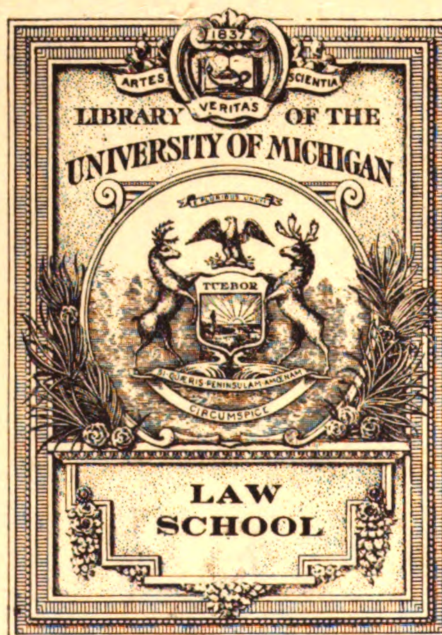
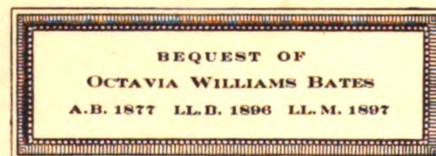

1837
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
CIRCUMSPICE
LAW
SCHOOL


BEQUEST OF
OCTAVIA WILLIAMS BATES
A.B. 1877 LL.B. 1896 LL.M. 1897

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,
Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Organ
des Deutschen Anwalt-Vereins.

Dreiunddreißigster Jahrgang.

Berlin.
W. Moeser Buchhandlung.
1904.

Zitierweise
nach den Vorschlägen des Deutschen Juristentages:
JW. 1904.

Inhalts-Verzeichnis

des

Dreiunddreißigsten Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift.

Beilagen der Juristischen Wochenschrift 1904.

(Die mit * versehenen lagen nur den Exemplaren für die Mitglieder des deutschen Anwaltvereins bei.)

Verzeichnis

der

im XXXIII. Jahrgange der Juristischen Wochenschrift

mitgeteilten

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

A. Sachregister.

Vorbemerkung: p bedeutet preußisches, g gemeines, f französisches (rheinisches und badisches), s sächsisches Recht.

B. Gesetzesregister.

Erster Teil. Reichsrecht.

I. Reichsjustizgesetze.

III. Einzelne Gesetze und Verordnungen.

Zweiter Teil. Preußisches Recht.

1. Preußisches Allgemeines Landrecht.

Verzeichnis

der

im XXXIII. Jahrgange der Juristischen Wochenschrift

abgedruckten

Entscheidungen des Reichsgerichts in Straffachen.

A. Sachregister.

B. Gesetzesregister.

I. Reichsrecht.

2. Bayrische Gesetze.

1898. 2. Februar. Gesetz, betr. die Fortsetzung der Grundentlastung.
Art. 19, 20: 301[4]

1901. 17. Februar. Bayrische Bauordnung.
§ 75: 304[23]

3. Württemberg.

1900. 4. Juli. Wirtschaftsabgabengesetz.
§§ 17, 19: 248[2]

4. Elsaß-Lothringen.

Ausführungsgesetz.
§ 40: 52[1]

5. Hamburg.

Medizinalordnung vom 29. Dezember 1892 (nicht 1818!), Ausführungsverordnung vom 1. Juni 1900.
§ 2: 589[1]

6. Auslieferungsvertrag mit der Schweiz.

1874. 12. Januar.
Art. 4 Abs. 3: 373[4]

W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S., Stallschreiberstraß 34. 35.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste Nr. 8971) sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Königsberg i. Pr. hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1000 Mark zu Unterstützungszwecken gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Im Anschlusse an die mehrfachen Anregungen einer Ausgestaltung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte haben wir für die Vorstände der Anwaltskammern und die Vertrauensmänner der Hülfskasse ein nach Gerichtsbezirken geordnetes Verzeichnis der bei den deutschen Gerichten zugelassenen Anwälte und der entsprechenden Mitglieder der Hülfskasse aufstellen lassen. Dasselbe folgt nachstehend und ergibt, daß unbeschadet des fortgesetzt eintretenden Wechsels und kleiner durch die Mitgliedschaft ausgeschiedener Anwälte bedingter Zahlenabweichungen einer Mitgliederzahl von etwa 4800 noch immer 2333 Anwälte gegenüberstehen, welche sich von den Zwecken der Hülfskasse ferngehalten haben. Erfreulicherweise sind in einzelnen Gerichtsbezirken sämtliche Anwälte der Hülfskasse beigetreten, die überwiegende Mehrzahl der Bezirke zeigt aber noch erhebliche Lücken, welche stellenweise sogar die Hälfte der eingetragenen Anwälte übersteigen. Wir richten an sämtliche Kollegen die dringende Bitte, die Gewinnung der rückständigen Standesgenossen für die gute Sache durch energische persönliche Einwirkung in die Hand zu nehmen.

Leipzig, den 5. Dezember 1903.

Erythropel, Justizrat, Vorsitzender.	Herr, Justizrat, Schriftführer.	Dr. Seelig, Justizrat, Schatzmeister.

Gericht	Zugelassene Anwälte	Mitglieder der Hülfskasse	Nichtmitglieder
Oberlandesg. u. Landg. Augsburg	44	30	**14**
Landg. Eichstätt	13	2	**11**
„ Kempten	22	8	**14**
„ Memmingen	11	6	**5**
„ Neuburg	20	16	**4**
Oberlandesg. u. Landg. Bamberg	29	10	**19**
Landg. Aschaffenburg	15	4	**11**
„ Bayreuth	15	2	**13**
„ Hof	14	3	**11**
„ Schweinfurt	22	13	**9**
„ Würzburg	35	14	**21**
Kammerg. Berlin	85	64	**21**
Landg. I Berlin	622	361	**261**
„ II Berlin	232	99	**133**
„ Cottbus	23	16	**7**
„ Frankfurt a. O.	22	15	**7**
„ Guben	24	16	**8**
„ Landsberg a. W.	23	19	**4**
„ Neu-Ruppin	22	18	**4**
„ Potsdam	35	24	**11**
„ Prenzlau	25	19	**6**
Oberlandesg. u. Landg. Braunschweig	83	67	**16**
Oberlandesg. u. Landg. Breslau	141	85	**56**
Landg. Beuthen	49	31	**18**
„ Brieg	11	10	**1**
„ Glatz	15	5	**10**
„ Gleiwitz	25	21	**4**
„ Glogau	22	18	**4**
„ Görlitz	30	22	**8**
„ Hirschberg	20	12	**8**
„ Liegnitz	27	22	**5**
„ Neisse	22	9	**13**
„ Öls	15	13	**2**
„ Oppeln	20	19	**1**
„ Ratibor	26	21	**5**
„ Schweidnitz	26	15	**11**
Oberlandesg. u. Landg. Cassel	37	34	**13**
Landg. Hanau	16	12	**4**
„ Marburg	18	12	**6**

Gericht	Zugelassene Anwälte	Mitglieder der Hülfskasse	Nichtmitglieder
Oberlandesg. **Celle**	17	14	**3**
Landg. Aurich	24	19	**5**
„ Detmold	7	6	**1**
„ Göttingen	24	20	**4**
„ Hannover	91	48	**43**
„ Hildesheim	28	23	**5**
„ Lüneburg	18	14	**4**
„ Osnabrück	24	14	**10**
„ Stade	20	16	**4**
„ Verden	23	14	**9**
Oberlandesg. u. Landg. **Cöln**	181	68	**113**
Landg. Aachen	58	7	**51**
„ Bonn	45	26	**19**
„ Cleve	15	7	**8**
„ Coblenz	39	18	**21**
„ Düsseldorf	106	63	**43**
„ Elberfeld	64	39	**25**
„ Saarbrücken	35	35	—
„ Trier	21	14	**7**
Oberlandesger. u. Landg. **Colmar**	24	12	**12**
Landg. Metz	16	11	**5**
„ Mülhausen	16	10	**6**
„ Saargemünd	6	7	—
„ Straßburg	43	22	**21**
„ Zabern	8	7	**1**
Oberlandesg. u. Landg. **Darmstadt**	64	56	**8**
Landg. Gießen	42	33	**9**
„ Mainz	62	47	**15**
Oberlandesg. u. Landg. **Dresden**	255	187	**68**
Landg. Bautzen	45	32	**13**
„ Chemnitz	74	32	**42**
„ Freiberg	26	22	**4**
„ Leipzig	221	156	**65**
„ Plauen	36	23	**13**
„ Zwickau	50	34	**16**
Oberlandesg. u. Landg. **Frankfurt a. M.**	169	154	**15**
Landg. Hechingen	3	3	—
„ Limburg	17	17	—
„ Neuwied	14	11	**3**
„ Wiesbaden	49	40	**9**
Oberlandesg. u. Landg. **Hamburg**	205	133	**72**
Landg. Bremen	71	42	**29**
„ Lübeck	25	23	**2**
Oberlandesg. **Hamm**	15	15	—
Landg. Arnsberg	21	15	**6**
„ Bielefeld	41	25	**16**
„ Bochum	44	35	**9**
„ Dortmund	47	36	**11**
„ Duisburg	43	23	**20**
Landg. Essen	69	26	**43**
„ Hagen	41	18	**23**
„ Münster	53	21	**32**
„ Paderborn	21	11	**10**
Oberlandesg. **Jena**	10	6	**4**
Landg. Altenburg	37	26	**11**
„ Eisenach	11	9	**2**
„ Gera	15	12	**3**
„ Gotha	15	12	**3**
„ Greiz	7	5	**2**
„ Meiningen	29	19	**10**
„ Rudolstadt	14	12	**2**
„ Weimar	22	13	**9**
Oberlandesg. u. Landg. **Karlsruhe**	84	48	**36**
Landg. Freiburg	42	21	**21**
„ Heidelberg	17	14	**3**
„ Konstanz	18	16	**2**
„ Mannheim	61	52	**9**
„ Mosbach	9	5	**4**
„ Offenburg	20	16	**4**
„ Waldshut	9	3	**6**
Oberlandesg. u. Landg. **Kiel**	54	49	**5**
Landg. Altona	65	49	**16**
„ Flensburg	39	32	**7**
Oberlandesg. u. Landg. **Königsberg**	59	42	**17**
Landg. Allenstein	25	20	**5**
„ Bartenstein	15	9	**6**
„ Braunsberg	10	9	**1**
„ Insterburg	24	23	**1**
„ Lyck	23	16	**7**
„ Memel	12	3	**9**
„ Tilsit	21	22	—
Oberlandesg. **Marienwerder**	5	5	—
Landg. Danzig	54	51	**3**
„ Elbing	18	7	**11**
„ Graudenz	15	8	**7**
„ Konitz	19	18	**1**
„ Thorn	27	15	**12**
Oberlandesg. u. Landg. I u. II **München**	234	159	**75**
Landg. Deggendorf	13	6	**7**
„ Landshut	21	5	**16**
„ Passau	19	15	**4**
„ Straubing	8	6	**2**
„ Traunstein	27	19	**8**
Oberlandesg. u. Landg. **Naumburg**	48	35	**13**
Landg. Dessau	28	16	**12**
„ Erfurt	36	25	**11**
„ Halberstadt	36	11	**25**

Gericht	Zugelassene Anwälte	Mitglieder der Hülfskasse	Nichtmitglieder
Landg. Halle a. S.	58	36	22
" Magdeburg	68	49	19
" Nordhausen	19	8	11
" Stendal	20	14	6
" Torgau	15	14	1
Oberlandesg. u. Landg. Nürnberg	72	45	27
Landg. Amberg	17	10	7
" Ansbach	10	4	6
" Fürth	24	8	16
" Regensburg	18	18	—
" Weiden	11	4	7
Oberlandesg. u. Landg. Oldenburg	15	8	7
Landg. Bückeburg	3	2	1
Oberlandesg. u. Landg. Posen	58	48	10
Landg. Bromberg	37	32	5
" Gnesen	18	10	8
" Lissa	16	13	3
" Meseritz	13	9	4
" Ostrowo	22	14	8
" Schneidemühl	22	11	11
Oberlandesg. u. Landg. Rostock	45	16	29
Landg. Güstrow	26	15	11
" Neustrelitz	14	8	6
" Schwerin	46	29	17
Oberlandesg. u. Landg. Stettin	66	61	5
Landg. Cöslin	22	20	2
" Greifswald	28	26	2
" Stargard	22	20	2
" Stolp	18	10	8
Oberlandesg. u. Landg. Stuttgart	100	102	—
Landg. Ellwangen	19	14	5
" Hall	14	10	4
" Heilbronn	22	12	10
" Ravensburg	26	12	14
" Rottweil	21	13	8
" Tübingen	19	12	7
" Ulm	39	20	19
Oberlandesg. u. Landg. Zweibrücken	25	13	12
Landg. Frankenthal	36	10	26
" Kaiserslautern	14	11	3
" Landau	14	15	—

Zum Jahreswechsel.

Wie sein unmittelbarer Vorgänger war das ablaufende Kalenderjahr für die Gesetzgebung auf dem Gebiete des Justizwesens ein Jahr wohltätiger Ruhe. Die den Berufsgenossen zur Vertiefung des Studiums und der Kenntnis des neuen Rechts — den unentbehrlichen Voraussetzungen seiner sachgemäßen Anwendung und Fortentwicklung — so notwendige Muße ist durch das Arbeiten der Gesetzgebungsmaschine kaum getrübt worden.

Auf der anderen Seite ist durch Rechtswissenschaft und Rechtsprechung der Anregung genug geboten, in die tieferen Schichten unseres Rechtsganzen hinabzusteigen. Die neuen, durchgearbeiteten Auflagen der bekannten Kommentare und Lehrbücher, die monographischen Arbeiten in ihrer stattlichen Anzahl und die üppige Blüte der Zeitschriftenliteratur zeigen, daß neben ihrer Schwester, der Rechtsprechung, auch die Rechtswissenschaft ihres Amtes waltet.

Bei den Gerichten treten allmählich die Sachen alten Rechts gegenüber denen des neuen in den Hintergrund; dies gilt nicht nur von den unteren, sondern auch von den mittleren und den höchsten Instanzen.

Um nicht den Schwerpunkt unserer Mitteilungen über die reichsgerichtliche Judikatur aus dem Hauptblatte in die Beilage verlegen zu müssen, wird fortab unter Fortfall der Beilage auch die Rechtsprechung zum B. G. B. in die Rubrik „Vom Reichsgericht" aufgenommen werden.

Bei dem so reich fließenden Borne der Rechtsprechung wird das Bestreben, die Mitteilungen hierüber möglichst auf die wichtigeren und inhaltsvollen Entscheidungen zu beschränken, der dankbaren Zustimmung unseres Leserkreises sicher sein. —

Die Themata, die bereits aus dem Vorjahr übernommen waren, die Frage der Prozeßverschleppung oder richtiger der Terminsvereitelungen sowie die Frage der Kaufmannsgerichte haben auch heute ihre Lösung noch nicht gefunden. Selbst die unverschuldeten Terminsvereitelungen bilden einen nicht zu unterschätzenden, zwar nicht zu beseitigenden, aber doch — namentlich in seinen Folgen — zu mildernden Übelstand. Der Bekämpfung dieses Übelstandes, insbesondere durch Mitteilung der an verschiedenen Orten gemachten Versuche der Besserung und die hierdurch erzielten Erfolge, werden wir in dem anbrechenden Jahre unser besonderes Interesse zuwenden.

Die Frage der kaufmännischen Sondergerichte soll nach der letzten Thronrede in einem Gesetzesvorschlage der Reichsregierung zum Gegenstande reichsgesetzlicher Regelung gemacht werden. Wir werden abwarten müssen, ob wiederum eine Abbröckelung eines wichtigen Stückes der ordentlichen Gerichtsbarkeit ins Auge gefaßt wird, oder ob man aus der Not eine Tugend machen und die von den Handelskreisen geforderten Maßnahmen zur Beschleunigung und namentlich zu einer erheblichen Verbilligung der Gerichtskosten des amtsgerichtlichen Prozesses auch den anderen Volkskreisen zu gute kommen lassen wird.

Mit Anerkennung ist der Entschluß der Reichsregierung zu begrüßen, im Wege der Gesetzgebung die dringliche Forderung nach Entschädigung für ungerechtfertigte Untersuchungshaft zu erfüllen.

Die allgemeine Reform des Strafprozesses und des Strafrechts befindet sich in dem Stadium der Vorbereitung. Die Strafprozeßkommission des Reichsjustizamts hat einen größeren Teil ihres inhaltvollen Programms einer Erörterung unterzogen, während wichtige Fragen des materiellen Strafrechts die Tagesordnung des im September 1904 in Innsbruck zusammentretenden Deutschen Juristentags umfassen wird.

Die dem Bürgerlichen Gesetzbuche gewährte Schonzeit scheint ihrem Ende zu nahen. Ist doch bereits ein Zusatzantrag zu § 833, der die Haftung des Tierhalters bei Schadenszufügung durch Haustiere durch Zulassung des Exkulpationseinwandes mildern soll, aus der Mitte des Reichstags eingebracht worden.

Die Reichsjustizgesetzgebung von 1879 wird im kommenden Jahre das fünfundzwanzigjährige Jubiläum ihres Inkrafttretens feiern. Eine der brennendsten mit ihr zusammenhängenden Fragen ist die Überlastung der obersten Instanz, des Reichsgerichts und des Preußischen Kammergerichts, des letzteren in seiner Eigenschaft als sogen. „kleines Obertribunal".

Die Rechtsanwaltschaft — wenigstens die außerhalb des Reichsgerichts — würde es aus sattsam bekannten Gründen sehr bedauern, wenn die Entlastung des Reichsgerichts rein mechanisch, durch Erhöhung der Revisionssumme erreicht werden sollte. Eher dürfte die Ausgestaltung des ersten Senats des Preußischen Kammergerichts und des Strafsenats als Revisionsgerichts zu einem obersten Preußischen Gerichtshof auf Zustimmung zu rechnen haben; ihm würden alsdann die lediglich auf Verletzung Preußischen Landesrechts gestützten Revisionen in Zivilsachen zuzuweisen sein — vorausgesetzt, daß sich hierdurch eine lohnende Entlastung des Reichsgerichts ergeben würde.

Das Gesetz über die Gerichtsorganisation Berlins*) nähert sich nur zu schnell dem Zeitpunkte seines Inkrafttretens. Die Gerichtsgebäude stehen fast fertig da. Nicht ohne Bangen sieht die Berliner Rechtsanwaltschaft den Nachteilen entgegen, die dem Rechtsleben und ihr selbst aus dieser Zerschlagung eines einheitlichen Verkehrsgebiets in mehr oder minder willkürlich und mechanisch abgegrenzte Gerichtsbezirke erwachsen wird. Jetzt kann es sich nur noch darum handeln, die sicheren Schäden nach Möglichkeit einzuschränken. Gewisse Nachteile, wie die vermehrte Geltendmachung der örtlichen Unzuständigkeit, werden überhaupt nicht zu vermeiden sein. Das Substitutionsunwesen, die formale Rechtsunsicherheit — man denke nur an die den Gerichten und den Gegnern aufgebürdete Last, bei etwa 900 Anwälten zu berücksichtigen und zu prüfen, ob der einzelne auch bei dem in Frage kommenden Landgericht zugelassen ist — werden nur zu vermeiden sein, wenn den erstinstanzlichen Anwälten, und zwar allen ohne Ausnahme, die Simultanzulassung bei den drei Landgerichten gewährt und bureaukratische Reglementiererei möglichst vermieden wird.

Die freie durch Eingriffe von außen nicht gestörte Lebensbetätigung und Kraftentwickelung ist das Element, dessen der immerhin noch junge, auf dem Boden der freien Advokatur erwachsende deutsche Anwaltsstand bedarf, um seine hohen Ziele zu erreichen. Die bisherige Entwickelung hat bewiesen, daß die an die Freigabe der Advokatur geknüpften schwarzsehenden Voraussagungen nicht eingetreten sind. Die selbst gewählten Organe haben nicht versagt, wo es galt, den Stand von Mitgliedern zu befreien, die seiner nicht würdig waren. Und mit Bedauern hat es weite Kreise der Anwaltschaft erfüllt, daß gewisse von dem Ehrengericht erkannte Ausschließungen von der höheren, der freien Advokatur nicht entstammenden Instanz aufgehoben wurden. Milde soll walten, wo Unerfahrenheit oder unbedachtes Handeln die Verfehlung verursacht. Das Ansehen unseres Standes aber verlangt unerbittliche Strenge gegenüber dem bewußten Mißbrauch der dem Anwalt kraft seines Standes beruflich oder gesellschaftlich zukommenden Stellung.

Ohne Eingriff von außen, insbesondere auch ohne gesetzgeberischen Zwang muß und wird der Anwaltsstand es als seine Pflicht erachten, die im Vorjahre viel behandelte, aber nicht erledigte Frage der Hülfskasse zu lösen. Die Fürsorge für die hülfsbedürftigen Standesgenossen und ihre nächsten Angehörigen gehört zu den „gemeinschaftlichen Angelegenheiten" der Anwaltskammern, für welche die erforderlichen Mittel aufzubringen sie nach § 48 der Rechtsanwaltsordnung zuständig sind. Hier gilt es einzusetzen und durch ein gemeinschaftliches Vorgehen aller deutschen Anwaltskammern die bestehende Hülfskasse in einer unserem Stande entsprechenden und genügenden Weise auszustatten. Hieran würde sich eine angemessene Fürsorge auch für unsere Bureauangestellten anzuschließen haben. Die Rechtsanwaltschaft wird der Würde und dem Ansehen ihres Standes am besten dienen, wenn sie an die Lösung dieser wichtigen Aufgaben heran geht, ehe sie hierzu durch den bereits angekündigten gesetzgeberischen Zwang genötigt wird. Welche würdigere Vierteljahrhundertfeier der freien Advokatur ließe sich denken, als ein mannhaftes Vorgehen in diesen beiden wichtigen Dingen! Möge die heutige deutsche Anwaltschaft — das Kind der freien Advokatur — Kraft und Einigkeit beweisen und ihren Pflichten genügen auch auf dem Gebiete kollegialer und sozialer Selbsthülfe!

Neumann.

Eine Lücke in der Reichsjustizstatistik.

Von Dr. Siegfried Löwenstein, Berlin.

Zu den der Kommission für die Reform des Strafprozesses unterbreiteten Fragen gehört auch diejenige, ob es sich empfehle, die Zahl der notwendigen Verteidigungen zu erhöhen. Die Antwort auf diese Frage wird wesentlich davon abhängig sein, ob überhaupt die Tätigkeit des Verteidigers im Strafprozesse von praktischer Wirksamkeit ist, oder ob er, wie vielfach behauptet ist, in der Regel, ein die Verhandlung lediglich erschwerendes und ihren Gang verzögerndes superfluum bildet. Ich halte die letztere Ansicht für grundfalsch und bin überzeugt, daß in sehr zahlreichen Fällen und zwar meist ohne, daß der Richter sich dessen bewußt wird, die Tätigkeit des Verteidigers ausschlaggebend für die Freisprechung ist. Im Einzelfalle läßt sich das kaum jemals beweisen, da sich nicht feststellen läßt, ob nicht das Gericht auch ohne die Mitwirkung des Verteidigers zu dem gleichen Resultat gelangt sein würde. Dagegen glaube ich, daß eine möglichst eingehende Statistik wertvolles Material über diese für die Bedeutung der Verteidigung so überaus wichtige Frage geben könnte. Die statistischen Erhebungen des Reichsjustizamts, die mit anerkennenswerter Gründlichkeit und Vielseitigkeit gemacht werden, geben Auskunft über das Verhältnis der Freisprechungen zu den Verurteilungen. Dieses Verhältnis war mit geringen Schwankungen in den letzten Jahren gleich 1:4, so daß auf je 100 Anklagen ca. 20 Freisprechungen entfielen. Es wäre nun gewiß interessant zu erfahren, ob und in welcher Weise dieses Verhältnis sich in den Fällen ändert, in denen den Angeklagten ein Verteidiger zur Seite steht. Obwohl diese wichtige Feststellung dadurch getroffen werden könnte, daß

---

*) Vergl. S. 23.

die Gerichte angewiesen würden, in einer Rubrik der Zählkarte der etwaigen Mitwirkung des Verteidigers Erwähnung zu tun, versagt die Statistik dennoch in dieser Beziehung vollständig. Das Wort „Verteidiger“ kommt in den vielen hundert Seiten zählenden Bänden der Reichsjustizstatistik überhaupt nicht vor, ein trauriger Beweis für die Bedeutungslosigkeit, die man in maßgebenden Kreisen der Verteidigung in der Strafrechtspflege beimißt. Und doch glaube ich auf Grund von Nachfragen in Kollegenkreisen, daß die Resultate der Verteidiger von dem allgemeinen Ergebnis wesentlich zu gunsten der Freisprechungen abweichen. Sicherlich beruht diese Abweichung nicht auf der besseren Qualität der verteidigten Sachen. Vielmehr darf man unbedenklich annehmen, daß hauptsächlich in ernsten und schwierigen Fällen, wo den Angeklagten die Gefahr einer Verurteilung besonders bedrohlich erscheint, der kostspielige Beistand des Verteidigers in Anspruch genommen wird. Desgleichen gehört es bei geständigen Angeklagten nicht zu der Ausnahme, daß sie zwecks Erwirkung milder Strafe sich der Hülfe eines Verteidigers bedienen. Wenn gleichwohl die Zahl der unter den Beistand eines Verteidigers erzielten Freisprechungen verhältnismäßig die der anderen übertreffen sollte, so ist damit der Beweis erbracht, daß die Fälle der notwendigen Verteidigung einer erheblichen Erweiterung bedürfen. Sollte das statistische Amt künftighin seine Feststellungen auf den hier angeregten Punkt ausdehnen, so wäre es wünschenswert, Fälle, in denen das Urteil auf dem Geständnis des Angeklagten beruht, gesondert zu behandeln, und es müßte ferner besonders festgestellt werden, ob die Verteidigung von einem Rechtsanwalt, oder einem zur Ausbildung bei dem Gerichte beschäftigten Referendar geführt wird, da die letztere Art der Verteidigung als vollwertig nicht erachtet werden kann. Inzwischen könnte durch private Feststellungen die Lösung der Frage wesentlich gefördert werden. Aber nur sehr reichhaltige und ohne jede Rücksicht auf das Endresultat gemachte Erhebungen bieten eine Gewähr, daß Zufälligkeiten in der Praxis des einzelnen Anwalts das Gesamtresultat nicht verschieben.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 28. November bis zum 5. Dezember 1903 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz.

1. Art. 184 E. G., § 857 Abs. 6 in Verbindung mit § 830 Abs. 1 Z. P. O. und § 883 B. G. B. Auslegung des Art. 184 im Gegensatz zur Entsch. R. G. Bd. 48 Nr. 63.

Nach der Ansicht des B. G. betrifft der Art. 184 E. G. z. B. G. B. auch solche dinglichen Rechte, zu deren Begründung oder Wirksamkeit gegen Dritte es nach den bisherigen Gesetzen der Eintragung in das Grundbuch nicht bedurfte und die infolgedessen nicht eingetragen sind. Dies steht allerdings nicht im Einklange mit dem Urt. des R. G. im Bd. 48 S. 63 der Entsch. in Zivilsachen, worin ausgesprochen ist, daß im Art. 184 unter dem Rechte, mit welchem eine Sache belastet ist, nur ein solches Recht verstanden werden kann, welches in dem Grundbuch eingetragen ist. Das R. G. tritt jedoch nach erneuter Prüfung hiervon zurück und schließt sich der Ansicht des B. G. an. Das Nießbrauchsrecht des Kl., welches das Grundstück Bl. 23, nach Sächsischem B. G. B. vor dem 1. Januar 1900 auch, ohne eingetragen zu sein, belastet hat, ist daher nach dem Inkrafttreten des B. G. B. am 1. Januar 1900 mit dem sich aus den sächsischen Gesetzen ergebenden Inhalt und Range bestehen geblieben. Die weitere, bisher streitige Frage, ob zur Vollziehung der Pfändung einer Eigentümergrundschuld nach § 857 Abs. 6 in Verbindung mit § 830 Abs. 1 Satz 3 Z. P. O. die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist, wenn für die Hypothek oder Grundschuld, aus welcher die Eigentümergrundschuld entstanden, die Erteilung des Hypotheken- bezw. Grundschuldbriefs ausgeschlossen ist, hat das R. G. bereits in dem in Sachen Hohmann und Gen. wider Gundlach (V 194/03) am 17. Oktober 1903 verkündeten Urteile, welches demnächst in der Sammlung der Entscheidungen des R. G. veröffentlicht werden wird, abgedr. unten S. 8 Nr. 8, bejaht. Davon wieder abzugehen, liegt keine Veranlassung vor. Dem B. G. ist daher auch hier beizutreten. Es bleibt noch zu erörtern, ob der Anspruch auf Pfändung einer Eigentümergrundschuld durch die Eintragung einer Vormerkung mit den Wirkungen des § 883 B. G. B. gesichert werden kann. Dies ist mit dem B. G. zu verneinen. Auf dem Gebiete des Sachenrechts ist die Willkür der Beteiligten beschränkt. Nur was das Gesetz gestattet, ist da zulässig. Infolgedessen können auch nur solche Eintragungen mit Wirkung vorgenommen, insbesondere durch Vormerkung nur solche Ansprüche gesichert werden, welchen das Grundbuch geöffnet ist. Was die Vormerkung anbetrifft, so kann sie nur eingetragen werden zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte usw. (§ 883 B. G. B.). Aus der Stellung dieser Bestimmung im B. G. B. ergibt sich, daß es sich hier lediglich um privatrechtliche Ansprüche handelt, denen die Verpflichtung gegenübersteht, die Eintragung des Rechtes auf Verlangen des Berechtigten zu bewilligen und dadurch das Recht einzuräumen (B. G. B. §§ 194, 873 G. B. O. § 19). Nur da, wo nach bürgerlichem Rechte eine solche Verpflichtung und damit der Anspruch auf deren Erfüllung besteht, kann die Erfüllung durch Vormerkung gemäß § 883 B. G. B. gesichert werden. Dies trifft bei dem Pfändungspfandrechte nicht zu. (Wird näher begründet.) Sch. c. B., U. v. 11. Nov. 03, 205/03 V.

2. §§ 31, 278, 618 B. G. B. Haftung einer Stadtgemeinde aus dem Dienstvertrage für Unfälle eines Beamten.

Die Annahme beider Instanzgerichte, daß es sich im vorliegenden Falle (Verletzung des Kl. auf dem Zugange zum Abort) um eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung oder Unterlassung außerhalb eines bereits bestehenden Rechtsverhältnisses, um einen Anspruch auf Schadensersatz aus einer unerlaubten Handlung im Sinne des § 823 und § 831 Abs. 1 Satz 1 B. G. B. handele, die demgemäß auch der beklagten Stadtgemeinde den Entschuldigungsbeweis aus § 831 Abs. 1

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Satz 2 gestatte, muß für rechtlich unhaltbar erachtet werden. Nach den von dem B. G. in Bezug genommenen, zum Teil auch ausdrücklich wiederholten Feststellungen des L. G. war der verletzte Kl. seit dem 24. September 1899 als Meldeschreiber, in letzter Zeit gegen ein monatliches Gehalt von 75 Mark, auf Kündigung mit vierzehntägiger Frist von der beklagten Stadtgemeinde angestellt. Es muß deshalb angenommen werden, daß er in einem Beamtenverhältnisse zu dieser stand, woran an sich auch der Umstand nichts ändert, daß dieses Verhältnis auf Kündigung gestellt war. Dann war aber hierdurch schon ein bestimmtes Rechtsverhältnis zwischen den Parteien begründet, das sich in Ansehung der daraus für beide Teile entspringenden Rechte und Pflichten, soweit diese nicht durch die besonderen das Beamtenverhältnis beherrschenden Vorschriften des öffentlichen Rechts geregelt wurden, wie das R. G. bereits in dem Urteile vom 4. November 1886, Entsch. Bd. 18 S. 173 ff., dargelegt hat, nach Analogie des entsprechenden bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrages bestimmte. Insbesondere erwuchs, wie das R. G. dort schon ausgeführt hat, daraus der Beklagten als der Dienstherrin im allgemeinen dieselbe Pflicht zur Anwendung der erforderlichen Vorkehrungen für die Sicherheit des Kl. in körperlicher und gesundheitlicher Beziehung, wie sie einem Dienstberechtigten auf Grund eines bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrages dem Verpflichteten gegenüber obliegt. Nach § 618 B. G. B. hat nun der Dienstberechtigte Räume, Vorrichtungen und Gerätschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten, daß der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit gesichert ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet. Gehört nun auch eine Abortanlage nicht zu den Räumen, die zur Verrichtung der in einer Bureautätigkeit bestehenden Dienste unmittelbar erforderlich sind, so ist sie doch für die Zwecke eines solchen Dienstes mittelbar notwendig, da ohne Benutzung einer solchen ein der Regel nach sich über den ganzen Tag erstreckender Schreibdienst im Geschäftszimmer nicht ausgeübt werden kann. Was aber hiernach auf Grund eines bürgerlich-rechtlichen Dienstverhältnisses von dem Dienstberechtigten an Einrichtung und Erhaltung von Räumen nebst den Zugängen dazu zu leisten war, mußte nach dem vorher Ausgeführten die Bekl. auch zufolge des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, in welchem der Kl. zu ihr stand, gewähren. Die Herstellung und Erhaltung eines gefahrlosen Zuganges zu dem Aborte war demnach eine Pflicht, die der Bekl. schon auf Grund des bereits zwischen ihr und dem Kl. bestehenden öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses oblag. Somit stand bei der Vernachlässigung dieser Verpflichtung ein Verschulden bei der Erfüllung einer schon bestehenden Verbindlichkeit der Bekl. in Frage, und es kam deshalb darauf der § 278 B. G. B. zur entsprechenden Anwendung, wonach der Schuldner ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange wie sein eigenes zu vertreten hat. Es bedurfte deshalb der Erörterung der Frage, ob der Vorwurf der Vernachlässigung seiner Pflicht hier gegen den städtischen Beamten als das Willensorgan der Bekl. oder gegen den Polizeikommissar G. als diejenige Person, der die Beaufsichtigung jenes Grundstücks besonders aufgetragen war, begründet war, überhaupt nicht, da in jedem Falle die Bekl. das Verschulden dem Kl. gegenüber unmittelbar zu vertreten hatte. Vergl. auch Planck, 2. Aufl., Anm. 1b zu § 31 B. G. B. und Entsch. des R. G. Bd. 53 S. 276. Zu demselben Ergebnisse würde man aber auch gelangen, wenn man annehmen wollte, daß der Kl. nur in einem bürgerlich-rechtlichen Dienstverhältnisse zu der Bekl. gestanden habe. Dann fänden die §§ 618 und 278 B. G. B. unmittelbar Anwendung. Stadtgemeinde H. c. T., U. v. 6. Nov. 03, 193/03 III.

3. § 223 Abs. 2 B. G. B. in Verbindung mit § 17 Ges. betr. Gesellsch. m. b. H. Sekuritätszession ist Veräußerung.

Das B. G. beantwortet die Frage, ob das Preußische Recht Sekuritätszessionen überhaupt zuläßt, in bejahendem Sinne. Es befindet sich dabei in Übereinstimmung mit der Judikatur des R. G., welches in mehrfachen Entscheidungen die Gültigkeit und Rechtsverbindlichkeit der Sicherungsübereignung und der Sekuritätszession für das Gebiet des Pr. A. L. R. wie des gemeinen Rechts anerkannt hat. Vergl. Entsch. in Zivilsachen Bd. 2 S. 168, Bd. 13 S. 200, Bd. 24 S. 51 u. S. 161, Bd. 26 S. 180, Bd. 30 S. 273, Bolze Bd. 22 Nr. 35, 36, Jur. Wochenschr. 1895 S. 301 Nr. 33, 1896 S. 82 Nr. 71, 1900 S. 670 Nr. 32. Auch das Recht des B. G. B. hat der Sicherungsübereignung und Sekuritätszession die Anerkennung nicht versagt, wie sich insbesondere aus der Vorschrift des § 223 Abs. 2 ergibt. Vergl. Dernburg Bd. III § 100 S. 282, § 263 S. 739 ff., Lilienthal in der Deutschen Juristenzeitung 1902 S. 542 und die dort zitierte Literatur. Das O. L. G. verneint gleichwohl im vorliegenden Falle die Zulässigkeit einer Sekuritätszession, weil es sich um die Übertragung des Geschäftsanteils des Kl. an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung an mehrere Personen gehandelt habe, eine Teilung dieses Geschäftsanteils, wie sie hier stattgefunden habe, nur im Wege der Veräußerung (oder Vererbung) möglich sei (§ 17 des Gesetzes), „die Sekuritätszession aber keine Veräußerung" sei. Sodann verneint das O. L. G. weiter die Frage, ob die Parteien im vorliegenden Falle eine Sekuritätszession gewollt haben, aus dem Grunde, weil die Übertragung der Geschäftsanteile des Kl. auf die Bekl. zu Eigentum und mit der Wirkung erfolgt sei, daß dieselben Gesellschafter der Gesellschaft mit beschränkter Haftung geworden sind. Das O. L. G. hat es unterlassen, das Wesen der Sicherungsübereignung und der Sekuritätszession einer Betrachtung zu unterziehen. Es spricht nur wiederholt aus, daß „die Sekuritätszession keine Veräußerung" und insbesondere „keine Veräußerung zu Eigentum" sei. Diese Auffassung ist eine rechtsirrige. Realsicherheit wird dem Gläubiger in der Regel dadurch gewährt, daß ihm ein Pfandrecht an einer Sache oder an einem Rechte bestellt wird. Realsicherheit kann aber auch in der Weise verschafft werden, daß dem Gläubiger zum Zwecke der Sicherung einer Forderung Vermögensobjekte, Sachen oder Rechte, seines Schuldners in sein Vermögen übertragen werden. Der wirtschaftliche Zweck eines solchen Veräußerungsgeschäftes, welches nicht wie beim Kauf auf Umsatz, sondern nur auf Sicherung für eine Forderung gerichtet ist, wird dadurch gewahrt, daß entweder die Veräußerung nur unter der auflösenden Bedingung erfolgt, daß die Forderung getilgt wird, oder daß die Ver-

äußerung zwar bedingungslos geschieht, dem Gläubiger jedoch die obligatorische Verpflichtung auferlegt wird, die an ihn veräußerten Vermögensobjekte auf den Schuldner zurückzuübertragen, sobald er für seine Forderung befriedigt ist. Erfolgt die Sicherung durch Sachen des Schuldners, so spricht man von Sicherungsübereignung, erfolgt sie durch Rechte, so liegt Sekuritätszession vor. In beiden Fällen findet eine wirkliche Veräußerung, ein Übergang von Vermögensobjekten aus dem Vermögen des Schuldners in dasjenige des Gläubigers statt. R. u. Gen. c. B., U. v. 10. Okt. 03, 184/03 I.

4. § 875 B. G. B. Formfreiheit für das obligatorische Kausalgeschäft.

Der Entscheidungsgrund des B. G., daß ein Verzicht der Kl. im Sinne des § 875 B. G. B. auf das für sie seit Februar 1902 eingetragene Nutzungsrecht nach Eintragung nicht stattgehabt habe, ist zwar nicht zu beanstanden. Dagegen ist aber der weitere Entscheidungsgrund des B. G. nicht zu billigen, daß selbst eine obligatorische Verpflichtung der Kl. zur Aufgabe ihres Nutzungsrechts der Bekl. aus der von ihm behaupteten nur mündlichen Verabredung mit der Kl. nicht herleiten könnte, da eine obligatorische Gebundenheit der Kl. nur unter den Voraussetzungen des Abs. 2 des § 875 B. G. B. eingetreten sein würde, diese Voraussetzungen aber nach der eigenen Behauptung des Bekl. nicht vorliegen. Diese Erwägung beruht auf der irrtümlichen Auffassung, daß die für das dingliche Rechtsgeschäft im § 875 B. G. B. gegebenen Formvorschriften auch für das obligatorische Kausalgeschäft gelten. Dies ist aber nicht richtig, vielmehr sind die letzteren Rechtsgeschäfte nach den Bestimmungen des 2. Buches des B. G. B. prinzipiell formfrei. Eine der in dem B. G. B. (vergl. besonders §§ 311—313) bestimmten Ausnahmen von dieser Formfreiheit liegt aber dermalen nicht vor, insbesondere ist auch § 313 B. G. B. auf den Fall der vertragsmäßigen Verpflichtung zum Verzicht auf ein Nutzungsrecht nicht zu beziehen. Diese Grundsätze stehen in der Rechtsprechung des R. G. fest (vergl. dessen Entsch. in Zivilsachen Bd. 48 Bd. 31 und Bd. 50 Nr. 18). H. c. H., U. v. 13. Nov. 03, 377/03 III.

Zivilprozeßordnung.

5. § 233 Z. P. O. Rechtzeitigkeit eines Armenrechtsgesuchs Wiedereinsetzungsgrund.

Der B. R. verkennt Begriff und Maß der bei Einlegung eines Rechtsmittels gebotenen Sorgfalt, wenn er der Partei zum Verschulden, sogar zum groben Verschulden anrechnet, daß sie das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinstanz erst zwei Wochen nach Beginn der Notfrist eingereicht, daß sie nicht von vornherein mit der Möglichkeit der Ablehnung des Gesuchs gerechnet und daß sie gegen die ablehnende Entschließung nicht unverzüglich Beschwerde eingelegt habe. Das R. G. hat immer daran festgehalten, daß das Armenrechtsgesuch rechtzeitig gestellt ist, wenn es so zeitig eingebracht wird, daß bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange alle Maßnahmen getroffen werden können, die zur fristgemäßen Einlegung des Rechtsmittels erforderlich sind. Insbesondere ist anerkannt, daß die Partei bei Stellung des Gesuchs davon ausgehen darf, das Gericht werde in ihrem Sinne richtig entscheiden, d. h. das Gesuch bewilligen. Auch wenn die Entscheidung ablehnend lautet, wird ihr ohne weiteres eine angemessene Frist zur Überlegung einzuräumen sein, ob sie sich der Autorität des Gerichts fügen oder ob und unter welcher Begründung sie die Hülfe des Beschwerdegerichts anrufen will. Der B. R. übersieht, daß bei Bemessung dieser Frist Stand, Bildungsgrad und die sonstigen Lebensverhältnisse der Partei in Betracht zu ziehen sind. Bei richtiger Anwendung des Gesetzes auf das vorliegend feststehende Sachverhältnis darf ohne weiteres gesagt werden, daß die Bekl. unter den vorliegenden Umständen kein Verschulden trifft, wenn sie vom 8. Januar, dem Tage des Empfangs der ablehnenden Entscheidung, bis zur Aufsetzung der Beschwerdeschrift, den 15. Januar, und bis zu deren Eingang bei dem B. G., dem 17. Januar 1903, sieben und selbst neun Tage hat verstreichen lassen. Das angefochtene Urteil mußte deshalb aufgehoben und in der Sache selbst auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erkannt werden. T. und Gen. c. B., U. v. 19. Nov. 03, 193/03 IV.

6. § 406 Z. P. O. Ablehnung von Sachverständigen.

In dem angefochtenen Beschlusse wird „die von den Bekl. erklärte Ablehnung der von den Kl. benannten Sachverständigen Kreistaxatoren B. und B. für unbegründet erklärt.“ Dieser Beschluß war gegenstandslos, weil eine Ablehnung von Sachverständigen im Sinne des § 406 Z. P. O., die für unbegründet hätte erklärt werden können, noch gar nicht vorlag. Solche Ablehnung setzt voraus, daß schon Sachverständige ernannt sind (§ 406 Abs. 2); im vorliegenden Fall aber ist weiter nichts geschehen, als daß in dem vom O. L. G. angeordneten, vorbereitenden Verfahren die Bekl. erklärt hatten, die von den Kl. vorgeschlagenen Sachverständigen B. und B. würden als befangen abgelehnt. Darauf hat, nach Schluß des vorbereitenden Verfahrens, das O. L. G. im Termin vom 31. Oktober 1903 den jetzt angefochtenen Beschluß verkündet und zugleich einen späteren Termin zur Verkündung der Entscheidung anberaumt, die aber bisher nicht ergangen ist. Wie diese ausfallen wird, ob ein Beweisbeschluß verkündet und darin die Vernehmung der Sachverständigen und worüber beschlossen werden wird, steht noch dahin. Erst bei solchem Beweisbeschluß hat sich das O. L. G. über den von den Bekl. bisher nur erhobenen Widerspruch gegen die Ernennung der genannten Sachverständigen schlüssig zu machen. So lange diese Ernennung nicht erfolgt war, konnten nicht die Sachverständigen im Sinne des § 406 Z. P. O. abgelehnt und über ein Ablehnungsgesuch mit den dort bestimmten Wirkungen entschieden werden. Der angefochtene Beschluß war daher aufzuheben. A. c. G., U. v. 19. Nov. 03, B 237/03 V.

7. §§ 536, 537, 534, 718 Z. P. O. Umfang der Rechtskraft der Urteile. Zeitpunkt der zulässigen Erweiterung von Berufungsanträgen.

Der Kl. rügt, daß das angefochtene Urteil auf einer Verletzung der Grundsätze über die Rechtskraft der Urteile beruhe. Diese Beschwerde ist auch begründet. Durch die Berufung der Kl. gegen das Urteil I. J. wurde dessen Rechtskraft im vollen Umfange gehemmt. Damit war aber nicht zugleich die Entscheidung über den gesamten Prozeßstoff dem B. G. übertragen, vielmehr bestimmte sich nach den, von den Parteien in der Verhandlung vor dem B. G. gestellten Anträgen (§§ 536, 537 Z. P. O.), innerhalb welcher Grenzen das Urteil I. J. einer Nachprüfung und etwaigen Änderung unterliegen sollte. Die Beschränkung der Parteianträge auf bestimmte Teile des Urteils

I. J. hat nach dem Satze, daß über die Anträge hinaus nicht zu erkennen ist, die Folge, daß das B. G. über den von den Anträgen nicht berührten Teil nicht zu entscheiden hat. Dieser, der der Nachprüfung in der Berufungsinstanz entzogen ist, bleibt also unberührt bestehen. Darauf beruht auch die Vorschrift in §§ 534, 718 Z. P. O., wonach das Urteil der Vorinstanz insoweit, als es durch die Berufungsanträge nicht angefochten ist, auf Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären ist. Mit dem Zeitpunkt, wo die Berufungsanträge nicht mehr erweitert werden können, also mit dem Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz, tritt Gewißheit darüber ein, wieweit die Entscheidung der Vorinstanz unangefochten geblieben ist. Mit diesem Augenblick tritt folgeweise der nicht angefochtene Teil in Rechtskraft (vergl. Urteil des II. Z. S. vom 28. Dezember 1887, Jur. Wochenschr. 1888 S. 68 Nr. 10). Das tritt klar zu tage, wenn das auf die letzte Verhandlung ergehende Berufungsurteil das Rechtsmittel ganz zurückweist. Aber auch wenn die Berufung Erfolg hat und das Urteil der I. J. nach dem Berufungsantrage teilweise abgeändert wird, ist das Verfahren in der Berufungsinstanz vollständig zum Abschluß gelangt und es bleibt nicht etwa, weil die Berufung ohne bestimmten Antrag eingelegt worden ist, die späteren Anträge aber sich auf einen Teil des Urteils beschränkten, der Prozeß in bezug auf den anderen Teil unerledigt in der Berufungsinstanz anhängig. — Es wird weiter ausgeführt, daß auch bei Erlaß eines Zwischenurteils in der Berufungsinstanz gemäß § 304 Z. P. O. diese Grundsätze Anwendung zu finden hätten und nur in der Verhandlung bis zum Erlaß dieses Zwischenurteils, sofern es den ganzen dem B. G. unterbreiteten Prozeßstoff umfasse, nicht aber darüber hinaus die Erweiterung der Berufungsanträge zulässig erscheine. Eisenbahnfiskus c. R., U. v. 12. Nov. 03, 315/03 VI.

8. § 857 Abs. 6 Z. P. O. in Verbindung mit § 830 Abs. 1. Pfändung einer Eigentümerbuchgrundschuld wird rechtsgültig bei Eintragung im Grundbuch.

Es handelt sich im vorliegenden Falle um eine Hypothek, für welche die Erteilung eines Hypothekenbriefes ausgeschlossen ist, also um eine Buchhypothek im Sinne des jetzigen Liegenschaftsrechts (§ 1116 Abs. 2 B. G. B.). Über die streitige Hypothek — eine unter altem Recht entstandene Kautionshypothek — war zwar unter der Herrschaft des bisherigen Rechts, wie dies auch bei Kautionshypotheken zulässig, ein Hypothekenbrief gebildet, dieser Hypothekenbrief wurde aber mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts, welches die Erteilung eines Hypothekenbriefes bei allen Sicherungshypotheken ausschließt (§ 1185 Abs. 1 B. G. B.), bedeutungslos (Turnau-Foerster, Liegenschaftsrecht 2. Aufl. Bd. 1 S. 590 unter 2). Dies ergibt sich für den Geltungsbereich des bisherigen preußischen Grundbuchrechts auch aus Art. 33 § 1 Abs. 2 des preuß. Ausf. G. z. B. G. B. vom 20. September 1899. Daraus folgt nun ohne weiteres, wie bereits der B. R. ausgeführt hat, daß es zur Übertragung der Hypothek auf die Kl. durch eine von dem Grundstückseigentümer ihnen erteilte Zession der Eintragung der Abtretung im Grundbuche bedurft hätte (§ 1154 Abs. 3 B. G. B.). Solange diese nicht erfolgt ist, ist auch die Hypothek auf die Kl. nicht übergegangen, und daß sie nicht erfolgt ist, steht unbestritten fest. Es muß aber, was der B. R. unentschieden gelassen hat, auch darin dem I. R. beigetreten werden, daß ebenso, wenn die Übertragung der Hypothek durch gerichtliche Pfändung und Überweisung erfolgt sein soll, die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch erforderlich ist (§ 830 Abs. 1 Satz 3 Z. P. O.). Hierüber besteht zwar, wenn die Pfändung und Überweisung eine Eigentümerhypothek oder Eigentümergrundschuld betrifft, in der Literatur Meinungsverschiedenheit; namhafte Kommentatoren der Z. P. O. (z. B. Gaupp-Stein und Petersen-Anger zu § 857 Z. P. O.) vertreten die Meinung, daß es in diesem Falle der Eintragung der Pfändung in das Grundbuch nicht bedürfe, weil bei ihr ein Drittschuldner nicht vorhanden sei; sie wollen auf die Zwangsvollstreckung in eine Eigentümerhypothek oder Eigentümergrundschuld überhaupt nicht den Abs. 6 des § 857 Z. P. O., sondern nur den Abs. 1 und 2 dieser Vorschrift angewendet wissen und kommen so zu dem Schlusse, daß auch § 830 Abs. 1 Satz 3 Z. P. O. auf sie nicht Anwendung finden könne. Dem kann nicht beigetreten werden. (Wird näher begründet.) H. c. G., U. v. 17. Okt. 03, 194/03 V.

Handelsgesetzbuch.

9. § 25 H. G. B. Unverzüglichkeit der Eintragung, der Bekanntmachung oder Gläubiger-Mitteilung.

Wie bereits in mehrfachen Entscheidungen des Senats ausgeführt ist, knüpft § 25 Abs. 1 des H. G. B. die Schuldenhaftung des Geschäftsübernehmers an sich an die bloße Tatsache der Fortführung des Geschäfts unter bisheriger Firma. Streng genommen müßten daher, um erstere auszuschließen, die Voraussetzungen der Ausnahmevorschrift des Abs. 2 vorliegen, sobald die Fortführung durch den Erwerber gegeben ist. Demgemäß erachtet denn auch Cohn in Gruchots Beiträgen Bd. 42 S. 52, 53 die gerichtliche Bekanntmachung, wie eine Mitteilung an die Gläubiger für wirkungslos, wenn ihnen die Fortführung des Geschäfts unter bisheriger Firma vorausgeht, wogegen die Mehrzahl der Schriftsteller in Berücksichtigung eines berechtigten Verkehrsbedürfnisses annimmt, daß es genüge, wenn Eintragung und Bekanntmachung bezw. Mitteilung sich unmittelbar der Fortführung des Geschäfts anschließen. (Staub, Handelsgesetzbuch § 25 Anm. 17; Düringer und Hachenburg, Handelsgesetzbuch S. 118; Lehmann und Ring, Handelsgesetzbuch § 25 Nr. 9; Wolff in Goldschmidts Zeitschriften Bd. 47 S. 261.) Der Senat schließt sich dieser milderen Ansicht an. Wenn auch Einwendungen gegen die Ausführung Wolffs a. a. O. S. 261, daß die strengere (allgemein) undurchführbar sei, weil die Eintragung vor der stattgehabten Geschäftsübernahme nicht erfolgen könne, gemacht werden könnten, so ist doch anzuerkennen, daß bei strikter Auslegung des Gesetzes jedenfalls für solche Fälle nicht vorgesorgt wäre, in denen nach der Vereinbarung die Übernahme des Geschäfts unter Ausschluß der Schuldenhaftung sofort mit Abschluß des Vertrages sich vollziehen soll, und es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber nicht auch für diese Fälle den Weg des § 25 Abs. 2 hätte eröffnen wollen. Immerhin aber muß daran festgehalten werden, daß die Eintragung und Bekanntmachung, bezw. die Mitteilung an die Gläubiger unverzüglich der Übernahme des Geschäfts folgen muß. Ob dabei die Gefahr einer etwaigen höheren Gewalt, welche das unverzügliche Eintreten der Voraussetzungen des § 25 Abs. 2 ohne Schuld der Beteiligten vereitelt, dem Geschäftsübernehmer oder den Gläubigern zur Last fällt, kann nach den Umständen

des gegenwärtigen Rechtsstreits unentschieden bleiben. Im vorliegenden Falle hat eine Eintragung in das Handelsregister nicht unverzüglich nach der Übernahme des Geschäfts, sondern erst mehr als zwei Monate später stattgefunden. Eine Mitteilung an die Gläubiger ist in der Zwischenzeit auch nicht erfolgt. Ebensowenig aber ist ersichtlich, daß die Bekl. durch höhere Gewalt oder durch einen von ihnen nicht zu vertretenden Umstand gehindert waren, Eintragung oder Mitteilung in unmittelbarem Anschlusse an die Geschäftsübernahme herbeizuführen. E. u. Gen. c. R., U. v. 7. Nov. 03, 292/03 I.

10. § 378 H. G. B. Entbehrlichkeit der Mängelrüge bei nicht bestellter Ware.

Während nach dem H. G. B. in der alten Fassung (§ 347) die sofortige Rüge und Anzeige an den Verkäufer unter dem Präjudiz der Genehmigung nur bei eigentlichen Mängeln der Ware, nicht auch bei Lieferung einer anderen Ware als der bedungenen oder einer anderen Quantität der bedungenen Ware erfolgen mußte, hat das neue H. G. B., um die nach dem bisherigen Rechtszustand in der Praxis vielfach hervorgetretenen Unsicherheiten zu beseitigen, in § 378 die fraglichen Bestimmungen auch auf die Fälle der letzteren Art ausgedehnt. Diese Gleichstellung sollte aber nicht eine allgemeine sein. Es wurde davon ausgegangen, wie in der Denkschrift zum Entwurf des neuen H. G. B. (S. 226) hervorgehoben wird, daß, wenn die gelieferte Ware mit der bestellten gar nichts gemein hat und offensichtlich für den Käufer ohne Bedeutung ist, dieser infolge der unterlassenen Rüge seine Rechte gegen den Verkäufer nicht verlieren dürfe, vielmehr in einem solchen Falle die Grundsätze, die für den Fall der Lieferung einer unbestellten Ware gelten, zur Anwendung kommen müßten. Es wurde deshalb in den Schlußsatz des § 378 die bereits erwähnte Ausnahmebestimmung aufgenommen. Bei der Beurteilung, ob diese zutrifft, kommt es nun, wie gleichfalls in der Denkschrift a. a. O. hervorgehoben, sowie von den Kommentaren durchgängig anerkannt wird (vergl. Staub, 6. und 7. Aufl., zu § 378 Nr. 1 b; Lehmann-Ring, daselbst Nr. 9; Makower 12. Aufl. ebenda II d) entscheidend nicht auf die (vielleicht von irrigen Voraussetzungen) ausgehende subjektive Auffassung des Verkäufers, sondern vielmehr darauf an, ob derselbe nach der objektiven Abweichung der gelieferten Ware von der bedungenen die Genehmigung seitens des Käufers als ausgeschlossen erachten mußte, wobei als ein solches objektives Moment auch die Frage der Verwendbarkeit der gelieferten Ware für die Zwecke, für welche der Käufer dieselbe bestellt hatte, in Betracht kommen muß. Die Begründung des O. L. G. läßt nun nicht erkennen, ob die zur Entscheidung stehende Frage nach diesen Gesichtspunkten geprüft worden ist. H. c. H., U. v. 17. Nov. 03, 137/03 II.

Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878.

11. § 30 in Verbindung mit Art. 1984 ff. c. c. Art der Übernahme eines Mandats und Umfang der Haftung.

Das B. G. hat das Zustandekommen und den Umfang des nach seiner Auffassung verletzten Auftragsvertrages dahin festgestellt, die Mutter der jetzigen Kl. habe dem beklagten Rechtsanwalt zugleich für ihre 4 Kinder den Auftrag erteilt, den ganzen Schaden, den sie alle durch den Tod ihres Sohnes resp. Bruders beim Unfall auf der Bröhltalbahn erlitten hatten, einzuklagen, es ihm überlassend, auf Grund des ihm mitgeteilten Sachverhaltes zu bestimmen, welche Personen zur Erreichung dieses Zweckes als Kl. auftreten müßten, und der Bekl. habe den von ihm in dieser Tragweite richtig erfaßten Auftrag angenommen. Der Rkl. erhebt gegen diese Ausführungen die Rüge eines Mangels in der Begründung, das B. G. habe das Schutzvorbringen des Bekl. in den Instanzen überhaupt nicht gewürdigt, es stehe der Unterstellung, daß er einen Auftrag dieses Inhalts angenommen habe, schon der Umstand entgegen, daß er sich nur von der Mutter V. und den beiden Schwestern, nicht von den jetzigen Kl. — Brüder des Verunglückten — habe Vollmacht erteilen lassen. Überdies hätten die Kl. selbst geltend gemacht, der Bekl. habe bei der ersten Besprechung erklärt, den Brüdern des Getöteten, d. i. den jetzigen Kl., stehe ein Anspruch gegen die Bröhltalbahn nicht zu. Darin liege aber eine Ablehnung des Auftrages bezüglich der jetzigen Kl., die, wenn auch der Grund irrig gewesen wäre, eine Schadensersatzpflicht des Bekl. nicht zu begründen vermöge; denn der Bekl. sei nicht verpflichtet, eine Klage zu erheben, die er für unbegründet hielt. Diesem Angriffe konnte der Erfolg nicht versagt werden. Da die streitigen Vorgänge in die Zeit vor dem 1. Januar 1900 fallen, so kommen für die rechtliche Beurteilung neben den Vorschriften des materiellen Rechtes in der Rechsanwaltsordnung im gegebenen Falle die Bestimmungen des c. c. zur Anwendung, wonach in der Regel auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Klienten die Grundsätze des Auftrages — Art. 1984 ff. — zur Anwendung kommen. Danach kann an sich die Annahme des Auftrages durch den Rechtsanwalt stillschweigend erfolgen; insoweit ist den Ausführungen des B. G. beizutreten. In dem gegebenen Falle hat die Mutter der jetzigen Kl., wie das B. G. annimmt, den Bekl. für sich und ihre 4 Kinder angegangen, den Auftrag zur Einklagung des ganzen Schadens, den sie alle erlitten hätten, anzunehmen, es ihm überlassend, auf Grund des ihm mitgeteilten Sachverhältnisses zu bestimmen, welche Personen zur Erreichung dieses Zweckes auftreten müßten. Für die Mutter des Getöteten und dessen vier Geschwistern mag der entstandene Gesamtschaden als eine untrennbare Einheit erschienen sein; der Bekl. aber mußte davon ausgehen, da es sich nur um einen deliktischen Schadensanspruch handelte, daß die einzelne Person nur den ihr entstandenen Schaden mit der Klage verfolgen könne; deshalb kann die gedachte Auffassung der Familie V. für den Inhalt und Umfang der Annahme des Auftrages von seiten des Bekl. nicht vorzugsweise entscheidend sein. Weiterhin tritt ein Rechtsanwalt in der Regel nicht schon dadurch in ein Auftragsverhältnis zu einer rechtsuchenden Partei, die sich an ihn mit der ausgesprochenen Absicht wendet, ihm Auftrag zur Prozeßführung zu erteilen, daß er sich von ihr eine Sachdarstellung geben läßt. Das kann lediglich zu dem Zwecke geschehen, um sich über Annahme oder Ablehnung des Auftrages entschließen zu können. Deshalb kann nicht als selbstredend unterstellt werden, daß der Bekl. den Auftragsantrag schon angenommen hatte, als er sich bei der ersten Besprechung von der Mutter V. im Beisein der Ottilie V. eine Sachdarstellung geben ließ. Ob aber nach den Umständen des gegebenen Falles nicht, wie der Bekl. in den Instanzen geltend gemacht hatte, eine Ablehnung des Auftrages in bezug auf die jetzigen Kl. darin lag, daß der Bekl. im Zusammenhange mit dieser ersten Besprechung auf die ihm gegebene Sach

darstellung hin nur von der Mutter und den beiden Schwestern des Getöteten sich Vollmacht zur Klage geben ließ, nicht aber von den jetzigen Kl., und nur im Namen der ersteren eine Schadensersatzklage erhob, hätte nach der gegebenen Sachlage um so mehr geprüft werden müssen, als die von den Kl. als Zeugen angerufene Witwe B. und Ottilie B. bei ihrer Vernehmung bestätigt hatten, der Bekl. habe bei dieser ersten Besprechung auf ihre Darstellung des Sachverhaltes erklärt, „wenn diese Angaben richtig seien, so könnten nicht nur die Mutter, sondern auch die Schwestern Schadensersatz verlangen, die Brüder hätten dagegen keinen Schadensanspruch". In eine solche Prüfung ist das B. G. nicht eingetreten. Dieser Mangel in der Begründung zu der Frage, ob der Bekl. auch den Auftrag angenommen habe, den den jetzigen Kl. entstandenen Schaden einzuklagen, muß zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen. Denn der Rechtsanwalt ist nicht verpflichtet, einen ihm erteilten Auftrag anzunehmen; die ohne Verzug geschehene Ablehnung schließt jede Schadensersatzpflicht desselben aus. — § 30 der Rechtsanwaltsordnung. Das gilt auch für eine motivierte Ablehnung, hier mit der Begründung, daß den jetzigen Kl. ein Schadensanspruch nicht zustehe, selbst wenn diese irrig war, es sei denn, daß nach den Umständen des einzelnen Falles der Rechtsanwalt um eine Prüfung des mitgeteilten Sachverhältnisses auch nach der Richtung angegangen war, ob es sich zur Klageerhebung eigne, und in der Mitteilung der Begründung der Ablehnung als dem Ergebnisse dieser Prüfung in Wirklichkeit die Ausführung eines in diesem beschränkten Umfange angenommenen entgeltlichen Auftrages lag, oder daß doch nach den besonderen Umständen, unter denen die Begründung der Ablehnung dem Rechtsuchenden mitgeteilt wurde, darin eine Ratserteilung zu finden wäre und daß weiterhin auf dieser Grundlage die übrigen Erfordernisse einer Haftung aus Auftrag oder Ratserteilung gegeben sind. Rechtsanw. Sch. c. V., U. v. 13. Nov. 03, 134/03 II.

Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884.

12. § 95 schließt nicht, wie § 135 des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes vom 30. Juni 1900, Schadensansprüche gegen Betriebsunternehmer aus Unfällen aus.

Die Bekl. haben gegen die Schadensklage aus einem in ihrem Betriebe erlittenen Unfalle der Söhne der Kl. den Einwand erhoben, daß der geltend gemachte Schadensersatzanspruch durch die Bestimmungen in § 95 Abs. 1 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 ausgeschlossen sei. Beide Vorinstanzen haben den Einwand für durchgreifend erachtet und allein aus diesem Grunde auf Klagabweisung erkannt. Das O. L. G. führt aus: Die Söhne der Kl. seien unbestritten zur Zeit des Unfalls nach Maßstabe des angezogenen Gesetzes versichert gewesen, die Kl. würden deshalb, wenn sie zur Zeit des Unfalls Inländer gewesen wären oder im Inlande gewohnt hätten, Anspruch auf die im § 6 unter 2 b jenes Gesetzes bestimmte Rente gehabt haben, wogegen ihnen nach § 95 desselben ein Schadensersatzanspruch gegen die beiden Bekl. nicht zugestanden haben würde, da die Voraussetzung, unter welcher ausnahmsweise Hinterbliebene von Versicherten Schadensersatz auch von dem Betriebsunternehmer und von Betriebsleitern nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes fordern könnten, unbestrittenermaßen nicht vorliegen. Im gegebenen Falle stehe ihnen, weil sie Ausländer seien und zur Zeit des Unfalls nicht in Deutschland gewohnt, auch dort nicht ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort gehabt hätten, gemäß § 6 Ziffer 2 b (letzter Absatz) ein Anspruch auf Unfallrente allerdings nicht zu, allein es finde gegen sie gleichwohl die Bestimmung in § 95 Abs. 1 Anwendung. Unzweifelhaft würde ihr Schadensersatzanspruch ausgeschlossen sein, wenn für die Entscheidung der Sache die Vorschriften des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes vom 30. Juni 1900 § 135 maßgebend wären; allein, was dort über die Ausschließung von privatrechtlichen Schadensersatzansprüchen bestimmt sei, habe auch bereits vorher auf Grund von § 95 des hier anzuwendenden Gesetzes vom 6. Juli 1884 gegolten. Letztere Annahme ist rechtsirrtümlich. Wie der II. Z. S. des R. G. konstant angenommen und in den Urteilen vom 29 Oktober 1889 und vom 28. April 1893 (Entsch. in Zivilsachen Bd. 24 S. 123 fg., Bd. 31 S. 76 fg.) eingehend dargelegt hat, ist nach dem Wortlaute und der Entstehungsgeschichte der Vorschriften in § 95 des Gesetzes vom 6. Juli 1884 anzunehmen, daß durch sie solchen Personen, die nicht von den Wohltaten des Gesetzes berührt werden, die ihnen nach dem Haftpflichtgesetze oder auf Grund sonstiger Normen des bürgerlichen Rechtes zustehenden Ansprüche gegen die Betriebsunternehmer und die Betriebsleiter usw. nicht abgeschnitten werden sollten. Dieser Auffassung ist beizutreten gewesen, und es genügt, zu ihrer Begründung hier auf die Darlegungen des II. Z. S. zu verweisen, da von keiner der Vorinstanzen auch nur versucht worden ist, die von diesem geltend gemachten Erwägungen zu entkräften. Nicht abzusehen ist, wie gegenüber den angezogenen Entscheidungen des R. G. in dem angefochtenen Urteile hat behauptet werden können, der Rechtszustand, der gegenwärtig nach den Bestimmungen in § 135 des Gesetzes vom 30. Juni 1900 besteht, habe „unbestritten" auch schon unter der Herrschaft des Gesetzes von 1884 bestanden, und diese Bemerkung erscheint um so auffälliger, als auch in der Literatur, soweit darin die in Rede stehende Spezialfrage überhaupt Erwähnung gefunden hat, soviel ersichtlich gewesen, ausnahmslos die der Praxis des R. G. entsprechende Auffassung vertreten worden ist. (Vergl. Landmann, Unfallversicherungsgesetz von 1886 S. 243 unter g, Eger in der Einleitung zur III. Auflage des Kommentars zum Haftpflichtgesetze S. VII, VIII und in seiner Bearbeitung des Unfallversicherungsgesetzes S. 79 Anm. 190 [zu § 95], Handbuch der Unfallversicherung, dargestellt von Mitgliedern des Reichsversicherungsamtes [1897] S. 422 unter 5.) Geltend gemacht und auch vom R. G. anerkannt worden ist nur, daß es vom gesetzgeberischen Standpunkte aus richtiger gewesen sein möchte, die in § 95 des oftерwähnten Gesetzes ausgesprochene Ausschließung von Schadensersatzansprüchen noch weiter auszudehnen. (Entsch. in Zivilsachen Bd. 31 S. 78.) Dies ist denn auch bei der Umgestaltung, welche das Unfallversicherungsrecht durch das Gesetz vom 30. Juni 1900 erfahren hat, für die Gewerbeunfallversicherung in § 135 des über sie erlassenen Gesetzes geschehen, indem bestimmt worden ist, daß den Hinterbliebenen versicherter Personen, auch wenn sie einen Anspruch auf Rente nicht haben, ein Schadensersatzanspruch gegen den Betriebsunternehmer usw. nur unter gewissen, hier nicht vorliegenden Voraussetzungen zustehen solle. L. u. B. c. H.-F., U. v. 12. Nov. 03, 133/03 VI.

Reichsgesetz, betreffend Abänderung und Ergänzungen der Militärpensionsgesetze vom 22. Mai 1893.

13. § 52 Abs. 1. Anerkennung des Pensionserhöhungsanspruchs durch die oberste Marine-Verwaltungsbehörde keine Voraussetzung des Rechtsweges oder des Rechtsanspruches.

Das B. G. hat im Anschluß an die Entsch. des IV. Z. S. des R. G. vom 27. Mai 1895 (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 35 S. 97 ff.) angenommen, daß nach § 52 des Militärpensionsgesetzes in der alten Fassung vom 27. Juni 1871 dem Gericht die Prüfung darüber zustehe, ob die in jener Vorschrift aufgestellten Voraussetzungen für den Anspruch auf Pensionserhöhung vorliegen, und es hat weiter ausgeführt, daß hieran durch das Gesetz vom 22. Mai 1893 (R. Ges. Bl. S. 171) nichts geändert worden sei. Dieser Ansicht ist beizupflichten. Zwar spricht der Wortlaut des § 52 in der neuen Fassung dafür, daß die Anerkennung des Anspruchs durch die oberste Marine-Verwaltungsbehörde Voraussetzung für die Geltendmachung des Anspruches sei. Allein die Wortfassung am Schluß des ersten Absatzes des § 52: „wenn dieser Anspruch innerhalb sechs Jahren nach der Rückkehr in die Heimat oder nach der im Auslande erfolgten Entlassung geltend gemacht ist, und wenn derselbe daraufhin von der obersten Marine-Verwaltungsbehörde als begründet anerkannt wird" bringt in ihrem zweiten Teil nicht den wahren Willen des Gesetzgebers zum Ausdruck. Es folgt dies nicht nur aus der Begründung des Entwurfs zu dem Gesetz vom 22. Mai 1893 und aus den Kommissionsverhandlungen (vergl. Drucksachen des Reichstags, 8. Legislaturperiode 2. Session 1892/93 Bd. II Nr. 112 S. 2, 8, 12, 24; Bd. III Nr. 228 S. 2, 11), sondern namentlich daraus, daß der § 16 des Gesetzes, welcher die Voraussetzungen des Anspruches auf die im § 12 aufgeführten Pensionserhöhungen regelt, in dem Entwurf des Gesetzes die gleiche Wortfassung hatte, und daß diese Wortfassung als der Absicht und dem Willen des Gesetzgebers nicht entsprechend in die Worte umgeändert wurde: „wenn derselbe innerhalb sechs Jahren nach dem Friedensschlusse geltend gemacht, und seine Begründung bis zur Entscheidung der obersten Militär-Verwaltungsbehörde des Kontingents beigebracht ist". Hierdurch wird klargestellt, daß nicht die Anerkennung des Anspruches durch die oberste Militär-Verwaltungsbehörde Voraussetzung für die gerichtliche Geltendmachung desselben ist, vielmehr nur ein Endtermin für die Beibringung der Begründung des Anspruches gesetzt werden sollte, um zu verhüten, daß die innerhalb der Frist von sechs Jahren stattfindende Anmeldung eines Anspruches, welchen die zuständige Behörde nicht anerkennt, dem Anmeldenden das Recht verleihe, denselben nach dessen Ablehnung beliebig zu erneuern. Es muß daher angenommen werden, daß es nur auf einem Versehen beruht, wenn in dem § 52 Abs. 1 des Gesetzes die ursprüngliche Wortfassung des Entwurfes unverändert beibehalten wurde; denn es ist weder aus dem Gesetz selbst noch aus den Gesetzesmaterialien ein Grund für eine verschiedene Behandlung ersichtlich. Hiernach ist die Anerkennung des Anspruches seitens der obersten Marine-Verwaltungsbehörde weder Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtsweges noch eine materiellrechtliche Voraussetzung für die Geltendmachung des Anspruches auf die Pensionserhöhung. M. c. Reichsmarinefiskus, U. v. 10. Nov. 03, 198/03 III.

Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896.

14. § 8. Zulässigkeit des Verbots einer nach Firmenrecht zu Recht bestehenden Firma.

Die Revision meint, ein auf Grund des § 8 des Wettbewerbsgesetzes ausgesprochenes Verbot könne niemals den Inhalt haben, daß die Benutzung einer an sich zu Recht bestehenden Firma für ein bestimmtes Geschäft überhaupt verboten werden könnte, und ist der Ansicht, die Anwendung des § 8 gegenüber einer zu Recht bestehenden Firma könne immer nur dazu führen, dem Firmeninhaber den Gebrauch gewisser unterscheidender Zusätze zu seiner Firma aufzuerlegen, durch welche die Gefahr einer Verwechslung derselben mit anderen im geschäftlichen Verkehre ausgeschlossen wird. Allein diese einschränkende Auslegung des § 8 findet weder in der Entstehungsgeschichte dieser gesetzlichen Bestimmung, noch in dem Wortlaut derselben eine Stütze. Es ist bekannt, daß der § 8 des Gesetzes gerade zu dem Zweck eingeführt wurde, einen erweiterten Firmenschutz gegen denjenigen zu gewähren, welcher eine an sich berechtigte und auch mit den gesetzlich notwendigen Unterscheidungsmerkmalen ausgestattete Firma führt, sie aber in einer Art und Weise gebraucht und benutzt, welche darauf berechnet und dazu geeignet ist, Verwechslungen mit einer befugterweise geführten anderen Firma herbeizuführen. Die Art der mißbräuchlichen Benutzung einer Firma, welcher der § 8 entgegentritt, kann somit auch darin gelegen sein, daß der unlautere Wettbewerb sich in der Führung der Firma für ein Geschäft kundgibt, welches nach seiner lokalen Lage zu Verwechslungen mit einer anderen befugterweise geführten Firma besonderen Anlaß gibt und damit das fördert, was das Gesetz unterdrückt haben will: die berechtigte Existenz eines anderen Geschäfts dadurch zu schädigen und zu untergraben, daß man ihm unter dem formalen Schutz des Firmenrechts die Kundschaft abspenstig macht. So aber liegt nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanzen die Sache hier, und das ausgesprochene Verbot hat deshalb mit Recht und im Einverständnis mit dem Gesetze die Form erhalten, daß dem Bekl. geboten wird, die Benutzung der Firma A. S. & Ko. für das von ihm in der Alten Schützenstraße 1 betriebene Detail-Wollwarengeschäft zu unterlassen. J. c. H., U. v. 4. Nov. 03, 229/03 I.

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898.

15. § 81. Zeitliche Anwendung.

Verfehlt ist die Rüge der Verletzung des § 81 des R. Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 durch Nichtanwendung. Durch Reichsgesetz ist dem Nachlaßgericht die Ermächtigung, unter der im § 2200 B. G. B. genannten Voraussetzung in Erbschaftsfällen, die vor dem 1. Januar 1900 eingetreten sind, den Testamentsvollstrecker zu bestellen, nicht beigelegt. Zufolge der durch Art. 213 des E. G. zum B. G. B. getroffenen Vorschrift beschränkt sich die Bestimmung des § 2200 auf Erbfälle, die vom 1. Januar 1900 ab vorkommen; denn wie nach den erbrechtlichen Verhältnissen im Sinne des genannten Art. 213 sich die Befugnis des Nachlaßgerichts zur Bestellung des Testamentsvollstreckers bemißt, so bleiben auch für diese Verhältnisse, wenn der Erblasser vor jenem Zeitpunkt gestorben ist, nach der in dem Artikel getroffenen Vorschrift die bisherigen Gesetze maßgebend. Das R. Ges. vom 17. Mai 1898 aber stellt seine Normen auf nur in Beziehung

auf Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen sind, bleibt mithin außer Anwendung in Angelegenheiten, in denen das Gericht seine Tätigkeit nach Landesrecht zu regeln hat. Für die Anwendung des § 81 jenes Gesetzes sind daher die Voraussetzungen im vorliegenden Fall nicht gegeben. W. c. C., U. v. 13. Nov. 03, 205/03 III.

II. Das Gemeine Recht.

Öffentliches Kirchenrecht.

16. Unzulässigkeit des Rechtsweges bei Klage auf Unterlassen von Läuten der Kirchenglocken.

Die beklagte Kirchengemeinde hat im Jahre 1900 westlich von ihrer Kirche in einer Entfernung von ungefähr 4,50 m von dem westlich davon stehenden, 1847 errichteten Wohnhaus des Kl. ein hölzernes Glockenhaus erbaut und 3 Glocken darin aufgehängt, die teils einzeln, teils zusammen die Woche über und an Sonntagen zu gewissen Zeiten geläutet werden. Der Kl. verlangt Unterlassung dieses ihn in Benutzung seines Hauses erheblich beeinträchtigenden Läutens. Die in der Revisionsinstanz angeregten Bedenken gegen die Zulassung des Rechtsweges erscheinen beachtlich. Die erhobene Eigentums-Beeinträchtigungsklage richtet sich gegen eine angeblich ungehörige Benutzung einer Kirche zum Glockengeläute. Wenn auch nach heutigem Rechte die geheiligten Sachen — res divini juris oder sacrae —, zu denen Kirchen und deren Zubehör, namentlich Glocken, unzweifelhaft gehören, keineswegs dem privatrechtlichen Verkehre gänzlich entzogen, vielmehr im allgemeinen dem öffentlichen und bürgerlichen Rechte des Staats unterworfen sind, so gilt dies immerhin angesichts der selbständigen und unanfechtbaren Verfügungs- und Benutzungsrechte der kirchlichen Vertreter und Obern nur im beschränkten Maße, und insbesondere muß auch, soweit die staatliche Macht über jene Sachen reicht, im Einzelfalle zunächst gefragt werden, ob öffentlichrechtliche oder privatrechtliche Verhältnisse gegeben sind, wonach sich dann auch der Weg der Rechtsverfolgung gegen jene Sachen und ihre Benutzung bestimmt. Unzweifelhaft ist es nach dem geltenden Recht der anerkannten christlichen Kirchengemeinschaften eine besondere und wichtige Befugnis der Kirchen, ihre Angehörigen zu bestimmten Zeiten oder auch bei außergewöhnlichen Gelegenheiten durch Glockengeläute zu Andachtsübungen anzuregen oder zum Besuche der öffentlichen Gottesdienste, Leichenbegängnisse usw. einzuladen. Dieses Recht wird als ein derart erhebliches erachtet, daß es Privatpersonen, ja sogar staatlich nicht voll anerkannten religiösen Gesellschaften, meist nicht zugestanden wird. (Vergl. z. B. § 25 II. 11 Pr. A. L. R., § 35 der Beil. II zu Tit. IV, § 9 der bayer. Verfassungsurkunde.) Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das Recht, mit Glocken zu läuten, den Kirchen zum allgemeinen Wohle ihrer Angehörigen und damit zugleich zum Wohle des Gesamtstaates eingeräumt ist, daß es somit dem Gebiete des öffentlichen Rechtes angehört. Hierfür spricht insbesondere auch, daß es nicht etwa der Person des Kircheneigentümers als solchem, sondern den kirchlichen Behörden und Oberen zusteht. (Vergl. v. Kirchenheim, Kirchenrecht S. 89.) Aber auch, soweit das Kirchengeläute, wie üblich, nebenbei zu weltlichen Kundgebungen, z. B. bei Feuersgefahr, zur Bekanntgabe des Schulbeginns u. dergl., verwendet wird, geschieht dies im Interesse der Allgemeinheit und liegt nicht privatrechtliche, sondern öffentlichrechtliche Übung und Befugnis vor. (Vergl. v. Kirchenheim a. a. O.) Aus dem Gesagten folgt nun nicht, daß keinerlei Rechtsbehelf gegen einen etwa mit dem Geläute der Glocken getriebenen Mißbrauch gegeben ist, vielmehr ist — auch nach katholischem Kirchenrechte — anerkannt, daß dagegen staatliche einschränkende Maßregeln zulässig sind. (Hinschius, Kirchenrecht IV S. 419 bei und in Anm. 8.) Jedenfalls aber sind zur örtlichen oder zeitlichen Beschränkung oder Aufhebung der hervorragend öffentlichrechtlichen Befugnis zum Läuten mit Kirchenglocken in der Regel nicht die ordentlichen Gerichte, sondern nur die zur Überwachung und Handhabung des öffentlichen Rechts bestellten Behörden berufen und kann dann eine Klage, wie die vorliegende, auf Unterlassung des Läutens bei den Gerichten nicht zugelassen werden. So wenig ähnliche Klagen gegen die unter Berücksichtigung der allgemeinen Wohlfahrt der Bevölkerung genehmigten wirtschaftlichen Unternehmungen statthaft sind — § 26 Gewerbeordnung —, ebensowenig, ja noch weniger kann regelmäßig gegenüber der auf uraltem Recht und Herkommen beruhenden kirchlichen Befugnis des Glockenläutens vor den ordentlichen Gerichten auf Einstellung dieses Läutens geklagt werden. (Vergl. Art. 111 E. G. zum B. G. B.) Zu gleichen Ergebnissen gelangt man an der Hand der Rechtsprechung, namentlich des R. G. Nach den für das Gebiet des gemeinen und des preußischen Rechts ergangenen Urteilen über Kirchenstühle steht über deren Ordnung und Benutzung nur der Kirche selbst und deren Oberen die Entscheidung zu und können die Gerichte gegebenenfalls nur um Entschädigung wegen Verletzung wohlerworbener Privatrechte angerufen werden. (Vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. VII S. 137, Bd. XVI S. 159, Bd. XXIV S. 174; Juristische Wochenschrift 1899 S. 108/56; 1901 S. 463/13, 859/58; 1903 S. 111/42.) Was auf Kirchenstühle, auf die doch von jeher gewisse Privatrechte anerkannt sind, zutrifft, muß noch viel mehr auf solche kirchliche Gegenstände Anwendung finden, die, wie die Kirchenglocken, gewöhnlich jedem Sonderrecht einzelner entzogen sind. Ergibt sich sohin nach Grundsätzen des allgemeinen protestantischen Kirchenrechts, gegen dessen Geltung im Herzogtum Sachsen-Meiningen im allgemeinen Bedenken nicht angeregt sind, die Unzulässigkeit des Rechtswegs in gegenwärtiger Sache, so fragt es sich nur noch, ob im genannten Staate durch etwa bestehende Sonderbestimmungen und Umstände die Zuständigkeit der Gerichte für Sachen dieser Art begründet ist. Nach §§ 26, 34 der Herzoglich Sachsen-Meiningschen Synodalordnung vom 4. Januar 1876 hat es den Anschein, als sei dies zu verneinen; dies ist indes noch näher in der Berufungsinstanz zu prüfen. Kirchengem. N. c. M., U. v. 19. Nov. 03, Nr. 218/03 V.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen von Mitte Juli bis Ende November 1903.)

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Dresden.

A. Zum Strafgesetzbuch.

1. §§ 40—42 Str. G. B.

In dem, insoweit aufrechterhaltenen, ersten Urteile des Landgerichts war festgestellt, daß der „Inhalt" der Druckschriften geeignet ist, in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden

Weise verschiedene Klassen der Bevölkerung zu Gewalttätigkeiten gegeneinander anzureizen. Zur Anwendung der §§ 41, 42 Str. G. B. reicht es dabei hin, daß diese Druckschriften öffentlich verbreitet sind, gleichgültig ob die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person deswegen ausführbar war. Diese öffentliche Verbreitung ist darin nachgewiesen, daß der Buchhändler K. die Druckschriften dem Buchhändler J. übersandt hat, um sie dem Publikum zugänglich zu machen. Es war bei letzterem Punkte von der Annahme auszugehen: als Täter komme nur K. in Betracht. Zur Zeit der ersten Revision fehlte es an einer Feststellung, ob die beschlagnahmten Exemplare „dem Täter oder einem Teilnehmer gehören“, daher mußte deshalb die Aufhebung des landgerichtlichen Urteiles erfolgen, soweit auf Einziehung erkannt war. Nur die dieser Maßregel zu grunde liegenden Feststellungen des Urteils wurden von der Aufhebung mit betroffen, während die Verhängung der Unbrauchbarmachung nebst den ihr zu grunde liegenden Feststellungen aufrecht zu erhalten war. Im jetzt angefochtenen landgerichtlichen Urteile hat die Strafkammer bedenkenfrei festgestellt, daß die beschlagnahmten Druckschriften sich im Eigentum des J. befinden. Im übrigen aber hat sie sich bei Beurteilung der Sache auf einen von ihrem früheren Standpunkte abweichenden Standpunkt gestellt, indem sie annimmt, daß K. und J. als Mittäter gehandelt haben. Dabei ist nicht in Rücksicht gezogen, wie es sich jetzt um keine selbständige Aburteilung der Sache handelt, sondern nur um eine Ergänzung des teilweise aufrecht erhaltenen früheren Urteils des Landgerichts. Dort ist rechtskräftig auf Unbrauchbarmachung erkannt auf Grund der Feststellung: die Verbreitung der Druckschrift durch K., die sich nach dem für erwiesen erachteten Sachverhalt als öffentliche Verbreitung darstellte, hat alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht. Ohne diese Feststellung wäre die Grundlage für die Anwendbarkeit des § 41 Str. G. B. nicht gegeben gewesen. Mit dieser aufrecht erhaltenen Entscheidung und Feststellung setzt sich die Begründung des jetzt angefochtenen Urteils in Widerspruch. Sobald die Handlung des K. den Charakter einer „öffentlichen Verbreitungshandlung“ verliert, wird der verhängten Unbrauchbarmachung der Boden entzogen. Und diesen Charakter verliert sie, sobald er, wie die Strafkammer jetzt festzustellen unternommen hat, mit J. gemeinschaftlich, als Mittäter handelte. Wirkten beide zusammen zur Verbreitung der Druckschriften, dann kann sich die Übermittelung eben dieser Druckschriften seitens des einen Teilnehmers an den anderen nicht als eine das Tatbestandsmerkmal der öffentlichen Anreizung verwirklichende Verbreitungshandlung darstellen, überhaupt nicht als „Verbreitungshandlung“, durch welche, deren Begriffe entsprechend, die Schrift einem weiteren Personenkreise als bisher zugänglich gemacht wird. Beide treten dabei der Außenwelt als eine zum gemeinsamen Zwecke handelnde Einheit gegenüber, jede Handlung des einen gilt und soll nach beider Willen betrachtet werden zugleich als Handlung des anderen. Unter solchen Verhältnissen kann selbst dem Eigentumswechsel an den Schriften, der nur dem gemeinschaftlichen Zwecke dienen soll, nicht die Bedeutung einer Erweiterung des Kreises der Zugänglichkeit jener Schriften geschrieben werden. Es geht aber nicht an, in einer Entscheidung — und das jetzt vom Landgericht erlassene Urteil bildet, wie die Prozeßgeschichte ergibt, mit dem aufrecht erhaltenen Teile des landgerichtlichen Urteils vom 1. Oktober 1902 eine sachliche Entscheidung über das Schicksal der in Rede stehenden Druckschrift der Beurteilung der Fragen, ob § 40 und ob § 41 Str. G. B. anwendbar seien, je einen verschiedenen Sachverhalt zu grunde zu legen. Die aufrecht erhaltene Entscheidung mit ihren notwendigen tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen umgrenzte das der Strafkammer für neue Feststellungen offen stehende Gebiet. Veränderte Feststellungen unter Eingriff in dieses Gebiet zu treffen, stand außer ihrer Macht. Dies hat die Strafkammer nicht beachtet, wie sie überhaupt für nötig gefunden hat, den ganzen Sachverhalt, sogar die Frage, ob die Verbreitung der Druckschriften dem § 130 Str. G. B. unterfiel, zu neuer Erörterung und Feststellung zu bringen. Hiernach kann der Feststellung, daß auch J. als Mittäter des Vergehens des § 130 Str. G. B. zu betrachten sei, irgend welche formelle oder materielle Bedeutung nicht beigemessen werden. Es hat bei der früheren dies verneinenden und K.s Alleintäterschaft in rechtliche Gewißheit setzenden Feststellung zu bewenden. Und da das Eigentum des J. an den beschlagnahmten Schriften außer Zweifel gestellt ist, so verletzt die angefochtene Entscheidung § 40 Str. G. B. und sie unterliegt der Aufhebung. Urt. des IV. Sen. vom 20. Oktober 1903. 2623. 1903.

2. § 49a Str. G. B.

Die Strafkammer nimmt an, daß bei dem Empfänger des Briefes der Entschluß zur Tat, wenn überhaupt, nur im allgemeinen und bedingt festgestanden, die Tätigkeit des Angeklagten aber darauf abgezielt habe, ihn zu der bestimmten Tat, der Verschaffung von Abtreibungsmitteln, gerade an die Ehefrau des Beschwerdeführers zu bewegen. Voraussetzung für den Begriff der Aufforderung ist die Absicht, einen anderen zur Begehung einer konkreten strafbaren Handlung zu bestimmen. Ist dieser konkrete Wille noch nicht vorhanden, soll er vielmehr erst durch das Aussprechen der Aufforderung in eine bestimmte Richtung gelenkt und der Vorsatz hervorgerufen werden zur Begehung einer nunmehr erst bestimmten Tat, so sind auch seitens des Auffordernden alle Tatbestandsmomente des § 49a Str. G. B. erfüllt. Urt. des III. Sen. vom 16. November 1903. 3380. 1903.

3. § 51 Str. G. B.

Daß „das Revisionsintereſse sich bis in die Entscheidungsgründe erstrecke“ ist in dem Urteile des Reichsgerichts vom 11. Juni 1881 (Entsch. Bd. 4 S. 355 ff.) nicht ausgesprochen: anerkannt wird darin allerdings, daß eine Freisprechung durch die Art ihrer Motivierung die Interessen des Angeklagten auch außerhalb des Bereiches des anhängig gewordenen Strafverfahrens berühren könne; derartigen „anderweiten Beziehungen“ wird jedoch jeder Einfluß auf die Anfechtbarkeit einer Freisprechung versagt, sofern letztere eine vollständige Verneinung der strafrechtlichen Schuld des Angeklagten bedeute (a. a. O. S. 357, 358). Letzteres trifft zwar nicht im Falle der Freisprechung wegen Verjährung der Strafverfolgung, wohl aber im gegenwärtigen Falle zu, in welchem die Freisprechung auf der Feststellung beruht, daß der Angeklagte zur Zeit der Tat sich in einem Zustande krankhafter Störung der „Geisteskräfte“ — soll heißen Geistestätigkeit— befunden habe, durch welche seine freie

Willensbestimmung ausgeschlossen war. Die von der Revision behaupteten „nachteiligsten juridischen und polizeilichen Folgen" der Freisprechung aus § 51 des Str. G. B. sind deshalb nicht geeignet, die Revision gegen letztere zu begründen (vergl. Rechtsprechung des R. G. Bd. 6 S. 545 ff.; Entsch. Bd. 13 S. 326 bis 327). Ebensowenig kann diese Wirkung dadurch herbeigeführt werden, daß neben der Freisprechung auf Unbrauchbarmachung aller Exemplare der inkriminierten Druckschrift nebst Platten und Formen (mit den in § 41 Abs. 2 des Str. G. B. vorgesehenen Einschränkungen) erkannt worden ist. Durch diese — in seine Vermögensrechtssphäre eingreifende — Entscheidung wird der Angeklagte allerdings beschwert und er muß deshalb auch in dem gegen ihn gerichteten Verfahren für befugt erachtet werden, dieselbe im Wege der Revision anzufechten, auch wenn man davon ausgeht, daß die Unbrauchbarmachung an sich den Charakter einer polizeilichen Präventivmaßregel trägt (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 14 S. 169 und S. 384 oben); aus dem Rechte zur Anfechtung dieses Teiles des Urteils folgt indessen nicht das Recht zur Anfechtung der erfolgten Freisprechung, da beide Entscheidungen sich rechtlich in keiner Weise bedingen, die Unbrauchbarmachung der Druckschrift vielmehr völlig außerhalb der Verneinung der Schuldfrage wegen Unzurechnungsfähigkeit des Angeklagten liegt. Von einer gleichzeitigen Qualifizierung derselben Handlung als erlaubt und unerlaubt kann hierbei keine Rede sein. Die Revision mußte demnach, soweit sie gegen die Freisprechung des Angeklagten gerichtet ist, als unzulässig verworfen werden. Hinsichtlich der im Urteil ausgesprochenen Unbrauchbarmachung der Druckschrift dagegen war dem Rechtsmittel der Erfolg nicht zu versagen. Urt. des II. Sen. vom 13. Oktober 1903. 2552. 1903.

4. § 113 Str. G. B. Preußisches Gesetz vom 7. Oktober 1865 über Errichtung von Marksteinen usw.

Von den Anordnungen des Abs. 1 und 2 werden nach Abs. 3 Gebäude, Hoflagen und Hausgärten nicht betroffen. Unter „Hoflagen", also den Teilen der Erdoberfläche, wo die Höfe liegen, sind die zu den Gebäuden gehörigen Hofräume zu verstehen. Ein solcher Hofraum ist unbebautes Gelände, welches mit dem Gebäude in räumlichem Zusammenhang steht und dem wirtschaftlichen Zwecke des Gebäudes zu dienen bestimmt ist, ohne Garten zu sein. Der Punkt, wo der Angeklagte das Zusammentreffen mit dem Hülfsjäger gehabt hat, befindet sich auf dem zum Ziegeleibetrieb dienenden, mit verschiedenen Gebäuden besetzten Grundstücke des Angeklagten und zwar am südlichen Ende eines größeren zum Streichen von Ziegelsteinen und Trocknen der Steine benutzten Platzes, auf welchem mehrere Trockenschuppen errichtet sind, 1,60 m von einem Bahngeleise und 2,80 m von dem nächsten Trockenschuppen entfernt, zur Seite eines Fahrwegs. Hiernach ist es nicht rechtsirrig, daß der Punkt als zur Hoflage des Angeklagten gehörig angesehen ist. Auch wenn das Gesetz vom 7. Oktober 1865 auf die von dem Forsteinrichtungs-Bureau im Ministerium für Landwirtschaft, Domänen und Forsten angeordnete Vermessung der Oberförsterei L. einschließlich der Seen Anwendung fand, so war der mit der Vermessung beauftragte Forstassessor nicht berechtigt, an jenem Punkte gegen den Willen des Angeklagten Vermessungsarbeiten ausführen, eine Drainröhre legen zu lassen. Ihm fehlte zu dieser Anordnung die allgemeine sachliche Zuständigkeit. Sein Befehl an den Hülfsjäger war unverbindlich und dieser befand sich daher, trotz seines guten Glaubens, nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amts, als er dort die Röhre legen wollte. Der Angeklagte durfte sich daher seiner Eigenmacht nach § 859 des B. G. B. mit Gewalt erwehren, und der Tatbestand des § 113 des Str. G. B. ist nicht gegeben. Urt. des II. Sen. vom 16. Oktober 1903. 2520. 1903.

5. § 117 Str. G. B.

Der von dem Jagdberechtigten bestellte Aufseher steht unter dem Schutz des § 117 kraft dieser Bestellung und eine Landesverwaltungsbehörde kann diesen reichsrechtlich gewährten Schutz nicht einschränken. Es ist mithin in dieser Richtung gleichgültig, ob die Bestellung in einer — sonst gültig und wirksam — behördlich vorgeschriebenen Weise genehmigt war. Urt. des I. Sen. vom $\frac{\text{28. September}}{\text{12. Oktober}}$ 1903. 1670. 1903.

6. § 123 Str. G. B.

Im Gegensatze zum „Entweichenlassen", welches eine Mittätigkeit des Gefangenen voraussetzt, kann eine „Beförderung der Befreiung" schon dann angenommen werden, wenn der Gefangene nur tatsächlich in Bedingungen versetzt worden ist, welche seine Flucht erleichterten, auch wenn der Gefangene selbst oder ein anderer die Erleichterung nicht benutzt, nicht einmal erkennt. Urt. des II. Sen. vom 17. November 1903. 1973. 1903.

7. § 184 Nr. 1, 3 Str. G. B.

Der Vorderrichter hat dem von dem Angeklagten verbreiteten und vorrätig gehaltenen Prospekte, in welchem er die Einrichtung und den Verwendungszweck eines seiner Ehefrau patentierten „Schutzmittels für Frauen zur Verhütung von Frauenkrankheiten und von Empfängnis" eingehend beschreibt und den Apparat anpreist, die Eigenschaft einer unzüchtigen Schrift im Sinne des § 184 Nr. 1 des Str. G. B. lediglich aus dem Grunde abgesprochen, weil sie seiner Meinung nach die Einrichtung und den Verwendungszweck des erwähnten Apparates in durchaus sachlicher Weise bespricht, und deshalb nicht geeignet erscheint, auf einen normalen Menschen einen geschlechtlichen Reiz auszuüben, mithin auch nicht das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzend angesehen werden kann. Der Rechtsbegriff der Unzüchtigkeit einer Schrift erfordert aber nur, daß dieselbe in geschlechtlicher Beziehung das Scham- und Sittlichkeitsgefühl zu verletzen objektiv geeignet sein muß. Diese Eigenschaft kann aber eine Schrift vermöge der in ihr enthaltenen geschlechtlichen Beziehungen sowie mit Rücksicht auf die Art und den Gegenstand ihrer Darstellung haben, ohne daß sie zugleich geschlechtliche Lüsternheit zu erregen vermag. Das angefochtene Urteil beruht aber des weiteren auf einer Verkennung der Strafbestimmung des § 184 Nr. 3 des Str. G. B., wenn es deren Voraussetzungen deswegen nicht für vorliegend erachtet, weil in dem verbreiteten Prospekte zwar ein zu unzüchtigem Gebrauche bestimmter Gegenstand angekündigt und angepriesen worden sei, diese Ankündigung und Anpreisung aber nicht dem Publikum gegenüber stattgefunden habe. Es mag nach den dem vorigen Urteile zu grunde liegenden Feststellungen richtig sein, daß der Angeklagte den in Frage stehenden Prospekt nur solchen Leuten zuschickte, welche verheiratet waren und daß die Versendung nicht durch ihn

selbst direkt und unmittelbar, sondern unter Vermittelung seines jeweiligen Vertreters an dem betreffenden Platze erfolgte. Dadurch wurde aber die Annahme einer Ankündigung und Anpreisung dem Publikum gegenüber keineswegs rechtlich ausgeschlossen. Zwischen einer öffentlichen Anpreisung und Ankündigung und einer solchen dem Publikum gegenüber besteht keinerlei begrifflicher Unterschied (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. XXXIV S. 81) und liegt demgemäß eine Anpreisung an das Publikum regelmäßig dann vor, wenn sie an eine Mehrzahl unbestimmt welcher und wie vieler Personen, im Gegensatze zu einem individuell bestimmten, abgeschlossenen Personenkreise erfolgt. Den vorderrichterlichen Feststellungen zufolge muß davon ausgegangen werden, daß auf die von dem Angeklagten in verschiedenen Tageszeitungen erlassene Bekanntmachung hin jeder, der sich meldete, sofern nur anzunehmen war, daß er verheiratet sei, den die Ankündigung und Anpreisung des Apparates enthaltenden Prospekt zugeschickt bekam, ohne daß die Empfänger auf bestimmte, unter sich durch besondere Beziehungen verbundene Individuen oder der Zahl nach irgendwie beschränkt waren. Trifft dies aber zu, so beruht es auf Rechtsirrtum, wenn der Vorderrichter ohne jegliche weitere Begründung lediglich unter dem Hinweise auf die Geschäftspraxis des Angeklagten keine Ankündigung und Anpreisung an das Publikum als vorliegend angenommen hat. Urt. des Feriensenats vom 21. Juli 1903. 3252. 1903.

8. § 184 Nr. 3 Str. G. B.

Die Vorinstanz hat die Frage, ob die von den Angeklagten veröffentlichten Inserate selbst zum erkennbaren Ausdruck bringen, daß Gegenstände, die zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt sind, dem Publikum angepriesen oder angekündigt werden, bezüglich aller Angeklagten verneint. Die Begründuug läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Revision weist auf die bezüglichen Ausführungen des Reichsgerichts hin, wonach es unerheblich ist, ob dergleichen Inserate von jedermann dahin verstanden werden können, daß sie auf Gegenstände, die zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt sind, sich beziehen, da es genügt, wenn Leute von einer gewissen Lebenserfahrung die Inserate in diesem Sinne auffassen müssen, und sie erachtet demgegenüber die Erwägungen des Vorderrichters insofern für rechtsirrtümlich, als diese von der Auffassung ausgehen, es bringe ein solches Inserat den gedachten Sinn nur dann zum erkennbaren Ausdruck, wenn nach der Fassung von vornherein jedermann mit Notwendigkeit die Beziehung der Annoncen auf Gegenstände, die zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt sind, erkennen müsse. Wären in diesem Sinne die Ausführungen des Vorderrichters zu verstehen, so würde der Revision Recht gegeben werden müssen: zu einer solchen Auslegung nötigen aber die Urteilsgründe nicht. Bei den Annoncen, die hier in Rede stehen, kommt die unmittelbare Ankündigung von Gegenständen, die unzüchtigen Zwecken dienen sollen, nicht in Frage, es handelt sich überall um die Ankündigung von „Gummiwaren" oder „Hygienischen Bedarfsartikeln" und um den Hinweis auf Preislisten (oder Kataloge oder Broschüren), die auf Verlangen übersandt werden. Bezüglich aller Inserate führt deshalb das Urteil aus, ihr Inhalt — insbesondere auch der Zusatz „für Hygiene" oder „englische und französische Artikel" — lasse nicht notwendig den Schluß zu, daß die in den in Bezug genommenen Preislisten angepriesenen Gegenstände zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt seien: aus der ganz allgemeinen Fassung der Annoncen sei dies nicht mit Notwendigkeit zu folgern. Damit ist keineswegs gesagt, der fragliche Sinn wohne jenen Annoncen deshalb nicht bei, weil dieser Sinn nicht für jedermann von vornherein erkennbar sei, sondern es hat offenbar damit gesagt sein sollen, es sei keineswegs notwendig, die Annonce gerade in dem gedachten Sinn aufzufassen, und nicht ersichtlich ist, daß der Vorderrichter, indem er diese Notwendigkeit verneint, dabei nicht an jene „Leute von einer gewissen Lebenserfahrung" gedacht haben sollte, deren er ja selber als derjenigen, auf deren Urteil es ankommt, Erwähnung tut. Hat aber der Vorderrichter nicht „jedermann", sondern Leser „von einer gewissen Lebenserfahrung" im Auge gehabt, so genügte die Feststellung, deren im wesentlichen tatsächliche Voraussetzungen in dieser Instanz auf ihre Richtigkeit nicht nachgeprüft werden können, daß für solche Leser nicht die Notwendigkeit vorlag, jene Annoncen in dem gedachten Sinne zu verstehen. Es würde nicht die Feststellung genügt haben, daß dergleichen Leser den gedachten Sinn in den Annoncen finden konnten: denn die Möglichkeit jedweder Auslegung ist unberechenbar und niemals in Abrede zu stellen, während die „Notwendigkeit" selbstverständlich nicht eine bedingungslose bedeutet, sondern dasjenige, was unter den gegebenen Umständen als das Naturgemäße zu gelten hat. Hat also der Vorderrichter zum Ausdruck bringen wollen, daß für Leute von Lebenserfahrung diejenige Auslegung der Annoncen, die auf Gegenstände zu unzüchtigem Gebrauche hinwies, sich nicht als naturgemäß und in diesem Sinne nicht als notwendig ergab, so hat er eine rechtsirrtümliche Feststellung nicht getroffen. Urt. des II. Sen. vom 30. Oktober 1903. 3127. 1903.

9. § 184 Nr. 4 Str. G. B.

Daß der Ankündigende hofft, es werde zu einem unzüchtigen Verkehr der einen oder anderen derjenigen Personen kommen, die ihn aus Anlaß des in der Ankündigung angegebenen, nicht erkennbar unsittlichen Zwecks aufsuchen, verleiht der Ankündigung keinen anderen Charakter, keine andere Wirkung auf die öffentliche Sittlichkeit, als sie ohne das hat, ist also für den Tatbestand des § 184 ohne Bedeutung. Urt. des II. Sen. vom 6. Oktober 1903. 4153. 1903.

10. §§ 182, 185 Str. G. B.

Der Begriff der Verführung setzt voraus, daß der Mann zur Befriedigung seiner sinnlichen Begierde das Mädchen seinem Gelüste willfährig macht, daß er dessen Entschließung in der Richtung auf die Einwilligung zum Beischlaf beeinflußt, daß er die geschlechtliche Unerfahrenheit und geringe Widerstandskraft des Mädchens mißbraucht. Dies trifft im vorliegenden Falle nicht zu. Agnes B. hat den Beischlaf geduldet, nicht weil dies ihrem durch den Angeklagten beeinflußten Willen entsprach, nicht weil sie geschlechtlich zu unerfahren war, um die Bedeutung und Folgen des Beischlafs zu erkennen, oder weil sie ihrer sinnlichen Erregung nicht Widerstand zu leisten vermochte, sondern aus Schreck und Angst vor der Gewalttätigkeit des Angeklagten, ihres Dienstherrn. Sie hat nicht aus eigener Entschließung der Beischlafsvollziehung zugestimmt, sondern diese unter dem Druck der Umstände über sich ergehen lassen, obgleich sie in Wahrheit nicht damit einverstanden war. Sie ist dazu gezwungen worden,

mochte auch der Angeklagte nicht wissen, daß allein seine Gewalt ihren entgegenstehenden Willen beugte, nicht aber verführt. Wäre sie verführt worden, so würde sie aufgehört haben, ein unbescholtenes Mädchen zu sein. Entscheidungen Bd. 35 S. 45. Die Duldung eines Beischlafs jedoch unter solchen Umständen, wie sie festgestellt sind, entzieht einem unbescholtenen Mädchen nicht die Unversehrtheit ihrer Geschlechtsehre. Hiernach ist die Verurteilung des Angeklagten wegen Vergehens nach § 182 Str. G. B. aufzuheben. Dagegen enthalten die erwiesenen Tatsachen den ebenfalls festgestellten Tatbestand der tätlichen Beleidigung. Urt. des II. Sen. vom 20. Oktober 1903. 1915. 1903.

11. § 185 Str. G. B.

Das Instanzgericht hat festgestellt, daß die K. zur Zeit ihrer Verführung durch den Angeklagten nicht mehr unbescholten war, daß sie sich des ehrenkränkenden Charakters der Handlungen des Angeklagten bewußt gewesen ist und zur Vornahme derselben auch hat bereit finden lassen beziehungsweise in allen drei Fällen zur Vollziehung des Beischlafes ihre Einwilligung gegeben hat. Gegenüber diesen Ausführungen besteht aber die Möglichkeit, daß der Angeklagte aus dem Verhalten der K. geglaubt hat, folgern zu dürfen, daß dieselbe in der Vollziehung des Beischlafes mit ihr eine Kränkung ihrer weiblichen Ehre nicht finden würde, daß ihm also bei Begehung der wenn auch objektiv ehrverletzenden Handlungen das Bewußtsein von dem ehrenkränkenden Charakter seines Vorgehens gefehlt hat, in welchem Falle die Verurteilung des Angeklagten aus § 185 Str. G. B. rechtlich unhaltbar sein würde. Die Urteilsbegründung gibt aber auch insofern zu rechtlichen Bedenken Anlaß, als bezüglich des objektiven Tatbestandes der tätlichen Beleidigung die Strafkammer von der Annahme auszugehen scheint, daß bei jugendlichen Personen unter 16 Jahren trotz der von diesen erklärten Einwilligung in die Vollziehung des Beischlafes grundsätzlich der Rechtssatz: „Volenti non fit injuria" keine Anwendung finden könne. Das würde rechtsirrig sein. Diese Ansicht steht im Widerspruche mit der allgemeinen Auffassung des Lebens, die einem über 14 Jahre alten, geistig und sittlich normal entwickelten und daher — mindestens im Zweifel und abgesehen von ganz eigentümlich gestalteten Verhältnissen — ausreichendes Verständnis für die Natur, sowie die physische und sittliche Bedeutung des geschlechtlichen Verkehrs besitzenden Mädchen in der hier fraglichen Beziehung mit Rücksicht darauf, daß es sich um eine an sich naturgemäße Befriedigung eines natürlichen, sinnlichen Triebes handelt, die Freiheit, über ihre weibliche Ehre im einzelnen Falle zu verfügen, zugesteht. Hat ein solches Mädchen sich einem bestimmten Manne zum außerehelichen Beischlafe freiwillig hingegeben, so hat sie damit für diesen einzelnen Fall ihre weibliche Ehre selbst preisgegeben und in unzweideutigster Weise zu erkennen gegeben, daß hier in Wirklichkeit eine Verletzung eines im allgemeinen gesetzlichen Schutzes bedürftigen Gutes auf ihrer Seite nicht vorliege. Wer trotz der Fähigkeit zur Erkenntnis der sittlichen Bedeutung der in Frage kommenden Vorgänge durch die Billigung der von einem anderen gegen ihn unternommenen unsittlichen Handlung seine sittliche Ehre selbst mißachtet, hat keinen Anspruch darauf, daß der Staat diese Ehre gegen den Angriff dritter Personen schütze. Durch die Zustimmung eines 15 Jahre alten Mädchens zu einer mit ihr verübten unsittlichen Handlung kann daher das Moment der objektiven Widerrechtlichkeit der letzteren als beseitigt angesehen werden; darüber, ob dies in einem Einzelfalle zutrifft, müssen die Umstände des konkreten Falles entscheiden. Urt. des III. Sen. vom 19. Oktober 1903. 2824. 1903.

12. § 193 Str. G. B.

Nach dem Zusammenhang kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Annahme des Vorderrichters, Angeklagter habe durch die Schreiben vom 23. Oktober und 3. Dezember 1902 nur den Zweck verfolgt, die Wiederaufnahme des Verfahrens zu gunsten seiner Ehefrau zu erreichen, sich darauf gründet, daß es die Absicht des Angeklagten gewesen, Z. und St. durch den ihnen in den Schreiben gemachten Vorwurf, einen Falscheid geleistet zu haben, zu bestimmen, eine Beleidigungsklage gegen den Angeklagten zu erheben, damit dieser in dem dadurch herbeigeführten Strafverfahren den Nachweis führen könne, daß Z. und St. sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht haben und Angeklagter auf diese Weise die nach § 199[2] Str. P. O. erforderliche Unterlage für das Wiederaufnahmeverfahren zu gunsten seiner wegen Meineids rechtskräftig verurteilten Ehefrau beschaffe. Aber auch von dem Boden dieser Feststellung aus würde die Annahme, daß Angeklagter die in dem Schreiben enthaltenen beleidigenden Äußerungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht habe, ausgeschlossen sein. Denn es steht im Widerspruch mit der Rechtsordnung, das Mittel einer Beleidigung dazu zu benutzen, um in dem durch die Verübung des Vergehens veranlaßten Strafverfahren einen berechtigten Zweck zu verfolgen, und es ist daher der Schutz des § 193 Str. G. B. demjenigen zu versagen, der einen anderen beleidigt zwecks Herbeiführung eines Verfahrens gegen sich selbst. Urt. des III. Sen. vom 26. Oktober 1903. 2965. 1903.

13. § 230 Str. G. B.

Die Strafkammer erachtet für glaubhaft, daß der Angeklagte, wenn auch nicht infolge der Vorwürfe des Fahrgastes, so doch durch den ersten Zusammenstoß in Aufregung versetzt worden sei, und erwägt, daß, wenn dies so war, der Angeklagte ohne weiteres davon absehen mußte, sich mit seinem haltenden Wagen noch weiter zu beschäftigen, daß er dessen Instandsetzung vielmehr einem der zahlreichen anwesenden hülfsbereiten und sachverständigen Kollegen überlassen mußte, weil er „sich sagen mußte", daß die Aufregung, in der er sich befand, ihm die ruhige Überlegung trüben und zu falschen Maßnahmen Veranlassung geben konnte, durch welche dann nicht bloß ein neuer Zusammenstoß, sondern auch eine Gefährdung von Menschen eintreten könne. Ob der Angeklagte, trotz des bei ihm vorhandenen Zustandes der Aufgeregtheit, bei Anwendung der ihm möglichen Aufmerksamkeit sich dies noch sagen konnte, aber es schuldhaft unterließ, wird nicht erörtert. Die dem Schutzvorbringen entgegengesetzten Erwägungen enthalten deshalb keinen Entscheidungsgrund für die Annahme einer Fahrlässigkeit des Angeklagten als Ursache für den eingetretenen Erfolg; sie setzen sich aber mit den voraufgegangenen Darlegungen, wonach der Angeklagte infolge der ihm möglichen Überlegung sich sagen mußte, daß die Einschaltung des Automaten Gefahr bringe, in unlöslichen Widerspruch. Urt. des II. Sen. vom 24. November 1903. 3506. 1903.

14. § 230 Abs. 2 Str. G. B.

Radfahrt zum Arbeitsplatz gehört nicht zur Berufsausübung. Urt. des I. Sen. vom 26. Oktober 1903. 2084. 1903.

15. § 230 Abs. 2 Str. G. B.

Mit Unrecht bestreitet die Revision, daß den Beschwerdeführern die Pflicht obgelegen habe, Vorkehrungen zur Beseitigung der Gefahr zu treffen, die mit der Benutzung des Klosetts für die mit der Örtlichkeit nicht vertrauten fremden, zu den Kunden der Beschwerdeführer gehörigen Besucher des Klosetts verbunden war. Der Kaufmann, der in einem offenen Geschäfte Waren feilhält, ladet dadurch das Publikum zum Betreten seiner Verkaufsräume ein und übernimmt daher ohne Zweifel die Verpflichtung, dafür zu sorgen, daß die dem kauflustigen Publikum zugänglich gemachten Räume in solcher Beschaffenheit sind, daß sie ohne Gefahr für die körperliche Unversehrtheit der Kunden benutzt werden können. Eine Verpflichtung, die dem allgemeinen Verkehr dienenden Räume so einzurichten, daß sie ohne Gefahr passiert werden können, hat das Reichsgericht bei einem Hauseigentümer dadurch für begründet erachtet, daß er in Ausnutzung seines Eigentums Mitbewohner aufnimmt oder auf andere Weise in dem Hause einen Verkehr herstellt (Entsch. Bd. 14 S. 362). Die entsprechende Pflicht des Kaufmanns gegenüber dem bei ihm zum Zweck des Einkaufs verkehrenden Publikum erstreckt sich auf alle Räume, deren Benutzung der Kaufmann oder dessen zur Bedienung des Publikums bestelltes Personal dem Publikum überläßt. Dies muß auch von einem Klosett gelten, das dem Publikum in dieser Weise zugänglich gemacht wird. Das Klosett, welches sich auf dem zu den Mietsräumen der beiden Beschwerdeführer gehörigen Hofe befindet, ist aber dem Publikum zugänglich gemacht worden, da das Geschäftspersonal der Beschwerdeführer dem Publikum vielfach die Benutzung des Klosetts gestattete und die Beschwerdeführer dies ihrem Geschäftspersonale zwar verboten haben, jedoch, wie sie wußten, ohne Erfolg und ohne dem Publikum das Verbot erkennbar zu machen, so daß dies Verbot dem Publikum gegenüber nicht in Betracht kommen kann. Ohne Rechtsirrtum hat sonach der Vorderrichter angenommen, daß für die Beschwerdeführer die rechtliche Verpflichtung bestand, durch Aufstellen einer Wache bei der Kelleröffnung oder durch Absperrmaßregeln oder auf andere Weise einen Zustand zu schaffen, der für die mit der Örtlichkeit nicht bekannten Kunden der Angeklagten die Gefahr ausschloß, bei Benutzung des Klosetts in die gedachte Kelleröffnung zu stürzen. Die Ausführung der Revision, es gehöre nicht zu den Obliegenheiten eines Ladenbesitzers, seinen Kunden eine Bedürfnisanstalt zur Verfügung zu stellen, ist gegenstandslos, da in dem angefochtenen Urteil das Bestehen einer solchen Verpflichtung nicht vorausgesetzt wird. Der Vorderrichter stellt fest, daß die Kelleröffnung sehr häufig unverdeckt gewesen ist, weil der zur Aufbewahrung von Porzellan dienende Keller, zu dem die Öffnung führt, von dem Personal der Beschwerdeführer vielfach betreten wurde, um Waren von dort in den Laden zu holen, die Kelleröffnung auch häufig während des Aufenthalts des Personals im Keller nicht geschlossen werden konnte. Die Gefahr, welche die Beschwerdeführer schuldhaft zu beseitigen unterlassen haben, war hiernach durch die von dem Vorderrichter dargelegte besondere Beschaffenheit des Gewerbebetriebes der Beschwerdeführer bedingt; es konnte daher ohne Rechtsirrtum angenommen werden, daß für die Beschwerdeführer vermöge ihres Gewerbes die besondere Verpflichtung bestand, ihre Aufmerksamkeit den zur Beseitigung dieser Gefahr erforderlichen Maßregeln zuzuwenden. Urt. des III. Sen. vom 12. November 1903. 3311. 1903.

16. § 235 Str. G. B. § 1666 B. G. B.

Als Eltern sind auch die Pflegeeltern anzusehen, wenn sie nach § 1666 B. G. B. mit der Erziehung an Stelle der Eltern behördlich betraut sind. Urt. des III. Sen. vom 15. Oktober 1903. 2401. 1903.

17. § 237 Str. G. B.

Eine besondere Beeinflussung der Minderjährigen durch Ratschläge oder in anderer Weise verlangt dieses Delikt in der Form des § 237 des Str. G. B. *nicht* — im Gegensatz zu § 236. Natürlich trifft die Strafvorschrift nicht den Fall einer *Selbstentfernung* der Minderjährigen aus ihrem gesetzlichen Schutzverhältnis, also eine solche, die auf ihrer *eigenen* unbeeinflußten Entschließung beruht, auch nicht die Unterstützung einer derartigen Flucht durch einen Dritten; andererseits wird auch die Entführte regelmäßig — bei der Modalität des § 237 des Str. G. B. — eine *persönliche Tätigkeit* entwickeln. Entscheidend ist deshalb, daß eine erfolgreiche Einwirkung auf ihren Willen, irgend eine Beeinflussung, eine Aufforderung, ein Geneigtmachen stattgefunden hat, ähnlich wie in § 176 Ziffer 3 des Str. G. B. bei der Form der Verleitung, welche Vorschrift gleichfalls dem Schutze der unerfahrenen Jugend und der Geschlechtsehre gilt. Schon die Möglichkeit einer solchen kausalen Wirksamkeit genügt — in dem Sinne, daß der Wille der Minderjährigen in der Richtung beeinflußt wird — sich der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt zu entziehen. In der Verabredung der gemeinsamen Flucht, die, wie dem Urteil zu entnehmen ist, zwischen dem älteren, verheirateten Angeklagten und dem minderjährigen Mädchen in geheimem Briefwechsel getroffen wurde, konnte die fragliche psychische Einwirkung gefunden werden. Die äußerliche Tätigkeit des „Entführens“ vollzog sich dann in der Verbringung des Mädchens von Frankfurt nach Berlin. Wann es zur Verwirklichung der geschlechtlichen Willensabsicht gekommen ist, ob etwa erst nach erreichter Volljährigkeit des Mädchens, entbehrt der rechtlichen Erheblichkeit. Urt. des I. Sen. vom 9. November 1903. 2605. 1903.

18. § 240 Str. G. B. § 858 B. G. B.

Es ist nicht ersichtlich, inwiefern eine Gefahr der Vereitelung oder wesentlicher Erschwerung des Anspruchs auf Räumung der Mietwohnung bestand. Lediglich auf diesen Anspruch selbst und die Gefahr seines Verlustes oder seiner Erschwerung kommt es an, denn das Gesetz will keineswegs wegen jeden möglichen Nachteils, den die bloße Verzögerung in der Erfüllung des Anspruchs dem Gläubiger verursachen kann, die Anwendung der Selbsthülfe gestatten. Urt. des III. Sen. vom 15. Oktober 1903. 2583. 1903.

19. § 246 Str. G. B.

War der Angeklagte verpflichtet, die an ihn abgelieferten Hasen zu veräußern und den Erlös an die Gutskasse zu zahlen, so erscheint durch die Sachlage nicht ausgeschlossen, daß er auch berechtigt war, an sich selbst zu veräußern, sofern er nur einen dem Werte der Hasen entsprechenden Betrag als Kaufpreis im Interesse der Rentengutsbesitzer als Einnahme aus der Jagd

verrechnete. Rechtswidrig würde mithin die Zueignung nur gewesen sein, wenn sie nicht im Interesse der Rentengutsbesitzer sondern mit der Absicht erfolgte, kein Entgelt für die Hasen zu gewähren. Urt. des II. Sen. vom 27. Oktober 1903. 2111. 1903.

20. § 253 Str. G. B.

Der Tatbestand der Nötigung, und damit der Erpressung ist ausgeschlossen, wo der Wille des das Übel Ankündigenden dahin geht, dem anderen die Freiheit seiner Entschließung durchaus zu wahren, und von diesem Standpunkte aus nur die Erwartung gehegt und zum Ausdruck gebracht wird, jener werde bei vernünftiger Erwägung der Umstände selbst zu der Überzeugung gelangen, es sei für ihn das richtige, dem Eintritte des Übels aus dem Wege zu gehen. Nur der Wille, ihm ein anderes Verhalten, als es seinem freien Willen entsprechen würde, zwangsweise aufzudringen, enthält den Nötigungs- und Erpressungsvorsatz. Urt. des IV. Sen. vom 13. Oktober 1903. 2541. 1903.

21. § 267 Str. G. B.

Wenn auch davon auszugehen ist, daß Beweiserheblichkeit nach den Grundsätzen des Zivil- als auch des Strafrechts den gutachtlichen Auslassungen von privaten Sachverständigen ebenso wie den Aussagen von Zeugen im allgemeinen nur unter der Voraussetzung zuzugestehen ist, daß diese Auslassungen und Aussagen unter Beobachtungen der Formen erfolgt sind, welche die Z. P. O. und die Str. P. O. für die Erhebung des Zeugen- und Sachverständigenbeweises vorgeschrieben haben, so kann doch dann die Beweiserheblichkeit einer Privaturkunde nicht in Zweifel gezogen werden, wenn, wie hier, vereinbarungsgemäß von dem Inhalte derselben das Weiterbestehen beziehungsweise die Aufhebung eines vertraglichen Verhältnisses abhängig gemacht, der Privaturkunde also durch den ausgesprochenen Willen der Beteiligten selbst Beweiserheblichkeit beigemessen wird. Urt. des III. Sen. vom 2. November 1903. 3222. 1903.

22. § 267 Str. G. B.

Die gefälschte Urkunde wird nicht in dem nicht unterschriebenen Briefe erblickt, der in dem Pakete enthalten gewesen ist, sondern in dem den Absender des Paketes bezeichnenden Vermerke auf der Postbegleitadresse. Nun würde diesem Vermerke die Eigenschaft einer Urkunde nur dann zugestanden werden können, wenn er — sei es auch in abgekürzter, aber den Sinn nicht verdunkelnder Form — eine für den rechtsgeschäftlichen Verkehr bestimmte Erklärung des Absenders darüber, daß er das Paket an den Adressaten abschicke, zum Ausdrucke brächte. Nicht als Urkunde dürfte aber der Vermerk dann aufgefaßt werden, wenn er nach Form und Inhalt nicht mehr als eine bloße Auskunft über die Person des Absenders oder eine Angabe über die Quelle enthielte, von welcher das Paket herkommt. Darüber nun, welche rechtliche Bedeutung dem hier fraglichen Vermerk beizulegen ist, gewährt das Urteil keinen klaren, erschöpfenden Aufschluß. Die Bemerkung seiner Gründe, der Adressat ersehe daraus, wer aus der Absendung verpflichtet sei, und könne, wenn er durch die Annahme des Paketes Schaden erleide, sich wegen der Verbindlichkeit zum Schadensersatze an den Absender halten, legt nicht dar, daß der Vermerk eine Urkunde sei, sondern hat die Eigenschaft desselben als einer Urkunde bereits zur Voraussetzung. Unmittelbar darauf spricht das Urteil von einer Benennung des Absenders — was mehr darauf hinweisen würde, daß nur eine Bezeichnung der Herkunft gemeint sei —, an späteren Stellen von der „falschen Angabe des Absenders auf dem Abschnitte", von „Fälschung des Abschnittes mit der Adresse". Es entbehrt hiernach das Urteil einer rechtlich einwandfreien Feststellung. Bei der erneuten Verhandlung wird das Landgericht, wenn es jenen Vermerk als eine Urkunde erachten sollte, nicht unberücksichtigt lassen dürfen, daß die fälschliche Anfertigung einer Privaturkunde nur dann vorliegt, wenn ihr der Schein der Echtheit, also der Schein verliehen wird, als sei sie von einem anderen als demjenigen, welcher sie ausgestellt hat, hergestellt worden. Urt. des I. Sen. vom 24. September 1903. 2022. 1903.

23. § 267 Str. G. B.

Bescheinigungen, die dazu bestimmt sind, Polizeibeamte in bezug auf eine ihnen obliegende Untersuchung zu täuschen, sind als beweiserhebliche Urkunden anzusehen. Urt. des IV. Sen. vom 30. Oktober 1903. 4991. 1903.

24. § 271 Str. G. B.

Die Annahme, das Protokoll des Vormundschaftsrichters enthalte keine Feststellung der Personenidentität, steht mit dem mitgeteilten Inhalte der Urkunde dergestalt im unaufgeklärten Widerspruche, daß sie dem Verdachte einer Verkennung des Wesens des Urkundenbeweises oder einer rechtsirrigen Auslegung des § 176 Abs. 3 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 Raum gibt. Es heißt in dem Protokolle: „Die Persönlichkeit des Erschienenen wurde durch Vorlegung der Terminsladung festgestellt." Es ist nicht verständlich, wie bei diesem Wortlaute die Strafkammer zu der Meinung gelangen konnte, gemäß Abs. 3 letzter Satz des § 176 bezeuge der Richter nicht, daß er sich Gewißheit über die Persönlichkeit verschafft habe, sondern er habe nur in das Protokoll aufgenommen, was zur Feststellung der Persönlichkeit beigebracht sei. Wenn er „die Persönlichkeit des Erschienenen feststellte", dann hat er sich Gewißheit über die erschienene Persönlichkeit verschafft, die Identität dessen, mit dem zu verhandeln war, und dem Erschienenen geprüft, und seine Überzeugung vom Vorhandensein solcher beurkundet. Ob er dabei trügerischem Scheine getraut und sich geirrt hat, ist für die Frage, was beurkundet ist, durchaus gleichgültig. Nur da, wo der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit sich diese Gewißheit nicht verschaffen kann, gleichwohl aber die Aufnahme der Verhandlung von ihm verlangt wird, hat er nach dem erwähnten Satz 3 von eigner Feststellung der Identität abzusehen; dann hat er den Sachverhalt und dasjenige, was zur Feststellung der Persönlichkeit beigebracht ist, in das Protokoll aufzunehmen. Ein Fall letzterer Art lag dem, die Verhandlung aus eigener Initiative vornehmenden Vormundschaftsrichter offenbar nicht vor, er hatte sich also auch gar nicht der Feststellung der Persönlichkeit zu entschlagen. Ebenso unverständlich und nur durch Rechtsirrtum erklärbar ist, wie die Strafkammer zu der Annahme gelangen konnte, die sachliche Erklärung des Angeklagten über seine Vaterschaft sei „keine unbedingte, sondern unter dem Vorbehalt der mangelnden Verpflichtung zur Alimentenzahlung abgegeben". Sie kann nur auf einer Verwechslung der Lage jenes Falles, dessen Entscheidung in Striethorst Archiv Bd. 19 S. 132 die Strafkammer anzieht, mit der Lage des hier gegebenen beruhen. Dort hatte der Be-

treffende wohl den Beischlaf innerhalb der Konzeptionszeit und die daraus herzuleitende gesetzliche Vermutung seiner Vaterschaft zugegeben, indessen Rechtsgründe geltend gemacht, aus denen er sich zur Leistung von Alimenten nicht verpflichtet fühlen könne. Es wurde dort angenommen, er habe nicht mehr zugegeben, als die Möglichkeit seiner Vaterschaft. Wesentlich anders liegt die Sache aber hier. Der Angeklagte hat zu Protokoll erklärt: „Ich erkenne an, der Vater des Kindes zu sein. Zu bestimmten Alimentenzahlungen will ich mich aber nicht verpflichten, da ich willens bin, die Mündelmutter bis spätestens Ostern nächsten Jahres zu heiraten." Hier ist hinsichtlich der Anerkennung der Vaterschaft weder von einer Bedingung die Rede, noch von einem Vorbehalt, noch von einem Protest. Die Notwendigkeit der Aufnahme einer Verpflichtung zu bestimmten Leistungen wird offensichtlich dadurch für erledigt erklärt, daß dem Kinde demnächst durch die Verheiratung zwischen Vater und Mutter die Stellung eines ehelichen gewährt und so Sicherheit für seinen Unterhalt durch den Angeklagten geschaffen werden würde. Es beruht hiernach die freisprechende Entscheidung in beiden Richtungen nicht etwa auf einer rechtlich einwandfreien tatsächlichen Auslegung des Urkundeninhalts, sondern auf Verkennung des Gesetzes. Urt. des IV. Sen. vom 23. Oktober 1903. 2408. 1903.

25. § 302a Str. G. B.

Gewerbsmäßiger Wucher liegt vor, wenn die Wuchergeschäfte für sich ein Gewerbe darstellen, nicht nur im Betriebe eines sonstigen Gewerbes begangen sind. Urt. des III. Sen. 2. November 1903. 3040. 1903.

26. §§ 302a—c Str. G. B.

Der § 302c fordert nicht ein Rechtsgeschäft unter Lebenden als Erwerbsgrund und schließt einen Erwerb von Todes wegen nicht aus, selbst wenn dieser Erwerb ohne den Willen des Erben oder Vermächtnisnehmers erfolgt. Mala fides superveniens hindert auch in diesem Falle die Geltendmachung nicht. (?) Urt. des II. Sen. vom 6. Oktober 1903. 1439. 1903.

27. § 303 Str. G. B.

Der Erdhügel, den das Urteil beschreibt, stellt sich als „ein einheitliches Ganzes, ein in vorhistorischer Zeit durch Menschenhände zusammengefügtes Werk von hoher wissenschaftlicher Bedeutung" dar. Die Strafkammer spricht der Eingrabung eines 1 m langen und tiefen, sowie 50 cm breiten Loches das Moment der Beschädigung ab, weil sie nach den in der Wissenschaft geltenden Grundsätzen erfolgt sei, um den Hügel einer wissenschaftlichen Untersuchung zugänglich zu machen; der Eigentümer selbst hätte ebenso verfahren müssen, wenn er eine solche gewollt hätte. Die Entscheidung irrt. Die Sachbeschädigung charakterisiert sich als ein Eingriff in das Eigentum. Es liegt schon im Begriff des Eigentums, daß derartige Eingrabungen oder Aufdeckung eines Dritten, auch eines Mannes der Wissenschaft, an sich, sofern nicht eine besondere Berechtigung nachgewiesen ist, ausgeschlossen sind. Der Wille des Eigentümers allein entscheidet darüber, ob und wie solche Gegenstände der Wissenschaft und der Allgemeinheit zugänglich gemacht werden. Er kann andere von jeder Einwirkung ausschließen — selbst nach Willkür — (Bürgerliches Gesetzbuch § 903). Auch wenn der Hügel in seiner Bedeutung als Gegenstand der Wissenschaft durch die unternommene Ausgrabung keine Schmälerung erlitten hätte, so blieb doch jeder derartige Eingriff ohne Zustimmung des Eigentümers rechtswidrig. Diese negative Seite des Eigentums hat der erste Richter übersehen. Eine substantielle Beschädigung und Aufhebung der Unversehrtheit läßt sich aber keinenfalls in Abrede ziehen. Urt. des I. Sen. vom 29. Oktober 1903. 2090. 1903.

28. § 317 Str. G. B.

Die Straßenbahn dient dem öffentlichen Personen- und Güterverkehr, also unzweifelhaft einem öffentlichen Zweck, und wenn nun, wie die Darstellung des Urteils annehmen läßt, die Telephonanlage dazu bestimmt war, den Geschäftsverkehr im Interesse des Straßenbahnbetriebes zu vermitteln, so konnte mit Recht auch die Fernsprechanlage als Teil der gesamten Betriebseinrichtung der Straßenbahn als eine zu öffentlichen Zwecken dienende Fernsprechanlage angesehen werden, auch wenn die Benutzung des Telephons dem Publikum für seine Privatangelegenheiten nicht offen stand. Urt. des III. Sen. vom 2. November 1903. 2967. 1903.

29. §§ 328, 59 Str. G. B.

Eine Verurteilung des Angeklagten auf Grund von § 328 Str. G. B. durfte nur bei festgestelltermaßen wissentlichem Handeln des Angeklagten erfolgen und hierzu gehörte neben dem Nachweis der Kenntnis vom Inhalt der Verordnung, die ausweislich der Urteilsgründe von ihm nicht bestritten wurde, die Feststellung, daß der Angeklagte auch die von ihm in Abrede gezogene Überzeugung vom Rechtsbestand der Regierungspolizeiverordnung in Frage besaß oder doch wenigstens die Möglichkeit ihrer Gültigkeit von seinem Willen nicht ausschloß. Die Strafkammer widerlegt dem Angeklagten seinen Einwand, er habe mit Rücksicht auf die bekannten Entscheidungen, die in dieser Hinsicht vom Königlich Preußischen Kammergericht ergangen sind, die Verordnung für ungültig gehalten, nicht direkt, sondern weist nur darauf hin, daß „in Händlerkreisen" ihre von der entgegengesetzten Auffassung ausgehende Rechtsprechung sehr wohl bekannt sei, und gründet die Verurteilung des Angeklagten lediglich auf den falschen Satz, daß die Meinung des Angeklagten von der Rechtsverbindlichkeit der Polizeiverordnung jedenfalls einen die wissentliche Gesetzesverletzung nicht ausschließenden Rechtsirrtum darstelle. Der Senat hat in seinen Entscheidungen vom 6. Juli 1903 (2800/03 und 2384/03) in Anlehnung an die des IV. Strafsenats vom 21. Februar 1896 (Entsch. Bd. 28 S. 195) schon die Anschauung vertreten, daß derartige allgemeine, kraft gesetzlicher Ermächtigung von der zuständigen Verwaltungsbehörde erlassene Ausführungsverordnungen zwar als mit der Revision anzufechtende Rechtsnorm zu gelten haben, dagegen nicht die Bedeutung eines Strafgesetzes in Anspruch nehmen können, und daß deshalb für den Zuwiderhandelnden die Berufung auf Nichtkenntnis und irrige Auffassung nicht ausgeschlossen sei. Urt. des I. Sen. vom 15. Oktober 1903. 3980. 1903.

30. § 360 Ziffer 11 Str. G. B.

Rechtsgrundsätzlich ist allerdings daran festzuhalten, daß grober Unfug auch durch die Presse, welche in dieser Hinsicht keine Ausnahmestellung einnimmt, begangen werden kann und daß unter Umständen in einem einzelnen Falle je nach der konkreten Beschaffenheit desselben die öffentliche Aufforderung

zum Boykott in einer Zeitung den Tatbestand des § 360 Nr. 11 des Str. G. B. zu erfüllen geeignet ist (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. XXVII S. 292). Es ist auch anzuerkennen, daß unter dem Publikum, dessen Belästigung und Beunruhigung den Tatbestand des groben Unfugs zur notwendigen Voraussetzung hat, nicht das große Publikum in seiner unbegrenzten Allgemeinheit schlechthin zu verstehen ist, sondern das Publikum im Gegensatz zu einzelnen Personen und individuell begrenzten Personenkreisen und daß deshalb eine Mehrheit von Gewerbetreibenden, welche weder ihrer Person, noch ihrer Zahl, noch ihrem Berufe nach bestimmt sind, gleichfalls unter den Begriff des Publikums fällt oder doch fallen kann. Auf der anderen Seite kann es aber, wenn nicht das Anwendungsgebiet des § 360 Nr. 11 über seinen eigentlichen Zweck, die äußere Ruhe und die polizeiliche Ordnung zu schützen, hieraus ins Ungemessene erweitert werden soll, keineswegs als selbstverständlich oder gar als notwendig bezeichnet werden, in jeder Verrufserklärung oder Aufforderung zum Boykott lediglich deswegen, weil sie geeignet erscheint, in gewissen unter sich nicht abgeschlossenen Personenkreisen ein Gefühl der Unsicherheit, der Unruhe und Belästigung hervorzurufen, nunmehr ohne weiteres einen groben Unfug zu erblicken. Es muß vielmehr immer noch hinzukommen, daß die Empfindung der Unruhe in den in Betracht kommenden Personenkreisen sich als die unmittelbare Wirkung der öffentlichen Verrufs- und Boykotterklärung in der Zeitung darstellt und daß sie überdies in einer Weise äußerlich in die Erscheinung tritt und sich betätigt, daß durch sie der äußere Bestand der öffentlichen Ordnung verletzt oder doch wenigstens gefährdet wird (Entsch. des R. G. Bd. XIX S. 294, insbesondere S. 298, Bd. XXXI S. 185, insbesondere S. 192). Der Vorderrichter hat nun aber in seinem Urteile lediglich festgestellt, daß die von dem Angeklagten in der Zeitung, deren Redakteur er ist, veröffentlichte Verrufserklärung in der Gegend, in welcher sie gelesen wird, nicht nur die zunächst hiervon betroffene Person, sondern auch andere Gewerbetreibende, die in ihrem Geschäftsbetriebe von dem Leserkreise der Arbeiterzeitung mehr oder minder abhängig sind, in Unruhe zu versetzen geeignet gewesen sei, und auf Grund dieser Feststellung allein, ohne irgend welche nähere Begründung, gewissermaßen grundsätzlich angenommen, daß also eine derartige Aufforderung, wie sie der unter Anklage gestellte Artikel enthält, sowohl an sich als auch mit Rücksicht auf die eingetretene Wirkung eine gegen die öffentliche Ordnung verstoßende, deren äußeren Bestand verletzende und gefährdende Handlung ist, durch welche das Publikum unmittelbar belästigt wird. Eine derartige, jeder weiteren, den besonderen Umständen des konkreten Falles Rechnung tragenden Begründung entbehrende Feststellung allgemeiner Art, welche weder ersehen läßt, daß das als bewiesen angenommene innere Gefühl der Unruhe die unmittelbare Wirkung der Veröffentlichung des in Frage stehenden Zeitungsartikels bildete, noch sich darüber ausspricht, inwiefern dieses innere Gefühl im gegebenen Falle, ohne äußerlich in die Erscheinung zu treten, geeignet sein konnte, auf den äußeren Bestand der öffentlichen Ordnung eine störende Einwirkung auszuüben, kann nicht als ausreichend angesehen werden, den Tatbestand des § 360 Nr. 11 objektiv einwandfrei zu erschöpfen. Urt. des III. Sen. vom 13. Juli 1903. 2493. 1903.

31. § 365 Str. G. B.

Zwar spricht die Vorschrift des § 365 Abs. 2 des Str. G. B. im Gegensatz zu der des Abs. 1, wo neben dem Wirt auch dessen Vertreter genannt ist, nur von dem Wirt, legt also nur ihm die Verantwortung für die Beobachtung der Polizeistunde auf. Unter dem „Wirt" im Sinne dieser Vorschrift ist aber nicht lediglich derjenige zu verstehen, der das Schankgewerbe als Eigentümer, Nießbraucher, Pächter oder aus einem sonstigen privatrechtlichen Grunde zu eigenem Recht und für eigene Rechnung betreibt, sondern in sachlicher Übereinstimmung mit § 285 des Str. G. B. der Inhaber der Schankstätte, jedenfalls also auch derjenige zu verstehen ist, der die Schankstätte tatsächlich leitet und tatsächlich die Aufsicht und die volle Verfügungsgewalt über sie hat. Urt. des IV. Sen. vom 11. Juli 1903. 2826. 1903.

32. § 367 Ziffer 9 Str. G. B. Preußisches Allgemeines Landrecht II. 17 § 10.

Das angefochtene Urteil erkennt die Befugnis der Landesgesetzgebung und ihrer Organe an, das Waffentragen und Waffenführen in weiterem Umfange des § 367 Ziffer 9 Str. G. B. zu beschränken, erfordert aber, die darauf bezüglichen Vorschriften müßten nach Maßgabe des Allgemeinen Landrechts Teil II Titel 17 § 10 die Verhütung einer Gefährdung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit oder Ordnung, einer Gefahr für das Publikum oder einzelne Mitglieder desselben und vorliegend im Sinne des § 6 litt. a u. f. des Gesetzes vom 11. März 1850 den Zweck des Schutzes von Personen und der Sorge für Leben und Gesundheit einhalten. Das Tragen von Waffen schließe im allgemeinen eine Gefahr für das Publikum oder einzelne Mitglieder desselben nicht ohne weiteres ein. Das könne allerdings zutreffen bei dem Tragen von Waffen seitens unerwachsener Personen oder solcher Personen, welche wegen Trunkenheit oder mangelnder Verstandeskräfte dieselben nicht besonnen zu handhaben verstünden. Es könne der Polizei nicht verwehrt werden, insoweit die Prüfung im Einzelfalle sich vorzubehalten, ob die Voraussetzungen des § 6 gegeben seien und zu dem Zweck auch das Führen von Waffen von der Erteilung eines Waffenscheines abhängig zu machen. Darüber aber gehe es hinaus, wenn der § 5 der Verordnung vorschreibe, ein Waffenschein dürfe nur erteilt werden, wenn das Bedürfnis des Nachsuchenden zur Führung einer Schuß- oder Stichwaffe von der zuständigen Behörde anerkannt werde, und wenn bestimmt sei, der Waffenschein dürfe nur an Personen im Alter von mehr als 21 Jahren erteilt werden. Diese Erwägungen gehen fehl. Wird auch gegenüber abweichender theoretischer Auffassung (vergl. die Abhandlung von Rosin im „Verwaltungs-Archiv" Bd. 3 S. 249 flgd.) angenommen, daß durch diese Vorschrift des Allgemeinen Landrechts dem Polizeiverordnungsrecht eine bindende Schranke gezogen ist (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 32 S. 341 flgde), so tritt doch die Polizeiverordnung vom 28. Juni 1901, insofern sie unzweifelhaft die Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und die Abwendung von dem Publikum bereits drohenden und ferner bevorstehenden Gefahren bezweckt, aus dem Rahmen des § 10 nicht heraus. Dadurch, daß sie, ohne das Waffentragen absolut zu verbieten, dem Ermessen der Obrigkeit hinsichtlich der Verleihung eines Waffenscheins bestimmte Grenzen setzt und darüber hinaus noch einen weiten Spielraum gewährt, verliert sie als

ganzes nicht den Charakter einer zulässigen Polizeivorschrift. Die Frage aber, in welcher Art und Weise für den Schutz der Personen und für Leben und Gesundheit gegen den Mißbrauch von Waffen Fürsorge getroffen werden soll, ist untrennbar mit dem Schutzzweck selbst verbunden und ordnet sich diesem unter. Gehen aber, wie angenommen werden muß, die Einzelbestimmungen der Polizeiverordnung in ihrem allgemeinen Zweck auf und über diesen nicht hinaus, so fällt die Frage nach ihrer Zulässigkeit lediglich unter den Gesichtspunkt, ob die Polizeiverordnung notwendig oder zweckmäßig sei. Die Prüfung dieser Frage ist aber nach der maßgebenden Vorschrift des § 17 des Polizeiverwaltungsgesetzes vom 12. März 1850 den richterlichen Instanzen entzogen. Urt. des Feriensenats vom 21. Juli 1903. 2195. 1903.

B. Zur Gerichtsverfassung und Strafprozeßordnung.

1. § 69 G.V.G.

Zu den Mitgliedern des Landgerichts, welche bei Behinderung eines Mitgliedes als Stellvertreter einberufen werden können, gehören auch der Präsident und die Direktoren. Sie müssen also dienstlich behindert sein, wenn die Einberufung eines Nichtmitgliedes zulässig sein soll. Urt. des III. Sen. vom 21. September 1903. 2078. 1903.

2. § 188 G.V.G.

Bei Taubheit des Angeklagten müssen ihm die Zeugenaussagen durch geeignete Veranstaltungen mitgeteilt werden. Verzicht hierauf ist unzulässig, die Anwesenheit eines Verteidigers ändert nichts. Urt. des Feriensenats vom 14. August 1903. 3576. 1903.

3. § 45 Str.P.O.

Es wird erwogen, daß der Angeklagte mit der an die Staatsanwaltschaft gerichteten Postkarte, welche am letzten Tag der Frist, vormittags einging, unzweifelhaft Revision einzulegen beabsichtigte; daß mit Leichtigkeit von dem zuständigen Beamten der Staatsanwaltschaft die betreffende Strafsache festzustellen und die Weitergabe an die Strafkammer noch am selben Tage zu ermöglichen gewesen wäre; daß somit die irrtümliche Übersendung der Postkarte an die Amtsanwaltschaft und die hierdurch herbeigeführte Fristversäumnis auf einem für den Angeklagten unabwendbaren Zufall beruht. Beschl. des Feriensenats vom 8. September 1903. 796. 1903.

4. § 232 Str.P.O.

Der Revision kann der Erfolg nicht versagt werden. Allerdings ist der § 232 der Str.P.O., durch den das Gericht ermächtigt wird, den Angeklagten auf seinen Antrag von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung zu entbinden, wie das Reichsgericht (Entsch. Bd. 15 S. 337 flg.) aus der Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesvorschrift dargelegt hat, im Interesse des Angeklagten gegeben worden und zwar von dem Gesichtspunkte aus, daß, falls die einen Angeklagten erwartende Strafe eine sehr geringfügige sei, für denselben der Zwang zum Erscheinen in der Hauptverhandlung bei weiter Entfernung seines Aufenthaltsortes von dem Sitze des Gerichts häufiger ein größeres Übel sein werde als die Strafe selbst, indem die durch sein Erscheinen in der Verhandlung für ihn bedingten Opfer oft in einem Mißverhältnis zu der gedachten Strafe ständen. Es handelt sich aber bei dieser Bestimmung um eine Ausnahme von den den Strafprozeß beherrschenden, dem öffentlichen Interesse dienenden und daher dem Willen der Prozeßbeteiligten entrückten Grundprinzipien der Unmittelbarkeit und der Mündlichkeit der dem Urteil zu grunde liegenden Hauptverhandlung. Insbesondere ergeben, wie das Reichsgericht (Entsch. Bd. 15 S. 338) ausgeführt hat, die §§ 229, 230 Str.P.O., sowie die Gesetzesmotive hierzu, daß die Strafprozeßordnung von der Auffassung ausgeht, daß der das Strafrecht beherrschende Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit die Anwesenheit des Angeklagten in der mündlichen Verhandlung bedinge, indem der Richter nur unter der Voraussetzung, daß er den Angeklagten vor sich gesehen und ihn mit seiner Verteidigung bezw. mit seinem Geständnisse gehört habe, seiner Pflicht, die materielle Wahrheit zu ermitteln, vollständig genügen könne, daß aber die Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung auch andererseits mit der demselben hierdurch gewährten Möglichkeit, jederzeit zum Zwecke erschöpfender Verteidigung in die Verhandlung einzugreifen, die nötige Garantie für den gebotenen Rechtsschutz des Angeklagten schaffe, mit Rücksicht jedoch auf diese durch die Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung zu erreichenden, im öffentlichen Interesse liegenden Zwecke ein etwaiger Verzicht des Angeklagten auf Wahrung der gedachten Prozeßform ohne Wirkung bleiben müsse. Hieraus folgt, daß das Gericht gegenüber einem nach § 232 Abs. 1 Str.P.O. gestellten Antrage des Angeklagten, ihn wegen großer Entfernung von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung zu entbinden, die Angabe des Angeklagten über die große Entfernung nicht als maßgebend zu betrachten, sondern zu prüfen hat, ob objektiv das Vorhandensein der großen Entfernung vorliegt. Der Beschluß, der einem solchen Antrage stattgibt, muß daher ersehen lassen, daß das Gericht die Frage, ob die Voraussetzung der großen Entfernung vorliegt, geprüft und objektiv für gegeben erachtet hat. Daß aber das Gericht von diesem Standpunkte aus den Antrag des Angeklagten auf Entbindung von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung, ein Antrag, den der Angeklagte sowohl durch den Hinweis auf die ihm entstehenden Reisekosten wie auf den Mangel einer Vertretung in seinem Geschäft stützte, geprüft hat, läßt der Gerichtsbeschluß nicht ersehen, da in ihm weder ausdrücklich noch auch nur durch die Anführung der Vorschrift des § 232 a. a. O. darauf Bezug genommen wird, daß das Gericht die Entfernung von S. bis Fl. für eine große im Sinne der genannten Gesetzesvorschrift erachtet und aus diesem Grunde dem Antrage des Angeklagten stattgegeben hat. Dieser Mangel erscheint um so wesentlicher, als der Begriff der großen Entfernung kein rein tatsächlicher, sondern auch ein rechtlicher, der Nachprüfung des Revisionsgerichts unterliegender ist. Urt. des III. Sen. vom 24. September 1903. 2320. 1903.

5. § 248 Str.P.O.

Die Verlesung der Strafliste eines Zeugen ist zulässig. § 248 macht keinen Unterschied zwischen Straflisten der Angeklagten und der Zeugen. Ein solcher wäre auch unberechtigt, da, was für den Anklagebeweis gilt, auch für den Verteidigungsbeweis gelten muß. Wie die Strafliste des Angeklagten zur Beleuchtung des Charakters des Angeklagten dient, so die eines Belastungszeugen zum Beweise seiner angeblichen Unglaubwürdigkeit. Die Abweisung des Antrags griff also dieser Beweis-

führung insofern vor, als darin bereits der Ausspruch enthalten ist, die Prüfung der Strafliste begründe kein Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen. Ohne Verlesung in der Hauptverhandlung war das Gericht prozeßordnungsgemäß gar nicht in der Lage, den Inhalt der Strafliste zu kennen und zu prüfen. Urt. des I. Sen. vom 9. November 1903. 2846. 1903.

6. § 248 Str. P. O.

Zulässig ist die Verlesung von Übersetzungen, deren Richtigkeit vom Beklagten anerkannt ist, ebenso die Verlesung der Übersetzung eines fremdsprachigen Protokolls über die vom ersuchten ausländischen Gerichte vorgenommene Beweisaufnahme, wenn die Übersetzung auf Veranlassung des auswärtigen Ministeriums amtlich hergestellt ist. Urt. des II. Sen. vom 2. Oktober 1903. 4135. 1903.

7. § 248 Str. P. O.

In der nach durchgeführter Revision wiederholten Hauptverhandlung kann auf Verlesung einer Urkunde verzichtet werden, welche schon in der ersten Hauptverhandlung verlesen war und deren wesentlicher Inhalt demzufolge in dem aufgehobenen, in der neuen Hauptverhandlung verlesenen früheren Urteil der Strafkammer wiedergegeben ist. Urt. des I. Sen. vom 16. März 1903. 5473. 1903.

8. § 275 Abs. 2 Str. P. O.

Auch nach Eingang der Revisionsanträge kann die versehentlich unter ein Urteil gebrachte Unterschrift eines unbeteiligten Richters gestrichen, die fehlende ergänzt werden. Urt. des III. Sen. vom 16. November 1903. 3362. 1903.

9. § 377 Str. P. O.

Wie die Akten ergeben, ist gegen die Beschwerdeführerinnen in der Sitzung vom 18. Februar d. J. vollständig bis zur Urteilsfällung verhandelt und dann „beschlossen und verkündet worden, das Urteil am 25. Februar morgens 9 Uhr zu publizieren." Da es sich nur um die Fortsetzung einer unterbrochenen Hauptverhandlung handelte, bedurfte es einer Ladung der Angeklagten zu dem neuen Termine nicht. Die Angeklagten sind in dem auf den 25. Februar angesetzten Termine nicht erschienen, und ist das Urteil ohne deren Anwesenheit verkündet worden. Der in § 377[5] der Str. P. O. erwähnte Revisionsgrund würde hiernach gegeben sein, wenn das Gericht nicht in der Lage war, von der in § 230 Abs. 2 der Str. P. O. ihm gewährten Befugnis Gebrauch zu machen und die Hauptverhandlung ohne Anwesenheit der Angeklagten zu Ende zu führen. Es muß der Revision zugegeben werden, daß die Voraussetzungen für die Anwendung des § 230 Abs. 2 der Str. P. O. der Angeklagten L. gegenüber nicht vorlagen. Diese Gesetzesbestimmung bezweckt, den Angeklagten die Möglichkeit zu nehmen, eine dem Abschlusse nahe Verhandlung durch ihr Fernbleiben unwirksam zu machen. Sie kann nur da zur Anwendung kommen, wo das Fernbleiben der Angeklagten von der weiteren Verhandlung auf deren eigene freiwillige Entschließung zurückzuführen ist (vergl. Entsch. in Strafsachen Bd. 31 S. 398). Wie die Akten ergeben (Bl. 67, 105, 131) war die Angeklagte L. im Februar d. J. schon in Strafhaft. Aus derselben ist sie zu dem Termine vom 18. Februar, nicht aber zu dem vom 25. Februar vorgeführt worden. Von einem Ausbleiben der Angeklagten L. bei der Fortsetzung der unterbrochenen Hauptverhandlung im Sinne des § 230 Abs. 2 der Str. P. O. kann bei dieser Sachlage nicht die Rede sein, da es ihr durch die Unterlassung der Vorführung unmöglich gemacht war, in dem Termine am 25. Februar zu erscheinen; sie gehörte zu denjenigen Personen, deren Anwesenheit das Gesetz vorschreibt, und die Urteilsverkündung in ihrer Abwesenheit verletzt den § 377[5] der Str. P. O. Da hiernach das Verfahren gegen die Angeklagte L. an einem Mangel leidet, welcher nach § 377 der Str. P. O. einen absoluten Revisionsgrund bildet, war das Urteil gegen sie aufzuheben. Urt. des II. Sen. vom 20. Oktober 1903. 1626. 1903.

10. § 385 Abs. 2 Str. P. O.

Das Protokoll des Gerichtsschreibers bei dem Amtsgerichte R. kommt als Revisionsbegründung überhaupt nicht in Betracht, weil der Angeklagte sich auf freiem Fuße befand, für diesen Fall aber unter dem Gerichtsschreiber, der das Protokoll aufzunehmen hat, nur der Gerichtsschreiber desjenigen Gerichts zu verstehen ist, dessen Urteil angefochten wird, hier also der Gerichtsschreiber bei dem Landgericht M. allein zuständig war. Beschl. des Feriensenats vom 25. August 1903. 4081. 1903.

(Schluß folgt.)

Grundlegende Entscheidungen.

In Entsch. Nr. 1 (S. 5) tritt nunmehr auch der V. Senat des R. G. von seiner früheren Ansicht (vergl. R. G. Bd. 48 Nr. 63) zurück und bezieht den Art. 184 E. G. z. B. G. B. auch auf solche dinglichen Rechte alten Rechts, zu deren Begründung oder Wirksamkeit gegen Dritte es nach den früheren Gesetzen der Eintragung in das Grundbuch nicht bedurfte und die infolgedessen auch nicht eingetragen sind (vergl. hierzu die Beil. 03 S. 117 Entsch. Nr. 258). In derselben Entscheidung wird, ebenso wie in der Entsch. Nr. 8 (S. 8) die Pfändung einer Eigentümer-Grundschuld, für welche ein Hypothekenbrief nicht besteht, erörtert. Es wird die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch verlangt und eine Vormerkung des Pfändungspfandrechts nicht zugelassen.

In der Entsch. Nr. 2 (S. 5) wird das Beamtenverhältnis nach Analogie des bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrags beurteilt und auch zu gunsten des Beamten die Schutzvorschrift des § 618 B. G. B. entsprechend angewendet.

Von besonderer Wichtigkeit erscheint die Entsch. Nr. 3 (S. 6), (in welcher der Charakter der Sicherungsübereignung und der Sekuritäts-Zession des näheren erörtert wird.

Die Entsch. Nr. 4 (S. 7) gibt dem § 875 Abs. 2 B. G. B. die richtige Auslegung, indem er seine Anwendbarkeit auf das dingliche Rechtsgeschäft des Verzichts beschränkt und das kausale Geschäft (die Verpflichtung zum Verzicht) dem Prinzip der Formfreiheit unterstellt.

Die Entsch. Nr. 9 (S. 8) bringt einen Beitrag zur Lehre von der Haftung des Firmenübernehmers (§ 25 H. G. B.). Es wird als genügend erachtet, daß die Eintragung und Bekanntmachung bezw. die Mitteilung von dem Ausschluß der Haftung der Übernahme des Geschäfts unverzüglich folgt.

Entsch. Nr. 10 (S. 9) behandelt die Mängelrüge bei dem doppelseitigen Handelskaufe und sieht die Mängelrüge als entbehrlich (§ 378 H. G. B.) an, wenn der Verkäufer mit

Rücksicht auf die objektive Abweichung der gelieferten Ware von der bedungenen die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen erachten mußte.

Die Entsch. Nr. 11 (S. 9) betrifft einen Schadensersatzanspruch gegen einen Rechtsanwalt. Die auf der Grundlage des französischen Rechts getroffene Entscheidung dürfte auch für das heutige Recht zutreffen.

Das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit will nach § 1 seine Normen nur für die durch Reichsgesetz den Gerichten übertragenen Angelegenheiten aufstellen. Demgemäß ist, wie in Entsch. Nr. 15 (S. 11) ausgeführt wird, dieses Gesetz nicht anwendbar, wenn in Übergangsfällen die Vorschriften des B. G. B. kraft Landesrechts zur Anwendung gelangen.

In Entsch. Nr. 16 (S. 12) wird die negatorische Klage des Nachbarn auf Unterlassen des Läutens der Kirchenglocken abgewiesen, da es sich um eine auf Grund öffentlichen Rechts bestehende Befugnis der Kirchengemeinden handelt, gegen welche nur im Aufsichtswege, nicht aber im Klagewege vorgegangen werden kann. N.

Vermischtes.

Zur Gerichtsorganisation für Berlin und Umgebung.

Die Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin haben an den Justizminister folgende Vorstellung gerichtet, die wir wegen des hervorragenden Interesses der Rechtsanwaltschaft an dieser Frage (vergl. S. 4) zum Abdruck bringen.

Berlin, den 16. November 1903.

Im Hinblick auf das bevorstehende Inkrafttreten des Gesetzes betreffend die Gerichtsorganisation für Berlin und Umgebung gestatten wir uns, Ew. Exzellenz einige Mißstände darzulegen, die unseres Erachtens Änderungen der bestehenden Reichsgesetze erforderlich machen werden.

Die Neuorganisation ist im wesentlichen auf die Schwierigkeiten zurückzuführen, welche die Verwaltung zu großer Gerichtskörper mit sich bringt. Bei der Beratung des Gesetzes ist von keiner Seite verkannt worden, daß die Neueinteilung der Bezirke, besonders die Zerreißung des Berliner Weichbildes, für das Publikum gewisse Unzuträglichkeiten haben würde, und es ist zu ihrer Milderung in Aussicht gestellt worden, den bereits zugelassenen Anwälten die Simultanpraxis bei den drei Landgerichten zu gewähren. Es sollte das aber nur für die Übergangszeit gelten, und es wurde seitens Ew. Exzellenz als wünschenswert bezeichnet, daß dieses Übergangsstadium bald beseitigt und jeder Rechtsanwalt nur bei einem räumlich beschränkten Gericht zugelassen würde.

Ein solcher Zustand würde unseres Erachtens nicht den Bedürfnissen des rechtsuchenden Publikums, insbesondere nicht denjenigen der Kaufmannschaft entsprechen. Wir haben bereits in unserer vor Erlaß des Organisationsgesetzes an das Abgeordnetenhaus gerichteten Petition vom 10. Mai 1899 darauf hingewiesen, wie wichtig gerade für den Geschäftsmann die eingehende Bekanntschaft seines Anwalts mit dem ganzen Komplex seiner Rechtsangelegenheiten ist. Es darf als ausgeschlossen betrachtet werden, daß ein Kaufmann am Orte seiner Niederlassung drei verschiedene Anwälte erster Instanz persönlich über seine Rechtsangelegenheiten informieren wird, zumal es sich häufig um ähnlich liegende Sachen handelt und die Kenntnis der einen dem Parteivertreter die Führung der anderen erleichtert. Es wird daher zweifellos auch nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes jeder Kaufmann in der Regel persönlich nur mit einem Anwalt in Verkehr bleiben und diesem ohne Rücksicht auf das Zulassungsgebiet die Bearbeitung seiner sämtlichen Rechtsangelegenheiten übertragen. Dieser Anwalt wird zwar auf Grund des § 27 der Anwaltsordnung in der Lage sein, vor jedem Kollegialgericht als Terminsbevollmächtigter aufzutreten, wie das in wichtigen Fällen zu geschehen pflegt; er wird aber in Zukunft in etwa zwei Drittel der Sachen die Prozeßvertretung einem bei dem erkennenden Gerichte zugelassenen Anwalt übertragen müssen und es wird hierdurch nach § 44 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte eine erhebliche, innerlich durch nichts gerechtfertigte Kostenvermehrung eintreten, an welcher der Staat kein Interesse hat. Dieser Übelstand, der bereits mehrfach bei der bisherigen Organisation zu tage getreten ist, würde durch das Hinzukommen des dritten Landgerichts, besonders aber durch die bevorstehende Trennung wirtschaftlich und politisch zusammengehöriger Bezirke, ein kaum erträglicher werden.

In weit höherem Maße als für den Berliner haben diese Bedenken Geltung für den auswärtigen Kaufmann, den zahlreiche Geschäftsverbindungen in Berlin zu häufigen Klagen vor dortigen Gerichten nötigen. Dieser ist bei vorübergehenden Aufenthalten in Berlin noch viel weniger in der Lage, mit mehreren Anwälten persönlich zu konferieren, und er wird sicher denjenigen, welchen er einmal mit seinen Rechtsangelegenheiten bekannt gemacht hat, zu seinem Sachwalter in allen vor Berliner Gerichten abzuwickelnden Streitigkeiten machen. Ungleich schwerer als für den Berliner ist auch für den Fremden die Ermittelung des jedesmal zuständigen Gerichts und des darnach zu erwählenden Anwalts. Unmöglich kann allen auswärtigen Kaufleuten zugemutet werden, sich den Plan der neuen Gerichtsorganisation zu verschaffen und darauf zu suchen, in welchem Bezirke ihre Berliner Kunden ansässig sind. Ew. Exzellenz erwähnten selbst in der Sitzung vom 24. April 1899, wieviel Verwechselungen bereits jetzt zwischen den beiden Amts- und Landgerichtsbezirken Berlins vorkommen, und es ist unausbleiblich, daß auch bei weitgehendster Veröffentlichung des neuen Organisationsplanes die Rechtsunsicherheit nach dieser Richtung bedeutend wachsen wird. Ein jeder Irrtum bei solcher Feststellung hat die Rücksendung des Mandats und damit einen häufig unersetzlichen Zeitverlust zur Folge, ja, er wird in schleunigen Sachen die Rechtsverfolgung überhaupt illusorisch machen.

Auch die Wirkungen, welche die Verschiedenheit der Grenzen des politischen, postalischen und gerichtlichen Berlins auf die Verfolgung von Wechselansprüchen hat, erheischen dringend reichsgesetzliche Änderung.

Die Ausdrucksweise des § 604 Z. P. O. ist im Hinblick auf die Berliner Organisation keine hinreichend klare, da nicht ersichtlich ist, ob mit dem Sitz des Prozeßgerichts der politische oder der gerichtliche Bezirk gemeint ist. Es erscheint unpraktisch, daß nach Satz 2 daselbst die Länge der Einlassungsfrist von der zufälligen Lage des Gerichtsgebäudes abhängig gemacht wird. Es hat bereits zu zahlreichen Unzuträglichkeiten nach dieser Richtung Anlaß gegeben, daß die Gebäude des Landgerichts und des Amtsgerichts II außerhalb ihrer eigenen Bezirke liegen. Auch entspricht es nicht dem Verkehrsbedürfnis, daß in Wechselsachen die Einlassungsfrist 24 Stunden beträgt, wenn der Schuldner auf der einen, und eine Woche, wenn er auf der anderen Seite der Landgerichtsgrenze wohnt. Es wird sich empfehlen, für Wechselsachen die Einlassungsfrist für die Berliner Landgerichtsbezirke auf höchstens drei Tage festzusetzen.

Endlich wollen wir noch auf einen anderen Übelstand hinweisen, der zwar von der neuen Bezirkseinteilung nicht betroffen wird, dessen Vorhandensein sich aber mit der Vergrößerung des wirtschaftlich zusammengehörigen Berlins immer fühlbarer macht.

Nach der Reichsgerichts-Entscheidung vom 7. Dezember 1893 (Band 32 Seite 110) bedeutet der Ausdruck „Ort" in den Artikeln 4

und 91 der Wechselordnung die Ortschaft im politischen Sinne. Dessenungeachtet läßt dieselbe Entscheidung bei der Angabe einer Vorortstraße mit der Bezeichnung „Berlin" die Auslegung zu, daß als Zahlungsort derjenige Vorort gemeint sei, zu welchem die betreffende Straße gehört. Wenn auch das Reichsgericht bei dieser Entscheidung dem Bedürfnis des Berliner Wechselverkehrs in weitestem Maße Rechnung getragen hat, so ist sie doch in der Praxis nicht allgemein anerkannt (vergl. z. B. Staub, Wechselordnung Art. 4 § 48); es läßt sich in der Tat nicht leugnen, daß Schwierigkeiten entstehen, wenn der Wohnort des Bezogenen und der Zahlungsort zu verschiedenen Gemeinden gehören. Es wird in derartigen Fällen entweder lediglich auf Grund der zwar allgemein üblichen, aber politisch unrichtigen Bezeichnung ein Windprotest erhoben und dadurch der Kredit einer vielleicht durchaus zahlungsfähigen und zahlungswilligen Firma geschädigt, oder es muß ein Wechsel, der tatsächlich ein Domizilwechsel ist, in bezug auf den Protest als nicht domizilierter behandelt werden. Da es mit dem Verkehrsbedürfnis in Widerspruch steht, einen Wechsel nur deshalb als Domizilwechsel zu betrachten, weil der Wohnort des Bezogenen und der Zahlungsort vielleicht nur auf verschiedenen Straßenseiten liegen, so wird sich auch hier eine Ausnahmebestimmung für die Vororte großer Handelsstädte empfehlen.

Mit Rücksicht auf die vorstehend dargelegten Bedenken bitten wir Ew. Exzellenz,

bei dem Bundesrat unseren Wünschen entsprechende Änderungen der Rechtsanwaltsordnung, der Zivilprozeßordnung und der Wechselordnung in Vorschlag zu bringen.

Literatur.

1. **Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland.** Von **Ullmann**, Rechtsanwalt in Magdeburg. Zweite Auflage. Berlin, Siemenroth 1903. 315 S. geh. 6 Mark, geb. 7 Mark.

Der unseren Lesern nicht unbekannte Verf. (vergl. J. W. 1902 S. 349, 1903 S. 233) gibt eine systematische Darstellung des gesetzlichen ehelichen Güterrechts, wie solches nach dem B. G. B. in Deutschland gilt. Klar und präzis im Ausdrucke, ist die Darstellung selbst durchsichtig und übersichtlich. Vielfach werden Einzelfragen behandelt und dabei die in Literatur und Rechtsprechung hervorgetretenen Meinungen berücksichtigt und erörtert. Die wichtige Frage, ob der als Beistand der Ehefrau im Prozesse der letzteren auftretende Ehemann als Prozeßpartei anzusehen sei, wird vom Verf. bejaht; das R. G. (vergl. J. W. 1903 Beil. S. 147) hat bekanntlich den entgegengesetzten Standpunkt eingenommen. Wenn ich auch sonst dem Verf. nicht in allen seinen Ergebnissen beitrete, so kann ich das Buch doch als ein zuverlässiges und inhaltsreiches Hülfsmittel auf dem schwierigen Gebiete des ehelichen Güterrechts bezeichnen. Ein alphabetisches Sachregister erhöht die Benutzbarkeit.

2. **Deutsches Bau- und Nachbarrecht** unter besonderer Berücksichtigung der preuß. Landesgesetzgebung von **W. Müller**, Amtsgerichtsrat. Zweite, umgearbeitete Auflage des Baurechts in den landrechtlichen Gebieten Preußens. Berlin, H. W. Müller 1903. 143 S. 4 Mark.

Die Anordnung des Buches ist nicht recht übersichtlich. Der erste Teil „Allgemeines" enthält zwei Kapitel: Kap. 1. Rechtshistorisches. Kap. 2. Preußen. In Kap. 1 wird nach einer kurzen Einleitung ein Überblick gegeben über das Baurecht des römischen und des gemeinen deutschen Rechtes sowie der Bundesstaaten Sachsen, Bayern, Württemberg, Baden, Hessen und Braunschweig. In Kap. 2 werden die einschlägigen Bestimmungen des Rheinischen Rechts abgedruckt und das Verhältnis des Preußischen Landrechts zum B. G. B. kurz und allgemein skizziert. Der zweite Teil behandelt das Nachbarrecht des B. G. B. und des Preußischen Landrechts, der dritte Teil die Grunddienstbarkeiten. Im Anhang sind die Spezial-Bauobservanzen für Berlin, die einschlägigen Bestimmungen des B. G. B. und des Preußischen Landrechts abgedruckt. Ein „Seitenzeiger", d. h. ein alphabetisches Sachregister, erhöht die Brauchbarkeit. Der Wert des Buches liegt in der Zusammenstellung der preußischrechtlichen Rechtsprechung, die auch unter der Herrschaft des B. G. B. ihre Bedeutung behalten wird. N.

Neu erschienene, bei der Redaktion eingegangene Bücher.

(Besprechung einzelner Werke bleibt vorbehalten.)

104. A. **Schlessing**, Deutscher Wortschatz oder der passende Ausdruck. Stuttgart 1903, Paul Neff Verlag (Carl Büchle).
105. Dr. J. **Kohler**, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systemat. Bearbeitung, begründet von Dr. F. von Holtzendorff. Lfg. 11 bis 13. 1903, Duncker & Humblot, Leipzig und J. Guttentag, Berlin.
106. W. **Abegg**, Die Verjährung der Einreden nach römischem, gemeinem und bürgerlichem Recht. Göttingen 1903, Dieterichsche Univ.-Buchdruckerei.
107. Dr. H. **Ortloff**, Recht und Staat. Ein Organismus. Weimar 1903, Hermann Grosse.
108. Drs. **Düringer** u. **Hachenburg**, Das Handelsgesetzbuch. 3. Band, 1. Lfg. Mannheim 1903, J. Bensheimer.
109. Dr. J. **Hupka**, Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht. Leipzig 1903, Duncker & Humblot. Preis brosch. 6 Mk.
110. Dr. J. **Kohler**, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in system. Bearbeitung, begründet von Dr. **Franz von Holtzendorff**. Liefg. 14 bis 17. 1903, Duncker & Humblot in Leipzig und J. Guttentag in Berlin. Preis der Liefg. 1,80 Mk.
111. Dr. A. **Gottschalk**, Das mitwirkende Verschulden des Beschädigten bei Schadensersatzansprüchen nach dem B. G. B. Berlin 1903, J. Guttentag. Preis 3 Mk.

Zeitschriften.

27. Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung u. Volkswirtschaft. 1903 Nr. 11 u. 12. München, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).
28. Archiv für Strafrecht u. Strafprozeß. 50. Jahrgang, 3. u. 4. Heft. Berlin 1903, R. von Deckers Verlag (G. Schenck).
29. Zeitschrift für Arbeiterversicherung. 1903 Nr. 11 und 12. Stuttgart, W. Kohlhammer.
30. Zeitung der Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Naumburg. 1903 Nr. 10 und 11. Halle a. S., Buchdruckerei des Waisenhauses.
31. Zeitschrift d. Internation. Anwalt-Verbandes. 1903 Nr. 7 u. 8. Wien I., Gonzagagasse 16.
32. Österreich. Zentralblatt f. d. Jur. Praxis. 1903 Nr. 11 u. 12. Wien, Moritz Perles.

(Fortsetzung folgt.)

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste Nr. 8971) sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Prozeßschikane von seiten der Rechtsanwälte.

Von E. Koffka, Justizrat in Berlin.

„Es ist auffällig, wie wenig der einseitig privatrechtlich geschulte Jurist an den Gedanken an die Verwerflichkeit der Schikane sich gewöhnt, wie man aus dem Munde hochachtbarer Anwälte im besten Glauben mitunter die rücksichtslose Ausnutzung der eigenen Machtstellung im Interesse des Mandanten verteidigen hört."

So zu lesen bei Vierhaus, „über die sozialen und wirtschaftlichen Aufgaben der Zivilprozeß-Gesetzgebung" in der Festgabe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin zum 50jährigen Dienstjubiläum Seiner Exzellenz des Wirklichen Geheimen Rats, Präsidenten des Reichsbank-Direktoriums Dr. Richard Koch, S. 61. —

Ein so schwerer Vorwurf gegen die Anwaltschaft wird, zumal aus dem Munde eines so hervorragenden Mitgliedes der Preußischen Justizverwaltung, nicht verfehlen, Aufsehen zu erregen. Umsoweniger darf er seitens der Anwaltschaft unwidersprochen hingenommen werden.

Wenn ich mich berufen fühle, diesem Widerspruch namens der Anwaltschaft Ausdruck zu geben, so leite ich die Berechtigung dazu aus dem Umstande her, daß Vierhaus als charakteristisches Beispiel seiner Behauptung eine in meinem dem 24. Deutschen Juristen-Tage von 1898 erstatteten Gutachten gemachte Bemerkung anführt, wo ich (Bd. I S. 171) folgendes gesagt habe: „Es kann nämlich der Partei unter Umständen sehr erwünscht sein, daß gegen sie anstatt im kontradiktorischen Verfahren nur durch ein dem Einspruche unterliegendes Versäumnisurteil erkannt wird. Vierhaus rügt es als Mangel des Versäumnisverfahrens, daß ein in seinen Mitteln wenig wählerischer Anwalt jeden, auch der Endentscheidung nahen Prozeß durch Kontumaz und Einspruch verschleppen könne. Ich behaupte, daß gegebenenfalls nicht nur der wenig wählerische, sondern der gewissenhafteste Anwalt von dem Mittel des gegen seine Partei ergehenden Versäumnisurteils Gebrauch machen wird, um ihr materielles Recht durch Einspruch und das darauf folgende kontradiktorische Verfahren zu wahren. Man nehme an, daß die Beweisaufnahme dem Prozeß eine der Partei so ungünstige Wendung gegeben hat, daß ihr Anwalt auf ein ungünstiges Urteil rechnen muß, daß er aber in der Lage zu sein glaubt, durch erneute Informationseinziehung Handhaben erhalten zu können, welche die ungünstige Entscheidung abwenden können. Ich setze beispielsweise den Fall, daß in einem Patentprozeß kurz vor dem Termin ein Gutachten eingegangen ist, welches eine Partei anfechten will, aber mit irgend welcher Aussicht auf Erfolg nicht anfechten kann, wenn sie nicht dem Gerichte ein schriftliches Gegengutachten vorlegen kann. In diesem Falle wird sie gut tun, gegen sich Versäumnisurteil ergehen zu lassen und die Zwischenzeit zwischen Erlaß dieses Urteils und dem auf ihren Einspruch anberaumten neuen Termine dazu zu benutzen, sich das Gegengutachten zu beschaffen. Wenn es ihr dann gelingt, auf Grund dessen ein obsiegendes Urteil zu erstreiten, so wird man einem Verfahren Dank wissen müssen, welches den Parteien so wenig Fesseln anlegt, daß es ihnen ermöglicht wird, in solchen zu ihren Ungunsten gewandten Fällen ihr materielles Recht durchzusetzen."

In solchem von mir verteidigten Verhalten findet Vierhaus den Tatbestand der Prozeßschikane! Wenn der Angriff nicht von so autoritativer Seite ausginge, würde er eigentlich gar keiner Widerlegung bedürftig sein. Denn daß das, was ich hier empfohlen habe, nicht Prozeßschikane ist, liegt eigentlich auf der Hand; aber die Person des Angreifers nötigt zur Erwiderung, obwohl seine Ausführungen hier so sehr der Folgerichtigkeit entbehren, daß es dem „privatrechtlich geschulten Juristen" schwer ist, ihm in seinem Gedankengang zu folgen.

Vierhaus geht für seinen Begriff der Prozeßschikane von dem Schikaneparagraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, dem § 226 aus: „Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen." Er will, daß die gleiche Rechtsvorschrift auch den Zivilprozeß beherrsche und erklärt demzufolge die Prozeßschikane für unzulässig, welche er dahin definiert, daß sie in der Benutzung von Prozedurformen zur Schädigung des Gegners ohne berechtigten eigenen Vorteil durch unbegründetes Bestreiten und unnützes Vorbringen bestehe. Ich glaube nicht, daß die Heranziehung des Schikaneparagraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Klärung der Frage beitragen kann. Denn eine Prozeßpartei, welche lediglich zum Zwecke der Schädigung des Gegners prozessuale Rechte ausübt, wird es, abgesehen von den zuweilen wohl vorkommenden Fällen, daß jemand, vielleicht im Armenrecht, klagt, nur um der Gegenpartei Kosten zu machen, schwerlich geben. Die Prozeßschikane hat gewöhnlich den Zweck der Verschleppung oder der

Verdunkelung des Prozesses. Wer im Prozeß schikanös ist, beabsichtigt dessen Erledigung zu verzögern, um Zeit für die Erfüllung einer Verbindlichkeit zu gewinnen, oder aber den Prozeß unrichtig entscheiden zu lassen, um sich seiner Verpflichtung überhaupt zu entziehen. Es sind also höchst egoistische Interessen, welche die Prozeßschikane hervorrufen, nicht aber die Absicht, der anderen Partei Schaden zuzufügen. Die Schädigung der Gegenpartei ist der Erfolg, aber nicht der Zweck der Schikane. Zweck der Schikane im Prozeß ist regelmäßig die Erlangung eigener Vorteile, und gerade solcher Zweck ist bei der Schikane des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgeschlossen.

Vierhaus verläßt denn auch sofort seinen eigenen Ausgangspunkt. Er verkennt nicht, daß die Prozeßschikane eigene Vorteile verfolgt; aber er sieht sie in der Ausübung prozessualer Rechte ohne berechtigten eigenen Vorteil. Nun ist zweifellos die Verschleppung oder Verdunklung des Prozesses, um erst später oder gar nicht zahlen zu müssen, was man schuldig ist, kein berechtigter Vorteil. Wie es aber kein berechtigter Vorteil der Partei sein soll, durch Herbeischaffung eines neuen Gutachtens eine Entscheidung zu ihren Gunsten zu erwirken, wenn diese Herbeischaffung erst nach vorherigem Erlaß eines Versäumnisurteils möglich ist, ist absolut unerfindlich. Vierhaus muß, wenn er seiner Definition der Prozeßschikane folgt, diese hier darin finden, daß in der Herbeischaffung eines erst nach Erlaß eines Versäumnisurteils zu erlangenden Gegengutachtens ein „unnützes Vorbringen" liege. Ja, unnütz ist dieses Vorbringen allerdings für den Richter, der in der Lage ist, auf Grund des ihm vorliegenden einen Gutachtens ein gut zu begründendes Urteil abzusetzen und die Prozeßstatistik damit wieder um eine abgemachte Nummer zu bereichern. Dies ist der bureaukratische Standpunkt, der seine Befriedigung in der Abmachung möglichst zahlreicher Nummern findet. **Fiat iustitia, pereat mundus!** Für die Partei ist dasjenige Vorbringen aber gewiß kein unnützes, welches ihr, wenn auch erst nach Erlaß eines Versäumnisurteils geltend gemacht, zum Siege verhilft. Aber Vierhaus hat nach einer für ihn charakteristischen Verweisung auf die Ergebnisse der Prozeßstatistik in Österreich und im Deutschen Reich den Mut zu erklären, daß er, selbst wenn die nach dem schleunigeren Verfahren der österreichischen Zivilprozeßordnung ergehenden Urteile sich an Richtigkeit mit den Sprüchen deutscher Gerichte nicht messen könnten, trotzdem dem österreichischen Verfahren den Vorzug geben würde, und begründet dies damit, daß in unzähligen Fällen die Gewißheit des Rechts, die Möglichkeit des Vollzugs den Parteien unendlich mehr wert sei, als die absolute Güte des Urteils (S. 68). Soll dies nur heißen, daß es den Parteien mehr auf den Tenor als auf die Gründe eines Urteils ankomme, so entspricht dies nur den Anschauungen weiter Kreise. Soll aber, wie anzunehmen, damit der Gegensatz zwischen Schleunigkeit und Richtigkeit des Urteils zum Ausdruck gebracht werden, so hat er entschieden unrecht. Gewiß wird einem Kläger ein schnelles aber unrichtiges Urteil, welches den Beklagten verurteilt, lieber sein, als ein später ergehendes, auf gründlicher Untersuchung beruhendes, welches seine Klage abweist. Ebenso wird dem Beklagten das den Kläger schnell abweisende Urteil lieber sein als das nach gründlicher Untersuchung gefällte, welches ihn verurteilt. Aber verdienen diese Parteien Schutz? Man sieht, daß, wo es sich um den Gegensatz zwischen Schleunigkeit und Richtigkeit handelt, die Interessen derjenigen Parteien die schutzeswerten sind, welche nach Gründlichkeit der Untersuchung streben. — Vierhaus vindiziert mit Unrecht stets nur dem Kläger ein Interesse an der Beschleunigung und dem Beklagten ein solches an der langwierigen Untersuchung. Beide Parteien sind sowohl an der Schleunigkeit wie an der Gründlichkeit interessiert. Wenn Vierhaus auf S. 58 meint: „dem Interesse des Klägers entspreche möglichst rasches Urteil, dem Interesse des Beklagten gründliche und darum langsame Untersuchung", so zeichnet er damit ein schiefes Bild; denn dem Kläger ist sicherlich an einer Verurteilung mehr gelegen, die auf Grund gründlicher und langsamer Untersuchung erfolgt, als an einer nach oberflächlicher Prüfung erfolgenden schleunigen Abweisung seiner Klage, und auch der Beklagte hat ein Interesse an der Beschleunigung, und zwar nicht nur das unberechtigte Interesse, den Kläger auf Grund oberflächlicher Untersuchung abweisen zu lassen, sondern auch das berechtigte Interesse, bald zu wissen, ob er zahlen muß oder nicht, wie Vierhaus selbst im Gegensatz zu seiner obigen Ausführung auf S. 65 bemerkt.

Es ist nun klar, daß im Prozeß jede Partei nur ihre eignen Interessen wahrzunehmen braucht, und wenn sie zur Förderung ihrer eigenen Interessen von Mitteln Gebrauch macht, welche ihr die Prozeßordnung an die Hand gibt, so kann ihr daraus so lange kein Vorwurf gemacht werden, als die Interessen selbst, die sie verfolgt, berechtigt sind. Ist sie von ihrem Rechte überzeugt, und hält sie es in ihrem Interesse liegend, in einem bestimmten Termin nicht zu verhandeln, sondern gegen sich Versäumnisurteil ergehen zu lassen, um für die Herbeischaffung desjenigen Materials Zeit zu gewinnen, welches dem Richter die Überzeugung von ihrem Recht beibringen soll, so ist dies weder schikanös, noch überhaupt moralisch, ethisch, sozial oder wirtschaftlich verwerflich.

Wie will man es da dem Anwalt zum Vorwurf machen, wenn er seiner Partei den Rat erteilt, von diesen prozessualen Mitteln Gebrauch zu machen? Es will mir allerdings beinahe so scheinen, als ob Vierhaus einen Unterschied zwischen der Partei und ihrem Anwalt machen will, indem er dasjenige, was der Partei erlaubt sein würde, ihrem Anwalt nicht gestatten will. Denn er schreibt auf S. 44: „Solange nicht die bekanntlich auch auf dem Gebiete der Strafverteidigung viel umstrittene Frage gelöst ist, wo die Grenze zwischen den Pflichten liegt, die den Anwalt zur Wahrnehmung der Interessen der Rechtspflege auf der einen Seite und der Geltendmachung des Vorteils seines Klienten auf der anderen Seite verbinden, so lange wird es vorkommen, daß von technischen Hülfsmitteln des Prozesses Gebrauch gemacht wird, einseitig zum Nutzen des einen Teils, was meist gleichbedeutend ist mit: zum Schaden des anderen."

Hiernach scheint Vierhaus den Anwalt für verpflichtet anzusehen, auch einen berechtigten Vorteil seines Klienten dem vermeintlichen Interesse der Rechtspflege hintenan zu setzen. Was er aber unter „Interesse der Rechtspflege" versteht, ist in erster Reihe immer die schleunige Erledigung des Prozesses, wie am besten aus seiner Bemerkung gegen mein angeführtes Gutachten in der „Deutschen Juristen-Zeitung" von 1898 S. 359 hervorgeht: „Lehrreich für die Auffassung des Anwaltstandes

hierüber ist ein Beispiel, das Koffka (S. 171) anführt. Zur Erlangung eines anderweiten Gegengutachtens gegen ein ungünstiges Gutachten in einer Patentsache soll es als Mittel zur Wahrung des materiellen Rechts auch dem „gewissenhaftesten Anwalt' gestattet sein, sich kontumazieren zu lassen, um so die nötige Zeit zu gewinnen. Es ist dies dieselbe ungesunde Anschauung, unter deren Herrschaft das Vertagungsunwesen zur Blüte gelangt ist. Prompte Justiz ist eine unerläßliche Anforderung an den Rechtsstaat; dem Interesse der Partei an ihr günstiger Rechtsstreiterledigung tritt das Interesse des Gegners an baldiger Entscheidung gegenüber. Darüber, ob der Partei zur besseren Verteidigung noch Aufschub zu gewähren sei, hat das Gericht, nicht das Belieben des Anwalts zu entscheiden."

Also mit anderen Worten: Der Anwalt, der das Interesse seiner Partei an für sie günstiger Entscheidung gegebenenfalls dadurch am besten gewahrt glaubt, daß in einem bestimmten Termin nicht kontradiktorisch verhandelt wird, muß auch das Interesse der anderen Partei an schneller Erledigung des Prozesses beachten, er darf daher nur bei Gericht den Antrag auf Vertagung stellen und muß, wenn dieser Antrag abgelehnt wird, auch gegen das Interesse seiner Partei verhandeln.

Ich bin zwar wesentlich „privatrechtlich geschult", bin aber doch auch im Strafrecht soweit bewandert, um zu wissen, daß ich mich, wenn ich als Anwalt das Interesse der Gegenpartei wahrnehme, strafbar mache (§ 356 Str. G. B.). Man vergegenwärtige sich nur die Folgen, die eintreten würden, wenn der Anwalt in dem von mir gesetzten Falle verhandeln würde. Der Kläger würde alsdann auf Grund des ihm ungünstigen Gutachtens mit seiner Klage abgewiesen werden, während er andernfalls nach Aufhebung des gegen ihn erlassenen Versäumnisurteils obsiegen würde. Der Anwalt würde also direkt zum Schaden seiner Partei handeln.

Nein! Es gibt keinen Unterschied in den Pflichten der Prozeßparteien und ihrer Anwälte. Wo die Parteien schikanös sein, also selbst pflichtwidrig handeln wollen, hat ihnen der Anwalt seine Hülfe zu versagen; wo sie selbst aber nur berechtigte Zwecke erstreben, kann ihrem Anwalt die Handhabung prozessualer Mittel nicht als Schikane angerechnet werden, welche diesen Zwecken dienen sollen.

Nur ein Verkennen der wahren Bedeutung der Gründlichkeit einer Prozeßuntersuchung zu gunsten ihrer Schleunigkeit kann auf solche Abwege führen, auf welchen Vierhaus nicht nur die anderweite Handhabung der gegenwärtig in Geltung befindlichen Zivilprozeßordnung durch die Anwälte, sondern offensichtlich auch eine Reformierung des deutschen Versäumnisverfahrens nach dem Muster der von ihm mit Unrecht so vielfach gepriesenen österreichischen Prozeßordnung erstrebt. Wem aber das richtige Augenmaß für die Abwägung der entgegenstehenden Interessen an Gründlichkeit und Schleunigkeit fehlt, dem vermag ich nicht den Beruf zur Gesetzgebung bei der schwierigen Zivilprozeßreform zuzuerkennen.

Wo ein berechtigtes Interesse an Beschleunigung mit dem Interesse an Gründlichkeit in Kollision tritt, ist dem Interesse an Beschleunigung nur durch Verleihung provisorischen Rechtsschutzes zu helfen. Raum und Zweck dieses Aufsatzes gestatten ein näheres Eingehen auf diesen Gesichtspunkt nicht, nur soviel sei hier angedeutet, daß dem Übel der durch langwierige Prozesse erwirkten Hinausschiebung der Befriedigung dringender wirtschaftlicher Bedürfnisse nur durch Ausgestaltung der schleunigen Prozeßarten und des durch die Zivilprozeßordnung und ihre Handhabung seitens der Gerichte zu eng begrenzten Instituts des Arrestes und der einstweiligen Verfügung abgeholfen werden kann.

Konkurs- und anfechtungsrechtliche Fragen aus der Praxis.

Von Landgerichtsrat Karl Meyer in München.

Einige konkurs- und anfechtungsrechtliche Fragen aus der Praxis unter Berücksichtigung der neuesten Literatur und Rechtsprechung hier zu erörtern, ist der Zweck dieser Ausführungen:

I. Zur Massebildung und Rechtsstellung des Konkursverwalters.

Das der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners fällt, so wie es ihm selbst zusteht, mit allen darauf haftenden Rechten, Pflichten und dinglichen Beschränkungen in die Konkursmasse. Für die Gläubiger tritt infolge der Konkurseröffnung an den Vermögensobjekten kein Rechtserwerb ein. Es entsteht insbesondere an den Vermögensobjekten des Gemeinschuldners kein dem Pfändungspfandrecht ähnliches dingliches Recht. Dem Konkursverwalter sind nicht mehr Rechte unterstellt, als der Gemeinschuldner sie hatte.[1]) Für die Massezugehörigkeit entscheidet, daß der Rechtsgrund des Erwerbes vor der Konkurseröffnung entstanden ist. Die Konkurseröffnung ergreift auch diejenigen Vermögensstücke des Gemeinschuldners, welche durch die weitere tatsächliche und rechtliche Entwicklung der Verhältnisse der zur Masse gehörigen Vermögensbestandteile auf Grund eines vor der Konkurseröffnung entstandenen Anspruches nach der Konkurseröffnung erworben werden. Daher fällt auch eine erst nach der Konkurseröffnung entstandene Eigentümergrundschuld in die Masse, wenn der ihrem Erwerbe zu grunde liegende Anspruch bereits vor Eröffnung des Konkurses bestanden hat.[2])

Diese Frage spitzt sich beim Erfinderrecht besonders zu. Unterliegt der durch die Priorität der Anmeldung begründete Anspruch auf Erteilung des Patents dem Zugriffe der Gläubiger und bildet er im Konkurse einen Teil der Masse oder ist er gantfreies Vermögen des Gemeinschuldners? Das Reichsgericht — Urteil des VII. Zivilsenates vom 3. Oktober 1902[3]) — hat die erstere Frage bejaht und sich für die Pfändbarkeit dieses Anspruchs und seine Zugehörigkeit zur Masse im Zusammenhalte mit §§ 3, 6, 22 des Pat. Ges. vom 7. April 1891 ausgesprochen und insbesondere betont, daß dies in verstärktem Maße nach der Bekanntmachung der Anmeldung durch das Patentamt gelte. Das Reichsgericht hat hiebei im einzelnen erwogen, daß, wenn der Gemeinschuldner den Anspruch veräußert, den Gläubigern ein für ihre Befriedigung geeignetes Objekt

---

[1]) Reichsgericht in Zivilsachen, Bd. 46 S. 167, Bd. 52 S. 51.

[2]) Oberlandesgericht Posen vom 16. Oktober 1902, Jurist. Monatsschrift für Posen 1903 S. 110; Recht 1903 S. 433.

[3]) Jurist. Wochenschr. 1902 S. 609; Seufferts Archiv Bd. 58 S. 248 — hier auch die Literaturangaben.

entzogen werde, und daß, wenn der Erfinder nach der Konkurseröffnung die Anmeldung zurückzieht und ein solcher Rechtsakt als wirksam zu erachten ist, der gepfändete Anspruch eben erlischt, die Pfändung gegenstandslos wird und ein zur Masse gehörendes Recht seine Existenz wieder einbüßt.

Das Oberlandesgericht Hamburg hatte sich in seiner Entscheidung vom 24. März 1902 — Hans. Gerichtszeitung 1902 Hauptblatt S. 139; Recht 1902 S. 352 — der von der Mehrzahl der konkursrechtlichen Schriftsteller[4]) und voran neuerdings von Jaeger, K. O. II. Aufl. S. 5 vertretenen Ansicht angeschlossen, daß das Erfinderrecht vor der Patenterteilung nicht pfändbar ist, nicht in die Konkursmasse fällt und erst durch die rechtswirksame Patenterteilung zum beschlagsfähigen Vermögensrecht wird. Kohler nimmt in seinem Leitfaden des Konkursrechtes — II. Aufl. S. 79 — auf sein Handbuch des Patentrechtes S. 264 fg. Bezug. Er vertritt bekanntlich die Ansicht, daß der beim Patentamte angemeldete Anspruch pfändbar und massezugehörig ist.[5])

Mit dem reichsgerichtlichen Urteil scheint die Frage für die Praxis fürs erste entschieden. Wenn nun auch nach § 6 Pat. Ges. der Anspruch auf Erteilung des Patentes übertragbar ist, so muß doch meines Erachtens daran festgehalten werden, daß dieser Anspruch als ein rein persönliches, der Zwangsvollstreckung und dem Konkursbeschlag entzogenes Recht anzusehen ist; denn demjenigen, welcher über eine gemachte Erfindung zu verfügen hat, muß es persönlich freistehen, ob er für diese ein Patent erwirken will oder nicht. Die Frage der Massezugehörigkeit muß meines Erachtens objektiv umgrenzt sein; sie kann nicht in den Willen des Gemeinschuldners gestellt sein. Dieser objektiv bestehende, die Massezugehörigkeit schaffende Rechtsgrund entfällt aber, wenn der Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung den Anspruch auf Patenterteilung noch mit Wirksamkeit zurückzunehmen und dadurch den Untergang des Anspruchs auf Patenterteilung herbeizuführen in der Lage ist. Hat der Anspruch auf Erteilung eines Patentes Vermögenswert und ist der beim Patentamte angemeldete Anspruch dem Konkursbeschlage unterworfen, dann muß man einen Schritt weiter gehen und folgerichtig zu dem Schlusse kommen, daß dem Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung die Zurücknahme des Antrags verwehrt ist und daß eine solche Rechtshandlung, welche die Konkursmasse unmittelbar berührt, der Dispositionsbeschränkung nach §§ 6 und 7 K. O. unterworfen und demgemäß den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam ist. Kohler gestattet in seinem Lehrbuche des Konkursrechtes S. 273 dem Konkursverwalter die Patentbeanspruchung, wenn die Erfindung in die Masse gefallen ist.

Nimmt man auch die Massezugehörigkeit des Patentanspruchs unter den vorerwähnten Voraussetzungen — was ich jedoch verneinen möchte — an, so ist der Bußanspruch so persönlich, daß der Konkursverwalter diesen Anspruch für den Gemeinschuldner im Strafverfahren nicht verfolgen kann. Lediglich eine vor Konkursbeginn rechtskräftig zuerkannte Buße kann zur Konkursmasse gezogen werden.[6]) Jaeger, K. O. I. Aufl. S. 15 flg. hatte angenommen, daß nicht nur eine bereits zuerkannte Buße, sondern jeder zur Zeit der Konkurseröffnung begründete Anspruch auf Buße in die Konkursmasse falle. Jaeger hatte demzufolge dem Konkursverwalter die Befugnis zugesprochen, sich der öffentlichen Klage als Nebenkläger namens des verletzten Gemeinschuldners anzuschließen und im Strafverfahren Buße zu erlangen, anstatt den bei der Konkurseröffnung begründeten Entschädigungsanspruch im Wege des Zivilprozesses zu verfolgen. Diese Ansicht hat Jaeger in der II. Auflage seines Kommentars — S. 5 — nicht mehr aufrecht erhalten.

Nun findet eine strafprozessuale Intervention des Konkursverwalters, um eine Buße zu erlangen, überhaupt nicht statt.[7]) Es wird deshalb schlechtweg zu verneinen sein, daß der Konkursverwalter für den Gemeinschuldner nebenklageberechtigt ist. Das Nebenklagerecht, das von der staatlichen Klage abhängig ist und erst mit dem Augenblick der Staatsklageerhebung entsteht, kann doppeltem Zwecke dienen, der Mitbetreibung des Strafanspruches und der Erlangung einer gebührenden Buße.[8]) Dieser Bußanspruch ist höchst persönlich, an andere nicht abtretbar. Eine Abtrennung der strafprozeßrechtlichen Befugnis von der Person des Verletzten und eine Überweisung derselben auf eine andere zivilrechtliche Person ist nicht zulässig. Die Anbringung des Bußantrages steht daher nur dem Verletzten zu, nicht z. B. einer Ortskrankenkasse; der gesetzliche Vertreter kann die Bußklage nur erheben, wenn der Verletzte lebt.[9]) Die Buße selbst hat nicht den Charakter einer kriminellen Strafe, sondern einer zivilrechtlichen Entschädigung.[10]) Daß nun der Konkursverwalter als gesetzlicher Vertreter in diesem Sinne in Betracht kommen kann,[11]) ist meines Erachtens ausgeschlossen. Denn der Konkursverwalter ist nicht gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners, sondern hat nach der in der Praxis herrschenden Amtstheorie ein Amt,[12]) ist aber nicht Staatsbeamter. Der Staat haftet auch nicht für die ihm nach § 85 K. O. gebührende Vergütung.[13]) Daher kann auch der Verwalter aus dem Gesichtspunkte des § 6 K. O. die Bußklage nicht erheben. Der unübertragbare Bußanspruch ist nicht massezugehörig; erst die rechtskräftig zuerkannte Buße fällt sohin in

---

[4]) v. Sarwey-Bossert, K. O. IV. Aufl. S. 36; Kleinfeller, K. O. IV. Aufl. S. 6; L. v. Seuffert, Konkursprozeßrecht S. 86; meine K. O. S. 6. Vergl. hierzu v. Wilmowsky-Kurlbaum, K. O. VI. Aufl. S. 38. Wolff, K. O. S. 27.

[5]) Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts S. 273.

[6]) Rintelen, Konkursrecht II. Aufl. S. 118; Seuffert, S. 82; Wolff S. 3; v. Sarwey-Bossert S. 34; Kohler, Leitfaden S. 187; v. Wilmowsky S. 37; Kleinfeller S. 5.

[7]) Kohler a. a. O. S. 187.

[8]) Bennecke-Beling, Strafprozeßrecht S. 650 flg.

[9]) §§ 433, 442, 444 IV. Str. P. O. Reichsgericht in Strafsachen, Rechtsprechung Bd. 9 S. 171 und 279; Entsch. Bd. 28 S. 301, Bd. 29 S. 141, Bd. 31 S. 344; Juristische Wochenschrift 1902 S. 567.

[10]) So neuerdings Bayer. Oberstes Landgericht, Urteil vom 19. April 1902 in Bl. f. R. A. Bd. 68 S. 485.

[11]) Vergl. § 414 III. Str. P. O.

[12]) Reichsgericht in Zivilsachen, Bd. 29 S. 29 flg.; Bd. 35 S. 81.

[13]) Reichsgericht, Bd. 43 S. 63. Jaeger in der deutsch. Jur.-Ztg. 1900 S. 247. A. Meinung: Eccius bei Gruchot Bd. 33 S. 744 und Deutsche Jur.-Ztg. 1900 S. 268. Kiehl, Zeitschrift f. Zivilprozeß Bd. 30 S. 291 flg. sieht — S. 302 — in dem Verwalter ein Organ der staatlichen Rechtspflege.

die Masse. Der Verwalter ist auf den Zivilprozeß verwiesen. Daß dem Konkursverwalter kein Privatklagerecht für den Gemeinschuldner gegeben ist, bedarf wohl keiner weiteren Erörterung; denn die Möglichkeiten der Erhebung einer Privatklage durch Dritte sind durch § 414 Str. P. O. umgrenzt. Wie ist es nun, wenn ein Bußanspruch des Gemeinschuldners z. B. aus §§ 188, 231 Str. G. B. im Momente der Konkurseröffnung erhoben, aber noch kein rechtskräftiges Strafurteil ergangen ist? Die Vorschrift in § 240 Z. P. O. findet auf Strafprozesse keine Anwendung. Ein Strafprozeß liegt auch bei der reinen Bußklage §§ 443, 446 Str. P. O. vor. Auch wenn man den rein zivilrechtlichen Charakter der Buße erwägt,[14]) wird man daran festhalten müssen, daß in Ansehung der Bußforderung der Prozeß vom Konkurse des Nebenklägers, Privatklägers oder des Angeklagten nicht berührt wird.[15]) Ich glaube, daß man diesen prinzipiellen Standpunkt einzunehmen hat und die zeitliche Zensur, daß im Momente der Konkurseröffnung die Buße rechtskräftig zuerkannt sein muß, für die Massezugehörigkeit entscheiden läßt. Dabei verkenne ich nicht, daß die Zuerkennung der Buße die Geltendmachung einer weiteren Entschädigungsforderung ausschließt. Wolff, K. O. S. 3 nimmt daher an, daß, wenn der Schuldner vor Konkurseröffnung die Zuerkennung einer Buße beantragt hat, er diesen Anspruch, durch den die Geltendmachung einer weiteren Entschädigungsforderung ausgeschlossen ist — z. B. §§ 188, 231 Str. G. B., § 14 Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs — nach der Eröffnung des Verfahrens nicht mit Wirksamkeit gegen die Konkursgläubiger verfolgen könne, denn es fehle ihm die Disposition über dieses im Strafverfahren verfolgbare Vermögensrecht; der Verwalter könne die zuerkannte Buße für die Masse in Anspruch nehmen und dadurch die Handlung des Schuldners genehmigen. Jaeger, K. O. II. Aufl. S. 6 vertritt die Ansicht, daß der Gemeinschuldner, da die zuerkannte Buße einen weiteren Entschädigungsanspruch ausschließt und der Gemeinschuldner einen bei Konkursbeginn begründeten, zur Masse gehörigen zivilen Entschädigungsanspruch durch seine Rechtshandlungen den Konkursgläubigern nicht entziehen kann — § 7 K. O. —, der Zustimmung des Konkursverwalters bedürfe, um mit Wirksamkeit gegenüber der Konkursmasse einen Antrag auf Buße zu stellen oder aufrecht zu erhalten. Ebenso im Ergebnisse v. Wilmowsky, K. O. VI. Aufl. S. 37 und 38.[16]) Hierzu vermag ich ein strafprozessuales Bedenken nicht zu unterdrücken. Die Str. P. O. kennt eine derartige Beengung der Nebenklageberechtigung nicht. Der Gemeinschuldner bleibt so dispositionsberechtigt, daß er den höchstpersönlichen Anspruch auf Zuerkennung einer Buße jederzeit zurücknehmen kann. Im konkursfreien Zustande hat der Gemeinschuldner das prozessuale Wahlrecht, ob er seinen Entschädigungsanspruch im Wege der zivilrechtlichen Klage oder im Wege der strafprozessualen höchst persönlichen Bußklage verfolgen will. Wählt er in diesem dispositionsfreien Zustande den letzteren Weg und tritt die Konkurseröffnung ein, ehe die Buße zuerkannt ist, so ist der Bußanspruch als höchst persönlich nicht massezugehörig und bleibt dem Zugriffe des Konkursverwalters entrückt. In der Weiterverfolgung des Bußanspruches durch den Gemeinschuldner liegt daher auch keine Rechtshandlung im Sinne des § 7 K. O. Es ist ein Schaden, den die Masse tragen muß. Der Entschädigungsanspruch entgeht ihr. Denn der Rechtsgrund, die Ausübung des prozessualen Wahlrechtes auf Verfolgung liegt vor der Konkurseröffnung; die Weiterverfolgung ist deshalb keine gantmäßige Rechtshandlung mehr. Im Strafurteile könnte auch meines Erachtens die Buße niemals dem Konkursverwalter zuerkannt werden; als zuerkennungsberechtigt kommt meines Erachtens kraft seines persönlichen Rechtes nur der Verletzte in Betracht.

Wohl zu trennen von der Nebenklageberechtigung des Konkursverwalters ist dessen **Strafantragsberechtigung** überhaupt. Eine solche kann sich wegen einer die Konkursmasse verkürzenden Straftat, z. B. aus §§ 289, 303 Str. G. B. ergeben. Der Konkursverwalter ist strafantragsberechtigt auch für solche Handlungen, die vor der Konkurseröffnung liegen.[17]) Der Konkursverwalter ist hierbei unabhängig vom Willen der übrigen als Verletzte[18]) anzusehenden Personen, z. B. der Gläubiger und des Gemeinschuldners und seine Strafantragsberechtigung bei derartigen Verletzungen der Masse ist selbständig. Er hat die volle Strafantragsberechtigung auch dann, wenn sie für den Gemeinschuldner schon vor der Konkurseröffnung zu laufen begonnen hätte. In dem Urteile des IV. Straffenates des Reichsgerichts vom 4. März 1902 — Jurist. Wochenschr. 1902 S. 572 —, das diesen Rechtsgrundsatz ausspricht, ist die Frage offen gelassen, ob der Konkursverwalter auch dann die Strafantragsberechtigung hat, wenn die Antragsfrist für den Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung bereits abgelaufen war. Meines Erachtens hat in diesem Falle der Konkursverwalter kein Antragsrecht mehr. Die Frage kann meiner Meinung nach nur konkursrechtlich, nicht strafrechtlich entschieden werden. Wohl ist vom Zeitpunkt der Konkurseröffnung an die Stellung des Verwalters selbständig; allein ihm sind nicht mehr Rechte unterstellt, als sie der Gemeinschuldner hatte.[19]) War für diesen die Antragsberechtigung im Momente der Konkurseröffnung bereits erloschen, dann kann sie auch in der Person des Konkursverwalters nicht wieder aufleben.

II. Zur Gläubigeranfechtung — Konkurs und Einzelanfechtung.

In der Jurist. Wochenschr. 1902 S. 613 ff. habe ich unter Zusammenstellung der bis dahin erschienenen Literatur und Judikatur anläßlich der Erörterung der Frage, ob die Gläubigeranfechtung nach der Einführung der Konkursnovelle und des B. G. B. nunmehr dinglich oder obligatorisch wirkt, darzutun versucht, daß nicht die materiellrechtliche Natur der Gläubigeranfechtung durch

[14]) Reichsgericht in Strafsachen, Bd. 81 S. 335; Jur. Woch. 1902 S. 567.

[15]) Voigt, der Einfluß des Konkurses auf die schwebenden Prozesse des Gemeinschuldners 1903 S. 45.

[16]) Die Ansicht v. Sarwey-Bosserts a. a. O. S. 34, daß zwar der Anspruch auf Zuerkennung einer Buße konkursfrei, aber gleichwohl eine nach Konkursbeginn rechtskräftig erkannte Buße Masseaktivum sei, falls nur die Straftat vor dem Konkurse liege, bezeichnet Jaeger a. a. O. mit Recht als folgewidrig.

[17]) Reichsgericht in Strafsachen, Entsch. Bd. 33 S. 433 fg.; Bd. 35 S. 150. Jurist. Wochenschr. 1901 S. 275; 1902 S. 573.

[18]) Vergl. § 65 Str. G. B. Olshausen, Str. G. B., VI. Aufl. Bd. I S. 269. Oppenhoff-Delius, Str. G. B. XIII. Aufl. S. 193.

[19]) Reichsgericht, Bd. 46 S. 167.

die Änderungen der K. O. und des Anf. Ges.[20]) berührt, sondern nur die Art ihrer Geltendmachung dem B. G. B. angepaßt worden ist. In der konkurs- und anfechtungsrechtlichen Literatur hat damals hinsichtlich dieser formellen Frage der Geltendmachung, daß die Anfechtung eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung enthält, den Anfechtungsanspruch zur Entstehung bringt und daß die Anfechtungserklärung den allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über empfangsbedürftige Willenserklärungen untersteht, so ziemlich Einstimmigkeit bestanden. Während Rintelen, Konkursrecht, S. 166 und 331, sich auf den Standpunkt stellte, daß die Gläubigeranfechtung vom Rechte des B. G. B. überhaupt unberührt geblieben ist, haben sich seitdem Silbermann, Konkurspauliana, S. 64 fg., dann Merzbacher, Anfechtungsgesetz, S. 6 der herrschenden Lehre angeschlossen. Kohler betont in seinem Leitfaden, S. 138, daß die Änderung des neuen Rechtes im wesentlichen nur darin besteht, daß die Anfechtung nunmehr als einfache formlose Erklärung erscheint und daß die Frist nicht mehr Klage, sondern Erklärungsfrist ist.

Inzwischen hat nun das Reichsgericht — II. Zivilsenat, Urteil vom 22. Oktober 1902 in Bd. 52 S. 335 fg. — für die Einzelanfechtung entschieden, daß die Anfechtung von Rechtshandlungen eines zahlungsunfähigen Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens überhaupt nur im Prozesse erfolgen kann und außerhalb des Prozeßverfahrens also durch bloße Erklärung der Anfechtung gegenüber dem Anfechtungsgegner vom Gesetz nicht zugelassen worden ist.[21]) Das Reichsgericht folgert dies aus der Fassung des Gesetzes und betont, daß durch dessen neue Fassung hieran nichts geändert, insbesondere eine dem § 143 B. G. B. entsprechende Vorschrift nicht aufgenommen worden ist. Für die Konkursanfechtung hat das Reichsgericht die Frage nicht entschieden. Allein die Frage kann nur einheitlich gelöst werden. Der Rechtsgrund der Gläubigeranfechtung ist sowohl für die Einzel- wie die Konkursanfechtung der gleiche; er entstammt der Verletzung des gläubigerischen Befriedigungsrechtes und bildet eine gesetzliche Obligation.[22]) Die Geltendmachung läßt sich für die Einzel- und Konkursanfechtung nicht trennen. Man wird daher auch für die Konkursanfechtung die Anwendbarkeit des § 143 B. G. B. ablehnen müssen. Die Konkursanfechtung, nach § 36 K. O. Monopol des Verwalters, wird nach wie vor durch den Widerspruch des Verwalters im Prüfungstermine gegen die angemeldete, der Anfechtung unterliegende Forderung ausgeübt werden können.

Die reichsgerichtliche Ansicht hat das Oberlandesgericht Rostock im Urteile vom 19. Mai 1903 — Seuffert, Archiv Bd. 58 S. 316 — weitergeführt und entschieden, daß die Frist des § 4 Anf. G. mit der Zustellung — nicht Behändigung — des Schriftsatzes beginnt. Neuerdings hat sich nun auch Bernhardi in seinem Anfechtungsgesetz S. 5 dahin ausgesprochen, daß die Konkursnovelle weder an der Wirkung noch an der Geltendmachung der Anfechtung etwas geändert habe und daß das Anfechtungsgesetz lediglich aus sich selbst auszulegen sei. Meikel in seiner eben erst erschienenen Neuausgabe des Hartmannschen Kommentars zum Anf. G. S. 34 fg. zieht ebenfalls hinsichtlich der formellen Geltendmachung des Anfechtungsrechtes das B. G. B. nicht heran und unterscheidet zwischen Anfechtungsanspruch und Anfechtung, d. i. Geltendmachung des bereits bestehenden Anfechtungsanspruchs.[23])

Jedenfalls hat das reichsgerichtliche Urteil auch das Gute, daß aus der Praxis, wenn schon die formelle Geltendmachung der Gläubigeranfechtung nicht dem B. G. B. angepaßt ist, alle Versuche, dieser Anfechtung dingliche Wirkung zu vindizieren rasch und vollständig verschwinden werden.[24]) Eine Betonung der dinglichen Wirkung habe ich in letzter Zeit nur in dem Beschlusse des Bayer. Obersten Landgerichts vom 5. Dezember 1902 — Neue Folge Bd. III S. 1028 — gefunden. Der Anfechtungsanspruch enthält wohl ein gegen Dritte wirkendes Recht am Gegenstande der Zwangsvollstreckung im Sinne des § 771 Z. P. O.[25]), allein seiner Gestaltung und seinem Zwecke nach hat er nur obligatorischen Charakter. Er geht nicht auf Feststellung, sondern auf Leistung, erfordert bei der Einzelanfechtung die genaue Angabe der Höhe der Forderung, für die Befriedigung erstrebt wird, und kann nur bei Rückgewähr durch Vormerkung im Grundbuch auf dem Wege des § 883 B. G. B., sonst nur durch einstweilige Verfügung ev. Arrest gesichert werden.[26])

Wie es in der Frage der Geltendmachung der Gläubigeranfechtung wohl kaum mehr einer Plenarentscheidung des Reichsgerichts bedürfen wird, so ist auch die Notwendigkeit einer solchen für die Frage der Anfechtung der **Erfüllungs- und Deckungsgeschäfte** nach § 31 Nr. 1 und 2 K. O., § 3 Nr. 1 und 2 Anf. G. durch die reichsgerichtliche Judikatur der letzten Zeit sehr vermindert worden. Es scheint hier eine abschließende Rechtsbeurteilung eintreten zu wollen. Im „Recht" 1902 S. 166 fg. habe ich seinerzeit zu dieser Frage eine Zusammenstellung der damaligen Literatur und Judikatur gegeben und folgend der reichsgerichtlichen Begriffsbestimmung — Entsch. Bd. 45 S. 24 — angenommen, daß ein Erfüllungsgeschäft dann vorliege, wenn der Schuldner dem Gläubiger das leistet, was den Inhalt seiner Verpflichtung bildet, ein Deckungs- oder Sicherungsgeschäft aber dann, wenn das Geschäft die Sicherstellung für eine noch nicht erfüllte Verbindlichkeit zum Gegenstand hat und wenn für die Bestellung dieser Sicherheit keine besondere Verpflichtung bestand.[27]) Ich habe damals darzutun versucht, daß bei der Konkursanfechtung nach § 31 Nr. 1 und 2 K. O. und der Einzelanfechtung nach § 3 Nr. 1 und 2 Anf. G. die Erfüllungsgeschäfte den Deckungsgeschäften nicht gleichzustellen seien; denn beim Deckungsgeschäft könne die nächst-

---

[20]) Begründung zur Konkursnovelle, S. 22 fg. Hahn-Mugdan, Materialien, Bd. 7 S. 241 fg, 263, 293, 294.

[21]) Hierzu Laband in der Deutschen Jur.-Ztg. 1903 S. 260.

[22]) Jaeger, K. O. II. Aufl. S. 224 sieht nunmehr in der Gläubigeranfechtung ein Hülfsmittel der Vollstreckung, der Zwangsvollstreckung wie des Konkurses.

[23]) Dabei möchte ich insbesondere auf die Ausführungen auf S. 39—41 des Meikelschen Kommentars hinweisen.

[24]) Hierzu neuerdings Meikel a. a. O. S. 87, der sich ebenfalls für die obligatorische Wirkung ausspricht.

[25]) Reichsgericht, Jurist. Wochenschr. 1901 S. 330.

[26]) Reichsgericht, Jurist. Wochenschr. 1903 S. 128. Jaeger S. 231 u. 232. Seckler, Vormerkung S. 37. Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 4 S. 179; Bd. 5 S. 422. Hierzu Bendix im „Recht" 1902 S. 505. Volck in der Deutschen Jur.-Ztg. 1902 S. 343.

[27]) Reichsgericht VII. Zivilsenat vom 26. September 1902, Seufferts Bl. f. R. A. Bd. 68 S. 413.

liegende Annahme des Schuldners nicht darauf gehen, daß er nur seiner Verbindlichkeit genüge. Im einzelnen habe ich hiebei hervorgehoben, daß bei der Anfechtung von Deckungsgeschäften wenigstens die Präsumtion der Fraudulosität — § 31 Nr. 2 K. O. und § 3 Nr. 2 Anf. Ges. — nicht als beseitigt anzusehen sei und unter Bezugnahme auf die divergierende Rechtsprechung der einzelnen Senate des Reichsgerichts[28]) dem Wunsche Ausdruck gegeben, daß eine Plenarentscheidung hinsichtlich der Anfechtbarkeit der Deckungsgeschäfte einen glatten Rechtsboden schaffe. Die Notwendigkeit einer Plenarentscheidung hat in der Folgezeit auch Rintelen in seinem Konkursrecht S. 188 betont. Eine vollständig einheitliche Rechtsprechung in dieser Frage ist auch jetzt noch nicht vorhanden.[29]) Allein die Einheitlichkeit der Rechtsprechung ist in der reichsgerichtlichen Judikatur nunmehr in feste Bahnen gelenkt, die meines Erachtens indirekt ihren Ausgangspunkt von der Entscheidung des II. Zivilsenates vom 7. November 1899 — Bd. 45 S. 23 — genommen haben. Die reichsgerichtliche Rechtsprechung kulminiert nun in dem Satze, daß eine gesetzliche Bestimmung des Inhalts, daß durch den Nachweis des Vorhandenseins eines Erfüllungs- und Deckungsgeschäftes die gesetzliche Doppelvermutung der § 31 Nr. 2 K. O., § 3 Nr. 2 Anf. Ges. widerlegt werde, nicht bestehe. Der Anfechtungsbeklagte ist demgemäß des Beweises seines guten Glaubens nicht enthoben. Den Anfechtenden trifft also beim Einwande eines Erfüllungs- oder Deckungsgeschäftes nicht der Beweis der Benachteiligungsabsicht des Schuldners und ihrer Kenntnis auf Seite des Anfechtungsgegners. Diese Beweislast kann ihm gesetzlich nicht aufgebürdet werden. So Reichsgericht, VII. Zivilsenat vom 11. März 1902, Jur. Wochenschr. 1902 S. 274; Entsch. Bd. 51 S. 76 fg. Im einzelnen geht diese für die Einzelanfechtung ergangene Entscheidung, deren grundlegenden Inhalt ich hier nur andeuten kann, davon aus, daß weder ein Rechtsgrundsatz noch eine Beweisregel, welche den Richter binden würde, gegeben ist. Der Gegenbeweis, welcher gegen die gesetzliche Vermutung zu führen ist, sei rein tatsächlicher Natur und richte sich gegen die beiden gesetzlich vermuteten Tatsachen. Das Reichsgericht hat hiebei hervorgehoben, daß in der Regel, wenn der Anfechtungsgegner dartut, daß der Schuldner in der Absicht geleistet hat, eine Verbindlichkeit zu erfüllen und der Anfechtungsgegner in entsprechender Weise die Leistung angenommen hat, der Richter dadurch zunächst die Überzeugung gewinnen könne, daß eine Benachteiligungsabsicht des Schuldners nicht bestanden habe und daß jedenfalls, wenn sie bestanden haben sollte, der Anfechtungsgegner sie nicht gekannt habe und demnach das Gegenteil erst aus besonderen Umständen nachgewiesen werden könne. Das Reichsgericht hat dabei weiter betont, daß eine Verpflichtung des Richters, sowie ein Erfüllungsgeschäft nachgewiesen sei, damit ohne weiteres die gesetzliche Vermutung in § 3 Nr. 2 Anf. Ges. für widerlegt zu erachten und den Beweis der trotzdem vorhandenen Benachteiligungsabsicht des Schuldners und deren Kenntnis auf Seite des Anfechtungsgegners vom Anfechtungskläger zu erwarten, nicht anzunehmen sei und daß der Richter dem Beweise des Erfüllungsgeschäftes genau ebenso gegenüber stehe, wie jedem anderen Beweise tatsächlichen Inhaltes und daher das einzelne ihm vorliegende Erfüllungsgeschäft auf seine Beweiskraft an der Hand allgemeiner Erfahrungssätze in freier Beweiswürdigung zu prüfen habe.

Diesen Rechtsgrundsatz hat der VII. Zivilsenat in den Urteilen vom 23. September 1902 — Jur. Wochenschr. 1902 S. 547[30]) — und vom 26. September 1902 — Bl. f. R. A. Bd. 68 S. 409 fg. — aufrecht erhalten und betont, daß die Vermutung schlechthin ohne Beschränkung auf einen gewissen Kreis von Verträgen vom andern Teil zu widerlegen ist und daß der Gegenbeweis, den der Anfechtungsgegner zu führen hat, rein tatsächlicher Natur ist und die bisherigen Äußerungen des Reichsgerichts nur im Sinne eines allgemeinen Erfahrungssatzes, nicht einer die Beweislast umkehrenden Rechtsregel zu verstehen sind. In derselben Weise haben — ebenfalls für die Einzelanfechtung — der gleiche Zivilsenat im Urteile vom 7. Oktober 1902 — Jur. Wochenschr. 1902 S. 592 — und der II. Zivilsenat im Urteile vom 19. Juni 1903 — Jur. Wochenschr. 1903 S. 296 — entschieden. Die ehedem rechtlich angehauchte Streitfrage ist nunmehr auf das Gebiet des Tatsächlichen gelangt und entbehrt demzufolge nunmehr des rechtlichen Interesses.[31])

Aber auch über die Anfechtung der Erfüllungs- und Deckungsgeschäfte aus § 31 Nr. 1 K. O. und § 3 Nr. 1 Anf. Ges., welche grundsätzlich dieser Anfechtung unterliegen, hat sich der VII. Zivilsenat in seinem Urteile vom 26. September 1902 — Bl. f. R. A. Bd. 68 S. 412 — aus dem Gesichtspunkte der Einzelanfechtung ausgesprochen und hervorgehoben, daß sich weder nach § 3 Nr. 2 noch nach § 3 Nr. 1 Anf. Ges. bezüglich der Anfechtung derartiger Geschäfte ein Rechtsgrundsatz dahin aufstellen lasse, daß bei ihnen eine fraudulose Absicht des Schuldners nicht unterstellt werden und zur Feststellung der Benachteiligungsabsicht das Bewußtsein des Schuldners durch die Befriedigung oder Sicherung des einen Gläubigers, die übrigen zu benachteiligen, auch dann nicht ausreichen solle, wenn die Benachteiligung die notwendige Folge der Befriedigung oder Sicherung des einen Gläubigers ist. Das Reichsgericht hat hier auch für den Anfechtungsgrund aus § 3 Nr. 1 Anf. Ges. betont, daß die Äußerungen in anderen reichsgerichtlichen Urteilen — Bd. 23 S. 9; Bd. 33 S. 120 — nicht im Sinne eines Rechtsgrundsatzes aufgefaßt werden können, sondern daß auch bei diesem Anfechtungsgrund eine reine, nach der konkreten Sachlage zu beurteilende Tatfrage vorliegt, ob die fraudulose Absicht des Schuldners und deren Kenntnisnahme auf Seite des Anfechtungsgegners für gegeben zu erachten ist.

In der inzwischen erschienenen anfechtungsrechtlichen Literatur stehen Meikel a. a. O. S. 131 fg., S. 167 und Bernhardi a. a. O. S. 20 fg. auf dem Boden der nun durch die reichsgerichtliche Rechtsprechung geschaffenen maßgebenden Rechtslage.

---

[28]) II. Zivilsenat vom 7. November 1899 Bd. 45 S. 23; III. Zivilsenat vom 15. Mai 1891 Bd. 27 S. 135; VI. Zivilsenat vom 22. Oktober 1896 und 29. Oktober 1898, Jur. Wochenschr. 1896 S. 670 und 1898 S. 664; VII. Zivilsenat vom 17. Dezember 1901, Jur. Wochenschr. S. 95.

[29]) Bernhardi, Anf. Ges. S. 20 und im einzelnen nun Jaeger S. 281 und S. 291 fg.

[30]) Gruchot, Bd. 47 S. 424.

[31]) Vergl. auch Oberlandesgericht Karlsruhe vom 29. September 1902, Recht 1903 S. 186.

In der Lehre der Gläubigeranfechtung ist nunmehr weiter endgültig durch das Reichsgericht — Bd. 54 S. 289 — entschieden, daß die Ausschlagung einer Erbschaft nicht anfechtbar ist. Dagegen ist neuerdings die Frage aufgetaucht, ob ein Gütertrennungsvertrag aus § 32 Nr. 2 K. O. und § 3 Nr. 4 Anf. Ges. anfechtbar ist. An sich muß daran festgehalten werden, daß die Rückgewähr und Sicherstellung des eingebrachten Gutes trotz der Streichung des Schlußsatzes von § 32 Nr. 2 K. O. und § 3 Nr. 4 Anf. Ges. nach wie vor aus § 30, 31 Nr. 1 und 2 K. O., § 3 Nr. 1 und 2 Anf. Ges. anfechtbar ist.[32]) Diese Streichung ist erfolgt, weil die Rechte der Frau im ehelichen Güterrechte nach dem B. G. B. jetzt erheblich erweitert sind. Diese Rechte auf Sicherstellung bezw. Aufhebung der betr. Güterstände sind nunmehr durch §§ 1391, 1418 Nr. 1, 1525, 1542, 1550 B. G. B. geregelt.[33]) Diesen prinzipiellen Gesichtspunkt vorausgeschickt, so ist ein Gütertrennungsvertrag, in dem der Ehemann im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung auf die Erträgnisse des Frauenvermögens, die ihm kraft seines gesetzlichen Nutznießungsrechtes zufließen würden, zu gunsten seiner Ehefrau verzichtet, als unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 32 Nr. 2 K. O., § 3 Nr. 4 Anf. Ges. anfechtbar.[34]) Das Oberlandesgericht Colmar hat sich in seinem Urteile vom 9. Juni 1903[35]) unter Bezugnahme auf die Motive des B. G. B. gegen die Auffassung ausgesprochen, daß ein Gütertrennungsvertrag — es handelte sich um die Aufhebung der Fahrnisgemeinschaft — als solcher nicht angefochten werden könne und im einzelnen betont, daß Verträge über Änderung des ehelichen Güterstandes und eine in solche gekleidete Rückgewähr der Anfechtung der Gläubiger nicht entzogen sind und daß demnach die Anfechtung eines Gütertrennungsvertrages auch aus § 3 Nr. 4 Anf. Ges., wenn eine Verpflichtung zur Rückgewähr nicht bestanden hat, prinzipiell zuläſsig ist. Es wird also auch bei dem Stande der jetzigen Gesetzgebung daran festzuhalten sein, daß Gütertrennungsverträge an sich als unentgeltliche Verfügungen aus § 32 Nr. 2 K. O. und § 3 Nr. 4 Anf. Ges. anfechtbar sind, wenn der Mann durch Gesetz, Urteil oder durch einen vor der Anfechtungsfrist abgeschlossenen Vertrag hierzu nicht verpflichtet war, die Verfügung sich also objektiv als eine Schenkung darstellt. Es besteht also für die Zukunft keine Rechtsregel allgemeinen Inhalts, sondern es entscheiden die Umstände des einzelnen Falles. Man wird diesen Satz dahin verallgemeinern dürfen, daß dies für die Anfechtung von Eheverträgen überhaupt gilt.[36])

Dabei taucht aber auch die Frage auf, ob ein Gläubiger, dessen Forderungsrecht erst nach der Registrierung des Gütertrennungsvertrags oder abändernden Ehevertrags entstanden ist, anfechtungsberechtigt ist. Das Oberlandesgericht Karlsruhe hat mit Urteil vom 26. März 1903[37]) diese Frage verneint und ausgeführt, daß durch die Wandelbarkeit des Güterstandes das B. G. B. einem Ehegatten geradezu die Möglichkeit eröffnen wollte, das zufolge des ursprünglichen Ehevertrags in die Gemeinschaft gefallene Beibringen nur dadurch gegen künftige Gläubiger sicherzustellen, daß dasselbe im neuen Ehevertrag als Vorbehaltsgut erklärt wird und daß es daher an der objektiven Rechtswidrigkeit der Benachteiligung fehlt. Nun muß prinzipiell daran festgehalten werden, daß es bei der Einzelanfechtung gleichgültig ist, ob die Forderung des Anfechtenden vor oder nach der anzufechtenden Rechtshandlung entstanden ist.[38]) Allein hiergegen tritt die besondere Rechtsnorm des Güterrechts in Geltung. Die Eheleute haben jederzeit das Recht, ihren Güterstand zu ändern. Aus der vorausgegangenen Wandelung des Güterstandes kann ein Gläubiger, dessen Forderung erst nach der Registrierung des Ehevertrages entstanden ist, keinen Anfechtungsgrund für sich ableiten.[39])

Eine andere Frage aus dem Anfechtungsrecht schließlich ist, ob die Gewährung des sog. Dreißigsten — § 1969 B. G. B. — seitens der Erben nach § 222 K. O. und § 3a Anf. Ges. anfechtbar ist. Diese beiden durch die Novelle eingefügten Bestimmungen haben den gleichen Grundgedanken; sie bezwecken den Schutz der Nachlaßgläubiger gegen die Konkurrenz der Pflichtteilsberechtigten, Vermächtnisnehmer und Auflageberechtigten, lassen aber die Anfechtung nur zu, wenn die Leistung des Erben im letzten Jahre vor der Konkurseröffnung bezw. Anfechtung erfolgt ist.[40]) Nun finden auf den sog. Dreißigsten nach § 1969 II. B. G. B. die Vorschriften über Vermächtnisse entsprechende Anwendung. Es handelt sich hier um ein sog. gesetzliches Vermächtnis.[41]) Der Umstand, daß eine den Erben als solche treffende Verbindlichkeit in Frage steht, es sich also um eine gesetzliche Verpflichtung des Erben handelt, steht der Anfechtung nicht entgegen, denn in Wirklichkeit liegt eine Freigebigkeit des Nachlaßvermögens vor.[42]) Der Anspruch steht in gleicher Linie mit dem des Vermächtnisnehmers. Der aus § 1969 Berechtigte hat daher im Verhältnisse zu anderen Nachlaßgläubigern nur die Stellung eines Vermächtnisnehmers und ist deshalb den Beschränkungen der §§ 1973 I Satz 2, 1974 II, 1991 IV, 1992 B. G. B., §§ 219, 226 K. O. und demgemäß auch der Anfechtung aus § 222 K. O., § 3a Anf. Ges. unterworfen.[43])

---

[32]) Reichsgericht, Jurist. Wochenschr. 1901 S. 385; Deutsche Jur.-Ztg. 1901 S. 414; Gruchot Bd. 45 S. 1180.

[33]) Im einzelnen zu dieser Anfechtungsfrage: Motive z. B. G. B. Bd. 4 S. 185, 194, 198, 210, 294, 296, 297, 308, 318; Engelmann Familienrecht in Staudingers Kommentar Bd. IV II. Aufl. § 1368 Nr. 3; Vorbemerkung zu § 1410 Nr. 4; § 1432 Nr. 2c; § 1440 Nr. 2aα. Jaeger S. 300.

[34]) Oberlandesgericht Dresden vom 28. April 1902. Sächs. Arch. 13 S. 121, Recht 1903 S. 83.

[35]) Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 7 S. 57.

[36]) v. Wilmowsky-Kurlbaum S. 168; Meikel S. 184 fg.; Kleinfeller S. 185; Bernhardi S. 25. Vergl. hierzu Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 6 S. 157, 281.

[37]) „Recht" 1903 S. 186 und 458. Badische Rechtspraxis 1903 S. 159.

[38]) Kleinfeller S. 777; Meikel S. 125, 185; Merzbacher S. 11; Bernhardi S. 9; Reichsgericht Bd. 15 S. 64; Jurist. Wochenschr. 1900 S. 754 und neuerdings Oberlandesgericht Posen vom 7. Mai 1903; Recht S. 530.

[39]) Meikel a. a. O. S. 185. Vergl. auch Motive z. B. G. B. Bd. 4 S. 64.

[40]) Begründung z. Konkursnovelle S. 43, 59.

[41]) Schiffner, gesetzliche Vermächtnisse S. 94 fg.

[42]) Kohler, Leitfaden d. K. R. S. 151.

[43]) In der erbrechtlichen Literatur, soweit ich sie überblicken kann, besteht hierüber Einstimmigkeit: Planck Bd. 5 S. 71;

III. Zum Aussonderungsrecht des Verwalters im Nachlaßkonkurse.

Der Nachlaßkonkurs ist auch zulässig bei unbeschränkter Haftung des Erben, § 216 K. O. Er sichert dann den Nachlaßgläubigern die Gütersonderung vom Vermögen des Erben und schützt sie gegen die Konkurrenz der eigenen Gläubiger des Erben. Die Eröffnung des Nachlaßkonkurses kann sich möglicherweise geraume Zeit hinziehen. Angenommen nun, der unbeschränkt haftende Erbe hat nach dem Erbfall ein Nachlaßgrundstück seinem eigenen Grundstück als Bestandteil zuschreiben lassen[44]) und es ist nach der Zuschreibung für einen Nachlaßgläubiger auf dem vereinigten Grundstücke eine Vollstreckungshypothek eingetragen und dann über das Vermögen des Erben ebenfalls Konkurs eröffnet worden, kann nun der Verwalter im Nachlaßkonkurse die Zuschreibung des Nachlaßgrundstückes rückgängig machen? Meines Erachtens ist die Frage zu bejahen. Folge der Nachlaßkonkurseröffnung ist, daß eine Sonderung des Nachlasses vom Erbenvermögen eintritt und die bisher eingetretene Konfusion und Konsolidation aufgehoben wird.[45]) § 1976 B. G. B. Diese Gütersonderung tritt mit dinglicher Wirkung ein und ist so durchgreifend, daß der Nachlaßkonkurs auf den Namen des Erblassers und in dem Gerichtsstande der Erbschaft eröffnet werden muß,[46]) § 214 K. O. Es soll die Rechtslage zur Zeit des Erbfalls wieder hergestellt werden.[47]) Nun war im gegebenen Falle der Nachlaßgläubiger den Beschränkungen des § 221 K. O. unterworfen; er konnte die Sicherungshypothek auf dem Nachlaßgrundstück nicht erlangen. Die Öffentlichkeit des Grundbuchs schützt ihn nicht, da § 892 B. G. B. nur den rechtsgeschäftlichen Erwerb, nicht aber den im Vollstreckungswege deckt. Es fragt sich, ob der Umstand, daß der Erbe unbeschränkt haftet, der Abschreibung des Nachlaßgrundstückes entgegensteht. Bei unbeschränkter Erbenhaftung besteht die Nachlaßkonkursmasse lediglich aus den zur Zeit der Konkurseröffnung noch beim Erben vorhandenen Nachlaßgegenständen.[48]) Das Nachlaßgrundstück befindet sich noch im Vermögen und eine Wiederabschreibung ist möglich. Es stehen sich zwei rechtlich getrennte Vermögenssubstrate gegenüber, die Masse des Nachlaß- und die des Erbenkonkurses, jede mit verschiedenem Befriedigungszweck.[49]) Den Verwalter im Nachlaßkonkurse trifft die Verpflichtung, die Nachlaßkonkursmasse in Besitz, Verwaltung zu nehmen und zu verwerten, § 117 K. O. Er muß daher auch in die Lage gesetzt sein, aus dem Erbenkonkurs das Nachlaßgrundstück, dessen Abtrennung jederzeit möglich ist, zur Ermöglichung des Befriedigungszweckes im Nachlaßkonkurse überwiesen zu erhalten. Ihm gegenüber ist der Verwalter im Erbenkonkurse als Dritter anzusehen. Deshalb ist ihm meines Erachtens das Recht der Aussonderung gegen den Verwalter im Erbenkonkurse zu geben. Diese Aussonderung hat aber hier die Natur eines Berichtigungsanspruchs nach § 894 B. G. B. mit der Maßgabe, daß die Zuschreibung rückgängig zu machen ist.[50]) Dabei verkenne ich zwei Einwürfe nicht, einmal, daß der Erbe Eigentümer der beiden Massen trotz der Eröffnung der beiden Massen bleibt, dann, daß der Berichtigungsanspruch nach § 894 B. G. B. zur Voraussetzung hat, daß durch den Inhalt des Grundbuchs ein dinglicher Anspruch verletzt wird und daß ein „Nichteinklangstehen“ zwischen Grundbuch und Wirklichkeit erfordert wird.[51]) Nun hat weiter die Aussonderung, welche kein bloßes Sicherungsmittel, sondern eine ordentliche dingliche oder persönliche Klage auf Herausgabe ist, an sich zur Voraussetzung, daß der auszusondernde Gegenstand nicht zum Vermögen des Gemeinschuldners gehört.[52]) Allein auch demjenigen steht ein, wenngleich in der K. O. nicht ausdrücklich anerkanntes Recht auf Aussonderung zu, welchem gegenüber der Gemeinschuldner den Gegenstand nach den zur Zeit der Konkurseröffnung zwischen ihnen obwaltenden Rechtsverhältnissen als seinigen zu besitzen nicht berechtigt ist, möge er auch formell Eigentümer geworden sein.[53]) Dies trifft auf den gegebenen Fall zu. Der Erbe ist formell Eigentümer des Nachlaßgrundstückes geworden. Allein dieses ist zur Nachlaßkonkursmasse auszusondern.

IV. Zu den Vorrechtsansprüchen des § 61 K. O.

Zu dem Streite, ob den Zahnärzten das Vorrecht nach § 61 Nr. 4 zukommt und der nach der überwiegenden Ansicht wohl dahin zu entscheiden ist, daß das Vorrecht nur solchen Personen zusteht, die sich nach § 29 R. Gew. Ord. als Arzt bezeichnen dürfen,[54]) ist eine weitere Streitfrage getreten, ob die Handlungsagenten im Konkurse des Geschäftsherrn nach § 61 Nr. 1 bevorrechtigt sind. Jaeger kommt bei der Untersuchung dieser Frage in der Deutschen Jur.-Ztg. 1902 S. 362[55]) zu dem Ergebnis, daß nur die Ansprüche auf rückständige Dienstbezüge bevorrechtigt sind, daß aber Ansprüche auf Erstattung von Auslagen — § 90 H. G. B. — oder auf Schadensersatz z. B. wegen vorzeitiger Beendigung des Agenturvertrages — §§ 23, 26 K. O. — durch das Vorrecht nicht gedeckt sind und nur einfache Konkursforderungen bilden. Düringer im „Recht“ 1902

---

v. Staudinger-Herzfelder Bd. 5 S. 121; Frommhold, Erbrecht S. 44; Endemann Bd. III S. 401; Weißler, Nachlaßverfahren S. 316; Böhm, Erbrecht S. 332. Hierzu Jaeger, Nachlaßkonkurs S. 57 und K. O. S. 717; Kleinfeller S. 647; L. v. Seuffert S. 215 und 223; Meikel S. 188; Bernhardi S. 25; Merzbacher S. 29, 55 fg.

[44]) § 890 B. G. B.; §§ 5, 6 Gr. B. O.

[45]) Jaeger, Nachlaßkonkurs S. 6, 30 fg. und K. O. S. 700.

[46]) Kleinfeller S. 633.

[47]) Kohler S. 68, 109 spricht in dieser Hinsicht von einer Rückdatierung der Konkurseröffnung.

[48]) Protokolle Bd. 5 S. 765 fg.; Jaeger K. O. S. 698.

[49]) Hierzu § 234 K. O.; Jaeger S. 751; Oetker, alte und neue K. O. S. 150.

[50]) Vgl. hierzu Dernburg Bd. III S. 114; Kohler S. 101.

[51]) Reichsgericht, Bd. 53 S. 377; Bd. 54 S. 86.

[52]) Reichsgericht, Jur. Wochenschr. 1902 S. 172; Gruchot Bd. 46 S. 677.

[53]) Reichsgericht, VI. Zivilsenat, Urteil vom 1. Mai 1899; Seuffert, Archiv Bd. 55 S. 121 fg. Jaeger S. 357.

[54]) Landgericht Rostock vom 14. Juli 1900, Deutsche Jur.-Ztg. 1900 S. 484; Kleinfeller S. 823; mein Aufsatz im „Recht“ 1901 S. 430; Gottschalk in der Deutschen Jur.-Ztg. 1901 S. 457. And. Meinung Schröder, Deutsche Jur.-Ztg. 1901 S. 210. Kohler S. 192 bejaht das Vorrecht ebenfalls und erachtet es für gleichgültig, ob sich jemand Arzt nennen dürfe, Approbation komme nicht in Betracht, denn auch Krankenpfleger seien bevorrechtigt.

[55]) Hier auch im einzelnen die Literaturangabe.

S. 601 verneint jeden Vorrechtsanspruch schlechthin. Dieser Ansicht ist auch das Kammergericht mit seinem Urteil vom 11. Februar 1903 — Deutsche Jur.-Ztg. 1903 S. 179, Recht S. 215 — beigetreten und hat jeden Vorrechtsanspruch mit der meines Erachtens zutreffenden Begründung verneint, daß die Handlungsagenten als selbständige Gewerbetreibende gelten und daß hieran das neue H. G. B. nichts geändert habe; wenn der Agent nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sein sollte, innerhalb des Bezirkes die Kunden zu besuchen und sich möglichst um den Abschluß von Geschäften zu bemühen, so werde doch an seiner rechtlichen Stellung als selbständiger Gewerbetreibender nichts geändert. Auch das Oberlandesgericht Dresden — Urteil vom 9. Juni 1902, Annalen Bd. 24 S. 139, Recht 1903 S. 83 — und weiter das Oberlandesgericht Jena — Urteil vom 18. April 1903, Recht 1903 S. 556, Bl. f. R. in Thüringen Bd. 50 S. 288 — haben entschieden, daß Handlungsagenten für ihre Provisionsforderungen nicht das Vorrecht des § 61 Nr. 1 genießen. Denn die Grenzlinie dieses Vorrechtsanspruchs geht dahin, daß jemand seine Dienste und nicht ein Werk verspricht und daß er nicht für sein eigenes Erwerbsgeschäft, sondern für das des Auftraggebers arbeitet.[56])

Dagegen ist eine andere Streitfrage antiquarisch geworden. Zu dem Vorrechte aus § 61 Nr. 2 K. O. hatte bisher das Bayer. Oberste Landesgericht — Sammlg. Bd. 9 S. 332, 606; Bd. 12 S. 476; Bd. 14 S. 419 — stets daran festgehalten, daß das Vorrecht sich auf Gerichtskosten und Gebühren, insbesondere auch solche der freiwilligen Gerichtsbarkeit erstreckt. Nun hat dieser Gerichtshof — Urteil des I. Zivilsenats vom 1. Mai 1903 Nr. 747/02, Deutsche Jur.-Ztg. 1903 S. 290, Recht 1903 S. 316 — diesen Standpunkt verlassen und sich der reichsgerichtlichen Rechtsprechung angeschlossen, die ein solches Vorrecht verneint.[57]) Es ist also in dieser Frage konkursrechtliche Rechtseinheit hergestellt worden.

V. Zur Zurücknahme des Antrages auf Konkurseröffnung.

Nach § 103 K. O. kann das Konkursverfahren nur auf Antrag eröffnet werden. Es fragt sich, wie lange die Zurücknahme des Antrags auf Konkurseröffnung möglich ist, ob nur bis zur Erlassung des Eröffnungsbeschlusses oder bis zu dessen Rechtskraft, also auch in der Beschwerdeinstanz. Diese Frage ist bisher streitig gewesen und auch streitig geblieben. Die Kommissionsprotokolle zur K. O. S. 162 haben sich für die letztere Ansicht ausgesprochen. Ebenso L. v. Seuffert S. 134, der ausführt, daß die Konkurseröffnung den Gläubigern nur resolutiv bedingte Rechte verleiht.[58]) Im gleichen Sinne hat das Oberlandesgericht Colmar mit Beschluß vom 6. Mai 1902 — Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 5 S. 215 — mit der Begründung entschieden, daß nach dermaliger Gesetzgebung entscheidend ist, daß die Entscheidung des Beschwerdegerichts — § 74 K. O. — erst mit der Rechtskraft derselben wirksam wird. Dagegen hat das Oberlandesgericht Hamburg mit Beschluß vom 11. Mai 1901 — Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 4 S. 272[59]) — dahin sich ausgesprochen, daß nur bis zur Erlassung des Eröffnungsbeschlusses die Zurücknahme zulässig ist,[60]) da es nicht der Disposition des einzelnen Gläubigers unterliegen könne, die kraft Gesetzes eintretenden Wirkungen der Konkurseröffnung durch eine Zurücknahme des Konkursantrages wieder zu beseitigen, so daß eine Aufhebung des Verfahrens nur mit Zustimmung aller Gläubiger erfolgen könne. Meines Erachtens ist, wie Wolff S. 297 zutreffend ausführt, der Antragsteller so lange Herr seines Antrages, bis die Entscheidung über denselben rechtskräftig geworden ist. Insolange dauert auch die Rücknahmeberechtigung.

VI. Zur Prozeßführungsmacht des Konkursverwalters nach Konkursbeendigung.

Mit der Konkursaufhebung erlangt der Gemeinschuldner die Verwaltung und freie Verfügung über das nun konkursfreie Vermögen zurück. Mit der Aufhebung des Konkurses ist die Funktion des Verwalters beendigt. Sein Amt erlischt durch eine dem Gesetze entsprechende Aufhebung und deren öffentliche Bekanntmachung.[61]) Bei Konkursbeendigung durch Schlußverteilung dauert sein Verwaltungs- und Verfügungsrecht nur für die Nachtragsverteilungen fort. Der Verwalter ist deshalb auch zur Fortführung der schwebenden Feststellungsprozesse weiter befugt.[62]) Der Verwalter bleibt insbesondere nicht zur Fortsetzung der anhängigen Anfechtungsprozesse legitimiert.[63]) Das Anfechtungsmonopol des Konkursverwalters ist nur auf die Konkursdauer zugeschnitten, § 36 K. O. In einem bei der Konkursbeendigung noch anhängigen Anfechtungsprozeß wird der Prozeß nach der Aufhebung des Konkurses gegenstandslos. Das rechtliche Interesse hiefür ist mit der Rückgewähr der Masse an den Gemeinschuldner entfallen. Der Gemeinschuldner kann nicht für den Verwalter den Prozeß fortsetzen und aus eigenem Rechte die Anfechtungsgründe der §§ 30 fg. K. O. geltend machen. Die angefochtenen Rechte des Anfechtungsgegners werden anfechtungsfrei.[64]) Wohl aber bleibt der Prozeß im Kostenpunkte anhängig. Dieser bleibt Prozeßobjekt und muß der Entscheidung durch Urteil auf dem in der Zivilprozeßordnung vorgesehenen Wege entgegengeführt werden. In der prozessualen Parteistellung tritt aber mit Notwendigkeit, jedoch ohne Unterbrechung des Verfahrens,[65]) eine Änderung ein. Der Konkursverwalter existiert begrifflich nicht mehr. An seine Stelle tritt als Träger der Rechte und Verbindlichkeiten der Gemeinschuldner als Partei in den Prozeß ein. So im einzelnen nunmehr grundlegend Reichsgericht, Beschluß des VII. Zivilsenats vom 21. Oktober 1902,

---

[56]) Kohler a. a. O. S. 191. Über den Begriff Dienstleistungen im Sinne des § 61 Nr. 1 überhaupt Bayer. Oberstes Landesgericht vom 21. Januar 1901 n. F. Bd. II S. 33, Seuffert Archiv Bd. 56 Nr. 221.

[57]) Reichsgericht Bd. 21 S. 49; Bd. 28 S. 87.

[58]) Ebenso Jaeger S. 480. Wolff K. O. S. 297; meine K. O. S. 177.

[59]) Seufferts Archiv Bd. 56 S. 115; Recht 1901 S. 290 und 1902 S. 184.

[60]) Ebenso Kleinfeller S. 413; v. Sarwey-Bossert S. 337; Kohler Leitfaden S. 63, 232; v. Wilmowsky V. Aufl. S. 327.

[61]) Reichsgericht Bd. 31 S. 40, Bd. 52 S. 330; Seufferts Archiv Bd. 50 S. 383.

[62]) Reichsgericht Bd. 27 S. 113, Bd. 28 S. 70, Bd. 32 S. 72, 429; Jaeger S. 582; Kleinfeller S. 540; L. v. Seuffert S. 386; v. Sarwey-Bossert S. 425; Wolff S. 373; Kohler S. 269.

[63]) Anderer Ansicht L. v. Seuffert S. 228; Bunsen in der Deutschen Jur.-Ztg. 1903 S. 364.

[64]) v. Wilmowsky-Kurlbaum S. 137.

[65]) Reichsgericht Bd. 47 S. 372.

Bd. 52 S. 330 fg., Jurist. Wochenschr. 1902 S. 634.[66]) Über die Kosten ist so zu entscheiden, wie hätte entschieden werden müssen, wenn der Verwalter den Rechtsstreit durchgeführt hätte, also über die erledigte Hauptsache und die Kosten zu entscheiden gewesen wäre. Den früheren Gemeinschuldner treffen also die Kosten nur, wenn sie der Konkursmasse auferlegt worden wären. Andererseits hat der Gemeinschuldner einen Erstattungsanspruch gegen den in die Kosten verurteilten Gegner.[67])

Die Rechtslage für anhängige Anfechtungsstreite ist meines Erachtens gleich für die Beendigung des Konkurses durch Schlußverteilung oder durch Zwangsvergleich.[68]) Bei der Konkursbeendigung durch Zwangsvergleich kann der Konkursverwalter Rechtsstreite über die Masse, gleichviel welcher Art, überhaupt nicht fortführen. Der Gemeinschuldner tritt von selbst in jeden Rechtsstreit ein. Das Reichsgericht hat dem Verwalter im Falle des Zwangsvergleichs sogar das Recht zur Prozeßführung über Masseforderungen abgesprochen.[69]) Was aber für die Konkursaufhebung durch Zwangsvergleich Rechtens ist, gilt in gleichem Umfange für die Konkursbeendigung durch Einstellung infolge Gantverzichtes oder mangels genügender Masse. §§ 202, 204 K.O.

Korporation der Kaufmannschaft und Handelskammer in Berlin.

Von Justizrat Max Jacobsohn, Berlin.

Seit Errichtung der Handelskammer in Berlin hört man auf den Gerichten, wenn es sich um Einfordern von Gutachten über Gebräuche des Handelsverkehrs dreht, die Äußerung — sei es vom Gerichte, sei es von den Parteien oder den Rechtsanwälten —, daß es jetzt nicht mehr gehe wie früher, die Ältesten der Kaufmannschaft anzufragen; jetzt müsse die Handelskammer befragt werden.

Bei der Bedeutung, welche die Gebräuche des Handelsverkehrs in einem so großen wirtschaftlichen Gebiete wie Berlin naturgemäß haben, lohnt es sich, die Behauptung näher zu prüfen, ob denn in der Tat bei Einfordern gerichtlicher Gutachten jetzt die Handelskammer an Stelle der Ältesten der Kaufmannschaft, welche den Vorstand der Korporation der Kaufmannschaft von Berlin bilden, getreten ist.

Die Korporation der Kaufmannschaft von Berlin, wie sie jetzt besteht, ist durch Statut vom 2. März 1820 gebildet. Ihre Aufgabe war nach dem Inhalte des Statuts, die gemeinsamen Angelegenheiten der Kaufmannschaft zu vertreten und insbesondere die Behörden durch Erstattung von Gutachten zu unterstützen. Dieser letztere Zweck ist durch die Nachträge zu dem Statut vom 6. Juli 1864, 2. November 1865, 26. Februar 1870 und auch durch die neue Verfassung der Korporation vom 19. Februar 1898 nicht geändert worden. — Hieran hat sich auch durch die Errichtung der Handelskammer an sich nichts geändert.

Das Preußische Gesetz über die Handelskammern vom 24. Februar 1870 hob die früheren Bestimmungen der Verordnung über Errichtung von Handelskammern auf (§ 38) und verlangte, daß die Verfassungen und Einrichtungen der bestehenden Handelskammern mit diesem Gesetze in Übereinstimmung zu bringen seien (§ 35), bestimmte aber in § 36*) ausdrücklich, daß das Gesetz auf die zu Berlin bestehende kaufmännische Korporation keine Anwendung findet. — § 1 des Gesetzes enthält den mit § 1 des Korporationsstatuts übereinstimmenden Satz, daß die Handelskammern insbesondere die Behörden durch Erstattung von Gutachten zu unterstützen haben.

Die Novelle zu diesem Gesetz, das Handelskammergesetz vom 19. August 1897, hält auch im § 1 denselben Kreis der Befugnisse und Verpflichtungen fest und erweitert nur in späteren Bestimmungen den Geschäftskreis. Auch dieses Gesetz enthält sich eines Eingriffs in die zu Berlin bestehende kaufmännische Korporation. — Es heißt im § 44 dieses Gesetzes wie im § 36 des Gesetzes vom 24. Februar 1870, daß das Gesetz auf die zu Berlin usw. bestehende kaufmännische Korporation keine Anwendung findet, nur sind hier ausgenommen die §§ 33, 38 und 42,**) die indes mit unserer Frage nichts zu tun haben.

Auch das neueste der Preußischen Handelskammergesetze, das Gesetz vom 2. Juni 1902, betreffend die Abänderung des Gesetzes über die Handelskammern vom $\frac{\text{24. Februar 1870}}{\text{19. August 1897}}$ ändert die Befugnisse und Verpflichtungen der Korporation,

---

[66]) Hierzu Rintelen S. 298; Oberlandesgericht Stettin vom 30. Mai 1902, Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 6 S. 367; ferner Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 1 S. 176; Recht 1900 S. 497.

[67]) Im einzelnen hierzu L. v. Seuffert S. 229, der auch den Fall erörtert, daß der Konkursverwalter bereits ein Anfechtungsurteil erwirkt hatte, das aber im Momente der Konkursbeendigung noch nicht erfüllt war, und Jaeger S. 235 fg.

[68]) L. v. Seuffert S. 228 unterscheidet hier.

[69]) Reichsgericht Bd. 27 S. 113, Bd. 28 S. 68, Bd. 31 S. 40, Bd. 32 S. 72; Jurist. Wochenschr. 1895 S. 183, 1900 S. 296; Seufferts Archiv Bd. 55 S. 484; vergl. auch Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 3 S. 62. Im einzelnen hinsichtlich der Literatur Jaeger S. 632.

*) § 36. Auf die zu Berlin, Stettin, Magdeburg, Tilsit, Königsberg, Danzig, Memel und Elbing bestehenden kaufmännischen Korporationen und auf das Kammerkollegium zu Altona findet dieses Gesetz keine Anwendung.

**) § 33. Die Handelskammern können die Öffentlichkeit ihrer Sitzungen beschließen. — Ausgenommen von der öffentlichen Beratung sind diejenigen Gegenstände, welche in einzelnen Fällen den Handelskammern als für die Öffentlichkeit nicht geeignet von den Behörden bezeichnet oder von ihnen selbst als zur öffentlichen Beratung nicht geeignet befunden werden.

§ 38. Der Geschäftskreis der Handelskammern wird im allgemeinen durch ihre Bestimmung (§ 1) begrenzt. — Sie sind befugt, Anstalten, Anlagen und Einrichtungen, die die Förderung von Handel und Gewerbe, sowie die technische und geschäftliche Ausbildung, die Erziehung und den sittlichen Schutz der darin beschäftigten Gehülfen und Lehrlinge bezwecken, zu begründen, zu unterhalten und zu unterstützen.

§ 42. Die Handelskammer ist befugt, Dispacheure und solche Gewerbetreibende der in § 36 der Reichsgewerbeordnung bezeichneten Art, deren Tätigkeit in das Gebiet des Handels fällt, öffentlich anzustellen und zu beeidigen. Auf Auktionatoren findet diese Bestimmung keine Anwendung. Vorschriften, die die Handelskammer für die hiernach angestellten Personen erläßt, sind dem Minister für Handel und Gewerbe vorzulegen. — Der Handelskammer liegt ferner die Ausstellung von Urkundzeugnissen und anderen dem Handelsverkehr dienenden Bescheinigungen ob.

Gutachten zu erstatten, nicht; das Gesetz sagt nur, daß da, wo eine kaufmännische Korporation und eine Handelskammer besteht, der Minister für Handel und Gewerbe im Einverständnis mit dem etwa beteiligten Ressort-Minister bestimmen soll, in welchem Umfange die den Organen des Handelsstandes zustehenden öffentlich-rechtlichen Befugnisse noch von der kaufmännischen Korporation wahrzunehmen sind. — Diese gesetzlichen Bestimmungen veranlaßten in der Literatur Streit darüber, ob überhaupt die Handelskammer in Berlin zu Recht errichtet sei, da das Gesetz vom 24. Februar 1870, dessen § 2 die Errichtung von Handelskammern dem Handelsminister unterstellt, auf Berlin nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 36 keine Anwendung findet.*)

Das Oberverwaltungsgericht hat indes in seinem Urteil vom 14. Mai 1903, betreffend die Gültigkeit der am 17. bis 22. März 1902 vorgenommenen Wahlen der dritten Wählerabteilung zur Handelskammer, die Befugnis des Ministers, auch in Berlin eine Handelskammer zu errichten, bejaht; allerdings stützt sich das Gericht, was nicht unbedenklich erscheint, im wesentlichen weniger auf das Gesetz als auf die Begründung zum Gesetz vom 2. Juni 1902. — Jedoch diese Frage liegt außerhalb der gegenwärtigen Betrachtung, denn keinenfalls hat man bei Errichtung der Handelskammer die Gutachterqualität der Korporation antasten wollen.

Die Begründung zum Gesetze vom 2. Juni 1902 führt ausdrücklich aus:

„Im Gesetze über die Handelskammern fehlt eine Bestimmung darüber, wie im Falle des Nebeneinanderbestehens einer Handelskammer und einer kaufmännischen Korporation die Aufgaben der beiden Körperschaften auf öffentlich-rechtlichem Gebiete gegeneinander abzugrenzen seien. Dieser Mangel ist insoweit erträglich, als es sich um die allgemeinen Aufgaben der Handelsvertretungen handelt, die für die Handelskammern im § 1 des mehrerwähnten Gesetzes umschrieben und in ähnlicher Weise, teilweise sogar mit denselben Worten, in den Satzungen der Korporation festgelegt sind. Wenn für denselben Bezirk zwei Vertretungsorgane mit der gleichen Aufgabe befaßt sind, die Gesamtinteressen der Handel- und Gewerbetreibenden wahrzunehmen, so mag dieser Zustand vom Gesichtspunkt haushälterischer Verwendung von Mitteln und Arbeitskräften anfechtbar sein; zu rechtlichen Bedenken gibt er jedoch keinen Anlaß, weil die Handelsvertretungen bei der Erfüllung ihrer allgemeinen Aufgabe, die sich insbesondere in der Unterstützung der Behörden durch tatsächliche Mitteilungen, Anträge und Erstattung von Gutachten äußert (§ 1 a. a. O.), im wesentlichen nur beratende Fachorgane sind."

Der Minister für Handel und Gewerbe hat sich diesen Erwägungen und Begründungen des Gesetzes angeschlossen und hat in einer Verfügung vom 3. Dezember 1902 nur gewisse öffentlich-rechtliche Befugnisse den Handelskammern überwiesen, im übrigen aber an der Wahrnehmung der allgemeinen Befugnisse, insbesondere der Befugnisse zur Erstattung von Gutachten, nichts geändert.

Daraus ergibt sich also, daß hinsichtlich dieser Erstattung von Gutachten für Berlin die Korporation der Kaufmannschaft von Berlin und die Handelskammer von Berlin nebeneinander kompetent sind, also zwei öffentlich bestellte Sachverständige für die Fragen des Handelsverkehrs darstellen.

Es ist dies offenbar auch für die Rechtspflege ein sehr wünschenswerter Zustand. — Nach § 404 Z. P. O. hat das Gericht, wenn die Parteien sich über bestimmte Personen als Sachverständige einigen, dieser Einigung Folge zu leisten; erfolgt eine solche Einigung nicht, so hat das Gericht auszuwählen, und zwar ist dem Gerichte hierbei gemäß § 144 Z. P. O. freies Ermessen gewährt.

Es liegt auf der Hand, daß es wünschenswerter ist, mehrere Sachverständige zu haben, als auf einen angewiesen zu sein. — Würde z. B. bei der Frage, ob ein bestimmter Handelsgebrauch vorliegt, das Gutachten der Handelskammer dem Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft widersprechen, so würde für das Prozeßgericht ohne weiteres feststehen müssen, daß ein solcher Handelsgebrauch nicht besteht.

Der eine Sachverständige, die Ältesten der Kaufmannschaft, blickt auf eine große Reihe von Jahren gutachtlicher Tätigkeit zurück. — Die Gutachten, die im Auftrage der Korporation die beiden Syndici derselben, Dove und Apt, im Jahre 1899 herausgegeben haben, und von denen jetzt von Apt allein eine Fortsetzung erscheint, erfreuen sich großen Ansehens und sind für viele Rechtsverhältnisse im wirtschaftlichen Verkehr für Berlin entscheidend und klarlegend gewesen. — Ob die Handelskammer ein gleiches leisten wird, steht dahin; jedenfalls ist kein Grund für die Parteien und deren Anwälte im Zivilprozeß und Strafprozeß oder für die Gerichte gegeben, nunmehr die ganze Hoffnung auf den neuen Sachverständigen zu setzen.

Auch der Preußische Justizminister hat in einer Verfügung vom 29. Juli 1902 an die Gerichte diese darauf hingewiesen, daß sie nach wie vor die Ältesten der Kaufmannschaft zu Gutachten heranziehen könnten. Es ist daher dringend erwünscht, daß die zumeist auf Unkenntnis beruhende ausschließliche Berufung auf die Handelskammer nicht die Regel wird, sondern daß in allen wichtigeren Fragen die Parteien und Parteivertreter und ebenso die Gerichte beide Sachverständige anfragen; in anderen weniger wichtigen Fragen mag ohne Schaden für die Rechtspflege mal der eine mal der andere Sachverständige gefragt werden.

Zu § 420 Str. P. O.

Ist ein Sühneversuch erforderlich, wenn der gesetzliche Vertreter des über 18 Jahre alten Minderjährigen nicht in demselben Gemeindebezirk wohnt wie der Beleidiger und das beleidigte Mündel?

Von Rechtsanwalt Dr. Sigfrid Strauß II, Nürnberg.

Das Str. G. B. (§ 65) gibt dem über 18 Jahre alten Minderjährigen das Strafantragsrecht, die Str. P. O. (§ 414 Abs. 3) verweigert ihm das Recht, die Privatklage zu erheben, und gibt es an seiner Stelle seinem gesetzlichen Vertreter.

---

*) Vergl. Dr. Eugen Fuchs in der Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Jahrgang XI Nr. 10 und 11 vom 1. Oktober 1902, S. 237—239.

Hierbei geht die Str. P. O. (Motive S. 221) von der Erwägung aus, daß der Prozeß Pflichten, namentlich auch vermögensrechtliche Verbindlichkeiten erzeugt, deren Übernahme einem Minderjährigen nicht gestattet werden kann, ohne daß ein Widerspruch mit den bezüglichen Grundsätzen des Zivilrechts entsteht.

Der Minderjährige ist somit prozeßunfähig, aber die Parteifähigkeit ist ihm geblieben. Dieselbe tritt aber im Prozeß in keiner Weise zutage.

Denn die an sich dem Minderjährigen zustehende Parteirolle übernimmt auf Grund des § 414 Abs. 3 der gesetzliche Vertreter. Er ist „als Privatkläger aufzutreten berechtigt", er „nimmt die Befugnis zur Erhebung der Privatklage wahr": Der gesetzliche Vertreter wird zur Partei.

Vergl. Birkmeyer, Deutscher Strafprozeß (1898) S. 298.

Als Partei im Sinne der Str. P. O. strebt er die richterliche Entscheidung an, er verfügt kraft eigener Entschließung (unter Leitung des Gerichts) über die Formen und Mittel des Prozesses.

Der Minderjährige kann selbständig nicht einmal das Gesuch um Vornahme des Sühneversuchs bei der Vergleichsbehörde anbringen, weil er doch nicht in der Lage ist, im Termin einen rechtlich relevanten Willen zu äußern, z. B. einen Vergleich zu schließen (vergl. Löwe, Str. P. O. § 420 Note 5b). Die Vergleichsbehörde wird einem von ihm ausgehenden Gesuch gar nicht stattgeben, um einem resultatlosen Verlauf des Versuchs vorzubeugen.

Es ist sonach Sache des gesetzlichen Vertreters, bei den Präliminarien des Beleidigungsprozesses, d. h. beim Gesuch um Anberaumung eines Sühnetermins und in diesem Termin die an sich dem Mündel zufallende Rolle zu spielen.

Der gesetzliche Vertreter ist also schon in diesem Stadium des Verfahrens „Partei" im Sinne der Str. P. O. und insbesondere im Sinne des § 420 Abs. 2.

Die Frage, ob ein Sühneversuch erforderlich ist, entscheidet sich daher aus der Person des gesetzlichen Vertreters, nicht aus der Person des Mündels.

Wenn nun der gesetzliche Vertreter nicht in demselben Gemeindebezirke wohnt wie der Beleidiger und das beleidigte Mündel, so ist ein Sühneversuch nicht erforderlich.

Wie unzweckmäßig wäre es aber auch, wenn der in Berlin wohnende gesetzliche Vertreter zu einem Sühneversuchstermin nach München reisen müßte, weil Beleidiger und Mündel in München wohnen!

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 7. bis zum 12. Dezember 1903 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 134, 177, 181 B. G. B. Rechtsgeschäft des § 181 nicht nichtig.

In der Literatur ist zwar auch die vom B. G. geteilte Auffassung vertreten, daß ein die Grenzen des § 181 des B. G. B. überschreitendes Rechtsgeschäft als verboten und demgemäß nach § 134 als nichtig anzusehen sei. Das R. G. hält aber die von anderen Schriftstellern vertretene Meinung für besser begründet, daß ein Rechtsgeschäft, das ein Vertreter entgegen der Vorschrift des § 181 mit sich selbst abschließt, rechtlich ebenso zu beurteilen ist, wie jede andere Vollmachtsüberschreitung und demzufolge nach § 177 in seiner Wirksamkeit von der Genehmigung des Vertretenen abhängt. Die Bedeutung eines gesetzlichen Verbotes im Sinne des § 134 kann dem § 181 überhaupt nicht beigelegt werden. (Wird weiter ausgeführt.) v. T. c. S., U. v. 4. Nov. 03, 228/03 I.

2. §§ 638, 648, 1012 B. G. B. Begriff des Bauwerks.

Das B. G. B. gibt weder im § 638, noch in den §§ 648 und 1012, die ebenfalls von Bauwerken handeln, für solche eine Begriffsbestimmung, es muß deshalb auf den herrschenden Sprachgebrauch zurückgegangen werden. Dieser führt darauf, unter einem Bauwerk (Bau) eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache zu verstehen. Der von dem Kl. hergestellten Brunnenanlage ist die Eigenschaft eines Bauwerks abzusprechen. K. c. L., U. v. 20. Nov. 03, 285/03 VII.

3. §§ 662 und 778 B. G. B. Kreditauftrag und Auftragsgeschäft.

Es kann zugegeben werden, daß die Beauftragung im Sinne von § 778 nicht in allen Stücken der aus § 662 sich ergebenden Definition des Auftragsgeschäfts entspricht, und es mag sein, daß nicht alle Bestimmungen des von diesem handelnden Titels auf den Kreditauftrag Anwendung finden können. Dagegen kann keineswegs anerkannt werden, daß eine solche Beauftragung schlechthin außerhalb des Rahmens des in § 662 charakterisierten Rechtsgeschäfts falle. Es ist durchaus möglich und im Verkehrsleben keineswegs selten, daß jemand aus eigenen geschäftlichen oder sonstigen Gründen ein Interesse daran hat, daß ein anderer mit einem Dritten ein bestimmtes Rechtsgeschäft oder eine Reihe von solchen abschließe, insbesondere mit Kreditgewährung verbundene, nnd dieses Interesse kann, wie es ihn zur Bürgschaftsleistung, zur Übernahme wechselrechtlicher Verbindlichkeiten durch Gefälligkeits-Akzept oder Giro usw. veranlassen kann, ihn auch dazu bestimmen, seinerseits denjenigen, welcher das Geschäft mit dem Dritten im eigenen Namen und für eigene Rechnung abschließen soll, hierzu vertragsmäßig zu verpflichten. Geschieht dies in der Weise, daß der eine zu dem Abschluß des Geschäfts Auftrag gibt, der andere ihn annimmt, so liegt in der Tat eine Geschäftsübertragung vor; der Beauftragte soll vermöge des Auftrags eine Rechtshandlung vornehmen, die zwar an sich für ihn ein eigenes Geschäft ist, zugleich aber auch für den Auftraggeber, in dessen durch den Auftrag bekundeten Interesse vorgenommen wird. (Vergl. Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, VI./VII. Auflage, Exkurs zu § 349 Anm. 15.) Hiernach kann die Meinung, daß wegen Verschiedenheit der beiderseitigen Tatbestände bei dem Kreditauftrage des § 778 ein Auftragsgeschäft im Sinne von § 662 ausgeschlossen erscheine, als zutreffend nicht angesehen werden. St. c. H., U. v. 5. Nov. 03, 492/03 VI.

4. § 740 B. G. B. verb. mit §§ 140 und 142 H. G. B. Analoge Anwendung des § 740.

Für die Auflösung der Kommanditgesellschaft durch Austritt eines Gesellschafters sind besondere Vorschriften nicht gegeben.

Auch bei der offenen Handelsgesellschaft fehlt es an einer ausdrücklichen Vorschrift über die Auseinandersetzung im Fall der Auflösung der nur aus zwei Gesellschaftern bestehenden Gesellschaft durch den Austritt des einen Gesellschafters, wenn der eine Gesellschafter das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernimmt. Aber der § 142 des H. G. B. läßt zu, daß wenn bei einer Gesellschaft mit zwei Gesellschaftern die Ausschließung des einen zulässig sein würde, dem andern durch das Gericht das Recht eingeräumt wird, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen. Die entsprechende Anwendung des § 140 Abs. 2 führt dahin, daß als der für die Auseinandersetzung und die Vermögenslage der Gesellschaft maßgebende Zeitpunkt der Moment der Auflösung der Gesellschaft und der Übernahme des Geschäfts mit Aktiven und Passiven gelten muß. Diese Vorschrfiten sind auf den Fall analog anzuwenden, wo der eine Gesellschafter mit Zustimmung des anderen freiwillig ausscheidet und der andere das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernimmt. Der § 740 des B. G. B. bestimmt nun für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der unter den übrigen bestehenbleibenden Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ausdrücklich, daß der Ausscheidende an dem Gewinn und dem Verlust teilnimmt, welcher sich aus den zur Zeit seines Ausscheidens schwebenden Geschäften ergibt, und am Schluß jedes Geschäftsjahres Rechenschaft über die beendigten Geschäfte, Auszahlung des ihm gebührenden Betrages und Auskunft über den Stand der noch schwebenden Geschäfte verlangen kann. Es unterliegt keinem Bedenken, diese Grundsätze auch auf den Fall anzuwenden, in welchen, wie hier, der eine von zwei Gesellschaftern ausscheidet, die Gesellschaft dadurch aufgelöst und das Geschäft mit Aktiven und Passiven von dem anderen Gesellschafter übernommen und fortgeführt wird, falls die Gesellschafter nicht eine andere Vereinbarung für die Auseinandersetzung treffen. v.O.c.P., U. v. 11. Nov. 03, 240/03 I.

5. §§ 762, 764, 812, 814, 817 **B. G. B.** verb. mit §§ 50 und 66 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896. Umfang der Nichtigkeit.

Zu prüfen bleibt die Frage, ob dem B G. darin beizutreten sei, daß der Kl. dasjenige, was er auf seinen Passivsaldo aus den im Streit befangenen nichtigen Geschäften bezahlt hat, zurückfordern könne. Die von der Revision der Bekl. erhobenen Angriffe konnten nicht für begründet erachtet werden. Unbegründet ist es zunächst, wenn die Revision den Ausschluß der Rückforderung auf die Bestimmung in § 66 Abs. 4 des Börsengesetzes stützen will, vielmehr hat das B. G. mit Recht diese Bestimmung für unanwendbar erkkärt. Der § 66 bezieht sich nicht auf die nach § 50 daselbst verbotenen und aus diesem Grunde nichtigen börsenmäßigen Termingeschäfte, sondern ausschließlich auf die an sich zugelassenen Börsentermingeschäfte, die nur an dem einen Mangel leiden, daß zur Zeit ihres Abschlusses nicht beide Teile in einem Börsenregister eingetragen waren. Das ist durch Abs. 1 des § 66 jedem Zweifel entrückt. Man müßte sonst die Konsequenz zugeben, daß bei vorhandener Eintragung im Börsenregister auch jene verbotenen Geschäfte gültig und rechtswirksam sein müßten. Deshalb kann sich auch der Abs. 4 des § 66 nur auf die an sich zugelassenen Börsentermingeschäfte beziehen und nur dem Mangel der Eintragung gegenüber die hier getroffene Bestimmung durchgreifen, daß eine Rückforderung dessen, was bei oder nach völliger Abwickelung des Geschäftes zu dessen Erfüllung geleistet worden sei, nicht stattfinde. Für die nach § 50 verbotenen Geschäfte ist aus § 66 weder über die zivilrechtlichen Folgen des Verbots, noch über die Wirkung der Erfüllungsleistung etwas zu entnehmen (vergl. Entsch. Bd. 47 S. 106). Ebensowenig kann der von der Revision weiter angezogenen Bestimmung des B. G. B. in § 762 Abs. 1 Satz 2 Bedeutung für die vorliegende Frage zuerkannt werden. Danach gilt zwar auch für die Differenzgeschäfte im Sinne des § 764 daselbst der für Spiel und Wette allgemein ausgesprochene Satz, daß das Geleistete nicht deshalb zurückgefordert werden kann, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden habe. Aber dieser Satz ist nur mit Rücksicht auf den Satz 1 des Abs. 1 des § 762 und mit Rücksicht auf die hier gegebene Bestimmung zu verstehen, daß durch Spiel oder durch Wette, denen der § 764 das Differenzgeschäft gleichstellt, eine Verbindlichkeit nicht begründet werde. Nur dieser Mangel der Rechtswirksamkeit, der dem Geschäft infolge seiner Eigenschaft als Spiel oder Wette anhaftet, wird durch die Erfüllung unschädlich gemacht. Völlig willkürlich wäre die Auslegung, daß die Leistung auch andere Mängel des Verpflichtungsaktes heilen könne, welche bewirkt haben, daß eine Verpflichtung nicht zu stande kam. Es ist deshalb, wie das B. G. zutreffend bemerkt, nicht von Erheblichkeit, ob die Geschäfte der Parteien in den Bochumer Aktien Differenzgeschäfte waren oder nicht. Durch ihre besondere Qualifikation als Differenzgeschäfte würde daran nichts geändert, daß sie börsenmäßige Termingeschäfte waren. Denn für den letzteren Begriff kommt nichts darauf an, ob die Geschäfte daneben dem Zwecke des Spiels oder dem Zwecke der Spekulation oder dem Zwecke dauernder Kapitalanlage dienen sollten. Da es hiernach gleichgültig ist, ob der Saldoforderung der Bekl. der Differenzeinwand entgegengestanden hätte oder nicht, so ist es auch ohne Bedeutung, ob die Erklärung des Kl. in seinem Schreiben vom 12. September 1900, diesen Einwand zurückzuziehen, dessen Verlust zur Folge hatte oder dem Zurückgreifen auf den Einwand nicht entgegenstehen würde. Endlich aber muß es auch belanglos sein, daß der Kl. durch Genehmigung der Kontokorrentabschlüsse die jeweiligen Saldi anerkannt hat. Die nach § 50 des Börsengesetzes verbotenen und infolgedessen zivilrechtlich nichtigen börsenmäßigen Termingeschäfte sind nicht bloß nicht klagbar, sondern auch nicht erfüllbar. Die Anerkennung steht der Geltendmachung der Ungültigkeit nicht entgegen. Mit Recht ist daher das B. G. davon ausgegangen, daß die Frage, ob der Kl. seine Leistung zurückfordern könne, nicht nach den vorerwähnten Sonderbestimmungen, sondern nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung in §§ 812 ff. des B. G. B. zu beurteilen sei. Es gelangt zur Bejahung der Frage auf Grund der §§ 812, 814, indem es im Gegensatze zu der I. J. feststellt, daß nicht nur der Beweis des Wissens des Kl. von dem Nichtbestehen seiner Verpflichtung nicht erbracht, sondern daß im Gegenteil sogar anzunehmen sei, der Kl. habe bezahlt, weil er sich dazu für verpflichtet gehalten. Wenn demnach in unanfechtbarer Weise feststeht, daß der Kl. zur Zeit seiner Erfüllungsleistung keine Kenntnis von der Ungültigkeit der Geschäfte auf Grund des § 50 des Börsengesetzes hatte, so kann es daneben nicht von Bedeutung sein, ob ihm die Unwirksamkeit dieser Geschäfte als Differenzgeschäfte, falls sie solche waren,

bekannt war oder nicht. Daß der Kl. zunächst an die Berechtigung des Differenzeinwandes geglaubt hat, steht fest. Er will aber später, infolge der Erklärung der Bekl. und einer Beratung mit Rechtsanwalt S. zweifelhaft geworden sein und deshalb den Differenzeinwand zurückgezogen und gezahlt haben. Der Zweifel steht der Kenntnis, welche § 814 verlangt, nicht gleich (vergl. Planck, Kommentar zum B. G. B. zu § 813 unter 2c). Diese Frage kann aber auf sich beruhen bleiben, weil in allen Fällen, auch wenn man Kenntnis dieses Ungültigkeitsgrundes unterstellt, der Einwand gegen das Zurückforderungsrecht des Kl. an der festgestellten Unkenntnis des anderen Ungültigkeitsgrundes scheitern müßte (vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 21 S. 199). Die Revision glaubt endlich, daß das Rückforderungsrecht des Kl. jedenfalls deshalb ausgeschlossen sei, weil, nach der zweiten Alternative des § 814, seine Leistung einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen habe und weil eventuell die Vorschrift des § 817 des B. G. B. Platz greife. Auch darin kann der Revision nicht beigetreten werden. Der erkennende Senat hat in einem Falle, wo ein Kaufmann aus seiner Stellung als Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H. entlassen war, neben anderen einen wichtigen Entlassungsgrund auch darin gefunden, daß er, aus seinen Börsenspielgeschäften belangt, den Differenzeinwand erhoben hatte, weil er durch die Lossagung von seinem gegebenen Versprechen seine kaufmännische Ehre geschädigt habe und das Verbleiben eines solchen Mannes an der Spitze eines großgewerblichen Unternehmens auch den Ruf des letzteren zu beschädigen geeignet wäre, Urteil vom 10. Januar 1903 in Sachen Schneider c. Petry-Dereux I. 271/1902. In dem jetzt zu entscheidenden Falle besteht der wesentliche Unterschied, daß der Kl. nicht Kaufmann sondern Privatmann ist und deshalb die Wahrung kaufmännischer Ehre nicht in Frage steht. Den allgemeinen Grundsatz, daß es dem Anstand entspreche, die Verpflichtungen aus Spielgeschäften nicht zu bestreiten, sondern zu erfüllen, hat der Senat damals nicht aufgestellt. Noch weniger darf grundsätzlich angenommen werden, daß die Rücksicht auf den Anstand die Erfüllung der verbotenen und darum nichtigen börsenmäßigen Termingeschäfte verlange. Man würde sonst, ganz im Widerspruche mit der Absicht des Gesetzes, auf einem Umwege dahin kommen, diese Geschäfte allgemein für erfüllbar zu erklären. Besondere Umstände aber, die gerade in dem vorliegenden Falle und bei dem Kl. die Annahme rechtfertigten, daß seine Leistung einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen habe, sind nicht festgestellt. Auch der § 817 des B. G. B. kann die Rückforderung nicht ausschließen. Die Vorschriften dieses Paragraphen setzen einen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten in dem Sinne voraus, daß ein subjektives Verschulden, eine verwerfliche Gesinnung verlangt wird. Insbesondere macht auch der Satz 2, der hier allein von Bedeutung ist, den Ausschluß der Rückforderung von einem solchen Verstoße des Leistenden abhängig. Nach der Feststellung des B. G. hat aber der Kl. in Unkenntnis der Ungültigkeit der Geschäfte gezahlt, weil er sich dazu verpflichtet hielt. Auch wenn man mit Planck, Kommentar (zu § 817 Note 2) davon ausgeht, daß auf seiten des Leistenden nicht nur das Leistungsgeschäft selbst, sondern auch das der Leistung zu grunde liegende obligatorische Geschäft in Betracht fällt, so würde doch hier, da feststeht, daß dem Kl. die Verbotswidrigkeit der zu grunde liegenden Geschäfte nicht bekannt war, von einem ihm zur Schuld anzurechnenden Verstoße gegen ein gesetzliches Verbot nicht die Rede sein können. R. c. A., U. v. 14. Okt. 03, 190/03 I.

Zivilprozeßordnung.

6. § 304 Z. P. O. **Verweisung des Aufrechnungseinwandes in ein vorbehaltenes Verfahren seitens des B. R. während dies das L. G. nicht getan hat.**

Die Rkl. haben es für unzulässig erklärt, daß ein Zwischenurteil über den Grund des Klaganspruchs nach § 304 der Z. P. O. ergangen, während der Aufrechnungseinwand noch nicht erledigt gewesen, vielmehr die Entscheidung darüber nach § 302 daselbst vorbehalten worden sei. Dieser Angriff kann aber nicht als begründet anerkannt werden. Unzweifelhaft ist zwar und durch häufige Aussprüche des R. G. bestätigt, daß die Verhandlung über den Aufrechnungseinwand nicht in das Nachverfahren über den Betrag des Klaganspruchs gehört und daß daher ein Zwischenurteil, welches den Grund des Anspruchs nach § 304 Z. P. O. für gerechtfertigt erklärt, prozeßordnungswidrig ist, wenn es den Aufrechnungseinwand in dem Sinn unerledigt läßt, daß darüber erst im Nachverfahren über den Betrag entschieden werden soll. Das Verfahren des L. G., welches den Aufrechnungseinwand in dieser Weise unerledigt zurück ließ, wäre daher zu beanstanden gewesen und das B. G. hätte deshalb in Gemäßheit des § 539 Z. P. O. das Urteil der I. J. aufheben und die Sache an das L. G. zurückverweisen können. Darauf aber, daß es von dieser in sein Ermessen gestellten Maßregel keinen Gebrauch gemacht hat, kann die Revision nicht gestützt werden (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 37 S. 249). Das B. G. selbst hat ein anderes Verfahren eingeschlagen. Es hat nicht den Aufrechnungseinwand der Verhandlung über den Betrag des Klaganspruchs überlassen, sondern ihn von der Verhandlung über den Klaganspruch dadurch ganz getrennt, daß es die Entscheidung über die Aufrechnung nach § 302 Abs. 1 der Z. P. O. vorbehalten hat. Unbedenklich und unbeanstandet ist, daß es sich bei den Aufrechnungen der drei Rkl. um Gegenforderungen handelt, die mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichem Zusammenhange stehen. Von dieser Seite stand dem Erlaß eines Vorbehaltsurteils nichs im Wege. Unterstellt man zunächst, daß auch sonst ein solches Vorbehaltsurteil zuläßig war, so ergibt sich für die Anwendung des § 304 daselbst, daß nur noch der Klaganspruch in Frage stand, während die Aufrechnungen aus ihrem bisherigen Zusammenhange mit diesem losgelöst und zu selbständiger Entscheidung abgetrennt waren. Alsdann kann aus § 304 daselbst kein Bedenken gegen den Erlaß eines Zwischenurteils über den Anspruchsgrund abgeleitet werden, da bei der Verweisung des Aufrechnungseinwandes zur getrennten Entscheidung der Grund des Klaganspruchs ohne Rücksicht auf die Aufrechnung festgestellt werden kann und muß. Der § 304 gibt auch keinen Anhalt für die Annahme, daß seine allgemein gehaltene Vorschrift in Abs. 1 in dem Falle nicht zur Anwendung kommen solle, wenn die Verhandlung bloß deshalb reif zur Entscheidung über den Grund des Anspruchs erscheint, weil die Entscheidung über die Aufrechnung nach § 302 daselbst vorbehalten ist. Die Unzulässigkeit des vom B. G. eingeschlagenen Verfahrens müßte sich daher aus dieser letzteren Vorschrift ergeben. Nicht zu prüfen

ist, ob man vielleicht nach der Fassung des alten § 274, welche nach verschiedenen Richtungen Zweifel ließ, insbesondere mit Rücksicht darauf, daß nach dieser Fassung die Verhandlung über die Forderung zur „Endentscheidung" reif und diese Endentscheidung unter Trennung der Verhandlungen durch „Teilurteil" erfolgen sollte, zu dem Ergebnisse hätte gelangen können oder müssen, daß dann, wenn nach Lage der Sache nur ein Zwischenurteil über den Grund des Klaganspruchs erlassen werden könne, die Verweisung der Gegenforderung zu getrennter Verhandlung nicht ausgesprochen werden dürfe. Das vom Revisionsvertreter angezogene Urteil des erkennenden Senats I. 30/95 vom 1. Mai 1895 (Juristische Wochenschrift S. 244[10]) besagt dies nicht, sondern enthält nur den früher erwähnten Satz, daß die Entscheidung über die Aufrechnung nicht dem Nachverfahren aus § 276 (alt) vorbehalten werden dürfe. Jedenfalls bietet der neue § 302 der Z. P. O., der an Stelle von alt § 274 getreten ist, bei seiner ganz veränderten Fassung keinen Anhalt, dieses Verfahren für unzulässig zu erklären. Auch mit dem sachlichen Zwecke, welchen der Gesetzgeber mit der Gestattung einer Abtrennung der Verhandlung über den Aufrechnungseinwand verfolgt, steht das eingeschlagene Verfahren nicht in Widerspruch. Die Zulässigkeit dieses Verfahrens ist denn auch schon von dem VI. Z. S. in dem Urteile VI. 204/02 vom 27. Oktober 1902 (Juristische Wochenschrift S. 632[5]) anerkannt worden und der erkennende Senat, der in einem früheren Urteile (I. 44/1900 vom 11. April 1900 in Juristischer Wochenschrift S. 439) die Frage dahin gestellt sein ließ, trägt keine Bedenken, sich dieser Ansicht anzuschließen. Das B. G. nimmt ausweislich der Urteilsbegründung S. 18 an, daß schon der I. R. eine Entscheidung über den Grund des Anspruchs unter Vorbehalt der Aufrechnungseinreden habe treffen wollen und es scheint seine Meinung gewesen zu sein, den Vorbehalt an Stelle des I. R. auszusprechen. Darin würde man ihm nicht beitreten können. Der Vorbehalt des § 302 Z. P. O. kann nnr im Tenor des Urteils ausgedrückt werden, nicht einmal die ausdrückliche Erklärung in den Entscheidungsgründen würde genügen (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 47 S. 365). Das L. G. hat aber auch nicht in den Entscheidungsgründen einen Vorbehalt nach § 302 ausgesprochen oder selbst nur angedeutet, vielmehr weist seine kurze Bemerkung zu dieser Frage deutlich darauf hin, daß nach seiner Auffassung die Verhandlung über die Gegenforderungen einen Teil des Nachverfahrens über den Betrag des Klaganspruchs bilden sollte. Von Bedeutung ist aber dieser Irrtum des B. G. nicht. Auch wenn die I. J. den Vorbehalt, absichtlich oder aus Versehen, unterlassen hatte, stand es dem B. G. zu, den Vorbehalt für die schon vor dem L. G. geltend gemachten Aufrechnungen von sich aus auszusprechen. M. u. Gen. c. Konkursmasse D., U. v. 7. Nov. 03, 234/03 I.

7. § 445 Z. P. O. Wahl der Form des Wahrheits- oder Überzeugungseides.

In dem zweiten Teile des Eides soll die Kl. als wahr beschwören, dem Bekl. sei am 10. Oktober 1899 bei der Ausstellung neuer Schuldscheine bekannt gewesen, daß die Kl. seinem Vater gegenüber auf Geltendmachung aller Forderungen gegen den Bekl. verzichtet hatte, und sie habe bei dieser Gelegenheit mit dem Bekl. über das von ihr mit seinem Vater 1896 getroffene Abkommen speziell gesprochen. Mit der Auflage dieses zweiten Teiles des Eides bezweckt das B. G., wie die Urteilsbegründung ergibt, festzustellen, ob der Bekl. auch noch nach dem Abkommen der Kl. mit seinem Vater und in Kenntnis dieses Abkommens und des darin enthaltenen Verzichtes der Kl. auf ihre Ansprüche an den Bekl. durch Erneuerung der Schuldscheine seine Zahlungsverpflichtung anerkannt hat. Die von der Kl. zu beschwörende Kenntnis des Bekl. von dem Verzichte der Kl. ist, wie seitens des Vertreters des Bekl. zutreffend geltend gemacht wurde, eine innere Tatsache des Bekl., nicht der Kl., und kann von dieser nur aus Umständen geschlossen werden, welche in die äußere Erscheinung getreten sind. Das B. G. hätte den Eid darüber in der Form des Überzeugungseides der Kl. auferlegen können, hat ihn aber in der Form des Wahrheitseides ihr auferlegt. Demnach kann die Kl., da eine eigene Handlung derselben nicht in Frage steht, über die Kenntnis des Bekl. von dem Verzichte der Kl. nur als über eine Tatsache schwören, welche Gegenstand ihrer Wahrnehmung gewesen ist. § 445 Z. P. O. Die sinnliche Wahrnehmung der Kl. von der Kenntnis des Bekl. kann ihr auf verschiedene Weise vermittelt worden sein, insbesondere durch mündliche oder schriftliche Mitteilung des Bekl. an sie oder auch dadurch, daß die Kl. bei Gelegenheit ihrer am 10. Oktober 1899 angeblich stattgehabten Unterredung oder bei einer anderen Gelegenheit dem Bekl. Mitteilung von ihrem Verzichte gemacht und der Bekl. für die Kl. erkennbar die Mitteilung vernommen hat. Die äußeren Umstände dieser Art, aus welchen die Kl. tatsächlich die Kenntnis des Bekl. von ihrem Verzichte geschlossen hat, im einzelnen festzustellen und in den Eid aufzunehmen, wäre zweckmäßig gewesen, war aber nicht unbedingt nötig. Vielmehr konnte das B. G. der gewissenhaften Prüfung und Überlegung der Kl. überlassen, ob diese in zuverlässiger Weise die behauptete Kenntnis des Bekl. tatsächlich wahrgenommen hat. Um aber der Kl. die notwendige Voraussetzung, unter welcher sie den Eid leisten darf, nämlich das Erfordernis ihrer Wahrnehmung der Kenntnis des Bekl. von ihrem Verzichte, deutlicher zum Bewußtsein zu bringen, als es in dem zweiten Teile des Eides geschehen ist, erschien es angebracht und dem Sinne der Entscheidung des B. G. entsprechend, durch den Zusatz „wie ich aus eigener Wahrnehmung weiß" diesen Sinn klarzustellen. H. c. K., U. v. 17. Nov. 03, 141/03 II.

8. § 547 Z. P. O. Bejaht das O. L. G. die Zulässigkeit des Rechtswegs, obschon das L. G. nur über die Einrede der Unzulässigkeit erkannt hat, so sind sonstige Prozeßrügen bei einem revisibeln Objekt unzulässig.

Nach § 547 der Z. P. O. findet ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes die Revision statt, insoweit es sich um die Zulässigkeit des Rechtsweges handelt. Diese Bestimmung kann im vorliegenden Falle nicht zur Anwendung kommen, da das B. G. den Rechtsweg für zulässig erklärt hat, und diese Entscheidung von keiner der Parteien angegriffen wird. Die vom Kl. eingelegte Revision macht nur geltend, das B. G. habe, nachdem das L. G. die Verhandlung auf die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs beschränkt und den Rechtsweg für unzulässig erachtet hatte, nur über diese prozeßhindernde Einrede, nicht in der Sache selbst erkennen dürfen. Hiernach handelt es sich in der Revisionsinstanz nicht mehr um die Zulässigkeit des Rechtswegs, sondern nur um die Rüge eines Prozeßverstoßes

gegen § 538 Abs. 1 Ziffer II und § 274 Abs. 2 Ziffer 2 der Z.P.O. Aber auch die Vorschrift des § 547 Ziffer 2 der Z.P.O. greift nicht Platz. Der Kl. erhebt gegen die Landwirtschaftskammer in P. als deren Angestellter einen Gehaltsanspruch von 464,38 Mark. Nach § 70 Abs. 3 des G.V.G. in Verbindung mit § 39 Ziffer 1 des preuß. Ausf. G. z. G.V.G. sind die Landgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig, für die Ansprüche der Staatsbeamten gegen den Landesfiskus aus ihrem Dienstverhältnisse. Ein solcher Anspruch steht hier nicht in Frage. Hieraus ergibt sich bei dem Mangel der Revisionssumme die Unzulässigkeit der Revision. E. c. L., U. v. 20. Nov. 03, 234/03 III.

9. § 549 Z.P.O. verb. mit der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879. Zulässigkeit der Revision hinsichtlich solcher Gesetze, welche das Rechtsmittel an sich begründen sollen.

Nach § 549 Z.P.O. kann die Revision auf die Verletzung eines Landesgesetzes nur gestützt werden, wenn sich „dessen Geltungsbereich über den Bezirk des B.G. hinaus erstreckt". Nun ist freilich durch § 6 des E.G. zur Z.P.O. zugelassen, daß mit Zustimmung des Bundesrates durch Kaiserliche Verordnung bestimmt werden kann: „daß die Verletzung von Gesetzen, obgleich deren Geltungsbereich sich nicht über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt, die Revision begründe —" und es ist auf Grund dieser Bestimmung demnächst die Kaiserliche Verordnung vom 28. September 1879 ergangen, in deren §§ 7 bis 12 eine Reihe von einzelstaatlichen Gesetzen aufgeführt werden, „durch deren Verletzung die Revision begründet wird". Hinzugekommen sind später die Gesetze vom 15. März 1881, vom 24. Juni 1886 und vom 30. März 1893, in denen noch weitere Landesgesetze angeführt werden, die „den Landesgesetzen, deren Verletzung zufolge der §§ 7 bis 12 der Verordnung vom 28. September 1879 die Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten begründen, hinzutreten" sollen. Zu diesen Gesetzen gehört nach § 1 Nr. 4 des zuerst erwähnten Gesetzes vom 15. März 1881 auch das Herzoglich Sachsen-Meiningische Berggesetz vom 17. April 1868. Die Tragweite dieser Bestimmungen geht aber nicht dahin, daß die aufgeführten Landesgesetze als absolut revisibel anzusehen seien und also dem Reichsrechte in dieser Beziehung gleichständen. Das würde schon der gesetzlichen Ermächtigung für die Kaiserliche Verordnung, wie sie in § 6 des E.G. vorliegt, widerstreiten. Die namhaft gemachten Gesetze sollen nur revisibel sein, „obgleich sie sich nicht über den Bezirk des B.G. hinaus erstrecken". Nur von diesem Erfordernisse konnte die Kaiserliche Verordnung entbinden und hat sie entbunden. Denn sowohl das „Hinauserstrecken" des § 549 Z.P.O., wie das „Nicht-Hinauserstrecken" des § 6 E.G. hat zur notwendigen Voraussetzung, daß das betreffende Gesetz im Bezirke des B.G., gegen dessen Urteil sich die Revision richtet, gilt. Die Revisibilität jener Partikulargesetze ist demnach nur eine relative und fällt weg, wenn sie von einem B.G. zur Anwendung gebracht sind, in dessen Bezirke sie keine örtliche Geltung haben. Die nachfolgenden Gesetze von 1881, 1886 und 1893 aber gehen ihrem Inhalte nach nicht weiter als die Kaiserliche Verordnung von 1879 und fügen den in dieser angeführten Gesetzen nur neue hinzu. Ein anderes Ergebnis wird auch dadurch nicht herbeigeführt, daß das Berggesetz für das Herzogtum Sachsen-Meiningen ebenso wie die anderen im § 1 des Gesetzes von 1881 unter Nr. 1 bis 9 aufgeführten partikularen Berggesetze tatsächlich sämtlich dem preußischen Berggesetze vom 24. Juni 1865 nachgebildet sind und mit diesem mehr oder weniger übereinstimmen — was, wie die Motive besagen, der Beweggrund gewesen ist, sie für revisibel zu erklären. Denn da das preußische Berggesetz selbst im Gesetze von 1881 nicht genannt wird, müßte man sonst zu dem sonderbaren Schlusse kommen, daß zwar die Revisibilität des Urbildes nur in den Schranken des § 549 Z.P.O. zulässig, die der Abbilder aber von diesen Schranken befreit wäre. Endlich ist es auch für unerheblich zu erachten, daß die hier vom Kammergerichte besonders zur Anwendung gebrachten Art. 107 und 108 des Berggesetzes für Sachsen-Meiningen wörtlich mit den §§ 118 und 119 des preußischen Berggesetzes übereinstimmen. Denn die bloß tatsächliche Übereinstimmung einer einzelnen gesetzlichen Bestimmung ist auf dem Boden des § 549 Z.P.O. belanglos, vielmehr kommt es auf die Identität des Gesetzes als eines Ganzen an. Vergl. Urt. des III. Z.S. des R.G. in Seufferts Archiv, Bd. 33 Nr. 282. K. c. B., U. v. 11. Nov. 03, 237/03 I.

10. § 620 Z.P.O. Aussetzung des Verfahrens bei Aussicht auf Aussöhnung in Ehesachen.

Die Revision hat ohne Grund die Rüge erhoben, das B.G. habe gegen die Bestimmung des § 620 der Z.P.O. verstoßen. Es ist nicht anzunehmen, daß der B.R. diese Vorschrift, wonach die Aussetzung des Verfahrens von Amts wegen anzuordnen ist, wenn die Scheidung auf Grund des § 1568 beantragt ist und die Aussicht auf Aussöhnung der Parteien nicht ausgeschlossen erscheint, übersehen oder falsch ausgelegt hat; aus der Begründung des Urteils ergibt sich vielmehr, daß das B.G. angenommen hat, die Aussicht auf Aussöhnung sei ausgeschlossen, denn das B.G. hat festgestellt, daß die durch den Kl. verschuldete Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses „unheilbar" ist. Auch der Anregung des Bekl., es möge von dem Revisionsgerichte die Aussetzung angeordnet werden, ist nicht stattzugeben. Wenn auch von der Frage abgesehen wird, ob die Vorschrift des § 620 der Z.P.O. sich auf die Revisionsinstanz erstreckt, so fehlt es doch an der Voraussetzung, daß die Aussicht auf Aussöhnung der Parteien nicht ausgeschlossen erscheine. K. c. K., U. v. 26. Nov. 03, 450/03 IV.

11. § 767 Z.P.O. Zuständigkeit des inländischen Gerichts bei Einwendungen gegen ein Vollstreckungsurteil auf Grund eines ausländischen Urteils.

Schon in dem Urteile des erkennenden Senates vom 5. Februar 1885 (Entsch. Bd. 13 S. 349) ist angenommen worden, daß der Schuldner in dem Prozesse über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einem ausländischen Urteile befugt ist, sowohl die Legitimation des Kl. zu bestreiten, als auch die Tilgung des rechtskräftigen Anspruchs einzuwenden, ferner, daß für diese Einwendungen das inländische Gericht, das mit der Klage auf Zulassung der Zwangsvollstreckung befaßt ist, das Prozeßgericht ist, und daß eine Verweisung dieser Einwendungen an das ausländische Gericht, das über den Anspruch erkannt hat, nicht gerechtfertigt ist, der inländische Richter vielmehr über alle Einwendungen aus § 686, jetzt § 767, Z.P.O. zu entscheiden hat. An diesen Sätzen ist in dem Urteile vom

24. Mai 1886 (Juristische Wochenschrift S. 195 Nr. 13) festgehalten worden, dabei wurde ausdrücklich verneint, daß das ausländische Gericht das Prozeßgericht im Sinne des § 686/767 ist, wenn in dem Vollstreckungsverfahren, das auf Grund eines erteilten Vollstreckungsurteils im Inlande eingeleitet ist, Einwendungen erhoben werden, die den durch das Urteil festgestellten Anspruch betreffen. Auf die Begründung dieser beiden Entscheidungen wird Bezug genommen. Es liegt kein Anlaß vor, von dieser Ansicht, die kaum noch Widerspruch findet (vergl. Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung, 1902, Bd. 2 S. 386 Abs. 3 mit Anm. 5), abzugehen. Der Vertreter der Rbekl. hat sich auf Bar bezogen, allein ohne Grund, wie sich aus Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. 2 § 450 S. 493 und 494, ergibt. (Vergl. hierzu Bar in der Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen 1898 S. 29.) Das B. G. hat seine abweichende Meinung folgendermaßen begründet: Nach § 767 sei die Klage bei dem Prozeßgerichte I. J. zu erheben. Die Verurteilung des Kl. zur Zahlung der Alimente sei durch das K. K. Landesgericht in Wien erfolgt. Dieses Gericht sei also auch zur Entscheidung über die jetzt im Wege der Klage geltend gemachten Einwendungen des Schuldners gegen den Alimentenanspruch der Bekl. allein zuständig. In Frage komme jedoch, ob die Zuständigkeit dadurch geändert werde, daß die Zwangsvollstreckung durch das Vollstreckungsurteil des Königl. L. G. I in Berlin für zulässig erklärt worden sei. Diese Frage sei zu verneinen. Den Ausführungen des Urteils des R. G. vom 24. Mai 1886 könne das B. G. sich nicht anschließen; sie ständen nicht im Einklang mit dem Wortlaute und dem Zwecke des § 686/767. Das R. G. erkenne selbst an, daß die Einwendungen des Schuldners im engsten Zusammenhange mit dem urteilsmäßigen Anspruch ständen, und daß hierin der Grund liege, weshalb dieselben durch § 686/767 an das Gericht gewiesen seien, das den Anspruch festgestellt habe. Diese Intention des Gesetzes könne dadurch nicht alteriert werden, daß inzwischen das ausländische Urteil durch ein inländisches Vollstreckungsurteil gemäß § 722 Z. P. O. im Inland vollstreckbar geworden sei. Denn auch hiernach verbleibe der vollstreckbare Anspruch ein durch das ausländische Urteil, dessen Aufhebung dem inländischen Richter nicht gestattet sei, festgestellter, und der ausschließliche Gerichtsstand des § 767 Z. P. O. sei nur dort, wo der Anspruch des Gläubigers festgestellt sei, nicht dort, wo es für vollstreckbar erklärt werde, begründet. Die Einwendungen des Klägers seien nicht gegen das lediglich formale Vollstreckungsurteil vom 23. Oktober 1900 — dessen Rechtsbeständigkeit nicht in Zweifel gezogen werde —, sondern gegen die durch das ausländische Urteil vom 18. September 1899 erfolgte materielle Entscheidung über den Alimentenanspruch der Bekl. gerichtet. Anscheinend liege eine gesetzgeberische Lücke vor, die aber durch die Erwägung allein, daß ein ausländisches Gericht nicht ein inländisches Urteil unwirksam machen könne, nicht zu beseitigen sei; werde der Anspruch selbst aufgehoben, so verliere auch das Vollstreckungsurteil seine Bedeutung von selbst, da eine Vollstreckung dann eben nicht mehr zulässig sei. Der Satz, von dem das B. G. ausgeht, daß nämlich das K. K. Landesgericht in Wien auf Grund der Bestimmung des § 767 der Z. P. O. für das Deutsche Reich zur Entscheidung über die Einwendungen des Kl. allein zuständig sei, kann nicht für zutreffend erachtet werden. Vorschriften darüber, wo und wie im Ausland Klagen zu erheben sind, sind von der deutschen Z. P. O. nicht zu erwarten. (Vergl. Urteil des R. G., I. Z. S., vom 7. April 1883, Entsch. Bd. 9 S. 375.) Dagegen hebt das B. G. mit Recht hervor, daß in dem engen Zusammenhang der in § 687/767 bezeichneten Einwendungen mit dem urteilsmäßigen Anspruch der Grund liegt, weshalb dieselben dem Prozeßgericht I. J. zugewiesen worden sind. In der Begründung des Entwurfs (Hahn, Mat. S. 437) ist angeführt: „Die Einwendungen, welche den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen, sind von materieller Bedeutung und lassen sich nicht im Beschwerdeverfahren, sondern nur in dem ordentlichen Prozeßverfahren erledigen. Wegen des Zusammenhanges mit dem vorausgegangenen Rechtsstreite und der formellen Selbständigkeit des neuen Streits gehört dasselbe vor das Prozeßgericht I. J." Es heißt dann aber weiter: „Gegen die Verweisung dieses Verfahrens vor das Vollstreckungsgericht oder das demselben vorgesetzte L. G. spricht außer den bereits angedeuteten Gründen durchschlagend, daß bei dem ausgedehnten Geltungsbereiche der Z. P. O. die Gerichte eines deutschen Staates in die Lage kommen würden, über die Rechtmäßigkeit und die Aufrechthaltung der von dem Gerichte eines anderen deutschen Staates abgegebenen Entscheidung zu erkennen." Beabsichtigt war hiernach, in § 686/767 Abs. 1 die Frage zu erledigen, ob die Einwendungen gegen den Anspruch im Beschwerdeverfahren oder im ordentlichen Prozeßverfahren zur Entscheidung zu bringen seien, und ob dem deutschen Vollstreckungsgerichte, d. h. dem Amtsgerichte, in dessen Bezirk das Vollstreckungsverfahren stattfinden soll (§ 684/764 Z. P. O., Hahn, Mat. S. 422), oder dem deutschen Prozeßgericht die Entscheidung über diese Einwendungen zukommen solle. Die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts wurde verneint, das deutsche Prozeßgericht I. J. wurde für ausschließlich zuständig erklärt. Wenn diese für den Umfang des Deutschen Reiches gegebene Zuständigkeitsbestimmung für die Vollstreckung, die auf Grund eines nach §§ 660, 661/722, 723 erlassenen inländischen Vollstreckungsurteils erfolgt, überhaupt Wirkung haben sollte, kann nur gewollt gewesen sein, daß als Prozeßgericht I. J. das deutsche Gericht zu gelten habe, das allein — außer dem Vollstreckungsgericht (§ 684/764) — mit dem Anspruch des Gläubigers schon befaßt worden ist, demnach das Gericht, bei dem der Prozeß über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in I. J. geführt wurde. Wäre dies nicht als die Intention des Gesetzes anzunehmen, so wäre die Folge nicht die, daß zur Entscheidung über die Einwendungen, die den Anspruch betreffen, ein ausländisches Gericht als ausschließlich zuständig erachtet werden müßte, sondern die, daß die Zuständigkeitsbestimmung des § 686/767 für die Vollstreckung auf Grund eines Vollstreckungsurteils (§ 661/723) gegenstandslos wäre, und für das inländische Gericht, das der Schuldner angeht, die allgemeinen Zuständigkeitsbestimmungen der Deutschen Prozeßordnung maßgebend zu sein hätten. — In dem zur Entscheidung stehenden Falle ist die Zuständigkeit des L. G. I in Berlin bei Anwendung des § 767 gegeben, sie durfte auch bei Anwendung der §§ 12 ff. Z. P. O. nicht in Zweifel gezogen werden. Nach der Begründung des angefochtenen Urteils scheint das B. G. auch angenommen zu haben, daß die Aufhebung des ausländischen Urteils begehrt werde. Die Anträge des Kl. rechtfertigen diese

Annahme nicht, der Hauptantrag und der Unterantrag gehen dahin, daß die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt werde. Einwendungen nach § 767 richten sich überhaupt nicht gegen die vollstreckbare Entscheidung, sondern gegen den Anspruch der Gegenpartei. Die Existenz der vollstreckbaren Entscheidung wird durch Einwendungen nach § 767 nicht in Frage gestellt. (Vergl. Urteil des R. G., V. Z. S., vom 15. Mai 1895, Entsch. Bd. 35 S. 398.) Der Vertreter der Rbekl. hat noch vorgebracht, es handle sich weniger um die Frage der Zuständigkeit als vielmehr um die Frage, ob eine Klage, wie sie erhoben sei, zulässig erscheine, dabei komme es auf die Art der Einwendungen an. Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, die angefochtene Entscheidung zu stützen. Auf Grund von Vorgängen, die in die Zeit nach Erlassung des ausländischen Urteils fallen, sind gegen die in Deutschland eingeleitete Zwangsvollstreckung Einwendungen erhoben worden, die den festgestellten Anspruch betreffen. Das B. G. hat die Entscheidung über diese Einwendungen abgelehnt, weil das angerufene Gericht unzuständig gewesen sei, und hat dieses Erkenntnis auf die Bestimmung in § 767 Abs. 1 Z. P. O. gestützt. Diese Gesetzesvorschrift unterscheidet nicht, ob die Erfüllung des Anspruchs behauptet oder ob eine sonstige Einwendung gegen den Anspruch vorgebracht wird, sie umfaßt alle Einwendungen, die den Anspruch betreffen. Wäre das ausländische Gericht das Prozeßgericht nach § 767, so wäre es ausschließlich zuständig für alle in § 767 Abs. 1 Z. P. O. bezeichneten Einwendungen; ist das ausländische Gericht nicht Prozeßgericht im Sinne des § 767, so ist es für keine der in § 767 bezeichneten Einwendungen ausschließlich zuständig. Die angefochtene Entscheidung läßt sich daher nicht dadurch halten, daß eine Unterscheidung zwischen den unter § 767 fallenden Einwendungen gemacht wird. Eine ganz andere Frage ist die, ob bei Beurteilung von Einwendungen, die den Anspruch betreffen, das nach den Bestimmungen der Prozeßordnung zuständige inländische Gericht ein ausländisches Gesetz zur Anwendung zu bringen hat. Über diese Frage ist hier keine Entscheidung zu treffen. F. c. F., U. v. 23. Nov. 03, 196/03 IV.

12. § 1034 ff. Z. P. O. Erfordernis einer neuen Vereinbarung, wenn ein anderweiter Schiedsspruch gefällt werden soll.

Durch den Umstand, daß dem Bekl. in dem Verfahren das rechtliche Gehör nicht gewährt worden war und der Schiedsspruch deshalb nach § 1041 Ziffer 4 der Aufhebung unterliegen mußte, wenn die Aufhebung im Wege der Klage verlangt wurde, war der Schiedsspruch nicht schlechthin nichtig, er besteht vielmehr zu Recht, bis er aufgehoben wird. Zur Fällung eines neuen Schiedsspruchs konnten die Schiedsrichter nur zuständig werden, wenn ein neuer Schiedsvertrag unter den Parteien geschlossen wurde. (Vergl. die Reichsgerichtsurteile vom 6. Oktober 1888 I 199/88, 30. November 1889 I 251/89, 23. Oktober 1896, Entsch. B. 38 S. 396, 7. Januar 1902 und 9. Dezember 1902, Juristische Wochenschrift 1902 S. 133 Nr. 42 und 1903 S. 27 Nr. 24 auszugsweise.) Die Kl. behauptet in der Revisionsinstanz, ein solcher Abschluß sei dadurch erfolgt, daß die Parteien übereinstimmend in dem jetzigen Prozeß, der im Beginn nur auf die Erreichung der Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs vom 24. März 1902, nicht auch des Schiedsspruchs vom 27. Juni 1902, gerichtet war und zwar im Verhandlungstermine vom 25. Juni 1902 erklärt hätten, das Verfahren solle ruhen bleiben. In dieser Erklärung kann aber weder eine ausdrückliche, noch eine stillschweigende Willenseinigung dahin gefunden werden, daß der Streit der Parteien nochmals der Entscheidung der Schiedsrichter unterbreitet werden sollte. Die Kl. folgert eine stillschweigende Willenseinigung daraus, daß der Bekl. vor dem Termine durch vorbereitenden, dem Prozeßgegner zugestellten Schriftsatz gerügt hatte, ihm sei in dem durch den Schiedsspruch vom 24. März 1902 abgeschlossenen Verfahren das rechtliche Gehör nicht gewährt worden. Daß aber der Bekl. den Antrag, das Verfahren solle ruhen, in dem Sinne gestellt habe, daß zunächst das Schiedsgericht nochmals zusammentreten und nach Anhörung des Bekl. einen neuen Schiedsspruch erlassen sollte, ist vom B. R. nicht festgestellt und um so weniger anzunehmen, als im Termine vom 25. Juni 1902 zur Sache oder darüber, weshalb das Verfahren ruhen solle, inhalts des Protokolls überhaupt nicht verhandelt worden ist und der Bekl. kein Interesse daran hatte, dem auf Vollstreckbarkeitserklärung gerichteten Verfahren Fortgang zu geben. Das neue, mit dem Schiedsspruch vom 27. Juni 1902 abschließende Schiedsverfahren war hiernach unzulässig. S. c. B., U. v. 13. Nov. 03, 277/03 VII.

Handelsgesetzbuch.

13. Art. 225, 226 H. G. B. a. F. Haftung der Aufsichtsratsmitglieder; Inhalt und Umfang des durch die Generalversammlnng gefaßten Entlastungsbeschlusses.

Die besondere Haftung der Aufsichtsratsmitglieder, wie sie der Art. 226 Abs. 2 ausspricht, ist davon abhängig, daß die dort unter 1 bis 5 aufgeführten gesetzwidrigen Vorgänge mit Wissen und ohne Einschreiten des in Anspruch genommenen Aufsichtsratsmitgliedes eingetreten sind. Alsdann sollen die Mitglieder des Aufsichtsrats neben den Mitgliedern des Vorstandes persönlich und solidarisch zum Ersatze verpflichtet sein. Damit ist aber auch in diesen Fällen diejenige Haftung der Aufsichtsratsmitglieder nicht ausgeschlossen oder geändert, welche sich aus dem in Abs. 1 des Art. 226 niedergelegten allgemeinen Grundsatz ergibt, daß die Mitglieder des Aufsichtsrats bei Erfüllung der ihnen nach Art. 225 zugewiesenen Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden haben. Vielmehr enthält der Abs. 2 für seinen engeren Tatbestand eine neue selbständige Haftungsvorschrift, die zwar an die subjektive Verschuldung des fehlbaren Aufsichtsratsmitglieds größere Anforderungen stellt — Wissen und Nichteinschreiten —, dafür aber auch die Haftung über die Schadenshaftung hinaus ohne weiteres auf den „Ersatz" d. h. auf die Erstattung der gesetzwidrig erfolgten Zahlungen gehen läßt. Diese „verschärfte Ersatzpflicht" des Abs. 2, wie sie die Denkschrift zum Entwurfe des neuen H. G. B. S. 143 (bei Hahn-Mugdan: die gesamten Materialien x Bd. VI S. 309) bezeichnet, hat gegenüber der allgemeinen Haftung „keine limitative Bedeutung", sondern schreibt „nur für bestimmte Fälle der Pflichtverletzung bei der Aufsicht eine bestimmte Art der Ersatzleistung" vor, vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 13 S. 65 für den früheren, mit Abs. 2 des Art. 226 wesentlich übereinstimmenden Art. 225b. Weder aus dem Inhalte der Vorschrift, noch aus der Wortfassung läßt sich entnehmen, daß in diesen besonderen Fällen die Verpflichtung zum Schadensersatze nach dem in Abs. 1 allgemein aufgestellten Haftungsmaßstabe ausgeschlossen sein sollte.

Bei der Beratung des neuen H. G. B. ist zu dem, dem Abs. 2 des Art. 226 entsprechenden Abs. 3 des § 244 des Entwurfs (§ 249 des Gesetzes) von der Kommission ausdrücklich festgestellt worden, daß auch für diese Fälle es bei der allgemeinen Haftung des Aufsichtsrats für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannns verbleibe (Hahn-Mugdan a. a. O. S. 601). Diese weitere Auffassung der Klage steht nicht in Widersprnch mit der vom Kl. gegebenen Begründung. Die I. J. allerdings hat die Klage so aufgefaßt, als ob nur der Ersatzanspruch aus Abs. 2 des Art. 226 erhoben sei. Allein zu einer so engen Auslegung gibt die Klagschrift keinen Anhalt. Freilich ist der Klagantrag auf Zahlung von 20000 Mark, also auf Erstattung des ganzen Betrages der gesetzwidrig ausgerichteten Dividenden gestellt. Aber zur Begründung dieses Begehrens ist nicht der Abs. 2 des Art. 226, sondern der ganze Art. 226 in Verbindung mit Art. 225 angezogen, es wird den Bekl. bei Aufstellung und Vorlegung der falschen Bilanz nicht nur wissentliches Handeln, sondern eventuell auch grobe Verletzung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes vorgeworfen und für genügend unterstellt, daß die Bekl. die Unrichtigkeit der Bilanz auch nur hätten kennen müssen. Bei dieser Sachlage ist es nicht zu beanstanden, wenn das B. G. sich auf den Standpunkt gestellt hat, es sei der allgemeine Entschädigungsanspruch, nicht der besondere Ersatzanspruch aus Abs. 2, in Streit gezogen. Diesem Standpunkt entsprechen die weiteren Ausführungen. Als Haftungsgrund wird die grobe Pflichtverletzung der Bekl. festgestellt. Daraus wird aber nicht der Schluß gezogen, daß die Bekl. ohne weiteres zur Erstattung der ausgezahlten Dividenden verpflichtet seien, obgleich schon die Aktivposten, welche das B. G. geprüft und deren Wertlosigkeit es als feststehend und den beklagten Aufsichtsratsmitgliedern bei gehöriger Pflichterfüllung erkennbar angesehen hat, den Gewinnsaldo des Jahres 1894 weit übersteigen und somit bereits für das B. G. feststand, daß Dividenden überhaupt nicht hätten ausgezahlt werden dürfen. Vielmehr bejaht das B. G. nur im allgemeinen die Haftpflicht der Bekl. für den entstandenen Schaden und untersucht, ob ein Schaden überhaupt entstanden sei. Dies hält es für erwiesen.

Die Bekl. haben sich dem Klaganspruche gegenüber darauf berufen, daß die Generalversammlung der falliten Aktiengesellschaft vom 23. April 1893 unstreitig die Bilanz genehmigt und ihnen Entlastung erteilt hat. Bei der Beurteilung dieser Verteidigung, die es an sich für zulässig hält, geht das B. G. von dem Grundsatz aus, daß Generalversammlungsbeschlüsse nur dasjenige deckten, was der Versammlung wirklich unterbreitet worden sei, daß daher, wenn die Bilanz auf falschen Grundlagen beruht habe und dies in der Generalversammlung nicht zur Sprache gebracht worden sei, die Bilanz nicht so gelten könne, als sei sie trotz jenen Grundlagen von der Versammlung genehmigt worden. Das B. G. nimmt an, daß der Fall tatsächlich so gelegen habe und daß aus diesem Grunde der Beschluß der Generalversammlung die Bekl. nicht schützen könne. Hiergegen ist der zweite Revisionsangriff gerichtet und zwar in dem besonderen Punkte, daß das B. G. es für unerheblich erklärt habe „ob vielleicht der Mehrzahl der Teilnehmer der Generalversammlung die wahre Sachlage bei Genehmigung der Bilanz bekannt gewesen sei.“ In den Gründen des B. U. findet sich diese Bemerkung und auch schon das L. G. hat die Frage aufgeworfen und im gleichen Sinne entschieden. Die Tatbestände der Instanzurteile lassen nicht erkennen, daß die Bekl. eine solche Behauptung aufgestellt hätten. Nur aus der Verteidigung des Bekl. 6 referiert der landgerichtliche Tatbestand die Behauptung: „daß die Generalversammlung nicht getäuscht worden sei, gehe daraus hervor, daß die damaligen Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats und die beiden Revisoren die Majorität gebildet hätten.“ Wäre diese Behauptung richtig, so ließe sich füglich bezweifeln, daß der Generalversammlungsbeschluß rechtsgültig zu stande gekommen sei. Dies braucht nicht weiter verfolgt zu werden. Denn der Ansicht der Instanzgerichte, daß es auf die Kenntnis der Sachlage bei der Mehrzahl der Teilnehmer der Generalversammlung nicht ankomme, ist lediglich beizutreten. Es handelt sich um zufällig erlangte Privatkenntnis. Die Privatkenntnis des einzelnen Aktionärs aber oder auch mehrerer oder selbst aller ist weder erforderlich noch genügend, vielmehr entscheidet über den Inhalt und Umfang des Beschlusses nur dasjenige, was der Generalversammlung als solcher durch Vorlage des Vorstands und des Aufsichtsrats oder infolge der in der Versammlung gegebenen Anregungen direkt oder indirekt zur Beschlußfassung unterbreitet worden ist. M. u. Gen. c. Konkursmasse D., U. v. 7. Nov. 03, 234/03 I.

14. §§ 292, 294 H. G. B. Verzicht auf das Sonderrecht, Auflösung und Liquidation nach dem Statut einer Aktiengesellschaft zu verlangen, ist zulässig.

Wenn eine Aktiengesellschaft für eine bestimmte Zeitdauer errichtet ist, so wird mit dem Ablaufe dieser Zeit nach § 292 Abs. 1 Nr. 1 und § 294 des H. G. B. ihre Auflösung und Liquidation zur rechtlichen Notwendigkeit und die Gesellschaft würde nicht in der Lage sein, hinterher ihre Fortsetzung zu beschließen. Dagegen steht nach den gesetzlichen Bestimmungen nichts im Wege, daß die Gesellschaft vor dem Herankommen jenes Zeitpunktes im Wege einer Abänderung des Statuts diese Wirkung abwendet und eine Verlängerung der gesellschaftlichen Lebensdauer beschließt. H. G. B. §§ 274, 275. Immerhin gilt dies aber nur insoweit, als der Gesellschaftsvertrag selbst nicht etwas anderes festsetzt. Nun ist zwar dem Statut eine ausdrückliche Bestimmung hierüber nicht zu entnehmen. Im Gegenteil läßt dessen § 16 Statutenänderungen zu, und zwar der Regel nach mit einfacher Mehrheit und nur in einigen besonders hervorgehobenen Fällen mit einer qualifizierten Mehrheit, und hierbei geschieht des § 22 keine Erwähnung. Gleichwohl ist das O. L. G. zu dem Ergebnisse gelangt, daß die Bestimmung des § 22 über die Zeitdauer der Gesellschaft nicht durch bloßen Generalversammlungsbeschluß abänderbar sei, daß vielmehr jeder Aktionär, wenn eine Kündigung erklärt ist, ein Sonderrecht auf Auflösung und Liquidation der Gesellschaft habe. Es wird dies abgeleitet aus den besonderen Verhältnissen der klagenden Gesellschaft, aus ihrem Zwecke, den Verkauf der Ziegeleierzeugnisse des G.er Bezirks einheitlich zu regeln, und vor allem aus der Bedeutung, die der gleichzeitig mit der Errichtung der Gesellschaft zwischen ihr und den Aktionären abgeschlossene Lieferungsvertrag für den Bestand und das Gedeihen der Gesellschaft habe. Das R. G. findet keinen Anlaß, dieser Auslegung des Statuts, die sich zum Teil auf Erwägungen tatsächlicher Natur gründet, entgegenzutreten. Dagegen können

die weiteren Folgerungen, die das O. L. G. hieraus gezogen hat, nicht für richtig erachtet werden. Auch wenn der kündigenden Firma und den übrigen zur Zeit der Kündigung beteiligten Aktionären ein durch Majoritätsbeschlüsse der Generalversammlung unentziehbares Recht auf Auflösung und Liquidation der Gesellschaft zustand, so liegt doch nichts dafür vor, daß die Beteiligten auf dieses Recht nicht hätten verzichten können. Wenn insbesondere der kündigende Aktionär seine Interessen dadurch für genügend gewahrt erachtete, daß ihm seine Aktien durch Vermittelung der Gesellschaft abgekauft und einem neu hinzutretenden Gesellschafter übertragen wurden, so ist nicht einzusehen, warum die verbliebenen Gesellschafter nicht die Fortsetzung der Gesellschaft hätten beschließen können. Sonderrechte eines Mitgliedes können nach B. G. B. § 35 nicht ohne dessen Zustimmung durch den Beschluß der Mitgliederversammlung beeinträchtigt werden. Liegt aber die ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung des Mitgliedes vor, so bilden die Sonderrechte keine unter allen Umständen zu wahrende Schranke für die Beschlußfassung der Versammlung. Und wenn selbst eine Beeinträchtigung von Sonderrechten eines Mitgliedes vorliegt, so ist das Mitglied, dem dieses Sonderrecht zusteht, zwar legitimiert, die Verletzung seines Rechtes im Wege der Anfechtungsklage oder auf andere Weise zu bekämpfen und seine Rechte geltend zu machen, nicht aber auch Mitglieder, denen dieses Sonderrecht nicht zur Seite steht, sei es weil sie es von vornherein nicht hatten, sei es weil sie darauf verzichtet haben. G. c. H., U. v. 14. Nov. 03, 238/03 I.

15. Erfüllung des Strafgedinges durch Erzwingung des Verbotes eines Wettbewerbes und daneben Forderung der Vertragsstrafe.

Über das Verhältnis zwischen Erfüllung, Schadensersatz und Vertragsstrafe hatte das frühere H. G. B. in dem hier einschlagenden Art. 284 nur die Bestimmung getroffen, daß die Vertragsstrafe im Zweifel nicht die Natur einer Wandelpön habe und daß das Strafversprechen im Zweifel den Anspruch auf einen den Betrag der Strafe übersteigenden Schadensersatz nicht ausschließe. Dagegen hatte es die Frage, ob der Gläubiger im Falle der Verwirkung der Strafe Erfüllung und Vertragsstrafe nebeneinander oder nur wahlweise fordern könne, nicht entschieden. Sie war daher nach dem bürgerlichen Rechte zu beantworten. Nach gemeinem Rechte war es aber lediglich Auslegungsfrage, in welchem Verhältnisse die Forderung auf die Vertragsstrafe zu der auf Erfüllung der Hauptverbindlichkeit stand. Die Parteien konnten gewollt haben, daß der Gläubiger neben der Strafe auch die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit solle fordern dürfen, oder daß er nach seiner Wahl die Strafe oder die Erfüllung der Hauptschuld, oder endlich, daß er nur die Strafe sollte verlangen können. Im Zweifel sollte aber, wo nicht etwa die Geringfügigkeit der Strafe im Vergleiche zu dem Interesse an der Erfüllung der Hauptverpflichtung dagegen spreche, der Vertrag dahin ausgelegt werden, daß nur wahlweise Vertragserfüllung oder Strafe gefordert werden könne. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 16 S. 163. In dem zuerst erledigten Verfahren über die einstweilige Verfügung ist nun in der hier in Betracht kommenden Beziehung nur entschieden, daß der Geltendmachung des Erfüllungsanspruchs in jenem Verfahren der § 75 Abs. 2 des jetzt geltenden H. G. B., da diesem keine rückwirkende Kraft beizulegen sei, nicht entgegengestanden habe. Es ist damit also nur verneint, daß die Vertragsstrafe im vorliegenden Falle die Natur einer Wandelpön habe. Demgemäß blieb in dem Rechtsstreite über die Hauptsache in jedem Falle noch darüber zu entscheiden, ob nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrage Erfüllung und Strafe neben- oder nacheinander oder ob sie nur wahlweise gefordert werden durften. Demgemäß war der jetzt zur Entscheidung stehende Anspruch auf die Vertragsstrafe nur zulässig, wenn entweder die Parteien vereinbart hatten, daß eintretendenfalls die Strafe noch neben der Erfüllung gefordert werden könne, oder wenn in der Geltendmachung des Erfüllungsanspruchs im Wege der einstweiligen Verfügung und deren Durchführung noch keine bindende Wahl zwischen den beiden Ansprüchen durch die Kl. enthalten war. Es kann nun dahin gestellt bleiben, wann sonst nach gemeinem Rechte die sogenannte Konzentration der Leistung bei wahlweise geschuldeten Verbindlichkeiten eintritt. Vergl. Windscheid, Pandekten, Bd. 2 § 255 unter Nr. 1 und Anm. 10. Darüber kann indessen kein Zweifel bestehen, daß die schon anfangs des zweiten Monats der Sperrzeit geschehene Nachsuchung des Erlasses der einstweiligen Verfügung, insoweit diese selbst schon nach der eigentümlichen Natur der erbetenen und erlassenen Anordnung die Vollziehung der Zwangsmaßnahme in sich trug, und der demgemäß bald darauf erfolgte Erlaß der einstweiligen Verfügung in Verbindung mit der Tatsache, daß diese Verfügung während der ganzen Dauer der zweijährigen Sperrzeit aufrecht erhalten geblieben ist, die Kl. an die darin liegende Wahl der Erfüllung der Hauptverpflichtung band. Denn sie enthielt hiernach die volle Durchsetzung des hierauf gerichteten Anspruchs, die Erzwingung der Erfüllung der Hauptverbindlichkeit. Scheidet aber somit der zweite oben vorausgesetzte Fall der Statthaftigkeit des jetzt zur Entscheidung stehenden Anspruchs der Kl. aus, so läßt sich dieser überhaupt nur noch mit dem Nachweise begründen, daß bei Abschluß des Vertrages über den Eintritt des Bekl. in das klägerische Geschäft als Handlungsgehülfen klar und bestimmt vereinbart sei, bei Übertretung des Wettbewerbsverbotes solle dieser außer zur Aufgabe der auf den Wettbewerb gerichteten Tätigkeit auch noch zur Zahlung der Vertragsstrafe von 10 000 Mark verpflichtet sein. Entsprechend der schon in dem Verfahren über die einstweilige Verfügung aufgestellten Behauptung der Kl., der Bekl. habe sich ihr gegenüber neben der Unterwerfung unter das Wettbewerbsverbot „kumulativ" verpflichtet, für jeden Fall der Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe von 10 000 Mark zu bezahlen, hat nach dem vom B. G. in Bezug genommenen Tatbestande des landgerichtlichen Urteils die Kl. in dem Rechtsstreite über die Hauptsache allerdings geltend gemacht, der Bekl. habe sich zur Zahlung der Vertragsstrafe von 10 000 Mark noch außer der Verpflichtung zur Enthaltung vom Wettbewerbe während der zweijährigen Sperrzeit verbindlich gemacht. Der Bekl. hat dies aber bestritten und das B. G. hat sich nach jener seiner Ausführung, die Vertragsstrafe selbst könne die Kl. auf alle Fälle einklagen und eine etwa zu Unrecht erlassene einstweilige Verfügung habe höchstens einen Schadensersatzanspruch für den Bekl. erzeugt, jeder weiteren Feststellung in dieser Beziehung für überhoben

erachtet. Das angefochtene End- und das voraufgegangene Zwischenurteil unterliegen deshalb der Aufhebung und die Sache ist zur Nachholung der soeben bezeichneten Feststellung an das B. G. zurückzuverweisen. Zur Begründung der Annahme eines von den Parteien gewollten kumulativen Verhältnisses zwischen Vertragsstrafe und Erfüllung der Hauptverbindlichkeit genügt dabei aber die bisher von der Kl. gemachte Angabe, in ihrem Briefe vom 18. Dezember 1895 an den Bekl. habe sie von diesem verlangt, daß er sich neben der Übernahme der Verbindlichkeit, während zweier Jahre nach dem Austritte aus ihrem Geschäfte in kein Geschäft des Wettbewerbs zu treten, verpflichte, für jeden Fall der Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe von 10 000 Mark zu zahlen, nicht, weil daraus nicht hervorgeht, daß die Parteien das regelmäßige alternative Verhältnis zwischen Vertragsstrafe und Erfüllung der Hauptschuld nicht, vielmehr ein kumulatives gewollt haben. Es wird sich deshalb fragen, ob sonst noch Umstände vorhanden sind, aus denen auf die Richtigkeit der von der Kl. aufgestellten Behauptung zu schließen wäre. Im übrigen werden bei der vom B. G. zu treffenden Feststellung auch die vom R. G. in den Entsch. Bd. 33 S. 142 und Bd. 40 S. 100 ausgesprochenen Sätze insofern Berücksichtigung finden müssen, als, wenn bei vertraglichen Wettbewerbsverboten nicht nach dem Wesen der hiermit verbundenen Strafversprechen die Strafe geradezu als Wandelpön anzusehen ist, was hier, wie erwähnt, nach den im Verfahren über die einstweilige Verfügung ergangenen Urteilen ausgeschlossen —, doch wenigstens, namentlich bei einer beträchtlichen Höhe der bedungenen Strafe nur das alternative Verhältnis zwischen Hauptleistung und Strafe als gewollt erscheint. Nicht in Betracht kommt übrigens hierbei für den Fall der Feststellung eines solchen Verhältnisses, ob die Kl. etwa befugt ist, neben der im wesentlichen durchgesetzten Erfüllung der Hauptverbindlichkeit noch Schadenersatz wegen des anfänglichen Zuwiderhandelns des Bekl. gegen das Wettbewerbsverbot zu fordern. S. c. S., U. v. 17. Nov. 03. 409/03 II.

16. Unterschied zwischen Ablieferung und Übergabe. Bedeutung eines Ladescheines. Haftung für Gefahr des Verlustes.

Das B. G. geht davon aus, daß der Bekl. nach dem mit der Kl. geschlossenen Vertrag die ihm verkauften 100 Sack Roggenmehl I erst zu bezahlen hatte, nachdem deren Ablieferung in Frankfurt a./M. erfolgt war; dies ergebe sich aus dem Schreiben des Agenten K. (durch dessen Vermittelung das Geschäft zu stande gekommen ist), an die Kl. vom 27. Mai 1895. Mit Recht wird dieser Entscheidungsgrund, auf dem die Abweisung des Klageanspruchs beruht, von der Kl. bekämpft. Nach dem Inhalt des Briefes vom 27. Mai 1895 war der Kaufpreis nach Ankunft der Ware in Frankfurt a./M. zu zahlen. Das B. G. setzt sich also mit dem klaren Wortlaut des Briefes in Widerspruch und geht von einer rechtsirrtümlichen Auffassung aus, wenn es die Ablieferung der Ankunft gleichstellt. Die Ablieferung besteht in der Übergabe der Ware an den Empfänger; sie ist ein zweiseitiger Akt, der ein Zusammenwirken zweier Personen, des Abliefernden und des Empfängers bedingt (vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 52 S. 399). Die Ankunft der Ware in Frankfurt a./M. ist dagegen eine einfache Tatsache, nämlich das Eintreffen der Ware am genannten Bestimmungsort. Zur Ablieferung der Ware an den Bekl. in Frankfurt a./M. war die Kl. nach dem festgestellten Sachverhältnis nicht verpflichtet. In dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag ist nicht bestimmt, daß die Übergabe der Ware in Frankfurt a./M. geschehen sollte. Aus der Klausel, „cif Frankfurt a./M." folgt dies nicht; denn hierdurch wurde, wie auch nach dem Tatbestand unter den Parteien feststeht, nur vereinbart, daß die Kl. die Kosten, Versicherung und Fracht bis Frankfurt a./M. zu zahlen habe (vergl. Art. 345 Abs. 2 H. G., Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 14 S. 114, R. O. H. G. Bd. 13 S. 438). Ebensowenig liegt dafür etwas vor, daß Frankfurt a./M. nach der Natur des Geschäfts oder der Absicht der Kontrahenten als Ort der Erfüllung anzusehen sei. (Art. 324 Abs. 1 H. G. B.). Nach dem Vertrage war es Bestimmungsort. Der gesetzliche Erfüllungsort für die Kl. war, in Ermangelung der Voraussetzungen des Art. 324 Abs. 1 H. G. B., Königsberg i./Pr., da sie dort zur Zeit des Vertragsabschlusses ihre Handelsniederlassung hatte (Art. 324 Abs. 2 H. G. B.). Die ihr obliegende Übersendungspflicht änderte hieran nichts. (cfr. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 1 S. 283; Bd. 3 S. 111.) Die Kl. hatte also die Übergabe der Ware in Königsberg i./Pr. zu leisten, (Art. 342 Abs. 1, 2 und 324 H. G. B.), und sie erfüllte diese Verpflichtung durch die Übergabe an den Frachtführer (Art. 344 H. G. B.). Der Bekl. hat aber die Zahlung des Kaufpreises nicht schon bei dieser Übergabe zu leisten (Art. 342 Abs. 3 H. G. B.), sondern gemäß der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung nach Ankunft der Ware in Frankfurt a./M. Diese Vereinbarung entspricht einem bei Übersendungskäufen bestehenden Handelsgebrauch, daß der Kaufpreis nicht schon bei der Übergabehandlung des Verkäufers, bei der Absendung, zu zahlen ist, sondern erst am Bestimmungsorte, nachdem der Käufer hier in die Lage versetzt ist, über die Ware zu verfügen und ihre Beschaffenheit zu untersuchen (vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 30 S. 412, 413; Bolze, Praxis des R. G. Bd. 10 Nr. 347; Bd. 11 Nr. 406; Staub, H. G. B. 5. Auflage Art. 342 § 5). In dieser Lage befand sich der Bekl., wenn er, wie die Kl. behauptet, den mit ihrem Blankoindossament versehenen Ladeschein erhalten hatte, bevor der die 100 Sack Roggenmehl I enthaltende Kahn „Ruhrort 21" in Frankfurt a./M. angekommen war; denn der Bekl. galt durch den Besitz dieses Orderladescheins dem Frachtführer gegenüber als zum Empfange des Gutes legitimiert. (Vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 5 S. 79; Bd. 9 S. 428; Bd. 13 S. 120; Bd. 16 S. 3, 4; Bd. 32 S. 30; Bd. 44 S. 119. Staub, 5. Auflage zu Art. 415, 417.) Was nun die Frage anlangt, welche der Parteien die Gefahr des Verlustes der Ware trifft, so kann dahingestellt bleiben, ob die Kl. durch Übernahme der Transportversicherung bis Frankfurt a./M. die Transportgefahr übernommen hatte (cfr. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 3 S. 112); denn sie würde diese Transportgefahr eben nur bis Frankfurt a./M. übernommen haben. Die Ware ist aber erst nach ihrer Ankunft in Frankfurt a./M. in Verlust geraten. Die Gefahr dieses Verlustes hat der Bekl. zu tragen. (Art. 345 H. G. B.) M. c. B., U. v. 17. Nov. 03, 211/03 III.

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898.

17. § 20 Abs. 1.

Mit dem O. L. G. zu München gegen das O. L. G. zu Braunschweig hat das R. G. in ausführlicher Begründung angenommen, daß, wenn ein Vormundschaftsgericht die Genehmigung zu einem zwischen einem Vormund und einem Dritten abgeschlossenen Vertrage versagt hat, dem Dritten ein Beschwerderecht nicht zusteht. B.s Erbteilungsvertrag betr., Beschl. v. 12. Nov. 03, Bs 396/03 IV.

II. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

18. §§ 565, 602 Tl. I Tit. 12. Zurücknahme eines Testamentes durch einen Handlungsunfähigen ist wirkungslos. Beweis des Testamentsinhalts.

Ist davon auszugehen, daß der Erblasser H. zu der fraglichen Zeit unfähig war, Rechtshandlungen mit verbindender Kraft vorzunehmen und war er deshalb insbesondere auch unfähig, letztwillig zu disponieren, so mußte der von ihm durch den Akt der Zurücknahme an den Tag gelegte Widerruf des früheren Testaments infolge seiner Unfähigkeit, einen hierauf gerichteten Willen gültig fassen und erklären zu können — völlig unwirksam bleiben. Trotz der tatsächlich erfolgten Rückgabe des Testaments vom Jahre 1894 lag also bezüglich dieser letztwilligen Verfügung eine gültige Zurücknahme im Sinne des § 565 Tl. I Tit. 12 des A. L. R. nicht vor. Danach kann der vorliegende Fall nicht anders beurteilt werden, als wenn das Testament ohne jede Mitwirkung des Erblassers durch irgend einen anderen Zufall aus der Verwahrung des Gerichts gekommen und verloren gegangen wäre (vergl. Jurist. Wochenschr. von 1903 S. 299 Nr. 33). Für solchen Fall aber ist im § 602 a. a. O. vorgeschrieben: Geht ein Testament oder Kodizill durch Zufall verloren, so ist die Ausmittelung des Inhalts durch Beweis zulässig. J. c. L., U. v. 26. Nov. 03, 202/03 IV.

Berichtigung.

S. 5 Zeile 9 von unten lies 857 statt 871.

Grundlegende Entscheidungen.

Nach Entsch. Nr. 1 (S. 37) ist das unter Überschreitung der in § 181 gezogenen Grenzen von dem Vertreter mit sich selbst getätigte Rechtsgeschäft nicht nichtig, sondern genehmigungsfähig.

Eine Bestimmung des Begriffes „Bauwerk", der in verschiedenen Vorschriften des B. G. B. verwendet ist, versucht Entsch. Nr. 3 (S. 37).

Die Entsch. Nr. 5 (S. 38) überträgt in gewissem Umfange die Regelung, welche für den Fortbestand der Gesellschaft unter mehreren nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters übrig bleibenden Gesellschaftern gegeben ist, auf den Fall, daß der eine Gesellschafter aus der nur aus zwei Gesellschaftern bestehenden Gesellschaft ausscheidet, während der andere Gesellschafter das Geschäft mit Aktiven und Passiven fortführt. Die Entscheidung bezieht sich auf bürgerliches und auf Handelsrecht.

In Entsch. Nr. 6 (S. 39) wird das prozessuale Verhältnis erörtert, in dem die Verweisung der Aufrechnungseinwendung zu einem besonderen Verfahren und das den Grund der Klageforderung feststellende Zwischenurteil stehen.

Von Bedeutung ist auch die Entsch. Nr. 9 (S. 41) über die revisiblen Rechtsnormen.

In Entsch. Nr. 11 (S. 41) wird die Frage einer nochmaligen Prüfung unterzogen, welches Gericht als Prozeßgericht anzusprechen sei für die Geltendmachung der Widerspruchsklage aus § 767 Z.P.O. gegen ein ausländisches Urteil. Im Anschluß an alte Entscheidungen wird nicht das ausländische Prozeßgericht, sondern das für das Vollstreckungsurteil zuständige inländische Gericht als das Prozeßgericht erachtet. N.

Literatur.

1. v. Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. Lief. 8—17.

Das von uns bereits vor einem Jahre (XXXI, 79) bis zu Lief. 8 besprochene Sammelwerk nähert sich seinem Abschlusse. Lief. 8/9 bietet eine Neubearbeitung des internationalen Privatrechts durch Professor Dr. v. Bar, welche vortrefflich geeignet ist, in diese an sich schwierige und auf den ersten Blick durch das Einführungsgesetz zum B. G. B. noch komplizierter erscheinende Materie einzuführen; unter der außerordentlich klaren und prinzipiell durchsichtigen Darstellung unseres bedeutendsten Systematikers auf diesem Gebiete lösen sich die nur redaktionellen Schwierigkeiten des Einf. Ges., die demjenigen, der sich hier auf das Studium eines Kommentars beschränkt, um so mehr zu schaffen machen, je umfangreicher und ausführlicher der Kommentar ist, mit angenehmer Deutlichkeit; niemand sollte an das Studium der Einzelbestimmungen des Einf. Ges. herantreten, ohne sich zuvor hier einen prinzipiell orientierenden Überblick verschafft zu haben; man wird dann auch erkennen, daß die fr. Artt. des Einf. Ges. trotz seiner nur fragmentarischen Regelung der Materie materiell einen großen gesetzgeberischen Fortschritt darstellen.

Sodann hat das Strafprozeßrecht durch Professor Beling, der Zivilprozeß und Konkursprozeß durch Professor Kohler eine geistvolle und anschauliche enzyklopädische Darstellung erhalten. Hieran schließt sich eine Darstellung des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit von Landgerichtspräsident Dr. Emil Dorner, des Verfassers einer der besten Kommentare zum F. G. G. und der badischen Rechtspolizeigesetzgebung. Dieselbe bietet auch dem Praktiker eine schnelle und angenehme Orientierungsmöglichkeit auf diesem durch die neue reichsgesetzliche Regelung und die daran geknüpfte Umgestaltung der Landesgesetze vielfach nicht leicht zu beherrschenden Gebiete. Es folgt die Bearbeitung des Strafrechts durch Professor Dr. Wachenfeld (Rostock). Der Verf., mit dem der Unterzeichnete darin übereinstimmt, daß die Strafe aus dem Rachetriebe entwickelungsgeschichtlich abzuleiten ist, erachtet im übrigen als oberstes Prinzip bei der Bemessung der anzudrohenden Strafe die Rücksicht auf das Staatswohl, betont aber, daß die Natur des Strafgesetzes es verbietet, für die in concreto verwirkte Strafe irgend welche Strafzwecke entscheiden zu lassen. Ich vermisse hier eine entschiedene Stellungnahme zu dem neuerdings wieder so

heftig entbrannten Streit über die Strafrechtstheorien. Doch scheint der Verf. ungeachtet der fast utilitaristischen Kennzeichnung des höchsten Strafzwecks der neueren sog. soziologischen Schule glücklicherweise nicht allzu große Konzessionen zu machen. Wenn justitia fundamentum regni ist, so lassen sich mit der Voransetzung des Staatswohls allerdings auch die Anforderungen der klassischen Schule vereinen; ist aber die Rache oder einwandfreier gesagt, das Entgeltungsprinzip der historische Ausgang des Strafrechts, so bleibt es dabei, daß der Staat diesen Ausgangspunkt stets zu berücksichtigen, also auch dem Satisfaktionsbedürfnisse der durch den Verbrecher verletzten Individuen, als Vormund ihrer Rache, Rechnung tragen soll.

Das Strafprozeßrecht ist durch Professor Dr. Beling (Tübingen) bearbeitet; entsprechend der enzyklopädisch begrenzten Aufgabe liefert Verf. nur eine allerdings sehr anschauliche Skizze, jedoch mit reichlicher Literaturangabe. Die zur Zeit brennenden Reformfragen, die m. E. wichtiger sind, als die des materiellen Strafrechts, werden nicht berührt. Doch ist in Ansehung der Verteidigerstellung für die Leser dieser Zeitschrift immerhin folgende Bemerkung von Interesse: „Gelegentlich eines neueren Sensationsprozesses ist streitig geworden, ob der Verteidiger auch dann auf Freisprechung zu plädieren habe, wenn er persönlich mehr Belastungsmaterial kennt, als in der Verhandlung vorgeführt, und deshalb weiß, daß der Angeklagte schuldig ist, während das produzierte Beweismaterial zum Schuldbeweis nicht hinreicht. Die Frage wird von der überwiegenden Mehrheit bejaht, — mit Recht; denn der Verteidiger ist eben weder berechtigt, noch verpflichtet, Belastungsmaterial, es sei direkt oder indirekt, in den Prozeß einzuführen, weil er dadurch zum Angreifer würde."

Eine übersichtliche Darstellung des Militärstrafrechts und des Militärstrafprozesses, die beide neuerdings auch für den Rechtsanwalt größeres praktisches Interesse beanspruchen, da hier Verteidigungen durch Rechtsanwälte häufiger werden, hat Dr. Julius Weiffenbach geliefert.

Professor G. Anschütz hat eine nach vielen Richtungen hin durch neue Gesichtspunkte sowie durch die lebendige Darstellungsart anregende Skizze des deutschen Staatsrechts geliefert. Die Grundzüge des deutschen Privatrechts aber haben gewiß in Prof. Gierke die berufenste Feder gefunden, um den nunmehr nach formeller Beseitigung der Rezeption des römischen Rechts auch wissenschaftlich wieder mächtiger seine Schwingen entfaltenden Geist des nationalen Rechts unserem Verständnis näher zu bringen. Für den Unterzeichneten hat schließlich Kohlers Darstellung des bürgerlichen Rechts die größte Anziehungskraft ausgeübt; ich kann mein Urteil über diese wahrhaft glänzende interessante Charakteristik des neuen Zivilrechts nur in dem Wunsche zusammenfassen, daß niemand versäumen möge, sie zu lesen und zu würdigen. Das Verhältnis des Reichsprivatrechts zum Landesprivatrecht, eins der schwierigsten und interessantesten Probleme, hat in Justizrat Dr. Stranz eine ihm durchaus gewachsene Kraft gefunden. Professor Heymann (Königsberg) gibt einen lehrreichen Überblick über das englische Privatrecht; Professor Crome (Bonn) liefert „Grundzüge des romanischen Privatrechts"; Dr. jur. v. Veh einen Überblick über das russische Privatrecht.

2. Dr. jur. Alfred Freiherr v. Overbeck. Das Strafrecht der französischen Enzyklopädie. 127 S. 3 M.

Der Verf. dieser das Heft 1 der Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts bildenden Doktordissertation liefert einen Beitrag zur Geschichte der Strafrechtswissenschaft, dessen Wert schon durch die Einreihung in die bezeichnete Reihe wissenschaftlicher Abhandlungen einigermaßen dokumentiert ist. In der Tat ist es von Interesse in unserer Zeit, wo der Streit um die Strafzwecke und um eine Reform des Strafrechts wieder lebhaft zu entbrennen droht, die den modernen Reformbestrebungen vielfach ähnlichen Gedanken der französischen Enzyklopädisten kennen zu lernen, deren Einfluß auch auf die Gesetzgebungsreformen des 18. und beginnenden 19. Jahrhunderts unzweifelhaft ist. In ihrer materialistischen und utilitaristischen Grundtendenz berühren sich diese Aufklärer vielfach mit den modernen Gegnern des Vergeltungsgedankens und der klassischen Schule. Aber ihnen ist ebenso wie letzteren ein Gedanke fremd, der als der modernste und zugleich als das beste Korrektiv gegen die schließlich zu einer Entnervung der Strafgewalt führenden allzu weichherzigen Humanitätsideen bezeichnet werden kann, der Gedanke der gesellschaftlichen Auslese durch das Strafrecht. Vergl. darüber meinen Aufsatz in der Anthropol. Polit. Revue 1903 (I, 10).

3. Die Stellung der wilden Kaninchen im Zivil- und Strafrecht von Amtsrichter Berger (Neudamm, Verl. von J. Neumann) 1901. 3 M. (132 S.).

Unter dem passenden Motto: „Kein Heger, kein Jäger" behandelt der Verf. mit bewundernswerter juristischer Gründlichkeit einen Gegenstand, der für alle Kollegen, die dem edlen Weidmannssport huldigen, das größte Interesse haben dürfte. Ich bezweifle nicht, daß sie dem Urteile des Verf. beipflichten werden, daß der § 15 des Wildschadengesetzes vom 11. Juli 1891, der in Preußen die wilden Kaninchen dem freien Tierfange anheimgegeben hat, eine wahre Kalamität für den Jagdpächter bildet. Auch abgesehen von der praktischen Haupttendenz des Buches, die sich als Kritik dieser Bestimmung ergibt, ist dasselbe als eine wertvolle Bereicherung der Literatur des Jagdrechts zu bezeichnen, besonders wegen umfassender Berücksichtigung der einschlägigen Judikatur. Dr. L. K.

Neu erschienene, bei der Redaktion eingegangene Bücher.

(Besprechung einzelner Werke bleibt vorbehalten.)

112. Dr. G. Planck, B. G. B. nebst Einführungsgesetz. Bd. I, 3. Aufl. 1903, ebenda. Preis 10 Mk.
113. Dr. Ernst Eck, Vorträge über das Recht des B. G. B. Liefg. 3. 1903, ebenda. Preis 3,50 Mk.
114. Dr. Karl Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 7. Aufl. 1903, ebenda. Preis 9 Mk.
115. Dr. H. Fitting, Der Reichszivilprozeß. 11. Aufl. 1903, ebenda. Preis 7 Mk.
116. Guttentagsche Sammlung Preußischer Gesetze:
Nr. 34. Lindemann, Sammlung Preußischer Strafgesetze. Preis gbd. 2,50 Mk.

(Fortsetzung folgt.)

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste Nr. 8971) sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Stettin, Bamberg, Breslau und Marienwerder haben der Kasse abermals Beihülfen von 1000 Mark, 1200 Mark, 2000 Mark und 2000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Die Stärkung der Stellung der bei den Amtsgerichten zugelassenen Rechtsanwälte.

(Ein Nachwort zum XVI. Deutschen Anwaltstage.)*)

Von Rechtsanwalt Rose in Harburg (Elbe).

Von den reichlich 7000 deutschen Rechtsanwälten haben reichlich 2000 ihren Wohnsitz an Orten, an denen sich nur ein Amtsgericht befindet. Während im übrigen die Simultanzulassung dieser Amtsgerichtsanwälte beim übergeordneten Landgericht die Regel ist, wird sie in Preußen und Bayern regelmäßig versagt. Die Stellung der Rechtsanwälte an den Amtsgerichten in diesen beiden größten Bundesstaaten ist infolgedessen eine unbefriedigende und der Stärkung dringend bedürftige.

Nach der Bestimmung des § 157 Abs. 3 Z.P.O. können Laienvertreter — unter der Bezeichnung von Prozeßagenten — zum gewerbsmäßigen mündlichen Verhandeln am Amtsgericht zugelassen werden. Nachdem diese Bestimmung vielfach dahin ausgelegt ist, daß Prozeßagenten auch an großen Amtsgerichten und in großen Städten, wo an sich genügend Anwälte ansässig sind, neben diesen zugelassen werden, ist die Befürchtung nicht abzuweisen, daß die Rechtsanwälte, die nur an Amtsgerichten zugelassen sind, in den Augen des Publikums mit diesen Laienvertretern auf eine Stufe gestellt werden. Daß dies dem Ansehen des Anwaltstandes überhaupt und besonders dem der Anwälte am Amtsgericht nicht förderlich ist, liegt auf der Hand.

Noch einschneidender und deutlicher zeigt sich aber die Schwäche der Stellung der Amtsgerichtsanwälte bei der ihnen infolge des Lokalisierungsprinzips der Rechtsanwaltsordnung (§ 8 der R.A.O.) auferlegten Beschränkung der Prozeßvertretung auf Objekte bis zu 300 Mark.

In dieser Hinsicht ist der den Amtsgerichtsanwälten durch den Mangel der höheren Objekte vielleicht entgehende Verdienst nebensächlich, da der beschäftigte Amtsgerichtsanwalt im Durchschnitt ausreichend verdient. Der Schwerpunkt der Frage liegt auf einer anderen Seite. Jeder Amtsgerichtsanwalt empfindet diese Beschränkung auf die Bagatellprozesse als etwas ungemein Niederdrückendes und Beschämendes. Der berechtigte Grund dieses Gefühls beruht offenbar darin, daß, während der Anwalt am Amtsgericht nach seiner Vorbildung auf allen Gebieten des Rechts sich genau wie seine Kollegen an den Kollegialgerichten unbeschränkt vertrauenswürdig fühlt, ihm durch die jetzige Lage der Gesetzgebung für einen großen und wichtigen Teil der anwaltlichen Tätigkeit diese Vertrauenswürdigkeit tatsächlich abgesprochen wird. Er wird das Gefühl nicht los, daß er dadurch, daß er sich am Amtsgerichte niedergelassen hat, geradezu an sich selbst eine capitis deminutio vollzogen, sich im Verhältnis zu den Rechtsanwälten an den Kollegialgerichten zu einem Anwalt zweiter Klasse gestempelt habe.

Weiter ist durch dies auf die Spitze getriebene Zulassungsprinzip durch eine Hintertür in einem sehr großen Teil der anwaltlichen Tätigkeit wieder der früher in manchen Rechtsgebieten vorhanden gewesene Unterschied zwischen der Prokuratur und der Advokatur in die Anwaltschaft hineingebracht, der gerade durch die Rechtsanwaltsordnung überwunden sein sollte.*) Der beim Amtsgericht zugelassene Anwalt ist in den Zivilprozessen über 300 Mark tatsächlich nichts weiter als der Prokurator, d. h. der Instruent, Vorbereiter seines Korrespondenzanwalts am Landgericht, der das Plaidoyer im Termin führt. Der Anwalt am Landgericht steht dem Anwalt am fremden Landgericht nur scheinbar in derselben Weise gegenüber. Er hat

---

*) Der nachstehende seit längerer Zeit vollendete Aufsatz mag als Ergänzung und Erweiterung der Ausführungen von Bamberger in der Juristischen Wochenschrift 1903 Nr. 46 und 47 S. 377 und zugleich als Erwiderung auf den mir soeben zugegangenen Aufsatz Stölzles in Nr. 52 und 53 S. 428 der Juristischen Wochenschrift von 1903 dienen. Die Beantwortung des letzteren Aufsatzes im einzelnen bleibt vorbehalten.

*) Siegel, Materialien zur R.A.O. S. 127; 213 bis 214; 401; 482 ff.

wenigstens für den Landgerichtsbezirk das Recht und die Möglichkeit der unbeschränkten Vertretung; er ist nur örtlich, während der Amtsgerichtsanwalt sachlich in seiner Prozeßtätigkeit beschränkt ist.

Um nun diesem beschämenden Gefühl der geringeren Vertrauenswürdigkeit zu entgehen, ferner auch um die Sachen, deren Führung dem Amtsgerichtsanwalt aus Vertrauen zu seiner Person übertragen wird, in der Hand zu behalten — wobei endlich der Gelderwerb als häufig mitwirkendes Motiv nicht verschwiegen werden soll —, wird versucht, durch Verschiebung oder Umgehung der gesetzlichen Kompetenzbestimmungen die Prozeßführung sich zu verschaffen. Die Mittel dazu: Vereinbarung der Kompetenz, Teilung des Objekts usw., sind bekannt. Alle dahin zielenden Maßregeln sind aber bedenklich und können leicht zu disziplinarer Ahndung führen, wie die nicht seltenen Entscheidungen des Ehrengerichtshofes in dieser Richtung zeigen.*) Der Anreiz zu diesen besonderen Verfehlungen und damit die Gefahr einer disziplinaren Ahndung für diese liegt aber nur in der ungenügenden Stellung der Amtsgerichtsanwälte; den übrigen Anwälten fehlt jede Veranlassung dazu. Gerade die Häufigkeit der Fälle zeigt aber, daß es sich dabei nicht sowohl um Verfehlungen einzelner besonders leichtfertiger oder gewissenloser Personen handelt, sondern daß sie die Folge eines Mangels in der allgemeinen Stellung der Amtsgerichtsanwälte sind.

Das sehr einfache und wie ich auch gegenüber Bamberger hervorheben möchte, alleinige Heilmittel zur Beseitigung dieser Mängel in der Stellung der Amtsgerichtsanwälte besteht darin, daß jeder am Amtsgerichte zugelassene Anwalt auf seinen Antrag schlechthin bei dem übergeordneten Landgericht und den in dessen Bezirk befindlichen Kammern für Handelssachen zugelassen werden muß und diese Bestimmung in die Rechtsanwaltsordnung aufgenommen wird. Es würde dies durch Abänderung des § 9 der Rechtsanwaltsordnung sehr leicht geschehen können.

Mit dieser Simultanzulassung wird die Stellung des Amtsgerichtsanwalts, durch die Möglichkeit, beim Landgericht aufzutreten, gegenüber den Prozeßagenten hervorgehoben; er wird den Kollegen am Landgericht prinzipiell gleichgestellt; damit wird das Gefühl der Beschämung schwinden und der Anreiz, sich in der geschilderten Weise disziplinarisch strafbar zu machen, beseitigt.

Diese Stärkung der Stellung der Amtsgerichtsanwälte ist aber auch im übrigen aus mannigfachen Gesichtspunkten geboten und notwendig.

Zunächst aus dem Gesichtspunkt der Herbeiführung der Rechtseinheit in der Organisation der Rechtsanwaltschaft. Jetzt bilden infolge der der Landesjustizverwaltung des einzelnen Bundesstaates in den §§ 9 — 12 der Rechtsanwaltsordnung offen gelassenen Ausnahmen die Zulassungsverhältnisse der Rechtsanwälte in Deutschland eine bunte und mannigfach schillernde Musterkarte, die selbst dem Eingeweihten zu übersehen schwer wird. Dieser unklare und verschiedenartige Zustand fällt wenigstens zum Teil weg, wenn jedem Amtsgerichtsanwalt auf seinen Antrag die Simultanzulassung erteilt werden muß. Dadurch würde auch auf diesem Spezialgebiete an Stelle der scheinbaren ein Schritt zur Herbeiführung der wirklichen Rechtseinheit getan. Das ist aber aus mannigfachen Gründen wichtiger, als das starre Festhalten an dem Prinzip der strengen Lokalisierung.

Ferner ist die Simultanzulassung geboten im Verhältnis des Anwalts zum rechtsuchenden Publikum. Es ist eine Forderung einer guten Rechtspflege, daß das rechtsuchende Publikum, für das doch die Rechtspflege da ist, zum mindesten an jedem Orte eines Gerichtssitzes einen Anwalt, bei dem es Rechtsrat und Rechtsbelehrung bekommen kann, vorfindet. Das ist auch in der Rechtsanwaltsordnung durch die Zulassung der Amtsgerichtsanwälte anerkannt. Von diesem Standpunkt aus ist es aber ohne weiteres geboten, die Stellung des Amtsgerichtsanwalts so zu gestalten, daß er nicht nur ein genügendes Einkommen, sondern auch eine seiner Vorbildung und dem übrigen Anwaltsstande entsprechende Berufsstellung findet. Schon deshalb muß ihm die Simultanzulassung gewährt werden. Das Publikum hat aber über den Rat und die Belehrung hinaus einen Anspruch darauf, daß seine Rechtssachen, zum mindesten soweit der Bezirk des erstinstanzlichen allgemeinen Forums des Wohnsitzes reicht, von demjenigen darin ansässigen Anwalt vertreten werden, dem der einzelne sein Vertrauen schenkt und den er als seinen ständigen Rechtsbeistand angenommen hat. Dies wird, nachdem die Amtsgerichtsanwälte einmal zugelassen sind und ihre Zahl in Deutschland auf über 2000 gestiegen ist, nicht selten der Amtsgerichtsanwalt sein.

Dies Verlangen ist um so berechtigter, als in sehr vielen Fällen die Prozeßführung dadurch verbilligt wird. Jetzt übermittelt in einer großen Anzahl von Prozessen der Amtsgerichtsanwalt einen von ihm angenommenen Auftrag zur Klagerhebung seinem Korrespondenzanwalt am Landgericht. Dieser erhält für Durchführung des Prozesses in der I. Instanz dreimal die volle Gebühr. Für die Abwartung des regelmäßig am Amtsgericht stattfindenden Beweistermins erhält der Amtsgerichtsanwalt die halbe Prozeß- und die Beweisgebühr. Die andere Hälfte der Prozeßgebühr erhält der Amtsgerichtsanwalt regelmäßig als Korrespondenzgebühr (§ 44 Geb. O.). Es entstehen also für die Instanz und Partei im ganzen 4½ volle Gebühren. Wird der Amtsgerichtsanwalt am Landgericht zugelassen, wird es in der Regel bei den drei vollen Gebühren sein Bewenden behalten. Reisekosten werden kaum entstehen oder nicht liquidiert werden können. Der Gegner braucht sie gemäß § 18 R. A. O. nicht zu erstatten und die eigne Partei wird sie nicht zahlen wollen. Es wird dabei ganz ähnlich gehen, wie jetzt mit der Korrespondenzgebühr in landgerichtlichen Versäumnissachen. Auch diese erhält der Amtsgerichtsanwalt, dem die Sache übertragen ist, aus denselben Gründen fast nie.

Schon dies Interesse des rechtsuchenden Publikums scheint mir für die Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte ausschlaggebend sein zu müssen.

Auch aus dem Verhältnis von Anwalt zu Anwalt kann ein Einwand dagegen nicht entnommen werden. In weiten Kreisen der Anwaltschaft wird die Anschauung geteilt, daß die Amtsgerichtsanwälte einer Stärkung ihrer Stellung bedürfen. Dies ist schon daraus zu entnehmen, daß dies Thema als 7. Punkt auf die Tagesordnung des vorjährigen XVI. Deutschen Anwaltstages in Straßburg i. E. gesetzt war und — da es

*) Entsch. des Ehrengerichtshofes für Deutsche Rechtsanwälte Bd. I S. 113; III S. 24; IV S. 151, 179; V S. 131; VI S. 93, 98, 124; VII S. 22; VIII 21—28, 115—129; IX S. 141; X S. 88, 170.

leider wegen Zeitmangel nicht mehr zur Beratung kam — dort beschlossen ist, es als tunlichst ersten Punkt wieder auf die Tagesordnung des nächsten Anwaltstages zu setzen. Daß eine Beschlußfassung über diese Frage aber sehr wohl im Sinne der Simultanzulassung erfolgen kann, folgt schon daraus, daß der Deutsche Anwaltstag in Cöln im Jahre 1876 sich dahin schlüssig gemacht hat, daß, wenn seinem prinzipalen weitergehenden Beschluß nicht Folge gegeben werden könne, eventuell die hier vertretene Simultanzulassung als gesetzliche Bestimmung in die Rechtsanwaltsordnung hineinzuschreiben sei.

Diesem Beschlusse hat aber die Entwicklung der Anwaltschaft bis jetzt durchaus recht gegeben. Infolge des strengen Lokalisierungsprinzips sind die Interessen der Anwälte an den Kollegialgerichten mit denen der Amtsgerichtsanwälte in zahlreichen Fällen nicht identisch, sondern stehen sich diametral entgegen. Ich weise nur hin auf das Verbot der Teilung des Objekts, auf das Verbot der Gebührenteilung, ferner darauf, daß sich der Berliner Anwaltstag 1896 gegen die Erhöhung der Kompetenz der Amtsgerichte ausgesprochen hat, ferner darauf, daß dem Danziger Anwaltstag 1901 ein Antrag der Badischen Anwaltskammer auf Erhöhung der Gebühren in amtsgerichtlichen Berufungssachen (ohne gleichzeitige Erhöhung der erstinstanzlichen Gebühren) vorgelegt wurde. Beinahe alle diese Punkte wirken in ihrem Endresultat günstig für die Anwälte an den Kollegialgerichten, ungünstig für die Anwälte an den Amtsgerichten. Selbstverständlich sind diese Entscheidungen und Beschlüsse aus sachlichen Gründen gefaßt und die Schädigung der Amtsgerichtsanwälte ist dabei eine unbeabsichtigte Begleiterscheinung. Aber die Tatsache, daß eine Reihe wohl erwogener und begründeter Maßnahmen ausgesprochenermaßen zum Nachteil eines Teiles der Anwälte wirkt, während sie die übrigen sogar fördert, zeigt deutlicher als vieles andere, daß in der Organisation der Anwaltschaft die Amtsgerichtsanwälte eine prinzipiell fehlerhafte und ungenügende Stellung haben.

Diese Erkenntnis muß aber, falls nicht sonst eine Änderung eintritt, zu dem unerwünschten Resultat führen, daß die Amtsgerichtsanwälte zur Erreichung einer besseren Position sich von der übrigen Anwaltschaft trennen und eventuell im Kampfe gegen diese ihr Ziel der Gleichstellung zu erreichen suchen. Es soll hierbei nicht verkannt werden, daß die Einnahmen der Anwälte an den Landgerichten durch die gewünschte Simultanzulassung vielleicht in etwas beeinträchtigt werden könnten. Doch bleibt immerhin zweifelhaft, ob es geschehen wird und jedenfalls wird sich eine solche Schmälerung nur sehr allmählich vollziehen. Denn die Anwälte am Sitze des Landgerichts behalten immer dadurch eine wenigstens teilweis privilegierte Stellung, daß sie die Kosten und Unbequemlichkeiten einer Reise nicht zu übernehmen brauchen. Die Anwälte an den Amtsgerichten werden selbst bei Simultanzulassung häufig aus Gesundheitsrücksichten, Bequemlichkeit, Überhäufung mit Berufsgeschäften von der Reise zum Landgerichtsort absehen, so daß doch schließlich eine große Anzahl Sachen den am Landgerichtsort wohnenden Kollegen von selbst in den Schoß fällt und daher eine Änderung in den Einkommensverhältnissen der landgerichtlichen Anwälte kaum eintritt.

Sollte aber auch die Befürchtung eines mehr oder weniger großen Einnahmeausfalls zutreffend sein, so kann dieser aus dem reinen Geldinteresse hergenommene Einwand gegen die mannigfachen Gründe, die zu einer Verbesserung der Stellung der Amtsgerichtsanwälte führen müssen, nicht in Betracht kommen. Schließlich haben die Anwälte am Landgericht auf ihre privilegierte Stellung kein wohlerworbenes Recht und haben sie trotzdem jetzt ca. 25 Jahre unangefochten innegehabt; da können sie sich nicht beschweren, wenn sie einen noch nicht einmal sicheren geringen Nachteil zur Vermeidung einer Spaltung innerhalb des ganzen Anwaltsstandes und zur Hebung eines wirklich in seiner Stellung gedrückten Teiles der Kollegen mit in den Kauf nehmen müssen. Hierbei ist auch darauf hinzuweisen, daß in vielen Bundesstaaten die Simultanzulassung schon im Wege der Justizverwaltung in Übereinstimmung mit dem Vorstande der Anwaltskammer eingeführt ist. Der Vorstand der Anwaltskammer im Königreich Sachsen hat mir auf eine Anfrage mitgeteilt, daß er diesen Zustand — der Simultanzulassung — für den der natürlichen Lage der Dinge entsprechenden halte, und der Vorstand der Anwaltskammer im Königreich Württemberg hält den Zustand der Simultanzulassung für so nötig, daß er nach jahrelangem Kampfe mit der Justizverwaltung diesen Grundsatz für seinen Kammerbezirk erkämpft hat.

Endlich ist zu prüfen, ob das Verhältnis des Anwalts zum Gericht der Simultanzulassung entgegensteht. Auch das ist zu verneinen. Gerade dies Verhältnis hat die Lokalisierung nur bei einem Gericht in Verbindung mit der Residenzpflicht veranlaßt. Es ist bei den Beratungen der Rechtsanwaltsordnung von verschiedenen Seiten,*) insbesondere auch von dem preußischen Minister Leonhardt aufs schärfste betont, daß ohne diese strenge Lokalisierung zugleich mit der Residenzpflicht eine ordnungsmäßige Prozeßführung bei dem Prinzip der Mündlichkeit in der Zivilprozeßordnung „unmöglich sei“ sich nicht denken lasse.

Ist das nun begründet? Ich glaube nicht. Die Entwicklung sowohl der Anwaltschaft wie der Rechtspflege hat den Vätern der Rechtsanwaltsordnung mit ihren Befürchtungen nicht recht gegeben.

Zunächst läßt die Rechtsanwaltsordnung selbst den Landesjustizverwaltungen verschiedene Ausnahmen von dem strengen Lokalisierungsprinzip offen (vergl. §§ 9—12 der Rechtsanwaltsordnung). Diese Ausnahmen hätten nicht zugelassen werden können und es wäre widersinnig, sie zuzulassen, wenn es richtig wäre, daß ohne die Tatsache, daß der Anwalt am Orte des Zulassungsgerichts seinen Wohnsitz nimmt, eine ordnungsmäßige Prozeßführung unmöglich sei. Tatsächlich ist auch von ihnen sehr reichlich Gebrauch gemacht, so in Hamburg, Bremen, Lübeck, Braunschweig, dem Königreich Sachsen, Württemberg, Baden, Waldeck, den Thüringischen Staaten usw. Man kann sagen, daß die Simultanzulassung in diesen Staaten die Regel bildet. Es ist bisher nicht bekannt geworden, daß dadurch besondere Schwierigkeiten in dem Verhältnis des Rechtsanwalts zum Gericht entstanden wären. Alle Befürchtungen über zahlreiche Vertagungen, Prozeßverschleppungen 2c.**), die im besonderen an die gleichzeitige Zulassung der Amtsgerichtsanwälte

---

*) Siegel, Materialien zur R. A. O. S. 40 ff., 42 ff., 44, 45 ff., 127 ff., 480 ff.

**) Siegel, Materialien zur R. A. O. S. 40, 42 ff., 44 ff.

bei dem übergeordneten Landgericht geknüpft wurden, haben sich nicht bewahrheitet, obwohl von den 2 000 Amtsgerichtsanwälten schon jetzt rund 600 die Simultanzulassung erreicht haben. Ganz im Gegenteil hat noch neulich eine gewichtige Stimme unter Beibringung von reichem statistischen Material nachgewiesen, daß die Prozesse in den Staaten, die die Simultanzulassung eingeführt haben, am raschesten gefördert werden.**)

Der wesentliche und hauptsächliche Grund, der für die gleichzeitige Wohnung des Anwalts am Sitz des Zulassungsgerichts ins Feld geführt wird, ist der, daß das Gericht bei dem Prinzip der Mündlichkeit mit den Anwälten als Organen der Rechtspflege in möglichst enger Verbindung stehen und jederzeit in der Lage sein müsse, den Anwalt leicht zu erreichen. Daß dies aber nur der Fall sei, wenn der Anwalt am Orte des Gerichts wohnt, ist eine petitio principii und zu bestreiten. Man denke nur an die großen Verkehrsorte wie Berlin, München, Breslau, Cöln rc. In diesen und ähnlichen Städten scheitert die enge Verbindung des Anwalts mit dem Gericht schon an der großen Zahl der zugelassenen Anwälte, auch ist schon die räumliche Entfernung des Anwalts vom Gericht häufig größer als die Entfernung des Amtsgerichtsorts vom Landgerichtsort in der Provinz. Dazu kommt, daß in den Hauptstädten mit Landgerichtssitz — auch den kleinen — den beschäftigten Anwalt schon die große Zahl der Behörden, an denen er gleichzeitig zu praktizieren in der Lage ist, die Vielseitigkeit seiner Klientel, deren oft entferntes Wohnen, selbst in fremden Städten, die Vielseitigkeit seiner Tätigkeit an sich als Syndikus, als Vorstands- und Aufsichtsratsmitglied von Gesellschaften und Banken so sehr in Anspruch nimmt, daß von einer wirklich engen Verbindung und von einem leichten Erreichen auch beim Wohnen an denselben Orten nicht wird gesprochen werden können. Jedenfalls wird diese enge Verbindung oder diese leichte Erreichbarkeit durch das Wohnen des Anwalts am durchschnittlich nur wenige Kilometer entfernten Amtsgerichtsorte keine erschwerte. Außerdem haben sich seit dem Erlaß der Rechtsanwaltsordnung die Verkehrsverhältnisse durch Einführung des Telephons, das gegenwärtig kaum ein Anwalt entbehren kann, durch erweiterte telegraphische Verbindung, durch Vermehrung und Vervielfältigung der Fahrgelegenheit auf Eisenbahnen, Kleinbahnen, elektrischen Bahnen, zu welchen Verkehrsmitteln in absehbarer Zeit als sehr wichtiger Faktor allgemein das Automobil treten wird, so gebessert und vervollkommnet, daß im Bezirk eines Landgerichts jeder Anwalt leicht und beinahe stets in derselben Weise zu erreichen ist, wie der am Sitz des Gerichts selbst wohnende.

Die gesetzliche Festlegung der Simultanzulassung ist aber aus allen diesen Gründen nicht nur für Preußen und Bayern von Interesse, sondern ebenso für die übrigen Bundesstaaten, da die dort nur im Wege der Justizverwaltung gemäß § 9 der Rechtsanwaltsordnung gewährte Simultanzulassung nach Ermessen der Justizverwaltung auch versagt oder nur vereinzelt gewährt werden kann. Die Unsicherheit, die darin liegt, kann nur durch eine reichsgesetzliche Bestimmung beseitigt werden.

**) Grenzbote 1903 Heft 35 S. 504, Heft 36 S. 579.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 12. Dezember 1903 bis zum 12. Januar 1904 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz.

1. Art. 77 verb. mit § 40 des Ausf.G. f. Elsaß-Lothringen und § 771 des B.G.B. Haftung des Staates für Schadenzufügung von Beamten bei Ausübung öffentlicher Gewalt in Elsaß-Lothringen und des Staats überhaupt.

Nach Art. 77 des E.G. zum B.G.B. entscheiden über die Haftung des Staates für den von seinen Beamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt Dritten zugefügten Schaden auch nach der Einführung des B.G.B. die Landesgesetze, und § 40 des Ausf.G. für Elsaß-Lothringen bestimmt, daß der Staat für diesen Schaden in gleicher Weise wie der Beamte einzustehen hat, aber nur, soweit ein Ersatz von diesem nicht zu erlangen ist und mit der rechtlichen Stellung eines Bürgen (§ 771 B.G.B.) jenem gegenüber. In Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt aber haben die Beamten der Strafanstalt, denen der Kl. das bereits bezeichnete Verschulden zur Last legt, gehandelt. Dem Gefangenen gegenüber, der auf Grund von § 15 des Str.G.B. zwangsweise beschäftigt wird, kommen für den Staat keinerlei privatrechtliche Gesichtspunkte in Frage; gegen ihn tritt der Staat in der Strafvollstreckung und in der Zuweisung der Arbeit zum Zwecke des Strafvollzugs nur als öffentliche Gewalt, als Staatshoheit, in keiner Weise als vermögensrechtliches Subjekt, als Träger privater Rechte und Pflichten, als Fiskus auf; der Gesichtspunkt des Erwerbes tritt ihm gegenüber vollständig zurück. Der Gefangene ist es, gegen den gerade allein die öffentliche Gewalt als solche sich kehrt, und die Verträge mit Gewerbeunternehmern, die selbst privatrechtlicher Natur sind, werden doch nur geschlossen, damit der Staat der öffentlich-rechtlichen, durch das Gesetz begründeten Pflicht, die Gefangenen zwangsweise zu beschäftigen, genügen kann. (Vergl. die Begründung zu § 1 des Gesetzes vom 30. Juni 1900 betr. die Unfallfürsorge für Gefangene in den Beilagen der Reichstagsverhandlungen 1899/1900 Bd. 8 Nr 524 und Kommissionsbericht Bd. 12 Nr. 792 S. 13.) Wenn deshalb ein Beamter in seiner Tätigkeit im Dienste der Strafvollstreckung vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit einem Gefangenen widerrechtlich einen Schaden zufügt, so ist der Fall des Art. 77 des E.G. zum B.G.B. gegeben. Der Beamte selbst wird aus solcher Handlung dem Beschädigten auf Grund der §§ 839, 841 B.G.B. zum Schadensersatze verpflichtet; ob auch der Staat für das Verschulden des Beamten und den durch diesen verursachten Schaden einzustehen hat, entscheiden die Landesgesetze. Landesfiskus u. Gen. c. L., U. v. 10. Dez. 03, 343/03 VI. — Kolmar.

2. Art. 201 Abs. 2 E.G. Altes und neues Recht müssen den Scheidungsgrund kennen.

Beide Vorinstanzen hatten auf Klage des Ehemannes auf Scheidung der Ehe erkannt und ausgesprochen, daß die Bekl.

hieran die Schuld trage. In II. J. hatte Bekl. eventuell beantragt, auch den Kl. für schuldig zu erklären. Sie behauptet unter Eideszuschiebung, er habe unter anderm mit einer unbekannten Frauensperson, von der er selbst der Zeugin St. Mitteilung gemacht habe, Ehebruch getrieben. Der Revisionsangriff geht fehl, daß der B. R., den Ehebruch des Kl. mit einer zweiten von der Zeugin St. erwähnten Frauensperson anlangend, den Eid des Kl. auch auf den vor 1. Januar 1900 zurückliegenden Geschlechtsverkehr hätte erstrecken müssen. Insoweit war die Bekl. durch das damals geltende Recht (§ 671 des A. L. R. Tl. II Tit. 1) verhindert, den Ehebruch des Mannes geltend zu machen. Es fehlt also, um den früheren Ehebruch jetzt als Scheidungsgrund und demgemäß auch als Grund zur Schuldigerklärung des Mannes verwerten zu können, an dem gesetzlichen Erfordernis des Art. 201 Abs. 2 des E. G. zum B. G. B., wonach die betreffende Verfehlung sowohl nach altem als nach neuem Recht einen Scheidungsgrund bilden muß. Die Revision sucht von neuem die Meinung zu verteidigen: es genüge, daß der Ehebruch von beiden Rechten abstrakt als Scheidungsgrund anerkannt sei, es komme deshalb nicht darauf an, ob er im gegebenen Falle vom älteren Recht als aufrechenbar gegen den eigenen Ehebruch behandelt worden sei oder nicht. Allein diese Meinung ist bereits von mehreren Senaten des R. G. (Entsch. Bd. 46 S. 90, Bd. 47 S. 4) als irrig zurückgewiesen. Der jetzt erkennende Senat schließt sich den dort gegebenen Ausführungen an. B. c. B., U. v. 10. Dez. 03, 224/03 IV. — Berlin.

3. § 12 B. G. B. Zulässigkeit des Rechtsweges; Schutz adliger und bürgerlicher Namen.

Der Kl., geboren am 29. April 1871, ist Glied der adligen Familie von B. und verlangt von dem Bekl., der am 2. Mai 1838 geboren ist, die Ablegung des Familiennamens „von B.". Der Klage ist stattgegeben, die Revision zurückgewiesen. Das dem Klageanspruche zugrunde liegende privatrechtliche Namensrecht, ein Persönlichkeitsrecht, hat seine Anerkennung und Ausgestaltung gefunden in § 12 B. G. B. Kl. behauptet, daß Bekl. seinen — des Klägers — Namen „von B." gleichfalls als Familiennamen gebrauche, ohne dazu befugt zu sein, wenn er auch sich nie den Adel angemaßt habe. Kl. verlangt hiernach nicht etwa eine Entscheidung darüber, ob Bekl. dem Adelstande angehöre oder nicht; darüber würde, wie das B. G. zutreffend annimmt, der Rechtsweg unzulässig sein, da das Rechtsinstitut des Adels dem öffentlichen Recht angehört. Verschieden davon ist die Frage, ob jemand Mitglied einer adligen Familie ist; dabei handelt es sich um familienrechtliche, dem Privatrecht angehörige Verhältnisse, denen der Rechtsweg nicht verschlossen ist (vergl. Urteil des Preußischen Obertribunals vom 4. November 1861 — Entsch. Bd. 46 S. 193 —, des R. G. vom 7. Mai 1880, vom 22. Oktober 1881, vom 11. April 1892, vom 1. Juni 1897 — Entsch. in Zivilsachen Bd. 2 S. 145, Bd. 5 S. 171, Bd. 29 S. 123, Bd. 39 S. 302 — und vom 31. Januar 1901 — Jurist. Wochenschr. 173[36]). Richtig ist nun, daß das B. G. B. überhaupt und somit auch der § 12 das Adelsrecht als solches unberührt läßt. Aber wie schon das L. G. mit Recht angenommen hat, kommt bei dem adligen Namen sowohl eine öffentlichrechtliche wie auch eine privatrechtliche Seite in Betracht. Erstere tritt hervor durch die auch dem adligen Namen innewohnende Bestimmung, die Zugehörigkeit des Trägers des Namens zum Adelsstande überhaupt oder zugleich auch zu einer besondern Adelsklasse zum Ausdrucke zu bringen, letztere macht sich geltend bei der untrennbar mit dem adligen Namen zugleich verbundenen Bestimmung des bürgerlichen Namens, im Verkehre die einzelnen Personen von anderen zu unterscheiden, also als Individuum zu kennzeichnen. Soweit der adlige Name zugleich diesem allgemeinen Namenszwecke zu dienen hat, ist er nicht bloßes Prädikat und Titel, wie z. B. der bloß persönliche Adel in Bayern und Württemberg und vielfach, nicht immer, die Titel Freiherr, Graf, Fürst, Herzog u. a. (vergl. Rehbein, B. G. B., Erläuterungen zu §§ 1—20 V. 4), und wird also folgerichtig durch § 12 B. G. B. ebenso geschützt, wie der bürgerliche Name. Dies gilt insbesondere unterschiedslos von den adligen Namen, bei denen die Zugehörigkeit des Trägers des Namens zum Adelsstande lediglich durch das Wort „von" oder „zu", oder „auf" oder ein ähnliches Wort ausgedrückt wird, und erledigt sich damit zugleich für die Anwendbarkeit des § 12 die viel umstrittene Frage, ob diese Worte, namentlich das Wort „von", welche dem eigentlichen Namen des Adligen vorangesetzt zu werden pflegen, einen Teil des Familiennamens bilden oder ob sie allein zur Bezeichnung des adligen Standes bestimmt sind. Ebenso erübrigt sich danach auch die Erörterung der von Planck, B. G. B. zu § 12 unter 5, in bejahendem Sinne beantworteten Frage über die entsprechende Anwendbarkeit des § 12 auf den Adel und über das darauf beruhende Recht, das Wort „von" oder ein anderes Adelsprädikat dem Familiennamen hinzuzufügen. Nach alledem hat das B. G., in Übereinstimmung mit dem L. G., mit Recht die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs verworfen und angenommen, daß der § 12 B. G. B. den Namen des Adligen nicht minder wie den des Bürgerlichen schützt. Es ist danach auch die weitere Annahme des B. G. zutreffend, daß der Anspruch des Kl., der Bekl. solle sich nicht mehr „von B." nennen, nicht im Adel des Kl., sondern im Namensrecht aus § 12 B. G. B. begründet sei, und ebensowenig ist nach der ganzen Sachlage die Annahme zu beanstanden, daß ein Interesse des Kl. daran vorliegt, daß Bekl. sich nicht unbefugt „von B." nenne. Zur Begründung des Klaganspruchs gehört aber noch, und trifft den Kl. auch nach dieser Richtung die Beweislast, daß Bekl. sich unbefugt „von B." nennt. Das B. G. hat aus zutreffenden tatsächlichen Gründen den Beweis als geführt erachtet. B. B. c. v. B., U. v. 30. Nov. 03, 208/03 IV. — Celle.

4. §§ 130, 148 B. G. B. Begriff des Zugehens.

Der Bekl. erbot sich am 20. März 1901 schriftlich dem Kl. gegenüber zur Abtretung einer ihm gegen die B.-Sch. Baugesellschaft angeblich in Höhe von 16000 Mark zustehenden Provisionsforderung gegen Zahlung von 14000 Mark und erklärte sich zugleich bis zum 22. März 1901 Mittags an den Antrag gebunden. Am 21. März schickte der Kl. dem Bekl. eine schriftliche Annahmeerklärung durch einen an ihn nach dem Baugeschäft von G. gerichteten, eingeschriebenen Brief, welcher, nachdem er am 22. März Vormittags in dem Baugeschäfte von G. zweimal wegen Nichtanwesenheit des Bekl. erfolglos von dem Postboten zum Zwecke der Bestellung vorgezeigt worden war, am 23. März 1901 in die Hände des Bekl. gelangte. Am 22. März 1901 Nachmittags zwei Uhr hatte der Kl. mündlich dem Bekl. die Annahme erklärt. Der

Kl. erhob in der Meinung, er habe rechtzeitig seine Annahme erklärt, und unter der Behauptung, der Bekl. habe in der Absicht, sich der Empfangnahme der Annahme zu entziehen, sich am 22. März Vormittags dem Geschäftslokal von G. ferngehalten, sowie unter der ferneren Behauptung, der Bekl. habe seine Forderung mit 16 000 Mark ausgezahlt erhalten, Klage gegen denselben auf Erteilung näherer Auskunft über die Provisionsforderung, auf Herausgabe der darauf bezüglichen Urkunden und auf Zahlung von 2000 Mark nebst Zinsen. Die Klage ist vom B. G. für unbegründet erachtet worden, weil die Annahme des Vertragsantrages nicht rechtzeitig erfolgt und das behauptete arglistige Verhalten des Bekl. nicht erwiesen sei. Diese Annahmen sind rechtlich nicht zu beanstanden, die streitige Forderungsabtretung konnte nur durch eine innerhalb der von dem Bekl. bestimmten, bis zum 22. März 1901 Mittags laufenden Frist erfolgende Annahme des Vertragsantrages des Bekl. seitens des Kl. zustande kommen. § 148 B. G. B. Die mündliche Annahmeerklärung wird von dem B. G. als nicht rechtzeitig geschehen erachtet, weil nach der dem Vertrage gegebenen Auslegung die Parteien unter dem Ausdruck „Mittag" den Zeitpunkt von 12 Uhr Mittags verstanden haben. Der von dem Kl. behauptete Berliner Handelsbrauch, nach welchem zwischen Kaufleuten unter dem Ausdruck „Mittag" eine sich bis 3 Uhr Nachmittags erstreckende Zeitspanne verstanden werde, wird als unerheblich dahin gestellt gelassen, weil die Parteien Nichtkaufleute seien und deshalb ein solcher Handelsgebrauch auf sie nicht anwendbar sein würde. Der die schriftliche Annahmeerklärung enthaltende Einschreibebrief ist am 22. März 1901 Vormittags vor 10 Uhr vom Postboten zweimal in dem Baugeschäft von G. zwecks Ablieferung an den Bekl. vorgezeigt, aber wegen Nichtanwesenheit des letzteren nicht abgegeben worden. Hierin erblickt das B. G. nicht eine wirksame Annahme des Vertragsantrages, weil durch das zweimalige Vorzeigen des die Annahmeerklärung enthaltenden Einschreibebriefes zum Zwecke der Übergabe desselben die Annahmeerklärung dem Bekl. nicht „zugegangen" sei. Das B. G. hat damit nicht, wie die Revision hier meint, den Begriff des Zugehens verkannt. Die einem Abwesenden gegenüber abzugebende Willenserklärung wird nach § 130 B. G. B. in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie demselben „zugeht". Dieser Bestimmung liegt, wie die Motive zu dem Entwurfe des B. G. B. (Bd. I S. 156, 157) ergeben, die sogenannte Empfangstheorie zugrunde, nach welcher eine Willenserklärung in dem Zeitpunkte wirksam wird, in welchem sie mit Willen des Erklärenden in die Hände (oder zu Gehör) desjenigen gelangt, an welchen sie gerichtet ist, der dadurch die Erklärung in Erfahrung bringt oder doch bringen kann. Dieser Zweck wird schon dann erreicht, wenn der Brief (oder das Telegramm) mit der Willenserklärung in Abwesenheit des Empfängers einem Familienangehörigen oder einem Dienstboten desselben abgeliefert wird und hierdurch in den Machtbereich des Empfängers gelangt, der auch in solchen Fällen in die Möglichkeit versetzt wird, von der Willenserklärung Kenntnis zu nehmen. Vergl. das Urteil des I. Z. S. des R. G. vom 8. Februar 1902 in den Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 50 S. 191 ff., insbesondere S. 194. Eine in der Wohnung des Empfängers abgelieferte schriftliche Annahmeerklärung wird daher auch bei Abwesenheit des Empfängers in der Regel als ihm zugegangen anzusehen sein. In dem gegenwärtigen Falle ist aber der die Annahmeerklärung des Kl. enthaltende Einschreibebrief nicht in die Wohnung des Bekl., sondern nach der dem Baugeschäft von G. als Geschäftsraum dienenden Örtlichkeit gerichtet und hier nicht abgeliefert, sondern nur zwecks Ablieferung vorgezeigt worden. Mit dem B. G. kann dahin gestellt bleiben, ob überhaupt in dem Geschäftsraume von G., in welchem der Bekl. sich nur als Angestellter des letzteren aufzuhalten pflegte, ihm in seiner Abwesenheit die Annahmeerklärung wirksam zugehen konnte, da dem B. G. darin zuzustimmen ist, daß in dem Vorzeigen des Einschreibebriefes ohne Ablieferung desselben ein Zugehen der darin befindlichen Annahmeerklärung deshalb nicht gefunden werden kann, weil durch diesen Vorgang der Bekl. nicht in die Möglichkeit versetzt wurde, dieselbe in Erfahrung zu bringen. Dies ist aber nach der im § 130 B. G. B. zur Anerkennung und Geltung gelangten Empfangstheorie ein wesentliches Erfordernis des „Zugehens" der Willenserklärung. Von dem Vertreter des Rkl. wurde noch geltend gemacht, daß eine Entgegennahmeverpflichtung dessen bestehe, der einen Vertragsantrag mit Fristsetzung für die Annahme desselben erklärt habe. Selbst wenn aber eine Entgegennahmeverpflichtung anzuerkennen sein sollte, so könnte sie doch nicht eine uneingeschränkte Geltung haben, sondern nur für den einzelnen Fall bei entsprechender Sachlage Billigung finden. Der gegenwärtige Fall ist nicht so gelagert, daß den Bekl. ein begründeter Vorwurf einer Pflichtverletzung treffen könnte. Insbesondere kann der Empfänger nicht für verpflichtet erachtet werden, in dem Geschäftsraume, welcher nicht einem ihm eigenen Geschäfte dient, einen Bevollmächtigten zu bestellen für den Fall, daß eine Annahmeerklärung auf seinen Vertragsantrag von dem andern abgegeben, in einem Einschreibebriefe ihm übersandt und anstatt nach seiner Wohnung in das Geschäft, in welchem er lediglich Angestellter ist, gerichtet werden könnte, sowie daß der Einschreibebrief in dem Geschäfte in seiner Abwesenheit zur Bestellung gelangen werde. R. c. M., U. v. 24. Nov. 03, 148/03 II.

5. Grundsätze des B. G. B. über den Kausalzusammenhang.

Die vom B. G. ausgesprochene Annahme, daß nur ein auch in seinen Zwischengliedern vorausgesehener Erfolg den ursächlichen Zusammenhang mit dem auf diesen Erfolg gerichteten vertragwidrigen Handeln rechtfertige, beruht auf Verletzung der rechtlichen Grundsätze des B. G. B. über den Kausalzusammenhang. Die rechtliche Begründetheit der obigen Annahme könnte nur dann überhaupt in Frage kommen, wenn das Recht des B. G. B. zur Begründung eines ursächlichen Zusammenhanges verlangte, daß der Täter alle Kausalbedingungen vorausgesehen habe. Dafür fehlt es an jedem Anhalte in dem Gesetze. In der Literatur zum B. G. B. besteht darüber Meinungsverschiedenheit, ob es zur Annahme des ursächlichen Zusammenhanges zureiche, daß die Handlung bloß eine Bedingung des eingetretenen Erfolges war oder ob noch weiter zu fordern sei, daß für die Prüfung des ursächlichen Zusammenhanges zwischen der Handlung und dem sogenannten ersten Erfolge nur die Kausalbedingungen — und zwar diese alle — zugrunde zu legen seien, die zur Zeit der Handlung in irgend einer erkennbaren Weise schon vorlagen und zwar derart erkennbar vorlagen, daß mit ihnen nach allgemein menschlicher Er-

fahrung gerechnet werden mußte. Diese streitige Frage steht nach der jetzt gegebenen Sachlage nicht zur Entscheidung. K. c. F., U. v. 15. Dez. 03, 185/03 II. — Kiel.

6. §§ 133, 157, 313 B. G. B. Bestimmbarkeit des Kaufpreises.

Allerdings entbehrt der Vertrag der Bestimmtheit der Gegenleistung, wenn diese nicht aus der Vertragsurkunde bestimmbar ist; auch muß bei Grundstücksveräußerungen die Art und Weise der Belegung des Kaufpreises in der Form des § 313 B. G. B. ausgedrückt werden, so daß bei dessen Belegung durch abzutretende Hypotheken deren Bezeichnung gerichtlich oder notariell zu beurkunden ist; aber daraus ist nicht mit dem B. R. zu folgern, daß die Bestimmtheit des Kaufpreises fehle, wenn die Vertragsurkunde der näheren Bezeichnung der abzutretenden Hypotheken durch Angabe der belasteten Grundstücke und des Ranges der Hypotheken oder in sonstiger Weise entbehrt. Die Bestimmtheit ist vielmehr auch ohne eine solche nähere Bezeichnung als vorhanden anzunehmen, wenn sich durch Auslegung der beurkundeten Willenserklärungen der Parteien ermitteln läßt, mit welchen Hypotheken nach dem Willen der Vertragschließenden der Kaufpreis belegt worden ist. Der B. R. hat nun zwar seine Verpflichtung zur Erforschung des Willens der Parteien nicht verkannt, denn er hat ausdrücklich festgestellt, daß die Parteien mündlich über die Abtretung von zwei individuell bestimmten Hypotheken einig waren, aber er hat nicht genügend geprüft, ob die ungenügende Bezeichnung der abzutretenden Hypotheken in der Vertragsurkunde nicht durch die richterliche Feststellung des Willens der Parteien bei dem Kaufabschluß ergänzt werden muß. Nach der Vertragsurkunde erfolgte die Belegung des Kaufpreises neben anderem auch dadurch, daß der Käufer sich verpflichtete, dem Verkäufer mittels besonderer Urkunden zwei Hypothekenforderungen über zusammen 34000 Mark in Anrechnung auf den Kaufpreis zum Eigentum abzutreten. In bezug auf diese beiden Hypotheken stellt der B. R. fest, daß die Parteien mündlich über die Abtretung von zwei individuell genau bestimmten Hypotheken einig gewesen sind. Daß diese Hypotheken diejenigen sind, deren Abtretung der Kl. dem Bekl. anbietet, ist unter den Parteien nicht streitig. Demnach bestand unter diesen bei der Beurkundung des Kaufvertrags kein Zweifel darüber, daß die zur Belegung des Kaufpreises mittels besonderer Urkunden abzutretenden Hypothekenforderungen diejenigen beiden Hypotheken waren, deren Abtretung mündlich vereinbart worden war. Bei dieser Sachlage hätte die Anwendung der Auslegungsvorschriften in den §§ 133, 157 B. G. B. auf den vorliegenden Fall den B. R. zu der Feststellung führen müssen, daß in der Fassung der Urkunde über den Kaufvertrag der Wille der Parteien bezüglich der Kaufpreisbelegung durch zwei Hypotheken mit ausreichender Bestimmtheit zum Ausdrucke gelangt ist. K. c. K., U. v. 12. Dez. 03, 255/03 V. — Berlin.

7. Mündliche Nebenabreden beim schriftlichen Vertrage ohne deren Aufnahme.

Richtig ist allerdings, daß es in der Regel nicht genügt, wenn eine Zusicherung nur bei den Verhandlungen, die zum Abschlusse des Kaufvertrages geführt haben, erteilt, demnächst aber, als die Parteien zur schriftlichen Abfassung des Vertrages schritten, nicht wiederholt und daher auch in den schriftlichen Vertrag nicht aufgenommen worden ist. Es bedarf dann in der Tat, weil man davon ausgehen muß, daß der schriftliche Vertrag dasjenige, worüber sich die Parteien endgültig geeinigt haben, vollständig wiedergibt, einer Feststellung darüber, ob das mündlich vorher Zugesagte auch noch bei der schriftlichen Abfassung von den Parteien festgehalten worden ist, und hierzu wird in der Regel eine Aufklärung darüber gehören, wie es gekommen ist, daß die mündliche Abrede bei der schriftlichen Abfassung übergangen wurde. Aber der vorliegende Fall bietet das Besondere, daß sich in dieser Weise von Abreden, die vor der schriftlichen Abfassung getroffen worden und denen der Abschluß des schriftlichen Vertrages erst nachgefolgt wäre, nicht reden läßt. Der B. R. hat dies — zwar etwas kurz, aber immerhin ausreichend — dadurch festgestellt, daß er sagt, die Zusicherung über den Bierumsatz sei „vor und bei dem Vertragsabschlusse" abgegeben worden, und daß er hinzufügt, die vier Zeugen, die dies übereinstimmend bekundeten, seien „beim Vertragsschluß zugegen" gewesen. Dadurch wird außer Zweifel gestellt, daß der B. R. den Hergang so für erwiesen erachtet, wie ihn die Zeugen bekundet haben. Ist dies aber der Fall, so steht es fest, daß die Frage, wieviel an Bier umgesetzt worden sei, aufgeworfen wurde, während der Zeuge H. noch mit der schriftlichen Niederschrift des Vertrages, die er in Gegenwart der Parteien besorgte, beschäftigt war, und daß nun hierbei, also während der Vertrag niedergeschrieben wurde, die fragliche Zusicherung über die Höhe des Bierumsatzes abgegeben worden ist. Unter solchen Umständen kann davon nicht die Rede sein, daß man es hier mit einer Zusicherung zu tun habe, bezüglich deren erst noch festzustellen sei, ob die Parteien an ihr auch bei der schriftlichen Vertragschließung festgehalten hätten. Hierüber besteht bei solcher Sachlage kein Zweifel. Wenn sich ein Zweifel aus der Nichtaufnahme der Zusicherung in den schriftlichen Vertrag herleiten läßt, so ist es der, ob der Kl. auf sie Gewicht gelegt und ob sie von der Bekl. in der Absicht, für sie einstehen zu wollen, abgegeben worden ist. Aber für diese Frage kommen die anderen, vom B. R. hervorgehobenen Umstände in Betracht, namentlich der Umstand, daß von seiten des Kl. auf eine bestimmte Angabe über die Höhe des Bierumsatzes gedrängt worden, also doch anzunehmen ist, daß es dem Kl. hierauf ankam und daß dies auch der Bekl. nicht entgangen ist. K. c. M., U. v. 9. Dez. 03, 443/03 V. — Naumburg.

8. § 203 B. G. B. Die Vorschriften über die Hemmung der gesetzlichen Verjährung beziehen sich nicht auf Versäumnis einer Vertragsfrist.

Der Hinweis der Revision darauf, daß nach § 203 des B. G. B. die gesetzliche Verjährung gehemmt ist, wenn der Berechtigte durch höhere Gewalt an der Rechtsverfolgung gehindert ist, erledigt sich dadurch, daß die Vorschriften über die gesetzliche Verjährung auf die Versäumung einer Vertragsfrist nicht anwendbar sind. J. c. T. F., U. v. 4. Dez. 03, 365/03 VII. — Cöln.

9. §§ 254, 280 Abs. 1, 286, 300 Abs. 1, 351, 467 B. G. B. Wandlungsanspruch, nicht Schadensersatz; Ausschluß der Wandlung bei verschuldeter Verschlechterung der Sache; Mitverschuldung.

Kl., die ein in K. belegenes Hotelgrundstück von dem Bekl. mittels notariellen Vertrages vom 23. Mai 1901 für 62500 Mark (12500 Mark Barzahlung, 45000 Mark Hypothekenübernahme, 5000 Mark Neueintragung einer Kaufgeldresthypothek) gekauft

und im Juni 1901 übergeben und aufgelassen erhalten hat, verlangt Rückgängigmachung dieses Vertrages, weil das Hotelgebäude mit Hausschwamm und Mauerfraß behaftet sei. Sie hat den Rücktritt dem Bekl. Ende Oktober 1901 erklärt und, nachdem im Laufe der II. J. das Grundstück zur Zwangsversteigerung gekommen und von einem Dritten erstanden worden ist, ihren ursprünglichen, auf Rücknahme und Rückauflassung des Grundstücks gerichteten Klageantrag durch den anderweiten Antrag ersetzt, den Bekl. zu verurteilen: a) an sie, die Kl., 10985,36 Mark (Rest der von ihr geleisteten baren Anzahlung von 12500 Mark) nebst Zinsen zu zahlen und alle durch den Vertragsschluß vom 23. Mai 1901 sowie durch die von ihr bewirkten Verbesserungen des Grundstücks nachweisbar entstandenen Kosten ihr zu ersetzen; b) sie von der persönlichen Haftung für die eine noch eingetragene Hypothek von 20000 Mark und für die eingetragen gewesene Kaufgeldresthypothek von 5000 Mark zu befreien. Der B. R. stellt fest, daß sich zur Zeit der Übergabe des Hotels Schwamm in dem Gebäude befunden habe. Gegenüber dem darnach begründeten Wandelungsanspruche der Kl. erachtet er den Umstand, daß dieser Anspruch nachträglich infolge der Unmöglichkeit einer Rückgewähr des Grundstücks hinfällig geworden ist, für unerheblich, weil Bekl., der bereits Ende Oktober 1901 der damals an ihn ergangenen Aufforderung der Kl. zur Wandlung hätte nachkommen müssen, sich zur Zeit der Klageanstellung im Verzuge befunden habe, dieser Verzug die Ursache der Ende des Jahres 1901 erfolgten Einleitung der Zwangsversteigerung gewesen sei und daher die dadurch bewirkte Hinfälligkeit des Wandlungsanspruchs von ihm, dem Bekl., vertreten werden müsse. Selbst wenn, wie der Bekl. behaupte, die Zwangsversteigerung durch die Vernachlässigung der Wirtschaft seitens der Kl. verschuldet sein sollte, würde dennoch, da es bei unverzüglicher Rücknahme des Grundstücks keinenfalls zur Zwangsversteigerung gekommen wäre, der Verzug des Bekl. vorwiegend als Ursache für die Unmöglichkeit der Rückgewähr des Grundstücks anzusehen und deshalb durch jenes Mitverschulden der Kl. der nach §§ 280 Abs. 1, 286 B. G. B. begründete Schadensersatzanspruch der letzteren gemäß § 254 Abs. 1 B. G. B. nicht ausgeschlossen sein. Der Schadensersatz bestehe in der Ersatzleistung dafür, daß Kl. infolge der Unmöglichkeit, das Grundstück zurückzugewähren, ihres Wandelungsanspruchs verlustig gegangen sei. Dahin gehöre, wie schon jetzt feststehe, die Rückzahlung des bar empfangenen Kaufgeldes in Höhe eines Betrages von 8332,44 Mark. In dieser Höhe sei daher der geltend gemachte Anspruch der Kl. durch Teilurteil zuzusprechen gewesen. — Das angefochtene Urteil muß aufgehoben werden. Rechtsirrtümlich ist es zunächst, wenn der B. R., anscheinend nur zu dem Zweck, um die Grundlage für eine Anwendung des § 254 Abs. 1 B. G. B. zu gewinnen, den Klageanspruch, soweit über ihn erkannt ist, als Schadensersatzanspruch auffaßt. Nicht um Ersatz eines Schadens handelt es sich, sondern lediglich um die rechtlichen Folgen der Wandelung, insbesondere darum, was auf Grund des Rücktritts zurückzugewähren ist und welchen Einfluß eine verschuldete Unmöglichkeit der Rückgewähr auf die Ausübung des Wandelungsrechts hat. In dieser Beziehung bestimmt § 351 in Verbindung mit § 467 B. G. B., daß die Wandelung u. a. dann ausgeschlossen sein soll, wenn der Rücktrittsberechtigte eine wesentliche Verschlechterung des empfangenen und zurückzugebenden Kaufgegenstandes verschuldet hat. Im vorliegenden Falle hatte der Bekl. unter Beweisantritt behauptet, die Kl. habe durch ihre in dem Schriftsatz vom 21. März 1903 im einzelnen charakterisierte unordentliche Wirtschaftsführung das übernommene Hotel bei den es besuchenden Reisenden und sonstigen Gästen derart in Mißkredit gebracht, daß es schließlich seinen Kundenkreis völlig verloren habe und die Zwangsversteigerung unabwendbar geworden sei. Dieser Beweisantritt war dahin zu verstehen, daß das Bestehen des heruntergewirtschafteten Zustandes bereits für die Zeit, in der die Kl. dem Bekl. ihren Rücktritt vom Vertrage erklärt hat (Ende Oktober 1901), hat behauptet werden sollen. Bei etwaigen Zweifeln hierüber wäre es Sache des Vorsitzenden gewesen, gemäß § 139 Z. P. O. dem Gericht Gewißheit durch Befragen des Parteivertreters zu verschaffen. Falls diese Behauptung erwiesen wurde, stand fest, daß die Kl. infolge der von ihr verschuldeten Verschlechterung der Kaufsache Wandelung nicht mehr verlangen, mithin auch der Bekl. durch Ablehnung der klägerischen Aufforderung, die Sache zurückzunehmen, nicht in Verzug geraten konnte. Aber auch wenn mit dem B. R. davon ausgegangen wird, die Kl. sei zur Zeit ihrer Rücktrittserklärung zum Rücktritt berechtigt gewesen, leidet das B. U. an einem Mangel, der ebenfalls zur Aufhebung führen muß. Für die Annahme, daß der Bekl. durch seinen Rücknahmeverzug nicht bloß die später eingetretene Zwangsversteigerung verschuldet habe, sondern sein Verschulden auch gegenüber dem etwaigen Mitverschulden der Kl. das überwiegende sei, hat der B. R. eine tatsächliche Begründung nicht gegeben. Er scheint der Meinung zu sein, der bloße Eintritt des Verzugs auf seiten des Bekl. habe die Kl. jeder Verantwortlichkeit in bezug auf die weiteren Schicksale der zurückzugebenden Sache überhoben, namentlich brauche sie nicht dafür einzustehen, daß das Grundstück ihr demnächst durch die Zwangsversteigerung entzogen worden sei. Das Rechtsirrtümliche dieser Auffassung ergibt sich schon, wenn man § 353 B. G. B. in Betracht zieht. Hier wird rücksichtlich der Frage, inwieweit der Rücktrittsberechtigte durch eine Weiterveräußerung der empfangenen Sache zu deren Rückgabe außerstande gesetzt wird, die Zwangsversteigerung auf eine Stufe mit der freiwilligen Veräußerung gestellt. Vom Standpunkte der Rechtsauffassung des B. R. aus müßte also, sobald der Verkäufer sich mit der Rücknahme der Sache im Verzuge befindet, der Käufer für berechtigt angesehen werden, die Sache freihändig an einen Dritten zu verkaufen und gegenüber der Einrede des Verkäufers, daß er nur gegen Rückempfang der Sache zur Herausgabe des erhaltenen Kaufpreises verpflichtet sei, zu replizieren, der Verkäufer selbst habe die Unmöglichkeit der Rückgabe verschuldet, da, wenn er die Sache rechtzeitig zurückgenommen hätte, es zum Weiterverkauf an den Dritten nicht gekommen wäre. Daß eine solche Replik nicht zugelassen werden kann, liegt auf der Hand. Der B. R. verstößt aber mit seiner erwähnten Ansicht weiterhin auch gegen § 300 Abs. 1. B. G. B. Der hier ausgesprochene Grundsatz, wonach beim Verzuge des Gläubigers die Vertretungsverbindlichkeit des Schuldners in betreff schuldhaften Verhaltens nicht gänzlich wegfällt, sondern in abgeschwächtem Maße (unter Beschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit) fortdauert, gilt nach der der Vorschrift im B. G. B. gegebenen systematischen Stellung allgemein für alle

Schuldverhältnisse, also auch für das Schuldverhältnis, vermöge dessen im Falle der Wandelung der wandelungsverpflichtete Verkäufer von dem wandelungsberechtigten Käufer die Rückgabe der Kaufsache verlangen kann. St. c. B., U. v. 9. Dez. 03, 251/03 V. — Posen.

10. §§ 254, 833 B. G. B. Einfluß eines Vertragsverhältnisses zwischen dem Verletzten und dem Tierhalter auf die Haftung des letzteren. Verschulden des Verletzten.

Tatsächlich steht fest, daß der Kl. im März 1901 von einem dem Bekl. gehörigen Fohlen, als er demselben den Schweif coupierte, durch einen Hufschlag ins Gesicht verletzt worden ist. Mit Recht erklärt hiernach das B. G. die Haftpflicht des Bekl., als „Tierhalters", gemäß § 833 des B. G. B. an sich als begründet. Die Revision bestreitet zwar die Anwendbarkeit des § 833, da hier das zwischen den Parteien bestandene Vertragsverhältnis maßgebend sei, nach diesem aber der Kl. mit Rücksicht auf die ihm drohende Gefährlichkeit der von ihm auszuführenden Operation das Risiko für einen ihm etwa daraus erwachsenden Schaden übernommen habe. Allein durch das Bestehen eines Vertragsverhältnisses zwischen dem Tierhalter und dem durch das Tier Verletzten wird, wie das R. G. bereits ausgesprochen hat, Entsch. Bd. 50 S. 248 ff., die Anwendbarkeit des § 833 an sich nicht ausgeschlossen. Auch der besondere Inhalt des hier vorliegenden Vertragsverhältnisses (Werkvertrag oder Dienstvertrag) gibt hierzu keinen Anlaß. Dafür aber, daß der Kl. mit Rücksicht auf die ihm bei der fraglichen Operation drohende Gefahr das damit verbundene Risiko übernommen habe, fehlt es an jedem tatsächlichen Anhalt. Mit Recht erklärt ferner das B. G. auch dem § 833 gegenüber den § 254 des B. G. B. für anwendbar, vergl. Entsch. des R. G. Bd. 51 S. 276 und läßt demgemäß eine Befreiung von der Haftung aus der ersterwähnten Vorschrift dann eintreten, wenn der Tierhalter beweist, daß bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Verletzten (hervorragend) mitgewirkt habe. Es sieht aber im vorliegenden Falle diesen Beweis als nicht erbracht an. Insbesondere könne, so führt es aus, ein Verschulden des Kl. nicht darin erblickt werden, daß derselbe das Coupieren der Fohlen außerhalb des vorhandenen Notstalles vorgenommen habe, ungeachtet der Bekl. dem Kl. die Benutzung dieses Stalles habe anbieten lassen. Denn nach der eigenen Angabe des Bekl. habe der Kollege des Kl., der Tierarzt M., immer auf dem Hofe, ohne Benutzung des Notstalles, coupiert und das gleiche habe auch der Kl. selbst nach seiner Wiederherstellung getan. Irgend ein Unfall sei bei diesen Vorgängen nicht eingetreten. Hiernach sei die erwähnte Art des Coupierens auf dem Gute des Bekl. allgemein üblich gewesen und vom Kl. in Ermangelung besonderer Umstände die Möglichkeit eines Unfalles als Folge der Nichtbenutzung des Notstalles nicht vorauszusehen gewesen. Gegen diesen Ausschluß eines Verschuldens des Kl. wendet sich die Revision, welche geltend macht, daß das B. G. einerseits die große Gefährlichkeit der vom Kl. übernommenen Operation für den operierenden Tierarzt, sowie die sich daraus ergebende Notwendigkeit besonderer Vorsichtsmaßregeln, andererseits den Umstand nicht gewürdigt habe, daß bei Benutzung des dem Kl. zur Verfügung stehenden Notstalles jede Gefahr für ihn in Wegfall gekommen sein würde. In der Tat war dieser Revisionsangriff für begründet zu erachten und demgemäß die vom B. G. verneinte, aber der Nachprüfung des Revisionsgerichts unterliegende Frage, ob in dem Verhalten des Kl. bei der fraglichen Operation ein Verschulden desselben zu finden sei, welches die Haftpflicht des Eigentümers des Tieres ausschließt, zu bejahen. Zweifellos war das Coupieren des Schwanzes mit Gefahr für den operierenden Tierarzt verbunden, insbesondere die Besorgnis begründet, daß das operierte Tier infolge des ihm durch das Ausbrennen der Schnittfläche verursachten heftigen Schmerzes ausschlagen und den Operateur mit seinem Hufe verletzen werde. Wenn also der Kl. von dem ihm zur Verfügung stehenden Notstalle, bei dessen Benutzung die Gefährdung seiner Person ausgeschlossen war, keinen Gebrauch machte und die Operation auf dem Hofe vornahm, so war es seine Pflicht, besondere Vorkehrungen zu treffen, durch welche das Ausschlagen des Fohlens mit den Hinterbeinen verhütet wurde. Darin, daß er solche Vorkehrungen unterließ, muß ein Verschulden desselben gefunden werden, welches, wie der Erfolg gezeigt hat, die Ursache der ihm widerfahrenen Verletzung bildete. Hieran kann auch der Umstand nichts ändern, daß, wie das B. G. angenommen hat, von dem Tierarzt M. und vom Kl. selbst in anderen Fällen das Coupieren ohne die erwähnte Vorkehrung auf dem Hofe vorgenommen worden und dabei kein Unfall eingetreten ist. Ebensowenig ist für den Ausschluß des Verschuldens die auf das Gutachten Sachverständiger gestellte Behauptung des Kl. erheblich, daß das Coupieren so, wie geschehen, üblich und ungefährlich sei und namentlich dann immer geschehe, wenn der Eigentümer, wie im vorliegenden Falle, dieses wünsche und mehrere Knechte mit Nasenbremse zur Verfügung stelle. Denn wenn in anderen Fällen, sei es beim Bekl., sei es bei sonstigen Pferdebesitzern, das Coupieren ohne die schon nach allgemeinen Grundsätzen gebotene und auch im vorliegenden Falle, wie der Erfolg gelehrt hat, notwendige Vorsichtsmaßregel gegen das Ausschlagen des Tieres unterblieben, hierbei auch ein Unfall nicht entstanden ist, so vermag dies den Kl. nicht zu entschuldigen, wenn er bei der in Frage stehenden Operation gleichfalls die gebotene Vorsicht verabsäumte und infolgedessen verletzt wurde. Ebensowenig konnte für ihn, als Sachverständigen, ein auf Unterlassung der einen oder anderen Vorsichtsmaßregel gerichteter Wunsch des Fohlenbesitzers maßgebend sein. S. c. S., U. v. 27. Nov. 03, 224/03 III. — Cöln.

11. §§ 259, 269 Abs. 2 und 3 B. G. B. Keine Anwendung bei vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Schuldverhältnissen.

Es ist dem B. G. darin beizutreten, daß die Vorschriften in den §§ 2027, 260 und 259 B. G. B., speziell die Vorschrift: „In Angelegenheiten von geringer Bedeutung besteht eine Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides nicht", nicht zur Anwendung gelangen können auf den vorliegenden Fall, wo die Erblasserin, über deren Nachlaß der Bekl. ein Nachlaßverzeichnis aufzustellen verpflichtet war, schon vor dem 1. Januar 1900 gestorben ist. Wenn auch der zuletzt erwähnten Vorschrift der Gedanke an die Wichtigkeit und Heiligkeit des Eides zugrunde liegt, so kann doch weder darin, daß in Angelegenheiten von geringer Bedeutung oder in Fällen, in denen für die Annahme eines Mangels an Sorgfalt bei Aufstellung des Verzeichnisses nichts vorliegt, die Leistung des Offenbarungseides

gefordert wird, etwas gefunden werden, was mit den herrschenden sittlichen Anschauungen unvereinbar wäre, noch ist besonders im Gesetze selbst irgendwie der Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck gelangt, daß jene Vorschriften mit Rücksicht auf die Wichtigkeit und Heiligkeit des Eides auch auf Schuldverhältnisse anzuwenden seien, die vor dem Inkrafttreten des B. G. B. entstanden sind. In der Literatur wird auch nur von Neumann, Handausgabe des B. G. B. 3. Auflage Bd. III zu Art. 170 S. 158 und auch nur bezüglich der Vorschrift im § 259 Abs. 3 ein abweichender Standpunkt vertreten (vergl. dagegen Niedner, E. G. zum B. G. B. 2. Auflage zu § 170 Anm. 4bß S. 333). Ebensowenig können aber die vorerwähnten Vorschriften auf vor dem 1. Januar 1900 entstandene Schuldverhältnisse aus dem Gesichtspunkt angewendet werden, daß es sich um ein Erfüllungsgeschäft handele. Form und Rechtswirkung eines solchen nach diesem Zeitpunkt vorgenommenen Geschäfts sind allerdings in der Regel auch dann nach den Vorschriften des B. G. B. zu beurteilen, wenn sie zu früher entstandenen Schuldverhältnissen vorgenommen worden. Allein die Annahme der Revision, daß es sich bei der Frage, unter welchen Voraussetzungen der Offenbarungseid zur Erzwingung der Erteilung einer Auskunft gefordert werden könne, um die Form der Erfüllung handle, ist unhaltbar. U. c. B., U. v. 10. Dez. 03, 482/03 VI. — Dresden.

12. §§ 264, 433 Abs. 2 B. G. B. Ist für die Leistungsklage auf Abnahme beim Gattungskauf Bereitschaft zur Ablieferung notwendig?

Es handelt sich um die Frage, ob beim Gattungskaufe die Leistungsklage auf Abnahme, das ist auf körperliche Wegnahme, notwendig zur Voraussetzung hat, daß die Ware vom Verkäufer bereits hergestellt oder angeschafft, in diesem Sinne bereits vorhanden und zur Ablieferung bereit sei, oder ob eine solche Leistungsklage auf Abnahme auch zulässig ist, wenn die abzunehmende Ware in dem oben dargelegten Sinne noch nicht vorhanden und zur Ablieferung bereit ist. Allerdings ist die Abnahmeverpflichtung des Käufers aus § 433 Abs. 2 des B. G. B. eine ihm aus seinem Kaufvertrage obliegende Leistung, und nach dem Rechte des B. G. B. stehen bei gegenseitigen Verträgen an sich Leistung und Gegenleistung nicht in einer solchen funktionellen Abhängigkeit, daß nur gegen die bereitgehaltene und in der Klage angebotene Gegenleistung auf Erfüllung der Leistung geklagt werden könnte. Deshalb bedarf es in der Klage auf den Kaufpreis nicht einer Erwähnung der dem Verkäufer obliegenden Gegenleistung. Aber die Leistungsklage auf Erfüllung der Abnahmeverpflichtung ist auch beim Gattungskauf insolange überhaupt nicht begründet, als sie nicht auf Abnahme bereits vorhandener, zur Ablieferung bereiter Ware gerichtet ist; bei der hier unterstellten Sachlage wäre übrigens dieser Mangel auch in dem Falle nicht geheilt, wenn der Verkäufer auf Abnahme gegen Ablieferung klagen würde; denn in Wirklichkeit wäre hier eine Leistungsklage auf künftige Abnahme einer noch nicht zur Ablieferung bereiten Ware gegen deren künftige Ablieferung erhoben. Das kann allerdings aus § 433 Abs. 2 des B. G. B. für das Recht des Kaufes nach dem B. G. B. abgeleitet werden, daß eine nach der Natur des einzelnen Geschäftes gebotene oder verkehrsübliche oder besonders vereinbarte Mitwirkung des Käufers zur Ablieferung der Kaufsache neben der Verpflichtung zur Abnahme, aber nicht als Teil derselben, eine klagbare Verpflichtung des Käufers zur Vornahme auch jener Mitwirkung begründen kann und daß der Verzug mit Erfüllung dieser weiteren Verpflichtung, soweit nicht § 264 des B. G. B. Platz greift, wie jeder andere Schuldnerverzug zu beurteilen ist. Deshalb kann im gegebenen Falle eine Leistungsklage auf Abnahme nicht etwa mit der Erwägung gerechtfertigt werden, daß der Abruf ein Teil der Abnahmeverpflichtung der Bekl. war und daß infolge des Verzuges der Bekl. mit dem Abrufe die Leistungsklage auf Abnahme begründet sei. K. c. B., U. v. 22. Dez. 03, 200/03 II. — Naumburg.

13. § 313 B. G. B. Falsche Bezeichnung des verkauften Grundstücks in der Vertragsurkunde schadet nicht, wenn der Vertragswille festgestellt werden kann.

Nach der rechtsirrtumsfreien Auslegung der beiden Vertragsurkunden durch den B. R. waren bei dem Kaufabschlusse die Parteien darüber einig, daß von dem Bekl. die Parzelle 123a und von der Parzelle 123b der südlich des St. Weges belegene Teil erworben wurde, den er auch allein in Besitz genommen hat. Ein Irrtum über den Gegenstand der Kaufverträge hat mithin nicht obgewaltet. Ist aber der Parteiwille auf die dem Bekl. übergebene Fläche gerichtet gewesen, liegt also Übereinstimmung des Willens der Parteien vor und deckt sich die Erklärung des Parteiwillens mit dessen Inhalt, so enthält die Bezeichnung der Fläche in der Vertragsurkunde mit den Katasternummern 123a und 123b in bezug auf letztere Parzelle nur eine falsche Beschreibung des verkauften Grundstücks. Der B. R. geht darin nicht fehl, wenn er diese unrichtige Beschreibung für unerheblich erachtet; es war seine Pflicht, den in ihr zum Ausdruck gelangten übereinstimmenden Willen der Parteien zu ermitteln (B. G. B. § 133). Ihm ist auch darin beizutreten, daß die Gültigkeit der Kaufverträge durch diese falsche Bezeichnung des Kaufgegenstandes nicht beeinträchtigt wird. Wenn deren Ungültigkeit von der Revision aus der Formvorschrift des § 313 B. G. B. gefolgert wird, so ist diese Rüge nicht begründet. Denn auch die dem Formzwang unterstehenden Verträge, durch die sich jemand zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke verpflichtet, sind durch das Gericht auszulegen. Ergibt ihre Auslegung das Grundstück, dessen Eigentumsübertragung von den Parteien gewollt ist, so bezieht sich einer etwaigen unrichtigen Bezeichnung des Grundstücks ungeachtet, die Beurkundung des Parteiwillens auf dieses Grundstück, so daß durch sie der Formvorschrift des § 313 cit. genügt ist. R. c. R., U. v. 28. Nov. 03, 233/03 V. — Posen.

14. § 366 B. G. B. Z. P. O. § 766, 767. Anrechnung geleisteter Zahlung. Geltendmachung von Zahlungen, welche die Forderung nicht völlig tilgen.

Der Schuldner braucht die in § 366 des B. G. B. erwähnte Bestimmung keineswegs ausdrücklich zu treffen, es genügt auch eine stillschweigende Willenserklärung. Das Pr. A. L. R. (Tl. I Tit. 16 § 155) bestimmt, daß die Zahlung zunächst auf die Forderung anzurechnen ist, die der Gläubiger zuerst eingefordert hat; in der Praxis ist das gleiche angenommen worden bezüglich der Forderung, die länger fällig ist. Als gesetzliche Regel hat das B. G. B. diese Unterscheidungen nicht übernommen, Wert haben sie aber auch heute noch als Ausdruck des vermutlichen Willens des Schuldners. Wenn ein

Schuldner auf die Androhung der Zwangsvollstreckung eine die vollstreckbare Forderung übersteigende Zahlung leistet, während er wegen anderer gleichfalls fälliger Forderungen desselben Gläubigers noch nicht einmal gemahnt worden ist, so wird in der Zahlung der Wille des Schuldners, zunächst die vollstreckbare Forderung zu tilgen, in der Regel einen so bestimmten Ausdruck finden, daß auch der Gläubiger darüber nicht in Zweifel sein kann.

Über die Höhe der Gesamtforderungen des Bekl. am 9. November 1901 besteht Streit; das B. G. wird zu erwägen haben, ob dieser Streit der Entscheidung bedarf, da auf streitige Forderungen die Zahlung keinesfalls angerechnet werden darf. Der Kl. verlangt nun die Freigabe der gepfändeten Gegenstände aus dem Grunde, weil die vollstreckbare Forderung vollständig getilgt sei. Dieser Antrag geht zu weit, falls die vollstreckbare Forderung noch teilweise besteht; daraus folgt aber nicht seine völlige Abweisung. Das B. G. führt aus, solange auch nur ein Teil der Schuld, derentwegen die Pfändung vorgenommen ist, bestehe, sei die Pfändung zuläsig und der Antrag des Schuldners auf Freigabe der gepfändeten Sachen, sowie auf Herausgabe der Schuldtitel und Wechsel unbegründet, eine etwaige Überpfändung wäre nicht im Wege der Klage, sondern nach Maßgabe des § 766 der Z. P. O. geltend zu machen gewesen; ein Antrag auf Feststellung des Umstandes, daß dem Bekl. eine Forderung aus dem Schuldtitel nicht mehr, bezw. nicht mehr im vollen Umfange zustehe, sei nicht gestellt und deshalb ein weiteres Eingehen auf diese Frage nicht erforderlich. In dieser Ausführung ist Richtiges mit Unrichtigem vermengt, sie verrät eine Verkennung des vom Kl. mit der Klage verfolgten Zweckes. Im Wege des § 766 der Z. P. O. könnte der Kl. nur das Mißverhältnis zwischen der vollstreckbaren Forderung und dem Werte der gepfändeten Gegenstände rügen; die Klage bezweckt dagegen die Aufhebung der Vollstreckung, weil die Forderung nicht mehr zu Recht bestehe. Diesen Einwand kann der Kl. nur mittels Klage nach § 767 der Z. P. O. erheben. Diese Klage ist nicht notwendig eine Feststellungsklage; wenn Vollstreckungsmaßregeln bereits getroffen sind, kann der Klagantrag unbedenklich auf deren Beseitigung gehen. Besteht die vollstreckbare Forderung nur noch teilweise zu Recht, so kann mit der Klage aus § 767 der Z. P. O. die Einschränkung der Vollstreckung auf die Beitreibung des allein noch bestehenden Forderungsreites, und die Aufhebung der Vollstreckung, soweit sie sich auf einen höheren Schuldbetrag erstreckt, verlangt werden. Ein Grund, warum dies nicht zulässig sein sollte, ist nicht abzuziehen und vom O. L. G. nicht angegeben. Der Antrag auf völlige Freigabe der Pfandobjekte enthält aber den Antrag auf Einschränkung der Pfandhaftung auf einen geringeren Schuldbetrag als den im Pfändungsprotokoll angegebenen, in sich, jedenfalls aber hätte die Sachlage dem B. G. Veranlassung geben sollen, von dem Fragerechte Gebrauch zu machen und auf Stellung eines geeigneten Antrags — der vom Standpunkte des Kl. aus nur ein eventueller sein konnte — hinzuwirken. S. c. P., U. v. 18. Dez. 1903, 307/03 VII. — Posen.

15. § 416 Abs. 2 S. 1 B. G. B. Mitteilung der Schuldübernahme wirksam, wenn Erwerber nicht mehr eingetragener Eigentümer.

Die S.schen Eheleute in H. haben als persönliche Schuldner dem Kl. im Jahre 1899 auf ihrem daselbst belegenen Grundbesitz in Höhe von 12 000 Mark eine zu 4 Prozent vom 1. Mai 1899 ab verzinsliche und nach dreimonatlicher Aufkündigung rückzahlbare Hypothek bestellt. Am 13. September 1901 verkauften sie das belastete Grundstück an die beklagten B.schen Eheleute; diese übernahmen die Hypothek nebst den Zinsen vom 1. Mai 1900 als persönliche Schuldner in Anrechnung auf den Kaufpreis, erhielten auch am selben Tage die Auflassung, wurden aber erst am 5. März 1902 als Eigentümer des Grundstückes eingetragen. Sie verkauften das Grundstück weiter an den Mbekl. St., der am selben Tage, also am 8. März 1902, als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen worden ist. Eine Mitteilung von der Schuldübernahme der B.schen Eheleute hat Kl. erst durch Schreiben des Ehemannes Christian S. vom 24. Oktober 1902, also zu einer Zeit erhalten, in der die B.schen Eheleute nicht mehr als Eigentümer des belasteten Grundstücks eingetragen waren; er hat darauf durch Schreiben vom 25. Oktober 1902 dem Christian S. gegenüber die Schuldübernahme genehmigt. Mit der gegenwärtigen Klage, zugestellt am 10. Oktober 1902, nimmt der Kl. die B.schen Eheleute auf Grund der Schuldübernahme als seine persönlichen Schuldner wegen Zahlung der seit dem 1. Mai 1900 bis dahin 1902 rückständigen Zinsen im Betrage von 960 Mark und eines Kapitalbetrages von 600 Mark in Anspruch. Mit dieser Klage ist Kl. durch das jetzt angefochtene B. U. zweiter Instanz abgewiesen worden, weil der B. R. annimmt, daß die B.schen Eheleute (die Bekl.) trotz der von ihnen in dem Kaufvertrage vom 13. September 1901 erklärten Schuldübernahme nicht persönliche Schuldner des Kl. geworden seien, weil es an einer wirksamen Genehmigung dieser Schuldübernahme seitens des Kl. fehle. Dem kann nicht beigetreten werden. Richtig ist, daß der Kl. die Schuldübernahme nur genehmigen konnte, nachdem der Veräußerer sie ihm mitgeteilt hatte (§ 416 Abs. 1 Satz 1 B. G. B.). Dies ist durch Schreiben des Ehemannes S. vom 24. Oktober 1902 geschehen. Richtig ist ferner, daß nicht jede Mitteilung des Veräußerers genügt, um die vom Gesetz an sie geknüpften Wirkungen eintreten zu lassen. Denn das Gesetz schreibt vor (§ 416 Abs. 2 Satz 1), daß die Mitteilung des Veräußerers erst erfolgen kann, wenn der Erwerber als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist. Nicht richtig aber ist es, wenn das B. G. diese Vorschrift dahin verstehen will, daß die Mitteilung des Veräußerers mit der ihr vom Gesetz beigelegten Wirkung auch nur solange erfolgen könne, als der Erwerber als Eigentümer im Grundbuch eingetragen steht. Gegen eine solche Auslegung, für die sich, soviel zu ersehen, nur vereinzelte Stimmen (z. B. Oberneck, Reichsgrundbuchrecht S. 605, 608) in der Rechtslehre erhoben haben und der bereits von anderer Seite (Fuchs, Grundbuchrecht Bd. 1 S. 715 Note 9) widersprochen worden ist, spricht zunächst der Wortlaut des Gesetzes, sodann sprechen dafür innere Gründe. (Wird näher dargelegt.) In diesem Sinne hat der erkennende Senat des R. G. sich zu der Frage auch nach dem früheren Preußischen Recht (§ 41 Abs. 2 des Gesetzes über den Eigentumserwerb usw. vom 5. Mai 1872) bereits geäußert (Urteil vom 18. Februar 1893, V 268/92, veröffentlicht in Gruchots Beiträgen Bd. 37 S. 1114). R. c. B., U. v. 2. Dez. 03, 241/03 V. — Stuttgart.

16. §§ 477 Abs. 1, 479 B. G. B. Anwendung der kurzen Verjährungsfrist auf den Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter

Leistung einer mangelhaften Sache bei Gattungskäufen; Aufrechnung nach vollendeter Verjährung und gegen den unbezahlten Kaufpreis aus demselben Geschäft.

Nach dem festgestellten Sachverhalte bestellte der Kl. bei der Bekl. in der Zeit vom Februar bis Mai 1900 in mehreren Einzelposten sogenannten Sackkalk, eine Ware, die, wie auch der Bekl. bei Anwendung gehöriger Sorgfalt hätte bekannt sein müssen, in den hier in Betracht kommenden Abnehmerkreisen allgemein zu Verputzarbeiten verwendet wird, und lieferte die Bekl. in Erfüllung der von ihr angenommenen Einzelbestellungen dem Kl. in der Zeit vom 26. Februar bis Ende Mai 1900 die bestellten Mengen Sackkalk aus dem einen ihrer Kalkwerke zu Bl. Dem gelieferten Sackkalke fehlte jedoch die für Verputzarbeiten nötige Bindekraft, und der Kl., der ihn bis zum 7. Juni 1900, an welchem Tage er den Mangel der Bekl. anzeigte, auch zu Verputzarbeiten verwendet hatte, erlitt durch diesen Mangel einen Schaden im Gesamtbetrage von 1769,53 Mark. In der am 14. Januar 1901 zugestellten Klageschrift verlangt er von der Bekl. Ersatz dieses Schadens, erklärte, daß er mit einem Teilbetrag von 767,95 Mark auf die Kaufpreisforderungen der Bekl. aus Lieferungen von Baumaterialien in der Zeit vom 26. Februar bis 12. Oktober 1900 aufrechne und mit der Klage die Zahlung der noch verbleibenden 1001,58 Mark begehre. Die von der Bekl. aus § 477 Abs. 1 B. B. G. abgeleitete Einrede der Verjährung hält der B. R. für unbegründet, da sich die kurze Verjährung des § 477 a. a. O. nicht auf die Schadensersatzansprüche der hier bezeichneten Art beziehe. Diese Ansicht ist rechtsirrig. Nach dem Sachverhalte handelt es sich um Gattungskäufe, und zwar um ebensoviele einzelne Kaufgeschäfte, als Bestellungen und Lieferungen gemacht sind. Die Schadensersatzpflicht der Bekl. ist ferner aus einem Verschulden in Erfüllung dieser Gattungskäufe durch schuldhafte Lieferung einer mangelhaften Sache, nicht aus einem Verschulden bei deren Abschlusse abgeleitet. Der erkennende Senat hat nun in den Urteilen vom 13. Juni 1902 — II. 169/02, Entsch. in Zivilsachen Bd. 52 S. 18, und vom 19. Dezember 1902 — II. 246/02, Entsch. in Zivilsachen Bd. 53 S. 200 — ausgesprochen, daß der Verkäufer einer nur der Gattung nach bestimmten Sache durch schuldhafte Lieferung einer mangelhaften Sache dem Käufer zum Ersatze des dadurch verursachten Schadens aus seinem Verschulden in Erfüllung des Vertrages verpflichtet sei. Er hat keinen Anlaß, diese Auffassung aufzugeben. Der erkennende Senat hat ferner in dem zuletzt bezeichneten Urteile — Entsch. in Zivilsachen Bd. 53 S. 200 — ausgesprochen, daß ein solcher Anspruch des Käufers einer nur der Gattung nach bestimmten Sache auf Schadensersatz wegen schuldhafter Leistung einer mangelhaften Sache der kurzen Verjährung des § 477 Abs. 1 unterliege. Dieser Teil jener Entscheidung hat zwar nicht allseitige Billigung gefunden; so wird die Anwendung des § 477 Abs. 1 auf Ansprüche der hier bezeichneten Art bekämpft von Staub — Deutsche Juristenzeitung 1903 S. 389 —. Indessen hält der Senat nach nochmaliger Prüfung der Frage an seiner früheren Auffassung fest. Zu den in der früheren Entscheidung dargelegten Erwägungen aus dem Gesetze selbst kommt weiter noch in Betracht: Die kurze Verjährungsfrist in dem zweiten Absatze des für die §§ 477 bis 479 B. G. B. vorbildlichen Art. 349 H. G. B. (alte Fassung) umfaßte, wie in der Rechtslehre und Rechtsprechung allgemein anerkannt war, auch die auf Verschuldung begründeten Ansprüche auf Schadensersatz wegen Mängel der Kaufsache; der mit der besonderen Regelung der Verjährung der Ansprüche wegen Mängel der abgelieferten Kaufsache verfolgte Zweck des Gesetzes, im Interesse der Verkehrs- und Rechtssicherheit baldmöglichst nach der Ablieferung eine klare Rechtslage zu schaffen, weist ferner darauf hin, daß alle Ansprüche wegen Mängel der abgelieferten Kaufsache, mögen sie auf Gesetz — Wandelung oder Minderung — oder auf besonderer Vereinbarung — Zusicherung einer Eigenschaft — oder auf Verschulden beruhen, der kurzen Verjährung des § 477 a. a. O. unterliegen. Nur ein arglistiges Verschweigen des Verkäufers schließt deren Anwendung aus. Nach dem festgestellten Sachverhalte steht der Anspruch auf Schadensersatz dem Kl. nur aus Lieferungen vor dem 7. Juni 1900 zu; dieser Anspruch war daher verjährt, als er mit der am 14. Januar 1901 zugestellten Klage verfolgt und damals zugleich gegen die Kaufpreisforderungen der Bekl. aufgerechnet wurde. Danach war die Klage abzuweisen. Es fragt sich weiter, ob auch die Aufrechnung desjenigen Schadens, welcher den mit der Widerklage geltend gemachten Kaufpreisforderungen entgegengestellt war, ihre rechtliche Grundlage wegen der durchschlagenden Einrede der Verjährung verloren hat. § 390 Satz 2 B. G. B. bestimmt, die Verjährung schließe die Aufrechnung nicht aus, wenn die verjährte Forderung zu der Zeit, zu welcher sie gegen die andere Forderung aufgerechnet werden konnte, noch nicht verjährt war. Das trifft im gegebenen Falle zu, soweit die Forderung auf Schadensersatz aus den Lieferungen vom 26. Januar bis 7. Juni 1900 entstanden ist, deren Kaufpreise mit 589,80 Mark mit der Widerklage verlangt werden. Die Voraussetzung des § 390 Satz 2 a. a. O. trifft aber auch zu auf die mit der Widerklage verlangte Zahlung der Kaufpreise für die Lieferungen nach dem 7. Juni 1900 bis zum 12. Oktober 1900; denn am 12. Oktober 1900 bestand aus den Lieferungen nach dem 12. April 1900 ein noch nicht verjährter Schadensersatzanspruch, der die Gesamtsumme der hier in Betracht kommenden Kaufpreise überstieg. Käme daher § 390 Satz 2 B. G. B. allein in Betracht, so stände die Verjährung des Schadensersatzanspruchs dessen Aufrechnung auf die sämtlichen Kaufpreisforderungen nicht entgegen. Indessen ist für den gegebenen Fall weiter zu prüfen, einmal, ob nicht § 479 B. G. B. anzuwenden sei, und sodann, welche Tragweite der Vorschrift des § 479 a. a. O. zukomme. In ersterer Beziehung unterliegt es keinem Bedenken, daß, wenn einmal auf die Schadensersatzansprüche des Käufers einer nur der Gattung nach bestimmten Sache wegen schuldhafter Leistung einer mangelhaften Sache die kurze Verjährung des § 477 Abs. 1 angewendet wird, auf diese Ansprüche nach Vollendung der Verjährung auch § 479 B. G. B. zur Anwendung kommt. Im gegebenen Falle ist die in § 479 und 478 erwähnte Anzeige des Mangels am 7. Juni 1900, also vor Vollendung der Verjährung erfolgt. Diese Voraussetzung wäre daher erfüllt. Weiterhin besteht aber bei Auslegung des § 479 noch die Meinungsverschiedenheit, ob in § 479 nur die Aufrechnung gegen Ansprüche aus demselben Geschäfte oder auch gegen Ansprüche aus anderen Geschäften gemeint sei. Die letztere Ansicht, die Staub, H. G. B. VI. und VII. Auflage, Bd. II

§ 377, Anm. 118 S. 1372 vertritt, findet die Bedeutung des § 479 lediglich darin, daß § 390 Satz 2 durch das Erfordernis einer Anzeige oder einer anderen der in § 478 bezeichneten Handlungen eingeschränkt sei. Die erstere — in der Literatur insbesondere von Makower, H. G. B. XII. Auflage, Anhang zu § 377 X 2 S. 1221, verbunden mit X 1 j vertretene Ansicht legt dagegen § 479 dahin aus, daß nach Vollendung der Verjährung der Anspruch auf Schadensersatz nur noch gegen den nicht gezahlten Kaufpreis aufgerechnet werden könne, aber auch das nur, wenn eine der in § 478 bezeichneten Handlungen vor Vollendung der Verjährung vorgenommen wurde. Der Senat tritt der von Makower vertretenen Ansicht bei. (Wird ausführlich begründet.) Auf Grund der dargelegten Auslegung des § 479 B. G. B. konnte der Anspruch des Kl. auf Schadensersatz nach Vollendung der Verjährung nicht mehr aufgerechnet werden gegen die Kaufpreise für die Lieferungen nach dem 7. Juni 1900; denn die nach dem 7. Juni 1900 gemachten Lieferungen, die jeweils auf selbständigen Kaufverträgen beruhten, gehen in Ordnung. Dagegen war die Aufrechnung noch zulässig gegen die Kaufpreise aus den Lieferungen vor dem 7. Juni 1900, durch deren schuldhafte Ausführung für jede Lieferung ein den Kaufpreis weit übersteigender Anspruch auf Schadensersatz begründet wurde. W. K. c. M., U. v. 27. Nov. 02, 159/03 II. — Zweibrücken.

17. § 718 B. G. B. Rechtliche Natur einer Gesellschaft des bürg. Rechts, bezw. einer Handelsgesellschaft. Ungeteiltes Eigentum der Gesellschafter.

Der § 718 des B. G. B. ist aus der Absicht hervorgegangen, der Gesellschaft eine selbständige Stellung im Rechtsverkehr auf dem Wege einzuräumen, daß die Verwendung der dem Gesellschaftszweck gewidmeten Vermögensobjekte für diesen rechtlich gesichert und ein wirksames Verfügungsrecht der Gesamtheit der Gesellschafter oder ihrer Organe über jene Objekte gewährleistet wird. Dazu würde eine lediglich obligationenrechtliche Regelung nicht genügen. Das Miteigentum der einzelnen Gesellschafter gegenüber den anderen wird nicht dinglich beschränkt. Es ist ein gemeinschaftliches „Vermögen" der Gesellschafter ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit der einzelnen Objekte angeordnet, die mehreren Gesellschafter sind in ihrer Zusammenfassung Träger von Rechten und Verbindlichkeiten, Inhaber des gemeinschaftlichen Vermögens, an welches die bisher den einzelnen gehörenden Objekte übergehen und in welches die von der Gesellschaft erworbenen Rechte aufgenommen werden. Darin liegt keine Schöpfung einer juristischen Persönlichkeit im römisch-rechtlichen Sinne, wohl aber entspricht die Regelung den im deutschen Recht entwickelten Grundsätzen über die Vereinigungen zur gesamten Hand. Die Gebundenheit des Vermögens liegt nach der Seite der Personen als der Rechtsträger hin. Demgemäß fehlt bei solchen Vereinigungen der Anlaß zur Annahme eines nach Quoten geteilten Eigentums, vielmehr kann das Eigentumsrecht ungeteilt bestehen, indem die mehreren Gesellschafter vereinigt seine Träger sind. Ein gleichartiges Rechtsverhältnis ist für die offene Handelsgesellschaft anzunehmen. Wenn diese auch das Recht der Führung einer Firma hat, und wenn sie unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, auch vor Gericht klagen und verklagt werden kann, während der Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts eine solche Stellung nicht eingeräumt ist, so ergibt sich daraus nur, daß im Bereiche des Prinzips für verschiedene Grade der Ausgestaltung desselben Raum vorhanden ist. H. c. Fiskus, U. v. 11. Dez. 03, 317/03 VII. — Berlin.

18. §§ 755, 756, 2042, 2046, 2047 B. G. B. Geltendmachung des Erbauseinandersetzungsanspruches nur gegen sämtliche Miterben.

Mit dem erhobenen Anspruch werden Rechte der Ehefrau des Kl. am mütterlichen Nachlasse geltend gemacht. Und zwar nimmt er für sie, indem das angebliche Alleinerbrecht nicht weiter aufrecht erhalten wird, ein gesetzliches Miterbrecht zu $^3/_8$ in Anspruch, während er der beklagten Witwe ein Erbrecht zu $^2/_8$ und der jetzt nicht mehr im Prozesse befangenen Tochter zweiter Ehe des Erblassers ein Erbrecht zu gleichfalls $^3/_8$ zugesteht. Der Klagantrag ist auch hier an erster Stelle auf Geld, eventuell auf anteilige Überweisung von Nachlaßforderungen, somit auf Zuteilung bestimmter Nachlaßgegenstände gerichtet. Die Klagabweisung erweist sich aus folgendem Grunde als gerechtfertigt. Es liegt im Begriffe der Erbauseinandersetzung, daß sie ohne Zuziehung und Gehör sämtlicher Miterben zu keinem Ergebnis führen kann. Ihre Mitwirkung kann der Natur der Sache nach weder bei Feststellung der Nachlaßaktiven noch der Nachlaßverbindlichkeiten entbehrt werden und ohne diese Feststellung ist der den einzelnen Erben zukommende reale Erbteil nicht zu ermitteln. Diesen beinahe selbstverständlichen Grundsatz bringt das Gesetz in den §§ 2046, 2047 sowie in den § 2042 Abs. 2 in Bezug genommenen §§ 755, 756 B. G. B. auch ausdrücklich zur Anerkennung. Auch die nur einigen Miterben besonders zur Last fallenden Nachlaßverbindlichkeiten sind in das Auseinandersetzungsverfahren einbezogen und vor allen Dingen ist es auch zur Ausgleichung der Vorempfängnisse unter den als gesetzliche Erben zur Erbfolge gelangenden Abkömmlingen bestimmt (B. G. B. §§ 2050 ff.). Demgemäß hat § 86 des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit mit den an der Auseinandersetzung Beteiligten offenbar sämtliche Beteiligte im Auge und in den §§ 91, 93 ist wiederholt vorausgesetzt, daß die Beteiligten „sämtlich erschienen" oder mit der Möglichkeit des Widerspruchs präkludiert sind. Wollte man, wenn eine Vielheit von Miterben vorhanden ist, die prozessuale Verfolgung des Auseinandersetzungsanspruchs nur zwischen zwei Miterben zulassen, so käme man zu dem unleidlichen Ergebnis, daß die vom Richter demnächst vorgenommene rechtskräftige Teilung von den übrigen am Verfahren nicht beteiligten Miterben sofort wieder in Frage gestellt werden dürfte. Dies tritt gerade auch im Streitfalle hervor, wo über die Existenz der von der Miterbin Berta N. behaupteten Darlehnsforderung an den Nachlaß von 5000 Mark nur zwischen dem Kl. und der Bekl. gestritten worden ist. Nun ist zwar die ursprüngliche Pflichtteilsklage seinerzeit auch gegen diese dritte Erbin mit gerichtet gewesen. Allein sie ist noch im Laufe des Verfahrens I. J. und bevor noch der jetzt verfolgte Auseinandersetzungsanspruch erhoben war, durch rechtskräftiges Urteil aus dem Prozesse wieder ausgeschieden. Das Teilungsverlangen ist vielmehr, und zwar nach dem Ausgeführten zu Unrecht, lediglich der Witwe N. gegenüber erhoben. Diese Klage ist deshalb vom B. R. mit Recht abgewiesen. M. c. N., U. v. 30. Nov. 03, 212/03 IV. — Marienwerder.

19. § 823 Abs. 2 B. G. B. verb. mit § 367 Nr. 14 des Str. G. B. Haftung des Bauherrn trotz Anstellung eines zuverlässigen Technikers.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß auch der Bauherr derjenige sein kann, der gegen das in Rede stehende Schutzgesetz (§ 367 Nr. 14 des Strafgesetzbuchs verb. mit § 823 Abs. 2 des B. G. B.) verstößt. Das B. G. hält aber den Bauherrn, wenn er einem zuverlässigen Techniker die Leitung und Überwachung des Baues anvertraut hat, nicht für verpflichtet, die Vorgänge in der hier fraglichen Beziehung seinerseits zu überwachen und, wenn er auch noch so viele Gelegenheit hat, etwaige Verstöße wahrzunehmen, dagegen einzuschreiten. Ein allgemeiner Satz dieses Inhaltes läßt sich aber mit rechtlichem Grunde nicht aufstellen; es ist vielmehr Sache der konkreten Beurteilung, ob nicht nach den Umständen des Falles auch dem Bauherrn eine Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist. Hier nun ist ganz bestimmt behauptet, der Bekl. habe im Hinterhause des Neubaues gewohnt und den Neubau täglich gesehen. Das B. G. hätte eventuell die angebotenen Beweise erheben und unter Erwägung aller Umstände entscheiden müssen, ob dem Bekl. persönlich eine für den Unfall kausale Fahrlässigkeit zur Last falle. H. c. M., U. v. 7. Dez. 03, 325/03 VI. — Cöln.

20. § 891 B. G. B. Begründung der Eigentumsklage, wenn das Grundstück auf zwei Grundbuchblättern eingetragen ist.

Kl. muß den bestreitenden Bekl. gegenüber den Klagegrund des Eigentums beweisen und kann dies nicht lediglich durch seine Eigenschaft als eingetragener Eigentümer des Ritterguts D., auf dessen Grundbuchblatt nach Zuschreibung des früheren Ritterguts St. die streitige Fläche als Bestandteil wieder eingetragen steht; er kann es nicht, weil für dieselbe Fläche ein besonderes Grundbuchblatt (D. Gutsbezirk 3) besteht, auf welchem zufolge vom Kl. erhaltener Auflassung der Kaufmann M. als Eigentümer eingetragen ist. Es versagt in solchem Fall die für das Recht des Eingetragenen sprechende Vermutung (§ 891 B. G. B.); denn, da für den anderen Eingetragenen die gleiche Vermutung sprechen würde, so heben sich beide Vermutungen gegenseitig auf. (Vergl. Turnau-Förster Bd. I S. 410 ff. 2. Auflage.) Es muß also dann, wer aus dem Eigentum klagen will, seinen Erwerb nach materiellem Recht nachweisen. In der Regel wird ein solcher Streit sich zwischen zwei Prätendenten vollziehen, es ist aber das gute Recht jedes mit einer Eigentumsklage Belangten, die Legitimation des Kl. zu bestreiten und diesen dadurch, sofern ihm die Vermutung aus § 891 nicht zur Seite steht, zum Nachweise seines Eigentumserwerbes zu nötigen. M. u. Gen. c. v. C., U. v. 25. Nov. 03, 453/03 V. — Posen.

21. § 929 B. G. B. Annahme ist der Übergabe nicht gleich zu achten.

Nach § 929 des B. G. B. sind zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache Übergabe der letzteren und Einigung des bisherigen Eigentümers und des Erwerbers über den Eigentumsübergang erforderlich. Solange nicht feststeht, daß beide Teile darüber einig waren, daß durch die Übergabe das Eigentum übertragen werden sollte, kann der Eigentumsübergang als erfolgt nicht festgestellt werden. Der auf Übertragung bezw. Erwerb des Eigentums gerichtete Wille braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden, er kann auch stillschweigend, durch konkludente Handlungen, kundgegeben werden. Insbesondere kann er aus der Übergabe der Sache, wenn dieselbe auf Grund eines zur Eigentumsübertragung verpflichtenden Rechtsgeschäfts erfolgt, entnommen werden; dabei sind aber immer die konkreten Umstände der Sachlage in Betracht zu ziehen. Im vorliegenden Falle handelt es sich um einen Distanzkauf, welcher Gattungssachen zum Gegenstande hat. In einem solchen Falle wird zwar, — vergl. die Ausführungen in dem Urteile des R. G. vom 19. Dezember 1884. Entsch. des R. G. Bd. 12 S. 78 ff. — in Ermangelung entgegenstehender Umstände der Wille des Verkäufers, das Eigentum der übersandten Ware auf den Käufer zu übertragen, angenommen werden müssen, es kann aber in der Annahme der übersandten Ware durch den Käufer allein nicht der Ausdruck des Willens, das Eigentum an dieser Ware zu erwerben, gefunden werden. Wenn nicht aus den Erklärungen oder Handlungen des Käufers hervorgeht, daß er die Ware mit der Absicht, Eigentum daran zu erwerben, in Besitz nehme, so wird in der bloßen Abnahme der Ware von dem mit deren Transporte Beauftragten zunächst nur der Wille des Käufers zum Ausdrucke gebracht, die Ware zu detinieren, seiner Verpflichtung zur Abnahme der Ware zu genügen, um zu konstatieren, ob dieselbe vertragsmäßig, empfangbar sei. G. c. F., U. v. 27. Nov. 03, 294/03 VII. — Breslau.

22. § 1400, 1407, 1454, 1459 B. G. B. Schafft ein Urteil gegenüber einer mit ihrem Ehemann in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau auch dem Manne gegenüber Rechtskraft?

In einem Vorprozesse war die Ehefrau des Bekl. auf eine von der Kl. am 26. Januar 1900 auf Grund des vor dem Jahre 1900 in Hamburg geltenden gemeinen Rechtes erhobene actio de dolo rechtskräftig verurteilt worden, weil sie im Jahre 1899 auf einen von B. u. J. auf den jetzigen Bekl. an eigene Order gezogenen und in blanco indossierten Wechsel ein Akzept gesetzt und mit dem Namen ihres Ehemannes ohne dessen Ermächtigung unterzeichnet und dadurch der Kl. als Erwerberin des Wechsels, da der jetzige Bekl. das Akzept gelten zu lassen sich weigerte, einen Schaden verursacht habe. Jetzt hat die Kl. den Bekl. selbst unter Berufung auf jenes Urteil in Anspruch genommen, weil er mit seiner Ehefrau in der allgemeinen Gütergemeinschaft des früheren Hamburgischen Rechtes, bezw. seit dem 1. Januar 1900 nach § 1 des Hamburgischen Güterstandsgesetzes vom 14. Juli 1899 in derjenigen des B. G. B. gelebt habe bezw. lebe und daher für ihre Delikts- und Prozeßkostenschulden hafte. — Daß der Bekl. und seine Ehefrau bis 1900 in der Gütergemeinschaft des Hamburgischen Rechtes lebten, ist außer Streit; daß demzufolge der Bekl. als Ehemann durch Delikte seiner Ehefrau persönlich mitverpflichtet wurde, steht für diese Instanz nach § 562 der Z. P. O. durch den Ausspruch des O. L. G. fest; eben so auch, daß nach § 1 jenes Hamburgischen Gesetzes seit dem 1. Januar 1900 die Normen des B. G. B. über die allgemeine Gütergemeinschaft für diese Verhältnisse maßgebend sind. Das R. G. hat aber mit den beiden Vorinstanzen die Rechtskraftwirkung des gegen die Ehefrau erlassenen Urteils gegen den in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehemann verneint.

Die Frage kann nicht durch einen Hinweis auf § 740 der Z. P. O. erledigt werden. Im B. G. B. findet sich für das Verhältnis der in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden

Eheleute keine ausdrückliche erschöpfende Regelung der Frage dieser Rechtskraftwirkung, aber in analoger Anwendung der Bestimmungen über die Verwaltungsgemeinschaft ist anzunehmen, daß der von einer Ehefrau mit Zustimmung des Mannes geführte Passivprozeß ein auch dem Manne gegenüber rechtskräftiges Urteil herbeiführt, der ohne solche Zustimmung geführte nicht. Da nun im vorliegenden Falle eine Behauptung, daß der Bekl. dem von seiner Ehefrau geführten Vorprozesse zugestimmt habe, nicht aufgestellt worden sei, so konnte allerdings die Rechtskraft des in demselben ergangenen Urteils gegen ihn nicht mit Erfolg angerufen werden. Durch die obligierende Wirkung des Urteills wird hieran nichts geändert. H. c. B., U. v. 26. Nov. 03, 102/03 VI. — Hamburg.

23. § 1565 Abs. 2 B. G. B. Spezielle oder generelle, vorherige oder nachträgliche Zustimmung genügend.

Die Ausführung des B. G., es sei unerheblich, ob die Bekl., wie Kl. behauptet, durch verschiedene speziell bezeichnete Akte bald nach Abschluß der Ehe, sodann in den Jahren 1888, 1899 und 1902 den weiteren Ehebrüchen des Kl. ihre Zustimmung — nur um solche, nicht um Verzeihung handelt es sich insoweit — erteilt habe, ist rechtlich bedenklich und die bezügliche Rüge der Revision begründet. Für die Beurteilung dieser Frage sind schlechtbin die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebend, mag die Zustimmung vor oder nach dem Inkrafttreten des B. G. B. ausgesprochen sein. Denn Art. 201 des E. G. zum B. G. B. ordnet in prinzipieller und durchgreifender Weise an, daß sofern es sich nicht um Verfehlungen handelt, welche vor dem Inkrafttreten des B. G. B. begangen sind (Abs. 2 daselbst), in den die Scheidung betreffenden Fragen lediglich und ausschließlich die Vorschriften des B. G. B. anwendbar sind; es stehen aber vorliegend nur noch Ehebrüche des Kl., welche seit dem Frühjahr 1900 begangen sein sollen, in Frage, nachdem unangefochten die vorherliegenden Ehebrüche als durch Nichtgebrauch des Klagerechts erledigt erachtet sind. Bei Anwendung des § 1565 B. G. B. nimmt das B. G. an, daß eine Zustimmung im Sinne dieser Vorschrift nur vorliege, wenn sie zum konkreten Ehebruche nicht auch, wenn sie ohne Rücksicht auf bestimmte einzelne Fälle des Ehebruchs allgemein ausgesprochen ist. Damit ist der Rechtsbegriff der Zustimmung verkannt. Der Gesetzesgrund der Vorschrift des § 1565 Abs. 2, vermöge welcher der konsentierte Ehebruch keinen Scheidungsgrund abgeben soll, liegt darin, daß der zustimmende Teil zu erkennen gegeben hat, das Verhalten des anderen Teils affiziere ihn nicht und mache ihm die Ehe nicht unerträglich (Entsch. des R. G. vom 4. November 1901 in Juristischer Wochenschrift S. 868). Dieser Gesetzesgrund gilt in gleichem Maße, mag die Zustimmung, welche im übrigen ihrem Begriffe nach vorher oder nachträglich erfolgen kann, speziell oder generell erteilt sein. Allerdings gibt eine im voraus erteilte generelle Zustimmung keinen Freibrief für alle Zeiten. Vielmehr bleibt sie jederzeit widerruflich. H. c. H., U. v. 10. Dez., 03 225/03 IV. — Naumburg.

24. § 1568 B. G. B. Der Scheidungsgrund wegen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses erfordert eine Kenntnis auf seiten des unschuldigen Ehegatten.

Ohne Kenntnis von dem ehewidrigen Verhalten des einen Ehegatten kann für den anderen Ehegatten der bedingte Scheidungsgrund aus § 1568 des B. G. B.: „Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses und unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann ...“ — nicht erwachsen, denn bis dahin fehlt es an jedem Anlasse für eine nachteilige Beeinflussung des unschuldigen Ehegatten infolge der — ihm gänzlich unbekannten — Verfehlungen des anderen Ehegatten und an einer Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses auf seiner Seite. Deshalb ist auch objektiv bis zur erlangten Kenntnis der bedingte Scheidungsgrund aus § 1568 nicht vorhanden, denn dessen Vorliegen ist eben dadurch bedingt, daß von dem unschuldigen Ehegatten die infolge der Verfehlungen des anderen Ehegatten eingetretene Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses als eine so tiefe empfunden wird, daß ihm die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Augenscheinlich will auch das B. G. mit seiner Erwägung: es genüge, daß objektiv ein Scheidungsgrund vorhanden war —, nur sagen, es sei das ehewidrige Verhalten des Kl. objektiv geeignet gewesen, die Ehe für die Bekl. unerträglich zu machen. Dies allein reicht aber bei dem bedingten Scheidungsgrunde aus § 1568 zur Erfüllung seines Tatbestandes nicht aus, da eben weiter erfordert wird, daß dadurch auch die eheliche Gesinnung des anderen Ehegatten vollständig zerstört ist. E. c. E., U. v. 3. Dez. 03, 218/03 IV. — Stettin.

25. Begriff des Verschuldungsmoments aus § 1568 B.G.B. und Abwägung des beiderseitigen Verhaltens.

Was das Verschuldungsmoment aus § 1568 des B. G. B. betrifft, so wird nicht erfordert, daß der Kl. und Widerbekl. ein die Ehe zerrüttendes Handeln allein zur Last fällt. Das Gesetz verlangt nur, daß das alleinige Verschulden des beklagten Ehegatten unabhängig von einem Mitverschulden des anderen Teiles ausreicht, um die unheilbare Zerrüttung im Sinne des § 1568 hervorzurufen. Es bleibt daher möglich, daß auch der klagende Ehegatte sich seinerseits in der gleichen Richtung ebenso schuldig gemacht hat, und der Erfolg ist in diesem Falle nur, daß auch die beklagte Ehepartei berechtigt ist, auf Scheidung gegen den klagenden Teil anzutragen (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 46 S. 159) und daß alsdann beide gemäß § 1574 Abs. 2, wenn Widerklage erhoben ist, von Amts wegen, und wenn keine Widerklage angestellt ist, auf Antrag des Gegners für schuldig erklärt werden. Auf der subjektiven Seite bedarf es jedoch für die Anwendung des § 1568 der Feststellung, daß das gerügte Verhalten des schuldigen Ehegatten dazu führt, die eheliche Gesinnung des klagenden (oder widerklagenden) Teiles zu zerstören und ihm die Fortsetzung der Ehe moralisch unmöglich zu machen. In dieser Beziehung erscheint es zum Zweck einer vollständigen Prüfung geboten, das gegenseitige Verhalten und mithin insbesondere auch die etwa vorhandenen eigenen Verfehlungen der klagenden (oder widerklagenden) Partei in Betracht zu ziehen. Erwächst hierbei der Schluß, daß sie an dem ehewidrigen Handeln des anderen Ehegatten seinerzeit keinen besonderen Anstoß genommen, es nicht als ehewidrig empfunden und ungeachtet desselben in der bisherigen Weise das Zusammenleben fortgesetzt hat, so wird auch der Regel nach nicht fest-

stellbar sein, daß eine weitere Fortsetzung ihr nicht zuzumuten ist. K. c. K., U. v. 10. Dez. 03, 244/03 IV. — Celle.

Zivilprozeßordnung.

26. § 3 Z. P. O. Bemessung des Streitwerts bei Klagen auf Vertragsaufhebung, wenn daneben besondere Ansprüche geltend gemacht werden.

Bei Klagen auf Aufhebung eines Vertrages ist der Streitwert gemäß § 3 Z. P. O. frei zu schätzen. Dies gilt jedoch nur mit der Einschränkung, daß wenn nach Inhalt der für die Streitwertberechnung maßgebenden Klageanträge neben dem Aufhebungsanspruch noch weitere ziffermäßig bestimmte Ansprüche geltend gemacht werden, diese Ansprüche mitzuberücksichtigen sind, die Festsetzung des Streitwerts also keinenfalls hinter dem Betrage der weiteren Ansprüche zurückbleiben darf. H. c. S., Beschl. v. 5. Dez. 03, B 259/03 V. — Braunschweig.

27. § 23 Z. P. O. Gerichtsstand bei Inhaberpapieren und Wertpapieren da, wo selbige sich befinden.

Es handelt sich darum, ob gegen den im Auslande wohnenden Bekl. der Gerichtsstand des § 23 Z. P. O. begründet ist. In I. J. war von dem Kl. neben anderen, durch die Beweisaufnahme widerlegten Anführungen auch die unbestritten gebliebene Behauptung aufgestellt worden, daß der Bekl. eine Aktie (Namensaktie) der Kommanditgesellschaft auf Aktien K., P. & Co. in P. besitze. Der I. R. führte hierzu aus, daß die Aktie eine Urkunde sei, bei der die Geltendmachung des verbrieften Rechts an das Papier selbst geknüpft sei und daß auch nur an dem Orte, wo das Papier sich befinde, sich das durch dasselbe repräsentierte Vermögen des Inhabers des Papiers befinde. Er wies demgemäß die Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts ab, weil nicht nachgewiesen sei, daß der Bekl. zur Zeit der Klagezustellung Vermögen im Bezirke des L. G. Posen gehabt habe. Der B. R. führte hiergegen aus, zwar komme der unstreitige Besitz von Aktien der genannten Gesellschaft nicht in Betracht, weil der Bekl. in dem Aktienbuche der Gesellschaft nicht eingetragen, die Aktienübertragung an ihn auch nicht von der Gesellschaft genehmigt sei und der Bekl. daher durch den Erwerb der Aktien keinerlei Rechte, jedenfalls keine Rechte gegen die Gesellschaft erworben habe. Dagegen ergebe sich die Zuständigkeit des L. G. Posen aus der unstreitigen Tatsache, daß der Beklagte zur Zeit der Klagezustellung Eigentümer von Dividendenscheinen der Gesellschaft gewesen sei. Wenn die Dividendenscheine auch selbständige Inhaberpapiere seien und Sachen im Sinne des B. G. B. darstellten und wenn demgemäß der Gerichtsstand des § 23 Z. P. O. dort begründet sei, wo sich das Inhaberpapier befinde, so sei jedoch hiermit ihre Rechtsnatur nicht erschöpft. Der Besitz der Papiere verleihe ein Forderungsrecht, dessen Geltendmachung den Bestimmungen des Rechts der Schuldverhältnisse unterstehe. Da nun bei Forderungen als der Ort, wo das Vermögen sich befinde, der Wohnsitz des Schuldners gelte und Schuldner der in den Dividendenscheinen versprochenen Leistung die genannte Gesellschaft sei, die ihren Sitz in Posen habe, so sei die Zuständigkeit des L. G. Posen begründet. Das Gesetz unterscheide im § 23 Z. P. O. nicht zwischen solchen Forderungen, die in einer Urkunde verkörpert seien, und anderen Forderungen. Die Z. P. O. behandele allerdings im § 821 Wertpapiere als Sachen, das sei hinsichtlich der Zwangsvollstreckung auch zweckentsprechend, da der Rechtserwerb sich nach dem Sachenrechte richten müsse. Aber die Rechtsausübungsbefugnis bleibe immerhin ein Forderungsrecht und bei Forderungen sei der Gerichtsstand des Vermögens da gegeben, wo der Schuldner seinen Wohnsitz habe. Der B. R. verkennt hiernach nicht, daß die Dividendenscheine als Inhaberpapiere und als Sachen im Sinne des B. G. B. anzusehen sind. Er nimmt aber an, daß nicht bloß an dem Orte, wo das Inhaberpapier sich befindet, sondern auch an dem etwa davon verschiedenen Wohnsitze des Schuldners der Gerichtsstand des Vermögens (§ 23 Z. P. O.) begründet sei. Die Revision rügt hiergegen mit Recht, daß diese Auffassung auf unzureichender Würdigung des Wesens der Inhaberpapiere beruht. Unter näherer Begründung wird vom R. G. angenommen: „daß der Gerichtsstand des Vermögens im Sinne des § 23 Z. P. O., soweit Inhaberpapiere und überhaupt Wertpapiere in Betracht kommen, lediglich da begründet ist, wo sich die Papiere befinden." v. K. c. L., U. v. 23. Nov. 03, 288/03 VII. — Posen.

28. §§ 36, 44, 45 Z. P. O. Bedeutung der Ablehnung aller Mitglieder eines Zivilsenats des O. L. G. und deren Stellvertreter. Zuständigkeit des R. G.

Nachdem vor dem L. G. zu K. eine kontradiktorische mündliche Verhandlung stattgefunden hatte und ein die Erhebung von Beweisen anordnender Gerichtsbeschluß erlassen war, hat der Bekl. dem L. G. telegraphisch angezeigt, daß er sämtliche Mitglieder der in der Sache zuständigen dritten Zivilkammer einschließlich aller Stellvertreter wegen Befangenheit ablehne und hat diese Erklärung demnächst in einer Eingabe vom gleichen Tage wiederholt. Über dieses Ablehnungsgesuch ist sachlich noch nicht entschieden. Vielmehr hat das L. G. mit der Anzeige, daß es durch die Ablehnung beschlußunfähig geworden sei und daß die Beschlußfähigkeit auch nicht auf dem durch § 66 G. V. G. bezeichneten Wege hergestellt werden könne, das Ablehnungsgesuch dem O. L. G. zur Beschlußfassung gemäß § 45 Z. P. O. vorgelegt. Bei diesem Gerichte aber hat der Bekl. in einer Eingabe von dem nämlichen Tage sämtliche Mitglieder des zuständigen Zivilsenats des O. L. G. und deren Stellvertreter abgelehnt, weshalb das O. L. G. geglaubt hat, die Sache dem R. G. zur Entscheidung unterbreiten zu müssen. Das Verhalten des Bekl. hätte beiden Instanzen die Frage nahe legen können, ob überhaupt die Eingaben des Bekl. als ein ernstgemeintes Ablehnungsgesuch in Betracht kommen konnten und ob sie nicht vielmehr sich lediglich als einen Versuch darstellen, unter dem bloßen Vorgeben einer auch nicht einmal in der Einbildung des Bekl. bestehenden Befangenheit die Erledigung des Prozesses im ordentlichen Geschäftsgange hinzuhalten und die Tätigkeit der Landesgerichte zu vereiteln. In diesem Falle wäre es zulässig gewesen, das Ablehnungsgesuch unter Mitwirkung auch der etwa von der Ablehnung mit betroffenen einzelnen Richter von der prozessualen Behandlung in dem durch §§ 44 ff. Z. P. O. vorgeschriebenen Verfahren auszuschließen — vergl. die Beschlüsse des III. Z. S. des R. G. vom 23. Juni 1899, Entsch. Bd. 44 S. 402 ff. und Juristische Wochenschrift S. 483[5], des VI. Z. S. vom 13. Mai 1901 Jurist. Wochenschr. S. 397[6], Urteile des II. Strafsenats des R. G. vom 8. Oktober 1897, Entsch. Bd. 30 S. 273 ff. und des Ehrengerichtshofs Bd. 10 S. 23 ff. —. Es erschien jedoch geboten, nicht erst die Vorinstanzen zu einer Entscheidung über

diese Frage zu veranlassen, vielmehr in Rücksicht darauf, daß bereits eine sehr erhebliche Verzögerung des Verfahrens in der Hauptsache eingetreten ist, davon auszugehen, daß, solange ein Beschluß des gekennzeichneten Inhalts nicht ergangen ist, die Zuständigkeit des R. G. gemäß § 45 Abs. 1 Z. P. O. als vorhanden angenommen werden darf. In der Sache selbst war das Gesuch insoweit, als es die Ablehnung betraf, aus dem Grunde zu verwerfen, weil es nur der Form der Erklärung nach gegen die Mitglieder des O. L. G. und zwar in Rücksicht auf die Ausdehnung auf sämtliche Stellvertreter der ordentlichen Senatsmitglieder gegen sämtliche Mitglieder, der Sache nach aber gegen das Gericht selbst, gleichviel wer ihm als Mitglied angehören mochte, gerichtet ist. Eine derartige nicht unter § 42 Z. P. O. fallende Ablehnung läßt das Gesetz nicht zu. Der Antrag aber, das zuständige Gericht gemäß § 36 Nr. 1 Z. P. O. zu bestimmen, erwies sich aus dem Grunde als unzulässig, weil der Fall der Verhinderung des O. L. G. an der Ausübung des Richteramts erst dann eingetreten sein würde, wenn eine Ablehnung seiner Mitglieder in solchem Umfange Erfolg gehabt hätte, daß eine Entscheidung unter zureichender Besetzung des Senats dadurch unmöglich geworden wäre. Das Gesuch war hiernach als unzulässig zu verwerfen. Soweit es die Ablehnung betraf, mußte zugleich, da der Bekl. das Verfahren offensichtlich aus bloßem Mutwillen veranlaßt hat, die Erhebung der Gerichtsgebühr gemäß § 47 Abs. 1 Ziff. 4 und Abs. 2 G. K. G. beschlossen werden, wobei der Umstand, daß die Ablehnung von Richtern nur der Form nach vorgeschützt ist, um das Gericht selbst damit zu treffen, der Anwendung dieser Gesetzesvorschriften nicht entgegenstand. M. c. E., Beschl. v. 29. Dez. 03, GB 810/03 IV. — Karlsruhe.

29. §§ 128, 137, 139, 338, 523, 525, 526 Z. P. O. Verletzung der Grundsätze über mündliche Parteiverhandlung.

In dem Sitzungsprotokoll über die Schlußverhandlung, in welcher das B. G. anders wie in den beiden früheren Verhandlungen besetzt war, ist bemerkt: „Wegen neuer Besetzung des Gerichts wurde zunächst der Stand der Sache von neuem dargelegt.“ Diese „Darlegung“ ist indessen nach dem Eingange des Tatbestandes des B. U. „mit Einverständnis der Parteien“ von dem Vorsitzenden des B. G. erfolgt. Auf den Inhalt dieser Darlegung folgt im Tatbestande des B. U. eine Wiedergabe der Aussagen der in der Schlußverhandlung gemäß § 161 der Z. P. O. vernommenen Zeugen und enthält sodann der Schluß des Tatbestandes eine Wiedergabe von Ausführungen der beiderseitigen Prozeßbevollmächtigten, welche Ausführungen indessen einen Vortrag des Sach- und Streitstandes im Sinne der Z. P. O. nicht enthalten, indem jene Ausführungen zum Verständnis der Berufungsanträge und zur Prüfung der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung allein nicht genügen. Das B. U. beruht daher im Sinne des § 549 der Z. P. O. auf einer Verletzung der Grundsätze der Z. P. O. (vergl. besonders §§ 128, 137, 139, 338, 523, 525, 526) über die mündliche Parteienverhandlung (vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 54 Nr. 3), indem das B. G. zu seinem Urteil nur durch eine unstatthafte Berücksichtigung der Darlegung des Vorsitzenden, welche Darlegung durch die Parteien zu erfolgen gehabt hätte, gelangt ist, nicht aber auf Grund der unzureichenden Vorträge der Parteien gelangen konnte. Daß dieses Verfahren im Einverständnis der Parteien bezw. deren Prozeßbevollmächtigten erfolgte, ist, wie der erkennende Senat wiederholt (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 54 S. 9, Juristische Wochenschrift 1901 S. 615 Ziff. 1) entschieden hat, rechtlich unerheblich. — Auch der zweite Revisionsangriff erscheint begründet. Nach §§ 297, 523 der Z. P. O. müssen die Berufungsanträge aus den vorbereitenden Schriftsätzen bezw. aus einem dem Protokolle als Anlage beizufügenden Schriftsatze verlesen werden und hat die Nichtbeachtung dieser Vorschriften die Nichtberücksichtigung der Anträge zur Folge. Auch diese Vorschrift ist nach dem Sitzungsprotokolle in Verbindung mit dem Berufungstatbestande in der Schlußverhandlung vor dem B. G. nicht beobachtet worden. Diese Unterlassung kann nicht dadurch ersetzt werden, daß in der — wie bereits bemerkt ohnedies prozessualisch nicht zu beachtenden — „Darlegung“ des Vorsitzenden gesagt ist, die eine Aufhebung des klagabweisenden Urteils I. J. bezweckende Berufung sei auf eine Klage über 2 925 Mark nebst 4½ Prozent Zinsen vom 1. Juli 1898 gerichtet. A. c. K., U. v. 24. Nov. 03, 220/03 III. — Oldenburg.

30. § 129 ff. Z. P. O. Rechtsgeschäftliche Erklärungen in vorbereitenden Schriftsätzen.

Die in der Berufungsinstanz von der Kl. vertretene Annahme, Bekl. habe durch Zustellung des vorbereitenden Schriftsatzes vom 22. April 1902 auf die Einrede, daß die Entscheidung des Rechtsstreits durch Schiedsrichter zu erfolgen habe, Verzicht geleistet, erachtet der B. R. nicht für zutreffend. Er führt folgendes aus: Vorbereitende Schriftsätze seien nach dem Zwecke, welchem sie dienen sollen, dazu bestimmt, die mündliche Verhandlung vorzubereiten, also dasjenige, was eine Partei in der mündlichen Verhandlung vorbringen will, dem Gegner und dem Gerichte vorher anzukündigen, nicht aber rechtsverbindliche Erklärungen einer Partei dem Gegner mitzuteilen. Wenn also die Bekl. durch den vorbereitenden Schriftsatz vom 22. April 1902 angekündigt habe, der Einwand der Unzuständigkeit des Gerichts (soll heißen: daß die Entscheidung des Rechtsstreits durch Schiedsrichter zu erfolgen habe) werde nicht aufrecht erhalten, so sei damit nicht eine rechtswirksame Erklärung der Bekl., daß auf diese prozeßhindernde Einrede verzichtet werde, an die Kl. gemacht worden. Die Bekl. habe deshalb in Abweichung von dem Inhalt ihres vorbereitenden Schriftsatzes noch in der mündlichen Verhandlung die genannte prozeßhindernde Einrede vorbringen können. Die Revision faßt diese Erwägungen dahin auf, der im Schriftsatz vom 22. April 1902 ausgesprochene Verzicht auf die Einrede des Schiedsvertrages könne im Hinblick auf den Zweck und die Natur der vorbereitenden Schriftsätze eine rechtswirksame Erklärung nicht enthalten. Dies sucht die Revision dann mit Hinweis auf mehrere Äußerungen von Schriftstellern und auf das Urt. des R. G., Entsch. Bd. 53 S. 149, als rechtsirrtümlich nachzuweisen, bemerkt auch, das R. G. halte die Anfechtung gemäß §§ 119, 121, 143 des B. G. B. sowie die Aufrechnung nach § 388 a. a. O. in vorbereitenden Schriftsätzen für voll wirksam. Wäre die an die Spitze gestellte Auffassung der Revision von der Bedeutung des B. U. zutreffend, so müßte ihr Angriff Erfolg haben. Der gesetzliche Zweck der vorbereitenden Schriftsätze hindert nicht, daß eine in dieselbe aufgenommene Parteierklärung, welche nach dem Willen der Partei eine weitergehende

Bestimmung hat und unmittelbar durch sich selbst eine rechtliche Wirkung herbeiführen soll, rechtsgültig ist. Ein solcher Schriftsatz hat dann einen doppelten Charakter, einmal dient er dazu, die mündliche Verhandlung vorzubereiten, durch seinen weiteren Inhalt aber geht er darüber hinaus und ist insoweit rechtsgeschäftlicher Art. Die Bestimmungen der Z. P. O. sind nicht derart ausschließend, daß, wenn ein Schriftsatz überhaupt vorbereitender Art ist, alle in ihn aufgenommenen Erklärungen, gleichviel welchen Inhalts, als ausschließlich die demnächstige Verhandlung vorbereitend betrachtet und behandelt werden dürften. Es kann aber nicht zugegeben werden, daß das von der Revision geltend gemachte Verständnis der Erwägungen des B. R. zutreffend wäre. Schon von vornherein läßt sich nicht voraussetzen, daß der B. R. von einer in der Literatur anerkannten, in der Rechtsprechung des R. G. ständig befolgten Ansicht ohne jede Begründung seines Standpunktes hat abweichen wollen. Wortlaut und Zusammenhang der Erwägungen des B. R., wenngleich sie die erwünschte Präzision in diesem Punkte vermissen lassen, nötigen aber auch nicht zu einer solchen Annahme, sondern gestatten die Auffassung, daß, wenn eine Parteierklärung in einen vorbereitenden Schriftsatz aufgenommen ist, darin zwar ein erheblicher Anhalt für den Willen der Partei, ihr nur eine dem Zwecke dieser Schriftsätze entsprechende Bedeutung beizulegen, gegeben ist, daß aber keine Rechtsvermutung solchen Inhalts besteht, sondern daß stets nach Lage der Umstände des einzelnen Falls beurteilt werden muß, ob die Erklärung nicht doch von einem rechtsgeschäftlichen Willen beherrscht wird, und daß, wenn dies bejaht werden muß, dem Eintritt der beabsichtigten Rechtswirkung durch den Zweck der vorbereitenden Schriftsätze ein gesetzliches Hindernis nicht bereitet wird. Ist hiervon auszugehen, so bleibt weiter nur zu prüfen, ob bei Anwendung der genannten Grundsätze auf den vorliegenden Fall ein Rechtsverstoß unterlaufen ist, allein auch dies kann nicht angenommen werden. Nachdem die Bekl. die prozeßhindernde Einrede angekündigt und Kl. ihre Unbegründetheit nachzuweisen versucht hatte, gab Bekl. in dem die Erwiderung bildenden vorbereitenden Schriftsatze vom 22. April 1902 nur die Erklärung ab, der Einwand der Unzuständigkeit des Gerichts werde nicht aufrecht erhalten. Darin brauchte, welches auch die Motive der Erklärung gewesen sein mögen, ein Verzicht oder eine andere auf den unmittelbaren Eintritt einer Rechtswirkung gerichtete Erklärung nicht gefunden zu werden, vielmehr war die Annahme zulässig, daß lediglich die ursprüngliche Ankündigung nicht aufrecht erhalten werden, sondern an ihrer Stelle eine andere „Ankündigung" treten solle. Dadurch wurde die gleiche Sachlage hergestellt, wie wenn die Einrede nie angekündigt gewesen wäre. Kl. brauchte demgemäß auf die Einrede nicht vorbereitet zu sein und hätte, wenn dieselbe doch in der mündlichen Verhandlung vorgeschützt wurde, die dem entsprechenden prozessualen Konsequenzen ziehen können, ein sachlicher Nachteil für die Bekl. aber hatte nicht einzutreten. D. c. G., U. v. 1. Dez. 03, 320/03 VII. — Hamm.

31. §§ 169, 207 Z. P. O. Inhalt der vom Gerichtsschreiber auszustellenden Bescheinigung, Nichtaufnahme des Namens und Wohnorts des Rechtsanwaltes, an den die Revisionsschrift zuzustellen ist.

Der Gerichtsschreiber des beschließenden Senats, der von dem Beschwerdeführer um Vermittelung bei Zustellung der Revisionsschrift angegangen ist, hat die ihm nach der Schlußbestimmung des § 169 Z. P. O. obliegende Bescheinigung dahin erteilt, daß in der dieserhalb ausgestellten, datierten Urkunde lediglich die Tatsache der Übergabe des Originalschriftstücks und zweier beglaubigter Abschriften erwähnt ist. Der weitere Inhalt des vom Beschwerdeführer ausgefüllt überreichten Bescheinigungsformulars, wonach die Bescheinigung auch Namen und Wohnort des Rechtsanwalts, an den die Zustellung der Revisionsschrift zu bewirken ist, enthalten sollte, ist vom Gerichtsschreiber durchstrichen worden. Hierüber ist „Beschwerde" mit dem Antrage erhoben worden, den Gerichtsschreiber zur Wiederherstellung des durchstrichenen Vermerks anzuweisen. Die Zuständigkeit des beschließenden Senats als Prozeßgerichts, über den Antrag zu entscheiden, ist nach § 576 Abs. 1, 3 Z. P. O. begründet, wobei der Umstand, daß der Antragsteller den geltend gemachten Rechtsbehelf irrtümlich als Beschwerde bezeichnet hat, selbstverständlich ohne Belang ist. Sachlich konnte jedoch dem Antrage nicht stattgegeben werden. Nach dem klaren Wortlaut des § 169 Abs. 2 Z. P. O. ist der Gerichtsvollzieher oder Gerichtsschreiber zu etwas mehrerem als Bescheinigung des Zeitpunkts der Übergabe des zuzustellenden Schriftstücks nicht verpflichtet. Die Bestimmung, die auf Veranlassung der Reichstagskommission in das Gesetz hineingekommen ist, soll insbesondere dazu dienen, der Partei den Nachweis, daß Notfristen eingehalten sind, zu erleichtern; vergl. Kommissionsprotokolle S. 57, 58. Für ein weiteres Interesse des Zustellenden, in der Bescheinigung auch die Adresse des Zustellungsempfängers bestätigt zu sehen, fehlt es an jeder Grundlage, und vollends unverständlich erscheint es, wenn in der Beschwerde die Behauptung aufgestellt wird, ohne den verlangten Zusatz fehle es an einem Mittel, den § 207 Z. P. O. anzuwenden, und habe diese Vorschrift keinen Sinn. W. c. W., Beschl. v. 12. Dez. 03, B 538/03 V.

32. § 233 Abs. 1 Z. P. O. Verspätetes Gesuch um Bewilligung des Armenrechts in der Revisionsinstanz kein Wiedereinsetzungsgrund.

Das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts für die Revisionsinstanz ist am 21. April 1903 eingegangen, nachdem das B. U. bereits am 28. März d. J. zugestellt war. Es blieb mithin für die Erledigung des Gesuchs nur ein Zeitraum von sieben Werktagen, und dieser Zeitraum reicht nicht aus, um die Nichterledigung in demselben als unabwendbaren Zufall zu kennzeichnen, wenn, wie hier der Fall, die Beschlußfassung die Einforderung und Einsendung vorinstanzlicher Prozeßakten von auswärts zwecks deren Einsicht zur Voraussetzung hat. Für die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist es unmaßgeblich, daß die Akten, trotzdem daß das Ersuchen um Einsendung der Akten bereits am 22. April an das L. G. zu H. gelangt ist, nicht vor dem 28. selb. Mts., dem letzten Tage der Revisionsfrist, von dem O. L. G. R. mit Begleitschreiben d. d. 24. April 1903 im R. G. eingetroffen sind. Abgesehen davon, daß die Partei mit ungesäumtem Eintreffen der Akten nicht rechnen kann, läßt sich auch nicht mit Grund behaupten, daß zu rechtzeitiger Bescheidung es gekommen sein würde, wenn die Akten um zwei bis drei Tage früher eingegangen wären. Auf die Wiedereinsetzung hat Kl. sonach nur Anspruch, wenn er auch bei Betätigung äußerster Sorgfalt

außerstande gewesen ist, sein Gesuch zu rechter Zeit einzureichen. Allein das Vorhandensein dieser Voraussetzung ist seinen desfallsigen Angaben nicht zu entnehmen; das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts war von dem Bescheid der Rechtsanwälte nicht abhängig. G. c. Qu., U. v. 17. Nov. 03, 210/03 III. — Naumburg.

33. § 254 Z. P. O. Umfang des Anspruchs auf Herausgabe.

Die Revision vertritt die Ansicht, daß der Kl. gemäß § 254 der Z. P. O. ziffermäßig nur dasjenige habe fordern können, was ihm nach der von dem Bekl. über das zwischen Parteien bestehende Gesellschaftsverhältnis gelegten Rechnung ziffermäßig aus dem gemeinsam betriebenen Geschäfte zukomme. Allein diese Ansicht ist rechtsirrig und beruht auf einer mit der Entstehungsgeschichte und dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung unvereinbaren zu engen Auslegung des § 254. Nach der Begründung des Entwurfs sollte demjenigen, welcher Rechnungslegung zu fordern befugt war, die bestimmte Angabe der Leistungen, welche er beanspruchte, vorbehalten bleiben, bis die Rechnung gelegt oder der Offenbarungseid geleistet ist, sofern nur mit der Klage auf Rechnungslegung die Klage auf Herausgabe des aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse Geschuldeten von Anfang an verbunden war. Hiernach hat sich der Kl. keineswegs auf das zu beschränken, was die vom Bekl. gelegte Rechnung selbst für ihn ergibt, sondern er kann im Laufe des Rechtsstreits alles beanspruchen, was er seiner Meinung nach „aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis" zu fordern hat. Hierbei ist es in keiner Weise ausgeschlossen, daß er nach der Rechnungslegung des Bekl. seinerseits eine neue Rechnung, deren richtige Grundlage er zu beweisen hat, zur gehörigen Begründung seiner Forderung aufstellt. Das ergibt sich aus dem Wortlaut, aber auch aus dem Zweck der neuen Bestimmung, welche es ermöglichen soll, einen zweiten Rechtsstreit über die Höhe der Forderung zu vermeiden. Das B. G. ist demnach von einer richtigen Auffassung der Tragweite des § 254 der Z. P. O. ausgegangen. F. c. St., U. v. 21. Nov. 03, 255/03 I. — Breslau.

34. § 286 Z. P. O. Ablehnung von Beweismitteln.

Das B. G. führt aus: Mit Rücksicht auf das bestimmte Zeugnis des H. bedürfe es nicht erst noch einer Vernehmung der jetzt vorgeschlagenen Zeugen, da deren Aussagen „abgesehen von ihren verwandtschaftlichen Beziehungen zu der Bekl." die Überzeugung des Gerichts von dem Zustandekommen des Vertrages nicht beeinflussen könnten. Auch in weiterer Hinsicht wären die Aussagen der Zeugen unerheblich — wie dann bezüglich der Beweisanträge näher dargelegt wird. Die Revision macht geltend: Ob der B. R. den Schluß, daß die vorgeschlagenen Zeugen seine Überzeugung nicht zu beeinflussen vermöchten, auch noch nach Erhebung des Gegenbeweises würde ziehen können, stehe dahin. Das könne das Gericht nicht im voraus wissen, vielmehr erst nach Vernehmung der benannten Gegenbeweiszeugen endgültig beurteilen. In der Tat muß die Art und Weise, wie hier vom B. G. der gesamte Gegenbeweis abgelehnt worden ist, rechtliche Bedenken erwecken. Allerdings ist in der Rechtsprechung auch des R. G. anerkannt, daß nach dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung (Z. P. O. § 286) das Gericht befugt ist, Beweisanträge der Parteien abzulehnen, wenn es von der Wahrheit oder Unwahrheit der betreffenden Tatsache bereits vollständig überzeugt ist und unter Angabe der Gründe darlegt, daß der angebotene Beweis oder Gegenbeweis seine Überzeugung keinesfalls zu beeinflussen vermöchte. Und soweit es sich lediglich um solche Beweiswürdigung — nicht etwa um Aufstellung von rechtlichen Gesichtspunkten oder logischen Schlüssen — handelt, unterliegt die Ablehnung der Beweisanträge nach ihrer Begründung einer Nachprüfung des Revisionsgerichts nicht. (Vergl. Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung § 286 Ziff. I, 2 und die in Not. 19 angeführte Judikatur; Urteil des erkennenden Senats vom 22. Juni 1903 Rep. VI 220/03 in Sachen Bauer gegen Schwarz.) Allein dem Sinne des Gesetzes kann es nicht entsprechen, wenn das Gericht von jener Befugnis einen so weitgehenden Gebrauch macht, daß sich der Richter durch Ablehnung der Beweise einer allseitigen, das Beweismaterial in seinem Zusammenhang umfassenden Würdigung ersichtlich verschließen würde. Und jedenfalls muß die Begründung der Ablehnung erkennen lassen, daß das Gericht die weiter angebotenen Beweise nach ihrer Erheblichkeit im Zusammenhalt mit dem bisherigen Beweisergebnisse abgewogen und hiernach die Sache erschöpfend gewürdigt hat. Dies wird im gegenwärtigen Falle vermißt. L. c. M., U. v. 30. Nov. 03, 145/03 VI. — Posen.

35. § 299 Z. P. O. Kein Einsichtsrecht von Beiakten.

In seiner Eigenschaft als mitbekl. Partei hat der Beschwerdeführer unter dem 21. November 1903 beantragt, ihm die Einsicht der Gerichtsakten und der „sämtlichen in den Beweisbeschlüssen benannten Beiakten" auf der Gerichtsschreiberei zu gestatten. Diesem Antrage hat das B. G. durch Verfügung vom 27. November 1903 nur mit der Einschränkung entsprochen, daß von den dem Antragsteller zur Einsicht vorzulegenden Akten die Akten der Staatsanwaltschaft und des Polizeipräsidiums ausgenommen werden sollen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde. Dieselbe ist unbegründet. Wie sich aus § 299 Z. P. O. ergibt, haben zwar die Parteien ein Recht darauf, von den Prozeßakten Einsicht zu nehmen; im Sinne dieser Gesetzesvorschrift gehören aber die zur Erledigung von Beweisbeschlüssen eingezogenen Beiakten nicht zu den Prozeßakten. Das Gegenteil ist auch aus dem vom Beschwerdeführer angezogenen Beschlusse des R. G. vom 12. März 1895 (Gruchots Beiträge Bd. 39 S. 1180 und Jurist. Wochenschr. 1895 S. 183 Nr. 7) nicht zu entnehmen, bei welchem es sich nicht um Aktenvorlegung zum Zwecke der Einsicht, sondern darum handelte, ob aus den Beiakten die erbetene Abschrift eines bestimmt bezeichneten Schriftstückes erteilt werden dürfe. Daß die Parteien ein Recht darauf hätten, auch von den Beiakten Einsicht zu nehmen, ergibt sich weder aus § 299 Z. P. O. noch aus sonst einer Vorschrift dieses Gesetzes. H. c. Sch., Beschl. v. 9. Dez. 03, B 263/03 V. — Berlin.

36. §§ 313 Nr. 3 und Abs. 2; 314, 543 Z. P. O. Aufhebung wegen mangelhaften Tatbestandes.

Das angefochtene Urteil enthält keinen vollständigen Tatbestand. Der „Tatbestand" überschriebene Abschnitt desselben nimmt zunächst auf „den dem Beweisbeschluß vom 18. November 1901 [70] beigegebenen Tatbestand" Bezug, fügt eine „ergänzende" Bemerkung hinzu und schließt dann daran die Darstellung des seit jenem Beweisbeschlusse hinzugekommenen Prozeßstoffes. In [70] findet sich zweierlei: erst ein Beweis-

beschluß und dann eine „Tatbestand" überschriebene Darstellung des Sach- und Streitstandes, wie er sich bis zur Erlassung jenes Beweisbeschlusses gestaltet hatte. Diese beiden sogenannten „Tatbestände" zusammen würden einen vollständigen, genügenden Tatbestand bilden. Es ist dem jetzt erkennenden Senate bekannt, daß vom Hanseatischen O.L.G. seit Jahren häufig in dieser Weise verfahren worden ist; auch hat er darin bisher wenigstens dann nie einen Aufhebungsgrund gefunden, wenn das B.G. bei der Schlußverhandlung eben so besetzt gewesen war, wie bei derjenigen Verhandlung, auf welche der Beweisbeschluß ergangen war, wie es auch in der vorliegenden Sache wieder der Fall ist. Es hat nun aber der II. Z.S. des R.G. in einem Urteile vom 29. September 1903 in Sachen Knaak wider Katz (II. 107/03) eine solche Einrichtung des Tatbestandes für einen Verstoß gegen die Normen der Z.P.O. erklärt und aus diesem Grunde das damals in Frage kommende B.U. aufgehoben. Er hat dabei allerdings noch besonders dargelegt, daß die angefochtene Entscheidung auf diesem prozessualen Verstoße auch beruhe. Dies würde im gegenwärtigen Falle, wenn als Tatbestand nur das in dem B.U. selbst unter dieser Bezeichnung Enthaltene in Betracht kommen sollte, ohne weiteres auf der Hand liegen; denn die wesentlichsten Teile des Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz werden darin gar nicht erwähnt, sodaß es der Entscheidung an jeder sicheren Grundlage fehlen würde. Für den erkennenden Senat entstand nun die Frage, ob er sich der Auffassung des II. Z.S. anzuschließen, oder bei seiner früheren Praxis zu beharren habe, in welchem Falle die Rechtsfrage nach § 137 Abs. 1 des G.V.G. zur Entscheidung der vereinigten Zivilsenate des R.G. zu bringen gewesen wäre. Nach nochmaliger Erwägung der Frage hat er dem II. Z.S. beitreten müssen. Wenn er sich auch nicht allen betreffenden Ausführungen des letzteren würde anschließen können, so war doch das Ergebnis, daß es bei solcher Sachlage dem B.U. an dem erforderlichen Tatbestande fehle, nicht abzuweisen. Wird auf Grund der §§ 313 Abs. 1 Nr. 3, 313 Abs. 2, 316 Abs. 1, 320 Abs. 1 und 2, 516, 543 Z.P.O. näher dargelegt. P. c. Br. St., U. v. 19. Nov. 03, 132/03 VI. — Hamburg.

37. §§ 313 Nr. 3, 316 Abs. 1, 320 Abs. 1, 2 und 543 Z.P.O. Zulässiger Tatbestand des Endurteils durch Bezugnahme auf den Tatbestand der in der Instanz erlassenen Zwischen- und Teilurteile.

Es könnte im Anschlusse an eine am 19. November 1903 in Sachen P. wider den Br. St. vom erkennenden Senat erlassene Entscheidung, abgedruckt vorstehend unter 36, wonach im Tatbestande des Endurteils nicht mit rechtlicher Wirkung auf einen einem Beweisbeschlusse angehängten sogenannten „Tatbestand" Bezug genommen werden kann, die, damals nicht bestimmt entschiedene, Frage aufgeworfen werden, ob eine Bezugnahme auf den Tatbestand eines früher in derselben Instanz ergangenen Zwischen- oder Teilurteils als zulässig erscheine. Hier nämlich gewährt der Tatbestand des Schlußurteils für sich allein keine genügende Grundlage für die Entscheidung, bezw. für das Verständnis der Entscheidungsgründe; er bedarf der Ergänzung durch den Tatbestand des vorhergegangenen Teilurteils, auf welchen er auch Bezug nimmt. Man muß sich jedoch mindestens in Ansehung aller derjenigen früheren Urteile derselben Instanz, welche, wenn die Sache ihren Fortgang nehmen soll, zugestellt werden müssen, also auch in Ansehung des hier in Frage kommenden Teilurteils, dafür entscheiden, daß die Bezugnahme auf ihren Tatbestand gestattet ist. Denn einerseits ist ein Tatbestand ein vom Gesetze für notwendig erklärtes Erfordernis eines jeden Urteils, und andererseits fallen bei der jetzt fraglichen Bezugnahme diejenigen Bedenken weg, die der Zulassung einer Bezugnahme auf irgend ein beliebiges unter dem Namen „Tatbestand" bei den Akten liegendes Schriftstück entgegenstehen. Der frühere Tatbestand ist notwendigerweise durch Zustellung den Parteien bekannt geworden, und außerdem ist bei jedem einzelnen erlassenen Urteile den Parteien Gelegenheit gegeben gewesen, den Tatbestand nach § 316 Abs. 1, bezw. § 320 Abs. 1, 2 der Z.P.O. ohne Weiterungen kontrollieren zu können. Es wäre daher nicht abzusehen, weshalb hier nicht die Analogie der Bestimmung des § 543 der Z.P.O., wonach beim Tatbestande eines B.U. eine Bezugnahme auf das Urteil I. J. nicht ausgeschlossen ist, Platz greifen sollte. J. c. M., U. v. 3. Dez. 03, 154/03 VI. — Hamburg.

38. § 380 Z.P.O. Nichtverpflichtung eines Zeugen zur Auslegung von Kosten, zur Beschaffung eines ärztlichen Attestes.

Der Beschwerdeführer, der in B. wohnt, war zum 25. März 1903 gemäß eines Beschlusses des Hans. O.L.G. geladen worden, vor demselben in H. als Zeuge zu erscheinen, war aber ausgeblieben und hatte sich unter Einsendung eines angeblich von Dr. L. in B. ausgestellten ärztlichen Attestes mit Krankheit entschuldigt. Dann wurde er wiederum zum 4. November 1903 geladen, blieb aber auch in diesem Termine aus, indem er zu seiner Entschuldigung wieder ein angeblich von dem Arzte Dr. L. zu Berlin am 3. November 1903 ausgestelltes Attest einsandte, in welchem gesagt ist, daß B. wegen subchronischer Gelenkentzündung in der ständigen ärztlichen Behandlung des Ausstellers sich befinde, und ihm mit Rücksicht auf den herbstlichen Witterungswechsel und den zeitweise sich erheblich verschlimmernden Gelenkbefund dringend Schonung empfohlen sei, und daß er sich der ärztlichen Behandlnng zeitweise nicht entziehen könne und körperliche Anstrengungen und lange anhaltendes Sitzen vermeiden müsse. Das B.G. erklärte durch Beschluß vom 4. November 1903 den behaupteten Entschuldigungsgrund für nicht genügend glaubhaft gemacht und forderte den Zeugen auf, zur Vermeidung seiner Bestrafung wegen unentschuldigten Ausbleibens innerhalb einer Woche das Attest eines B.er Physikus über seinen Gesundheitszustand einzureichen, aus welchem zu ersehen sei, in welchem Maße eine Verhinderung am Erscheinen im Termine bestanden habe. Der Zeuge richtete darauf an das O.L.G. die briefliche Anfrage, auf wessen Kosten das Physikatsgutachten eingeholt werden solle, da er die betreffenden Kosten aus seinen Mitteln nicht erlegen könne, und ihm wurde von seiten des Vorsitzenden geantwortet, daß diese Kosten von ihm, dem Zeugen, zu tragen seien. Der Zeuge schrieb zurück, daß es ihm unmöglich sei, diese Kosten aufzuwenden, ohne seiner Familie dadurch erhebliche Entbehrungen zu verursachen. Darauf ist der jetzt angefochtene Beschluß des O.L.G. ergangen, durch welchen der Zeuge wegen Nichterscheinens im Termine zu einer Geldstrafe von 100 Mark, eventuell einer Haftstrafe von 14 Tagen, sowie in die durch sein Ausbleiben verursachten Kosten verurteilt

worden ist. Die hiergegen erhobene Beschwerde erscheint begründet. Zwar ist das R. G. nicht der Meinung, daß das O. L. G. sich durch das beigebrachte Attest von der Entschuldbarkeit des Ausbleibens des Zeugen hätte überzeugen lassen müssen; aber wenn das O. L. G. diese Überzeugung nicht zu gewinnen vermochte, so war es darum noch nicht berechtigt, von dem Zeugen die Vorlegung eines auf dessen eigene Kosten zu erlangenden Physikatsattestes zu fordern. Freilich ist auch gegen den Versuch, auf diesem Wege eine Aufklärung zugunsten des Zeugen herbeizuführen, nichts zu erinnern; aber wenn der Zeuge ein Attest, wie das verlangte innerhalb der ihm gesetzten Frist nicht einlieferte, so blieb schließlich dem O. L. G. nichts weiter übrig, als von Amts wegen die Wahrheit zu ermitteln. Es konnte insbesondere das A. G. zu B. ersuchen, die dafür erheblichen Feststellungen durch einen Physikus bewirken zu lassen, und wenn der Zeuge etwa seine Mitwirkung dabei verweigert hätte, so wäre es dann ein nahe liegender Schluß gewesen, daß seine Entschuldigung der Begründung entbehre. Daß, wenn auf irgend einem Wege schließlich dieses Ergebnis sich herausgestellt hätte, die amtlich aufgewendeten Kosten zu den von dem Zeugen nach § 380 Abs. 1 der Z. P. O. zu ersetzenden Kosten gehört haben würden, versteht sich von selbst. Das Gesetz weiß aber nichts davon (vergl. § 381 Abs. 1 a. a. O.), daß der Zeuge verpflichtet wäre, seinerseits Kosten auszulegen, um seine Entschuldigung glaubhaft zu machen; wobei seine Vermögenslage übrigens ganz gleichgültig ist. Cfr. auch Entsch. des R. G. in Zivilsachen, Bd. 54 S. 430 ff. W. c. W., Beschl. v. 30. Nov. 03, B 308/03 VI. — Hamburg.

39. § 383 Z. P. O. Recht zu Verweigerung von Aussagen, bezw. der Namen desjenigen, der eine Auskunft erteilt hat.

Der Geschäftsführer der Gesellschaft M. hat bei seiner Vernehmung als Zeuge die schriftlichen Erklärungen einer Mehrzahl von Dütenabnehmern des Bekl. über dessen geschäftliches Verhalten bezüglich der Gewährung der ihm von der Gesellschaft M. zugesicherten Bonifikation mitgeteilt, die Namensnennung der Urheber dieser Beschwerden aber verweigert, weil er dies für Geschäftsgeheimnis halte. Diese Weigerung war als begründet erachtet. Es unterliegt nun zunächst keinem Zweifel, daß die durch den Zeugen vertretene Firma M. kraft ihres Gewerbebetriebes und im Bereiche desselben die erwähnten Mitteilungen von den Dütenabnehmern des Bekl. eingezogen und anvertraut erhalten hat. Denn die erwähnte Firma hatte, wie das O. L. G. des näheren ausgeführt, ein erhebliches gewerbliches Interesse daran, sich zu vergewissern, ob der Bekl. im Verkehr mit den Dütenabnehmern die der Firma M. gegenüber übernommene Verpflichtung zur Gewährung der vollen Bonifikation durch entsprechenden Nachlaß am Dütenpreis einhalte und überhaupt ein reelles Verfahren betätige. In Wahrnehmung dieses Interesse hat sich die gedachte Firma an die Dütenkäufer gewendet und von ihnen die für den Bekl. durchweg ungünstigen Mitteilungen erhalten. Mit dem O. L. G. ist aber auch ferner anzunehmen, daß für die Firma M. durch die Natur der ihr gemachten Mitteilungen deren Geheimhaltung überhaupt, mindestens aber die Geheimhaltung der Namen der Mitteilenden, geboten war. Ob dies der Fall, ist von dem Gericht nach freiem Ermessen, unter Berücksichtigung der Verkehrssitte und der berechtigten Erwartungen der Auskunftspersonen zu entscheiden. Gaupp-Stein, Kommentar zur Zivilprozeßordnung I § 383 Bem. II zu Nr. 5. Im vorliegenden Falle aber haben die Dütenabnehmer des Bekl. ihre Beschwerden über das geschäftliche Verhalten desselben lediglich zur Kenntnis der Firma M., welche deshalb bei ihnen angefragt hatte, bringen wollen (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 33 S. 363); sie durften auch erwarten, daß diese Firma die Beschwerden als vertrauliche, der geschäftlichen Diskretion unterliegende behandeln und nicht durch deren weitere Mitteilung an Dritte, insbesondere an den Bekl., die Beschwerdeführer in eine unangenehme Lage bringen werde. Bei solcher Sachlage läßt sich die Geheimhaltung derartiger Auskünfte und ihrer Urheber geradezu als eine Verkehrssitte und ein Verkehrsbedürfnis ansehen, indem andernfalls eine für solche Verhältnisse unentbehrliche zuverlässige Auskunft nur schwer oder gar nicht zu erlangen wäre. Im Einklang hiermit hat bereits das R. G. in der vom O. L. G. angeführten Entscheidung Bd. 53 S. 15 ff. nicht nur für die Verhältnisse der kaufmännischen Auskunfteien, sondern auch für die — namentlich in früherer Zeit übliche — Auskunftseinholung bei Geschäftsfreunden eine Verkehrssitte angenommen, wonach der die Auskunft Einholende zur Geheimhaltung der Namen seiner Mittelspersonen verpflichtet ist. Die Firma M. oder — was hier dasselbe — der Zeuge S. wäre sonach berechtigt gewesen, sein Zeugnis auch über den näheren Inhalt der ihm zugegangenen Beschwerden zu verweigern. Daß er dies nicht getan hat, vielmehr vom vernehmenden Richter unter Nichtachtung der Vorschrift in § 383 Abs. 3 der Z. P. O. zur Beigabe der Beschwerden veranlaßt worden ist, kann ihn des Rechts, wenigstens die Nennung der Namen der Beschwerdeführer zu verweigern, nicht berauben. Denn in dem Rechte der Verweigerung des Zeugnisses über die erhaltenen Mitteilungen überhaupt ist das Recht zu Verweigerung des Zeugnisses über die Personen der Mitteilenden, als das geringere, mitenthalten und mindestens insoweit besteht auch noch jetzt seine Pflicht zur Verschwiegenheit. Vergl. die angefochtene Reichsgerichts-Entscheidung Bd. 53 S. 18. S. c. G., Beschl. v. 22. Dez. 03, B 356/03 III. — Naumburg.

40. § 393 Z. P. O. Vernehmung und Beeidigung eines Ehemannes als Zeuge in einem Prozesse über eingebrachtes Gut seiner Ehefrau zulässig.

Die Revision rügt in erster Linie: die Vernehmung und Beeidigung des Ehemannes G. ist unzulässig gewesen, da er bei dem die Substanz des eingebrachten Guts seiner Ehefrau betreffenden Prozesse notwendiger Streitgenosse derselben gewesen. Es bedeute einen circulus vitiosus, wenn das B. G. die Feststellung, daß der Ehemann auf Verwaltung und Nießbrauch verzichtet habe, und daß es sich deshalb um einen Streit um Vorbehaltungsgut handle, auf das Zeugnis des Ehemannes selbst stütze. So lange nicht anderweit feststand, daß jener Verzicht stattgefunden, habe der Ehemann nicht Zeuge sein können. Die Rüge ist nicht begründet. Die Vernehmung einer Person als Zeuge ist grundsätzlich zulässig, so lange sie nicht Prozeßpartei geworden. Möchte es sich auch um eingebrachtes Gut der Kl. handeln und demzufolge dieselbe nicht ohne ihren Ehemann klagend auftreten können, so stand, solange letzterer nicht — gleichviel wann, in welcher Form und ob mit Wirkung ex tunc, vergl. Entsch. des R. G. vom 29. September 1894 in Gruchots Beiträgen Bd. 40 S. 414 ff. — als

Prozeßpartei wirklich eingetreten ist, eine prozessuale Vorschrift der Vernehmung des Ehemanns an sich nicht entgegen. Eine andere Frage ist, ob dieses Zeugnis glaubhaft ist, und ob im Falle des Nachweises, daß es sich um eingebrachtes Gut handle, die Kl. ohne Zuziehung ihres Mannes noch aktiv legitimiert erscheint. Das B. G., das formell in der Lage war, das Zeugnis des Ehemanns für seine Überzeugung zu verwerten, gelangte auf Grund desselben in bedenkenfreier Würdigung zu der Annahme, daß derselbe schon im Jahre 1880 der Verwaltung und dem Nießbrauche am Vermögen seiner Ehefrau entsagt habe. Die Ausführung der Revision, daß hieraus die Sachlegitimation der Kl. nicht dargetan sei, weil es für die vertragsmäßige Begründung als Vorbehaltsgut an der in den §§ 208, 209 Tl. II Tit. 1 des A. L. R. vorgeschriebenen Form fehle, ist unzutreffend. Der bloße Verzicht des Ehemannes auf Nießbrauch und Verwaltung macht das Eingebrachte nicht zum Vorbehaltenen. Im Anschlusse an die Rechtsprechung des vormaligen preußischen Obertribunals ist dies vom R. G. bereits in Entsch. Bd. 32 S. 297 angenommen und bleibt daran festzuhalten. de la S. c. G., U. v. 30. Nov. 03, 213/03 IV. — Berlin.

41. §§ 412, 445, 475 Z. P. O. Eid über Wertsangaben. Befugnis des Gerichts zu Befragung von Sachverständigen. Richterlicher Eid.

Wie das R. G. schon mehrfach (Entsch. Bd. 7 S. 2, Bd. 15 S. 337) ausgesprochen hat, ist die Eideszuschiebung über die Angemessenheit von Wert- oder Preisansätzen nur dann zulässig, wenn dem Schwurpflichtigen nach seiner Stellung und Lebenserfahrung die Preisverhältnisse dergestalt geläufig sind, daß die Kenntnis davon für ihn auf einfacher Wahrnehmung, nicht auf künstlicher Schlußfolgerung beruht, die Angemessenheit also für ihn eine Tatsache und kein Urteil bildet. Ob diese Voraussetzung vorliegt, hat das Gericht unter der Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles zu ermessen. Ohne Rechtsirrtum aber haben die Vorinstanzen diese Voraussetzung als nicht gegeben erachtet. Denn die Kl., die Erben der angeblichen Käuferin, können über den Wert der fraglichen Viehstücke in einer gegen zehn Jahre zurückliegenden Zeit unmöglich näher unterrichtet sein. Ein prozessualer Verstoß war darin zu erblicken, daß das B. G. von seiner Befugnis, nach § 412 der Z. P. O. eine neue Begutachtung der erwähnten Preisansätze durch von ihm zu erwählende Sachverständige anzuordnen, keinen Gebrauch gemacht und diese Unterlassung nicht in ausreichender Weise begründet hat. Dasselbe stützt sich darauf, daß es für eine solche Begutachtung an jeder tatsächlichen Grundlage fehle. Allein es sind hierbei die Angaben des Bekl. über die Beschaffenheit der von ihm gelieferten Viehstücke und die Zeit der Lieferung zu unterstellen, und diese Angaben sind wenigstens in Ansehung der beiden Milchkühe und des Stammbuchstieres nicht als völlig unbestimmt anzusehen. Wird erwiesen, daß die fraglichen Tiere geliefert, also Gegenstand eines Handelsgeschäfts gewesen sind, so müssen dieselben einigen Wert gehabt haben, und es ist keineswegs ausgeschlossen, daß ein mit den Marktverhältnissen vertrauter Sachverständiger wenigstens einen Mindestwert angeben kann, welchen derzeit derartige Tiere, welche sich zur Versteigerung eigneten, gehabt haben. Aus diesem Gesichtspunkt sind aber Sachverständige bisher nicht vernommen. Für den Fall, daß die Begutachtung durch Sachverständige keinen oder keinen vollständigen Beweis erbringen sollte, kommt weiter in Betracht, ob nicht dem Bekl. nach § 475 der Z. P. O. ein richterlicher Eid über die Angemessenheit der Preisansätze aufzuerlegen sei, worauf er in der vorigen und in der jetzigen Instanz hingewiesen hat. Mangelnde Sachkunde steht ihm, der die fraglichen Viehstücke selbst geliefert, hierbei nicht entgegen. Ob im übrigen ausreichender Anlaß zur Auferlegung eines derartigen Eides vorliegt, wird nach den Umständen des Falles zu prüfen sein. Indem das B. G. diese Prüfung unterließ, vielmehr nur die Zulässigkeit eines Schätzungseides nach § 287 der Z. P. O. erörterte, handelte es einem weiteren, in § 475 der Z. P. O. enthaltenen Grundsatze zuwider, Entsch. des R. G. Bd. 14 S. 337, Bd. 15 S. 340, Bd. 51 S. 413. O. c. A. und Gen., U. v. 15. Dez. 03, 264/03 III. — Celle.

42. § 546 Z. P. O. Bemessung der Revisionssumme.

Allerdings ist für die Bemessung des Wertes des Beschwerdegegenstandes das Interesse des Rkl., hier des Bekl., maßgebend (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 16 S. 342). Allein der Beschwerdewert des nach dem Klageantrage verurteilten Bekl. findet seine oberste Grenze in dem nach dem Anspruche des Kl. zu bemessenden Streitwerte. Der Wert des Beschwerdegegenstandes kann also zwar dem des Steitgegenstandes gleichkommen, auch niedriger, aber niemals höher sein. (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 47 S. 420.) Von diesem Grundsatze, den auch andere Senate des R. G. angewendet haben, abzugehen, liegt keine Veranlassung vor, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß er im einzelnen Falle vielleicht zu Härten führen kann. Will der Bekl. sich die nach seinem Interesse zu bemessende Revisionssumme sichern, so steht ihm hierzu der Weg der Widerklage offen. Durch den vom Bekl. angetretenen Beweis, daß sein Interesse an dem Durchdringen mit der Revision auf mehr als 1500 Mark zu bewerten sei, konnte mithin die Festsetzung des Streitwerts auf 900 bis 1200 Mark, die das R. G. getroffen hat, nicht alteriert werden. Bekl. hat deshalb darzulegen versucht, daß ein Interesse des Kl. glaubhaft sei, welches 1500 Mark übersteige. Dies ist ihm aber nicht gelungen, obwohl das Revisionsgericht ihm so weit entgegengekommen ist, daß es einen Gutachter über das Interesse des Kl. hat vernehmen lassen. Denn der vernommene Baumeister F. hat mit zutreffender Begründung das Interesse des Kl. auf nur 250 Mark geschätzt. K. c. K., U. v. 19. Dez. 03, 114/03. — Berlin.

43. Gehören zu den gerichtlichen Urkunden des § 797 der Z. P. O. auch die gerichtlichen Vergleiche des § 794 Nr. 1?

Die Frage ist in der Literatur lebhaft bestritten: das R. G. ist in einer Reihe von Entscheidungen der bejahenden Meinung beigetreten, vergl. die Urteile des III. Z. S. vom 6. März 1888 (Entsch. Bd. 21 S. 345), des V. Z. S. 15. Mai 1895 (Entsch. Bd. 35 S. 397), und die Beschlüsse vom 22. Januar 1897 und 16. Januar 1899 (Juristische Wochenschrift 1897 S. 110 Nr. 18, 1899 S. 97 Nr. 35). Auch der jetzt erkennende Senat trägt kein Bedenken, sich dieser Ansicht anzuschließen. Das Berufungsgericht, das die erwähnten Entscheidungen selbst anführt, hat deren Begründung zu widerlegen versucht, der Versuch kann jedoch nicht als gelungen erachtet werden. Neue rechtliche Gesichtspunkte hat es zur Begründung seiner Meinung nicht beigebracht, sondern nur die von den Vertretern dieser Ansicht schon anderwärts dar-

gelegten Auslegungsbehelfe zusammenfassend wiedergegeben; es würde deshalb genügen, wenn hier einfach auf die Gründe des Urteils des III. Senats vom 6. März 1888, sowie etwa noch auf die Ausführungen von Eccius in Gruchots Beiträgen Bd. 27 S. 478, Bd. 28 S. 273, und von Kohler im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 72 S. 18 ff. verwiesen würde. Doch mag noch folgendes bemerkt werden: die Behauptung des B. G. die Gründe des R. G. seien bloße Zweckmäßigkeitsgründe, die zu einer Auslegung gegen das Gesetz führen würden, ist haltlos. Von einer bloß unbequemen oder unzweckmäßigen Vorschrift mag vielleicht gesprochen werden können, sofern es sich darum handelt, daß nach der gegnerischen Ansicht der Gerichtsschreiber des Prozeßgerichts die vollstreckbare Ausfertigung auch dann zu erteilen hätte, wenn der Vergleich vor einem anderen als dem Prozeßgericht abgeschlossen ist. Von ganz anderer Art sind die weiteren, in dem mehrmals erwähnten Urteile des R. G. entwickelten Bedenken. In Ansehung der nach § 510 vor dem Amtsgerichte als Sühnegericht abgeschlossenen Vergleiche müssen die Vertreter der gegnerischen Meinung eine Lücke im Gesetz einräumen, die sie nur in der Weise ausfüllen können, daß sie das Amtsgericht als Prozeßgericht im Sinne des § 724 bezeichnen. Das führt wiederum zu der Zuständigkeit des Amtsgerichts für die Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes, eine Regelung, die mit den von der Z. P. O. in anderen ähnlichen Fällen befolgten Grundsätzen (vergl. z. B. §§ 771, 879) nicht vereinbar ist. Diese Bedenken können nicht entstehen, wenn man die Vergleiche nach § 510 unter die im § 797 behandelten „gerichtlichen Urkunden" rechnet, und dies ist ein gewichtiger, aus dem Gesetze selbst entnommener Beweisgrund dafür, daß sie auch wirklich darunter gehören. Räumt man aber dies ein, so ist nicht abzusehen, warum nicht auch die im § 794 Nr. 1 bezeichneten gerichtlichen Vergleiche darunter fallen sollen, da der Grundsatz, daß im § 797 unter „gerichtlichen Urkunden" nur die im § 794 Nr. 5 bezeichneten verstanden seien, dann nicht mehr haltbar ist. Noch schwerer wiegt das aus § 767 Abs. 2 entnommene Bedenken. Diese Vorschrift müßte nach der folgerichtigen Durchführung der Ansicht des B. G. auch auf die gerichtlichen Vergleiche (§ 794 Nr. 1, 2) Anwendung finden. Die Unannehmbarkeit dieses Ergebnisses scheint das B. G. einzuräumen, indem es ohne nähere Begründung unter Verweisung auf Gaupp-Stein u. a. bemerkt, der § 767 Abs. 2 finde auf die Anfechtung von Vergleichen keine Anwendung. Gaupp-Stein begründet diese Meinung (§ 795 II Note 4) damit, daß § 767 Abs. 2 in untrennbarem Zusammenhang mit der Rechtskraft des Urteils stehe und dem Vergleich keine Rechtskraft zustehe. Das ist gewiß richtig, aber eben deshalb ist die Anwendung des § 767 Abs. 2 durch die Vorschrift des § 797 Abs. 4 ausgeschlossen. Man kann nicht einwenden, das, was hier für die „gerichtlichen Urkunden" (§ 794 Nr. 5) ausdrücklich vorgeschrieben, verstehe sich für „Vergleiche" von selbst, denn in dem gleichen Maße, wie für Vergleiche, wäre die Nichtanwendbarkeit des § 767 Abs. 2 auch für die in § 794 Nr. 5 bezeichneten Urkunden selbstverständlich. Daß der Gesetzgeber eine für zwei Arten von Urkunden gleichmäßig geltende und gleichmäßig selbstverständliche Vorschrift für die eine Art ausdrücklich ausgesprochen, für die andere Art stillschweigend übergangen habe, darf als ausgeschlossen gelten, und daraus muß gefolgert werden, daß die Vorschrift des § 797 Abs. 4 sowohl die Vergleiche, wie die übrigen gerichtlichen Urkunden des § 794 umfaßt. Über diese aus dem Gesetze selbst entnommenen Bedenken gegen die Ansicht des B. G. könnte nur hinweggegangen werden, wenn aus anderen Gründen überzeugend dargelegt werden könnte, daß sie gleichwohl dem Willen des Gesetzgebers entspreche. Das B. G. hat aus dem „Zusammenhang, Wortlaut und Inhalt" des § 797 nachzuweisen versucht, daß er sich nicht auf die Prozeßvergleiche nach § 794 Nr. 1 beziehen könne; überzeugend wirken seine Darlegungen indessen nach keiner Richtung. Die Folgerung, daß bezüglich der Nr. 1, 2 des § 794 Ausnahmen von der Vorschrift des § 795 überhaupt nicht bestehen, weil sie sonst vor den in § 796 behandelten Vollstreckungsbefehlen (§ 794 Nr. 4) aufgeführt worden wären, läßt außer acht, daß der § 797 nicht nur von Vergleichen, sondern auch und hauptsächlich von den in § 794 Nr. 5 bezeichneten Urkunden handelt. Die Zusammenfassung der für mehrere Arten gerichtlicher Urkunden gemeinsamen Bestimmungen ist gerade ein Erfordernis systematischer Darstellung. Aus demselben Grunde sind die unter § 794 Nr. 3 fallenden Kostenfestsetzungsbeschlüsse erst im § 798 behandelt, sodaß der § 796 Ausnahmen bezüglich des § 794 Nr. 4, der § 797 solche bezüglich der Nr. 1, 2 und 5 und der § 798 solche bezüglich der Nr. 3 und 5 des § 794 betrifft. Überdies schließt sich diese Reihenfolge der Ausnahmebestimmungen an die systematische Ordnung der Regelvorschriften an; denn während der § 724 Abs. 1 die Notwendigkeit der Vollstreckungsklausel vorschreibt, bestimmt der Abs. 2 dieses Paragraphen und einige folgende, wie und von wem sie zu erteilen ist, und läßt der § 750 die Zwangsvollstreckung bei mindestens gleichzeitiger Zustellung des vollstreckbaren Urteils zu. Ausnahmen von diesen Vorschriften enthalten in gleicher Reihenfolge die §§ 796, 797, 798. Folgt schon aus dem Zusammenhang des § 797 nichts für die Ansicht des B. G., so findet sie in dessen Wortlaut keine bessere Stütze. Hätte die Z. P. O. in § 797 dessen Ausdehnung auf die gerichtlichen Vergleiche ausdrücklich aussprechen wollen, so hätte dies einfach und zweckmäßig durch die Anfügung: [§ 794 Nr. 1, 2, 5] hinter den Worten „gerichtlicher Urkunden" geschehen können. Im übrigen aber könnte auch in diesem Falle der Wortlaut nicht gut anders sein als jetzt. Eine Fassung etwa dahin: „die vollstreckbare Ausfertigung von Vergleichen und gerichtlichen Uekunden" wäre sprachlich zu tadeln, es müßte zum mindesten heißen: von Vergleichen und anderen gerichtlichen Urkunden, da auch die Vergleiche gerichtliche Urkunden sind. Anderseits könnte die Bedeutung des § 797 im Sinne der Ansicht des B. G. dadurch klar gestellt werden, daß den Worten „gerichtlicher Urkunden" in Abs. 1 beigefügt würde: [§ 794 Nr. 5]. Daß diese geringfügige Änderung bei der Revision der Z. P. O., bei der doch die Streitfrage und die Stellung des R. G. zu ihr wohlbekannt war, von keiner Seite auch nur vorgeschlagen wurde, spricht jedenfalls mehr gegen als für die Ansicht des B. G. Was endlich den Inhalt des § 797 betrifft, so kann es natürlich nicht die Absicht des B. G. sein, den Inhalt des Gesetzes durch den Inhalt des Gesetzes klarstellen zu wollen gemeint ist der Inhalt des Entwurfes und

der Motive. Daß und warum diese nicht geeignet sind, gerade bei dieser Gesetzesstelle als erheblicher Auslegungsbehelf zu dienen, ist schon in dem Urteile des III. Senats vom 6. März 1888 nachgewiesen. Das B. G. hat sich endlich noch auf Zweckmäßigkeitsgründe, die für seine Ansicht sprächen, bezogen; dem Prozeßgerichte lägen die Akten vor, ihm seien die einschlägigen Verhältnisse bekannt, bei ihm seien die oder doch ein Teil der Richter noch vorhanden, die beim Abschluß des Vergleichs mitgewirkt haben. Das B. G. überschätzt das Gewicht dieser Gründe. Selbst wenn man den § 794 Nr. 1 nur auf die vor dem Prozeßgerichte oder einem ersuchten oder beauftragten Richter abgeschlossenen Vergleiche einschränken wollte, wäre doch zu beachten, daß der Vergleich keineswegs eine weitere Mitwirkung des Gerichts voraussetzt als die zur Beurkundung. Der Vergleich ist aber vor allem ein zwischen den Parteien geschlossener Vertrag, und diese seine Vertragsnatur tritt gegenüber seiner Eigenschaft als Prozeßhandlung so sehr in den Vordergrund, daß kein genügender Anlaß besteht, ihn bezüglich der hier interessierenden Frage anders zu behandeln, wie die in § 794 Nr. 5 bezeichneten gerichtlichen und notariellen Verträge. S. c. H., U. v. 4. Dez. 03, 323/03 VII. — Bamberg.

44. § 878 Z. P. O., verb. mit §§ 812, 879 des B. G. B. Z. P. O. §§ 830, 837. Fristversäumnis im Verteilungsverfahren schließt die Bereicherungsklage nicht aus. Pfändung einer Eigentümer-Briefgrundschuld erfordert die Briefübergabe — oder Wegnahme.

Die Kl. haben verschiedene Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse auf eine durch Darlehne nicht gedeckte Eigentümerhypothek ihres Schuldners erwirkt, erhoben im Zwangsversteigerungsverfahren über das Grundstück Widerspruch gegen die Berücksichtigung nachstehender Hypothekengläubiger, hielten aber die Klagefrist von 1 Monat nicht ein. Ihre Klage aus § 878 Abs. 2 der Z. P. O. gegen die Hypothekengläubiger wurde in I und II zurückgewiesen, vom R. G. aber für begründet erklärt. Die Unterlassung rechtzeitiger Klageerhebung hatte zwar zur Folge, daß der Widerspruch für das Verteilungsverfahren seine Bedeutung verlor und der Zwangsversteigerungsrichter die zunächst hinterlegten Beträge den Bekl. ungehindert auszahlen lassen konnte, es ist aber nicht einzusehen, warum, wie der B. R. meint, der Widerspruch überhaupt nicht mehr, also auch nicht mehr im Sinne des Abs. 2 des § 878, fortzuwirken vermocht haben soll. Die eigenen Rechte der Kl. konnte der Vollstreckungsschuldner durch seine Handlungen und Unterlassungen nicht beeinträchtigen. Steht sohin die äußerliche Klagebefugnis der Kl. nach § 878 Abs. 2 Z. P. O. fest, so ist es zunächst selbstverständlich, daß bei der sachlichen Beurteilung ihrer Klagen diesen nicht wieder die Versäumung der einmonatlichen Frist entgegengesetzt werden kann. Vergl. Entsch. R. G. in Zivilsachen Bd. 39 S. 397, Bd. 42 S. 247. Sie sind vielmehr zivilrechtlich als Klagen „aus dem besseren Rechte" oder „Bereicherungsklagen" zu prüfen. Besaßen die Kl. wohlerworbene Ansprüche auf gepfändete Teile der den Bekl. im Hypothekrang vorgehenden Eigentümergrundschuld, so ging durch Beseitigung dieser Ansprüche zugunsten der Bekl. und durch Auszahlung der gepfändeten Beträge an diese aus dem Vermögen der Kl. etwas ohne ausreichenden rechtlichen Grund und unter Verletzung der besseren dinglichen Rechte der Kl. in das Vermögen der Bekl. über, die darauf keine gleich guten dinglichen Rechte, wenn auch persönliche Ansprüche hatten. Die Bereicherungsklage wäre dann also nach §§ 879, 812 B. G. B. (§§ 10 Ziff. 4, 11 Abs. 1 Zw. G.) an sich begründet. Es handelt sich allerdings in vorliegender Sache nicht um eine Buch-Grundschuld, für welchen Fall die Eintragung der Pfändung im Grundbuch notwendig ist, sondern unzweifelhaft um eine aus einer Briefhypothek hervorgegangene Eigentümer-Briefgrundschuld. Da aber bei Prüfung der Pfändungserfordernisse für diese von ganz den nämlichen Grundgedanken und Erwägungen auszugehen ist, wie bei der Eigentümer-Buchgrundschuld, so müssen auch auf sie Abs. 6 des § 857 und § 836 Abs. 1 Z. P. O. Anwendung finden und ist somit zur Pfändung einer solchen Eigentümer-Briefgrundschuld die Aushändigung des Briefs oder dessen Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher notwendig. Das ist nicht geschehen. K. u. Gen. c. S. u. Gen., U. v. 12. Dez. 03, 465/03 V. — Berlin.

45. § 1025 Z. P. O. Abtretung der Rechte aus dem Schiedsvertrage zulässig.

In neuerer Zeit herrscht vollständige Übereinstimmung in der Rechtswissenschaft darüber, daß dem Übergange der Rechte aus einem geschlossenen Schiedsvertrage auf den Sondernachfolger rechtliche Bedenken nicht entgegenstehen. Hinzuweisen ist namentlich auf den Aufsatz von Kohler über prozeßrechtliche Verträge und Kreationen in Gruchots Beiträgen Bd. 31 S. 518 ff., wo darauf hingewiesen ist, daß andernfalls der Schiedsvertrag in das einseitige Belieben des Gläubigers gestellt werde. Zu vergleichen ist ferner Seuffert in Iherings Jahrbüchern Bd. 34 S. 481, dessen Zivilprozeßordnung Aufl. 8 Note 4c zu § 1025; Petersen und Anger, Zivilprozeßordnung 4. Aufl. Note 5 zu § 1025. Die auf Grund des römischen Rechts getroffene Entsch. des Oberappellationsgerichts zu Lübeck (Seufferts Archiv Bd. 2 S. 54), wonach ein Kompromiß, da es ohne besondere Vereinbarung nicht einmal auf die Erben übergehe, auch nur unter dieser Voraussetzung für den Sondernachfolger verbindlich sei, kommt jedenfalls für das hier in Frage stehende Gebiet des A. L. R. nicht in Betracht. Es ist deshalb mit dem Vorderrichter im vorliegenden Falle als rechtlich zutreffend anzunehmen, daß Bekl. als Zessionar berechtigt ist, ebenso, wie es sein Zedent durfte, die Feststellung der ihm abgetretenen Forderung im schiedsgerichtlichen Verfahren zu verlangen. H. c. R., U. v. 8. Dez. 03, 321/03 VII. — Berlin.

Konkursordnung.

46. § 194. Bestätigung eines bedingten Zwangsvergleiches vor Erfüllung der Bedingung zulässig.

Über das Vermögen des R. zu G. wurde im Jahre 1900 der Konkurs eröffnet. Zu den Konkursgläubigern gehörte der Bekl., dessen Forderung im Prüfungstermine festgestellt worden ist. Der Gemeinschuldner machte einen Vorschlag zum Zwangsvergleiche dahin, daß er den nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern unter Bürgschaft des Klägers 40 Prozent bot. Im Vergleichstermine vom 12. März 1901 war der Kl. nicht erschienen. Die Gläubiger erklärten sich mit dem Vergleich einverstanden, wenn Kl. der Verhandlung beitrete und sich wegen der von ihm übernommenen Verpflichtungen hinsichtlich der nicht bevorrechtigten Forderungen der sofortigen Zwangsvollstreckung

unterwerfe. Das Konkursgericht bestätigte den Vergleich unter dieser Bedingung. Der Beschluß ist nicht angefochten. Unter dem 2. April 1901 erklärte der Kl. zu gerichtlichem Protokoll, daß er die selbstschuldnerische Bürgschaft für die Erfüllung des Zwangsvergleichs übernehme und sich wegen der hieraus entspringenden Verbindlichkeiten der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfe. Auf Grund eines vollstreckbaren Auszuges aus der Tabelle, einer Ausfertigung des Zwangsvergleichs und der Erklärung vom 2. April 1901 sind auf Betreiben des Bekl. vom Kl. 2601,39 Mark im Wege der Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher K. eingezogen. Diesen Betrag mit Zinsen seit 1. Januar 1902 forderte der Kl. vom Bekl. zurück, weil es an einem zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel gefehlt habe. Die Klage ist abgewiesen. 1. Der Ausführung des B.R., daß es sich um eine lediglich im Wege der Erinnerung und Beschwerde geltend zu machende Einwendung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung handle (§ 766 Z.P.O.) und daß daher die Klage schon aus diesem Grunde unzulässig sei, kann nicht beigetreten werden. Es steht nicht sowohl eine Erinnerung in der Vollstreckungsinstanz, als ein aus den Normen des bürgerlichen Rechtes zu begründender und nach ihnen zu beurteilender Bereicherungsanspruch in Frage (§ 812 B.G.B.), der dem Kl. nicht dadurch entzogen sein kann, daß er es unterlassen hat, den Mangel des Schuldtitels im Vollstreckungsverfahren selbst zu rügen. Auf einen Fall, wie den vorliegenden, beziehen sich die vom B.R. angezogenen Entscheidungen des R.G. nicht. 2. Der B.R. weist aber den Klageanspruch mit Recht aus sachlichen Erwägungen zurück. Es ist der Meinung des B.R. zuzustimmen, daß sich aus der Art des Zustandekommens des Zwangsvergleichs Bedenken gegen seine Gültigkeit nicht erheben und daß ein rechtskräftig bestätigter, auch gegen den Bürgen vollstreckbarer Zwangsvergleich im Sinne des § 194 der R.K.O. gegeben ist. Mit Recht weist der B.R. darauf hin, daß schon der im Vergleichstermine vorgeschlagene und von den Gläubigern angenommene Akkord bedingt war, nämlich aufschiebend bedingt durch die Übernahme der selbstschuldnerischen Bürgschaft für die akkordmäßigen Verbindlichkeiten seitens des Kl. Eine solche Bedingung, welche die Wirksamkeit des Zwangsvergleichs so lange hinausschiebt, bis sich ihm die Erklärung des Bürgen als Bestandteil hinzugefügt hat, ist in der R.K.O. keineswegs für unzulässig erklärt und es ist auch kein Grund ersichtlich, aus welchem die Gläubiger gehindert sein sollten, den Bestand des Vergleichs von dem Eintritt eines Bürgen abhängig zu machen. Freilich ist es nicht empfehlenswert, wenn das Konkursgericht den dergestalt bedingt angenommenen Zwangsvergleich ohne weiteres vor Erfüllung der Bedingung bestätigt. Das Ziel des Akkordes ist die Aufhebung des Konkursverfahrens (§ 190 R.K.O.), die — nach rechtskräftiger Bestätigung und nach Erledigung der vom Verwalter noch zu besorgenden Geschäfte (§§ 191, 86 R.K.O., vergl. Entsch. des R.G. Bd. 27 S. 113) — vom Konkursgerichte zu beschließen ist. Dieses kann aber im Falle des unter der Bedingung einer Bürgschaft zustande gekommenen Zwangsvergleichs die Aufhebung nicht eher verfügen, als bis die Bürgschaft wirklich geleistet ist. Andernfalls ist dem Verfahren Fortgang zu geben (vergl. Oetker i. d. Festschrift für Windscheid S. 64, 65). Es tritt also bei der Bestätigung des bedingten Akkordes ein mißlicher Schwebezustand ein, der vermieden wird, wenn bereits im Vergleichstermine Vorsorge dafür getroffen wird (etwa durch Setzung einer kurz bemessenen Frist), daß es sich entscheidet, ob die Bedingung erfüllt oder ausgefallen ist, und wenn das Gericht erst nach Eintritt der Bedingung den Vergleich bestätigt. Ist aber anders verfahren und hat das Gericht den bedingten Zwangsvergleich als solchen bestätigt — wobei es rechtlich gleichgültig ist, ob der Bestätigungsbeschluß, wie vorliegend, die Bedingung wiederholt oder ob er unbedingt ergeht —, so kann aus den möglicherweise für die Erledigung der Sache sich entwickelnden Schwierigkeiten kein Grund entnommen werden, der Rechtskraft jenes Beschlusses die Wirksamkeit zu versagen und das ganze Akkordverfahren für nichtig zu erklären. Man kann auch der Revision nicht zugeben, daß die Bürgschaft außerhalb des Akkordverfahrens liege und daß der Kl. sie nicht in dem Vergleiche, wie es der § 194 R.K.O. voraussetze, übernommen habe: sie bildet einen Bestandteil des Zwangsvergleichs, der erst mit ihrer Übernahme perfekt geworden ist. Der Kl. ist Vergleichsbürge und darum nach dem Gesetze der Zwangsvollstreckung unterworfen. St. c. B., U. v. 27. Nov. 03, 312/03 VII. — Königsberg.

Handelsgesetzbuch.

47. § 252 Abs. 4. Vertretung eines Aktionärs in der Generalversammlung durch einen Nichtaktionär.

Eine auf Grund des § 271 des H.G.B. wegen angeblicher Verletzung des Gesetzes und der Gesellschaftsstatuten gegen die Beschlüsse der Generalversammlung der Bekl. erhobene Anfechtungsklage betraf auch die Frage, ob durch die Zurückweisung eines Nichtaktionärs B. als Vertreters eines Aktionärs N. das Gesetz und das Statut verletzt worden sei. Die Klage hat keinen Erfolg gehabt.

Das Statut spricht allerdings nicht allgemein den Grundsatz aus, daß eine Vertretung eines Aktionärs in Ausübung des Stimmrechts nur durch einen Aktionär geschehen könne; es enthält aber in Art. 15 Abs. 3 den Satz, daß Witwen und Aktionäre ohne persönliches Stimmrecht sich durch einen Aktionär in Ausübung des Stimmrechts vertreten lassen können. Auf Grund dieser Bestimmung und in Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse in dieser Aktiengesellschaft, wie sie sich nach dem Zweck des Unternehmens, den Interessen der Aktionäre und der Tendenz der Statuten ergeben, ist das B.G. in Übereinstimmung mit dem I.R. zu der Auffassung gelangt, es sei das Statut dahin auszulegen, daß eine Vertretung in der Ausübung des Stimmrechts nur durch einen Aktionär geschehen könne. Dieser Auffassung entgegenzutreten besteht für das Revisionsgericht keine Veranlassung. Wie bereits in dem Urteil des R.G. vom 23. Mai 1903 I. 28/1903 dargelegt wurde, ist eine statutarische Bestimmung des Inhalts, daß ein Aktionär, welcher sein Stimmrecht nicht persönlich ausüben will, als Bevollmächtigten nur einen Aktionär wählen könne, auch jetzt noch gültig und rechtswirksam, weil sie unter die nach § 252 Abs. 4 des H.G.B. der Festsetzung im Gesellschaftsvertrag freigegebenen Bestimmungen fällt. Mit diesem Grundsatz steht die Auslegung des B.G. im Einklang. Im übrigen aber kann der Rkl. aus dem erwähnten Urteil nichts zu seinen Gunsten herleiten. Denn dasselbe spricht keineswegs, wie es die Revision darstellt, den Satz aus, die Bestimmung in Art. 15 Abs. 3 des Statuts, „Witwen

und sonstige Aktionäre ohne persönliches Stimmrecht können sich durch einen Aktionär in der Ausübung des Stimmrechts vertreten lassen", sei ungültig, sondern bezeichnet nur die Auffassung als rechtsirrig, daß Witwen ein Zwang zur Ausübung ihres Stimmrechts durch bevollmächtigte Aktionäre auferlegt werden könne, weil nach dem geltenden Aktienrecht der Unterschied im Geschlecht keinen Grund bieten kann, einer weiblichen Person das ihr durch § 252 Abs. 1 H. G. B. dem Aktionär eingeräumte persönliche Stimmrecht zu entziehen. W. c. A., U. v. 2. Dez. 03, 288/03 I. — Hamburg.

Versicherungsrecht.

48. Verhältnis des Antrags zur Police; Gültigkeit der in der letzteren enthaltenen Bestimmungen.

Dem Einwande der Bekl., der Kl. habe die in der Versicherungspolice enthaltene Vertragsbedingung, im Keller unter dem Laden zu schlafen, nicht erfüllt, begegnet der B. R. durch die Erwägung: Maßgebend für den Versicherungsvertrag sei der Versicherungsantrag und der erstere sei durch Annahme der Police dem Antrage gemäß zustande gekommen; in dem Antrage sei die Bestimmung, daß der Kl. im Keller schlafe, nicht enthalten; habe die Bekl. selbständig neue Bedingungen hinzugefügt, die nachweislich nicht auch von der anderen Partei in gleichem Sinne gewollt und in ihrer Tragweite nicht erkannt sind, so seien diese Bestimmungen bedeutungslos und unbeachtlich, ohne daß der Vertrag im übrigen Schaden erleide, denn unklare und zweifelhafte Bestimmungen, die sie selbst geschaffen habe, müsse die Bekl. gegen sich gelten lassen. Diese Ausführungen des B. R. sind im Hauptpunkte nicht zu billigen. Der Versicherungsantrag des Kl. stellt nur das Anbieten zur Schließung eines Vertrages dar, das erst durch Annahme seitens der Bekl. zu einem beiderseits bindenden Vertrage werden konnte (A. L. R. § 79 Tl. I Tit. 5). Da die Police über den Inhalt des Antrages hinaus neue Bestimmungen und Einschränkungen enthielt, stellt sie keine bindende Annahme des Versicherungsantrages dar, sondern ein neues Vertragsangebot (§§ 84, 85 a. a. O.), das der Kl. annehmen oder ablehnen konnte. Da er gegen den Inhalt der Police keinen Widerspruch erhob und bis zum Einbruch, also länger als vier Jahre, die Prämien auf Grund der Police an die Bekl. gezahlt hat, kann es nicht zweifelhaft sein, daß er das neue Vertragsangebot uneingeschränkt angenommen hat. Wenn er den Inhalt der Police, wie er behauptet, nicht durchgelesen hat, so folgt hieraus nur, daß er sich diesem Inhalte stillschweigend unterworfen hat. Die Grundlage des zwischen den Parteien bestehenden Versicherungsverhältnisses bildet hiernach lediglich die Police, umsomehr, als in ihr noch ausdrücklich bestimmt ist, daß durch Annahme der Versicherungsurkunde das Einverständnis der Versicherten mit ihrem gesamten Inhalte festgestellt wird und die Verpflichtung der Gesellschaft gegen den Versicherten sich lediglich nach dem Inhalte der Urkunde richtet. Der Inhalt des Versicherungsantrages blieb danach nur insoweit maßgebend, als die Police auf ihn ausdrücklich oder stillschweigend Bezug nimmt. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob die Bekl. gegen Treu und Glauben gehandelt hätte, wenn sie eine erschwerende Vertragsbedingung in die Police neu aufgenommen hätte, ohne dem Kl. vorher, oder gleichzeitig außerhalb der Police, — die erfahrungsmäßig hinsichtlich der allgemeinen Vertragsbedingungen wegen ihres umfangreichen und für den Laien nicht leicht verständlichen Inhalts und wegen ihres kleinen, das Lesen erschwerenden Druckes vielfach von den Versicherungsnehmern nicht durchgelesen wird — davon Kenntnis zu geben, daß sie von gewissen neuen, die Lage des Antragstellers erschwerenden Vertragsbedingungen die Versicherung abhängig mache und ob deshalb die Bekl. dem Kl. die hier in Betracht kommende neue Bestimmung der Police nicht entgegenhalten dürfe. Denn die Bekl. hat hier unter Eideszuschiebung behauptet, daß der Angestellte des Generalagenten S. dem Kl. ausdrücklich unter Bezugnahme auf den von ihm gestellten Versicherungsantrag erklärt habe, daß die Bekl. weitere Sicherheitsmaßregeln beanspruche und daß der Kl. dem Angestellten erklärt habe, er schlafe im Keller. Diese Behauptung läßt sich trotz ihrer nicht völlig klaren Fassung nur dahin verstehen, daß der Kl. gerade zur Zerstreuung der Bedenken der Bekl. und zur Befriedigung ihres Verlangens nach weiteren Sicherungsmaßregeln die Zusicherung abgegeben hat, er schlafe im Keller, — wodurch unzweifelhaft die Gefahr eines Einbruchsdiebstahls verhindert wurde —, und daß die Behauptung nicht so gemeint ist, daß der Kl. bei irgend einer anderen Veranlassung und ohne inneren Zusammenhang mit dem unmittelbar vorher ausgesprochenen Verlangen nach weiteren Sicherheitsmaßregeln geäußert habe — was der Kl. gar nicht bestreitet —, er schlafe im Keller. Sollte später dieser Eid vom Kl. gefordert werden, so wird freilich gemäß § 139 der Z. P. O. auf eine klarere und genauere Fassung der unter Eid gestellten Behauptung zu dringen sein. Nimmt man mit dem B. R. an, der Kl. sei nur an seinen Antrag, nicht aber an eine in der Police enthaltene neue Versicherungsbedingung gebunden, so fragt sich, ob unter diesen Umständen wegen Mangel oder Übereinstimmung des Vertragswillens beider Teile das Zustandekommen des Versicherungsvertrages zu verneinen ist. Der B. R. begründet seine Meinung, der Vertrag sei verbindlich abgeschlossen, damit, daß es sich bei dem in der Police enthaltenen Vermerke, der Versicherte schlafe im Keller, jedenfalls nicht um eine Grundbedingung handele, von der das Bestehen des Vertrages abhängig sei. Der hiergegen gerichtete Angriff der Revision ist ebenfalls begründet; denn trotz Übereinstimmung beider Vertragsteile in allen wesentlichen Punkten fehlt es doch an der zum Vertragschluß erforderlichen Bindung beider Teile dann, wenn deren Willenserklärungen zwar nur in einem Nebenpunkte sich nicht decken, aber von einer Seite die Einigung über diesen Nebenpunkt zur Bedingung des Vertragsschlusses gemacht wird (vergl. das Urteil des erkennenden Senats vom 11. Juli 1899 VII 40/99, Juristische Wochenschrift S. 586 Ziff. 35). Die Annahme des B. R., aus der Police sei für den Kl. nicht zu erkennen gewesen, daß die Bekl. dem Satze: „Der Herr Versicherte schläft im Keller" habe die Bedeutung einer Vertragsbedingung geben wollen, ist im Urteile nicht ausreichend begründet. Die Begründung geht dahin, daß der Satz seiner Selbständigkeit wegen mit gleichem Rechte als eine noch hinzugesetzte, nebensächliche, beschreibende Bestimmung aufgefaßt werden könne. Hierbei bleibt aber unberücksichtigt, daß unter demselben Absatze der Police, und zwar ebenfalls in selbständigen Sätzen und in lediglich beschreibender Form, andere Erklärungen enthalten sind, die trotz dieser Fassung kaum als etwas anderes angesehen werden können, wie als Vertragsbedingungen, von deren Er-

füllung die Bekl. ihre Verpflichtung zum Schadensersatz abhängig machen wollte. Diese Erklärungen gingen nämlich dahin, daß die Ladeneingangstür und das Schaufenster durch eine besonders versicherte Jalousie geschützt sind, daß die Ausgangstür mit Eisenblech beschlagen und mit Sicherheitsschloß versehen ist, daß der Laden durch eine Falltüre mit dem darunter befindlichen Keller verbunden und daß die äußere Kellereingangstür durch Schubschloß versichert ist. Der B. R. erörtert auch nicht die Bedeutung des Umstandes, daß der ganze Absatz, in dem diese in vier selbständige Sätze gegliederten Beschreibungen und in gleicher Weise der das Schlafen im Keller betreffende Satz hintereinander aufgeführt sind, durch das Wort „Insbesondere" eng an den vorhergehenden Absatz angeschlossen ist, der die Voraussetzungen regelt, durch welche die Gültigkeit der Versicherung bedingt wird. Der B. R. wird sich einer nochmaligen Prüfung der in den beiden genannten Absätzen enthaltenen Erklärungen unterziehen und insbesondere auch erwägen müssen, ob nach dem Abs. 2 nur das Vorhandensein der im Abs. 1 mit „Sicherheitsvorrichtungen" bezeichneten sachlichen Einrichtungen als Vertragsbedingung zu erachten ist oder auch das Schlafen des Kl. im Keller mit Rücksicht darauf, daß auch im Abs. 1 persönliche Handlungen des Kl. als Vertragsbedingungen aufgestellt sind, nämlich ordnungsmäßiges Verschließen und tägliches Revidieren (auch Sonntags) des Ladens. F. c. B., U. v. 27. Nov. 03, 272/03 VII. — Berlin.

Wechselordnung.

49. Art. 54, 55a. Abtretung einer Wechselforderung nach erhaltener Zahlung.

Der Indossatar eines Wechsels kann allerdings, sobald sein Gläubigerrecht erloschen ist, die Wechselforderung nicht mehr abtreten und ebensowenig den Anspruch aus einem etwa erwirkten vollstreckbaren Titel, da ihm ein solcher nicht mehr zusteht, wenn er aufgehört hat, Gläubiger aus dem eingeklagten Wechsel zu sein. Und sein Gläubigerrecht erlischt, wenn er von einem Vormann Zahlung erhält und deswegen den Wechsel ohne Vorbehalt an diesen ausliefert. Keineswegs hat jedoch jede Zahlung, die an den Wechselinhaber geleistet wird, stets die nämliche Wirkung. Stehen dem Wechselinhaber mehrere Wechselschuldner gegenüber, so läßt die Zahlung, die von einem der letzteren erfolgt, die Wechselforderung unberührt, wenn und so lange die Wechselurkunde unverändert und ohne Zahlungsvermerk im Besitz des Wechselgläubigers bleibt. Die Wechselforderung kann deshalb an sich auch immer noch gegen einen der anderen Wechselschuldner geltend gemacht werden, und diesem steht eine Einrede aus der geleisteten Zahlung nur zu, wenn der Kl. arglistig handelt, nämlich das, was er schon empfangen hat, noch einmal fordert (vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 11 S. 18; Bolze, Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 8 Nr. 364). Ob aber letzteres zutrifft, hängt von den Umständen ab, unter denen die Zahlung erfolgte, und von den Vereinbarungen, die getroffen wurden. Erfolgte die Zahlung unter der Bedingung, daß der bezahlte Betrag zurückgegeben werden solle, wenn es gelinge, von einem anderen Wechselschuldner Zahlung zu erhalten, oder überließ der Zahlende die ihm infolge der Zahlung zustehenden Rechte dem bisherigen Wechselinhaber, so fordert dieser nicht zum zweitenmal, was ihm selbst zukommt, wenn er der getroffenen Vereinbarung entsprechend einen anderen Wechselschuldner in Anspruch nimmt, und der letztere kann sich nicht auf die Zahlung berufen, wenn ihm auch vielleicht andere Einreden zustehen mögen. Ferner kann der Wechselinhaber, wenn und soweit er zur Erhebung eines Anspruchs gegen einen der anderen Wechselschuldner noch in der Lage wäre, die Durchführung dieses Anspruchs, anstatt sie selbst zu betreiben, dem Zahlenden überlassen und denselben dazu durch Abtretung seiner Forderung instand setzen. (S. auch Entsch. des R. G. Bd. 34 S. 50. W. c. B., U. v. 5. Dez. 03, 296/03 I. — Berlin.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

50. Anfechtung durch Einrede. — Verpflichtung des Anfechtungsbeklagten. — Folgen geschehener Weiterveräußerung seitens des Anfechtungsbeklagten.

Die Anfechtbarkeit eines Geschäftes kann auch im Wege der Einrede geltend gemacht werden; der auf das Eigentumsrecht der Kl. gestützten, auf Freigabe der gepfändeten Sachen gerichteten Klage steht entgegen, daß der Erwerb der Kl. der Anfechtung unterliegt.

§ 7 des Anf. G. bestimmt, daß der Gläubiger, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen kann, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, „als noch zu demselben gehörig" von dem Empfänger zurückgewährt werde. Hiernach sind, sofern nicht in Ausnahmefällen infolge besonderer Umstände der Anfechtungszweck auf andere Weise nicht verwirklicht werden kann, die veräußerten Sachen nicht dem Schuldner zurückzugewähren, nicht in dessen Vermögen zurück zu übertragen, sondern der Anfechtungsbeklagte hat nur eine Sachlage herzustellen, vermöge deren die veräußerten Sachen zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger so, als gehörten sie noch zum Vermögen des Schuldners, wirksam behandelt werden können. Demgemäß sind die Sachen zur Zwangsvollstreckung bereit zu stellen.

Kann der Anfechtungsbeklagte seiner Verbindlichkeit, so wie sie im Gesetze geregelt ist, nicht genügen, so ist er zum Ersatze des Wertes der Sachen verpflichtet. Hat er eine Weiterveräußerung vorgenommen und deckt der erzielte Preis sich mit dem Werte der Sachen, oder bleibt er unter demselben, so ist der Ausspruch unbedenklich, daß der Anfechtungsbeklagte die Zwangsvollstreckung in die Kaufgeldforderung zu dulden hat, denn alsdann bleibt die ihm auferlegte Duldung in den Grenzen der Erstattung des Wertes der Sachen. Beläuft sich aber der Preis auf eine höhere Summe als der Wert, so kann der auf diese Weise vom Anfechtungsbeklagten erzielte Vorteil ihm beim Fehlen einer dies anordnenden Gesetzesvorschrift nicht entzogen werden, auch nicht in dem zur Befriedigung der Forderungen des Anfechtungsklägers erforderlichen Umfange. Entsch. des R. G. Bd. 27 S. 21. B. c. D., U. v. 1. Dez. 03, 356/03 VII. — Cöln.

Patentgesetz vom 7. April 1891.

51. § 2. Offenkundigkeit einer Erfindung.

Die Klage auf Nichtigkeit eines Patentes ist vom Patentamt abgewiesen und dessen Entscheidung bestätigt worden. Aus den Entscheidungsgründen: Eine offenkundige Vorbenutzung liegt vor, wenn jemand eine Einrichtung erfunden hat und nach einer Zeichnung in der Werkstatt oder Fabrik eines Dritten

so sind die vor diesem Zeitpunkte vorgenommenen Rechtsakte, welche die Hypothek betreffen, nach den Vorschriften des bisherigen Preuß. Rechtes zu beurteilen (vergl. R. G. Entsch. in Zivilsachen Bd. 47 S. 229). Nach der auf diesen Vorschriften beruhenden konstanten Praxis der höchsten Gerichtshöfe wurde in dem ursprünglichen, der Hypothek zugrunde liegenden persönlichen Schuldverhältnisse infolge des Durchgangs der Hypothekenforderung durch die Person des sie tilgenden Eigentümers nichts geändert. Die persönliche Schuldforderung ruhte zwar, solange die Vereinigung der Forderung mit der Schuld in der Person des Eigentümers bestand, sie wurde aber nach Aufhebung der Vereinigung mit allen rechtlichen Wirkungen wieder wachend. Die Forderung erlosch nicht infolge der Vereinigung, sondern sie blieb bestehen, nur konnte der Eigentümer als Gläubiger sie nicht gegen sich selbst als Schuldner während der Dauer der Vereinigung geltend machen. Sobald der Eigentümer die Hypothekenforderung abtrat, oder das Grundstück veräußerte, wurde er Gläubiger der Forderung mit allen Rechten eines solchen. (Vergl. die Zitate in Turnaus G. B. O. Bd. I S. 530 f.) Aus der Verbindung dieser Grundsätze mit der Bestimmung des § 41 Abs. 1 E. E. G. v. 5. Mai 1872 ergab sich folgendes: Hatte der Schuldner einer Hypothekenforderung, während er noch Eigentümer des Pfandgrundstücks war, die Hypothek durch Zahlung und Zession erworben, demnächst das Grundstück veräußert, wobei vom Erwerber die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen war, und dann die Hypothek zediert, so war der Erwerber infolge der Übernahme persönlicher Schuldner der Hypothekenforderung und der Eigentümer dinglicher und persönlicher Gläubiger geworden, und dessen Zessionar konnte die persönliche Schuldforderung nach dem Ausfalle der Hypothek bei der Subhastation gegen den Erwerber geltend machen. (Vergl. Urteil des R. G. in Sachen Stolzenberg c. Herrmann vom 19. Oktober 1898 V. 116/1898). So liegt der Fall hier. Der Mitkl. 2, welcher die streitige Hypothek bestellt hatte, hat diese, während er Eigentümer des Pfandgrundstücks war, durch Zahlung und Zession erworben. In seiner Person vereinigte sich dadurch das Gläubigerrecht mit der Schuldverbindlichkeit. Als er das Pfandgrundstück an die Bekl. und deren Mutter veräußerte und diese die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernahmen, wurden sie nach § 41 Abs. 1 E. E. G. persönliche Schuldner der Hypothekenforderung und der persönlichen Klage des Inhabers derselben ausgesetzt. Ob dieser der Zessionar v. E. oder dessen Zessionarin, die Kl. 1, war oder ob der Mitkl. 2 Gläubiger geblieben war, darauf legt das B. G. kein Gewicht, indem es annimmt, auf die Bekl. und ihre Mutter sei die persönliche Schuldverbindlichkeit trotz ihrer Übernahme der Hypothek nicht übergegangen, weil eine solche bei dem Mitkl. 2 als Veräußerer nicht vorhanden gewesen sei. Es ist richtig, daß nach der Rechtsprechung des R. G. (Entsch. in Zivilsachen Bd. 22 S. 237) der Erwerber des Pfandgrundstücks, welcher die darauf haftende Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt, dann nicht persönlicher Schuldner der übernommenen Hypothekenforderung wird, wenn der Veräußerer für diese nicht persönlich haftete. Irrig ist aber die Annahme, der Mitkl. 2 sei nicht persönlicher Schuldner gewesen, weil nicht neben dem Veräußerer und Erwerber noch eine dritte dem Veräußerer gegenüber persönlich forderungsberechtigte Person vorhanden gewesen sei. Dies würde dahin führen, daß in allen Fällen, in denen die vom Erwerber übernommene Hypothek eine Eigentümerhypothek ist, als deren Gläubiger und Schuldner allein der Veräußerer gilt, die Anwendung der Bestimmung des § 41 Abs. 1 E. E. G. ausgeschlossen wäre. Bisher ist diese Ansicht nicht aufgestellt. Sie ist nicht richtig, weil sie im Widerspruch mit dem auch vom B. G. angenommenen Satze steht, daß die persönliche Schuldverbindlichkeit während der Vereinigung des Gläubigerrechts und der Schuldverbindlichkeit in der Person des Eigentümers nicht erloschen ist, sondern fortbesteht und nur ruht, sodaß der Eigentümer auch während der Vereinigung Gläubiger und Schuldner in einer Person ist. Der persönlich forderungsberechtigte Dritte, nach welchem das B. G. vergebens sucht, ist der Eigentümer in seiner Eigenschaft als Gläubiger der Hypothekenforderung. Dafür, daß der Dritte eine andere Person sein müsse, als der persönlich haftende Veräußerer, bietet das Gesetz keinen Anhalt. v. W. c. P., U. v. 19. Dez. 03, 462/03 V. — Berlin.

Grundlegende Entscheidungen.

Die Entsch. Nr. 1 (S. 52) erörtert das zwischen dem Gefangenen und der Staatsgewalt, sowie das zwischen dieser und den Gewerbeunternehmern, die die Gefangenen beschäftigen, obwaltende Rechtsverhältnis. Wenn auch die Haftung des Staats für den von seinen Beamten in Ausübung der öffentlichen Gewalt Dritten zugefügte Schaden dem vorbehaltenen Landesrecht untersteht, so ist diese für Elsaß-Lothringen ergangene Entscheidung dennoch von allgemeinem Interesse.

In Entsch. Nr. 3 (S. 53) wird der dem adligen Familiennamen gewährte Klageschutz in übersichtlicher Weise erörtert.

Entsch. Nr. 4 (S. 53) behandelt den Begriff des Zugehens einer Willenserklärung. In dem bloßen Vorzeigen eines Einschreibebriefs durch den Briefträger, der den Brief mangels Anwesenheit des Empfängers wieder mitnimmt, liegt kein Zugehen. Selbstverständlich unbeschadet anderer Beurteilung bei böswilliger Verhinderung des Zugehens durch den Adressaten.

Die Entsch. Nr. 6 und 13 (S. 55 und 58) betreffen einen notariellen Grundstückskaufvertrag. In dem einen Falle waren die zur Belegung des Kaufpreises verwendeten Hypotheken, in dem anderen das Grundstück selbst nicht genügend bezeichnet. Das R. G. läßt eine ergänzende richterliche Auslegung des Parteiwillens zu, auch wenn es sich um einen dem Formzwange unterstellten Vertrag handelt.

Einen lehrreichen Fall aus dem Recht der Wandelung bietet die Entsch. Nr. 9 (S. 55), wo es sich um die Zwangsversteigerung des Kaufgrundstücks nach erklärter Wandelung und um die Verpflichtung des Käufers zur Sorgfalt in Ansehung der Kaufsache handelt.

Nach Entsch. Nr. 11 (S. 57) sind auch die Vorschriften des B. G. B., nach denen in Angelegenheiten von geringer Bedeutung eine Verpflichtung zur Ableistung des Offenbarungseids nicht bestehen soll, nicht auf Schuldverhältnisse anzuwenden, die an sich nach altem Recht zu beurteilen sind.

In Entsch. Nr. 12 (S. 58) wird die Abnahmepflicht des Käufers einer Untersuchung unterzogen und die Klage auf Ab-

nahme der gekauften Gattungssache dem Käufer nur gegeben, wenn er ablieferungsbereit d. h. die Ware bei ihm vorhanden ist.

Die Entsch. Nr. 14 (S. 58) gibt eine wichtige Auslegungsregel. Ist eine der mehreren dem Gläubiger gegen den Schuldner zustehenden Forderungen vollstreckbar, so ist die erfolgende Zahlung regelmäßig stillschweigend zur Begleichung der vollstreckbaren Forderung bestimmt. Zugleich wird die Vollstreckungsgegenklage aus § 767 Z. P. O. für den Fall einer nach der Pfändung erfolgten teilweisen Tilgung erörtert.

Die Streitfrage, ob bei der Grundstücksveräußerung die Mitteilung der Schuldübernahme in Ansehung einer hypothekarisch gesicherten Forderung nur solange geschehen kann, als der Erwerber im Grundbuch als Eigentümer eingetragen bleibt, wird in Entsch. Nr. 15 (S. 59) verneint.

Von ganz besonderer Wichtigkeit ist die Entsch. Nr. 16 (S. 59). Nach wiederholter Prüfung wird der Schadensersatzanspruch wegen verschuldeter mangelhafter Erfüllung eines Gattungskaufes der kurzen Verjährung unterstellt und nach vollendeter Verjährung seine Aufrechnung nur gegenüber dem (Kaufgeld-) Anspruche aus demselben Geschäfte und auch dann nur zugelassen, wenn die Kundbarmachung des Mangels (vergl. § 478 B. G. B.) vor Vollendung der Verjährung erfolgt ist.

Einen interessanten Fall behandelt die Entsch. Nr. 20 (S. 62), wo dieselbe Parzelle auf zwei Grundbuchblätter für verschiedene Eigentümer eingetragen war. Die Eigentumsvermutung des § 891 B. G. B. muß hier versagen und zwar nicht nur im Verhältnisse der beiden Eingetragenen, sondern auch jedem Dritten gegenüber.

Die Entsch. Nr. 22 verneint in entsprechender Anwendung der für den gesetzlichen Güterstand bestehenden Vorschriften, daß der ohne Zustimmung des Ehemannes von der gütergemeinschaftlichen Ehefrau geführte Prozeß ein auch dem Manne gegenüber rechtskräftiges Urteil herbeiführe.

Die Entsch. Nr. 24 und 25 (S. 63) bieten nicht unwichtige Beiträge für die Auslegung des § 1568.

Von den prozessualen Entscheidungen heben wir hervor die Entsch. Nr. 27 (S. 64), wonach der Gerichtsstand des Vermögens im Sinne des § 23 Z. P. O. lediglich da begründet ist, wo sich die Inhaberpapiere befinden; auf den Wohnsitz des Schuldners kommt es nicht an.

In Entsch. Nr. 28 (S. 64) wird ein mutwilliges Ablehnungsgesuch, das offensichtlich das zuständige Landgericht und Oberlandesgericht von der ihm zustehenden Tätigkeit ausschließen sollte, mit Energie zurückgewiesen.

Die Rechtsnatur der vorbereitenden Schriftsätze ist Gegenstand der Untersuchung in Entsch. Nr. 30 (S. 65). Auslegungsfrage von Fall zu Fall ist es, ob die in einem vorbereitenden Schriftsatz enthaltene Erklärung rechtsgeschäftliche Bedeutung habe oder nur Ankündigung einer endgültig erst in der mündlichen Verhandlung abzugebenden Erklärung sein soll.

Die Tragweite der neuen Vorschrift des § 254 Z. P. O. über die Verbindung der Klage auf Rechnungslegung mit der auf Herausgabe wird in Entsch. Nr. 33 (S. 67) erörtert.

Die Entsch. Nr. 38 (S. 68) stellt klar, daß dem geladenen Zeugen, der sein Ausbleiben durch ein ärztliches Attest entschuldigt, nicht aufgegeben werden kann, auf seine Kosten ein Physikatsattest zu beschaffen.

Mit ausführlicher Begründung tritt in Entsch. Nr. 43 (S. 70) auch der VII. Senat des Reichsgerichts der Auffassung bei, daß zu den gerichtlichen Urkunden im Sinne des § 797 Z. P. O. auch die gerichtlichen Vergleiche des § 794 Nr. 1 Z. P. O. gehören.

Entsch. Nr 45 (S. 72) läßt den Übergang der Rechte aus einem Schiedsvertrage auf den Sondernachfolger zu.

Die preußisch-rechtliche Entsch. Nr. 54 (S. 77) über die Frage, ob die mit der Einrede der Verjährung bekämpfte Forderung in Beziehung zu dem Gewerbebetrieb des Empfängers der Ware oder Arbeit steht, ist auch für das Recht des B. G. B. nicht ohne Bedeutung. N.

Literatur.

1. **Patentgesetz und Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern.** Systematisch erläutert von Dr. Hermann Isay, Rechtsanwalt am Kammergericht. Berlin 1903. Verlag von Franz Vahlen.

Wieder ein Buch, auf das die Anwaltschaft stolz sein darf! Würdig reiht es sich der großen Zahl der Werke an, die, aus anwaltlicher Feder geflossen, eine wertvolle Bereicherung unserer Literatur darstellen. Mit einem wahren Bienenfleiß hat der Verfasser die in den letzten Jahren immer mehr anschwellende Judikatur und Literatur zum Patentrecht und Gebrauchsmusterrecht von überall her zusammengetragen; eine Arbeit, deren Bewältigung gerade auf dem Gebiete des Patentrechts umso größer ist, als sich diese Literatur nicht lediglich in juristischen Werken und Zeitschriften, sondern auch in zahlreichen technischen Fachzeitschriften zerstreut findet und als gerade das Gebiet des Patentrechts sich — wie auch leicht begreiflich — der besonderen Vorliebe unjuristischer freiwilliger Mitarbeiter erfreut. Hier die Spreu vom Weizen zu sondern, die brauchbaren juristischen Gedanken auszufinden und die Anregungen des technischen Praktikers rechtlich zu gestalten und zu verarbeiten, ist eine ebenso schwierige wie lohnende Aufgabe. Isay hat sie — man darf sagen — überwiegend mit Glück gelöst.

Was aber den wissenschaftlichen Hauptwert des Werkes ausmacht und ihm einen bleibenden Wert in der Geschichte der Patentrechtswissenschaft zusichern wird, ist, daß in ihm zum erstenmal der konsequent durchgeführte Versuch gemacht wird, die patentrechtlichen Begriffe scharf zivilrechtlich zu konstruieren und den Begriffen des Bürgerlichen Rechts zu subsummieren. Daß der Versuch nicht an allen Stellen geglückt ist, daß auch gewaltsame Lösungen nicht selten sind, soll dem Buch nicht zum Vorwurf gereichen; oft ist es nicht sowohl die Schuld des Autors als der Umstand, daß die eigenartigen Begriffe des Patentrechts in den zivilrechtlichen Begriffen nicht immer ohne Rest aufgehen und der Versuch rein zivilistischer Konstruktion daher notwendig auf Schwierigkeiten stoßen muß. Weniger glücklich gelungen ist dem Verfasser — nach diesseitiger Auffassung — die schwierige Materie der Abhängigkeit der Erfindungen und der Äquivalenz. Hier hat Isay die Materie keineswegs erschöpft, insbesondere sagen die von ihm gegebenen Definitionen nicht zu. Namentlich die in einigen neuerlichen Reichsgerichts-Entscheidungen recht glücklich gelöste Frage des Verhältnisses der patentrechtlichen

so sind die vor diesem Zeitpunkte vorgenommenen Rechtsakte, welche die Hypothek betreffen, nach den Vorschriften des bisherigen Preuß. Rechtes zu beurteilen (vergl. R. G. Entsch. in Zivilsachen Bd. 47 S. 229). Nach der auf diesen Vorschriften beruhenden konstanten Praxis der höchsten Gerichtshöfe wurde in dem ursprünglichen, der Hypothek zugrunde liegenden persönlichen Schuldverhältnisse infolge des Durchgangs der Hypothekenforderung durch die Person des sie tilgenden Eigentümers nichts geändert. Die persönliche Schuldforderung ruhte zwar, solange die Vereinigung der Forderung mit der Schuld in der Person des Eigentümers bestand, sie wurde aber nach Aufhebung der Vereinigung mit allen rechtlichen Wirkungen wieder wachend. Die Forderung erlosch nicht infolge der Vereinigung, sondern sie blieb bestehen, nur konnte der Eigentümer als Gläubiger sie nicht gegen sich selbst als Schuldner während der Dauer der Vereinigung geltend machen. Sobald der Eigentümer die Hypothekenforderung abtrat, oder das Grundstück veräußerte, wurde er Gläubiger der Forderung mit allen Rechten eines solchen. (Vergl. die Zitate in Turnaus G. B. O. Bd. I S. 530 f.) Aus der Verbindung dieser Grundsätze mit der Bestimmung des § 41 Abs. 1 E. E. G. v. 5. Mai 1872 ergab sich folgendes: Hatte der Schuldner einer Hypothekenforderung, während er noch Eigentümer des Pfandgrundstücks war, die Hypothek durch Zahlung und Zession erworben, demnächst das Grundstück veräußert, wobei vom Erwerber die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen war, und dann die Hypothek zediert, so war der Erwerber infolge der Übernahme persönlicher Schuldner der Hypothekenforderung und der Eigentümer dinglicher und persönlicher Gläubiger geworden, und dessen Zessionar konnte die persönliche Schuldforderung nach dem Ausfalle der Hypothek bei der Subhastation gegen den Erwerber geltend machen. (Vergl. Urteil des R. G. in Sachen Stolzenberg c. Herrmann vom 19. Oktober 1898 V. 116/1898). So liegt der Fall hier. Der Mitkl. 2, welcher die streitige Hypothek bestellt hatte, hat diese, während er Eigentümer des Pfandgrundstücks war, durch Zahlung und Zession erworben. In seiner Person vereinigte sich dadurch das Gläubigerrecht mit der Schuldverbindlichkeit. Als er das Pfandgrundstück an die Bekl. und deren Mutter veräußerte und diese die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernahmen, wurden sie nach § 41 Abs. 1 E. E. G. persönliche Schuldner der Hypothekenforderung und der persönlichen Klage des Inhabers derselben ausgesetzt. Ob dieser der Zessionar v. E. oder dessen Zessionarin, die Kl. 1, war oder ob der Mitkl. 2 Gläubiger geblieben war, darauf legt das B. G. kein Gewicht, indem es annimmt, auf die Bekl. und ihre Mutter sei die persönliche Schuldverbindlichkeit trotz ihrer Übernahme der Hypothek nicht übergegangen, weil eine solche bei dem Mitkl. 2 als Veräußerer nicht vorhanden gewesen sei. Es ist richtig, daß nach der Rechtsprechung des R. G. (Entsch. in Zivilsachen Bd. 22 S. 237) der Erwerber des Pfandgrundstücks, welcher die darauf haftende Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt, dann nicht persönlicher Schuldner der übernommenen Hypothekenforderung wird, wenn der Veräußerer für diese nicht persönlich haftete. Irrig ist aber die Annahme, der Mitkl. 2 sei nicht persönlicher Schuldner gewesen, weil nicht neben dem Veräußerer und Erwerber noch eine dritte dem Veräußerer gegenüber persönlich forderungsberechtigte Person vorhanden gewesen sei. Dies würde dahin führen, daß in allen Fällen, in denen die vom Erwerber übernommene Hypothek eine Eigentümerhypothek ist, als deren Gläubiger und Schuldner allein der Veräußerer gilt, die Anwendung der Bestimmung des § 41 Abs. 1 E. E. G. ausgeschlossen wäre. Bisher ist diese Ansicht nicht aufgestellt. Sie ist nicht richtig, weil sie im Widerspruch mit dem auch vom B. G. angenommenen Satze steht, daß die persönliche Schuldverbindlichkeit während der Vereinigung des Gläubigerrechts und der Schuldverbindlichkeit in der Person des Eigentümers nicht erloschen ist, sondern fortbesteht und nur ruht, sodaß der Eigentümer auch während der Vereinigung Gläubiger und Schuldner in einer Person ist. Der persönlich forderungsberechtigte Dritte, nach welchem das B. G. vergebens sucht, ist der Eigentümer in seiner Eigenschaft als Gläubiger der Hypothekenforderung. Dafür, daß der Dritte eine andere Person sein müsse, als der persönlich haftende Veräußerer, bietet das Gesetz keinen Anhalt. v. W. c. P., U. v. 19. Dez. 03, 462/03 V. — Berlin.

Grundlegende Entscheidungen.

Die Entsch. Nr. 1 (S. 52) erörtert das zwischen dem Gefangenen und der Staatsgewalt, sowie das zwischen dieser und den Gewerbeunternehmern, die die Gefangenen beschäftigen, obwaltende Rechtsverhältnis. Wenn auch die Haftung des Staats für den von seinen Beamten in Ausübung der öffentlichen Gewalt Dritten zugefügte Schaden dem vorbehaltenen Landesrecht untersteht, so ist diese für Elsaß-Lothringen ergangene Entscheidung dennoch von allgemeinem Interesse.

In Entsch. Nr. 3 (S. 53) wird der dem adligen Familiennamen gewährte Klageschutz in übersichtlicher Weise erörtert.

Entsch. Nr. 4 (S. 53) behandelt den Begriff des Zugehens einer Willenserklärung. In dem bloßen Vorzeigen eines Einschreibebriefs durch den Briefträger, der den Brief mangels Anwesenheit des Empfängers wieder mitnimmt, liegt kein Zugehen. Selbstverständlich unbeschadet anderer Beurteilung bei böswilliger Verhinderung des Zugehens durch den Adressaten.

Die Entsch. Nr. 6 und 13 (S. 55 und 58) betreffen einen notariellen Grundstückskaufvertrag. In dem einen Falle waren die zur Belegung des Kaufpreises verwendeten Hypotheken, in dem anderen das Grundstück selbst nicht genügend bezeichnet. Das R. G. läßt eine ergänzende richterliche Auslegung des Parteiwillens zu, auch wenn es sich um einen dem Formzwange unterstellten Vertrag handelt.

Einen lehrreichen Fall aus dem Recht der Wandelung bietet die Entsch. Nr. 9 (S. 55), wo es sich um die Zwangsversteigerung des Kaufgrundstücks nach erklärter Wandelung und um die Verpflichtung des Käufers zur Sorgfalt in Ansehung der Kaufsache handelt.

Nach Entsch. Nr. 11 (S. 57) sind auch die Vorschriften des B. G. B., nach denen in Angelegenheiten von geringer Bedeutung eine Verpflichtung zur Ableistung des Offenbarungseids nicht bestehen soll, nicht auf Schuldverhältnisse anzuwenden, die an sich nach altem Recht zu beurteilen sind.

In Entsch. Nr. 12 (S. 58) wird die Abnahmepflicht des Käufers einer Untersuchung unterzogen und die Klage auf Ab-

nahme der gekauften Gattungssache dem Käufer nur gegeben, wenn er ablieferungsbereit d. h. die Ware bei ihm vorhanden ist.

Die Entsch. Nr. 14 (S. 58) gibt eine wichtige Auslegungsregel. Ist eine der mehreren dem Gläubiger gegen den Schuldner zustehenden Forderungen vollstreckbar, so ist die erfolgende Zahlung regelmäßig stillschweigend zur Begleichung der vollstreckbaren Forderung bestimmt. Zugleich wird die Vollstreckungsgegenklage aus § 767 Z.P.O. für den Fall einer nach der Pfändung erfolgten teilweisen Tilgung erörtert.

Die Streitfrage, ob bei der Grundstücksveräußerung die Mitteilung der Schuldübernahme in Ansehung einer hypothekarisch gesicherten Forderung nur solange geschehen kann, als der Erwerber im Grundbuch als Eigentümer eingetragen bleibt, wird in Entsch. Nr. 15 (S. 59) verneint.

Von ganz besonderer Wichtigkeit ist die Entsch. Nr. 16 (S. 59). Nach wiederholter Prüfung wird der Schadensersatzanspruch wegen verschuldeter mangelhafter Erfüllung eines Gattungskaufes der kurzen Verjährung unterstellt und nach vollendeter Verjährung seine Aufrechnung nur gegenüber dem (Kaufgeld-) Anspruche aus demselben Geschäfte und auch dann nur zugelassen, wenn die Kundbarmachung des Mangels (vergl. § 478 B. G. B.) vor Vollendung der Verjährung erfolgt ist.

Einen interessanten Fall behandelt die Entsch. Nr. 20 (S. 62), wo dieselbe Parzelle auf zwei Grundbuchblätter für verschiedene Eigentümer eingetragen war. Die Eigentumsvermutung des § 891 B. G. B. muß hier versagen und zwar nicht nur im Verhältnisse der beiden Eingetragenen, sondern auch jedem Dritten gegenüber.

Die Entsch. Nr. 22 verneint in entsprechender Anwendung der für den gesetzlichen Güterstand bestehenden Vorschriften, daß der ohne Zustimmung des Ehemannes von der gütergemeinschaftlichen Ehefrau geführte Prozeß ein auch dem Manne gegenüber rechtskräftiges Urteil herbeiführe.

Die Entsch. Nr. 24 und 25 (S. 63) bieten nicht unwichtige Beiträge für die Auslegung des § 1568.

Von den prozessualen Entscheidungen heben wir hervor die Entsch. Nr. 27 (S. 64), wonach der Gerichtsstand des Vermögens im Sinne des § 23 Z.P.O. lediglich da begründet ist, wo sich die Inhaberpapiere befinden; auf den Wohnsitz des Schuldners kommt es nicht an.

In Entsch. Nr. 28 (S. 64) wird ein mutwilliges Ablehnungsgesuch, das offensichtlich das zuständige Landgericht und Oberlandesgericht von der ihm zustehenden Tätigkeit ausschließen sollte, mit Energie zurückgewiesen.

Die Rechtsnatur der vorbereitenden Schriftsätze ist Gegenstand der Untersuchung in Entsch. Nr. 30 (S. 65). Auslegungsfrage von Fall zu Fall ist es, ob die in einem vorbereitenden Schriftsatz enthaltene Erklärung rechtsgeschäftliche Bedeutung habe oder nur Ankündigung einer endgültig erst in der mündlichen Verhandlung abzugebenden Erklärung sein soll.

Die Tragweite der neuen Vorschrift des § 254 Z. P. O. über die Verbindung der Klage auf Rechnungslegung mit der auf Herausgabe wird in Entsch. Nr. 33 (S. 67) erörtert.

Die Entsch. Nr. 38 (S. 68) stellt klar, daß dem geladenen Zeugen, der sein Ausbleiben durch ein ärztliches Attest entschuldigt, nicht aufgegeben werden kann, auf seine Kosten ein Physikatsattest zu beschaffen.

Mit ausführlicher Begründung tritt in Entsch. Nr. 43 (S. 70) auch der VII. Senat des Reichsgerichts der Auffassung bei, daß zu den gerichtlichen Urkunden im Sinne des § 797 Z. P. O. auch die gerichtlichen Vergleiche des § 794 Nr. 1 Z. P. O. gehören.

Entsch. Nr 45 (S. 72) läßt den Übergang der Rechte aus einem Schiedsvertrage auf den Sondernachfolger zu.

Die preußisch-rechtliche Entsch. Nr. 54 (S. 77) über die Frage, ob die mit der Einrede der Verjährung bekämpfte Forderung in Beziehung zu dem Gewerbebetrieb des Empfängers der Ware oder Arbeit steht, ist auch für das Recht des B.G.B. nicht ohne Bedeutung. N.

Literatur.

1. **Patentgesetz und Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern.** Systematisch erläutert von Dr. Hermann Isay, Rechtsanwalt am Kammergericht. Berlin 1903. Verlag von Franz Vahlen.

Wieder ein Buch, auf das die Anwaltschaft stolz sein darf! Würdig reiht es sich der großen Zahl der Werke an, die, aus anwaltlicher Feder geflossen, eine wertvolle Bereicherung unserer Literatur darstellen. Mit einem wahren Bienenfleiß hat der Verfasser die in den letzten Jahren immer mehr anschwellende Judikatur und Literatur zum Patentrecht und Gebrauchsmusterrecht von überall her zusammengetragen; eine Arbeit, deren Bewältigung gerade auf dem Gebiete des Patentrechts umso größer ist, als sich diese Literatur nicht lediglich in juristischen Werken und Zeitschriften, sondern auch in zahlreichen technischen Fachzeitschriften zerstreut findet und als gerade das Gebiet des Patentrechts sich — wie auch leicht begreiflich — der besonderen Vorliebe unjuristischer freiwilliger Mitarbeiter erfreut. Hier die Spreu vom Weizen zu sondern, die brauchbaren juristischen Gedanken auszufinden und die Anregungen des technischen Praktikers rechtlich zu gestalten und zu verarbeiten, ist eine ebenso schwierige wie lohnende Aufgabe. Isay hat sie — man darf sagen — überwiegend mit Glück gelöst.

Was aber den wissenschaftlichen Hauptwert des Werkes ausmacht und ihm einen bleibenden Wert in der Geschichte der Patentrechtswissenschaft zusichern wird, ist, daß in ihm zum erstenmal der konsequent durchgeführte Versuch gemacht wird, die patentrechtlichen Begriffe scharf zivilrechtlich zu konstruieren und den Begriffen des Bürgerlichen Rechts zu subsummieren. Daß der Versuch nicht an allen Stellen geglückt ist, daß auch gewaltsame Lösungen nicht selten sind, soll dem Buch nicht zum Vorwurf gereichen; oft ist es nicht sowohl die Schuld des Autors als der Umstand, daß die eigenartigen Begriffe des Patentrechts in den zivilrechtlichen Begriffen nicht immer ohne Rest aufgehen und der Versuch rein zivilistischer Konstruktion daher notwendig auf Schwierigkeiten stoßen muß. Weniger glücklich gelungen ist dem Verfasser — nach diesseitiger Auffassung — die schwierige Materie der Abhängigkeit der Erfindungen und der Äquivalenz. Hier hat Isay die Materie keineswegs erschöpft, insbesondere sagen die von ihm gegebenen Definitionen nicht zu. Namentlich die in einigen neuerlichen Reichsgerichts-Entscheidungen recht glücklich gelöste Frage des Verhältnisses der patentrechtlichen

Äquivalenz zur Abhängigkeit der Patente ist nicht oder doch nicht ausreichend behandelt.

Daß auch sonst das Werk an zahlreichen Stellen zum Widerspruch herausfordert — insbesondere bei der Lehre vom Schadensersatz und bei der Polemik gegen die Bolzesche Ansicht über den Bereicherungsanspruch —, ist (wie auch Jeß in seiner Besprechung des Werks bei Gruchot bemerkt) kein Mangel des Buchs, sondern die unausbleibliche Folge der Selbständigkeit seines Autors und der Neuheit seiner Ideen. Es soll uns aber die Freude an dem trefflichen Werk nicht verkümmern. **Magnus.**

2. Handbuch der Urkundenwissenschaft von Dr. Karl Friedrich Rietsch. Basel, Verlag der Basler Buch- und Antiquariatshandlung vormals Adolf Geering. 1903.

Rietsch' erstes kleines Buch, „Das Eschatokoll", hat für das gegenwärtige Werk das günstigste Vorurteil geschaffen. In der Tat gibt der Verfasser in seiner neuen Schrift zum erstenmal eine gründliche, umfassende und überaus gelungene wissenschaftliche deutsche Bearbeitung des Urkundsrechtes. Das 550 Seiten starke Werk enthält außer einer Einleitung drei Hauptstücke, die von dem Wesen der Urkunde, der Verfassung der Urkunde und der Rechtswirkung der Urkunde handeln.

Der zweite, stärkste und wichtigste Abschnitt bietet eine vollständige Theorie des Urkundswesens (Theorie der formalen Praxis) und eine Theorie der Praxis des materiellen Rechts, d. h. die Lehre von der angewandten Rechtswissenschaft. Ausführlich wird die Herstellung der Urkunde im allgemeinen und sodann der materielle Inhalt der einzelnen Urkunden durch das gesamte Rechtsgebiet hindurch behandelt.

Es gibt wohl keine Frage des Urkundsrechts, die nicht in dem Buche systematisch und historisch besprochen und erläutert wäre, so daß der Titel „Handbuch der Urkundwissenschaft" völlig gerechtfertigt ist.

Die Entscheidungen streitiger Fragen zeigen klaren, praktischen Sinn. So zweifelt der Verfasser nicht, daß eine ungenügende Angabe darüber, in welcher Weise die Urkundsperson sich über die Persönlichkeit des Beteiligten Gewißheit verschafft hat, die Feststellung der Persönlichkeit nicht erschüttert und daß dem Grundbuchrichter keinerlei Nachprüfungsrecht in Beziehung auf die Art dieser Feststellung zusteht. Die gegenwärtige Rechtsprechung in Preußen über diese Frage kann nur durch das völlige Fehlen einer wissenschaftlichen Behandlung des Urkundrechts erklärt werden. Eine notarielle Urkunde enthält meines Erachtens stets ein mit öffentlichem Glauben ausgestelltes Zeugnis des Notars über eine Reihe von Tatsachen. Zu ihnen gehört auch die Identität der festgestellten Persönlichkeit. Schon bei der bloßen Unterschriftsbeglaubigung stellt er ohne weiteres die Persönlichkeit des die Unterschrift abgebenden Beteiligten mit öffentlichem Glauben fest. Um so mehr geschieht dies in der notariellen Urkunde. Der Notar bezeugt, abgesehen von dem Falle des § 176 Abs. 3 Satz 2 F. G. G., mit öffentlichem Glauben, daß der Beteiligte die von ihm bezeichnete Person ist. Die nach instruktioneller Vorschrift beigefügte Angabe der Mittel, durch die er zur Feststellung gekommen ist, dient nur zu seiner eigenen Sicherheit und zur Kontrolle durch die vorgesetzte Behörde. Das Zeugnis des Notars kann durch Weglassung oder durch einen ungenügenden Inhalt dieser Bemerkung nichts an seiner Wirkung verlieren. Die Wirkung des in der öffentlichen Urkunde enthaltenen Zeugnisses ist die, daß es Beweis macht in Gemäßheit der betreffenden Verfahrensgesetze. Nach G. O. § 29 werden die in Betracht kommenden Tatsachen dem Grundbuchrichter durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen. Dieses heißt nichts anderes, als die öffentlichen Urkunden machen vollen Beweis. Also wird auch durch die Aufführung des Beteiligten seine Identität voll bewiesen. Wem steht in diesem Verfahren ein Gegenbeweis zu, da es eine Gegenpartei wie in Z. P. O. nicht gibt? Instinktiv — ausgesprochen und begründet hat sie es noch nie — scheint die gegenwärtige Praxis anzunehmen, daß dem Richter ex officio, da es sich um ein Offizialverfahren handelt, das Recht zusteht, im Verfahren die Unrichtigkeit des Urkundsinhalts festzustellen. Wollte man dies annehmen, so würde auf alle Fälle eine Zurückweisung nur gestattet sein, wenn der Richter die Nichtidentität des Beteiligten feststellt. Jede Rückweisung, bloß deshalb, weil der Vermerk fehlt und weil er nicht genügend ist, wäre schon danach unbegründet, wie sie in der Tat stets absolut unbegründet ist. Aber auch das Recht, die Unrichtigkeit des Urkundsinhaltes festzustellen, kann dem Grundbuchrichter nicht zugebilligt werden. Das Grundbuchverfahren ist ein formales Verfahren. Der Grundbuchrichter hat nicht die Richtigkeit des Urkundsinhalts nachzuprüfen. Er ist ihm durch die öffentliche Urkunde nachgewiesen. Er muß es den Interessenten überlassen, ihre etwaigen Rechte geltend zu machen. Denn wohin sollte die gegenteilige Meinung führen. Dann könnte der Grundbuchrichter in jedem Falle ein ex officio-Verfahren zur Prüfung darüber einleiten, ob der Urkundsinhalt richtig ist.

Der Grundbuchrichter hat nur das Recht und auch die Pflicht, bei einer strafbaren Handlung seine Mitwirkung zu versagen. Glaubt er hinreichenden Verdacht zu haben, daß eine Fälschung oder Verfälschung der Urkunde vorliegt, so kann er sich weigern, auf Grund einer solchen Urkunde zu handeln und muß zu gleicher Zeit der Staatsanwaltschaft Anzeige machen. Diese Stellung des Grundbuchrichters verkennt das Kammergericht bei Beurteilung der vorliegenden Frage völlig. Ob der Grundbuchrichter aus der Anführung der Mittel zur Feststellung der Identität entnehmen kann, daß der Notar seine Pflicht bei der Feststellung der Identität nicht ordentlich erfüllt hat, ist gleichgültig. Dies geht ihn als Grundbuchrichter gar nichts an, auch dann nicht, wenn er hieraus entnehmen zu können glaubt, daß der Beteiligte überhaupt materiell nicht richtig festgestellt ist. Denn die Urkunde macht für ihn — abgesehen von dem Verdacht einer bei der Feststellung begangenen strafbaren Handlung — formalen Beweis.

Die Rechtsprechung des Kammergerichts beruht auf Verkennung der Lehre von dem Umfange der Beweiskraft der öffentlichen Urkunde und der in ihr bezeugten Tatsachen im Grundbuchsrecht. Sie führt jetzt dazu, daß eine der Unterschrift nach beglaubigte Erklärung ein absolutes Beweismittel, eine zu notariellem Protokoll abgegebene Erklärung nur ein relatives Beweismittel ist.

Jeder, der die wirklich wissenschaftlichen Ausführungen von Rietsch über die Fragen des Urkundrechts studiert, wird vor derartigen Irrtümern bewahrt werden. **Rausnitz.**

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt für die Mitglieder des deutschen Anwalt-Vereins bei: Verzeichnis der Mitglieder des deutschen Anwalt-Vereins.

№ 11 bis 13. Berlin, 15. Februar 1904. [XXXIII. Jahrgang.] 81

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu München hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 2000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Die Stellung der Juristischen Wochenschrift zu Standesfragen, insbesondere zu der Pensionskassenfrage.

Von Neumann.

Herr Kollege Kolsen hat geglaubt, einem angeblichen Bedürfnisse durch Begründung einer neuen Zeitschrift, der „Deutschen Rechtsanwalt-Zeitung", genügen zu sollen.

1. Herr Kolsen meint, die Juristische Wochenschrift sei nicht geeignet, die Frage der Pensionszwangskasse genügend zu behandeln, als Sammelpunkt für die einschlägigen Meinungsäußerungen zu dienen und dem Verständnis des nächsten Anwaltstages vorzuarbeiten, weil sie zu sehr nach der juristisch-wissenschaftlichen Seite gravitiere, weil ihre Leitung der Idee der Pensionszwangskasse nicht freundlich gesinnt sei und weil sie nicht in die Hand jedes Kollegen gelange.

Demgegenüber stelle ich folgende Tatsachen hiermit fest:

a) Die Juristische Wochenschrift hat im Jahre 1903 26 selbständige Artikel mit rund 130 Spalten gebracht, welche die Standesinteressen betreffen.*)

b) Die Juristische Wochenschrift hat in derselben Zeit insbesondere zur Pensionskassenfrage außer der umfangreichen Beilage, welche den Entwurf und die Begründung des Kommissionsentwurfes über die Pensionskasse enthält, 10 Artikel mit 46 Spalten gebracht.*)

Es ist — ich glaube dies mit Sicherheit angeben zu können — kein einziger der mir zugegangenen Artikel über diese Frage ungedruckt geblieben. Ein einziger für den Entwurf eingesandter Artikel ist auf Wunsch des Einsenders nicht zum Abdruck gelangt.

Einer der die Frage behandelnden Artikel ist auf unmittelbares Ersuchen der Redaktion ausgearbeitet worden, es

---

*) Allgemeine Standesinteressen sind in folgenden Artikeln behandelt:

Jacobsohn, Prozeßverschleppung S. 41 (9 Sp.);
Berolzheimer, Zur Rechtsanwaltsordnung S. 332 (3 Sp.);
Krumbhar, Notarielle Beweisaufnahme S. 309 (4½ Sp.);
Mueller, Herausgabe der Handakten S. 368 (5 Sp.);
Sontag, Zeugnisweigerung der Prozeßagenten und Rechtskonsulenten S. 388 (5½ Sp.);
Bamberger, Stellung der Amtsgerichtsanwälte S. 377 (4 Sp.);
Stölzle, " " " S. 428 (7 Sp.);
Leffe, Vorbereitung für den höheren Verwaltungsdienst (Anwaltsstation) S. 59 (2 Sp.);
Hoffmann, Darf der Notar unter der Taxe liquidieren? S. 117 (3 Sp.);
Bischofswerder, Erstattung der Rechtsanwaltsgebühren durch den Gegner S. 370 (3 Sp.);
Werner, Sprecherlaubnis für den Verkehr zwischen Verteidiger und dem Untersuchungsgefangenen S. 311 (2 Sp.);
Benedict, Gewerbegerichte und Kaufmannsgerichte S. 57 (5 Sp.);
Vorstellung des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins an den Bundesrat wegen der Kaufmannsgerichte S. 78 (3 Sp.);
Guttfeld, Steuererklärung der preußischen Rechtsanwälte S. 425 (6 Sp.);
Fürst, Generalversammlung des Allgemeinen Deutschen Versicherungsvereins zu Stuttgart (Regreßversicherung) S. 379 (4½ Sp.);
Die Rechtsanwaltschaft im Reichstag S. 424 (1 Sp.);
Pistorius, Alters- und Reliktenversorgung der Bureaubeamten S. 200 (5 Sp.);
Geschäftsbericht der Hilfskasse S. 330 (6 Sp.);
XVI. Deutscher Anwaltstag S. 333 (6¾ Sp.);

ferner den Anwaltsberuf betreffende Entscheidungen und Bemerkungen, z. B. S. 68, 360 u. a. O.

*) Die Frage der Pensions- usw. Kasse ist behandelt (abgesehen von der ausführlichen Beilage, enthaltend den Kommissionsentwurf mit Bericht) in folgenden Artikeln:

v. Mayr S. 165 (10 Sp.); Weißler S. 197 (6½ Sp.) und S. 258 (11 Sp.); Cantor S. 230 (3 Sp.); Kolsen S. 263 (3 Sp.); Samulon S. 265 (4 Sp.); Wolf S. 281 (4 Sp.); Rosenthal S. 307 (2 Sp.); ferner anonym S. 207 (1 Sp.) und S. 282 (2 Sp.)

ist dies der den Zwangskassen keineswegs abholde Artikel des Hof- und Gerichtsadvokaten v. Mayr.

Es liegt nicht an der Leitung der Juristischen Wochenschrift, wenn sie nicht in der Lage war, mehr der Zwangskasse günstige Artikel zu bringen. Warum haben ihre Freunde nicht mehr Artikel eingesandt?

2. Herr Kolsen sagt auf S. 2 seiner Zeitung:

„Der Anwaltstag zu Danzig vom Jahre 1901 hatte die Zeit für gekommen erachtet, den ersten Zweck der Hilfskasse, die Errichtung einer Pensionskasse, zur Ausführung zu bringen, und hatte diese Errichtung beschlossen."

Auf S. 8:

„Obgleich der Anwaltstag in Danzig und Straßburg die Errichtung einer Pensionskasse beschlossen und Kommissionen zur Vorbereitung einer solchen gewählt hat, . . ."

Er sagt ferner, daß die Bedürfnisfrage über die Errichtung einer Pensionskasse mit Zwangsbeitritt res judicata sei, abgeurteilt durch die Anwaltstage zu Dresden 1884, Danzig 1901, Straßburg 1903.

Demgegenüber sei nachstehend der Wortlaut der Beschlüsse dieser Anwaltstage wiedergegeben:

Dresden 1886:

„Der Vereinsvorstand wird beauftragt, die Gründung einer Unterstützungskasse für dienstunfähige deutsche Rechtsanwälte und die bedürftigen Hinterbliebenen deutscher Rechtsanwälte durch Sammlung freiwilliger Beiträge herbeizuführen und zu diesem Zweck einen Ausschuß zu wählen, welcher die Satzungen zu entwerfen, der Kasse juristische Persönlichkeit zu erwerben und die freiwilligen Beiträge anzusammeln hat."

Danzig 1901:

„Der 15. Deutsche Anwaltstag stimmt der Gründung einer Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für Deutschlands Rechtsanwälte mit Zwangsbeitritt grundsätzlich zu."

Ferner Wahl eines Ausschusses zur weiteren Vorbereitung der Sache.

Straßburg i. E. 1903:

„Der kleine Ausschuß wird beauftragt, unter Berücksichtigung der nach Veröffentlichung des Entwurfes bekanntgegebenen Anregungen seine Arbeiten fortzusetzen und darüber dem nächsten Anwaltstage zu berichten."

Hiernach ist die Kolsensche Behauptung, daß die Anwaltstage in Dresden und Straßburg i. E. die Frage des Bedürfnisses einer Pensionskasse bejaht haben, tatsächlich unrichtig. In Straßburg i. E. ist auf Antrag des Kommissionsberichterstatters Justizrat Elze der oben wiedergegebene Vertagungsbeschluß gefaßt worden. Der stenographische Bericht läßt im übrigen darüber keinen Zweifel, daß ohne diesen Vertagungsbeschluß die Gefahr eines den Danziger Beschluß aufhebenden Votums sehr groß war.

In Danzig ist allerdings ein Beschluß gefaßt, durch den der Anwaltstag grundsätzlich dem Gedanken der Zwangskasse beitritt; dies bedeutet eine Zustimmung für den Fall, daß eine angemessene Ausgestaltung gefunden würde. Daß der von der Kommission vorgeschlagene Entwurf als eine geeignete Grundlage anerkannt werden und auf allgemeine Zustimmung zu rechnen haben würde, wird auch Herr Kolsen nicht zu hoffen wagen; bezeichnet er selbst doch als vornehmste Aufgabe der Kommission, die Beiträge herabzusetzen und die Rente zu erhöhen, wahrscheinlich meint er, sei ein Mittelweg zwischen Zuschußkasse und allgemeiner Pensionskasse einzuschlagen.

Man sieht also, diese Frage ist noch eine völlig offene.

3. Ich habe Herrn Kolsens Unzufriedenheit auch dadurch erregt, daß ich, ohne weitere Berichte der Kommission abzuwarten, in meinem Neujahrsartikel die Anwaltskammern aufgerufen habe, die bestehende Hilfskasse zu kräftigen, und zwar sofort damit zu beginnen.

Ich habe nicht empfohlen einen „Ausbau der Hilfskasse" in dem von Herrn Kolsen abgelehnten Sinne, sondern eine verbesserte Ausstattung der Hilfskasse.

Die von Herrn Kolsen beanstandeten Zeilen sind gerade in dem Sinne gemeint, der nach seiner eigenen Auffassung dem Statut der Hilfskasse und der auf Errichtung einer Pensionskasse zielenden zwanzigjährigen Bewegung Genüge leistet: Ansammlung eines Millionenfonds, um dem Zwecke der Hilfskasse sobald als möglich zu genügen. Nach § 2a des Statuts bezweckt die Hilfskasse außer der eigentlichen Unterstützung:

„den zur Gründung einer allgemeinen Ruhegehaltskasse für deutsche Rechtsanwälte und einer Witwen- und Waisengelderkasse für die Hinterlassenen deutscher Rechtsanwälte erforderlichen Kapitalgrundstock anzusammeln."

Herr Kolsen will schnell eine Pensionskasse zustande bringen, damit auch die heutige Generation sie genießen kann. Was dabei herauskommen muß, sind hohe Beiträge und geringe Leistungen, ein stets notleidendes und kränkelndes Unternehmen. Wie sollte es auch beim Mangel eines gewaltigen Kapitalgrundstocks anders sein. Solche Pläne lassen sich in sachgemäßer Weise nicht aus dem Nichts heraus verwirklichen.

Nicht das Interesse des einzelnen gerade lebenden Anwalts, sondern das des Standes ist entscheidend. Wenn die im vorgerückten Alter stehenden Anwälte sich der Vorteile der Kasse nicht mehr erfreuen werden, so ist das bedauerlich, aber nur eine Folge ihrer Unterlassungssünden. „Wer nicht säet, der nicht mähet."

Ich wiederhole deshalb meinen Ruf, Stärkung der Hilfskasse durch die wesentlich zu erhöhenden Beiträge der Kammern, unbeschadet freiwilliger Beiträge der Kollegen. Wenn für jeden der etwa 7000 Anwälte eine Jahresleistung von 30—50 Mark d. h. 210—350 Tausend Mark jährlich an die Hilfskasse entrichtet werden, so dürfte nach 10 Jahren ein Kapitalgrundstock zusammengebracht sein, der es ermöglicht, eine Pensionskasse zu begründen, die bei geringeren Beiträgen größere Leistungen zu gewähren in der Lage ist.

4. Die Juristische Wochenschrift gelangt in die Hände aller Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins und ist deshalb für die Vorbereitung der auf die Tagesordnung der Anwaltstage zu setzenden Fragen durchaus geeignet und ausreichend, da nur Mitglieder des Anwaltvereins zum Erscheinen in der „Anwaltstag" genannten Mitgliederversammlung des Vereins berechtigt sind.

Zum Gesetzentwurf betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft.

Von Dr. Arthur Brückmann, Berlin.

Der Entwurf sagt in seiner Überschrift, daß er „für unschuldig erlittene Untersuchungshaft“ entschädigen wolle. Es mag — außer seinen Verfassern — nur wenigen zum Bewußtsein gekommen sein, was sich alles hinter diesen wenigen inhaltsschweren Worten verbirgt: nichts geringeres als das folgende: daß er nicht die unschuldig Verhafteten entschädigen will. Positiv ausgedrückt heißt dies: er will für unschuldig erlittene Untersuchungshaft nur die materiell Schuldlosen — so seien der Kürze halber auch diejenigen bezeichnet, gegen die „ein begründeter Verdacht nicht vorliegt“, (§ 1) — entschädigen; er gewährt also nur den materiell Unschuldigen, sofern sie verhaftet waren, eine Genugtuung*); ein Unschuldiger, der nicht nur verurteilt, sondern auch verhaftet war, hat, wenn der Entwurf Gesetz wird, zwei Entschädigungsansprüche, während er vor 1898 gar keinen und seit 1898 nur einen hatte.

Hiermit ist der Grundzug des Gesetzes herausgearbeitet; von ihm aus gewinnt man nunmehr leicht die Problemstellung und den Standpunkt, von dem aus man an seine Lösung denken kann.

Es ist festzustellen: nicht entschädigt wird wegen der schuldlos erlittenen Untersuchungshaft als solcher, insbesondere nicht der unschuldig Verhaftete, der verurteilt wird. Die Frage ist, ob dies richtig.

Will man sie beantworten, so muß man sich, was wiederum nur den allerwenigsten gegenwärtig sein mag, vor Augen halten, daß dieser Entwurf dadurch, daß er den wirklich Unschuldigen schrankenlos wegen einer erlittenen Untersuchungshaft entschädigen will, auf der einen Seite schon in ganz ungeheurer Weise hinausgeht über die Grenzen, die ihm gezogen wären, wenn er nur wegen der unschuldig erlittenen Untersuchungshaft als solcher entschädigen wollte. Denn Tatsache ist: daß man, auch materiell schuldlos, berechtigterweise verhaftet werden kann. Nach dem Gesetz genügt es (§ 112 Str. Pr. O.), daß dringender Tatverdacht und Flucht- oder Verdunkelungsverdacht besteht. Auch gegenüber Unschuldigen sind diese Voraussetzungen nur allzu oft erfüllt, und ein Richter, der die oft komplexen und undurchdringlichen, mannigfach verschlungenen tatsächlichen Verhältnisse nicht auf Anhieb zu durchschauen, der das Lügengewebe, das Denunzianten und meineidige oder meineidbereite Zeugen gesponnen, nicht mit einem Male zu zerreißen vermag, — ein solcher Richter hat sich deswegen noch lange nicht gegen das Gesetz vergangen, weil er dringenden Tat- und Fluchtverdacht als vorliegend erachtet hat. Er hat mit Recht verhaftet, dennoch aber will der Entwurf entschädigen.

Und das ist der zweite große — preisenswürdige — Grundgedanke dieser gesetzlichen Vorschläge. Aber aus diesem seinen eigensten Gedanken heraus erhellt auf das Deutlichste, daß es auch auf der anderen Seite, wo er dem Wesen des Instituts der Untersuchungshaft nicht gerecht wird, eine befriedigende Lösung gibt.

Denn zu diesem Ergebnis, dessen Billigkeit gewiß kein einziger bezweifeln wird, daß er den materiell Unschuldigen in jedem Fall für erlittene Untersuchungshaft (abgesehen von den Fällen des § 2, die hier gar nicht in Betracht kommen,) entschädigen will, mag sie auch nach dem Gesetz, das ja nur Verdachtsgründe verlangt, nach dem damaligen Sachstande mit Recht verhängt sein, konnte er nur kommen, indem er sagt: die Gewalt der mit den Mitteln unseres heutigen Strafprozesses festgestellten Unschuld ist so groß und soll so groß sein, daß sie befreiend und lösend auch auf das rückwärts Liegende und Vergangene zu wirken imstande ist; die materielle Lossprechung von der Schuld ist von solcher Wucht, daß ich nicht mehr kleinlich zu fragen berechtigt bin, ob nicht andererseits gleichwohl die Voraussetzungen der Untersuchungshaft zur Zeit ihrer Verhängung vorgelegen haben: der verhaftete Schuldlose wird auf alle Fälle angesehen wie ein schuldlos Verhafteter; er gilt als schuldlos verhaftet kraft Rechtsnotwendigkeit; es besteht eine praesumtio juris et de jure, ein Gegenbeweis ist ausgeschlossen.

Es liegt aber kein Grund vor, diese vortrefflichen Gesichtspunkte bei der Frage, ob nicht auch — ganz abgesehen von der materiellen Schuld oder Unschuld — unter Umständen wegen ungerechtfertigter Untersuchungshaft als solcher Entschädigung eintreten soll, nicht zur Anwendung zu bringen. Es mag vorweg genommen werden, daß monographische Bearbeitungen unseres Problems wohl kaum auf eine Verneinung dieser Frage verfallen, sondern eher ihre Bejahung als selbstverständlich erachten würden. Ich will gar nicht auf extremere Anschauungen, wie die von Zucker, sondern nur auf einen so gemäßigten Prozessualisten wie Hermann Ortloff hinweisen, von dem wir wohl die neusten und eingehendsten Betrachtungen auf unserem Gebiet empfangen haben.*) Wie er zutreffend betont, ist es allerdings die schwierigere Frage, in den Fällen richtig abzugrenzen, wo die Haft „ohne die im § 112 Str. P. O. bestimmten Voraussetzungen oder im Mangel einer derselben verhängt und fortgesetzt war“ (S. 772). Er steht aber weiter nicht an, sie eine gesetzwidrige zu nennen, sobald bei Erlassung des Haftbefehls auch nur einer der aktenmäßig zu machenden Gründe (Flucht- oder Verdunkelungsverdacht neben den Tatverdachtsgründen) nicht vorliegt. — Sollte es aber keinen Weg geben, für gesetzwidrig verhängte oder ungesetzmäßig fortgesetzte Untersuchungshaft Entschädigung eintreten zu lassen? —

Daß sich die Verfasser des Entwurfs diese Frage nicht vorgelegt haben sollten, ist unwahrscheinlich. Sie drängt sich jedem auf, der sich mit dem Wesen der Untersuchungshaft befaßt. Aber sie sind möglicherweise vor der Lösung zurückgeschreckt wegen der anscheinend unüberwindlichen Hindernisse, die sich der gesetzgeberischen Behandlung und Formulierung entgegenstellten. Und in der Tat finden sich solche Bedenken auch in der Abhandlung von Ortloff (S. 777 ff.). Er nennt dort den heikelsten

---

*) Es ist also nicht genau, wenn die Begründung sagt, der Entwurf versuche, die „durch eine Untersuchungshaft ungerechtfertigt betroffenen Personen“ zu entschädigen.

*) S. dessen ausführliche Abhandlung „Entschädigung für eine zu Unrecht erlittene Untersuchungshaft“ in der „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft“ 1902 S. 724 ff., insbesondere Kap. III S. 762 ff.

Punkt für eine gesetzgeberische Begrenzung der Beurteilung, ob die Untersuchungshaft rechtmäßig bestanden habe, den Umstand, daß es für das auf Grund der Untersuchungsakten allein urteilende Gericht derjenigen auf die Entschließung über die Untersuchungshaft einwirkenden, unbeschriebenen und unbeschreibbaren Bestimmungs- und Anschauungsgründe ermangelt, welche dem die Untersuchungshaft verhängenden und fortführenden Richter beziehungsweise Richterkollegium außerhalb der aktlich gemachten Haftgründe zu Gebote standen oder mitwirkten.*) Mißlich sei, rückwärts aus den Akten zu beurteilen, ob die Verdachtsgründe in ihrem Zusammenwirken genügend waren, um einen „dringenden Verdacht" annehmen und als fortdauernd ansehen zu können. Und als Lösung gilt nach ihm: „Das darüber aus den Akten urteilende Gericht muß sich eben in die Lage desjenigen Gerichts beziehungsweise Richters versetzen, von welchem die Verdachtswürdigung vorzunehmen war, wobei die Wahrscheinlichkeit einer möglichen Abschwächung nach Lage der Untersuchung zu berücksichtigen ist."

Allein, man muß sagen: Ortloff macht sich die Beantwortung der Frage viel zu schwer, für das Gesetz brauchen wir einen großen, durchschlagenden Gesichtspunkt und eine entsprechende Fassung. Und hier weist der oben klargelegte eine Grundzug des Entwurfs, wie er darin, daß er nicht nur die ungerechtfertigt, sondern auch die zwar gerechtfertigt Verhafteten, aber materiell Schuldlosen, entschädigen will, zum Durchbruch gelangt, selbst auf das beste einen Weg. Es muß auch hier, selbst im Falle der Verurteilung oder auch im Falle der Freisprechung bei noch bestehenden Verdachtsgründen, die schließliche Gesamtbeurteilung der zur Untersuchung gezogenen Sachlage die Grundlage abgeben können für eine „nachträgliche Prognose", welche das deliktische Verhalten des Verhafteten als ein eine Untersuchungshaft nicht verdienendes erscheinen läßt.

Hiermit sind unter anderem etwa folgende Fälle getroffen: Wegen Einbruchsdiebstahls wird jemand verhaftet; da ein Verbrechen Gegenstand der Untersuchung, liegt ein obligatorischer Fluchtverdachtsgrund vor; er wird aber nur verurteilt wegen einfachen Diebstahls und mit geringer Strafe belegt. Oder ein wegen versuchten Mordes, Notzucht und schwerer Körperverletzung verhafteter Ehemann vermag erst in der Hauptverhandlung, nach sechswöchentlicher Untersuchungshaft, den Tatbestand in einer Weise zu seinen Gunsten aufzuklären, daß er wegen einfacher Körperverletzung mit zwanzig Mark Geldstrafe bestraft wird. Oder: es werden erst sehr spät Zeugen vernommen, die, wenn sie früher ausgesagt hätten, zwar nicht jede Anklage, wohl aber eine so schwere Anklage, natürlich aber vor allem eine Untersuchungshaft verhindert haben würden. Oder aber: es irrt sich der Richter gänzlich in der Annahme des Fluchtverdachts aus irgend welchen Gründen. Oder z. B. der Begriff der Kollusionstatsachen des § 112 wird gänzlich verkannt; dies geschieht so häufig, daß ich angesichts der hier einmal wirklich guten Formulierung des Gesetzes, das „Tatsachen" verlangt, zweifeln möchte, ob überhaupt ein Institut wie die Verdunkelungshaft beibehalten werden kann.*) Überall besteht hier ein Recht des Beschuldigten, nicht mit Unrecht verhaftet zu werden, das verletzt worden ist. —

Soll dies in der Entschädigungsfrage gar nicht zum Ausdruck gelangen? Oder soll der ungerechtfertigt Verhaftete etwa an den eventuell zivilrechtlich Verpflichteten gemäß §§ 823 ff. B. G. B. verwiesen werden?

Oder gar unter Umständen an den Richter nach § 839?

Das alles würde — wenigstens in bezug auf den Richter — nur selten zum Erfolg führen; aber die Möglichkeit einer Genugtuung muß auch hier offen gehalten werden.

In allen diesen Fällen findet § 1 keine Anwendung; denn eine Freisprechung ist nicht erfolgt im Sinne des Entwurfes, wenn eine mildere Qualifikation eintritt; — selbst dann auch wohl nicht, wenn mehrere Fälle, derentwegen die Haft verhängt ist, ausgeschieden werden und nur wegen eines Falles Verurteilung erfolgt, der vielleicht allein gar nicht einmal zur Untersuchungshaft geführt hätte. Jedenfalls ergeben sich hier schwierige Streitfragen, die man vielleicht schon jetzt beseitigen kann.

Andererseits ist es aber auch nicht angängig zu sagen, daß in solchen Fällen jedesmal das Verhalten des Verurteilten gegen die guten Sitten verstoße; — denken wir an Fahrlässigkeits-Vergehen und Übertretungen! Aber, wenn dies selbst der Fall, so dürfte doch die Untersuchungshaft niemals als Strafmittel benutzt werden; auch ist neben der durch die verhängte Strafe erfolgten Bewertung für eine besondere Beurteilung des Verhaltens als eines unsittlichen kaum Raum. Vor allem aber kann es Fälle geben, in welchen die Untersuchungshaft in derartig unmäßiger Weise über das zur Untersuchung gezogene Verhalten hinauswächst, daß weder eine milde Bestrafung, noch die Anrechnung der erlittenen Haft der Sachlage gerecht zu werden vermag, sondern die abschließende Beurteilung die Untersuchungshaft als eine objektiv ungerechtfertigte erkennen und einen Entschädigungsanspruch nicht nur als durchaus gerechtfertigt, sondern auch gleichsam als ein willkommenes Ausgleichungsmittel für übermäßige Übel begrüßen muß. Es ist ganz selbstverständlich, daß hier nur das subjektive Ermessen des urteilenden Gerichts zuständig sein kann und daß zwingende Formeln seiner gerechten Entfaltung unüberwindliche Hindernisse entgegenstellen würden. Andererseits ist jede Gefahr einer übermäßigen oder gar schrankenlosen Anwendung der freigestellten richterlichen Befugnisse nicht nur schon durch die Sache selbst, sondern ganz sicherlich dann vollständig vermieden, wenn man die Grundgedanken des § 2, der die konkreten Ausschließungsgründe bei prinzipaler Berechtigung formuliert, auch auf solche Bestimmung Anwendung finden läßt, als die ich etwa die folgende vorschlagen würde:

> „Auch Personen, die weder freigesprochen noch außer Verfolgung gesetzt sind, können nach Ermessen des Gerichts für erlittene Untersuchungshaft Entschädigung verlangen, wenn die Haftgründe zu Unrecht als vorliegend oder fortdauernd erachtet worden sind

---

*) Man kann hier allerdings schon zweifelhaft sein, ob man solchen Imponderabilien, die „ohne Gage" mitspielen, gesetzgeberische Beachtung schenken soll!!

*) S. auch den Aufsatz des Verfassers über den Tatsachenbegriff des § 112 Str. P. O. — ein Beitrag zur Lehre von der Verdunkelungshaft, im „Gerichtssaal" Bd. 60 S. 26 ff.

oder auch das zur Untersuchung gezogene Verhalten, dessentwegen die Haft verhängt worden ist, sich als eine Tat herausstellt, welche die Verhängung oder Fortdauer der Untersuchungshaft als nicht gerechtfertigt oder angemessen erscheinen läßt."

Hierbei wäre nur noch zu erwägen, ob nicht dieses „Ermessen" irgendwie vom Gesetzgeber durch nähere Direktiven unterstützt bezw. in seinem Anwendungsgebiet eingeschränkt werden sollte. In Betracht kämen nach dieser Richtung etwa folgende Gesichtspunkte, die ich zum besseren Verständnis und der Kürze halber gleich im Sinne von Zusätzen zu der vorgeschlagenen Bestimmung formulieren möchte.

„Die Entschädigung ist außer den in § 2 vorbehaltenen Fällen nur zu versagen, wenn ihre Gewährung mit Rücksicht auf die verhängte Strafe, Schwere der abgeurteilten Straftat oder die bei ihrer Verübung hervorgetretene ehrlose Gesinnung des Täters unangemessen erscheint." (Freilich wird hier fast immer zugleich auch ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegen; aber — diese Fassung und Umschreibung entspricht eher der Eigenart der hier geregelten Tatbestände, als der so durchaus auf zivilrechtlichem Boden gewachsene Begriff der „guten Sitten".)

Und auf der anderen Seite: „Die Entschädigung ist insbesondere zu gewähren, wenn mit Rücksicht auf die ganze Sachlage, vornehmlich die nach der Verhaftung hervorgetretenen veränderten Umstände die Untersuchungshaft in einem solchen Mißverhältnis zu der im Urteil festgestellten Straftat steht, daß das erlittene Übel durch eine gemäß § 60 des Strafgesetzbuchs erfolgte Anrechnung nicht als in ausreichender Weise ausgeglichen erscheint."

Andere Ergänzungen, deren der Entwurf vielleicht noch bedarf, vielleicht auch im einzelnen geltend zu machende Bedenken scheinen mir ihrer Wichtigkeit nach hinter den obigen zurücktreten zu müssen. Sollten die entwickelten Gedankengänge irgendwie noch in den Entwurf Eingang finden können, so wäre zweifellos seine praktische Bedeutung um ein vielfaches vermehrt, gleichzeitig aber wirklich die Entschädigung nicht nur der unschuldig Verurteilten für erlittene Untersuchungshaft, sondern auch die der unschuldig Verhafteten überhaupt in einem gewissen, wenn auch bescheidenen Umfange zur Tatsache geworden.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 12. bis 23. Januar 1894 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz.

1. Art. 3, 56—152 des E. G.; §§ 31, 89, 823 B. G. B. verb. mit Art. 1384 c. c. § 546 der Z. P. O. Haftung des Staates für Verschulden des Gerichtsschreibers und des Konkursrichters. Aufrechterhaltung der Landesgesetze. Revisibilität des französischen Rechts.

Das B. G. sieht eine fahrlässige Verletzung der Amtspflicht sowohl des Beamten der Gerichtsschreiberei, der die Anmeldungen der Forderungen zu den beiden Konkursen entgegennahm und sie in die Tabelle der Forderungen einzutragen hatte, wie des Konkursrichters, dem die Prüfung der Anmeldungen zum Zwecke deren Erörterung im Prüfungstermine oblag, als vorliegend an (§§ 139—141 R. K. O.). Der Gerichtsschreiber hätte bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit die Verschiedenheit des Inhalts der beiden Anmeldungen der Kl. erkennen und sie demgemäß in die Forderungstabelle beider Konkurse, nicht bloß des einen Konkurses eintragen müssen; dem Amtsrichter hätte bei gehöriger Sorgfalt die doppelte Anmeldung im Laufe der Prüfung nicht entgehen können; er hätte dann Veranlassung nehmen müssen, das Versehen des Gerichtsschreibers zu berichtigen. Der Schadensklage des Anmeldenden wurde stattgegeben. Berufung und Revision blieben erfolglos. Insoweit für die Entscheidung der Revisionsinstanz die Auslegung des Art. 89 Ziff. 2 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum B. G. B. und des darin bedingt und beschränkt aufrecht erhaltenen Art. 1384 c. c. in Frage kommt, kann die Revisibilität der Rechtsnorm in Ansehung der Bestimmung des § 549 Z. P. O. zunächst Bedenken nicht unterliegen. Gemäß § 2 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 begründet die Verletzung von Gesetzen des französischen Rechts, abgesehen von Elsaß-Lothringen, die Revision auch dann, wenn der Geltungsbereich der einzelnen Bestimmung sich nicht über den Bezirk des B. G. hinaus erstreckt. Um die Anwendung einer Bestimmung des französischen Rechts handelt es sich aber, da Art. 89 des Preuß. Ausf. G., insoweit er bestimmte Teile des Rhein. B. G. B. in Geltung bleiben läßt, kein neues Recht schafft, sondern nur das bis zum 31. Dezember 1899 zur Anwendung gekommene vom 1. Januar 1900 fernerhin aufrecht erhält. Von den der angefochtenen Entscheidung zugrunde liegenden Rechtsausführungen sind zunächst diejenigen, daß dem Gerichtsschreiber des Amtsgerichts, der die Anmeldungen der klägerischen Forderung in die Forderungstabelle des Otto H.schen Konkurses einzutragen unterließ, der Vorwurf einer fahrlässigen Verletzung seiner Amtspflicht trifft, sowie daß der durch dieses Versehen der Kl. erwachsene Schaden ihr in Ausübung der dem Beamten anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügt ist, nicht zu beanstanden. Bei der dem Gerichtsschreiber nach § 140 der R. K. O. obliegenden Eintragung der Anmeldungen in die Forderungstabelle konnte ihm bei aufmerksamer Durchsicht der beiden Anmeldungen der Kl. die Verschiedenheit ihres Inhalts nicht entgehen, die Unterlassung dieser Aufmerksamkeit begründet als Verletzung der Amtspflicht die Verantwortlichkeit des Beamten (§ 839 B. G. B.). Die Leitung des Konkursverfahrens aber wird vom Staate nicht in seiner Eigenschaft als Vermögenssubjekt in Vertretung privatrechtlicher Interessen, sondern als Inhaber der Regierungsgewalt in ihrem der Rechtspflege gewidmeten Zweige ausgeübt, und demgemäß handelt auch der Beamte, der mit den Amtsfunktionen des Gerichtsschreibers im Konkursverfahren betraut ist, in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt. Ein eigenes Verschulden der Kl. in Ansehung des ihr unstreitig durch das Versehen des Gerichtsschreibers entstandenen Schadens hat das B. G. ohne Rechtsirrtum verneint. Die persönliche Beteiligung des Gläubigers, der eine Forderung angemeldet hat, an dem Prüfungsverfahren ist nicht vorgeschrieben; er darf erwarten, daß die gehörig angemeldete Forderung im Prüfungstermine die

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

gesetzmäßige Berücksichtigung findet. Ist der Schaden der Kl. durch ein in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt von einem Beamten des Staates begangenes Versehen entstanden, so finden für die Haftung des Staates aus diesem Versehen nicht die §§ 31, 89, 823 B. G. B., sondern Art. 77 des E. G. zum B. G. B. Anwendung, wonach für diese Frage die bisherigen Landesgesetze in Geltung, „unberührt", bleiben sollen. Nur auf Grund dieser Bestimmung in Verbindung mit Art. 55 des E. G. zum B. G. B., der die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze schlechthin aufhebt, soweit das B. G. B. selbst oder das E. G. sie nicht ausdrücklich aufrecht erhalten hat, kann entschieden werden, ob ein Landesgesetz über die fragliche Rechtsmaterie weiter wirksam ist oder nicht. Diese Berufung der Wirksamkeit des Landesgesetzes an der Hand des R. Ges. führt aber nicht zu dem von der Revision ausgeführten Ergebnisse. Würde selbst dem Rkl. zuzugeben sein, daß der Vorbehalt für die Landesgesetze in den Art. 56—152 des E.G. zum B. G. B., mithin auch derjenige des Art. 77, nur solche Landesgesetze im Auge habe, die besondere Vorschriften über die speziellen in diesen Bestimmungen des E. G. bezeichneten Rechtsmaterien darstellen, nicht aber allgemeine privatrechtliche Rechtssätze, die nur in ihrer Anwendung auch auf jene Materien bezogen worden sind, so gibt doch Art. 3 des E. G. den Landesgesetzen völlig freie Hand, wie sie die vorbehaltenen Rechtsmaterien für die Zukunft regeln wollen, und es kann daher, sofern in einem auf Grund des Art. 3 erlassenen Ausführungsgesetz eine Bestimmung getroffen worden ist, welche in bezug auf die darin behandelte Rechtsmaterie durch den Vorbehalt einer der bezeichneten Vorschriften des E. G. gedeckt ist, gar nicht darauf ankommen, ob diese Bestimmung mit dem alten Landesrecht übereinstimmt oder nicht; ist dies der Fall, dann ist die alte Bestimmung schon durch Art. 77 aufrecht erhalten; ist die Regelung eine von dem alten Recht abweichende, so gilt sie auf Grund des Art. 3 des E. G. Das Landesgesetz kann aber auf Grund des Art. 3 eine vorbehaltene Rechtsmaterie auch in der Weise regeln, daß es einen bisher in Geltung gewesenen allgemeinen Rechtssatz in der Beschränkung auf die vorbehaltene Materie weiter bestehen läßt, sodaß er zwar als allgemeiner Rechtssatz gemäß Art. 55 des E. G. seine Geltung verliert, in der Anwendung auf die besondere Materie aber auf Grund der Vorbehalte der Art. 56—152 in Verbindung mit Art. 3 des E. G. bestehen bleibt. Solchergestalt ist die Regelung, die Art. 89 Ziff. 2 des Preuß. Ausf. G. hinsichtlich der in Art. 77 des E. G. vorbehaltenen Rechtsmaterien der Haftung des Staates, der Gemeinde usw. für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden getroffen hat, indem Art. 89 Ziff. 2 den im übrigen aufgehobenen Art. 1384 c. c. für das bisherige Gebiet des Französischen Rechts in Preußen insoweit bestehen läßt, als er gerade auf diese Rechtsmaterie Anwendung zu finden hat. Dabei ist aber, wie die Entstehungsgeschichte der Bestimmung (Mat. des Preußischen Ausführungsgesetzes, Ausz. Heymann S. 472 f.) ergibt, mit dem Satze: „so weit er — Art. 1384 — auf die Haftung des Staates . . . für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden Anwendung findet", ausdrücklich die Frage offen gelassen worden, ob die bisherige Anwendung des in solcher Beschränkung aufrecht erhaltenen Rechtssatzes gerade auf die vorbehaltene Materie für begründet zu erachten sei oder nicht. Nicht aber ist zu fragen, wie dies die Revision zu verneinen scheint, ob auch ohne den Erlaß des Ausführungsgesetzes die Bestimmung in Geltung geblieben sein würde. In diesem Falle würde Art. 89 den perplexen Satz aufstellen: Art. 1384 soll in Geltung bleiben, sofern er in Geltung geblieben ist. In Wahrheit soll er für die vorbehaltene Materie in Geltung bleiben, sofern seine bisherige Anwendung auf diese auch fernerhin von der Rechtsprechung gebilligt werden wird. Die Frage aber, ob die Anwendung des Art. 1384 auf die Haftung des Staates für die in Ausübung der öffentlichen Gewalt begangenen rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten für gerechtfertigt zu erachten ist, hat im Anschluß an die frühere Rechtsprechung des R. G. II. Z. S. bereits in dem Urteile des erkennenden Senats vom 16. Februar 1903 (Entsch. Bd. 54 S. 19) eingehende Erörterung gefunden. Hier ist, wesentlich aus dem Gesichtspunkte, daß die Frage, ob der Staat als Vermögenssubjekt einzustehen hat für den, wenn auch in amtlicher Eigenschaft, so doch rechtswidrig und unter Verletzung der Amtspflicht dritten Personen von seinen öffentlichen Beamten verursachten Schaden, ebenso für eine Frage des Zivilrechts anzusehen sei, wie die Haftung des Beamten für diese Handlungen selbst, die frühere Rechtsprechung als den Rechtsgrundsätzen des Französischen Rechts entsprechend gebilligt worden. Der erkennende Senat findet bei wiederholter Prüfung keine Veranlassung, im gegebenen Falle von dem in der früheren Sache eingenommenen Standpunkte abzugehen. Justizfiskus c. R., U. v. 14. Dez. 03, 517/03 VI. — Cöln.

2. Art. 17 Abs. 1, Art. 27 des E. G. z. B. G. B. verb. mit § 111 des Österreichischen B. G. B. — § 606 Abs. 4 der Z. P. O. verb. mit der Österreichischen Jurisdiktionsnorm vom 1. August 1895. **Scheidung österreichischer Katholiken kann von deutschen Gerichten weder vom Bande, noch von Tisch und Bett ausgesprochen werden.**

Die Parteien haben am 12. Mai 1890 in Österreich die Ehe miteinander geschlossen; sie sind (und waren zur Zeit der Eheschließung) beide katholischer Konfession und österreichische Staatsangehörige. Die Ehefrau hat gegen den Ehemann bei dem L. G. zu Leipzig — woselbst der letztere zur Zeit seinen Wohnsitz hatte — Klage auf Scheidung der Ehe wegen von dem Bekl. verübten Ehebruches erhoben. Der Bekl. hat zugestanden, im Jahre 1899 mit der N. N. geschlechtlich verkehrt zu haben. Das L. G. wies die Kl. mit der Klage ab. Das O. L. G. zu Dresden aber hat in teilweiser Beachtung der von der Kl. eingelegten Berufung, die im übrigen als unbegründet zurückgewiesen wurde, das landgerichtliche Urteil dahin abgeändert: „Die am 12. Mai 1890 geschlossene Ehe der Parteien wird wegen Ehebruches des Bekl. mit der N. N. in Leipzig im Sinne des Allgem. B. G. B. für das Kaisertum Österreich von Tisch und Bett geschieden. Soweit die Klage auf Scheidung der Ehe vom Bande gerichtet ist, wird sie abgewiesen. Der Bekl. trägt die Schuld an der Scheidung von Tisch und Bett." — Der Bekl. hat hiergegen Revision eingelegt mit dem Antrag: unter insoweitiger Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufung der Kl. gegen das Urteil I. J. in vollem Umfang zurückzuweisen. Entscheidungsgründe

des R. G.: I. Das B. G. hat in Übereinstimmung mit dem I. R. die örtliche Zuständigkeit des L. G. in Leipzig als gegeben angenommen, da der Bekl. zur Zeit der Klagerhebung seinen Wohnsitz in Leipzig hatte und er sich der Zuständigkeit des dortigen L. G. durch sein Verhalten im Prozesse unterworfen habe. Diese Annahme wird durch die Bestimmung in § 606 Abs. 4 der Z. P. O. und die vom B. G. angezogenen Vorschriften der österreichischen Jurisdiktionsnorm vom 1. August 1895 gerechtfertigt. II. Zur Sache selbst ist das B. G. dem I. R. darin beigetreten, daß für die erhobene Scheidungsklage nach Art. 17 Abs. 1 des E. G. zum Deutschen B. G. B. die Vorschriften des österreichischen Rechtes maßgebend seien, welches eine Rückverweisung auf das Deutsche Recht im Sinne von Art. 27 des E. G. zum B. G. B. nicht kenne, und dasselbe hat demnach bei der in § 111 des österreichischen Allgem. B. G. B. ausgesprochenen Unauflöslichkeit des Bandes einer von Katholiken eingegangenen Ehe die erfolgte Abweisung der Klage insoweit gebilligt, als diese auf Scheidung der Ehe im Sinne des Deutschen Rechtes gerichtet ist. Dagegen hat das B. G. den in der Berufungsinstanz gestellten Antrag der Kl., womit sie eventuell Scheidung der Ehe im Sinne des österreichischen Rechtes, das ist „Scheidung“ (Trennung) von Tisch und Bett begehrt, für gerechtfertigt, übrigens den Eventualantrag auch bei Inbetrachtnahme des nach Art. 201 Abs. 2 des E. G. zum B. G. B. anzuwendenden sächsischen Rechts wegen des im Jahre 1899 begangenen Ehebruches als begründet erachtet. Der Revision, welche sich gegen den Ausspruch einer Scheidung in dem erwähnten Sinne und die damit verbundene Schuldigerklärung richtet, war stattzugeben. Das R. G. hat die anläßlich des gegenwärtigen Rechtsstreites gemäß § 137 Abs. 1 des G. V. G. an die Vereinigten Z. S. verwiesene Rechtsfrage in der Sitzung derselben vom 12. Oktober 1903 dahin entschieden: „Deutsche Gerichte dürfen auch dann nicht auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkennen, wenn nach Deutschem Rechte die Scheidung der Ehe gerechtfertigt, nach dem Rechte des Staates aber, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehört, nur beständige Trennung von Tisch und Bett zulässig sein würde.“ Vergl. J. W. Beilage von 1903 S. 129 Nr. 288. Nach diesem Grundsatz, bezüglich dessen auf die Begründung des erwähnten Plenarbeschlusses verwiesen wird, durfte im vorliegenden Falle dem auf „Scheidung“ von Tisch und Bett gerichteten Eventualantrag der Kl. nicht entsprochen und im Hinblick auf Art. 17 Abs. 1 und 4 des E. G. zum B. G. B. sowie Art. 201 daselbst nicht wie im B. U. geschehen, erkannt werden. Vielmehr war die Abweisung der Scheidungsklage mit Einschluß des in Rede stehenden eventuellen Antrages, beziehungsweise die Zurückweisung der Berufung im ganzen Umfang geboten. R. c. R., U. v. 17. Dez. 03, 226/03 VI. — Dresden.

3. Art. 181 E. G. zum B. G. B. § 93 B. G. B. verbunden mit § 265 Z. P. O. Bedeutung des B. G. B. für den Begriff des Zubehörs. Wirkung einer Veräußerung während der Dauer des Prozesses.

Das zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestehende Eigentum an einer Sache, welche sich nach diesem Gesetze als wesentlicher Bestandteil eines anderen Gegenstandes darstellt, ist mit jenem Zeitpunkt erloschen, da von dieser Zeit an zufolge Art. 181 E. G. zum B. G. B. letzteres auf das bestehende Eigentum, also auch auf den Umfang desselben, Anwendung findet, nunmehr aber der § 93 des B. G. B. nicht zuläßt, daß wesentliche Bestandteile Gegenstand besonderer Rechte sind. Der vor diesem Zeitpunkt auf Grund vorbehaltenen Eigentumsrechts von dem Kl. erhobene Anspruch auf Herausgabe der fraglichen Sachen muß aber zufolge der eingetretenen Rechtshängigkeit in seiner persönlichen Richtung als von jenem Untergang unberührt gelten. Auf Grund des anzuwendenden gemeinen Rechts und der feststehenden Tatsache, daß nicht bloß die Maschinen, zu deren Montierung die in Streit befangenen Eisenteile verwandt sind, aus der Fabrik weggeschafft werden können, ohne daß eine wesentliche Beschädigung der Baulichkeit oder Maschinen eintritt, auch eine Trennung der Eisenteile von den Maschinen ohne Schwierigkeit möglich ist, ist das Eigentum des Kl. nicht beseitigt. Eine während des Schwebens dieses Prozesses von dem Bekl. (Konkursverwalter) vorgenommene Veräußerung, worunter auch die in Frage stehende Zwangsversteigerung fällt, ist nicht nur in bezug auf die rein prozeßrechtlichen Verhältnisse ohne Bedeutung. Nach § 265 Abs. 2 Satz 1 der Z. P. O. hat vielmehr der Richter auch bei Beurteilung des materiellen Rechtsverhältnisses nicht die zur Zeit des Urteils, sondern die zur Zeit der Veräußerung vorhandenen tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen zugrunde zu legen. (Gaupp-Stein, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 4. Aufl. Nr. IV zu § 265.) B. c. B.s Konk., U. v. 18. Dez. 03, 308/03 VII. — Kiel.

4. §§ 31, 254, 831 B. G. B. in Verbindung mit § 1 des Haftpflichtgesetzes. Nichtannahme der eigenen Fahrlässigkeit des Verletzten als alleinige Ursache eines Unfalles.

In der Nacht vom 5. zum 6. September 1900 wurden an der der Bekl. gehörigen Straßenbahn in B. auf der Strecke zwischen dem M. und dem M. zur Leitung des elektrischen Stromes dienende Drähte durch neue ersetzt. Morgens gegen 4 Uhr waren die mit der Ausführung betrauten Personen, die unter Benutzung eines Turmwagens am M. arbeiteten, damit beschäftigt, die alten Drähte zu entfernen. Zu dieser Zeit fuhr der Kl. auf einem von ihm selbst geleiteten einspännigen Wagen an dieser Arbeitsstelle vorüber. Dabei kam sein Pferd mit einem Draht, der, auf einer Seite noch mit einem Mast verbunden, auf die Straße herabhing, in Berührung, es stürzte, erhob sich zwar wieder, brach aber nach einer kurzen Strecke wieder zusammen und verendete alsbald. Der Kl. selbst wurde ebenfalls von dem herabhängenden Draht berührt, nach seiner Angabe dadurch, daß dieser sich am Verdeck des Wagens verfangen hatte, und der Kl. ihn beiseite schlagen wollte. Er behauptet, der Draht sei elektrisch geladen gewesen, durch den Strom sei das Pferd getötet und er selbst an seiner Gesundheit schwer geschädigt worden. Er verlangt von der Bekl. Schadenersatz. Das B. G. hat es dahingestellt gelassen, ob der Unfall sich im Betriebe der Straßenbahn ereignet habe, und keine Feststellung darüber getroffen, ob der Draht, von dem das Pferd des Kl. und dieser selbst berührt worden ist, mit Elektrizität geladen gewesen ist oder nicht. Es hat die Klage abgewiesen, weil es in Übereinstimmung mit der I. J. angenommen hat, der Kl. habe den Unfall durch eigene Fahrlässigkeit verschuldet. Er sei, wie als erwiesen anzusehen sei, durch Zurufe und Zeichen vor der Annäherung an die durch

den Turmwagen gekennzeichnete Arbeitsstelle gewarnt worden, habe die Zurufe auch vernommen, ihnen aber keine Beachtung geschenkt, sondern seinen Weg fortgesetzt. Darin sei ein seinen Anspruch ausschließendes Verschulden zu finden. Soweit Sachschaden — für das getötete Pferd — gefordert werde, habe der Kl. ein Verschulden der Bekl. nachzuweisen; ein solcher Beweis sei nicht erbracht. Es würde aber auch diesem Anspruche das erwähnte eigene Verschulden des Kl. entgegenstehen, und es müsse, da dieses als die alleinige Ursache des Unfalls anzusehen sei, der Anspruch auf Ersatz des Sachschadens nach § 254 des B. G. B. abgewiesen werden. Diese Ausführungen haben beanstandet werden müssen. Zutreffend, von der Revision auch nicht angefochten, ist die Annahme, daß der Anspruch auf Vergütung für das verendete Pferd zu seiner Begründung den Nachweis erfordert, daß der Schaden durch Verschulden der Bekl. (B. G. B. § 31) oder solcher Personen, die von ihr gemäß § 831 des B. G. B. zu vertreten sind, verursacht worden ist; denn die vom Kl. für sich angezogene Bestimmung in § 25 des Preußischen Gesetzes vom 3. November 1838 greift hier nicht Platz. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 28 S. 207 flg. Unrichtig dagegen ist es, wenn das B. G., wie aus seinen Ausführungen entnommen werden muß, der Meinung gewesen ist, die Bestimmung in § 254 des B. G. B. komme, so weit die Klage auf § 1 des Haftpflichtgesetzes gestützt worden ist, nicht zur Anwendung, der auf diese Vorschrift gegründete Anspruch erscheine vielmehr durch den Umstand, daß dem Kl. selbst ein für den Unfall kausal gewordenes Verschulden zu Last falle, ohne weiteres ausgeschlossen. Der jetzt erkennende Senat hat die gegenteilige Auffassung, an der festzuhalten ist, bereits öfter dargelegt, neuerlich wieder in einem Prozesse, an welchem die jetzige Bekl. gleichfalls beteiligt ist. Urteil vom 9. November 1903, Rep. VI 270/03. Es hätte deshalb auch bei der Beurteilung der Sache aus dem Haftpflichtgesetz, sofern einerseits ein Betriebsunfall, anderseits eigenes Verschulden des Kl. anzunehmen war, eine Würdigung der Umstände im Sinne von § 254 des B. G. B. vorgenommen werden müssen, wobei die Fahrlässigkeit des Kl. auf der einen Seite, die Gefährlichkeit des Bahnbetriebes und etwaige Versehen der Bediensteten der Bekl. auf der anderen Seite gegeneinander abzuwägen waren, diese Versehen auch dann, wenn insoweit eine Haftung der Bekl. nach § 831 des B. G. B. nicht begründet erscheinen würde (vergl. Eger, Haftpflichtgesetz, V. Auflage S. 71 flg.). Der Mangel solcher Abwägung erledigt sich nicht dadurch, daß die Vorinstanz bei Erörterung der auf Entschädigung für das verendete Pferd gerichteten Forderung des Kl. dessen eigenes schuldhaftes Verhalten als die alleinige Ursache des Unfalls bezeichnet hat. Zwar ist nicht zu bezweifeln, daß das B. G. dieselbe Auffassung, auch soweit die Klage auf das Haftpflichtgesetz gestützt ist, zur Geltung gebracht haben, also auch hier bei Anwendung des § 254 zur Klagabweisung gelangt sein würde. Dies ist jedoch nicht entscheidend, weil der Auffassung der Vorinstanz, daß von seiten der Bekl. alles geschehen sei, was die im Verkehr erforderliche Sorgfalt geboten erscheinen ließ, nicht beizutreten gewesen ist; nach dem, was bisher in II. J. vorliegt, kann nicht anerkannt werden, daß der Kl. sich grober Fahrlässigkeit schuldig gemacht hat, und noch weniger, daß in dieser die alleinige Ursache des entstandenen Schadens zu finden ist. (Wird aus der Sachlage näher begründet.) K. c. B. Straßenbahn, U. v. 3. Dez. 03, 122/03 VI. — Kammergericht.

5. §§ 31, 89, 284, 288 B. G. B. Bezeichnung der Beamten, die einen Unfall verschuldet haben, ist nicht erforderlich. Hinzutreten einer besonderen Krankheit neben den Folgen des Unfalls. Pflicht zur Verzinsung der Entschädigungssumme.

Der Erblasser der Kl. ist am 24. Mai 1900 durch einen Fall auf der Straße verletzt worden. Auf seine Klage ist die Bekl. zum Ersatz des ihm bis zum 1. Oktober 1900 entstandenen Schadens in Höhe von 382,32 Mark rechtskräftig verurteilt. Mit der gegenwärtigen Klage wird der Ersatz des seit dem 1. Oktober 1900 entstandenen Schadens verlangt. Die Kl., welche die Erben des Verletzten sind, berechnen den Ausfall in seinem Erwerb, der infolge der Minderung seiner Erwerbsfähigkeit eingetreten sei, auf 2 856,25 Mark. Der Anspruch ist dem Grunde und dem Betrage nach bestritten. Das L. G. hat die Bekl. zur Zahlung von 2 144,69 Mark, das Kammergericht zu 2 025,80 Mark verurteilt. Die Bekl. hat Revision, die Kl. haben Anschlußrevision eingelegt. Die Bekl., beziehungsweise ihre Beamten, die mit diesen Geschäften betraut gewesen seien und insoweit die Stadt verfassungsmäßig vertreten hätten, hätten grobfahrlässig gehandelt. Die Revision vermißt die Bezeichnung der Beamten, denen eine Pflichtverletzung bezüglich des gefährlichen Zustandes der Straße zur Last falle; ohne nähere Angabe lasse sich nicht ersehen, daß es sich um Handlungen oder Unterlassungen von verfassungsmäßig berufenen Vertretern der Bekl. und nicht um Versehen untergeordneter Beamten handle, für die die Bekl. nicht uneingeschränkt einzustehen habe. Allein die von der Revision für erforderlich gehaltene Angabe war entbehrlich, sofern der festgestellte Sachverhalt die Annahme begründete, daß die verfassungsmäßig mit der Beaufsichtigung und Unterhaltung des Straßenpflasters betrauten Beamten der Stadt Kenntnis von dem Mangel gehabt haben oder hätten haben müssen; letzteres wird vom B. G. daraus gefolgert, daß der Zustand so lange und so offenkundig bestanden habe, und dieser Schluß ist rechtlich zulässig. Damit war dann die Haftung der Bekl. nach §§ 89, 31 des B. G. B. gegeben. Begründet ist dagegen die Beschwerde der Revision über die Berechnung des Betrages der von der Bekl. zu gewährenden Entschädigung. Die Bekl. hat den Einwand erhoben, der Erblasser der Kl. sei gegen Ende seines Lebens schwindsüchtig gewesen, er sei infolge seiner Krankheit, nicht durch den Armbruch völlig erwerbsunfähig gewesen. Das B. G. hat diese Verteidigung der Bekl. zurückgewiesen, indem es ausführt: die spätere Schwindsucht habe den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Unfalle und dem geltend gemachten Schaden nicht aufgehoben. Die durch den Unfall eingetretene Minderung der Erwerbsfähigkeit sei bestehen geblieben, auch wenn die Schwindsucht nicht eingetreten wäre. Neben die erste wirksame Ursache der Erwerbsunfähigkeit sei ein zweites zufälliges Ereignis getreten, das den vorhandenen Rest der Erwerbsfähigkeit gestört habe. Seit dem hätten zwei selbständige Ursachen gemeinschaftlich den schädlichen Einfluß herbeigeführt, aber der einmal entstandene Schadensanspruch könne durch das Hinzutreten der zweiten Ursache nicht beseitigt werden. Diese Ausführung beruht auf Rechtsirrtum. Richtig ist der Ausgang von der Frage, ob durch die spätere Krankheit der ursächliche Zusammenhang zwischen der Erwerbsunfähigkeit

des Verletzten und seinem früheren Unfall nachträglich aufgehoben sei. Darauf kommt es in der Tat an; denn auf diesem Zusammenhang beruht die Ersatzpflicht der Bekl. Unrichtig sind aber die Gründe für die Verneinung der Frage. Sie laufen auf die Annahme hinaus, daß der Zusammenhang durch das Hinzutreten einer zweiten Ursache für die gleiche Wirkung nicht gestört werden könne, daß vielmehr die Folge der letzteren lediglich die Zerstörung des Restes der Erwerbsfähigkeit sein könne. Allein das ist unrichtig. Wenn der Erblasser der Kl. todkrank zu Bette lag, so war es für seine Erwerbsfähigkeit unerheblich, ob der eine Arm mehr oder weniger gebrauchsfähig war, und in den Gründen des B. U. findet sich auch der Satz, die völlige Erwerbsfähigkeit des Verletzten sei in den letzten Monaten durch die Schwindsucht, nicht durch den Armbruch verursacht worden, ohne daß freilich daraus eine weitere Folge gezogen wird. Die Auffassung des B. R. würde zu dem unannehmbaren Ergebnis führen, daß auch der natürlichen Abnahme der Erwerbsfähigkeit durch das Alter die rechtliche Erheblichkeit abgesprochen und die Unfallsrente stets im vollen Betrage bis zum Tode des Berechtigten fortbezahlt werden müßte. Die Rechtsprechung hat das niemals anerkannt. Der B. R. hätte darum untersuchen müssen, in welchem Umfange der Eintritt der Krankheit den Einfluß der Folgen der Verletzung auf die Erwerbsfähigkeit des Verletzten nachträglich aufgehoben oder eingeschränkt hat. Es wäre also ähnlich zu verfahren gewesen, wie im Falle einer Klage auf Grund des § 323 der Z. P. O., wo ebenfalls zu untersuchen ist, inwiefern die nachträgliche Erkrankung des Verletzten Bedeutung hat für die Bestimmung der Höhe der Unfallrente und ihrer Dauer. Eine Würdigung des Streitstoffes nach dieser Richtung steht noch aus, daher war die Nachholung anzuordnen. Für die Zeit vom 1. Oktober 1900 bis zum August 1901 bedarf es indessen dieser Ergänzung nicht, weil die Bekl. nur für die Zeit vom August 1901 ab die Einwirkung der Krankheit behauptet hat. Für die voraufgehenden 10 Monate konnten daher den Kl. die, im übrigen bedenkenfrei vom B. R. abgeschätzten Rentenbeträge zugesprochen werden, und insoweit war das angefochtene Urteil aufrecht zu halten. Die Kl. haben in der Berufungsinstanz den Anspruch erhoben, daß die Bekl. ihnen von jeder Vierteljahresrente und zwar von der ersten seit dem 1. Oktober 1900, von der zweiten vom 1. Januar 1901 ab usw. 4 Prozent Zinsen zahle. Dieser Anspruch ist in dem angefochtenen Urteile zurückgewiesen; weil die Kl. jetzt nicht eine Rente, sondern nur den kapitalisierten Betrag fordern könnten, so hätten sie auch eine Verzinsung der Teilbeträge der Schuld nicht zu beanspruchen. Der Grund ist nicht verständlich und wird von der Anschlußrevision mit Recht beanstandet. Aber deren Antrag, nach dem Antrage der Anschlußberufung den Kl. die geforderten Zinsen in vollem Umfange zuzusprechen, ist gleichfalls unberechtigt. So lange die Bekl. nicht aufgefordert war, für die Zeit nach dem 1. Oktober 1900 eine Entschädigung zu zahlen, konnte für sie nicht die Pflicht entstehen, Zinsen von der dem Verletzten zukommenden Entschädigung zu zahlen. Erst wenn sie durch eine Mahnung in Verzug gesetzt wurde, trat nach § 284, 288 des B. G. B. diese Verpflichtung ein, also, da eine frühere Mahnung nicht behauptet ist, durch die Klagerhebung, deren Zeitpunkt noch nicht festgestellt ist, die aber nicht früher als im Januar 1902 erfolgt sein kann. Von der Entschädigung für die der Klagerhebung voraufgehende Zeit kommen demnach den Kl. Zinsen nicht zu. Ob für die spätere Zeit, hängt von der Entscheidung über den Hauptanspruch ab. Sch. c. Stadtgemeinde B., U. v. 30. Dez. 03, 457/03 VI. — Berlin.

6. § 94 Abs. 2 B. G. B. Begriff des Zubehörs. Anwendung des B. G. B. auch wenn schon vorher die Einbringung erfolgt war.

Seit dem Inkrafttreten des B. G. B. sind für die Entscheidung der Frage, ob eine Sache ein wesentlicher Bestandteil einer anderen ist und welche Rechtsfolgen mit einer solchen Eigenschaft einer Sache verknüpft sind, die Vorschriften des B. G. B. auch dann maßgebend, wenn die Verbindung der Sachen schon vor jenem Zeitpunkte erfolgt ist. Es fehlte an einer Einfügung der Zellen der streitigen Akkumulatorenbatterie in das Gebäude, wie sie der § 94 Abs. 2 des B. G. B. verlangt. Zunächst erfüllte das bloße Aufstellen der Zellen auf den Balken den Begriff des Einfügens in das Gebäude nicht. Hierzu ist sowohl nach der allgemeinen sprachlichen Bedeutung des Wortes „Einfügen", wie nach dem gesetzgeberischen Grunde für die Vorschrift, daß ein „Einfügen" einer Sache in ein Gebäude zu dessen Herstellung sie zu wesentlichen Bestandteilen des Gebäudes mache, erforderlich, daß der einzufügende Gegenstand zwischen andere Teile, überhaupt in ein größeres Ganze hineingebracht und zugleich in eine für ihn bestimmte Stelle eingepaßt werde, so daß eine feste Verbindung mit den ihn umschließenden Stücken hergestellt wird. E. c. B.s Konk., U. v. 22. Dez. 03, 263/03 III. — Stuttgart.

7. §§ 157, 242 B. G. B. Einrede der Arglist (exceptio doli generalis) gegen einen Vertragsanspruch.

Das B. G. B. behandelt die betrügliche Täuschung ausdrücklich als Grundlage der Anfechtung eines durch sie veranlaßten Rechtsgeschäfts in den §§ 123, 124 des B. G. B.; insofern sie zugleich eine Rechtsverletzung nach § 823 oder einen Verstoß gegen die guten Sitten nach § 826 darstellt, wird sie ferner die Grundlage eines Schadensanspruches. Daß sie zugleich im Sinne der gemeinrechtlichen exceptio doli generalis eine Einrede begründe, mittels deren der Schuldner die Erfüllung einer durch sie beeinflußten Schuld an den Urheber der Täuschung ablehnen könne, ist nirgends ausgesprochen. Allein das B. G. B. stellt für den Inhalt der Rechtsgeschäfte wie für deren Erfüllung den Grundsatz von Treu und Glauben auf (§§ 157, 242 des B. G. B.); es betont damit, daß aller Rechtsverkehr unter der Herrschaft der bona fides stehen müsse, daß das Recht aufhöre, Recht zu sein, wo es mißbraucht werde, und daß im Rechtsverkehre ein jeder auf die Ehrlichkeit und Anständigkeit des Gegenkontrahenten sich müsse verlassen können. Von diesen Grundsätzen aus muß es dem Schuldner gestattet sein, auch ohne Anfechtung der durch die Täuschung veranlaßten Willenserklärung — für die im gegebenen Falle § 123 Abs. 2 des B. G. B. zur Anwendung kommen würde —, und ohne einen Schadensanspruch seinerseits gegen den Urheber der Täuschung geltend zu machen, gegen die Inanspruchnahme aus einer Schuld unter Berufung auf die Arglist des Gläubigers sich zu wehren, — als Einrede der Arglist mit dem Ziel auf Klagabweisung — wenn die

Schuld bei ehrlicher Handlungsweise des Gläubigers nicht oder nicht so, wie sie geltend gemacht wird, bestehen würde (vergl. Rehbein, B. G. B. Bd. 1 S. 151 oben Nr. f; Bd. 2 S. 13 Nr. 3, Prot. der 2. Komm. Bd. 1 S. 623). B. c. E., U. v. 17. Dez. 03, 175/03 VI. — Cöln.

8. §§ 266, 294 B. G. B. verb. mit § 373 H. G. B. § 323 B. G. B. Geltendmachung des Selbsthilfeverkaufs bezüglich Teillieferungen bei Ablehnung der Annahme der ganzen Lieferung seitens des Käufers. Recht des im Verzuge befindlichen Käufers, nur gegen Lieferung zur Zahlung verurteilt zu werden.

1. Die Rkl. hat eine Verletzung der §§ 266, 294 B. G. B. und des § 373 H. G. B. gerügt und hierzu ausgeführt: die Kl. sei, nachdem Ende 1901 die für die Abnahme des verkauften Zements vereinbarte Frist verstrichen gewesen sei, von da an nicht mehr befugt gewesen, beliebige Teile der rückständigen Warenmengen ihr anzubieten und zum Selbsthilfeverkauf zu bringen. Um ihren Annahmeverzug zu begründen, hätte vielmehr Kl. in der Lage sein müssen, den ganzen Rest der rückständigen Ware zu liefern. Hierzu sei sie aber nicht imstande gewesen, wie ihre Teilangebote bewiesen. Von ihr, der Bekl., habe ein weiterer Abruf von Waren nicht erwartet werden können, nachdem sie anfangs Februar 1902 jede weitere Abnahme von Zement verweigert habe. Diese Beschwerde ist unbegründet. Das B. G. hat nämlich bezüglich dieser Fragen folgendes ausgeführt: Da ein sukzessiver Abruf des verkauften Zements von vornherein in Aussicht genommen gewesen sei, so habe Kl. ihr Recht auf Abnahme und Bezahlung der noch rückständigen Warenmenge auf die von ihr „angedienten" Teilmengen beschränken und es der Bekl. überlassen dürfen, weitere Ware abzurufen, wenn ihr die angedienten Teilmengen zu gering gewesen seien. Diese Ausführungen erscheinen als rechtlich zutreffend; denn wenn, wie im gegebenen Falle, in einem Lieferungsvertrage die sukzessive Abnahme der gekauften Warenmenge innerhalb bestimmter Frist vereinbart ist, so ist hieraus im Zweifel ohne weiteres zu folgern, daß nicht eine einheitliche Lieferung, sondern eine Reihe von vorerst der Zeit und der Menge nach noch unbestimmten Teillieferungen den Gegenstand des Vertrags bildet und daß daher jede der beiden Parteien befugt ist, wegen dieser Teilbarkeit des Vertragsgegenstands die Lieferung auch nur eines Teils desselben anzubieten beziehungsweise zu verlangen und zwar auch noch nach Ablauf der Lieferfrist, unbeschadet des Rechts der Gegenpartei, die Vertragserfüllung bezüglich der ganzen rückständigen Warenmenge oder eines größeren Teils derselben anzubieten beziehungsweise zu verlangen, wenn die vertragsmäßigen Voraussetzungen hierfür vorliegen. Ein solches Recht auf Lieferung der ganzen rückständigen Warenmenge oder eines größeren Teils derselben, als desjenigen, der ihr von der Kl. angeboten worden ist, hat aber die Bekl. dieser gegenüber nicht geltend gemacht, so daß dieses Recht hier nicht weiter in Frage kommt. Soweit aber kein vertragliches oder gesetzliches Hindernis entgegensteht, kann jeder einen ihm zustehenden Anspruch auch nur teilweise geltend machen. Dies trifft auch für den gegebenen Fall zu. Insbesondere kann als solches Hindernis für die teilweise Ausübung des der Kl. aus dem Kaufvertrage zustehenden Rechts auf die von der Bekl. geschuldete Vertragserfüllung nicht die Vorschrift des § 266 B. G. B. gelten, wonach der Schuldner zu Teilleistungen nicht berechtigt ist; denn diese Vorschrift ist nur dann maßgebend, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben. Letzteres ist aber im gegebenen Falle geschehen, indem die Parteien eine sukzessive Lieferung der verkauften Warenmenge verabredet haben. Auf diese durch den Vertrag begründete Teilbarkeit der Vertragserfüllung können sich aber beide Teile auch nach Ablauf der vereinbarten Lieferfrist berufen, da hierdurch der wesentliche Inhalt des ursprünglichen Vertragsverhältnisses nicht geändert wird. 2. Dagegen erscheint es nicht als gerechtfertigt, daß das B. G. dem von der Bekl. gestellten Eventualantrage, wonach sie eventuell zur Zahlung des Kaufpreises der 100 000 Kilo Zement nur gegen Lieferung dieser, den vertragsmäßigen Bestimmungen entsprechenden Ware zu verurteilen sei, nicht entsprochen hat. In dem B. U. ist nämlich zu diesem Punkte folgendes ausgeführt: Die Kl. sei unbestritten erfüllungsbereit und sie habe die Bekl. damit in Verzug gesetzt, daß sie erfolglos den Abruf des fraglichen Teilquantums verlangt habe. Sie könne nur liefern, nachdem ihr die Bekl. aufgegeben haben werde, wohin die Lieferung erfolgen solle; denn letztere habe nach Wahl der Bekl. frei Schiff oder Waggon Hamburg oder Altona zu erfolgen. Während der Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises infolge Verzugs des Bekl. fällig geworden sei, gewinne Bekl. einen Anspruch auf die Lieferung erst, nachdem sie das ihr zur Herbeiführung derselben Obliegende, also die bisher noch fehlende Aufgabe nachgeholt haben werde. So lange sie diese Bedingung unerfüllt lasse, könne sie jetzt im Stadium ihres Verzuges nicht die Zahlung des Kaufpreises von der Lieferung abhängig machen. Der Fall des § 322 B. G. B. liege so lange nicht vor. Würde ihrem Verlangen stattgegeben, so würde sie es in der Hand behalten, durch Unterlassung der Aufgabe die Zahlung des Kaufgeldes hintanzuhalten. Diese Ausführungen sind zum großen Teile rechtlich nicht haltbar. Zwar hat das B. G. mit Recht angenommen, daß die zur Erfüllung bereite Kl. die Bekl. dadurch in Annahmeverzug gesetzt habe, daß sie erfolglos den Abruf der 100 000 Kilo Zement verlangt habe (vergl. §§ 293 und 295 B. G. B. und Entsch. des R. G. Bd. 43 S. 104). Aber der Verzug der Bekl. hatte nicht die Folge, daß dadurch die Anwendung des § 322 B. G. B. ausgeschlossen wurde; denn zunächst lagen trotz dieses Verzuges alle Voraussetzungen des Abs. 1 dieses Paragraphen vor, indem die Kl. aus einem gegenseitigen Vertrage Klage auf die ihr geschuldete Leistung erhoben und die Bekl. dagegen das ihr nach § 320 B. G. B. zustehende Recht geltend gemacht hatte, ihre Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung der Kl. zu verweigern. Für solche Fälle schreibt aber § 322 Abs. 1 B. G. B. unbedingt vor, daß derjenige, der das letztere Recht geltend gemacht hat, zur Erfüllung Zug um Zug, d. h. gegen Empfangnahme der ihm geschuldeten Gegenleistung zu verurteilen ist. Namentlich ist für den Fall, daß die zu verurteilende Partei sich im Annahmeverzug befindet, keine Ausnahme gemacht. Es bedurfte auch nicht der Festsetzung einer solchen, um in Fällen der hier in Rede stehenden Art der ausgesprochenen Verurteilung trotz der in dem Urteile enthaltenen Wahrung des erwähnten Gegenanspruchs des Verurteilten ihre Wirksamkeit zu sichern, — auch gegenüber einem etwaigen Versuche des Verurteilten, durch Nichtvornahme der seinerseits zur

Bewirkung der Gegenleistung seines Gläubigers erforderlichen Handlung diese Gegenleistung und somit den Vollzug des Urteils zu verhindern; denn nach § 322 Abs. 3 B. G. B. findet auf die Zwangsvollstreckung aus einem derartigen Urteile im Sinne des § 322 Abs. 1 die Vorschrift des § 274 Abs. 2 des B. G. B. Anwendung, d. h. der Gläubiger kann auf Grund einer solchen Verurteilung seinen Anspruch ohne Bewirkung der ihm obliegenden Leistung im Wege der Zwangsvollstreckung verfolgen, wenn der Schuldner im Verzuge der Annahme ist. Solange also dieser Annahmeverzug des Schuldners dauert, kann der Gläubiger das Urteil ebenso vollstrecken lassen, wie wenn der Schuldner zur Leistung schlechthin verurteilt wäre (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 51 S. 368 f.). Das hierbei zu beobachtende Verfahren ist durch die Vorschriften der §§ 726 Abs. 2, 756, 765 Z. P. O. näher geregelt. Deshalb ist die Annahme des B. G. unrichtig, daß, wenn dem fraglichen Eventualantrage der Bekl. stattgegeben werde, sie es in der Hand behalten würde, durch Unterlassung der Aufgabe des Ablieferungsortes für die ihr von der Kl. zu liefernden Waren die Zahlung des Kaufgeldes hintanzuhalten. Vielmehr würde die Kl. die Zwangsvollstreckung aus einem dem Eventualantrage der Bekl. entsprechenden Urteile, solange der Annahmeverzug der letzteren dauert, ohne Rücksicht auf die der Verurteilung der Bekl. beigefügte Einschränkung betreiben können, sofern sie nur hierbei je nach Art der beabsichtigten Vollstreckung die Vorschriften des § 756 oder 765 Z. P. O. beobachtet. Gerade aus diesen Paragraphen und der weiteren Vorschrift des § 726 Abs. 2 Z. P. O. ergibt sich, daß nach der Absicht des Gesetzgebers die Bestimmung des § 322 Abs. 1 B. G. B. auch in Fällen der vorliegenden Art für den Inhalt der zu erlassenden Urteile maßgebend sein soll. Es begründet in dieser Hinsicht namentlich keinen Unterschied, ob der Annahmeverzug des zu Verurteilenden schon zur Zeit der Verurteilung vorliegt oder erst später eintritt, da das Gesetz in dieser Hinsicht nicht unterscheidet und da durch die Bestimmungen der §§ 322 Abs. 3 und 274 Abs. 2 für beide Fälle ausreichende Vorkehrung gegen den Mißbrauch der Vorschrift des § 322 Abs. 1 cit. seitens des Verurteilten getroffen ist. Endlich ist auch aus der mit der letzteren Vorschrift eng zusammenhängenden und von denselben Grundsätzen namentlich auch bezüglich der Zwangsvollstreckung beherrschten Bestimmung des § 322 Abs. 2 B. G. B., — worin dem zur Vorleistung verpflichteten Kl. für den Fall, daß der andere Teil (schon zur Zeit der Klage) im Verzuge der Annahme ist, das Recht, auf Leistung nach Empfang der Gegenleistung zu klagen gewährt ist, — zu schließen, daß der Gesetzgeber den hier in Rede stehenden Unterschied für keinen der in § 322 B. G. B bestimmten Fälle hat machen wollen, daß also auch die Vorschrift des § 322 Abs. 1 beim Vorliegen eines Annahmeverzugs des zu Verurteilenden ebenfalls anwendbar ist. S. c. P., U. v. 18. Dez. 03, 163/253/03 II. — Hamburg.

9. §§ 273, 274, 320, 648, 876, 894, 1144 B. G. B. Zahlung einer Forderung aus einem Werkvertrag kann nur gegen Löschung einer deswegen eingetragenen Vormerkung verlangt werden.

Der Bekl. ist dem Kl. aus einem Werkvertrage für Arbeiten, für ein Bauwerk 2 732 Mark 33 Pf. schuldig geworden. Es ist rücksichtlich dieses Anspruchs eine Vormerkung auf Grund einer vom Kl. unter Berufung auf § 648 B. G. B. beantragten einstweiligen Verfügung erfolgt. Als Kl. Zahlung forderte, verlangte Bekl., daß die Verurteilung von der Einwilligung in die Löschung der Vormerkung abhängig gemacht werde. Die beiderseitigen Leistungen stehen im Gegenseitigkeitsverhältnisse in Gemäßheit des § 320 B. G. B. und Kl. muß daher Zug um Zug die Löschung der Vormerkung bewilligen. Danach ist hier nicht von einem Zurückbehaltungsrechte im Sinne der §§ 273, 274 B. G. B. die Rede. Auch greift vorliegend nicht § 894 daselbst Platz, wie Planck, Kommentar zum B. G. B., Note 2 zu § 876, für den Fall des Erlöschens des vorgemerkten Anspruchs durch Zahlung annimmt. Das Ergebnis entspricht auch der Sachlage, welche bei Befriedigung eines hypothekarisch gesicherten Anspruchs Platz greift, in welchem Falle der Eigentümer des belasteten Grundstücks Zug um Zug die Einwilligung in die Löschung der Hypothek fordern kann (§ 1144 B. G. B.). D. c. F., U. v. 5. Jan. 04, 370/03 VII. — Breslau.

10. §§ 276, 838 B. G. B. Verpflichtung des Eigentümers eines Hauses zu Untersuchungen behufs Vermeidung schadenbringender Ereignisse.

Vom Dache des der beklagten Firma zugehörigen, in ihrem Besitze stehenden Hauses fiel ein ungefähr 20 Pfund schwerer Stein, welcher sich von der Spitze eines Dachaufsatzes gelöst hatte, herab und verletzte den dort vorübergehenden Kl. schwer am Hinterkopf und Rücken. Die auf § 836 des B. G. B. gestützte Schadensersatzklage des erwerbsunfähig gewordenen Kl. ist vom L. G. abgewiesen worden. Das O. L. G. hat die Bekl. verurteilt und deren Revision ist zurückgewiesen worden. Der dem Kl. entstandene Schaden ist, wie tatsächlich feststeht, dadurch hervorgerufen, daß sich von dem Dachaufsatze des Hauses der Bekl. ein Stein ablöste, herabfiel und den Kl. verletzte. Daß der fragliche Stein als ein „Teil des Gebäudes" im Sinne von § 836 des B. G. B. zu betrachten ist, unterliegt keinem Zweifel. (Vergl. auch Urteil des erkennenden Senats vom 6. Oktober 1903 VI. 172/02 in Entsch. des R. G., Bd. 52 S. 238/239.) Die Schadensersatzpflicht der Bekl. als Eigenbesitzerin des Gebäudes ist also an sich begründet, wenn die Ablösung des Steines die Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung gewesen ist. Der Kl. hat nach Annahme des B. G. den ihm obliegenden Beweis erbracht, daß der Stein sich infolge mangelhafter Unterhaltung abgelöst hat. Wenn auch die Ursache der Ablösung des Steines in erster Linie in einer mehrfach falschen Konstruktion des Werkstücks zu suchen sei, von welchem sich der Stein ablöste, so unterliege es doch keinem Zweifel, daß bei mehrmaligen gründlichen Untersuchungen des Dachaufsatzes dieser Konstruktionsfehler sowie die daraus sich notwendig entwickelnden Steinschäden hätten gefunden werden müssen und so diese beizeiten hätten beseitigt werden können, wodurch der Unfall verhütet worden wäre. Der Bekl. liegt die Beweispflicht dafür ob, daß sie zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. (§ 836 Abs. 1 S. 2 des B. G. B.) Sie hat sich in dieser Richtung nur darauf berufen, daß sie 10 Jahre vor dem Unfall des Kl. durch einen zuverlässigen Baumeister das Dach habe instand setzen lassen. Es wird hierbei für das Maß der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt wesentlich mit auf die Beschaffenheit und örtliche Lage der betreffenden Gebäude und Gebäudeteile ankommen. Gerade mit Rücksicht auf die

besonderen Gefahren, welche für die öffentliche Sicherheit aus der Aufstellung oder Befestigung gewisser, an der Straßenfront oder auf Dächern angebrachter Werkstücke, Steingebilde, Verzierungen, Dachaufsätze und dergl. und dem Einflusse von Wind und Wetter auf dieselben sich ergeben können, wird solchen Gebäudeteilen auch eine besondere Sorgfalt zuzuwenden sein. Der B. R. hat, indem er unter Würdigung der konkreten Umstände nach diesen Gesichtspunkten eine Verpflichtung der Bekl. zur Vornahme gründlicher Untersuchungen in kürzeren Zwischenräumen als dem von zehn Jahren als gegeben annimmt, keineswegs, wie die Revision meint, die Anforderungen der vom Hausbesitzer gemäß § 276 und § 836 des B. G. B. anzuwendenden Sorgfalt überspannt. G. c. E., U. v. 4. Jan. 04, 399/03 VI. — Cöln.

11. § 326 B. G. B. Wirkung der Setzung einer zu kurzen Nachfrist.

Das L. G. legt den § 326 B. G. B. dahin aus, daß das Setzen einer im Sinne des § 326 nicht angemessenen Nachfrist ohne jede rechtliche Wirkung sei. Das B. G. ist dagegen der Ansicht, daß die Bestimmung einer Nachfrist, wenn diese zu kurz bemessen werde, eine angemessene Frist in Lauf setze. Die danach von den Instanzgerichten verschieden beantwortete Frage ist streitig; überwiegende Gründe sprechen jedoch für die von dem B. G. befolgte Ansicht. Im früheren Recht war für den regelmäßigen Fall des Handelskaufs in Art. 356 H. G. B. die Befugnis zum Rücktritt wegen Säumigkeit des anderen Teils an die Gewährung einer Nachfrist gebunden. Eine solche brauchte jedoch nicht gesetzt, es sollte nur dem Säumigen die Erfüllung nicht unbilligerweise abgeschnitten werden. Ähnliche Erwägungen haben zu den jetzt in § 326 B. G. B. gegebenen Vorschriften geführt, bei deren Auslegung deshalb das frühere Recht und die auf diesem beruhende Rechtsprechung nicht außer acht gelassen werden dürfen. In einer Beziehung ist dies bereits von Einfluß gewesen: nach dem bisherigen Recht war auf Grund des Art. 356 H. G. B. durch die Rechtsprechung anerkannt worden, daß dem Säumigen eine Nachfrist nicht zustehe, wenn er die Erfüllung bestimmt geweigert habe, und das R. G. hat, in Übereinstimmung mit der Denkschrift zum H. G. B., sowohl für den Fall der Lieferungs- als für den Fall der Zahlungsverweigerung, ausgesprochen, daß dies, trotz der Fassung des § 326 B. G. B., auch gegenwärtig noch gelte. Vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 51 S. 347, Bd. 52 S. 150, Bd. 53 S. 11. Hieraus darf jedoch nicht gefolgert werden, daß es überhaupt bei dem früheren Recht geblieben, d. h. nur die Anzeige des Rücktritts, nicht aber die Bestimmung einer Nachfrist nötig sei und nur die in angemessener Frist noch angebotene Leistung des Säumigen angenommen werden müsse. Denn das B. G. B. hat in § 326 für den Regelfall, also abgesehen, von der im Abs. 2 bezeichneten Ausnahme, die Bestimmung einer Nachfrist vorgeschrieben und diese hat, wie bei Planck, B. G. B. in Anm. 2 zu § 250 hervorgehoben wird, eine besondere Bedeutung. Die Setzung der Frist hat Rechtsveränderungen zur Folge und zwar nicht lediglich zugunsten des Nichtsäumigen, sondern möglicherweise auch zu seinem Nachteil, denn er verliert nach Ablauf der Frist den Anspruch auf Erfüllung. Die Rechtsveränderung kann deshalb nur eintreten, wenn die Nachfrist gesetzt wird, während beim Fehlen einer solchen das Vertragsverhältnis keine Änderung erleidet. Auch dies ist vom R. G. bereits anerkannt worden, vergl. Juristische Wochenschrift 1902 Beil. S. 196, und steht keineswegs in Widerspruch mit den oben erwähnten Urteilen. Denn die bestimmte Weigerung der Erfüllung enthält, wie dort ausgeführt wird, ein Lossagen vom Vertrag und einen Verzicht auf das Erfordernis der Fristbestimmung, sodaß diese eine nutzlose Förmlichkeit wäre. Es kann daher wohl in solchem Falle von dem erwähnten Erfordernis abgesehen werden, während es, so lange eine Leistungsverweigerung nicht erklärt worden ist, bei der Notwendigkeit einer Fristbestimmung nach dem klaren Wortlaut des § 326 verbleiben muß. Dagegen darf die Bestimmung einer zu kurzen Nachfrist nicht der Abstandnahme von einer solchen gleichgestellt werden, denn beide Fälle sind voneinander verschieden. Wer gar keine Nachfrist bestimmt, darf nicht zurücktreten, weil er nach der jetzigen Fassung des Gesetzes nicht bloß eine Nachfrist gewähren, sondern dies auch erklären muß; wer dagegen dem säumigen Teil noch eine Frist zur Leistung setzt, gibt damit zu erkennen, daß er bereit ist, dem Gesetze zu genügen. Hat er dabei die Frist zu kurz bemessen, so ist es nur eine im Interesse aller Beteiligten liegende und statthafte Ergänzung der von ihm abgegebenen Willenserklärung, wenn seiner Bestimmung die Wirkung beigelegt wird, daß er bereit sei, die ausstehende Leistung innerhalb derjenigen Frist noch vorzunehmen, die nach Lage der Sache als die angemessene zu gelten hat. Die Folge einer zu kurzen Fristbestimmung ist deshalb die, daß der Säumige binnen angemessener Frist noch erfüllen darf, nach Ablauf einer solchen aber die Erklärung des Nichtsäumigen in Wirksamkeit tritt. M. c. L., U. v. 16. Dez. 03, 447/03 I. — Cöln.

12. § 896 B. G. B. in Verbindung mit § 836 Abs. 3 Z. P. O. Erfordernisse für das Verlangen auf Herausgabe des Briefes über eine gepfändete Hypothekenforderung.

Den von dem Kl. dahin erhobenen Anspruch, daß die Bekl. zum Zwecke der Eintragung des Pfandrechts des Kl. in die Grundbücher den Hypothekenbrief über die an sie übertragene Hypothekenforderung dem Grundbuchamte vorlege, hat das B. G. in Übereinstimmung mit dem L. G. auf Grund des § 896 des B. G. B. für gerechtfertigt erachtet. Die Anwendung dieser Gesetzesstelle, nach welcher derjenige, zu dessen Gunsten die Berichtigung des Grundbuches erfolgen soll, von dem Besitzer des Hypothekenbriefes die Vorlegung desselben bei dem Grundbuchamte verlangen kann, unterliegt jedoch insofern einem, auch zum Gegenstande eines Revisionsangriffes gemachten, Bedenken, als gegenüber der Behauptung der Bekl., sie habe bereits vor der Klagezustellung den Hypothekenbrief weggegeben, vom B. G. nicht festgestellt worden ist, daß — was zur Begründung der Klage aus § 896 erforderlich war — zur Zeit der Klagezustellung der Hypothekenbrief sich im Besitze der Bekl. befunden habe. Indessen erscheint die Zusprechung des Antrages des Kl. auf Grund des § 836 Abs. 3 Z. P. O. n. F. haltbar. Die Anwendung desselben ist zulässig, da sie den in der I. J. festgestellten Tatbestand zur Grundlage und den bereits in jener Instanz gestellten, auf Vorlage des Hypothekenbriefes bei dem Grundbuchamte gerichteten Klageantrag zum Gegenstande hat, mithin eine Klageänderung nicht in Frage kommt. Nach dem

Abs. 3 des § 836, welcher dem Abs. 2 des § 737 Z. P. O. a. F. entspricht, ist im Falle der Überweisung einer Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung der Schuldner verpflichtet, dem Gläubiger die über die überwiesene Forderung vorhandenen Urkunden herauszugeben. Der erkennende Senat hat in dem Urteil vom 10. April 1888 (vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 21 S. 360 ff.) diese Vorschrift dahin ausgelegt, daß auch der Anspruch des Schuldners gegen den Drittbesitzer auf Herausgabe der die überwiesene Forderung betreffenden Urkunden als durch die Überweisung der Forderung selbst mitüberwiesen anzusehen sei und daß der Gläubiger auf Grund der Überweisung aus dem Rechte des Schuldners gegen den Inhaber der Urkunden auf Herausgabe derselben zu klagen berechtigt sei, und zwar selbst dann, wenn nur ein Teil der Forderung gepfändet und überwiesen worden, in welchem Falle der Gläubiger verpflichtet ist, nach gemachtem Gebrauche die Urkunden zurückzugeben. Im gegenwärtigen Falle war zur Zeit der Pfändung und Überweisung der Hypothekenforderung allerdings diese bereits in einer an sich rechtsgültigen Weise von dem Schuldner T. an die Bekl. übertragen und der Hypothekenbrief ihr übergeben worden. Damals bestand also kein Anspruch des Schuldners T. gegen die Bekl. auf Herausgabe des Hypothekenbriefes und konnte demnach ein solcher Anspruch durch die Überweisung der Forderung an den Kl. nicht mitüberwiesen werden. Gegenüber dem Kl. als einem Dritten im Sinne des Art. 1690 des c. c. war aber zur Zeit der Pfändung und Überweisung der Hypothekenforderung mangels Zustellung der (seitens des Schuldners T. auf die Bekl. geschehenen) Übertragung der Forderung an die Schuldner, Erben T., das Eigentum an der Hypothekenforderung und an dem Hypothekenbriefe auf die Bekl. noch nicht übergegangen. Vergl. das Urteil des erkennenden Senats vom 27. September 1898 in den Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 42 S. 332 ff. Unter diesen Umständen muß der Hypothekenbrief, welcher ein Zubehör der gepfändeten Hypothekenforderung bildet und als solches das Schicksal der letzteren teilt, als mitgepfändet und mitüberwiesen gelten und der Kl. auf Grund der Pfändung und Überweisung der Hypothekenforderung wegen der dinglichen Wirkung der Pfändung für befugt erachtet werden, aus eigenem Rechte unmittelbar von der Bekl. die Herausgabe des Hypothekenbriefes zu verlangen, auf dessen Besitz sie dem Kl. gegenüber, soweit diesem aus der Pfändung und Überweisung ein Anspruch auf Befriedigung aus der Forderung erwachsen ist, kein Recht hat. Gegenüber dem hiernach dem Kl. zustehenden Recht auf zeitweisen Besitz des Hypothekenbriefes stellt sich aber der von ihm erhobene Anspruch auf bloße Vorlage desselben bei dem Grundbuchamt seitens der Bekl. als ein Weniger dar; derselbe konnte ihm daher ohne rechtlichen Verstoß von dem B. G. zugesprochen werden. Daß zur Zeit des Erlasses und der Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an die Schuldner T. die Bekl. sich im Besitze des Hypothekenbriefes befunden hat, geht aus dem in den Urteilen der Vorinstanzen mitgeteilten Sachverhalte hervor. Hieraus ergibt sich ihre Verpflichtung zur Vorlage des Hypothekenbriefes. Dieser Verpflichtung kann sie sich nicht einfach durch die Behauptung entziehen, daß sie nachträglich die Urkunde aus der Hand gegeben habe. Rh. B. c. A., U. v. 18. Dez. 03, 492/03 II. — Cöln.

13. §§ 1134, 1135 B. G. B. Anwendbarkeit auf Rentengüter.

Es entsteht zunächst die Frage, ob die §§ 1134, 1135 B. G. B. auf Rentengüter und die darauf haftende Rente angewendet werden dürfen, obwohl der Art. 62 E. G. z. B. G. B. bestimmt: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Rentengüter." Die Frage ist zu bejahen. Schon nach dem Wortlaut der Bestimmung verbietet sich die Auffassung, daß die Anwendung des B. G. B. auf Rentengüter gänzlich ausgeschlossen sein soll. Wäre dies anzunehmen, so würde die ergangene einstweilige Verfügung unwirksam sein, da der darauf gerichtete Antrag materiell-rechtlich ausdrücklich und ausschließlich auf die §§ 1134, 1135 B. G. B. gestützt ist. Der Art. 62 hat vielmehr die Bedeutung, daß, sofern die Rechtsverhältnisse der Rentengüter durch landesgesetzliche Sonderbestimmungen geregelt sind, diese allein maßgebend sein sollen, also von den Bestimmungen des B. G. B. nicht berührt werden. Dadurch wird nicht ausgeschlossen, daß, soweit dergleichen Sonderbestimmungen in den Rentengutsgesetzen nicht enthalten sind, die Vorschriften des B. G. B. aushilfsweise herangezogen werden, vorausgesetzt, daß sie auf die bei Rentengütern vorkommenden Institute passen. Dies trifft zu in Ansehung der Anwendung der §§ 1134, 1135 B. G. B. auf die Rentengutsrente (Kaufrente). Die Rentengutsgesetze enthalten ähnliche oder gar abweichende Bestimmungen nicht. Dem Rentengutserwerber kann zwar nach § 4 des Gesetzes vom 27. Juni 1890 vertragsmäßig die Verpflichtung auferlegt werden, die wirtschaftliche Selbständigkeit des übernommenen Grundstücks durch Erhaltung des baulichen Zustandes darauf befindlicher oder darauf zu errichtender Gebäude, durch Erhaltung eines bestimmten landwirtschaftlichen Inventars auf demselben oder durch andere Leistungen dauernd zu sichern, und es kann dieser Verpflichtung seit dem 1. Januar 1900 dadurch Nachdruck gegeben werden, daß das Rentengut mit dem Wiederkaufsrechte auch für den Fall belastet wird, daß der Eigentümer des Rentenguts eine im Rentengutsvertrage festgesetzte Verpflichtung nicht erfüllt (Preuß. Ausf. Ges. z. B. G. B. Art. 29 § 3 Halbsatz 2; vergl. auch Entsch. des Kammergerichts im Jahrb. für Entsch. Bd. 26 S. A 118); aber — abgesehen davon, daß jene Verpflichtung, wenn sie bestehen soll, vertragsmäßig zu begründen ist, also nicht kraft Gesetzes eintritt — sind keine Bestimmungen darüber in den Rentengutsgesetzen zu finden, welche Rechte dem Gläubiger beim Eintritte oder bei der Besorgnis der Gefährdung der Sicherheit der Rente durch Verschlechterung des Rentenguts zustehen sollen. Stehen hiernach der Anwendung der §§ 1133 ff. B. G. B. Sondervorschriften der Rentengutsgesetze nicht entgegen, so wird auch die Rentengutsrente unbedenklich unter die Sicherungsvorschriften der §§ 1134, 1135 zu stellen sein. Denn mag man sie als Rentenschuld oder als Rentenlast ansehen, für beide gelten die Vorschriften der §§ 1134, 1135. Für die Rentenschuld ist dies ausdrücklich in den §§ 1199 bis 1201, § 1192 bestimmt, für die Rentenlast ergibt es sich aus § 1107, wonach auf die einzelnen Leistungen die für die Zinsen einer Hypothekenforderung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden. Ob — wie Planck Bd. 3 S. 432 Nr. 5 und andere meinen — der § 1133 auf Reallasten keine Anwendung finden kann, darf unerörtert bleiben,

weil hier nur die §§ 1134, 1135 in Frage kommen. Daß diese Paragraphen, obwohl es nicht ausdrücklich hervorgehoben ist, auch zur Sicherung der Hypothekenzinsen bestimmt sind, folgt aus § 1118 B.G.B. und ist in den Motiven (Bd. III S. 674 zu § 1074 I. Entw.) anerkannt. Rentenb. für Ost- u. Westpreußen c. Sp., U. v. 12. Dez. 03, 254/03 V. — Königsberg.

Zivilprozeßordnung.

14. § 6 Z.P.O. findet Anwendung, wenn es sich um Feststellung einer Forderung handelt.

Es handelt sich also um einen Forderungsanspruch, denn es wird Erfüllung einer Verbindlichkeit und Feststellung einer Forderung verlangt. Hierauf findet aber nicht § 3 der Z.P.O., sondern § 6 der Z.P.O. Anwendung. In letzterer Vorschrift ist zwar nur gesagt, daß bei Streitigkeiten über den Besitz einer Sache deren Wert und bei Streitigkeiten über die Sicherstellung einer Forderung oder über ein Pfandrecht der Betrag der Forderung maßgebend sein soll. Allein diese Grundsätze gelten auch dann, wenn nicht bloß über den Besitz, sondern über das Eigentum einer Sache gestritten wird, oder wenn der Kl. Feststellung seiner Forderung oder Verurteilung des Bekl. beantragt hat. D. c. J., Beschl. v. 5. Jan. 04, B 1/04 II. — Hamm.

15. § 256 Z.P.O. Besondere Begründung der Zulässigkeit der Feststellungsklage.

Mit der Klage war ursprünglich unter Vorbehalt weiterer Ansprüche bloß die Verurteilung des Bekl. zur Zahlung der Kosten der ärztlichen Behandlung und sonstiger Auslagen in Höhe von 331,70 Mark gefordert. Nach Abweisung der Klage in I. J. haben die Kl. in II. J. unter Erweiterung des Klageantrages beantragt, den Bekl. für verpflichtet zu erklären, allen Schaden zu ersetzen, der durch den Unfall vom 23. Juni 1899 entstanden sei. Diesem Antrage hat das B.G. stattgegeben und es hat die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten an das L.G. zurückverwiesen. Der Rkl. rügt nun, der Antrag der Kl., wie er in II. J. gestellt sei, stelle sich als unzulässige Feststellungsklage dar. Es ist zuzugeben, daß der Antrag der Kl. so, wie er in II. J. gestellt worden ist, da er weder das Begehren eines bestimmten Schadensbetrages enthält, noch die Zuerkennung eines nach richterlichem Ermessen zu bestimmenden Schadens begehrt ist, als Antrag auf bloße Feststellung der Schadensersatzpflicht des Bekl. unter Vorbehalt der Feststellung des Betrages in einem besonderen Verfahren aufgefaßt werden kann und als solcher einer besonderen Begründung seiner Zulässigkeit gemäß § 256 Z.P.O. bedurft hätte, an der es fehlt. Vergl. Entsch. der Vereinigten Zivilsenate des R.G. Bd. 21 S. 382. Wäre der Antrag in diesem Sinne zu verstehen, so hätte das B.G. auch keinenfalls ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs erlassen und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Gericht I. J. zurückverweisen dürfen. Wenn aber die Kl., wie es im Hinblick auf die ursprünglich angestellte Leistungsklage den Anschein hat, ihren Antrag im Sinne einer Leistungsklage aufgefaßt wissen und somit die Verurteilung des Bekl. schon in dem anhängigen Verfahren begehren wollten, so hätte das B.G. gemäß § 139 Z.P.O. auf eine entsprechende Erläuterung ihrer unklaren Anträge hinwirken müssen. Ob der Antrag in dem einen oder anderen Sinne zu verstehen war, hierüber läßt das B.G. die erforderlich gewesene Erörterung vermissen. Mithin leidet das B.U. in einem erheblichen Punkte an einem Mangel an Begründung, der zu seiner Aufhebung gemäß § 551 Ziff. 7 Z.P.O. führen mußte. D. c. F. u. Gen., U. v. 22. Dez. 03, 340/03 II. — Cöln.

16. § 286 Z.P.O. Nicht erschöpfende Berücksichtigung der Ergebnisse der Beweisaufnahme. Unterlassene Erwägung, ob ein notwendiger Eid aufzuerlegen sei.

Die angegriffene Entscheidung hat ausgeführt 1. bezüglich des Nachweises, daß der Kl. wegen der Barsumme in Höhe von 6 000 Mark befriedigt worden, es liege in dieser Beziehung das völlig glaubwürdige Zeugnis der St. in Verbindung mit dem des Altsitzers W. vor. Dem gegenüber seien die von einzelnen Zeugen bekundeten Äußerungen der Witwe D. unerheblich, daß sie ihr Testament machen wolle, da sie dem Kl. noch nichts gegeben habe, daß diesem noch nichts zugeflossen, und daß er für die Pflege ihres Ehemannes 4 000 Taler bekommen solle. Es müßten diese Angaben darauf zurückgeführt werden, daß die Witwe D., wie aus den vielfachen Testamententwürfen zu entnehmen, oftmals ihre Ansicht geändert habe. Die Revision hat hiergegen geltend gemacht, es sei eine Anzahl von Tatsachen, die gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugin St. sprächen, nicht berücksichtigt. In Übereinstimmung mit diesen gegen das angefochtene Urteil erhobenen Angriffen muß angenommen werden, daß diesem ein Verstoß gegen prozessualische Normen (§ 286 Z.P.O.) zur Last fällt, da es an einer völligen Berücksichtignng des Ergebnisses der Beweisaufnahme und des Inhalts der Verhandlungen mangelt. Abgesehen von demjenigen, was die Revision vorgebracht hat, fällt noch ins Gewicht, daß die Zeugen St. und W. etwas ganz verschiedenes ausgesagt haben. Der vorliegende Mangel in der Würdigung der Tatsache muß zur Aufhebung des Erkenntnisses in dem in Rede stehenden Punkte und zur Zurückverweisung an die Vorinstanz führen. Dasselbe muß aber 2. Platz greifen, soweit angenommen ist, daß das vom Kl. behauptete Versprechen der D.schen Erklärung, ihm den Mobiliarnachlaß zu überlassen, nicht geleistet worden. In dieser Beziehung ist von dem B.G. ausgeführt, es spreche für den Kl. nur das Zeugnis des H. und der D., wonach von der D. geäußert worden, der Kl. solle den ganzen oder den größeren Teil des Mobiliarnachlasses erhalten. Dem stehe aber gegenüber, daß die D. nach den Testamentsentwürfen über einen Teil der Sachen anderweit verfügt habe, sodaß das mit der Klage behauptete vertragsmäßige Versprechen der Möbel nicht dargetan sei. Mit Recht wird nun aber von der Revision hervorgehoben, daß es vielleicht zu der Auferlegung eines notwendigen Eides für den Kl. habe führen können, wenn ferner noch Rücksicht genommen wäre auf die Aussagen einmal des Pfarrers R., von dem bei seinen mehrfachen Vernehmungen bekundet, daß die D. ihm gesagt habe, dem Kl. solle die Hauptsache oder der größere Teil der Möbel zufallen, ferner des C., der deponiert hat, die D. habe ihm wiederholt mitgeteilt, ihr Mann und sie hätten bei Lebzeiten bestimmt, daß der Kl. nach ihrem Tode entschädigt werde und alles bekommen solle. G. c. T. u. Gen., U. v. 2. Jan. 04, 349/03 VII. — Marienwerder.

17. § 313 Nr. 3 Z.P.O. Bezugnahme auf den Tatbestand eines Beweisbeschlusses ist unstatthaft.

Der Tatbestand des angefochtenen Urteils entspricht nicht dem Gesetz. Es wird darin auf „den Tatbestand zum Beweis-

beschluß" vom 30. September 1902 Bezug genommen, eine diesen berichtigende Bemerkung des Kl. erwähnt und die Darstellung des seit jenem Beweisbeschlusse hinzugekommenen Prozeßstoffs ausgeschlossen. Dagegen befinden sich in dem „Tatbestand zum Beweisbeschluß", und nur in diesem, eine Anzahl erheblicher Behauptungen und Beweisanträge der Parteien, sodaß, wenn man diese außer Betracht läßt, es an einer sicheren Grundlage für die Entscheidung fehlt. Die Z. P. O. setzt in § 313 Abs. 1 Nr. 3 der Regel nach als Bestandteil des Urteils einen Tatbestand voraus, aus dem die Parteien vollständig entnehmen können, welchen Sach- und Streitstand das Gericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat; nur die Bezugnahme auf vorbereitende Schriftsätze und Sitzungsprotokolle, bez. auf das Urteil der Vorinstanz ist als Ausnahme zugelassen. L. c. E., U. v. 4. Jan. 04, 534/03 VI. — Hamburg.

18. § 412 Z. P. O. Über Anträge auf Aussetzung des Verfahrens entscheidet das richterliche Ermessen.

Ein von dem Kl. benutzter Eisenbahnzug war zusammengestoßen und der Kl. hat gegenüber einem ihm ungünstigen ärztlichen Gutachten behauptet, daß er durch die Erschütterung eine dauernde schwere Schädigung an seiner Gesundheit und Erwerbsfähigkeit erlitten habe, und fordert von dem Bekl. als dem Betriebsunternehmer der Bahn Schadenersatz. Er hat den Antrag gestellt, das Verfahren auf zwei Monate auszusetzen, damit er sich der ihm von Professor Dr. E. empfohlenen Kur unterziehen und deren Ergebnisse abwarten könne. Das B. G. hat den Anträgen nicht stattgegeben; die Revision blieb erfolglos. Von einem Verstoße gegen die Prozeßvorschriften über die Aussetzung des Verfahrens kann keine Rede sein, da unzweifelhaft keiner der Fälle vorlag, in welchen eine Aussetzung im Sinne der Z. P. O. angeordnet werden kann. In Wahrheit erstrebte der Kl. mit seinem Antrage auf „Aussetzung" des Prozesses nicht dessen einstweiligen Stillstand, sondern er wünschte weitere Beweiserhebungen durch Befragung eines anderen Sachverständigen oder wenigstens durch nochmalige Vernehmung des bereits abgehörten Sachverständigen und die Vorbereitung dieser Beweiserhebung durch Beobachtungen bezüglich seines körperlichen Zustandes. Die Entscheidung darüber, ob eine solche weitere Beweiserhebung stattzufinden habe, unterstand dem Ermessen des B. G. (Z. P. O. § 412), und es kann in der gegenwärtigen Instanz nicht beanstandet werden, wenn die begehrte neue Begutachtung abgelehnt worden ist, weil das bereits vorliegende Gutachten des Professors Dr. F., das noch durch dasjenige des Professors Dr. U. und mehrere Zeugenaussagen unterstützt werde, genügend sei. L. c. Preuß. Eisenbahnfiskus, U. v. 21. Dez. 03, 180/03 VI. — Naumburg.

19. § 527 Z. P. O. Einrede der unzulässigen Klageänderung bei Unzulässigkeit des Rechtsweges bei nachträglicher Geltendmachung eines neuen Anspruchsgrundes.

Soweit die Revision sich gegen die in beiden Vorinstanzen angenommene Zulässigkeit des Rechtsweges richtet und daher gemäß § 547 Ziff. 1 Z. P. O. ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig ist, ist sie nicht begründet. Bei Prüfung dieser Frage muß der Inhalt des B. U. außer Betracht bleiben und ist lediglich dasjenige, was die Kl. zur Begründung ihres Antrages vorgebracht hat, zu berücksichtigen und als richtig zu unterstellen. Die Kl. hat freilich diesen Klagegrund erst in der Berufungsinstanz geltend gemacht und von seiten des B. R. ist er, weil Bekl. ihm widersprochen hat, als eine nach § 527 Z. P. O. unzulässige Klageänderung behandelt worden. Letztere Annahme bildet jedoch bereits einen Teil der Sachentscheidung, deren Erlaß die vorgängige Feststellung, daß der Rechtsweg zulässig sei, voraussetzt. Sie kann daher nicht, wie die Revision will, gegen diese Feststellung verwertet werden. Vielmehr ist, wenn lediglich die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges zu prüfen ist, auch insoweit ausschließlich das Vorbringen der Kl. zugrunde zu legen, d. h. von der Zulässigkeit der nachträglichen Geltendmachung des neuen Anspruchsgrundes auszugehen. v. K. c. L. u. M., U. v. 2. Jan. 04, 478/04 V. — Posen.

20. § 538 Nr. 3 Z. P. O. Zulässigkeit der gleichzeitigen Entscheidung über Grund und Betrag in II. J. bei Klagabweisung in I. J.

Unbegründet ist der prozessuale Angriff, den die Revision dagegen richtet, daß der B. R. in seinem Urteil auch über den Betrag des Schadens erkannt und die Sache zur Verhandlung hierüber nicht an das Gericht der I. J. zurückverwiesen hat. Der Fall des § 538 Nr. 3 Z. P. O. liegt nur dann vor, wenn der eingeklagte Anspruch bereits in der I. J. nach Grund und Betrag streitig geworden war und nunmehr entweder eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs nach § 304 Z. P. O. erfolgt oder die Klage abgewiesen ist. Im vorliegenden Falle liegt die Sache so, daß beim Landgerichte lediglich der Grund des erhobenen Anspruches, nicht aber der Betrag von der Bekl. bestritten worden ist. Wäre das L. G. zur Bejahung des Grundes gelangt, so hätte es demnach ein Zwischenurteil nach § 304 nicht erlassen können, vielmehr, da der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif war, nach § 300 Abs. 1 die Bekl. durch Endurteil sogleich nach dem Klagantrage verurteilen müssen. In bezug auf die Vorschrift des § 538 Nr. 3 aber wird die prozessuale Lage dadurch nicht verändert, daß das L. G. die Klage abgewiesen hat. Denn das Abweisungsurteil, wovon diese Gesetzesstelle spricht, ist nur die der positiven Entscheidung nach § 304 gegenüberstehende negative Entscheidung. Vergl. Gaupp-Stein Bd. II S. 54. B. c. W., U. v. 30. Nov. 03, 271/03 I. — Kammergericht.

21. Z. P. O. §§ 546, 547 verbunden mit § 70 des G. V. G. und § 75 des Hamburgischen Ausf. G. — § 64 Abs. 1 der Gewerbeordnung. Zulässigkeit der Revision, Gewerbefreiheit, Befugnisse der Marktpolizei.

Es kommt zunächst allein auf die Frage an, ob der § 64 der Gewerbeordnung verbietet, daß einigen Marktbesuchern ein für allemal feste Plätze, anderen aber von Tage zu Tage wechselnde angewiesen werden. Diese Frage ist nun aber vom O. L. G. mit Recht verneint worden. Der Kl. hat sich für die entgegengesetzte Meinung nur darauf berufen, daß nach § 64 Abs. 1 der Gewerbeordnung der Besuch der Wochenmärkte einem jeden mit gleichen Befugnissen freisteht. Wenn daraus aber abgeleitet werden soll, daß die Marktpolizei bei Anweisung der Plätze nicht in betreff der Ständigkeit der letzteren für die einzelnen Marktbesucher ein gemischtes System befolgen dürfe, so ist damit dem Worte „Befugnisse" eine Bedeutung beigelegt, die über seinen natürlichen Sinn weit hinausgeht. Die „Befug-

nisse" der einzelnen Marktbesucher werden dadurch nicht ungleich, daß letztere sich sämtlich bei ihrer Aufstellung auf dem Markte nach den der Polizei zweckmäßig erscheinenden Anordnungen richten müssen. F. c. Finanzdep., U. v. 21. Dez. 03, 179/03 VI. — Hamburg.

22. § 600 Z.P.O. Ein Recht, Vorenthaltung der Urteilssumme aus einem rechtskräftigen Wechselurteil zu verlangen, kann im Wege des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung nicht geltend gemacht werden.

Der Kl. hat als Aussteller Vorbehaltsurteil des Kammergerichts, 13. Zivilsenats, zu Berlin vom 8. Juni 1903 erlangt, wodurch die Bekl. zur Bezahlung eines Wechselakzeptes über 10 000 Mark, fällig am 20. Juli 1901 verurteilt worden sind. Das Urteil ist für vorläufig vollstreckbar erklärt, den Bekl. jedoch nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der ganzen Streitsumme abzuwenden. Das vorbehaltene Nachverfahren ist bisher nicht abgeschlossen. Durch Antrag haben die Bekl. um Erlaß einer einstweiligen Verfügung nach §§ 935, 938 Z.P.O. dahin nachgesucht: „daß der Kl. bis zur rechtskräftigen Entscheidung des vorliegenden Prozesses im ordentlichen Verfahren nicht befugt sei, aus dem Urteile vom 8. Juni 1903 zu vollstrecken. Zur Rechtfertigung ist geltend gemacht, daß schon jetzt das Ergebnis der Beweisaufnahme den Antrag auf Klagabweisung als begründet erscheinen lasse und daß die Interessen der Bekl. schwer geschädigt würden, wenn trotzdem die Urteilssumme gezahlt werden müsse und nur die spätere Zurückforderung von dem alsdann vielleicht nicht zahlungsfähigen Kl. übrig bleibe. Dieser Antrag ist vom B.G. abgelehnt, die Beschwerde vom R.G. zurückgewiesen worden. Ein Recht zur Vorenthaltung der Urteilssumme aus dem rechtskräftigen Wechselurteile haben die Bekl., soweit nicht ihre Befugnis zur Abwendung der Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung reicht, überhaupt nicht. Dieses Recht soll ihnen erst durch die erbetene Anordnung gegeben werden. Es kann daher nicht selbst schon Gegenstand des Schutzes durch eine einstweilige Verfügung sein. Als Gegenstand einer rechtlich zulässigen Schutzmaßregel kann nur in Betracht kommen der Anspruch der Bekl. auf künftige Rückerstattung des aus dem Wechselurteile Geleisteten, wenn dieses Urteil demnächst aufgehoben werden sollte, § 600 Z.P.O. Dieser Anspruch aber würde in einer Geldforderung bestehen und der gesetzlich gewiesene Weg zu seiner Sicherung, wie das B.G. zutreffend angenommen hat, ausschließlich die Erwirkung eines Arrestes sein. Auch wenn man den Antrag der Bekl. im Sinne eines Arrestantrages auslegen wollte, so hat es doch das B.G. mit Recht abgelehnt, darauf einzugehen, da die Bekl. nicht nur die Glaubhaftmachung, sondern selbst jede Darlegung eines Arrestgrundes unterlassen und nur auf die Möglichkeit künftiger Zahlungsunfähigkeit des Kl. hingewiesen haben. Endlich aber kann es auch völlig dahingestellt bleiben, ob der von dem Bekl. erbetene Schutz im Wege der einstweiligen Verfügung zulässig wäre, da selbst bei dieser Annahme die Ablehnung der beantragten Anordnung dadurch hinreichend gerechtfertigt erscheinen müßte, daß die Bekl. in der ihnen zugesprochenen Befugnis, die Zwangsvollstreckung des Kl. durch Sicherheitsleistung abzuwenden, bereits den erforderlichen Schutz besitzen. K. c. K., Beschl. v. 11. Jan. 04, B 2/04 I. — Berlin.

23. § 767 Z.P.O. Zulässiger Zeitpunkt des Vorbringens der Aufrechnungseinrede.

Durch rechtskräftig gewordenes Urteil vom 31. Oktober 1901 ist der jetzige Kl. verurteilt, an den Mitbekl. zu 1, K. 3696,92 Mark nebst Zinsen zu zahlen. K. hat alsbald wegen dieser Judikatforderung die Zwangsvollstreckung gegen Kl. eingeleitet, und ist dieselbe dann, nachdem K. diese seine Forderung am 14. November 1901 an die Mitbekl. zu 2, Witwe E., abgetreten hatte, von letzterer fortgesetzt. Kl. erhebt nun gemäß § 767 Z.P.O. Einwendungen gegen die zur Zwangsvollstreckung gebrachte Forderung mit dem Antrage, die Bekl. für nicht berechtigt zu erklären, wegen derselben die Zwangsvollstreckung gegen ihn zu betreiben, indem er geltend macht, daß er gleich nach Erlaß des Urteils vom 31. Oktober 1901 gegen den Bekl. zu 1, und nach erfolgter Mitteilung der Zession an Bekl. zu 2, auch dieser gegenüber mit drei Judikatsansprüchen gegen den Bekl. zu 1, aus den Jahren 1892, 1893, welche den zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch im Betrage übersteigen, aufgerechnet habe, die zur Zwangsvollstreckung gebrachte Forderung somit getilgt sei. Das B.G. hat den Kl. mit dieser Klage abgewiesen, weil diese Aufrechnungen nach § 767 Abs. 2 Z.P.O. prozessualisch unzulässig seien. Denn da sie auf Judikatsansprüche aus den Jahren 1892, 1893 gegründet seien, so seien die Gründe, auf denen die Aufrechnung beruhe, vor dem Urteile vom 31. Oktober 1901 entstanden. Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision mit der Ausführung, daß nach den hier für die Aufrechnung in Anwendung zu bringenden Vorschriften des B.G.B. die Aufrechnung ein einseitiges, auf die Aufhebung der einander gegenüberstehenden Forderungen gerichtetes Rechtsgeschäft, somit die **Erklärung** der Aufrechnung der tilgende Akt sei, und daß daher für die Anwendung des § 767 Abs. 2 der Z.P.O. allein der Zeitpunkt der Erklärung, der im vorliegenden Falle nach dem Schlusse der entscheidenden mündlichen Verhandlung liege, maßgebend sein könne. Diese Auffassung, die allerdings in der Literatur vielfach Vertretung gefunden hat, wird jedoch dem § 767 Abs. 2 Z.P.O. nicht gerecht und kann daher für zutreffend nicht erachtet werden. Bei Auslegung dieser Bestimmung ist in Betracht zu ziehen, daß der Gläubiger, gegen den sich die Klage aus § 767 Z.P.O. richtet, einen durch Urteil festgestellten Anspruch hat, daß es sich um Einwendungen in der Zwangsvollstreckung handelt und daß die Bestimmungen des § 767 — nicht bloß Abs. 2, sondern auch Abs. 3 — offenbar darauf abzielen, im Interesse eines energischen Fortgangs der Vollstreckung Schikanen und Verzögerungen des Schuldners möglichst entgegenzutreten. Vergl. auch Begründung des Entwurfes der Z.P.O. S. 406 bis 410, bei Hahn, die gesamten Materialien S. 436 bis 438, Protokolle der Kommission bei Hahn S. 818. Hiernach ist der § 767 Z.P.O. dahin auszulegen, daß alle Einwendungen, welche bis zu dem in Abs. 2 angegebenen Zeitpunkt vorgebracht werden **können**, bis dahin auch vorgebracht werden **müssen**. Die Einwendung der Aufrechnung kann aber geltend gemacht werden, wenn die Forderung, mit der aufgerechnet werden soll, entstanden und fällig ist; der Schuldner hat dann die Möglichkeit, die Erklärung, aufrechnen zu wollen (§ 388 des B.G.B.), abzugeben, hierdurch die Forderung des Gläubigers nach Maßgabe

des § 389 des B. G. B. zur Erlöschung zu bringen und auf diese lediglich auf seinen Willen beruhende Aufrechnungserklärung die Einwendung zu stützen. (Wird näher begründet.) W. c. K. u. Gen., U. v. 20. Nov. 03, 414/03 III. — Hamm.

24. § 940 Z. P. O. Begriff des Nachteils.

Die Rüge, daß das B. G. den § 940 der Z. P. O. verletzt habe, weil es keine ausdrückliche tatsächliche Feststellung dahin getroffen habe, welche bestimmte wesentliche Nachteile der Kl. gedroht und daß und warum diese die Anordnung der einstweiligen Verfügung nötig gemacht haben, kann nicht als zutreffend erachtet werden. Es liegt in der Natur der Sache, daß sich nicht alle Möglichkeiten von Nachteilen im einzelnen aufzählen und feststellen lassen, und hat deshalb auch § 940 der Z. P. O. dem richterlichen Ermessen den freiesten Spielraum gewährt, indem die Anordnung der einstweiligen Verfügung nicht einmal auf die Fälle wesentlicher Nachteile oder drohender Gewalt beschränkt ist, diese vielmehr auch aus „anderen Gründen" erfolgen kann (vergl. Entsch. des R. G. in Seuffert Archiv Bd. 49 S. 481). Es bedarf somit nicht der Feststellung einzelner bestimmter Nachteile und genügt die Überzeugung des Gerichts, daß wesentliche Nachteile drohen. K. c. S., U. v. 29. Dez. 03, 447/03 III. — Berlin.

Konkursordnung.

25. § 17 R. K. O. Kündigung des Pachtrechts nach Konkurs des Pächters.

Die Bestimmung des § 17 der R. K. O. enthält insoweit zwingendes Recht, als sie im öffentlichen Interesse erlassen ist, und dies ist der Fall, insoweit durch sie die Gläubiger im Konkursverfahren gegen die aus der vertragsmäßigen Fortdauer des Miet- oder Pachtverhältnisses für ihre Befriedigung erwachsenden Nachteile geschützt und der rasche Gang des Konkursverfahrens selbst gesichert werden soll. Dem Zwecke des Konkursverfahrens, zum Besten der Gläubiger das Vermögen des Gemeinschuldners bestmöglichst zu verwerten (§§ 2, 107 der R. K. O.), würde es zuwiderlaufen, wenn der Konkursverwalter Pacht und Miete bis zum Vertragsende mit den Mitteln der Masse durchführen müßte. Deshalb kann das Kündigungsrecht des Konkursverwalters durch keine Privatvereinbarung ausgeschlossen oder über das Gesetz hinaus eingeschränkt werden; alle Vertragsberedungen, welche für den Konkursverwalter die Kündigung erschweren, sind dem Gesetze gegenüber unwirksam (Motive zur Konkursordnung B. I S. 74 ff., Jaeger, Konkursordnung 2. Auflage Anm. 8 zu § 19, v. Wilmowski, Konkursordnung, 5. Auflage Anm. 2, 4 zu § 17, derselbe 6. Auflage Anm. 8 zu § 19, Petersen und Kleinfeller, Konkursordnung 4. Auflage Anm. 1 zu §§ 19—21). Daß die R. K. O. über diesen Zweck hinaus in die Privatwillkür habe eingreifen wollen, kann nicht angenommen werden. Die Bestimmung des § 17 läßt vereinbarte kürzere Kündigungsfristen zu, ohne der Kürze der Fristen eine Grenze zu setzen; es ist deshalb kein Grund vorhanden, einer Vertragsbestimmung, wonach die Kündigung zur sofortigen Lösung des Vertragsverhältnisses zulässig sein soll, die Wirkung zu versagen, wie denn auch nach dem Rechte der R. K. O. vom 10. Februar 1877 von der weit überwiegenden Mehrzahl der Schriftsteller die Kündbarkeit des Miet- und Pachtverhältnisses zur sofortigen Lösung nicht nur dann angenommen wurde, wenn es sowohl an einer gesetzlichen oder üblichen wie an einer vereinbarten Kündigungsfrist fehlte, sondern auch dann, wenn eine vertragsmäßige Frist zwar bestimmt, eine gesetzliche aber nicht gegeben war (so v. Völdernborff, Stieglitz, Endemann, Sarwey, v. Wilmowski; vergl. Petersen-Kleinfeller 3. Auflage S. 80, v. Wilmowski 6. Auflage S. 105 Anm. 8 Abs. 3 zu § 19 der Konkursordnung). Es kann auch nicht anerkannt werden, daß die Bezugnahme auf vertragsmäßig festgesetzte kürzere Fristen im Gesetze nur die ordentliche Kündigung im Auge habe und deshalb die Vertragsfestsetzungen ausschließe, die die kürzere Frist nur für den Fall der Konkurseröffnung vereinbaren (vergl. Jaeger, Konkursordnung 2. Auflage S. 168 Anm. 18 zu § 19), oder daß die Vertragsbestimmung notwendigerweise beiden Teilen das Recht der kürzeren Kündigung einräumen müsse. Für den Verpächter gerade ist die Persönlichkeit des Pächters und Bewirtschafters und die Sicherheit wirtschaftlicher Nutzung des Gutes von der allergrößten Bedeutung (s. Motive zur Konkursordnung Bd. I S. 78), und deshalb erscheinen Vereinbarungen, die ihm bei Veränderungen in diesen Verhältnissen die schnelle Lösung des Vertrages sichern, durchaus gerechtfertigt. Ist nun die Bestimmung des § 17 der R. K. O. nur insofern zwingender Natur, als sie für die Konkursmasse die Möglichkeit vorzeitiger Lösung des Pachtverhältnisses gewährleisten soll, so folgt, daß der Konkursverwalter zwar auf das ihm durch das Gesetz gegebene Kündigungsrecht gültig nicht verzichten kann, daß dagegen einem Verzichte der Gegenseite, handle es sich um den Pächter oder Verpächter und um das auf das Gesetz oder auf den Vertrag gegründete Kündigungsrecht, nichts im Wege steht (vergl. Jaeger, Konkursordnung 2. Auflage Anm. 8 zu § 19). Der Verpächter hat sich ein solches Kündigungsrecht vorbehalten. Ein solcher Vorbehalt aber ist nicht für ungültig zu erachten. Die Erklärung der gesetzlichen Kündigung nach § 17 der R. K. O. braucht nicht zum ersten möglichen Termine nach der Konkurseröffnung zu erfolgen; durch die Konkurseröffnung wird das Vertragsverhältnis ein dauernd kündbares (Jaeger a. a. O. Anm. 11, Petersen-Kleinfeller a. a. O. S. 106 oben, v. Wilmowski 6. Auflage Anm. 8 Abs. 3 zu § 19), und dasselbe muß von dem vertragsmäßigen Kündigungsrecht gelten, das nicht ein besonderes Recht für sich ist, sondern mit dem gesetzlichen ein Auflösungsrecht auf verschiedener Grundlage bildet. U. c. v. R., U. v. 23. Dez 03, 341/03 VI. — Breslau.

26. §§ 54, 55 R. K. O. Aufrechnungsfähigkeit eines zur Zeit der Konkurseröffnung bestehenden, durch Weigerung der Erfüllung in einen Schadensanspruch umgewandelten Erfüllungsanspruches.

Das Aufrechnungsrecht des Konkursgläubigers geht nach der R. K. O. über die einem Schuldner außerhalb des Konkursverfahrens zustehende Kompensationsbefugnis erheblich hinaus. Nach § 47 der R. K. O. (ä. F.) — § 54 der R. K. O. (n. F.) — wird die Aufrechnung nicht dadurch ausgeschlossen, daß zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens die aufzurechnenden Forderungen oder die eine von ihnen noch betagt oder noch bedingt war, oder die Forderung des Gläubigers nicht auf einen Geldbetrag gerichtet war. Im letzteren Falle ist mit dem für den Konkurs in eine Geldforderung verwandelten Gegenanspruche aufzurechnen. Als aufschiebend bedingte Forderungen im Sinne der R. K. O. sind nicht nur solche an-

zusehen, die zufolge rechtsgeschäftlicher Bestimmung von einem Ereignisse abhängen sollen. Wie in den Motiven zum § 60 der R. K. O. (ä. F.) hervorgehoben und in der Rechtsprechung anerkannt ist, gehören hierher auch die gesetzlich bedingten Ansprüche, so insbesondere die Regreßansprüche von Bürgen und Mitschuldnern des Kridars, wenn auch die Zahlung durch den Bürgen oder Mitverpflichteten erst nach der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Hauptschuldners im Laufe des Verfahrens erfolgen sollte. An anderer Stelle, zu § 2, ist in den Motiven bemerkt, daß Forderungen, die vor der Eröffnung begründet sind, berücksichtigt werden können, obschon sie damals noch nicht perfekt waren, wenn nur ihre Perfektion ohne jedes Zutun des Gemeinschuldners eintritt. Im vorliegenden Prozesse handelt es sich um eine Entschädigungsforderung, die infolge der Erfüllungsweigerung des Konkursverwalters an die Stelle des vertragsmäßigen Lieferungsanspruchs getreten ist. Der letztere hat sich infolge jener Weigerung kraft Gesetzes in den Schadensanspruch umgewandelt. Auch dieser beruht auf den zwischen der Bekl. und der Gemeinschuldnerin geschlossenen Verträgen und war schon zur Zeit der Konkurseröffnung für den Fall, daß der Konkursverwalter die Erfüllung der Verträge ablehnte, begründet. Während § 21 (26) der R. K. O. nach Wortlaut und Zweck die Aufrechenbarkeit der Entschädigungsforderung nicht ausschließt, führen die Gründe, welche den Gesetzgeber bestimmt haben, auch bedingte Forderungen zur Aufrechnung zuzulassen, und die Auffassung über den Begriff „Bedingung", von welcher hierbei ausgegangen ist, zu der Annahme, daß die im Falle des § 21 (26) an die Stelle des Erfüllungsanspruchs tretende Entschädigungsforderung des Gläubigers als eine aufschiebend bedingte im Sinne des § 47 (54) und insbesondere nicht als eine erst nach der Eröffnung des Verfahrens erworbene im Sinne des § 48 (55) Nr. 2 anzusehen ist. In dem für die gegenteilige Ansicht in Bezug genommenen Urteile des V. Z. S. des R. G. vom 9. Mai 1900 — Entsch. in Zivilsachen Bd. 46 S. 98 — ist allerdings die dem Gläubiger infolge der Nichterfüllungserklärung des Konkursverwalters zustehende Schadensersatzforderung als nach der Eröffnung des Konkursverfahrens erworben bezeichnet. Zur Anrufung einer Entscheidung der vereinigten Zivilsenate lag jedoch keine Veranlassung vor, da jenes Urteil den Fall des § 48 Nr. 1 der R. K. O. betraf, während es sich hier um § 48 Nr. 2 der R. K. O. handelt, dasselbe auch nicht auf der erwähnten Annahme beruht, da es für die Entscheidung nicht darauf ankam, ob die Schadensersatzforderung vor oder nach der Eröffnung des Konkursverfahrens erworben war. P. c. W., U. v. 13. Nov. 03, 278/03 VII. — Hamm.

27. Verlangt der § 117 a. F. R. K. O. — § 127 n. F. — bei der Verwertung nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung zuvor eine Pfändung der beweglichen Gegenstände?

Die Ansicht, daß es bei einer Verwertung nach § 117 der R. K. O. a. F. (§ 127 R. K. O. vom 17. Mai 1898) einer Pfändung der beweglichen Gegenstände bedürfe, wird in neuerer Zeit mehrfach vertreten. Es wird geltend gemacht: da sich das Verfahren in den Formen der Zwangsvollstreckung bewege, so könne es nur mit der Pfändung beginnen, denn ohne Pfändung gebe es keine Zwangsvollstreckung, und darum auch keine Verwertung nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung. Der allgemeine Konkursbeschlag schließe zwar das Bedürfnis nach einem Pfändungspfandrecht aus, erübrige aber keineswegs den speziellen Pfändungsakt; denn ein Rechtsakt sei nicht deshalb unzulässig oder überflüssig, weil eine besondere Wirkung desselben in einem Falle besonderer Art nicht eintrete. Der Pfändungsakt sei nicht überflüssig, nur er setze die Frist des § 816 (717) der Z.P.O. in Lauf; nur er ermögliche eine Anschlußpfändung (§ 826 [727] ff. Z.P.O.). Auch bei Verwertung von Forderungen und anderen Vermögensrechten bedürfe es der Pfändung und ferner der Überweisung zur Einziehung. Der Konkursbeschlag und der offene Arrest könnten hierfür keinen Ersatz bieten. Durch den offenen Arrest werde dem Drittschuldner nur verboten, an den Gemeinschuldner, nicht aber an den Absonderungsberechtigten zu zahlen. — Vergl. Wolff, Das Absonderungsrecht im Konkurs (1892) S. 193, 194, Wolff, Konkursordnung (1900) Anm. 3 zu § 127 der R. K. O. n. F. Jäger, Die Konkursordnung (1902) Anm. 9 und 10 zu § 127 der R. K. O. n. F. — Diese Ausführungen sind nicht geeignet, die Notwendigkeit einer Pfändung darzutun. Ein Pfändungspfandrecht zum Zwecke der Verwertung in den Fällen des § 117 der R. K. O. ist nicht nur entbehrlich, sondern nach den Bestimmungen der R. K. O. ausgeschlossen. Für den die Verwertung betreibenden Verwalter als das im öffentlichen Interesse zur Verwaltung und Verwertung der Konkursmasse geschaffene Organ (vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 29 S. 36, Bd. 35 S. 81) kann es nicht zur Entstehung kommen, da er nicht Gläubiger ist, und die Konkursgläubiger haben nur Anspruch darauf, daß der bei der Verwertung des beweglichen Gegenstandes sich ergebende Erlös, soweit sich nach Befriedigung des Pfandgläubigers ein Überschuß ergibt, zu ihrer gemeinschaftlichen Befriedigung verwendet wird (§ 117 § 2 R. K. O. a. F.). Kann also von einem Pfändungspfandrecht nicht die Rede sein, so bedarf es auch keiner Pfändung, da es zu deren Begriff wesentlich ist, daß der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstand erwirbt. Es bleibt nur die Besitzergreifung des beweglichen Gegenstandes zum Zwecke der Verwertung übrig, welche aber keine Pfändung ist und daher nicht in den Formen derselben vorgenommen zu werden braucht. Aus der Bestimmung des § 816 (717) Z. P. O., daß die Versteigerung der gepfändeten Sachen nicht vor Ablauf einer Woche seit dem Tage der Pfändung geschehen darf, kann ein Beweisgrund nicht entnommen werden; denn diese Frist kann von der Besitzergreifung an gerechnet werden, ohne daß letztere einen Pfändungsakt darzustellen brauchte. Unzutreffend ist ferner die Erwägung, daß die Pfändung notwendig sei, weil nur sie eine Anschlußpfändung ermögliche. Die Z. P. O. gestattet die Pfändung bereits gepfändeter Sachen in den vereinfachten Formen der Anschlußpfändung, läßt aber nicht die Auffassung zu, daß in Fällen, in denen es sonst einer Pfändung nicht bedürfen würde, eine solche erforderlich sei zum Zwecke der Ermöglichung einer Anschlußpfändung. Es ist aber auch der Ausgangspunkt nicht richtig, daß sich das Verfahren vollständig in den Formen der Zwangsvollstreckung bewege. Nach § 117 der R. K. O. a. F. handelt es sich nur um die Verwertung eines zur Masse gehörigen beweglichen Gegenstandes nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung. Im § 117

des Entwurfes der R. K. O. stand „Veräußerung“ an Stelle von „Verwertung“. Die Änderung erfolgte, um klarzustellen, daß der Ausdruck „Veräußerung“, auf Forderungen angewendet, auch deren Beitreibung in sich begreife. — Vergl. Hahn, Die gesamten Materialien zur Konkursordnung S. 18 und 586. — Die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung kommen hiernach nur bezüglich der Verwertung, nicht bezüglich des bei Zwangsvollstreckungen dem Verfahren der Verwertung vorausgehenden Verfahrens zur Anwendung. Es folgt also auch hieraus, daß es einer Pfändung nicht bedarf, und es ist unrichtig, daß es ohne Pfändung keine Verwertung nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung gebe. Der § 117 der R. K. O. berechtigt den Verwalter zu dieser Verwertung ohne vorausgehende Pfändung. Diese Berechtigung des Verwalters entspricht den ihm zustehenden allgemeinen Befugnissen. Mit der Eröffnung des Konkursverfahrens geht das Verwaltungs- und Verfügungsrecht bezüglich des zur Konkursmasse gehörigen Vermögens auf den Konkursverwalter über; er hat dieses Vermögen sofort in Besitz und Verwaltung zu nehmen und dasselbe zu verwerten (§§ 5, 107 R. K. O. a. F.). Beauftragt der Konkursverwalter den Gerichtsvollzieher, eine zur Konkursmasse gehörige Sache nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung zu veräußern, und ergreift der Gerichtsvollzieher darauf den Besitz der Sache, so ist dies keine Pfändung, sondern lediglich die Ausübung der dem Konkursverwalter nach §§ 107 und 117 Abs. 1 der R. K. O. a. F. zustehenden Befugnis der Besitzergreifung zum Zwecke der Verwertung. Bedarf es hiernach zur Verwertung beweglicher Sachen nach § 117 der R. K. O. einer Pfändung nicht, so gilt das gleiche für die Verwertung von Forderungen. (Wird ausgeführt.) U. c. R. u. Gen., U. v. 1. Dez. 03, 417/03 III. — Frankfurt a. M.

Handelsgesetzbuch.

28. §§ 22, 23 H. G. B. Ist mit dem Verkauf eines Geschäftes mit Firma ohne Aktiven und Passiven auch ein Warenzeichen mit verkauft?

Die Bekl übertrugen ihre Brauerei und ihr gesamtes Geschäft mit der Firma H. an die K., G., U., L. und M., wobei sie bewilligten, daß die Firma auf die Erwerber oder eine von diesen zu gründende Gesellschaft umgeschrieben werde, und haben sich die Erwerber zu einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung vereinigt. Letztere verlangte Übertragung des für die Firma H. R. unter Nr. 12 249 eingetragenen Warenzeichens, eventuell daß das Warenzeichen gelöscht werde. Das L. G. verurteilte, das O. L. G. wies die Berufung zurück. Das R. G. hob auf: der Vertrag erwähnt das für H. R. in der Zeichenrolle des Patentamts unter Nr. 12 249 eingetragene Warenzeichen nicht, er bezeichnet als Gegenstand der Übertragung auf die Gegenkontrahenten und weiter auf die von diesen zu bildende Handelsgesellschaft die bisher unter der Firma H. R. betriebene Bier- und Mumme-Brauerei. Ausdrücklich wird im Vertrage bewilligt, daß hiernach die mitübertragene Firma im Handelsregister umgeschrieben werde, und die Erwerber erklärten für sich und die zu gründende Gesellschaft, indem sie sich dem Antrage auf die Umschreibung der Firma H. R. anschlossen, Aktiva und Passiva dieser Firma nicht zu übernehmen. Da nun sowohl nach § 7 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 das durch Eintragung eines Warenzeichens begründete Recht nur mit dem Geschäftsbetriebe, zu welchem das Warenzeichen gehört, auf einen anderen übergehen kann und da ferner zwar der Erwerber eines bestehenden Handelsgeschäfts nach § 22 des H. G. B. die bisherige Firma mit ausdrücklicher Bewilligung des bisherigen Geschäftsinhabers für das Geschäft fortführen darf, danach und gemäß § 23 des H. G. B. aber die Veräußerung einer Firma ohne das Handelsgeschäft, für welches sie geführt wurde, nicht zulässig ist, entstand die Frage, was nach der Absicht der Kontrahenten außer der Firma unter der Bezeichnung als Übertragung des gedachten Geschäfts auf die Kl. übergegangen sei. Voraussetzung der Zulässigkeit des Überganges einer Firma ist allerdings der Übergang des Handelsgeschäfts, worunter der Inbegriff aller Rechtsverhältnisse zu verstehen ist, welche mit dem Betriebe des Handelsgewerbes in Beziehung stehen. Werden einzelne dieser Bestandteile ausgenommen, so ist zu entscheiden, ob diese Ausnahme mit dem Begriffe des Übergangs des Geschäfts verträglich erscheint. Diese Notwendigkeit tritt besonders dann ein, wenn eine so umfassende Ausschließung von Geschäftsbestandteilen wie diejenige aller Aktiva und Passiva, deren Bedeutung an sich der Auslegung nach der Absicht der Vertragschließenden bedarf, vereinbart worden ist, ohne Andeutung über dasjenige, was von anderen konkreten Bestandteilen übergehen solle. Die Vorschrift des § 23 des H. G. B. würde ihren Zweck nicht erfüllen, wenn man sich mit der aus dem Begriffe des Geschäfts gefolgerten Möglichkeit begnügen würde, daß noch weitere Bestandteile des Geschäfts vorhanden sein können. Daß die Kl. das Gewerbe der Bier- und Mumme-Brauerei in Betrieb genommen hat, läßt gleichfalls einen Schluß darauf nicht zu, daß unter dem mit der Firma übertragenen Geschäfte weitere Bestandteile und solche derart enthalten waren, daß sie objektiv als genügendes Substrat für den Übergang der Firma zu erachten seien. Es erscheint daher die Ansicht des B. G. als dem Gesetze nicht entsprechend, daß die den Übergang des Geschäfts charakterisierenden tatsächlichen Momente nicht zu erörtern seien, vielmehr wäre zum mindesten von dem richterlichen Fragerecht des § 139 der Z. P. O. gegenüber der Kl. Gebrauch zu machen gewesen, um hiernach zur Entscheidung darüber zu gelangen, ob und welche von der Übertragung nicht ausgenommene Geschäftsbestandteile vorhanden waren und ob die Übertragung dieser konkreten Bestandteile, wenn sie angenommen wird, mit dem Begriffe der Übertragung des bestehenden Handelsgeschäfts im Sinne der §§ 22, 23 des H. G. B. noch vereinbar erscheine. Wäre dies zu verneinen, so würde der Vertrag als gegen § 23 des H. G. B. verstoßend unter den Parteien nicht rechtswirksam sein, mithin auch nicht geeignet, das Recht auf das eingetragene Warenzeichen auf die Kl. zu übertragen. R. c. R., U. v. 29. Dez. 03, 206/03 II. — Braunschweig.

29. §§ 25, 27 Abs. 1, 344 H. G. B., im Betriebe eines Handelsgewerbes ausgestellte Wechsel, Auslegung der Ausnahmevorschrift des § 27 Abs. 2.

Die erste Voraussetzung für die Anwendung der §§ 25, 27 Abs. 1 H. G. B., daß der Klagewechsel eine Geschäftsverbindlichkeit des verstorbenen M. H. enthält, ist nach § 344 Abs. 2 H. G. B. für gegeben zu erachten. Der Klagewechsel bietet keinen Anhalt dafür, daß M. H. ihn nicht im Betriebe seines Handelsgewerbes gezeichnet hätte, im Gegenteil spricht der

Umstand, daß er mit seiner Firma „M. H.“ gezeichnet hat, dafür, daß er mit der Zeichnung eine Geschäftsverbindlichkeit hat begründen wollen. Die Präsumtion des § 344 Abs. 2 H. G. B. läßt sich nicht mit der bloßen Behauptung entkräften, daß dem Schuldscheine eine Verbindlichkeit zugrunde liegt, die ihrerseits nicht dem Handelsgewerbe des Schuldners angehörte, denn der Kaufmann ist nicht gehindert, auch solche Verbindlichkeiten, die an sich nicht handelsgeschäftlicher Natur sind, durch Ausstellung eines mit der Firma gezeichneten Wechsels oder eines anderen die Voraussetzungen des § 344 Abs. 2 H. G. B. erfüllenden Schuldscheins auf sein Handelsgeschäft zu übernehmen. Nur dann würde dem Schuldscheingläubiger die Einrede der Arglist entgegenstehen, wenn er aus der Urkunde eine Geschäftsverbindlichkeit herleitete, obwohl Gläubiger und Schuldner bei der Ausstellung darüber einig waren, daß eine Geschäftsverbindlichkeit damit nicht begründet werden sollte, und ihm dies beim Erwerbe bekannt war. Die Behauptung aber, daß M. H. und der Nehmer des Wechsels darüber einig gewesen sind, daß der Wechsel nur eine außergeschäftliche Verbindlichkeit darstellen solle, ist nicht aufgestellt worden. Behauptet ist nur, daß der Wechselzeichnung klaglose Differenzgeschäfte des M. H. zugrunde lagen. Dies genügt aber um so weniger für Entkräftung der Vermutung des § 344 Abs. 2 H. G. B., als Kaufleute sehr wohl auch in dieser ihrer Eigenschaft klaglose Differenzgeschäfte eingehen können. Laut Eintragungen im Handelsregister ist das Geschäft des M. H. bei dessen Tode (31. Januar 1901) auf seine Witwe, bei deren Ableben (28. März 1902) auf ihre minderjährigen Kinder und Erben und schließlich durch Veräußerung der letzteren (15. Mai 1902) auf die von den Bekl. begründete offene Handelsgesellschaft übergegangen. Die jeweiligen Rechtsnachfolger haben das Geschäft stets unter der ursprünglichen Firma M. H. fortgeführt, ohne gemäß H. G. B. § 25 Abs. 2 bekannt zu geben, daß sie die Haftung für die Geschäftsverbindlichkeiten ablehnten. Hiernach ist die Haftung der Bekl. für die durch den Klagewechsel begründete Verbindlichkeit an sich nach H. G. B. § 25 Abs. 1 und § 27 Abs. 1 gegeben, und es fragt sich nur, ob sie etwa die Ausnahmevorschrift des § 27 Abs. 2 daselbst um deswillen für sich anrufen können, weil ihre unmittelbaren Rechtsvorgänger, die minderjährigen Kinder der Eheleute H., weniger als drei Monate im Besitze des Geschäfts gewesen sind. Diese Frage ist aber zu verneinen. Die Bedeutung des § 27 Abs. 2 H. G. B. ergibt sich aus den Bemerkungen der Denkschrift zu dem im wesentlichen gleichlautenden § 26 Abs. 2 des Entwurfs, Mugdan Materialien S. 220 (werden einzeln angegeben). Nur die völlige Aufgabe des Geschäfts oder der Firma lassen nach außen erkennen, daß die Firma, unter der die Verbindlichkeiten eingegangen sind, nicht mehr besteht, und geben dadurch den Geschäftsgläubigern einen besonderen Anlaß, ihre Rechte wahrzunehmen. Dagegen ist die Übertragung des Geschäfts mit Firma auf einen Dritten nur geeignet, der Annahme der Kontinuität der alten Geschäftsbeziehungen Vorschub zu leisten. Durch diese Handlung macht sich der Erbe im bejahenden Sinne „über die endgültige Fortführung der Firma schlüssig“. Denn nach außen wird in bezug auf den Fortbestand der alten Geschäftsbeziehungen zu Dritten derselbe Eindruck erweckt, ob er Geschäft und Firma selbst fortführt oder durch einen Dritten fortführen läßt. In demselben Sinne wird die Frage entschieden von Staub, Handelsgesetzbuch § 27 Note 24; Cosack, Handelsrecht § 14 V. Anm. 38b und Lehmann und Ring, Handelsgesetzbuch § 27 Nr. 5 a. F.; a. M. Düringer und Hachenburg, Handelsgesetzbuch I S. 126; Goldmann, Handelsgesetzbuch § 27 Anm. 2 IV und Bolte in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 51 S. 447. H. c. M., U. v. 2. Dez. 03, 293/03 I. — Hamburg.

30. § 182 Nr. 4 H. G. B. Anstellung eines Vorstandes einer Aktiengesellschaft muß im Zweifel durch sämtliche Mitglieder des Aufsichtsrates erfolgen.

Da über die Form, in welcher der Aufsichtsrat, wenn er ausnahmsweise als Organ die Gesellschaft vertritt, seinen Willen kund zu geben hat, weder in dem Gesetz etwas bestimmt ist, noch im vorliegenden Falle im Statut näheres angegeben ist, so muß davon ausgegangen werden, daß die mehreren Mitglieder gemeinsam handeln müssen. In der Praxis wird es allerdings die Regel bilden, daß der Aufsichtsrat, wenn er über den Abschluß eines Vertrags mit einem Mitgliede des Vorstandes Beschluß faßt, zugleich aus seiner Mitte diejenigen Mitglieder bezeichnet, welche namens des Aufsichtsrats zum Vertragsabschluß mitzuwirken haben. Einzelne Mitglieder des Aufsichtsrats können aber im Namen desselben immer nur auf Grund einer Vollmacht des Aufsichtsrats rechtsgeschäftliche Willenserklärungen abgeben, sofern nicht das Statut in dieser Hinsicht abweichende Bestimmungen trifft. Eine solche Bevollmächtigung der beiden Aufsichtsratmitglieder U. und Sch. zum Abschluß des Anstellungsvertrags mit dem Kl. hat nun nach den Feststellungen der Vorinstanz niemals stattgefunden. Dieselben haben den Vertrag vielmehr eigenmächtig, ohne eine vorherige Beschlußfassung des Aufsichtsrats und, ohne eine Vollmacht desselben zu besitzen, abgeschlossen. L. c. Konk. der A. G. F., v. 23. Dez. 03, 339/03 I. — Naumburg.

31. Bedeutung der Liquidation eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit. Anspruch des Versicherten nach Ablauf seiner Versicherung.

Der Zweck der Liquidation besteht darin, die laufenden Geschäfte der zu einem Vereine oder einer Gesellschaft zusammengeschlossenen Personengesamtheit für gemeinschaftliche Rechnung und im gemeinsamen Namen abzuwickeln, die Gläubiger der Gesellschaft zu befriedigen, die Forderungen der Gesellschaft einzuziehen, ihr Vermögen in Geld umzusetzen und den Erlös an die Anfallsberechtigten zu verteilen. Dies ergibt sich aus den im wesentlichen übereinstimmenden Vorschriften des B. G. B. (§§ 49 bis 52), des allgemeinen H. G. B. älterer Fassung (Art. 137 bis 145, 172, 205, 244), des H. G. B. neuerer Fassung (§§ 145 ff., 161 Abs. 2, 294 ff., 320 Abs. 3), des Gen. Ges. vom 1. Mai 1889 in der Fassung vom 20. Mai 1898 (R. Ges. Bl. 1898 S. 830 §§ 88 ff.) und des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 in der neuen Fassung. (R. Ges. Bl. 1898 S. 864 §§ 70 ff.). Auch für den Bereich des hier maßgebenden gemeinen Rechts ist der Zweck der Liquidation kein anderer. Zu den laufenden Geschäften eines Vereins oder einer Gesellschaft auf Gegenseitigkeit, die sich mit der Übernahme von Lebensversicherungen befassen, gehört aber auch die vertragsmäßige Erledigung der noch nicht abgelaufenen Versicherungen durch Auszahlung der künftig fällig

werdenden Versicherungssumme. In diesen Fällen an die Auflösung und Liquidation des Vereins als Folge das Erlöschen der noch fortlaufenden Versicherungen zu knüpfen, ist unzulässig, da hier die Beschaffung einer anderen Versicherung der bisher Versicherten für diese wegen der seit Abschluß des Versicherungsvertrages in ihrem Lebensalter und ihrer Gesundheit eingetretenen Veränderung häufig nur schwer oder gar nicht möglich sein wird und deshalb angenommen werden muß, daß der Versicherte bei Abschluß des Versicherungsvertrages sich einem solchen vorzeitigen Erlöschen seiner Rechte und Pflichten nicht hat stillschweigend unterwerfen wollen. Daher gibt das freilich erst nach der Auflösung des beklagten Vereins in Kraft getretene und deshalb hier nicht anwendbare R. Ges. vom 12. Mai 1901 über die privaten Versicherungsunternehmungen (R. Ges. Bl. S. 139) nur schon früher geltendes Recht wieder, wenn es in dem auch vom B. R. angezogenen Abs. 5 des § 43 bestimmt, daß die Versicherungsverhältnisse aus der Lebensversicherung von der Auflösung des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit unberührt bleiben, soweit die Satzung nicht ein anderes bestimmt. Daß auch die hier vorliegende Brautaussteuer-Versicherung eine Art der Lebensversicherung ist, kann nicht bezweifelt werden und ist im § 6 des genannten R. Ges. vom 12. Mai 1901 besonders anerkannt. Eine solche anderweite Bestimmung der Satzung der beklagten Bank findet die Revision in der Vorschrift des § 35 der Satzung, der anordnet, daß im Falle der Auflösung und Liquidation der Bank die Verteilung des Vermögens „nach vollständiger Bezahlung sämtlicher auf demselben haftender Verbindlichkeiten nach Ablauf eines Jahres“ an die Versicherten, nach Verhältnis der von jedem bis dahin gezahlten Prämien, stattfindet. Der B. R. legt diese Bestimmung dahin aus, daß durch sie nur habe angeordnet werden sollen, wann spätestens die Verteilung eines Überschusses der Aktiva über die Passiva erfolgen solle, nicht aber, daß die Verpflichtungen aus den geschlossenen Versicherungsverhältnissen bei der Liquidation erlöschen oder geändert werden sollten. Diese auf Verletzung einer Rechtsnorm, insbesondere anerkannter Auslegungsregeln nicht beruhende Auffassung des B. R. ist für den Revisionsrichter bindend. Nach ihr fallen also unter die „auf dem Vermögen (des Vereins) haftenden Verbindlichkeiten“, nach deren vollständiger Bezahlung erst die Verteilung des Überschusses erfolgen soll, auch die Verpflichtungen zur Auszahlung der erst nach der Auflösung des Vereins fällig werdenden Versicherungssummen. Die dem § 35 gegebene Auslegung greift die Revision deshalb an, weil sie dahin führe, daß derjenige, dessen Versicherungssumme früher fällig werde als die eines anderen, der nicht mehr vollständige Zahlung erlangen könnte, vor dem letzteren bevorzugt werde, während doch im Zweifel anzunehmen sei, daß alle Versicherten nach Verhältnis der von jedem einzelnen gezahlten Prämien gleich behandelt werden und in gleicher Weise die möglichen nachteiligen Folgen der Liquidation tragen sollten. Dieser Angriff erledigt sich dadurch, daß nach §§ 213, 207, 208 der Konkursordnung das Konkursverfahren wegen Überschuldung des Vereins eingeleitet werden kann, wenn die Mittel des Vereins zur gleichmäßigen Deckung aller Versicherungssummen nicht ausreichen. Im Konkursverfahren aber findet eine Besserstellung der früher fällig werdenden Forderungen gegenüber den später fällig werdenden nicht statt. Zu billigen ist es auch, daß der B. R. dem Urteile des R. G. vom 2. März 1892 (Bd. 29 S. 15) eine für den vorliegenden Streitfall entscheidende Bedeutung nicht beimißt. In diesem Urteile wird mit Recht dem Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, der zugleich Gläubiger der Gesellschaft, die Befugnis versagt, während der Liquidation gegen den Liquidator unbeschränkt auf Zahlung seiner Forderung zu klagen; denn der Gesellschafter kann Zahlung nur fordern, wenn und soweit Gesellschaftsvermögen zur Erfüllung der Verpflichtungen der Gesellschaft vorhanden ist, er haftet mit seinem Vermögen unbeschränkt für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft und darf seine Einlage nicht einseitig vermindern. Der Kl. aber ist nach Ablauf seiner Versicherung nicht mehr Mitglied des beklagten Vereins und haftet nach § 33 Abs. 1 nur anteilig für das Defizit des Jahres, an dessen Schluß seine Versicherung noch lief. N. c. D., U. v. 15. Dez. 03, 326/03 VII. — Hamburg.

32. Reichsgesetz über Ges. m. b. H. in Verbindung mit § 12 B. G. B., § 37 resp. 34 und 22 H. G. B. Verletzung des Namensrechts durch unbefugten Gebrauch einer Firma.

Die beklagte Gesellschaft ist im April 1901 errichtet und mit ihrer Firma Petroleumgeschäft (vormals Betrieb von C. H. Stobwasser & Co. G. m. b. H.) ins Handelsregister eingetragen. Sie führt das bis dahin von der „Aktiengesellschaft, vormals C. H. Stobwasser & Co.“ betriebene Petroleumgeschäft fort und hat in dem Kaufvertrage über den Erwerb dieses Geschäftszweiges von der Aktiengesellschaft die Genehmigung erhalten, so zu firmieren. Ihren anderen Geschäftszweig, den Vertrieb von Beleuchtungskörpern, hat die Aktiengesellschaft behalten und führt hierfür ihre bisherige Firma unverändert vor. Diese Firma rührt daher, daß die Aktiengesellschaft im Anfange der 70er Jahre behufs Übernahme und Fortführung des Geschäfts „C. H. Stobwasser & Co.“ errichtet worden ist, und daß der damalige alleinige Inhaber dieses Geschäftes bei dessen Einbringung in die Aktiengesellschaft seine Zustimmung mit der Fortführung der Firma erklärt hat. Der Kl. ist der Sohn jenes früheren alleinigen Inhabers der Firma C. H. Stobwasser & Co. Er war von 1882 bis 1892 Direktor der Aktiengesellschaft, hat dann aber mit einem Teilhaber selbst ein Petroleumgeschäft gegründet und hierfür die Firma G. Stobwasser & Co. eintragen lassen, deren alleiniger Inhaber er nunmehr ist. Er erachtet die Bekl. für nicht befugt, ihrer Firma den Zusatz „vormals Betrieb von C. H. Stobwasser & Co.“ beizufügen, sieht sich dadurch in seinem Namens- und in seinem Firmenrechte als verletzt an und hat Klage erhoben auf Erlaß eines Verbotes und auf Löschung. Das Kammergericht hat die Bekl. verurteilt, den Gebrauch des Bestandteiles in ihrer Firma „vormals Betrieb von C. H. Stobwasser & Co.“ zu unterlassen und sich die Löschung dieses Bestandteiles im Handelsregister gefallen zu lassen. — Für die Entscheidung ist wesentlich: 1. ob die Bekl. ihre jetzige Firma unbefugt gebraucht — und 2. ob der Kl. durch diesen Gebrauch in seinen Rechten verletzt ist. Ein unbefugter Gebrauch einer Firma nach Abs. 2 des § 37 H. G. B. liegt vor, wenn jemand — wie es im Abs. 1 heißt — eine Firma gebraucht, die ihm nach den Vorschriften des 2. Abschnittes des 1. Buches des H. G. B. (§§ 17—37) nicht zusteht. Dies trifft auf die Firma der Bekl. zu, denn sie verstößt durch Aufnahme des Zusatzes „vormals Betrieb von

Umstand, daß er mit seiner Firma „M. H." gezeichnet hat, dafür, daß er mit der Zeichnung eine Geschäftsverbindlichkeit hat begründen wollen. Die Präsumtion des § 344 Abs. 2 H. G. B. läßt sich nicht mit der bloßen Behauptung entkräften, daß dem Schuldscheine eine Verbindlichkeit zugrunde liegt, die ihrerseits nicht dem Handelsgewerbe des Schuldners angehörte, denn der Kaufmann ist nicht gehindert, auch solche Verbindlichkeiten, die an sich nicht handelsgeschäftlicher Natur sind, durch Ausstellung eines mit der Firma gezeichneten Wechsels oder eines anderen die Voraussetzungen des § 344 Abs. 2 H. G. B. erfüllenden Schuldscheins auf sein Handelsgeschäft zu übernehmen. Nur dann würde dem Schuldscheingläubiger die Einrede der Arglist entgegenstehen, wenn er aus der Urkunde eine Geschäftsverbindlichkeit herleitete, obwohl Gläubiger und Schuldner bei der Ausstellung darüber einig waren, daß eine Geschäftsverbindlichkeit damit nicht begründet werden sollte, und ihm dies beim Erwerbe bekannt war. Die Behauptung aber, daß M. H. und der Nehmer des Wechsels darüber einig gewesen sind, daß der Wechsel nur eine außergeschäftliche Verbindlichkeit darstellen solle, ist nicht aufgestellt worden. Behauptet ist nur, daß der Wechselzeichnung klaglose Differenzgeschäfte des M. H. zugrunde lagen. Dies genügt aber um so weniger für Entkräftung der Vermutung des § 344 Abs. 2 H. G. B., als Kaufleute sehr wohl auch in dieser ihrer Eigenschaft klaglose Differenzgeschäfte eingehen können. Laut Eintragungen im Handelsregister ist das Geschäft des M. H. bei dessen Tode (31. Januar 1901) auf seine Witwe, bei deren Ableben (28. März 1902) auf ihre minderjährigen Kinder und Erben und schließlich durch Veräußerung der letzteren (15. Mai 1902) auf die von den Bekl. begründete offene Handelsgesellschaft übergegangen. Die jeweiligen Rechtsnachfolger haben das Geschäft stets unter der ursprünglichen Firma M. H. fortgeführt, ohne gemäß H. G. B. § 25 Abs. 2 bekannt zu geben, daß sie die Haftung für die Geschäftsverbindlichkeiten ablehnten. Hiernach ist die Haftung der Bekl. für die durch den Klagewechsel begründete Verbindlichkeit an sich nach H. G. B. § 25 Abs. 1 und § 27 Abs. 1 gegeben, und es fragt sich nur, ob sie etwa die Ausnahmevorschrift des § 27 Abs. 2 daselbst um deswillen für sich anrufen können, weil ihre unmittelbaren Rechtsvorgänger, die minderjährigen Kinder der Eheleute H., weniger als drei Monate im Besitze des Geschäfts gewesen sind. Diese Frage ist aber zu verneinen. Die Bedeutung des § 27 Abs. 2 H. G. B. ergibt sich aus den Bemerkungen der Denkschrift zu dem im wesentlichen gleichlautenden § 26 Abs. 2 des Entwurfs, Mugdan Materialien S. 220 (werden einzeln angegeben). Nur die völlige Aufgabe des Geschäfts oder der Firma lassen nach außen erkennen, daß die Firma, unter der die Verbindlichkeiten eingegangen sind, nicht mehr besteht, und geben dadurch den Geschäftsgläubigern einen besonderen Anlaß, ihre Rechte wahrzunehmen. Dagegen ist die Übertragung des Geschäfts mit Firma auf einen Dritten nur geeignet, der Annahme der Kontinuität der alten Geschäftsbeziehungen Vorschub zu leisten. Durch diese Handlung macht sich der Erbe im bejahenden Sinne „über die endgültige Fortführung der Firma schlüssig". Denn nach außen wird in bezug auf den Fortbestand der alten Geschäftsbeziehungen zu Dritten derselbe Eindruck erweckt, ob er Geschäft und Firma selbst fortführt oder durch einen Dritten fortführen läßt. In demselben Sinne wird die Frage entschieden von Staub, Handelsgesetzbuch § 27 Note 24; Cosack, Handelsrecht § 14 V. Anm. 38b und Lehmann und Ring, Handelsgesetzbuch § 27 Nr. 5 a. F.; a. M. Düringer und Hachenburg, Handelsgesetzbuch I S. 126; Goldmann, Handelsgesetzbuch § 27 Anm. 2 IV und Bolte in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 51 S. 447. H. c. M., U. v. 2. Dez. 03, 293/03 I. — Hamburg.

30. § 182 Nr. 4 H. G. B. Anstellung eines Vorstandes einer Aktiengesellschaft muß im Zweifel durch sämtliche Mitglieder des Aufsichtsrates erfolgen.

Da über die Form, in welcher der Aufsichtsrat, wenn er ausnahmsweise als Organ die Gesellschaft vertritt, seinen Willen kund zu geben hat, weder in dem Gesetz etwas bestimmt ist, noch im vorliegenden Falle im Statut näheres angegeben ist, so muß davon ausgegangen werden, daß die mehreren Mitglieder gemeinsam handeln müssen. In der Praxis wird es allerdings die Regel bilden, daß der Aufsichtsrat, wenn er über den Abschluß eines Vertrags mit einem Mitgliede des Vorstandes Beschluß faßt, zugleich aus seiner Mitte diejenigen Mitglieder bezeichnet, welche namens des Aufsichtsrats zum Vertragsabschluß mitzuwirken haben. Einzelne Mitglieder des Aufsichtsrats können aber im Namen desselben immer nur auf Grund einer Vollmacht des Aufsichtsrats rechtsgeschäftliche Willenserklärungen abgeben, sofern nicht das Statut in dieser Hinsicht abweichende Bestimmungen trifft. Eine solche Bevollmächtigung der beiden Aufsichtsratmitglieder U. und Sch. zum Abschluß des Anstellungsvertrags mit dem Kl. hat nun nach den Feststellungen der Vorinstanz niemals stattgefunden. Dieselben haben den Vertrag vielmehr eigenmächtig, ohne eine vorherige Beschlußfassung des Aufsichtsrats und, ohne eine Vollmacht desselben zu besitzen, abgeschlossen. L. c. Konk. der A. G. F., v. 23. Dez. 03, 339/03 I. — Naumburg.

31. Bedeutung der Liquidation eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit. Anspruch des Versicherten nach Ablauf seiner Versicherung.

Der Zweck der Liquidation besteht darin, die laufenden Geschäfte der zu einem Vereine oder einer Gesellschaft zusammengeschlossenen Personengesamtheit für gemeinschaftliche Rechnung und im gemeinsamen Namen abzuwickeln, die Gläubiger der Gesellschaft zu befriedigen, die Forderungen der Gesellschaft einzuziehen, ihr Vermögen in Geld umzusetzen und den Erlös an die Anfallsberechtigten zu verteilen. Dies ergibt sich aus den im wesentlichen übereinstimmenden Vorschriften des B. G. B. (§§ 49 bis 52), des allgemeinen H. G. B. älterer Fassung (Art. 137 bis 145, 172, 205, 244), des H. G. B. neuerer Fassung (§§ 145 ff., 161 Abs. 2, 294 ff., 320 Abs. 3), des Gen. Ges. vom 1. Mai 1889 in der Fassung vom 20. Mai 1898 (R. Ges. Bl. 1898 S. 830 §§ 88 ff.) und des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 in der neuen Fassung. (R. Ges. Bl. 1898 S. 864 §§ 70 ff.). Auch für den Bereich des hier maßgebenden gemeinen Rechts ist der Zweck der Liquidation kein anderer. Zu den laufenden Geschäften eines Vereins oder einer Gesellschaft auf Gegenseitigkeit, die sich mit der Übernahme von Lebensversicherungen befassen, gehört aber auch die vertragsmäßige Erledigung der noch nicht abgelaufenen Versicherungen durch Auszahlung der künftig fällig

werdenden Versicherungssumme. In diesen Fällen an die Auflösung und Liquidation des Vereins als Folge das Erlöschen der noch fortlaufenden Versicherungen zu knüpfen, ist unzulässig, da hier die Beschaffung einer anderen Versicherung der bisher Versicherten für diese wegen der seit Abschluß des Versicherungsvertrages in ihrem Lebensalter und ihrer Gesundheit eingetretenen Veränderung häufig nur schwer oder gar nicht möglich sein wird und deshalb angenommen werden muß, daß der Versicherte bei Abschluß des Versicherungsvertrages sich einem solchen vorzeitigen Erlöschen seiner Rechte und Pflichten nicht hat stillschweigend unterwerfen wollen. Daher gibt das freilich erst nach der Auflösung des beklagten Vereins in Kraft getretene und deshalb hier nicht anwendbare R. Ges. vom 12. Mai 1901 über die privaten Versicherungsunternehmungen (R. Ges. Bl. S. 139) nur schon früher geltendes Recht wieder, wenn es in dem auch vom B. R. angezogenen Abs. 5 des § 43 bestimmt, daß die Versicherungsverhältnisse aus der Lebensversicherung von der Auflösung des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit unberührt bleiben, soweit die Satzung nicht ein anderes bestimmt. Daß auch die hier vorliegende Brautaussteuer-Versicherung eine Art der Lebensversicherung ist, kann nicht bezweifelt werden und ist im § 6 des genannten R. Ges. vom 12. Mai 1901 besonders anerkannt. Eine solche anderweite Bestimmung der Satzung der beklagten Bank findet die Revision in der Vorschrift des § 35 der Satzung, der anordnet, daß im Falle der Auflösung und Liquidation der Bank die Verteilung des Vermögens „nach vollständiger Bezahlung sämtlicher auf demselben haftender Verbindlichkeiten nach Ablauf eines Jahres" an die Versicherten, nach Verhältnis der von jedem bis dahin gezahlten Prämien, stattfindet. Der B. R. legt diese Bestimmung dahin aus, daß durch sie nur habe angeordnet werden sollen, wann spätestens die Verteilung eines Überschusses der Aktiva über die Passiva erfolgen solle, nicht aber, daß die Verpflichtungen aus den geschlossenen Versicherungsverhältnissen bei der Liquidation erlöschen oder geändert werden sollten. Diese auf Verletzung einer Rechtsnorm, insbesondere anerkannter Auslegungsregeln nicht beruhende Auffassung des B. R. ist für den Revisionsrichter bindend. Nach ihr fallen also unter die „auf dem Vermögen (des Vereins) haftenden Verbindlichkeiten", nach deren vollständiger Bezahlung erst die Verteilung des Überschusses erfolgen soll, auch die Verpflichtungen zur Auszahlung der erst nach der Auflösung des Vereins fällig werdenden Versicherungssummen. Die dem § 35 gegebene Auslegung greift die Revision deshalb an, weil sie dahin führe, daß derjenige, dessen Versicherungssumme früher fällig werde als die eines anderen, der nicht mehr vollständige Zahlung erlangen könnte, vor dem letzteren bevorzugt werde, während doch im Zweifel anzunehmen sei, daß alle Versicherten nach Verhältnis der von jedem einzelnen gezahlten Prämien gleich behandelt werden und in gleicher Weise die möglichen nachteiligen Folgen der Liquidation tragen sollten. Dieser Angriff erledigt sich dadurch, daß nach §§ 213, 207, 208 der Konkursordnung das Konkursverfahren wegen Überschuldung des Vereins eingeleitet werden kann, wenn die Mittel des Vereins zur gleichmäßigen Deckung aller Versicherungssummen nicht ausreichen. Im Konkursverfahren aber findet eine Besserstellung der früher fällig werdenden Forderungen gegenüber den später fällig werdenden nicht statt. Zu billigen ist es auch, daß der B. R. dem Urteile des R. G. vom 2. März 1892 (Bd. 29 S. 15) eine für den vorliegenden Streitfall entscheidende Bedeutung nicht beimißt. In diesem Urteile wird mit Recht dem Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, der zugleich Gläubiger der Gesellschaft, die Befugnis versagt, während der Liquidation gegen den Liquidator unbeschränkt auf Zahlung seiner Forderung zu klagen; denn der Gesellschafter kann Zahlung nur fordern, wenn und soweit Gesellschaftsvermögen zur Erfüllung der Verpflichtungen der Gesellschaft vorhanden ist, er haftet mit seinem Vermögen unbeschränkt für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft und darf seine Einlage nicht einseitig vermindern. Der Kl. aber ist nach Ablauf seiner Versicherung nicht mehr Mitglied des beklagten Vereins und haftet nach § 33 Abs. 1 nur anteilig für das Defizit des Jahres, an dessen Schluß seine Versicherung noch lief. N. c. D., U. v. 15. Dez. 03, 326/03 VII. — Hamburg.

32. Reichsgesetz über Ges. m. b. H. in Verbindung mit § 12 B. G. B., § 37 resp. 34 und 22 H. G. B. Verletzung des Namensrechts durch unbefugten Gebrauch einer Firma.

Die beklagte Gesellschaft ist im April 1901 errichtet und mit ihrer Firma Petroleumgeschäft (vormals Betrieb von C. H. Stobwasser & Co. G. m. b. H.) ins Handelsregister eingetragen. Sie führt das bis dahin von der „Aktiengesellschaft, vormals C. H. Stobwasser & Co." betriebene Petroleumgeschäft fort und hat in dem Kaufvertrage über den Erwerb dieses Geschäftszweiges von der Aktiengesellschaft die Genehmigung erhalten, so zu firmieren. Ihren anderen Geschäftszweig, den Vertrieb von Beleuchtungskörpern, hat die Aktiengesellschaft behalten und führt hierfür ihre bisherige Firma unverändert vor. Diese Firma rührt daher, daß die Aktiengesellschaft im Anfange der 70er Jahre behufs Übernahme und Fortführung des Geschäfts „C. H. Stobwasser & Co." errichtet worden ist, und daß der damalige alleinige Inhaber dieses Geschäftes bei dessen Einbringung in die Aktiengesellschaft seine Zustimmung mit der Fortführung der Firma erklärt hat. Der Kl. ist der Sohn jenes früheren alleinigen Inhabers der Firma C. H. Stobwasser & Co. Er war von 1882 bis 1892 Direktor der Aktiengesellschaft, hat dann aber mit einem Teilhaber selbst ein Petroleumgeschäft gegründet und hierfür die Firma G. Stobwasser & Co. eintragen lassen, deren alleiniger Inhaber er nunmehr ist. Er erachtet die Bekl. für nicht befugt, ihrer Firma den Zusatz „vormals Betrieb von C. H. Stobwasser & Co." beizufügen, sieht sich dadurch in seinem Namens- und in seinem Firmenrechte als verletzt an und hat Klage erhoben auf Erlaß eines Verbotes und auf Löschung. Das Kammergericht hat die Bekl. verurteilt, den Gebrauch des Bestandteiles in ihrer Firma „vormals Betrieb von C. H. Stobwasser & Co." zu unterlassen und sich die Löschung dieses Bestandteiles im Handelsregister gefallen zu lassen. — Für die Entscheidung ist wesentlich: 1. ob die Bekl. ihre jetzige Firma unbefugt gebraucht — und 2. ob der Kl. durch diesen Gebrauch in seinen Rechten verletzt ist. Ein unbefugter Gebrauch einer Firma nach Abs. 2 des § 37 H. G. B. liegt vor, wenn jemand — wie es im Abs. 1 heißt — eine Firma gebraucht, die ihm nach den Vorschriften des 2. Abschnittes des 1. Buches des H. G. B. (§§ 17—37) nicht zusteht. Dies trifft auf die Firma der Bekl. zu, denn sie verstößt durch Aufnahme des Zusatzes „vormals Betrieb von

C. H. Stobwasser & Co." gegen § 23. Die Aktiengesellschaft hatte zwar nach § 22 Abs. 1 Satz 1 — oder nach dem mit dieser Vorschrift inhaltlich übereinstimmenden Art. 22 des früheren H. G. B. — das Recht erworben, für ihr Handelsgeschäft, das den Vertrieb von Beleuchtungskörpern und den Petroleumhandel umfaßte, die Firma C. H. Stobwasser & Co., deren Geschäft sie übernahm, fortzuführen. Die Aktiengesellschaft würde auch nach den Grundsätzen, die der erkennende Senat in seinem Urteile vom 8. Februar 1902 in Sachen Thümecke gegen Thümecke Nachfolger (Rep. I 350/01) ausgesprochen hat, für befugt zu halten sein, die Firma beizubehalten, obschon sie jetzt den einen dieser beiden Geschäftszweige aufgegeben hat. Sie würde ferner berechtigt sein, ihr Geschäft im ganzen oder mit dem verbliebenen Reste auf einen Dritten zu übertragen und diesem alsdann die Fortführung der Firma zu gestatten. Erstreckt sie das Veräußerungsgeschäft aber, wie es hier geschehen ist, bloß auf einen einzelnen Geschäftszweig, so kann der Erwerber — ob mit, ob ohne Zustimmung des Veräußerers — die Firma seinerseits nicht annehmen und fortführen. „Das Handelsgeschäft, für welches die Firma geführt wird" (§ 23), hat er nicht erworben. Nur mit diesem aber ist die Übertragung der Firma zulässig. Einem begründeten Zweifel kann es auch nicht unterliegen, daß die Bekl. durch Annahme der Firma „Petroleumgeschäft (vormals Betrieb von C. H. Stobwasser & Co.) Ges. m. b. H." die Firma C. H. Stobwasser & Co. fortführt. Die Fassung des § 22 zeigt deutlich, daß das Gesetz eine Fortführung der Firma auch dann als gegeben ansieht, wenn ihr ein Zusatz beigegeben ist, der ein Nachfolgeverhältnis andeutet. Wie dieser Zusatz gefaßt ist, erscheint unerheblich, wenn die neue Firma die alte in sich aufgenommen hat. Daher ist die Berufung der Revision auf § 18 Abs. 2 des H. G. B. und auf § 4 des Gesetzes über die Ges. m. b. H. abwegig. Diese Bestimmungen gestatten nicht die Wahl eines Zusatzes, der sich als Fortführung einer fremden Firma außerhalb des durch die §§ 22, 23 des H. G. B. abgesteckten Rahmens darstellt. Anlangend sodann die Legitimation des Kl. zum Verlangen der Unterlassung, so muß mit dem B. G. anerkannt werden, daß der Kl. durch den unbefugten Gebrauch der Firma C. H. Stobwasser & Co. jedenfalls gemäß § 12 B. G. B. in seinem Namensrecht verletzt ist. (Wird begründet.) P. c. St., U. v. 12. Dez. 03, 318/13. — Kammergericht.

Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896.

33. §§ 1 u. 3. Die Angabe, „eine Zeitung sei die gelesenste und verbreitetste", kann unter § 1 fallen.

Das O. L. G. hat nicht verkannt, daß an sich eine Angabe, wie die, „eine Zeitung sei die gelesenste und verbreitetste", eine allgemeine Anpreisung, eine sich in Übertreibung ergehende Redensart sein kann, die nicht von den Verbotsvorschriften des Wettbewerbsgesetzes getroffen wird, es hat aber im vorliegenden Falle darin eine Behauptung tatsächlicher Art im Sinne des § 1 dieses Gesetzes gefunden, weil sie besage, daß der Stadtanzeiger in der Stadt Br. die übrigen Br.er Zeitungen an Zahl der festen Abnehmer (Abonnenten) und an Stärke der Auflage überflügele. Daß eine Angabe dieses Inhalts, worin der Superlativ in Wirklichkeit als Komparativ gebraucht ist, eine Behauptung tatsächlicher Art darstellt, folgt daraus, daß damit etwas Vorhandenes, Feststellbares behauptet wird. Es fragt sich daher nur, ob die Annahme des B. R., daß die Angabe in der qu. Bekanntmachung jenen Inhalt habe, rechtlich nicht zu beanstanden ist. Das O. L. G. ist nun zutreffend davon ausgegangen, daß in dieser Beziehung die Auffassung des beteiligten Publikums, d. h. desjenigen Publikums, an welches die Mitteilung gerichtet und für welches sie bestimmt ist, also besonders desjenigen Publikums in der Stadt Br., welches zu inserieren pflegt, maßgebend ist. Es hat sodann ausgeführt, daß dieses Publikum aus dem Gegensatz, in welchen in der Ankündigung der Stadtanzeiger zu den übrigen Zeitungen in der Stadt Br. gestellt sei, die Behauptung herauslese, daß der Stadtanzeiger in den Tatsachen, die nach den herrschenden Anschauungen den sichersten Maßstab für die Verbreitungsfähigkeit einer Zeitung abgeben, die anderen Zeitungen in Br., also auch die klägerische, übertreffe, und daß diese Tatsachen die Zahl der Abonnenten und die darnach sich richtende Auflage einer Zeitung seien, denn, wenn auch bei Beantwortung der Frage, ob eine Zeitung gelesen und verbreitet sei, nicht allein die Zahl der regelmäßigen Abnehmer, sondern auch noch andere Faktoren, wie Ausliegen an öffentlichen Orten, Zugkraft von Spezialartikeln u. dgl. mit in Betracht kämen, so gelte hierbei doch die Zahl der ständigen Leser — Abonnenten — und sonst regelmäßigen Abnehmer, wonach sich auch im wesentlichen die Stärke der Auflage richte, als der wesentlichste Faktor, als der einzig sichere Maßstab für die Leistungsfähigkeit einer Zeitung. Diese rein tatsächliche, die Br.schen Verhältnisse berücksichtigende Ausführung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen, sie begründet die Feststellung des B. R. über den Inhalt der streitigen Angabe. L. c. L., U. v. 22. Dez. 03, 201/03 II. — Braunschweig.

II. Preußische Landesgesetze.

Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865.

34. § 142. Die gütliche Einigung über Abtretung von Grundeigentum zu Protokoll der Kommissarien der Enteignungsbehörde ersetzt nicht die vorgeschriebene notarielle oder gerichtliche Form des § 313 B. G. B.

Auf Antrag der beklagten Zeche ist im Jahre 1900 das Enteignungsverfahren bezüglich eines Teiles der damals dem Ehemann der Kl. gehörigen Parzelle Flur 12 Nr. 305/111 der Steuergemeinde D. eingeleitet, dessen die Bekl. zu dem Betriebe ihres Bergbaues bedurfte. In dem vor den Kommissarien des Oberbergamts und des Bezirksausschusses stattgefundenen Verhandlungstermine am 30. November 1900 erklärten die Parteien — der Grundeigentümer und für die Bekl. deren Repräsentant — zum Schlusse, „daß sie sich über die Abtretung geeinigt hätten, und zwar dahin, daß für jedes Ar der abzutretenden Fläche ein Kaufpreis von 210 Mark gezahlt werden soll. — Herr E. erklärte sich bereit, die Auflassung der abzutretenden Fläche alsbald nach der Vermessung zu erklären. Herr B. nahm hierdurch seinen Enteignungsantrag auf seine Kosten zurück." Das B. G. erklärt die in dem Protokolle vom 30. November 1900 enthaltene gütliche Einigung hinsichtlich der Frage des Eigentumserwerbs mangels der durch § 313 B. G. B. vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Form gemäß § 125 das. für nichtig. Diese Entscheidung ist richtig. Nach Art. 67 E. G. zu B. G. B. bleiben die landesgesetzlichen Bestimmungen, welche dem Bergrecht angehören, in

Preußen die Bestimmungen des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865, von der neuen Reichsgesetzgebung unberührt und können nach Art. 218 E. G. zu B. G. B. durch Landesgesetz auch geändert werden. Die Abtretung von fremdem Grundeigentum zum Bergwerksbetriebe erfolgt durch einen gemeinschaftlichen Beschluß des Oberbergamts und des Bezirksausschusses, wenn die Beteiligten sich über die Grundabtretung nicht gütlich einigen können (Allgemeines Berggesetz § 142). Der Enteignungsbeschluß und die gütliche Einigung verfolgen zwar denselben Zweck, sie unterscheiden sich aber in ihren Voraussetzungen wesentlich voneinander, und gerade durch diese Unterschiede wird die zu treffende Entscheidung bedingt. Während die gütliche Einigung auf einer Willensübereinstimmung der Beteiligten, auf einem freiwillig geschlossenen Rechtsgeschäfte beruht, wird durch den Enteignungsbeschluß ohne Rücksicht auf den Willen der Beteiligten im Interesse des Bergbaues von den berufenen Behörden kraft des Gesetzes die zwangsweise Abtretung angeordnet. Durch den Enteignungsbeschluß vollzieht sich die Grundabtretung ohne weiteres; der Rechtsweg ist nur in besonderen Fällen, die hier nicht in Betracht kommen, zulässig (§ 145 das.). Die gütliche Einigung, über welche in dem Allgemeinen Berggesetze besondere Bestimmungen nicht enthalten sind, unterliegt, wie jede rechtsgeschäftliche Veräußerung, den allgemeinen Bestimmungen des B. G. B. Sie kann nach §§ 873, 925 B. G. B. nur durch Auflassung und Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch zum Übergange des Eigentums führen. Der Enteignungsbeschluß wird erlassen, ohne daß eine obligatorische Verpflichtung vorausgesetzt wird; die gütliche Einigung erhält den Konsensualvertrag, und dieser unterliegt dem Formzwange des § 313 B. G. B., wenn er die Verpflichtung zur Abtretung und zum Erwerbe des Grundeigentums durch Auflassung und Eintragung für die Beteiligten begründen soll. Es folgt dies daraus, daß im Allgemeinen Berggesetze nähere Vorschriften auch über die Form der gütlichen Einigung nicht getroffen sind (vergl. Brasserts Kommentar S. 378 Nr. 4) Der Einigungsvertrag der Parteien in dem Protokolle vom 30. November 1900 entbehrt der gerichtlichen und der notariellen Form, ist daher nach § 125 B. G. B. nichtig und ein Anspruch auf Erfüllung findet daraus nicht statt. Die abweichende Ansicht der Kl., daß die gütliche Einigung der Parteien eine rechtsgeschäftliche Veräußerung nicht darstelle, weil sie im Enteignungsverfahren vergenommen sei, ist irrig. Ob die gütliche Einigung im Enteignungsverfahren oder außerhalb desselben stattgefunden hat, beeinflußt ihre rechtliche Natur als rechtsgeschäftliche Veräußerung nicht; ob sie unter dem Zwange der Enteignung gestanden hat, ob also dieser Zwang als Motiv gewirkt hat, ist unerheblich und nicht geeignet, die Einigung in Ansehung der Form dem Enteignungsbeschluß insofern gleichzustellen, als zu diesem gerichtlicher oder notarieller Abschluß nicht gefordert wird. Auch die Preußische Landesgesetzgebung hat den hier vertretenen Standpunkt für den gleichliegenden Fall der Enteignung von Grundeigentum nach dem Gesetze vom 11. Juni 1874 eingenommen § 16. dieses Gesetzes läßt im Enteignungsverfahren die gütliche Einigung zwischen den Beteiligten über den Gegenstand der Abtretung zu und § 17 bestimmt, daß für die freiwillige Abtretung die nach den bestehenden Gesetzen für die Veräußerung von Grundeigentum vorgeschriebenen Formen zu wahren sind. Um diese freiwillige Abtretung von Grundeigentum dem Formzwange des § 313 B. G. B. zu entziehen, ist im Art. 12 § 1 Abs. 2 des Preuß. Ausf. G. z. B. G. B. ausdrücklich bestimmt, daß für den sie enthaltenden Vertrag die schriftliche Form genügt. Es hätte nahe gelegen, die gleiche Vorschrift für die gütliche Einigung, welche im bergrechtlichen Enteignungsverfahren vorkommt, zu treffen. Dies ist bisher nicht geschehen, ob absichtlich oder versehentlich, ergeben die Materialien des Preuß. Ausf. z. B. G. B. nicht. Eine analoge Anwendung der Vorschrift jenes Art. 12 § 1 Abs. 2 auf die bergrechtliche Einigung erscheint, abgesehen davon, daß nach § 54 Nr. 2 Allgemeines Berggesetz dieses Gesetz keine Anwendung auf die Entziehung und Beschränkung des Grundeigentums im Interesse des Bergbaues findet, schon deshalb unzulässig, weil es sich bei ihr um eine Ausnahme von der Regel des § 313 B. G. B. handelt. Für die bergrechtliche Einigung verbleibt es also bei dieser Regel. Auch die weitere Ausnahme im § 2 des Art. 12 Preuß. Ausf. G. z. B. G. B. liegt hier nicht vor: „Wird bei einem Vertrage, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem in Preußen liegenden Grundstücke zu übertragen, einer der Vertragschließenden durch eine öffentliche Behörde vertreten, so ist für diese Beurkundung des Vertrags außer den Gerichten und Notaren auch der Beamte zuständig, welcher von dem Vorstande der zur Vertretung berufenen Behörde oder von der vorgesetzten Behörde bestimmt ist." Bei der gütlichen Einigung haben sich die Parteien selbst beteiligt. Die Beamten des Oberbergamts und des Bezirksausschusses fungierten keineswegs als eine den einen oder anderen Teil vertretende Behörde, sie waren die Kommissarien der beiden entscheidenden Behörden, welche zu dem durch § 143 Allgemeines Berggesetz vorgeschriebenen Ermittelungsverfahren ausschließlich zur Erledigung der ihnen im Gesetze zugewiesenen Aufgaben zugezogen waren, deren Tätigkeit von selbst endigte, als die Parteien sich gütlich einigten und der Repräsentant der Bekl. den Enteignungsantrag zurücknahm. E. c. L., U. v. 23. Dez. 03, 269/03 V. — Hamm.

Grundlegende Entscheidungen.

Die Entsch. Nr. 1 erörtert die Haftung des Staats für Schadenszufügung durch ein in Ausübung der öffentlichen Gewalt begangenes Beamtenversehen (Gerichtsschreiber und Konkursrichter) für das Recht Elsaß-Lothringens. Von allgemeiner Bedeutung sind die Ausführungen über das Verhältnis des Reichsrechts zu dem vorbehaltenen Landesrechte.

Entsch. Nr. 2 ist auf Grund des Plenarbeschlusses über die Scheidung österreichischer Katholiken ergangen, den wir bereits in der Beilage des vorigen Jahres (S. 129) zum Abdruck brachten.

Die Entsch. Nr. 3 behandelt die Einwirkung der bei Inkrafttreten des B. G. B. bestehenden Rechtshängigkeit des Vindikationsanspruchs in Ansehung des nach dem B. G. B. ausgeschlossenen Sondereigentums an wesentlichen Bestandteilen.

Ebenfalls das Übergangsrecht der wesentlichen Bestandteile und der Begriff des „Einfügens" ist Gegenstand der Entsch. Nr. 6.

In der in Entsch. Nr. 4 behandelten Haftpflichtsache wird auf Grund des § 254 B. G. B. die Abwägung der Fahrlässigkeit

des Beschädigten einerseits und der Gefährlichkeit des Betriebs und etwaige Versehen der Betriebsbeamten auf der andern Seite erfordert. Die praktische Anwendnng des § 254 gestaltet sich immer schwieriger.

Die Entsch. Nr. 89 erkennt die exceptio doli generalis an. Dabei läßt der mitgeteilte Inhalt der Entscheidung offen, warum der Beklagte seine Erfüllungsweigerung nicht auf den Schadensersatzanspruch wegen unerlaubter Handlung stützen konnte. Vergl. B. G. B. § 853.

Gegenüber der Klage aus der durch Vormerkung gesicherten Bauhandwerkerforderung (§ 648 B. G. B.) kann nach Entsch. Nr. 9 der Beklagte verlangen, daß er nur zur Zahlung Zug um Zug gegen Löschungsbewilligung verurteilt werde.

Die Entsch. Nr. 10 stellt an die Sorgfalt der Hauseigentümer in Ansehung der Untersuchung und Unterhaltung ihrer Gebäude zur Vermeidung von Schadensersatzansprüchen aus § 836 nicht unerhebliche Anforderungen.

Die Entsch. Nr. 11 nimmt Stellung zu der Frage, welche Bedeutung die Setzung einer zu kurzen Frist habe und kommt zu dem praktisch gebotenen Resultat, daß hierdurch die angemessene Frist in Lauf gesetzt wird.

In Entsch. Nr. 13 wird die Vorschrift des B. G. B. über die Verschlechterung des hypothekarisch belasteten Grundstückes (§§ 1134, 1135) auch auf die dem Landesrecht gemäß E. G. Art. 62 unterstehenden preußischen Rentengüter in Ansehung der Rentengutsrente angewendet.

Von grundlegender Bedeutung ist Entsch. Nr. 23. Danach findet § 767 Z. P. O. auch auf die Aufrechnung Anwendung, so daß dem durch Urteil festgestellten Anspruch gegenüber solche Gegenforderungen nicht zur Aufrechnung gebracht werden können, mit denen schon vor dem Urteil hätte aufgerechnet werden können.

Die Entsch. Nr. 25—27 behandeln wichtige konkursrechtliche Fragen. Nr. 25 die Kündigung der Pacht nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Pächters, Nr. 26 die Aufrechenbarkeit der Entschädigungsforderung, die infolge der Erfüllungsweigerung des Konkursverwalters an die Stelle des vertragsmäßigen Lieferungsanspruchs tritt. Nr. 27 lehnt die in der Litteratur mehrfach vertretene Meinung ab, daß zum Zwecke der Verwertung der beweglichen Gegenstände (K. O. § 127) eine voraufgehende Pfändung derselben erforderlich sei.

Hinzuweisen ist schließlich noch auf die Entsch. Nr. 34, wonach die im bergrechtlichen Enteignungsverfahren erzielte gütliche Einigung über Abtretung von Grundeigentum der Formvorschrift des § 313 B. G. B. untersteht und die Feststellung dieser Erklärungen zu Protokoll der Kommissarien der Enteignungsbehörde die Form des § 313 B. G. B. nicht ersetzt. N.

Neu erschienene, bei der Redaktion eingegangene Bücher.

(Besprechung einzelner Werke bleibt vorbehalten.)

117. Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze:
 Nr. 15. Sydow und Busch, Gerichtskostengesetz. 7. Aufl. Preis gbd. 1,80 Mk.
118. Dr. M. Koeppen, Sammlung von gerichtl. Gutachten a. d. psychiatr. Klinik der königl. Charité zu Berlin. Berlin 1904, S. Karger. Preis 15 Mk.
119. C. Pfafferoth, Das deutsche Gerichtskostenwesen. Berlin 1903, C. Heymanns Verlag. Preis 7,50 Mk.
120. J. von Staudingers Kommentar z. B. G. B. und d. Einführungsgesetze. 2. Aufl. Liefg. 8. München 1903, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis 3,50 Mk.
121. Rud. Ulrich, Große Haverei. I. Bd., 2. Aufl. Berlin 1903. E. S. Mittler & Sohn. Preis 10 Mk.
122. A. R. H. Lehmann, Krankheit, Begabung, Verbrechen. Berlin 1904. J. Gnadenfeld & Co. Preis 6 Mk.
123. Dietrich Theden, Leben um Leben. Roman. Berlin, Alfred Schall. Preis 4 Mk.
124. Dr. O. G. Schwarz, Grundriß d. öffentl. Rechts. Bd. II. Berlin 1903, Carl Heymanns Verlag. Preis 4 Mk.
125. Dr. Paul Oertmann, Bayer. Landesprivatrecht. 2. Abtlg. Halle a. S. 1903, Buchhdlg. des Waisenhauses.
126. J. Fischer, Zur Duellfrage. Karlsruhe 1903, G. Braun. Preis 40 Pf.
127. Dr. J. Nagler, Die Teilnahme am Sonderverbrechen. Leipzig 1903, W. Engelmann. Preis 5 Mk.
128. H. Michel, Das Deutsche Reichspatent. 1903, ebenda. Preis gbd. 4,40 Mk.
129. Dr. R. Weyl, Der Name der Findelkinder. 1903. Meiderich, Arthur Heiland. Preis 1 Mk.
130. Jurist.-psychiatrische Grenzfragen. I. Bd. Halle a. S., Carl Marhold:
 Heft 2/3. Dr. Görres, Der Wahrspruch der Geschworenen. 1903. Preis 2 Mk.
 Heft 4. Dr. Endemann, Die Entmündigung wegen Trunksucht. 1904. Preis 1,50 Mk.
131. Dr. R. von Hippel, Die Grenze von Vorsatz u. Fahrlässigkeit. Leipzig 1903, S. Hirzel. Preis 4 Mk.
132. Dr. K. Hofner, Ehrverletzungen unter d. Schutze des § 193 Str. G. B. Paderborn 1903, Ferd. Schöningh. Preis 1,80 Mk.
133. Dr. B. Rintelen, Die kirchenpolitischen Gesetze 1903. 1903, ebenda. Preis kart. 1 Mk.
134. Rich. Reimann, Kritik des Gesetzentwurfes über den Versicherungsvertrag vom Standpunkte d. „Transportversicherers“. Berlin 1903. Im Selbstverlag.
135. A. Wittstein, Der § 326 des B. G. B. in s. Anwendung auf d. Kaufvertrag. Inaug.-Dissertation. Rostock 1903.
136. Dr. Gottlieb Aug. Neumann, Prolegomena zu e. System des Vermögensrechts. (I. Abt.) Breslau, Verlag v. M. u. H. Marcus.
137. Schnitzler, Wegweiser f. d. Rechtsverkehr zwischen Deutschland u. d. Vereinigten Staaten von Amerika. Berlin 1903, Otto Liebmann. Preis brosch. 3,20 Mk.
138. Groschuff, Eichhorn, Delius, Die preußischen Strafgesetze. 2. Aufl. Lfg. 2. Berlin 1903, ebenda. Preis 6 Mk.
139. Dr. Max Apt, Die grundlegenden Entscheidungen des Reichsgerichts u. d. Reichsmilitärgerichts a. d. Gebiete d. Strafrechts. 3. Aufl. Berlin 1903, J. Guttentag. Preis 6 Mk.
140. Dr. Georg Eger, Das Gesetz über Kleinbahnen u. Privatanschlußbahnen vom 28. VII. 92. Textausgabe, 2. Aufl. 1904, ebenda. Preis 4,50 Mk.
141. Dasselbe: Kommentar. Preis 12 Mark.
142. Der Pitaval der Gegenwart. Bd. 1. Leipzig 1903, C. L. Hirschfeld.
143. Hartmann-Meikel, Gesetz betr. d. Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb d. Konkursverfahrens. 5. Aufl. Berlin 1904, Carl Heymanns Verlag. Preis 6 Mk.
144. Dr. Max Apt, Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin. Erste Folge. 1904, ebenda. Preis 2 Mk.

(Fortsetzung folgt.)

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Oldenburg und Nürnberg haben der Kasse abermals Beihülfen und zwar Oldenburg 300 Mark und Nürnberg 1500 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Börsen-Terminhandel und zum Differenzeinwand.*)

Erster Abschnitt: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Börsen-Terminhandel (Abschnitt VI des Börsengesetzes).

A. Begriff des Börsen-Termingeschäfts.

1. In § 48 des Börsengesetzes, an der Spitze des Abschnittes über den Börsen-Terminhandel, werden die Begriffsmerkmale der Geschäfte, auf die sich jener Abschnitt des Gesetzes bezieht, genau festgelegt. Das Reichsgericht hat aber jene gesetzliche Definition nicht für maßgeblich erachtet, sondern — bekanntlich im Widerspruch zu der Auffassung hervorragender Rechtslehrer und fast der gesamten juristischen Literatur — die Bestimmungen über den Börsen-Terminhandel auf alle Geschäfte ausgedehnt, die wirtschaftlich als Surrogate der Börsen-Termingeschäfte erscheinen können, mit der Begründung, daß anderenfalls die Umgehung des B. G. außerordentlich leicht sei und der Zweck desselben vereitelt werde.

cf. bes. Entscheidungen v. 28. 10. 99 Bd. 44 S. 105 ff. — 12. 10. 98 Bd. 42 S. 43 ff. — 18. 10. 02 (B 324 I 285).**) J. W. S. 638 Nr. 22. — 11. 12. 01 (B 324 I 236). Holdheim 1902 S. 84 ff. — 12. 7. 02 (B 324 II 53 f.).

Nach Rechtsprechung des Reichsgerichts

cf. bes. 1. 12. 00 Bd. 47 S. 111 ff.

28. 10. 99 Bd. 44 S. 110 f.

sind demnach für die Anwendung der Bestimmungen des Börsengesetzes nur folgende Merkmale wesentlich:

a) Abschluß nach einheitlichen Geschäftsbedingungen.

b) Abschluß zu einem festen Termine.

Eine Nachfrist von 2 Börsentagen sei aber nicht als angemessene zu erachten und nehme dem Geschäft nicht den Fixcharakter. Die ernstliche Gewährung einer Nachfrist sei bei der Natur eines Ultimogeschäfts überhaupt ausgeschlossen.

28. 10. 99 Bd. 44 S. 115.

c) Abschluß unter Zugrundelegung eines Börsenpreises.

Börsenpreis ist der gemeine Preis, um den die betreffende Ware zu der in Betracht kommenden Zeit an der in Frage kommenden Börse gehandelt wird.

1. 12. 00 Bd. 47 S. 113.

Vollzieht sich die auf Angebot und Nachfrage beruhende Preisbildung außerhalb der Börse, so liegt kein Börsenpreis vor. Darum sind z. B. Zeitgeschäfte über Kuxe, die an der Börse nicht gehandelt werden, gültig.

27. 9. 02 Bd. 52 S. 181.

11. 12. 01 (B 324 I 236) Holdheim 1902 S. 87.

Der Börsenpreis kann auch der für Kassageschäfte notierte Preis sein, sowie der Preis, der an einer anderen Börse als der, an welcher das Geschäft abgeschlossen wurde, festgestellt wird.

1. 12. 00 Bd. 47 S. 113 f.

27. 9. 02 Bd. 52 S. 180.

Nicht erforderlich ist, daß eine Notierung des Börsenpreises erfolgt.

1. 12. 00 Bd. 47 S. 112 f.

11. 12. 01 (B 324 I 236) Holdheim 1902 S. 87.

Daß das Geschäft an der Börse abgeschlossen wurde, ist nicht erforderlich.

1. 12. 00 Bd. 47 S. 112.

18. 10. 02 (B 324 I 285) J. W. 1902 S. 638 Nr. 22.

2. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts stehen also beispielweise folgende Geschäfte den Börsen-Termingeschäften gleich.

---

*) Wir entnehmen diesen Aufsatz dem soeben im Verlage von Georg Reimer in Berlin erschienenen „Berliner Jahrbuch für Handel und Industrie"; Bericht der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin, Jahrgang 1903 Bd. I, mit Genehmigung der Ältesten.

**) Aktenzeichen der Korporation der Kaufmannschaft von Berlin.

a) Handelsrechtliche Lieferungsgeschäfte im Effektenverkehr, die unter Ausschluß der Börsenusanzen, unter Verzicht auf Börseneinrichtungen unter Zugrundlegung der Bestimmungen des H. G. B. bezw. des B. G. B. abgeschlossen werden, gleichgültig, ob eine Nachfrist gewährt wird oder nicht.

12. 10. 98 Bd. 42 S. 43 ff.

28. 10. 99 Bd. 44 S. 105 ff.

b) Kassakontokorrent- oder Kontogeschäfte.

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts sind diese Geschäfte von vornherein als Zeitgeschäfte zu betrachten, wenn ein Teil von der in den Vertragsbestimmungen vorgesehenen Befugnis Gebrauch macht, durch eine sofort nach Abschluß des Geschäfts abzugebende Erklärung die Erfüllung des Geschäfts bis zum Ultimo hinauszuschieben. Die Hinausschiebung der Erfüllung auf Ultimo ist daher auch nicht als neues abgabepflichtiges Geschäft im Sinne des § 8 Abs. 2 des Reichsstempelgesetzes zu betrachten.

12. 12. 99 Bd. 45 S. 68.

Unter die Bestimmungen über die Börsen-Termingeschäfte fallen ferner

c) Prämiengeschäfte.

7. 12. 01 (B 324 I 162) J. W. 1902 S. 101 Nr. 50.

d) Geschäfte, die mit der Bestimmung „fester Lieferungstermin . . . und täglich" oder lieferbar „am . . . oder täglich nach Käuferswahl" oder „Abnahme täglich bis spätestens . . ." abgeschlossen sind.

14. 2. 03 (B 324 I 308) Holdheim S. 151. — 1. 12. 00 Bd. 47 S. 112. — 12. 7. 03 (B 324 II 53).

B. Verbotene Börsen-Termin- und sonstige Geschäfte (B. G. § 50).

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts, die sich im Widerspruch insbesondere auch zu der Auffassung der Regierung (s. preuß. Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung Jahrg. 1901 S. 267 ff.) befindet, sind die in § 50 des Börsengesetzes verbotenen Börsen-Termingeschäfte und die sonstigen Geschäfte, auf welche das Reichsgericht die Bestimmungen über die Börsen-Termingeschäfte anwendet (oben unter A) nach § 134 des B. G. B. nichtig.

1. 12. 00 Bd. 47 S. 107—110.

11. 12. 01 (B 324 I 233 ff.) J. W. 02 S. 139 Nr. 67.

Dies hat insbesondere die Wirkung, daß auch das nach völliger Abwicklung des Geschäfts Geleistete innerhalb eines Zeitraums von 30 Jahren zurückgefordert werden kann. Auch die Anerkennung der Kontokorrent-Saldi schließt die Rückforderung nicht aus.

14. 10. 03 (B 324 II 75). J. W. 1904 S. 38.

Dem Rückfordernden kann auch nicht der Einwand entgegengehalten werden, daß die Rückforderung gegen die guten Sitten verstoße (B. G. B. § 817), oder daß die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen habe (B. G. B. § 814). In bes. Fällen kann dieser Einwand jedoch begründet sein, z. B. wenn der Rückfordernde Kaufmann ist und durch die Rückforderung seine kaufmännische Ehre schädigen würde (s. unten 2. Abschnitt Ziff. 4). Abgesehen hiervon ist aber die Rückforderung nur dann unbegründet, wenn der Leistende gewußt hat, daß er zu der Leistung nicht verpflichtet war, d. h. wenn er die Nichtigkeit der Geschäfte kannte.

14. 10. 03 (B 324 II 76).

Die Nichtigkeit tritt auch dann ein, wenn beide Parteien in das Börsenregister eingetragen sind.

1. 12. 00 Bd. 47 S. 106.

Werden dagegen Geschäfte, die nach dem B. G. verboten sind, an ausländischen Börsen abgeschlossen, so tritt keine Nichtigkeit ein, das Geleistete kann also in diesem Falle nicht zurückgefordert werden.

15. 6. 03 J. W. S. 317 Nr. 19.

Der Abschluß von Termingeschäften an ausländischen Börsen wird demnach vom Gesetz begünstigt.

Aus der oben unter A 2b erwähnten Entscheidung ist zu entnehmen, daß das Reichsgericht auch die nichtigen Geschäfte für stempelpflichtig erachtet.

C. Unwirksame Börsen-Termin- und sonstige Geschäfte (B. G. § 66).

1. Nach § 66 Abs. 1 des Börsengesetzes sind Börsen-Termingeschäfte unwirksam, wenn nicht beide Parteien bei Abschluß des Geschäfts in das Börsenregister für den betreffenden Geschäftszweig eingetragen waren.

Damit sind auch etwaige Nebenabreden unwirksam, die in dem Geschäft getroffen wurden, z. B. die Vereinbarung, daß die Entscheidung der Streitigkeiten aus dem Geschäft durch Schiedsspruch erfolgen solle.

s. 2. Abschnitt Ziff. 2a.

Der Registereinwand ist von Amts wegen zu berücksichtigen, d. h. wird aus einem unwirksamen Geschäft geklagt, so ist die Klage abzuweisen, auch wenn der Beklagte den Registereinwand nicht erhoben hat und ausdrücklich erklärte, daß er ihn nicht erheben wolle.

8. 7. 99 Bd. 44 S. 54.

Gleichgültig ist, ob das Geschäft im Inland oder im Ausland,

B. G. § 68 Abs. 1

oder im Inland oder Ausland nach den Bedingungen einer ausländischen Börse abgeschlossen wurde.

7. 2. 99 Bd. 43 S. 92. — 8. 7. 99 Bd. 44 S. 56 f. — 24. 6. 03 (B 324 I 352 f.) Holdheim S. 248 — 30. 5. 03 J. W. Beil. S. 100.

Der Registereinwand ist auch dann begründet, wenn ein nicht eingetragener Inländer mit einem Ausländer abgeschlossen hat.

Ist dagegen bei Geschäften zwischen einem Inländer und einem Ausländer der inländische Kontrahent eingetragen, so ist das Geschäft wirksam, weil nach § 68 Abs. 2 des Börsengesetzes der Ausländer einem eingetragenen Inländer gleichsteht.

7. 2. 01 (B 324 I 85 f.). Bankarchiv Jg. 1 S. 14.

Auch die unwirksamen Börsen-Termin- und sonstigen Geschäfte sind stempelpflichtig.

15. 10. 01 Bd. 49 S. 111 f.

2. Die Unwirksamkeit erstreckt sich nach § 66 Abs. 3 des Börsengesetzes auch auf die bestellten Sicherheiten und die abgegebenen Schuldanerkenntnisse.

Auch hier hat die Gesetzgebung eine Bevorzugung der im Ausland abgeschlossenen Geschäfte zur Folge. Ist nämlich das Depot einem ausländischen Kommissionär geleistet, so besteht keine Möglichkeit, dasselbe zurückzufordern.

3. Das nach völliger Abwicklung des Geschäfts zu seiner Erfüllung Geleistete kann nicht zurückgefordert werden (§ 66 Abs. 4).

a) Eine völlige Abwicklung des Geschäfts liegt auch in der Prolongation,

29. 1. 02 (B 324 I 172). J. W. S. 190 Nr. 33.
8. 7. 99 Bd. 44 S. 54 f.

sowie in der Anerkennung des Kontokorrentsaldos für alle bei der Saldierung berücksichtigten Geschäfte.

29. 1. 02. J. W. S. 190 Nr. 33.

Es findet daher keine Rückforderung der auf Grund der Prolongation gezahlten Differenzen von Vertrags- und Prolongationskurs statt.

Eine Leistung nach völliger Abwicklung liegt ferner vor, wenn die Leistung, auch ohne Abschluß eines Gegengeschäfts oder Prolongation, nach Ablauf des Lieferungtermines erfolgt ist.

4. 2. 03 (B 324 II 67) Holdheim S. 96.

Dagegen ist eine vorausgezahlte Vorprämie nicht nach völliger Abwicklung des Geschäfts geleistet und kann daher zurückgefordert werden.

7. 12. 01 (B 324 I 162.) J. W. 02 S. 101 Nr. 50.

b) Eine Leistung liegt auch in der Aufrechnung mit einer Gegenforderung. Daher ist nach Anerkennung eines Kontokorrentsaldos eine Zurückforderung der zur Aufrechnung gestellten Beträge ausgeschlossen. Dies gilt natürlich nur soweit, als sich Debet- und Kreditposten ausgleichen. Soweit das Kontokorrent einen Passivsaldo ergibt, liegt in der Anerkennung desselben keine Leistung bezw. Aufrechnung, sondern nur ein Schuldanerkenntnis.

14. 1. 03 (B 324 I 301) Holdheim S. 95.
29. 1. 02 (B 324 I 172) J. W. S. 189 Nr. 32.

In der bloßen Einstellung des Postens in die Kontokorrentrechnung liegt also noch keine Leistung. Einer solchen Einstellung kann der Schuldner auch widersprechen, denn die aus dem Kontokorrentverhältnis sich ergebende Verpflichtung, sich die Einstellung des einzelnen Rechnungspostens gefallen zu lassen, bezieht sich nicht auf unwirksame Posten.

29. 1. 02 (B 324 I 171.) J. W. S. 189 Nr. 32.

Rührt der Passivsaldo aus einer Kontokorrentrechnung, in die sowohl unwirksame wie wirksame Forderungen eingestellt sind, so ist das Anerkenntnis des Passivsaldos nur zu dem Betrage wirksam, welcher sich ergibt, wenn der Teil abgezogen wird, der wegen der unwirksamen Forderungen hinfällig ist. Dabei ist davon auszugehen, daß durch die Aufrechnung, deren Ergebnis der Saldo ist, jeder Kreditposten als verhältnismäßig getilgt anzusehen ist.

3. 1. 03. Holdheim S. 94. — 28. 10. 03 (B 324 II 84) J. W. S. 434. — 14. 11. 03 (B 324 II 88 f.) J. W. 1904 S. 76.

Das Saldoanerkenntnis bedarf, auch wenn es von seiten des Schuldners kein Handelsgeschäft ist, mit Rücksicht auf die Bestimmung des B. G. B. § 782 nicht der Schriftform.

15. 1. 03 (B 324 II 62). J. W. Beil. 4 S. 35.

Eine Leistung liegt auch vor, wenn der Schuldner die Schuld mit dem Geld bezahlt, das er zu diesem Zwecke von einem dritten geliehen hat.

Keine Leistung liegt dagegen vor, wenn verabredet wird, daß der Schuldner seine Schuld als Darlehen des Gläubigers behalten oder das von dem Gläubiger als Darlehen erhaltene Geld in demselben Augenblick dem Gläubiger zur Bezahlung der Schuld zurückgeben soll.

14. 5. 02 (B 324 II 35) J. W. S. 369 Nr. 34.

Eine Leistung liegt vor, wenn Depots mit Einverständnis des Hinterlegers zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers realisiert werden, dagegen nicht, wenn auf Grund der übergebenen Depots Vorschüsse gegeben und dieselben gegen die Verluste aufgerechnet werden.

18. 10. 02 D. J. Z. 03 S. 81.

Keine Leistung liegt ferner in der Hingabe eines vom Schuldner akzeptierten Wechsels. Der Gläubiger ist jederzeit verpflichtet, den Wechsel dem Schuldner zurückzugeben.

28. 5. 02 Bd. 51 S. 359.

Ein Unterschied zwischen Hingabe eines Wechsels Zahlungshalber (Kumulation) und an Zahlungsstatt (Novation) wird nicht mehr gemacht, sondern auch bei Hingabe an Zahlungsstatt eine unwirksame Vereinbarung zur Erfüllung (B. G. B. § 762 Abs. 2) angenommen.

3. 10. 03 D. J. Z. S. 526, Holdheim 1904 S. 27.

(Die gleichen Grundsätze müssen gelten, wenn der Schuldner dem Gläubiger nicht als Akzeptant, sondern als Indossant haftet, z. B. wenn der Schuldner den auf einen Dritten gezogenen Wechsel an den Gläubiger indossiert. Ist dagegen aus dem Wechsel ein Dritter dem Gläubiger als Akzeptant, Indossant usw. verpflichtet, so ist dessen Verpflichtung gültig (cf. B. G. B. § 762 Abs. 2), vorausgesetzt natürlich, daß sie nicht akzessorischer Natur ist.)

Aber auch dann, wenn der Schuldner den von ihm akzeptierten Wechsel von einem gutgläubigen Erwerber eingelöst hat, liegt nicht immer eine wirksame Leistung vor: Habe der Gläubiger den Wechsel weiterbegeben, um dem Schuldner den Einwand aus § 66 Abs. 1 abzuschneiden, so habe er (der Gläubiger!) gegen die guten Sitten verstoßen und sei daher nach B. G. B. § 812 schadensersatzpflichtig. Aber auch wenn er ohne diese Absicht den Wechsel weiterbegeben habe, so sei die Rückforderung begründet, weil diese nur bei freiwilliger Leistung des Schuldners ausgeschlossen sei.

28. 5. 02 Bd. 51 S. 359 ff. — cf. dag. 25. 4. 00 Bd. 47 S. 50 f.

In der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts ist dieser Grundsatz dahin modifiziert: Der Schuldner kann die an den dritten — freiwillig oder gezwungen — geleistete Zahlung des Wechsels von dem Gläubiger nur zurückfordern, wenn er vorher von diesem die Herausgabe des Akzeptes verlangt hat, da andernfalls die Zahlung dem Gläubiger gegenüber als freiwillige anzusehen ist.

3. 10. 03 D. J. Z. S. 526, Holdheim 1904 S. 27.

4. Was von den Börsentermin- usw Geschäften selbst gesagt ist, gilt auch von Aufträgen zum Abschluß derselben (§ 66 Abs. 2).

Solche Aufträge sind also, wenn nicht Kommissionär und Kommittent im Börsenregister eingetragen sind, unwirksam; sie erzeugen keine Klage auf Erfüllung, Schadenersatz wegen Nichterfüllung, auf Provision oder Ersatz von Auslagen;

13. 7. 01 Bd. 49 S. 61

die Unwirksamkeit erstreckt sich auch auf die geleisteten Sicherheiten und auf die abgegebenen Schuldanerkenntnisse; eine Rückforderung des nach völliger Abwicklung Geleisteten findet nicht statt.

Hat also der Kommittent Vorschüsse an den Kommissionär gezahlt, so kann er diese zurückfordern und zwar auch dann, wenn der Kommissionär nur Agent einer auswärtigen Firma war und die Vorschüsse seinerseits an seine Firma abgeführt hat.

13. 7. 01 Bd. 49 S. 62 ff.

17. 9. 02 (B 324 II 56 f.) J. W. S. 547 Nr. 18.

Unwirksam ist zunächst nur der Auftrag zum Abschluß der fraglichen Geschäfte. Der Auftrag zur Bürgschaftsübernahme oder Verpfändung ist an sich wirksam. Hat aber der Bürge oder Verpfänder die Schuld bezahlt, so kann der Auftraggeber dem Regreßanspruch gegenüber einwenden, daß der Bürge oder Verpfänder infolge der Unwirksamkeit der Schuld zur Zahlung nicht verpflichtet gewesen sei. Dagegen ist dieser Einwand nicht begründet, wenn der Auftrag dahin ging, einer ausländischen Firma ein Pfand zu bestellen, denn hier kann der Verpfänder die Befriedigung aus dem im Ausland befindlichen Pfande nur durch die Zahlung der Pfandschuld abwenden (cf. oben C. 2 Abs. 2).

25. 10. 02 Bd. 52 S. 363 f.

Wirksam ist ferner der Auftrag zur Zahlung einer Schuld aus einem unwirksamen Geschäft. Beauftragt z. B. der Schuldner einen dritten, den Gläubiger zu befriedigen und gibt er dem dritten zur Deckung einen Wechsel, so ist dieser Wechsel klagbar.

8. 11. 99 Bd. 45 S. 160.

Zweiter Abschnitt: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Differenzeinwand (B. G. B. § 764).

1. Im Gegensatz zu früheren Entscheidungen hat das Reichsgericht in neuerer Zeit wiederholt ausgesprochen, daß der Differenzeinwand auf Kassageschäfte nicht anwendbar ist, weil derselbe ein Geschäft in Form eines Lieferungsvertrages zur Voraussetzung hat.

4. 1. 02 (B 324 I 178 ff.) Holdheim S. 112.
8. 3. 02 (B 324 II 28 f.) Holdheim S. 112 ff., J. W. S. 257 Nr. 24.
4. 6. 02 (B 324 II 42) J. W. S. 445 Nr. 11.
8. 10. 02 Bd. 52 S. 251 ff. Nr. 67, S. 255 ff. Nr. 68.
30. 5. 03 Holdheim S. 247.

Diesen Entscheidungen kommt aber lediglich theoretische Bedeutung zu. Denn Kassageschäfte können, wie in den erwähnten Entscheidungen ausgeführt wird, wenn auch nicht Differenzgeschäfte im Sinne des § 764, so doch Spielgeschäfte im Sinne des § 762 des B. G. B. sein, was natürlich auf dasselbe hinauskommt.

Ein in die Form eines Kassageschäftes gekleidetes Spielgeschäft ist jedoch nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts — siehe die oben zitierten Entscheidungen — nur dann anzunehmen, wenn der Kommissionär, der den Auftrag zum An- oder Verkauf von Papieren durch Selbsteintritt ausführt, in Wirklichkeit die Papiere nicht angeschafft und nicht verkauft hat (contrepartie fictive).

Dies nahm das Reichsgericht in einem Falle an, wo der Kommissionär bei einem Kassakontokorrentgeschäft den Kommittenten an Ultimo, ohne daß ein Deckungsgeschäft gemacht war, mit der Differenz von Ultimo- und Anschaffungskurs belastete.

8. 10. 02 Bd. 52 S. 256 Nr. 68.

Desgleichen in einem Falle, wo dem Kommittenten nicht die Einkaufs- bezw. Verkaufspreise, sondern unmittelbar die Differenzen beider Kurse belastet bezw. gutgebracht waren.

4. 6. 02 (B 324 II 42) J. W. S. 445 Nr. 11.

Daß dagegen der Kommissionär den ihm erteilten Auftrag zum An- oder Verkauf der Papiere wirklich ausgeführt hatte, schloß das Reichsgericht beispielsweise daraus, daß die gekauften Aktien zur Generalversammlung angemeldet, Zinsen und Dividenden gutgeschrieben wurden, daß für gewisse Aktien das Bezugsrecht ausgeübt,

4. 1. 02 (B 324 I 181)

daß dem Kommittenten von der Ausführung jedes einzelnen Auftrags sofort Anzeige gemacht und ihm mit den erteilten halbjährigen Abrechnungen ein Verzeichnis der Stücke, die für ihn in Depot lagen, mitgeteilt wurde.

8. 10. 02 Bd. 52 S. 253.

Ist nachgewiesen, daß der Kommissionär den Auftrag durch An- und Verkauf der Wertpapiere wirklich ausgeführt hat, so kommt demgegenüber den sogenannten konkludenten Umständen: Lebensstellung und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers, Umfang und Art der Engagements usw., keine Bedeutung zu.

8. 3. 02 (B 324 II 29) J. W. S. 258 Nr. 24, Holdheim S. 114.
8. 10. 02 Bd. 52 S. 252.

Ebensowenig kommt es, den wirklichen An- und Verkauf der Papiere vorausgesetzt, darauf an, ob der Kommittent den vom Kommissionär verauslagten Kaufpreis gegen Zurückbehaltung der gekauften Papiere gestundet erhielt, ob der Kommittent Besitz und Eigentum an den Papieren erwarb, ob er auf Nummernangabe verzichtet hatte oder nicht.

8. 10. 02 Bd. 52 S. 253 f.
8. 3. 02 (B 324 II. 29) J. W. S. 258.

2. Hinsichtlich der Rechtswirkungen der Differenz- bezw. Spielgeschäfte gilt das gleiche wie für die unwirksamen Börsentermingeschäfte: die Geschäfte begründen kein Schuldverhältnis; das Geleistete kann nicht zurückgefordert werden.

a) Infolge der Unwirksamkeit der Hauptschuld ist auch eine etwaige Bürgschaft, Pfand oder Hypothekbestellung unwirksam. Das gleiche gilt von der Hingabe einer Hypothek zur Erfüllung der Schuld, wenn daneben die persönliche Verpflichtung des Schuldners fortbestehen sollte.

25. 4. 00 Bd. 47 S. 52.

Ebenso sind unwirksam alle zur weiteren Ausgestaltung der Schuld dienenden Rechtsgeschäfte, insbesondere Vereinbarungen, durch welche für den Streitfall ein schiedsgerichtliches Verfahren vorgesehen wird.

1. 3. 01 (B 324 II 9) J. W. S. 286.

Unwirksam sind nach B.G.B. § 762 Abs. 2 auch Vereinbarungen zum Zwecke der Erfüllung der Schuld. Hierher gehören insbesondere Vergleiche über die Zahlung der Schuld, Schuldanerkenntnisse usw.

25. 4. 00 Bd. 47 S. 52.

Dagegen ist ein ernstlicher Vergleich darüber, ob ein Geschäft überhaupt als Differenzgeschäft anzusehen ist, wirksam.

2. 7. 01 Bd. 49 S. 193 f.

8. 7. 02 (B 324 II 51) J. W. Beil. S. 264.

Über Wechsel gilt das oben (unter C. 3) Gesagte.

b) Eine Leistung liegt auch in der Abtretung einer Forderung, daher auch in der Übertragung des Anspruchs aus einer Lebensversicherungpolice. Vorausgesetzt ist aber, daß die Police dem Gläubiger nach ihrem Geldwert zur Zeit der Abtretung übereignet wird, bezw. daß der Schuldner nicht zur Weiterzahlung der Prämie verpflichtet bleibt. Andernfalls würde lediglich eine unwirksame Verpfändung oder Vereinbarung zur Erfüllung der Schuld vorliegen.

13. 6. 02 (B 324 II 46) J. W. Beil. S. 254 Nr. 166.

Eine vorausgezahlte Prämie (vergl. oben C. 3) unterliegt, da sie lediglich eine bedingte Zahlung darstellt, auch nach den Bestimmungen des B. G. B. der Rückforderung.

7. 12. 01 (B 324 I 162) J. W. 02 S. 101 Nr. 50 cf. 27. 6. 96 Bd. 38 S. 237 f.

Über das Anerkenntnis des Saldos gilt das oben (unter C. 3) Gesagte.

3. Für einen Auftrag und Gesellschaftsvertrag gilt im allgemeinen gleichfalls das oben (unter C. 4) Erwähnte.

Ein Gesellschaftsvertrag zum Abschluß von Differenzgeschäften ist insoweit wirksam, als die Klage auf anteilmäßige Tragung des entstandenen Verlustes oder auf anteilmäßige Herausgabe des erzielten Gewinns in Frage steht.

19. 12. 98 Bd. 43 S. 151 f.

Aus einem Auftrag zum Abschluß eines Differenzgeschäfts entsteht kein Anspruch auf Provision oder auf Erstattung der Stempelbeträge zu den Schlußscheinen.

5. 4. 02 J. W. Beil. S. 235 Nr. 112. — cf. 6. 11. 97 Bd. 40 S. 258 f. — 20. 10. 94 Bd. 34 S. 265 f.

Dagegen ist nach den vorstehenden Entscheidungen der Auftrag insoweit rechtswirksam, als er auf Herausgabe des von dem Beauftragten gemachten Gewinnes geht.

4. Erwähnt sei schließlich, daß das Reichsgericht es als einen wichtigen Grund zur sofortigen Entlassung des Geschäftsführers einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ansah, daß der Geschäftsführer den Ansprüchen eines dritten aus Börsengeschäften den Spieleinwand entgegengesetzt hatte. Das Reichsgericht führt aus, daß der Kläger „durch die Lossage von dem gegebenen Versprechen — mochte ihm dabei auch der Schutz des Gesetzes soweit zur Seite stehen, als dasselbe die Erzwingbarkeit der eingegangenen Verbindlichkeit versagte — seine kaufmännische Ehre geschädigt hatte und daß das Verbleiben eines solchen Mannes an der Spitze eines großgewerblichen Unternehmens auch den Ruf des letzteren zu schädigen geeignet war" (cf. oben B. Abs. 3).

10. 1. 03 Bd. 53 S. 266.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 24. Januar bis 6. Februar 1904 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz.

1. Art. 169 E. G. z. B. G. B. §§ 459, 463, 477 B. G. B., Art. 1184 c. c. Verhältnis der Wandlungs- bezw. Schadenersatzklage zur Resiliationsklage des rhein. Rechts. Verjährung, dictum et promissum beim Aktienkauf.

Ohne Rechtsirrtum wird angenommen, daß Kl., welcher Aktien von der Bekl. gekauft hat, bei deren Zusicherung „eine 6prozentige Dividende für 10 Jahre sei durch Hinterlegung von Wertpapieren gedeckt", davon ausgehen durfte, daß damit die Hinterlegung von sicheren, börsengängigen Wertpapieren gemeint sei, nicht aber die Hinterlegung von noch nicht ausgegebenen Aktien desselben Unternehmens, auf dessen zukünftigen Gewinn sich die Sicherstellung bezog. Daß diese Zusicherung für den Abschluß des Geschäfts von wesentlicher Bedeutung gewesen ist, ergibt sich aus der weiteren Feststellung, daß Kl. auf diese Sicherstellung ein großes Gewicht gelegt habe. Es liegt daher Nichterfüllung eines wesentlichen dictum et promissum in bezug auf die verkauften Aktien vor, und dies begründet nach c. c. Art. 1184 die Resiliationsklage des Käufers. Die Wandlungs- bezw. Schadenersatzklage der §§ 459, 463 des B. G. B. sind Rechtsbehelfe von anderer juristischer Struktur als die Resiliationsklage des französischen Rechts. Darauf kommt es aber für die Anwendung des Art. 169 des E. G. zum B. G. B. nicht an. Nach dem Wortlaute dieser Bestimmung kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber ihre Anwendung auf diejenigen Fälle hat beschränken wollen, wo dem nach altem Recht begründeten Anspruche ein juristisch völlig gleichartiger Anspruch des neuen Rechts entspricht. Vielmehr ist im einzelnen Falle nur zu fragen, ob der nach bisherigem Rechte begründete Anspruch den konkreten Umständen nach auch gemäß dem Rechte des B. G. B. begründet sein würde. Ist diese Frage zu bejahen, so findet Art. 169 Anwendung. Ein unter der Herrschaft des französischen Rechts auf Grund zugesagter Eigenschaften entstandener, am 1. Januar 1900 noch nicht verjährter Anspruch des Käufers auf Auflösung des Kaufvertrages unterliegt zwar der Verjährungsvorschrift des § 477 des B. G. B., wenn nach den konkreten Umständen die Wandlungsklage des § 459 des B. G. B. begründet sein würde, nichtsdestoweniger ist die angefochtene Entscheidung aufrecht zu erhalten, weil nach den konkreten Umständen des gegenwärtigen Falles der erhobene Anspruch nicht nach § 459 des B. G. B. (auch nicht nach § 463 daselbst) begründet sein würde, vielmehr der vorliegende Tatbestand durch B. G. B. §§ 437 Abs. 1 und 440 Abs. 1 geregelt wird und für die aus diesen Bestimmungen entspringenden Ansprüche die ordentliche Verjährungsfrist des § 195 des B. G. B. von 30 Jahren gilt. (Wird weiter ausgeführt.) E. c. H., U. v. 9. Dez. 03, 201/03 I. — Cöln.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

2. Art. 169 E. G. z. B. G. B., §§ 477—479 B. G. B. Unterbrechung der Verjährung der Wandlungs- und Minderungseinrede durch Streitverkündung.

Der Ehemann und Erblasser der Kl. hat am 27. Januar 1896 einen Ackerplan zur Ausbeutung des darunter befindlichen Kieslagers an den Bekl. für 12000 Mark verkauft und gegen Eintragung eines Kaufgelderrestes von 10000 Mark am 3. Juli 1896 aufgelassen. Kl. als Alleinerbin ihres Ehemannes klagt diese Forderung im gegenwärtigen Prozeß ein. Bekl. wendet ein, es sei ihm vom Verkäufer bezüglich des einzigen Weges, der zum Kieslager führe, dessen unbeschränkte Befahrbarkeit zugesichert worden. In Wirklichkeit sei der Weg jedoch ein im Separationsrezeß ausgeworfener sogenannter Interessentenweg, der nur mit landwirtschaftlichen Fuhren befahren werden dürfe. Die Benutzung zur Kiesabfuhr sei ihm vom Gemeindevorsteher verboten worden. Indem Bekl. weiter behauptet, daß der Erblasser der Kl. ihm die Zusicherung wider besseres Wissen abgegeben und daß er, Bekl., einen Schaden erlitten habe, hat er Abweisung der Klage beantragt und Widerklage erhoben.

Für den Verjährungseinwand, den der B. R. im Gegensatz zum ersten Richter verworfen hat, kommt in Betracht, daß der Bekl. in einem von ihm gegen die Gemeinschaft des Separationsinteressenten geführten Vorprozeß, in dem er auf Anerkennung seines Rechts zur uneingeschränkten Benutzung des fraglichen Zufahrtweges geklagt hat, jedoch unterlegen ist, dem Erblasser der Kl. mittels Schriftsatzes vom 9. November 1898, zugestellt am 15. desselben Monats und Jahres, den Streit verkündet hat und daß die Klage im gegenwärtigen Prozeß Ende Februar 1901 erhoben worden ist. Mit Rücksicht hierauf nimmt der B. R. an, die nach dem A. L. R. unverjährbare Wandlungs- und Minderungseinrede sei seit dem Inkrafttreten des B. G. B, zufolge Art. 169 E. G. z. B. G. B. der einjährigen Verjährung des § 477 B. G. B. unterworfen gewesen und die Verjährung habe sich am 1. Januar 1901 vollendet. Die Streitverkündung vom November 1898 habe die Verjährung der Einrede nicht hemmen können, da damals die Wandlungs- und Minderungsklage bereits verjährt gewesen sei, mithin es an den Voraussetzungen fehle, unter denen § 478 B. G. B. eine Fortdauer des Einrederechts nach vollendeter Anspruchsverjährung zulasse. Bezüglich der aufrechnungsweise geltend gemachten Schadensersatzforderung, die nach A. L. R. erst in 30 Jahren verjährt wäre, zufolge des Gesetzgebungswechsels jedoch nunmehr nach § 477 B. G. B. ebenfalls in einem Jahre verjährt und deren Verjährung daher zur Zeit der Klageerhebung im gegenwärtigen Prozeß ebenfalls bereits vollendet gewesen ist, könne die Streitverkündung vom Jahre 1898 deshalb nicht als ein das Einrederecht perpetuierender Akt wirken, weil es für den Schadenersatzanspruch an einer dem § 478 B. G. B. entsprechenden Vorschrift fehle. Letztere Annahme wird von der Revision mit Recht als rechtsirrtümlich bezeichnet. Der B. R. hat augenscheinlich den § 479 B. G. B., der die vermißte Bestimmung enthält, übersehen. (Es folgt der Hinweis auf einen zweiten für richtig erachteten Entscheidungsgrund des B. G.) B. c. S., U. v. 16. Jan. 04, 299/03 V. — Naumburg.

3. Art. 181, 194 E. G. z. B. G. B., preuß. Ausf.-Ges. Art. 89 Abs. 2, c. c. 553. Rechtliche Bedeutung des rheinischen Kellerrechts. §§ 351, 353 B. G. B. Unmöglichkeit der Rückgewähr bei der Wandlungsklage.

Das rheinische Kellerrecht ist teils als Grunddienstbarkeit, teils als selbständige Gerechtigkeit, teils als Bestandteil eines berechtigten Grundstücks, teils als Eigentum an einem Hohlraum unter einem fremden Grundstück aufgefaßt worden. Der Art. 553 c. c., auf den man das Kellerrecht gründete, ist durch das Ausf. G. z. B. G. B. Art. 89 Nr. 2 aufgehoben. Als Eigentum an einem Grundstücksteile kann das Recht daher nicht mehr begründet werden, aber auch das bestehende Kellerrecht kann seit dem Inkrafttreten des B. G. B. nicht mehr unter den Begriff des Eigentums gebracht werden, da diese besonders gestaltete Art von Eigentum dem B. G. B. nicht bekannt und durch das E. G. z. B. G. B. Art. 181 nicht aufrecht erhalten worden ist. Seitdem können die bestehenden Kellerrechte je nach Lage des Einzelfalls nur als Dienstbarkeiten oder als Erbbaurechte aufgefaßt werden; sie sind jetzt zu Rechten an fremden Grundstücken geworden und als solche durch Art. 184 E. G. z. B. G. B. aufrecht erhalten. Da der Bekl. diese Belastung nicht beseitigt hat, bestimmen sich die Rechte der Kl. gemäß § 440 nach den §§ 320—327 B. G. B. Der B. R. nimmt an, daß die Übereignung des mit dem Kellerrechte belasteten Grundstücks als teilweise Erfüllung für die Kl. kein Interesse habe. Das Haus, bezüglich dessen die Kl. die Wandlung geltend machten, ist gegen sie im Laufe des Rechtsstreits zwangsversteigert worden. Der Bekl. hatte geltend gemacht, daß die Kl. dadurch das Recht zum Rücktritte verloren hätten und daß sie sich schuldhaft in die Unmöglichkeit der Herausgabe versetzt hätten. Diese Behauptung hat der B. R. zu Unrecht vermißt und daher nicht gewürdigt. Dies muß nachgeholt werden, und es wird dabei, was die Unmöglichkeit anlangt, nicht außer acht bleiben dürfen, daß die im Armenrechte prozedierenden Kl. sich zur Herausgabe weder erboten, noch dazu imstande erklärt haben. Darüber, wen das Verschulden an der durch die Zwangsversteigerung etwa herbeigeführten Unmöglichkeit trifft, sind keine Feststellungen getroffen worden. Auch dies muß nachgeholt werden. Die Annahme, der Rücktritt im Sinne des § 353 des B. G. B. sei im Falle der Veräußerung des Grundstücks durch die Wandlungskläger nur bei einem Verschulden des Erwerbers ausgeschlossen, ist rechtsirrtümlich. In erster Reihe kommt stets das Verschulden des Wandlungsklägers an der Unmöglichkeit der Rückgabe in Betracht (§ 351). Im Falle der Veräußerung ist der Rücktritt auch dann ausgeschlossen, wenn das Verschulden nicht den Veräußerer, sondern den Erwerber trifft (§ 353). Erfolgt die Veräußerung unter Umständen, die den Erwerber nicht zur Rückveräußerung verpflichten, so kann in der Weigerung des Erwerbers, seinen Erwerb rückgängig zu machen, ein Verschulden nicht gefunden werden, vielmehr hat die Unmöglichkeit dann ihren Grund in dem Verhalten des Veräußerers. Ob ihm dieses Verhalten als Verschulden anzurechnen sei, ist nach Lage des Einzelfalls zu entscheiden. K. c. K., U. v. 13. Jan. 04, 533/03 V. — Cöln.

4. §§ 93, 94 B. G. B. Maschinen und Motore Bestandteile des Grundstücks?

Das B. U. beruht auf der Annahme, daß der streitige Petroleummotor durch die Art seiner Aufstellung auf dem Gute Carlshöhe Bestandteil des Grundstücks geworden sei, und zwar

durch „feste Verbindung“ mit dem Grund und Boden. § 94 Abs. 1 B. G. B. Ob etwa auch aus § 93 oder 94 Abs. 2 die Bestandteilseigenschaft des Motors abgeleitet werden könnte, hat das B. G. nicht erörtert. Der Motor ist in dem Grundstück nach der Beschreibung des B. G. in folgender Weise montiert: In dem zur Aufnahme der Maschine bestimmten Gebäude ist ein Fundament aufgemauert, in dessen vier Ecken Eisenplatten in einer Tiefe von etwa 60 cm eingemauert sind. Von diesen Eisenplatten führt je eine 3—4 Zoll im Geviert messende Öffnung an die Oberfläche des Fundaments, durch diese Öffnung wird eine kräftige Ankerschraube in die Eisenplatte eingeführt und durch halbe Umdrehung darin verankert. Über diese — ersichtlich unvollständig beschriebene — Befestigung sagt das angefochtene Urteil: „Daß hierin eine Verbindung des Motors mit dem Grund und Boden liegt, kann nicht bezweifelt werden. Zweifelhaft könnte nur sein, ob der Motor mit der gemauerten Unterlage fest verbunden ist. Das Gegenteil von fest ist nicht unlösbar, sondern lose. Wenn daher ein Zeuge sagt, daß der Motor abgehoben werden kann, sobald die Muttern der Ankerschrauben gelöst werden, so spricht dies durchaus nicht gegen eine feste Verbindung, zumal der Zeuge nicht sagt, daß eine Abhebung ohne weiteres erfolgen könne. Eine solche Abhebung muß aber nach dem Zeugnisse Th. als ausgeschlossen erachtet werden, denn die in der Unterlage befindlichen Schraubenlöcher wurden darnach mit Zement ausgegossen. Der letzte Satz enthält offenbar den ausschlaggebenden Entscheidungsgrund des B. G., er beruht aber auf einem unverkennbaren Mißverständnisse, das nicht hätte entstehen können, wenn das B. G. die Art der Montierung, wie sie sich aus den Zeugenaussagen und den vorliegenden Zeichnungen ergibt und übrigens als die ganz allgemein übliche als bekannt vorausgesetzt werden darf, vollständig geschildert hätte. Es würde sich dann ergeben haben, daß nach der Verankerung der Schraubenbolzen, aber vor Aufsetzung des Motors die Schraubenlöcher des Fundaments mit Zement ausgegossen werden. Ist dies geschehen, so ist ein mit dem Grund und Boden unzweifelhaft fest verbundenes Fundament vorhanden, dessen Bestandteil wiederum die darin eingemauerten Ankerschrauben geworden sind. Diese Schrauben reichen aber mit ihren oberen, mit Gewinde versehenen Enden frei in den Luftraum hinein, und auf diese Spitzen wird der Motor, dessen vier Ecken (Füße) zu diesem Zwecke durchlöchert sind, aufgesetzt und darnach mittels der Schraubenmuttern angeschraubt. Bevor die Muttern angezogen, oder nachdem sie wieder gelöst sind, kann der Motor ohne jedes Hindernis abgehoben und beliebig wieder aufgesetzt werden, ohne weiteres. Da das B. U. Anlaß zu der Annahme gibt, daß das Gericht ohne das besprochene Mißverständnis vielleicht zu einer anderen Entscheidung gelangt wäre, so war die Aufhebung des angefochtenen Urteils auszusprechen und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Für die rechtliche Beurteilung der Sache bei der neuerlichen Entscheidung lassen sich bestimmte Regeln nicht aufstellen, da die Entscheidung darüber, ob eine Sache im Sinne des § 94 Abs. 1 des B. G. B. mit dem Grund und Boden fest verbunden ist, im wesentlichen Tatfrage ist. Es muß jedoch darauf hingewiesen werden, daß es verfehlt ist, die Entscheidung ausschließlich von der größeren oder geringeren Festigkeit oder Haltbarkeit der Verbindung abhängig zu machen. Wenn unter der vom B. G. im Gegensatze zu einer festen Verbindung betonten losen Verbindung eine leicht und ohne Beschädigung der Sachen lösbare zu verstehen ist, so trifft dies hier gewiß zu; denn die Schraubenmuttern sind mit dem dazu gehörigen Schlüssel ebenso leicht und bequem zu öffnen, wie etwa ein kräftiges Schloß. Die Maschine war auch im Laufe des Rechtsstreites auf Grund einstweiliger Verfügung an einen Gerichtsvollzieher herausgegeben, und wurde später wieder an Ort und Stelle zurückgebracht, ohne daß irgendwelche hierbei aufgetretene Schwierigkeit ersichtlich wäre. Daß eine derartige, leicht lösliche, rein äußerliche, die Selbständigkeit der verbundenen Sachen in keiner Weise beeinträchtigende Verbindung die Maschine zu einem Bestandteile des Grundstücks machen soll, widerstrebt der natürlichen Anschauung, und es ist nicht wahrscheinlich, daß das Gesetz diesen Erfolg gewollt habe. Die Anführung von „Gebäuden“ als Beispiel fester Verbindung in § 94 Abs. 1 spricht jedenfalls nicht für die Auffassung des B. G., und ebensowenig läßt sich aus dem Zweck der Vorschrift, die nutzlose Zerstörung wirtschaftlicher Werte zu verhindern, etwas zu ihren Gunsten folgern. Gerade dieser letztere Gesichtspunkt wird vielmehr zur Vorsicht mahnen müssen. Die hier in Betracht kommende Art der Befestigung ist, wie bereits erwähnt, die allgemein übliche, sie ist zur Sicherheit des Betriebs nötig; sie steht aber andererseits in keiner inneren Beziehung zu dem Grund und Boden, die Maschine könnte auch, wo die Verhältnisse es gestatten, in dem oberen Geschosse eines Gebäudes aufgestellt werden. Nun entspricht es einem unbestreitbaren wirtschaftlichen Bedürfnisse, daß solche Maschinen auch auf Kredit, unter Vorbehalt des Eigentums für den Verkäufer, erworben werden können. Es ist aber nicht abzusehen, wie dieses Bedürfnis soll Befriedigung erlangen können, wenn schon die allgemein übliche Art der Aufstellung der Maschine das Eigentum des Verkäufers vernichtet. Die Ansicht des B. G. hat denn auch bisher in der Rechtsprechung keinen Beifall gefunden. Wohl ist schon in verschiedenen Urteilen des R. G. die Frage erörtert, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Maschine auf Grund der Vorschriften in § 94 oder in § 93 Abs. 2 B. G. B. Bestandteil eines Grundstücks oder Gebäudes werde, eine der vorliegenden gleichartige Entscheidung dagegen hat, soweit ersichtlich, noch nicht die Billigung des R. G. gefunden. Dagegen hat der erkennende Senat in der Sache VII. 318/03 (Urteil vom 4. Dezember 1903), in welcher es sich um Maschinen handelte, die in wesentlich gleicher Art aufgestellt waren, die Verneinung der Bestandteilseigenschaft gebilligt. Das B. G. wird übrigens im Hinblick darauf, daß die Maschine auf einem gemauerten Fundament aufgestellt ist, auch zu prüfen haben, ob hier überhaupt eine unmittelbare Verbindung mit dem Grund und Boden, und nicht vielmehr eine Verbindung mit einem Gebäude hergestellt ist. Wäre letzteres anzunehmen, so würde es darauf ankommen, ob die Maschine Bestandteil des Gebäudes und hierdurch, mittelbar, Bestandteil des Grund und Bodens geworden ist; diese Frage ist aber nicht nach § 94 Abs. 1, sondern nach § 93 und 94 Abs. 2 B. G. B. zu entscheiden. S. c. P., U. v. 2. Jan. 04, 351/03 VII. — Berlin.

5. §§ 119, 166 B. G. B. Bedeutung des Irrtums des Beauftragten.

Die in Dresden befindliche Generaldirektion der klagenden Gesellschaft teilte ihrer Filiale in Hamburg die Verkaufspreise einer Anzahl von Kähnen, welche der Gesellschaft gehörten und welche ausrangiert werden sollten, mit. Die klägerische Filiale in Hamburg verkaufte den Kahn Nr. 602 an den Bekl. Kl. behauptet nun, daß die Generaldirektion den stattgehabten Verkauf nicht anerkannt habe, weil bei der Bemessung des Kaufpreises ein Irrtum vorgekommen sei. Es sei nämlich bei der Generaldirektion übersehen worden, daß der Kahn Nr. 602 kurz vorher auf der eigenen Werft der klagenden Gesellschaft einer größeren Reparatur im Werte von 7 200 Mark unterzogen worden sei, sodaß der Kahn nicht den geforderten Preis von 9 000 Mark, sondern 16 200 Mark wert gewesen sei, der Irrtum sei dadurch entstanden, daß bei Abgabe der Offerte die Reparaturrechnung der Werft noch nicht vorgelegen habe. Sie fechte das Kaufgeschäft wegen Irrtums an. Das R. G. hob die in der Vorinstanz ausgesprochene Abweisung der Klage auf. Das O. L. G. hat nicht berücksichtigt, daß die Kl. unter Beweisantritt behauptet hatte, auch die Filiale Hamburg habe bei Abschluß des Vertrages mit dem Kl. keine Kenntnis davon gehabt, daß der streitige Kahn erst kürzlich einer erheblichen Reparatur unterzogen gewesen sei. Danach wäre zu erörtern und eventuell festzustellen gewesen, ob nicht auch die Vertreter der Filiale Hamburg beim Abschluß des Vertrages mit dem Kl. bezüglich der Wertverhältnisse des Kahnes sich in einem für die Willensbestimmung bei der Vertragsabschließung bedeutsamen Irrtum befunden haben, und ob es sich dabei um einen nach § 119 des B. G. B. erheblichen Irrtum gehandelt hat. Wären beide Fragen zu bejahen, so würde nach den einschlägigen Bestimmungen des B. G. B., insbesondere den §§ 119 cit. und 166 dem Klageanspruch der Erfolg nicht versagt werden können. K. c. B., U. v. 15. Jan. 04, 324/03 II. — Hamm.

6. § 123 B. G. B. Von mehreren Anfechtungsberechtigten kann jeder für sich das Anfechtungsrecht ausüben.

In der Literatur zum B. G. B. wird insbesondere von Hellwig Anspruch und Klagerecht S. 189 zu Note 29 bis 32, ähnlich auch Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts (8. Auflage) Bd. I § 75 Note 11 S. 373 oben —, die Ansicht vertreten, daß bei Mehrheit von Anfechtungsberechtigten die Ausübung des Anfechtungsrechtes namentlich aus § 123 B. G. B. nur durch alle geschehen kann. Diese Ansicht wird gerechtfertigt mit einer analogen Anwendung der Vorschriften der §§ 356 und 467 B. G. B. bezüglich des Rücktrittsrechts und der Wandelung sowie der §§ 502 und 512 B. G. B. bezüglich des Wiederkaufs- und Verkaufsrechts, wonach die Ausübung der dort geregelten Rechte des rechtlichen Könnens nur durch alle Berechtigten geschehen kann. Der erkennende Senat tritt dieser Ansicht nicht bei; er nimmt an, daß bei Mehrheit der Anfechtungsberechtigten die Ausübung des Anfechtungsrechts nur durch den einen derselben zu dessen Gunsten wirkt — unabhängig von einer Ausübung des Anfechtungsrechts durch den anderen. Das ergibt sich aus dem Wesen der Anfechtung und aus dem Fehlen einer Gesetzesvorschrift bei der Anfechtung, die deren Ausübung bei Mehrheit der Anfechtungsberechtigten in gleicher Weise regelt, wie in den bezogenen Gesetzesstellen die Ausübung der oben benannten Rechte des rechtlichen Könnens bei Mehrheit der Berechtigten geregelt ist. Die Annahme, diese gesetzlichen Bestimmungen seien Ausfluß einer allgemeinen Regel, die für alle Fälle anzuwenden sei, in denen mehreren in schlichter Gemeinschaft ein Recht des rechtlichen Könnens zustehe, entspricht nicht dem Gesetze. R. c. Sch. u. Gen., U. v. 5. Jan. 04, 248/03 II. — Cassel.

7. §§ 326 Abs. 1, 433 Abs. 2 B. G. B. Schuldnerverzug mit der Abnahme ohne Zahlungsverzug rechtfertigt auch bei Handelskäufen in der Regel nicht die Anwendung der Sätze 1 und 2 des § 326 Abs. 1; Abnahme im Sinne des § 433 Abs. 2 ist nur die rein körperliche Hinwegnahme der Kaufsache.

Der mit der Widerklage erfolgte Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung nach § 326 Abs. 1 B. G. B. ist nach ihrem Wortlaute lediglich auf Abnahmeverzug gegründet, vom Zahlungsverzug ist nirgend die Rede; sie erachtet als selbstredend, daß der Schuldnerverzug des Käufers mit der Abnahme schlechthin die Anwendung des § 326 Abs. 1 B. G. B. rechtfertige. Der erkennende Senat hat dagegen in dem Urteile vom 9. Dezember 1902 — II. 265/02 — Entscheidungen in Zivilsachen Bd. 53 S. 161 ff. rechtsgrundsätzlich ausgesprochen, daß der Schuldnerverzug des Käufers mit der Abnahme in der Regel auch bei Handelskäufen die Anwendbarkeit der Sätze 1 und 2 des § 326 Abs. 1 a. a. O. nicht rechtfertige, und im Zusammenhange jener Entscheidung weiter ausgeführt, unter Abnahme in § 433 Abs. 2 B. G. B. sei die rein körperliche Hinwegnahme der Kaufsache zu verstehen. Darnach unterliegt es erheblichen Bedenken, ob überhaupt die tatsächlichen Unterlagen der Widerklage in den Instanzen zureichen, einen Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung aus § 326 Abs. 1 a. a. O. zu begründen. Indessen könnten diese Bedenken allein nicht die Zurückweisung der Revision rechtfertigen. Dem B. G. war anscheinend die Entscheidung des erkennenden Senats noch nicht bekannt; es erachtete das Vorbringen der Widerklage, wenn es zuträfe, als zureichend zur rechtlichen Begründung eines Anspruches aus § 326 Abs. 1 und ist überhaupt nicht in eine Prüfung der Frage eingetreten, ob ein Verzug mit der Verpflichtung zur Abnahme vorläge, wenn von dem oben dargelegten rechtlichen Begriffe der Abnahme in § 433 Abs. 2 ausgegangen werde. Dem Widerkl. war also nicht die Möglichkeit gegeben, seine Klagebegründung dahin zu erläutern, ob nicht mit dem Ausdrucke „Abnahmeverzug" auf Grund weitverbreiteter, allerdings nicht zu billigender Übung Verzug des Käufers mit Erfüllung seiner Vertragspflichten überhaupt gemeint sei und darnach der Anspruch aus § 326 Abs. 1 nicht bloß auf Verzug mit der Abnahme im Sinne einer körperlichen Hinwegnahme, sondern zugleich auf Zahlungsverzug gegründet sei. Die Revision war indessen zurückzuweisen, da auch die Begründung, mit der das B. G. zur Abweisung der Widerklage gelangt ist, keine Verletzung des Gesetzes erkennen läßt. (Wird eingehend begründet.) P. c. Rh., U. v. 8. Jan. 04, 221/03 VII. — Hamburg.

8. §§ 388, 390, 422 B. G. B. verb. mit §§ 6, 200 K. O. Erklärung der Aufrechnung gegenüber dem Konkursverwalter. Bedeutung einer solchen im Konkurse eines Gesellschafters er-

folgten Aufrechnung gegenüber dem Gesellschaftskonkurse und einem in diesem zustande gekommenen Zwangsvergleich.

Kl. hatte einer Kommanditgesellschaft für das Jahr 1900 Wertpapiere behufs Beschaffung eines Kredits geliehen. Diese Hinterlegung geschah bei dem Bekl. 1901 wurde zu dem Vermögen der Kommanditgesellschaft der Konkurs eröffnet, in dem ein Zwangsvergleich in Höhe von 33⅓ Prozent zustande kam. Als zu dem Vermögen eines vor dieser Konkurseröffnung ausgeschiedenen Kommanditisten ebenfalls der Konkurs eröffnet war, meldete der Bekl. auch bei diesem seine Forderungen, kürzte jedoch 9845 Mark 23 Pfg. als ein Guthaben des Kommanditisten an ihn. Jetzt verlangt der Kl. von dem Bekl. dessen volle Befriedigung er behauptete, die Herausgabe der hinterlegten Wertpapiere. Das R. G. erachtet die Aufrechnung des Bekl. dem Konkursverwalter gegenüber als gehörig geschehen (K. O. § 6) und erwog hinsichtlich ihrer Bedeutung für den Gesellschaftskonkurs: die Aufrechnung hat solange keine Wirkung, als nicht feststeht, daß die Forderung im Gesellschaftskonkurse nicht zur Befriedigung gelangt. Der Forderung steht ein im bürgerlichen Recht begründeter Einwand nicht entgegen, sondern nur ihre Geltendmachung ist konkursrechtlich beschränkt. Die Erklärung der Aufrechnung hat nicht zur Voraussetzung, daß der Ausfall bereits eingetreten wäre, sondern nur ihre Wirkung ist suspendiert. Gelangt die Forderung im Gesellschaftskonkurse zur Befriedigung, so kommt sie nunmehr, und zwar deshalb, weil sowohl sie als auch nach § 422 des B. G. B. der Anspruch an den einzelnen Gesellschafter getilgt ist, im Privatkonkurse des Gesellschafters in Wegfall. Im anderen Falle tritt volle Wirksamkeit der Aufrechnung ein. Dies muß auch aus § 54 der K. O. geschlossen werden. Der Zwangsvergleich hat nun die volle Befriedigung gehindert. Eine andere Frage würde die sein, ob die durch den Zwangsvergleich rechtlich herbeigeführte Minderung der Forderung hier von Bedeutung ist, allein vom R. G. ist bereits ausgesprochen, daß, wenn nach § 200 der K. O. a. F. (entsprechend § 211) der Zwangsvergleich, soweit er nicht ein anderes festsetzt, zugleich den Umfang der persönlichen Haftung der Gesellschafter begrenzt, diese Vorschrift sich auf die persönliche Haftung der bereits ausgeschiedenen Gesellschafter nicht erstreckt, sondern hier § 178 der K. O. a. F. entscheidet. Entsch. des R. G. Bd. 29 S. 38. Hieran muß festgehalten werden. Die von ihm selbst vorgenommene Aufrechnung muß der Bekl. auch gegenüber dem Kl. gelten lassen. Nach dem Tatbestande des B. U. erhalten die Konkursgläubiger im Gesellschaftskonkurse 33⅓ Prozent ihrer Forderung. In Höhe von 66⅔ Prozent ist die Forderung des Bekl. mithin ausgefallen und die Aufrechnung im S.schen Konkurse wirksam, die Forderung, für welche die Pfänder haften, also getilgt. L. c. H., U. v. 5. Jan. 04, 355/03 VII. — Dresden.

9. § 463 B. G. B. Begriff der Arglist durch Verschweigen beim Kaufe.

Die Absicht, durch Verschweigen zu betrügen, erschöpft nicht den Begriff des arglistigen Verschweigens. Verschweigt der Verkäufer Umstände, aus denen sich das Vorhandensein eines Fehlers der Sache ohne weiteres ergibt, so ist das Verschweigen schon dann arglistig, wenn der Verkäufer sich bewußt ist, daß die Kenntnis des Fehlers auf den Entschluß des Käufers, zu kaufen oder zu anderen als den vereinbarten Bedingungen zu kaufen, von bestimmendem Einflusse sein werde. Aus diesem Gesichtspunkte hat das B. G. die Sachlage nicht geprüft. Auch wenn der Kl., falls die in dem vom Kl. dem Bekl. verkauften Hause befindlichen, polizeilich nicht erlaubten Kammern und der Schweinestall bisher unbeanstandet geblieben wären, unterstellt hätte, dieser Zustand werde auch ferner fortdauern, so könnte ihn dies nicht entschuldigen, da er wußte, daß die Kammern und der Schweinestall polizeilich nicht genehmigt waren. Das Verschweigen dieses Umstandes war aber gewiß arglistig, wenn dem Kl. von der Polizei bereits das Benutzen der Kammern und des Schweinestalles verboten war. Letzteres hat der Bekl. behauptet und sich zum Beweise, daß ihm von Schutzleuten das Verbot bereits mitgeteilt war, auf den namentlich bezeichneten Baukontrolleur als Zeugen berufen. Dieser Beweisantritt, dessen Erledigung nichts entgegenstand, ist aus unzulänglichen Gründen verworfen. Allerdings hat sich aus den Akten des Bezirksamts nicht feststellen lassen, daß das Verbot vom Bezirksamt erlassen ist. Aber dadurch wird keineswegs die Behauptung des Bekl. widerlegt. Auch die Schutzleute sind Organe der Polizeiverwaltung. Haben diese, sei es ohne oder mit Auftrag des Bezirksamts, dem Kl. erklärt, er dürfe die Kammern und den Schweinestall in der bisherigen Weise nicht benutzen, und ihm die fernere Benutzung untersagt, so war der Kl. verpflichtet, dies dem Bekl. mitzuteilen und ihn darauf aufmerksam zu machen, daß die Einrichtung der Kammern und die Errichtung des Schweinestalls ohne baupolizeiliche Genehmigung erfolgt seien. Daß diese Mitteilungen auf den Entschluß des Bekl., zu kaufen, nicht von bestimmendem Einfluß gewesen wären, ist nicht festgestellt und nicht ohne weiteres anzunehmen, da gerade die Kammern und der Schweinestall bei den Kaufverhandlungen zur Sprache gebracht und vom Kl. selbst dem Bekl. eingehend Vorstellungen darüber gemacht sind, welch großen Nutzen er von den Kammern und dem Schweinestalle haben werde. M. c. B., U. v. 13. Jan. 04, 296/03 V. — Karlsruhe.

10. § 767 B. G. B. verb. mit § 546 Z. P. O.

Geklagt ist aus einer Bürgschaft, die übernommen sein soll für eine Schuld von 1 500 Mark und es wird auch die Zahlung von 129,43 Mark Kosten beansprucht, die durch den gegen den Hauptschuldner geführten Prozeß entstanden und von dem Hauptschuldner dem Kl. zu ersetzen sind, gefordert (§ 767 Abs. 2 des B. G. B.). Allein die nach dieser Vorschrift den Bürgen treffende Verpflichtung ist, weil sie kraft Gesetzes zu der durch den Bürgschaftsvertrag übernommenen Verpflichtung hinzutritt, eine von der letzteren abhängige Nebenverpflichtung und bei der Berechnung des Beschwerdewertes der Revision nicht zu berücksichtigen. L. c. G., U. v. 11. Jan. 04, 442/03 I. — München.

11. §§ 823, 989, 990, 992, 993 B. G. B. Der Eigentumsanspruch erfordert nicht eine schuldhafte widerrechtliche Verletzung.

Das L. G. erachtet den beklagten Konkursverwalter nach § 823 des B. G. B. für schadensersatzpflichtig, weil er fahrlässigerweise den Herausgabeanspruch des Kl. in Ansehung der Furniere durch deren Ansichnahme und Versteigerung vereitelt habe. Der B. R. tritt diesen Ausführungen mit näherer Begründung des Verschuldens des Bekl. bei. Hierbei ist indessen

übersehen, daß das B. G. B. die Verletzung des Eigentumsanspruchs besonders und eingehend regelt und daß insoweit die allgemeine, die schuldhafte widerrechtliche Verletzung des Eigentums behandelnde Norm des § 823 nicht zur Anwendung kommen kann. Daß dies die Meinung des Gesetzes ist, geht unzweideutig aus dem § 992 des B. G. B. hervor: nur wenn sich der Besitzer durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung den Besitz verschafft hat, haftet er dem Eigentümer nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen. Im übrigen greifen die §§ 989, 990, 993 des B. G. B. Platz. Von diesem rechtlichen Gesichtspunkt aus hat der B. R. die Sache noch gar nicht geprüft. Er erachtet lediglich ein Verschulden des Bekl. bei der Veräußerung des Furnierlagers für dargetan. Dieses ist teils vor teils nach der Rechtshängigkeit versteigert. Nähere Ermittelungen fehlen zur Zeit. Nur soweit die Veräußerung nach der Rechtshängigkeit erfolgt ist, wird der Bekl. gemäß § 989 des B. G. B. für den Schaden verantwortlich sein, der dadurch entstanden ist, daß das Furnierlager infolge der Versteigerung eines auf vorsätzliches Handeln des Bekl. zurückzuführenden Vorkommnisses, von ihm nicht herausgegeben werden kann. Ein die Anwendung des § 992 des B. G. B. rechtfertigendes Verhalten des Bekl. bei der Inbesitznahme der Furniere ist in keiner Weise dargetan. K.s Konkursverwalter c. L., U. v. 15. Jan. 04, 416/03 VII. — Naumburg.

12. § 929 B. G. B. Übergabe durch Vernagelung des Aufbewahrungsortes.

Der B. R. hält eine wirkliche Übergabe als nachgewiesen. Er findet sie darin, daß der Kl. schließlich im stillschweigenden Einverständnis mit dem Gemeinschuldner auch den durch eine Öffnung in der Kellermauer möglichen Zugang zu dem Raum, in welchem das verkaufte Furnierlager sich befand, vernagelt und sich dadurch die tatsächliche Gewalt über das Lager verschafft habe. Daß der Kl., der sich bereits im Besitze des Schlüssels zu der Tür des Kellers befand, durch jene Handlung den Besitz des ihm verkauften Furnierlagers erlangt hat, ist unbedenklich. Es kann sich nur fragen, ob die zum Begriffe der Übergabe erforderliche Zustimmung des Gemeinschuldners zu den Besitzergreifungshandlungen des Kl. dargetan ist. Die Revision verneint dies; sie ist der Ansicht, daß der Kl. die Öffnung gegen den ausgesprochenen Willen des Gemeinschuldners zugenagelt habe. Diese Ansicht findet jedoch in den Feststellungen des B. R. keine Stütze. Danach hat der Gemeinschuldner schließlich geduldet, also wissentlich geschehen lassen, daß der Kl. sich die tatsächliche Herrschaft über die Furniere durch Inbesitznahme des Schlüssels und Unmöglichmachen jedes Zutritts verschaffte. In dem Stillschweigen des Gemeinschuldners konnte der B. R. ohne rechtlichen Verstoß dessen Einwilligung in den Besitzerwerb des Kl. finden. K.s Konkursverwalter c. L., U. v. 15. Jan. 04, 416/03 VII. — Naumburg.

13. § 1333 B. G. B. Begriff der persönlichen Eigenschaften bei der Eheanfechtungsklage; Ausschluß der Klage nach der Individualität des Irrenden.

Der § 1333 B. G. B., aus welchem der Kl. seinen Anfechtungsanspruch herleitet, regelt den Einfluß, welchen der Irrtum im Beweggrunde auf die Gültigkeit der Eheschließung äußert. Die Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist hiernach, soweit es sich nicht um einen bloßen Irrtum über die Personenidentität handelt, eine zweifache. Es wird einmal verlangt, daß der Anfechtende über solche „persönliche Eigenschaften“ des anderen Ehegatten geirrt hat, deren Mangel „bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe“, also an sich und objektiv, geeignet war, den Eheschließungswillen aufzuheben. Es ist aber noch weiterhin zweitens erforderlich, daß auch von dem subjektiven Standpunkte des Irrenden aus das Fehlen der fraglichen Eigenschaften dergestalt erheblich war, daß eine Kenntnis von diesem Fehlen ihn vor Schließung der Ehe voraussichtlich abgehalten hätte. Das Gesetz geht von der Annahme aus, daß jeder, der eine Ehe eingehen will, sich Wesen und Bedeutung der Ehe klar macht. Er soll erwägen, daß die Ehe eine sittliche Lebensgemeinschaft, und zwar, wegen der dabei in Betracht kommenden leiblichen und geistigen Beziehungen, eine solche der engsten und innigsten Art ist. Hieraus aber folgt, daß eine solche Überlegung (eine „verständige Würdigung des Wesens der Ehe“) ihn der Regel nach abhalten wird, eine Ehe mit einer Person zu schließen, von welcher er weiß, daß sie mit einem schweren sittlichen Makel behaftet ist. Geht er die Ehe dennoch ein, so muß er die alsdann zu erwartenden üblen Folgen hinnehmen und es würde eine Unbilligkeit gegen den anderen Teil sein, wenn das Gesetz ihm alsdann ein Anfechtungsrecht gäbe. Hat dagegen der Eheschließende die Mängel in der Person des anderen nicht gekannt, so hat er auch in diesem Falle das Anfechtungsrecht nicht unbedingt, nämlich nicht schon dann, wenn bei Anlegung eines absoluten, der allgemeinen sittlichen Kultur entsprechenden Maßstabes eine auf normaler sittlicher Höhe stehende Person die Ehe unter solchen Umständen nicht geschlossen haben würde; das Gesetz gewährt vielmehr dem Irrenden auch hier das Anfechtungsrecht nur, wenn er selbst, bei der von ihm vorzunehmenden verständigen Würdigung des Wesens der Ehe, von diesem Schritte voraussichtlich würde abgestanden haben. Es kommt vielmehr subjektiv auch diejenige psychologische Einwirkung in Betracht, welche das Fehlen der vermißten persönlichen Eigenschaften auf den Irrenden selbst in dem konkreten Falle hervorbringen würde. Wenn daher nach der Individualität des Falles anzunehmen ist, daß ihm der fragliche Mangel auch bei einer Kenntnis desselben gleichgültig oder zum mindesten nicht so wichtig gewesen sein würde, daß sein Eheschließungswille von dessen Fehlen abhing, so steht ihm der § 1333 für eine Anfechtung nicht zur Seite. Es fehlt alsdann an dem zwischen dem Irrtum und der Eheschließung für die Anwendung dieser Vorschrift notwendigen kausalen Zusammenhang. Auch hinsichtlich der Frage, ob zu den in § 1333 erwähnten persönlichen Eigenschaften auch Charaktereigenschaften, moralische Anlagen gehören, wie sie bei Schließung einer Ehe innerhalb des Lebenskreises der Beteiligten (bei Ehen „von dieser Art“, wie das Preußische A. L. R. sich in § 40 Tl. II Tit. 1 ausdrückt) allgemein vorausgesetzt zu werden pflegen, und ob daher auch ein in dieser Hinsicht bestehender Mangel (ein sittlicher Makel, der Verlust des guten Rufes), von welchem der andere Teil bei Eingehung der Ehe nicht unterrichtet war, das Anfechtungsrecht aus § 1333 begründen kann, sind die Ausführungen der Vorinstanz nicht zu beanstanden und in Übereinstimmung mit denjenigen Grundsätzen,

welche das R. G. und insbesondere auch der erkennende Senat bei anderen Gelegenheiten bereits entwickelt hat (vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 52 S. 306, und außerdem für das frühere Recht Bd. 17 S. 248 und Bd. 27 Blatt 160). Das B. G. hat daher in dem vorliegenden Falle mit Recht geprüft, ob der Kl. an dem Umstand, daß die Bekl. festgestelltermaßen zur Zeit der Eheschließung eine völlige jungfräuliche Unberührtheit, einen ganz makellosen Ruf nicht mehr besaß, bei Kenntnis der Sachlage Anstoß genommen haben würde, und ob dieser Anstoß so stark gewesen wäre, daß er seinen Eheschließungswillen aufgehoben hätte. Obwohl das Urteil aus tatsächlichen, keiner Nachprüfung unterliegenden Erwägungen davon ausgeht, daß, objektiv betrachtet, der Mangel dieser Eigenschaft ausgereicht hätte, einen solchen Erfolg herbeizuführen, so wird doch im Hinblick auf die konkrete Gestaltung des Falles und die Individualität des Kl. diese Frage verneint. Es wird in Betracht gezogen, daß dem Kl. ein Teil des belastenden Sachverhalts (die vorübergehende Beschäftigung der Bekl. als Kellnerin in der elterlichen Schankwirtschaft zu Berlin und ihr Liebesabenteuer mit E.) überhaupt nicht unbekannt war, und es wird bezüglich der ihm unbekannt gebliebenen Umstände angenommen, daß er aus einem bei ihm hervortretenden „Sensationsbedürfnis", also aus einem ihm innewohnenden abenteuernden Hang und vielleicht auch noch außerdem infolge der gewinnenden äußeren Erscheinung der Bekl. und mit Rücksicht darauf, daß ihre äußeren Verhältnisse durch die Verheiratung eine völlige Änderung erfuhren, sich hierüber hinweggesetzt haben würde. L. c. L., U. v. 14. Jan. 04, 259/03 IV. — Marienwerder.

14. §§ 1571, 1572 B. G. B., Art. 169, 201 E. G. z. B. G. B. **Anwendung des neuen Rechts auf die unter altem Recht begonnenen Scheidungsausschlußfristen.**

Die Ehe ist auf Widerklage der Frau wegen einer Anfang März 1899 vom Mann ihr zugefügten lebens- und gesundheitsgefährlichen Mißhandlung geschieden. Der B. R. findet damit die Voraussetzungen sowohl des § 699 des A. L. R. Tl. II Tit. 1 als des § 1568 des B. G. B. erfüllt. Zwar sei die Widerklage erst am 25. Juni 1902 erhoben. Trotzdem sei der Scheidungsgrund nicht als verziehen anzusehen, da zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. die einjährige Frist des § 721 des A. L. R. Tl. II Tit. 1 noch nicht abgelaufen gewesen sei, die Frist des § 1571 Abs. 1 des B. G. B. aber mit Rücksicht darauf, daß die häusliche Gemeinschaft der Parteien seit dem 23. Mai 1899 aufgehoben ist, überhaupt nicht zu laufen begonnen habe. Vergebens sucht die Revision diese Ausführungen als rechtsirrtümlich anzugreifen. Die Fristen sowohl des § 721 des A. L. R. Tl. II Tit. 1 als des § 1571 des B. G. B. sind Ausschluß-, nicht Verjährungsfristen. Das heißt: der Scheidungsanspruch ist von vornherein zeitlich begrenzt, er besteht nur während der Dauer der Frist, mit ihrem Ablauf ist er von selbst und ohne daß es der Geltendmachung eines besonderen Rechtsbehelfs bedürfte, erloschen. Das Gesetz schweigt darüber, wie es mit der Berechnung solcher Ausschlußfristen zu halten sei, wenn sich die einen Scheidungsgrund bildende Tatsache vor Inkrafttreten des B. G. B. ereignet hat. Die Revision glaubt aus Art. 201 des E. G. z. B. G. B. folgern zu dürfen, daß hierfür lediglich das ältere Recht maßgebend sei. Dies trifft zu, wenn die Frist schon vor Inkrafttreten des B. G. B. abgelaufen war, wenn mithin die betreffende Verfehlung schon unter der Herrschaft des älteren Rechts aufgehört hatte, einen klagbaren Scheidungsgrund zu bilden. Behielt sie dagegen diese Eigenschaft bis zum letzten Tage der Geltung des älteren Rechts — und dies trifft im Streitfall unbestritten zu — so bildet Art. 201 des E. G. z. B. G. B. jedenfalls kein Hindernis, sie auch unter der Herrschaft des neuen Rechtes als Scheidungsgrund geltend zu machen. Die Frage kann vielmehr im Mangel ausdrücklicher Gesetzesbestimmungen nur mit Hilfe entsprechender Anwendung verwandter Vorschriften entschieden werden. Dies führt mit Notwendigkeit zur Heranziehung des Art. 169 E. G. z. B. G. B. Denn im Grunde sind die Ausschlußfristen und die Verjährungsfristen des bürgerlichen Rechtes wesensgleich. Bei beiden wirkt der Zeitablauf Untergang des betreffenden Rechtes. Die Verschiedenheiten liegen in der Hauptsache auf prozessualem Gebiete, insofern die Ausschlußfristen von Amts wegen wahrzunehmen sind, während die Geltendmachung der Verjährung im Wege der Einrede erfolgt und dem Belieben der Partei überlassen ist. Auf diese Gesetzesanalogie ist auch bei den Beratungen der zweiten Kommission (Protokolle Bd. 6 S. 547 unter III) und in dem Urteil des Senats Bd. 46 S. 157 der Entsch. des R. G. hingewiesen worden. Die analoge Anwendung des Art. 169 E. G. z. B. G. B. ergibt nun ohne weiteres, daß im Streitfalle der Lauf der einjährigen Ausschlußfrist aus § 721 des A. L. R. Tl. II Tit. 1 dadurch gehemmt ist, daß die bereits seit Mai 1899 bestandene Trennung der Parteien seit 1. Januar 1900 die Wirkung äußert, das Weiterlaufen der Frist gemäß § 1571 Abs. 2 zu verhindern. Denn daß diese Hemmung seit Inkrafttreten des neuen Rechts sich nach dessen Vorschriften bestimmt, stellt Art. 169 Abs. 1 E. G. z. B. G. B. außer Zweifel. Da diese Hemmung zur Zeit der Erhebung sowohl der Klage (§ 1572 B. G. B.) als der Widerklage noch angedauert hat, so war die Geltendmachung des damit verfolgten Scheidungsgrundes in der Tat noch nicht durch Fristablauf ausgeschlossen. Die hiergegen erhobene Revisionsbeschwerde erweist sich somit als unbegründet. K. c. K., U. v. 11. Jan. 04, 255/03 IV. — Berlin.

15. §§ 1942, 1943 B. G. B. **Erforderniſſe der Ausschlagung der Erbschaft bei prinzipaler Erbes- und eventueller Vermächtniseinsetzung.**

Nach den Feststellungen des B. G. lauten die Verfügungen des Erblassers in dem Testament vom 23. März 1895 zu § 1: „Zu Erben des gemeinschaftlichen Vermögens ernenne ich meine sechs Kinder, und zwar zu gleichen Teilen", zu § 7: „Dasjenige meiner Kinder, das wider Erwarten mit diesen Anordnungen nicht zufrieden sein sollte, setze ich auf den Pflichtteil ein, der nicht durch Verkauf, sondern durch Taxation der Nachlaßgegenstände ermittelt werden soll." Nach der Annahme des B. G. hat der Erblasser hiermit „an erster Stelle", durch die „prinzipale Disposition", seine Kinder zu Erben eingesetzt und durch die „eventuelle Bestimmung" ihnen den Pflichtteil als Vermächtnis zugewendet. Diese Auffassung der Willenserklärung des Erblassers unterliegt keinem Bedenken. Aber nicht zutreffend sind die Erwägungen, mit denen das B. G. bei diesem Sachverhalt die Entscheidung begründet hat. Das B. G. hat ausgeführt: Der Erblasser habe dem Kl. die Wahl gelassen, den

Erbteil mit den Beschränkungen oder den Pflichtteil zu nehmen. Von diesem Wahlrecht habe der Kl. Gebrauch gemacht, indem er sich für den ihm testamentarisch zugewendeten Pflichtteil entschieden habe. Diese Wahl sei rechtzeitig getroffen, denn die Ausübung der Wahl des eventuell auf den Pflichtteil eingesetzten Noterben sei weder nach A. L. R. noch nach dem jetzigen Recht an eine besondere Form und Frist gebunden. Sein Wahlrecht habe der Kl. nicht dadurch verloren, daß er bei den Partialteilungen den 6. Teil, also seinen vollen Erbteil, in Empfang genommen habe, denn es werde nicht behauptet, daß er aus dem Gesamtgut mehr erhalten habe als ihm als Pflichtteilsberechtigten zukomme. Eine Wahl der prinzipalen Verfügung des Erblassers habe er durch die Annahme des Erlöses aus dem Verkaufe des Mobiliars um so weniger ausüben können, als die sofortige Verteilung nicht in Gemäßheit, sondern im Gegensatz zu der Anordnung des Erblassers erfolgt sei, der an erster Stelle die Teilung bis zum Jahre 1905 untersagt habe. Der § 2306 Abs. 1 B. G. B., der die Geltendmachung des Pflichtteils, wenn der hinterlassene Erbteil größer sei als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, von der Ausschlagung des Erbteils abhängig mache, betreffe nur den gesetzlichen, nicht den eventuell zugewendeten Erbteil, könne daher auf den vorliegenden Fall nicht zur Anwendung kommen. Bei diesen Ausführungen hat das B. G. die Bestimmungen der §§ 1942 ff. B. G. B., insbesondere § 1943, nicht beachtet. Da der Erblasser den Kl. und seine Geschwister an erster Stelle, ohne Beifügung einer Bedingung oder Befristung, als Erben eingesetzt hat, so ist mit dem Tode des Erblassers die Erbschaft auf den Kl. und seine Geschwister übergegangen (§ 1922). Das Recht, die Erbschaft auszuschlagen, verblieb ihnen (§ 1942); wer aber von diesem Rechte Gebrauch machen wollte, hatte, sobald er von dem Anfall und von dem Grunde der Berufung Kenntnis erlangt hatte, auch die Verkündung der letztwilligen Verfügung erfolgt war, innerhalb der in § 1944 bestimmten Frist die Ausschlagungserklärung dem Nachlaßgerichte gegenüber abzugeben (§ 1945). Erfolgte diese Erklärung dem Nachlaßgerichte gegenüber nicht innerhalb der Ausschlagungsfrist, so hatte mit dem Ablaufe der Frist die Erbschaft als angenommen zu gelten (§ 1943). Für die Anwendung dieser Vorschriften ist es ohne Bedeutung, ob der als Erbe Eingesetzte für den Fall, daß er nicht Erbe wird, mit einem Vermächtnisse bedacht ist, oder ob er bei Ausschlagung der Erbschaft nach den Bestimmungen des Testaments leer ausgeht, oder ob ihm unabhängig von den Verfügungen des Erblassers, kraft Gesetzes, Rechte als Pflichtteilsberechtigten zustehen. Ist der als Erbe Eingesetzte eventuell mit einem Vermächtnisse bedacht, so hat er allerdings nicht bloß die Wahl, die Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen, sondern auch die Wahl, entweder die Erbschaft oder das Vermächtnis zu nehmen oder beides auszuschlagen. Besonderheiten für die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft ergeben sich aber daraus nicht. Der Erbschaftserwerb richtet sich auch in diesen Fällen nach §§ 1942 ff. Ist die Erbschaft angefallen und die Frist des § 1944 abgelaufen, ohne daß dem Nachlaßgericht gegenüber die Ausschlagung erklärt ist, so hat die Erbschaft als angenommen zu gelten. Durch Annahme eines eventuellen Vermächtnisses (§ 2180 Abs. 2) kann die Ausschlagung einer angefallenen Erbschaft nicht erfolgen. Die Entscheidung des B. G., daß dem Kl. als Vermächtnisnehmer ein Anspruch auf Zahlung des Wertes von $^1/_{24}$ des Gesamtgutes zustehe, ist hiernach nicht gerechtfertigt. R. u. Gen. c. K., U. v. 11. Jan. 04, 257/358/03 IV. — Hamm.

16. §§ 2242 Abs. 2, 2249 B. G. B. Nichtigkeit eines Dorftestamentes mangels Protokollfeststellung der Erklärung der Erblasserin, daß sie nicht schreiben könne.

Nach § 2249 Abs. 1 B. G. B. findet die Vorschrift des § 2242 daselbst auch in dem im § 2249 geregelten Falle Anwendung. § 2242 bestimmt in Abs. 1 Satz 1 und 2: „Das (über die Errichtung des Testaments aufgenommene) Protokoll muß von dem Erblasser eigenhändig unterschrieben werden. Im Protokolle muß festgestellt werden, daß dies geschehen ist.“ Nach ihrem Wortlaute enthält diese Vorschrift überall zwingendes Recht. Wenn sodann Abs. 2 des § 2242 bestimmt: „Erklärt der Erblasser, daß er nicht schreiben könne, so wird seine Unterschrift durch die Feststellung dieser Erklärung im Protokolle ersetzt,“ so muß in gleicher Weise auch die bezügliche Erklärung des Erblassers über sein Unvermögen zu unterschreiben und deren Feststellung im Protokolle als wesentliche Formvorschrift gelten. Denn es wird in Abs. 2 zwar an Stelle der eigenhändigen Unterschrift eine Ersatzform nachgelassen, im übrigen bewendet es aber auch hier bei der Notwendigkeit der Feststellung des bezüglichen Vorgangs im Protokolle. Der dem § 2242 zu grunde liegende Grundsatz, daß der eine Abweichung von der Regelform des Testaments bedingende Tatbestand notwendig im Protokolle festzustellen ist, wird auch in den weiteren Bestimmungen der §§ 2243 ff. B. G. B. konsequent festgehalten, mag hier im einzelnen Falle die Erklärung des Erblassers oder einer der mitwirkenden Personen bestimmend sein. So ist nach der kategorischen Vorschrift des § 2243 die für das Testament des Stummen vorgeschriebene Form nur dann gegeben, wenn die Überzeugung des Richters oder Notars, daß der Erblasser am Sprechen verhindert ist, im Protokolle festgestellt wird. Nach §§ 2244, 2345 muß zur Wahrung der Formgültigkeit des dort vorgesehenen Testaments eines der deutschen Sprache nicht mächtigen Erblassers die Erklärung desselben, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei und bezw. der mitwirkenden Personen, daß sie der fremden Sprache mächtig seien, im Protokolle festgestellt werden. Endlich ist für das Nottestament des § 2249 wesentliches Formerfordernis die protokollarische Feststellung der Besorgnis, daß die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder Notar nicht mehr möglich sein werde. Entsprechend der speziell für Testamente in § 2242 B. G. B. gegebenen Vorschrift bestimmt auch § 177 Abs. 2 des R. Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit: „Erklärt ein Beteiligter, daß er nicht schreiben könne, so muß diese Erklärung im Protokolle festgestellt werden. Mit der Auffassung, daß die Erklärung des Erblassers, nicht schreiben zu können, notwendig im Protokolle festzustellen ist, stehen die Motive des § 1920 des I. Entwurfs, welche Vorschrift in § 2242 des B. G. B. übergegangen ist, im Einklange. Dortselbst wird ausgeführt: „Für den Fall, daß der Erblasser erklärt, er könne nicht schreiben, soll die erforderliche Unterschrift durch die Feststellung dieser Erklärung im Protokolle ersetzt werden . . . zu bestimmen, daß auch der Grund der Verhinderung am Unterschreiben im Protokolle festgestellt werden müsse, ist nicht

ratsam. An die Nichteinhaltung einer solchen Vorschrift die Richtigkeit des Errichtungsakts zu knüpfen, würde zu hart sein." (Mugdan, Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Bd. V S. 144.) Der Gebrauch sakramentaler Worte für die Abgabe der in § 2242 bezeichneten Erklärung ist allerdings nicht vorgeschrieben. Es würde daher völlig ausreichend gewesen sein, wenn die Erblasserin im vorliegenden Falle auf irgend eine Art, so insbesondere durch Genehmigung des die objektive Feststellung des Unvermögens enthaltenden Testamenttextes, für ihre Person bestätigt hätte, nicht schreiben zu können. (Entsch. des R. G. vom 1. Dezember 1902 in Juristischer Wochenschrift 1903, Beilage 4, S. 30.) Das Berufungsgericht geht jedoch bedenkenfrei davon aus, daß eine Erklärung der Erblasserin, nicht schreiben zu können, protokollmäßig überhaupt nicht erfolgt sei. Fehlt es hiernach der letzwilligen Verfügung an der durch Gesetz vorgeschriebenen Form, so ist dieselbe gemäß § 125 Satz 1 B. G. B. zu Recht für nichtig erklärt. O. c. H. u. Gen., U. v. 7. Jan. 04, 251/03 IV. — München.

Zivilprozeßordnung.

17. § 54 Z. P. O. auf Vergleiche nicht anwendbar, auch der gerichtlich abgeschlossene Vergleich keine Prozeßhandlung, vormundschaftsgerichtliche Genehmigung für den Handlungsunfähigen auch bei einem derartigen gerichtlichen Vergleiche notwendig.

In der Auslegung des § 54 der Z. P. O. weicht der B. R. vom Richter der I. J. ab. Er erblickt in dem außergerichtlichen Vergleich auch dann einen Vertrag im Sinne des Privatrechts, wenn derselbe einen anhängigen Rechtsstreit betreffe, und findet einen Unterschied desselben vom Prozeßvergleich nur darin, daß dieser letztere vor einem deutschen Gerichte abgeschlossen und gemäß § 160 Nr. 1 Z. P. O. durch Aufnahme in das Protokoll festzustellen sei. Die Beurkundung des Vergleichs betrachtet er als Prozeßhandlung und bemerkt, mit dieser Beurkundung sei der Prozeß erledigt, der gleiche Erfolg lasse sich aber dadurch erreichen, daß die Parteien übereinstimmend zu Protokoll erklären, der Prozeß habe durch Vergleich sein Ende erreicht. Hieraus folgert der B. R., daß für die Beendigung des Prozesses nicht die Beurkundung des Vergleichsabschlusses selbst, sondern nur seine Anzeige als vertragsmäßige Anerkennung seiner prozessualen Wirkungen wesentliche Bedeutung besitze. Im wesentlichen befindet der B. R. sich hiernach auf dem im Urteile des II. Z. S. des R. G. vom 24. Juni 1887 Entsch. Bd. 19 S. 362 eingenommenen Standpunkte. Die Frage ist in der Literatur streitig geblieben; an der im Urteile des II. Z. S. entwickelten Auffassung muß jedoch festgehalten werden. (Wird zunächst aus den Bestimmungen der Z. P. O. § 54, 81 und 85 näher begründet) und sodann bezüglich der Einwirkung des B. G. B. auf die Frage folgendes ausgeführt: In Übereinstimmung mit dem B. R. ist weiter anzunehmen, daß seit Beginn der Herrschaft des B. G. B. die Vorschriften desselben entscheidende Bedeutung für die vorliegende Frage haben. Das B. G. B. enthält hier Bestimmungen nach einer zweifachen Richtung hin. Es bestimmt in § 1822 unter 12, daß zu einem Vergleich, falls nicht der Gegenstand des Streites oder der Ungewißheit in Geld schätzbar ist und den Wert von 300 Mark nicht übersteigt, der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Insbesondere aber stellt es im § 1714 das gleiche Erfordernis auch für eine zwischen dem Vater und dem Kinde über den Unterhalt für die Zukunft oder über eine an Stelle des Unterhalts zu gewährende Abfindung auf. Welchen Wert das Gesetzbuch diesen seinen Bestimmungen beimißt, erhellt ohne weiteres. Keine derselben unterscheidet zwischen den Fällen, daß ein Rechtsstreit anhängig und daß der Vergleich vor dem Prozeßgericht geschlossen wird, oder daß beides oder eines von beiden nicht vorliegt. Man kann auch einen Widerspruch zwischen den Bestimmungen des B. G. B. und denen der Z. P. O., wie der Text der letzteren auf Grund des Gesetzes, betreffend die Ermächtigung des Reichskanzlers zur Bekanntmachung der Texte verschiedener R. Ges. vom 17. Mai 1898, wenngleich hinsichtlich des § 54 in unveränderter Gestalt, neu publiziert ist, nicht als vorliegend annehmen und die Frage ist nicht die, welches der beiden Gesetze etwa als Spezialgesetz den Vorzug hat, vielmehr muß davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber, auch im Hinblick auf die bisherige Rechtsprechung, die Vorschriften des B. G. B. als mit denen im § 54 der Z. P. O. vereinbar betrachtet und daß er seinerseits unter die Prozeßhandlungen den Vergleich nicht einbegriffen hat. Dieser sein Standpunkt ist maßgebend. Vermöge seiner erhält § 54 Z. P. O. eine mit Gesetzeswirkung bekleidete Deklaration. Das Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung ist hierach mit Recht als gegeben betrachtet. R. c. G., U. v. 22. Dez. 03, 337/03 VII. — Dresden.

18. §§ 74, 102, 569, 577 Z. P. O. Einlegung der Beschwerde von einem bei dem Beschwerdegericht nicht zugelassenen Rechtsanwalt. Bedeutung der Rücknahme einer solchen Beschwerde. Beweis des rechtzeitigen Eingangs einer solchen.

Gegen einen Beschluß des L. G., durch den die von dem Kl. zu tragenden Kosten auf Antrag des Bekl. festgesetzt worden waren, wurden diese auf 799,87 Mark festgesetzt. Gegen diesen Beschluß legte der beim O. L. G. N. nicht zugelassene Prozeßbevollmächtigte des Kl., Rechtsanwalt N., unter dem 30. September 1903 Beschwerde bei dem O. L. G. ein, die dort am 1. Oktober einging und Absetzung von 450 Mark beantragte. Das O. L. G. gab, ohne die Nichtzulassung des Dr. N. bei ihm zu beachten, die Beschwerde durch Beschluß vom 1. Oktober 1903 an das L. G. N. ab, um die Akten beizufügen, wenn der Beschwerde nicht abgeholfen werde. Z. P. O. § 577 Abs. 3, § 105 Abs. 4. Durch Beschluß vom 6. November 1903 änderte das L. G. seinen Beschluß dahin ab, daß es von den beanstandeten 450 Mark den Betrag von 290 Mark absetzte und demgemäß den Betrag der dem Bekl. zu erstattenden Kosten auf 509,07 Mark festsetzte. Dagegen legte der Bekl. sofortige Beschwerde vom 26. November 1903 mit dem Antrage auf Festsetzung der Kosten auf 799,87 Mark ein. Dagegen erklärte der Rechtsanwalt N. in einem dem O. L. G. eingereichten Schriftsatz vom 30. November 1903, daß er seine Beschwerde zurückziehe. Das O. L. G. hat den N. darauf gemäß § 102 Abs. 2 Satz 2 der Z. P. O. gehört. Durch den angefochtenen Beschluß vom 7. Dezember 1903 hat das O. L. G. den Beschluß des L. G. vom 6. November 1903 aufgehoben, den Beschluß desselben vom 16. September 1903 wiederhergestellt und die Kosten der Beschwerde des Bekl. dem Kl., die durch die Beschwerde vom 30. September 1903 veranlaßten aber dem Rechtsanwalt N. auferlegt. Dagegen richtet sich die jetzige weitere sofortige Beschwerde, die namens des N. und des Kl. erhoben

ist. Der angefochtene Beschluß beruht hier auf der Erwägung, daß das L. G. seinen ersten Beschluß gemäß § 577 Abs. 3 der Z. P. O. nur dann habe abändern dürfen, wenn zulässige Beschwerde gegen denselben eingelegt, die Beschwerde vom 30. September 1903 aber unzulässig gewesen, weil sie beim O. L. G. durch einen bei demselben nicht zugelassenen Rechtsanwalt eingelegt worden sei. Dies trifft durchaus zu, § 569 Abs. 2, und wird von der weiteren Beschwerde auch nicht in Zweifel gezogen. Danach wäre die sofortige Beschwerde vom 30. September 1903 gemäß § 74 der Z. P. O., weil sie nicht in der gesetzlichen Form eingelegt, als unzulässig zu verwerfen gewesen. Der angefochtene Beschluß sieht davon ab und stellt auf die Beschwerde des Bekl. den ersten Beschluß des L. G. wieder her, weil die Beschwerde vom 30. September nachträglich von N. selbst zurückgenommen ist. Die Ausführung der weiteren Beschwerde des Kl., dies sei unstatthaft, weil N. seine unzulässige Beschwerde durch seine an das O. L. G., bei dem er nicht zugelassen, gerichtete Eingabe vom 30. November nicht habe zurücknehmen können, ist völlig haltlos. War die von N. eingelegte Beschwerde vom 30. September wegen mangelnder Form unzulässig, so hat die Partei, für die sie eingelegt, aus diesem rechtlich wirkungslosen Akt überhaupt kein Recht erworben und kann sich nicht darüber beschweren, daß N. die Beschwerde zurückgenommen hat, um einen Teil der ihm drohenden Kostenpflicht von sich abzuwälzen, und N. konnte die beim O. L. G. eingereichte Beschwerde auch nur bei diesem zurücknehmen, nicht bei dem L. G., bei dem er zugelassen, bei dem er die Beschwerde aber nicht erhoben hatte. Es kommt danach nur noch auf dasjenige Vorbringen der weiteren Beschwerde an, das darzutun bestimmt ist, die dem O. L. G. eingereichte sofortige Beschwerdeschrift vom 30. September sei dadurch wirksam geworden, daß sie innerhalb der gesetzlichen, am 2. Oktober 1903 abgelaufenen Frist bei dem L. G. eingegangen sei, bei dem N. sie hätte einreichen müssen. Der angefochtene Beschluß nimmt zugunsten der beiden Beschwerdeführer an, daß der formelle Mangel der Beschwerdeeinlegung geheilt worden wäre, wenn die Beschwerdeschrift vom O. L. G. in der gesetzlichen Frist an das L. G. gelangt wäre, und dem Beschluß ist darin zuzustimmen. Aber der angefochtene Beschluß vermißt den Beweis dafür. Es hat nicht festgestellt werden können, daß die am 1. Oktober bei dem O. L. G. eingegangene Beschwerdeschrift dem L. G. am 2. Oktober zugegangen ist. Ein amtlicher Vermerk über die Zeit des Zuganges fehlt. Beschluß gefaßt auf die Beschwerdeschrift hat das L. G. ausweislich der Akten erst am 9. Oktober. In der jetzigen Beschwerdeschrift wird ein Indizienbeweis dafür angetreten, daß der Zugang bei dem L. G. im Laufe des 2. Oktober erfolgt sei. Aber die Beschwerdeschrift selbst gelangt nur dahin, daß dies auf Grund der beantragten Erhebungen nach allem menschlichen Ermessen anzunehmen sein würde. Das kann den erforderlichen Beweis nicht ersetzen und das R. G. hat deshalb keine Veranlassung gefunden, auf diese künstliche Beweiserhebung einzugehen. K. c. S., Beschl. v. 16. Jan. 04, Bs 6/04 I. — Naumburg.

19. § 102 Z. P. O. Schuldhafte Einlegung einer unzulässigen Beschwerde seitens eines Anwaltes und Auferlegung der Kosten auf diesen.

Das Kammergericht hatte in einem Beschlusse, der am 13. November zugestellt wurde, auf eine sofortige Beschwerde der Kl. nach § 99 Abs. 3 Z. P. O. das angefochtene Urteil des L. G. II in Berlin dahin abgeändert, daß es die Kosten des Rechtsstreits dem Bekl. auferlegte. Eine für den Bekl. von dessen Prozeßbevollmächtigten I. J., Rechtsanwalt S., gegen diese Entscheidung des Kammergerichts eingelegte weitere Beschwerde ist durch Beschluß des erkennenden Senats vom 29. Dezember 1903 als unzulässig verworfen worden, da ihre Einlegung dem Anwaltszwange unterlag und Rechtsanwalt S. nicht bei dem Kammergerichte zugelassen ist; zugleich wurden dem Rechtsanwalte S., der durch eine am 10. Dezember zugestellte Verfügung auf diesen Mangel hingewiesen und zur Erklärung nach § 102 der Z. P. O. aufgefordert worden war, auf Grund der letzteren Bestimmung die Kosten dieser Beschwerde auferlegt. Mit Schrift vom 21. Dezember 1903, die am 23. Dezember beim Kammergerichte einging, erklärte der beim Kammergericht zugelassene Rechtsanwalt A., „die weitere Beschwerde sei irrtümlich von einem beim Kammergericht nicht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet worden, er trete dieser Beschwerde nunmehr bei und mache sie ausdrücklich zu der seinigen". Durch eine Verfügung vom 5. Januar 1904 zur etwaigen Erklärung nach § 102 Z. P. O. aufgefordert, führte er in einer weiteren Schrift vom 12. Januar 1904 aus, „er habe die Schrift vom 21. Dezember auf ausdrücklichen Wunsch seiner Partei eingereicht, die es für möglich halte, das R. G. werde sich auf den Standpunkt stellen, daß die von S. eingelegte Beschwerde durch seinen Beitritt nachträglich zulässig geworden sei und zwar mit Wirkung vom 25. November, er habe indessen auf die dieser Annahme entgegenstehenden Bedenken hingewiesen." Da der Z. P. O. der Rechtsbehelf des „Beitrittes" zu einem Rechtsmittel als Ausweg zur Heilung von Mängeln bei der Einlegung unbekannt ist, war die Schrift vom 21. Dezember prozessualisch als Einlegung einer Beschwerde gegen die Entscheidung des Kammergerichts aufzufassen. Diese Beschwerde war verspätet und deshalb als unzulässig zu verwerfen; denn die Beschwerdefrist war mit dem 27. November abgelaufen. Die Kosten der verspäteten und deshalb unzulässigen Beschwerde sind durch grobes Verschulden des Rechtsanwalts A. veranlaßt. Diesem war bekannt, daß durch Einlegung einer formell unzulässigen Beschwerde der Lauf der Beschwerdefrist nicht gehemmt sei, daß auch ein „Beitritt" zu einer unzulässigerweise eingelegten Beschwerde die Mängel der letzteren nicht mit rückwirkender Kraft zu heilen vermöge und, wenn die bisherige Beschwerdeeinlegung unzulässig war, prozessualisch nur als neue Beschwerdeeinlegung zu beurteilen sei, daß folgeweise die in seiner Schrift enthaltene Einlegung der Beschwerde verspätet und deshalb unzulässig sein müsse. Gegen die Anwendung des § 102 Z. P. O. kann er sich nicht mit dem Vorbringen entschuldigen, er habe die Partei auf die Aussichtslosigkeit aufmerksam gemacht und nur auf deren ausdrücklichen Wunsch die Schrift vom 21. Dezember eingereicht. Läßt sich die Partei nicht davon überzeugen, daß die von ihr verlangte prozessualische Handlung unstatthaft oder unter allen Umständen schlechthin aussichtslos sei, so ist es Pflicht des Rechtsanwalts, deren Vornahme abzulehnen. Das ist eine notwendige Folgerung aus den Gründen, durch die der Anwaltszwang gerechtfertigt wurde. In diesem Sinne hat sich das R. G. schon mehrfach ausgesprochen, vergl. z. B. die veröffentlichten Entscheidungen —

Rep. V B 56/00 — und Rep. 7 B 126/02 — Juristische Wochenschrift 1900, S. 646[1] und 1902, S. 392[8]. H. c. H., Beschl. v. 15. Jan. 04, B. 4/04 II. — Berlin.

20. §§ 129, 130, 313 Abs. 2 Z. P. O. Bezugnahme des Tatbestandes auf nach der letzten mündlichen Verhandlung eingereichte Schriftsätze ist unstatthaft (§§ 253, 256) Zweifel über den Klageantrag jenachdem Feststellungs- oder Leistungsklage angestellt ist. Unterschied der Zwischenurteile nach §§ 303 und 304 der Z. P. O.

Der § 313 Abs. 2 der Z. P. O. gestattet für den Tatbestand des Urteils die Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze. Vorbereitende Schriftsätze aber sind, wie der Name besagt und die §§ 129, 130 der Z. P. O. lehren, solche, die die Anträge und die Tatsachen, die die Parteien in der mündlichen Verhandlung vorbringen wollen, im voraus ankündigen. Auf diese Schriftsätze und außerdem auf die zum Sitzungsprotokoll und dessen Anlagen erfolgten Feststellungen (§ 160 Nr. 2, § 297 Abs. 2, § 298 Z. P. O.) ist die Bezugnahme im Tatbestande nach § 313 Abs. 2 Z. P. O. beschränkt, im übrigen hat der Tatbestand nach Abs. 1 Ziffer 3 dieses Paragraphen eine selbständige Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grundlage des mündlichen Vertrages der Parteien zu enthalten. Schriftsätze, die der letzten mündlichen Verhandlung nachfolgen, sind keine die Verhandlung vorbereitenden, und die Bezugnahme auf sie wäre selbst dann gesetzwidrig, wenn die Bekundung des Tatbestandes, daß ihr Inhalt in der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden sei, außer Zweifel wäre. Auch dies ist aber hinsichtlich des hier vorliegenden Tatbestandes des B. U. nicht der Fall. Der Tatbestand des B. U. entspricht nach alledem mit seiner Bezugnahme auf Schriftsätze, die nicht vorbereitende Schriftsätze waren und auch nicht nach § 298 Z. P. O. als Anlagen dem Protokolle beigefügt sind, nicht der Vorschrift des § 313 Z. P. O., und er enthält zugleich, insoweit der Inhalt dieser Schriftsätze auch nicht Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sein kann, eine Verletzung des Grundprinzips der Mündlichkeit des Verfahrens (§ 128 Z. P. O.). Das angefochtene Urteil mußte daher der Aufhebung unterliegen. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese selbst dann auszusprechen wäre, wenn der Inhalt der Schriftsätze ersichtlich ohne allen Einfluß auf die Entscheidung des B. G. gewesen ist und auch für die Entscheidung des Revisionsgericht bleiben müßte, wie dies der IV. Z. S. des R. G. in seinem Urteile vom 9. November 1903 in der gleichliegenden Sache Mickeleit c. Mickeleit IV 175/03 angenommen hat. Denn im gegebenen Falle ist die Möglichkeit, daß der Inhalt der Schriftsätze, die Behauptungen betreffend die Einrichtung des Bürgersteiges und die Umpflasterung einer anderen Ventilkapsel des Karlsplatzes enthalten, für die Entscheidung erheblich sein könnte, nicht durchaus von der Hand zu weisen. Bei der neuen Verhandlung der Sache vor dem B. G. ist auch in einer anderen Beziehung der Prozeß in die richtige Lage zu bringen. Die Klageschrift läßt zweifelhaft, ob die Klage als Feststellungsklage nach § 256 Z. P. O. oder als Leistungsklage (§ 253) erhoben worden ist. Der Klageantrag entspricht nur einer Feststellungsklage, indem er die Verurteilung der Bekl. zum Ersatze eines in diesem Prozesse noch unbestimmt gelassenen Schadens verlangt (Entsch. der vereinigten Z. S. des R. G. Bd. 21 S. 382 der Entsch. des R. G.). Der Schluß der Klageschrift, welcher bis auf die Höhe der Rente die Leistungen, welche die Kl. „demnächst einzufordern gedenken," auch der Höhe nach bestimmt angibt und für die Rente auch das Gutachten abzuhörender Sachverständiger Bezug nimmt, läßt aber auch die Meinung aufkommen, daß die Feststellung der Höhe des Schadens und die Entscheidung darüber in demselben Rechtsstreite erfolgen, die Klage mithin als Leistungsklage sich darstellen soll. Die bisherige Verhandlung der Sache hat den Zweifel nicht geklärt. Das L. G. hat sein Urteil der Fassung des Klageantrages angeschlossen, ohne das Vorhandensein der Voraussetzungen einer Feststellungsklage zu prüfen, und der Vorbehalt der weiteren Entscheidung — über die Höhe des Anspruchs — im zweiten Absatze der Urteilsformel im Zusammenhange mit dem Schlußsatze der Entscheidungsgründe läßt erkennen, daß das L. G. ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs nach § 304 Z. P. O. hat erlassen wollen. Das ist auch die Auffassung des B. G. gewesen, wie der Schlußabsatz der Urteilsformel und der Entscheidungsgründe des B. U. ergibt, nach welchen gemäß § 538 Nr. 3 Z. P. O. die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des Anspruchs an das L. G. zurückverwiesen wird. Ein Zwischenurteil nach § 304 Z. P. O. setzt aber voraus, daß ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig ist, und dies wiederum, daß auch ein bestimmter Betrag bereits gefordert war; denn vorher kann ein Streit darüber im Sinne der Z. P. O., ein Prozeßstreit nicht entstehen. Nach der Fassung des Klageantrages ist dies jedoch nicht der Fall. Wie der Klageantrag nicht dem Verlangen einer Leistung, so entspricht nunmehr die im B. U. nicht abgeänderte Urteilsformel des landgerichtlichen Urteils nicht einer Zwischenentscheidung nach § 304 Z. P. O. Ein Zwischenurteil, auch ein solches über den Grund des Anspruchs gemäß § 304 Z. P. O. hat richtigerweise überhaupt keine Verurteilung des Bekl. zu enthalten, sondern es scheidet nur einen quaiitativen Teil des Streitstoffes für die weitere Verhandlung aus, indem es diesen Teil für die Instanz unanfechtbar feststellt, und der Unterschied der Zwischenurteile aus §§ 303 und 304 der Z. P. O. besteht nur darin, daß letzteres selbständig der Rechtskraft fähig wird, ersteres nicht. Soll ein Zwischenurteil nach § 304 der Z. P. O. erlassen werden, so hat das Gericht demnach nicht eine Verurteilung des Bekl. zu der noch unbestimmten Leistung auszusprechen, sondern lediglich den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären. C. c. C., U. v. 14. Jan. 04, 324/03 VI. — Cöln.

21. §§ 239, 246 Z. P. O. Aussetzungsantrag begründet, wenn eine juristische Person oder eine Aktiengesellschaft zu existieren aufhört.

Der Kl. hatte den Antrag gestellt, gemäß §§ 239 flg., 246 der Z. P. O. die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen, weil laut Bekanntmachung des Amtsgerichts eine Vereinigung der beklagten Gesellschaft mit einer anderen Gesellschaft dergestalt stattgefunden hat, daß die erstgenannte Gesellschaft ihr gesamtes Vermögen als ganzes an die letztgenannte Gesellschaft mit dem Tage der Eintragung des Übertragungsbeschlusses ins Handelsregister überträgt und sich auflöst. Diese Eintragung ist erfolgt. Dem Antrag wurde stattgegeben: dem Tode einer physischen Person sind im Sinne der §§ 239, 246 der Z. P. O.

die Fälle der Auflösung einer juristischen Person jedenfalls dann gleichzustellen, wenn diese Auflösung eine Universalsukzession — den Übergang des Vermögens der juristischen Person als ganzes auf ein anderes Rechtssubjekt — zur Folge hat, und dies hat auch zu gelten, da die beklagte Aktiengesellschaft ohne Liquidation ihr ganzes Vermögen auf eine andere Gesellschaft übertragen und zu existieren aufgehört hat. B. c. A.-G. K., Beschl. v. 25. Jan. 04, B 11/04 I. — Dresden.

22. § 475 Z. P. O. Anlangend die Begründung, weshalb das O. L. G. auf einen richterlichen Eid für die Bekl. (und nicht für den Kl.) erkannt hat, so behauptet die Revision mit Unrecht, daß das Urteil dem Kl. hiermit ohne jede Unterlage den Vorwurf der mangelnden Wahrheitsliebe mache. Durch die Erwägung, daß „im Punkte der Wahrheitsliebe keine Partei vertrauenswürdiger als die andere" sei, wird weder dem Kl. noch der Bekl. zu nahe getreten. Die fraglichen Worte besagen einfach, was sie ausdrücken, daß keine Partei für sich den Vorzug einer größeren Vertrauenswürdigkeit in Anspruch nehmen könne. Im übrigen ergibt schon die Natur der Sache, daß das Prozeßgericht bei der Auferlegung eines richterlichen Eides in erster Linie diejenige Partei zu berücksichtigen hat, deren eidliche Versicherung ihm nach der Gesamtlage des Falles zur Ergänzung seiner Überzeugung von der Wahrheit der zu beschwörenden Tatsache am meisten geeignet erscheint. Es ist rechtlich nicht abzusehen, warum hierbei in Ermangelung anderer etwa noch schwerer wiegender Momente nicht auch der Umstand ausschlaggebend sein darf, daß nur die eine von beiden Parteien den Eid in der Wahrheitsform zu leisten vermag. Daß die Übung dieser Rücksicht, wie die Revision meint, normwidrig dahin führen würde, einer solchen Partei grundsätzlich und in allen Fällen vor der anderen den Eid aufzuerlegen, folgt hieraus nicht, und es ist demnach auch rechtlich ohne Belang, ob das Gesetz einen solchen Grundsatz anerkennt oder nicht. L. c. L., U. v. 14. Jan. 04, 259/03 IV. — Marienwerder.

Konkursordnung.

23. § 26 K. O. Ausschluß eines Rückforderungsrechts der Konkursmasse auf das Geleistete aus einem teilweis erfüllten Vertrage bei Weigerung des Verwalters auf weitere Erfüllung.

Durch die Konkurseröffnung in Verbindung mit der hier erklärten Erfüllungsverweigerungserklärung des Verwalters (K. O. § 17) wurde der Vertrag, durch welchen der Gemeinschuldner vor Konkurseröffnung ein Grundstück an die Erblasserin der Bekl. verkauft hatte, nach feststehender Lehre und Rechtsprechung nicht aufgehoben (vergl. z. B. Entsch. d. R. G. in Zivils. Bd. 11 S. 49 ff., Bd. 17 S. 80 ff., Bd. 26 S. 94 ff.), vielmehr hat sie nur die Wirkung, daß die weitere Erfüllung des Vertrags unterbleibt (Mot. z. K. O. von 1877 S. 1391, 1401). Dieser lediglich dem Konkursrecht angehörende Satz wird durch den § 25 K. O. dahin modifiziert, daß, soweit rücksichtlich einzelner Rechtsverhältnisse das bürgerliche Recht besondere Bestimmungen über die Wirkung der Konkurseröffnung enthält, diese Bestimmungen zur Anwendung kommen. Die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über die Befugnis zum Rücktritte von Verträgen, z. B. wegen Irrtums, Betrugs, Zwanges, sind von der K. O. nicht berührt, nur ein Rücktritt wegen der Erklärung des Verwalters, den Vertrag nicht erfüllen zu wollen, ist selbst dann ausgeschlossen, wenn er nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen gegeben sein sollte (Entsch. d. R. G. in Zivils. Bd. 17 S. 80, Mot. S. 1392). Das bürgerliche Recht enthält keine Bestimmung des Inhalts, daß ein Kaufvertrag durch die Eröffnung des Konkursverfahrens aufgehoben werde, die Voraussetzung der allgemeinen Bestimmungen über Nichtigkeit oder Anfechtung von Verträgen sind im vorliegenden Falle nicht gegeben und die vom B. R. angezogenen Bestimmungen des A. L. R. über das Recht zum Rücktritte wegen Nichterfüllung kommen den §§ 17, 26 K. O. gegenüber nicht in Betracht (Mot. S. 1401/2). Wird der Vertrag infolge der Konkurseröffnung nicht aufgelöst, so kann eine Zurückforderung der gegenseitigen Leistungen, soweit sie in das Eigentum des Empfängers übergegangen sind, nicht in Frage kommen. Dennoch hat der Gesetzgeber eine ausdrückliche Bestimmung für notwendig gehalten. Der Vertrag bleibt bestehen, aber die weitere Erfüllung in der vertragsmäßigen Weise unterbleibt, sobald der Konkursverwalter die Nichterfüllung gewählt hat. Die bloße Nichterfüllung seitens des einen Teiles berechtigte den anderen, vertragstreuen Teil nach dem zur Zeit des Inkrafttretens der K. O. von 1877 in Deutschland geltenden gemeinen Rechte und den Landesgesetzgebungen nicht zur Rückforderung des von ihm Geleisteten. Insbesondere gab ihm auch das A. L. R. — abgesehen von zwei für den vorliegenden Fall nicht interessierenden Ausnahmen (Tl. I Tit. 5 §§ 397 ff., 404 ff.) — diese Befugnis nicht (Tl. I Tit. 5 §§ 393, 394). Nur das französische Recht (c. c. Art. 1184, 1610, 1654) stand auf dem entgegengesetzten Standpunkte. Dieser wurde jedoch gemißbilligt (Mot. S. 1402) und, um einheitliches Recht für ganz Deutschland zu schaffen (Entsch. des R. G. in Zivils. Bd. 17 S. 80), die Bestimmung des § 26 (ä. F. § 21) K. O. getroffen: „Wenn infolge der Eröffnung des Konkursverfahrens die Nichterfüllung einer Verbindlichkeit . . . des Gemeinschuldners eintritt, so ist der andere Teil nicht berechtigt, die Rückgabe seiner in das Eigentum des Gemeinschuldners übergegangenen Leistung aus der Konkursmasse zu verlangen. Er kann eine Forderung wegen Nichterfüllung . . . nur als Konkursgläubiger geltend machen, soweit ihm nicht ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung zusteht." Damit ist freilich noch nicht ausdrücklich darüber entschieden, ob auch der Konkursmasse, die durch ihren Verwalter die Nichterfüllung gewählt hat, die Rückforderung der in das Eigentum des Vertragsgegners übergegangenen Leistungen versagt sein soll; aber es bedurfte auch keiner ausdrücklichen Bestimmung, da weder das gemeine Recht, noch das französische Recht, noch die deutschen Landesgesetze, noch das B. G. B., den die Erfüllung weigernden, also vertragsuntreuen Teil in dieser Weise vor dem vertragstreuen bevorzugen (vergl. Bolze, Rechtsprechung des R. G. Bd. 8 Nr. 1040). Danach ergibt sich der Grundsatz, daß, wenn ein von beiden Teilen teilweise erfüllter Vertrag infolge der Konkurseröffnung nicht weiter zu erfüllen ist, jeder Teil die vom anderen empfangenen in sein Eigentum übergegangenen Leistungen behält. Damit ist freilich das Recht des einen oder anderen Teiles auf Rückforderung, das auf einem anderen Grunde als dem der infolge der Konkurseröffnung eintretenden Nichterfüllung, z. B. auf einem Eigentumsvorbehalte, einer clausula cassatoria, beruht, nicht beseitigt (Mot. S. 1403, Seuffert Arch. Bd. 42 S. 248); aber dergleichen andere Gründe sind seitens der Kl.

im vorliegenden Falle nicht geltend gemacht. Es ist nicht zu verkennen, daß der Grundsatz, daß jeder das Empfangene behält, unter Umständen auch zu unerfreulichen Ergebnissen für die Konkursmasse führen kann; aber für den anderen Teil ist das Ergebnis unter allen Umständen unerfreulich, während die Konkursmasse durch das nur ihr in der Person ihres Verwalters zustehende Recht, die Erfüllung zu verlangen, in die Lage versetzt ist, die ihr für den Fall der Nichterfüllung drohenden Nachteile zu vermeiden. Konkursmasse F. c. G. & B., U. v. 16. Dez. 03, 260/03 V. — Breslau.

24. § 41 Abs. 2. Nur bei Ansprüchen aus dem angefochtenen Rechtsgeschäft kann sich der Anfechtungsgegner dem Konkursverwalter gegenüber auf den Ablauf der Anfechtungsfrist nicht berufen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Anfechtung überhaupt wirksam erklärt ist, wenn dies lediglich in einem innerhalb eines Prozeßverfahrens gewechselten vorbereitenden Schriftsatze geschehen ist (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 52 S. 334 ff.). Fraglich ist, ob nicht die Anfechtung gemäß § 41 Abs. 2 der K. O. noch einredeweise geltend gemacht werden kann. Der Abs. 2 bestimmt: „Ist durch die anfechtbare Handlung eine Verpflichtung des Gemeinschuldners zu einer Leistung begründet, so kann der Konkursverwalter die Leistung verweigern, auch wenn die Anfechtung nach Abs. 1 ausgeschlossen ist." Der Satz beruht auf Gründen der Billigkeit (Begr. zur Konkursnovelle S. 48 der Heymannschen Ausgabe). Es soll dem Anfechtungsgegner, der auf Grund der anfechtbaren Rechtshandlung einen Anspruch erhebt, nicht gestattet sein, sich dem Einwande des Verwalters gegenüber auf den Ablauf der Anfechtungsfrist zu berufen. Die anfechtbare Rechtshandlung muß also der Tatbestand sein, auf welchen die Klage des Anfechtungsgegners sich stützte. Vorliegend handelt es sich um den dinglichen Anspruch des Eigentümers und Pfandgläubigers auf Herausgabe der übereigneten und verpfändeten Sachen (§§ 985, 1227 B. G. B.). Klagegrund ist das Eigentum bezw. das Pfandrecht in Verbindung mit der durch die Vorenthaltung des Besitzes seitens des Bekl. gegebenen Beeinträchtigung dieser Rechte. Der Anspruch erwächst erst aus dem objektiv rechtswidrigen Verhalten des Bekl., nicht aus der anfechtbaren, freilich den Erwerb des Eigentums bezw. Pfandrechts erst vermittelnden Handlung. Solche Ansprüche wegen ihres mittelbaren Zusammenhangs mit anfechtbaren Willensbetätigungen gleichfalls dem Abs. 2 des § 41 der K. O. zu unterstellen, erscheint mit Rücksicht auf den Wortlaut des Gesetzes, das sich zudem als eine positive Ausnahmevorschrift darstellt, nicht angängig. K.s Konkursverwalter c. L., U. v. 15. Jan. 04, 416/03 VII. — Naumburg.

Handelsgesetzbuch.

25. Art. 357 H. G. B. Zeitpunkt der Berechnung des abstrakten Schadens wegen Nichtlieferung.

Die Bekl. hatte vertragsmäßig der Kl. 100 000 Kilo Drahtstifte zu dem Grundpreise von 14 Mark pro 100 Kilo bis zum 30. Juni 1898 zu liefern, hatte durch Brief vom 23. Juli 1898 in bestimmter Weise erklärt, daß sie die noch rückständigen 27 813,50 Kilo nicht liefern werde, und hatte auch nach Erlaß eines Urteils, wodurch ihre Klage auf Zahlung des rückständigen Preises für die gemachten Lieferungen wegen ihrer Lieferungsweigerung zur Zeit abgewiesen worden sei, trotz mehrmaliger Aufforderung der Kl. nicht geliefert. Als die Kl. Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangte, entschied das O. L. G. dahin, für die Berechnung des Schadens sei der Zeitpunkt des mit der Lieferungsweigerung der Bekl. im Juli 1898 eingetretenen Lieferungsverzuges, nicht der Zeitpunkt der erst im Jahre 1900 erfolgten Erklärung der Kl., daß sie die Lieferung ablehne und Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordere, maßgebend sei. Hierbei ist es zutreffend von dem in der Rechtsprechung des R. G. feststehenden und auch von der Rkl. nicht angefochtenen Grundsatze ausgegangen, daß das im Art. 357 Abs. 3 des H. G. B. a. F. für Fixgeschäfte aufgestellte Schadensersatzprinzip, weil aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen folgend, auch bei einem Nichtfixgeschäfte, wie dem vorliegenden Vertrage, anwendbar sei. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. I S. 241 und Bd. VI S. 26. Von diesem Standpunkte aus hat das B. G. erwogen, daß im Falle der Käufer beim Verzuge des Verkäufers eine sogenannte abstrakte Schadensberechnung aufstelle, wie im vorliegenden Falle, der Schadensberechnung bei Waren, die, wie Drahtstifte, einen Markt- und Börsenpreis hätten, der Markt- und Börsenpreis zur Zeit der vertragsmäßigen Erfüllung zugrunde zu legen sei, da der Zeitpunkt, nach welchem der Schaden zu berechnen sei, feststehen müsse und es nicht der Willkür des Käufers überlassen bleiben könne, diesen Zeitpunkt dadurch zu verschieben, daß er zunächst annähernd 2 Jahre hindurch auf der Erfüllung des Vertrages bestehe und sich dann erst entschließe, eine abstrakte Schadensberechnung nach dem Zeitpunkte seiner Erklärung, daß er die Annahme der Leistung verweigere, aufzustellen. Daher könne nur der Zeitpunkt des mit der Lieferungsweigerung der Bekl. eingetretenen Lieferungsverzuges für die Schadensberechnung maßgebend sein; unter Zugrundelegung dieses Zeitpunktes sei aber die Schadensersatzforderung nicht begründet. Die Rkl. meint: wenn sie, wozu sie berechtigt gewesen wäre, nach dem Urteile des Vorprozesses auf Erfüllung geklagt hätte, so hätte die Bekl., die damals noch im Lieferungsverzuge sich befunden habe, verurteilt werden müssen und diese hätte die Ware zu dem damaligen höheren Preise beschaffen müssen; sie habe damals die Bekl. noch zur Erfüllung aufgefordert und sei erst dann, als Erfüllung nicht erfolgte, berechtigterweise dazu übergegangen, statt der Erfüllung Schadensersatz zu verlangen; bei so bewandten Umständen sei der damalige Zeitpunkt als Zeitpunkt der geschuldeten Lieferung im Sinne des letzten Absatzes des Art. 357 des H. G. B. a. F. anzusehen. Die Rüge ist nicht gerechtfertigt. Selbst wenn die Bekl. in dem Falle, daß die Kl. nach wie vor Erfüllung verlangt hätte, die Ware zu dem damals höheren Marktpreise hätte beschaffen müssen, was hier dahingestellt bleiben kann, so würde dieser Umstand doch für die hier zu entscheidende Frage, welcher Zeitpunkt der abstrakten Schadensberechnung zugrunde zu legen ist, von keiner Erheblichkeit sein. Denn die Kl. hat von ihrem Verlangen der Erfüllung Abstand genommen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung begehrt. Wenn sie Lieferung zu dem damaligen höheren Marktpreise zu fordern berechtigt war und statt derselben Schadensersatz wegen Nichterfüllung wählte und bei ihrer Schadensberechnung auf den Zeitpunkt des geringeren Marktpreises im Juli 1898 angewiesen ist, so geht hieraus nur hervor, daß die Kl. von dem

ihr zustehenden Wahlrechte einen ihr ungünstigen Gebrauch gemacht hat. Dies kann aber eine Änderung des gesetzlichen der Schadensberechnung zugrunde zu legenden Zeitpunktes nicht herbeiführen. Der Schadensersatz besteht in dem Nachteil der dem Käufer durch die Nichtlieferung zur Lieferungszeit, nicht in dem weiteren Nachteil, der ihm durch den Nichtbesitz der Ware seit dem Erfüllungstage besteht. R. O. H. G. Bd. VI S. 194. Unter der Zeit der geschuldeten Lieferung im Sinne des Art. 357 Abs. 3 a. a. O. ist nämlich derjenige Tag zu verstehen, an welchem die Ware vertragsmäßig spätestens geliefert werden sollte, also regelmäßig der Tag des Verzuges (R. O. H. G. Bd. 15 S. 336). Selbst eine dem Verkäufer von dem Käufer auf Grund des Art. 356 a. a. O. gewährte Nachfrist ist bei der Schadensberechnung nur dann zu berücksichtigen, wenn zur Gewährung der Frist eine Pflicht oder mindestens ein berechtigter Anlaß vorlag, während es dem Käufer keinenfalls zustehen kann, durch einseitige Fristgewährung die Lage des Verkäufers zu verschlechtern und auf dessen Kosten zu spekulieren. In diesem Sinne hat der erkennende Senat bereits früher entschieden (vergl. Entsch. des R. G. Bd. V S. 103); von dieser Rechtsprechung abzugehen, liegt kein Grund vor. Mit Recht hat daher das B. G. angenommen, daß die Kl., welche nicht einen ihr durch die Nichtlieferung erwachsenen konkreten Schaden ersetzt verlangt, sondern eine abstrakte Schadensberechnung aufgestellt hat, nur die Differenz zwischen dem Vertragspreise und dem Marktpreise zur Zeit des eingetretenen Lieferungsverzuges zu fordern berechtigt sei und daß die Schadensersatzklage, da zu dieser Zeit ein den Vertragspreis übersteigender Marktpreis nicht bestanden habe, der Begründung entbehre. W. c. H. & Z., U. v. 15. Jan. 04, 314/03 II. — Cöln.

Versicherungsrecht.

26. Begriff der groben Fahrlässigkeit und des Raufhandels, wodurch der Versicherungsanspruch vertragsmäßig ausgeschlossen werden soll.

Gegen seinen aus dem Versicherungsvertrage herrührenden Klageanspruch bezog sich die Gesellschaft auf § 4 der allgemeinen Versicherungsbedingungen, welche bestimmen: „Von der Versicherung sind ausgeschlossen: Unfälle, welche der Versicherte sich durch grobe Fahrlässigkeit, im Zustande von Geistesstörung, durch Ausübung strafbarer Handlungen, durch offenbare Trunkenheit, durch Zweikampf oder Raufhändel (Verteidigung des eigenen Lebens bei einem nachgewiesenen Angriffe ist eingeschlossen) zuzieht“ . . . . Das B. G. verurteilte, das R. G. hob auf. Die Annahme des B. R., daß eine grobe Fahrlässigkeit auf seiten des Kl. nicht vorgelegen habe, entbehrt der genügenden Begründung. Der B. R. verkennt nicht, daß bei Verübung von Tätlichkeiten erfahrungsgemäß tätliche Erwiderungen in Aussicht zu nehmen sind. Die Erfahrungen des täglichen Lebens lehren aber auch, daß die Tätlichkeiten, welche in Erwiderung von solchen verübt werden, häufig ungleich schwerer ausfallen, als diese, und daß insbesondere bei tätlichen Streitigkeiten, die sich unter Personen geringeren Standes im Wirtshause entspinnen, wenn die Beteiligten bereits durch den Genuß alkoholischer Getränke erregt sind, die Folgen des Streits in der Regel nicht zu übersehen sind. Ist hiernach davon auszugehen, daß der Kläger, als er seinem Gegner den Stoß vor die Brust versetzte, mit der Möglichkeit rechnen mußte, daß er sich der Gefahr einer erheblichen Mißhandlung seitens des Gegners aussetzte, so würde die Annahme, daß er nicht grob fahrlässig gehandelt habe, einer näheren, auf etwaige besondere Umstände des Falles zu stützenden Begründung bedürfen, — welche das B. U. vermissen läßt; die Erwägung allein, daß die Tätlichkeit des Kl. eine leichte gewesen sei, reicht zur Rechtfertigung jener Annahme nicht aus. Nicht unbedenklich erscheinen auch die Erörterungen des B. R. über den Begriff „Raufhandel“ im Sinne des Versicherungsvertrages der Parteien. Was zunächst die Erwägung betrifft, es sei anzunehmen, daß das Wort hier in demselben Sinne gemeint sei, wie in den im B. U. erwähnten Reichsversicherungsgesetzen, diese aber setzten Tätlichkeiten voraus, bei denen mehr als zwei Personen als widerrechtlich Handelnde beteiligt seien, so kann dahingestellt bleiben, ob jenen Gesetzen diese Auffassung zugrunde liegt; da die Versicherungsbedingungen den versicherten Laien verständlich sein sollen, so ist die Annahme naheliegend, daß die in ihnen enthaltenen Ausdrücke im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs aufzufassen sind. Aber auch die Ausführungen darüber, wie das Wort Raufhandel im Sprachgebrauche des gewöhnlichen Lebens verstanden wird, sind nicht bedenkenfrei. Nicht unbedenklich ist die Annahme, der Begriff Raufhandel erfordere, daß es von jedem beim Streite Beteiligten auf eine Mehrzahl widerrechtlicher Tätlichkeiten abgesehen sein müsse: jedenfalls aber ist die Erwägung, eine Voraussetzung des Raufhandels bestehe darin, daß es sich um Tätlichkeiten handeln müsse, die aus der Lust an solchen hervorgegangen seien, zu beanstanden. Dem Motiv, welches die Streitenden zu den Tätlichkeiten veranlaßt hat, kann im allgemeinen eine Bedeutung für die Beurteilung der Frage, ob der Streit sich als Raufhandel kennzeichne, nicht beigemessen werden; das entscheidende Gewicht ist auf die objektive Beschaffenheit des Streits zu legen. O. c. K., U. v. 22. Dez. 03, 335/03 VII. — Stuttgart.

Gebrauchsmustergesetz vom 1. Juni 1891.

27. §§ 1, 6. Materiell mangelhafter Inhalt der Anmeldung.

Für die Bekl. ist auf ihre Anmeldung vom 10. Juni 1901 in der Gebrauchsmusterrolle des Kaiserlichen Patentamtes zu Berlin das Gebrauchsmuster Nr. 162 068 unter der Überschrift eingetragen worden: „Für Geschütze mit langem Rohrrücklauf bestimmte Rücklaufbremse mit einer rechteckigen Querschnitt besitzenden und aus mehreren hintereinander geschalteten Teilen bestehenden Vorholfeder.“ Auf Antrag der Kl. ist in den Vorinstanzen auf Löschung erkannt, die Revision der Bekl. ist mit folgender Begründung zurückgewiesen: Die Bekl. hat selbst zugegeben, daß eine Rücklaufbremse für Geschütze, welche die drei in der Gebrauchsmusteranmeldung der Bekl. angegebenen Kennzeichen trug: 1. daß die Vorholfeder rechteckigen Querschnitt besitzt, 2. aus mehreren hintereinander geschalteten Teilen besteht, wobei 3. diese Teile durch Zwischenlagen voneinander getrennt sind, bereits zur Zeit der Anmeldung des Gebrauchsmusters Nr. 162 068 bekannt gewesen ist, aber angeblich nur für Geschütze mit kurzem Rohrrücklauf. Ob dies richtig ist oder ob die vorgekannte Konstruktion, insbesondere die nach dem Englischen Patente 2662/1899 ohne weiteres auch für Geschütze mit langem

Rohrrücklauf verwendbar war, wie die Kl. behauptet, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn auch, wenn es zutreffend wäre, daß die Bekl. die erste war, welche erkannte, daß eine Geschützbremse, welche die erwähnten 3 Kennzeichen trägt, auch bei Geschützen mit langem Rohrrücklauf verwendbar sei, so war doch die Anmeldung der Bekl. jedenfalls nicht geeignet, zur Grundlage für die Erlangung eines wirksamen Gebrauchsmusterschutzes zu dienen. Denn es fehlt in dieser Anmeldung völlig an der Angabe der Mittel, durch welche die an sich unstreitig schon bekannte Konstruktion befähigt werden soll, als Rücklaufbremse für Geschütze mit langem Rohrrücklauf zu dienen. Es ist deshalb auf Löschung des Gebrauchsmusters 162 068 mit Recht erkannt worden. K. c. F., U. v. 23. Dez. 03, 336/03 I. — Hamm.

Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. vom 20. April 1892.
20. Mai 1898.

28. §§ 8, 17, 35, 78. Vertretung einer Gesellschaft m. b. H. bezüglich der Abtretung eines Geschäftsanteils schon vor der Eintragung in das Handelsregister.

Nach der Feststellung des B. G. hatte R. durch notariellen Vertrag, also in gesetzlicher Form, $^{140}/_{247}$ seines Geschäftsanteils an B. als Vertreter der Kl. abgetreten. Indem B. — der einzige Gesellschafter außer R. — die Kl. bei dem Abtretungsvertrages vertrat, bekundete er unzweideutig sein Einverständnis mit der Abtretung. Die Genehmigung dieser Abtretung wurde von R. — dem einzigen Geschäftsführer der Gesellschaft — durch Einreichung der von ihm unterzeichneten Liste der Gesellschafter bei der Anmeldung der Gesellschaft wiederholt und unverkennbar zum Ausdrucke gebracht. Hiernach lag eine Genehmigung der Abtretung seitens der sämtlichen Gesellschafter, insbesondere die des Geschäftsführers R., in schriftlicher Form vor. Damit war dem Grunde und Zwecke, den das Gesetz mit dem Erfordernisse der schriftlichen Genehmigung der Gesellschaft verfolgt, vollkommen genügt. Nach den Motiven zu § 17 ist nämlich die Genehmigung der Gesellschaft vorgeschrieben, „weil die inneren Verhältnisse der Gesellschaft durch solche Teilungen und die infolgedessen eintretende Vermehrung der Zahl der Gesellschafter so wesentlich verändert werden, daß die vorgängige Genehmigung der Gesellschaft hier nicht zu entbehren ist“. Die Vorschrift der schriftlichen Form hat den Zweck, „Zweifel und Streitigkeiten über die Rechtsgültigkeit der Veräußerung zu verhüten“. Motive ebenda, S. 51 und 52. Was insbesondere die Form der Genehmigung betrifft, so verlangt der § 17 nichts anderes als Bezeichnung der Person des Erwerbers und des Betrages, welcher von der Stammeinlage des ungeteilten Geschäftsanteils entfällt, in schriftlicher Form. Innerhalb dieses Rahmens genügt jede, gleichviel in welcher Weise, wenn nur deutlich erklärte Kundgebung des Einverständnisses mit der Abtretung. Die Genehmigung kann sowohl vor als auch nach der Abtretung oder auch gleichzeitig in der Urkunde über die Abtretung erfolgen. Sie muß durch den oder die Geschäftsführer geschehen, die nach den §§ 35 und 37 Abs. 2 trotz der ihrer Vertretungsmacht etwa gemachten Beschränkungen die Gesellschaft Dritten gegenüber gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten berechtigt sind. Nach § 78 haben die Geschäftsführer die erforderlichen Anmeldungen zum Handelsregister, insbesondere auch die in den §§ 7 und 8 vorgeschriebene Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister zu bewirken. Damit sind die Geschäftsführer schon im Gründungsstadium als Organ der Gesellschaft in gewissem Maße anerkannt. Der Geschäftsführer R. hat nun in dieser seiner Eigenschaft, wie das B. G. festgestellt hat, eine dem § 8 Ziffer 3 entsprechende Liste der Gesellschafter, die dem Inhalte und der Form nach eine Genehmigung der an die Kl. geschehenen Abtretung enthielt, bei der Anmeldung der Gesellschaft vorgelegt, mit der Zweckbestimmung, daß sie als Grundlage für die Eintragung diene und auch über den Zeitpunkt der Eintragung hinaus bis zu ihrer eventuellen Abänderung (§ 40) fortwirke. Nach weiterer Feststellung des B. G. hat der Geschäftsführer R. in dem mehrjährigen Geschäftsverkehre der Gesellschaft bisher weder die Gültigkeit des Abtretungsvertrages noch die Eigenschaft der Kl. als Gesellschafterin beanstandet. Bei dieser Lage der Sache würde eine förmliche Wiederholung der Genehmigung nach Eintragung der Gesellschaft nur die Bedeutung einer leeren Form gehabt haben. H. u. Gen. c. K., U. v. 5. Jan. 04, 507/03 II. — Zweibrücken.

Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894.

29. §§ 1 ff., 7, 9. Ein Warenzeichen kann nur mit dem Geschäftsbetrieb übertragen werden.

Das Warenzeichen findet nach § 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 und § 3 Ziffer 2 des Warenzeichengesetzes seine bestimmungsgemäße Verwendung im eigenen Geschäftsbetriebe seines Inhabers, es ist unlösbar mit dem Geschäftsbetriebe verbunden, § 7 Abs. 1 und § 9 Ziffer 2 des Gesetzes. Das Gesetz will den Handel mit Warenzeichen, die von dem Geschäftsbetriebe losgelöst sind, verhindern, da andernfalls die Funktion des Zeichens, auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb hinzuweisen, gefährdet wäre. Hieraus folgt, daß, wenn ein Warenzeichen ohne den zugehörigen Geschäftsbetrieb übertragen ist, nicht nur in Hinsicht des Zeichenrechts die Übertragung für den Erwerber rechtsunwirksam ist, sondern auch überhaupt das Zeichen seine rechtliche Existenz verloren hat und weggefallen ist. Deshalb hat auch das Gesetz jedem Dritten das Recht gegeben, die Löschung des Zeichens zu beantragen. L. c. B., U. v. 15. Jan. 04, 235/03 II. — Berlin.

30. § 13. Begriff der abgekürzten Firma.

Die Prüfung der Frage, was der § 13 a. a. O. unter dem Gebrauch der Firma in abgekürzter Gestalt verstehe, hat mit der Erörterung darüber zu beginnen, ob für die dort als zulässig bezeichneten Abkürzungen etwa die Grundsätze zur Anwendung kommen, die im rechtsgeschäftlichen Verkehr für den Gebrauch der Firma in abgekürzter Gestalt als Regel gelten oder ob für den Gebrauch der Firma in abgekürzter Gestalt zur Bezeichnung der Waren ein weiterer Spielraum zuzulassen sei. Denn wenn bei Auslegung des § 13 a. a. O. in der hier streitigen Frage die Grundsätze anzuwenden wären, die für die Zulässigkeit solcher Abkürzungen im rechtsgeschäftlichen Verkehre als Regel gelten, so unterläge es wohl keinem Bedenken, daß der in erster Reihe aufgeführten Ansicht beizutreten wäre. Indessen ist nicht zu verkennen, daß für den rechtsgeschäftlichen Verkehr ganz andere Gesichtspunkte über die Zulässigkeit des Gebrauches von Abkürzungen der Firma entscheiden müssen als bei dem Gebrauche solcher Abkürzungen für die Warenbezeich-

nung. Für den rechtsgeschäftlichen Verkehr ist davon auszugehen, daß die Firma in der Regel überhaupt ohne Abkürzungen gebraucht werden soll und daß nur ausnahmsweise ein Gebrauch in abgekürzter Gestalt zuzulassen sei, aus dem aber für jedermann das Rechtssubjekt erkennbar sein muß, dessen Befugnis zum Gebrauch der Firma zu prüfen ist. Anders ist das, wenn die Firma auf der Ware zur Bezeichnung ihrer Herkunft oder ihrer Verkaufsstelle angebracht wird. An und für sich wird einen solchen Zweck nur ein kurzer, schlagender Ausdruck erfüllen; soll deshalb die Firma zu diesem Zwecke verwandt werden, so wird sie, wenn sie aus mehreren Worten besteht, diesen Zweck in der Regel nur erfüllen, wenn aus ihrem wesentlichen Inhalt ein Schlagwort entnommen oder gebildet wird, unter dem die Firma für diese Ware in den Kreisen ihrer Abnehmer bekannt ist und das daher dafür zureicht, daß diese Abnehmerkreise aus der in dem Schlagwort gebrauchten Abkürzung die volle Firma zu erkennen vermögen. Für den rechtsgeschäftlichen Verkehr müssen daher die Zusätze, die auf ein Gesellschaftsverhältnis, eine Aktiengesellschaft u. s. w. hinweisen, in den Abkürzungen in der Regel beibehalten werden; für den dargelegten Zweck des Anbringens der Firma als Warenbezeichnung haben dagegen jene Zusätze in der Regel keine entscheidende Bedeutung. F. c. F., U. v. 29. Dez. 03, 207/03 II. — Berlin.

Börsengesetz vom 22. Juni 1896.

31. § 66. Begriff des ungültigen Schuldanerkenntnisses. Es ist die Ausführung der Kl. zu erörtern, daß Wechsel, die nach völliger Abwicklung der an sich ungültigen Börsentermingeschäfte auf diese an Zahlungsstatt, also zu ihrer Erfüllung gegeben seien, nach Börsengesetz § 66 Abs. 4 nicht zurückgefordert werden könnten und daß ein gleiches von einem Schuldanerkenntnisse gelten müsse, welches zur Erfüllung der so entstandenen Wechselverbindlichkeit eingegangen sei. Diese Ausführung verkennt die Bedeutung des Abs. 3 des § 66 Börsengesetzes. Wenn danach die Unwirksamkeit des ungültigen Börsentermingeschäftes sich erstreckt auf „die abgegebenen Schuldanerkenntnisse", so müssen nach dem offenbaren Zwecke des Gesetzes unter letzteren auch solche novierende Schuldanerkenntnisse verstanden werden, durch welche nach Absicht der Parteien die zugrunde liegende Verbindlichkeit erledigt wird, die demnach zu deren Erfüllung dienen sollen. Das Wort „Schuldanerkenntnis" hat in § 66 Abs. 3 Börsengesetzes keine andere Bedeutung wie in § 762 Abs. 2 B. G. B. Dort ist aber gerade von Schuldanerkenntnissen die Rede, die zum Zwecke der Erfüllung einer Spiel- oder Wettschuld abgegeben werden, und es unterliegt keinem Zweifel, daß hierunter auch die Eingehung von Wechselverbindlichkeiten zu verstehen ist. Der Senat hat noch kürzlich (in der Entscheidung vom 3. Oktober 1903 I 171/03 in Sachen Köhler wieder Scheffer und Drascher) ausgesprochen, daß wer auf eine Schuld aus reinen Differenzgeschäften an Zahlungsstatt ein Wechselakzept gibt, damit keine unwiderrufliche Zahlung leistet, sondern zum Zweck der Erfüllung der Schuld eine Verbindlichkeit eingeht, wodurch für den Empfänger des Akzepts kein Rechtsanspruch begründet wird, vielmehr die Verpflichtung zur Zurückgabe des Akzepts entsteht. Genau dasselbe gilt von Börsentermingeschäften. Ebenso wie beim Spiel der Ausschluß der Rückforderung des auf Grund desselben „Geleisteten" (B. G. B. § 762 Abs. 1 Satz 2) nur auf solche Leistungen zu beziehen ist, welche die Schuld derart erledigen, daß keine Verbindlichkeit zurückbleibt (Entsch. des R. G. B. 47 S. 52), so ist auch § 66 Abs. 4 Börsengesetzes nur auf Leistungen dieser Art zu beziehen. War aber hiernach die vom Bekl. eingegangene Wechselschuld ungültig, so war es selbstverständlich auch das zur Erfüllung derselben abgegebene Schuldanerkenntnis. Denn die Anwendung des § 66 Abs. 3 Börsengesetzes kann natürlich dadurch nicht ausgeschlossen werden, daß ein ungültiges Schuldanerkenntnis durch ein zweites ersetzt wird. W. c. S., U. v. 23. Dez. 03, 337/03 I. — Breslau.

II. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

32. §§ 9 Tit. 2 Tl. I, 395 Tit. 20 Tl. I in Verbindung mit § 14 Tit. I der Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783 und Allerhöchster Erlaß vom 4. Juli im Novum corpus constit. Marchic von 1771. Charakter, Art und Erwerbsgrad der im Hypothekenbuch eingetragenen „Berliner Fischerstellen."

Bezüglich der sogenanten „Berliner Fischerstellen" hat das R. G. folgende Grundsätze ausgesprochen: Die im Hypothekenbuch eingetragenen „Berliner Fischerstellen" sind nicht gewissen Grundstücken anklebende, sondern für sich selbst bestehende, für sich allein veräußerungs- und verpfändungsfähige, einen eigenen bestimmten Wert habende durch Allerhöchsten Erlaß vom 4. Juli 1771 den Eigenschaften unbeweglicher Sachen erhaltene selbständige Gerechtigkeiten im Sinne des preußischen Rechts. An diesem Charakter ist, soweit die Fischerstellen sich bis zur Gegenwart erhalten haben, durch die spätere Gesetzgebung, insbesondere die Gesetze vom 5. Mai 1872 und das B. G. B. nichts geändert worden, vergl. § 69 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 und § 3 der Grdb. O. vom 5. Mai 1872, sowie Art. 40 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum B. G. B. vom 20. September 1899 und wegen der in Betracht kommenden Bestimmungen des E. G. zum B. G. B., Turnau-Förster Liegenschaftsrecht (2. Aufl.) Bd. I S. 440. Über die objektive Gestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen Berechtigten und Verpflichteten, sowie den Erwerbsgrund siehe die weiteren Ausführungen im Urteil Stadt Berlin c. T. U. v. 22. Dez. 03, 341/03 VII. — Berlin.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen von Mitte Juli bis Ende November 1903.)

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Dresden.

(Schluß.)

C. Andere Rechtsquellen.

1. Auslieferungsvertrag mit Frankreich vom 21. Juni 1845.

Die Revisionsausführung geht dahin, daß die Auslieferung behufs Verfolgung der nach deutschem Recht als Betrug angesehenen Straftat vom Präsidenten der französischen Republik an eine Voraussetzung oder Bedingung geknüpft worden sei, deren Eintritt erst noch eines Nachweises bedürfe, nämlich an die, daß die Strafbarkeitsmerkmale der escroquerie noch festzustellen wären. Ob die Stellung und Annahme einer der-

artigen „Bedingung“ den diplomatischen Verkehrsgepflogenheiten entspräche, braucht nicht erörtert zu werden. Sicher wäre die Erklärung solchen Inhalts mit dem Wesen einer auf internationale Vereinbarungen gestützten Auslieferungsbewilligung unvereinbar. Wie der Beschwerdeführer zutreffend selbst hervorhebt, bildete es die Voraussetzung für die Auslieferung wegen Betrugs, daß die Handlung gleichzeitig nach deutschem Recht gemäß § 263 des Str. G. B. und nach französischem Recht als escroquerie strafbar war. Was von der französischen Regierung selbst als Voraussetzung für die eigene Entschließung geprüft werden mußte, das zu entscheiden konnte sie unmöglich der die Auslieferung begehrenden preußischen Regierung, noch viel weniger aber etwa den preußischen Gerichten überlassen. Und der Wortlaut des französischen Dekrets gibt Gewißheit, daß der Auslegungsversuch verfehlt ist. Urt. des IV. Sen. vom 9. Oktober 1903. 4273. 1903.

2. Preußische Verfassung vom 31. Januar 1850 Art. 4, 29, 30, 106.

Gesetze und Verordnungen sind verbindlich, wenn sie in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form bekannt gemacht worden sind. Die Prüfung der Rechtsgültigkeit gehörig verkündeter königlicher Verordnungen steht nicht den Behörden, sondern nur den Kammern zu. Ein Gesetz, welches nach dem anzuwendenden Staatsrecht rechtswirksam besteht, ist ein Gesetz im Sinne des § 110. Die festgestellten Tatsachen ergeben, daß der Angeklagte öffentlich vor einer Menschenmenge zum Ungehorsam gegen das Vereinsgesetz aufgefordert hat, soweit darin das Versammlungs- und Vereinigungsrecht der Frauen beschränkt ist, weil dies der Verfassung widerspreche und eine Verfassungsänderung nicht vorliege. Der Umstand, daß der Angeklagte eine irrige Rechtsauffassung hatte, begründet nicht die Anwendbarkeit des § 59 des Str. G. B. Der § 110 hat Gesetze im Auge, die gehörig bekannt gemacht und nach dem anzuwendenden Staatsrecht verbindlich sind. Wenn der Angeklagte geglaubt hat, Gesetze im Sinne des § 110 des Str. G. B. seien nur solche, die nicht bloß verbindlich, sondern auch rechtsgültig zu stande gekommen seien, so hat er sich in einem unerheblichen Irrtum über das Strafgesetz befunden. Urt. des II. Sen. vom 6. November 1903. 3955. 1903.

3. Gewerbeordnung § 141 Abs. 1 Nr. 2. Kaiserliche Verordnung vom 31. Mai 1897 § 4.

Die Urteilsgründe lassen die Frage des Fabrikbetriebs dahin gestellt, indem sie mit Rücksicht auf die Zahl der Arbeiterinnen, ihre Leistungen, den Umsatz und die Arbeitsteilung davon ausgehen, daß es sich bei der Abteilung für Damenkonfektion unter allen Umständen um eine „Anfertigung im großen“ handele, und daß deshalb die Kaiserliche Verordnung vom 31. Mai 1897 einschlage, deren § 4 die Verbote des § 137 der Gewerbeordnung wörtlich wiederhole. Dieser Auffassung kann nicht beigepflichtet werden. In der Verordnung findet sich nicht näher angegeben, was unter Herstellung oder Verarbeitung von Männer- und Knabenkleidern usw. „im großen“ zu verstehen sei. Dagegen ist in dem der Verordnung vorausgegangenen und ihr als Ausgangspunkt dienenden „Bericht der Kommission für Arbeiterstatistik über die Erhebung, betreffend die Arbeitsverhältnisse in der Kleider- und Wäschekonfektion, vom 20. Februar 1897“ ausdrücklich als Beschluß der Kommission hervorgehoben, „die Erhebungen auf die Konfektion im engeren Sinne, d. h. auf die Massenherstellung von Kleidungs- und Wäschestücken zu beschränken“, und gegenüber dem Antrag eines Mitglieds, wonach statt „Massenherstellung“ umfassender „Herstellung auf Vorrat“ gewählt werden sollte, wurde von anderer Seite mit Erfolg ausgeführt, „daß die Konfektionsindustrie sich gerade durch die Herstellung der Ware im großen von dem handwerksmäßigen Betrieb unterscheide.“ Sind danach von der Kommission — im Anschluß an den allgemeinen Sprachgebrauch — die Ausdrücke „Massenherstellung“ und „Herstellung im großen“ als gleichbedeutend anerkannt worden, so muß dasselbe für die Auslegung von § 4 der kaiserlichen Verordnung vom 31. Mai 1897 gelten. Darf auch, da der Betrieb des Unternehmers, nicht der in den einzelnen Werkstätten entscheidet (Abschnitt I Abs. 3 der Anweisung), die Möglichkeit nicht ganz von der Hand gewiesen werden, daß trotz des Arbeitens auf Bestellung nach Maß ein Betrieb „im großen“ vorliegen kann, so ist dies doch nur ausnahmsweise der Fall und für das Obwalten einer derartigen Ausnahme bieten die Feststellungen der Urteilsgründe, die dem Arbeiten auf Bestellung und nach Maß mit Unrecht überhaupt jede Erheblichkeit absprechen, nirgends einen schlüssigen Anhaltspunkt. Urt. des I. Sen. vom $\frac{\text{24. September}}{\text{8. Oktober}}$ 1903. 2013. 1903.

4. Dasselbe Gesetz.

In der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vergl. insbesondere Entsch. in Strafsachen Bd. 18 S. 371 ff., Bd. 22 S. 288 ff., Bd. 36 S. 305) ist betreffs der Frage, ob ein landwirtschaftliches Nebengewerbe den Bestimmungen der Gewerbeordnung untersteht, das entscheidende Gewicht nicht auf die Art des Betriebes, sondern auf den Ursprung der verarbeiteten Stoffe gelegt. Die von dem Angeklagten in seiner Molkerei verarbeitete Milch stammte ihrem Hauptbestandteile nach nicht von dem Gute des Angeklagten her, sondern war aus der Umgegend käuflich bezogen; bei dieser Sachlage erscheint es nicht rechtsirrtümlich, wenn die Vorinstanz annimmt, die Molkerei habe neben der auf dem Gute betriebenen Landwirtschaft für den Angeklagten einen selbständigen Erwerbszweig gebildet. Daß die für den Meiereibetrieb verwendete Maschinenkraft zugleich auch sämtlichen übrigen Wirtschaftszwecken gedient habe, wird in den Kreis der Erwägungen hineingezogen, jedoch für einen Umstand von untergeordneter Bedeutung gehalten. Einen Rechtsirrtum läßt diese Würdigung nicht erkennen. Urt. des II. Sen. vom 24. November 1903. 4697. 1903.

5. Vereinszollgesetz § 119.

Ein kontrollpflichtiger Transport im Sinne dieser Vorschrift ist dann gegeben, wenn ein der Kontrolle unterliegender Gegenstand in der Richtung auf einen anderen, im Grenzbezirk liegenden Ort in Bewegung gesetzt ist. Unerheblich ist, ob die Grenze der Ortschaft, von der aus die Sache in Bewegung gesetzt wurde, bereits überschritten ist, entscheidend ist allein das Ziel, auf das sich die Bewegung richtete. Urt. des IV. Sen. vom 29. September 1903. 1282. 1903.

6. Reichsverfassung Art. 31. Str. G. B. § 69.

Waren die der Straftat des Angeklagten vorhergegangenen Verhandlungen des Reichstages lediglich vertagt und nicht förmlich geschlossen, so fielen die im Oktober 1902 wieder auf-

genommenen Verhandlungen in ein und dieselbe Sitzungsperiode, wie jene Verhandlungen, und umfaßt diese auch die Zwischenzeit. Die Straftat und die Einleitung des Strafverfahrens hat alsdann nicht vor, sondern während der fraglichen Sitzungsperiode stattgefunden. Es würde also dem Angeklagten die Immunität des § 31 der Reichsverfassung zu statten kommen, infolge deren zugleich aber nach der Vorschrift des § 69 Abs. 1 des Str. G. B. in ihrer jetzigen Fassung die Verjährung suspendiert sein. In letzterer Beziehung wird auf das Urteil des R. G. vom 15. Februar 1895 (Entsch. des R. G. Bd. 27 S. 10) Bezug genommen, von dessen Grundsätzen abzugehen keine Veranlassung vorliegt. Auch die Vorschrift des Abs. 2 des § 69 des Str. G. B. würde nicht zu gunsten des Angeklagten geltend gemacht werden können. Sie beruht auf dem Gesetze vom 26. März 1893, bezieht sich auf die sogenannten Antrags- und Ermächtigungsdelikte und bezweckt lediglich gegenüber der ausdehnenden Bestimmung des Abs. 1 rücksichtlich ihrer den bisherigen Rechtszustand aufrecht zu erhalten, während nach der Entstehungsgeschichte des erwähnten Gesetzes der Grundsatz des Abs. 1 Satz 1 des § 69 des Str. G. B. gerade für den Fall des Art. 31 der Reichsverfassung das Ruhen der Verjährung anordnen wollte. Urt. des III. Sen. vom 16. November 1903. 3816. 1903.

7. Preßgesetz vom 17. Mai 1874 §§ 7, 18.

Diese Bestimmung hätte keinen Sinn und keinen Zweck, wenn der Ordnungsvorschrift des § 7 schon damit genügt wäre, daß überhaupt jemand in einer Zeitung als verantwortlicher Redakteur benannt ist, mag sie nun der wirkliche Redakteur oder nur ein vorgeschobener Strohmann sein, da, wenn dies zuträfe, von einer Zuwiderhandlung gegen § 7 nur dann gesprochen werden könnte, wenn die Angabe eines Redakteurs vollständig fehlt. § 7 verfolgt aber im Interesse der Ordnung der Presse gerade den Zweck, daß der wirkliche Redakteur als solcher in der Zeitung benannt wird, welchem die Entscheidung über die Gestaltung des Zeitungsinhaltes in maßgebender Weise zusteht und welcher durch die von ihm getroffene Entscheidung schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die volle Verantwortlichkeit für den veröffentlichten Zeitungsinhalt übernimmt. Urt. des III. Sen. vom 13. Juli 1903. 2196. 1903.

8. Dasselbe Gesetz § 14.

Das Verbot der Verbreitung einer periodischen Druckschrift erstreckt sich auch auf die vor der Bekanntmachung des Verbots erschienenen Stücke. Urt. des IV. Sen. vom 13. November 1903. 3019. 1903.

9. Photographieschutzgesetz vom 10. Januar 1876 § 4.

Eine photographische Nachbildung kann „in das Gewand einer Postkarte" gekleidet sein. Das den Vorschriften der Postordnung angepaßte Stück Papier und der Vordruck darauf besitzt ebensowenig selbständigen Charakter, wie der Karton, auf den ein photographisches Werk aufgezogen ist. Das Papier wird zum integrierenden Bestandteil der Photographie; der Druck auf der Rückseite ermöglicht in bequemer Weise die Verbreitung — durch postalische Versendung — und bildet gleichzeitig den Deckmantel der Urheberrechtsverletzung. Die Postkarte befindet sich in derartigen Fällen an der Photographie, nicht diese an jener. Diese Grundsätze werden von der Strafkammer nicht verkannt; sie läßt aber den objektiven Tatbestand unentschieden und verneint den subjektiven. Aber die Auffassung des ersten Richters über den objektiven Tatbestand, die Anwendung oder den Ausschluß des § 4 des Reichsgesetzes vom 10. Januar 1876, betreffend den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung, war nicht ohne Bedeutung für die subjektive Seite. Indirekt hat er zwar anerkannt, daß die Vorschrift nicht zutreffe, denn sonst könnte er keinen strafrechtlichen Irrtum des Angeklagten annehmen. Allerdings würde die Feststellung eines derartigen Irrtums und guten Glaubens, soweit sie ausschließlich tatsächlicher Natur ist, für das Revisionsgericht maßgebend und die Freisprechung gemäß § 18 Abs. 2 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 gerechtfertigt sein. Aber wer darüber richten soll, ob ein Rechtsirrtum entschuldbar oder unentschuldbar sei, muß selbst vom Irrtum frei und nicht davon beeinflußt sein. Der Richter, der, wie der Angeklagte, unter einem Subsumtionsirrtum stände, könnte kein unbefangenes objektives Urteil darüber abgeben, ob der beiderseitige Irrtum auf Entschuldigung Anspruch zu machen habe. In der erneuten Verhandlung wird sich das Gericht deshalb sowohl über den objektiven Tatbestand als über den etwaigen strafrechtlichen Irrtum des Angeklagten und seine Entschuldbarkeit, sowie über den guten Glauben des Angeklagten, der eine selbständige Voraussetzung der Straflosigkeit bildet und mit jenem Irrtum nicht identisch ist, auszusprechen haben. Urt. des I. Sen. vom $\frac{\text{28. September}}{\text{12. Oktober}}$ 1903. 1216. 1903.

10. Viehseuchengesetz vom $\frac{\text{23. Juni 1880}}{\text{1. Mai 1894}}$ § 18.

Die Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten vom 2. Januar 1899 bestimmt, daß alle Viehhändler des Regierungsbezirks über alles Rindvieh, das sie kaufen oder verkaufen, ein Kontrollbuch führen müssen, in welches insbesondere einzutragen ist, ob und eventuell wann und wo die Tiere auf dem Transporte eingestellt gewesen oder sonst mit anderem Vieh in Berührung gekommen sind und daß dieses Buch stets zur Einsicht der Polizeibehörden bereit zu halten ist. Sie setzt eine Geldstrafe für Übertretung ihrer Vorschriften fest, sofern nicht nach § 328 Str. G. B. eine höhere Strafe verwirkt sei. Aus diesem Inhalte geht hervor, daß es sich um eine Maßregel handelt, die lediglich zum Schutze gegen Seuchengefahr erlassen ist. Daß sie auch zur Sicherung der Verfolgung anderer strafbarer Handlungen als solcher gegen die seuchenpolizeilichen Vorschriften dienen soll, dafür gibt ihr Inhalt keinerlei Anhalt, und es kann dahingestellt bleiben, ob sie andernfalls im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen liegen würde. Die Schutzmaßregeln, die gegen Seuchengefahren erlassen werden dürfen, sind aber — abgesehen von den späteren Bestimmungen der Gewerbeordnung § 56b Abs. 2 und 3 — in den §§ 18 folgende des Viehseuchengesetzes vom $\frac{\text{23. Juni 1880}}{\text{1. Mai 1894}}$ erschöpfend aufgeführt. Die Einführung einer Kontrolle über den Handel mit Rindvieh findet sich unter den gesetzlich zugelassenen Maßregeln nicht. Sie kann insbesondere nicht unter den Begriff der Bewachung und Beobachtung der der Seuchengefahr ausgesetzten Tiere (§ 19 Abs. 1 a. a. O.) oder der Beschränkung in der Art der Benutzung, der Verwertung oder des Transports derselben gebracht werden. Dafür spricht auch ein Vergleich

mit dem Gesetze über die Rinderpest vom 7. April 1869, das im § 2 Ziffer 1 neben den Beschränkungen der Einfuhr, des Transports und des Handels auch noch eine Rindviehkontrolle (nach § 9 der Instruktion vom 26. Mai 1869 — Reichsgesetzblatt S. 152 — die Aufnahme eines Registers über den jeweils vorhandenen Rindviehbestand durch einen Viehrevisor, also eine die Viehbesitzer noch weniger belästigende Maßregel) ausdrücklich zuläßt, aber auch dies nur im Grenzgebiete. Die Vorschriften der Polizeiverordnung sind auch nicht etwa durch den § 38 Abs. 4, verglichen mit § 35 Abs. 3 oder durch den § 56b der Gewerbeordnung zugelassen. Denn § 38 bezieht sich nur auf eine Befugnis der Zentralbehörden, und § 56b Abs. 2 nur auf Anordnungen des Bundesrats oder des Reichskanzlers. Im Abs. 3 dieses Paragraphen wird allerdings den Landesregierungen gestattet, zur Abwehr oder Unterdrückung von Seuchen den Handel mit Rindvieh im Umherziehen Beschränkungen zu unterwerfen; allein abgesehen davon, daß die Einführung eines Kontrollbuchs über den Rindviehhandel nicht als eine Beschränkung des Handels im Sinne des Gesetzes anzusehen ist, erstreckt sich die Polizeiverordnung auf den Handel überhaupt, nicht nur auf den Handel im Umherziehen. Die Polizeiverordnung steht daher im Widerspruche mit den Gesetzen und ist nach §§ 15 und 17 des Preußischen Gesetzes vom 11. März 1850 als ungültig zu betrachten. Urt. des I. Sen. vom 19. November 1903. 4056. 1903.

11. Branntweinsteuergesetz vom $\frac{\text{24. Juni 1887}}{\text{17. Juni 1895}}$ §§ 20, 26.

In der Brennerei war in Gemäßheit des § 5 des angezogenen Gesetzes ein Sammelgefäß aufgestellt, in welches der der Verbrauchsabgabe unterliegende Branntwein aus dem Brennapparat hineingeleitet und gesammelt wurde. An diesem Sammelgefäß war der Schlußring, der an der Stelle, wo das Sammelgefäß mit der Vorlage des Brennapparates in Verbindung steht, angebracht ist, etwas gelockert. Infolge dieser Lockerung des Verschlusses sind bisweilen einige Tropfen, in einer Gesamtmenge von höchstens einem Liter, aus dem, in dem Sammelgefäße befindlichen Branntwein auf den Fußboden getropft. Der Steuerbehörde war dieser Zustand bekannt, sie hat aber eine Änderung nicht veranlaßt. Von dem auf die Erde getropften Branntwein hat der Angeklagte zweimal, soweit ihm dies möglich war, geringe Mengen im Gesamtbetrage von noch nicht ½ Liter aufgeschlürft. Er hat dabei nicht das Bewußtsein gehabt, daß seine Handlung eine Steuerverkürzung zur Folge haben könne. Es handelt sich nach den getroffenen Feststellungen um Branntwein von äußerst geringer Menge, der sich nicht mehr in dem, von der Steuerbehörde kontrollierten Brennereibetriebe befand, vielmehr mit Kenntnis der Steuerbehörde und ohne, daß dieselbe dies beanstandet hätte, innerhalb des ordnungsmäßigen Betriebes in Verlust geraten war. In dem Aufschlürfen dieses Branntweins vom Erdboden kann daher eine Entnahme von Branntwein im Sinne der mitgeteilten Gesetzesvorschrift nicht gefunden werden. Es liegt daher auch keine Ordnungswidrigkeit im Sinne des § 26 des Branntweinsteuergesetzes vom $\frac{\text{24. Juni 1887}}{\text{17. Juni 1895}}$ vor und mußte die Revision des Nebenklägers als unbegründet verworfen werden. Urt. des IV. Sen. vom 2. Oktober 1903. 1906. 1903.

12. Reichsgesetz vom 19. Mai 1891 §§ 1, 9.

Muß auch der Begriff des Inverkehrbringens je nach dem Wesen der Straftat bald enger bald weiter ausgelegt werden, so ist doch im allgemeinen daran festzuhalten, daß ein Gegenstand dann in Verkehr gebracht wird, wenn sein Inhaber ihn derart aus seinen Gewahrsam läßt, daß ein anderer die freie Verfügung daran erlangt, daß dagegen nicht ohne weiteres und ohne Berücksichtigung der konkreten Umstände des einzelnen Falles jede Überlassung des Gegenstandes an einen anderen, sei es auch nur zu ganz vorübergehendem, bestimmtem Zwecke notwendig ein Inverkehrbringen bildet. Ist daher unzweifelhaft in jeder Veräußerung der Waffe an einen dritten, in ihrer Verschenkung, auch in der bloßen Besitzaufgabe, wie überhaupt in jedem Akte, durch den die Waffe dauernd der Verfügungsmacht des bisherigen Besitzers entrückt, der Allgemeinheit zugänglich gemacht wird, ein Inverkehrbringen zu erblicken, so ist dies doch nicht notwendig auch immer dann der Fall, wenn, wie hier die Waffe lediglich leihweise einem bestimmten dritten zu einem bestimmten Zwecke vorübergehend mit der Verpflichtung alsbaldiger Rückgabe überlassen wird. Urt. des III. Sen. vom 29. Oktober 1903. 2981. 1903.

13. Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894 § 13 Abs. 2.

Als ein im Inlande bestellter Vertreter ist eine Person, die nicht Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt im Inlande hat, nicht anzusehen. Der Lauf der Strafantragsfrist beginnt für den rechtswirksam bestellten Vertreter mit dem Tage, wo der Zeicheninhaber von der sein geschütztes Recht verletzenden Handlung und der Person des Täters Kenntnis erlangt hat. Der Strafantrag des zur Vertretung nicht Befugten vermag dadurch nicht wirksam zu werden, daß er nach Ablauf der Antragsfrist vom gesetzentsprechend bestellten Vertreter genehmigt wird. Urt. des IV. Sen. vom 17. November 1903. 2367. 1903.

14. Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896 § 4.

Der erste Richter stellt fest, daß im Verkehr das Publikum unter Schuhen von „prima Qualität“ solche aus gutem haltbarem Leder versteht. Hiernach ist die genannte Bezeichnung mit Recht als eine Angabe über Tatsachen betrachtet worden. Urt. des I. Sen. vom 16. November 1903. 2742. 1903.

15. Dasselbe Gesetz.

Die Behauptung des Beschwerdeführers, er habe seine Ware „Leinen“ und „toile“ benennen dürfen, weil nach dem Sprachgebrauch darunter sowohl Reinleinen, als Halbleinen verstanden würden, ist bereits von der Strafkammer mit der Erwägung zurückgewiesen worden, daß der Angeklagte die Mehrdeutigkeit jener Begriffsbezeichnungen gekannt, eine Aufklärung über die wahre Beschaffenheit der angekündigten Stoffe aber, um das Publikum zu täuschen, absichtlich unterlassen habe. Durch die Ankündigung von „Leinen“ und von „toile“ zu „staunenerregend billigen Preisen“, „prix incroyables“ habe jeder Käufer unbedingt in den Glauben versetzt werden müssen, daß hier Reinleinen angeboten würden. Indem die Strafkammer feststellt, daß der Angeklagte dabei das Publikum zu täuschen beabsichtigte, geht sie offensichtlich davon aus, daß er gewußt hat, er nehme durch den Zusatz bezüglich der Preise der Bezeichnung seiner Ware als „Leinen“, als „toile“ jene Mehrdeutigkeit. Sie hat deshalb mit Recht angenommen, seine

Angaben über die Beschaffenheit der angebotenen Ware seien unwahre gewesen, denn sie entsprechen nicht der Vorstellung, welche von dem kaufenden Publikum unter den vorliegenden Verhältnissen mit der Bezeichnung „Leinen“ und „toile“ verbunden wird. Urt. des I. Sen. vom 12. November 1903. 2765. 1903.

16. Dasselbe Gesetz § 4.

Wenngleich die Frage, ob Angaben tatsächlicher Art in Ankündigungen zur Irreführung geeignet sind, sich ohne Berücksichtigung der geschäftlichen Gewohnheiten nicht lösen läßt, so müssen doch hierbei geschäftliche Mißbräuche ausscheiden und die Gewöhnung an straflose Übertreibungen in der Reklame begründet noch nicht den Schluß, daß auch tatsächliche Angaben lediglich als Übertreibungen angesehen werden. Zur Irreführung geeignet ist eine Angabe tatsächlicher Art schon dann, wenn ein Teil des Publikums sie für wahr halten und dadurch getäuscht werden kann. Urt. des II. Sen. vom 6. Oktober 1903. 3453. 1903.

17. Invalidenversicherungsgesetz vom 13. Juli 1899 § 184.

Diese Vorschrift ist auf jeden, auch den unberechtigten Inhaber von Quittungskarten anwendbar, beschränkt sich also nicht auf die zur Aufbewahrung befugten Arbeitgeber. Unter der verbotenen „Kennzeichnung“ sind nur Vermerke zu verstehen, deren Anbringung unzulässig ist, nicht die Verfälschung vorgeschriebener, ein Urteil über das Verhalten des Versicherten nicht enthaltender Angaben. Urt. des Feriensenats vom 14. August 1903. 3516. 1903.

18. Konkursordnung §§ 240, 241.

Ein Minderjähriger, der zum Betriebe eines Erwerbsgeschäfts eine Genehmigung des Vormundes nicht erhalten hat, kann ein Handelsgewerbe rechtsgültig nicht betreiben. Daher ist Anwendung des § 240 ausgeschlossen. Ebensowenig kann § 241 in Frage kommen, da der Minderjährige im Mangel der Genehmigung gar nicht Schuldner geworden ist. Urt. des Feriensenats vom 8. September 1903. 4267. 1903.

19. Weingesetz vom 24. Mai 1901 § 3 (Gewerbsmäßigkeit).

Auch das einmalige Herstellen von Kunstwein ist strafbar, wenn es im Betriebe eines Gewerbes geschieht. Es ist nicht erforderlich, daß das Gewerbe in wiederholter Herstellung von Kunstwein bestehe. Urt. des I. Sen. vom 16. November 1903. 2592. 1903.

Grundlegende Entscheidungen.

Die Anwendung der Übergangsvorschrift über die Verjährung (E. G. Art. 169) ist nach Entsch. Nr. 1 nicht auf die Fälle beschränkt, wo dem nach altem Recht begründeten Anspruche ein juristisch völlig gleichartiger Anspruch des neuen Rechtes entspricht, vielmehr kommt es nur darauf an, ob im einzelnen Falle der nach bisherigem Rechte begründete Anspruch auch nach neuem Rechte (wenn auch in anderer juristischer Ausgestaltung) begründet sein würde.

Der Begriff der „festen Verbindung“ im Sinne des § 93 B. G. B. findet eine eingehende Erörterung in Entsch. Nr. 4, in bezug auf einen Motor, der in eine mit dem Fundament verankerte Eisenplatte eingeschraubt ist.

Von grundlegender Bedeutung ist die Entsch. Nr. 6: bei einer Mehrheit von Personen, die zur Anfechtung einer Willenserklärung berechtigt sind, kann die Anfechtung nicht bloß durch alle, sondern auch durch jeden einzelnen geschehen.

Die wichtige Entsch. Nr. 7 über den Inhalt der Abnahmepflicht des Käufers und seinen Verzug in Ansehung dieser Leistung ist im wesentlichen eine Wiederholung der in R. G. Bd. 53 S. 161 abgedruckten Entscheidung.

In der Entsch. Nr. 11 wird darauf hingewiesen, daß die Verletzung des Eigentumsanspruchs nicht nach den allgemeinen Vorschriften über unerlaubte Handlungen, sondern nach den für ihn bestehenden Sondervorschriften zu beurteilen ist.

Die Entsch. Nr. 15 behandelt die Voraussetzungen der Erbschaftsausschlagung, wenn der pflichtteilsberechtigte Erbe in erster Reihe als Erbe eingesetzt und eventuell mit einem Vermächtnis bedacht ist.

Die Entsch. Nr. 16 stellt in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung für die Errichtung von Testamenten und sonstigen gerichtlichen und notariellen Urkunden fest, daß die Vorschriften über protokollarische Feststellung des Erklärenden, nicht schreiben zu können, wie andere Erklärungen des Erklärenden sowie der mitwirkenden Personen (bei Stummen, Fremdsprachigen) Mußvorschriften sind, deren Nichtbefolgung Nichtigkeit des Rechtsakts herbeiführt.

Die Natur des Prozeßvergleichs als Rechtsgeschäft und Prozeßhandlung sowie das Verhältnis von § 54 Z. P. O. zu den Vorschriften des B. G. B. über das Erfordernis vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung von Vergleichen wird in Entsch. Nr. 17 mit dem Ergebnisse erörtert, daß auch Prozeßvergleiche der nach den Vorschriften des B. G. B. erforderlichen vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfen.

Die Entsch. Nr. 18 und 19 mögen den Kollegen eine Warnung sein. In Nr. 18 hatte der beim O. L. G. nicht zugelassene Prozeßvertreter I. Instanz die Beschwerde gegen den landgerichtlichen Kostenfestsetzungsbeschluß beim O. L. G. fristgemäß eingereicht. Da nicht festzustellen war, daß die vom O. L. G. an das L. G. abgegebene Beschwerde bei dem L. G. innerhalb der Beschwerdefrist eingegangen, wurde die Beschwerde als unzulässig verworfen. In Entsch. Nr. 19 handelt es sich um einen ähnlichen Fall. Der landgerichtliche Anwalt hatte beim O. L. G. gegen eine landgerichtliche Kostenentscheidung eine Beschwerde eingereicht, der ein Oberlandesgerichtsanwalt nach Ablauf der Beschwerdefrist „beitrat“. Dieser Beitritt, von dem der Oberlandesgerichtsanwalt rückwirkende Kraft erhoffte, wurde als neue selbständige Beschwerde erachtet. Beide Anwälte wurden gemäß Z. P. O. § 102 mit den Kosten belastet, der Oberlandesgerichtsanwalt, obwohl er erklärte, auf ausdrücklichen Wunsch der Partei gehandelt zu haben.

Für die Aussetzung des Verfahrens wird in Entsch. Nr. 21 die Auflösung einer juristischen Person — es handelt sich um Übertragung des gesamten Vermögens der beklagten Aktiengesellschaft auf eine andere Gesellschaft — dem Tode eines Menschen gleichgeachtet.

In Entsch. Nr. 23 wird der Grundsatz entwickelt, daß, wenn bei einem beiderseits teilweise erfüllten Vertrag der Konkursverwalter auf Grund konkursrechtlicher Vorschriften Nichterfüllung gewählt hat, er nicht schlechthin zur Rückforderung des vom Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung Geleisteten berechtigt ist.

Einen wichtigen Beitrag zur Lehre von der konkursrechtlichen Anfechtung bietet die Entsch. Nr. 24. Die nach Ablauf der Anfechtungsfrist durch K. O. § 41 vorbehaltene einwandweise Geltendmachung der Anfechtung des obligatorischen Vertrags kann nur unmittelbar dem Anspruche aus diesem Vertrage entgegengesetzt werden, nicht aber dem Anspruche aus dem Eigentum, auch wenn der Erwerb des Eigentums durch jenen obligatorischen Vertrag vermittelt wurde. N.

Neu erschienene, bei der Redaktion eingegangene Bücher.

(Besprechung einzelner Werke bleibt vorbehalten.)

145. Formularbuch für d. freiw. Gerichtsbarkeit. 2. Teil (Sachenrecht). 1903, ebenda. Preis 3 Mk.
146. Th. Beßler, Das bürgerliche Recht. 1. Bd. Stuttgart 1903, W. Kohlhammer. Preis 3,60 Mk.
147. Rudolf Stammler, Privilegien und Vorrechte. Halle a. S. 1903, Buchhandlung des Waisenhauses.
148. Rudolf Fried, Die Wasserversorgung der Ortschaften. München 1903, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis 1 Mk.

(Fortsetzung folgt.)

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 17 bis 20. Berlin, 15. März 1904. [XXXIII. Jahrgang.] 129

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Vereinsnachricht.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltsvereins hat einem Antrage des Anwaltvereins der Stadt Hannover Folge leistend, beschlossen, daß der XVII. Deutsche Anwaltstag im Jahre 1905 in Hannover stattfinden soll.

Über die Anfechtbarkeit von Eheverträgen beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung.

Von Rechtsanwalt Ullmann in Magdeburg.

1. Der Rechtszustand, welcher in Ansehung der Anfechtbarkeit von Eheverträgen*) vor dem Inkrafttreten der neuen Gesetzgebung bestand, war folgender:

Nach § 3 Nr. 4 Anf. Ges. (§ 25 Nr. 2 K. O.) unterlag die Sicherstellung des Heiratsgutes oder des gesetzlich in die Verwaltung des Ehemannes gekommenen Vermögens der Frau und die Rückgewähr dieser beiden Vermögensmassen der Anfechtung, unter der Voraussetzung jedoch, daß die Sicherstellung oder Rückgewähr innerhalb der letzten zwei Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruches — bezw. vor der Eröffnung des Konkursverfahrens — erfolgte, und daß der Mann zu der Sicherstellung oder Rückgewähr nicht durch Gesetz oder durch einen vor diesem Zeitpunkt abgeschlossenen Vertrag verpflichtet war.**)

Unter Rückgewähr verstand man jede Verminderung des dem Zugriffe der Gläubiger unterworfenen Vermögens infolge gänzlicher oder teilweiser Aufhebung der einmal begründeten Güterrechtsverhältnisse.

Der gesetzgeberische Grund dieser Bestimmung der K. O. und des Anf. Ges. war der, daß man — ohne Rücksicht auf eine etwaige Benachteiligungsabsicht — verhindern wollte, daß der Ehemann die Fonds seiner Frau, mit denen er gearbeitet und sich Kredit verschafft hat, bei eintretendem Vermögensverfall zum Nachteil seiner Gläubiger lediglich seiner Ehefrau zuwende. Es konnten aber weiter die hier in Frage kommenden Rechtshandlungen, wenn bei ihnen die Absicht der Gläubigerbenachteiligung vorlag, aus dem Grunde der Fraudulosität, und ferner als unentgeltliche Verfügungen angefochten werden (§ 3 Nr. 1 u. Nr. 4 Anf. Ges., § 24 Nr. 1 u. § 25 Nr. 2 K. O.).

Versagt war die Anfechtung, wie gesagt, wenn der Mann zu der Rechtshandlung durch Gesetz oder durch einen vor dem fraglichen Zeitraum liegenden Vertrag verpflichtet war.

Dies führte zu dem merkwürdigen Ergebnis, daß in Fällen, wo nach bürgerlichem Recht ein Anspruch auf Sicherstellung oder Rückgewähr wegen Gefährdung des Vermögens der Frau infolge schlechter Vermögenslage des Mannes gegeben war, die Anfechtung ausgeschlossen war, wenn der Mann seiner Verpflichtung zur Sicherstellung oder Rückgewähr genügte, während doch gerade die Absicht des Gesetzes dahin ging, zu verhindern, daß der Mann bei eintretendem Vermögensverfall seine Mittel der Ehefrau zuwendete. Vergl. § 255 A. L. R. II. 1.

2. Nach dem Inkrafttreten des B. G. B. wurde die Gesetzgebung geändert. Aufgehoben wurde § 25 Nr. 2 zweiter Halbsatz K. O. und § 3 Nr. 4 zweiter Halbsatz Anf. Ges. Aufgehoben wurde ferner § 1 Abs. 2 K. O., wonach der Nießbrauch, welcher dem Gemeinschuldner während der Dauer des Verfahrens an dem Vermögen seiner Ehefrau nach den Landesgesetzen zustand, zur Konkursmasse gehörte. Die anderen, die Anfechtung innerhalb und außerhalb des Konkurses regelnden Bestimmungen blieben in Kraft.

Für die Tragweite der gesetzlichen Bestimmungen ist nicht ohne Bedeutung die in den Motiven gegebene Begründung der Novelle. Hervorgehoben wird dort der gesetzgeberische, oben bereits angeführte Grund der Bestimmung der K. O. und daran folgende Erwägung geknüpft: Zufolge § 1391 und § 1418 Abs. 1 Nr. 1 B. G. B. sei die Frau schon dann berechtigt, Sicherheitsleistung zu verlangen, ev. auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung zu klagen, wenn das Verhalten des Mannes die Besorgnis begründe, daß die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt würden, oder wenn die der Frau aus der Verwaltung und Nutznießung des Mannes zustehenden Ansprüche auf Ersatz des Wertes verbrauchbarer Sachen erheblich gefährdet seien. Hiernach würde, wenn der § 25 unverändert bliebe, eine Rückgewähr

---

*) Eheverträge sind Verträge, durch welche die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten geregelt werden. Vgl. Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland, 2. Aufl., S. 278.

**) Der Streit über den Begriff des Heiratsgutes interessiert für die vorliegende Frage nicht.

oder Sicherstellung, die zu einer Zeit erfolgt sei, in welcher eine Beeinträchtigung der Rechte der Frau nicht zu besorgen gewesen sei, der Mann sich vielleicht in einer günstigen Vermögenslage befunden habe, ohne weiteres angefochten werden können, während eine bei ungünstiger Vermögenslage des Mannes bewirkte Rückgewähr oder Sicherstellung der im § 25 vorgesehenen Anfechtung entzogen bliebe. Den hieraus sich ergebenden Widerspruch beseitige der Entwurf dadurch, daß er das in Frage stehende Anfechtungsrecht vollständig aufhebe. Der Vorschrift der K. O. liege, was das Verhältnis der Gläubiger des Mannes zu dem Vermögen der Frau betreffe, eine Auffassung zugrunde, die von der im B. G. B. zur Geltung gelangten Anschauung wesentlich verschieden sei; diese Auffassung könne daher neben den Vorschriften des B. G. B. nicht mehr aufrecht erhalten werden.

3. Voraussetzung für die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung ist stets eine Verletzung des Befriedigungsanspruches des Gläubigers, d. h. des Anspruches des Gläubigers, welcher darauf geht, das Vermögen seines Schuldners wider dessen Willen zu seiner Befriedigung zu verwenden. Dieser Befriedigungsanspruch umfaßt der Regel nach — es gibt auch beschränkte Befriedigungsansprüche, die sich nur auf einzelne Vermögensgegenstände erstrecken — das gesamte Vermögen des Schuldners, und er wird verletzt, wenn ein zur Erfüllung desselben geeignetes Vermögensobjekt des Schuldners durch eine Rechtshandlung desselben verbracht wird, weil in dieser Verbringung eine Benachteiligung des Gläubigers inbezug auf seinen Befriedigungsanspruch liegt. Nur dann kann von einer Verletzung des Befriedigungsanspruches gesprochen werden, wenn die Rechtshandlung die Verbringung eines Vermögensobjektes wirkt und wenn dieses Vermögensobjekt geeignet war, der Erfüllung des Befriedigungsanspruches zu dienen.*)

4. Es ist nun zunächst die Anfechtbarkeit von Eheverträgen zu erörtern, welche den bestehenden Güterstand der Verwaltung und Nutznießung in toto aufheben oder ändern, und zwar dergestalt, daß Gütertrennung eintritt, mag diese ausdrücklich an die Stelle des aufgehobenen Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung gesetzt werden, oder kraft gesetzlicher Vorschrift (§ 1436 B. G. B.) eintreten, weil ein anderer Güterstand nicht an die Stelle des aufgehobenen gesetzt wird.

An dem Eigentumsverhältnis bezüglich des der Frau gehörigen Vermögens wird durch den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung nichts geändert. Der Mann hat das Recht, verbrauchbare Sachen für sich zu veräußern oder zu verbrauchen. Macht er von dieser Befugnis Gebrauch, so wird er Schuldner der Frau. Er kann auch durch nicht ordnungsmäßige Ausübung seiner Verwaltungsbefugnisse wider den Willen der Frau ein Erlöschen des Eigentums der Frau an zum eingebrachten Gute gehörigen Vermögensgegenständen herbeiführen, wenn er beispielsweise Geld, welches er anzulegen hat, der Vorschrift zuwider für sich verbraucht oder nicht verbrauchbare Gegenstände an gutgläubige Dritte veräußert. Er wird hierdurch Schuldner der Frau, mit der Einschränkung jedoch, daß die Geltendmachung der diesbezüglichen Ansprüche der Frau vor Beendigung der Verwaltung und Nutznießung unzulässig ist (§ 1394 B. G. B). Erfolgt das Erlöschen des Eigentums an zum eingebrachten Gut gehörigen Vermögensgegenständen mit dem Willen der Frau durch Verfügungen des Mannes zu seinen eigenen Gunsten, so wird die Frau unter Umständen Gläubigerin des Mannes und ist bezüglich der Geltendmachung der hieraus resultierenden Forderung an die Schranke des § 1394 B. G. B. nicht gebunden, kann sogar, wenn sie nach dem der Entstehung der Forderung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis ein Klagerecht gegen den Mann hat, dieses Recht nach § 1407 Nr. 2 B. G. B. ohne Zustimmung des Mannes geltend machen. Auf Rechte der letzteren Art, die der Frau also nicht auf Grund der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung zustehen, übt die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung keinerlei Einfluß. Eine Erfüllung der hieraus resultierenden Verbindlichkeiten untersteht sowohl innerhalb wie außerhalb des Konkurses den allgemeinen Anfechtungsgrundsätzen.

Abgesehen von diesen soeben erörterten Ansprüchen der Frau kann also ihr Vermögen aus Sachen oder Rechten bestehen, die noch vorhanden sind, oder aus Ersatzansprüchen gegen den Mann. Bezüglich aller dieser Vermögenswerte übt der Eintritt der Gütertrennung eine Wirkung aus: Die in natura vorhandenen Sachen und Rechte werden von der Verwaltung und Nutznießung des Mannes frei; die Ersatzansprüche können sofort geltend gemacht werden.

Soweit die in natura vorhandenen Sachen im Besitz des Mannes sind, ist der Mann verpflichtet, sie herauszugeben. Die Nutzungen des eingebrachten Gutes fallen nunmehr nicht mehr dem Manne, sondern der Frau zu.

Insoweit als der Mann seine Verpflichtung zur Herausgabe in seinem Besitz befindlicher Sachen erfüllt, liegt Anfechtbarkeit nicht vor, weil es an der grundlegenden Voraussetzung der Anfechtbarkeit, der Benachteiligung der Gläubiger des Mannes, fehlt. Die Gläubiger hätten auch beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung niemals die zum eingebrachten Gut gehörigen Gegenstände zu ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen können.

Anders liegt es hinsichtlich der Erfüllung der Ersatzansprüche der Frau seitens des Mannes. Zwar ist in dieser Beziehung nicht etwa der Abschluß des Ehevertrages, welcher die Gütertrennung zur Folge hat, anfechtbar, weil er ja nur die Frau von der Innehaltung der zeitlichen Schranke des § 1394 B. G. B. befreit, also kein Zugriffsobjekt den Gläubigern des Mannes entzieht. Wohl aber hat die Erfüllung dieser Ansprüche der Frau seitens des Mannes diese Wirkung, und diese Erfüllung unterliegt deshalb den allgemeinen Anfechtungsgrundsätzen, mag die Anfechtung außerhalb oder innerhalb des Konkurses erfolgen, wobei zu beachten ist, daß die Rechtshandlung der Regel nach nicht als unentgeltliche Verfügung anfechtbar ist.

Am wichtigsten ist jedoch die Frage, inwieweit der Abschluß des Ehevertrages selbst der Anfechtung unterliegt, weil er die Nutzungen des eingebrachten Gutes dem Manne entzieht.

Nach dem Fortfall der Bestimmungen des § 3 Nr. 4 Halbsatz 2 Anf. Ges. u. des § 25 Nr. 2 Halbsatz 2 K. O. ist nur zu

*) Die unentgeltliche Verfügung des Schuldners über ein Grundstück z. B., das über seinen Wert hinaus mit Hypotheken belastet ist, benachteiligt die Gläubiger nicht, weil sie aus dem Grundstück doch keine Befriedigung hätten erlangen können. Vergl. Entsch. des R. G. XIV 313, XXXIII 122.

prüfen, ob ein solcher Ehevertrag wegen des Fortfalles des Nutznießungsrechtes des Ehemannes nach anderen Bestimmungen anfechtbar ist, sei es als unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 32 K. O. (§ 3 Nr. 4 Anf. Ges.), sei es auf Grund sonstiger Bestimmungen über die Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen.

Das B. G. B. bestimmt in § 1408 die Unübertragbarkeit des ehemännlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes, und übereinstimmend hiermit ordnet § 861 Z. P. O. die Unpfändbarkeit dieses Rechtes an. Wenn die vom Ehemanne erworbenen Früchte in gewissem Umfange der Pfändung unterliegen, so interessiert dies nicht, weil ja die Aufhebung des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung die vom Ehemanne erworbenen Früchte nicht beeinflußt, eine Entziehung von Befriedigungsobjekten für die Gläubiger also insoweit nicht in Frage kommt.

Die Folge der Unübertragbarkeit und Unpfändbarkeit des Nutznießungsrechtes ist dann weiter, daß das Konkursverfahren über das Vermögen des Mannes nicht mehr dieses Recht umfaßt, daß also die nach der Konkurseröffnung*) gezogenen Nutzungen nicht mehr in die Konkursmasse fallen. Aus dieser Unpfändbarkeit des Nutznießungsrechtes folgt noch nicht die Unanfechtbarkeit der Rechtshandlung, durch welche das Nutznießungsrecht des Mannes aufgehoben wird, weil immerhin ein Ehevertrag mit dem hier in Frage stehenden Inhalt das Recht des Mannes beseitigt, Nutzungen zu ziehen, die innerhalb der Grenzen des § 861 Z. P. O. ein Befriedigungsobjekt für die Gläubiger hätten bilden können. Soweit freilich die Früchte des eingebrachten Gutes, auch wenn der Ehevertrag nicht abgeschlossen wäre, so gering waren, daß die Pfändung ohnedies unstatthaft war, fehlt es an der notwendigen Voraussetzung der Gläubigerbenachteiligung, und die Anfechtbarkeit ist nicht vorhanden. Soweit aber eine Möglichkeit, Früchte des eingebrachten Gutes zu pfänden, vorhanden war, ist der Ehevertrag eine Rechtshandlung, durch welche der Ehemann ein Recht aufgibt, durch dessen Ausübung er einen der Pfändung unterliegenden Erwerb hätte machen können. An sich kann diese Rechtshandlung auch eine unentgeltliche sein. Aber dieses Recht ist kein pfändbarer Bestandteil seines Vermögens. Dieser Umstand ist von erheblicher Bedeutung.

Petersen und Kleinfeller, Kommentar zur K. O., IV. Aufl. S. 184 sind der Ansicht, daß durch die Streichung der Bestimmungen über die Anfechtbarkeit einer Sicherstellung oder Rückgewähr des Heiratsgutes oder des gesetzlich in die Verwaltung des Mannes gekommenen Vermögens der Frau die Möglichkeit nicht beseitigt werde, eine Sicherstellung oder Rückgewähr, auf welche der Empfänger keinen Anspruch habe, als unentgeltliche Verfügung gemäß § 32 Nr. 2 K. O. zu behandeln. Der Begriff „unentgeltlich" könne nicht willkürlich einmal auf Leistungen angewendet werden, zu welchen der Leistende nicht verpflichtet sei, das anderemal dagegen unanwendbar sein. Der Zweck, den die Streichung des zweiten Teiles der Nr. 2 verfolge, hätte nur mit einer ausdrücklichen Einschränkung des Begriffes „unentgeltlich" durch Unanfechtbarkeitserklärung erreicht werden können. Unter Berufung auf diese Ansicht kommt denn auch das Oberlandesgericht Colmar in einer Entscheidung vom 9. Juni 1903 (R. O. L. G. Bd. 7 S. 57) dazu, einen Vertrag, welcher die Fahrnisgemeinschaft aufhebt und die Gütertrennung vereinbart, durch den also die Frau das freie Verfügungsrecht über ihr eingebrachtes Gut und dessen Erträgnisse erlangt, für anfechtbar zu erklären, indem es ausführt, daß es bei der Änderung der Bestimmungen des § 25 Nr. 2 K. O. und § 3 Nr. 4 Anf. Ges. nicht Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, Verträge über Änderungen des ehelichen Güterstandes und eine in solche gekleidete Rückgewähr der Anfechtung der Gläubiger zu entziehen.*)

Diese Ansicht erscheint unzutreffend. Ein Ehevertrag, welcher statt des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung Gütertrennung einführt, ist der Anfechtung stets entzogen.

Es kann wohl als anerkannten Rechtens bezeichnet werden, daß die Unterlassung eines Erwerbs von der Anfechtung ausgeschlossen ist, weil die Gläubiger kein Recht darauf haben, daß der Schuldner einen Erwerb mache, um die Befriedigungsmasse zu vergrößern. Es liegt eben in der Unterlassung eines Erwerbes keine die Befriedigungsmöglichkeit beeinträchtigende Verbringung von Vermögensstücken, die zum Vermögen des Schuldners gehören. Und es ist andererseits anerkannten Rechtens, daß anfechtbar ist die Ablehnung eines solchen Erwerbes, bezüglich dessen dem Schuldner ein besonderer Rechtstitel zusteht, den auch die Gläubiger, oder im Fall des Konkurses zu ihren Gunsten der Konkursverwalter zu benutzen in der Lage sind; denn hier bewirkt die Aufgabe des Rechtstitels in der Tat eine Verminderung des dem Zugriff der Gläubiger unterliegenden Vermögens, weil das pfändbare und zur Konkursmasse gehörige Recht, welches den Erwerb ermöglicht, aus dem Vermögen ausscheidet. Es gibt aber auch einen Erwerb, den zu machen der Schuldner einen besonderen Rechtstitel zwar hat, bezüglich dessen der Rechtstitel jedoch so beschaffen ist, daß er weder von dem Gläubiger noch vom Konkursverwalter benutzt werden kann. Und hierzu gehört der Erwerb, den der Ehemann auf Grund des ihm im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung zustehenden Nutznießungs- und Verwaltungsrechtes macht. Wie dieser Rechtstitel nicht zur Konkursmasse gehört, so kann er, wie gesagt, nicht zum Gegenstand der Pfändung außerhalb des Konkurses gemacht werden. Der Verzicht auf diesen Rechtstitel — und um einen solchen Verzicht handelt es sich bei dem die Gütertrennung einführenden Ehevertrage — vermindert das dem Zugriffe der Gläubiger unterliegende Vermögen des Schuldners also nicht, beschränkt ihnen die Befriedigungsmöglichkeit nicht, enthält keine Verbringung von ihrem Zugriff unterliegenden Vermögensstücken, benachteiligt sie also nicht. Daraus ergibt sich die Unanfechtbarkeit. Zwar verzichtet der Mann, der einen solchen Vertrag abschließt, für die Zukunft auf Erwerb der Nutzungen des Eingebrachten, und die Gläubiger verlieren so die Möglichkeit, in Zukunft aus diesen Nutzungen, soweit sie pfändbar sind, Befriedigung zu suchen. Der Befriedigungsanspruch der Gläubiger geht aber nicht darauf, zukünftigen Erwerb als Befriedigungsobjekt in Anspruch nehmen zu dürfen. Es stellt sich also in unserem Falle der Verzicht des Mannes auf sein

---

*) Bezüglich dieses Zeitpunktes vgl. Ullmann, S. 293.

*) Auch Jäger, Kommentar zur K. O., II. Aufl., S. 300 scheint diese Ansicht zu teilen; er zitiert wenigstens die Entsch. des O. L. G. Colmar. Vergl. dagegen Jäger, a. a. O., Anm. 37 zu § 29.

Nutznießungs- und Verwaltungsrecht als eine Handlung dar, die lediglich ein nolle acquirere, nicht ein diminuere enthält, und die deshalb der Anfechtung entzogen ist.*)

Nun ist freilich nicht zu verkennen, daß die Motive zum Entwurf des B. G. B. Äußerungen enthalten, welche zu einem anderen Resultat führen, wie denn auch die zitierte Entscheidung des O. L. G. Colmar sich auf derartige Äußerungen der Motive zur Begründung der abweichenden Ansicht beruft. So wird in Bd. IV S. 308 zu § 1338 Entw. I davon gesprochen, daß die Gläubiger des Ehemannes gegen die Gefahren, welche ihnen aus der Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung durch Ehevertrag während bestehender Ehe im Hinblicke auf die Nutzungen des Ehegutes, insbesondere aber im Hinblicke auf die Erfüllung solcher Verbindlichkeiten des Ehemannes gegenüber der Ehefrau erwachsen können, welche der Ehemann wegen der ehelichen Nutznießung und Verwaltung erst nach deren Beendigung zu erfüllen verpflichtet ist, durch die Vorschriften des § 25 Nr. 2 K. O. und des § 3 Nr. 4 Anf. Ges. ausreichend geschützt seien. Und auf S. 294 daselbst wird gesagt: „Ein solcher die Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung bestimmender Ehevertrag unterliegt zugunsten der Gläubiger des Ehemannes der Anfechtung nach Maßgabe des § 25 Nr. 2 K. O. und des § 3 Nr. 4 des Anf. Ges. Dies gilt nicht nur in Ansehung der auf Grund eines solchen Ehevertrages erfolgten Erfüllung derjenigen Verbindlichkeiten, welche der Ehemann wegen der ehelichen Nutznießung und Verwaltung erst nach deren Beendigung zu erfüllen verpflichtet ist, sondern auch in Ansehung der auf Grund des Ehevertrages erfolgten Naturalrestitution des Ehegutes wegen der von der Ehefrau seit der Rückgewähr aus dem Ehegute bezogenen Früchte.“ Dagegen wird auf S. 307, 308 ausdrücklich bezüglich der Bestimmung des § 1333 Entw. I, welcher den Ehegatten hinsichtlich der Aufhebung und Änderung Vertragsfreiheit übereinstimmend mit § 1432 B. G. B. gewährt, hervorgehoben, daß eine Bestimmung, die dahin ginge, daß eine vertragsmäßige Aufhebung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung gegenüber den früheren Gläubigern des Mannes als nicht erfolgt anzusehen wäre, dieselben sich mithin an die Nutzungen des umgewandelten Vermögens noch in dem gleichen Umfange halten könnten, als wenn dasselbe noch eingebrachtes Vermögen wäre, daß eine derartige Bestimmung nicht gerechtfertigt wäre. Denn die eheliche Nutznießung und Verwaltung sei, wie sich aus den Bestimmungen über die Unveräußerlichkeit und Unpfändbarkeit des ehemännlichen Nutznießungsrechtes und über die beschränkte Pfändbarkeit der vom Ehemanne bereits erworbenen Früchte (§§ 1298, 1299, Entw. I) ergebe, nicht dazu bestimmt, den Gläubigern des Ehemannes als Kreditbasis zu dienen.

Es ergibt sich hiernach als Standpunkt der Motive folgendes: Anfechtbar ist die Erfüllung solcher Verbindlichkeiten des Ehemannes gegenüber der Ehefrau, welche der Ehemann bei Fortbestehen der Verwaltung und Nutznießung erst nach deren Beendigung zu erfüllen verpflichtet wäre. Anfechtbar ist ferner die Naturalrestitution des Ehegutes rücksichtlich der von der Ehefrau seit der Rückgewähr aus dem Ehegut bezogenen Früchte. Nicht anfechtbar dagegen ist der Ehevertrag rücksichtlich der in Zukunft von der Ehefrau, welcher das Ehegut zurückgewährt ist, zu beziehenden Früchte. Eine Divergenz zwischen dem Standpunkt der Motive und der diesseitigen Auffassung besteht also nur hinsichtlich der Anfechtbarkeit des Ehevertrages, soweit er die bis zur Anfechtung von der Ehefrau bereits bezogenen Früchte dem Zugriff der Gläubiger des Mannes entzieht. Diese Divergenz beruht darauf, daß die Motive das unveränderte Fortbestehen des § 25 Nr. 2 K. O. und des § 3 Nr. 4 Anf. Ges. voraussetzten, d. h. die Anfechtbarkeit der Rückgewähr des kraft Gesetzes in die Verwaltung des Mannes gekommenen Frauenvermögens. Dabei deuten die Motive mit keinem Worte an, daß sie die Anfechtbarkeit etwa bloß auf die Unentgeltlichkeit der Verfügung, oder auf die sonstigen Bestimmungen der K. O. bezw. des Anf. Ges. stützen, also auf § 25 Nr. 2 Halbsatz 1 K. O. bezw. § 3 Nr. 4 Halbsatz 1 Anf. Ges., oder auf § 24 K. O. oder § 3 Nr. 1 und 2 Anf. Ges. Im Gegenteil, alle Äußerungen der Motive zeigen, daß nur an die Sondervorschrift über die Rückgewähr des Frauenvermögens im § 25 Nr. 2 Halbsatz 2 K. O. bezw. § 3 Nr. 4 Halbsatz 2 Anf. Ges. gedacht ist. Nur mit Rücksicht auf diese letzteren Bestimmungen nehmen die Motive in der oben hervorgehobenen Weise eine beschränkte Anfechtbarkeit an. Mit dem Fortfall dieser Sondervorschrift in der Konkursnovelle bezw. der Novelle zum Anf. Ges. — der gesetzgeberische Grund der Novelle ist oben hervorgehoben — fehlt es an der Möglichkeit, sich für die von der diesseitigen Ansicht abweichende Auffassung noch auf die erwähnten Äußerungen der Motive zu berufen. Man wollte im Einklange mit der Bestimmung des B. G. B., durch welche den Ehegatten hinsichtlich der Regelung ihrer Güterrechtsverhältnisse volle Vertragsfreiheit gewährt ist, und im Einklang mit dem dieser Bestimmung zugrunde liegenden Gedanken, daß die ehemännliche Nutznießung und Verwaltung den Gläubigern des Mannes nicht als Kreditbasis dienen solle, die Anfechtbarkeit derjenigen Rechtshandlung, welche den Ehemann zur Rückgewähr des Frauenvermögens verpflichtete, also die Anfechtbarkeit eines die Verwaltung und Nutznießung des Mannes aufhebenden Ehevertrages überhaupt beseitigen. Allein aus dieser gesetzgeberischen Erwägung heraus würde sich schon die Unzulässigkeit der Unterstellung eines solchen Ehevertrages unter die Rechtshandlungen ergeben, deren Anfechtung aus dem Gesichtspunkt der unentgeltlichen Verfügung im Gesetz zugelassen ist, ohne daß es, wie Petersen und Kleinfeller meinen, einer **ausdrücklichen** Unanfechtbarkeitserklärung nach dieser Richtung hin bedarf, ganz abgesehen davon, daß sich die Unanfechtbarkeit eines derartigen Ehevertrages, soweit er das Nutznießungsrecht des Mannes beseitigt, schon, wie oben gezeigt, aus dem Wesen des Anfechtungsanspruches ergibt, insbesondere daraus, daß ein solcher Ehevertrag keine Verbringung von dem Zugriff der Gläubiger des Mannes unterliegenden Vermögensstücken enthält. Und selbst wenn die Absicht der Ehegatten bei Abschluß eines solchen Ehevertrages darauf gerichtet gewesen wäre, die Gläubiger des Mannes zu verhindern, in Zukunft die Nutzungen des eingebrachten Gutes, wenn auch nur in der durch § 861 Z. P. O. beschränkten Weise, in Anspruch zu nehmen, würde eine Anfechtung ausgeschlossen sein, eben weil ein solcher Vertrag eine Verbringung von Vermögensstücken nicht enthält.

---

*) Vergl. Jäckel, die Anfechtung von Rechtshandlungen, S. 65, Motive zur K. O. S. 116, Jäger, Anm. 32 zu § 29.

5. Zu prüfen ist weiter die Anfechtbarkeit eines Ehevertrages, welcher den bisher bestehenden Güterstand der Verwaltung und Nutznießung in toto aufhebt und an dessen Stelle einen der anderen Güterstände außer dem der Gütertrennung setzt.

Wird Gütergemeinschaft vereinbart, so kann von einer Benachteiligung der Gläubiger des Mannes nicht die Rede sein, weil nach § 1438 B. G. B. das Vermögen des Mannes und das der Frau gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten werden und somit die Gläubiger des Mannes, die sich nach § 1459 B. G. B. an das Gesamtgut halten können, noch neue Befriedigungsobjekte erlangen. Eher könnte von einer Benachteiligung der Gläubiger der Frau gesprochen werden. Da aber auch diese wegen der bis zum Eintritt der Gütergemeinschaft entstandenen Forderungen nach § 1459 B. G. B. Befriedigung aus dem Gesamtgut verlangen können, ist die Anfechtung ausgeschlossen.

Meikel, Ges. betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen, V. Aufl. S. 184, scheint anzunehmen, daß wenigstens dann Anfechtbarkeit aus dem Gesichtspunkte der Unentgeltlichkeit der Verfügung vorliege, wenn der eine Ehegatte gar kein, oder wenigstens kein seiner Schuldenlast entsprechendes Aktivvermögen habe, während das in das Gesamtgut fallende Vermögen des anderen Ehegatten sehr erheblich sei.

Richtig ist nun zwar, daß in einem solchen Falle die Gläubiger des verschuldeten Ehegatten Zugriffsobjekte erhalten und durch den Ehevertrag die Möglichkeit erlangen, aus dem Gesamtgut befriedigt zu werden, daß also die Passivmasse, welche vor Abschluß des Ehevertrages dem zum Gesamtgut gewordenen Vermögen des anderen Ehegatten gegenüberstand, vergrößert wird. Die Folge davon ist, daß die Gläubiger des bis zum Abschluß des Ehevertrages solvent gewesenen Ehegatten mit der Möglichkeit rechnen müssen, daß Gläubiger des anderen Ehegatten das Gesamtgut und damit das in ihm enthaltene Vermögen des solventen Ehegatten, sei es durch Einzelbeschlagnahme oder Konkursbeschlagnahme aufzehren. Es ergibt sich hieraus in der Tat eine erhebliche Benachteiligung dieser anderen Gläubiger.*) Das aber reicht nicht aus, um die Anfechtbarkeit zu begründen. Denn es wird in unserem Falle den Gläubigern der Frau durch den Ehevertrag noch nichts entzogen. Zwar hört das Vermögen der Frau auf, ihr Alleineigentum zu sein, und der Ehemann erwirbt Rechte an demselben; da aber die Zwangsvollstreckung nach wie vor nach § 1459 Abs. 2 B. G. B. zulässig bleibt, kann von einer Verbringung von Vermögensstücken der Frau, wie die Anfechtung sie voraussetzt, nicht gesprochen werden. Wie sollte auch seitens des Mannes die Rückgewähr nach § 7 Anf. Ges. erfolgen? Der Ehemann müßte dasjenige Frauenvermögen, welches durch den Ehevertrag Gesamtgut geworden ist, dem Gläubiger der Frau zurückgewähren, damit dieser daraus Befriedigung sucht. Zu diesem Zwecke bedarf es aber gar keiner Rückgewähr, da der Gläubiger aus dem Frauenvermögen auch ohnedies, trotzdem es Gesamtgut geworden, Befriedigung suchen kann.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, daß die Verbringung von Vermögensgegenständen zum Nachteil der Gläubiger der Frau erst dann eintritt, wenn Gläubiger des Mannes aus dem zum Gesamtgut gewordenen Frauenvermögen Befriedigung finden, und zwar so, daß die Gläubiger der Frau keine ausreichenden Zugriffsobjekte mehr haben. Dann erst tritt die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung ein. Anfechtungsgegner aber ist dann nicht der Ehemann, sondern diejenigen Gläubiger des Ehemannes, welche aus dem Vermögen der Frau Befriedigung erlangt haben. Und die anzufechtende Rechtshandlung ist nicht der Ehevertrag, welcher schließlich doch nur die Möglichkeit des Zugriffs der Gläubiger des Mannes in nicht anderer Weise gegeben hat, als wie wenn die Ehefrau unmittelbar die Gläubiger des Ehemannes aus ihrem Vermögen befriedigt oder ihr Vermögen dem Zugriff der Gläubiger des Ehemannes preisgegeben hätte. Anfechtbar ist vielmehr die Rechtshandlung der Befriedigung der Gläubiger des Ehemannes aus dem Vermögen der Ehefrau. Diese Anfechtung kann freilich aus den verschiedensten Gründen möglich sein. Wie z. B. die Frau, wenn sie eine Schuld des Mannes zahlt, eine Schenkung an den Gläubiger des Mannes vornehmen kann,*) so kann die Befriedigung der Gläubiger des Mannes aus dem Frauenvermögen sehr wohl als unentgeltliche Verfügung der Frau zugunsten dieser Gläubiger erscheinen, auch wenn die Frau nicht unmittelbar die Befriedigung vornimmt, sondern die Befriedigung durch Abschluß des Ehevertrages vermittelt. Und es ist sogar möglich, daß die durch einen Ehevertrag, wie den in Rede stehenden, vermittelte Befriedigung des Gläubigers nach § 3 Nr. 1 Anf. Ges. anfechtbar ist. Festzuhalten aber ist in diesen Fällen, daß sich die Anfechtung immer nur gegen die Gläubiger des Mannes richten kann, während der Ehevertrag allein, als Rechtshandlung zwischen Mann und Frau, welche die Befriedigungsmöglichkeit an sich nicht verringert, der Anfechtung entzogen ist.

Beim Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft ist das Vermögen der Frau, welches sie beim Eintritt dieses Güterstandes besaß, mag es vorher eingebrachtes oder Vorbehaltsgut gewesen sein, eingebrachtes Gut. Eine Benachteiligung der Gläubiger des Mannes findet also durch die Umwandlung des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung nicht statt. Auch eine Beeinträchtigung der Rechte der Gläubiger der Frau erfolgt nicht; die Gläubiger können sich vielmehr nach wie vor an das Vermögen der Frau halten, trotz des beim Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft hinsichtlich des eingebrachten Gutes der Frau nach § 1525 B. G. B. bestehenden Verwaltungsrechtes des Mannes und des Nutznießungsrechtes zum Vorteil des Gesamtgutes. Denn da § 1411 B. G. B. nach § 1525 Abs. 2 B. G. B. Anwendung findet, können die Gläubiger der Frau das eingebrachte Gut in Anspruch nehmen.**)

Beim Güterstande der Fahrnisgemeinschaft wird das Vermögen der Frau teils Gesamtgut, teils eingebrachtes Gut. §§ 1549 ff. B. G. B. Die Gläubiger des Mannes werden in beiden Fällen nicht benachteiligt; im ersteren Falle erhalten sie sogar noch weitere Befriedigungsobjekte. Die Gläubiger der Frau werden ebenfalls nicht benachteiligt, soweit ihr Vermögen eingebrachtes Gut wird, aus den soeben erörterten Gründen. Aber auch, soweit das Vermögen der Frau Gesamtgut wird, wird

*) Vergl. Jäger, S. 244, R. G. 36. S. 166.

*) Vergl. Jäger, S. 296.
**) Vergl. Ullmann, S. 202.

ihren Gläubigern ein Befriedigungsobjekt nicht entzogen, aus denselben Gründen, die bei Einführung der Gütergemeinschaft maßgebend sind.

6. Ich komme nunmehr zur Erörterung der Anfechtbarkeit derjenigen Eheverträge, welche nicht den bestehenden Güterstand in toto ändern oder aufheben und an seine Stelle einen anderen Güterstand setzen, sondern nur die sich aus dem bestehenden Güterstande ergebenden Rechte oder Verbindlichkeiten eines der beiden Ehegatten zum Gegenstande haben. Von allen diesen Verträgen, die den mannigfachsten Inhalt haben können, interessieren nur diejenigen, durch welche Vermögensgegenstände, die ohne den Abschluß des Ehevertrages den Gläubigern eines der Ehegatten zu ihrer Befriedigung hätten dienen können, dem Zugriff entzogen werden.

Zunächst kommt beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung die vertragliche Schaffung von Vorbehaltsgut in Frage. Eine Benachteiligung der Gläubiger der Frau ist ausgeschlossen. Zwar gewinnen diejenigen Gläubiger der Frau, welche sich bisher nur an das Vorbehaltsgut halten konnten, an dem neuen für Vorbehaltsgut erklärten Vermögen der Ehefrau neue Zugriffsobjekte, und sie konkurrieren nunmehr in Ansehung dieses neuen Vorbehaltsgutes mit denjenigen Gläubigern, welche bisher das eingebrachte Gut in Anspruch nehmen konnten, schmälern also die Befugnisse dieser Gläubiger. Trotzdem haben letztere kein Widerspruchsrecht und auch kein Anfechtungsrecht, weil nicht ihr Recht, sondern das Recht des Mannes es ist, auf welchem die Beschränkung der Vorbehaltsgläubiger auf das Vorbehaltsgut beruht.*)

Dagegen werden die Gläubiger des Mannes in gewisser Beziehung beeinträchtigt. Dem Zugriff dieser Gläubiger unterlagen nämlich innerhalb der Grenzen des § 861 Z. P. O. die Früchte des zum Vorbehaltsgut erklärten Vermögens. Nach der Erklärung zum Vorbehaltsgut ist ein solcher Zugriff nicht mehr möglich. Trotzdem ist ein solcher Vertrag der Anfechtung entzogen. Alles, was oben bezüglich der Unanfechtbarkeit von Eheverträgen ausgeführt ist, durch welche das ehemännliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht in toto infolge Einführung der Gütertrennung beseitigt wird, gilt auch für den vorliegenden Fall, in welchem es sich um Beseitigung dieses Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes an einzelnen Vermögensgegenständen der Frau handelt.

Ein Vertrag, durch welchen einzelne Vermögensgegenstände, welche bei einer im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung lebenden Ehefrau Vorbehaltsgut waren, zu Bestandteilen des eingebrachten Gutes gemacht werden, hat in gewisser Beziehung Ähnlichkeit mit einem Ehevertrag, durch welchen statt des Güterstandes der Gütertrennung ein Güterstand eingeführt wird, welcher den Zugriff der Gläubiger ausschließt. Wie schon oben ausgeführt, kann bezüglich eines solchen Ehevertrages, der die güterrechtlichen Verhältnisse in toto regelt, von einer Anfechtbarkeit nicht die Rede sein, weil das Gesetz Vorsorge getroffen hat, daß der Zugriff der Gläubiger ohne Rücksicht auf den neuen, den Zugriff ausschließenden Güterstand möglich bleibt. Bei einem Ehevertrage, wie dem hier behandelten, gibt es jedoch solche Vorschriften nicht. Vielmehr untersteht, wenn ein einzelner Vermögensgegenstand, welcher zum Vorbehaltsgut einer sonst im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung lebenden Frau gehörte, zum Bestandteil des eingebrachten Gutes gemacht wird, dieser Gegenstand dem Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes ebenso, wie das sonstige zum eingebrachten Gut gehörige Vermögen der Ehefrau, und damit ist der Zugriff der Gläubiger der Frau ausgeschlossen. Zwar ist letztere Ansicht nicht unbestritten. Opet, Familienrecht S. 187 und Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches Note 18 S. 749 wollen den Gläubigern der Frau nach Analogie des Rechts ihrer vorehelichen Gläubiger, das eingebrachte Gut gemäß § 1411 anzugreifen, die Befugnis einräumen, auch die durch Eheverträge zum eingebrachten Gut gemachten Gegenstände des Vorbehaltsgutes trotz des ehemännlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes zum Objekt ihrer Befriedigung zu machen; die Mehrheit der Schriftsteller ist aber übereinstimmend mit den Motiven zum B. G. B. anderer Ansicht.*)

Es enthält sonach ein solcher Ehevertrag eine Verbringung von Vermögensgegenständen der Frau zugunsten ihres Ehemannes, welche den Befriedigungsanspruch der Gläubiger verletzt. Die Anfechtbarkeit ist somit gegeben, und zwar sowohl außerhalb des Konkurses, wie im Konkursverfahren über das Vermögen der Ehefrau.

7. Zum Schluß ist die Anfechtbarkeit eines Vertrages zu erörtern, durch welche der Ehemann die ihm aus § 1391 B. G. B. obliegende Verpflichtung erfüllt. In bezug auf diese Frage besteht meines Wissens kein Streit. Eine freiwillige Erfüllung der Verbindlichkeit zur Sicherheitsleistung seitens des Ehemannes ist durch § 32 Nr. 2 K. O. bezw. § 3 Nr. 4 Anf. Ges. der Anfechtung sowohl im Konkurse, wie außerhalb desselben entzogen, natürlich nur, sofern ein Anspruch auf Sicherheitsleistung begründet war. Dagegen ist eine Anfechtung aus §§ 30, 31 K. O. bezw. aus § 3 Nr. 1—3 Anf. Ges. denkbar und zulässig.**)

*) Vergl. Ullmann, S. 20. Dort ist versehentlich auf Zeile 18 von oben das Wort „allein" stehen geblieben.

*) Vergl. hierüber Ullmann, S. 203, Staudinger, Familienrecht, II. Aufl. S. 239.

**) Vergl. Ullmann, S. 264.

Wirkungen der Anfechtung eines Kaufgeschäfts über bewegliche Sachen wegen Willensfehler, insbesondere wegen Irrtums des Verkäufers über die Kreditfähigkeit, im Konkurse des Käufers. Aussonderungsrecht oder Geldanspruch?

Von Rechtsanwalt Carstens, Cottbus.

Ein wegen Willensfehler anfechtbares Rechtsgeschäft ist nichtig, wenn die Anfechtung ordnungsmäßig erfolgt. (§§ 142 ff., 121 ff. B. G. B.) Die praktisch wichtigsten Fälle sind Betrug und Irrtum beim Vertragsschluß, vorausgesetzt, daß es sich um rechtserheblichen Irrtum handelt. Ein solcher ist z. B. der Irrtum über die Kreditfähigkeit des Käufers bei Abgabe des Kreditlieferungsversprechens. (Türck bei Gruchot Bd. 43 S. 549 ff., Entsch. der O. L. G. Bd. 4 S. 9; a. M. Planck,

Kommentar zu § 321 B. G. B. Abs. 1.) Nichtigkeit hat rückwirkende Kraft. Das Geschehene ist von Anfang an nichtig. Der Zustand, wie er vor der Erklärung war, muß hergestellt werden. (Vergl. R. G. Bd. 49 S. 423 ff.) Folgerichtig müßte also, wenn der Verkäufer wegen Willensfehlers beim Vertragsschluß, z. B. wegen des erwähnten Irrtums über die Kreditwürdigkeit des Käufers, das Geschäft anficht, im Konkurse des Käufers ein Anspruch des Verkäufers auf Herausgabe der gelieferten Ware bestehen; denn nur dies würde den früheren Zustand vollständig wiederherstellen.

Ein solcher Herausgabeanspruch ist nicht anzuerkennen. Der Verkäufer hat im Konkurse einen Anspruch nur auf Geldzahlung als gewöhnliche Konkursforderung.

Scheinbar ergibt sich dies aus § 26 K. O. Aber diese Bestimmung findet Anwendung nur, wenn die Aufhebung des Rechtsverhältnisses lediglich die Folge der Konkurseröffnung ist, die Umwandlung der Rechtsansprüche der Gläubiger in Geldforderungen auf den Vorschriften der Konkursordnung allein, insbesondere auf den §§ 17 ff. K. O. beruht (so auch Wilmowski-Kurlbaum, Kommentar Note 3 zu § 26). Dies ist vorliegend nicht in Frage. Nicht die Konkurseröffnung ist der Grund der erstrebten Rechtsänderung, sondern die vom Verkäufer behauptete, auf allgemeinen Rechtsvorschriften beruhende Anfechtbarkeit des Geschäfts wegen Willensmängel zur Zeit der eingegangenen Verpflichtung.

Die Frage ist also lediglich nach bürgerlichem Recht zu lösen und zwar aus der Getrenntheit des Kausal- und des Erfüllungsgeschäfts nach B. G. B. Bei allen auf die Übertragung des Eigentums an einer Sache gerichteten Rechtsvorgängen ist streng zu sondern zwischen dem für die Rechtsübertragung den Anstoß gebenden obligatorischen und dem die Rechtsübertragung vermittelnden dinglichen Vertrage, der sogenannten Einigung. Beide Geschäfte haben vollständig verschiedene Zwecke; sie sind unabhängig von einander. Das erstere, dem Recht der Schuldverhältnisse angehörende Geschäft soll den Grund schaffen für die obligatorische Bindung der Parteien; die Willenserklärung ist gerichtet auf die Herstellung einer Verpflichtung zur Vornahme einer Rechtshandlung, sei es daß Kauf, Schenkung, Miete oder ein sonstiges Schuldverhältnis beabsichtigt wird. Ist diese obligatorische Bindung in rechtsgültiger Form hergestellt, so ist das, was die Parteien beabsichtigen — gegenseitige Verpflichtung zur Vornahme einer Rechtsänderung — zunächst erledigt. Die Vornahme der Rechtshandlung, die Erfüllung, insbesondere die Eigentumsübertragung, gehört dem Sachenrecht an. Dies sieht von jedem konkreten Grunde für die Rechtsänderung ab und kümmert sich um einen solchen nicht, wenn er vorhanden ist. Es verlangt lediglich die „Einigung" der Parteien darüber, daß die Rechtsänderung eintreten soll und die dem entsprechende Handlung, d. h. bei der hier in Rede stehenden Veräußerung von beweglichen Sachen die Übergabe. (§ 929 B. G. B.) Der Wille bei der Einigung ist lediglich auf das „Geben und Nehmen" (Windscheid, Pandekten § 171) gerichtet; warum gegeben und genommen wird, ist gleichgültig. Zielt nur der Wille der Parteien auf eine Eigentumsübertragung, so geht Eigentum über, auch wenn ein obligatorischer Vertrag nicht geschlossen oder nichtig oder anfechtbar ist. (Vergl. Planck, Bd. III Vorbem. S. 154, Neumann, Vorbem. zu §§ 241 ff. Note 3, Oertmann „das abstrakte Rechtsgeschäft" im B. G. B., Strohal „Rechtsübertragung und Kausalgeschäft" in Iherings Jahrb. Bd. 27 S. 341, Kohler im Archiv f. bürgerl. Recht Bd. 18 S. 110, Mügel „Bemerkungen zum Sachenrecht im Entw. des B. G. B.", bei Gruchot Bd. 35 S. 334 ff., u. a.)

Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. 3 S. 188 ff. hält zwar an sich die Unterscheidung zwischen konkretem Rechtsgeschäft und Einigung fest; er zieht auch die Folgerung, daß ein Willensmangel bei dem ersteren die letztere nicht beeinflußt: „Übereignet der Erbe z. B. ein Grundstück, weil er hierzu irrtümlich durch Vermächtnis verpflichtet zu sein glaubt, so geht Eigentum auf den Erwerber endgültig über; im Falle des Konkurses des Erwerbers hat der Veräußerer kein Aussonderungsrecht" (a. a. O. S. 189 Nr. 2). Für den Fall des Betruges macht Dernburg aber eine Ausnahme. Hier, meint er, „wirkt der Betrug auch auf den Einigungswillen ein und macht auch diesen nichtig". Ein solcher Unterschied ist nicht zu billigen; es besteht zwischen einem durch Betrug hervorgebrachten und anderen Willensmängeln keine innere Verschiedenheit. Auch der Irrtum des Erben in dem von Dernburg angeführten Falle wirkt bei der Einigung noch fort, sonst würde der Erbe das Erfüllungsgeschäft nicht vornehmen. In allen Fällen glaubt der Veräußerer, auf Grund eines gültigen Veräußerungsgeschäftes zur Übertragung verpflichtet zu sein, während er tatsächlich auf Grund eines nichtigen die Rechtsänderung vornimmt. Aber der Veräußerungsvertrag ist überhaupt nur das Motiv für die dingliche „Einigung". Irrtum über ersteren ist weiter nichts als nicht beachtlicher Irrtum im Beweggrunde, weil das, worüber der Erklärende sich irrte — das Kausalgeschäft — gar nicht Bestandteil des Einigungsgeschäfts wurde. (Dernburg, Bd. 1 S. 433 Nr. 3.) Der Dernburgsche Standpunkt führt schließlich, wie Neumann, Jur. Wochenschr. 1903 S. 256 — gegen ein hier nicht interessierendes Reichsgerichtsurteil — ausführt, dazu, die Eigentumsübertragung regelmäßig stillschweigend von der auflösenden Bedingung abhängig zu machen, daß das Kausalgeschäft rechtsbeständig ist, und damit das ganze Prinzip des abstrakten dinglichen Vertrages zu zerstören. Es kann ja ein Willensmangel auch die Einigung ergreifen, so z. B. bei Scheingeschäft, Zwang, Drohung, Geschäftsunfähigkeit einer der Parteien u. dergl.; auch ein Irrtum kann in Frage kommen, z. B. wenn A die Sache X übergeben will und sich auf die Sache Y einigt. Dann ist aber, gleichviel wie der Wille beim obligatorischen Vorvertrage beschaffen ist, der Einigungswille fehlerhaft, die Willenserklärung der Einigung nichtig, und die Übergabe allein genügt nach § 929 B. G. B. nicht, um das Eigentum an beweglichen Sachen zu übertragen; unrichtig ist es aber, diese letzterwähnten Fälle mit den oben dargelegten auf die gleiche Art zu behandeln.

Aus Vorstehendem ergibt sich für unseren Fall, daß der Willensfehler des Verkäufers, insbesondere ein Irrtum über die Kreditfähigkeit des Käufers, zwar den obligatorischen Vertrag nichtig macht, daß aber trotzdem rechtsbeständiges Eigentum auf den Gemeinschuldner übergeht, sodaß ein Aussonderungsrecht nicht in Frage kommen kann. Die Ware gehörte dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung; der Aussonderung fähig sind nur solche Gegenstände, die zur Zeit

der Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner nicht gehören. (§§ 43 ff. K. O.)

Den Ausgleich in diesem Widerstreit der Interessen — Nichtigkeit des obligatorischen, Rechtsbeständigkeit des dinglichen Vertrages — geben die §§ 812 ff. B. G. B.: Der Empfänger hat zwar etwas rechtsbeständig erhalten, aber es stand ihm für den Erwerb kein Rechtsgrund zur Seite; er ist ungerechtfertigt bereichert. (R. G. Bd. 49 S. 423 ff., Jur. Wochenschr. Beilage 1903 Nr. 264 S. 120, Planck Vorbem. zu Bd. III S. 15.)

Außerhalb des Konkurses würde sich die Erledigung sehr einfach vollziehen. Nach § 812 B. G. B. ist der ungerechtfertigt Bereicherte zur Herausgabe verpflichtet. Im Konkurse aber ist diese Herausgabe ausgeschlossen, weil, wie oben dargelegt, kein Aussonderungsrecht besteht. Zur Anwendung kommt der § 69 K. O. Danach setzt sich jeder Anspruch, dessen Gegenstand in einer Leistung, Handlung oder Unterlassung, Hergabe von individuellen Sachen besteht, für und wider den Gläubiger in einen Geldanspruch um. (v. Sarwey, Wilmowski zu § 69 K. O.) Mangels besonderer, entgegenstehender Vorschriften ist diese Geldforderung eine gewöhnliche Konkursforderung.

Gemäß § 69 cit. ist der Anspruch nach seinem Schätzungswerte in Reichswährung anzusetzen. Der für die Schätzung maßgebende Zeitpunkt ist die Konkurseröffnung (Wilmowski, Kommentar zur K. O. Anm. 4 zu § cit.) Diesen Schätzungswert hat der Gläubiger in seiner Anmeldung anzugeben; er wird im allgemeinen davon ausgehen, daß der Schätzungswert seiner Forderung dem ihm versprochenen Verkaufspreise entspricht, sich in diesem aber nicht erschöpft. Die Forderung ist nicht Kaufpreisforderung, sondern ist Bereicherungsanspruch. Daher muß — anders als bei gültigem Kaufvertrag — bei dem Schätzungswerte auch die Vergütung für Nutzungen, die dem Schuldner vor oder nach der Konkurseröffnung zugeflossen sind oder die zu ziehen er schuldhafterweise unterlassen hat — z. B. das Kalb einer verkauften Kuh, Zinsen von Wertpapieren — in Betracht gezogen werden (§ 818 B. G. B.); der § 820 B. G. B. Abs. 2 letzter Halbsatz ist zu berücksichtigen. Der maßgebende Zeitpunkt für den Nutzungsersatz ist spätestens der der Anfechtungserklärung; denn von da ab kennt der Gemeinschuldner oder der Konkursverwalter jedenfalls den Mangel des rechtlichen Grundes beim Empfang der Waren (§ 819 Abs. 1 B. G. B.).

Einen Schadensersatzanspruch aus § 122 Abs. 1 B. G. B. kann der Konkursverwalter dem Gläubiger entgegenhalten; der Verkäufer darf aber in jedem Falle dartun, daß der Gemeinschuldner den Willensfehler entweder kannte oder kennen mußte; bei Anfechtung wegen Irrtums des Verkäufers über die Kreditwürdigkeit des Käufers wird letzteres immer zutreffen. (cf. Türck a. a. O. S. 564.)

Durch diese Behandlung im Konkurse ändert sich der Anspruch selbst nicht; wird das Verfahren eingestellt, so wird er gegen den Schuldner in seiner ursprünglichen Art, d. h. als Herausgabeanspruch auf Grund der Bereicherung wieder geltend gemacht. Ist aber die Forderung einmal festgestellt, so bleibt sie als Geldforderung bestehen, auch wenn der Konkurs aufgehoben wird, und die Ware sich noch in Natur in der Masse befindet. (Vergl. Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 2 S. 306 Anm. 1.)

Hat das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch das Recht des Vaters zur Stellung des Strafantrags und damit zur Erhebung der Privatklage in eigenem Namen beeinflußt?

Von Referendar Rheinstein, Idstein.

Die vorstehende Frage hat in der Deutschen Juristenzeitung VII S. 364 ff. und in der Juristischen Wochenschrift XXXI S. 537 ff. von zweifacher Seite eine Erörterung erfahren. Beide Schriftsteller beantworten die Frage in verneinendem Sinn und stellen sich damit in Gegensatz zu der offenbaren Praxis unserer Gerichte, die den Vater nur mehr als gesetzlichen Vertreter im Namen des Kindes zur Privatklage zulassen. (Vgl. die Äußerung des Rechtsanwalts Dr. Löwenstein in der Deutsch. Juristenzeitung VII S. 364 bezügl. der Praxis des Landgerichts I Berlin, vgl. ferner R. G. v. 18. Januar 1901 in der Deutsch. Juristenzeitung VI S. 414 u. O. L. G. Braunschweig in der Deutsch. Juristenzeitung VII S. 506.)

Wie Liedtke in der Jurist. Wochenschrift XXXI S. 537 richtig hervorhebt, hängt die Entscheidung der Frage vornehmlich davon ab, welche Bedeutung man dem Begriff des in § 414 Abs. 2 St. P. O. postulierten „selbständigen Antragsrechts" beimißt.

Durch Art. 34 E. G. z. B. G. B. ist der § 195 St. G. B., soweit er von dem Antragsrecht des Vaters handelt, gestrichen worden. Der Vater, der wegen Beleidigung oder Körperverletzung seines Kindes Privatklage erheben will, kann seit dem 1. Januar 1900 die rechtliche Unterlage für seinen Strafantrag nur mehr noch in § 65 St. G. B. suchen. Die Entscheidung unserer Frage läuft also darauf hinaus, ob der Vater aus § 65 St. G. B. das in § 414 Abs. 2 St. P. O. geforderte „selbständige" Antragsrecht herleiten kann oder nicht.

Die Frage ist m. E. zu verneinen. Mit Löwe muß man vielmehr annehmen, daß § 414 Abs. 2 St. P. O. nur von denjenigen Personen redet, die nach §§ 195, 196, 232 St. G. B. neben dem Verletzten und unabhängig von ihm aus eigenem Recht die Strafverfolgung beantragen können.

Es ist richtig, wenn Liedtke a. a. O. hervorhebt, daß § 65 St. G. B. nur von einem „selbständigen" Antragsrecht des achtzehn Jahre alten Verletzten und nicht des gesetzlichen Vertreters spricht, und daß die zit. Bestimmung dem Antragsrecht des gesetzlichen Vertreters nur die Eigenschaft der Unabhängigkeit von dem des Verletzten beilegt. Zuzugeben ist auch, daß wenn von einem „selbständigen" Antragsrecht des gesetzlichen Vertreters gesprochen wurde (vgl. R. G. XXII 256, Olshausen), man unmöglich darunter verstehen konnte, der gesetzliche Vertreter habe seine Befugnis unabhängig von seiner Eigenschaft als Vertreter, mit anderen Worten aus eigenem Recht.

Schlüsse für die Auslegung des Begriffes „selbständig" in § 414 Abs. 2 St. P. O. können aber hieraus nicht gezogen werden. Wenn das Reichsgericht in der zit. Entscheidung von einem „selbständigen Antragsrecht" des gesetzlichen Vertreters spricht, so ist der Ausdruck „selbständig" nicht im technischen Sinne gebraucht, d. h. in dem Sinne, wie ihn die St. P. O. verwertet. Mit dieser Ansicht müßte man dazu kommen, das Reichsgericht nicht lösbarer Widersprüche zu zeihen. Ich verweise nur auf eine Reihe von Entscheidungen, die zu dem

§ 340 St. P. O., wo ja der Begriff „selbständig“ auch eine Rolle spielt, ergangen sind (vergl. R. G. V 50; XXI 335; vergl. „Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen“ III 175; III 602; V 778). (Vergl. nebenbei auch Oberstes Landgericht f. Bayern in dessen Entscheidungen II 270.) Hier wird der Ausdruck ganz zweifelsfrei in dem Sinne gebraucht, daß der Ehemann bezw. gesetzliche Vertreter befugt ist, in eigenem Namen und kraft eigenen Rechtes Rechtsmittel einzulegen. Es ist daher auch nicht zutreffend, wenn Liedtke a. a. O. behauptet, daß das Reichsgericht den Ausdruck „selbständig“ niemals zur Entscheidung darüber herangezogen habe, in welcher Eigenschaft die betreffenden Personen Strafantrag stellen. Der Begriff des „selbständigen Antragsrechts“ im Sinne der St. P. O. erfordert sonach ein eigenes Recht des Antragstellers und kann nicht so gefaßt werden, daß man dem gesetzlichen Vertreter deshalb ein „selbständiges“ Antragsrecht zuspricht, weil er die Einwilligung der Vertretenen nicht braucht. Auf dieses unhaltbare Ergebnis läuft es aber hinaus, wenn man dem gesetzlichen Vertreter auf Grund des § 65 St. G. B. das Recht zuspricht, „selbständig“ auf Bestrafung anzutragen. Der Vertreter handelt nicht für seine eigene Person, er bleibt Vertreter und handelt nur im Namen und aus dem Recht des Vertretenen. In diesem Sinne hat auch das Reichsgericht in der schon zitierten Entscheidung Bd. XXII 256 treffend dargelegt, daß der Vertretene den seitens des gesetzlichen Vertreters gestellten Strafantrag nach erreichter Volljährigkeit, wenn die übrigen Voraussetzungen für die Rücknahme vorliegen, zurücknehmen kann. Denn der Antrag des gesetzlichen Vertreters ist nach den Ausführungen des Reichsgerichts im letzten Grund ein Antrag des Vertretenen, sodaß dieser naturgemäß ein Rücknahmerecht haben muß, wenn das Hindernis der persönlichen Willensbetätigung, mit anderen Worten die beschränkte Handlungsfähigkeit fortgefallen ist. Auch diese gewiß nicht anfechtbaren Deduktionen zeigen, daß es mit der „Selbständigkeit“ des Antragsrechts des gesetzlichen Vertreters seine Bedenken hat. Der inzwischen volljährig gewordene Vertreter kann das angeblich „selbständige“ Antragsrecht des gesetzlichen Vertreters illusorisch machen. Wir kommen daher zu dem Ergebnis, daß seit 1900 der Vater nur mehr im Namen des Kindes als Vertreter desselben Privatklage erheben kann. Mit der Streichung des in § 195 St. G. B. statuierten Antragsrechts ist die Befugnis gefallen, in eigenem Namen und kraft eigenen Rechts, d. h. „selbständig“ Strafantrag zu stellen und somit Privatklage zu erheben.

Zur Pensionskassenfrage.

1. Von Dr. Richard Alexander-Katz, Rechtsanwalt am Kammergericht, erhalten wir folgende Zuschrift:

Ich bekenne mich als einen entschiedenen Anhänger der Idee einer Pensionskasse für Rechtsanwälte, und bin auch überzeugt, daß eine solche nur als Zwangskasse Aussicht hat, eine dauernd wertvolle Institution zu werden. Diese Ansicht involviert meiner Auffassung nach von selbst die andere, daß die Gründung der Kasse so bald als nur irgend möglich verwirklicht werden sollte; ich wünsche auch den jetzt lebenden Kollegen, welche sie brauchen sollten, den Genuß der Wohltat dieser Institution.

Mit der Bemerkung von Neumann (diese Zeitschr. S. 82): „Nicht das Interesse des einzelnen gerade lebenden Anwalts, sondern das des Standes ist entscheidend“ ist die vorstehende Ansicht nicht zu widerlegen. Der Stand ist da, und seine Interessen schon jetzt zu schirmen, indem wir die Lebenden vor äußerstem Kummer und Elend bewahren, ist gleich wichtig, wie die Sorge für das Glück des jungen Nachwuchses. Und würde denn nicht, wenn endlich die Kasse nach 10 Jahren zustande käme, die dann noch vorhandene Schar der vorher invalide gewordenen Hilfsbedürftigen, die ohne Hilfe draußen bleiben sollen, dem Stande noch lange den Stempel aufdrücken, den auszumerzen wir für unsere Aufgabe halten?

Es ist also unsere Pflicht, unser heißes Bemühen auf eine so bald als möglich zu verwirklichende Gründung der Hilfskasse zu richten, und wir können uns nicht auf jene Zeit vertrösten lassen, wo vielleicht nach noch 10 oder mehr Jahren der Kapital-Grundstock soweit angeschwollen ist, um aus den Zinsen Zahlungen zu Unterstützungszwecken zu leisten, die aus den regelmäßigen Beiträgen nicht eingehen.

In der Tat hat auch nicht bloß der 15. Anwaltstag zu Danzig, sondern auch schon der 1886er Anwaltstag zu Dresden grundsätzlich der Gründung der Kasse zugestimmt, ja der letztere war bereits weiter gegangen, als der Danziger, denn er hatte bereits den Vorstand beauftragt,

„die Gründung herbeizuführen.“

Deutlicher kann man wohl eine prinzipielle Geneigtheit zu dieser Gründung nicht aussprechen. Allerdings ist ein Abklingen in der Energie dieses Verlangens auf dem Straßburger Anwaltstage nicht zu verkennen, da hier dem kleinen Ausschuß eine Bearbeitung der inzwischen gegebenen Anregungen und ein Bericht an den nächsten Anwaltstag aufgetragen ist; woraus folgt, daß die Einsicht die Oberhand gewonnen hat: in diesem Augenblicke ist die Gründungsfrage noch nicht reif.

Eine weitere solche Anregung möchte ich heute geben. Das letzte Wort hinsichtlich der Frage der Höhe der Beiträge und der Höhe der zu gewährenden Unterstützungen werden ja die Versicherungstechniker und speziell die Versicherungsmathematiker zu sprechen haben. Dennoch möchte ich folgenden Gedanken anregen: Die zu zahlenden Beiträge sollen nicht einheitliche sein, sondern nach den auf Selbsteinschätzung beruhenden Einnahmen der Anwälte aus Anwaltschaft und Notariat bemessen werden. Hierbei ist die Einnahme aus Privatvermögen nicht zu berücksichtigen, und es ist ein kleines Minimum von jedem Anwalte zu verlangen. Auch die zu gewährende Pension wird nach den Einnahmen bezw. den bezahlten Beiträgen bemessen, und zwar ist der Höhe der Pension etwa der Durchschnitt der letzten 5 Jahre zugrunde zu legen.

Diese Methode würde meines Erachtens vielseitige Vorteile bieten.

Sie würde sich zunächst den bestehenden Einrichtungen der Arbeiter-Invaliditätsversicherung, der Beamtenpensionen und der freiwilligen Versicherungen anschließen. Sie würde niemanden übermäßig, jeden nach seiner Steuerkraft belasten. Es erscheint mir ungereimt, daß ein kleinstädtischer Anwalt, der vielleicht in seiner besten Zeit mit einer Einnahme hat auskommen müssen, die dem kleinsten Anfangsgehalt der Richter nicht einmal gleichkommt, eine gleiche Pension erhalten soll, wie der andere, der

aus einer großen, einbringlichen Praxis durch Unglück plötzlich herausgerissen ist und viele Jahre hindurch der Pensionskasse ansehnliche Beiträge beigesteuert hat.

Des weiteren würde aber gerade aus der Zahl der Reicheren am häufigsten aus kollegialem Interesse für den Stand auf die entsprechenden Pensionsbeträge verzichtet werden, sodaß die Kasse sich, wenn auch nur allmählich, so doch voraussichtlich stetig festigen und zu einem des Standes wahrhaft würdigen Institut wohl würde auswachsen können.

Vielleicht bietet meine Anregung sachverständigen Kollegen Veranlassung, diese Gedanken zu prüfen oder regt sie zu weiteren fruchtbareren Gedanken an.

2. Herr Kollege Dr. Helmke in Hagen in Westfalen, ein Gegner der Zwangspensionskasse, weist in einer Zuschrift an uns darauf hin, daß nach dem neuesten Rundschreiben des Preußischen Beamten-Vereins zu Hannover die bei ihm Versicherten bei einem Eintrittsalter von 30 Jahren und einer jährlichen Zahlung von 300 Mark beim Tode, spätestens jedoch im Alter von 60 Jahren ein Kapital von 10 000 Mark ausgezahlt erhalten.

Herr Kollege Helmke hebt hervor, daß man mit diesem Kapital von 10 000 Mark anfangen könne, was man wolle; sich insbesondere auch eine lebenslängliche Leibrente kaufen könne.

Auch sei insofern für die Angehörigen gesorgt, als bei früherem Todesfalle die 10 000 Mark ebenfalls gezahlt würden. Vor allem erhält man die 10 000 Mark, eben so wie die etwa zu kaufende Rente, ohne daß man es nötig habe, sich in der Anwaltsliste löschen zu lassen oder das Notariat aufzugeben.

Viele Kollegen, so fährt Herr Helmke fort, scheinen dieses letzte Moment zu unterschätzen, das ich aber für einen der größten Fehler der bisherigen Vorschläge für die Zwangspensionskasse halte. Es kann nicht oft genug darauf hingewiesen werden, daß nach den bisherigen Vorschlägen die Pension in dem geringen Betrage von 2 000 Mark erst gezahlt wird, wenn auch nichts mehr in dem Anwalt drin steckt, wenn er geistig und körperlich abgewirtschaftet hat, und wenn er der Ansicht ist, daß seine Anwalts- oder Notariatspraxis ihm nicht mal mehr 2 000 Mark jährlich einbringt. Denn ehe der Anwalt nicht zu dieser Erkenntnis kommt, wird er lieber seine Praxis in noch so geringem Umfange betreiben, als sie niederlegen und nur noch von den 2 000 Mark Pension leben.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 8. bis 20. Februar 1904 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz.

1. Art. 191 E.G. z. B.G.B. verb. mit Art. 45 der Bayerischen Übergangsvorschriften, Schutz der vor dem B.G.B. begründeten Grunddienstbarkeiten.]

Der Kl. beantragte, zu erkennen, der Bekl. sei schuldig, den von ihm in dem Hofraum seines Anwesens Nr. 25 an der Lilienstraße errichteten Kamin zu beseitigen. Das L.G. München I verurteilt, das O.L.G. München wies die Klage ab. Gegen dieses Urteil hat der Kl. mittels Einreichung einer Revisionsschrift bei dem Königlich Bayerischen Obersten Landesgericht Revision eingelegt. Dieses hat durch Beschluß vom 6. Juni 1903 auf Grund der Zuständigkeit des R.G. sich für unzuständig erklärt. Was die Frage betrifft, welches Recht gemäß den Übergangsvorschriften des E.G. zum B.G.B. zur Anwendung zu kommen hat, so haben das Gericht I. J. sowie das B.G. auf Grund des Art. 191 des E.G. zum B.G.B. das Bayrische Landrecht für anwendbar erklärt, während das Bayerische Oberste Landesgericht in seinem Überweisungsbeschlusse von der Annahme ausgegangen ist, daß ein Anspruch auf Grund des B.G.B. geltend gemacht worden. Diese Annahme erscheint auch zutreffend. Selbst wenn Art. 191 des E.G. zum B.G.B. auf den erhobenen Anspruch anzuwenden wäre, so käme Art. 45 des Bayerischen Gesetzes, Übergangsvorschriften zum B.G.B. betreffend, vom 9. Juni 1899 in Betracht, wonach die im Art. 191 Abs. 2 des E.G. zum B.G.B. zum Schutze der Ausübung von Grunddienstbarkeiten gegebenen Vorschriften von dem Inkrafttreten des B.G.B. an auch für die Zeit gelten, bevor das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Würde man auf Grund des Art. 45 der Bayerischen Übergangsvorschriften in Verbindung mit Art. 191 Abs. 2 des E.G. zum B.G.B. auch zu der Folge kommen, daß der Besitzschutz für Grunddienstbarkeiten in Bayern auch für die Zwischenzeit zwischen dem 1. Januar 1900 und der Anlegung des Grundbuchs unter die Vorschriften des B.G.B. falle (vergl. Oertmann, Bayerisches Landesprivatrecht S. 469), so würde die Grundlage dieser Folgerung auf irrevisiblem Rechte beruhen und der Berücksichtigung derselben sich der Revision entziehen. Dagegen gehört die Anwendbarkeit der Übergangsvorschriften des E.G. zum B.G.B. dem Reichsrecht und demgemäß dem Gebiete des revisiblen Rechtes an. Art. 191 des E.G. zum B.G.B. betrifft nur den Schutz im Besitz einer Grunddienstbarkeit. Darum handelt es sich aber nicht, wie das B.G. durch Anwendung der confessoria des Bayerischen Landrechtes selbst zeigt, daß es die Klage nicht als eine Besitzstörungsklage ansieht. Es handelt sich vielmehr um die Geltendmachung eines Dienstbarkeitsanspruches bestimmten Inhaltes, der vom Bekl. bestritten und nach der Behauptung des Kl. verletzt ist (Roth-Becher, Bayerisches Zivilrecht II. Aufl. II. Teil II. Abt. S. 42, 43). Gemäß § 184 Abs. 2 des E.G. zum B.G.B. gelten aber von dem Inkrafttreten des B.G.B. an für eine Grunddienstbarkeit die Vorschriften der §§ 1020 bis 1028 des B.G.B. Gemäß § 1027 des B.G.B. stehen, wenn eine Grunddienstbarkeit beeinträchtigt wird, dem Berechtigten die in § 1004 des B.G.B. bestimmten Rechte zu. Nach § 1004 des B.G.B. kann sonach der Berechtigte vom Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. F. c. W., U. v. 21. Jan. 04, 299/03 VI. — München.

2. § 93 B.G.B. Bestandteileigenschaft und Recht des Hypothekariers gegenüber einem vorbehaltenen Eigentumsrecht.]

Bekl. verkaufte an K. ein Vollgatter mit Transmission für 5 205 Mark, das dieser in seine Schneidemühle eingefügt. Auf den Kaufpreis sind erst 1 500 Mark bezahlt. Im Vertrage ist der Bekl. das Eigentum bis zur vollen Erlegung des

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Kaufpreises vorbehalten und ihr ein Rücktrittsrecht eingeräumt für den Fall der Zahlungssäumnis. Dieser Fall ist eingetreten. K. ist demnächst zur Rückgabe des Gatters nebst Transmission verurteilt. Der Kl., ein Hypothekengläubiger, ist der Ansicht, daß das Gatter nebst Transmission wesentlicher Bestandteil der Schneidemühle geworden sei und als solcher für seine Hypotheken hafte sowie daß er Belassung des Gatters nebst Transmission im Mühlengebäude verlangen könne, weil durch die Entfernung die Sicherheit der Hypothek gefährdet werden würde. Bekl. ist verurteilt, die Revision zurückgewiesen worden: Die Annahme des B. R., daß das Gatter dadurch, daß es in das Mühlengebäude eingefügt ist, wesentlicher Bestandteil des Gebäudes geworden ist, entspricht dem Gesetze (B. G. B. § 94). Ebenso richtig ist die Annahme, daß das Gatter durch die Einfügung ungeachtet des Vorbehalts des Eigentums der Bekl. Eigentum des K. geworden ist, sowie daß es für die Hypotheken des Kl. haftet. Den Eigentumsübergang konnte das Anbringen von Zeichen an dem Gatter, die den Eigentumsvorbehalt kenntlich machten, nicht hindern und die Erstreckung der Hypotheken auf das Gatter vollzog sich auf Grund der Bestimmung des § 93 B. G. B. mit rechtlicher Notwendigkeit, sodaß es gleichgültig ist, ob der Kl. beim Erwerbe der Hypothek von dem (unwirksamen) Eigentumsvorbehalte Kenntnis hatte. Nun ist es freilich möglich, daß zwischen dem Eigentümer des Grundstücks oder einem Dritten und dem Hypothekengläubiger ein Vertrag mit obligatorischer Wirkung geschlossen wird, nach dem der Hypothengläubiger sich die Wegschaffung von Bestandteilen gefallen lassen muß, die für seine Hypothek haften (Entsch. d. Ob.-Trib. Bd. 67 S. 123), aber ein solcher Vertrag liegt nicht vor. P. c. R., U. v. 3. Febr. 04, 325/03 V. — Jena.

3. §§ 93, 946, 951 B. G. B. Einrede der Arglist gegen den Verkäufer, der einen wegen Formmangels ungültigen Grundstücksvertrag abgeschlossen, aber die Bebauung geduldet hat.]

Die Kl. traten von einem wegen Formmangels ungültigen Vertrage vom Jahre 1899 zurück und verlangten Räumung des verkauften Grundstücks, auf welchem Bekl. nach der Übergabe Baulichkeiten errichtet hatte. Die Kosten der letzteren wollten Kl. bezahlen. Die Bekl. erhoben den Einwand der Arglist und verlangten widerklagend entweder Auflassung oder Zahlung von 4 332 Mark. Der B. R. verurteilte gegen Zahlung der durch die Beweisaufnahme festgestellten Wertserhöhung von 2 592 Mark und gab der Widerklage insofern statt, als Kl. den Bekl. das Grundstück aufzulassen oder 2 592 Mark zu zahlen haben. Die Revision der Bekl. ist zurückgewiesen worden. Richtig ist zwar, daß die Tatsachen, auf die sich der Einwand der Arglist gründet, erst im Jahre 1900 eingetreten sind. Denn sie bestehen darin, daß die Kl. die Bebauung der Parzelle wissentlich geduldet haben und erst, nachdem sie vollendet war, mit ihrem Anspruche auf Herausgabe des Grundstücks hervorgetreten sind. Aber auch wenn man hierin ein arglistiges Verhalten erkennen will, so wird doch dadurch an der Verpflichtung des Bekl., das Grundstück zurückzugeben, nichts geändert. Denn der Überlassungsvertrag bleibt ungültig, auch wenn der Einwand der Arglist begründet ist. Sind die Kl. arglistig verfahren, so sind sie zum Schadensersatz verpflichtet; nach dieser Richtung hin hat aber der Bekl. Ansprüche nicht erhoben. Zu demselben Ergebnis führt die Anwendung des neuen Rechts, welches die Revision angewendet wissen will. Dies hat insoweit, als nach §§ 93 ff., 946 B. G. B. nicht der Bekl. Eigentümer des von ihm bebauten Grund und Bodens, sondern die Kl. Eigentümer der vom Bekl. errichteten Baulichkeiten geworden sind, bereits der B. R. zutreffend hervorgehoben. Allerdings sind die Kl. nach § 951 das. ersatzpflichtig; aber dieser Ersatzpflicht hat der B. R. Rechnung getragen. Er hat die Vergütung, welche die Kl. zu leisten haben, ausgemittelt und hat dabei unterstellt, daß der Bekl. bis zum Rücktritt der Kl. von dem Vertrage redlicher Besitzer gewesen sei. M. a. E., U. v. 16. Jan. 04, 301/03 V. — Posen.

4. §§ 133, 157 B. G. B. Zur Auslegung eines auf Vertragsstrafe gerichteten Abkommens.]

Bei der für die Beurteilung des Anspruchs auf Vertragsstrafe gebotenen Auslegung des § 6 des streitigen Vertrags ist nach § 133 des B. G. B. der *wirkliche* Wille der Parteien zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks („für *jeden* Tag der verzögerten Lieferung") zu haften. Für diese Erforschung des Willens der Parteien kommt aber auch die Regel des § 157 des B. G. B. sehr wesentlich in Betracht; denn ein Ergebnis der Vertragsauslegung, das mit den Grundsätzen von Treu und Glauben im Widerspruch stehen würde, ist nicht als von den Parteien gewollt anzusehen. Dies gilt namentlich auch für die Auslegung einer eine Vertragsstrafe festsetzenden Verabredung (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 20 S. 111, Bd. 26 S. 95). Deshalb ist namentlich in solchen Fällen, in welchen zwar eine unter den Wortlaut einer ganz allgemein gefaßten vertraglichen Strafbestimmung fallende, aber in Wirklichkeit das Interesse des Gläubigers nicht oder nur in geringem Maße berührende Vertragsverletzung vorliegt, gemäß §§ 133, 157 des B. G. B. die rechtliche Möglichkeit gegeben, der Strafbestimmung durch eine diesen Vorschriften entsprechende Auslegung für derartige Fälle die Anwendung zu versagen. Dieses widerstreitet jedenfalls nicht dem Geiste des B. G. B.; denn in demselben sind mehrfache Vorschriften enthalten, wonach die Ausübung eines Rechts dann ausgeschlossen ist, wenn der Berechtigte kein oder nur ein unerhebliches Interesse an dieser Ausübung hat (vergl. z. B. § 320 Abs. 2, § 459 Abs. 1 Satz 2, § 468 Satz 2, § 498 Abs. 2 Satz 2, § 542 Abs. 2, § 634 Abs. 3 des B. G. B.) Aus diesen Anwendungsfällen einer das ganze B. G. B. beherrschenden Rechtsauffassung ist aber zu schließen, daß auch eine Verwertung der Grundsätze von Treu und Glauben für eine dieser Auffassung entsprechende, einschränkende Auslegung einer vertraglichen Strafbestimmung, wodurch einem Mißbrauche derselben vorgebeugt wird, im Sinne des Gesetzes liegt. Diese Grundsätze treffen aber namentlich auch dann zu, wenn ein Vertrag, für dessen Verletzung im allgemeinen eine Vertragsstrafe bedungen ist, *in der Hauptsache* erfüllt ist und nur bezüglich eines verhältnismäßig geringfügigen Teils der Vertragsleistung, an welcher der Gläubiger kaum noch ein Interesse hat, eine weitere Vertragsverletzung in Frage steht, sodaß nicht anzunehmen ist, daß die Parteien hierüber eine Vertragsstrafe bedungen haben würden. Die Auffassung, daß eine Vertragsauslegung, wonach auch in derartigen Fällen die volle Vertragsstrafe für jeden weiteren Tag der Nichtlieferung geschuldet sein soll, gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstößt und somit nicht maßgebend sein kann, erscheint daher nicht als rechts-

irrtümlich. F. u. B. c. Ph., U. v. 22. Jan. 04, 234/519/03 VI. — München.

5. §§ 249, 251 B. G. B. Umfang der Schadenersatzpflicht bei Minderwert der beschädigten Sache nach deren Wiederherstellung.]

Das B. G. hat, dem Kl. den Anspruch auf Herausgabe des Bildes vorbehaltend, den Bekl. lediglich für schuldig erachtet, den Geldbetrag zu erstatten, der zur Beseitigung der Beschädigung nach dem Gutachten erforderlich und auf 150 Mark bemessen ist. Mit Recht rügt der Kl., daß der Schlußsatz des Gutachtens, daß das Bild auch nach der Restauration nicht so viel wert sein werde, als im früheren, wohl wesentlich intakten Zustande, vom B. G. außer acht gelassen sei, insofern er beanspruchen könne, daß ihm die Differenz des Wertes des Bildes im unbeschädigten Zustande und seines Wertes nach der Restaurierung erstattet werde. Nach Maßgabe der §§ 249 und 251 des B. G. B. kann der Beschädigte, der nicht Ersatz in Geld gegen Belassung der beschädigten Sache wegen Unmöglichkeit der Herstellung betreibt, außer dem zur Ausbesserung erforderlichen Geldbetrag Ersatz des Minderwerts verlangen, den die ausgebesserte Sache im Vergleich mit der unbeschädigten hat. S. c. A., U. v. 2. Febr. 04, 304/03 III. — Berlin.

6. §§ 254, 351, 353, 463, 467, 823, 826 B. G. B. Begründung der Wandlungsklage. Unmöglichkeit der Rückgewähr durch den Käufer.]

1. Der Klagegrund der Wandlung ist hinfällig. Freilich kann der Annahme des B. R. nicht beigetreten werden, daß der Käufer, der die gekaufte Sache weiterveräußert hat, stets und ohne Rücksicht darauf, ob ihn ein Verschulden trifft, das Wandlungsrecht verliere, wenn feststeht, daß er sich die Sache nicht wiederverschaffen und sie daher dem Verkäufer nicht zurückgewähren kann. Der nach § 467 B. G. B. anzuwendende § 351 Satz 1 verlangt ausdrücklich ein Verschulden des Käufers und der § 353 stellt Handlungen desjenigen, an den der Käufer den Gegenstand weiterveräußert hat, die sich, wenn sie vom Käufer vorgenommen wären, als schuldhaft darstellen würden, den Handlungen des Käufers derart gleich, daß er sie sich in Beziehung auf die Frage des Verschuldens als eigene anrechnen lassen muß. Der Käufer kann also nicht wandeln, wenn er oder *sein* Käufer die Unmöglichkeit der Rückgewähr verschuldet hat. Steht die Unmöglichkeit der Rückgewähr fest, so hat der Wandlungskläger die Tatsachen, die seine Befreiung von der Rückgabepflicht begründen, anzugeben und zu beweisen, insbesondere also darzulegen, daß ihn kein oder doch den Bekl. ein überwiegendes Verschulden (B. G. B. § 254) treffe. Diese Grundsätze hat der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung (vergl. z. B. Entsch. d. R. G. in Zivilsachen Bd. 54 S. 225, Rep. V 251/03) aufgestellt. Wenn sonach auch dieser Grund des B. R. als rechtsirrtümlich erscheint, so läßt doch seine weitere Begründung, daß die Wandlung deshalb ausgeschlossen sei, weil die Kl. die Unmöglichkeit der Rückgewähr verschuldet hätten, einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

2. Die Kl. haben ihre Klageforderung in zweiter Reihe als Schadensersatzforderung geltend gemacht. Sie behaupten, durch den Betrug des Beklagten *mindestens* um den geforderten Betrag, der den Beträgen der angeblichen Anzahlung *und* des Kaufstempels gleichkommt, geschädigt zu sein. Der B. R. stellt nicht fest, ob ein Betrug vorliegt und ob die Anzahlung geleistet ist, weil er annimmt, daß ein Schadensersatzanspruch auch beim Vorliegen dieser Voraussetzungen nicht gegeben sei. Er unterscheidet bei seiner Untersuchung zwei Arten des Schadensersatzes.

a. Nach § 463 Satz 2 B. G. B. kann der Käufer, wenn der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen hat, statt der Wandlung oder der Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Der B. R. nimmt an, daß die Kl. bisher lediglich den durch Vertragsschluß selbst entstandenen Schaden (das sogenannte negative Vertragsinteresse) fordern, da sie nur die Anzahlung zurück und den ausgelegten Stempelbetrag ersetzt haben wollten. Ein solcher Anspruch lasse sich aber aus § 463 nicht herleiten, vielmehr sei eine andere Substantiierung geboten gewesen. Da die Kl. schon am Schlusse des ersten Urteils und durch einen Schriftsatz des Bekl. darauf hingewiesen seien, daß sie bis jetzt nur den durch den Vertragsschluß selbst entstandenen, nicht aber einen *weiteren* Schaden gefordert hätten und da auch kein Anhalt dafür vorliege, daß die Kl. zu einer besseren Substantiierung imstande sein würden, habe keine Pflicht zur Ausübung des Fragerechts (Z. P. O. § 139) vorgelegen. Diese Ausführungen verletzen den § 463 B. G. B. und die §§ 139, 287 Z. P. O. Die Annahme, daß mit der Klage das negative Interesse verlangt werde, ist unrichtig. Die Kl. haben nach dem Tatbestande des ersten Urteils ausdrücklich behauptet, daß sie *mindestens* um den Betrag der Anzahlung und des Kaufstempels geschädigt seien. Schon diese Behauptung läßt erkennen, daß die Kl. nicht Vergütung des negativen Interesses, sondern Schadenersatz verlangen. Nur zur Bezifferung ihres Anspruchs geben sie als Mindestbetrag den Betrag an, den sie würden verlangen können, wenn sie wandeln oder sonst den Vertrag als nicht geschlossen behandeln könnten. Aber ganz klar ergibt sich die rechtliche Natur ihres Begehrens daraus, daß die Kl. bei diesem zweiten Klagegrunde von der Wandlung Abstand nehmen und sich auf den Standpunkt stellen, daß sie das Grundstück behalten müßten, wenn es ihnen nicht durch die Zwangsversteigerung entzogen wäre. Mit diesem Standpunkt ist es unvereinbar, wenn der B. R. annimmt, daß die Kl. das negative Vertragsinteresse beanspruchen; denn dieses kann nur gefordert werden, wenn der Vertrag so aufgehoben wird, als ob er gar nicht geschlossen worden wäre. Liegt diese Voraussetzung vor, dann muß der das Interesse Fordernde auch das zurückgeben, was er auf Grund des Vertrags erhalten hat. Dies wollen die Kl. aber nicht, sondern sie wollen ohne Rückgewähr des Grundstücks den Schaden ersetzt haben, der ihnen durch das angebliche arglistige Verschweigen des Bekl. entstanden ist. Von demselben Standpunkt aus konnten sie auch Minderung des Kaufpreises verlangen, aber sie haben von dem ihnen im § 463 Satz 2 B. G. B. eingeräumten Rechte Gebrauch gemacht und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt. Der Charakter ihres Begehrens ändert sich ganz selbstverständlich dadurch nicht, daß sie dieselbe Summe fordern, die ihnen zustehen würde, wenn sie das negative Interesse beanspruchen würden. Es ist denn auch in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt, daß der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung in der Rückforderung der vom Käufer geleisteten Zahlung und der verauslagten Vertragskosten bestehen kann (Entsch. d. R. O. H. G. Bd. 24 S. 106, Entsch. d. R. G. in Zivilsachen Bd. 50

S. 190). Mit der Behauptung, daß der Bekl. den geltend gemachten Fehler arglistig verschwiegen habe und daß die Kl. dadurch in der angegebenen Höhe geschädigt seien, sind die Grundlagen des Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gegeben und Pflicht des B.R. war es nach § 287 Z.P.O., unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob ein Schaden entstanden ist und wie hoch sich der Schaden beläuft. Vermißte der B.R. eine nähere Substantiierung, so mußte er nach § 139 Z.P.O. eine solche herbeizuführen versuchen. Durch die irrtümliche Auffassung des Bekl. und des I. R., daß das negative Vertragsinteresse gefordert werde, wurde er dieser Pflicht nicht überhoben.

b. Wenn der Schadensersatzanspruch nach §§ 823, 826 B.G.B. zu prüfen wäre, würde der Ansicht des B.R., daß der Anspruch an der Unmöglichkeit der Rückgewähr des Grundstücks scheitern müsse, nicht beigepflichtet werden können. Die Annahme des B.R., daß die Kl., indem sie das negative Vertragsinteresse forderten, den Vertrag selbst anfechten, ist verfehlt, weil eben — wie schon zu 2a ausgeführt — nicht das negative Interesse, sondern Ersatz des durch das angeblich arglistige Verhalten des Bekl. entstandenen Schadens begehrt wird. Der arglistig Getäuschte kann den Vertrag nach § 123 B.G.B. anfechten und dadurch erreichen, daß er so gestellt wird, als wenn der Vertrag nicht geschlossen worden wäre. Dann muß er freilich das auf Grund des Vertrags Erhaltene zurückgeben. Aber er ist hierauf nicht beschränkt. Er kann auch bei dem Vertrage stehen bleiben und den ihm durch arglistige Täuschung zugefügten Schaden ersetzt verlangen. Dann hat er nichts zurückzugeben (Urt. des erkennenden Senats Rep. V 127/00). Daß auch im Falle der §§ 823, 826 B.G.B. der Getäuschte seinen Schaden auf Höhe des auf Grund des Vertrags von ihm Geleisteten und Verauslagten bemessen kann, ist nicht zweifelhaft, nur muß er nachweisen, daß sein Schaden diesen Betrag erreicht. J. u. M. c. K., U. v. 23. Jan. 04, 307/03 V. — Celle.

7. §§ 387, 812, 818 B.G.B. Pflicht zur Herausgabe eines Wechsels oder dessen Valuta, wenn dessen Hingabe wegen eines nicht zustande gekommenen Geschäftes erfolgt war.]

Der Kl. hatte behauptet 1. daß er den Wechsel, dessen Herausgabe er verlangt, nicht zur allgemeinen Abminderung seiner Schuld, sondern nur zu dem Zwecke hergegeben habe, damit er den Bekl. als Deckung für einen neuen Spekulationskauf dienen solle, von dem feststeht, daß er nicht zur Ausführung gekommen ist, — und 2. daß die Bekl. auch ausdrücklich die Rückgabe des Wechsels für diesen Fall, der dann eintrat, versprochen hätten. Geht man ausschließlich von der ersten Behauptung aus, so kann der Auffassung des B.G., welches die Klage abgewiesen hat, nicht entgegengetreten werden. Dem Kl. würde lediglich der Anspruch zustehen, den § 812 des B.G.B. für den Fall gibt, daß „der mit einer Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt". Dieser Anspruch würde zunächst auf Herausgabe des Wechsels und jetzt, wo die Bekl. zur Herausgabe außerstande sind, nach § 818 Abs. 2 auf Wertersatz gehen. Die Aufrechnung mit einer gültigen und fälligen Forderung gegen den Kl. aber würde den Bekl. nach § 387 des B.G.B. diesem Anspruche gegenüber nicht versagt werden können. Unrichtig aber ist es, wenn das B.G. das gleiche auch bei Unterstellung der zweiten Behauptung annimmt. Versprechen die Bekl. beim Empfange des Wechsels ausdrücklich dessen Herausgabe für den Fall, daß es nicht gelingen sollte, die neue Kauforder auszuführen, so kann diese Absprache nur dahin verstanden werden, daß jede Verrechnung des Wechsels auf die bereits bestehende Schuld ausgeschlossen sein sollte. Die Annahme des B.G., daß eine solche Absprache nur auf die Herausgabe des Wechsels selbst gerichtet gewesen sein könne und daher jetzt, wo dies nicht mehr in Frage stehe, bedeutungslos erscheine, kann nicht gebilligt werden. Vielmehr müßte aus einer derartigen Absprache ein vertragsmäßiger Ausschluß der Aufrechnung abgeleitet werden. Ein zweiter rechtlicher Gesichtspunkt, den das B.G. übersehen hat, führt zu dem gleichen Ergebnisse. Hatten sich die Bekl. dem Kl. gegenüber für den eingetretenen Fall zur Herausgabe des Wechsels ausdrücklich verpflichtet, so würde nach der bereits feststehenden Sachlage in der Weiterbegebung des Wechsels ein Tatbestand zu finden sein, der unter § 826 des B.G.B. fällt. Denn es ist nicht streitig, daß der Kl. brieflich die Bekl. bereits am 12. Juni zur Herausgabe des Wechsels aufgefordert und daß er auch die Klage früher erhoben hat, als die Weiterbegebung erfolgte. Es muß hieraus gefolgert werden, daß die Weiterbegebung wissentlich zu dem Zwecke geschehen ist, dem Kl. die Einreden abzuschneiden, die er auf Grund der Absprache gegen die Bekl., falls sie selbst den Wechsel gegen ihn geltend machten, hätte erheben können, also um dem Kl. vorsätzlich Schaden zuzufügen. Diese Handlung würde auch nicht bloß als Vertragsverletzung, sondern zugleich als ein Verstoß gegen die guten Sitten zu betrachten sein. M. c. F. u. G., U. v. 16. Jan. 04, 371/03 I. — Berlin.

8. §§ 439 Abs. 2, 1120 B.G.B. Die Hypothekenbefreiungspflicht bezieht sich auch auf bewegliche Zubehörstücke.]

Das B.G. hat den Bekl. zur Befreiung der von ihm der Rechtsvorgängerin der Kl. verkauften Zubehörstücke seines Grundstücks von den auf das letztere eingetragenen Hypotheken auf Grund der Vorschrift des § 439 Abs. 2 des B.G.B. als verpflichtet erachtet, wonach der Verkäufer eine Hypothek usw. zu beseitigen hat, auch wenn der Käufer die Belastung kennt. Es hat hierbei diesen Grundsatz „der unbedingten Vertretbarkeit der Hypotheken" als ausnahmslos und ohne Rücksicht auf die Art der belasteten Sache und somit namentlich auch für solche Fälle maßgebend angesehen, in welchen bewegliche Zubehörstücke einer Liegenschaft, welche als solche gemäß § 1120 des B.G.B. dem hypothekarischen Rechte ebenso wie die Liegenschaft selbst unterworfen sind, den Gegenstand des Kaufs bilden. (Dieser Ausspruch wird gebilligt und weiter begründet.) Z. c. S., U. v. 26. Jan. 04, 322/03 II. — Berlin.

9. §§ 536, 831 B.G.B. Verpflichtung des Hauswirts, Flur und Treppen gangbar zu erhalten.]

Der vertragsmäßige Gebrauch des Mieters umfaßt bei Wohnungen auch ohne ausdrückliche Festsetzung zugleich die zu dessen Ausübung erforderliche Mitbenutzung anderweiter, nicht besonders bezeichneter Hausteile, insbesondere die von Fluren und Treppen. Vergl. Brückner, die Miete von Wohnungen, 2. Auf-

lage, S. 57. Deshalb fällt es nach § 536 des B. G. B. unter die Vertragspflicht des Vermieters, auch diese Hausteile während der Mietzeit in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu erhalten. In einem solchen befinden sie sich jedoch nur dann, wenn ihre Benutzung ohne Gefährdung der Gesundheit oder des Lebens des Benutzenden erfolgen kann. Daß das Hinlegen oder Liegenlassen eines Brettes wie desjenigen, über das die Kl. gefallen ist, im Hausflur ohne Anbringung einer Schutzvorrichtung eine solche Gefährdung enthielt und daß der Hausverwalter B. sich durch eine solche Handlungsweise einer groben Fahrlässigkeit schuldig gemacht hat, hat das B. G. selbst ausgeführt. Wenn es aber meint, die widerrechtliche Handlungsweise B.s habe nur eine Verletzung derjenigen Pflichten des für das Hinlegen des Brettes Verantwortlichen enthalten, die ihm allgemein, jedem gegenüber obgelegen habe, der überhaupt infolge des in dem Hause eröffneten Verkehrs den Hausflur durchschritten habe, so tritt darin eben die Verkennung des Umfangs der von dem Vermieter durch den Abschluß des Mietsvertrages über eine Wohnung übernommenen Pflicht zur Gewährung des vertragsmäßigen Gebrauches der Mietsache hervor, insofern dieser die ungefährdete Benutzung namentlich auch der nicht ausdrücklich mitvermieteten Flure und Treppen umfaßt. Daß eine und dieselbe Handlung oder Unterlassung eine Verletzung sowohl der dem Handelnden jedem dritten gegenüber obliegenden Pflicht, ihn nicht zu schädigen, wie auch zugleich der besonderen Vertragspflicht bilden kann, die ihm gegen eine bestimmte Person obliegt, verkennt das B. G. selbst nicht. Ein solcher Fall liegt aber auch hier vor. Übrigens ging die dem Bekl. als Vermieter der Kl. als Mieterin gegenüber obliegende Pflicht, bei dem Legen oder Liegenlassen des Bretts im Hausflur die dadurch an sich gegebene Gefahr für die dort Durchgehenden durch geeignete Vorkehrungen auszuschließen, erheblich weiter als die ihm infolge der Eröffnung eines Verkehrs in seinem Hause aufzuerlegende Verpflichtung zur Ausschließung jeden Schadens, der durch jenen Zustand den den Flur Durchschreitenden zugefügt werden konnte. Denn diesen gegenüber war die Anbringung einer Beleuchtung oder einer sog. Schutzvorrichtung nur für die gewöhnliche Zeit eines solchen Verkehrs erforderlich, während die Mieter während jeder Tages-, nötigenfalls auch für die Nachtzeit die Herstellung eines gefahrlosen Durchgangs durch den Hausflur verlangen durften. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 33 S. 225 ff., insbesondere S. 228 ff. Handelte es sich somit bei der Sorge für die Herstellung eines gefahrlosen Durchgangs durch den Hausflur für die Mieter um eine dem Bekl. als Vermieter zufolge des Mietsvertrages obliegende Verpflichtung, so hat dieser nach § 278 des B. G. B. das Verschulden B.s als derjenigen Person, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bediente, in gleichem Umfange zu vertreten wie sein eigenes Verschulden. Er kann sich deshalb nicht, wie es der § 831 des B. G. B. für den Fall, daß ein Schaden lediglich durch die unerlaubte Handlung eines vom Geschäftsherrn zu einer Verrichtung Bestellten verursacht ist, zuläßt, durch den Nachweis von seiner Schadensersatzpflicht befreien, daß er bei der Auswahl des Bestellten die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. K. c. S., U. v. 26. Jan. 04, 303/03 III. — Berlin.

10. §§ 607, 781, 891, 894, 1004, 1138 B. G. B. **Beweislast des klagenden Hypothekenschuldners, wenn er die urkundlich anerkannte Darlehnsschuld bestreitet.]**

Allerdings ist der einen Hypothekeintrag verfolgende Gläubiger für den Hypothekschuldgrund beweispflichtig und entbindet ihn die nach §§ 1138, 891 des B. G. B. gegebene Vermutung der Richtigkeit des eingetragenen Schuldgrunds von dieser Beweispflicht dann nicht, wenn er zugestehen muß, daß der eingetragene Schuldgrund in Wirklichkeit nicht zutrifft. Aber anders verhält es sich, wenn der Schuldner aus der Unrichtigkeit des eingetragenen Schuldgrundes Rechte für sich ableiten muß. Dann liegt ihm und nicht dem Hypothekengläubiger die Beweislast darüber ob, welchen Inhalt das wirkliche Schuldverhältnis gehabt hat. Im vorliegenden Falle hat der Hypothekenschuldner die Eigentumsstörungsklage (§ 1004 B. G. B.) in Gestalt der Grundbuchberichtigungsklage (§ 894 daselbst) erhoben mit dem Antrag auf Löschung einer Darlehenshypothek zu 10 000 Mark und mit der Begründung, daß kein Gegenwert gegeben worden sei. „Dieser Klagegrund ist nicht schon dadurch bewiesen, daß der Bekl. das Nichtvorliegen eines baren Darlehens zugestanden hat. Denn das Gesetz — § 607 Abs. II B. G. B. — kennt auch Darlehen im weiteren Sinne, d. i. vereinbarte Darlehen. Nun hat unbestritten die Kl. in der Urkunde vom 30. Januar 1901 für ein Darlehen zu 10 000 Mark dem Bekl. Hypothek bestellt und dessen Eintragung im Grundbuch bewilligt. Diese schriftliche Erklärung ist als gültiges Schuldanerkenntnis im Sinne des § 781 B. G. B. zu erachten und beweist gegen die Kl., daß sie sich als Schuldnerin eines Darlehens bekannt hat. Hierbei ist es unerheblich, wenn sie in der Urkunde von barem Darlehen gesprochen und nicht gegebenenfalls den Vorgang einer Vereinbarung nach Abs. II des angezogenen § 607 ausdrücklich bestätigt hat. Denn nach § 133 B. G. B. kommt es auf den buchstäblichen Sinn des Ausdruckes nicht an, im Geschäftsverkehr sind derartige Ungenauigkeiten üblich, und überdies hat, wer sich nach § 607 Abs. II den für das Darlehen gegebenen Rechtsgrundsätzen unterwirft, die vom Gesetz selbst zunächst für das Bardarlehen gegebenen im Auge und insofern kann die Angabe eines baren Darlehens in der Urkunde nicht als völlig unrichtig erklärt werden. Solange aber das hiernach gültige Schuldanerkenntnis zu Recht besteht, solange steht auch der darauf beruhende Eintrag einer Darlehenshypothek, der noch dazu die Bezeichnung „bares" Darlehen nicht enthält, mit der Wirklichkeit in Einklang und ist ein Grund für die Berichtigungsklage des § 894 B. G. B. nicht gegeben. Nach § 812 Abs. II ist die Schuld nicht entkräftet (kondiziert). W. c. S., U. v. 3. Febr. 04, 323/03 V. — Berlin.

11. §§ 906, 1004 B. G. B. **Ansprüche gegen den Hauswirt wegen der von seinem Mieter verursachten Einwirkungen auf das Nachbargrundstück.]**

Der B. R. hat die Klage wegen fehlender Passivlegitimation des Bekl. abgewiesen. Er ist der Ansicht, daß der hier mit der Eigentumsfreiheitsklage in Anspruch genommene Eigentümer und Vermieter des Grundstücks nicht für die Eingriffe seines Mieters in das Eigentumsrecht am Nachbargrundstück verantwortlich gemacht werden könne, weil nicht er, sondern nur der Mieter als der „Störer" anzusehen sei, von dem nach § 1004

B. G. B. die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangt werden kann. Die abweichende Entscheidung des VI. Z. S. des R. G. (Bd. 47 Nr. 37 S. 163 ff.) hält der B. R. nicht für richtig und sucht deren Begründung zu widerlegen. Allein der erkennende Senat hat schon in einem Urteil vom 18. Januar 1902 (V 324/01) ausgeführt, daß die Entscheidung des VI. Senats im Einklange stehe mit einer früheren Entscheidung dieses (des V.) Senats in Bd. 45 Nr. 76 S. 297 ff., worin, allerdings auf Grund des früheren preußischen Rechts, ausgesprochen ist, daß die Eigentumsfreiheitsklage zwar zunächst gegen den unmittelbaren Täter gehe, daneben aber, oder unter Umständen auch allein, gegen den Eigentümer des Grundstücks, von dem die Störung ausgehe, angestellt werden könne, und daß dies insbesondere dann der Fall sei, wenn der Eigentümer die Störung durch seine Anordnung veranlaßt oder in ungehöriger Weise geduldet habe. Daran muß festgehalten werden. Es handelt sich hier um Eigentumsbeeinträchtigungen der in § 906 B. G. G. beschriebenen Art, die dort als von einem andern Grundstück ausgehende Einwirkungen bezeichnet werden. Die Grundstücke werden also in diesen Beziehungen gewissermaßen gegen einander geschützt und im gegenseitigen Interesse in ihrer Gebrauchs-. und Nutzungsfähigkeit eingeschränkt. Damit ist schon zum Ausdruck gebracht, daß regelmäßig der Vertreter des Grundstücks, also der Eigentümer selbst, es ist, der für Überschreitungen des Gebrauchs- und Nutzungsrechts aufzukommen hat. Wenn nun der § 1004 den „Störer" wegen der Beseitigung von Eigentumsbeeinträchtigungen für haftbar erklärt, so wird damit nur klargestellt, daß diese Haftung an die Voraussetzung einer Verursachung der Störung durch die in Anspruch genommene Person geknüpft ist, der dabei eine schuldhafte Handlung nicht zur Last zu fallen braucht; nicht aber wird dadurch der Begriff des ursächlichen Zusammenhanges irgendwie eingeengt. Ob nun schon an und für sich in dem Vermieten des Grundstücks zu einem Betriebe, der tatsächlich eine Beeinträchtigung des benachbarten Grundstücks im Gefolge hat, eine Verursachung dieser Beeinträchtigung im Sinne des § 1004 gefunden werden könne und zwar auch dann, wenn der Vermieter, wie B. R. zugunsten des Bekl. angenommen hat, die schädlichen Einwirkungen des Betriebes nicht voraussehen konnte, mag bei der Gestaltung des vorliegenden Falles auf sich beruhen. Hier ist der Tatbestand gegeben, daß der Bekl. jedenfalls hinterher und spätestens durch die Klagerhebung erfahren hat, daß die Kl. sich über Beeinträchtigung durch den Betrieb beschweren, gleichwohl aber nichts getan hat, die Beeinträchtigung zu beseitigen, diese also geduldet hat. Schon die Motive zum ersten Entwurf des B. G. B. (Bd. 3 S. 425) enthalten bei Erörterung der Eigentumsfreiheitsklage den Satz, daß als Anspruchsverpflichteter derjenige erscheine, durch dessen Willen eine zuständliche Eigentumsverletzung — und ihr steht eine durch den Gebrauch des Grundstücks vermittelte Verletzung gleich — aufrechterhalten werde. Daß die Eigentumsverletzung, welche aus dem Gebrauch des Grundstücks durch einen Mieter entspringt, durch den Willen des Vermieters, der nicht dagegen einschreitet, aufrechterhalten wird, ist nicht zu bezweifeln. Der B. R. meint freilich, Nichtverhindern sei noch kein Verursachen, und ist der Ansicht, daß der Vermieter den Mieter auch gar nicht hindern könne, das Grundstück zu dem Zweck zu gebrauchen, zu dem es vermietet worden, wenn nicht der Mietvertrag den Gebrauch einschränke, daß der Vermieter als solcher kein Interesse daran habe, ob der Mieter, solange dieser nicht ihm gegenüber den Vertrag verletze, in die Rechte Dritter eingreife, und daß daher nicht mit dem VI. Z. S. des R. G. in dem oben erwähnten Urteil angenommen werden könne, die Übergriffe des Mieters enthielten ebenfalls einen vertragswidrigen Gebrauch der Mietsache im Sinn des § 550 B. G. B., der den Vermieter zum Einschreiten berechtige. Diese Ausführungen gehen jedoch fehl. Das Nichtverhindern steht dem Verursachen gleich, wenn eine Verpflichtung zum Verhindern besteht und diese Verpflichtung liegt dem Eigentümer ob, dem bekannt ist, daß von seinem Grundstück eine in § 906 B. G. B. verbotene Einwirkung auf das Nachbargrundstück ausgeht. Dadurch, daß er sein Grundstück vermietet, kann er sich nicht von dieser gesetzlichen Verpflichtung befreien, es ist vielmehr im Gegenteil zu sagen, daß er dann, wenn er dem Mieter die Übergriffe in das Nachbarrecht ausdrücklich oder stillschweigend gestattet hatte, diese sogar selber veranlaßt habe, daß er sie aber jedenfalls durch deren Duldung zu der seinigen mache, auch dann, wenn er dem Mieter nicht ausdrücklich die Schonung der Nachbarrechte zur Pflicht gemacht hatte. Mit vollem Recht wird vom VI. Z. S. angenommen, daß jeder Mietvertrag, der nicht das Gegenteil besagt, nach Treu und Glauben (§ 157 B. G. B.) dahin ausgelegt werden muß, daß der Mieter die gesetzlichen Einschränkungen im Gebrauch und in der Benutzung der Mietsache, also auch die in § 906 B. G. B. angeordneten, zu beobachten hat, und daraus folgt, daß ein Zuwiderhandeln dagegen einen vertragswidrigen Gebrauch im Sinn des § 550 enthält, der den Vermieter zum Einschreiten berechtigt. An den Mieter kann daher der Vermieter, der die schädigenden Handlungen des Mieters duldet, nicht verweisen; umgekehrt würde vielmehr nach § 76 Z. P. O. der Mieter, jedenfalls wenn er dem Vermieter gegenüber zu den schädigenden Handlungen berechtigt wäre, eine gegen ihn angestellte Klage auf den Vermieter abwälzen können. L. c. H., U. v. 23. Jan. 03, 311/03 V. — Colmar.

12. § 907 B. G. B. Zulässiges Maß der Einwirkung einer Anlage auf das Nachbargrundstück.]

Die Kl. behauptet, durch eine in dem Brauereigrundstück des Bekl. aufgestellte Eismaschine und deren Betrieb würden Erschütterungen ihres benachbarten Hauses bewirkt und ein Lärm hervorgerufen, der sie nervenkrank gemacht und schließlich zum Verlassen des Hauses gezwungen haben soll. Sie hat auf Entfernung der Maschine und richterlich zu bestimmenden Schadensersatz geklagt. Die Klage ist in der Berufungsinstanz abgewiesen, die Revision zurückgewiesen worden. Den bei Beurteilung des Maßes der zulässigen Einwirkung vom Nachbargrundstück seitens des B. R. angelegten Maßstab des Empfindens eines normalen Durchschnittsmenschen bekämpft die Revision mit Unrecht. Das B. G. befindet sich hierbei in Übereinstimmung mit den Urteilen des 5. und des 3. Senats des R. G. in Seufferts Archiv Bd. 45 Nr. 240 und Bd. 52 Nr. 146, die freilich noch auf Grund des früheren preußischen und des gemeinen Rechts ergangen sind, aber einen Grundsatz aussprechen, der auch nach dem Recht des B. G. B. maßgebend geblieben ist und in den Motiven zum 1. Entwurf Bd. 3 S. 267 zutreffend damit begründet wird, daß andernfalls das Maß des Erlaubten von

wechselnden persönlichen Verhältnissen abhängig gemacht werden würde. F. c. A., U. v. 3. Febr. 04, 519/03 V. — Colmar.

13. §§ 1113, 1127, 1183, 1190 B.G.B. Fortbestand der Sicherungshypothek (Höchstbetragshypothek) bei Zahlungen oder sonstiger Befriedigung ohne Zwangsvollstreckung.]

Die dem Bekl. von der Kl. eingeräumte Kautionshypothek ist seit dem 1. Januar 1900 nach den Vorschriften zu beurteilen, die das B.G.B. über die Sicherungshypothek und zwar insbesondere über die sogenannte Höchstbetragshypothek aufgestellt hat; (vgl. Art. 192 Einf. Ges. und § 1190 B.G.B.). Letztere bleibt solange zur Verfügung des Gläubigers, bis weitere Forderungen aus demselben nicht mehr entstehen können. Durch Zahlungen kann die Haftung des Grundstücks nur auf dem Wege verringert werden, daß entweder im Sinne des § 1113 Abs. 1 B.G.B. aus dem Grundstück gezahlt wird, wodurch die Hypothek nach § 1181 zu dem gezahlten Betrage erlischt, oder daß die Anrechnung der Zahlung auf den Höchstbetrag und insoweit eine Aufhebung der Hypothek (§ 1183) vereinbart wird. Eine derartige Vereinbarung ist nicht festgestellt und der Bekl., der Darleiher, ist nicht aus dem Grundstück befriedigt worden, denn nach der ausdrücklichen Bestimmung im § 1147 B.G.B. erfolgt die Befriedigung aus dem Grundstück und den Gegenständen, auf die sich die Hypothek erstreckt, im Wege der Zwangsvollstreckung. Von einer Befriedigung aus dem Grundstück kann demnach nicht geredet werden, wenn ohne Zwangsvollstreckung gezahlt wird, sei es auch mit Geldern, die der Schuldner durch den Verkauf des Grundstücks oder eines Teiles desselben oder solcher Gegenstände, auf die sich die Hypothek erstreckt, erlangt hat. Im vorliegenden Fall ist die Zahlung aus den Versicherungsgeldern für das abgebrannte Haus geleistet worden. Nach § 1127 B.G.B. erstreckte sich die Hypothek des Bekl. auf die Forderung der Kl. gegen den Versicherer; es würde daher nach § 1147 eine Befriedigung aus dem Grundstück vorliegen, wenn der Bekl. sich im Wege der Zwangsvollstreckung aus dieser Forderung befriedigt hätte. Dies ist aber nicht geschehen. Handelte es sich um eine Verkehrshypothek, so würde solche Tilgung der zugrunde liegenden Forderung zur Folge gehabt haben, daß die Hypothek in dem gezahlten Betrage kraft Gesetzes auf die Kl. als die Grundstückseigentümerin übergegangen wäre (§ 1163 Abs. 1). M. c. G., U. v. 20. Jan. 04, 305/03 V. — Cöln.

14. Auslegungsregeln bezüglich eines vor dem 1. Januar 1900 errichteten Testamentes.]

Das vorliegende Testament ist vor dem Inkrafttreten des B.G.B. errichtet, der Erblasser aber erst im Jahre 1901 gestorben. Nach Art. 213, 214 des E.G. zum B.G.B. ist darnach für die Form des Testaments das frühere Recht, für die rechtliche Bedeutung seines Inhalts das neue Recht entscheidend. Welche Auslegungsvorschriften in Fällen der vorliegenden Art maßgebend seien, ist zwar nicht unbestritten; selbstverständlich, auch allgemein anerkannt ist jedoch (vgl. Habicht die Einwirkung des B.G.B. auf, zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 2. Auflage S. 700), daß bei der Erforschung dessen, was der Erblasser hat sagen wollen, die bei Niederschrift des Testaments obwaltenden Verhältnisse von Bedeutung sind und daß deshalb, so weit zum Verständnis seiner Worte der Sprachgebrauch in Betracht kommt, die Bedeutung, die den gebrauchten Ausdrücken damals zukam, zugrunde zu legen ist. B. c. B., U. v. 1. Febr. 04, 285/03 IV. — Breslau.

15. § 2242 B.G.B. Erfordernisse des Protokolls über Aufnahme eines Testamentes.]

Die Vorinstanzen haben angenommen, daß das von M. am 22. August 1901 vor dem Erblasser der Bekl., einem Schultheißen, gemäß § 2249 des B.G.B. errichtete Testament wegen Verletzung der in § 2242 Abs. 1 Satz 2 vorgeschriebenen Form nichtig sei, weil im Protokoll nur festgestellt ist, daß es vorgelesen und vom Testator genehmigt worden, hierauf aber, ohne eine ausdrückliche Feststellung, daß dieser das Protokoll unterschrieben habe, lediglich die Unterschriften des Testators, der beiden Zeugen und des Erblassers der Bekl. folgen. Sie haben jedoch die von den Kl. als den eingesetzten Erben auf Grund von § 839 des B.G.B. erhobene Schadenersatzklage deswegen abgewiesen, weil dem Erblasser des Bekl. eine Fahrlässigkeit nicht zur Last falle. Die Revision ist zurückgewiesen worden. Die Vorschrift im § 2242 Abs. 1 des B.G.B. (und der gleichlautende § 177 Abs. 1 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) haben in der Literatur wie in der Praxis Veranlassung zu verschiedenen erheblichen Zweifeln gegeben. Dies gilt zunächst von der Frage, ob das Wort „Protokoll" im 2. Satze in demselben Sinn gebraucht worden ist, wie im 1. Satze und ob daher die Feststellung der Vorlesung, Genehmigung und Unterschrift der Beteiligten in dem die Erklärung der Beteiligten enthaltenden Teil des Protokolls erfolgen und ob infolgedessen auch diese Feststellung mit vorgelesen, genehmigt und von den Beteiligten unterschrieben werden muß (so Planck, Kommentar zum B.G.B. zu § 2242 Anm. 2d, Raußnitz, Kommentar zum Gesetz betr. Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu § 176 Anm. 1 S. 559, § 177 Anm. 5 S. 569, Jastrow, deutsch.-preuß. Notariatsrecht 14. Auflage zu § 177 jenes Gesetzes S. 44 Anm. 8) oder ob es genügt, wenn die mitwirkenden Personen Richter und Gerichtsschreiber, Notar und Zeugen) allein erst an einer späteren Stelle des Protokolls diese Feststellung vornehmen und daher auch allein an dieser Stelle unterschreiben, (so Dorner, Kommentar zum Gesetz betr. Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu § 177 Anm. 2b, 3b, Oberlandesgericht Rostock in Seufferts Archiv Bd. 57 Nr. 137). Das Reichsgericht hat diese Frage als bestritten bezeichnet (Entsch. in Zivilsachen Bd. 50 S. 217ff., Bd. 53 S. 151) und dargelegt, es sei anzuerkennen, daß die Fassung des Gesetzes zu Zweifeln Anlaß bietet (Juristische Monatsschrift für Posen Bd. 4 S. 144). Auch Raußnitz l. c. verhehlt sich nicht, daß nach seiner, von der Majorität der Schriftsteller geteilten Ansicht die Urkundsperson gezwungen sei, eine Feststellung über eine Tatsache zu treffen, die noch gar nicht geschehen sei (S. 559), was „nicht gerade logisch und erfreulich sei" (S. 569). Aber nicht nur über die Stelle im Protokoll, an der die im Satz 2 vorgeschriebene Feststellung zu erfolgen hat, sondern auch über die Fassung dieser Feststellung gehen die Meinungen auseinander (vergl. Jastrow l. c. S. 45 Anm. 9). Es ist insbesondere auch die Ansicht vertreten worden, daß ein strenges Festhalten an der vorgeschriebenen Fassung, wenn auch empfehlenswert, so doch nicht notwendig sei, daß vielmehr eine solche Fassung genüge, die zu vernünftigen Zweifeln keinen Anlaß biete,

daß namentlich dann der Form genügt sei, wenn das Protokoll so gefaßt sei, daß aus ihm unmittelbar die Vorlesung, die Genehmigung durch den Beteiligten und dessen eigenhändige Unterschrift hervorgehe (O. L. G. Dresden in „Rechtsprechung der Oberlandesgerichte" Bd. 3 S. 73). Alle diese Meinungsverschiedenheiten beweisen, daß die angezogenen Gesetzesvorschriften keineswegs leicht verständlich sind und jedenfalls die für einen Laien nötige Klarheit vermissen lassen. Gleichviel ob man namentlich der zuletzterwähnten Auffassung beitreten will oder nicht, auf alle Fälle kann darin, daß der Erblasser der Bekl. zu der Ansicht gelangt ist, durch die von ihm nach der Unterschrift des Testators vorgenommene Vollziehung des Protokolls werde im Protokoll die eigenhändige Unterschrift des Testators festgestellt, eine Fahrlässigkeit nicht erblickt werden, dies um so weniger, als nach der einwandfreien Feststellung des B. G. der Erblasser der Bekl. bei der Testamentserrichtung weder saumselig noch leichtfertig sich verhalten, sondern auf die Wichtigkeit der Schlußfeststellung hingewiesen und vor Schluß des Protokolls nochmals den § 2242 durchgelesen hat. O. c. H., U. v. 1. Febr. 04, 233/03 VI. — Jena.

Zivilprozeßordnung.

16. § 98 Z. P. O. Rechtsanwaltsordnung § 25. Unterlassene Angabe der Vertretereigenschaft bei Erklärungen des vertretenden Rechtsanwalts. Einfluß der Rückkehr des Anwalts auf die Handlungen seines bestellten Vertreters.]

Für den Prozeßbevollmächtigten des Bekl. war Rechtsanwalt W. nach § 29 der Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 unter entsprechender Anzeige bei dem Präsidenten des L. G. auf die Dauer von vier Wochen, vom 22. Juli 1901 angerechnet, zum Vertreter bestellt worden. Ein von W. auf der Ausfertigung des erstinstanzlichen Urteils ausgestelltes Bekenntnis vom 9. August 1901 „beglaubigte Abschrift vorstehenden Schriftstückes an diesem Tage vom Justizrat M. zugestellt erhalten zu haben" wurde als prozeßordnungsgemäß angesehen und die vom Kl. aufgestellte Behauptung, daß der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. mindestens vom 7. bis zum 20. August 1901 wieder in D., seinem Wohnsitz, anwesend gewesen sei und seine Anwaltstätigkeit ausgeübt habe, für unbeachtlich erklärt. Die Wirksamkeit des vom berufenen Vertreter binnen der gesetzten Vertretungszeit ausgestellten Empfangsbekenntnisses kann dadurch allein, daß der durch ihn vertretene Rechtsanwalt seine Berufstätigkeit derzeit wieder aufgenommen hatte, nicht in Frage gestellt werden. Eine Zurückziehung der Ermächtigung zur Vertretung enthält solche Wiederaufnahme ohne desfallsige Anzeige seitens des Rechtsanwalts nicht, und ebensowenig verbindet das Gesetz mit derselben das Erlöschen der Vertretungsmacht. Ist auch die Befugnis zur Übertragung der Stellvertretung, die ausnahmsweise zur Verpflichtung sich steigert, vom Gesetz nur in begrenzter Weise zugelassen, so ist damit doch nicht gesagt, daß die außerhalb dieser Grenzen zwar, jedoch an eine zur Stellvertretung nach Vorschrift des § 25 der Rechtsanwaltsordnung geeignete Person erfolgte Übertragung die Vertretungsmacht nicht verschafft, beziehungsweise die Unwirksamkeit der vom Vertreter vorgenommenen Prozeßhandlungen mit sich bringt, dies um so weniger, als solche Folgerung dem Prozeßgang, wie ohne weiteres erhellt, die erheblichsten Schwierigkeiten bereiten muß. Mit Recht hat daher das B. G. das klägerische Beweisangebot für die behauptete Wiederaufnahme der Berufstätigkeit als belanglos abgelehnt. Verfehlt ist auch der Einwand, daß für die Kenntnis des zustellenden Anwalts, Justizrat M., von dem Vertretungsverhältnis zwischen dem beklagtischen Bevollmächtigten, und dem Rechtsanwalt W., der ohne Andeutung des Vertretungsverhältnisses das Empfangsbekenntnis unterschrieben habe, absolut nichts vorliege. Da für die Wirksamkeit des vom Stellvertreter ausgestellten Empfangsbekenntnisses die Erwähnung der Vertretereigenschaft kein Erfordernis bildet, wie bereits im diesseitigen Urteil vom 4. Juli 1902 ausgeführt worden, so scheitert jener Einwand von vornherein an der Tatsache, daß der klägerische Prozeßbevollmächtigte seine gemäß § 198 der Z. P. O. auf Verlangen des Gegners zu erteilende Bescheinigung gegen das von dem Stellvertreter ausgestellte Empfangsbekenntnis eingetauscht hat. Denn hiermit hat derselbe auf den Beweis der Vertretungsmacht tatsächlich verzichtet, jedenfalls soweit, als diesem Verzichtswillen bindende Wirkung beikommt. Soweit es sich um die Kenntnis von der wirklich vorhanden gewesenen Vertretungsmacht handelt, ist aber die bindende Wirkung dem Willen nicht abzusprechen. Der Hinweis auf das Reichsgerichtsurteil vom 27. Oktober 1902 (Entsch. des R. G. Bd. 52 S. 367) trifft daher nicht zu. R. c. H., U. v. 2. Febr. 04, 320/03 III. — Hamm.

17. § 124 Z. P. O. Verlust des Rechtes auf Bezahlung der Kosten des Armenanwalts tritt nicht durch den Kostenfestsetzungsbeschluß zugunsten der Partei ein.]

Das O. L. G. nimmt an, Justizrat Dr. J. sei als Armenanwalt des Bekl. zwar nach § 124 der Z. P. O. berechtigt gewesen, seine Gebühren und Auslagen von 134 Mark 60 Pf. von den beiden Kl. beizutreiben, soweit sie ihnen (zu $^{11}/_{20}$ und $^{7}/_{20}$) auferlegt sind. Er habe jedoch von diesem Rechte ausweislich des ersten Kostenfestsetzungsgesuches des Rechtsanwalts L. keinen Gebrauch gemacht, sondern die Kosten auf den Namen des Bekl. festsetzen lassen. Die Möglichkeit aber, die Kosten auf den Namen des Armenanwalts als Forderungsberechtigten umschreiben zu lassen, bestehe nur solange, als der Kostenschuldner noch nicht den festgesetzten Betrag an die Partei erstattet habe. Vorliegend seien die beiden Kl. dem auf den Namen des Bekl. erlassenen Kostenfestsetzungsbeschlusse dadurch nachgekommen, daß sie laut einer in der Beschwerdeinstanz vorgelegten Aufrechnungserklärung vom 14. März 1903 — zugestellt dem Bekl. und dem Rechtsanwalt L. am 19. bezw. 21. März 1903 — ihre oberlandesgerichtliche Urteilsforderung von 647 Mark 85 Pf. gegen die Kostenforderung des Bekl. aufgerechnet haben. Der Armenanwalt selber habe somit den Kl. durch den auf den Namen des Bekl. erwirkten Kostenfestsetzungsbeschluß die rechtliche Möglichkeit geschaffen, ihre Kostenschuld an den Bekl. wirksam zu berichtigen. Damit sei auch die Befugnis des Armenanwalts aus § 124 der Z. P. O. „verwirkt". Dieser Auffassung konnte nicht beigetreten werden. Hätte man die Bestimmung des § 124 der Z. P. O. aus dem Gesichtspunkte einer gesetzlichen — fingierten — Zession, also dahin zu verstehen, daß der Kostenerstattungsanspruch der armen Partei kraft Gesetzes mit der Erlassung oder der Rechtskraft eines Kostenurteils auf den Armenanwalt in Höhe seiner Kostenforderung übergehe (vergl. Raddatz in Gruchot, Beiträge Bd. 39 S. 289 ff., Schott, das Armenrecht S. 125 ff.,

Gaupp-Stein, Z. P. O. zu § 124 I. 4. Aufl. S. 134, Beschluß des R. G. III. Z. S. vom 7. Februar 1896 in Sachen Schock gegen Gies III B 12/96 Juristische Wochenschrift 1896 S. 146 Nr. 6), so könnte vorweg keine Rede davon sein, daß das Recht des Armenanwalts aus § 124 der Z. P. O., wofern er nicht etwa den Kostenerstattungsanspruch auf seine Partei zurückübertragen hat, durch einen auf den Namen der armen Partei ergangenen Kostenfestsetzungsbeschluß verloren gehen oder durch eine von den Parteien getroffene Verfügung beeinträchtigt werden würde. Indes braucht im gegenwärtigen Falle nicht entschieden zu werden, ob jene rechtliche Konstruktion zutreffend sei oder ob vielmehr, wie der VII. Z. S. des R. G. mit Beschluß vom 5. Dezember 1899 in Sachen Schulze gegen Schulze VIa B 148/99, abgedruckt in Gruchot, Beiträge Bd. 45 S. 652, angenommen hat, der § 124 (alt § 115) der Z. P. O. nur dem Armenanwalt ein selbständiges Recht auf Kostenerstattung neben dem Recht der armen Partei selbst verleiht. Denn auch die letztere Auffassung führt vorliegend nicht zu dem entgegengesetzten Ergebnisse. Die, namentlich auch aus der Vorschrift des § 124 Abs. 2 erkennbare Absicht des Gesetzes geht dahin, dem für die arme Partei bestellten Rechtsanwalt (oder Gerichtsvollzieher) das Recht und die Möglichkeit seiner Befriedigung wegen der, der Partei gesetzlich gestundeten Gebühren und Auslagen mittels Beitreibung von dem in die Kosten verurteilten Gegner in der Weise zu gewährleisten, daß der ihm eingeräumte selbständige Anspruch gegen einseitige Dispositionsakte der armen Partei sichergestellt ist. Allerdings hängt es von dem Willen des Rechtsanwalts ab, ob er von seinem Rechte Gebrauch machen will; er kann darauf zugunsten der armen Partei verzichten. Und ein Verzicht auf das eigene Beitreibungsrecht mag für die Regel darin zu erblicken sein, wenn der Armenanwalt einen Kostenfestsetzungsbeschluß ausdrücklich nur auf den Namen der armen Partei beantragt und erwirkt hat. Allein dieser letztere Fall liegt hier nicht vor. Die Kostenfestsetzung hat nicht der Armenanwalt Justizrat Dr. J., sondern der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. I. J. Rechtsanwalt L. bei dem L. G. beantragt. In der von ihm eingereichten Kostenberechnung waren als „Auslagen" die Kosten des Rechtsanwalts J. mit 134 Mark 60 Pf. aufgenommen. Wenn auch dieser Kostenliquidation ein Auftrag des letztgenannten Anwalts zu Grund lag, so fehlt doch ein Anhalt dafür, daß er den Rechtsanwalt L. ermächtigt hätte, die Kosten des Armenanwalts auf den Namen der armen Partei festsetzen zu lassen, und daß Rechtsanwalt Dr. J. auf sein Beitreibungsrecht hätte verzichten wollen. Der Beschwerdeführer hat im Gegenteil durch eine schriftliche Bestätigung des Rechtsanwalts L. glaubhaft gemacht, daß er diesen ersucht hatte, die Kosten für ihn von der Gegenseite einzuziehen. Das Recht des Armenanwalts aus § 124 der Z. P. O. stand jedenfalls in Kraft, als die Kl. — noch vor Erlassung des Kostenfestsetzungsbeschlusses vom 26. März 1903 — die Aufrechnungserklärung dem Bekl. gegenüber abgaben, und sein Beitreibungsanspruch konnte weder durch den auf den Namen der armen Partei ergehenden Kostenfestsetzungsbeschluß noch durch jene Aufrechnung vereitelt werden. Ob die Aufrechnung im Verhältnisse zwischen den Parteien rechtswirksam ist, kommt hier nicht in Betracht, auch kann davon abgesehen werden, ob und inwieweit eine Aufrechnungseinrede überhaupt im Kostenfestsetzungsverfahren zu berücksichtigen ist. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 13 S. 360 ff.). Keinenfalls kann der aus der Person der armen Partei erhobene Einwand der erfolgten Aufrechnung mit der Urteilsforderung dem Beschwerdeführer entgegengesetzt werden, vielmehr ist dies schon durch die Bestimmung des § 124 Abs. 2 der Z. P. O. ausgeschlossen. S. c. R., Beschl. v. 28 Jan. 04, B 12/04 VI. — Cöln.

18. §§ 141, 219 Abs. 1, 547 Nr. 2 Z. P. O. verb. mit § 39 des Preuß. Ausführungsgesetzes z. G. V. G. Ermessen des Richters, einen Termin außerhalb der Gerichtsstelle abzuhalten. Zulässigkeit der Revision bei Klagen des Fiskus auf Rückerstattung der Bezüge gegen Beamte.]

Der Bekl. — Amtsrichter — ist auf Grund des § 812 des B. G. B. zur Herauszahlung der von ihm bezogenen Reisekosten, weil er diese ohne Rechtsgrund erlangt habe, nicht wegen Verschuldens im amtlichen Verhalten, an den klagenden Justizfiskus verurteilt worden. Bei der Frage der Zulässigkeit der Revision wurde erwogen: (§ 547 Nr. 2 der Z. P. O.) es würde genügen, daß der Rechtsstreit einen Anspruch zum Gegenstande hat, für den nach der Art, wie er in I. J. begründet wurde, das L. G. ausschließlich zuständig war. Dieser Punkt bedarf jedoch hier keiner Entscheidung. Denn es ist zwar an sich nicht unzweifelhaft, ob eine Klage des Fiskus gegen einen Staatsbeamten auf Rückerstattung dem letzteren nicht zustehender Bezüge sich unter eine der Kategorien des § 39 des Preuß. Ausführungsgesetzes zum G. V. G. bringen läßt; da aber das R. G. schon wiederholt sich dahin ausgesprochen hat (vgl. Entsch. in Zivilsachen Bd. 32 S. 120f.), daß eine solche Klage unter § 39 Abs. 1 Nr. 1 falle, so ist hierbei stehen zu bleiben, und demgemäß die Zulässigkeit der vorliegenden Revision anzunehmen. In der Sache selbst wurde die Klage des Fiskus abgewiesen. Es handelt sich um die Bedeutung des Wortes „erforderlich" in § 219 Abs. 1 der Z P. O. Nach dieser Bestimmung sollen die Termine an der Gerichtsstelle abgehalten werden, sofern nicht gewisse Ausnahmefälle vorliegen, von denen hier in Betracht kommt der Fall, daß die Verhandlung mit einer am Erscheinen vor Gericht verhinderten Person erforderlich ist. „Erforderlich" in diesem Sinne ist dasjenige, was das Gericht nach seinem pflichtmäßigen Ermessen zur Herbeiführung einer gerechten Entscheidung der Streitsache für nützlich hält. Hier hatte das Amtsgericht auf Grund des § 141 der Z. P. O. das persönliche Erscheinen der Parteien zur Aufklärung des Sachverhältnisses angeordnet, und nachdem sich herausgestellt hatte, daß der bejahrte Bekl. wegen seines körperlichen Zustandes niemals würde an der Gerichtsstelle erscheinen können, hielt es nach Lage der Sache die persönliche Vernehmung desselben für so wichtig, daß es zu diesem Zwecke einen Termin in seiner Wohnung abzuhalten beschloß. R. c. Justizfiskus, U. v. 28. Jan. 04, 227/03 VI. — Celle.

19. § 265, 592 Z. P. O. in Verbindung mit § 410 B. G. B. Zulässigkeit des Urkundenprozesses bei Ansprüchen mit Gegenleistung. Notwendigkeit der Änderung des Klageantrages bei Abtretung während des Prozesses.]

Der Bekl. hat die Zulässigkeit des hier gewählten Urkundenprozesses bestritten, weil diese Prozeßart nach § 592 Z. P. O. nicht auf solche Ansprüche Anwendung finde, welche auf Leistung einer bestimmten Quantität vertretbarer Sachen gegen eine

Gegenleistung, insbesondere auf eine Zug- um Zug-Leistung solchen Inhaltes gerichtet sind, und weil hier, wo der Kl. als Zessionar der B.schen Erben auftrete und deshalb nach § 410 des B. G. B. nur gegen Aushändigung seiner schriftlichen Legitimation Zahlung verlangen könne, eine solche Zug- um Zug-Leistung in Frage stehe. Das B. G. B. hat sowohl verneint, daß der Anspruch des Zessionars durch die Vorschrift des § 410 zu einem auf eine Zug- um Zug-Leistung im Sinne der §§ 273, 274 B. G. B. gerichteten werde, als auch daß der Urkundenprozeß zum Zwecke der Einklagung einer Zug- um Zug-Leistung nicht zulässig sei. Trotz der Angriffe des Bekl. ist dem O. L. G. in diesen beiden Beziehungen zuzustimmen. Vor allem hat dasselbe mit Recht für alles, was die Rechtsfolgen der erst im Jahre 1902 vorgenommenen Abtretung betrifft, das neue Recht als bestimmend angesehen, obwohl der abgetretene Anspruch selbst schon vor dem Jahre 1900 entstanden war. Denn wenn auch der Art. 170 E. G. zum B. G. B. für die vor dem Inkrafttreten des B. G. B. entstandenen Schuldverhältnisse im allgemeinen das frühere Recht als maßgebend erklärt, so besteht doch mit Recht allgemeines Einverständnis darüber, daß dies nicht mitzubeziehen ist auf die Wirkungen neuer Vorgänge, die sich in betreff solcher Schuldverhältnisse erst unter der Herrschaft des neuen Rechtes ereignet haben, insbesondere einer erst nach dem 1. Januar 1900 vollzogenen Zession. Sodann ist es einleuchtend, daß der Fall des § 410 B. G. B. nicht eine Leistung Zug um Zug im technischen Sinne der §§ 273, 274 daselbst darstellt, weil bei einer solchen gegenseitige fällige Forderungsrechte vorausgesetzt sind, während von einem selbständigen Anspruche des Schuldners gegen den Zessionar auf Auslieferung der Zessionsurkunde nicht die Rede sein kann. Für die Frage, ob der Urkundenprozeß zulässig, kommt wesentlich in Betracht, ob im Sinne des § 592 Z. P. O. zu den Ansprüchen, welche die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen zum Gegenstande haben, auch diejenigen Ansprüche zu zählen sind, welche solche Zahlung oder Leistung nicht glattweg, sondern gegen eine Gegenleistung zum Gegenstande haben. Diese Frage ist zu bejahen. (Wird näher begründet.)

Trotz alledem ist das angefochtene B. U. nicht zu halten, weil die Behandlung, welche in demselben der Berufung des Bekl. darauf, daß der Kl. während des Prozesses die eingeklagte Forderung an Dritte weiter abgetreten habe, zuteil geworden ist, vom Bekl. mit Grund angegriffen worden ist. In dieser Hinsicht steht durch die eigene Angabe des Kl. fest, daß er von den eingeklagten 7 000 Mark zwei Teilbeträge von je 1000 Mark nach der Rechtshängigkeit an die Automaten-Restaurant-Gesellschaft abgetreten hat. In Ansehung des einen Betrages von 1 000 Mark hat der Kl. freilich behauptet, daß die Abtretung durch Benutzung des vorbehaltenen Rücktrittsrechtes wieder rückgängig gemacht sei, was indessen vom Bekl. bestritten ist. Außerdem hat der Bekl. behauptet, daß auch die übrigen 5 000 Mark vom Bekl. während des Rechtsstreites abgetreten seien, und zwar an einen gewissen L.; dies ist vom Kl. bestritten, jedoch vom Bekl. in einer im Urkundenprozesse nach § 595 Abs. 2 der Z. P. O. zulässigen Weise durch Eideszuschiebung unter Beweis gestellt. Das O. L. G. hat diese Abtretungen für unerheblich erklärt und daher auch über die streitigen Punkte keinen Beweis erhoben, weil nach § 265 Abs. 2 Z. P. O. eine solche Abtretung auf den Prozeß keinen Einfluß habe, und weil insbesondere nicht auf das eventuelle Verlangen des Bekl. hin gegen den Antrag des Kl. jener zur Zahlung an einen Dritten verurteilt werden könne. Diese Gründe treffen nicht zu. Die Bedeutung des früheren § ~~326~~, 236. des jetzigen § 265 Z. P. O. ist freilich immer sehr streitig gewesen; aber der IV. Z. S. des R. G. hat schon laut der Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 40 S. 341 ff. sich, unter Darlegung der ganzen Streitfrage, für diejenige Ansicht erklärt, wonach nur in rein prozessualer Beziehung der Veräußerung oder Abtretung jede Einwirkung auf die anhängige Streitsache entzogen ist, dagegen die sonstigen materiellen Rechtsfolgen ungehindert auch hier eintreten, und der jetzt erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an. Damals hatte der IV. Z. S. nach Lage der Sache nur die Frage zu entscheiden, ob der Kl. berechtigt sei, nach der von ihm vollzogenen Zession seinen Klagantrag dahin zu ändern, daß der Bekl. zur Leistung an den Zessionar verurteilt werden möge, und ist daher nicht darauf zu sprechen gekommen, ob der Kl. in solchem Falle nicht sogar seinen Antrag — unter Anwendung des § 268 Nr. 3 Z. P. O. — in dieser Weise, sobald ihm der Bekl. einen Einwand aus der geschehenen Abtretung entgegenhält, ändern müsse, um überhaupt mit der Klage durchdringen zu können. Die Bejahung dieser Frage ist aber die notwendige Folge der vom IV. Z. S. gebilligten Ansicht, die auch von den meisten Anhängern der letzteren gezogen wird. (Wird ausgeführt.) Somit mußte wegen Verstoßes gegen § 265 Abs. 1 bezw. wegen unrichtiger Anwendung von § 265 Abs. 2 Z. P. O. das B. U. aufgehoben und die Sache in die Berufungsinstanz zurückverwiesen werden. v. T. c. Sch., U. v. 11. Jan. 04, 301/03 VI. — Hamburg.

20. § 616 Z. P. O. Rechtshängigkeit in Ehesachen.]

Die besondere Gestaltung des Prozeßverfahrens in Ehesachen, wie sie sich aus den in den §§ 606—639 Z. P. O. vorgesehenen Abweichungen von dem ordentlichen Verfahren, insbesondere aus der wesentlichen Beschränkung der Verhandlungsmaxime, ergibt, ist durch die Rücksicht veranlaßt, welche dem öffentlichen Interesse auf dem eherechtlichen Gebiete gebührt. So ist es Grund und Zweck der Bestimmungen in den §§ 614—616, im öffentlichen Interesse einer Vervielfältigung der auf Lösung der Ehe gerichteten Prozesse, unter denselben Ehegatten vorzubeugen, da diese Vervielfältigung regelmäßig eine Vertiefung der Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses zur Folge haben muß (vergl. Urteil des R. G. vom 14. Juli 1881 — Entsch. Bd. 5 S. 377 —). Nach den genannten, miteinander im Zusammenhange stehenden Bestimmungen sollen die Ehegatten, falls der Bestand ihrer Ehe in irgend einer Richtung zur Klage gezogen ist, um ihn gleich insoweit, als es das ihnen zugängliche Tatmaterial gestattet, nach allen Seiten hin zur Aburteilung zu bringen, einesteils berechtigt sein — §§ 614, 615 —, andererseits aber auch genötigt werden, — § 616 — sämtliche auf Scheidung oder auf Anfechtung der Ehe gerichtete Ansprüche, sei es im Wege der Klage oder der Widerklage geltend zu machen, und zwar bei Vermeidung späterer Nichtberücksichtigung. Hiermit ist, wie schon in dem Urteile des R. G. vom 16. Juni 1887 — Entsch. Bd. 19 S. 408 —

ausgesprochen wird, die Bedeutung der Vorschrift des § 616 dahin bestimmt, daß durch sie die Grenzen der Rechtskraft insofern erweitert sind, als mit der rechtskräftig ausgesprochenen Abweisung einer Scheidungs- oder Anfechtungsklage nicht bloß die geltend gemachten Scheidungs- oder Anfechtungsgründe, sondern jeder auf Seite des einen oder des anderen Ehegatten vorhanden gewesene Anspruch auf Scheidung oder Anfechtung der Ehe, der in dem früheren Rechtsstreite hätte geltend gemacht werden können, erledigt und verbraucht ist. Daß diesem erweiterten Begriffe der Rechtskraft für den Ehescheidungs- und Anfechtungsprozeß auch der Begriff der Rechtshängigkeit für solche Prozesse sich anzuschließen hat, unterliegt keinem Zweifel, und wird an sich von der Revision gleichfalls nicht verkannt. Sie vertritt aber, wie bereits der Kl. in den Vorinstanzen, die Auffassung, daß danach die Einrede der Rechtshängigkeit nicht Platz greife gegenüber einem Scheidungsgrunde, der, wie im vorliegenden Falle, in dem früheren zwar noch anhängigen, aber zu der Zeit, da die Partei Kenntnis von jedem Grunde erhielt, schon in die Revisionsinstanz gelangten Prozesse nach der Natur des Rechtsmittels der Revision nicht mehr habe geltend gemacht werden können. Indessen mit Recht ist schon das B. G., in Übereinstimmung mit dem L. G., dieser Auffassung entgegengetreten. Entscheidend kommt hier in Betracht, daß, wie oben dargelegt, wenn irgend eine der in § 615 Z. P. O. bezeichneten Klagen — die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, die Scheidungsklage oder die Anfechtungsklage — von einer Parteiseite und aus einem einzelnen Klagegrunde erhoben ist, der Rechtsstreit den Bestand der Ehe der Parteien überhaupt ergreift, daß folgeweise der Bestand dieser Ehe in seinem ganzen Umfange ohne Rücksicht darauf, ob und welche Gründe zur Auflösung der Ehe vorliegen, rechtshängig wird. Ein solches Ergebnis entspricht auch allein dem schon hervorgehobenen Grunde und Zwecke der §§ 614—616 Z. P. O., sowie der einheitlichen Natur des für beide Parteien identischen Gegenstandes des Ehescheidungs- und Anfechtungsprozesses, die es mit sich bringt, daß zwei getrennte Prozesse über die Lösung ihrer Ehe zwischen den Ehegatten nicht nebeneinander hergehen können (vergl. Urteil des R. G. vom 5. April 1886 — Entsch. Bd. 15 S. 288 — und vom 5. Dezember 1893 — Juristische Wochenschrift 1896 S. 87—93). Die Sachlage gestaltet sich für Fälle der vorliegenden Art, wenn in dem ersten Prozesse auf Scheidung oder Nichtigkeit der Ehe rechtskräftig erkannt wird, gegenüber der klagenden Partei des zweiten Prozesses im Erfolge nicht anders, als wenn sie nach eingetretener Rechtskraft des im ersten Prozesse ergangenen Urteils von einem zu ihren Gunsten sprechenden Scheidungs- oder Anfechtungsgrunde Kenntnis erhält. Auch der so an sich erwachsene Scheidungs- oder Anfechtungsanspruch hat durch die vorher bereits rechtskräftig erkannte Scheidung oder Nichtigkeit der Ehe ohne weiteres seine Erledigung gefunden. Die Revision macht ferner geltend, daß die Zulässigkeit von Teilurteilen in Eheprozessen zugleich gegen die Statthaftigkeit der prozeßhindernden Einrede der Rechtshängigkeit in Fällen der vorliegenden Art spreche. Es darf dahingestellt bleiben, ob nach den Bestimmungen des B. G. B. über Scheidung und Anfechtung der Ehe der Erlaß eines Teilurteils in derartigen Rechtsstreitigkeiten nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist; keinesfalls kann aber, wenn, wie dargelegt, im Eheprozesse der Bestand der Ehe der Parteien überhaupt den Gegenstand des Rechtsstreits bildet, aus der Zulässigkeit von Teilurteilen etwas gegen die Statthaftigkeit der prozeßhindernden Einrede der Rechtshängigkeit hergeleitet werden. Ebensowenig kann sich die Revision für ihre Auffassung auf die Ausführungen in dem schon erwähnten Urteile des R. G. vom 16. Juni 1887 berufen. Dort war das Urteil im ersten Scheidungsprozesse während des Laufes des zweiten Prozesses rechtskräftig geworden, und war nun auch die Frage zu entscheiden, ob nicht die bei Anstellung der zweiten Klage vorhanden gewesene Rechtshängigkeit des Scheidungsprozesses dem Erfolge der neuen Scheidungsklage allgemein, nämlich ohne Rücksicht auf den nach beendeter Rechtshängigkeit entstandenen neuen Scheidungsgrund entgegenstehe. Dies wird verneint mit der Schlußfolge: „Werden also auch die mit der — zweiten — Klage geltend gemachten Ehescheidungsgründe von der Vorschrift des § 576 — jetzt § 616 n. F. — Z. P. O. betroffen, so liegt damit noch kein Grund vor, die Geltendmachung nachträglich entstandener oder fortwirkender Ehescheidungsgründe, welche von der Vorschrift des § 576 nicht berührt werden, in demselben Rechtsstreite auszuschließen. Der Klage ist daher um der zur Zeit ihrer Anstellung vorhandenen Rechtshängigkeit willen der Erfolg nicht zu versagen; der im Laufe des Rechtsstreits eingetretene Wegfall der Rechtshängigkeit vielmehr dergestalt zurückzubeziehen, daß die Ehescheidungsgründe, welche im früheren Rechtsstreite geltend gemacht werden konnten, als durch die im Laufe des gegenwärtigen Rechtsstreits eingetretene Rechtskraft des klagabweisenden Urteils des früheren Rechtsstreits verbraucht anzusehen sind, die Geltendmachung des Ehescheidungsgrundes aber, der nach erlangter Rechtskraft jenes Urteils neu entstanden oder fortgesetzt sein soll, nicht gehindert.“ Es wird also davon ausgegangen, daß die Einrede der Rechtshängigkeit an sich dem zweiten Prozesse überhaupt entgegenstand, daß aber der Wegfall der Rechtshängigkeit, wie er zufolge der Rechtskraft des im ersten Prozeß ergangenen Urteils eingetreten war, mit der hervorgehobenen Wirkung zurückzubeziehen ist. Einer solchen Zurückbeziehung würde es nicht bedurft haben, überhaupt würde dafür kein Raum gewesen sein, wenn bezüglich der außerhalb des Bereichs der Vorschrift des § 576 jetzt § 616 Z. P. O. liegenden Ehescheidungsgründe Rechtshängigkeit gar nicht angenommen wäre. Mit ihren vorhergehenden Ausführungen, auf welche die Revision sich beruft, hat die Entscheidung vom 16. Juni 1887 nur die Tragweite der Rechtskraft des im ersten Prozesse ergangenen Urteils gegenüber der Einrede der Rechtshängigkeit betonen wollen. Das B. G. hat hiernach, in Übereinstimmung mit dem L. G., die von der Bekl. erhobene prozeßhindernde Einrede der Rechtshängigkeit mit Recht für begründet angenommen und erscheint daher das B. U. gerechtfertigt. — K. c. K., U. v. 21. Jan. 04, 536/03 IV. — Berlin.

21. §§ 1042, 327 Z. P. O. Unzulässigkeit des Vollstreckungsurteils aus einer nur gegen die Erben erlassene Entscheidung gegen den Testamentsvollstrecker mit den Befugnissen der §§ 2205, 2207 B. G. B.]

Der Kaufmann P. R. zu B. vermietete durch schriftlichen Vertrag vom 18. Januar 1901 das Hotel Rh. zu K. an die Kläger. Nach dem Vertrage sollte über streitige Fälle unter

Ausschluß des Rechtsweges ein Schiedsgericht entscheiden. Der Vermieter P. R. ist verstorben und von seinen fünf Kindern beerbt worden. Zum Testamentsvollstrecker ist der Bekl. ernannt worden. Aus dem Mietsverhältnis entstanden Streitigkeiten, die u. a. die Instandsetzung des vermieteten Grundstücks betrafen. Es erging unter dem 21. März 1902 ein Schiedsspruch, dessen Urschrift gemäß § 1139 der Z.P.O. auf der Gerichtsschreiberei des L.G. zu B. niedergelegt worden ist. Der Eingang lautet: „Schiedsgerichtssache Erben P. R., Möbelhandlung zu B., vertreten durch Rechtsanwalt, Justizrat Dr Sch. zu B. gegen Eheleute J. M. und J. geb. B., Inhaber einer Gastwirtschaft zu K.“ Demnächst ist gesagt, daß das Schiedsgericht die Parteien und zwar die Partei R. in Person des Testamentsvollstreckers F. E. zu B. eingeladen habe, der Ortsbesichtigung beizuwohnen; die Partei R. sei nicht erschienen, der Testamentsvollstrecker habe die in einem Protokolle niedergelegte Erklärung abgegeben. Der Spruch geht dahin, daß „die Erben P. R. zeitlebens Kaufmann zu B.“ für verpflichtet erklärt werden, eine Reihe von Instandsetzungen an den gemieteten Lokalitäten und Anlagen auf ihre Kosten vorzunehmen. Die Mieter haben auf Erlaß des Vollstreckungsurteils nach § 1042 Z.P.O. Klage erhoben. Der Bekl. hat Abweisung der Klage beantragt. Das L.G. hat die Zwangsvollstreckung aus dem Schiedsspruche für zulässig erklärt, das O.L.G. dagegen die Klage abgewiesen, weil der Schiedsspruch nicht gegen den Testamentsvollstrecker, sondern gegen die Erben ergangen sei und daher nicht gegen den ersteren das Vollstreckungsurteil erlassen werden könne. Die Kl. haben Revision eingelegt mit dem Antrage, das angefochtene Urteil aufzuheben. Die Revision ist als unbegründet zurückgewiesen, weil die Frage, ob der nur gegen die Erben R. und nicht gegen den Testamentsvollstrecker erlassene Schiedsspruch gemäß § 1042 Z.P.O. gegenüber dem jetzt beklagten Testamentsvollstrecker mit dem Vollstreckungsurteil versehen werden kann, ob also die Zwangsvollstreckung aus einem solchen Schiedsspruch in dem Nachlaß durch das begehrte Urteil für zulässig erklärt werden darf, vom R.G. mit dem B.R. unter näherer Begründung verneint wird. M. c. E., U. v. 22. Jan. 04, 456/03 VII. — Cöln.

Gerichtskostengesetz.

22. § 16 G.K.G. Festsetzung des Streitwerts kann der Gegner des Armen verlangen.]

Das O.L.G. hat den von dem Prozeßbevollmächtigten der Bekl. in II. J. gestellten Antrag, „das Streitobjekt gerichtlich festzusetzen“, mit der Begründung abgelehnt: da dem Kl. für die Berufungsinstanz das Armenrecht bewilligt sei, so könne vom Bekl. gemäß §§ 120, 115 der Z.P.O. ein Gebührenvorschuß gerichtsseitig nicht verlangt werden, der geltend gemachte Anlaß der Wertfestsetzung treffe also nicht zu. Diese Entscheidung verstößt gegen die Vorschriften des Gesetzes. Nach § 16 des G.K.G. erfolgt die Festsetzung des Wertes (soweit eine Entscheidung in Gemäßheit des § 15 nicht stattfindet), wenn die Festsetzung nach der Natur des Streitgegenstandes oder durch den Antrag einer Partei erforderlich wird. Die Partei hat ein Recht, die Festsetzung zu verlangen, gleichviel ob die Instanz beendet ist oder nicht (vergl. Juristische Wochenschrift 1891 S. 11[30], 1895 S. 382[15], S. 480[16], 1902 S. 391[3], Seuffert, Archiv Bd. 44 Nr. 49, Bd. 53 Nr. 250; Rittmann, Gerichtskostengesetz 2. Aufl. zu § 16 Nr. 3 S. 71 fg.). Im vorliegenden Fall konnte der von dem Anwalt der Bekl. (ohne Zweifel auch namens dieser seiner Partei) gestellte Antrag nicht deshalb abgelehnt werden, weil ein Anlaß zur Wertsfestsetzung nicht gegeben sei. Der Antragsteller hat mit dem in seiner Eingabe vom 11. Januar 1904 erwähnten „Vorschuß“ offenbar nicht den vom Gericht einzufordernden, sondern denjenigen Vorschuß gemeint, den nach § 84 der R.A.G.O. der Rechtsanwalt von seinem Auftraggeber verlangen kann. Für die Bemessung des letzteren Vorschusses hinsichtlich der Gebühren konnte im Hinblick auf § 11 der R.A.G.O. die gerichtliche Festsetzung des Streitwertes erforderlich erscheinen. Auch ergibt sich ein möglicher Anlaß für einen Festsetzungsantrag aus der Berechnung von Anwaltsgebühren für die beendigte I. J. Gebührenordnung für Rechtsanwälte §§ 85, 86. Im einen und im anderen Fall besteht ein Interesse an der gerichtlichen Festsetzung nicht nur für den Anwalt, sondern auch für die Partei. Ein besonderer Nachweis für ein derartiges Interesse ist aber nicht zu erfordern. W. c. E., Beschl. v. 4. Febr. 04, Bs 30/04 VI. — Hamm.

Handelsgesetzbuch.

23. § 75 H.G.B. Verlust des Anspruchs aus der Konkurrenzklausel schon beim Vorhandensein eines durch Vertragswidrigkeit des Prinzipals mit dem Handlungsgehilfen gegebenen Grundes zum Dienstaustritt.]

Das B.G. hat auf Grund des § 75 des H.G.B. den Anspruch der Kl. aus der Konkurrenzklausel abgewiesen, weil ihr Rechtsvorgänger, der ursprüngliche Kl., als Prinzipal durch vertragswidriges Verhalten dem Bekl., seinem Handlungsgehilfen, Grund zur Auflösung des Dienstverhältnisses gemäß den Vorschriften des § 71 daselbst gegeben habe. Es erachtet für erwiesen, daß der ursprüngliche Kl. dem Bekl. im Jahre 1901 und bis in das letzte Viertel dieses Jahres fortgesetzt unfreundlich und rücksichtslos behandelt, ihn durch unbegründete Vorwürfe gekränkt und ihn durch Redensarten wie „ein richtiger Waisenknabe“, „ein richtiger Esel“ — und zwar auch in Gegenwart jüngerer Angestellten — beleidigt habe. Die Revision erhebt gegen diese Entscheidung vor allem den Angriff, daß der § 75 H.G.B. deshalb zu Unrecht angewendet sei, weil Bekl. den Dienst nicht sofort, sondern unter Einhaltung der vereinbarten dreimonatigen Kündigungsfrist verlassen habe. Bekl. hat nämlich am 31. Dezember 1901 gekündigt und demgemäß seine Stellung am 1. April 1902 aufgegeben. Die diesem Angriff zugrunde liegende Rechtsansicht, welche allerdings auch in der Literatur Vertretung gefunden hat, daß die Bestimmung des § 75 Satz 1 auf den Fall eines sofortigen Dienstaustritts ohne Kündigung beschränkt werden müsse, kann jedoch nicht gebilligt werden. Der Wortlaut des § 75 Satz 1 verlangt nur einen Grund, der zum Dienstaustritt berechtigt, und nicht auch diesen Dienstaustritt selbst, und die gegenteilige Ansicht, nach welcher der Handlungsgehilfe in vielen Fällen vor die Wahl gestellt wäre, entweder sich den Vertragswidrigkeiten des Prinzipals zu unterwerfen oder sich und seine Familie durch fristlose Vertragsaufhebung der Gefahr von Entbehrungen auszusetzen, die bei Einhaltung der Kündigungsfrist nicht in gleicher Weise zu befürchten sein würden, würde den vom Gesetz gewollten Schutz des Handlungsgehilfen in vielen Fällen illusorisch

machen. Allerdings ist, wie das B. G. zutreffend ausführt, in solchen Fällen nicht sofortigen Austritts stets zu prüfen, ob nicht in dem Verbleiben im Dienste trotz des Eintritts eines Austrittsgeldes im Sinne der §§ 75, 71 des H. G. B. eine Verzeihung der Vertragswidrigkeit zu finden ist. Im vorliegenden Falle ist dies jedoch mit Recht verneint, weil das B. G. feststellt, daß das Maß der fortgesetzten Unbilden erst im letzten Viertel des Jahres 1901 voll geworden ist, und der Bekl. dann die nächste Kündigungsgelegenheit benutzt hat. Ein weiterer Revisionsangriff geht dahin, daß der Beweisantritt unbeachtet gelassen sei, daß Kl. deshalb gekündigt habe, weil er vorher mit K. und E. sich über den Ankauf des E.schen Geschäfts verständigt habe, daß also nicht das Verhalten seines Prinzipals für die Kündigung des Bekl. kausal gewesen sei. Auch dieser Angriff ist nicht begründet. Allerdings spricht sich das B. G. nur dahin aus, daß der Bekl. tatsächlich einen wichtigen Grund zur Dienstauflösung auf Grund des Verhaltens des Prinzipals gehabt habe, nicht aber, daß dieses Verhalten des Prinzipals auch wirklich die Ursache des Fortgehens des Bekl. gewesen ist. Letzteres ist im Sinne des Gesetzes aber auch nicht erforderlich. Nicht die subjektiven Motive, sondern die objektive Sachlage ist entscheidend. Das R. G. hat wiederholt ausgesprochen, daß als Gründe sofortiger Dienstauflösung auch zunächst gar nicht geltend gemachte, ja auch erst später in Erfahrung gebrachte Gründe verwertet werden können. Gibt das Gesetz unter gegebenen Umständen das Recht, den Dienst sofort zu verlassen, so kann man von diesem Recht Gebrauch machen, auch wenn andere, weit wichtigere Gründe die Dienstauflösung wünschenswert machen und bei ihrem Nichtvorliegen von dem gegebenen Recht vielleicht kein Gebrauch gemacht sein würde. W. c. P., U. v. 22. Jan. 04, 425/03 III. — Dresden.

24. § 303 H. G. B. Fusion einer Versicherungsbank mit einer Aktiengesellschaft nicht Rückversicherung, sondern Schuldübernahme; Gültigkeit derselben für den Versicherten.]

Der Bekl. ist auf Grund seines Antrages vom 19. Oktober 1900 und der Police 7791 bei der Allgemeinen Norddeutschen Versicherungsbank, einer Gesellschaft auf Gegenseitigkeit, auf sein Leben bis zum Höchstbetrage von 15 000 Mark versichert. Die Jahresprämie für die Zeit vom 1. Dezember 1901 bis zum 1. Dezember 1902 mit 673 Mark 50 Pfennig hat der Bekl. nicht bezahlt. Am 9. Oktober 1901 hat eine außerordentliche Generalversammlung, den Anträgen des Aufsichtsrats und der Direktion entsprechend, beschlossen: 1. den mit der Kl. am 14./15 September 1901 geschlossenen Fusionsvertrag zu genehmigen, 2. in Gemäßheit dieses Vertrages zwecks Komplettierung der Reserven von sämtlichen Mitgliedern der Bank einen sofort zahlbaren Nachschuß in Höhe der zweieinhalbfachen Jahresprämie zu erheben, 3. die Gesellschaft aufzulösen und zu liquidieren. Der von dem Bekl. zu zahlende Nachschuß beträgt 1683 Mark 75 Pfennig. Diese Nachschußforderung und die vorbezeichnete Prämienforderung hat die Norddeutsche Versicherungsbank in Liquidation durch Zession vom 20. August 1902 an die Kl. abgetreten und den Bekl. hiervon in Kenntnis gesetzt. Da der Bekl. Zahlung verweigert, hat die Kl. Klage erhoben mit dem Antrage, den Bekl. zur Zahlung von 2357 Mark 25 Pfennig nebst 4 v. H. Zinsen seit der Klagezustellung zu verurteilen. Der Bekl. beantragt die Abweisung der Klage, indem er den Generalversammlungsbeschluß vom 9. Oktober 1901 anficht. Der B. R. hat die Klage abgewiesen; er führt aus: Der durch den Generalversammlungsbeschluß genehmigte Vertrag der Versicherungsbank mit der Kl. vom 14/15. September 1901, wonach die erstere sich verpflichtet, der Kl. vom 1. November 1901 ab ihren ganzen Versicherungsbestand „in totale Rückversicherung“ abzugeben, habe nicht die von der Kl. behauptete Natur eines Rückversicherungsvertrages. Vielmehr charakterisiere sich der Vertrag mit Rücksicht darauf, daß in ihm die Kl. sich verpflichte, als Gegenleistung sämtliche Verbindlichkeiten der Bank aus ihren Versicherungsverträgen zu erfüllen, die Passiva zu begleichen und die Verwaltungskosten für die ganze Zeit der Liquidation aus eigenen Mitteln zu decken, als ein Schuldübernahmevertrag, kraft dessen die Kl. als allein Verpflichtete an Stelle der Bank treten sollte. Die Generalversammlung sei nicht befugt gewesen, einen derartigen Schuldübernahmevertrag mit bindender Kraft für den in ihr nicht erschienenen Bekl. zu genehmigen, da ihre Befugnisse ihre Grenze fänden in dem Zwecke der Gesellschaft und in den Individualrechten ihrer Mitglieder. Kein Mitglied der Bank brauche sich ohne seinen Willen einen anderen Schuldner aufdrängen zu lassen, zumal eine Aktiengesellschaft, bei der die solidarische Haftung der Mitglieder fehle. Die vereinbarte Schuldübernahme gelte hiernach dem Bekl. gegenüber als nicht erfolgt; damit falle auch die für die Schuldübernahme festgesetzte Gegenleistung in sich zusammen und die Kl. habe hiernach kein Recht, von dem Bekl. Zahlung des Nachschusses und der Prämie zu verlangen. Diese Ausführungen sind insoweit zu billigen, als sie dem Vertrage vom 14/15. September 1901 die Natur eines Rückversicherungsvertrages absprechen. Um aber die Wirksamkeit des durch die Generalversammlung genehmigten Vertrages für den Bekl. zu prüfen, muß der Vertrag in seiner Gesamtheit nicht bloß hinsichtlich der Wirksamkeit der auf beiden Seiten übernommenen einzelnen Leistungen ins Auge gefaßt werden. Bei solcher Betrachtung ergibt sich, daß der durch den Generalversammlungsbeschluß genehmigte Vertrag ein lästiger Vertrag betreffend die sogenannte „Übernahme des Portefeuilles“ ist, d. h. ein Vertrag, durch den die Versicherungsbank die Ansprüche und Verpflichtungen aus sämtlichen Versicherungsverträgen auf eine andere Gesellschaft überträgt. Ein solcher Vertrag ist infolge der das Recht der Schuldverhältnisse beherrschenden Vertragsfreiheit zulässig, soweit er nicht durch besondere Vorschrift verboten ist. Letzteres trifft hier nicht zu; das Gesetz vom 12. Mai 1901 kommt dabei nicht in Betracht, weil es erst nach dem Generalversammlungsbeschluß, nämlich am 1. Januar 1902, in Kraft getreten ist. Der Vertrag ist für die einzelnen Versicherten verbindlich, soweit er der Satzung der versichernden Bank entsprach und das Sonderrecht der einzelnen Versicherungsnehmer, die und solche Mitglieder der Versicherungsbank sind, nicht verletzte. Beides ist hier nicht der Fall. (Wird näher begründet und Bekl. zur Zahlung des Nachschusses, wie in I. J., verurteilt). P. c. H., U. v. 29. Dez. 03, 342/03 VII. — Hamburg.

25. § 377 H. G. B. Untersuchungspflicht bei gekauften Waren in Originalverpackung.]

Bei solchen Waren, die in einer üblichen Verpackung oder Verschließung in den Verkehr zu kommen pflegen und bei denen

eine vorgängige Untersuchung ohne Öffnung der Verpackung oder Verschließung, in der sie verkauft werden, nicht ausführbar ist — Schaumwein, Flaschenwein, Konserven —, ist der Käufer nach ordnungsgemäßem Geschäftsgange von der Untersuchungspflicht in der Regel nur dann befreit, wenn nach Verhältnis der in Betracht kommenden Lieferung durch Untersuchung von Stichproben, die nötig ist, um sich ein Urteil über die Beschaffenheit der Ware zu bilden, eine Entwertung oder Unverkäuflichkeit der Ware in irgend erheblichem Umfange eintritt oder zu befürchten ist. § 377 des H. G. B. verlangt, wie der Zusatz ergibt, „soweit dies nach ordnungsgemäßem Geschäftsgange tunlich ist", keine in das einzelne gehende „skrupulöse" Untersuchung. Die Beschränkung der Untersuchung auf Stichproben ist für die hier streitige Ware, Ölsardinen, unbedenklich, die in großen Mengen gleichmäßig bearbeitet wird und vertragsmäßig von gleicher Beschaffenheit sein soll. J. c. M., U. v. 29. Jan. 04, 261/03 II. — Dresden.

26. Vertrag mit einer einzelnen Bank nicht mit einem Bankkonsortium; die einzelne Bank nicht Kommissionärin des Konsortiums im Sinne des § 383.]

Am 29. Mai 1901 erließ der Rat der Stadt Leipzig eine Bekanntmachung, wonach er von einer Leipziger Stadtanleihe aus dem Jahre 1897 in Höhe von 35 Millionen Mark den Rest von 15 Millionen Mark zum Zinsfuße von 4 Prozent als Serie II begeben wolle. Im Anschluß hieran veröffentlichten am 14. Juni 1907 7 Banken, darunter die damalige Leipziger Bank und die Bekl.' gemeinsam einen Prospekt, worin sie erklärten, daß sie von der erwähnten Stadtanleihe einen Teilbetrag von 4 500 000 Mark fest übernommen hätten und ihn zur Zeichnung auflegten. Die Zeichnungsbedingungen waren folgende: 1. Die Zeichnug sollte am 20. Juni 1901 gleichzeitig bei den 7 Bankinstituten und Bankfirmen während der bei jeder Stelle üblichen Geschäftsstunden stattfinden. 2. Der Zeichnungspreis betrug 102,40 Prozent zuzüglich laufender Stückzinsen für die Zeit vom 31. März 1901 ab bis zum Abnahmetage. 3. Die Zeichnung sollte geschlossen werden können, sobald der für sie bestimmte Betrag erschöpft sei. — Sodann heißt es weiter: „4. Die Zuteilung erfolgt sobald als tunlich durch schriftliche Benachrichtigung der Zeichner. Die Berücksichtigung jeder einzelnen Zeichnung unterliegt dem Ermessen der Stelle, bei welcher die Zeichnung erfolgt ist. 5. Die Abnahme der zugeteilten Stücke hat gegen Zahlung des Zeichnungspreises (vergl. Nr. 2) innerhalb der Zeit vom 26. Juni bis 5. Juli 1901 zu erfolgen." Am 21. Juni 1901 zeichnete der Kl. bei der Filiale der Leipziger Bank in Aue ein Stück der Anleihe im Nominalbetrage von 5000 Mark. Er empfing dagegen von der genannten Filiale eine Bescheinigung über die Zeichnung, und sodann eine „Leipzig den 21. Juni 1901" datierte Schlußnote, in welcher als Ausstellerin „die Leipziger Bank in Leipzig" mit dem durch Stempeldruck hergestellten Zusatz „für Rechnung eines Konsortiums" bezeichnet, als Gegenstand des Geschäfts 5 000 Mark — 4 Prozent Leipziger Stadtanleihe Serie II, als Preis 102,40 angegeben und am Schlusse bemerkt war: „Vermittelt durch: Wechselstube und Depositenkasse der Leipziger Bank in Aue (Erzgeb.)". Durch Zuschrift vom 24. Juni 1901 erhielt ferner der Kl. von der genannten Filiale die Mitteilung, daß er für die überlassenen 5 000 Mark Leipziger 4 Prozent Stadtanleihe à 102,40 Prozent mit 5 168 Mark 40 Val. per 26. Juni belastet sei, und ihm vom Eintreffen des Stücks Bescheid werde gegeben werden. Am 26. Juni 1901 wurde indes über das Vermögen der Leipziger Bank das Konkursverfahren eröffnet, und es kam deshalb nicht zur Aushändigung des gezeichneten Anleihestückes an den Kl. Der Kl. behauptet, er habe am 15. Juni 1901 16 000 Mark mit der Erklärung, daß sie zum Ankauf von Wertpapieren bestimmt seien, der Filiale der Leipziger Bank in Aue offen als Bankdepot übergeben und dabei ausdrücklich verlangt, daß diese Geldsumme von den übrigen Geldbeständen der Bank getrennt gehalten und ihm eventuell in denselben Geldsorten zurückgewährt werden müsse; das sei ihm auch zugesagt worden; nachdem er sodann am 21. Juni 1901 Auftrag zum Ankauf des Stücks der Leipziger Stadtanleihe und anderer Papiere erteilt, habe sich die Leipziger Bank durch Vereinnahmung des hinterlegten Geldbetrages wegen ihrer Kaufgeldansprüche bezahlt gemacht. Die Ansicht vertretend, daß Bekl. als Mitglied einer von ihr und den Mitunterzeichnern des Prospekts gebildeten Gelegenheitsgesellschaft ihm gesamtschuldnerisch aus dem Kaufe des Anleihestückes hafte, hat der Kl. auf Lieferung eines Stückes der Leipziger Stadtanleihe Serie II über 5 000 Mark geklagt. Das L. G. in Leipzig hat auf Grund der Auffassung, daß der Kl. den Zeichnungsvertrag lediglich mit der Leipziger Bank geschlossen habe, die Klage abgewiesen. Das O. L. G. in Dresden dagegen hat, nach Beweisaufnahme, der Rechtsauffassung des Kl. sich anschließend und auf Grund der Annahme, daß der Kl. den Kaufpreis für das geschuldete Anleihestück in wirksamer und auch für die Bekl. verbindlicher Weise im voraus an die Leipziger Bank gezahlt habe, daß er aber, weil er diesen Preis aus der Konkursmasse der Bank zurückgefordert und davon 2 584,20 Mark bereits zurückerhalten habe, Zug um Zug das so Zurückempfangene der Bekl. gewähren und den Anspruch auf weitere Rückleistungen an sie abtreten müsse, auf eine dementsprechende Verurteilung der Bekl. erkannt. Auf erhobene Revision des Bekl. P. hat das R. G. unter der ausführlich begründeten Auffassung, daß Bekl. nicht mit dem Bankkonsortium sondern nur mit der Leipziger Bank kontrahiert habe, daß Bekl. auch den Kaufpreis nicht berichtigt habe, in Übereinstimmung mit der I. J. die Klage abgewiesen. — Deutsch. Kreditanst. zu L. c. P., U. v. 9. Jan. 04, 361/03 I. — Dresden.

27. Wirkungen des Kontokurrentverhältnisses und Anfechtung eines Saldoanerkenntnisses.]

In der Berufungsinstanz ist unter den Parteien unstreitig geworden, daß sie in einem Kontokorrentverhältnis gestanden haben, daß im Laufe dieses Verhältnisses im ersten Semester 1899 der Kl. von der Bekl. 200 shares gekauft und geliefert erhalten hat und unter dem 1. Juni 1899 mit dem Kaufpreis für dieselben debitiert worden ist, den Kontokorrentauszug für dies erste Semester anerkannt und das Geschäftsverhältnis bis 1. Juli 1900 fortgesetzt hat. Die Bekl. hat sich darin gefügt, daß das Geschäft über die 200 shares aus dem Kontokorrent ausgeschieden werde und ist rechtskräftig verurteilt, dem Kl. den debitierten Kaufpreis im Betrage von 4 086 Mark nebst Zinsen gut zu bringen. Damit ist der Streit über die Rechtsverbindlichkeit des Geschäfts erledigt und es handelt sich nur noch um den vom Kl. in der Berufungs- und in der Revisionsinstanz

aufrecht erhaltenen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises. Diesen Anspruch hat der B. R. mit Recht abgewiesen. Was der Kl. zurückfordert, hat er nicht bezahlt. Der Kaufpreis ist ihm kreditiert und im Kontokorrent debitiert. Nach der rechtlichen Natur des Kontokorrentverhältnisses gelten die baren Einschüsse, die der Kl. im ersten Semester 1899 geleistet hat, nicht als Zahlungen zur Tilgung eines bestimmten Debetpostens, sondern als Leistungen zur Begründung eines Aktivpostens im Kontokorrent und als Faktoren für die künftige Verrechnung und Saldoziehung. Und der Kl. hat die Aufrechnung seiner Einschüsse durch das Anerkenntnis des Kontokorrentauszuges für das erste Semester 1899 genehmigt. Nach diesem Kontokorrentauszug blieb er Schuldner der Bekl. trotz der Aufrechnung in Höhe von 30 680,60 Mark. Dadurch wurde er nicht an einer Klage auf Feststellung behindert, daß der Debetposten aus dem Geschäft über die 200 shares nicht in das Kontokorrent gehöre, weil ihn das Geschäft nicht binde, der Debetposten nicht bestehe, das Saldoanerkenntnis insoweit auf Irrtum beruhe, worüber jetzt nach dem Anerkenntnis der Bekl. nicht mehr gestritten wird. Aber das führte nur dahin, daß das Debetsaldo des Kl. sich um den Betrag dieses Debetpostens verringerte. So ist die Klage aber nicht erhoben. H. c. B., U. v. 23. Jan. 04, 382/03 I. — Berlin.

Wechselordnung.

28. Legitimation durch Blankoindossament; Erwerb des Wechsels nach Verfall. Beweislast.]

Es ist unzweifelhaften Rechtens, daß, wer einen Wechsel auf Grund eines Blankoindossaments erworben hat, ihn unter Benutzung desselben Blankoindossaments weiter begeben kann, also seinerseits den Wechsel nicht mit einem Indossament zu versehen braucht. Auch der Umstand, daß der Kl. den Wechsel nach seinem Verfalltage erworben hat, steht für sich allein der Benutzung des vor dem Verfalltage auf den Wechsel gesetzten Blankoindossaments „H. K.“ nicht entgegen. Das ist vielmehr nur dann der Fall, wenn der Wechsel ein in rechtsgültiger Weise protestierter Wechsel ist. Daß dieser Fall vorliege, hatten die Bekl., die Akzeptanten zu beweisen. Wäre bewiesen, daß ein Wechselprotest von einem zuständigen Gerichtsbeamten oder Notar aufgenommen wurde, so müßte zwar seine Formgültigkeit vermutet werden. Es hängt aber nicht von dem Gerichtsbeamten oder Notar ab, ob der Auftrag zur Protestaufnahme rechtzeitig und ob er von jemandem, der dazu legitimiert ist, erteilt wird. Zu beweisen hatten demnach die Bekl. nicht nur, wann und von wem ein Protest aufgenommen, sondern ebenfalls, in wessen Auftrag das geschehen ist, der Beweis hierfür ist in unanfechtbarer Weise vom B. G. als mißlungen erklärt worden. K. c. H., U. v. 11. Jan. 04, 453/03 I. — Berlin.

29. Durchstreichung eines von mehreren Domizilvermerken.]

Der eingeklagte Wechsel trägt zwei Domizilvermerke, und zwar ein durchstrichenes „zahlbar Kattowitz bei Herren L. & Co.“, sowie ein nicht durchstrichenes: „zahlbar bei der Reichsbanknebenstelle in Pleschen“ und trug diese Vermerke in der vorliegenden Form, also so, daß der erstere durchstrichen war, bereits bei Verfall. Damals befand sich der Wechsel im Besitz der Reichsbanknebenstelle zu Pleschen. Letztere ließ, weil Deckung nicht eingegangen sei, bei sich selbst Protest mangels Zahlung erheben und dann den Wechsel an Kl. zurückgehen. Diese erhob Klage gegen beide Akzeptanten und letztere machten geltend, daß der Wechsel in Kattowitz bei L. & Ko. hätte protestiert werden müssen. Das R. G. verurteilte. Der Aussteller des Wechsels hat durch das Durchstreichen des ersten Vermerks für Jedermann erkenntlich seinen Willen zum Ausdruck gebracht, daß dieser Vermerk nicht gelten solle. Andererseits haben die Bekl. auf die Benachrichtigung, daß der Wechsel in Pleschen domiziliert sei, Einwendungen nicht erhoben und hierdurch ihr Einverständnis mit dieser Domizilierung erklärt. K. c. S. u. N., U. v. 9. Jan. 04, 362/03 I. — Posen.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juni 1879.

30. Die Forderung des anfechtenden Gläubigers braucht noch nicht zur Zeit des angefochtenen Vertragsabschlusses zu bestehen.]

Die Kl. und ihr Ehemann haben sich am 6. Dezember 1894 im Großherzogtum Baden verheiratet. In dem am Tage vorher geschlossenen Ehevertrage vereinbarten sie die Errungenschaftsgemeinschaft nach dem Badischen Landrecht. Am 6. Februar 1902 schlossen die Eheleute einen neuen Ehevertrag in notarieller Form, in dem sie bestimmten, daß für ihren Güterstand die Vorschriften des B. G. B. über Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1519 ff.) maßgebend sein und daß bestimmte Mobilien, darunter 6 Rinder, Vorbehaltsgut der Kl. sein sollten. Wegen einer nach Abschluß dieses Ehevertrages durch Haferlieferung der Bekl. an den Ehemann der Kl. entstandenen Forderung der Bekl. hat die letztere die vorbezeichneten 6 Rinder gegen den im übrigen vermögenslosen Ehemann pfänden lassen. Die Kl. widerspricht der Pfändung und beantragt im Wege der Klage, die Zwangsvollstreckung in die Rinder als unzulässig aufzuheben. Die Bekl. ficht den Ehevertrag vom 6. Februar 1902 als den Gläubigern des Ehemannes gegenüber unwirksam an. Das O. L. G. hat die Pfändung der Rinder für unzulässig erklärt, das R. G. hat diese Entscheidung aufgehoben. Jedenfalls ist der Ehevertrag insoweit der Anfechtung unterworfen, als darin in den §§ 2 ff. verschiedene Mobilien, darunter die hier fraglichen Rinder, zum Vorbehaltsgut der Ehefrau erklärt sind. Darin liegt eine Veräußerung, falls die Mobilien bis dahin zum Gesamtgut gehört haben. Diese ist nach §§ 3 und 7 des Anf. G. anfechtbar, wenn die im § 3 erforderten Voraussetzungen vorliegen, also wenn die Veräußerung in der der Ehefrau bekannten Absicht des Ehemannes vorgenommen ist, seine Gläubiger zu benachteiligen oder wenn sie eine unentgeltliche Verfügung des Schuldners darstellt. Weshalb in einem solchen Falle das Anf. G. außer Anwendung zu lassen wäre, ist nicht erfindlich, da dies Gesetz eine solche Ausnahme nicht aufstellt. Insbesondere ist die Anfechtung nicht schon dann ausgeschlossen, wenn die Forderung des anfechtenden Gläubigers zur Zeit der Vornahme der angefochtenen Handlung noch nicht entstanden war. Es genügt, wenn die Rechtshandlung von dem Schuldner in der Absicht vorgenommen ist, „seine Gläubiger“ (§ 3 Ziffer 1) oder „die Gläubiger“ (§ 3 Ziffer 2) zu benachteiligen; erforderlich ist es aber nicht, daß die Absicht gerade auf die Benachteiligung des später anfechtenden Gläubigers gerichtet war. Freilich wird dann, wenn der Veräußernde zur Zeit der Vornahme der angefochtenen Handlung überhaupt keine Gläubiger hatte, in der Regel bei ihm eine gegenwärtige Absicht, seine künftigen Gläubiger zu benachteiligen, nicht vorhanden sein.

Daß ein solcher Fall hier vorliege, ist aber nicht behauptet. Wäre es der Fall, so würde dies den B. R. nicht der Verpflichtung überheben, zu prüfen, ob die Benachteiligungsabsicht vorhanden und dem andern Teile bekannt war. Th. c. W., U. v. 29. Dez. 03, 306/03 VII. — Karlsruhe.

Gesetz über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom $\frac{\text{1. Mai 1889}}{\text{20. Mai 1898}}$.

31. $\frac{\S\ 31}{\S\ 33}$. Verstorbene Genossen sind bei der Veröffentlichung des Personalbestandes nicht mitzurechnen.]

Der Vorstand, e. G. m. u. H., hatte nach Ablauf des Geschäftsjahres 1902 die vorgeschriebene Veröffentlichung des Mitgliederbestandes in der Weise bewirkt, daß angegeben ist: „Mitgliederzahl Anfang 1902 44, Zugang 1902 5, Abgang 1902 2, Ende 1902 49." In der für „Ende 1902" aufgeführten Zahl von 49 sind die 2 unter dem „Abgang" aufgeführten Mitglieder, die im Jahre 1902 verstorben waren, mit enthalten. Das Amtsgericht G. gab dem Vorstande die Berichtigung der Veröffentlichung dahin auf, daß die Zahl der Genossenschaftsmitglieder, unter Abrechnung der zwei verstorbenen, auf 47 angegeben werde, und leitete, als der Vorstand die Berichtigung ablehnte, gegen diesen zur Erzwingung der berichtigten Veröffentlichung das Zwangsverfahren nach §§ 132 ff. des R. Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein. Der Einspruch des Vorstandes wurde verworfen und eine angedrohte Geldstrafe von 10 Mark gegen den Vorstand festgesetzt. Hiergegen erhob der Vorstand in einem von seinen 5 Mitgliedern unterzeichneten Schriftsatze sofortige Beschwerde. Das L. G. D., I. Kammer f. H. wies sie als unbegründet zurück. Mit Rücksicht auf einen entgegenstehenden Beschluß des Kammergerichts vom 26. Juli 1902 sah sich das O. L. G. zu D. auf die weitere Beschwerde des Vorstandes an der eigenen Entscheidung über die vorliegende Frage verhindert und hat deshalb in Gemäßheit des § 28 Abs. 2 des R. Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Akten dem R. G. vorgelegt. Letzteres erkannte die Auslegung des Kammergerichts nicht für zutreffend an und führte aus: Sie führt praktisch zu keinem befriedigenden Ergebnis, widerspricht der Absicht des Gesetzes und ist durch den Wortlaut der Vorschrift nicht gerechtfertigt. Der Zweck der in § 33 Abs. 2 vorgeschriebenen Veröffentlichung, welche einesteils die Bilanz des Geschäftsjahres umfaßt, andererseits Angaben über die Bewegung und den Bestand der Mitgliederzahl enthalten soll, ist die Aufklärung des beteiligten Publikums über gewisse Erscheinungen in der Entwickelung der Genossenschaft, welche für die Beurteilung ihrer Verwaltungsergebnisse, des Gedeihens oder Mißerfolges ihrer Bestrebungen, ihrer Kreditwürdigkeit und Sicherheit besonders wichtig erscheinen. Während die Mitteilung der Zahl der im Laufe des Jahres eingetretenen oder ausgeschiedenen Genossen einen Anhalt dafür geben wird, ob die Leitung der Genossenschaft im Kreise ihrer Mitglieder Vertrauen genießt, läßt sich aus der Zahl der der Genossenschaft angehörigen Teilnehmer, wozu für die Genossenschaften m. b. H. noch die weiteren in § 139 (n. F.) vorgeschriebenen Veröffentlichungen hinzutreten, ein Überschlag der nötigenfalls haftenden Vermögenswerte gewinnen. Von diesem Zwecke der Veröffentlichung ist auch das Kammergericht ausgegangen. Es hat dabei geglaubt, das Interesse der bereits vorhandenen Gläubiger der Genossenschaft in den Vordergrund stellen zu sollen und sieht es als einen Vorzug seiner Auslegung an, daß danach diese Gläubiger aus der Bekanntmachung unmittelbar ersehen können, wie viele Genossen ihnen für ihre bereits entstandenen Forderungen verhaftet sind. Wenn nun auch nach den §§ 125, 128, 141 die Haftpflicht der ausgeschiedenen Genossen im Falle des Konkurses nicht mit dem Ausscheiden erloschen ist, sondern in verschiedenem Maße über diesen Zeitpunkt hinaus bestehen bleibt, so ist doch nicht recht einzusehen, aus welchem Grunde es dem Gläubiger besonders angelegen sein sollte, die nur noch für den letzten Tag des Geschäftsjahres zutreffende Zahl der Genossen nachträglich zu erfahren. Diese Kenntnis wird für ihn umsoweniger Bedeutung haben, als er nach dem Zeitpunkte der Veröffentlichung regelmäßig nicht mehr in der Lage sein wird, durch geeignetes Vorgehen die Auflösung der Genossenschaft innerhalb der in § 75 bestimmten Frist von 6 Monaten und dadurch die Wirkungslosigkeit des Ausscheidens herbeizuführen. Allerdings meint das Kammergericht, daß eine Bekanntmachung mit dem von ihm gebilligten Inhalte auch den Bedürfnissen derjenigen genügen, welche erst im neuen Geschäftsjahre Gläubiger der Genossenschaft werden wollten. Für diese neuen Forderungen hafteten freilich die Ausgeschiedenen nicht mehr, aber um festzustellen, wie viel Genossen für die neu entstandenen Forderungen verhaftet seien, brauche der Gläubiger nur die gleichfalls veröffentlichte Zahl der im Laufe des Jahres ausgeschiedenen Genossen von der Zahl der am Jahresschlusse der Genossenschaft noch angehörenden Mitglieder abzuziehen. Hierbei ist aber nicht berücksichtigt, daß nach dieser Art der Bekanntmachung die Genossen, die gemäß § 76 durch Übertragung ihres Geschäftsguthabens nicht erst am Schlusse des Geschäftsjahres, sondern schon mit dem Tage der Eintragung der Übertragung ausscheiden, zwar in der Zahl der Ausgeschiedenen mit enthalten, bei der Zahl des Mitgliederbestandes aber bereits abgezogen sind. Die einfache Subtraktion genügt daher nur in dem Falle, wo solche Ausscheidungen nicht vorgekommen sind. Darüber gibt aber die Veröffentlichung keine Auskunft. Eine Veröffentlichung nach der Anweisung des Kammergerichts läßt deshalb den Mitgliederbestand am letzten Tage des Geschäftsjahres ersehen, woran kaum ein Interesse bestehen kann, über den wirklichen Bestand im neuen Geschäftsjahr und zur Zeit der Bekanntmachung aber kann sie zu Irrtümern führen, die aus dem Inhalte der Veröffentlichung nicht zu berichtigen sind. Werden dagegen bei der Bestandszahl die ausgeschiedenen Mitglieder nicht mitgerechnet, so erfährt man mit voller Bestimmtheit die Zahl der Genossen, die am Anfange des neuen Geschäftsjahres vorhanden waren und daher auch regelmäßig bis zum Schlusse des Geschäftsjahres vorhanden sind, §§ 65, 67, 68, 77. Freilich eine Gewähr dafür, daß bis zur Veröffentlichung auch kein Genosse durch Übertragung seines Geschäftsguthabens ausgeschieden sei, wird dadurch nicht erreicht. Diese Art der Veröffentlichung gibt die entscheidenden Daten über den Mitgliederbestand um ein Geschäftsjahr früher als die andere, ist vollkommen klar und, soweit möglich, für den ganzen Lauf des Geschäftsjahres zutreffend. Die Veröffentlichungen im Sinne des Kammergerichts führen, wie der vorliegende Fall zeigt, zu

arithmetischen Rätseln, die der Laie, für den die Bekanntmachungen bestimmt sind, nicht wird begreifen und lösen können. Eine solche Art der Veröffentlichung würde nur dann anzunehmen sein, wenn das Gesetz sie mit Bestimmtheit forderte. Dies ist aber keineswegs der Fall. Das Kammergericht gelangt dadurch zu seiner Auslegung, daß es den Worten „am Jahresschlusse" die Bedeutung beilegt: „am letzten Tage des Jahres". Dies ist nicht begründet. Wäre dies die Meinung des Gesetzes gewesen, so ist nicht abzusehen, warum man diesen nahe liegenden, völlig klaren Ausdruck vermied. Soll unter den Worten „am Jahresschlusse" überhaupt noch ein Teil des abgelaufenen Jahres mitverstanden werden, so könnte dies dann doch nur der letzte meßbare Zeitteil sein. Es ist aber gar nicht gerechtfertigt, die Zeitbestimmung in diesem Sinne aufzufassen. Im lässigen Sprachgebrauch allerdings kann die Wendung bedeuten sollen, daß der Redende damit noch irgend einen unbestimmten Teil des zu Ende gehenden Zeitraumes bezeichnen will. Genau genommen aber geht der Ausdruck „am Jahresschlusse" nicht auf einen noch diesem Jahre angehörenden Zeitraum, sondern auf den einheitlichen, unmeßbaren Zeitpunkt, in welchem das Jahr bereits zu seinem Ende gelangt ist, um sofort und ohne Unterbrechung in ein neues Jahr überzugehen. Es ist der Zeitpunkt, in welchem alle Ereignisse des eben abgelaufenen, und noch keines des neu beginnenden Jahres ihre Wirkungen ausüben. Bei Angabe des Bestandes der Mitglieder, die am Jahresschlusse der Genossenschaft angehören, sind daher auch diejenigen ausgeschiedenen Mitglieder nicht mitzuzählen, deren Ausscheiden erst „zum Schlusse" des Geschäftsjahres, §§ 65, 67, 68, oder, wie es im § 77 für den Fall des Todes heißt: „mit dem Schlusse" des Geschäftsjahres, erfolgt ist. Diese auf den Wortlaut und die Absicht des Gesetzes gestützte Auslegung findet ihre Bestätigung in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Nach § 26 des Gesetzes vom 4. Juli 1868 war als Gegenstand der Veröffentlichung bezeichnet: „eine Bilanz des verflossenen Geschäftsjahres, die Zahl der seit der vorjährigen Bekanntmachung aufgenommenen oder ausgeschiedenen, sowie die Zahl der zur Zeit der Genossenschaft angehörigen Genossenschafter". Hiernach war kein Zweifel, daß die „zum Schluß des Geschäftsjahres" ausgetretenen Genossenschafter — § 38 daselbst — in die Bestandszahl nicht mit aufzunehmen waren. Die Begründung zu dem dem Reichstage vorgelegten Entwurfe des jetzigen Gesetzes, welcher in § 30 Abs. 2 die Bestimmung des § 31 Abs. 2 (jetzt § 33 Abs. 2) des Gesetzes schon wörtlich enthält, erwähnt mit keinem Worte, daß in diesem Punkte eine Änderung beabsichtigt sei (§ 77). Demgemäß kann die Veröffentlichung des Vorstandes nicht als dem Gesetz entsprechend angesehen werden. Die vom Registerrichter verlangte Berichtigung durfte nicht abgelehnt werden. Da dies doch geschah, hat dieser mit Recht das Zwangsverfahren nach §§ 132 ff. des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit eingeleitet. Allerdings hätte dieses gemäß § 160 (früher § 152) des Gesetzes vom 1. Mai 1889 nicht gegen den Vorstand als solchen, sondern gegen die einzelnen Mitglieder des Vorstandes gerichtet werden sollen. Aber daraus hat der beschwerdeführende Vorstand weder jetzt, noch in seiner früheren Beschwerde und im Einspruchsverfahren einen Angriff entnommen, vielmehr ergibt sich aus allen seinen Ausführungen, daß es ihm nur um eine sachliche Entscheidung der Streitfrage zu tun ist. Deshalb kann es auch nicht mißbilligt werden, daß der jetzt angefochtene Beschluß, trotz diesem formellen Bedenken, auf die sachliche Beurteilung eingetreten ist. Da diese Beurteilung von der richtigen Auslegung des § 33 Abs. 2 (n. F.) des Gesetzes vom 1. Mai 1889 ausgeht, demgemäß die Zurückweisung der sofortigen Beschwerde ohne Gesetzesverletzung erfolgt ist, so stellt sich auch die jetzt erhobene weitere sofortige Beschwerde als unbegründet dar. L.scher Verein zu F., Beschl. v. 11. Jan. 04, Bs 127/03 I. — Dresden.

Patentgesetz vom 7. April 1891.

32. §§ 5 und 6. Begriff des Lizenzvertrages. Legitimation des Lizenzinhabers.]

Das Pat. G. hat den Lizenzvertrag nicht geregelt. Es hat aber seine Zulässigkeit anerkannt. Unter der Bezeichnung als Lizenzvertrag werden nun aber eine Reihe von Vereinbarungen zusammengefaßt, welche zwar bestimmte charakteristische Merkmale tragen, im übrigen aber einen sehr verschiedenen Inhalt haben. In der überwiegenden Zahl der Fälle entspricht es der Intention der Kontrahenten und dem von ihnen beabsichtigten wirtschaftlichen Ziele, daß dem Lizenznehmer ein positives Recht, ein quasidingliches Benutzungsrecht an dem Rechte des Patentinhabers eingeräumt werde. Durch die Übertragung der Benutzung des Patentrechtes wird dem Lizenznehmer, jedenfalls bei der sogenannten ausschließlichen Lizenz, ein positives Recht verliehen, die Erfindung für sich auszubeuten. Diese Ausbeutung ist aber in der Regel nur dann möglich, wenn der Lizenznehmer in der Lage ist, andere, durch deren Konkurrenz die Benutzung der durch das Patent geschützten Erfindung beeinträchtigt wird, auszuschließen. U. c. W., U. v. 16. Jan. 04, 373/03 I. — Hamm.

Gesetz über die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894.

33. Ein Leihvertrag ist kein Abzahlungsgeschäft.]

Die Revision macht geltend, daß der B. R. bei seiner rechtlichen Beurteilung die Bestimmungen des R. Ges. über die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894 außer Betracht gelassen habe. Dieses Gesetz, meint die Revision, sei auf den zwischen dem Kl. der Witwe B. über die hier streitigen Möbel geschlossenen Leihvertrag vom 1. Juli 1898 anwendbar, und sie sucht dies an der Hand der einzelnen Vertragsfestsetzungen nachzuweisen. Mit diesem Angriff konnte die Revision nicht durchdringen. Er scheitert zunächst daran, daß bisher weder in I. noch in II. J. von einer Unterstellung des Leihvertrages unter die Vorschriften des gedachten Gesetzes die Rede war. Es ist nicht richtig, wenn die Revision meint, es handle sich dabei lediglich um die Anwendung des Gesetzes, also nur um die Rechtsfindung, nicht um eine in das Gebiet tatsächlicher Würdigung fallende Beurteilung. Das Gegenteil ergibt sich daraus, daß an sich ein Leihvertrag kein Abzahlungsgeschäft ist und daß es daher einer Feststellung darüber bedarf, ob sich in dem Leihvertrage ein Parteiwille versteckt, der in Wahrheit darauf abzielt, „die Zwecke eines Abzahlungsgeschäfts in einer anderen Rechtsform zu erreichen" (§ 6 des gedachten Gesetzes). Diese Feststellung liegt auf tatsächlichem Gebiete, und hat es der Bekl. verabsäumt, eine auf sie abzielende Behauptung in den Vorinstanzen aufzustellen, so kann er nicht jetzt dem B. R. einen Mangel in der rechtlichen Beurteilung deshalb vorwerfen,

weil er nicht auch das Gesetz über die Abzahlungsgeschäfte in den Kreis seiner Betrachtung gezogen habe. R. c. F., U. v. 28. Jan. 04, 313/03 V. — Stettin.

Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896.

34. Der Gebrauch der Bezeichnung: Doctor of Dental Surgery, obschon dieser Titel ministeriell zugelassen ist, verstößt gegen das Gesetz.]

Den drei Bekl. ist zu Chicago von dem Cosmopolitan Postgraduate College, das von einem Dr. W. geleitet wurde, der Titel als Doctor of Dental Surgery verliehen worden. Das Königlich Sächsische Ministerium des Kultus und öffentlichen Unterrichts hat im Einvernehmen mit dem Ministerium des Innern ihnen die Genehmigung zur Führung dieses Titels erteilt. Sie führen seitdem den Doktortitel auf Türschildern, in öffentlichen Ankündigungen, auf Drucksachen und dergl., indem sie sich als Dr. chir. dent. oder Doctor of dental surgery oder D. D. S. oder Dr. bezeichnen. Der Kl., ein nach Maßgabe des B. G. B. in das Vereinsregister eingetragener Verein von Zahnärzten, der die Förderung der Standesinteressen der Zahnärzte von D. und Umgebung bezweckt, sieht in diesen Bezeichnungen Verstöße gegen § 1 des Wettbewerbgesetzes. Er erhob Klage u. a. mit dem Antrage: die Bekl. zu verurteilen, die Führung des Titels als Dr. chir. dent. oder Doctor of dental Surgery oder D. D. S. oder Dr. oder ähnlicher Bezeichnungen auf Türschildern, in Ankündigungen, Drucksachen und dergl. zu unterlassen. Das O. L. G. verurteilte die drei Bekl., in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, insbesondere in Geschäftsanzeigen, in den Zeitungen und auf Türschildern die Führung der in der Klage angegebenen Titel zu unterlassen. Die Revision wurde zurückgewiesen. Was die streitige Doktorbezeichnung betrifft, so hat das O. L. G. festgestellt, daß nach der im gewerblichen Verkehr maßgebenden Anschauung des deutschen Publikums angenommen werde, der Doktortitel werde von einer Universität oder einem ähnlichen Institute des öffentlichen Rechts des In- oder Auslandes unter staatlicher Autorität und Anerkennung verliehen, und daß diese Annahme auch zutreffe für den in Amerika erlangten Titel eines Doktors der Zahnheilkunde, obwohl auf deutschen Universitäten dieser Titel nicht verliehen werde, da letzteres einem großen Teile des beteiligten Publikums nicht bekannt sei. Es hat dann auf Grund der mündlichen Verhandlung und der darin vorgelegten, nicht bestrittenen Schriftstücke weiter ausgeführt, daß das Cosmopolitan Postgraduate College des C. A. W. in Chicago, welches den Bekl. den Doktortitel verliehen hat, nicht eine staatliche oder unter staatlicher Autorität bestehende Anstalt, sondern ein Privatinstitut sei, welchem infolge einer gewerblichen Anmeldung, wie in gleichem Falle jedem Privatmann im Staate Illinois, gestattet sei, Unterricht zu erteilen und an Zahnheilkundige, die bereits zur Ausübung der Zahnheilkunde berechtigt sind, Grade und Doktordiplome zu erteilen, und zwar ohne daß hierbei eine staatliche Mitwirkung oder Anerkennung stattfinde, — und hat hieraus den Schluß gezogen, daß die fraglichen Bezeichnungen unwahre Angaben im Sinne des § 1 des Wettbewerbgesetzes sind. Ein Rechtsirrtum ist hierbei nicht ersichtlich. Das Wettbewerbgesetz tritt in seinem § 1 der unlauteren Reklame entgegen, der Reklame, die sich zum Zwecke der Heranziehung von Kundschaft unlauterer Mittel bedient, nach gewissen Richtungen hin im gewerblichen Verkehr unwahre, anscheinend besonders günstige Angaben macht. Daher ist bei Beantwortung der Frage, ob eine Angabe unwahr ist, dafür, was die Angabe besagt, die Auffassung des Publikums entscheidend, für das die Angabe bestimmt, an das sie gerichtet ist. Das O. L. G. ist daher mit Recht von der Auffassung des deutschen Publikums ausgegangen, da dieses hauptsächlich bei den Ankündigungen der Bekl. in Betracht kommt. Die hiernach getroffene tatsächliche Feststellung ist für die Revisionsinstanz bindend. Da nun fernerhin feststeht, daß das Cosmopolitan Postgraduate College eine Privatanstalt ist, die ohne öffentlich-rechtliche Autorität, lediglich auf Grund einer Legitimation zum Gewerbebetriebe befugt ist, Unterricht und Doktordiplome zu erteilen, so beruht die Annahme des O. L. G., daß die in Rede stehenden Bezeichnungen unrichtige Angaben seien, auf rechtlich nicht zu beanstandender Grundlage. Die Ausführung der Rkl., daß, wenn das Publikum bei amerikanischen Zahnärzten besondere Kenntnisse und Fähigkeiten erwarte, die Angabe, daß jemand berechtigt sei, einen in Amerika verliehenen Doktortitel zu führen, nur dann unrichtig sein könne, wenn dieses nicht wahr sei und daß, wenn ein Teil des Publikums der Ansicht sei, der Doktortitel werde auch in Amerika unter staatlicher Autorität und Anerkennung verliehen, in der berechtigten Führung des amerikanischen Doktortitels allein noch nicht die Behauptung gefunden werden könne, daß der Titel in Amerika unter staatlicher Autorität erteilt werde, scheitert an der vom B. R. über die Auffassung des Publikums auch bezüglich des amerikanischen Doktortitels gemachten Feststellung. Unerheblich ist, ob, wie die Bekl. behaupten, das W.sche Institut seinen Besuchern in der Zahnheilkunde und Technik guten Unterricht erteilt, und ob sie daselbst tüchtig ausgebildet worden sind und eine Prüfung bestanden haben, die auch in Deutschland für die Erlangung des Doktordiploms hingereicht haben würde; denn, wenn dieses auch richtig sein sollte, so würde doch dadurch nicht die Unrichtigkeit der Angabe widerlegt sein, daß die Bekl. den Doktortitel von einer staatlichen oder staatlich anerkannten Anstalt oder unter staatlicher Anerkennung erlangt hätten. Mit Recht hat das O. L. G. auch den Umstand für unerheblich erklärt, daß den Bekl. seitens des Königlich Sächsischen Kultusministeriums im Einverständnis mit dem Ministerium des Innern die Führung des Titels eines Doctor chirurgiae dentariae im Königreiche Sachsen genehmigt worden ist, da, wie in der Begründung des B. U. zutreffend ausgeführt ist, diese Genehmigung keinen Akt der Staatshoheit darstellt, durch den dem ausländischen Titel ein Charakter beigelegt wird, den er an sich nicht hat, sondern nur eine auf Interessen der öffentlichen Ordnung beruhende Verwaltungsmaßregel ist, deren Bedeutung sich auf das Gebiet des öffentlichen Rechts beschränkt, aber nicht in das durch das Wettbewerbgesetz geschützte Privatrecht eingreifen kann. Daß die Angabe des fraglichen Doktortitels geeignet ist, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, ist ohne Rechtsirrtum damit begründet, daß nach der Feststellung des O. L. G. das Publikum erwartet, daß ein Doktor der Zahnheilkunde in diesem Berufe nicht nur praktisch, sondern ganz besonders auch wissenschaftlich ausgebildet sei. Sonach beruht die Entscheidung des B. R. bezüglich der

fraglichen Doktorbezeichnungen auf richtiger Anwendung des § 1 des Wettbewerbgesetzes. H. u. Gen. c. V., U. v. 26. Jan. 04, 482/03 II. — Dresden.

35. §§ 1 und 6 verb. mit § 287 Z. P. O. Begriff der Behauptung tatsächlicher Art. Ermittelung des Schadens nach freiem Ermessen.]

Die Veröffentlichungen in der Fachzeitung stellen sich als Urteile über geschäftliche Anzeigen des Kl. und über das Verhalten desselben in einem wegen einer nicht der Bestellung entsprechenden Lieferung an einen Händler von ihm durchgeführten Prozesse dar. Urteile, insbesondere auch abfällige Kritiken, sind in der Regel nicht als Behauptungen tatsächlicher Art im Sinne des § 6 Abs. 1 des Wettbewerbsgesetzes anzusehen. Doch kann, wie der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung annimmt, die Aufstellung eines Urteils auch eine Behauptung tatsächlicher Art enthalten, nämlich dann, wenn das Urteil selbst etwas als geschehen oder als vorhanden, also in einer Weise aufstellt, daß das Behauptete in bezug auf seine Richtigkeit oder Unrichtigkeit im gegebenen Fall objektiv festgestellt werden kann. Gegen diese rechtliche Auffassung verstößt das B. G. aber nicht, indem es in den Äußerungen des Bekl. nur Kundgebungen persönlichen Empfindens desselben und nicht Behauptungen tatsächlicher Art erblickt. Denn die geäußerten Urteile, insbesondere die Bezeichnung der Kampfesweise des Kl. als einer niedrigen und die Behauptung der Strafbarkeit des Kl. wegen einer Annonce, sowie die Bezeichnung von Geschäftsanzeigen des Kl. als Schleuderannoncen und die Behauptung, daß er anderen Personen — einem Teil der Inserenten — Verlegenheiten bereite, sind nicht durch nähere tatsächliche Anführungen begründet; es läßt sich daher mangels Angabe näherer Umstände nicht feststellen, daß das Behauptete objektiv richtig oder unrichtig ist. Hinsichtlich dieser Veröffentlichungen konnte daher das B. G. von der Anwendung des § 6 Abs. 1 des Wettbewerbsgesetzes schon aus dem Grunde absehen, weil das notwendige Erfordernis des Vorliegens von Behauptungen tatsächlicher Art nicht gegeben sei. Auf die Veröffentlichung des Bekl. vom 17. März 1902, welche allerdings Behauptungen tatsächlicher Art enthalte, wendet das B. G. die bezogene Gesetzesstelle deshalb nicht an, weil der Bekl. an der Mitteilung des Behaupteten ein berechtigtes Interesse im Sinne des Abs. 2 des bezogenen § 6 gehabt habe. Diese Entscheidung beruht auf den Annahmen des B. G., daß der Bekl. die Behauptungen nicht zum Zwecke des Wettbewerbes, sondern lediglich aus dem Beweggrunde und zu dem Zwecke verbreitet habe, um sich wegen seiner früheren Veröffentlichungen vor seinen Verbandsgenossen zu rechtfertigen und sich für seine Verteidigung gegen die damals schon wider ihn erhobene Klage Beweismittel zu verschaffen. Die Annahmen sind tatsächlicher Art und rechtlich haltbar, auch geeignet, ein eigenes berechtigtes Interesse des Bekl. darzutun. Sie stehen auch nicht im Widerspruche mit den Ausführungen des B. G. zu der Veröffentlichung des Bekl. vom 31. Dezember 1901, wegen deren das B. G. das Gebot der Unterlassung einer Wiederholung ausgesprochen hat. Daraus, daß das B. G. die letztere Veröffentlichung nicht als in Wahrnehmung berechtigter Interessen des Bekl. erfolgt erachtete, ergab sich nicht die Notwendigkeit für das B. G., die am 17. März 1902 geschehene Wiederholung der Veröffentlichung vom 31. Dezember 1901 als eine unberechtigte anzusehen. Vielmehr kam es auf Form und Inhalt jeder der beiden Veröffentlichungen und auf die dabei von dem Bekl. erfolgte Absicht an. Danach konnte die Entscheidung über das Vorhandensein berechtigter Interessen des Bekl. hinsichtlich der Wiederholung der Veröffentlichung vom 31. Dezember 1901 anders ausfallen, als hinsichtlich der ersten Aufstellung der Behauptung. Selbstverständlich konnte bei der Beurteilung der Veröffentlichung vom 31. Dezember 1901, da damals der gegenwärtige Rechtsstreit noch nicht eingeleitet war, eine Verteidigung des Bekl. gegen die erst im Rechtsstreite gegen ihn erhobenen Vorwürfe nicht in Frage kommen und von diesem Gesichtspunkte aus von dem Wahrnehmen berechtigter Interessen des Bekl. keine Rede sein. Wohl aber konnte dies bei der Beurteilung der Veröffentlichung vom 17. März 1902 der Fall sein. Hinsichtlich derselben ein berechtigtes Interesse des Bekl. anzunehmen, war das B. G. auch durch den von dem Kl. geltend gemachten Umstand nicht gehindert, daß das im Rechtsstreite von dem Bekl. tatsächlich vorgebrachte Beweismaterial von dem B. G. nicht für genügend erachtet worden ist, um bezüglich der Veröffentlichung vom 31. Dezember 1901 die Klage abzuweisen. Denn die durch die Veröffentlichung vom 17. März 1902 betätigte Bemühung, ein hinreichendes Beweismaterial zu beschaffen, konnte an sich trotz ihrer Erfolglosigkeit als im berechtigten Interesse des Bekl. aufgewendet angesehen werden. Die Abweisung des Schadensersatzanspruchs, soweit sie die Veröffentlichung vom 31. Dezember 1901 mit umfaßt, unterliegt erheblichen rechtlichen Bedenken. Das B. G., welches die Behauptung des Bekl., der Kl. sei überall als unreelle Bezugsquelle bekannt, für geeignet erklärt, den Geschäftsbetrieb oder den Kredit des Kl. zu schädigen, erkennt auch an, daß es nach § 287 der Z. P. O. über die Frage, ob dem Kl. durch die Behauptung ein Schaden entstanden ist und wie hoch sich derselbe beläuft, unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden habe. Trotzdem lehnt dasselbe die Entscheidung hierüber ab, weil der Kl. nicht, soweit es ihm möglich sei, die tatsächlichen Unterlagen für die Bildung einer richterlichen Überzeugung geliefert und er insbesondere erklärt habe, daß er den Nachweis eines Schadens nicht durch Vorlage seiner Geschäftsbücher führen wolle und könne. Indem es ferner die Möglichkeit zugibt, daß die von dem Bekl. aufgestellte Behauptung einen wirklichen Schaden für den Kl. zur Folge gehabt habe, rechnet es zugleich auch mit der Möglichkeit, daß dem Kl. kein nachweisbarer Schaden entstanden sei, und mit einer naheliegenden Vermutung dahin, daß die Schadensforderung desselben der Höhe nach übertrieben sei. Hierin liegt eine Verletzung des § 287 der Z. P. O. Das B. G. irrt darin, daß es die Zusprechung eines Schadensersatzes von der Nachweisbarkeit eines bestimmten Schadens grundsätzlich abhängig macht. Dasselbe mußte sich ohne Rücksicht darauf, daß der Kl. Beweise für den behaupteten Schaden nicht beigebracht hatte, der Prüfung der Frage nach dem Vorhandensein eines Schadens unterziehen. Gelangte es bei der Prüfung der Umstände auch nur im allgemeinen zu der Überzeugung, daß ein Schaden entstanden sei, so durfte es nicht wegen mangelnder Substanziierung des geforderten Betrages den ganzen Anspruch abweisen, sondern mußte die Höhe des Schadens nach freiem Ermessen festsetzen oder von der Befugnis, den Kl. den Schaden eidlich schätzen zu lassen, Gebrauch

machen. (Vergl. die Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 9 S. 416 ff., Bd. 10 S. 78 und Bd. 31 S. 88.) Abweisen durfte das B. G. den Schadensersatzanspruch nur in dem Falle, daß die Prüfung der Sachlage zu dem Ergebnis geführt hätte, daß der Kl. keinen Schaden erlitten habe. Diese Feststellung ist aber nicht getroffen worden. S. c. S., U. v. 8. Jan. 04, 223/03 II. — Cöln.

II. Das Gemeine Recht.

36. Erbfolge der Kognaten in Familienfideikommisse nach Aussterben der Agnaten.]

Nachdem der letzte Besitzer des Sturmfederschen Familienfideikommisses gestorben, und der Manesstamm der ehemals reichsunmittelbaren Freiherrn von Sturmfeder erloschen ist, erheben sowohl der Kl. als der Bekl. den Anspruch auf Nachfolge in das Fideikommiß und zwar der Kl. als Nachkomme (Tochtersohn) eines jüngeren, nicht in den Besitz des Fideikommisses gelangten Sohnes (Karl Theodors II.), des den Parteien und dem letzten Fideikommißbesitzer gemeinsamen, 1799 gestorbenen Stammvaters Karl Theodors I. und der Bekl. als Nachkomme des ältesten Kindes dieses Karl Theodors I., seiner Tochter Auguste. Parteien sind einverstanden, daß für die Succession in das Fideikommiß die Grundsätze der Linealerbfolge nach dem Rechte der Erstgeburt (Primogeniturordnung) mit dem Vorzuge des Mannesstamms gegolten haben, auch, daß nach dem Aussterben des Mannesstamms das Fideikommiß als solches nicht erlischt, sondern daß alsdann nach den Hausgesetzen die Kognaten zur Succession berufen sind. Streit besteht dagegen, wer von den Kognaten an erster Stelle berufen ist. Während der Bekl. das Prinzip der Primogenitur für sich anruft, nach welchem die Nachkommen des ältesten Kindes des Karl Theodors I., seiner Tochter Auguste, den Nachkommen seines jüngeren Kindes, des — weil durch einen älteren Bruder ausgeschlossen — nicht in den Besitz gelangten Karl Theodors II., vorgingen, behauptet der Kl., daß ihm der Vorzug gebühre, weil in seiner Linie der Mannesstamm sich am längsten fortgesetzt habe; nach gemeinem Recht, wie nach Hausgesetz, würden durch Söhne eines Fideikommißbesitzers und deren Nachkommen die Töchter und deren Nachkommen ausgeschlossen. Die Klage ist abgewiesen und die Revision zurückgewiesen worden. Das agnatische Prinzip hat sein Ende erreicht, wenn Agnaten nicht mehr vorhanden sind. Kl. sowohl als Bekl. sind Kognaten. Beide stammen von Töchtern von Agnaten ab. Der Vorzug der Agnaten, der männlichen Glieder der Familie, beruht darauf, daß sie mit ihrem Namen die Familie erhalten. Sind derartige Agnaten nicht mehr vorhanden, kommen also überhaupt fremde Familien in den Besitz, dann ist kein Grund mehr erfindlich, von der allgemeinen Regel der Primogeniturfolge abzuweichen. Dementsprechend ist auch die Literatur im wesentlichen darüber einig, daß, wenn einmal die kognatische Succession eröffnet wird, dann kein Unterschied mehr zu machen ist, ob die Kognaten durch einen Sohn oder eine Tochter mit dem Stammvater verwandt sind (vgl. Lewis, Familienfideikommisse S. 394, 395, von Salza und Lichtenau, Lehre von den Fideikommissen S. 141, Weber, Lehnrecht III. S. 287). v. H. c. v. W., U. v. 29. Jan. 03, 310/03 III. — Stuttgart.

III. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

37. §§ 325 ff. Tl. I Tit. 5. Wandelungsklage wegen nicht gewerblicher Verwertbarkeit eines Patentes. Bedeutung des Unterschiedes zwischen Nichtigkeitserklärung und nicht gewerblicher Verwertbarkeit hinsichtlich der Wandelungsklage.]

Auf Grund des Fehlens zugesagter Eigenschaften der Kaufsache hat das O. L. G. der Bekl. das in den §§ 325 bis 327 des A. L. R. Tl. I Tit. 5 geregelte Recht auf Wandelung des Kaufs zuerkannt und demzufolge die Klage abgewiesen, zur Widerklage aber den Kl. verurteilt, die empfangenen 60000 Mark gegen Rückübertragung des Patents zurückzuzahlen. Nach §§ 327, 328 a. a. O. ist die Wandelungsklage ausgeschlossen, wenn der Käufer die Sache in dem Stande, worin er sie empfangen hat, nicht mehr zurückgeben kann. Man könnte daher den Zweifel aufwerfen, ob ein Patent überhaupt ein zulässiger Gegenstand für die Wandelung ist. Mit Rücksicht auf seine beschränkte Dauer ist jedenfalls zu sagen, daß es durch den Zeitablauf notwendigerweise entwertet wird. Das hier in Rede stehende Patent läuft vom 30. Dezember 1891 bis zum 30. Dezember 1906. Am 27. November 1893 ist es auf die Bekl. übertragen; der Wandelungsanspruch kann erst mit der Erhebung der Widerklage als geltend gemacht angesehen werden: also am 7. Januar 1898. Damals waren die für das Patent wertvollsten Jahre bereits verstrichen. Indes kann dies Bedenken nicht für durchschlagend angesehen werden. Es ist ist anerkannt, daß der Untergang oder die Veränderung der Kaufsache dann die Wandelung nicht ausschließt, wenn Untergang oder Veränderung gerade in dem Mangel, wegen dessen die Wandelung nachgesucht wird, ihren Grund hat oder gerade durch die vertragsmäßige Verwendung notwendig eintreten mußte. Förster-Eccius 7. Auflage Bd. I S. 509; Dernburg Bd. II § 144; Entsch. d. R. G. Bd. 3 S. 216. Das letztere trifft hier zu. Zurückgekommen ist die Revision auf den Einwand, den der Kl. der Widerklage gegenüber dem § 11 des Vertrages entnommen hatte. Der Paragraph lautet: „Möchte das Patent ganz oder teilweise für nichtig erklärt werden, so erlöschen vom Tage der Nichtigkeitserklärung die Ansprüche des Verkäufers auf weitere Erträge aus der bisher patentierten Fabrikation, dagegen ist Verkäufer zu irgend welcher Rückzahlung nicht verpflichtet." Der Kl. hat auszuführen gesucht, daß wenn der Vertrag sogar bei einer völligen Vernichtung des übertragenen Patentrechts die Rückgewähr der bereits geleisteten Zahlungen des Käufers ausschließe, dasselbe auch in dem vorliegenden Falle gelten müsse, wo das Patent in seinem Rechtsbestande unberührt geblieben sei und ihm nur die Eigenschaft der nutzbringenden Verwertbarkeit fehle. Mit Recht aber haben die Instanzen die Gleichartigkeit des in § 11 vorgesehenen Falles mit dem hier vorliegenden verneint. Der angezogene Paragraph bezieht sich ausschließlich auf den Fall eines Mangels im Rechte, während es sich hier darum handelt, daß der Sache vorbedungene Eigenschaften fehlen. Dieser Unterschied ist auch nicht bloß theoretischer Natur, sondern von erheblicher praktischer Tragweite. Wurde das Patent für nichtig erklärt, so entfiel freilich das der Bekl. mit übertragene Verbietungsrecht aus § 4 des Pat. G. Sie konnte aber gleichwohl, wenn nur das im Patente beschriebene Verfahren tatsächlich die Vorzüge vor der bisher üblichen Erzeugung von Riemenscheiben aufwies, die ihm der Kl. beigemessen hatte, in der Zwischenzeit bis zur Vernichtung des Patentes mit Nutzen gearbeitet haben, und es erscheint daher angemessen, wenn der Veräußerer, obschon er

für den Bestand des Verbietungsrechtes nicht einstehen wollte, doch an diesen Erträgnissen beteiligt blieb. Fehlten dem patentierten Verfahren aber die wirtschaftlichen Vorzüge, die ihm nachgerühmt waren, so war das Verbietungsrecht gegen Dritte, auch wenn es formell unangetastet blieb, ein wertloser Schemen und es entfiel damit die Grundlage, auf der der Veräußerungsvertrag — wenigstens im vorliegenden Falle — aufgebaut war. S. c. W., U. v. 2. Jan. 04, 264/03 I. — Hamm.

IV. **Sonstige Preußische Landesgesetze.**

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

38. § 10. Begriff und Beschaffung eines Ersatzgrundstücks.]

Der Kl. hat sich darüber beschwert, daß auf Ersatzgrundstücke, auf die er hingewiesen habe, nicht in Gemäßheit des § 10 Abs. 1 des Enteignungsgesetzes die gebührende Rücksicht genommen sei. Was das H.sche Grundstück anlangt, so ist dem B. R. zunächst darin zuzustimmen, daß für die Frage des Vorhandenseins eines Ersatzgrundstücks im Sinne des § 10 des Enteignungsgesetzes die Verhältnisse zur Zeit der Enteignung (bezw. des Entschädigungsfeststellungs-Beschlusses) maßgebend sein müssen; denn es handelt sich hierbei um eine Begrenzung der Höhe der Entschädigungssumme, für deren Feststellung in der Regel jedenfalls die Verhältnisse zur Zeit des letztgedachten Zeitpunkts entscheidend sind. Es muß dem B. R. aber auch weiter darin beigestimmt werden, daß das Vorbringen des Eisenbahnfiskus bezüglich des H.schen Grundstücks nach Lage des gegenwärtigen Falles keine Berücksichtigung verdient. In dem in den Entscheidungen des R. G. Bd. 45 S. 253 ff. veröffentlichten Urteil des erkennenden Senats ist ausgesprochen, daß zwar im allgemeinen von Amts wegen die Frage, ob die durch die Bestimmung des § 10 Abs. 1 des Enteignungsgesetzes gegebene Schranke vorhanden sei, zu untersuchen sei, daß aber diese Regel nicht schlechthin für jeden Fall gelte, sondern daß die Gestaltung der Sachlage des einzelnen Falles berücksichtigt werden müsse. Eine solche besondere Gestaltung der Dinge lag hier vor. Es handelte sich nämlich hier um die Frage nach dem Vorhandensein eines Ersatzgrundstücks, welches die beiden besonderen Eigenschaften haben mußte, daß es 1. einen zur Ziegelfabrikation dienlichen Ton in der erforderlichen Beschaffenheit und Menge enthielt und 2. in einer den Erfordernissen des Betriebes des klägerischen Unternehmens entsprechenden Nähe zu diesem lag. Unter diesen Umständen konnte den Sachverständigen und dem Gericht nicht zugemutet werden, besondere Untersuchungen und Nachforschungen darüber anzustellen, ob sich ein solches Ersatzgrundstück ausfindig machen lasse, namentlich da die Frage nach dem Vorhandensein des erforderlichen Tonmaterials sich offensichtlich nicht ohne weiteres, sondern erst nach einer besonderen Bodenuntersuchung beantworten ließ. Wie schwer sich ein solches Ersatzgrundstück hier auffinden ließ, erhellt am besten aus der Tatsache, daß überhaupt nur zwei Grundstücke ernstlich in Betracht gekommen sind. Es war hiernach im gegenwärtigen Falle Sache des Eisenbahnfiskus, die Voraussetzungen für die Anwendung des § 10 Abs. 1 a. a. O., wenn er solche begehrte, darzulegen. Wenn der B. R. nun bezüglich des H.schen Grundstücks sagt, er halte deshalb, weil der Eisenbahnfiskus erst 10 Jahre nach der Enteignung darauf hingewiesen habe, für erwiesen, daß es damals (zur Zeit der Enteignung) nicht „erhältlich“ gewesen sei, so mag dieser Schluß zu beanstanden sein, wenn damit gesagt sein sollte, es sei schon erwiesen, daß H. damals das Grundstück, wenn der Verkauf ihm angesonnen worden wäre, nicht verkauft haben würde. Allein einer so weitgehenden Schlußfolgerung bedarf es auch nicht, um das betreffende Vorbringen des Eisenbahnfiskus unberücksichtigt zu lassen. Diesem lag nämlich ob, darzulegen und nachzuweisen, daß zur Zeit der Enteignung das Grundstück des H. sich wirklich als Ersatzgrundstück darbot. Dazu hatte er sowohl zu beweisen, daß H. damals bereit gewesen wäre, das Grundstück zu veräußern (und eventuell für welchen Preis) als auch weiter darzutun, daß nach Lage der damaligen Verhältnisse die Beteiligten, insbesondere der Kl., mit der Tatsache, daß ein solches Ersatzgrundstück vorhanden war, bekannt waren oder hätten bekannt sein können und müssen. Daß in diesem Sinne das Grundstück damals „erhältlich“ war, hat der Eisenbahnfiskus nicht vorgebracht. Solches war aber erforderlich, da namentlich für einen gewerblichen Betrieb bei der Enteignung nicht Verhältnisse in Betracht gezogen werden können, deren Kenntnis man erst 10 Jahre nach der Enteignung erlangt hat. Der Kl. mußte in der Lage sein, sich zur Zeit der Enteignung das Ersatzgrundstück zu beschaffen. Das ist vom Eisenbahnfiskus nicht nachgewiesen. Zur Anwendung des § 139 der Z. P. O. seitens des B. R. lag ein zwingender Anlaß nicht vor. Hiernach war die Revision des Eisenbahnfiskus mit der im Tenor ausgesprochenen Maßgabe bezüglich des Zinsenpunktes als unbegründet zurückzuweisen, da die Berufungsentscheidung auch im übrigen einen Anlaß zu Bedenken, die eine Aufhebung erheischten, nicht bot. Eisenbahnfiskus c. S., U. v. 12. Jan. 04, 374/03 VII. — Hamm.

Literatur.

1. Dr. Hermann Rehm, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften usw. München 1903, J. Schweitzer Verlag.

Das vorliegende Werk behandelt in ausführlicher Weise und unter eingehender Darlegung der theoretischen Grundlagen das Bilanzrecht nicht nur der Aktiengesellschaften, sondern auch der G. m. b. H., Kommanditgesellschaften auf Aktien, eingetragene Genossenschaften, Versicherungsvereine, Hypotheken- und Notenbanken.

Dargestellt ist in erster Linie das deutsche, daneben aber auch das österreichische Recht, während auf Gesetzgebung und Judikatur anderer Staaten nicht eingegangen wird. Besondere Aufmerksamkeit hat der Verfasser den speziell auf diesem Gebiete so bedeutungsvollen steuerrechtlichen Fragen zuteil werden lassen.

Um eine erhöhte Deutlichkeit zu erzielen, erläutert der Verfasser seine Darlegungen durch eine große Anzahl von Buchhaltungsbeispielen. Hierdurch wird vielfach die Darstellung recht weitschweifig, ohne daß die Klarheit und Verständlichkeit gefördert wird. Auch bei dem nicht juristisch gebildeten Leser eines solchen Werkes darf wohl eine gewisse Kenntnis der Buchhaltungsmethoden vorausgesetzt werden.

Neue Wortbildungen des Verfassers wie „Forderungswertberichtigungskonto“ (S. 53), „Schuldverschreibungsrückzahlungstermine“ (S. 321) und dergleichen werden als eine wünschens-

werte Bereicherung der deutschen Sprache nicht angesehen werden können.

Im Rahmen dieser Besprechung ist es natürlich nicht möglich, auf Einzelheiten einzugehen und abweichende Ansichten zu begründen. Unrichtig scheint uns die Ansicht des Verfassers, daß es prinzipiell nicht ordnungsgemäß sein soll, Abschreibungen durch Einsetzen eines entsprechenden Wertberichtigungskontos vorzunehmen. Gerade diese Art der Abschreibung ist die im Interesse der Bilanzklarheit vorzuziehende, auch verstößt sie nicht gegen den Grundsatz der Bilanzwahrheit.

Bei dem Obligationenagio unterscheidet Rehm ein normales und ein außerordentliches. Dies ist theoretisch sicher richtig, denn ersteres ist ein Äquivalent für höhere Verzinsung gegenüber dem normalen Zinsfuß, letzteres dagegen ein Äquivalent für gebotene besondere Sicherheit. Undurchführbar dürfte es aber sein, in praxi zu entscheiden, wie weit ein Agio als normales und wie weit als außerordentliches anzusehen ist. Rehm will auch das außerordentliche Agio nicht als Gewinn des Ausgabejahres der Obligationen ansehen, sondern auf sämtliche Jahre bis zur Emissionstilgung verteilen. Dieser Ansicht dürfte nicht beizupflichten sein, denn zweifellos wird das außerordentliche Agio doch erzielt auf Grund der Beurteilung, welche die Sicherheit der Gesellschaft im Zeitpunkt der Obligationenausgabe findet.

Bei der Untersuchung der Natur des Aktienemissionsagios unterscheidet Rehm die wirtschaftliche und die buchhalterische Bedeutung. Wirtschaftlich sieht er in dem Aktienemissionsagio einen Gewinn und keine Einlage, während er anerkennt, daß in buchhalterischem Sinn das Aktienemissionsagio als Einlage betrachtet werden muß. Die Begründung dieser Unterscheidung kann als überzeugend nicht erachtet werden. Praktisch ist dieselbe von keiner Bedeutung, da auch Rehm in den wichtigen Steuerfragen auf diesem Gebiet zu dem gleichen Resultat kommt, wie die Judikatur der höchsten Gerichte (R. G. und O. V. G.).

Das Rehmsche Buch ermöglicht es dem Praktiker, über spezielle Fragen des Bilanzrechts sich gründlich zu informieren. Auch die Leiter von Banken und industriellen Unternehmungen werden aus demselben reiche Belehrung schöpfen können.

Dr. Strauß.

2. J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche und dem Einführungsgesetze. 2. vollständig neubearbeitete Auflage. München 1904. J. Schweitzer Verlag. 7 Bde. Gesamtpreis etwa 75 Mark.

Die Tatsache, daß der Staudingersche Kommentar, noch bevor er in der völlig vergriffenen ersten Auflage vollständig vollendet war, im allgemeinen Teile (Bd. 1, bearbeitet in den §§ 1—89 von Prof. Dr. Löwenfeld und in den §§ 90—240 von Prof. Dr. Riezler) und im Sachenrechte (Bd. 3, bearbeitet von L. G. Rat Kober) schon wieder in zweiter Auflage vorliegt und in den übrigen Teilen (Bd. 4 §§ 1297—1600, bearbeitet von L. G. Rat Engelmann) zu erscheinen beginnt, spricht am besten für die hervorragende Bedeutung dieses groß angelegten Werkes.

Die neue Auflage bezeichnet sich mit gutem Grunde als vollständig neu bearbeitet. Schon aus der Seitenzahl, die in Bd. 1 von 527 auf 599 und in Bd. 4 von 339 auf 635 Seiten gestiegen ist, geht die Vermehrung des Inhalts hervor. Diese ist aber, wie kaum der Versicherung bedarf, nicht etwa nur eine äußerliche. Vielmehr tritt infolge umfassender Verwertung der Rechtsprechung und der inzwischen erschienenen fast überreichen Literatur vielfach eine völlige Umgestaltung der früheren Erörterungen, sowie eine Erweiterung und Vertiefung des Stoffes zutage. Hierbei ist überall in erster Reihe auf die Bedürfnisse der Praxis Bedacht genommen, zugleich aber durch scharfe und geistvolle Analyse der Rechtsverhältnisse, durch Gedankenreichtum und Feinheit der juristischen Auffassung die wissenschaftliche Erkenntnis des neuen Rechts — namentlich da, wo sich Streitfragen ergeben haben — in hohem Maße gefördert worden.

Durch die ständige Berücksichtigung der Ausführungsgesetze Badens, Bayerns, Preußens, Sachsens und Württembergs und die gelegentliche Erwähnung der Ausführungsgesetze der übrigen Bundesstaaten, je nachdem es die Wichtigkeit der Materie erheischt, hat der Kommentar, der sich von vornherein einer über die Grenzen seines bayrischen Vaterlandes weit hinaus gehenden Anerkennung zu erfreuen hatte, dafür Sorge getragen, daß sich der Kreis seiner Freunde und Verehrer unabhängig von der Landesgrenze immer mehr vergrößern kann.

Als ein äußerer Vorzug der neuen Auflage sei noch hervorgehoben, daß die trefflichen Vorbemerkungen zu den einzelnen Titeln jetzt in weiteren Druck als bisher gehalten sind und daß jedem einzelnen Bande ein sorgfältiges, von dem Amtsrichter Keidel bearbeitetes Register beigegeben ist.

Ich habe schon im Zentralblatt für Rechtswissenschaft auf die Ebenbürtigkeit dieses Kommentars mit dem Planckschen hingewiesen und glaube auch der neuen Auflage das Zeugnis ausstellen zu können, daß sie der höchsten Anerkennung würdig ist.

Schück.

Grundlegende Entscheidungen.

Die Entsch. Nr. 2 und 3 bieten lehrreiche Anwendungsfälle der Vorschriften über die Verbindung einer Sache als wesentlichen Bestandteils eines Grundstücks. Hypothekarische Haftung trotz Eigentumsvorbehalts (Nr. 2), Rechtsverhältnisse bei Rückforderung des auf Grund formnichtigen Kaufvertrages übergebenen, von dem Käufer bebauten Grundstücks (Nr. 3).

Von grundlegender Bedeutung ist die Entsch. Nr. 4. Sie trägt kein Bedenken, den Anwendungsfällen des B. G. B., die dem Berechtigten die Ausübung eines Rechts versagen, an dessen Ausübung er kein oder nur ein unerhebliches Interesse hat, eine Analogie zu entnehmen für die Auslegung vertragsmäßiger Festsetzungen, im vorliegenden Falle einer Vertragsstrafbestimmung.

Die Entsch. Nr. 6 erörtert die praktisch wichtigen Tatbestände, daß der Käufer dem das gekaufte Grundstück durch Zwangsversteigerung entzogen ist, Wandlung oder in zweiter Reihe Schadensersatz verlangt wegen arglistigen Verschweigens eines Mangels.

Die Entsch. Nr. 7 behandelt außer dem in der Überschrift angedeuteten Inhalte noch die Frage, ob die Aufrechnung gegen den Anspruch auf Werterſatz für einen Wechsel, der trotz vereinbarter Rückgabe weiterbegeben wurde, vertragsmäßig ausgeschlossen ist, sowie ob solche Weitergabe zwecks Abschneidung der Einwendung unter § 826 B. G. B. fällt.

Nach Entsch. Nr. 8 ist die Vorschrift des § 439 Abs. 2, die den Verkäufer zur Befreiung der an der Kaufsache bestehenden Hypotheken verpflichtet, auch anwendbar, wenn es sich um den Verkauf beweglicher, der Hypothek unterworfener Sachen handelt.

In Entsch. Nr. 9 wird die Verschiedenartigkeit der Haftung des Grundstückseigentümers für die Verkehrssicherheit in seinem Hause erörtert, je nachdem er auf Grund des Mietvertrages oder auf Grund der Vorschriften über die unerlaubten Handlungen in Anspruch genommen wird.

Die Entsch. Nr. 10 erörtert gegenüber der Vermutung aus § 891 B. G. B. die wichtige Frage der Beweislast in Ansehung der hypothekarischen Forderung, wenn feststeht, daß der eingetragene Schuldgrund in Wirklichkeit nicht zutrifft, und kommt hierbei — befremdlicherweise — zu verschiedenen Ergebnissen, je nachdem der Gläubiger den hypothekarischen Anspruch verfolgt oder der Schuldner die Eigentumsfreiheitsklage geltend macht.

Fragen aus dem Nachbarrecht sind Gegenstand der folgenden Entscheidungen. Nr. 11 erörtert die Haftung des Eigentümers für die durch den Mieter verursachte Immission, Nr. 12 bezeichnet das Empfinden eines normalen Durchschnittsmenschen als den für die Beurteilung bei Lärm usw. anzuwendenden Maßstab.

In Nr. 13 wird der hypothekenrechtliche Begriff der Zahlung aus dem Grundstücke bestimmt und geprüft, inwiefern Zahlung aus den hypothekarisch verhafteten Versicherungsgeldern hierunter fällt.

Vom Anwaltsstandpunkt besonders wichtig sind die Entsch. Nr. 16 und 17, die Vertretung des Anwalts und den unmittelbaren Kostenanspruch des Armenanwalts betreffend.

Zwei bedeutsame Fragen werden in Entsch. Nr. 19 erörtert: nämlich ob der Anspruch des Schuldners gegen den klagenden Rechtsnachfolger des Gläubigers auf Aushändigung der Legitimation eine den Urkundenprozeß ausschließende Gegenleistung ist (was natürlich verneint wurde) sowie die Einwirkung der Abtretung des rechtshängigen Anspruchs auf den Prozeß in Ansehung der materiellrechtlichen Rechtsfolgen.

In der Entsch. Nr. 20 wird erörtert, ob mit Rücksicht auf die besondere Natur des Eheprozesses die Einrede der Rechtshängigkeit durchgreift, wenn der frühere Prozeß bereits in der Revisionsinstanz schwebt und eine neue Klage auf einen neuen, erst nach Abschluß der Berufungsinstanz bekannt gewordenen Scheidungsgrund gestützt wird.

Aus einem gegen die Erben ergangenen Schiedsspruch kann nach Entsch. Nr. 21 nicht auf Erlaß des Vollstreckungsurteils gegen den Testamentsvollstrecker geklagt werden.

Über das Recht der Partei, gerichtliche Festsetzung des Streitwerts zu verlangen, verhält sich Entsch. Nr. 22.

Der Umstand, daß der Handlungsgehilfe den ihm von dem Prinzipal gegebenen Grund zum Dienstaustritt nicht zum sofortigen Austritt benutzt, sondern unter Innehaltung einer Kündigungsfrist den Dienst aufgibt, schließt nach Entsch. Nr. 23 nicht aus, daß der Prinzipal seinen Anspruch aus der Konkurrenzklausel gemäß § 75 H. G. B. verliert. N.

Deutscher Juristentag.

Der diesjährige Deutsche Juristentag findet voraussichtlich vom 9. bis 13. September in Innsbruck statt.

Das wissenschaftliche Programm haben wir bereits in dem vorigen Jahrgange (S. 227) mitgeteilt.

Nach Mitteilung des Ortsausschusses in Innsbruck wird eine Reihe von Veranstaltungen, insbesondere auch ein Ausflug mit der im Sommer 1904 zu eröffnenden Bahn in das Stubaital, das wissenschaftliche Programm des Juristentags ergänzen.

Die Drucklegung und Versendung der die Verhandlungen des Juristentags vorbereitenden Gutachten steht unmittelbar bevor. Es liegt deshalb im Interesse der Teilnehmer, die bisher noch nicht Mitglieder des Juristentags sind, ihre Mitgliedschaft baldigst anzumelden.

Die Meldung geschieht unter Einsendung von 6 Mark bei der Verlagsbuchhandlung von J. Guttentag, G. m. b. H., Berlin W. 35.

Neu erschienene, bei der Redaktion eingegangene Bücher.

(Besprechung einzelner Werke bleibt vorbehalten.)

149. Akos von Timon, Ungarische Verfassungs- u. Rechtsgeschichte. Berlin 1904, Puttkammer u. Mühlbrecht. Preis 17 Mk.
150. F. Leitner, Das Bankgeschäft u. s. Technik. Frankfurt a. M. 1903, J. D. Sauerländers Verlag. Preis gebd. 4,80 Mk.
151. Dr. R. Gottschalk, Gerichtliche Medizin. 2. Aufl. Leipzig 1903, G. Thieme. Preis gebd. 5,50 Mk.
152. E. Lambert, L'Histoire traditionelle des XII Tables. Lyon 1903, A. Rey, Impr.-Editeur de l'Université.
153. Dr. A. Brückmann, Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Begriff d. auftraglosen Geschäftsbes. Jena, Gustav Fischer.
154. Emil Müller, Die Gast- und Schankwirtschaftspolizei in Preußen. Halle a. S., Blumenthalstr. 23. Selbstverlag. Preis 3 Mk.
155. Dr. Karl Rosenthal, Die Sachlegitimation. Preisschrift. München 1903, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis 2 Mk.
156. Dr. Heinr. Wimpfheimer, Der Lagerschein nach deutschem Recht. Karlsruhe 1903, G. Braunsche Hofbuchdruckerei. Preis 2,80 Mk.
157. Dr. Otto Leonhard, Der unlautere Wettbewerb u. seine Bekämpfung. Wien 1903, Alfred Hölder. Preis 2,60 Mk.
158. Dr. Alfred Seng, Grundzüge d. französ. Zivilrechts u. d. Badischen Landrechts. Halle a. S. 1904, Buchhandlung des Waisenhauses. Preis 3 Mk.
159. Vorschriften für die Gerichtsvollzieher. Amtliche Ausgabe. Berlin 1903, R. von Deckers Verlag (G. Schenck). Preis gebunden 2,25 Mk.
160. Berliner Jurist. Beiträge Heft 2: E. Cohn, Der Wucher in Quor'ân, Chadîth und Figh. 1903 ebenda, Preis 2 Mk.
161. Aus Natur und Geisteswelt: Zander vom Nervensystem. Leipzig 1903, B. G. Teubner. Preis gebunden 1,25 Mk.
162. Dr. Mönkemöller, Geistesstörung u. Verbrechen im Kindesalter. Berlin 1903, Reuther und Reichard. Preis 2,80 Mk.

(Fortsetzung folgt.)

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 21 bis 24. Berlin, 2. April 1904. [XXXIII. Jahrgang.] 161

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Stuttgart hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1200 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Die Bureaubeamtenfrage.

Von Karl Ehrhardt, Bureauvorsteher, 2. Vorsitzender des Verbandes deutscher Rechtsanwalts- und Notariats-Bureaubeamten. Sitz Wiesbaden.

In Nr. 1 der diesjährigen Juristischen Wochenschrift bespricht Herr Rechtsanwalt Dr. Hugo Neumann die Einrichtung und Ausstattung der Hilfskasse für deutsche Rechtsanwälte und führt alsdann aus:

> „Hieran würde sich eine angemessene Fürsorge auch für unsere Bureauangestellten anzuschließen haben. Die Rechtsanwaltschaft wird der Würde und dem Ansehen ihres Standes am besten dienen, wenn sie an die Lösung dieser wichtigen Aufgaben herantritt, ehe sie hierzu durch den bereits angekündigten gesetzlichen Zwang genötigt wird."

Es möge mir gestattet sein, an dieser Stelle zu jenen dankenswerten Auslassungen nachstehendes auszuführen.

Die oben zitierten Worte zugunsten der Bureaubeamten sind um so beachtenswerter, weil sie von der Schriftleitung des Organs des deutschen Anwaltvereins ausgehen, in dessen Spalten bislang meines Wissens, außer in dem Aufsatz des Herrn Rechtsanwalt Pistorius-Magdeburg, (Juristische Wochenschrift 1903 Nr. 24 S. 200) von den Bureaubeamten und deren wirtschaftlichen Besserstellung noch nicht die Rede war. Es dürfen beide Artikel, in Verbindung mit dem des Herrn Justizrat Max Jacobsohn-Berlin, in der Deutschen Juristenzeitung (1901 Nr. 4) wohl als Zeichen dafür angesehen werden, daß in Anwaltskreisen dieser Frage steigendes Interesse entgegengebracht wird. Die Bureaubeamten selbst haben im Laufe der Jahre immer mehr die Notwendigkeit eines Zusammenschlusses erkannt, und sind in verschiedenen größeren Städten zu Vereinen zusammengetreten, um die gesetzliche Regelung des Arbeitsverhältnisses und die Verbesserung der wirtschaftlichen Lage anzustreben. Seit Jahren bestanden Verbände von Privatbeamten, denen sich auch Rechtsanwaltsbureaugehilfen angeschlossen hatten. In diesen Verbänden wurde auch zeitweilig eine rührige Tätigkeit im Interesse unserer Berufsgenossen entfaltet, jedoch ohne nachhaltigen Erfolg. Die übergroße Mehrheit der Kollegen hielt sich diesen Verbänden, deren Mitgliedschaft sich aus den verschiedensten Kategorien des Privatbeamtenstandes zusammensetzte, fern. Zumeist lag dies wohl an Interesselosigkeit, bei vielen aber auch an Gründen, die ich hier unerörtert lassen will. Mitte der 90er Jahre war in Berlin eine Bewegung der Anwaltsbureauangestellten in Fluß gekommen; die Berliner Anwaltschaft setzte damals eine Kommission ein, die gemeinschaftlich mit den Vertretern der Angestellten Beratungen pflog. Das endgültige Resultat war indessen ein negatives. Auch eine von Leipzig ausgehende Petition an den Anwaltstag in Stuttgart (1894) blieb ohne den erhofften Erfolg.

Bei vielen unserer Kollegen wurde immer dringender der Wunsch nach Gründung eines Verbandes von ausschließlich Rechtsanwalts- und Notariats-Bureaubeamten laut, von dem man eine wirkungsvollere Tätigkeit im Interesse der Gesamtheit glaubte erhoffen zu dürfen. Von Wiesbaden aus wurden Verhandlungen mit einer Anzahl bestehender Kollegenvereine angeknüpft, die nach vorbereitenden Versammlungen in Coblenz und Cöln am 19. Oktober 1902 zur Gründung des Verbandes deutscher Rechtsanwalts- und Notariats-Bureaubeamten, Sitz Wiesbaden, führten. Der junge Verband, der es in der verhältnismäßig kurzen Zeit von 16 Monaten auf einen Mitgliederstand von 2412 gebracht hat, bezweckt die Förderung der Interessen der deutschen Rechtsanwalts- und Notariats-Bureaubeamten, insbesondere die Verbesserung der wirtschaftlichen Lage, Regelung der Dienstverhältnisse, fachliche Aus- und Weiterbildung, Schaffung von Stellenvermittelungseinrichtungen, von Wohlfahrtseinrichtungen aller Art, insbesondere einer Pensionskasse, Hebung des Standesansehens, Pflege der Kollegialität. Da bei Gründung des Verbandes mit Rücksicht auf zahlreich vorliegende Sympathiebezeugungen aus den Kreisen der Rechtsanwälte und Notare eine tatkräftige Förderung unseres Vorhabens durch diese erhofft werden konnte, so wurde in der Verbandssatzung die Bestimmung getroffen, daß Rechtsanwälte und Notare die außerordentliche Mitgliedschaft des Verbandes erwerben können. Im übrigen sind nur solche Personen auf-

nahmefähig, die zur Zeit der Anmeldung in Rechtsanwalts- oder Notariatsbureaus beschäftigt, mindestens 18 Jahre alt und zwei Jahre im Fache tätig, sowie unbescholten sind. Der Jahresbeitrag der ordentlichen Mitglieder beträgt 6 Mark, der der außerordentlichen mindestens 10 Mark pro Jahr. Sobald an einem Orte mehr als zehn Verbandsmitglieder ansässig sind, soll dortselbst ein Ortsverein gegründet werden. Diese Ortsvereine sind Unterverbände des Hauptverbandes; zur Zeit zählen wir 51 Ortsvereine in allen Teilen des Reiches. Im übrigen ist die Tätigkeit des Verbandes und des Vorstandes durch die Satzung in präziser Form geregelt.

Zur Förderung der Verbandszwecke wurde alsbald eine monatlich zweimal im Verlage von C. V. Engelhard in Hannover erscheinende Verbandszeitung ins Leben gerufen. Diese hat die Aufgabe, Publikationsmittel des Verbandes und der Ortsvereine zu sein; sie bringt Aufsätze über Berufsfragen, gerichtliche Entscheidungen usw und enthält in den dafür besonders eingerichteten Spalten die kostenlos aufzunehmenden Stellengesuche der Mitglieder, sowie Stellenangebote.

Wenn man die Zeitung zur Hand nimmt, so kann man aus deren Inhalt die erfreuliche Wahrnehmung machen, daß allenthalben in den Ortsvereinen eine rege Tätigkeit herrscht. Man liest dort von Vorträgen, die von Rechtsanwälten, Referendaren oder erfahrenen Bureauvorstehern gehalten werden, von der überall beabsichtigten Einrichtung von Fachschulen für die Lehrlinge und jüngeren Gehilfen, Stenographiekursen usw. Es ergibt sich hieraus, daß dem verbandsseitig ins Auge gefaßten Ziel auf Hebung des ganzen Standes und Förderung der beruflichen Ausbildung mit Eifer zugestrebt wird. Es kann dieses Streben seitens der Rechtsanwaltschaft nur begrüßt werden, da es dem Bureaubetrieb doch nur dienlich ist. Es dürfte zweifellos der Würde und dem Ansehen des Anwaltsstandes entsprechen, wenn in den Bureaus ein tüchtiger, arbeitsfroher, beim Publikum geachteter Gehilfenstand vertreten ist.

Wenn der Verband hier reorganisierend vorgeht und mit der Zeit unlautere Elemente aus den Bureaus zu verdrängen sucht, so dient er damit den ureigenen Interessen der Anwaltschaft. Zugleich mit der Gründung der Verbandszeitung wurde eine Stellenvermittelung eingerichtet, die von der Geschäftsstelle der Zeitung in Hannover verwaltet wird und bereits recht segensreich gewirkt hat.

Im übrigen hat der Verband auch die weiter gesteckten Ziele — Unterstützungskasse, Pensionskasse — nicht vergessen. Der im August v. Js. in Hannover abgehaltene Verbandstag hat die Gründung einer Unterstützungskasse für unverschuldete Stellenlosigkeit beschlossen, aus deren wichtigsten Bestimmungen hier folgendes angeführt sei.

Von den am Schlusse eines Geschäftsjahres sich ergebenden Überschüssen aus den Beiträgen der ordentlichen Mitglieder sowie von den Beiträgen der außerordentlichen Mitglieder sind je 50 Prozent dem Unterstützungsfonds zuzuführen. Unterstützungen werden vom elften Tage des Fortfalls des seither bezogenen Gehalts je nach der Dauer der Zugehörigkeit des Stellenlosen zum Verband bis zu 60, 75 und 90 Tagen in Höhe von 1,50, 1,75 und 2 Mark pro Tag gewährt. Die Unterstützungskasse tritt, um einen entsprechenden Fonds ansammeln zu können, am 1. September 1905 in Kraft.

Die in ganz Deutschland in Bewegung gesetzte Frage der staatlichen Pensionsversicherung der Privatbeamten ist auch durch unseren Verband gefördert worden, sowohl durch Beteiligung an der Versendung und Weitergabe der Fragebogen, als auch durch verschiedene Vorschläge betr. die spätere statistische Verarbeitung des Resultats der Umfrage. Eine Haupttriebfeder bei Gründung des Verbandes war der Gedanke an Errichtung einer Pensionskasse. Man mußte sich jedoch alsbald sagen, daß die schwachen wirtschaftlichen Kräfte der Mehrzahl der Mitglieder den Verband wohl kaum jemals in den Stand setzen würden, den idealen Gedanken allein verwirklichen zu können.

Die gleichen Wahrnehmungen hatte bereits ein in Magdeburg bestehender Pensionsverein von Bureauvorstehern gemacht, der die Erreichung seiner Bestrebungen durch Anschluß an den deutschen Privatbeamtenverein möglich zu machen suchte. Auf dem Verbandstag in Hannover wurde die Verbandsleitung beauftragt, ebenfalls Verhandlungen im gedachten Sinne mit Versicherungsanstalten anzuknüpfen. Diese sind gegenwärtig noch im Gange und kann bei der Schwierigkeit der Materie selbst das ganze Projekt z. Zt. noch nicht in feste Formen gekleidet werden.

Die Verbandssatzung schreibt vor, daß eine Regelung unserer Dienstverhältnisse auf gesetzlichem Wege anzustreben ist. Dementsprechend wurden Anfang Januar d. Js. dem deutschen Reichstag und Bundesrat Petitionen überreicht, in denen unter ausführlicher Darlegung der Verhältnisse darauf hingewiesen wurde, daß in Anbetracht der großen Zahl der in den Anwalts- und Notariatsbureaus beschäftigten Personen (18 000 — 20 000) und der vielfach zutage getretenen Mißstände eine gesetzliche Regelung dringend geboten sei. Es wurde unter anderem gebeten, gesetzliche Bestimmungen über Kündigungsfristen (6 Wochen zum Quartalschlusse, Minimalfrist 1 Monat), über Arbeitszeit (acht Stunden, Sonntagsruhe, Ferienurlaub), sowie namentlich über das Lehrlingswesen zu erlassen.

Der Inhalt unserer Petition ist von vielen Anwälten als ein durchaus berechtigter anerkannt worden, Abgeordnete aller Parteirichtungen haben ihr Unterstützung zugesagt.

Wie bereits oben bemerkt, zählt der Verband z. Zt. 2 412 ordentliche, 334 außerordentliche Mitglieder, darunter die Wiesbadener Anwälte bis auf drei, und 51 Ortsvereine. In Anbetracht der kurzen Zeit des Bestehens und im Vergleich zu den Mitgliederzahlen anderer, lange Jahre bestehender Verbände erscheint dies als ein sehr günstiges Resultat. Im Verhältnis zur Zahl der Berufsgenossen überhaupt, von denen höchstens 1 500 in anderen Verbänden organisiert sein dürften, ist es aber noch recht wenig. Der Grund der Fernhaltung liegt bei vielen tatsächlich darin, daß manche Anwälte eine Organisation der Gehilfen ungern sehen. So unglaublich es klingt, so ist es doch Tatsache, daß uns Anmeldungen von Mitgliedern zugingen, die dabei zur Bedingung machten, daß der Prinzipal nichts erfahren dürfe.

Zweck dieser Zeilen soll der sein, weitere Kreise der Anwaltschaft auf die Bestrebungen des Wiesbadener Verbandes aufmerksam zu machen und sie für dieselben und damit für die wirtschaftliche Lage der Bureauangestellten überhaupt weiter zu interessieren.

Über die neue Literatur zur Konkursordnung und zum Anfechtungsgesetze.

Von Landgerichtsrat Karl Meyer in München.

Als ich hier — Jur. Wochenschr. 1902 S. 291 — zum erstenmale über die neuere Literatur zur Konkursordnung und zum Anfechtungsgesetze referieren konnte, habe ich bei der Vergleichung der früheren mit der jetzigen Literatur insbesondere bedauert, daß von dem Hartmannschen Kommentar zum Anfechtungsgesetze und von Wilmowskys Kommentar zur Konk. Ord. bis dahin keine Neuausgabe erschienen war. Diesen beiden Desiderien ist nunmehr abgeholfen.

Wenn ich mich zuvörderst dem Anfechtungsrecht und insbesondere dem Anfechtungsgesetze zuwende, so haben wir in der von Staatsanwalt Meikel besorgten Neuausgabe des Hartmannschen Kommentars[1]) die erste große Einzelkommentierung dieses für die Praxis so wichtigen Gesetzes auf Grund des neuen Reichsrechtes erhalten. Diese Neuauflage, eigentlich eine volle Neubearbeitung, erörtert mit großer Ausführlichkeit und wissenschaftlicher Selbständigkeit alle Fragen, welche die Gläubigeranfechtung bringt. Bereits vorher war eine Handausgabe zu diesem Gesetze von Merzbacher[2]) erschienen, die in weniger umfangreicher Weise, zugeschnitten auf die Bedürfnisse des momentanen Gebrauches, in übersichtlicher praktischer Weise das Gesetz erläuterte. Ähnlichem Zwecke dient auch der Handkommentar zu diesem Gesetze von Bernhardi,[3]) der sich durch die straffe wissenschaftliche Systematisierung der einzelnen Rechtssätze auszeichnet. Einzelabhandlungen zum Rechte der Gläubigeranfechtung sind verschiedentlich erschienen; ich kann sie aber hier nur andeuten, denn für den Praktiker kommt in erster Linie immer die kommentierte Gesetzesausgabe in Betracht. Ich verweise hier nur auf die Abhandlungen von Professor Dr. Kleinfeller „die Wirkung der Gläubigeranfechtung",[4]) dann von Landgerichtspräsident Bernhardi „die Art der Ausübung des Anfechtungsrechtes nach der Konk. Ord. und dem Anf. Ges.",[5]) die Monographie von Dr. Müller „das Anfechtungsrecht der Gläubiger innerhalb und außerhalb des Konkurses mit Beziehung auf die Anfechtungslehre des B. G. B."[6]) und meine Erörterungen im „Recht" 1902 S. 166 ff. „über die Anfechtung der Erfüllungs- und Deckungsgeschäfte nach § 31 Konk. Ord. und § 3 Nr. 1 und 2 Anf. Ges.". Ein Teil der anfechtungsrechtlichen Kontroversen, die Veranlassung zu Einzelabhandlungen gegeben haben, ist durch die Entsch. des Reichsgerichts — Bd. 52 S. 335 ff. — inzwischen in sanftere Bahnen gelenkt worden. Daß Professor Dr. Jaeger, dessen zweite Auflage seines Kommentars zur Konk. Ord. bereits bis § 51 Konk. Ord. gediehen ist,[7]) auch eine Kommentierung des Anfechtungsgesetzes in diesem Kommentare in Aussicht gestellt hat, will ich besonders hervorheben.

Die Vorzüge des Jaegerschen Kommentares hier noch besonders zu betonen, wäre überflüssige Liebesmühe. Er ist, wie ich hier schon vor 2 Jahren sagen konnte, ein standard work des materiellen und formellen Konkursrechtes, gleichbedeutend für Theorie und Praxis. Das Einzige dieses Werkes liegt in der geradezu wunderbaren Durchdringung und Verschmelzung des materiellen bürgerlichen Rechtes mit dem Konkursrechte und zwar mit einer Vollständigkeit, wie sie — ich tue damit niemandem unrecht — in dieser Aktualität dermalen in keinem Kommentare zur Konk. Ord. zu finden ist. Auch nicht in der Neuauflage des in der Praxis mit Recht so geschätzten Kommentares zur Konk. Ord. von v. Wilmowski, dem die Neubearbeiter Dr. K. Kurlbaum, A. Kurlbaum und W. Kühne die alte Vortrefflichkeit auch unter dem Zeichen des neuen Rechtes bewahrt haben und dem ich nur baldige Vollendung wünschen möchte.[8]) Für Praktiker ebenfalls wertvoll sind die klaren und präzisen, rasch informierenden Erläuterungen zur Kon. Ord. und zum Anf. Ges. in dem Buche von Meyerhoff,[9]) Konkurs- und Immobiliarzwangsvollstreckung. Eine besondere Stellung in der konkursrechtlichen Literatur nimmt der systematische Kommentar von Rintelen[10]) ein. Der Wert dieses Buches nach der praktischen Seite liegt darin, daß Rintelen die reichsgerichtliche Judikatur zur Konk. Ord. und zum Anf. Ges., insbesondere auch die in dieser Zeitschrift enthaltene, sehr eingehend verwertet.

Unter den systematischen Darstellungen des Konkursrechtes fehlt meines Wissens immer noch eine Neuauflage des Lehrbuchs von Fitting. Dagegen hat uns Kohler[11]) mit einer Neubearbeitung seines Leitfadens des deutschen Konkursrechtes erfreut. Ein Buch mit geistvollen, scharf pointierten Ausführungen, das dem Praktiker auch dann eine Summe von Anregungen bringen wird, wenn er sich mit den Ausführungen des Verfassers nicht überall einverstanden erklärt. Vielleicht folgt dem Leitfaden nun auch bald eine Neuauflage des Kohlerschen Lehrbuches des Konkursrechts.

Die Rechtsstellung des Konkursverwalters — und damit komme ich zu einigen Einzelabhandlungen zum Konkursrechte — bildet eine unversiegliche Kontroverse, ähnlich wie jetzt im bürger-

---

[1]) Hartmann, Gesetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens vom 21. Juli 1879 / 20. Mai 1898, 5. vermehrte und verbesserte Auflage, herausgegeben von Georg Meikel, K. 2. Staatsanwalt in München, Berlin 1904.

[2]) Merzbacher, S., Justizrat und Rechtsanwalt in Nürnberg, Gesetz betr. die Anfechtung usw. erläutert, München 1903.

[3]) Bernhardi, H., Landgerichtspräsident in Marburg, Gesetz betr. die Anfechtung usw. erläutert, Berlin 1903.

[4]) Deutsche Juristen-Zeitung 1903 S. 386.

[5]) Annalen des Deutschen Reiches 1903 S. 224.

[6]) Tübingen 1902.

[7]) Berlin 1903.

[8]) Dr. v. Wilmowski, Kommentar zur Konk. Ord., nach dem Tode des Verfassers fortgesetzt von Dr. K. Kurlbaum, Wirklicher Geheimer Rat, Oberlandesgerichtspräsident in Stettin; A. Kurlbaum, Rechtsanwalt in Potsdam und W. Kühne, Rechtsanwalt in Berlin. 6. umgearbeitete Auflage, Berlin 1902.

[9]) Meyerhoff, Georg, Rechtsanwalt in Berlin, Corpus iuris civilis Bd. III, dritter Teil Konkurs- und Immobiliarzwangsvollstreckung, Berlin 1904.

[10]) Rintelen, Geh. Ober-Justizrat, Dr., V., Mitglied der weiland Reichstagskommission zur Beratung der Konkursnovelle, das Konkursrecht nebst Anhang betr. das Anfechtungsgesetz; systematischer Kommentar. 2. Aufl., Halle 1902.

[11]) Professor Dr. J. Kohler, Leitfaden des deutschen Konkursrechts. 2. neubearbeitete und erweiterte Aufl., Stuttgart 1903.

lichen Rechte die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers. Sie ist neuerdings zum Gegenstande der Erörterung gemacht worden von Kiehl in der Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 30 S. 291 ff., der sich für die Amtstheorie ausgesprochen hat. Hier möchte ich auch noch der eingehenden Darstellung der Konkurspauliana von Silbermann[12]), der auch die Geltendmachung und Wirkung der Anfechtung einer Erörterung unterzieht, und insbesondere des Buches von Voigt[13]), „die Einflüsse des Konkurses auf die schwebenden Prozesse des Gemeinschuldners“ gedenken. Die Einzelfragen sind hier mit großer Genauigkeit und in eingehender Darstellung untersucht, sodaß das Buch für den Praktiker, wenn er tiefergehenden Aufschluß braucht, selten versagen wird. Eine Materie, die jenseits der Regelkurse liegt, ist von Thaler in den Annalen des Deutschen Reiches 1902 S. 805 ff. einer gründlichen systematischen Untersuchung unterzogen worden, „der Konkurs des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit“. Wenn ich zum Schlusse hier auf die stets aktuelle Abhandlung von Reichsgerichtsrat Sievers in der Deutschen Juristen-Zeitung 1903 S. 86 „Aktionäre und Gläubiger im Konkurse der Aktiengesellschaft“ hinweise, möchte ich auch nicht verfehlen, auf das für die gerichtliche Praxis so wertvolle und verwendbare Buch von Schellhas[14]) „die Konkurssachen in der gerichtlichen Praxis“ aufmerksam zu machen.

Kann ich nach geraumer Zeit hier wieder eine Literaturübersicht geben, dann hoffe ich auch von Cosacks grundlegendem Werke über das Anfechtungsrecht und von Willenbüchers so praktischer Konk. Ord. sprechen zu können, von denen leider immer noch keine Neuauflage erschienen ist.

Nachschrift. Zugleich mit dem Korrekturabzug dieser Übersicht erhalte ich die neue Auflage von Professor Dr. Fittings Lehrbuch[15]) zugesendet. Ich freue mich, mit der Anzeige von der Neuauflage dieses altbewährten Buches diese Übersicht ergänzend abschließen zu können.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 21. Februar bis 12. März 1904 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz.

1. Art. 170 z. B. G. B. Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses bei Vermittlung einer Heirat vor 1. Januar 1900, deren Ehe nach 1. Januar 1900 geschlossen.]

Kl. fordert vereinbarten Maklerlohn für Vermittelung der Heirat des Bekl. Es ist festgestellt, daß schon die ursprüngliche, noch in das Jahr 1899 fallende Tätigkeit des Bekl. für den Abschluß der Ehe ursächlich geworden ist. Dagegen ist der Erfolg dieser Vermittlertätigkeit, die Verheiratung des Kl. mit der Witwe H., erst im Jahre 1900 eingetreten. Bei dieser Sachlage erhebt sich die Frage, ob, weil die — schließlich für die erfolgte Eheschließung ursächlich gewordene — Vermittlertätigkeit des Bekl., soweit es hierzu erforderlich, noch in die Zeit der Herrschaft des Pr. A. L. R. fällt, hiermit ein Schuldverhältnis schon vor dem Inkrafttreten des B. G. B., wie es der Art. 170 E. G. voraussetzt, entstanden war, oder ob, weil der Erfolg der Mäklertätigkeit, der das letzte Erfordernis für die Begründung des Anspruchs auf die Mäklergebühr erfüllte, erst zur Zeit der Geltung des B. G. B eingetreten ist, das Schuldverhältnis erst als unter dessen Herrschaft entstanden anzusehen ist. Ist jenes der Fall, so ist die Anwendung des § 656 B. G. B. auf das vorliegende Rechtsverhältnis ausgeschlossen und der Mäklervertrag nach den Vorschriften des A. L. R. nicht als die Ehrbarkeit beleidigend anzusehen. Im anderen Falle dagegen steht jene Bestimmung des B. G. B. der Widerklageforderung ohne weiteres entgegen. Wenn nun nach § 165 des A. L. R. Teil I Tit. 5 bei einem nicht in der erforderlichen Schriftform geschlossenen Vertrage über Handlungen die Leistung sämtlicher Handlungen durch den einen Vertragschließenden die Wirkung hat, daß der andere die Vergütung dafür nach der mündlichen Abrede gewähren muß, so wird auf diesem Wege unbedenklich ein Schuldverhältnis zwischen beiden begründet. Entstanden aber ist dieses in dem Zeitpunkte, in welchem die letzte von dem Verpflichteten übernommene Handlung wirklich geleistet ist. Von diesen Sätzen findet auch bei dem Mäklervertrage keine Ausnahme statt. Wie bei einem solchen, der ordnungsmäßig in Schriftform abgefaßt ist, das rechtliche Band zwischen den Parteien, das Schuldverhältnis als solches schon mit dem Abschlusse des schriftlichen Vertrages begründet ist, obwohl die Entstehung des Forderungsrechts des Mäklers auf die Mäklergebühr noch von der wirklichen Ausübung seiner Vermittlertätigkeit und weiterhin noch von dem Zustandekommen des von ihm zu vermittelnden Vertrages abhängt, so ist nach den Vorschriften des A. L. R. bei einem bloß mündlich abgeschlossenen Mäklervertrage, der an sich zu seiner Gültigkeit der Schriftform bedurft hätte, das Schuldverhältnis als solches spätestens mit der demnächst für das Zustandekommen des beabsichtigten Vertrages ursächlich gewordenen Vermittlertätigkeit entstanden, obwohl der Mäkler den Anspruch auf seine Gebühr, auch hier erst mit dem Eintritte jenes Erfolges endgültig erwirbt. Der Erfolg selbst stellt sich aber nicht als Handlung dar, die der Bekl. leistet. Das Schuldverhältnis war demnach auch im vorliegenden Falle noch im Jahre 1899 entstanden und deshalb nach Art. 170 E. G. zum B. G. B. nach dem früheren Rechte zu beurteilen. Der Erfolg konnte daher auch erst später eintreten, wenn er nur als Wirkung der schon 1899 vom Bekl. geleisteten Handlung überhaupt eintrat. Daraus aber folgt die Hinfälligkeit des auf die behauptete Verletzung jener Vorschrift gestützten Revisionsangriffs. Mit dem Urteile des IV. Z. S. des R. G. vom 29. Oktober 1903 in Sachen Zimmer wider His, IV. 43/03, auf das die Revision noch hingewiesen hat, setzt sich diese Entscheidung nicht in Widerspruch. Dort handelte es sich um die Erfüllung eines vor dem

[12]) Dr. E. Silbermann, die Konkurspauliana. Ein Beitrag zur Auslegung des § 30 Konk. Ord. München 1902.

[13]) Dr. W. Voigt, der Einfluß des Konkurses usw. Leipzig 1903.

[14]) Berlin 1902, Bd. V der Hilfsbücher für die gerichtliche Praxis.

[15]) Fitting, Geh. Justizrat und Universitätsprofessor Dr. H., Das deutsche Reichskonkursrecht und Konkursverfahren. 3. völlig neubearbeitete Auflage. Berlin 1904.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Inkrafttreten des B. G. B. mündlich abgegebenen Versprechens einer Mitgift von 10000 Mark von seiten eines dritten für den Fall, daß der Versprechensempfänger die Nichte des Versprechenden heiratete. Die Eheschließung hatte aber erst unter der Herrschaft des B. G. B. stattgefunden. Denn hier war die Heirat selbst die Handlung, zu der der Versprechensempfänger sich verpflichtet hatte, und diese war erst im Jahre 1900 erfolgt. K. c. B., U. v. 2. Febr. 04, 315/03 III. — Stettin.

2. Art. 184 E. G. z. B. G. B., § 1021 B. G. B. Umfang einer vor dem 1. Januar 1900 begründeten Grunddienstbarkeit und Reallast.]

Kl. bewohnt ein Grundstück, das er von dem Bekl. gekauft hat und ist auf einem zu des letzteren Nachbargrundstück gehörigen Treppenweg wegen Nichtreinigung von Eis gefallen. Bezüglich des letzteren heißt es in dem abgeschlossenen Vertrag vom 7. Mai 1899: Der auf dem Nachbargrundstücke Parzelle 308/20 angelegte und bis zum Fahrweg nach oben verlängerte Treppenweg unterliegt der Mitbenutzung des Käufers und seiner Rechtsnachfolger ..... Der in Rede stehende Treppenweg ist von dem jeweiligen Besitzer des Nachbargrundstücks, Parzelle 308/20, in gutem gangbaren Zustande zu erhalten, ohne daß Käufer für Erhaltung und Reinigung desselben etwas beizusteuern hat. Kl. erhob Schadenansprüche gegen den Bekl., die nur zur Hälfte für begründet erachtet wurden. Durch den Vertrag hat die dem Bekl. gehörige Parzelle 308/20 dinglich belastet werden sollen. Diese dinglichen Belastungen waren nach dem zur Zeit des Vertragsabschlusses in B. geltenden gemeinen Rechte zulässig, die betreffs der Benutzung des Weges durch den Eigentümer der Parzelle 307/20 eine Grunddienstbarkeit, die betreffs der Erhaltung des Weges durch den Eigentümer der Parzelle 308/20 eine Reallast. Die Rechte sind nach dem Inkrafttreten des B. G. B. bestehen geblieben. Nach Art. 184 des E. G. zum B. G. B. sind Rechte, mit denen eine Sache zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. belastet war, mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt bestehen geblieben. Bei solchen Rechten sind somit die dem Berechtigten zustehenden Befugnisse und die entsprechenden Pflichten des Eigentümers nach Art und Umfang gemäß dem früheren Rechte zu bestimmen. Nun fallen allerdings das Maß, in welchem der Eigentümer bei Vorgängen, die objektiv eine Verletzung des dinglichen Rechtes darstellen, für das Tun und Lassen dritter Personen einzustehen hat, und die Folgen, die sich für seine Haftung aus einem konkurrierenden Verschulden des Berechtigten selbst ergeben, im weiteren Sinne ebenfalls unter den Umfang und somit unter den Inhalt der beiderseitigen Rechte und Pflichten. In solchem weiteren Sinne ist aber der Ausdruck „Inhalt" der Rechte in Art. 184 nicht zu verstehen. Bei den in Frage kommenden dinglichen Rechten aber handelt es sich vielfach um Rechtsverhältnisse von ganz besonderer „Dauerhaftigkeit" (vergl. die Motive zu Art. 106 des Entwurfs für das E. G. zum B. G. B.), es würde also, wenn für solche Rechte, soweit sie vor dem Inkrafttreten des B. G. B. entstanden sind, das ältere Recht in dem erwähnten weiteren Sinne aufrecht erhalten wäre, bezüglich einer wichtigen und auch der Zahl nach keineswegs unbedeutenden Gruppe von Rechten eine Abweichung von dem sonst geltenden Rechte bezüglich ganz allgemeiner und prinzipieller Grundsätze auf unabsehbare Zeit geschaffen worden sein. Es kann nicht angenommen werden, daß dies in der Absicht des Gesetzgebers gelegen habe. Die durch den erwähnten Vertrag begründete Dienstbarkeit und damit zusammenhängende Reallast ist rechtlich nicht anders zu behandeln, als es zu geschehen hätte, wenn die dingliche Belastung des Grundstücks in Gemäßheit des § 1021 des B. G. B. erfolgt wäre. (Folgt weitere Begründung in der Hauptsache.) P. c. R., U. v. 28. Jan. 04, 302/03 VI. — Hamburg.

3. §§ 31, 89, 276, 823, 831 B. G. B. verb. mit § 367 Nr. 12 Str. G. B. Haftung des Eigentümers wegen nicht gehöriger Befestigung des Gitters eines Lichtschachtes. Vertretung des Postfiskus.]

Die dem Grundstücksbesitzer obliegende Rücksichtnahme auf die Sicherheit des an dem betreffenden Orte stattfindenden öffentlichen Verkehrs ist, was Ort und Umfang der Sicherungsmaßregeln anlangt, nach dem Maßstab der im Verkehre erforderlichen Sorgfalt (B. G. B. § 276) zu bestimmen. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 54 S. 59. Und auch die Verantwortlichkeit aus § 823 Abs. 2 des B. G. B. in Verbindung mit § 367 Nr. 12 des Str. G. B. setzt einen schuldhaften Verstoß gegen das Schutzgesetz voraus, welcher dann nicht vorliegt, wenn der Keller, die Grube, Öffnung, dergestalt verdeckt oder verwahrt worden ist, daß bei vernünftiger und umsichtiger Würdigung der Verhältnisse eine für andere entstehende Gefahr nicht zu befürchten war. Ohne Rechtsirrtum hat der B. R. angenommen, daß die Verwahrung der Lichtschachte durch die fraglichen Gitter an sich, d. h. nach der Konstruktion und Befestigungsart, eine genügend sichere gewesen sei, jedenfalls dafür von dem Bekl. habe erachtet werden dürfen. Es konnte sich nur fragen, ob nicht, nachdem bei der bestehenden Art der Verwahrung im Laufe der Zeit sich die vom Kl. behaupteten Übelstände ergeben hatten, oder mit Rücksicht auf die zutage getretene Möglichkeit einer Einwirkung dritter für den Bekl. Veranlassung zu anderweiten Maßnahmen gegeben war, und ob dieserhalb ein von dem Bekl. zu vertretendes Verschulden seiner Beamten dargetan ist. Als eigenes Verschulden des beklagten Fiskus kann nur eine schuldhafte Handlungsweise eines verfassungsmäßig berufenen Vertreters desselben — B. G. B. §§ 31, 89 — in Betracht kommen. Daß als ein solcher Vertreter der Hausmeister des Postgebäudes anzusehen sei, kann der Revision durchaus nicht zugegeben werden. Mag auch die Bestellung eines Hausmeisters in Verwaltungsbestimmungen des Postfiskus vorgesehen sein, so ist doch der für diese Funktion angestellte Bedienstete nicht vermöge der Verwaltungsorganisation zu einer Tätigkeit, die als Vertretung des Fiskus sich qualifizieren könnte, berufen. Er ist vielmehr lediglich, sei es zufolge eines Vertrages oder eines auf die Vertretungsorgane des Fiskus zurückzuführenden dienstlichen Auftrages zur Ausführung bestimmter Verrichtungen im Sinne des § 831 des B. G. B. bestellt. (Vergl. das Urteil des erkennenden Senats vom 15. Januar 1902, Entsch. des R. G. Bd. 53 S. 276 ff.) Daß der Unfall des Kl. von einem Angestellten des Bekl. in Ausführung der ihm übertragenen Verrichtung, insbesondere der dem Hausmeister obliegenden Tätigkeit, herbeigeführt worden sei, ist vom Kl. nicht bewiesen. Eine schuldhafte Handlung oder Unterlassung der Vertretungsorgane des Bekl. aber ist auch in der vorstehend angedeuteten

Richtung nicht dargetan. Der Vorsteher des Postamtes durfte, solange wegen der baulichen und technischen Sicherheit der fraglichen Einrichtung ein Bedenken nicht entstand, sich bei der Bestellung einer Aufsichtsperson, des Hausmeisters, und der — wie festgestellt — diesem generell erteilten Anweisung zu täglicher Revision der Gebäudeteile begnügen. Daß für den Postamtsvorstand sich ein besonderer Anlaß zum Einschreiten vermöge der ihm obliegenden allgemeinen Beaufsichtigung oder infolge hervorgetretener Übelstände ergeben hätte, hat das B. G. mit rechtlich einwandsfreier Begründung verneint. Der im Jahre 1897 vorgekommene Unfall des R. ist mit Recht ausgeschieden; derselbe war nach Art und Ursache ein ganz anderer, als der Unfall des Kl.; dort hatte das Gitter an dem Lichtschacht, aus nicht aufgeklärtem Grunde, zur Zeit ganz gefehlt, hier war es vorhanden, nur nicht in ordnungsmäßiger Lage. Die Fälle, in denen die Zeugen T. und R. das eine oder andere Gitter in unordentlicher Verfassung angetroffen hatten, waren dem Postamt nicht zur Kenntnis gekommen. Ein Verschulden der Vertreter des Bekl. ist auch darin, daß nicht zur Verhütung mutwilliger Entfernung oder Verrückung der Gitter durch dritte außerordentliche Maßnahmen getroffen wurden, keinenfalls dann zu finden, wenn die angeordnete Überwachung und die Beschaffenheit der (schweren, auf drei Seiten eingefalzten) Eisengitter selbst hinreichende Gewähr einer Sicherung gegen derartige Möglichkeiten versprachen. Daß dies nach berechtigter Auffassung der Vertreter des Bekl. der Fall war, hat der B. R. tatsächlich angenommen. S. c. Reichspostfiskus, U. v. 19. Febr. 04, 278/03 VI. — Breslau.

4. §§ 31, 89, 254, 823 B. G. B. verb. mit Art. 170, 171 des E. G. u. § 277 ff. Tl. I Tit. 5 und § 21 Tl. I Tit. 21 A. L. R. Einfluß des Bestehens eines Vertragsverhältnisses aus der Zeit vor dem 1. Januar 1900 auf einen erst nachher eingetretenen Schaden des Pächters.]

Der Kl. hat die Ratskellerwirtschaft in A. von der Bekl. auf 6 Jahre vom 1. Oktober 1898 ab gepachtet. Er hat jetzt einen Schadensersatzanspruch gegen die Bekl. erhoben unter der Behauptung, daß er am 30. Juli 1901 auf der zu dem mitverpachteten Bierkeller führenden Treppe, die sich in schadhaftem und gefahrdrohendem Zustande befunden habe, gestürzt sei und sich dadurch eine körperliche Verletzung zugezogen habe. Das L. G. hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; das B. G. hat den gleichen Anspruch von einem richterlichen Eide des Kl. abhängig gemacht, der den Zeitpunkt klarzustellen bestimmt ist, zu welchem er der Bekl. von dem schadhaften Zustande der Treppe Anzeige erstattet habe. Das Urteil ist auf Revision der Bekl. aufgehoben worden. Die Gerichte beider Vorinstanzen haben, obwohl die Parteien in einem Vertragsverhältnisse zueinander stehen und aus einer Verletzung der Vertragspflichten seitens der Bekl. der von dem Kl. geltend gemachte Schaden entsprungen ist, den Klageanspruch aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung unter Anwendung der §§ 823, 31, 89 des B. G. B. beurteilt. Es soll nun nicht in Abrede genommen werden, daß das Vorliegen eines Vertragsverhältnisses das gleichzeitige Vorhandensein des Tatbestandes einer unerlaubten Handlung im Sinne des 25. Titels des 7. Abschnittes ein Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen nicht ausschließt, und ein Schadensersatzanspruch daher unter Umständen aus dem Vertrage wie aus einer unerlaubten Handlung begründet werden kann, wenn nämlich neben den Voraussetzungen für den Vertragsanspruch auch die Merkmale einer unerlaubten Handlung selbständig gegeben sind. Allein im gegebenen Falle trifft dies nicht zu. Die objektive Rechtswidrigkeit des Tuns der Bekl. ist hier lediglich durch den Vertrag begründet; erst dieser legt der Bekl. als Verpächterin die Verpflichtung auf, für die Sicherheit der Kellertreppe im Interesse des Kl. zu sorgen, dem die Bekl. die verpachteten Lokalitäten in brauchbarem und sicherem Zustande während der Pachtzeit fortdauernd zu gewähren hat. Da der Pachtvertrag zwischen den Parteien unter der Herrschaft des alten Rechts geschlossen und die Kündigung während der Pachtzeit ausgeschlossen ist, kommen gemäß Art. 170, 171 des E. G. zum B. G. B. für die Rechte und Pflichten der Parteien aus dem Pachtvertrage die Vorschriften des Pr. A. L. R. zur Anwendung, nach dessen § 291 Teil I Tit. 21, in Verbindung mit den §§ 277 ff. Teil I Tit. 5 des A. L. R. aus schuldhafter Unterlassung oder Versäumung einer notwendigen Reparatur der Mietsache die Bekl. dem Kl. für den entstandenen Schaden haftbar ist. Insoweit ein eigenes mitwirkendes Verschulden des Kl. an dem schädlichen Erfolge in Frage kommt, ist dieses nunmehr gleichfalls nicht nach § 254 des B. G. B., sondern nach den einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen des Pr. A. L. R. zu beurteilen und demgemäß auf Grund der §§ 18—21 Teil I Tit. 6 des A. L. R., die nach konstanter preußischer Praxis auch auf Verträge anzuwenden sind (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 204), das beiderseitige Verschulden der Parteien gegeneinander abzuwägen. Das B. G. hat ein jedes eigene Verschulden des Kl. verneint; ein solches ist aber nicht für völlig ausgeschlossen zu erachten. Der Kl. konnte, auch nachdem er die Bekl. von dem schadhaften Zustande der Treppe unterrichtet hatte, nicht darauf rechnen, daß die Ausbesserung sofort am nächsten Tage vorgenommen werden würde, und das B. G. selbst gewährt hierfür der Bekl. eine angemessene Zeit. Es fragt sich deshalb, ob nicht für die Zwischenzeit der Kl. Maßnahmen treffen konnte, und, wenn er es konnte, auch mußte, die für die unumgängliche Benutzung der Treppe die Gefahr beseitigten oder minderten. Der Kl., dem die Gefährlichkeit des Zustandes der Treppe bekannt war, durfte nicht ruhig abwarten, ob und wann die Bekl. ihrer Verpflichtung, den schadhaften Zustand zu beseitigen, nachkommen würde, und einen eingetretenen Schaden allein auf die Bekl. abwälzen, wenn ihm Mittel und Wege zu Gebote standen, für die Zwischenzeit die Gefahr abzuschwächen. Ein Verschulden des Beschädigten in diesem Sinne liegt dann vor, „wenn er Maßnahmen, die ihn nicht nur zur Abwendung des Schadens zu Gebote standen, sondern deren Ergreifung ihm auch nach Lage der Sache und nach den geltenden Verkehrsanschauungen billigerweise zugemutet werden konnte, gleichwohl versäumte" (Entsch. des R. G. Bd. 46 S. 207, Seufferts Archiv Bd. 46 Nr. 189). Dies hat, wie nach gemeinem, so auch nach preußischem Rechte zu gelten, nur mit den im letzteren begründeten Unterschiede, daß, während nach gemeinem Recht ein jedes eigene Verschulden des Beschädigten seinen Schadensersatzanspruch ausschließt, nach A. L. R. der Grad des Verschuldens auf beiden Seiten in Betracht zu ziehen ist. Ob etwa in dieser Beziehung den Kl. ein Vorwurf trifft oder ob solche Maßnahmen weder möglich

noch zweckmäßig noch dem Kl. billigerweise zuzumuten waren, wird durch Ausübung des richterlichen Fragerechts klarzustellen sein. Es bedarf aber auch, soll ein Verschulden der Bekl. festgestellt werden, vorab einer Feststellung, wann der Kl. die Anzeige an die Bekl. erstattet hat, und wie viel Zeit der Bekl. zu vergönnen war, um die Ausbesserung zur Ausführung zu bringen. Stadtgemeinde A. c. S., U. v. 4. Febr. 04, 491/03 VI. — Naumburg.

5. § 31 B. G. B. in Verbindung mit § 35 des Gesetzes über Gesellschaften m. b. H. Verpflichtung der Gesellschaft aus Handlungen eines der Kollektivvertreter.]

Das B. G. hat den geltend gemachten Schadensersatzanspruch in Übereinstimmung mit dem I. R. für unbegründet erachtet, weil zur Zeit der Abgabe der in der Klage behaupteten betrügerischen Erklärungen neben Gl. auch noch der Braumeister H. Geschäftsführer der Gesellschaft gewesen sei, hiernach aber gemäß § 35 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, nur beide gemeinsam handelnd die Gesellschaft rechtsgeschäftlich hätten vertreten können. Dies gelte auch für die Haftung aus § 31 des B. G. B. Danach sei ein Verein für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand oder ein Mitglied des Vorstandes durch eine in Ausübung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene Handlung einem dritten zufüge. Habe aber eine Gesellschaft m. b. H. mehrere zu gemeinsamer Vertretung berufene Geschäftsführer, so sei die einem derselben zur Last fallende zum Schadenersatz verpflichtende Handlung nicht in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen, nicht in Beziehung auf seine rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht begangen und deshalb nicht geeignet, eine Ersatzpflicht der Gesellschaft zu begründen. Diese Ausführung ist rechtsirrtümlich; sie verletzt den § 31 B. G. B. Denn wenn das B. G. annimmt, daß eine Haftung aus § 31 bei Kollektivvertretungen nur dann angenommen werden könne, wenn ein gemeinsames Handeln aller Vertreter vorliege, so faßt es den Begriff der dem Vorstande bezw. seinen Mitgliedern zustehenden Verrichtungen zu eng. Der Begriff der Verrichtung umfaßt (vgl. auch Planck, Note 3 zu § 31) nicht bloß die Handlungen, die in Ausübung der Vertretungsmacht vorgenommen sind, sondern auch die den Vorstandsmitgliedern als solchen obliegenden rein tatsächlichen Verrichtungen. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß, wenn, wie auch vorliegend, die Funktionen der Kollektivvertreter geteilt sind, indem der eine die Fabrikation, der andere den kaufmännischen Betrieb leitet, und wenn dann durch eine gesetzwidrige Anordnung in der Fabrik eine Gesundheitsbeschädigung verursacht wird, die juristische Person, hier die Gesellschaft m. b. H., haftet, obwohl der kaufmännische Vertreter mit dieser Anordnung nichts zu tun gehabt hatte. Ebenso wird, wenn auch der Abschluß eines Rechtsgeschäfts nur durch alle Vertreter erfolgen kann, die Vorbereitung desselben, die Vorverhandlungen, regelmäßig zu den Verrichtungen des kaufmännischen Geschäftsführers gehören und wird daher auch wegen eines nur von diesem dabei verübten Betruges, wie er vorliegend ja gerade in Frage steht, die juristische Person verantwortlich. Wenn endlich die Kl. bei der mündlichen Verhandlung noch in Frage stellte, ob denn der § 31 wie überhaupt die allgemeinen Vorschriften des zweiten Titels des allgemeinen Teils des B. G. auch auf die durch ein besonderes Gesetz geregelten Gesellschaften m. b. H. Anwendung fänden, so kann dies gar nicht zweifelhaft sein, da das Gesetz über Gesellschaften m. b. H., über das Wesen einer juristischen Person nichts enthält, allgemein aber anerkannt wird, daß eine Gesellschaft m. b. H. als juristische Person zu gelten hat, wie ja auch der § 22 des B. G. B. sie mitumfaßt. B. c. B., U. v. 19. Febr. 04, 343/03. — Celle.

6. §§ 123, 130, 151 B. G. B. Inwieweit begründet Schweigen beim Kaufsabschlusse einen Betrug.]

Der Vertreter der Kl. hatte am Vormittage des 7. April 1902, gegen 10 Uhr, aus der Zeitung von diesem Tage erfahren, daß am 5. April der Förderschacht der Gewerkschaft Zeche B. total zu Bruche gegangen und der Betrieb ganz gestört sei. Daraufhin bot er etwa 10 $^1/_4$ Uhr den Bekl. 5 und 1 Kuxe zum, damals noch nicht gewichenen, Tageskurse telephonisch zum Kauf an. Die Bekl. nahmen das Angebot telephonisch an. Sie hatten zu dieser Zeit noch keine Kenntnis von dem Unfall in der Zeche B. Erst im Laufe des Tages erhielten sie diese Kenntnis und erklärten ihren Rücktritt von dem Kaufe wegen des ihnen verheimlichten Schachteinsturzes. Um 4 Uhr Nachmittags war der Kurs der Kuxe bereits um 100 Mark gewichen. Kl. ließ die Kuxe versteigern und klagte den Mindererlös ein. Die Klage ist abgewiesen worden. Die Revision ist nicht begründet. Das B. U. besagt, der Vertreter der Kl. habe aus der Annahme seines Angebots mit Sicherheit ersehen, daß die Bekl. von dem Unfall in dem Bergwerke noch nichts gewußt hätten. Wenn er trotzdem geschwiegen, so habe er die Unkenntnis der Bekl. wissentlich ausgenützt. Aus diesem Teile der Begründung könnte man schließen wollen, das Wesentliche nach Ansicht des B. R. sei in dieser erst aus der Annahme des Angebots erlangten Erkenntnis des klägerischen Vertreters von dem Irrtume der Bekl. zu finden, und demgegenüber würde dann das Bedenken nicht zu unterdrücken sein, ob eine Arglist, die erst in dem Augenblick eintrat, als die Kaufgeschäfte durch Annahme des Angebots bereits abgeschlossen waren — §§ 151, 130 des B. G. B. — noch von Erheblichkeit hätte sein können. Allein diese Stelle der Begründung gibt nicht den vollen Gedanken des B. R. wieder. Nach den weiteren Ausführungen ist vielmehr seine Meinung die, daß zwar bei Stellung seines Angebotes an die Bekl. der klägerische Vertreter noch nichts Bestimmtes darüber gewußt, ob diese von dem Unfall im Schachte bereits unterrichtet waren oder nicht, daß er aber nur für den Fall der Unkenntnis auf die Annahme seines Angebotes habe hoffen können und daß er schon bei dem Angebote diesen möglichen — und später wirklich eingetretenen — Fall mit in seinen Willen aufgenommen. Das Urteil stellt denn auch ausdrücklich fest, daß der klägerische Vertreter bei Stellung des Angebotes gerade auf die eventuelle Unkenntnis der Bekl. spekuliert habe. Damit würde aber unbedenklich der Tatbestand der arglistigen Täuschung nach § 123 des B. G. B., die auch durch Benutzung eines vorhandenen Irrtums erfolgen kann, gegeben sein. Wenn das B. R. auf der konkreten Grundlage zu dem Ergebnisse gelangt, daß klägerische Vertreter von vornherein auf die vielleicht noch vorhandene Unkenntnis der Bekl. spekuliert habe, so ist gegen diese Annahme, deren sachliche Richtigkeit an sich nicht nachzuprüfen ist, ein rechtliches Bedenken nicht zu erheben. Die Kl. hat noch ausgeführt, daß der Verkäufer von Kuxen sich keine Gedanken darüber zu machen brauche,

ob ein allgemein bekannt gewordener, nicht in Heimlichkeit erfahrener Schachteinsturz auch dem Käufer bekannt geworden sei, daß er vielmehr davon ausgehen dürfe, auch der Käufer habe davon erfahren, aber doch Gründe, den Kux gleichwohl zu kaufen. Dieser Gesichtspunkt ist namentlich unter Verwertung des am 24. Oktober 1903 ergangenen Urteils des erkennenden Senats in Sachen W. wider O. — I. 183/03 — geltend gemacht worden. Auch dieser Angriff geht fehl. Das B. G. hat selbst hervorgehoben, daß von einer allgemeinen Offenbarungspflicht des Verkäufers nicht die Rede sein dürfe, sondern daß die Frage, ob ein arglistiges Verschweigen vorliege, nach den Verhältnissen des einzelnen Falles zu beantworten sei. Dies ist nicht zu beanstanden. Einen Rechtsgrundsatz im Sinne des Revisionsangriffes hat auch das angezogene frühere Urteil nicht ausgesprochen. Es hat nur in einem besonderen Falle, wo der verkaufende Bankier annehmen durfte, daß der Käufer von dem Unfall im Bergwerk unterrichtet sei und wo die telegraphische Anfrage wegen Verkaufs der Kuxe zu einem bestimmten Preise von dem Kaufliebhaber an den Bankier ergangen war, angenommen, daß unter diesen Umständen, die geschäftsüblich eine prompte telegraphische Antwort erheischten, dem Bankier nicht habe zugemutet werden dürfen, vorgängig noch in eine Korrespondenz darüber einzutreten, inwieweit dem Käufer die Verhältnisse der Grube tatsächlich bekannt seien. Dieser Fall ist in allen erheblichen Punkten von dem gegenwärtig zu entscheidenden durchaus verschieden. Denn vorliegend ist es der Verkäufer gewesen, von dem das Angebot ausging und sein Schweigen bezog sich gerade auf denjenigen Punkt, von dem nach der tatsächlichen Feststellung der Vorinstanz, ihm bewußt, das Gelingen seiner Spekulation abhängen mußte. In einem solchen Verschweigen durfte das B. G. mit vollem Recht eine arglistige Täuschung finden. Z. c. M., U. v. 3. Febr. 04, 404/03 I. — Hamm.

7. § 138 B. G. B. Wucherlicher Charakter des obligatorischen und dinglichen Rechtsgeschäftes.]

Der Kl. macht dem B. R. den Vorwurf, übersehen zu haben, daß das B. G. B. ebenso wie bei dem Immobiliarverkauf auch bei dem Mobiliarverkauf unterscheide zwischen dem obligatorischen Vertrage und dem dinglichen Vertrage. Er führt aus, die Eigentumsübertragung bestehe unter allen Umständen zu Recht, und wenn das unterliegende obligatorische Geschäft wucherlich usw sei, so erhalte nur der übertragende Eigentümer einen obligatorischen Ausgleichungsanspruch, bezw. einen obligatorischen Anspruch auf Rückübertragung des Eigentums. Insbesondere bezieht der Rkl. sich auf die Motive zum B.G.B. Bd. 1 S. 127, sofern dort die besondere Bedeutung der in dem Entwurfe durchgeführten Scheidung zwischen obligatorischen und dinglichen Rechtsgeschäften betont ist. Der Angriff geht fehl. Aus der Nichtigkeit eines auf Sachleistungen gerichteten obligatorischen Vertrages folgt allerdings nicht mit Notwendigkeit die Nichtigkeit des dinglichen Rechtsgeschäfts, durch welches die Leistungen bewirkt werden, auch dann nicht, wenn beide Geschäfte gleichzeitig stattfinden und wenn sie miteinander vereinigt sind. Beide gehören verschiedenen Rechtsgebieten an, das eine bezweckt nur relative, unter den Beteiligten bestehende Rechtsbeziehungen, während das andere absolut und nach allen Seiten hin zu wirken bestimmt ist. Findet hiernach rechtsbegrifflich eine Abhängigkeit des dinglichen Geschäfts von dem obligatorischen nicht statt, so wird doch häufig, insbesondere gerade im Fall der Gleichzeitigkeit der Geschäfte, von den Kontrahenten eine Abhängigkeit in Gestalt der Bedingtheit des dinglichen Geschäfts von der rechtlichen Wirksamkeit des obligatorischen gewollt sein, und der Verwirklichung dieses Parteiwillens stellt das Gesetz Hindernisse nicht entgegen. Das dingliche Geschäft ist nicht dergestalt formal, daß es nicht kraft Parteiwillens in angegebener Art in ein Abhängigkeitsverhältnis zu dem obligatorischen gesetzt werden könnte. Im vorliegenden Fall ist zwar ein solcher Wille vom B. R. nicht ausdrücklich festgestellt, und wenn deshalb auch von Heranziehung des hervorgehobenen Gesichtspunktes abzusehen sein mag, so muß doch entscheidend sein, daß Kl., was die Revision unbeachtet läßt, unter Ausbeutung der oben hervorgehobenen Umstände nicht nur das Versprechen der Eigentumsübertragung, sondern auch diese letztere selbst erlangt hat; auch sie bildete einen Vorteil, welcher sich als ein unmittelbarer und gewollter Erfolg seines gegen die guten Sitten verstoßenden Handelns darstelle. Das obligatorische und das dingliche Geschäft erfüllen in ihrem Zusammenhange den im § 138 des B. G. B. vorgesehenen Sachverhalt. In diesem Paragraphen ist ausdrücklich neben der Entgegennahme des Versprechens von Vermögensvorteilen auch die der Gewährung solcher genannt. In letzterer Richtung aber kann nicht wieder unterschieden werden zwischen dem dinglichen Geschäft als solchem, d. h. als ausschließlicher Grundlage dinglicher Rechtsveränderungen einerseits und der ihm gewiesenen Funktion, zur Erfüllung der Verpflichtungen aus dem obligatorischen Geschäfte zu dienen, andererseits, sondern nichtig ist der Erfüllungsakt einschließlich des dinglichen Geschäfts, in welchem er sich verkörpert (vergl. wegen des älteren Rechts Entsch. des R. G. Bd. 36 S. 308, 314, 315, wo auch die Literatur angeführt ist, und wegen des jetzt geltenden Dernburg, das Bürgerliche Recht Bd. 1 § 126 II, S. 383). St. c. R., U. v. 19. Febr. 04, 462/03 VII. — Karlsruhe.

8. §§ 293, 295, 326 B. G. B. verb. mit H. G. B. 373, 374. Trotz Versteigerungsandrohung kann der Verkäufer noch Abnahme fordern. Die Aufforderung, gekaufte Waren abzunehmen, setzt den zum Abruf verpflichteten Käufer in Verzug.]

Das Schreiben der auf Abnahme klagenden Verkäuferin vom 25. April 1901 enthält nicht die im § 326 vorgesehene Erklärung der Kl., daß sie die Annahme der Leistung (des Abrufes) seitens des beklagten Käufers nach dem Ablaufe der Frist ablehne, entspricht vielmehr dem § 373 des H. G. B., nach dessen Bestimmungen der Verkäufer bei Verzug des Käufers mit der Annahme der Ware befugt ist, nach vorgängiger Androhung die Ware für Rechnung des Käufers öffentlich versteigern zu lassen. Die Kl. war aber an die Versteigerungsandrohung nicht gebunden, sondern konnte Vertragserfüllung verlangen (§ 374 des H. G. B.). Mit Unrecht vermißt der Vertreter des Rkl. das Vorhandensein des Annahme-Verzuges desselben. Da der Bekl., bevor die Kl. liefern konnte, abzurufen, also eine Handlung im Sinne des § 295 des B. G. B. vorzunehmen hatte, genügte die in dem Schreiben vom 25. April 1901 enthaltene Aufforderung der Kl., über die Ware zu verfügen, also abzurufen, um den Bekl. bezüglich der rückständigen Kohlenmenge in Annahme-Verzug zu versetzen. §§ 293, 295 des B. G. B. Demgemäß konnte die Kl. un-

mittelbar auf Abnahme der Ware und Leistung der auf „netto Kasse" vereinbarten Zahlung klagen. S. c. S., U. v. 16. Febr. 04, 290/03 II. — Breslau.

9. § 313 B. G. B. **Formheilung bei Tauschverträgen durch Auflassung und Eintragung der ge- und vertauschten Grundstücke.]**

Rechtsirrig hat der B. R. angenommen, daß der zwischen den Parteien unter dem 24. September 1901 nur privatschriftlich geschlossene Tauschvertrag dadurch „seinem ganzen Inhalte nach gültig" (§ 313 B. G. B.), also auch für den Bekl. rechtsverbindlich geworden sei, daß nur die Kl. die von ihnen in den Tauschhandel gegebene Landstelle in H. dem Bekl. aufließen und letzterer als ihr Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden ist. Mit dieser Annahme verletzt der B. R. den angezogenen § 313. Allerdings lautet diese Gesetzesvorschrift nicht bloß, wie ihre Vorgängerin, der § 10 des Gesetzes über den Eigentumserwerb an Grundstücken usw. vom 5. Mai 1872, dahin, daß die mangelnde Form des Rechsgeschäftes, in dessen Veranlassung die Auflassung erfolgt ist, durch die Auflassung geheilt werde; sondern sie geht dahin, daß ein ohne Beobachtung der gesetzlichen Form geschlossener Vertrag „seinem ganzen Inhalt nach gültig wird, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen". Aber auf diese Verschiedenheit im Wortlaute ist in Ansehung der hier zur Entscheidung stehenden Frage kein besonderes Gewicht zu legen. Der jetzige Wortlaut des Gesetzes findet sich schon im Entwurf zum B. G. B. (§ 351 Abs. 2) und ist gewählt worden, weil damit — wie die Motive sagen — „viele Streitigkeiten namentlich über die Gültigkeit von Nebenverabredungen abgeschnitten werden". (Mot. Bd. II S. 191.) Dabei kommt in Betracht, daß schon im Preußischen Recht die Frage, ob bei Tauschverträgen über Grundstücke die Auflassung von der einen Seite genüge, um nach dem angezogenen § 10 den Vertrag auch für den anderen Teil verbindlich zu machen, streitig geworden war und daß sie vom R. G. wiederholt (vergl. Gruchots Beiträge Bd. 29 S. 388, Bd. 35 S. 911) und unter Zustimmung der Rechtslehre (Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. 1 und 98 Note 8; Turnau, Grundbuchordnung 5. Auflage Bd. 1 S. 668) in verneinendem Sinne entschieden worden ist. Nun wäre es doch auffällig, wenn man sich bei den Vorarbeiten zum B. G. B. einer solchen gefestigten Praxis und Rechtslehre gegenübersah und ihr durch die neue Fassung der Vorschrift hätte entgegentreten wollen, daß dies nicht mit einem Worte erwähnt worden wäre. Aber weder in den Motiven, noch in den weiteren Stadien, die der Entwurf zu durchlaufen hatte, bevor seine Vorschrift in dem jetzigen § 313 B. G. B. Gesetzeskraft erlangte, findet sich hierauf irgend welche Andeutung. Schon dies macht gegen die Auslegung des B. G. bedenklich. Ihr stehen aber auch innere Gründe entgegen. Soll die Auflassung und die Eintragung des Erwerbers im Grundbuche die gesetzlich vorgeschriebene Form des Vertrages ersetzen, sodaß dieser seinem ganzen Inhalt nach gültig wird, so muß der Vertrag, soweit er überhaupt durch Auflassung zu erfüllen ist, auch diese Erfüllung gefunden haben. Sind z. B. mehrere Grundstücke durch einen formlosen Kaufvertrag zu einem einheitlichen Kaufpreise veräußert worden, Auflassung und Umschreibung sind aber nur hinsichtlich eines oder einiger derselben erfolgt, so bestand schon nach früherem Recht (Entsch. des Obertribunals Bd. 82 S. 177; Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 16 S. 268) und besteht auch nach heutigem Recht darüber kein Zweifel, daß durch eine solche teilweise Erfüllung der Vertrag nicht zu Kräften kommt. Denn er ist, soweit er durch Auflassung erfüllt werden kann, noch nicht erfüllt. Dasselbe gilt für Tauschverträge über Grundstücke, solange nur von der einen Seite die Auflassung erteilt ist. H. c. R., U. v. 30. Jan. 04, 451/03 V. — Kiel.

10. § 313 B. G. B. **Hinzutretende Auflassung heilt den Formmangel, auch wenn sie nicht unter den unmittelbaren Vertragsteilen stattgefunden hat.]**

Die beiden Bekl., die durch notariellen Vertrag vom 3. April 1900 von den Nebenintervenienten, Eheleuten R., deren Grundstücke G.straße Nr. 9, 10, 11 in Gr. bei St. für 120 000 Mark, darunter 20 000 Mark Barzahlung, gekauft hatten, haben ihre Rechte aus diesem Kaufvertrage, insbesondere das Recht, die Auflassung der Grundstücke zu fordern, mittels notarieller Urkunde vom 23. November 1900 an den Kl. zu 1 abgetreten. Daraufhin sind, nachdem letzterer noch mündlich seine durch die Abtretung erworbenen Rechte zur ideellen Hälfte an den Kl. zu 2 weiter übertragen hatte, die erwähnten Grundstücke am 3. Januar 1901 seitens der Eheleute R. unmittelbar den Kl. aufgelassen worden. Diese fechten, indem sie behaupten, daß bei Verlautbarung der Abtretung vom 23. November 1900 in Wirklichkeit zwischen den Beteiligten ein Kaufvertrag beabsichtigt gewesen sei, das Geschäft wegen Sachmängel der gekauften Grundstücke sowie wegen Arglist des Bekl. zu 1 an. Es hätte in Frage kommen können, ob der neue Kaufvertrag, obwohl er in dem notariellen Akte vom 23. November 1900 nicht beurkundet ist, also der gehörigen Form ermangelt, dennoch durch die hinzugetretene Auflassung die nicht zwischen den unmittelbaren Vertragsteilen stattgefunden hat, sondern von seiten der ersten Verkäufer den weiteren Abkäufern erteilt worden ist, gemäß § 313 Satz 2 des B. G. B. wirksam geworden ist. Dies war zu bejahen. Für das frühere Preußische Recht hat das R. G. auf Grund des dem zitierten § 313 vorbildlich gewesenen § 10 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 den Grundsatz ausgesprochen, daß die heilende Kraft der Auflassung, wenn durch letztere nach dem Willen der Beteiligten eine Reihe von Veräußerungsgeschäften zugleich erfüllt werden soll, sich auf alle diese Rechtsgeschäfte erstreckt. Vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 31 S. 230. Die hierfür geltend gemachten Gesichtspunkte treffen auch für das neue Reichsrecht zu. Es erscheint daher unbedenklich, die Vorschrift des § 313 Satz 2 des B. G. B. in gleichem Sinne aufzufassen. F. c. D., U. v. 13. Febr. 04, 345/03 V. — Stettin.

11. §§ 325, 326 B. G. B. **Spezifikationspflicht und Abnahmeverzug des Käufers bei teilweiser Unmöglichkeit der Lieferung.]**

Am 28. September 1900 erklärte die Bekl. dem Kl.: Da die Spezifikationsfrist für die Rombacher Träger in einigen Tagen ablaufe, Rombach aber immer noch nicht, wie beim Abschluß vorgesehen, alle Profile walze, so sei sie nicht in der Lage, die 300 Tonnen Träger abzunehmen und bitte den Abschluß zu streichen. Kl. lehnte das mit Schreiben vom 29. September 1900 ab, indem er ausführte, Rombach habe

zwar noch kein volles Walzprogramm, der Bekl. habe daraus aber kein Schaden erwachsen können, weil er (Kl.) sich erboten habe, jede von der Bekl. angegebene Spezifikation, wenn auch bei anderen Werken, zur Ausführung zu bringen. Die Bekl. wies die Behauptung des Kl. zurück, daß dieser sich erboten habe, jede gewünschte Spezifikation von anderen Werken zu liefern. Der Kl. verlangt jetzt Ersatz des Schadens, der in Höhe einer Preisdifferenz in den Kosten der Vorbereitung des Selbsthilfeverkaufs besteht. Das L. G. verurteilte, das O. L. G. wies ab, die Revision wurde verworfen. Der B. R. kommt zur Abweisung der Klage auf Grund der Annahme, daß der von dem Bekl. am 28. September 1900 erklärte und in der unmittelbar anschließenden Korrespondenz mehrmals wiederholte Rücktritt vom Vertrag aus § 325 des B. G. B. durch eine vom Kl. zu vertretende Unmöglichkeit der Leistung gerechtfertigt war. Die Unmöglichkeit der Leistung wird darin gefunden, die Rombacher Hütte habe für die von ihr beabsichtigte Einführung der Walzung von T-Eisen ein Walzprogramm mit 33 Nummern von Normalprofilen für T-Träger in Aussicht gestellt, von dem die Parteien bei dem Vertragsschlusse ausgegangen seien, habe aber das gedachte Walzprogramm nur nach und nach in Ausführung gebracht; zu der für den gegebenen Vertrag in Betracht kommenden Zeit, nämlich bei einer Spezifikation auf 1. Oktober 1900 hätte spätestens bis 22. Oktober 1900 Lieferung erwartet werden dürfen, — habe sie nach ihrem Ende September/Anfang Oktober 1900 bekannt gegebenen und vom Kl. der Bekl. mitgeteilten effektiven Walzprogramm nur 19 Nummer verschiedener Profile von T-Trägern, in Wirklichkeit sogar, wie die erhobenen Beweise ergaben, nur 15 Nummern verschiedener Profile gewalzt; darnach habe die Bekl. für ihre Spezifikation eine erheblich Zahl der in Aussicht genommenen Profile noch nicht zur Wahl gehabt und sei dem Kl. unmöglich gewesen, einer Spezifikation zu genügen, wie sie die Bekl. nach dem Willen der Vertragschließenden aufzustellen berechtigt war. Der Rkl. rügt Verletzung des Gesetzes durch Anwendung des § 325 des B. G. B.; er führt aus, daß die Unterlage für eine Unmöglichkeit der Leistung im Sinne dieser Gesetzesbestimmung erst dann gegeben wäre, wenn die Bekl. spezifiziert hätte und dem Kl. die Leistung der wirklich spezifizierten Profile unmöglich war. Nach Lage des zu entscheidenden konkreten Falles war dieser Angriff nicht gerechtfertigt. Der Abschluß vom 14. Februar 1900 ging auf 300 Tonnen Rombacher Träger nach Spezifikation des Käufers. Gegenstand dieser Spezifikation war unter anderem die Bestimmung der Normalprofile für die Träger. Wie unter den Parteien unstreitig war, kann auf einem für eine bestimmte Nummer dieser Normalprofile eingerichteten Walzgange nur dieses eine Profil gewalzt werden; für die Fabrikation und für den Handel bildet jede Nummer der Normalprofile eine besondere Warensorte. Das Spezifikationsrecht der Bekl. umfaßte daher die Wahl der Trägersorten. Bei dem Zustandekommen des Abschlusses war allerdings den Parteien bekannt, daß die Rombacher Hütte das Walzen — hier von T-Eisen — erst einführte und daß deshalb Rombacher Träger nur von den Profilen geliefert werden könnten, die in deren effektivem Walzprogramm waren, das ist, für die Walzgänge eingerichtet waren. Nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe verneint indessen der B. R., daß nach der Absicht der Vertragschließenden das Wahlrecht sich nur auf die von der Rombacher Hütte effektiv gewalzten Nummern erstreckte; er nimmt im Gegenteile an, daß nach der Vertragsabsicht der Kl. eine Beschränkung des Wahlrechts durch verzögerte Ausführung des in Aussicht gestellten Walzprogramms zu vertreten hatte. Nach dem Gesagten war es aber auch die Lieferung solcher Profile von Rombacher Trägern, deren Walzung zwar für ihr Walzprogramm in Aussicht gestellt, aber noch nicht in deren effektivem Walzprogramm aufgenommen war, überhaupt unmöglich, weil solche Profile auf der Rombacher Hütte noch nicht gewälzt waren, daher bei der Hütte oder dritten nicht auf Lager sein konnten. Von dieser Grundlage aus konnte der B. R. ohne Verstoß gegen das Gesetz annehmen, daß — wenn zur Zeit des hier erklärten Rücktritts bereits feststand, die Rombacher Hütte walze von den in Aussicht genommenen und zur Wahl der Bekl. gestellten Profilen eine erhebliche Zahl noch nicht, und dem Kl. wie jedem anderen sei daher bei einer Spezifikation auf diese Profilnummern unmöglich, dieser Spezifikation zu genügen, die Bekl. ohne weiteres die Rechte aus § 325 des B. G. B. geltend zu machen befugt war. Der Bekl. war die Wahl einer Leistung, deren Unmöglichkeit allerdings bereits feststand, nach Lage des gegebenen Falles nicht entzogen, da nach der Vertragsauslegung des B. R. der nicht wahlberechtigte Kl. den Umstand zu vertreten hatte, durch den diese Leistung unmöglich wurde — arg. § 265 Satz 2 des B. G. B.; das Verlangen ausdrücklicher Spezifikation auf eine Leistung, die nach bekannter Sachlage unmöglich war, ging auf etwas Überflüssiges. Durch die Mitteilungen des Kl. über die von der Rombacher Hütte gewalzten Profile vor dem 28. September 1900 und durch die am 1. Oktober 1900 erfolgte Mitteilung ihres damaligen effektiven Walzprogrammes, auf welche der Rücktritt wiederholt erklärt wurde, war der Bekl. unzweideutig kundgetan, daß einer Spezifikation auf eine der in dem Programm nicht enthaltenen 14 Profilnummern in der zur Lieferung auf Spezifikation damals üblichen Frist nicht genügt werden könne. Der B. R. konnte sich auf die Ausführung beschränken, daß im Hinblick auf die erhebliche Zahl der Profilnummern, die zu der hier entscheidenden Zeit von der Rombacher Hütte noch nicht gewalzt wurden, der Bekl. das Wahlrecht in einem Umfange unmöglich gemacht worden sei, in dem sie es nach dem Willen der Vertragschließenden auszuüben berechtigt war, und hatte er nicht nötig, in eine Prüfung darüber einzutreten, wie das gewesen wäre, wenn etwa nur eine oder einige Nummern noch nicht gewalzt wurden. Nun stand allerdings nur eine zeitweilige Unmöglichkeit der Leistung in Frage; denn Ende Januar 1901 waren auf dem effektiven Wahlprogramme der Rombacher Hütte alle Profilnummern, deren Lieferung die Bekl. auswählen konnte. Zu dieser Zeit war die Unmöglichkeit der Leistung also gehoben. Die zeitweilige Unmöglichkeit war ferner eine solche, deren Behebbarkeit, und zwar im nahen Laufe der Zeit, in Aussicht stand. Der B. R. verkennt das indessen nicht. Er führt aus, daß nach den Umständen des gegebenen Falles die an sich nur zeitweilige Unmöglichkeit als dauernde zu gelten habe, auf die deshalb § 325 des B. G. B., nicht die Vorschriften über den Leistungsverzug — § 326 des B. G. B. — anwendbar seien. In diesen Ausführungen konnte eine Verletzung des Gesetzes nicht gefunden werden. Schon in der Rechtsprechung vor dem Inkrafttreten des B. G. B. war mehrfach ein nur

zeitweiliges Hindernis im Hinblick auf Natur und Zweck des konkreten Vertragsverhältnisses als ein dauerndes behandelt und daraus eine gänzliche Unmöglichkeit durch Zeitablauf abgeleitet worden — vergl. insbesondere Entsch. des R. O. H. G. Bd. 10 S. 293 ff.; hier 295/296; R. G. III. 129/89; Juristische Wochenschrift 1889 S. 345[6]; R. G. I. 174/98 in Entsch. in Zivilsachen Bd. 42 S. 114 ff. — Bei Auslegung des B. G. B. wird von den Schriftstellern, die sich mit dieser Frage eingehender beschäftigen, überwiegend die Anwendung des rechtlichen Gesichtspunktes der Unmöglichkeit auch auf Fälle zeitlicher Unmöglichkeit der dargelegten Art als unbedenklich erachtet — vergl. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuches, Vorbemerkung zu § 275 Nr. 5, Titze, Unmöglichkeit, S. 35/37 zu Anm. 4 und 5; Kisch, die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung S. 24 zu Anm. 16; Kleineidam, Unmöglichkeit und Unvermögen S. 95 zu Note 15. Dieser Auffassung ist im Hinblick auf den Ausgang, den das B. G. B. bei Regelung der Unmöglichkeit genommen hat, im Prinzipe beizutreten; ihrer Anwendung nach Lage des gegebenen Falles steht ein rechtliches Bedenken nicht entgegen. Durch die in anderem Zusammenhange schon erörterte Annahme des B. R., daß der Kl. aus seinem Vertrage diese zeitweilige Unmöglichkeit als einen obligationswidrigen Zustand zu vertreten habe, ist auch dieses Erfordernis zur Anwendung des § 325 des B. G. B. erfüllt. W. c. D., U. v. 9. Febr. 04, 521/03 II. — Naumburg.

12. §§ 326, 433 B. G. B. in Verbindung mit § 373 H. G. B. Wegfall der Erfüllungsklage nach gewählter Schadensersatzklage, Nichtabnahme der Ware der Regel nach nicht Schuldnerverzug, Wegfall der Fristsetzung, Rücktritt bei Sukzessivlieferung.]

1. Vom B. R. wird zunächst die Klage einmal als Erfüllungsklage auf Zahlung des Kaufpreises und Ersatz des durch Schuldnerverzug des Bekl. verursachten Zögerungsschadens mit Aufrechnung des Erlöses aus dem Selbsthilfeverkauf nach § 373 des H. G. B. beurteilt, sodann als Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung aus § 326 des B. G. B. Diese beiden Entstehungsgründe des Klagebegehrens sind indessen weder kumulativ noch alternativ vereinbar. Denn wenn der Verkäufer ordnungsgemäß nach § 326 Abs. 1 Satz 2 B. G. B. Schadensersatz wegen Nichterfüllung gewählt hat, so ist sein Recht, vom Käufer Erfüllung durch Leistung gegen Gegenleistung zu verlangen, weggefallen und der Käufer nicht mehr zur Erfüllung durch Zahlung des Kaufpreises gegen die Ware verpflichtet; für beide Vertragsteile — den Verkäufer und den Käufer — hat sich das Vertragsverhältnis auf Leistung gegen Gegenleistung aufgelöst in das Recht des Verkäufers und die Verpflichtung des Käufers auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung — vergl. Urteil des erkennenden Senats vom 11. April 1902 Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 50 S. 262 ff. — (Wird näher dargelegt.) 2. Der B. R. hat sodann das Vorliegen eines Spezifikations-(Bestimmungs-) kaufes und damit die Anwendung des § 375 H. G. B. verneint und weiter ausgeführt, der Bekl. sei durch seine endgültige und ernstliche Weigerung „abzunehmen" mit seiner Verpflichtung zur Abnahme aus § 433 Abs. 2 B. G. B. in Schuldnerverzug gekommen, aus diesem Schuldnerverzuge stehe dem Kl. der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 326 Abs. 1 Satz 2 B. G. B. zu. Der Senat hat in dem Urteil vom 9. Dezember 1902 II. 265/02 — Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 53 S. 161 ff. — ausgesprochen, daß der Schuldnerverzug des Käufers mit der Abnahme allein in der Regel — und zwar auch bei Handelskäufen — nicht die Anwendbarkeit des § 326 Abs. 1 a. a. O. rechtfertige. Der B. R. zieht diese Entscheidung in Betracht; er führt aber aus, daß im gegebenen Falle die Abnahme Hauptleistung des Käufers gewesen sei, weil es für Kaufleute, denen es an großem Umsatze, schneller Räumung ihres Lagers und steter Gelegenheit, der neuesten Richtung des Handels zu folgen, liegen müsse, sehr auf alsbaldige Abnahme ihrer Lieferungen ankommen werde. Die in dem Urteil vom 9. Dezember 1902 vertretene rechtliche Auffassung haben in neuerer Zeit Düringer und Hachenburg bei Behandlung der Lehre vom Kauf nach dem B. G. B. — H. G. B. Bd. III S. 108/110 — bekämpft. Die unverkennbare Bedeutung jener wissenschaftlichen Behandlung der Lehre vom Kauf gab dem erkennenden Senat Anlaß zur wiederholten Prüfung der streitigen Frage; er gelangte dabei zu keinem anderen Ergebnisse. (Wird eingehend begründet.) Darnach wäre an sich die Begründung des B. U. nicht geeignet, die Anwendung des § 326 Abs. 1 B. G. B. zu rechtfertigen. Indessen reicht das festgestellte Sachverhältnis zu, um auf anderem Wege zur Anwendung dieser Gesetzesbestimmung zu gelangen. Der Bekl. hatte in dem gegebenen Falle nicht bloß die Abnahme unterlassen und sich ernstlich geweigert abzunehmen, was die Folge gehabt hätte, daß dem Verkäufer Mahnung und Fristsetzung erspart blieben, wie solche zur Herbeiführung des Gläubiger- und Schuldnerverzuges erforderlich sind; er hatte sich vielmehr in der ernstlich festgehaltenen und auch im Rechtsstreite verwerteten Erklärung vom 15. Februar 1901, „er annulliere den Vertrag", von dem ganzen Geschäfte losgesagt. Schon unter der Herrschaft des alten H. G. B. neigte sich die Praxis dahin, Erklärungen, in denen sich der Käufer von dem Vertrage lossagte, wie z. B. „der Vertrag sei nicht zustande gekommen", „man trete vom Vertrag zurück", „man annulliere den Vertrag", dem in Art. 354 (a. F.) geforderten Zahlungsverzuge gleichzustellen, und die Geschäftswelt scheint daran festzuhalten. In der Tat läßt eine derartige Erklärung jedem vernünftigen Menschen es als zwecklos erscheinen, daß der Verkäufer, um Schuldnerverzug herbeizuführen, die Ware erst noch liefern müsse; mit solchen Erklärungen verzichtet der Käufer auf die Rechte aus § 320 Abs. 1 B. G. B., auf Mahnung und Fristsetzung, — Urteil des erkennenden Senats vom 27. Mai 1902 Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 51 S. 347 —. Der Verkäufer darf also sicher annehmen, daß der Käufer nicht zahlen werde, selbst wenn ihm geliefert würde. Schwierigkeiten macht nur der Fall, daß der Verkäufer vorzuleisten hat. Es entsteht die Frage, ob in solchen Fällen, wenn der Käufer vor jeder Lieferung oder doch vor Lieferung der ausstehenden Leistungen die Annullierungserklärung abgibt, der Verkäufer ihn sofort so behandeln kann, wie es § 326 Abs. 1 B. G. B. nach erfolgter Mahnung, Fristsetzung und Androhung gestattet. Die gleiche Frage ergibt sich übrigens auch bei Zug um Zug-Geschäften, wenn der Käufer schon vor dem Lieferungstermine die Annullierungserklärung abgibt. Der Senat hat sich in

dem Urteil vom 6. März 1903 II. 388/02 — abgedruckt in den Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 54 S. 98 — bereits dahin ausgesprochen, daß bei gegenseitigen Verträgen auch wegen positiver Vertragsverletzungen des einen Teils, welche die Erreichung des Vertragszweckes gefährden, der andere Teil unter entsprechender Anwendung des § 326 B. G. B. vom Vertrag zurücktreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen kann. Das gegebene Gesetz steht der Annahme nicht entgegen, daß in einem unberechtigten und vertragswidrigen Sichlossagen vom Vertrage der oben bezeichneten Art eine solche positive Vertragsverletzung liege und daß eine folgerichtige Anwendung des in dem Urteil vom 6. März 1903 gefundenen rechtlichen Grundsatzes zu dem Ergebnisse führt, der Verkäufer sei in Fällen dieser Art schon auf Grundlage der unberechtigten und vertragswidrigen Annullierungserklärung berechtigt, in entsprechender Anwendung des § 326 vom Vertrag zurückzutreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, und es stehe dem Käufer, nachdem der Verkäufer davon Gebrauch gemacht hatte, nicht mehr frei, seine Annullierungserklärung zurückzunehmen und sich zur Vertragserfüllung bereit zu erklären. Insoweit treffen für Fälle dieser Art die Ausführungen in dem Urteil des Senats vom 11. Juli 1902 II. 129/02 — Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 52 S. 150 ff., hier S. 152 — nicht zu, wonach dem Käufer offen bliebe, durch Erfüllung während der noch laufenden Lieferungszeit den Schadensersatz wegen Nichterfüllung abzuwenden. Im übrigen hat allerdings auch für Fälle dieser Art die Berechnung des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung auf der Grundlage der Lieferungsbestimmungen des Kaufvertrages zu erfolgen. Auf dieser rechtlichen Grundlage wäre der Anspruch der Kl. auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung aus § 326 dem Grunde nach gerechtfertigt, wenn die Annullierungserklärung des Bekl. vom 15. Februar 1901 unberechtigt und vertragswidrig war. Das würde allerdings nicht zutreffen, wenn der Bekl., wie er geltend macht, mit jener Erklärung berechtigterweise auf Grund des § 326 B. G. B. vom Vertrage zurückgetreten ist. 3. Der Bekl. hatte schon vor dem 15. Februar 1901 wiederholt die seit dem Spätsommer 1900 gelieferten Garne als mangelhaft bezeichnet und mehrfach angedroht, daß er wegen andauernder vertragswidriger Lieferungen den Rest des Vertrages annulliere. Mit dieser Androhung hatte er in den Briefen vom 18. und 22. Dezember 1900 die Lieferung eines „Probeballens“ verlangt und als dieser sogenannte Probeballen wiederum angeblich wegen Mängel vertragswidrig war, hat er sodann in dem Briefe vom 15. Februar 1901 die „Annullierung“ erklärt. Der B. R. führt unter Bezugnahme auf die Abhandlung von Dernburg — Deutsche Juristenzeitung 1903 S. 1 bis 5 — aus, ein solcher Rücktritt von jeder ferneren Lieferung habe dem Bekl. nicht zugestanden, er wäre lediglich in der Lage gewesen, wegen der einzelnen gemachten Lieferungen Minderung oder Wandelung zu verlangen und nur im Falle eines Lieferungsverzuges nach § 326 B. G. B. vom Vertrag zurückzutreten. So habe er jede einzelne Lieferung „genommen“ und bezahlt, dann aber „plötzlich“ die fernere Abnahme überhaupt verweigert. Diese von der Revisionsbegründung angefochtenen Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Der Senat ist bereits bei Begründung des oben bezogenen Urteils vom 6. März 1903 den vom B. R. angerufenen Ausführungen von Dernburg, soweit sie die hier streitige Frage betreffen, entgegengetreten. (Diese Ansicht wird festgehalten.) Darnach verletzt der B. R. das Gesetz mit seiner Annahme, daß dem Bekl. nach Sachlage nur die Rechtsbehelfe der Minderung und Wandelung bezüglich der gemachten Lieferungen zugestanden hätten. J. c. H., U. v. 23. Febr. 04, 298/03 II. — Berlin.

13. § 326 B. G. B. Wirkung einer zu kurzen Frist.]

Die Entscheidung des B. R. ist insoweit, als sie auf der Erwägung beruht, daß die Bestimmung einer zu kurzen Frist wirkungslos sei und das Recht auf Schadensersatz aus § 326 B. G. B. nicht zu begründen vermöge, rechtlich zu beanstanden. Nach § 326 kann, wenn der eine Teil mit der ihm obliegenden Leistung aus einem gegenseitigen Vertrage im Verzuge ist, der andere Teil ihm zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Nach dem Ablaufe der Frist ist er berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder vom Vertrage zurückzutreten, wenn nicht die Leistung rechtzeitig erfolgt. Der Anspruch auf Erfüllung ist alsdann ausgeschlossen. Ob und was für eine Wirkung die Bestimmung einer zu kurzen Frist hat, darüber gehen die Meinungen auseinander. Die Ansicht des B. G. ist zwar in der Rechtslehre mehrfach vertreten. Indessen hat der erste Z. S. des R. G. bereits in einem Urteile vom 16. Dezember 1903 (Rep. I 447/1903 in Sachen Möhlig c. Lenders) im Anschlusse an die Rechtsprechung zu Art. 356 des H. G. B. a. F. entschieden, die Bestimmung einer zu kurzen Frist könne nicht der Abstandnahme von einer solchen gleichgestellt werden. Habe der nichtsäumige dem säumigen Teile noch eine Frist zur Leistung gesetzt, so gebe er damit, falls die Fristbestimmung nicht etwa bloß zum Schein geschehe, zu erkennen, daß er bereit sei, dem Gesetze zu genügen. Sei dabei die Frist zu kurz bemessen, so sei es nur eine im Interesse aller Beteiligten liegende und statthafte Ergänzung der von ihm abgegebenen Willenserklärung, wenn seiner Bestimmung die Wirkung beigelegt werde, daß er bereit sei, die ausstehende Leistung innerhalb derjenigen Frist noch anzunehmen, die nach Lage der Sache als die angemessene zu gelten habe. Die Folge der Bestimmung einer zu kurzen Frist sei deshalb die, daß der Säumige binnen angemessener Frist noch erfüllen dürfe, nach Ablauf einer solchen aber die Erklärung des Nichtsäumigen in Wirksamkeit trete. Dieser Auffassung, für die überwiegende Gründe sprechen, schließt sich der erkennende Senat an. Die Bestimmung einer zu kurzen Frist behält ihre Bedeutung und Wirksamkeit immerhin als Willenserklärung, daß der Nichtsäumige für den Fall nicht rechtzeitiger Nachholung der verzögerten Leistung das Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder auf Rücktritt vom Vertrage geltend machen will; sie ist unwirksam nur in Ansehung ihrer Dauer, weil der nichtsäumige Teil das gesetzliche Recht des Säumigen auf eine angemessene Frist nicht beeinträchtigen kann und regelmäßig auch nicht verkürzen will. Von diesem rechtlichen Gesichtspunkte aus hat aber das B. G. die Sache nicht geprüft. Hiernach beruht das angefochtene Urteil, so wie es begründet ist, auf einer Verletzung des § 326 B. G. B. F. u. E. c. G., U. v. 16. Febr. 04, 291/03 II. — Cöln.

14. §§ 366, 396 B.G.B. Begriff „der Mehrheit von Forderungen und von Forderungen aus mehreren Schuldverhältnissen".]

Die beiderseitigen Forderungen der Parteien sind zwar schon vor 1900 entstanden, die in Frage stehende Aufrechnungserklärung ist aber erst nach dem 1. Januar 1900 erfolgt, und es ist anerkannten Rechtens, daß sie deswegen nach neuem Recht beurteilt werden muß (vergl. U. d. R. G. VI 167/01 v. 16. Sept. 01 [J. W. S. 734], III 411/01 v. 3. Dez. 01 [J. W. 02 S. 68]). Es können daher die übrigens weit auseinander gehenden Rechtsausführungen und oberstrichterlichen Entscheidungen zum alten Rechte wenigstens unmittelbare Anwendung nicht mehr finden und es ist zur Zeit ein Abweichungsfall im Sinne des § 137 R. G. V. G. nicht gegeben (vergl. für die obige Meinung des B. R.: Entsch. des R. O. H. G. Bd. 15 S. 105; Entsch. des R. G. Bd. 7 S. 243, Bd. 45 S. 240. Dagegen Fenner & Mecke Archiv II S. 83. Entsch. des Obertribunals Bd. 77 S. 225. Entsch. des R. G. Bd. 13 S. 172. Gruchot Beiträge Bd. 28 S. 305). Der erkennende Senat hat diese Streitfrage nach neuem Recht in seinem Urteile V 55/01 vom 13. Mai 03 zwar berührt, aber nicht entschieden. Stünden dem Kl. mehrere Forderungen gegen den Bekl. zu, so könnte es keinem Zweifel unterliegen, daß für das Verfahren bei gegenwärtiger Aufrechnung die §§ 396, 366 B. G. B. anzuwenden wären. Allein, obschon die Warenpreisforderung zu 8 726,20 Mark vertragsmäßig in 4 Vierteljahresbeträgen fällig wurde, kann aus diesem Grunde keine Mehrheit von Forderungen im Sinne des angezogenen § 396, noch weniger das Dasein von Forderungen „aus mehreren Schuldverhältnissen" nach § 366 angenommen werden, es hatte vielmehr der Kl. namentlich nach Ablauf der für die Zahlung gesetzten Fristen nur eine einheitliche Warenpreisforderung gegenüber dem Bekl. Von dieser einheitlichen Forderung hat er nunmehr einen Teilbetrag von 2000 Mark eingeklagt und zwar mit Zinsen ab 21. Februar 1898, also vom Ablauf des Jahres an, in dem nach und nach die ganze Forderung fällig geworden ist. Schon mit Schriftsatz vom 20. April 1902 und sodann laut mündlicher Verhandlungen hat der Bekl. erklärt, daß er mit seiner Schadensersatzforderung zu 8000 Mark gegen die geforderten 2000 Mark aufrechne. Wäre nun die Klage auf die 2000 Mark ohne jede nähere Angabe darüber, wie sie mit Rücksicht auf die sicher zu erwartende Aufrechnungseinrede gemeint ist, somit unbestimmt erhoben worden, so könnte man schließen, daß der Kl. irgend einen Teil seiner einheitlichen Forderung verlangt und dem Aufrechnungsbelieben des Gegners preisgegeben hat und daß es ihm, gegenüber der tilgenden Wirkung der Aufrechnungserklärung, nachträglich unmöglich ist, durch Replik (compensatio compensationis) des Gegners Aufrechnung auf den von ihm nicht eingeklagten Forderungsrest zu verweisen (vergl. Rehbein B. G. B. II S. 356 Nr 29). Es bedarf aber hier einer Entscheidung dieser Streitfrage deshalb nicht, weil ein anderer Sachverhalt vorliegt und der Kl. mit der Klage nicht einen unbestimmten, sondern einen bestimmten Teil seiner Forderung verlangt hat. Der Kl. hat von Anfang an nur auf den durch Aufrechnung keinesfalls getilgten Teil seiner Forderung geklagt, und hierzu war er nach dem Gesetze berechtigt mit der Wirkung, daß im Prozeß dieser Überrest seiner Forderung festgestellt und ihm gegebenenfalls zugesprochen werden mußte. Er ist durch diese Art der Klagestellung der Aufrechnung des Bekl. zuvorgekommen, indem er selbst vorsorglich mit dem nicht eingeklagten Teil seiner Forderung gegen die Gegenforderung des Bekl. aufgerechnet hat. Unerheblich ist es hierbei, daß er diese Gegenforderung in erster Reihe bestreitet, denn die eventuelle Aufrechnung wird von dem in § 388 B. G. B. enthaltenen Verbot bedingter Aufrechnung nicht betroffen. Motive zum B. G. B. II S. 108. G. c. Sch., U. v. 20. Febr. 04, 357/03 V. — Posen.

15. § 609 B.G.B. in Verbindung mit §§ 549, 561 Z.P.O. Eintritt der Fälligkeit einer Forderung während der Revisionsinstanz unbeachtlich; Beweislast bezüglich der Kündigungsfrist beim Darlehn.]

Der Bekl. hat im Jahre 1900 vom Kl. Geld dargeliehen erhalten und sich zu dessen Verzinsung zu 4 v. H. verpflichtet. Bei einer Abrechnung am 1. Januar 1901 ist der Betrag auf 30 900 Mark festgestellt worden. Im September 1902 hat der Kl. seine Forderung zur Rückzahlung für den 1. April 1903 gekündigt; er fordert gegenwärtig den Betrag von 26 900 Mark — samt den seit dem 1. Oktober 1902 rückständigen Zinsen. Der Bekl. hat unter Eideszuschiebung behauptet, es sei eine einjährige Kündigungsfrist vereinbart worden, während der Kl. ebenfalls unter Eideszuschiebung behauptet hat, es sei eine Kündigungsfrist nicht vereinbart worden, die Eide sind angenommen worden. Das L. G. hat in jener Beziehung den Kl. für beweispflichtig erachtet und daher in seinem am 1. Mai 1903 verkündeten Urteile auf den vom Bekl. angenommenen Eid in der Fassung erkannt, daß die Vereinbarung einjähriger Kündigung beschworen werden soll. Bei Leistung des Eides soll die Klage zur Zeit abgewiesen werden, bei Verweigerung des Eides soll unter Vorbehalt der Entscheidung über eine zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung der Bekl. nach dem Klageantrag verurteilt werden. Die Berufung des Kl. ist durch Urteil vom 13. Juli 1903 zurückgewiesen worden. Hiergegen hat der Kl. Revision eingelegt und in der mündlichen Verhandlung vom 28. Januar 1904 den Antrag verlesen, unter Aufhebung des Berufungsurteils und Abänderung des ersten Urteils den Bekl. unbedingt und kostenfällig nach dem Klagantrag zu verurteilen. Er wies darauf hin, daß auch nach der Sachdarstellung des Bekl. die Klagforderung inzwischen fällig geworden sei und machte geltend, daß der Bekl. noch nicht gezahlt habe. Dieser lehnte eine Erklärung hierauf ab und beantragte, die Revision zurückzuweisen. 1. Nach der ständigen Rechtsprechung des R. G. ist einem materiell begründeten Klageantrag auch dann stattzugeben, wenn die Fälligkeit und Verfolgbarkeit der Klagforderung nicht zur Zeit der Klagerhebung vorhanden war, aber vor dem zu erlassenden Urteil, auch erst in höherer Instanz eingetreten ist, sofern nur durch die Beachtung der veränderten Sach- und Rechtslage die Rechtsverteidigung des Bekl. nicht beschränkt wird. Dieser Grundsatz kann aber in der Revisionsinstanz, mithin wenn die Fälligkeit erst nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf die das B. U. ergangen, eingetreten ist, nicht zur Anwendung gelangen. Denn die Revision kann nur darauf gestützt werden, daß ein Gesetz verletzt ist (§ 549 Z.P.O.). Diese Voraussetzung ist in jenem Falle nicht gegeben. Auch würde einer Anwendung des Grundsatzes die Vorschrift in

§ 561 Z. P. O. entgegenstehen. Zwar beruht die Annahme des Eintritts der Fälligkeit nicht auf neuen tatsächlichen Anführungen, sondern auf dem Ablauf der Zeit, und der Klaganspruch setzt zu seiner Begründung nicht die Behauptung voraus, daß der Bekl. nicht gezahlt habe. Allein zweifellos könnte der Bekl. mit dem Einwand, daß er nach Erlassung des B. U. — wie überhaupt — gezahlt habe, in der Revisionsinstanz nicht gehört werden, sodaß eine Verurteilung eine Beschränkung seiner Rechtsverteidigung enthalten könnte. Dieses Bedenken würde selbst dann nicht beseitigt sein, wenn der Bekl. — was er vorliegendenfalls nicht getan — in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht zugeben würde, daß er noch nicht gezahlt habe; denn derartige Erklärungen haben für das Revisionsgericht keine Bedeutung. Es ist vielmehr daran festzuhalten, daß Voraussetzung der Aufhebung des B. U. die Verletzung eines Gesetzes ist, und daß das Revisionsgericht, wenn es in der Sache selbst erkennt, nur so erkennen kann, wie das B. G. nach dem von ihm festgestellten Sachverhalte hätte erkennen sollen. Dem Antrag der Revision, mit Rücksicht auf die jetzt auch nach der Sachdarstellung des Bekl. vorhandene Fälligkeit der Klagforderung nach dem Klagantrag zu erkennen, kann daher selbst in der Hauptsache nicht entsprochen werden. — 2. Dagegen wird von der Revision mit Recht gerügt, daß das L. G., indem es auf den vom Kl. zugeschobenen, vom Bekl. angenommenen Eid erkannt hat, und daß das B. G., indem es dies gebilligt hat, die Grundsätze von der Beweislast verkannt haben. Die Tatbestände der Vorderurteile lassen nicht erkennen, **wann** nach der Behauptung des Bekl. die einjährige Kündigung verabredet sein soll. Wäre dies erst geschehen **nach** Empfang des Darlehns — oder je nach Empfang der verschiedenen Darlehen —, so würde darüber kein Zweifel obwalten können, daß den Bekl. die Beweislast bezüglich jener Vereinbarung trifft. Wie jedoch die Norm des dem Bekl. zuerkannten Eides ergibt, ist das L. G. und mit ihm das B. G. davon ausgegangen, daß **bei** Empfang der Darlehen stattgefundene Verabredungen in Frage stehen. Aber auch bei einem solchen Sachverhalt trifft den Bekl. die Beweislast. Es ist nicht unbestritten, wen die Beweislast bezüglich der **accidentalia** eines Rechtsgeschäfts trifft, wenn also der eine Teil sich auf die naturalia, auf die **gesetzlichen** Rechtsfolgen eines Rechtsgeschäfts stützt, der Gegner aber behauptet, daß diese Rechtsfolgen durch eine abweichende Vereinbarung ausgeschlossen worden seien. Das B. G. B. enthält teils Bestimmungen, die die Beweislast ausdrücklich regeln, teils solche, die durch ihre Ausdrucksweise erkennen lassen, wen die Beweislast bei gesetzlichen Dispositivregeln des Vertragsverhältnisses treffen soll. Diese Regelung ergibt zugleich, daß der Gesetzgeber dann, wenn jemand sich auf eine solche Regel stützt, während der Gegner sich auf eine die Wirkung dieser Rechtsnorm ausschließende oder modifizierende Vereinbarung beruft, diesem letzteren die Beweislast auflegt, da es eben einer Vereinbarung über den betreffenden Punkt nach dem Gesetz nicht bedarf und die behauptete Vereinbarung daher dem Gesetz gegenüber als etwas außerhalb des zu vereinbarenden Vertragsinhaltes Liegendes und mithin als ein selbständiger Einwand erscheint. Der Bestand des der Klage zugrunde liegenden Vertragsverhältnisses wird durch eine solche vom Bekl. behauptete Vereinbarung in keiner Weise berührt und dadurch unterscheiden sich dergleichen Fälle ganz wesentlich von dem Fall, daß einer Klage auf Zahlung einer angemessenen Vergütung gegenüber der Bekl. sich auf die Vereinbarung einer geringeren Vergütung bezieht. Von dieser Auffassung ist auch das R. G. in ständiger Rechtsprechung ausgegangen (vergl. Entsch. in Zivilsachen Bd. 1 S. 383, Bd. 2 S. 201, Bd. 6 S. 82, ferner in den Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. 29 S. 727 ff. und in Bolze, Praxis des R. G. in Zivilsachen Bd. 12 Nr. 712c) und auch die Literatur vor dem B. G. B. hat mit wenigen Ausnahmen diesen Standpunkt vertreten (vergl. Römer im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 62, S. 151 ff., Laband in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 30 S. 157, Schmidt, Zivilprozeßrecht S. 445, Fitting in Buschs Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 13 S. 58). Eine Abweichung hiervon ist auch durch den Inhalt des B. G. B. nicht geboten, da jene Auffassung sich aus dem Wesen und dem Zwecke der gesetzlichen Dispositionsvorschriften ergibt (vergl. Staub l. c. Anmerkung 33 ff., Wach in Buschs Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 29 S. 393, dagegen Stölzel, Schulung für die zivilistische Praxis. Vorrede zur 3. Auflage S. XVII). Es ist daher auch für das Recht des B. G. B. fast allgemein erkannt, daß, wenn jemand einen Anspruch auf den Ablauf einer **gesetzlichen** Kündigungsfrist stützt, zur Begründung nicht noch zu behaupten hat, daß **diese** Kündigungsfrist vereinbart oder **keine** besondere Kündigungsfrist vereinbart worden, daß es vielmehr dem Gegner überlassen bleibt, die Vereinbarung einer anderen, als der gesetzlichen, zu behaupten und zu beweisen (so Betzinger die Beweislast im Zivilprozeß, § 16 S. 353; Brückner, die Miete 2. Auflage S. 128 ff.; Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. II § 249 not. 10; Dernburg, das bürgerliche Recht Bd. II § 235 not. 4; Goldmann, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Anmerkung § 661 II. 2; Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch zu § 609 Anmerkung 4; Staub l. c. Anmerkung 55, § 66 Anmerkung 7, § 132 Anmerkung 11; Rosenberg im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 94 S. 112, 113; Wach l. c., dagegen Stölzel l. c. 4. Auflage Bd. I S. 159 ff.). Mit Unrecht berufen sich die Vorderrichter für ihre abweichende Ansicht auf die Ausführungen von Eccius in den Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. 45 S. 267 ff. (Wird näher dargelegt.) Sch. c. Sch., U. v. 28. Jan. 04, 428/03 VI. — Naumburg.

16. § 845 B. G. B. findet beim Anspruch aus dem R. H. G. keine Anwendung.]

Aus dem Wortlaut des R. H. G. in der Fassung des Art. 42 des E. G. zum B. G. B. läßt sich die Anwendung des § 845 B. G. B. auf einen Ersatzanspruch, der wie der vorliegende lediglich auf die **gesetzliche** Haftpflicht des Eisenbahnunternehmers gestützt wird, keinenfalls rechtfertigen. Der § 845 ist in dem genannten Gesetze nicht erwähnt, und es besteht auch aller Grund zu der Annahme, daß derselbe **absichtlich** vom Gesetzgeber nicht aufgenommen ist. Der Art. 42 (Entwurf Art. 24) des E. G. bezweckte, das R. H. G. vom 7. Juni 1871 mit dem B. G. B. in Einklang zu bringen (Motive S. 136). Dabei ist aber in jenem Sondergesetz für das Gebiet desselben die Schadensersatzpflicht in umfassender Weise selbständig geregelt. Das kommt noch mehr als in dem **ersten** Entwurf zu Art. 42 (24, wo die §§ 3 und 7 des R. H. G. auch auf die §§ 723,

724 und § 726 Abs. 1 des Entwurfs zum B. G. B., welche entsprechende Anwendung finden sollen, verweisen) in der jetzigen Fassung des Art. 42 zum Ausdruck. Die §§ 3 und 3a in Verbindung mit § 7 des R. H. G. enthalten eine genaue Fixierung des zu leistenden Schadensersatzes nach der Person des Ersatzberechtigten, nach Art und Umfang des Schadensersatzes. Eine dem jetzigen § 845 des B. G. B. entsprechende Bestimmung war allerdings im ersten Entwurf des B. G. B. noch nicht vorgesehen und konnte also insofern bei dem Art. 42 (24) des E. G. damals noch nicht in Betracht kommen. Allein auch bei den späteren Beratungen über den Art. 42 geschah der inzwischen im zweiten Entwurf zum B. G. B. eingestellten Vorschrift des § 768, jetzigen § 845 des B. G., keine Erwähnung. (Vergl. Protokolle der II. Kommission S. 9171 ff., Mugdan, Materialien Bd. 1 S. 128.) Daß der § 845 des B. G. B. bei der schließlichen Redaktion des Art. 42 des E. G. versehentlich unberücksichtigt geblieben wäre, ist nicht denkbar. Andererseits hätte der Gesetzgeber, wenn er diese Vorschrift in das R. H. G. übernehmen wollte, sie um so eher ausdrücklich erwähnen müssen, als im übrigen die Ersatzleistung ganz genau normiert und insbesondere der schon im bisherigen R. H. G. statuierte Anspruch des Unterhaltungsberechtigten, sachlich mit § 844 Abs. 2 des B. G. B. übereinstimmend, aber in selbständiger Form neu geregelt worden ist. Für den Bereich des R. H. G. können, was die Art und den Umfang des Schadensersatzes anlangt, nur die in diesem Spezialgesetze — in ausschließender und erschöpfender Weise — getroffenen Normen maßgebend sein. In anderen, als den dort bestimmten Richtungen darf der Richter nicht auf Schadensersatz erkennen, falls nicht aus einem gleichzeitig gegebenen weiteren Schuldgrund ein Ersatzanspruch nach allgemeinem bürgerlichen Rechte, oder etwa aus einem sonstigen Sondergesetz begründet ist. Das muß auch von dem § 845 des B. G. B. gelten. (Vergl. Eger Reichshaftpflichtgesetz 5. Auflage zu § 3 Art. 33 S. 289 ff. 292 ff., Rutz in Seuffert: Blätter für Rechtsanwendung Bd. 64 S. 47; Laß und Maier, Haftpflichtrecht 2. Auflage § 17 S. 104.) Die Bedeutung des R. H. G. als eines die Schadensersatzpflicht für sein Gebiet selbständig normierenden Sondergesetzes steht aber weiterhin auch der Annahme entgegen, daß der § 845 des B. G. B. Anwendung finde, weil die Haftung des Eisenbahnunternehmers als eine solche aus unerlaubter Handlung aufzufassen sei. Eine Deliktsobligation im eigentlichen Sinne ist die im § 1 des R. H. G. dem Betriebsunternehmer — ohne die Voraussetzung eines Verschuldens — auferlegte Haftung sicher nicht. Allerdings umfaßt das B. G. B. im 25. Tit., Buch IV Abschnitt 7 unter den von ihm so bezeichneten „unerlaubten Handlungen" auch einzelne Fälle einer außerkontraktlichen, nicht deliktischen Haftung (§§ 829, 833, 835). Mit Rücksicht auf diesen vom bisherigen Sprachgebrauch abweichenden weiteren Begriff der unerlaubten Handlung hat der erkennende Senat in dem Urteil vom 24. November 1902 (Entsch. des R. G. Bd. 53 S. 114 ff.) sich für die Anwendung des § 840 Abs. 3 des B. G. B. auf die Haftung des Eisenbahnunternehmers aus § 1 des R. H. G. entschieden. Indes ist damit nicht ausgesprochen, daß alle vom B. G. B. in dem Titel über unerlaubte Handlungen getroffenen Bestimmungen auch auf das R. H. G. zu übertragen seien. Das ist eben hinsichtlich derjenigen Vorschriften nicht angängig, welche eine von dem Spezialgesetze besonders geregelte Materie betreffen, wie namentlich Art und Umfang des Schadensersatzes. Das R. H. G. will einen Ersatz nur in bestimmten Grenzen, nicht nach Maßgabe der allgemeinen zivilrechtlichen Normen über Schadensersatz oder im Umfang der Ersatzpflicht bei unerlaubten Handlungen gewähren. So haben auch der § 842 und § 847 des B. G. B. in Art. 42 des E. G. keine Aufnahme gefunden. — Eine analoge Anwendung ist ausgeschlossen. Ebensowenig erscheint aber der Weg, den der Kl. durch Berufung auf § 25 des Pr. Eisenb.-Ges. vom 3. November 1838 einschlagen will, als gangbar, um zur Anwendung des § 845 des B. G. B. zu gelangen. (Wird näher begründet.) L. c. St., U. v. 8. Febr. 04, 246/03 VI. — Berlin.

17. §§ 892, 893, 1144, 1160, 1192 B. G. B. Einwand des Bekl., der Kl. befindet sich nicht im Besitze des seiner Klage zugrunde gelegten Grundschuldbriefes.]

Der Bekl. hat eingewendet: Schon vor Anstellung der Klage habe Kl. die eingeklagte Forderung an R. abgetreten, auch ihm einen Grundschuldbrief eingehändigt, und er sei, — worüber dem Kl. der Eid angetragen wurde — während des Rechtsstreits nicht im Besitze des Grundschuldbriefs gewesen. Dieser Einwand ist nicht begründet. Er beruht auf einer unrichtigen Auffassung des § 893 B. G. B. Dieser Paragraph schützt denjenigen, der an den im Grundbuch eingetragenen Gläubiger eine Leistung bewirkt oder mit ihm ein nicht unter § 892 fallendes (d. h. nicht ein auf Erwerb eines Rechts gerichtetes) Rechtsgeschäft vornimmt und versagt in entsprechender Anwendung des § 892 diesem Schutz dann, wenn dem Schuldner die Unrichtigkeit des Grundbuchs bekannt war. Der Schuldner einer Grundschuld oder einer Briefhypothek bedarf dieses Schutzes wohl in Ansehung einzelner Zinszahlungen, nicht aber für Kapitalzahlungen, weil er in dieser Beziehung durch die Vorschriften des § 1160 und des § 1144 B. G. B., die nach § 1192 auch auf Grundschulden Anwendung finden, geschützt ist. Nach § 1160 kann der Geltendmachung (und Kündigung) der Hypothek widersprochen werden, wenn der — eingetragene — Gläubiger nicht den Brief vorlegt, und nach § 1144 kann der Schuldner gegen Befriedigung des Gläubigers die Aushändigung des Hypotheken- oder Grundschuldbriefs verlangen. Mit dieser Einschränkung ist im vorliegenden Fall der Bekl. nur verurteilt und dem erst in der Berufungsinstanz ausgesprochenen Verlangen der Vorlegung der Grundschuldbriefe ist seitens der Nebenintervenientin genügt worden. S. c. D., U. v. 13. Febr. 04, 515/03 V. — Cöln.

18. § 906 B. G. B. Begriff der Ortsüblichkeit.]

Kl., der Eigentümer des Hausgrundstücks Bessererstraße Nr. 16/2 in U. ist, behauptet, in der eigenen Benutzung dieses Grundstücks zu Wohnzwecken sowie in dessen Ausnutzung durch Vermieten dadurch beeinträchtigt zu sein, daß aus der Kegelbahn des der Bekl. gehörigen Nachbargrundstücks Ensingerstraße Nr. 12, auf dem eine Gastwirtschaft betrieben wird, nach 9 Uhr Abends ein durch das Kegeln und den Verkehr der Gäste verursachter, die Nachtruhe der Bewohner des klägerischen Hauses störender Lärm herüberdringe. Er hat deshalb auf Grund des § 906 B. G. B. mit dem schließlichen Antrage geklagt, die Bekl. zur Unterlassung der Zuführung dieses Lärms zu verurteilen. In

I. J. ist die Klage abgewiesen, in II. J. Bekl. verurteilt. Der B. R. mißbilligt die Ansicht des I. R., wonach Ortsüblichkeit deshalb anzunehmen sei, weil der Betrieb der Kegelbahn der Bekl. nach Art und Zeit dem Herkommen und der Übung auf den zahlreichen Kegelbahnen in U. entspreche, wie sie in den hierüber geltenden polizeilichen Bestimmungen zum Ausdruck gekommen sei, und weil das klägerische Haus in einer Stadtgegend liege, in der noch drei weitere Kegelbahnen im Betrieb seien. Im Gegensatz zu dieser Auffassung vertritt der B. R. die Meinung, die Ortsüblichkeit „im allgemeinen" käme im vorliegenden Falle nur dann in Betracht, wenn gesagt werden könnte, daß in der ganzen Stadt U. die Benutzung der Grundstücke zum Betriebe von Kegelbahnen die gewöhnliche sei. Da sich dies im Ernst nicht behaupten lasse, so könne nur gefragt werden, ob etwa eine solche Benutzungsart in derjenigen Stadtgegend, zu der das Haus des Kl. gehört, gewöhnlich sei. Auch dies müsse verneint werden. Erforderlich sei, daß die betreffende Art, die Grundstücke zu benutzen, im Verhältnis zu anderen, in derselben Gegend vorkommenden Benutzungsarten häufig, und nicht bloß vereinzelt sich vorfinde. Diese Voraussetzung sei nicht erfüllt, da in dem Viertel, das durch die dem klägerischen Hause zunächst liegenden Straßen begrenzt werde, die Kegelbahn der Bekl. die einzige sei; der Umstand, daß 80—200 Meter von der letzteren entfernt noch 3 andere Kegelbahnen vorhanden seien, genüge nicht zur Annahme der Ortsüblichkeit. Der gegen diese Ausführungen von der Revision an erster Stelle erhobene Vorwurf, daß darin der Begriff der Ortsüblichkeit unrichtig aufgefaßt sei, ist begründet. Allerdings hängt, wie der B. R. zutreffend bemerkt, die Ortsüblichkeit des Kegellärms in einer bestimmten Stadt nicht davon ab, daß auf jedem Grundstück der Stadt gekegelt wird. Hieraus folgt aber noch nicht ohne weiteres, daß es nunmehr darauf ankomme, ob das Kegeln in derjenigen Gegend der Stadt, in der sich die Kegelbahn befindet, als ortsüblich angesehen werden könne. Eine solche Beschränkung der Prüfung der Ortsüblichkeit auf einzelne Ortsteile ist freilich an sich nicht unzulässig. Sie setzt aber voraus, daß es sich dabei um Stadtbezirke handelt, denen durch die besondere Art der Bebauung (Villenstil, herrschaftliche Mietshäuser) oder durch den in ihnen vorherrschenden Betrieb bestimmter gewerblicher Unternehmungen (Fabrikgegend) einheitliches charakteristisches Gepräge verliehen wird, durch das sie sich in objektiv erkennbarer Weise von anderen Stadtbezirken unterscheiden. Eine derartige Verschiedenheit der einzelnen Teile einer Stadt wird in der Regel nur bei Großstädten und nur unter besonderen Verhältnissen auch bei kleineren Städten vorkommen. Ob sie besteht, ist Sache der tatsächlichen Feststellung. Im vorliegenden Falle erhellt aus der Begründung des B. U. in keiner Weise, vermöge welcher konkreter Merkmale der als besondere Stadtgegend behandelte Häuserblock zwischen der Besserer-, Zeitblom-, Ensinger- und Karlstraße den Charakter eines selbständigen Stadtteils in dem angegebenen Sinne hat und ob mit diesem besonderen Charakter der durch den Kegelbahnbetrieb der Bekl. verursachte Lärm, insofern er über das sonst dort übliche Maß von Ruhe hinausgreift, unvereinbar ist. H. c. St., U. v. 20. Febr. 04, 354/03 V. — Stuttgart.

19. §§ 1459, 1460, 1462 B. G. B. Hamburgisches Güterstandsgesetz v. 14. Juli 1899. Verpflichtung des Ehemannes bei Gütergemeinschaft auch bezüglich des Anspruchs auf Herausgabe individuell bestimmter Sachen seitens der handeltreibenden Ehefrau.]

Das B. G. geht davon aus, daß die Bekl. als Eheleute präsumtiv in der Gütergemeinschaft des B. G. B. unter den durch das Hamburgische Güterstandsgesetz vom 14. Juli 1899 begründeten Modifikationen leben (§ 1 daselbst). Ob die Annahme einer solchen Präsumtion, wie die Revision rügt, gerechtfertigt ist, bedarf keiner Erörterung, weil das Urteil dahin aufzufassen ist, daß diese Annahme auf das irrevisibele Hamburgische Güterstandsgesetz vom 14. Juli 1899 gestützt wird. Das B. G. stellt nun einwandfrei fest, daß die Bekl. das selbständig von ihr betriebene und nach § 11 des angeführten Hamburgischen Güterstandsgesetzes vom 14. Juli 1899 als ihr Vorbehaltsgut zu betrachtende Geschäft unter Vorwissen und deshalb mit Zustimmung ihres Ehemannes führe; sie ist daher zur Herausgabe der dem Kl. gehörigen in die Gesellschaft zur Benutzung eingebrachten Gegenstände verpflichtet. Nach § 1459 Abs. 2 des B. G. B. haftet aber der Mann auch persönlich als Gesamtschuldner für Verbindlichkeiten der Frau, welche Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, und hierunter sind alle diejenigen Verbindlichkeiten zu verstehen, für welche die Gläubiger der Frau Befriedigung aus dem Gesamtgut verlangen können. Letzteres ist nach § 1459 Abs. 1 des B. G. B. ganz allgemein der Fall, soweit sich nicht aus den §§ 1460 bis 1462 des B. G. B. ein anderes ergibt. Von diesen Ausnahmen trifft keine zu. Die Behauptung der Revision, daß der § 1459 Abs. 1 des B. G. B. nur auf Geldansprüche, nicht auf Ansprüche wegen Herausgabe individuell bestimmter Gegenstände zu beziehen sei, kann als richtig nicht anerkannt werden; sie findet weder in dem Wortlaut des Gesetzes, noch in den Gesetzesmaterialien eine Stütze (cf. Motive zum I. Entwurf Bd. IV S. 364 ff., 373 ff., 249 ff., Denkschrift zum Entwurf eines B. G. B. — 1896 — S. 294, Protokolle der Kommission Bd. IV S. 261 ff.) R. c. M., U. v. 5. Febr. 04, 321/03 III. — Hamburg.

20. § 1579 B. G. B. Umfang der Unterhaltspflicht des geschiedenen Mannes.]

Der B. R. irrt, wenn er eine gänzliche Befreiung des geschiedenen Mannes von der Unterhaltspflicht nur im Falle des zweiten Absatzes des § 1579 B. G. B., also nur dann glaubt zulassen zu dürfen, wenn die Frau den Unterhalt aus dem Stamm ihres Vermögens bestreiten kann. Vielmehr war er nicht gehindert, den Mann auch unter den Voraussetzungen des Abs. 1 Satz 2 § 1579 von der Unterhaltspflicht vollständig zu entbinden, wenn im gegebenen Falle mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Beteiligten schon die Billigkeit zur gänzlichen Verneinung der Unterhaltspflicht führte. (Entsch. des R. G. in Zivilsachen B. 48 S. 112.) Vor allen Dingen verletzt aber der B. R. den § 1608 Abs. 2 B. G. B. durch Nichtanwendung. Der Bekl. hatte unter eingehender Darlegung der Verhältnisse und unter Stellung von Beweisanträgen behauptet nicht nur, daß er selbst außerstande sei, ohne Gefährdung sogar seines notdürftigen — um wieviel mehr also seines standesgemäßen — Unterhalts, der Kl. den Unterhalt zu gewähren, sondern auch, daß der wohlhabende Vater der Kl. diese mit Leichtigkeit unterhalte und zu unterhalten vermöge. Trifft dies zu, so haften

nach ausdrücklicher Vorschrift des § 1608 Abs. 1 die Verwandten vor dem Ehegatten. Der Bekl. ist mithin, solange der Vater der Kl. (§ 1601) den Unterhalt im Sinne von § 1603 Abs. 1 zu bestreiten vermag, von jeder Unterhaltspflicht befreit. Wenn der B. R. im Streitfall nur den § 1519 zur Anwendung gebracht hat, so ist dabei übersehen, daß die §§ 1578—1582 die Unterhaltspflicht der geschiedenen Ehegatten lediglich im Verhältnis zu einander regeln. Darüber in welcher Reihenfolge und in welchem Maße mehrere vorhandene Unterhaltsverpflichtete (Verwandte und Ehegatten, auch geschiedene Ehegatten) neben- oder nacheinander zum Unterhalt heranzuziehen sind, treffen die §§ 1606—1608 Bestimmung. Handelt es sich um die Unterhaltspflicht des Mannes in stehender Ehe, so kommt diejenige der Verwandten allerdings erst dann in Frage, wenn die Leistungsfähigkeit des Mannes im Umfange des § 1360 Abs. 1 B. G. B. erschöpft ist (Juristische Wochenschrift 1900 S. 849). Dagegen ist der mit leistungsfähigen Verwandten der Frau konkurrierende geschiedene Ehegatte schon dann von der Unterhaltspflicht befreit, wenn die Alimentierung der Frau dazu führen würde, seinen eigenen standesgemäßen Unterhalt zu gefährden. Erst wenn leistungsfähige Verwandte nicht vorhanden sind, tritt die Unterhaltspflicht des Mannes im Rahmen des § 1579 wieder in Kraft. Daß dies die Auffassung des Gesetzes ist, darüber läßt auch die Entstehungsgeschichte (Protokoll der II. Kommission Bd. 4 S. 515/516, 523/524) keinen Zweifel. L. c. L., U. v. 8. Febr. 04, 303/03 IV. — Cöln.

Zivilprozeßordnung.

21. § 29 Z. P. O. Begriff der „streitigen Verpflichtung".]

Das B. G. geht in zutreffender Weise davon aus, daß im gegebenen Falle als streitige Verpflichtung im Sinne des § 29 Z. P. O. nicht die ursprüngliche vertragliche Verpflichtung der Bekl. zur Lieferung der Maschine, sondern die sich aus der erklärten Wandelung des Kaufs ergebende, allein den unmittelbaren Gegenstand des Klageantrags bildende Verpflichtung der Bekl. zur Zurücknahme der von ihr gelieferten Maschine und zum Ersatz der von dem Kl. für dieselbe verauslagten Frachtkosten zu betrachten ist. Hiermit stimmt auch die neuere Rechtsprechung des R. G. überein; vergl. namentlich das Urteil des erkennenden Senats vom 16. Dezember 1890, (Entsch. Bd. 27 S. 398), wodurch die in dem Urteile desselben Senats vom 15. Februar 1881 (Entsch. Bd. 3 S. 413 ff.) ausgesprochene entgegengesetzte Ansicht ausdrücklich aufgegeben worden ist, ferner die Urteile in den Entsch. Bd. 9 S. 351, Bd. 31 S. 384, Bd. 55 S. 112 ff. und in der Juristischen Wochenschrift von 1897 S. 88 Nr. 35 und von 1898 S. 474 Nr. 4. Die Ausführungen der Rkl. bieten auch keinen Anlaß, von dieser Rechtsprechung wieder abzugehen. Vergeblich beruft sich dieselbe auf das nach ihrer Auffassung der angefochtenen Entscheidung entgegenstehende Urteil des I. Z. S. des R. G. vom 21. Juni 1902 (Entsch. Bd. 52 S. 54 ff.). In diesem Urteile ist zwar für die damals auf Grund der beanspruchten Aufhebung eines Lizenzvertrages eingeklagten vier verschiedenen und an sich an zwei verschiedenen Orten zu erfüllenden Verpflichtungen ein einheitlicher Gerichtsstand gemäß § 29 der Z. P. O. als an dem Orte begründet erachtet worden, wo die ursprüngliche vertragliche Verpflichtung der Bekl. zu erfüllen war, deren gehörige Erfüllung in dem Prozesse bestritten wurde. Aber die Begründung dieses Urteils läßt erkennen, daß der I. Z. S. damit nicht etwa den Begriff der streitigen Verpflichtung im Sinne des § 29 der Z. P. O. im allgemeinen und ausnahmslos oder auch nur für Wandelungsansprüche anders bestimmen wollte, als dieses in den von ihm angeführten und als seiner Ansicht nicht widersprechend bezeichneten Urteilen (Entsch. Bd. 27 S. 363 ff. und Bd. 31 S. 338) geschehen war, sondern daß er lediglich mit Rücksicht auf die besondere „rechtliche Gestaltung" des damals zu entscheidenden Falls für die dabei in Frage stehende gleichzeitige Geltendmachung mehrerer verschiedenartiger, an sich nicht an einem einzigen Orte zu erfüllenden Verpflichtungen als Folgen der beanspruchten Vertragsaufhebung einen einheitlichen Gerichtsstand als an dem Orte begründet erachte, wo die ursprüngliche vertragliche Verpflichtung, deren nicht gehörige Erfüllung behauptet wurde, zu erfüllen war. Eine derartige Verbindung mehrerer selbständiger Ansprüche, für welche an sich verschiedene Gerichtsstände gemäß § 29 Z. P. O. gegeben sein würden, steht aber im gegebenen Falle nicht in Frage; denn die Klage hat zwar zwei äußerlich getrennte Leistungen der Bekl. — die Zurücknahme der Maschine und die Bezahlung der Fracht —, aber doch nur einen einzigen, seiner rechtlichen Natur nach zusammenhängenden Anspruch des Kl. zum Gegenstand, wie auch schon die Fassung des Klageantrags ergibt; denn indem der Kl. die Verurteilung der Bekl., die Maschine abzunehmen und „dagegen" 21,10 Mark für verauslagte Fracht an ihn zu bezahlen, beantragt hat, hat er damit in einer den maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen (§§ 467, 346—348, 273 Abs. 2 des B. G. B.) entsprechenden Weise zum Ausdruck gebracht, daß er die Bezahlung der Frachtkosten nur als eine notwendige Folge der in erster Reihe von ihm verlangten Zurücknahme der Maschine, nämlich als Zug um Zug bei deren Rückgabe zu leistenden Ersatz einer von ihm auf dieselbe gemachten Verwendung im Sinne des § 347 Satz 2 des B. G. B. beanspruche. Aber auch wenn man zwei verschiedene Ansprüche des Kl. als geltend gemacht ansehen wollte, so würde doch für beide schon wegen des hervorgehobenen Zusammenhangs ein einheitlicher Gerichtsstand des Erfüllungsorts an dem Orte gegeben sein, wo der Natur der betreffenden Schuldverhältnisse nach gemäß § 269 des B. G. B. die Zurücknahme der Ware und der Zug um Zug dagegen zu leistende Ersatz der dafür verauslagten Frachtkosten zu erfolgen hat. Dies ist aber der Ort, wo sich die Maschine auf Grund des Vertrages zur Zeit der Klageerhebung befunden hat und noch befindet, nämlich der Wohnort des Kl., wie dies in dem zit. Urteile des erkennenden Senats (Entsch. Bd. 55 S. 112 ff.) näher dargelegt ist. Vergl. auch Entsch. des R. G. Bd. 50 S. 272 und Juristische Wochenschrift von 1902 S. 604 Nr. 2. Überdies wird ein einheitlicher Gerichtsstand für die beiden streitigen Verpflichtungen der Bekl. auch dadurch begründet, daß die Verpflichtung zur Bezahlung der Frachtkosten sich lediglich als eine Nebenverpflichtung im Verhältnis zu der als Hauptverpflichtung erscheinenden und daher für die Bestimmung des Gerichtsstands für beide maßgebenden Verpflichtung zur Zurücknahme der Maschine darstellt. (Vergl. die zit. Entsch. Bd. 55 S. 112 ff., ferner Bd. 15 S. 435, Bd. 27 S. 397 und die Urteile des erkennenden Senats vom 5. Juli 1901 II 184/01, 27. Oktober 1903 II 155/03 und 6. November 1903 II 193/03.) M. c. W., U. v. 5. Febr. 04, 391/03 II. — Breslau.

22. § 71 Z. P. O. Bestreiten der Zulässigkeit einer Berufung des Nebenintervenienten ist kein Bestreiten der Zulässigkeit der Nebenintervention.]

Der Berufungsantrag des Kl. lautete: Die namens des Nebenintervenienten K. eingelegte Berufung als unzulässig zu verwerfen, eventuell sie zurückzuweisen. Danach hat Kl. wohl die Zulässigkeit der Berufung des Nebenintervenienten, nicht aber die Zulässigkeit der Nebenintervention bestritten und war daher nach § 71 Abs. 1 der Z. P. O. über letztere nicht zu entscheiden; übrigens würde gegen eine solche Entscheidung, auch wenn sie mit der Entscheidung in der Hauptsache verbunden worden wäre, nach § 71 Abs. 2 der Z. P. O. nur das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde stattfinden (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 18 Nr. 26 S. 140). B. c. K., U. v. 16. Febr. 04, 341/03 III. — Berlin.

23. § 81 Z. P. O. Umfang der Pflicht zur Vorlegung von Prozeßvollmachten.]

Auf das vom Bekl. in der Berufungsinstanz gestellte Verlangen, die Bevollmächtigung zur Prozeßführung namens der als Kl. angegebenen Mitglieder der Kalibohrgesellschaft U. durch schriftliche Vollmacht nachzuweisen, hat der als Prozeßbevollmächtigte der Kl. aufgetretene Rechtsanwalt R. eine Vollmachtsurkunde, welche in beglaubigter Form von den Mitkl. D. und L. unterschrieben ist und den Vermerk: „In Sachen der Mitglieder der Kalibohrgesellschaft U. gegen den Herrn J. K. in Ch. wegen Forderung erteilen die Unterzeichneten dem Herrn Rechtsanwalt R. in B. zur Vertretung der Kl. in der Berufungsinstanz vor dem Königlichen Kammergericht Prozeßvollmacht" zum Inhalt hat, mit dem Hinzufügen vorgelegt, daß zum Beweis, daß die Mitkl. D. und L. von den übrigen Gesellschaftern zur Prozeßführung ermächtigt seien, der unstreitige Inhalt der vorgelegten Statuten und Protokolle vom 12. März und 29. Mai 1901 ausreichend sei. Das B. G. ist dem nicht beigetreten, sondern hat mit der Ausführung, daß ein Ersatz für eine schriftliche Bevollmächtigung der Mitkl. D. und L. in den abschriftlich vorgelegten Protokollen oder in den sonst erwähnten Beschlüssen der Gesellschaft oder des Vorstandes auch unter Berücksichtigung des Gesellschaftsstatuts nicht gefunden werden könne, die namens der anderen Personen erhobene Klage mangels Vorlegung schriftlicher Vollmacht für hinfällig erklärt und zurückgewiesen, der namens der genannten beiden Mitkl. erhobenen Klage dagegen mit der Begründung stattgegeben, daß ihnen gegenüber nur in Frage komme, ob der Klageanspruch materiell berechtigt und sie befugt gewesen, denselben namens der Gesellschaft geltend zu machen, daß aber diese Fragen in der einen wie anderen Richtung zu bejahen seien. Diese Entscheidung ist nicht haltbar. Die Kalibohrgesellschaft U., deren Mitglieder zur Zeit der Klaganstellung, wie vom Bekl. ausdrücklich zugegeben, aus den als Kl. namhaft gemachten Personen bestanden, ist ein in korporativer Weise organisierter, jedoch aktiver Parteifähigkeit ermangelnder Verein. Daraus ergibt sich einmal, daß die sämtlichen Vereinsmitglieder als Streitgenossen zusammenwirken müssen, um Rechtsverhältnisse des Vereins, deren Träger eben sie sind, im Aktivprozesse zur gerichtlichen Entscheidung zu bringen, und zweitens, daß ihr Vorstand unbeschadet der in § 14 der Satzungen getroffenen Bestimmung, kraft deren er die Gesellschaft in allen von ihr und gegen sie anzustellenden Rechtsstreitigkeiten mit den dem Prozeßbevollmächtigten nach § 87 der Z. P. O. zustehenden Befugnissen vertritt, in der Klägerrolle nur die Stellung eines gewöhnlichen Prozeßbevollmächtigten haben kann. Die Ausführung des B. G., dem Sinn des § 14 der Statuten entspreche auch eine von den Vorstandsmitgliedern im eigenen Namen, aber für Rechnung der Gesellschaft angestellten Klage, dies umsomehr, als die Gesellschaft nach § 5 des Statuts ein besonderes Vermögen im Sinne des § 718 des B. G. B. habe, ist verfehlt. Die Befugnis, im eignen Namen für fremde Rechnung zu klagen, setzt eine Gesetzesvorschrift voraus, an der es dem Vorstand eines Personenvereins unzweifelhaft gebricht; ganz abgesehen davon, daß die Subjekte des Gesellschaftsvermögens auch wieder nur die Mitglieder des Vereins sind. Demnach kann die im vorliegenden Rechtsstreit ergehende Entscheidung allen als Kl. bezeichneten Personen gegenüber nur einheitlicher Art sein. Der durch § 80 der Z. P. O. ihm auferlegten Pflicht genügt der Prozeßbevollmächtigte durch Vorlegung urkundlichen Materials, aus dem das Gericht die Überzeugung, daß die behauptete Vollmacht erteilt worden, gewinnt. Der Vorlegung einer von der Partei schriftlich ausgestellten Vollmachtsurkunde bedarf es nicht. Vorliegend hat das B. G. den Satzungen (§§ 14, 7) des Vereins die Befugnis des Vorstandes zur Prozeßführung wegen Beitreibung beschlossener Zubußen, beziehungsweise zur Erhebung aller von der Gesellschaft anzustrengenden Klagen und dem Vorstandsbeschlusse vom 29. Mai 1901 die Ermächtigung der Mitkl. D. und L. zur Anstellung der gegenwärtigen Klage entnommen. Unter der Voraussetzung, daß der Vorstand durch die in den §§ 14, 7 der Satzungen getroffene Bestimmung die Macht zur gerichtlichen Vertretung der jeweiligen Vereinsmitglieder in Gesellschaftsprozessen erlangt hat, ist demnach die Vollmacht des Rechtsanwalts R. zur Vertretung der benannten Kl. in prozeßordnungsmäßiger Weise nachgewiesen. K. c. B. u. Gen., U. v. 19. Febr. 04, III. — Berlin.

24. §§ 119, 574 Z. P. O. Unzulässigkeit einer Beschwerde gegen Verweigerung des Armenrechts nach beendeter Instanz.]

Nach § 101 Abs. 1 der Z. P. O. erfolgt die Bewilligung des Armenrechts für jede Instanz besonders. Hieraus ergibt sich, daß dieselbe nur vor Beginn oder im Laufe derjenigen Instanz erfolgen kann, für welche das Armenrecht nachgesucht ist. Nachdem durch das am 30. Januar auf mündliche Verhandlung, in welcher der Kl. vertreten war, ergangene B. U. die Berufungsinstanz beendet ist, kann gegen den die Erteilung des Armenrechts für diese Instanz ablehnenden Beschluß des O. L. G. eine Beschwerde nicht stattfinden. Die Beschwerde war daher gemäß § 574 der Z. P. O. als unzuläßig zu verwerfen. Z. c. C., Beschl. v. 30. Jan. 04, B 50/04 V. — Jena.

25. § 275 Z. P. O. Art des Urteils nach der ihm beigemessenen Bedeutung. Unzulässigkeit des Rechtsweges nach § 707 Tl. II Tit. 11 A. L. R. im Falle der Notwendigkeit der Erweiterung von Kirchengebäuden.]

Der beklagte Fiskus ist als Rechtsnachfolger des Bischofs von K. und als Eigentümer der jetzigen Domäne A. Patron der katholischen Kirche dieses Orts. In der gedachten Eigenschaft ist er bei Kirchen- und Pfarrbauten nicht nur im Umfange der Vorschriften des A. L. R. (§§ 714 ffl., 731,

789 ff. Tl. II Tit. 11) baupflichtig, sondern er hat, da die Kirchengemeinde gänzlich unvermögend ist, die Baulast allein zu tragen. Die Kirchengemeinde von A. hat nun mit der Behauptung, daß eine Erweiterung der Pfarrscheune erforderlich sei, mit dem Antrage Klage erhoben: „Den beklagten Fiskus zu verurteilen, anzuerkennen, daß er verpflichtet sei, die auf der Pfarrei zu A. vorhandene Scheune durch An- bez. Neubau um einen Raum von 1100 cbm Inhalt zu vergrößern." Das L. R. hat durch Zwischenurteil dahin erkannt: Der Rechtsweg ist zuläfsig. Auf die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung des Bekl. hat das O. L. G. unter der Annahme, daß der Rechtsweg unzulässig sei, die Klage abgewiesen. Die Revision wurde verworfen. Zutreffend hat das O. L. G. unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des R. G. sich zunächst für die Zulässigkeit der Berufung entschieden. Es haben allerdings die Voraussetzungen, unter denen ein der selbständigen Anfechtung unterliegendes Urteil nach § 275 der Z. P. O. erlassen werden durfte, bei der Verhandlung des Rechtsstreits in I. J. nicht vorgelegen. Denn weder hat der Bekl., als er die Unzulässigkeit des Rechtsweges geltend machte, die Verhandlung zur Hauptsache verweigert, noch auch war die abgesonderte Verhandlung hierüber auf Antrag oder von Amts wegen durch das Gericht angeordnet worden. Wenn aber auch das dem Urteil vorangehende Verfahren die Bedingungen des § 275 unerfüllt ließ, so hing gleichwohl die Zulässigkeit des Rechtsmittels nicht hiervon, sondern von der Bedeutung ab, die nach dem Inhalte des Urteils das erkennende Gericht seiner Entscheidung selbst beilegte. Die Gründe des landgerichtlichen Urteils ließen aber darüber keinen Zweifel, daß der I. R. sich über die durch § 275 an den Gang des Verfahrens gestellten Anforderungen hinwegsetzte und gleichwohl ein dieser Gesetzesvorschrift entsprechendes Urteil erlassen wollte, um die Fortsetzung des Verfahrens der Instanz von dem Eintritt der Rechtskraft seiner Entscheidung abhängig zu machen. Er eröffnete hierdurch der insoweit unterliegenden Partei die Geltendmachung einer dem Urteile selbst innewohnenden selbständigen Anfechtbarkeit. In der Sache selbst ist der Klageantrag zwar auf Verurteilung zur Ausführung eines Baues gerichtet gewesen. Der Streit der Parteien betraf jedoch ausschließlich die Frage, ob für diesen Bau ein zwingendes Bedürfnis bestand, während unter der Voraussetzung, daß dies zutraf, die Verpflichtung des Bekl., den Bau auf alleinige fiskalische Kosten auszuführen, von vornherein feststand und auch im Prozesse ausdrücklich anerkannt wurde. Die Versuche der Kl., einen die Notwendigkeit des Baus feststellenden und seine Ausführung darauf hin anordnenden Beschluß im Verwaltungswege zu erlangen, waren sowohl bei der Königlichen Regierung wie auch bei dem Minister der geistlichen Angelegenheiten erfolglos geblieben. Wiederum zutreffend und mit der feststehenden Rechtsprechnng des R. G. übereinstimmend hat das B. G. bei solcher Sachlage den ordentlichen Rechtsweg nach § 707 des A. L. R. Tl. II Tit. 11 für ausgeschlossen gehalten. Diese Annahme wird auch von der Revision an sich nicht bekämpft. Die Revision macht jedoch geltend, daß über die Frage nach der Notwendigkeit des Baues gemäß § 707 a. a. O. nicht die staatlichen Verwaltungsbehörden, sondern die geistlichen Obern die maßgebende Entscheidung zu erlassen hätten. Sie weist darauf hin, daß — wie unstreitig — das bischöfliche Generalvikariat zu K. durch eine Bescheinigung vom 1. Mai 1902 die geplante Vergrößerung der Pfarrscheune, sofern den wirtschaftlichen Bedürfnissen Rechnung getragen werden solle, für notwendig erklärt hat, und erblickt hierin die Erfüllung der im § 707 vorgeschriebenen Voraussetzung für die Erhebung der Klage bei den ordentlichen Gerichten. Der Angriff der Revision ist jedoch verfehlt. Die bei Kirchen- und Pfarrbauten nach §§ 707 ffl. des A. L. R. Tl. II Tit. 11 zu erlassenden Entscheidungen sind schon zu Anfang des vorigen Jahrhunderts, auch soweit es sich um katholische Kirchen handelt, von den geistlichen Obern auf die Königlichen Regierungen übergangen. Das ergibt sich bereits aus dem im Einvernehmen mit dem Minister des Innern erlassenen Reskripte des Justizministers vom 21. Januar 1817 (v. Kamptz Jahrbuch Bd. 9 S. 8), sodann aus § 17 zu f. der Regierungs-Instruktion vom 23. Oktober 1817 (Gesetzsammlung S. 248) und aus § 9 der Dienstinstruktion für die Provinzialkonsistorien vom gleichen Tage (Gesetzsammlung S. 237), worin die Verwaltung der äußeren Angelegenheiten der Kirchen- und Schulen aller Konfessionen den Regierungen zugewiesen war. Daran schloß sich die das Verfahren betreffende Verfügung des Ministers der geistlichen Angelegenheiten vom 23. August 1828 (v. Kamptz, Annalen Bd. 12 S. 684), welche unter 1a als zur Zuständigkeit der Regierungen gehörig die Resolute über die Notwendigkeit kirchlicher Bauten besonders hervorhob. Eine Bestätigung der Zuständigkeit der Regierungen enthielten endlich die beiden Verordnungen betreffend die Ressortverhältnisse der Provinzialbehörden für das evangelische Kirchenwesen vom 27. Juni 1845 (Gesetzsammlung S. 440) § 3 zu 1 und betreffend die Ressortverhältnisse in katholisch-kirchlichen Angelegenheiten vom gleichen Tage (Gesetzsammlung S. 443). Die letztere bestimmte im § 3: „Im übrigen verbleiben den Regierungen die bisher zu ihrem Geschäftskreise gehörigen Angelegenheiten der römisch-katholischen Kirche," während die daselbst vorangehenden Bestimmungen in den §§ 1 und 2 sich nicht auf äußere kirchliche Angelegenheiten sondern auf die Ausübung des landesherrlichen jus circa sacra und des landesherrlichen Ernennungsrechts für katholisch-geistliche Stellen bezog. Ob die vom B. R. gleichfalls herangezogene Bestimmung im § 40 des Gesetzes betreffend die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden vom 20. Juni 1875 (Gesetzsammlung S. 241), welche unmittelbar nur für den Fall, daß im Bereich dieser Vermögensverwaltung der Patron gegen einen Beschluß der Gemeindevertretung und des Kirchenvorstandes Widerspruch erhebt, die Entscheidung den Regierungen überträgt, als eine mittelbare Bestätigung der Regierungszuständigkeit auch für solche Fälle angesehen werden kann, in denen es sich um eine Heranziehung des Patrons zur Erfüllung seiner Baupflicht handelt, bedarf keiner Erörterung, weil jedenfalls insoweit, als die Entscheidung eines über die Notwendigkeit des Baues entstandenen Streites zu treffen ist, die Regierungen bereits vor dem Erlaß dieses Gesetzes zuständig gewesen sind und weil sie diese Zuständigkeit seitdem nicht wieder verloren haben. Da mithin der B. R. mit Recht angenommen hat, daß der unter den Parteien bestehende über die Notwendigkeit des verlangten Erweiterungsbaues nicht vor die ordentlichen Gerichte gehört,

22. § 71 Z. P. O. Bestreiten der Zulässigkeit einer Berufung des Nebenintervenienten ist kein Bestreiten der Zulässigkeit der Nebenintervention.]

Der Berufungsantrag des Rkl. lautete: Die namens des Nebenintervenienten K. eingelegte Berufung als unzulässig zu verwerfen, eventuell sie zurückzuweisen. Danach hat Rkl. wohl die Zulässigkeit der Berufung des Nebenintervenienten, nicht aber die Zulässigkeit der Nebenintervention bestritten und war daher nach § 71 Abs. 1 der Z. P. O. über letztere nicht zu entscheiden; übrigens würde gegen eine solche Entscheidung, auch wenn sie mit der Entscheidung in der Hauptsache verbunden worden wäre, nach § 71 Abs. 2 der Z. P. O. nur das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde stattfinden (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 18 Nr. 26 S. 140). B. c. K., U. v. 16. Febr. 04, 341/03 III. — Berlin.

23. § 81 Z. P. O. Umfang der Pflicht zur Vorlegung von Prozeßvollmachten.]

Auf das vom Bekl. in der Berufungsinstanz gestellte Verlangen, die Bevollmächtigung zur Prozeßführung namens der als Kl. angegebenen Mitglieder der Kalibohrgesellschaft U. durch schriftliche Vollmacht nachzuweisen, hat der als Prozeßbevollmächtigte der Kl. aufgetretene Rechtsanwalt R. eine Vollmachtsurkunde, welche in beglaubigter Form von den Mitkl. D. und L. unterschrieben ist und den Vermerk: „In Sachen der Mitglieder der Kalibohrgesellschaft U. gegen den Herrn J. K. in Ch. wegen Forderung erteilen die Unterzeichneten dem Herrn Rechtsanwalt R. in B. zur Vertretung der Kl. in der Berufungsinstanz vor dem Königlichen Kammergericht Prozeßvollmacht" zum Inhalt hat, mit dem Hinzufügen vorgelegt, daß zum Beweis, daß die Mitkl. D. und L. von den übrigen Gesellschaftern zur Prozeßführung ermächtigt seien, der unstreitige Inhalt der vorgelegten Statuten und Protokolle vom 12. März und 29. Mai 1901 ausreichend sei. Das B. G. ist dem nicht beigetreten, sondern hat mit der Ausführung, daß ein Ersatz für eine schriftliche Bevollmächtigung der Mitkl. D. und L. in den abschriftlich vorgelegten Protokollen oder in den sonst erwähnten Beschlüssen der Gesellschaft oder des Vorstandes auch unter Berücksichtigung des Gesellschaftsstatuts nicht gefunden werden könne, die namens der anderen Personen erhobene Klage mangels Vorlegung schriftlicher Vollmacht für hinfällig erklärt und zurückgewiesen, der namens der genannten beiden Mitkl. erhobenen Klage dagegen mit der Begründung stattgegeben, daß ihnen gegenüber nur in Frage komme, ob der Klageanspruch materiell berechtigt und sie befugt gewesen, denselben namens der Gesellschaft geltend zu machen, daß aber diese Fragen in der einen wie anderen Richtung zu bejahen seien. Diese Entscheidung ist nicht haltbar. Die Kalibohrgesellschaft U., deren Mitglieder zur Zeit der Klaganstellung, wie vom Bekl. ausdrücklich zugegeben, aus den als Kl. namhaft gemachten Personen bestanden, ist ein in korporativer Weise organisierter, jedoch aktiver Parteifähigkeit ermangelnder Verein. Daraus ergibt sich einmal, daß die sämtlichen Vereinsmitglieder als Streitgenossen zusammenwirken müssen, um Rechtsverhältnisse des Vereins, deren Träger eben sie sind, im Aktivprozesse zur gerichtlichen Entscheidung zu bringen, und zweitens, daß ihr Vorstand unbeschadet der in § 14 der Satzungen getroffenen Bestimmung, kraft deren er die Gesellschaft in allen von ihr und gegen sie anzustellenden Rechtsstreitigkeiten mit den dem Prozeßbevollmächtigten nach § 87 der Z. P. O. zustehenden Befugnissen vertritt, in der Klägerrolle nur die Stellung eines gewöhnlichen Prozeßbevollmächtigten haben kann. Die Ausführung des B. G., dem Sinn des § 14 der Statuten entspreche auch eine von den Vorstandsmitgliedern im eigenen Namen, aber für Rechnung der Gesellschaft angestellten Klage, dies umsomehr, als die Gesellschaft nach § 5 des Statuts ein besonderes Vermögen im Sinne des § 718 des B. G. B. habe, ist verfehlt. Die Befugnis, im eignen Namen für fremde Rechnung zu klagen, setzt eine Gesetzesvorschrift voraus, an der es dem Vorstand eines Personenvereins unzweifelhaft gebricht; ganz abgesehen davon, daß die Subjekte des Gesellschaftsvermögens auch wieder nur die Mitglieder des Vereins sind. Demnach kann die im vorliegenden Rechtsstreit ergehende Entscheidung allen als Kl. bezeichneten Personen gegenüber nur einheitlicher Art sein. Der durch § 80 der Z. P. O. ihm auferlegten Pflicht genügt der Prozeßbevollmächtigte durch Vorlegung urkundlichen Materials, aus dem das Gericht die Überzeugung, daß die behauptete Vollmacht erteilt worden, gewinnt. Der Vorlegung einer von der Partei schriftlich ausgestellten Vollmachtsurkunde bedarf es nicht. Vorliegend hat das B. G. den Satzungen (§§ 14, 7) des Vereins die Befugnis des Vorstandes zur Prozeßführung wegen Beitreibung beschlossener Zubußen, beziehungsweise zur Erhebung aller von der Gesellschaft anzustrengenden Klagen und dem Vorstandsbeschlusse vom 29. Mai 1901 die Ermächtigung der Mitkl. D. und L. zur Anstellung der gegenwärtigen Klage entnommen. Unter der Voraussetzung, daß der Vorstand durch die in den §§ 14, 7 der Satzungen getroffene Bestimmung die Macht zur gerichtlichen Vertretung der jeweiligen Vereinsmitglieder in Gesellschaftsprozessen erlangt hat, ist demnach die Vollmacht des Rechtsanwalts R. zur Vertretung der benannten Kl. in prozeßordnungsmäßiger Weise nachgewiesen. K. c. B. u. Gen., U. v. 19. Febr. 04, III. — Berlin.

24. §§ 119, 574 Z. P. O. Unzulässigkeit einer Beschwerde gegen Verweigerung des Armenrechts nach beendeter Instanz.]

Nach § 101 Abs. 1 der Z. P. O. erfolgt die Bewilligung des Armenrechts für jede Instanz besonders. Hieraus ergibt sich, daß dieselbe nur vor Beginn oder im Laufe derjenigen Instanz erfolgen kann, für welche das Armenrecht nachgesucht ist. Nachdem durch das am 30. Januar auf mündliche Verhandlung, in welcher der Kl. vertreten war, ergangene B. U. die Berufungsinstanz beendet ist, kann gegen den die Erteilung des Armenrechts für diese Instanz ablehnenden Beschluß des O. L. G. eine Beschwerde nicht stattfinden. Die Beschwerde war daher gemäß § 574 der Z. P. O. als unzulässig zu verwerfen. Z. c. E., Beschl. v. 30. Jan. 04, B 50/04 V. — Jena.

25. § 275 Z. P. O. Art des Urteils nach der ihm beigemessenen Bedeutung. Unzulässigkeit des Rechtsweges nach § 707 Tl. II Tit. 11 A. L. R. im Falle der Notwendigkeit der Erweiterung von Kirchengebäuden.]

Der beklagte Fiskus ist als Rechtsnachfolger des Bischofs von K. und als Eigentümer der jetzigen Domäne A. Patron der katholischen Kirche dieses Orts. In der gedachten Eigenschaft ist er bei Kirchen- und Pfarrbauten nicht nur im Umfange der Vorschriften des A. L. R. (§§ 714 ffl., 731,

789 ff. Tl. II Tit. 11) baupflichtig, sondern er hat, da die Kirchengemeinde gänzlich unvermögend ist, die Baulast allein zu tragen. Die Kirchengemeinde von A. hat nun mit der Behauptung, daß eine Erweiterung der Pfarrscheune erforderlich sei, mit dem Antrage Klage erhoben: „Den beklagten Fiskus zu verurteilen, anzuerkennen, daß er verpflichtet sei, die auf der Pfarrei zu A. vorhandene Scheune durch An- bez. Neubau um einen Raum von 1100 cbm Inhalt zu vergrößern." Das L. G. hat durch Zwischenurteil dahin erkannt: Der Rechtsweg ist zulässig. Auf die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung des Bekl. hat das O. L. G. unter der Annahme, daß der Rechtsweg unzulässig sei, die Klage abgewiesen. Die Revision wurde verworfen. Zutreffend hat das O. L. G. unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des R. G. sich zunächst für die Zulässigkeit der Berufung entschieden. Es haben allerdings die Voraussetzungen, unter denen ein der selbständigen Anfechtung unterliegendes Urteil nach § 275 der Z. P. O. erlassen werden durfte, bei der Verhandlung des Rechtsstreits in I. J. nicht vorgelegen. Denn weder hat der Bekl., als er die Unzulässigkeit des Rechtsweges geltend machte, die Verhandlung zur Hauptsache verweigert, noch auch war die abgesonderte Verhandlung hierüber auf Antrag oder von Amts wegen durch das Gericht angeordnet worden. Wenn aber auch das dem Urteil vorangehende Verfahren die Bedingungen des § 275 unerfüllt ließ, so hing gleichwohl die Zulässigkeit des Rechtsmittels nicht hiervon, sondern von der Bedeutung ab, die nach dem Inhalte des Urteils das erkennende Gericht seiner Entscheidung selbst beilegte. Die Gründe des landgerichtlichen Urteils ließen aber darüber keinen Zweifel, daß der I. R. sich über die durch § 275 an den Gang des Verfahrens gestellten Anforderungen hinwegsetzte und gleichwohl ein dieser Gesetzesvorschrift entsprechendes Urteil erlassen wollte, um die Fortsetzung des Verfahrens der Instanz von dem Eintritt der Rechtskraft seiner Entscheidung abhängig zu machen. Er eröffnete hierdurch der insoweit unterliegenden Partei die Geltendmachung einer dem Urteile selbst innewohnenden selbständigen Anfechtbarkeit. In der Sache selbst ist der Klageantrag zwar auf Verurteilung zur Ausführung eines Baues gerichtet gewesen. Der Streit der Parteien betraf jedoch ausschließlich die Frage, ob für diesen Bau ein zwingendes Bedürfnis bestand, während unter der Voraussetzung, daß dies zutraf, die Verpflichtung des Bekl., den Bau auf alleinige fiskalische Kosten auszuführen, von vornherein feststand und auch im Prozesse ausdrücklich anerkannt wurde. Die Versuche der Kl., einen die Notwendigkeit des Baus feststellenden und seine Ausführung darauf hin anordnenden Beschluß im Verwaltungswege zu erlangen, waren sowohl bei der Königlichen Regierung wie auch bei dem Minister der geistlichen Angelegenheiten erfolglos geblieben. Wiederum zutreffend und mit der feststehenden Rechtsprechnng des R. G. übereinstimmend hat das B. G. bei solcher Sachlage den ordentlichen Rechtsweg nach § 707 des A. L. R. Tl. II Tit. 11 für ausgeschlossen gehalten. Diese Annahme wird auch von der Revision an sich nicht bekämpft. Die Revision macht jedoch geltend, daß über die Frage nach der Notwendigkeit des Baues gemäß § 707 a. a. O. nicht die staatlichen Verwaltungsbehörden, sondern die geistlichen Obern die maßgebende Entscheidung zu erlassen hätten. Sie weist darauf hin, daß — wie unstreitig — das bischöfliche Generalvikariat zu K. durch eine Bescheinigung vom 1. Mai 1902 die geplante Vergrößerung der Pfarrscheune, sofern den wirtschaftlichen Bedürfnissen Rechnung getragen werden solle, für notwendig erklärt hat, und erblickt hierin die Erfüllung der im § 707 vorgeschriebenen Voraussetzung für die Erhebung der Klage bei den ordentlichen Gerichten. Der Angriff der Revision ist jedoch verfehlt. Die bei Kirchen- und Pfarrbauten nach §§ 707 ffl. des A. L. R. Tl. II Tit. 11 zu erlassenden Entscheidungen sind schon zu Anfang des vorigen Jahrhunderts, auch soweit es sich um katholische Kirchen handelt, von den geistlichen Obern auf die Königlichen Regierungen übergangen. Das ergibt sich bereits aus dem im Einvernehmen mit dem Minister des Innern erlassenen Reskripte des Justizministers vom 21. Januar 1817 (v. Kamptz Jahrbuch Bd. 9 S. 8), sodann aus § 17 zu f. der Regierungs-Instruktion vom 23. Oktober 1817 (Gesetzsammlung S. 248) und aus § 9 der Dienstinstruktion für die Provinzialkonsistorien vom gleichen Tage (Gesetzsammlung S. 237), worin die Verwaltung der äußeren Angelegenheiten der Kirchen- und Schulen aller Konfessionen den Regierungen zugewiesen war. Daran schloß sich die das Verfahren betreffende Verfügung des Ministers der geistlichen Angelegenheiten vom 23. August 1828 (v. Kamptz, Annalen Bd. 12 S. 684), welche unter 1a als zur Zuständigkeit der Regierungen gehörig die Resolute über die Notwendigkeit kirchlicher Bauten besonders hervorhob. Eine Bestätigung der Zuständigkeit der Regierungen enthielten endlich die beiden Verordnungen betreffend die Ressortverhältnisse der Provinzialbehörden für das evangelische Kirchenwesen vom 27. Juni 1845 (Gesetzsammlung S. 440) § 3 zu 1 und betreffend die Ressortverhältnisse in katholisch-kirchlichen Angelegenheiten vom gleichen Tage (Gesetzsammlung S. 443). Die letztere bestimmte im § 3: „Im übrigen verbleiben den Regierungen die bisher zu ihrem Geschäftskreise gehörigen Angelegenheiten der römisch-katholischen Kirche," während die daselbst vorangehenden Bestimmungen in den §§ 1 und 2 sich nicht auf äußere kirchliche Angelegenheiten sondern auf die Ausübung des landesherrlichen jus circa sacra und des landesherrlichen Ernennungsrechts für katholisch-geistliche Stellen bezog. Ob die vom B. R. gleichfalls herangezogene Bestimmung im § 40 des Gesetzes betreffend die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden vom 20. Juni 1875 (Gesetzsammlung S. 241), welche unmittelbar nur für den Fall, daß im Bereich dieser Vermögensverwaltung der Patron gegen einen Beschluß der Gemeindevertretung und des Kirchenvorstandes Widerspruch erhebt, die Entscheidung den Regierungen überträgt, als eine mittelbare Bestätigung der Regierungszuständigkeit auch für solche Fälle angesehen werden kann, in denen es sich um eine Heranziehung des Patrons zur Erfüllung seiner Baupflicht handelt, bedarf keiner Erörterung, weil jedenfalls insoweit, als die Entscheidung eines über die Notwendigkeit des Baues entstandenen Streites zu treffen ist, die Regierungen bereits vor dem Erlaß dieses Gesetzes zuständig gewesen sind und weil sie diese Zuständigkeit seitdem nicht wieder verloren haben. Da mithin der B. R. mit Recht angenommen hat, daß der unter den Parteien bestehende über die Notwendigkeit des verlangten Erweiterungsbaues nicht vor die ordentlichen Gerichte gehört,

daß vielmehr über diese, eine Voraussetzung der verlangten Verurteilung des Fiskus bildende Frage unter Ausschluß des Rechtsweges von der zuständigen Königlichen Regierung zu entscheiden war, so hat er auch mit Recht von einer Zurückverweisung der Sache in die I. J. nach § 538 Z. P. O. abgesehen und hat wie geschehen in der Sache selbst auf Klageabweisung erkennen müssen, weil es in dieser Beziehung einer weiteren Verhandlung der Sache nicht bedurfte. Kath. Kirchengemeinde A. c. Fiskus, U. v. 11. Feb. 04, 300/03 IV. — Marienwerder.

26. §§ 303, 304 Z. P. O. Widerspruch zwischen Urteilstenor und den eine beschränkte Auffassung aussprechenden Entscheidungsgründen.]

Für die Revision erhebt sich zunächst die Frage, ob der Kl. durch die angefochtene Entscheidung beschwert ist. Der Senat hat diese Frage bejaht. Wenn auch der Tenor nur besagt, daß der Schadensersatzanspruch des Kl. dem Grunde nach festgestellt werde, so ergibt sich doch aus den Entscheidungsgründen, welche für die Auslegung des Tenors maßgebend sind, daß diese Feststellung nur mit einer gewissen Einschränkung erfolgt. Der B. R. erklärt nämlich ausdrücklich, es sei bei der demnächstigen Feststellung des Betrages davon auszugehen, daß der Patentschutz sich nur auf die Notenblätter beziehe, während Kl. eine Kombination von Zithern und Notenblättern als geschützt ansieht. Daraus erhellt deutlich die Absicht des angefochtenen Urteils, schon jetzt in gewisser Beziehung den Anspruch, so wie er vom Kläger erhoben worden ist, zu beschränken, vorbehaltlich der Bestimmung der ziffernmäßigen Wirkung dieser Beschränkung, welche in dem über den Betrag des Schadens zu veranstaltenden weiteren Verfahren stattfinden soll. Das Urteil enthält somit eine qualitative Verfügung über den Klageanspruch, welche, wenn das Urteil rechtskräftig wird, nicht wieder beseitigt werden kann. Daß insoweit, wie der Rbkl. auszuführen versuchte, nur die Wirkung eines Zwischenurteils nach § 303 der Z. P. O. gegeben sei, kann nicht für richtig erachtet werden, denn ein solches Zwischenurteil sollte nicht erlassen werden und konnte auch nach Lage des Falles nicht ergehen. Es handelt sich vielmehr lediglich um ein Zwischenurteil nach § 304 der Z. P. O., das hinsichtlich der Rechtsmittel wie ein Endurteil zu behandeln ist. Es läßt sich auch nicht verkennen, daß durch die Auslegung des Patents, welche der B. R. dem Schadensersatzanspruche des Kl. zugrunde legen will, die Feststellung des Betrages in erheblicher Weise beeinflußt werden kann. Der B. R. erklärt, es nur für möglich, daß auch auf dieser Grundlage sich der in I. J. festgestellte Schaden ergebe. Wie in dieser Beziehung das weitere Verfahren verlaufen wird, läßt sich nicht voraussehen, es muß zur Zeit auch mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß der B. R., wenn das angefochtene Urteil bestehen bleibt, aus tatsächlichen Erwägungen einen Schaden etwa nur zu dem Betrage für gegeben erachtet, wie er nach der Annahme des Landgerichts lediglich durch den Verkauf der Notenblätter auch ohne den gleichzeitigen Verkauf von Zithern entstanden wäre. Danach ist auch die in der Z. P. O. § 546 vorgesehene Beschwerdesumme vorhanden. Der Umstand, daß Kl. das landgerichtliche Urteil, welches, wenn es auch die Auslegungsfrage nicht entscheidet, doch ebenfalls in dem Verkaufe der Zithern an sich nicht eine zum Schadensersatze verpflichtende Handlung erblickt, nicht angefochten hat, steht der Revision nicht entgegen, denn bei der fraglichen Annahme des L. G. handelte es sich um einen bloßen, für die Auslegung des Urteilstenors bedeutungslosen Entscheidungsgrund, der eine Beschwerde somit nicht begründen konnte. Dieser Urteilstenor selbst hingegen bot dem Kl. keinen Anlaß zur Beschwerde. S. c. D., U. v. 30. Jan. 04, 398/03 I. — Dresden.

27. §§ 339, 516, 552, 577, 586 Z. P. O. Die Nichtigkeitsklage kann schon vor Zustellung des Revisionsurteils erfolgen.]

Die vorliegende Nichtigkeitsklage, für die nach § 584 der Z. P. O. das Revisionsgericht ausschließlich zuständig ist, ist prozessualisch zulässig. Denn eine Zustellung des mit derselben angefochtenen Revisionsurteils an den am 11. Juli 1882 geborenen, also am 11. Juli 1903 volljährig und prozeßfähig gewordenen, daher seitdem ohne gesetzlichen Vertreter handelnden Nichtigkeitskl. ist überhaupt noch nicht erfolgt und hat daher der Lauf der Notfrist für die Nichtigkeitsklage wegen mangelnder Vertretung nach § 586 Abs. 1, 3 der Z. P. O. überhaupt noch nicht begonnen. Zwar ist das Revisionsurteil am 19. März 1903 dem Prozeßbevollmächtigten, welchen die Mutter des Nichtigkeitskl. als seine angebliche gesetzliche Vertreterin bestellt hatte, zugestellt worden. Allein dies ist für die Frage der prozessualen Zulässigkeit einerlei, weil die Nichtigkeitsklage gerade auf die Behauptung gestützt wird, daß die Mutter des Nichtigkeitskl. nicht seine gesetzliche Vertreterin und derselbe daher in dem früheren Rechtsstreite nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten gewesen sei; dieser Grund der Nichtigkeitsklage hat, da insofern lediglich die Behauptungen derselben maßgebend sind, mit der Frage der Zulässigkeit nichts zu tun. Der Umstand endlich, daß zur Zeit der Erhebung der Nichtigkeitsklage das angefochtene Revisionsurteil dem Nichtigkeitskl. selbst überhaupt noch nicht zugestellt war, ist unerheblich, weil § 586 Abs. 1, 3 der Z. P. O. eine solche Zustellung nicht voraussetzt, es also in dieser Hinsicht wie bei dem Einspruch nach § 339 der Z. P. O. und wie bei der sofortigen Beschwerde nach § 577 der Z. P. O. — im Gegensatz zur Berufung nach § 516 der Z. P. O. und zur Revision nach § 552 der Z. P. O. — zu halten ist (vergl. Motive zu § 525 des Entwurfs der Z. P. O.: Hahn Materialien zur Zivilprozeßordnung Bd. 1 S. 385 und Entsch. des R. G. vom 11. Juli 1887 VI. 142/87 Lange wider Richnow in Juristischer Wochenschrift von 1887 S. 352 Ziffer 13). v. S. c. v. R., U. v. 16. Febr. 04, 299/03 III. — Darmstadt.

Gerichtsverfassungsgesetz.

28. § 13 verb. mit Tit. VII des preuß. Ges. vom 30. Juli 1883 und § 27 des Ges. v. 3. März 1897. Zulässigkeit des Rechtsweges.]

Der klagenden Stadtgemeinde sind auf Grund des § 27 des Preußischen Gesetzes, betreffend das Diensteinkommen der Lehrer und Lehrerinnen an den öffentlichen Volksschulen, vom 3. März 1897 aus der Staatskasse vom 1. April 1900 ab ein fester Staatszuschuß von 40 000 Mark (Abt. VI a. a. O.) und ein Staatsbeitrag von 23 272 Mark (Abt. II a. a. O.) unstreitig alljährlich zur Kasse ihres Schulverbandes zu zahlen. Die Kl. fordert klagend einen Restbetrag und der Bekl. hat vorweg die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges erhoben. Das L. G. hat den Rechtsweg für zulässig, das O. L. G.

für unzulässig erklärt. Das R. G. hat aufgehoben: Der B. R. führt aus, daß die von der Kl. aus § 27 des Gesetzes vom 3. März 1897 gegen den Bekl. geltend gemachte Verpflichtung „lediglich öffentlichen Rechts sei", und daß ein Streit darüber „nicht zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" im Sinne des § 13 des G. V. G. gehöre. Der Rechtsweg sei für den streitigen Anspruch auch nicht besonders („ausdrücklich") zugelassen, und es müsse aus der Bestimmung in Abs. 6 der Nr. II des Gesetzes vom 3. März 1897 im Gegenteil gefolgert werden, daß er der ausschließlichen Entscheidung durch die Verwaltungsbehörde unterliege. Die vorstehenden Erwägungen sind nicht geeignet, das Urteil zu stützen. Der § 13 des Deutschen G. V. G. bestimmt, daß vor die ordentlichen Gerichte alle „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" und Strafsachen gehören, „für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist, oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind". Ein besonderes Gericht ist durch R. G. für den vorliegenden Fall nicht bestimmt worden. Wenn der gegenwärtige Prozeß zu den „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" zu rechnen ist, so würde er also nur dann den ordentlichen Gerichten entzogen sein, wenn nach dem Preußischen oder nach Reichsrecht eine Verwaltungsbehörde oder ein Verwaltungsgericht für seine Entscheidung zuständig wäre. Der von der Reichsgesetzgebung vielfach angewendete Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" oder „bürgerlicher Rechtsstreit" wird von ihr nicht ausdrücklich erklärt. Die Motive zu § 13 a. a. O. bemerken: „Der Begriff der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" leidet keine (vergl. Mot. zur Bad. Proz.-O. § 1) oder doch nur eine durchaus ungenügende (vergl. Preuß. A. G. O. I Einl. § 1) Definition. Ihn gemeinsam für alle Deutschen Staaten zu präzisieren, war um so weniger ausführbar, als nach einzelnen Rechten auch Justizpolizeisachen bezw. Akte der gemischt freiwilligen Gerichtsbarkeit, namentlich auch Vormundschaftssachen in den Formen eines Prozesses verhandelt werden (vergl. Nordd. Protokolle S. 2200). Der Entwurf konnte aber den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit als einen gegebenen voraussetzen, weil er ungeachtet seiner Verschiedenheit in den verschiedenen Gebieten des Deutschen Reiches überall gesetzlich, sei es im geschriebenen oder ungeschriebenen Rechte, fixiert ist (Hann. Prot. I S. 343 f.). Für die Bestimmung einer Sache sind sonach in erster Linie die Reichsgesetze, in weiterer Linie aber das Landrecht des einzelnen Staates maßgebend". Das bürgerliche Recht oder Privatrecht bildet den Gegensatz zum öffentlichen Recht. Hieraus aber folgt nicht, daß bürgerliche Rechtsstreitigkeiten im Sinne des § 13 a. a. O. nur solche sind, welche sich ausschließlich auf einen Streit über die Anwendung privatrechtlicher Normen beziehen. Auch die Verfolgung eines auf einem öffentlich-rechtlichen Titel beruhenden Anspruchs kann, wie z. B. auch der § 70 des G. V. G. erkennen läßt, eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit darstellen. Maßgebend ist nicht der Umstand, ob die Verpflichtung, zu deren Erfüllung die beklagte Partei angehalten werden soll, in einer Norm des öffentlichen Rechtes wurzelt, sondern die Frage, ob es sich dabei lediglich um einen Gegenstand des öffentlichen Interesses, des Gemeinwohles, oder um das Rechtsgut und die individuelle Rechtssphäre einer einzelnen, sei es physischen, sei es juristischen, Person handelt. Mit der gegenwärtigen Klage verfolgt die Stadtgemeinde St. nicht einen die Volksschule selbst (als öffentliche, dem Staatswohle dienende Anstalt) betreffenden Anspruch. Ihr Interesse ist als vermögensrechtliches nur darauf gerichtet, daß der Bekl. ihr den gesetzlich geschuldeten Staatsbeitrag zu den Kosten der öffentlichen Volksschule voll auszahlt und verhindert wird, gegen den bisher ihr vorenthaltenen Betrag eine von ihr bestrittenen, aus ungerechtfertigter Bereicherung hergeleitete Forderung aufzurechnen. Durch den Ausgang des Prozesses wird das Schulinteresse selbst, für welches die Kl. unabhängig von dem jetzt erhobenen Anspruch zu sorgen hat, nicht berührt. Der vermögensrechtliche Anspruch einer Stadtgemeinde gehört begrifflich in das Gebiet des Privatrechts. Wie bereits der V. Z. S. des R. G. in einem Urteil vom 22. September 1888 (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 22 S. 288) ausgesprochen hat, besteht eine die Regel des § 13 des G. V. G. einschränkende Rechtsnorm des Inhalts, daß die aus öffentlich-rechtlichen Verhältnissen hervorgehenden privatrechtlichen, insbesondere vermögensrechtlichen Ansprüche allgemein von der Verfolgung im ordentlichen Rechtswege ausgeschlossen seien, weder nach Reichsrecht, noch nach gemeinem Recht, noch auch nach Preußischem Rechte. Nur aus Zweckmäßigkeitsrücksichten hat gleich anderen Rechtssystemen auch das Preußische Staatsrecht gewisse einzelne an sich privatrechtliche Ansprüche wegen ihrer nahen Beziehungen zum öffentlichen Rechte anderen Behörden als den ordentlichen Gerichten zur Aburteilung überwiesen. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß überhaupt keine bürgerliche Rechtsstreitigkeit vorliegt, trifft demnach nicht zu. Hiernach bleibt zu prüfen, ob nach der Landesgesetzgebung Preußens für den anhängig gemachten bürgerlichen Rechtsstreit eine Verwaltungsbehörde oder die Verwaltungsgerichte für zuständig erklärt sind. Die in dem Titel VII des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 enthaltenen Vorschriften über „Schulangelegenheiten" (§§ 45 bis 49) betreffen Fälle anderer Art, und es fragt sich daher nur noch, ob der Abs. 6 der Nr. II in § 27 des Gesetzes vom 3. März 1897, wie das B. G. ebenfalls annimmt, die Zuständigkeit des ordentlichen Richters für den Anspruch ausschließt. Aber auch dies muß verneint werden. Die Vorschrift des Abs. 6 a. a. O., nach welcher „auf Beschwerden der Oberpräsident (in den Hohenzollernschen Landen der Unterrichtsminister) endgültig entscheidet", bezieht sich, wie seine Stellung zur Evidenz ergibt, nur auf die in den vorhergehenden Absätzen der Nr. II des § 27 erwähnten Anordnungeu der Schulaufsichtsbehörde. Die letzteren aber verhalten sich nur über die Festsetzung der Höhe der an den Schulverband zu leistenden Staatsbeiträge und die dabei vorkommenden Modalitäten. Gegen den in Abs. 2 bezeichneten Beschluß der Schulaufsichtsbehörde, der den beteiligten Schulverbänden zuzustellen ist, steht diesen, wie dort bestimmt ist, binnen 4 Wochen nach der Zustellung die Beschwerde an den Oberpräsidenten (in den Hohenzollernschen Landen an den Unterrichtsminister) zu, welcher endgültig entscheidet. Über Beschwerden anderer Art, zu denen die Schulaufsichtsbehörden durch ihre im Rahmen des Abs. 2 a. a. O. erfolgenden Entschließungen Anlaß geben, entscheidet nach Abs. 6 endgültig dieselbe Instanz, die Erhebung des Rechtsmittels geschieht aber in diesem Falle fristenlos. Um

eine Abwehr, wie sie hiernach die Nr. II des Gesetzes durch den zugelassenen Beschwerdeweg vorsieht, handelt es sich jedoch bei der vorliegenden Klage nicht. Die Höhe des von dem Staate zu zahlenden Beitrages ist dabei ganz außer Streit und nur die Realisierung des der Kl. zustehenden an sich bereits feststehenden Anspruches soll mit der Klage erzwungen werden. Das angerufene Gericht soll entscheiden, ob die Kl. als Rechtsnachfolgerin der mit ihr jetzt vereinigten politischen Gemeinden G. und B. zu dulden verpflichtet ist, daß ihr der festgesetzte Staatsbeitrag von dem Fiskus um diejenigen Beträge gekürzt wird, welche dieser bei Zahlung der den Schulverbänden jener Gemeinden zustehenden Staatsbeiträge angeblich irrtümlich zu viel bezahlt hat. Ein bloßer Inzidenzfall innerhalb der der Regierung als Schulaufsichtsbehörde nach § 27 a. a. O. übertragenen Beschlußfassung über die Höhe des Staatsbeitrages liegt somit nicht vor. Stadtgemeinde S. c. Fiskus, U. v. 15. Febr. 04, 477/03 IV. — Stettin.

Handelsgesetzbuch.

29. §§ 186 Abs. 1 § 274 H. G. B. verb. mit § 141 B. G. B. Besondere Vorteile für einzelne Aktionäre müssen im Gesellschaftsvertrag oder durch neuen Generalversammlungsbeschluß festgestellt werden.]

Das Allgemeine Deutsche H. G. B. enthielt in seiner ältesten Fassung im Art. 180 eine dem § 186 Abs. 1 des neuen H. G. B. entsprechende Bestimmung nur für die Kommanditgesellschaft auf Aktien. Zwar wurde die Vorschrift jenes Artikels in der Begründung des preußischen Entwurfs vom Jahre 1856 auch für die Aktiengesellschaft als angemessen erachtet, von der Übertragung auf sie aber hauptsächlich deshalb abgesehen, weil die für die Aktiengesellschaft vorgeschriebene Staatsgenehmigung hinreichende Garantien bot. Erst bei der Beseitigung dieses Erfordernisses durch die Novelle zum Allgemeinen Deutschen H. G. B. vom 11. Juni 1870 wurde auf die Vorschrift des Art. 180 auch für die Aktiengesellschaft zurückgegriffen und im Art. 209b Abs. 1 Satz 2 bestimmt: „Jeder zugunsten eines Aktionärs bedungene besondere Vorteil ist im Gesellschaftsvertrage gleichfalls festzusetzen.“ (Vergl. Drucksachen des Reichstages und des Norddeutschen Bundes von 1870 Bd. III Nr. 158, S. 22, 25.) Von hier ist die Vorschrift mit unwesentlicher Änderung der Fassung in die Novelle vom 18. Juli 1884 und in den § 186 Abs. 1 des neuen H. G. B. übergegangen. Diese Entstehung des Gesetzes lehrt, daß der § 186 Abs. 1 zu den zum Schutze für die Gesamtheit der Aktionäre gegebenen Vorschriften gehört, welche an die Stelle des Gebots der staatlichen Genehmigung der Aktiengesellschaft getreten sind. An sich sollen die sämtlichen Aktionäre gleichberechtigt sein. Wird der Grundsatz der Gleichberechtigung durch Festsetzung besonderer Vorteile zugunsten einzelner Aktionäre durchbrochen, so müssen diese Abreden in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden, damit sie zur Kenntnis der nicht begünstigten Aktionäre gelangen. Wird hiergegen bei der Gründung der Gesellschaft verstoßen, so sind die Abreden nichtig. Ein nichtiges Rechtsgeschäft erlangt aber nur dadurch rechtliche Wirksamkeit, daß es erneut unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften vorgenommen wird. (§ 141 des B. G. B.). Im vorliegenden Falle war daher zur Heilung der Nichtigkeit des § 6 des Vertrages vom 27. Februar 1901 der Beschluß der Generalversammlung nach § 274 des H. G. B. erforderlich. Denn die vom § 186 Abs. 4 angeordnete Aufnahme der zugunsten einzelner Aktionäre bei der Gründung der Gesellschaft bedungenen besonderen Vorteile in den Gesellschaftsvertrag stellt sich nach der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister bezüglich jener vorher vereinbarten Vorteile als Abänderung des Gesellschaftsvertrages dar. Da hier ein Beschluß der Generalversammlung nicht erfolgt ist, so ist der § 6 jenes Vertrages rechtsunwirksam geblieben und zur Begründung der Klage nicht dienlich. D. c. K., U. v. 6. Febr. 04, 374/03 I. — Berlin.

30. Art. 209b H. G. B. (a. F.). Einräumung von Sondervorteilen auch bei Kapitalserhöhungsbeschlüssen anwendbar.]

Das B. G. meint, daß die Bestimmung des Art. 209b bei Aktienzeichnungen, welche zum Zweck der Erhöhung des Grundkapitals stattfinden, nicht anwendbar sei. Allein diese Auffassung ist rechtsirrtümlich. Schon daraus, daß eine Aktienzeichnung zum Zwecke der Erhöhung des Grundkapitals eine teilweise Neugründung der Gesellschaft in sich schließt, folgt die Anwendbarkeit des Art. 209b auch für diesen Fall, und es wäre nicht einzusehen, warum das Gesetz, wenn es im Interesse der gleichmäßigen Behandlung aller Aktionäre die Einräumung von Sondervorteilen an einzelne der Aktionäre bei Neugründungen mißbilligt und verpönt, bei Aktienzeichnungen zum Zweck der Erhöhung des Grundkapitals eine ungleiche Behandlung der Aktionäre wieder zugelassen haben sollte. Die Lücke, welche das B. G. hier in den Bestimmungen des Allgem. Deutsch. H. G. B. nach der Fassung von 1884 annehmen zu müssen glaubt, ist aber in Wahrheit gar nicht vorhanden. Denn der Art. 215b, welcher sich gerade mit der Aktienzeichnung zur Durchführung der beschlossenen Erhöhung des Grundkapitals beschäftigt, schreibt in Abs. II ausdrücklich vor, daß die Vorschriften in Art. 210 und 212 entsprechende Anwendung zu finden haben. Und der Art. 210 Abs. II bestimmt, daß der Anmeldung behufs der Eintragung in das Handelsregister beigefügt sein müsse: „1. in dem Fall des Art. 209b“ — also bei Gewährung besonderer Vorteile an einzelne Aktionäre — „die den bezeichneten Festsetzungen zugrunde liegenden Verträge“ usw. Verträge dieser Art, welche bei der Anmeldung der Grundkapitalserhöhung zum Register nicht mit vorgelegt und eingetragen worden sind, ermangeln also schon nach dem alten Recht der rechtlichen Wirksamkeit. Der Vertrag, auf welchen die Klage gestützt ist, war demnach nach dem hier maßgebenden älteren Rechte bereits der Aktiengesellschaft gegenüber rechtsunwirksam. Aus dem vom B. G. erwähnten Urteil des R. G. vom 4. Juli 1898 Entsch. Bd. 42 S. 4, welches sich gar nicht mit dem hier vorliegenden Tatbestand, sondern mit einer im Zeichnungsschein ausgedrückten Willenserklärung, eine Barzahlung nicht zu leisten, beschäftigt, kann für die hier zur Beurteilung stehende Frage nichts abweichendes gefolgert werden. Da somit das Abkommen, auf welches die Klage begründet ist, der Aktiengesellschaft gegenüber ohne rechtliche Wirksamkeit ist, wurde die Klage mit Recht abgewiesen. H. c. Schl., U. v. 13. Jan. 04, 365/03 I. — Kiel.

31. §§ 456, 459, 616, 618, 657, 821 H. G. B. in Verbindung mit § 103 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen. Begriff der „gewöhnlichen und außergewöhnlichen Leckage“.]

Der Begriff der Leckage und die mehrfach gebrauchte Unterscheidung zwischen „gewöhnlicher Leckage“ und „außergewöhnlicher

Leckage" ist im H. G. B. (vergl. §§ 456, 459, 616, 618, 657, 821) nicht definiert, aber aus der Vergleichung der einschlägigen Bestimmungen unschwer zu entnehmen. Man wird unter gewöhnlicher Leckage das regelmäßige Dringen gewisser Flüssigkeiten durch die Fugen der Gebinde ohne äußere Beschädigung der letzteren verstehen (vergl. Staub § 456, Anm. 10; Lehmann-Ring § 456 Nr. 9). Im Gegensatz hierzu fällt unter die außergewöhnliche Leckage das durch äußere oder gewaltsame Beschädigung der Fastage herbeigeführte Auslaufen (vergl. Eger Frachtrecht, II. Aufl. Bd. I S. 283; Derselbe: Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr 2. Aufl. S. 454). Doch ist hiermit der Begriff der außergewöhnlichen Leckage nicht erschöpft. Vielmehr müssen hierunter auch diejenigen Fälle gerechnet werden, in welchen infolge der eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit des Gutes ein das gewöhnliche Maß übersteigendes Aussickern stattgefunden hat (vergl. § 459 Ziffer 4 H. G. B.). Im Sinne der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen wird der Gegensatz zwischen gewöhnlicher und außergewöhnlicher Leckage durch die Vorschrift des § 106 Abs. 2 bestimmt. Hiernach hat im Interesse einer einfachen und praktischen Handhabung jede Leckage, welche einen näher bestimmten Prozentsatz des Flüssigkeitsinhalts übersteigt, ohne Rücksicht auf ihre Ursache, als außergewöhnliche zu gelten. Für solche außergewöhnliche Leckage haftet der Versicherer nach § 106 Abs. 1 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen nur in ganz bestimmten Fällen, welche, wie unter den Parteien unbestritten, nicht vorliegen. Zu dem gleichen Resultate führt die Anwendung des § 103 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen. Daß im Sinne derselben auch ein solcher Schaden, der in dem gänzlichen Verlust besteht, noch als Beschädigung beurteilt werden kann, ergibt sich klar aus seinem Wortlaut. Entscheidend ist nicht der Umfang des Schadens, sondern die wirkende Ursache. Deshalb erscheint es verfehlt, die Unterscheidung beizuziehen, ob außer der Ware auch deren Verpackung in Verlust geraten ist. Hätte man auf diese Unterscheidung maßgebendes Gewicht legen wollen, so hätte sie zweifellos Ausdruck gefunden. Sie würde sich schon deshalb als unzweckmäßig erwiesen haben, weil der Gegensatz zwischen Ware und Verpackung im Einzelfalle (insbesondere bei der sogenannten Originalverpackung) zweifelhaft sein kann. Das Kriterium zwischen Verlust und Beschädigung im Sinne der Seeversicherung ist vielmehr der Wirkung der schadenbringenden Ursachen zu entnehmen. Charakterisiert sich dieselbe als eine solche, welche zwar die Ware angreift, aber erst durch die unbehinderte Dauer der Einwirkung zum völligen Verluste führt, so wird in der Regel nur Beschädigung angenommen werden können (vergl. Voigt Seeversicherungsrecht § 103 S. 599, 619 ff.). Dem B. G. ist schließlich auch darin beizutreten, daß es den in § 103 Abs. 1 Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen hervorgehobenen Fall des § 535 Abs. 3 H. G. B. nur exemplifikativ auffaßt. G. c. M., U. v. 20. Jan. 04, 381/03 I. — Hamburg.

Reichshaftpflichtgesetz.

32. § 1. Überfahren unmündiger Kinder durch die Straßenbahn keine höhere Gewalt.]

Die höhere Gewalt im Sinne des R. H. G. setzt begrifflich vor allem ein von außen — von außerhalb des Betriebes — in dem Betrieb eingreifendes unwiderstehliches Ereignis voraus. Daher können nicht solche Unfälle einer höheren Gewalt zugeschrieben werden, welche in dem Betrieb, in der gefährdenden Natur des Unternehmens selbst ihren Grund haben. Die Fälle des Überfahrens unmündiger Kinder durch Wagen der Straßenbahn gehören zu denjenigen Ereignissen, welche durch die Natur des Betriebes einer Straßenbahn von selbst gegeben sind. Derartige Unfälle sind auf die eigentümlichen mit dem Betriebe der Eisenbahnen bezw. elektrischen Bahnen in den Straßen verkehrsreicher Orte notwendig verbundenen Gefahren zurückzuführen. Der Eisenbahnunternehmer hat solche Unfälle nach § 1 des Haftpflichtgesetzes zu vertreten, weil sie mit diesem Betrieb und seinen Gefahren im Zusammenhang stehen; und der Begriff der höheren Gewalt trifft hier nicht zu, da nicht eine von außen her auf den Betrieb einwirkende Macht in Frage steht. Diese Grundsätze sind nun schon mehrfach vom R. G. gerade in bezug auf Unfälle kleiner Kinder ausgesprochen worden. Vergl. insbesondere die Urteile des erkennenden Senats vom 12. Juni 1899, Entsch. des R. G. Bd. 44 S. 27 f. und vom 11. Mai 1903, Entsch. Bd. 54 S. 404 ff. Und insoweit ist das R. G. von dem in dem Urteil des II. Zivilsenats vom 23. März 1888, Entsch. Bd. 21 S. 13 ff. vertretenen Standpunkte wieder abgegangen. Vergl. auch Entsch. des R. G. Bd. 54 S. 409. Der vorstehend dargelegten grundsätzlichen Auffassung gegenüber kann es einen Unterschied nicht begründen, ob im Einzelfall der Straßenbahnwagen, durch welchen ein Kind verletzt worden ist, sich mit größerer oder geringerer Fahrgeschwindigkeit bewegt hat, ob das Kind mehr oder weniger unverständig gehandelt hat, ob es plötzlich und unversehens in den Wagen hineingelaufen ist, oder schon einige Zeit vorher für den Wagenführer bemerkbar war. Wenn gegebenen Falles durch Fuhrwerke oder andere Gegenstände die Straße eingeengt oder die Aussicht behindert war, so bildet das noch kein Moment für eine höhere Gewalt. Die Tatsache aber, daß kleine Kinder sich häufig ohne Aufsicht auf der Straße umhertreiben und hierbei in gefährliche Nähe der Straßenbahn kommen, ist eben auch eine derjenigen Gefahren, welche der Unternehmer mit der Einrichtung und Ausführung dieses Betriebes auf sich nimmt. — Der Einwand der höheren Gewalt ist also mit Recht verworfen worden. E. c. v. P., U. v. 4. Febr. 04, 508/03 VI. — Marienwerder.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

33. § 3 Ziffer 4. Die Änderung des Güterstandes der Eheleute während der Ehe ist der Gläubigeranfechtung prinzipiell nicht entzogen.]

Nach dem Rechte des B. G. B. untersteht zwar die Änderung des Güterstandes während der Ehe dem freien Willen der Ehegatten und steht insbesondere den Gläubigern des Mannes gegen eine solche Änderung kein Einspruchsrecht zu. Dagegen fehlt es an zureichendem Anhalte im Gesetze, eine solche Änderung des Güterstandes der Gläubigeranfechtung aus § 3 Ziffer 4 des Anf. G. als unentgeltliche Verfügung des Mannes zugunsten der Frau zu entziehen, wenn durch sie, wie im gegebenen Falle, der Mann infolge gänzlicher oder teilweiser Aufhebung der durch die Ehe oder Vertrag begründeten Güterrechtsverhältnisse ohne Gewährung einer Gegenleistung die nach dem bisherigen Güterstande ihm unmittelbar oder mittelbar als Teil des Gesamtgutes zufallenden Nutzungen des eingebrachten Gutes der Frau aufgibt.

(Wird eingehend begründet.) Das B. G. B. bietet keinen zureichenden Anhalt, daß solche Verfügungen des Mannes über den Güterstand, welche Verwaltung und Nutznießung am eingebrachten Gut der Frau für die Zukunft zu deren Gunsten ohne Gewährung einer Gegenleistung beseitigen, dem rechtlichen Begriffe einer unentgeltlichen Verfügung im Sinne jener Gesetzesbestimmung entzogen seien. Daß ferner die hier in Frage stehende Änderung des Güterstandes an sich diesen rechtlichen Begriff einer unentgeltlichen Verfügung erfülle, hat der B. R. mit einwandfreier Begründung dargelegt. Darnach ist im Prinzipe die Auffassung des B. R. zu billigen, daß an sich eine Änderung des Güterstandes mit der hier in Betracht kommenden rechtlichen Folge der Anfechtung aus § 3 Ziffer 4 a. a. O. unterliege. Sch. c. B., U. v. 16. Febr. 04, 535/03 II. — Colmar.

Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894.

34. §§ 12 und 20. Bedeutung der Benutzung des für einen anderen geschützten Warenzeichens in einer Ankündigung mit der Bezeichnung: genau wie ...]

Der Kl. beansprucht auf Grund des § 12 des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 Schutz des ihm ausschließlich gebührenden Rechtes auf Ankündigungen von Kontorutensilien jeder Art, für welche sein Warenzeichen Z ... in der Zeichenrolle des Patentamtes eingetragen steht, das Warenzeichen anzubringen. Eine Verletzung seines Schutzrechtes findet er darin, daß die Bekl. in geschäftlichen Ankündigungen ihrer Skripturenbinder, insbesondere in den Worten: überall eingeführte Skripturenbinder genau wie „Z ...,“ sein Warenzeichen verwendet hätten. Das B. G. hält trotz der Verwendung des Wortes Z ... in den Ankündigungen sein Schutzrecht für nicht verletzt. Es nimmt nämlich an, daß durch die Worte „genau wie“ in Verbindung mit dem Worte „Z ...“ nur die Skripturenbinder der Bekl. mit den unter dem Zeichen „Z ...“ vom Kl. vertriebenen Bindern als andere in Vergleich gestellt worden seien, und folgert hieraus, daß die Bekl. das Wort Z ... nicht als Bezeichnung für ihre als Skripturenbinder angebotenen Waren, sondern für die mit diesen verglichenen Waren des Kl. benutzt und lediglich behauptet hätten, daß ihre Binder genau von derselben Beschaffenheit und genau nach demselben System gearbeitet seien, wie die vom Kl. unter dem Zeichen „Z ...“ vertriebenen. Soweit hiernach festgestellt ist, daß durch die Ankündigungen der Bekl. der Zweck verfolgt wird, die Skripturenbinder der Bekl. mit denen des Kl. in der angegebenen Art in Vergleich zu stellen, handelt es sich um Auslegung des Inhaltes der Ankündigung und ist die Feststellung des B. G. auch für die Revisionsinstanz maßgebend. Anfechtbar und von dem Rkl. mit Recht angefochten ist aber die daraus gezogene rechtliche Folgerung, daß eine Bezeichnung der Skripturenbinder der Bekl. mit dem Warenzeichen des Kl. und somit ein Eingriff in das Schutzrecht desselben nicht vorliege. Der Zweck der Ankündigung ist nicht entscheidend für die Beurteilung, ob ein unbefugter Gebrauch des Warenzeichens Z ... gegeben ist, sondern vielmehr die Art der Verwendung des Wortes Z ... Es kommt insbesondere darauf an, ob das Wort Z ... nach der Art seiner Darstellung und der Art seines Hervortretens als Warenzeichen erscheint und ob es auf die Skripturenbinder der Bekl. zu beziehen ist. Beides trifft hier zu. Das Wort Z ... ist in der Ankündigung nicht nur durch größeren Druck in besonderer Zeile, sondern vor allem durch Einfassung in Anführungszeichen aus dem übrigen Inhalt in so augenfälliger Weise herausgehoben, daß es sich als ein selbständiger, für sich zu beachtender Bestandteil des Ganzen darstellt und daß es insbesondere als Warenzeichen gekennzeichnet ist. Die Beziehung dieses Warenzeichens Z ... zu den Skripturenbindern der Bekl. aber ist von selbst dadurch gegeben, daß diese es sind, welche durch die Ankündigung dem Publikum angeboten werden. Gegenüber der objektiven Wirkung der Ankündigung, nach welcher ein Gebrauch des Warenzeichens des Kl. durch die Bekl. vorliegt, kann die Absicht der Bekl., die Binder in Vergleich zu stellen, nicht in Betracht kommen. Durch die Vergleichung der Skripturenbinder der Bekl. mit denen des Kl. mag absichtlich oder unabsichtlich die wahre Bedeutung der Ankündigung verschleiert worden sein. Ausschlaggebend ist aber nicht der Schein, sondern die wahre Bedeutung derselben, welche klar dahin vor Augen liegt, daß in Wirklichkeit das Wort Z ... als Warenzeichen Z ... gebraucht worden ist. Die vom B. G. noch herangezogenen Bestimmungen des § 20 des Warenzeichengesetzes kommen nicht in Frage, da die Bekl. nicht ein von dem eingetragenen Warenzeichen Z ... abweichendes Warenzeichen, sondern dasselbe, wie das eingetragene, verwendet haben. Z. c. K., U. v. 12. Febr. 04, 288/03 II. — Berlin.

Binnenschiffahrtsgesetz vom 15. Juni 1895.

35. § 93. Voraussetzungen für den Anspruch auf Bergelohn.]

Anspruch auf Bergelohn wird nach § 93 des Binnenschiffahrtsgesetzes in zwei Fällen gewährt: „1. wenn ein in Gefahr befindliches, von der Schiffsbesatzung verlassenes Schiff geborgen ist — und 2. wenn aus einem solchen, vom Untergange unmittelbar bedrohten Schiffe Ladung geborgen wird“. Nach den Behauptungen des Kl. soll es sich hier um den ersten Fall handeln. Voraussetzung für den Anspruch auf Bergelohn ist demnach „1. daß der Max Karl ein in Gefahr befindliches Schiff war — und 2. daß er von der Schiffsbesatzung verlassen war“. Sollte eine dieser Voraussetzungen fehlen, so kann von Bergelohn keine Rede sein. Das O. L. G. hat angenommen, daß beide Voraussetzungen fehlen. Was die erste Voraussetzung anlangt, so geben die Ausführungen des O. L. G. zu dem Bedenken Anlaß, daß der Begriff der Gefahr verkannt sei. Das O. L. G. stellt nur in Abrede, daß sich der Max Karl in einer unmittelbaren Gefahr befunden habe. Eine unmittelbare Gefahr aber fordert das Gesetz für den ersten Bergungsfall im deutlichen Gegensatze zum zweiten nicht. Dies Bedenken kann indes nicht zur Aufhebung des Urteils führen, da dem B. G. in der Verneinung der zweiten Voraussetzung zuzustimmen ist. Während für das Seerecht durch § 740 des H. G. B. diese Voraussetzung dahin bestimmt ist, daß das Schiff „der Verfügung der Schiffsbesatzung entzogen oder von ihr verlassen war“, spricht das Binnenschiffahrtsgesetz nur davon, daß das Schiff „von der Schiffsbesatzung verlassen“ ist. Die Abweichung in der Fassung des Gesetzes, die schon der erste Entwurf enthielt, wird in dessen Begründung (S. 116) damit gerechtfertigt, daß bei der Binnenschiffahrt die Fälle, wo eine Vergütung wegen

Bergung beansprucht werden könne, enger als im Seerechte begrenzt werden müßten. Eine solche Einschränkung rechtfertige sich durch die bei der Binnenschiffahrt besonders naheliegende Gefahr, daß Schiffe oder Ladungsgüter, die zeitweise von der Besatzung unbeaufsichtigt gelassen seien, unter dem Vorwande der Bergung von Unbefugten ohne Not in Besitz genommen werden könnten, um demnächst hieraus einen Anspruch auf Bergelohn abzuleiten. Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das Binnenschiffahrtsgesetz unter einem „von der Schiffsbesatzung verlassenen" Schiffe nicht jedes Schiff hat verstehen wollen, auf dem in einem gegebenen Zeitpunkte tatsächlich die Mannschaft nicht anwesend ist, daß mit anderen Worten die körperliche Entfernung der Schiffsbesatzung allein nicht ausreicht, um diese Voraussetzung eines Bergungsfalles zu erbringen, wobei bemerkt werden mag, daß dies in der Literatur auch für das Seerecht angenommen wird. Burchard, Bergung und Hilfeleistung in Seenot, S. 201. Vielmehr wird das „Verlassen" des Schiffes im Sinne einer Besitzaufgabe verstanden werden müssen. Das Schiff muß ohne menschliche Aufsicht, gleichsam eine „verlorene Sache" (§ 965 des B.G.B.) sein. Mittelstein, Binnenschiffahrtsrecht, 2. Aufl., Bd. I S. 397. Nach § 856 Abs. 2 des B.G.B. aber wird der Besitz durch eine ihrer Natur nach nur vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt nicht beendigt. Eine derartige Sachlage aber ergibt sich aus den tatsächlichen Feststellungen des O.L.G. (Wird dargelegt.) R. c. Rh.-Westf. L., U. v. 10. Febr. 04, 414/03 I. — Hamburg.

Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896.

36. § 6 Erfordernisse des „berechtigten Interesses".]

Das B. G. hat zu dem ersten Teile der inkriminierten Veröffentlichung, wonach die Reisenden und Agenten der Kl. das Publikum glauben machten, es könne nur auf Singernähmaschinen gestickt werden, folgendes ausgeführt: Ein berechtigtes Interesse der Bekl. an dieser Mitteilung sei sowohl subjektiv als objektiv gegeben. Es sei eine die Bekl. sehr nahe angehende Angelegenheit, wenn sie sich als Geschäftsleute der gleichen Branche gegen ihnen übertrieben scheinende Reklame eines anderen wendeten, und sei auch der Zweck ihres Vorgehens von vornherein nicht von der Art, daß ihm die Billigung, die Entschuldigung versagt werden könnte, sie nähmen daher ein Interesse wahr, das ihr Geschäft unmittelbar angehe und sohin als ein berechtigtes erscheine. Diese Begründung ist nicht ausreichend, um die Anwendung des § 6 Abs. 2 des Wettbewerbsgesetzes zu rechtfertigen. Das Hauptgewicht wird darin auf das unmittelbare geschäftliche Interesse der Bekl. an der fraglichen Mitteilung gelegt. Daß aber dieses Interesse ein über das allgemeine geschäftliche Wettbewerbsinteresse hinausgehendes oder davon verschiedenes sei, ist aus dem B. U. nicht zu entnehmen. Indem das B. G. ohne weitere Begründung dieses bloße Konkurrenzinteresse als ein berechtigtes im Sinn des § 6 Abs. 2 cit. ansah, hat es sich mit der Vorschrift des § 6 Abs. 1 in Widerspruch gesetzt, worin das Handeln „zu Zwecken des Wettbewerbs" gerade als ein Erfordernis für die Anwendung der in diesem 1. Absatz enthaltenen Vorschriften aufgestellt ist. Wollte man daher den Umstand, daß Behauptungen der im Abs. 1 gekennzeichneten Art zu Zwecken des Wettbewerbs aufgestellt oder verbreitet worden sind, für sich allein als genügend ansehen, um das hierbei in die Erscheinung getretene geschäftliche, d. h. Konkurrenzinteresse des Täters als ein berechtigtes im Sinne des Abs. 2 des § 6 erscheinen zu lassen, so würde auf Grund der letzteren Vorschrift gerade wegen des Vorliegens des Tatbestandsmerkmals des Abs. 1 „zu Zwecken des Wettbewerbs" die ganze Bestimmung des Abs. 1 in allen Fällen unanwendbar sein und ihr somit jede praktische Bedeutung entzogen, was, wie der Zusammenhang und die Entstehungsgeschichte der beiden Absätze des § 6 ergibt, von dem Gesetzgeber nicht beabsichtigt worden sein kann. Unter dem in Abs. 2 dieses Paragraphen erwähnten berechtigten Interesse des Mitteilenden ist daher das bloße Konkurrenzinteresse desselben nicht zu verstehen, wie der erkennende Senat auch schon wiederholt ausgesprochen hat (vgl. die Urteile vom 10. Okt. 1902 II 175/02, Juristische Wochenschrift von 1902 S. 594 Nr. 1 und vom 16. Juni 1903 II 546/02). Im übrigen hat das B. G. in seinen angeführten Gründen auch auf die den Bekl. übertrieben scheinende Reklame der Kl., wogegen sich die Veröffentlichung der Bekl. gewendet habe, hingewiesen. Doch wird auch hierdurch die Anwendung des Abs. 2 des § 6 des Wettbewerbgesetzes nicht ohne weiteres gerechtfertigt; denn zunächst wird durch diesen Hinweis nicht ausgeschlossen, daß die fragliche Veröffentlichung dennoch zu Zwecken des Wettbewerbs erfolgt ist, indem nämlich die Bekl. hierdurch die ihrem Geschäftsbetriebe nachteiligen Wirkungen der Reklame der Kl. wieder aufheben oder denselben vorbeugen wollten (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 9. Dezember 1898, Juristische Wochenschrift 1899 S. 53 Nr 66). Überdies würde die fragliche Reklame, selbst wenn sie in Wirklichkeit übertrieben gewesen wäre, die Bekl. nicht berechtigt haben, derselben mit den streitigen, die Kl. schädigenden Behauptungen nicht erweislich wahrer Tatsachen entgegenzutreten; denn in dieser Hinsicht ist das Verhalten der einen und der anderen Partei nicht gleichwertig. Das Gesetz verbietet nämlich nicht die durch erlaubte Mittel gemachte Reklame, selbst wenn dieselbe übertrieben sein sollte, sondern es verbietet die Reklame nur insoweit, als sie gegen gesetzliche Bestimmungen (z. B. §§ 1 bis 4 des Wettbewerbsgesetzes) verstößt. Dagegen ist die den Bekl. nach den Feststellungen des B. G. zur Last fallende Handlung durch § 6 des Wettbewerbsgesetzes grundsätzlich verboten. Deshalb würde selbst eine in Wirklichkeit übertriebene, aber sich innerhalb der gesetzlichen Schranken haltende Reklame der Kl. den Bekl. noch kein Recht zu ihrer an sich gesetzwidrigen Veröffentlichung gegeben haben. Das B. G. hat aber nicht einmal festgestellt, daß nach seiner Ansicht die Reklame der Kl. in Wirklichkeit übertrieben gewesen, sondern nur, daß sie den Bekl. als übertrieben erschienen sei. Diese letztere Feststellung kann aber zur Annahme eines berechtigten Interesses der Bekl. an der fraglichen Mitteilung noch weniger genügen; denn nach dem Wortlaute und offensichtlichen Sinne des § 6 Abs. 2 cit. kommt es nur darauf an, ob der Mitteilende oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse „hat", nicht darauf, ob der eine oder andere das Vorliegen eines solchen berechtigten Interesses annehmen konnte oder angenommen hat, da Abs. 2 des § 6 als eine Ausnahmebestimmung nicht ausdehnend auszulegen ist. Zwar mag es Fälle geben, in welchen eine unberechtigte Reklame ein selbständiges (d. h. nicht völlig mit dem allgemeinen Konkurrenzinteresse zusammenfallendes), be-

rechtigtes Interesse des dadurch Beschädigten begründet, ihr durch Behauptungen der in § 6 Abs. 1 bezeichneten Art, selbst wenn dieselben nicht erweislich wahr sind, entgegenzutreten. Dies wird namentlich dann der Fall sein, wenn in der Reklame zugleich ein eine Abwehr erheischender Angriff auf den anderen, dessen gewerbliche Leistungen, dessen Besitzstand und dergleichen enthalten ist und der Angegriffene in seiner Abwehr nicht über die Grenzen einer berechtigten Verteidigung hinausgeht (vgl. die Urteile des erkennenden Senats vom 22. Jan. 1901, II 291/00 und vom 2. April 1901 II 13/01, Juristische Wochenschrift von 1901 S. 125 Nr. 19). Aber das Vorliegen derartiger Voraussetzungen hat das B. G. nicht festgestellt. Seine Billigung und Entschuldigung der fraglichen Mitteilung der Bekl. stützt sich daher nicht auf solche Tatsachen, welche geeignet sein könnten, das Interesse derselben an dieser Mitteilung als ein berechtigtes im Sinne des § 6 Abs. 2 des Wettbewerbsgesetzes erscheinen zu lassen und verstößt daher gegen die Vorschrift des § 6 in ihrer Gesamtheit. Endlich hat das B. G. bezüglich dieses ersten Teils der fraglichen Veröffentlichung nicht einmal festgestellt, daß die Bekl. die betreffende Behauptung nicht in Kenntnis ihrer Unwahrheit aufgestellt haben, was doch ebenfalls eine Voraussetzung für die Anwendung des § 6 Abs. 2 cit. ist (vgl. die Mot. zu §§ 6 und 7 des Wettbewerbsgesetzes und das Urteil des erkennenden Senats vom 10. Jan. 1902, Entsch. Bd. 50 S. 109).
S. c. A. u. Gen., U. v. 23. Febr. 04, 295/03 II. — Augsburg.

Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897.

37. §§ 24, 52 verb. mit §§ 61 des preußischen Kommunalabgabengesetzes. Streit zwischen der Stadtgemeinde und dem hypothekarischen Gläubiger darüber, ob der Erlös aus der Zwangsversteigerung eines Konkursgrundstücks zur Deckung von Straßenbaukosten oder zugunsten der genannten Gläubiger zu verwenden ist.]

In der Zwangsversteigerung der Grundstücke des in Konkurs geratenen Kaufmanns S. in O. sind 2 339,55 Mark als Streitmasse für die Parteien hinterlegt worden. Die Stadtgemeinde, jetzige Bekl., hatte diese Summe als auf den Grundstücken ruhende Straßenbaukosten angemeldet und würde zur Hebung gelangt sein, wenn nicht die Kl. als erstausgefallene Hypothekengläubiger Widerspruch erhoben hätten. Ihre Klage wurde in zweiter Instanz abgewiesen und die Streitmasse der Bekl. zugesprochen. Das R. G. hob auf: Es ist zu unterscheiden zwischen der Entstehung der öffentlichrechtlichen dinglichen Straßenbaulast (§ 3 des Ortsstatuts) mit der daraus erst wieder entspringenden Verpflichtung zu einer bestimmten Geldleistung. Die dingliche Last war schon mit dem Beginn des Baus an der fertigen Straße entstanden und ruht noch auf den Grundstücken, sofern sie nicht in irgend welcher Weise erloschen sein sollte, § 52 Zw. V. G., Art. 1 und 2 preuß. Ausf. Ges. dazu, während die fällige Verpflichtung zu einer Leistung daraus erst eine besondere Veranlagung im Sinne der §§ 61 ff. des preußischen Kommunalabgabengesetzes und deren Bekanntmachung an den Pflichtigen zur Voraussetzung hatte und zu einer Berücksichtigung in der Zwangsversteigerung nur gelangen konnte, wenn sie unter den Begriff der laufenden oder rückständigen Beträge im Sinne des § 10 Nr. 3 Zw. V. G. fiel. Die Bekanntmachung der Veranlagung an den Abgabepflichtigen ist der Akt, der für den Empfänger die Verpflichtung begründet, sich zu entschließen, ob er Einspruch einlegen oder die Veranlagung gutheißen will, und an den sich die Einspruchsfrist anschließt (§ 69 Kommunalabgabengesetz). Diese Entschließung des Abgabepflichtigen ist dafür entscheidend, ob die Veranlagung sofort wirksam wird oder, unter Umständen, überhaupt und unverändert bestehen bleibt. Sie ist darum eine Verwaltungshandlung, die eben deshalb nur von demjenigen gültig vorgenommen werden kann, der zu der Verwaltung berechtigt ist. Handelte es sich nun um Grundstücke, die zur Konkursmasse gehörten, so kann es hiernach nicht zweifelhaft sein, daß sie nur dem Konkursverwalter und nicht, wie der B. R. angenommen hat, dem Gemeinschuldner zugestanden hätte (§ 6 K. O.). Die streitige Verteilungsmasse darf nur in dem Falle der Bekl. zugesprochen werden, wenn der Gemeinschuldner noch in dem Zeitpunkt, als ihm der Veranlagungsbeschluß zugestellt wurde, als berechtigter Vertreter der Grundstücke gelten konnte, daß sie aber andernfalls den Kl. gebührt. Um dies klarzustellen war das B. U. aufzuheben und die Sache in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen. Stellt sich heraus, daß die Zustellung wirksam geschehen ist, so ist dem B. R. in der Ausführung unbedenklich zuzustimmen, daß die Kl. nicht auf dem ordentlichen Rechtswege die sachliche Richtigkeit der Veranlagung bestreiten dürfen (Entsch. Bd. 32 Nr. 86 S. 345 ff., Bd. 74 Nr. 60 S. 245 ff.).
K. c. O., U. v. 10. Febr. 04, 336/03 V. — Breslau.

38. § 152. Klagerecht des Zwangsverwalters gegen den Nießbraucher des in Zwangsverwaltung befindlichen Grundstücks.]

Es kann dahingestellt bleiben, ob eine Zwangsverwaltung ohne Zustimmung des Nießbrauchers durchführbar wäre; denn die Zustimmung ist erteilt und das Grundstück ist dem Zwangsverwalter übergeben. Ist dies der Fall, so sind damit auch die amtlichen Obliegenheiten des Zwangsverwalters in Kraft getreten, die der § 152 cit. nur in allgemeinen Umrissen abzeichnet. Wie weit sie gehen, wenn das Grundstück zugleich mit einem Nießbrauch belastet ist, muß aus der jeweiligen Sachlage entnommen werden; daß zu ihnen aber die Befugnis gehört, darüber zu wachen bezw. dafür zu sorgen, daß der Nießbraucher das ihm verliehene Recht innerhalb der gesetzlichen und ihm vertragsmäßig gesetzten Schranken ausübt, wird sich wenigstens dann nicht bestreiten lassen, wenn eine Überschreitung dieser Schranken mit einer ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung, wie sie dem Zwangsverwalter zur Pflicht gemacht ist, unvereinbar wäre. Und so liegt der Fall hier. Daß aus den Einkünften des Grundstücks vorweg die öffentlichen Lasten, zu denen insoweit auch die Feuersozietätsbeiträge gehören (Art. 2 Nr. 3 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Zw. Verst. Ges.), sowie die Erhaltungskosten des Grundstücks zu berichtigen sind, bevor zur Berichtigung der Hypothekenzinsen geschritten werden darf, ergibt sich aus §§ 155, 156 Zw. Verst. Ges., und daß die Hypothekenzinsen in der Reihenfolge ihrer grundbuchmäßigen Eintragung, durch welche die Rangordnung bestimmt wird, berichtigt werden müssen, versteht sich von selbst. Soweit daher der Nießbraucher vertragsmäßig, wie dies hier der Fall ist, oder gesetzlich (§ 1047 B. G. B.) verpflichtet ist, die Einkünfte in entsprechender Weise zu verwenden, unterliegt er bei dem Bestehen einer Zwangsverwaltung auch der Kontrolle des Verwalters. Daraus folgt dann ohne weiteres, daß dieser auch berechtigt sein muß, den Nießbraucher zu einer entsprechenden Verwendung der Einkünfte anzuhalten oder wie hier von dem-

jenigen, der hinsichtlich bestimmter Einkünfte nach § 857 Abs. 3 Z. P. O. an die Stelle des Nießbrauchers getreten ist, die Zustimmung zu einer solchen Verwendung zu verlangen. Die Ausführung der Revision, daß es sich dabei nur um obligatorische Ansprüche des Eigentümers handle, die der Zwangsverwalter nicht wahrzunehmen habe, wird der Stellung des Verwalters nicht gerecht; für sie ist maßgebend der Umfang seiner Befugnisse, wie er sich aus § 152 cit. abnehmen läßt, und es ist nicht ausgeschlossen, daß er dabei auch persönliche Rechte des Eigentümers geltend macht, die mit einer ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung im Zusammenhange stehen. K. c. K., U. v. 3. Febr. 04, 324/03 V. — Berlin.

Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900.

39. Tarifnummer 4. Zuteilung von Wertpapieren an die Gesellschafter bei Auseinandersetzung einer offenen Handelsgesellschaft ist Anschaffungsgeschäft.]

Die Entscheidung hängt davon ab, ob die bei der Auseinandersetzung einer offenen Handelsgesellschaft erfolgte Zuteilung von Wertpapieren dieser Gesellschaft an die einzelnen Gesellschafter ein Anschaffungsgeschäft im Sinne der Tarifnummer 4 des Reichsstempelgesetzes vom 14. Juni 1900 darstellt. Das ist zu bejahen und damit die Revision zurückzuweisen. Der Begriff des Anschaffungsgeschäfts ist für das Reichsstempelgesetz vom 27. April 1894, dem gegenüber das genannte neue Reichsstempelgesetz in diesem Punkte eine Änderung nicht herbeigeführt hat, durch die ständige Rechtsprechung des R. G. dahin festgestellt worden, daß als solches jedes auf den Erwerb von Eigentum an beweglichen Sachen gerichtete entgeltliche Vertragsgeschäft anzusehen ist. Der Auseinandersetzungsvertrag vom 19. März 1902 ist ein über bewegliche Gegenstände geschlossenes Vertragsgeschäft. Es bleibt daher nur festzustellen, ob es auf Erwerb des Eigentums an diesen Gegenständen gerichtet war und ob es ein entgeltliches Geschäft war. Beides ist zu bejahen. (Wird näher begründet.) W. & C. c. Bad. Fiskus, U. v. 26. Jan. 04, 371/03 VII. — Karlsruhe.

II. Preußische Landesgesetze.

Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865.

40. §§ 103, 105, 106. Verpflichtung der Gewerkschaft zur Umschreibung eines Kuxes trotz Eintragung eines anderen als Inhabers im Gewerkenbuch.]

Das Rechtsverhältnis zwischen der Gewerkschaft und den einzelnen Gewerken ist ein privatrechtliches; diesen Charakter haben auch die Verpflichtungen, die das Gesetz der Gewerkschaft und deren Repräsentanten gegenüber den Gewerken auferlegt, also insbesondere auch die mit der Führung des Gewerkenbuchs (§§ 103 ff. a. a. O.), verbundenen Obliegenheiten (Umschreibungen, Ausstellung von Kuxscheinen). Es kann also auch eine Klage auf Ausführung dieser Obliegenheiten den berechtigten Gewerken (als actio pro socio) nicht versagt werden. Dieses Klagerecht geht den Gewerken auch nicht dadurch verloren, daß inzwischen ein anderer als Inhaber des Kuxes im Gewerkenbuch eingetragen und ein Kuxschein für ihn ausgefertigt ist. Auf eine Klage gegen letzteren kann der Gewerke von der verpflichteten Gewerkschaft nicht verwiesen werden; die scheinbare Analogie mit dem Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs (§ 894 B. G. B.) trifft nicht zu, weil es in letzterem Fall an einem obligatorischen Verhältnis fehlt, wie es den Gewerken mit der Gewerkschaft verbindet und der gegenwärtigen Klage zugrunde liegt. Da ein Kux neuen Rechtes durch viele Hände gehen kann, ohne daß eine Umschreibung im Gewerkenbuch oder die Ausstellung eines neuen Kuxscheines stattfindet, so ist es Sache jeden Erwerbers, sich durch Aushändigung des Kuxscheines (§ 105 Abs. 2) gegen etwaige Dispositionen des Übertragenden Sicherheit geben zu lassen. Die Gewerkschaft geht das nichts an. Sie kann sich an den im Gewerkenbuch eingetragenen Eigentümer halten (§ 106 a. a. O). Hiernach konnte der Grubenvorstand und kann die Gewerkschaft aus der dem Umschreibungsersuchen des. Kl. beigefügten Mitteilung weiterer Begebung des Kuxes keinen Grund entnehmen, dem Antrage nicht stattzugeben. Gewerkschaft der Zeche D. c. S., U. v. 6. Febr. 04, 328/03 V. — Hamm.

Preußisches Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

41. Aufrechnung von Vorteilen bei einer Teilenteignung.]

Die Frage, ob oder inwieweit bei der Teilenteignung die für das Restgrundstück aus der neuen Anlage, — zu deren Zwecken die Enteignung erfolgt ist, — erwachsenden Vorteile gegen die Enteignungsentschädigung aufgerechnet werden darf, ist von jeher streitig gewesen und hat sowohl in der deutschen wie in der ausländischen Gesetzgebung eine verschiedene Beantwortung erfahren. Es kommt dabei im weiteren in Frage, ob nur die Vorteile, die besonders und allein dem Restgrundstück des von der Enteignung betroffenen Grundeigentümers aus der neuen Anlage zufließen, zur Aufrechnung zu stellen sind, oder auch die allgemeinen Vorteile, die der Eigentümer des Restgrundstücks gleich allen benachbarten Grundstücksbesitzern aus der neuen Anlage gewinnt, sowie ob die Aufrechnung zu geschehen hat gegen die gesamte Entschädigung, also auch gegen diejenige für den enteigneten Teil, oder nur gegen die Wertminderung, die das Restgrundstück durch die neue Anlage erleidet. Danach ergeben sich gemäß den beiden Einteilungsgründen, womit und worauf aufgerechnet werden soll, folgende fünf Auffassungen, welche sämtlich in der Literatur Vertretung gefunden haben, während in der Gesetzgebung nur einzelne derselben zur Geltung gelangt sind. 1. Das Extrem bildet auf der einen Seite die hauptsächlich in der älteren deutschen Literatur (Häberlin, Treichler, Meyer, Rohland usw.), übrigens zum Teil auch noch in der Gegenwart (vergl. unter anderen z. B. Layer, Prinzipien des Enteignungsrechtes [1902] S. 557) vertretene Ansicht, daß eine Aufrechnung überhaupt nicht zu geschehen habe, weder mit den besonderen noch mit den allgemeinen Vorteilen und weder auf die ganze Entschädigung noch auch nur auf den Minderwert des Restgrundstücks. 2. Das Extrem auf der anderen Seite, Aufrechnung mit allen Vorteilen, besonderen und allgemeinen, auf die ganze Entschädigung wird vornehmlich von Eger in seinem Kommentar zum Preußischen Enteignungsgesetze sowie an anderer Stelle verteidigt. In der Mitte liegen die folgenden Ansichten: 3. Es sollen nur die besonderen Vorteile zur Anrechnung kommen, diese aber auf die ganze Entschädigung. (Oertmann, die Vorteilsausgleichung [1901] S. 166, 167.) 4. Ein Ausgleich ist nur statthaft gegenüber der Wertminderung des Restgrundstücks, insoweit aber nicht nur mit den besonderen, sondern auch mit den allgemeinen Vorteilen. (Vergl. unter anderen Schelcher, Rechtswirkungen der Enteignung [1893] S. 428 ff. und Kommentar zum Sächsischen Enteignungsgesetz vom 24. Juni 1902 S. 78 und 303.) 5. Der Ausgleich hat nur

zu geschehen mit den besonderen Vorteilen und nur gegenüber dem Minderwert des Restgrundstücks. (Vergl. unter anderen Grünhut, Enteignungsrecht [1873] S. 125 ff., Loebell, Kommentar zum Preußischen Enteignungsgesetz S. 71 ff., Sieler, Das Recht der Expropriation [1889] S. 229 ff.) In der Deutschen Gesetzgebung haben die unter Nr. 1 und 2 bezeichneten Extreme in der älteren Thüringischen Gesetzgebung einerseits, sowie in der Hamburgischen andererseits ihren Ausdruck gefunden, während die neuere Gesetzgebung in Württemberg (1888), Lübeck (1898) und Sachsen (1902) sich auf den unter Nr. 4 gekennzeichneten Standpunkt gestellt hat. Für das Gebiet des Preußischen Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 hat das R. G. in ständiger Rechtsprechung an dem Grundsatz festgehalten, daß eine Anrechnung der für das Restgrundstück erwachsenden Vorteile, welcher Art diese auch sein mögen, auf die für den enteigneten Grundstücksteil zu gewährende Entschädigung schlechthin unzulässig sei. (Vergl. Urteil vom 12. Januar 1898, Juristische Wochenschrift 1898 S. 176 Nr. 60 und zum Teil die dort angeführten Urteile.) Hierbei muß es nach der Ansicht des erkennenden Senats unbedingt verbleiben. Es kann nicht die andernfalls sich ergebende Möglichkeit zugelassen werden, daß der Eigentümer für die Entziehung seines Eigentums von dem Unternehmer nichts erhält. Drei Senate des R. G. haben aber ferner ausgesprochen, daß auch die Anrechnung auf den Minderwert des Restgrundstücks ausgeschlossen sei, sofern es sich um die Anrechnung mit den allgemeinen nicht nur für den Eigentümer des Restgrundstücks, sondern auch für alle benachbarten Grundstückseigentümer durch die neue Anlage geschaffenen Vorteilen handelt. (Vergl. die Urteile des V. Zivilsenats vom 9. November 1887, 7. März 1887 und 29. Januar 1896, Gruchot, Bd. 32 S. 716, Juristische Wochenschrift 1888 S. 171[25], 1896 S. 162[38]; des II. Zivilsenats vom 16. Mai 1890, Juristische Wochenschrift 1890 S. 212[40] und des VI. Zivilsenats vom 19. Dezember 1892, Juristische Wochenschrift 1893 S. 109[51].) Nun erscheint es allerdings zweifelhaft, ob die in jenen Urteilen geltend gemachten allgemeinen Gründe für den aufgestellten Rechtssatz nicht einer Widerlegung fähig sein möchten. Wenn darauf hingewiesen wird, es sei unbillig und ungerecht, daß bei einer Teilenteignung der Eigentümer des Restgrundstücks die allgemeine aus der neuen Anlage für ihn erwachsende Wertserhöhung seines Grundstücks sich auf die von ihm zu erleidenden Nachteile zugute rechnen lassen solle, während die benachbarten, von der Enteignung unberührt gebliebenen Grundeigentümer diesen Vorteil umsonst genossen, so ließe sich darauf mit Eger und Schelcher a. a. O. wohl erwidern, daß der Eigentümer bei der Teilenteignung zu dem Unternehmer bezw. dem Unternehmen, für welches die Enteignung erfolgt, in ein besonderes Verhältnis tritt, das sich auch zu seinem besonderen Vorteil geltend macht. Es wird nämlich nach der festen und gleichmäßigen Rechtsprechung des R. G. auch für diejenigen allgemeinen, seinem Restgrundstück aus der Enteignung bezw. der neuen Anlage erwachsenden Nachteile entschädigt, welche die bei der Enteignung unbeteiligten Nachbarn ohne Ersatz tragen müssen. Es dürfte sich fragen, ob nicht dieser, in weiter Ausdehnung von dem R. G. angewandte Grundsatz andererseits auch die Anrechnung der allgemeinen Vorteile im Gefolge haben müßte. Wenn ferner in dem reichsgerichtlichen Urteil vom 16. Mai 1890, offensichtlich in Anlehnung an v. Rohland, Zur Theorie und Praxis des Deutschen Enteignungsrechts S. 84, dargelegt wird, es handle sich in diesen Fällen um Tatsachen, die aus verschiedenen Ursachen stammten, denn der Nachteil entspringe aus der Enteignung, der Vorteil aus der neuen Anlage, so dürfte dieser Erwägung wohl nicht mit Unrecht die andere entgegenzustellen sein, daß es keine abstrakte Enteignung gibt, sondern daß die Enteignung stets für ein bestimmtes konkretes Unternehmen erfolgt, welches eben den Zwang zur Abtretung rechtfertigt. Es dürfte sich daher die Enteignung von dem Unternehmen, dessen Zwecken sie dient, nicht in solcher Weise trennen lassen. Auch was sich sonst noch an allgemeinen Gründen für die Ablehnung der Anrechnung anführen läßt, möchte gewichtigen Gegengründen begegnen. Allein darin pflichtet der erkennende Senat unumwunden der bisherigen Rechtsprechung des R. G. bei, daß die streitige Frage für den Bereich des Preußischen Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 durch den Willen des Gesetzgebers zugunsten einer Ablehnung der Aufrechnung mit den allgemeinen Vorteilen entschieden ist und zwar jedenfalls zugunsten der Ablehnung einer Aufrechnung mit den aus einer neuen Straßenanlage entstehenden allgemeinen Vorteilen. (Wird eingehend aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes begründet.) E. c. P., U. v. 2. Febr. 04, 420/03 VII. — Hamm.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

42. Tarifstelle 32. Ist gelieferter elektrischer Strom eine Menge von Sachen?]

Durch schriftlichen Vertrag vom 1. November 1898 verpflichtete sich die „Gesellschaft für elektrische Unternehmungen" in Berlin gegenüber der „Südlichen Berliner Vorortbahn" daselbst, diesen für Straßenbahnlinien erforderlichen elektrischen Strom unter bestimmten Bedingungen zu liefern. Im Februar 1900 übernahm die Kl. durch Vereinbarung mit den genannten beiden Gesellschaften an Stelle der „Gesellschaft für elektrische Unternehmungen" alle für diese aus dem bezeichneten Vertrage entstehenden Rechte und Pflichten. Für den Vertrag vom 1. November 1898 beansprucht der beklagte Fiskus auf Grund des Abs. 1 Ziffer c der Tarifstelle 32 des Preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 eine Stempelabgabe von $^1/_3$ vom Hundert des Lieferungspreises, von denen er den bereits gezahlten Betrag von 1 Mark 50 Pf. in Abzug bringt. Die Kl. hat im Wege der Kl. beantragt, festzustellen, daß sie nicht verpflichtet ist, zu dem Stromlieferungsvertrage vom 1. November 1898 einen Lieferungsstempel von $^1/_3$ vom Hundert des für gelieferten elektrischen Strom gezahlten Betrages zu entrichten. Der Bekl. ist verurteilt, seine Berufung und Revision ist zurückgewiesen worden. Daß der elektrische Strom eine Sache im Sinne von § 3 Tl. I Tit. 2 A. L. R. sei, ist in ständiger Rechtsprechung des R. G. anerkannt. Die Parteien streiten nun darüber, ob auf den Vertrag die Befreiungsvorschrift unter Ziffer 3 derselben Tarifstelle Anwendung findet, nach der vom Stempel befreit sind unter anderem „Lieferungsverträge über Mengen von Sachen oder Waren, sofern dieselben .... im Inlande im Betriebe eines der Vertragschließenden erzeugt oder hergestellt sind." Unstreitig ist der gelieferte Strom im Inlande im Betriebe der Kl. als einer der vertragschließenden Gesellschaften erzeugt. Die Anwendung

der Befreiungsvorschrift zu 3 hängt daher davon ab, ob der gelieferte elektrische Strom eine „Menge von Sachen" im Sinne der Vorschrift darstellt. Diese Frage ist zu bejahen. Das ergibt sich einerseits aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift, andererseits aus ihrem Wortlaute. (Wird weiter begründet.) Staatsfiskus c. S., U. v. 5. Febr. 04, 424/03 VII. — Berlin.

Preußisches Kommunalbeamtengesetz vom 30. Juli 1899.

43. § 7. Entscheidung des Bezirksausschusses nach Klageerhebung.]

Mit Recht unterstellt der B. R. die Anwendbarkeit des § 7 des Pr. Kommunalbeamtengesetzes, da der Kl. selbst seine Ansprüche auf seine angebliche Eigenschaft als Kommunalbeamter stützt. Dieser § 7 bestimmt: „Der Bezirksausschuß beschließt über streitige vermögensrechtliche Ansprüche der Kommunalbeamten aus ihrem Dienstverhältnisse, insbesondere über ihre Ansprüche auf Besoldung .... Pension .... Die Beschlußfassung erfolgt, soweit sie sich auf die Frage erstreckt, welcher Teil des Diensteinkommens .... als Gehalt anzusehen ist, vorbehaltlich der .... Klage im Verwaltungsstreitverfahren. Im übrigen findet gegen den in I. oder auf Beschwerde in II. J. ergangenen Beschluß binnen einer Ausschlußfrist von 6 Monaten nach Zustellung desselben die Klage im ordentlichen Rechtswege statt ...." Hiernach kann allerdings der ordentliche Richter insolange nicht über die in § 7 aufgeführten und ihm vorbehaltenen Ansprüche entscheiden, als nicht die Entscheidung des Bezirksausschusses eingeholt ist und erscheint auch eine vor diesem Zeitpunkt erhobene Klage verfrüht. Es ist aber dem O. L. G. darin beizutreten, daß bei der Entscheidung im ordentlichen Rechtswege — jedenfalls in erster Instanz — auch eine erst nach der Klageerhebung erlangte Entscheidung des Bezirksausschusses berücksichtigt werden darf und die nunmehrige Zulässigkeit des Rechtsweges begründen kann. Denn die vorgängige Entscheidung des Bezirksausschusses bildet nicht einen Teil des Klagegrundes, sondern nur eine Voraussetzung für die Geltendmachung des Anspruchs, der Mangel derselben hindert die Geltendmachung nur zeitlich. Die Sachlage ist hiernach dieselbe, wie bei anderen Hindernissen, die der Geltendmachung eines bestehenden Anspruches entgegenstehen. (Vergl. Plenarentscheidung vom 27. April 1898, Entsch. des R. G. Bd. 41 S. 87.) Daran ändert auch nichts, daß der Mangel, so lange er besteht, von Amts wegen zu berücksichtigen ist und der Parteidisposition entzogen ist, denn hierdurch wird der erwähnte Charakter der Voraussetzung nicht ein anderer. Es kann auch aus der Entstehungsgeschichte und der Fassung des § 7 eine entgegenstehende Schlußfolgerung nicht gezogen werden. F. c. W., U. v. 12. Febr. 04, 342/03 III. — Frankfurt a. M.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen von Mitte November 1903 bis Ende Januar 1904.)

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Dresden.

A. Strafgesetzbuch.

1. § 49a Str. G. B.

Bei dem Vergehen nach § 49a des Str. G. B. muß, wenn es im Inlande begangen ist, die Frage, ob die Handlung, zu welcher aufgefordert wurde, Verbrechen oder Vergehen ist, auch dann nach deutschem Strafgesetze beurteilt werden, wenn diese Handlung im Auslande begangen werden sollte. U. d. III. Sen. v. 4. Jan. 04 (3865/03).

2. § 61 Str. G. B. § 2 der preuß. Verordnung vom 25. Mai 1887 betr. die ärztliche Standesvertretung.

Die Frage der Antragsberechtigung wegen Beleidigung ist im Str. G. B. erschöpfend geregelt und eine Ausdehnung durch Landesrecht unzulässig. U. d. II. Sen. v. 22. Dez. 03 (4998/03).

3. § 68 Str. G. B.

Die Ernennung eines Berichterstatters unterbricht die Verjährung. U. d. IV. Sen. v. 12. Dez. 03 (3870/03).

4. §§ 113, 117 Str. G. B.

Die preußischen Förster sind zu Durchsuchungen und Beschlagnahmen als Forst- und Jagdschutzbeamte nicht berechtigt, wohl aber die Königlichen Förster als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft, wozu sie durch gemeinschaftliche Verfügung der Ministerien des Innern und der Justiz vom 23. Nov. 1881 (Min. Bl. d. i. V. 1882 S. 34) bestellt sind. U. d. II. Sen. v. 18. Dez. 03 (2440/03).

5. §§ 124, 125, 73 Str. G. B.

§ 124 und § 125 können ideell miteinander konkurrieren; sie stehen nicht derart im Verhältnis der Subsidiarität, daß § 124 nur dann anzuwenden wäre, wenn der weitergehende Strafanspruch aus § 125 nicht gegeben ist. § 124 straft den, dessen Beteiligung an Zusammenrottung und Hausfriedensbruch nachgewiesen ist, falls es zu Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen nicht kam, § 125 dagegen den, dem zwar eine Beteiligung an den vorgekommenen Gewalttätigkeiten nicht, wohl aber Teilnahme an der Zusammenrottung nachgewiesen sind. Wer bei einer Zusammenrottung, bei der es zu Gewalttätigkeiten kam, zwar selbst keine dergleichen verübt hat, wohl aber der Teilnahme an der Zusammenrottung und eines hierbei begangenen Hausfriedensbruches überführt ist, ist aus § 124 und 125 zu bestrafen. U. d. II. Sen. v. 15. Dez. 03 (2979/03).

6. § 132 Str. G. B.

Indem die nach § 131 der Gewerbeordnung gebildeten Prüfungsausschüsse Prüfungen vornehmen, handeln sie nicht als Organe der Staatsgewalt, also nicht als Beamte. Die Vornahme der Prüfung seitens anderer unzuständiger Innungsorgane ist also nicht Ausübung eines öffentlichen Amtes. U. d. IV. Sen. v. 20./27. Nov. 03 (3280/03).

7. § 136 Str. G. B.

Allerdings kann nicht davon gesprochen werden, daß „die Pfandanzeigen des Gerichtsvollziehers" als „amtliche Siegel" im Sinne des § 136 des Str. G. B. anzusehen seien. Wohl aber enthält die Ablösung einer derartigen mit dem Abdruck des Dienststempels des Gerichtsvollziehers versehenen Anzeige zugleich die Ablösung eines von einem Beamten zum Zwecke der Beschlagnahme von Sachen angelegten Siegels. U. d. IV. Sen. v. 22. Jan. 04 (4620/03).

8. §§ 180, 181 Str. G. B.

Die Angeklagte hat in gleicher Weise, wie ihr Ehemann, den ihr bekannten ständigen Geschlechtsverkehr ihres neunzehnjährigen Sohnes mit der bei ihnen wohnenden Zeugin geduldet. Zweifellos hat sie sich dadurch gegen die ihr neben ihrem Ehe-

mann obliegenden Pflicht der Fürsorge für das Wohl ihres Sohnes (§ 1634 des B. G. B.) verfehlt, der zufolge sie auf die Unterlassung dieses Verkehres bei ihrem Sohne hinzuwirken suchen mußte. Eine Förderung der Unzucht des letzteren lag aber in der Versäumnis dieser mütterlichen Pflicht nur dann, wenn sie soviel Einfluß auf ihn genoß, daß er sich ihrem Willen gefügt haben würde. U. d. I. Sen. v. 7. Jan. 04 (3542/03).

9. § 240 Str. G. B.

Daß das gewalttätige Ausräumen einer Wohnung unter gleichzeitiger Beseitigung der durch Türen und Fenster gebildeten Verschlüsse regelmäßig eine durch mittelbare Einwirkung auf den Körper der Bewohner sich vollziehende Überwindung ihres persönlichen Widerstands darstellt und insofern das Merkmal der „Gewalt" im Sinne des § 240 des Str. G. B. erfüllt, ist vom Reichsgericht wiederholt anerkannt worden. Auch läßt sich die Möglichkeit einer ähnlichen Beurteilung des Falles bloßer Ausräumung nicht von der Hand weisen, da hierdurch je nach den Begleitumständen und der Art der fortgeschafften Fahrnisstücke, insbesondere mit Rücksicht auf die Jahres- und Tageszeit, bei den Wohnungsinhabern ein körperliches Mißbehagen hervorgerufen werden kann, das ihre Willensentschließung maßgebend beeinflußt und sie zum Verlassen der Wohnung bestimmt. Andererseits muß jedoch der Aufenthalt in der ausgeräumten Wohnung nicht notwendig immer und bei jedem mit so erheblichem körperlichen Unlustgefühl verknüpft sein, daß ein längeres Verweilen in den leeren Räumen oder die sofortige wirksame Anrufung der Behörden gegen die Störung des Wohnungsgenusses sich nicht ausführen ließe. Ob dann nicht wenigstens der Versuch einer Nötigung vorliegen würde, hängt gleichfalls von den Einzelheiten des Falles ab. U. d. I. Sen. v. 3. Dez. 03 (4472/03).

10. §§ 246, 350, 73 Str. G. B.

Der Begriff des fortgesetzten Delikts setzt außer der Einheit des Vorsatzes auch Identität des verletzten Rechtsgutes voraus. Diese fehlt aber vorliegend. Das Vergehen des § 350 Str. G. B. ist ein Amtsdelikt, insofern die Amtsgewalt zur Begehung eines gemeinen Delikts mißbraucht wird. Aus der Natur dieses Vergehens, als eines Amtsdelikts, aber folgt, daß das durch das Gesetz (§ 350) geschützte Rechtsgut nicht bloß fremdes Eigentum oder Vermögen ist, sondern zugleich und vor allem das Interesse des Staates und der Gesellschaft an der gesetzmäßigen Ausübung der den Beamten übertragenen Funktionen. U. d. IV. Sen. v. 27. Nov. 03 (3174/03).

11. § 259 Str. G. B.

Die Gewerbsmäßigkeit der Hehlerei findet die Strafkammer darin, daß der Ankauf der Sachen den Zwecken des von der Angeklagten betriebenen Erwerbsgeschäfts gedient habe. Aus dieser Zweckbestimmung folgt indessen noch nicht, daß die Angeklagte auch aus dem Ankauf der Sachen ein Gewerbe gemacht, und diesen nicht nur bei sich bietender Gelegenheit vorgenommen hat. Zum Begriff der Gewerbsmäßigkeit gehört es, daß der Wille des Handelnden darauf gerichtet ist, eine fortgesetzte auf Erwerb gerichtete Tätigkeit auszuüben. U. d. IV. Sen. v. 1. Dez. 03 (3406/03).

12. § 263 Str. G. B.

Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß ein Betrug auch durch Täuschung des Prozeßrichters begangen werden könne, sofern das Gebiet eines bloß einseitigen Vorbringens von Tatsachen überschritten werde. Diese Grenze ist aber da überschritten, wo die Parteien in Wahrheit einen Rechtsstreit untereinander nicht haben, vielmehr den Prozeß auf Grund vorheriger Verabredung nur zum Scheine führen, die angreifende Partei, indem sie die Klage über eine in Wahrheit nicht bestehende Forderung anstellt und die andere Partei, indem sie absichtlich die ihr gegen die Klage zustehenden Einreden unterdrückt. U. d. IV. Sen. v. 12. Jan. 04 (3776/03).

13. § 263 Str. G. B., §§ 138, 817 B. G. B.

Ist der vom Angeklagten mit einem dritten abgeschlossene Vertrag gemäß § 138 B. G. B. nichtig, weil der Gegner des Angeklagten durch den Vertragsabschluß gegen die guten Sitten verstieß und ist deshalb nach § 817 B. G. B. die Rückforderung des vom Vertragsgegner an den Angeklagten Geleisteten ausgeschlossen, so stellt diese Leistung auch keine Vermögensschädigung des Gegners dar, da in sein rechtlich geschütztes Vermögen nicht eingegriffen ist und kann deshalb eine Verurteilung des Angeklagten, der sich falscher Vorspiegelungen bediente, wegen Betruges nicht erfolgen. U. d. II. Sen. v. 11./18. Dez. 03 (5722/03).

14. § 266 Str. G. B.

Der Angeklagte hat mit Frau F. in Anlaß einer ihr drohenden Zwangsvollstreckung verabredet, daß er gegen sie zum Schein einen Zahlungsbefehl erwirke und auf Grund des Vollstreckungbefehls ihre Sachen pfänden, aber nicht versteigern lasse. Er hat im Jahre 1900 demgemäß gehandelt. Das angefochtene Urteil sieht in jener Verabredung einen Vollmachtsauftrag der Frau F. an den Angeklagten und verurteilt diesen aus § 266² des Strafgesetzbuchs, weil er 1901 durch den Auftrag an den Gerichtsvollzieher, die gepfändeten Sachen abzuholen und zu versteigern, absichtlich über Vermögensstücke der Auftraggeberin zu deren Nachteil verfügt habe. Diese Verurteilung ist nicht aufrecht zu erhalten. Denn der Angeklagte war nicht Bevollmächtigter; er hatte das Einverständnis der Frau F. zu Rechtshandlungen, welche scheinbar gültig, in Wahrheit nichtig sein sollten. Er sollte aber nicht auf ihre rechtliche Vermögenslage durch Begründung, Aufhebung oder Änderung von Rechtsverhältnissen zwischen ihr und andern einwirken. U. d. II. Sen. v. 12. Jan. 04 (3032/03).

15. § 266, 242 Str. G. B.

Die Annahme einer in Idealkonkurrenz mit Diebstahl begangenen Untreue unterliegt rechtlichen Bedenken nicht. Die beiden Delikte schließen sich nicht aus; insbesondere kann Untreue auch durch Verfügung über solche Gegenstände des Auftraggebers begangen werden, deren Gewahrsam der Bevollmächtigte nicht hat. Hätte der Gesetzgeber bei Gebrauch des Worts „verfügen" nur an Verfügungen durch Rechtsgeschäfte gedacht, so würde sich allerdings sagen lassen, daß der Akt der Wegnahme einer Sache aus fremdem Gewahrsam in diebischer Absicht eine Verfügung im Sinne des Gesetzes nicht enthalte, die nach erfolgter Wegnahme aber getroffenen weiteren Maßregeln, wie im vorliegenden Falle die Anordnung des Transports durch die Leute, die Ausstellung des Frachtbriefs, nur Handlungen darstellten, wie sie ein Dieb nach vollendetem Diebstahl vornimmt, um die gestohlene Sache in Sicherheit zu bringen und den Nutzen von der Sache zu ziehen, Handlungen, welche ihrerseits

nicht neue strafbare Handlungen darstellen. Allein, wie bereits in dem Urteile des IV. Strafsenats des Reichsgerichts vom 15. Februar 1899 (Entsch. in Strafsachen Bd. 32 S. 26) ausgeführt ist, ist es nicht erforderlich, daß der Bevollmächtigte zu der Handlung berechtigt war; es genügt, daß die Handlung im Zusammenhang mit der Stellung des Täters als Bevollmächtigten steht, und unter Verfügung über ein Vermögensstück des Auftraggebers ist eine Maßregel zu verstehen, welche in irgend einer Weise eine Veränderung in dem Verhältnisse des Auftraggebers zu dem Vermögensstücke herbeiführt (a. a. O. Bd. 11 S. 412, 413). U. d. II. Sen. v. 15. Jan. 04 (3460/03).

16. § 267 Str. G. B.

Die von den preußischen Maschinen- oder Werkstätten-Inspektionsvorständen gemäß § 7 Abs. 7 der Prüfungsordnung für die mittleren und unteren Staatseisenbahnbeamten vom 1. Dezember 1899 ausgestellten Mitteilungen über das Prüfungsergebnis sind öffentliche Urkunden. U. d. IV. Sen. vom 29. Jan. 04 (4051/03).

17. § 267 Str. G. B.

Der Vorderrichter führt aus, das in Betracht kommende Sparkassenbuch könne als öffentliche Urkunde nicht angesehen werden, weil demselben der Mangel einer wesentlichen, im Statut der Sparkasse vorgeschriebenen Form insofern anhafte, als letzteres für alle Urkunden, die die Sparkasse verbindlich machen sollen, die Unterschrift des Vorsitzenden und von mindestens 2 Beisitzern der Sparkassendeputation vorschreibe, während bei dem vorliegenden Sparkassenbuche die Unterschrift des einen Ausstellers durchstrichen sei, es also nur zwei Unterschriften trage. Er nimmt aber an, das Sparkassenbuch stelle eine beweiserhebliche Privaturkunde dar, weil die vom Angeklagten bewirkten Eintragungen einen Beweis dafür begründen, daß bestimmte Einzahlungen bei der Sparkasse gemacht worden sind. Diese Darlegungen geben zu rechtlichen Bedenken Veranlassung. War, wie der Vorderrichter annimmt, um die Sparkasse verbindlich zu machen, die Beobachtung einer bestimmten Form erforderlich, so ist nicht abzusehen, wie bei dem Mangel dieser Form, durch den die Eigenschaft der Urkunde als einer öffentlichen, für und gegen die Sparkasse beweisenden, ausgeschlossen wird, die Eintragungen in dem Buche doch dafür, daß bestimmte Einzahlungen bei der Sparkasse gemacht worden seien, einen Beweis begründen sollen. Inwiefern der Einzahlungsvermerk als solcher — ohne Rücksicht auf das Buch, in dem er sich findet — zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sein soll, ist nicht dargelegt. U. d. IV. Sen. vom 19. Jan. 04 (5052/03).

18. § 274 Str. G. B.

Wie in dem Urteile des Reichsgerichts vom 18. Mai 1900 (Entsch. Bd. XXXIII S. 288) dargelegt wird, ist der Begriff des „Gehörens" im Sinne des § 274 Ziffer 1 des Str. G. B. nicht anwendbar, wo nur ein obligatorischer oder prozessualer Anspruch auf Herausgabe oder Vorlegung einer Urkunde besteht; eine Urkunde gehört demjenigen, welcher über den die Urkunde darstellenden körperlichen Gegenstand wie ein Eigentümer zu verfügen befugt ist, nicht demjenigen, welcher die Herausgabe dieses Gegenstandes fordern darf. Der dem Mieter vom Vermieter zum Zweck der Einsicht und eventuellen Unterschrift in duplo übergebene Vertragsentwurf, bezüglich dessen vereinbart wird, daß der Mieter im Fall seines Einverständnisses 1 Exemplar behalten, das andere unterschrieben zurückgeben soll, wird durch die Hingabe nicht zu einer dem Mieter gehörigen Urkunde. Gelangt also vor Einigung der Parteien das eine Exemplar in die Hand des Vermieters zurück, so ist die Vernichtung dieses Entwurfes nicht strafbar und zwar auch dann nicht, wenn sie erst nach der später erfolgten Einigung der Parteien vorgenommen wird. U. d. II. Sen. v. 2. Jan. 04 (3114/03).

19. § 286 Str. G. B.

Die Annahme des Erstrichters, daß das von den Angeklagten betriebene Lotterieunternehmen „in Bayern" veranstaltet worden sei, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das Lotterieunternehmen mag allerdings in Frankfurt a. M. dadurch, daß dort zuerst dem Publikum der Spielplan bekannt gegeben und die Möglichkeit zum Abschlusse von Lotterieverträgen eröffnet wurde, ins Leben getreten und damit auch die Lotterie im Sinne des § 286 des Str. G. B. bereits veranstaltet gewesen sein, als die Agentur in München eingerichtet wurde. Die Durchführung eines Lotterieunternehmens der vorliegenden Art erfordert aber nach dem Spielplane den Abschluß einer zusammenhängenden Reihe gleichartiger Lotterieverträge. Das Darbieten der Gelegenheit zum Abschlusse dieser Verträge wird fortgesetzt als eine einheitliche von demselben auf Durchführung des Unternehmens gerichteten Vorsatz umfaßte Handlung. Die Veranstaltung des Unternehmens ist wohl vollendet, ist aber damit nicht auch schon beendet, sondern dauert bis zum planmäßigen Abschlusse fort. Beispielsweise ist deshalb auch derjenige, welcher während des Betriebes eines solchen Unternehmens — sei es an Stelle des ursprünglichen Unternehmens oder als dessen Teilhaber — in das Unternehmen mit dem Willen eintritt, die gesamten Betriebssendungen zu seinen eigenen zu machen, als Veranstalter (Täter oder Mittäter) zu erachten, obschon er für seine Person nicht ein neues Unternehmen veranstaltet, sondern nur das bestehende weiterbetreibt. U. d. I. Sen. v. $\frac{\text{30. November}}{\text{14. Dezember}}$ 03 (3121/03).

20. § 292 Str. G. B.

Da das Jagdpachtrecht nach preußischem Recht kein dingliches Recht, sondern nur ein obligatorisches Verhältnis ist, so erlischt das Recht des Pächters, wenn während der Dauer des Pachtvertrages ein Teil des Jagdbezirkes abgezweigt wird, sei es, daß dieser Teil einem anderen Gemeindebezirk einverleibt wird, oder daß auf ihm, weil sich über 300 Morgen in der Hand eines Eigentümers vereinigen, der Grundeigentümer jagdberechtigt wird (cf. Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 25 S. 353, Bd. 46 S. 349, Bd. 52 S. 126). U. d. II. Sen. v. 8. Jan. 04 (3360/03).

21. §§ 317, 318 Str. G. B.

Der Begriff der Vornahme von Veränderungen im Sinne der §§ 317 und 318 des Str. G. B. ist vom Gesetze gerade im Gegensatze zur Beschädigung angewendet, er ist, dem Sprachgebrauche des gemeinen Lebens entsprechend, auch ohne Verletzung der Substanz und ohne Beseitigung der Verbindung mit anderen Teilen der Anlage schon dann gegeben, wenn durch die vorsätzliche oder fahrlässige Tätigkeit eines Menschen bewirkt wird, daß der bisherige Zustand des Teils oder der Zubehörung einer Telegraphenanlage beseitigt und durch einen davon abweichenden Zustand ersetzt wird. U. d. II. Sen. v. 12. Jan. 04 (3447/03).

22. §§ 328, 59 Str. G. B.

Die von der zuständigen Behörde zur Verhütung von Viehseuchen verfügten Maßregeln sind zwar Rechtsnormen, deren Verletzung die Revision begründet (Entsch. Bd. XXVIII S. 195), sie haben aber nicht die Bedeutung eines Strafgesetzes. Hat also der Angeklagte auf Grund der Judikatur des Preußischen Kammergerichts wirklich die Verordnung für ungültig gehalten, so kann nicht die Rede davon sein, daß er bei seiner Zuwiderhandlung gegen diese Verordnung wissentlich eine nach § 328 d. Str. G. B. zu beachtende Anordnung verletzt habe (§ 59 des Str. G. B). U. d. I. Sen. v. 7. Dez. 03 (2996/03).

23. §§ 350, 359 Str. G. B.

Mit der Suspendierung vom Amte hatte der Angeklagte nicht aufgehört, Beamter zu sein; die noch während der Suspendierung erfolgte Aneignung der Gelder fiel sonach nicht unter § 246 des Str. G. B., sondern unter § 350. U. d. III. Sen. v. 30. Dez. 03 (5702/03).

24. § 354 Str. G. B.

Sobald nur der Brief oder das Paket der Post anvertraut ist, kann es keinen Unterschied begründen, ob der die gesetzwidrige Eröffnung oder Unterdrückung vornehmende Postbeamte mit diesen Gegenständen kraft seines Amtes dienstlich speziell befaßt war oder nicht; es genügt dann, daß sich dem Täter als Postbeamten die physische Möglichkeit bot, darüber zu verfügen. U. d. II. Sen. v. 29. Dez. 03 (3129/03).

(Fortsetzung folgt.)

Grundlegende Entscheidungen.

Von grundsätzlicher Bedeutung für das Übergangsrecht sind die beiden ersten Entscheidungen. In Nr. 1 wird die Frage behandelt, wann ein Schuldverhältnis, insbesondere aus einem Ehemäklervertrag im Sinne des Übergangsrechts entstanden ist; in Nr. 2 wird erörtert, in welchem Umfange Art. 184 E. G. zum B. G. B. die Anwendung alten Rechts auf die unter der Herrschaft des alten Rechts entstandenen dinglichen Rechte anordnet.

Von den drei zu § 31 B. G. B. in Beziehung stehenden Entscheidungen sind besonders hervorzuheben die Entsch. Nr. 4, in der die Haftung aus unerlaubter Handlung in Konkurrenz mit der Haftung aus dem zwischen dem Schädiger und Beschädigten bestehenden Schuldverhältnisse erörtert wird. In Nr. 5 wird die Anwendung des § 31 B. G. B. bei obwaltender Kollektivvertretung behandelt und die Anwendbarkeit des § 31 auf die sondergesetzlich geregelte juristische Person, insbesondere die G. m. b. H., ausgesprochen.

Die Entsch. Nr. 6 erörtert im Anschlusse an zwei lehrreiche Fälle den Umfang der Offenbarungspflicht des Verkäufers in Ansehung von Mängeln der Sache.

Einen neuen Beitrag zur Einschränkung des „großen Grundsatzes“ der Motive von der Abstraktheit des dinglichen Vertrags bringt die Entsch. Nr. 7, die die Frage der Selbständigkeit des Erfüllungsgeschäfts gegenüber dem Grundgeschäft nach den Umständen des einzelnen Falles beurteilt.

In Anknüpfung an das preußische Recht wird in Entsch. Nr. 9 die heilende Kraft der Auflassung bei einem nach § 313 formwidrigen Vertrage, durch den mehrere Grundstücke sei es verkauft, sei es gegen einander ausgetauscht werden, nur angenommen, wenn alle zur Ausführung des Vertrags erforderlichen Auflassungen erfolgt sind. Andererseits wird — ebenfalls im Anschlusse an das alte Recht — in Entsch. Nr. 10 die heilende Wirkung der Auflassung auch dann anerkannt, wenn die Auflassung sich nicht zwischen den Parteien des obligatorischen Vertrags vollzieht, sondern z. B. an den Zessionar des Käufers erfolgt.

Die Entsch. Nr. 11 verneint die Frage, ob der Spezifikationskäufer verpflichtet ist zu spezifizieren, wenn die durch seine Spezifikation zu bestimmende Leistung sich bereits als unmöglich erweist, und ermißt nach den Umständen, ob die objektiv nur zeitweilige Unmöglichkeit der Leistung im Sinne des Vertrags nicht als dauernde zu betrachten ist.

In den Entscheidungen zu § 326 (Entsch. Nr. 12 und 13) werden wichtige Fragen, insbesondere Rücktritt von dem Sukzessivlieferungsvertrage wegen mangelhafter Lieferung früherer Raten behandelt. In Entsch. Nr. 13 wird wiederholt ausgesprochen, daß die Setzung einer zu kurzen Nachfrist die wirklich angemessene Frist in Lauf setzt.

Die Entsch. Nr. 15 erörtert in grundlegender Weise die Frage der Beweislast mit dem Ergebnisse, daß der Kläger, der seine Darlehnsklage auf den Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist stützt, nicht noch zu behaupten hat, daß diese oder keine besondere Kündigungsfrist vereinbart sei, daß vielmehr der Beklagte die Vereinbarung einer anderweiten Kündigungsfrist zu beweisen habe.

Über das Verhältnis des Reichshaftpflichtgesetzes zu den Vorschriften des B. G. B. über die unerlaubten Handlungen läßt sich Entsch. Nr. 16 aus. Die Vorschrift des § 845 B. G. B., die im Falle der Tötung und der Körperverletzung dem ersatzberechtigten Dritten den Anspruch auf Ersatz für die ihm entgehende, kraft Gesetzes zustehende Dienstleistung des Verletzten (Ehefrau, Kind) gewährt, wird für die Haftpflicht nach dem Haftpflichtgesetz für nicht anwendbar erachtet.

Über den Begriff der „örtlichen Verhältnisse“ im Sinne der nachbarrechtlichen Vorschriften gibt die Entsch. Nr. 18 einige praktisch wichtige Gesichtspunkte.

Die Entsch. Nr. 20 behandelt einen nicht seltenen Fall aus dem Gebiet der Unterhaltspflicht der geschiedenen Ehegatten.

N.

Neu erschienene, bei der Redaktion eingegangene Bücher.

(Besprechung einzelner Werke bleibt vorbehalten.)

163. Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begründet von Dr. J. A. Gruchot. 47. Jahrg. 6. Heft und Beilageheft, enth. Urteile des Reichsgerichts. Berlin 1903, Franz Vahlen, Preis 4 Mk.
164. Dr. Georg Liebe, Das bürgerliche Recht nach dem deutschen B. G. B. 1. Lfg. Leipzig 1904, Roßbergsche Verlagsbuchhandlung. Preis 1,50 Mk.
165. Dr. James Breit, Die Geschäftsfähigkeit. 1. Hälfte: Grundlegung. 1903, ebenda. Preis 8 Mk.
166. H. Borcherdt, Das eheliche Güterrecht u. Gütererbrecht d. übergeleiteten Ehen. Breslau 1903, J. U. Kerns Verlag. Preis 4 Mk.
167. B. Bendix, Das deutsche bürgerl. Recht. Bd. 1 u. 2. 1904. ebenda. Preis 17 Mk.

(Fortsetzung folgt.)

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der Beitrag für das Geschäftsjahr 1. Juli 1903 bis 30. Juni 1904 von 20 Mark ist im April 1904 fällig. Die Mitglieder werden ersucht, Zahlung an den für jeden Bezirk bestellten Vertrauensmann zu leisten. Bis zum 1. Mai 1904 nicht eingegangene Beiträge werden satzungsgemäß durch Nachnahme erhoben.

Dr. Seelig, Schatzmeister.

Der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte sind in der Zeit vom 1. November 1903 bis zum 1. April 1904 217 neue Mitglieder beigetreten. Die Aufforderung an die Kollegen zum Beitritt vom 5. Dezember 1903 (vergl. Nr. 1 S. 1 der Juristischen Wochenschrift) wird dringend wiederholt.

Herr Justizrat Dr. Arnold Werner zu Berlin hat anläßlich der Aufgabe seiner Zulassung als Rechtsanwalt der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte den Betrag von 1000 Mark geschenkt. Namens der Hülfskasse wird dem hochherzigen Geber hierdurch herzlicher Dank ausgesprochen.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Rostock und Darmstadt haben der Kasse abermals Beihülfen von je 500 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Die Forderungen der Berliner Bureauangestellten in bezug auf die Gestaltung ihrer Arbeitsverhältnisse.

Von Ludwig Wreschner, Berlin.

Im Jahre 1896 trat die „Agitationskommission der Berliner Bureauangestellten“ an den Vorstand des Berliner Anwaltvereins mit dem Verlangen heran, in Gemeinschaft mit ihr ein Regulativ festzustellen, welches die Lohn- und Arbeitsverhältnisse der Bureauangestellten regeln sollte. Der Berliner Anwaltverein wählte auch in der Sitzung vom 21. Mai 1896 aus seiner Mitte eine Kommission zur Beratung der Arbeitsverhältnisse der Bureauangestellten. Nachdem diese Kommission sich mit den Vorständen der in Berlin damals existierenden Bureaubeamtenvereine in Verbindung gesetzt und die einzelnen in dem von der Agitationskommission vorgeschlagenen Regulativ enthaltenen Bestimmungen einer eingehenden Beratung unterzogen hatte, einigte sie sich dahin, dem Berliner Anwaltverein vorzuschlagen, seinen Mitgliedern die Beobachtung folgender Grundsätze zu empfehlen:

1. Arbeitszeit. Sie beträgt werktäglich höchstens neun Stunden. Die Angestellten sind nicht verpflichtet, länger als eine Viertelstunde nach Ablauf der Arbeitszeit im Bureau tätig zu sein; verlangt der Anwalt eine darüber hinausgehende Tätigkeit, so ist diese den Bureauvorstehern mit 0,75 Mark, den anderen Angestellten mit 0,50 Mark pro Stunde besonders zu vergüten. An Sonn- und Feiertagen sind die Angestellten zur Arbeit nicht verpflichtet; arbeiten sie auf Verlangen des Anwalts, so ist die Stunde dem Bureauvorsteher mit 0,85 Mark, den anderen Angestellten mit 0,60 Mark besonders zu vergüten.

2. Arbeitslohn. Der Mindestbetrag desselben ist:

a) für Bureauvorsteher im Alter von weniger als 20 Jahren 75 Mark, im höheren Alter 100 Mark,

b) für die anderen Angestellten
im Alter vom 14. bis zum vollend. 16. Jahre 20 M.
„ „ „ 16. „ „ „ 18. „ 40 „
„ „ „ 18. „ „ „ 21. „ 60 „
im höheren Alter 75 Mark.

Die Zahlung des Arbeitslohnes findet monatlich, auf Verlangen der Angestellten halbmonatlich statt.

3. Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Während der Probezeit, welche die Dauer eines Monats nicht übersteigen darf, ist beiden Teilen die tägliche Lösung des Verhältnisses gestattet. In anderen Fällen wird das Verhältnis nach voraufgegangener Kündigung gelöst; die Kündigung darf nur zur Auflösung an einem Monatsersten erfolgen; die Kündigungsfrist ist für beide Teile gleich und beträgt bei Bureauvorstehern mindestens einen Monat, bei den anderen Angestellten mindestens zwei Wochen. Hierdurch werden die gesetzlichen Entlassungsgründe, die gemäß der Gewerbeordnung analog Platz greifen, nicht berührt. Nach erfolgter Kündigung ist dem Angestellten angemessene

freie Zeit zum Aufsuchen einer neuen Stelle bis zur Erlangung einer solchen zu gewähren.

4. Urlaub. Während der Gerichtsferien erhalten die Bureauvorsteher mindestens zwei Wochen, die anderen Angestellten mindestens eine Woche Urlaub.

5. Schulbesuch. Zum Besuch einer Fach- bezw. Fortbildungsschule ist dem Angestellten unter 18 Jahren die erforderliche freie Zeit zu gewähren.

Diese Vorschläge wurden jedoch in der ordentlichen Sitzung des Anwaltvereins vom 22. Januar 1897 mit Ausnahme des Verbots der sonntäglichen Arbeit sämtlich mit etwa Zweidrittelmajorität abgelehnt — die Anwaltschaft war, wie Herr Justizrat Max Jacobsohn-Berlin, der damalige Vorsitzende der Kommission und jetzige Vorsitzende des Berliner Anwaltvereins, in der Deutschen Juristen-Zeitung 1901 S. 82 ausführte, „für den sozialen Gedanken, der in den Vorschlägen lag, noch nicht reif". —

Die Berliner Anwaltschaft wird in der am 21. April 1904 stattfindenden ordentlichen Vereinsversammlung sich darüber zu äußern haben, ob sie gegenüber den Forderungen der Berliner Bureauangestellten auf ihrem ablehnenden Standpunkt verharren will. Mittels Gesuches vom 23. Januar 1904 haben sich sämtliche fünf in Berlin bestehenden Anwaltsbureau-Beamtenvereine unter Beifügung eines „Regulativs zur Regelung der Arbeits- und Lohnverhältnisse der Bureauangestellten der Berliner Rechtsanwälte und Notare" an den Vorstand des Berliner Anwaltvereins mit dem Ersuchen gewandt, mit ihnen, als den Vertretern der gesamten Berliner Berufsangehörigen, zwecks Abschlusses eines korporativen Arbeitsvertrages auf der Grundlage der in dem Regulativ formulierten Grundsätze in Unterhandlung zu treten. Dieses Regulativ stellt im wesentlichen folgende Forderungen auf:

1. Mit den Lehrlingen ist ein schriftlicher Lehrvertrag abzuschließen, dessen Bestimmungen von einer zu gleichen Teilen aus Arbeitgebern und Arbeitnehmern zu bildenden Kommission festgesetzt werden sollen. Die Lehrzeit beträgt mindestens 2, höchstens 3 Jahre. Als Lehrlinge gelten die Angestellten unter 17 Jahren, die ihre Lehrzeit noch nicht beendet haben, und alle älteren Angestellten, über deren Arbeitsverhältnisse Lehrverträge aufgenommen werden. Die Lehrlinge sind zum Besuch der Fortbildungs- bzw. Fachschule zu verpflichten. Die dazu erforderliche Zeit ist ihnen während der Dienststunden zu gewähren. In keinem Bureau dürfen mehr als zwei Lehrlinge gehalten werden. Werden in einem Bureau nur drei oder weniger nicht in einem Lehrlingsverhältnisse stehende Personen beschäftigt, so darf nur ein Lehrling gehalten werden.

2. Das monatliche Mindestgehalt beträgt bei Lehrlingen in den einzelnen Lehrjahren abgestuft 25 bis 50 Mark, bei Gehilfen bis zu 17 Jahren 60 Mark, bis zu 21 Jahren 75 Mark, bei älteren Gehilfen 100 Mark; bei Bureauvorstehern bis zum zurückgelegten 25. Lebensjahre 125, sonst 150 Mark. Für Angestellte, welche an der Schreibmaschine oder mit Stenographieren beschäftigt werden, sollen sich die Mindestsätze um 25 Prozent erhöhen. Die Gehaltzahlung soll halbmonatlich erfolgen; etwaiges Krankengeld darf vom Gehalt nicht in Abzug gebracht werden.

3. Die tägliche Arbeitszeit beträgt höchstens 8 Stunden; an Sonn- und Feiertagen herrscht vollständige Arbeitsruhe. Auch an Werktagen sind Überstunden möglichst zu vermeiden; Angestellte unter 17 Jahren und Lehrlinge dürfen zu Überstundenarbeit überhaupt nicht zugelassen werden. Überstundenarbeit ist zu bezahlen, und zwar bei Bureauvorstehern mit mindestens 1,25 Mark, bei Gehilfen mit mindestens 0,75 Mark für die Stunde.

4. Die Kündigungsfrist beträgt mindestens einen Monat zum Kalendermonatsende. Entgegenstehende Vereinbarungen sind nichtig. Vom Augenblicke der Kündigung ab sind dem Angestellten bis zur Annahme eines neuen Arbeitsverhältnisses außer den üblichen Pausen täglich mindestens 2 freie Stunden zum Aufsuchen einer neuen Stellung zu gewähren. Die Auswahl der Tageszeit, in welche diese Stunden fallen, liegt dem Angestellten ob. Jedem Angestellten ist während der Gerichtsferien ein mindestens 14tägiger Ferienurlaub unter Fortzahlung des Gehalts zu gewähren.

5. Die Bureauräume müssen den gesundheitlichen Anforderungen entsprechend einen Luftraum von mindestens 15 cbm für jeden Angestellten enthalten, auch muß für genügende Luft- und Lichtzuführung und ordnungsmäßige Aborträume gesorgt sein. Schreibmaschinen sind möglichst in besonderen Räumen aufzustellen.

6. Es ist ein paritätischer Arbeitnachweis einzuführen, der unter Aufsicht der unter Nr. 1 erwähnten Kommission gestellt wird, wie überhaupt diese Kommission berufen sein soll, alle Streitigkeiten auf Grund des Regulativs zu entscheiden.

Diese Vorschläge gehen nicht unerheblich über das Maß dessen hinaus, was die Kommission des Berliner Anwaltvereins im Jahre 1896 für angemessen erachtet hat, und es wird sich selbst bei denjenigen, die im ganzen genommen den Bestrebungen der Bureauangestellten auf Besserung ihrer wirtschaftlichen Lage volle Sympathie entgegenbringen und sie hierbei zu unterstützen bemüht sind, in der Tat darum handeln, im Interesse des erstrebenswerten Zieles in diesem oder jenem Punkte eine Änderung der Vorschläge herbeizuführen. Zu beachten ist indes hierbei, daß diese Anforderungen zur Zeit nicht bloß, wie im Jahre 1896, von dem politisch radikalen Flügel der Berliner Bureauangestellten erhoben werden, sondern daß sämtliche Bureauangestellten-Vereinigungen Berlins ohne Rücksicht auf die politische Stellung ihrer Mitglieder, — und es sind, wie erklärlich, auch bei den Bureauangestellten alle politischen Parteien vertreten — diese Anforderungen stellen. Das ist ein Moment, welches bei der Erwägung der Vorschläge der Bureauangestellten nicht unterschätzt werden darf.

Daß die gestellten Forderungen im wesentlichen begründet sind, ist für mich nicht zweifelhaft. Das Lehrlingswesen liegt in unseren Bureaus ganz besonders im argen. Für eine ordnungsmäßige Ausbildung der Lehrlinge wird im allgemeinen nicht gesorgt. Sie werden hauptsächlich mit Botengängen, Aktenheften, Aussuchen der Akten aus den Regalen usw. beschäftigt und nur in geringem Maße für den von ihnen erwählten Beruf vorbereitet. Der Anwalt hat in der Regel keine Zeit, und der Bureauvorsteher nimmt sich gewöhnlich nicht die Zeit, den Lehrling in denjenigen Arbeiten zu unterweisen, welche für sein späteres Fortkommen von Bedeutung sind. Andererseits findet in den Anwaltsbureaus im allgemeinen eine zuweitgehende Beschäftigung jugendlicher Personen statt, und

zwar im Interesse der Ersparnis höherer Löhne, auf welche ältere Angestellte Anspruch machen oder machen müssen, sodaß diese sich anderen Berufen zuwenden müssen oder brotlos werden.

Nach der Statistik der Ortskrankenkasse der Berliner Bureauangestellten haben von 1934 versicherten Bureauangestellten nur 354 ein Gehalt von über 100 Mark, 666 ein Gehalt von 50—100 Mark und 914 ein Gehalt von weniger als 50 Mark bezogen, und unter diesen 914 haben sich sogar gegen 200 Personen von 20 bis 50 Jahren und darüber befunden. Das sind so trostlose Verhältnisse, wie sie in keinem anderen Berufe bestehen. Wenn dem entgegengehalten wird, daß die bei uns in Beschäftigung tretenden jungen Leute gar nicht die Absicht haben, die Beschäftigung bei uns als ihren Lebensberuf anzusehen, vielmehr nur bezwecken, bei uns die notwendige Vorbildung zu erlangen, um in anderen Berufen, im Kommunaldienst, bei Versicherungsgesellschaften usw. Anstellung zu finden, so liegt hierin der größte Vorwurf gegen die bei uns bestehenden Löhnungsverhältnisse. Denn diese müssen derart sein, daß der Angestellte auch bei uns ein seinen Leistungen und seinen Existenzansprüchen entsprechendes Einkommen findet. — Die geringe Entlohnung der Kanzlisten ist mitunter damit begründet worden, daß von ihnen eine besondere eigenartige Fertigkeit nicht verlangt werde, vielmehr die allgemeine Schulbildung genüge, um die an den Kanzlisten gestellten Anforderungen zu befriedigen. Das ist unzutreffend. Erst nach jahrelanger Übung wird der Kanzlist dasjenige leisten, was der Anwalt von ihm erfordern muß. Aber selbst wenn jene Annahme richtig wäre, so ergibt schon die oben erwähnte Statistik, daß im allgemeinen die Lohnverhältnisse unserer Kanzlisten schlechter sind, als die Lohnverhältnisse auch nur der sogenannten ungelernten Arbeiter. Es mag sein, daß die schematische Festsetzung von Mindestlöhnen nach den Altersstufen im einzelnen Falle Härten zur Folge haben kann, insofern Angestellte höheren Alters wegen mangelhafter Leistungen Beschäftigung in Anwaltsbureaus nicht werden finden können; aber die Interessen der Einzelnen müssen zurücktreten, wenn es sich um die notwendige Förderung begründeter Interessen der Gesamtheit handelt, und, wie der Abgeordnete Kollege Dr. Bachem im preußischen Landtage am 18. Februar d. J. bei der Debatte über die Ruhezeit der Gastwirtsgehilfen zutreffend bemerkte: „um eine gewisse Schablonisierung kommt man in der Sozialreform überhaupt nicht herum.“ Übrigens besteht auch in dem Buchdruckertarife, welcher auf den Vereinbarungen der Buchdruckerprinzipale und der Buchdruckergehilfen beruht, in gewissem Grade eine derartige Abstufung der Löhne nach Altersgrenzen, und sie hat dort zu Bedenken keine Veranlassung gegeben.

Besondere Anerkennung verdient der Vorschlag der Angestelltenvereine, daß Maschinenschreiber und Stenographen einen höheren Lohn erhalten sollen. Denn da bekanntlich als solche hauptsächlich Damen beschäftigt werden, haben bei dieser Anforderung die Bureauangestelltenvereine eine Objektivität in der Bewertung der Tätigkeit der einzelnen Angestellten dargetan, wie sie selbst in den höheren Berufen leider wenig zu finden sein dürfte.

Die Erfahrungen derjenigen Kollegen, die in ihren Bureaus einen achtstündigen Arbeitstag bereits eingeführt haben, sind im allgemeinen derartig günstig, daß die grundsätzliche Einführung des achtstündigen Arbeitstages nur empfohlen werden kann. Unter diesen Umständen erscheinen auch die Vorschläge über die Zulässigkeit der Überstundenarbeit und ihre Bezahlung prinzipiell angemessen. Ebenso wird man gegen die Gleichstellung der Bureauangestellten mit den Handlungsgehilfen bezüglich der Kündigungsfrist nichts einzuwenden haben. Besonders zu begrüßen ist die vorgeschlagene Errichtung eines paritätischen Arbeitnachweises, der vornehmlich geeignet ist, den Beruf der Anwaltsangestellten von unsauberen Elementen zu befreien und den Anwälten gutes Bureaupersonal zuzuführen. Selbstverständlich ist — dies möge gegenüber geltend gemachten Bedenken betont werden — kein Arbeitgeber gezwungen, denjenigen Angestellten, der ihm vom Arbeitsnachweis empfohlen wird, anzustellen; vielmehr steht ihm die Auswahl unter den Arbeitsbewerbern frei. Die Beaufsichtigung des Arbeitnachweises durch eine zu gleichen Teilen aus Arbeitgebern und Arbeitnehmern bestehende Kommission und die Schlichtung von Streitigkeiten, die auf dem Boden des Regulativs erwachsen können, durch diese Kommission geben eine Gewähr dafür, daß das Regulativ den beiderseitigen Interessen zu dienen und unangenehme Differenzen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, wie sie in anderen Berufen häufig sind, zu beseitigen geeignet sein wird.

In der Sitzung des Berliner Anwaltvereins vom 17. März dieses Jahres, in welcher das vorgeschlagene Regulativ bereits einer Erörterung unterzogen worden ist, wurde von einem sehr angesehenen Kollegen geltend gemacht, daß die Annahme des Regulativs durch den Berliner Anwaltverein, wie überhaupt der Abschluß eines auf dem prinzipiellen Boden des Regulativs stehenden korporativen Arbeitsvertrages mit den Angestellten die Würde des Anwaltstandes verletze, da der Anwalt sich von den Angestellten nicht sagen lassen dürfe, was der Wahrung der Würde seines Standes angemessen sei, vielmehr dies aus eigenem Antriebe tun müsse; über das, was seiner Würde angemessen sei, hätten die Vorstände der Anwaltkammern und in letzter Linie der Ehrengerichtshof für deutsche Rechtsanwälte zu entscheiden, nicht aber der mit den Angestellten abgeschlossene korporative Arbeitsvertrag. Ich halte dieses Bedenken für unzutreffend. Der vorgeschlagene korporative Arbeitsvertrag beeinträchtigt das Aufsichtsrecht der Kammervorstände und die Judikatur der anwaltlichen Ehrengerichte in keiner Weise, während er andererseits zur sachgemäßen Beurteilung der Arbeitsverhältnisse unserer Bureauangestellten durch diese Behörden einen im Interesse des Anwaltstandes und der wirtschaftlichen Existenz der Bureauangestellten nicht zu unterschätzenden Anhalt gewährt. Ohne korporativen Arbeitsvertrag werden sich die Mißstände, die in einem nicht unerheblichen Teile von Anwaltsbureaus in bezug auf die Lohn- und Arbeitsverhältnisse der Angestellten existieren, nicht beseitigen lassen. Denn die Kammervorstände und Ehrengerichte haben nur Gelegenheit, gegen solche Mißstände einzuschreiten, welche zu ihrer Kenntnis kommen, richtiger, zu ihrer Kenntnis offiziell gebracht werden, und die in derartigen Bureaus beschäftigten Angestellten befinden sich regelmäßig in einer so großen wirtschaftlichen Abhängigkeit, daß sie selbst solche Mißstände nicht zur Anzeige zu bringen wagen können, auch dies, nachdem sie bereits aus den betreffenden Anwaltsbureaus geschieden sind, unterlassen, weil sie die oft nicht unbegründete Besorgnis haben,

daß sie infolge derartiger Anzeigen ihre neue Stellung verlieren und ihr weiteres wirtschaftliches Fortkommen erschweren, wenn nicht unmöglich machen können. Selbstverständlich kann gegen keinen Anwalt ein Zwang ausgeübt werden, diesem korporativen Arbeitsvertrage beizutreten. Wer freilich Mitglied des Anwaltvereins ist, kann durch das Vereinsstatut verpflichtet werden, den Vertrag zu beachten, und wer nicht Vereinsmitglied ist, kann insoweit indirekt zur Innehaltung des Regulativs veranlaßt werden, als für die Verbreitung des Regulativs durch die Fachzeitungen der Anwälte und Bureauangestellten, sowie durch Aushang desselben in den Bureaus der Vereinsmitglieder gesorgt würde, und ee von der Benutzung des paritätischen Arbeitsnachweises ausgeschlossen würde.

Wer die segensreiche Wirkung des von den Arbeitgebern und Arbeitnehmern im Buchdruckgewerbe abgeschlossenen Tarifvertrags kennt, wird das Zustandekommen eines korporativen Arbeitsvertrages zwischen den Anwälten und ihren Bureauangestellten dringend herbeisehnen. Daß wir Gewerbetreibende nicht sind und nicht sein sollen, steht dem Vertragsabschlusse um so weniger entgegen, als wir, gerade weil wir nicht Gewerbetreibende sein sollen, erst recht die Verpflichtung haben, für das wirtschaftliche Wohlergehen unserer Angestellten zu sorgen. Es wäre im Interesse des Anwaltstandes innig zu wünschen, daß er aus freien Stücken sich gewillt zeigt, eine Besserung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Bureauangestellten herbeizuführen, und nicht erst, wie bei der Krankenversicherung der Angestellten das Einschreiten des Gesetzgebers abwartet.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 12. März bis zum 2. April 1904 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz.

1. E. G. Art. 170, §§ 259—261 B. G. B. Was gehört zum Erfüllungsgeschäft?]

Allerdings ist das Recht des B. G. B. für die Erfüllungsgeschäfte maßgebend, auch wenn es sich um die Erfüllung altrechtlicher Schuldverhältnisse handelt. Allein zum Erfüllungsgeschäft gehört nur die Art und Weise, wie geleistet werden muß, nicht der Inhalt dessen, was zu leisten ist. Zu dem Inhalt der Leistung aber ist, wenn diese auf Auskunftserteilung und deren eidliche Bestärkung geht, das Maß der Eidespflicht zu rechnen (vergl. auch Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. VI, Einführungsgesetz Art. 170 Anm. 9a; Niedner, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch 2. Aufl. S. 333). Die Frage, ob und wie Bekl. die geforderte Auskunft über den Stand des Vermögens des Vaters zur Zeit des Todes der Mutter erteilen müssen, ist daher, da es sich um eine Verpflichtung handelt, die vor dem Inkrafttreten des B. G. B. entstanden sein soll, in beiden Beziehungen nach den Vorschriften der Preuß. Allgem. Gerichtsordnung (§ 32, 33 Tl. I Tit. 22) zu beantworten. H. c. F., U. v. 29. Febr. 04, 320/03 IV. — Königsberg.

2. §§ 119, 121 B. G. B. Der Anfechtungsgegner hat zu beweisen, daß und wann der Anfechtende vom Anfechtungsgrunde Kenntnis erhalten hat.]

Sind die Voraussetzungen des § 119 des B. G. B. an sich gegeben, so wird die hiernach begründete Anfechtung ausgeschlossen, wenn sie nicht ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) im Sinne des § 121 des B. G. B. erfolgt ist. Demgemäß liegt es dem Anfechtungsgegner ob, darzutun und zu beweisen, daß und wann der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erhalten hat. (Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, II. Auflage, Bd. I S. 172 Note 4; Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8. Auflage, Bd. I S. 352 Note 37.) In dieser Beziehung fehlt es allerdings an einer ausdrücklich mit bezug auf § 121 des B. G. B. hierauf gerichteten Parteibehauptung. Der Einwand der Versäumnis der Jahresfrist des § 124 des B. G. B. schließt aber im vorliegenden Falle den Einwand der Nichtrechtzeitigkeit im Sinne des § 121 des B. G. B. in sich. L. c. H., U. v. 7. März 04, 511/03 VI. — Nürnberg.

3. §§ 126, 766 B. G. B. verb. mit §§ 416, 439, 440 Z. P. O. Ausstellung einer Bürgschaftsurkunde in der der Name des Gläubigers noch fehlt. Was bedeutet: „Unterschrift"?]

Die Bürgschaft erfordert einen Vertrag zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger; ein Versprechen dem Schuldner gegenüber, daß man für seine Schuld aufkommen wolle, ist keine Bürgschaft. Wohl aber kann der Bürgschaftsvertrag in der Weise zustande kommen, daß der Bürge eine Bürgschaftsurkunde dem Schuldner oder einem Dritten, der als Vermittler dient, übergibt, damit diese einen Gläubiger erst aufsuchen, und dem gefundenen die Urkunde aushändigen. In der Ausfolgung der Urkunde an den Schuldner oder den Dritten liegt alsdann, wie das B. G. zutreffend angenommen hat, die Ermächtigung für diese, im Namen des Bürgen mit dem Gläubiger den Bürgschaftsvertrag abzuschließen, und mit der Empfangnahme der Urkunde seitens des Gläubigers, die zugleich die Annahmeerklärung des letzteren darstellt, kommt der Vertrag zustande (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 11 S. 348, Bd. 31 S. 266, Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. II[2] S. 344, Crome System Bd. 2 S. 871 f. und N. 36). Zur Gültigkeit des Bürgschaftsvertrages ist nun nach § 766 des B. G. B. schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung erforderlich. Nicht der Vertrag, aber die Verpflichtungserklärung des Bürgen bedarf der Beurkundung, die Annahme der Erklärung durch den Gläubiger kann formlos erfolgen. Was zur schriftlichen Form gehört, bestimmt § 126 des B. G. B., wonach, wenn durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben ist, die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden muß. Die Namensschrift des Ausstellers auf der Urkunde muß also Unterschrift sein, unter der Urkunde stehen, ihren Inhalt der äußeren Erscheinung nach decken. Daß der Text der Erklärung von dem Aussteller geschrieben sei, ist dagegen nicht erfordert, und ebensowenig ist vorgeschrieben, daß die Unterschrift erst unter den fertigen Text gesetzt werden dürfe. In Bd. 27 S. 269 der Entsch. führt das R. G. aus, daß

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

das Wort „Unterschrift" in § 116 Teil I Tit. 5 des A. L. R. nichts anderes als „Namensschrift" bedeute, und der Gesetzgeber von dem regelmäßigen Falle, daß der Vertrag vor der Unterschrift fixiert wird, ausgegangen sei; er habe aber nicht dem Verkehre die Schranke auferlegen wollen, daß dieses Verfahren unbedingt beobachtet werden müsse; dem Erfordernisse der Schriftform werde auch genügt, wenn die Unterschrift, das gesetzliche Kennzeichen der Perfektion des Vertrages, vorangehe, und es könne den Vertragschließenden überlassen werden, gemeinschaftlich oder durch einen von ihnen oder durch einen Dritten den verabredeten Inhalt des Vertrages über die Namensunterschrift zu setzen und damit den Vertrag zu einem schriftlichen zu machen. Dieser Standpunkt ist auch für die Auslegung des B. G. B. als der richtige zu erachten. (Wird unter Hinweis auf §§ 416, 439, 440 der Z. P. O. und die Motive zum B. G. B. weiter ausgeführt.) T. c. H., U. v. 18. Febr. 04, 172/03 VI. — Frankfurt.

4. § 133 B. G. B. Konkurrenzklauseln unterliegen den gewöhnlichen Vertrags-Auslegungsregeln.]

Wenn geltend gemacht wird, daß Konkurrenzklauseln als Einschränkungen der Gewerbefreiheit eng und nicht über den Wortlaut hinaus auszulegen seien, so kann das nicht als richtig anerkannt werden. Das B. G. B. bietet keinen Anhalt dafür, daß die Zusage der Konkurrenzenthaltung, die beim Verkaufe eines Geschäfts vom Verkäufer dem Käufer gegeben wird, nach andern Regeln auszulegen sei, als andere Verträge. Vielmehr ist auch bei einem solchen Vertrage nach § 133 der wirkliche Wille zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften. K. c. B., U. v. 24. Febr. 04, 285/03 I. — Dresden.

5. §§ 139, 154, 155, 320, 322 B.G.B.; § 313 Ziffer 4 Z. P. O. Heilung aller Bestimmungen eines formlosen Grundstücksvertrages, auch der mündlichen Nebenabrede, durch Auflassung und Eigentumsübertragung.]

Das angefochtene Urteil beruht im wesentlichen auf den Erwägungen, daß die zwischen L. und den Bekl. geschlossenen Veräußerungsverträge mangels gerichtlicher oder notarieller Beurkundung ungültig seien und daß die heilende Kraft der Auflassung und Eigentumseintragung für die zu § 7 des Kaufsvertrags L.-L. angeblich getroffenen mündlichen Nebenabreden deshalb nicht in Frage komme, weil dieser § 7 mit dem übrigen Tauschvertrag inhaltlich nicht zusammenhänge, vielmehr als selbstständiger Nebenvertrag anzusehen sei. Diese letzte Entscheidung kann als einwandfreie Vertragsauslegung nicht betrachtet werden, denn sie verstößt zunächst als überhaupt nicht begründet gegen § 313 Ziffer 4 Z. P. O., verletzt sodann aber auch die Rechtsgrundsätze über Einheitlichkeit der Verträge. Schon äußerlich bildet der mitten im Vertrage stehende § 7 einen Vertragsabschnitt so gut wie jeder andere der elf Paragraphen, aber auch seinem Inhalt und Sinne nach gehört er untrennbar zum Vertrage. Durch diesen haben die Eheleute L. ihr ganzes Grundbesitztum an den Kl. abgetreten, sie durften und wollten aber dabei den Bekl., die durch, wenn auch wegen Formmangels ungültige, Verträge Trennstücke erworben hatten, die Vertragstreue halten, um gleichzeitig sich selbst dadurch vor Angriffen und Beschwerden der Bekl. zu schützen. Aus den Vorschriften des B. G. B. über Rechtsgeschäfte und Verträge, insbesondere aus den §§ 139, 154, 155, 320, 322 daselbst geht hervor, daß im Zweifel alle Bestimmungen eines Vertrages als zusammengehöriges Ganzes zu betrachten sind und daß besondere Umstände vorliegen müssen, um eine Ausnahme von diesem Grundsatze zu begründen. Solche besondere Umstände sind aber hier nicht gegeben. Bildete aber der § 7 einen untrennbaren Vertragsteil, so konnte er, wenn unvollständig, durch mündliche Nebenabreden ergänzt und zusammen mit diesem durch hinzukommende Auflassung und Eigentumseintragung nach § 313 B. G. B. geheilt werden. Hier geht die Behauptung der Bekl. dahin, daß dem bestrittenem Paragraphen 7 eine mündliche Verabredung zugrunde lag, wonach dem Kl. der Inhalt der zwischen ihnen und den Eheleuten L. formlos geschlossenen Kaufverträge genau bekannt gegeben und vereinbart war, daß bestimmte Liegenschaften an sie als bestimmte Personen zu bestimmten Preisen vom Kl. aufgelassen werden sollten. Ist dies richtig — und das Gegenteil steht zur Zeit keineswegs fest —, dann hat es die Bedeutung, daß durch die zwischen den L.schen Eheleuten und dem Kl. erfolgten Auflassungen und Eigentumseintragungen im Grundbuch die mündliche Nebenabrede geheilt und ebenso gültig gemacht wurde, als wäre sie notariell verbriest. Dann aber wäre der Kl. den Eheleuten L. gegenüber verpflichtet, die bestrittenen Grundstücke den Bekl. aufzulassen. In diesem Sinne hat der erkennende Senat schon nach altem Recht einen ähnlichen Fall entschieden, und es liegt kein Grund vor, nach § 313 B. G. B. anders zu urteilen. (Vergl. Urt. des R. G. V 318/1889 vom 15. März 1890. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht I S. 345c.) Die L.schen Eheleute haben ihre Rechte aus § 7 des Tauschvertrags, wie feststeht, gültig an die Bekl. abgetreten, weshalb diese nun an ihrer Stelle jedenfalls äußerlich klageberechtigt sind, ohne daß untersucht zu werden braucht, ob sie nicht vielleicht auch ohne solche Rechtsübertragung als „Dritte", zu deren Gunsten § 7 vereinbart ist, unmittelbar klagen könnten. Wegen Nichtanwendung vorstehender rechtlicher Erwägungen muß das B. U. aufgehoben und die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das B. G. zurückverwiesen werden. D. u. L. c. L., U. v. 5. März 04, 371/03 V. — Kiel.

6. § 223 Abs. 2 B. G. B. Kauf zur Sicherung. Übergabe.]

Der Kl. v. M beteiligte sich 1893 bei dem Handelsgewerbe des H. mit einer Einlage von 28 000 Mark gegen 15 Prozent vom Reingewinn, mindestens von 4 Prozent der Einlage. H. verkaufte ihm ein Krangerüst mit Dampfkran — der Kaufpreis sollte durch die Einlage gedeckt sein —, erkannte an, diese Gegenstände namens des Kl. zu besitzen und erhielt diese zur unentgeltlichen Benutzung überlassen. 1900 wurde Kran und Gerüst verkauft, bezw. verändert, ein anderer angeschafft und vereinbart, daß das neue Vertragsverhältnis an Stelle des alten treten solle. Bekl. ließ 1901 Kran und Gerüst pfänden und v. M. erhob Eigentumsklage. Das L. G. wies ab; das O. L. G. verurteilte und die Revision wurde zurückgewiesen. Die Beteiligung am Gewinne macht das Abkommen nicht zu einem Gesellschaftsvertrage; sie gibt nur dem Geschäft das Gepräge des sogenannten partiarischen Darlehns (Entsch. des R. G. Bd. 20 S. 163, Bd. 31 S. 33; Crome, partiarische Rechtsgeschäfte, § 54 S. 374 ff.). Von der Annahme eines Darlehns aus konnte der B. R. ferner ohne rechtlichen Verstoß dazu gelangen, den Vertrag vom 31. Mai 1893 als eine Sicherheits-

übereignung zu kennzeichnen, mithin als ein fiduziarisches Geschäft, mittels dessen pfandrechtliche Zwecke durch Einräumung des Eigentums erreicht werden sollten. Die Gültigkeit derartiger Geschäfte ist nach früherem gemeinen Rechte nicht bezweifelt worden (Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 173 ff., Bd. 13 S. 200 ff., Bd. 26 S. 180 ff.). Sie war auch für das Gebiet des A. L. R. nicht zu beanstanden (Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 7. Aufl. Bd. 3 § 190 Anm. 27), und daß ihr das B. G. B. nicht entgegensteht, folgt aus § 223 Abs. 2, in welchem ausdrücklich von der Übertragung eines Rechtes zur Sicherung eines Anspruchs die Rede ist (vergl. Planck, 3. Aufl. Anm. 3 zu § 223 des B. G. B.). Es kommt nur darauf an, daß der Wille der Vertragschließenden ernstlich auf die Übertragung des Eigentums gerichtet ist. Dies erachtet der B. R. auf Grund der Aussage des Schuldners H. für erwiesen. Mit der Annahme eines Kaufes unter Aufrechnung des Preises mit der Darlehnsforderung des Käufers ist der auch vom B. R. betonte Umstand nicht recht verträglich, daß die Darlehnsschuld samt der Verzinsungspflicht fortbesteht. Im Vertrag ist auch nur von der Deckung des Preises durch das Darlehn die Rede. Ferner ist nicht bloß ein Rückkaufsrecht, sondern eine Rückkaufspflicht dergestalt bedungen, daß „beim Ablauf des Gesellschaftsverhältnisses“, d. h. bei Fälligkeit des Darlehns der Schuldner H. verbunden ist, die Gegenstände für 28 000 Mark wiederzuerwerben. Die Parteien haben also anscheinend nicht eigentlich an den Abschluß eines Kaufvertrages, als daran gedacht, die Wiedereinlösung der fiduziarisch übereigneten Sachen näher zu regeln. Eine weitere Erörterung dieser Fragen erübrigte sich indessen. In Betracht kommt für den gegenwärtigen Prozeß nur die dingliche Seite des Geschäfts, und diese wird durch die Ausgestaltung der obligatorischen Verhältnisse der Parteien untereinander insofern nicht beeinflußt, als der Wille, Eigentum zu übertragen und zu erwerben, auch oder erst recht mit der vom Wortlaute des Vertrages abweichenden Auffassung vereinbar ist, daß kein Kauf, sondern schlechthin eine Sicherheitsübereignung beabsichtigt gewesen ist. Die für den Eigentumserwerb erforderliche Übergabe durch Besitzkonstitut hat der B. R. gleichfalls ausreichend festgestellt. Es war eine Leihe nach den §§ 229, 230 Tl. I Tit. 21 des A. L. R. vereinbart, also ein Rechtsverhältnis, kraft dessen der Veräußerer auf Zeit, nämlich bis zur Rückzahlung des Darlehns, die zunächst für den 31. Dezember 1898 in Aussicht genommen war, zum Besitze der Sachen berechtigt sein sollte (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 35 S. 252; R. G. bei Gruchot, Bd. 37 S. 118). Die für die Übertragung des Eigentums erforderliche Einigung (§ 929 des B. G. B.) bezüglich des neuen Krans ist in dem von beiden Teilen unterschriebenen Abkommen klar ausgesprochen. Danach war der neue Kran ebenfalls dem Veräußerer geliehen und ein Rechtsverhältnis geschaffen, kraft dessen der Kl. sogleich den mittelbaren Besitz des Krans erlangte (§§ 930, 868 des B. G. B.; vergl. Entsch. des R. G. Bd. 49 S. 170). D. c. v. M., U. v. 11. März 04, 498/03 VII. — Hamm.

7. §§ 254, 286, 651 B. G. B. verb. mit §§ 374, 377 H. G. B. Rechte des Käufers einer gelieferten Maschine. Einfluß des eigenen Verschuldens auf die Schadenforderung.]

In einem Vorprozesse war der Bekl., ein Fabrikbesitzer, verurteilt worden, einen von dem Käufer gerügten Mangel an einer verkauften Maschine zu beseitigen oder eine mangelfreie Maschine zu liefern. Mit der gegenwärtigen Klage verlangt Kl. wegen der von dem Bekl. zu vertretenden mangelhaften Leistung und das Unterlassen rechtzeitiger Beseitigung des Mangels während der Kampagne der Stärkefabrikation Schadensersatz. Der Bekl. beantragte Abweisung der Klage; er machte geltend, daß die Maschine von der Lieferung an dauernd betriebsfähig und der Kl. daher in der Lage gewesen sei, den durch die Unterlassung des Betriebes entstandenen Schaden zu vermeiden. Das R. G. hob das die Klage abweisende Urteil auf. Der B. R. geht davon aus, daß die Herstellung einer vertretbaren Sache in Frage stand und darnach — § 651 Satz 1 und Satz 2 des B. G. B. — die Vorschriften über den Kauf, und zwar über den Gattungskauf, Anwendung finden. Er nimmt weiter an, nach dem Vertrage müsse „ruhiger Gang“ als zugesichert gelten, die gelieferte Maschine habe insofern dem Vertrag nicht entsprochen, als sie bei jeder Kurbeldrehung einen dumpfen Schlag hören ließ, ein Mangel, der nach dem Ergebnisse des erhobenen Sachverständigenbeweises den Wert der Maschine minderte, ohne jedoch die Tauglichkeit aufzuheben. Er verneint aber, daß wegen der mangelhaften Leistung Verzug mit der Leistung überhaupt im Sinne des § 286 des B. G. B. vorlag und auf diese Gesetzesbestimmung der erhobene Anspruch auf Schadensersatz gegründet werden könne, indem er ausführt: „Es müsse mit Staub, Handelsgesetzbuch, Exkurs zu § 374 Anm. 37, § 377 Anm. 3 — daran festgehalten werden, daß die Leistung mangelhafter Ware immer Leistung bleibe, für die die Grundsätze der Gewährleistung Platz greifen, während die Voraussetzung des Verzugs die „Nichtleistung bis zu einem gegebenen Zeitpunkte bilde. Übrigens könne die Frage, ob Verzug vorliege, wenn der Käufer einer mangelhaften Gattungssache Lieferung einer mangelfreien verlangt und der Verkäufer dem nicht genügt, oder wenn der Käufer die Entgegennahme der noch nicht übergegebenen Kaufsache ablehnt, weil sie mangelhaft ist — Dernburg, Deutsche Juristenzeitung 1903 Nr. 1 —, hier außer Erörterung bleiben; denn keiner dieser Fälle liege vor. Die tatsächliche Übergabe der Kaufsache habe stattgefunden und der Kl. habe eine bestimmte Erklärung, welches der ihm zustehenden Rechte er geltend machen wolle, alsbald nach dem 15. September 1900 nicht abgegeben, insbesondere die Lieferung einer fehlerfreien Sache nicht ausdrücklich verlangt, da er die Vornahme von Versuchen zur Beseitigung des Mangels zugelassen habe.“ Entgegen der anscheinend vom B. R. gebilligten Auffassung von Staub, wonach auch beim Gattungskauf die Lieferung mangelhafter Ware immerhin Leistung sei und daher den Verzug ausschließe, der Nichtleistung bis zu einem gegebenen Zeitpunkte voraussetze, hat der erkennende Senat — Entsch. in Zivilsachen Bd. 54 S. 81 — angenommen, daß beim Gattungskauf der Käufer, der behauptet, die gelieferte, noch nicht angenommene Ware sei wegen Fehlens einer zugesagten Eigenschaft vertragswidrig, die Ware als Nichterfüllung zurückweisen darf. Daraus folgt, daß wenn die Zurückweisung wegen Vertragswidrigkeit berechtigt war, der Verkäufer, soweit die übrigen Voraussetzungen des Schuldnerverzuges vorlagen, in Leistungsverzug blieb und daß dem Käufer bis zur Annahme der Ware die rechtlichen Folgen des Leistungsverzuges zustehen. In diesem Umfange

steht der Senat auf dem Boden der vom B. R. bezogenen Abhandlung von Dernburg. Wenn aber der Käufer einer Gattungssache nach Lieferung mangelhafter Ware diese als Nichterfüllung zurückweisen und auf die Rechte aus dem Leistungsverzug gegen den Verkäufer zurückgreifen will, so muß das klar und unzweideutig geschehen.

Zwar spricht an sich das B. G. B. weder vom Rechte des Käufers, Nachbesserung beanspruchen zu können, noch von der Berechtigung des Verkäufers, die Gewährleistungsansprüche durch Nachholung und Beseitigung des Mangels abzuwenden, indessen kann es in besonders gearteten Fällen dem Verkäufer nicht entzogen sein, durch Beseitigung des Mangels die Gewährleistungsansprüche des Käufers auszuschließen, und würde es gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn der Käufer eine ihm angebotene, seinem rechtlichen Interesse vollständig genügende Nachbesserung ablehnte. Von diesem nach den Vorschriften des B. G. B. naheliegenden Ausgange aus ist eine Auffassung des Verlangens des Kl. auf Beseitigung des Mangels oder Leistung einer mangelfreien Sache wenigstens nicht schlechthin undenkbar, die dahin geht, dem Bekl. solle in dem oben dargelegten Umfange lediglich offen bleiben, den in dem Schreiben vom 21. September angeblich erhobenen und sodann mit der Klage verfolgten Gewährleistungsanspruch auf Lieferung einer mangelfreien Maschine durch Beseitigung des Mangels an der gelieferten Maschine auszuschließen; auf diesem Wege könnte allerdings zur Annahme eines Verzugs mit Erfüllung des Gewährleistungsanspruchs auf Lieferung einer fehlerfreien Maschine bis zur Beseitigung des Mangels an der gelieferten Maschine gelangt werden. In eine Prüfung des Tatsachenmaterials nach dieser Richtung ist der B. R. nicht eingetreten, sie war aber nach Sachlage jedenfalls um deswillen geboten, weil bei Erörterung der Frage, ob der Schadensersatzanspruch des Kl. dadurch ausgeschlossen sei, daß er unterlassen habe, den Schaden durch Inbetriebnahme der Maschine abzuwenden, dem gleichen Gesichtspunkte Bedeutung zukäme, insoweit er Anlaß zu der Erwägung geben könnte, ob der Kl. bei solcher Sachlage vor Beseitigung des Mangels die Inbetriebsetzung überhaupt auf seine Gefahr unterließ und ob das Unterlassen alsbaldiger Beseitigung des Mangels nicht auf Gefahr des dazu aufgeforderten Bekl. ging. Übrigens sind auch die weiteren Ausführungen, mit denen der B. R. in Anwendung des § 254 Abs. 2 des B. G. B. zur Verneinung einer Schadensersatzpflicht des Kl. gelangt ist, nicht frei von Rechtsirrtum. An sich ist zwar davon auszugehen, daß die Prüfung eines Mitverschuldens des Beschädigten und der Tragweite dieses Mitverschuldens dem freien Ermessen des Richters der Tatfrage untersteht, damit ist indessen eine Nachprüfung des Revisionsrichters überall dann nicht ausgeschlossen, wenn die Urteilsgründe ergeben, daß der B. R. bei Anwendung seines Ermessens von unrichtiger Rechtsauffassung ausgegangen ist oder nach seiner eigenen Darlegung erhebliche Tatsachen außer Betracht gelassen hat. So aber liegt die Sache im gegebenen Falle. Schon die Anwendung, die der B. R. dem an sich nicht zu beanstandenden Satze im vorliegenden Falle gibt, „es könne von dem Beschädigten das verlangt werden, was er voraussichtlich tun würde, um dem Schaden zu begegnen, wenn er niemanden hätte, der ihm für denselben aufkommt", ist rechtlich nicht bedenkenfrei. Wenn er nämlich ausführt, „es sei zu prüfen, wie sich Kl. verhalten hätte, wenn er sich einem zahlungsunfähigen Verkäufer gegenüber befunden", und daran die Folgerung knüpft, Kl. würde die objektiv betriebsfähige Maschine in Betrieb gesetzt haben, so wird damit das Nächstliegende, der Kl. hätte den Mangel beseitigen lassen, außer Betracht gelassen. Das aber hatte der Kl. nach seinem Vorbringen in den Instanzen mit dem Schreiben vom 21. September und mit der Klage im Vorprozesse dem dazu in erster Reihe befähigten und berufenen Bekl. anheim gegeben. Weiterhin hatte sich der Kl. einen ruhigen Gang der Maschine durch Vertrag zusichern lassen, und es war zu erwägen, ob er sich damit nicht gegen die Gefahr gesichert hat, eine Maschine mit dem hier streitigen Mangel in Betrieb zu setzen. Die Tragweite dieses Gesichtspunktes kann für die Zeit bis zur Beseitigung des Mangels nicht mit der Erwägung allein beseitigt werden, der Kl. habe schließlich die Maschine nach Beseitigung des Mangels angenommen. Insbesondere kommt es aber in dem Zusammenhange des § 254 des B. G. B. darauf an, wie der Beschädigte bona fide die Tragweite des Mangels und der Folgen der Inbetriebnahme auf seine Rechte aus dem Mangel beurteilen konnte, nicht darauf, wie nach dem jetzt festgestellten Sachverhalte die Sachlage sich darstellt. Dem wird der B. R. nicht vollständig gerecht, wenn er ausführt: „Die auf Grund der Beweisaufnahme getroffene sachliche Feststellung, daß die Maschine am 15. September 1900 voll betriebsfähig und auch daß der Betrieb mit irgend welchen Gefahren nicht verbunden war, müsse der Kl. gegen sich gelten lassen, und es könne nicht darauf ankommen, ob er zu der Zeit, als er seine Entschließung über Eröffnung des Betriebes zu treffen hatte, ohne Verschulden im Zweifel über diese Punkte war; denn er habe sich sagen müssen, daß er die Betriebseröffnung für den Fall, daß eine spätere gerichtliche Entscheidung sie als geboten bezeichnete, auf seine Gefahr unterlasse." Auch dafür, daß der Bekl. sich ungeachtet der Aufforderung, den Mangel zu beseitigen, bis zur Erhebung der Klage im Vorprozesse und auch nachher völlig passiv verhielt und warum ungeachtet dieses passiven Verhaltens der Kl. nach Treu und Glauben die Gefahr der Inbetriebnahme in vollem Umfange auf sich zu nehmen hatte, fehlt es an zureichender Begründung. Auf dem gleichen Mangel einer Nichtberücksichtigung des Schreibens vom 21. September 1900 und der erwähnten Klageerhebung beruht auch die weitere Annahme des B. R., „dadurch, daß der Kl. sich darüber nicht äußerte, welches der ihm zustehenden Rechte er geltend machen wollte, habe er dem Bekl. die Möglichkeit benommen, von dem Kl. zu verlangen, daß er die Maschine, die eine Kampagne hindurch (soweit der fragliche Mangel in Frage stehe, wohl auf seine, des Bekl., Gefahr) benutze und so den erheblichen Schaden vermeide". Soweit der B. R. das passive Verhalten des Bekl. nach der Klageerhebung im Vorprozesse mit der Möglichkeit einer nochmaligen Untersuchung in dem Rechtsstreite über die Konventionalstrafe zu rechtfertigen versucht, ist das wenig damit vereinbar, daß der Kl. ungeachtet der möglichen gleichen Nachteile in bezug auf den Mangel der Maschine und ungeachtet der vertraglichen Zusicherung diese dennoch in Betrieb setzen sollte. In allen diesen Beziehungen geben die Urteilsgründe zu dem Bedenken Anlaß, ob der B. R. den Zusammenhang des § 254 des B. G. B.

und die dort geregelten Grundsätze über die Schuldausgleichung zureichend berücksichtigt und insbesondere nicht die dort gegebene Befugnis, den Schaden zwischen den Parteien zu teilen, ganz außer Betracht gelassen hat. R. c. R., U. v. 8. März 04, 445/03 II. — Breslau.

8. § 262 B. G. B. Unterschied zwischen Gattungs- und Alternativ-Schuld.]

Die Annahme des B. G., daß die dem Kl. geschuldete Leistung als eine alternative Verpflichtung im Sinne des § 262 B. G. B. sich darstelle, kann nicht gebilligt werden, und Rehbeins und Plancks Kommentare zum B. G. B. sind von dem B. G. für seine Auffassung zu Unrecht angezogen. Das Wesentliche der Alternativverpflichtung besteht in der Wahl zwischen mehreren Leistungen; die Wahl kann auf verschiedene Gegenstände, aber auch auf Verschiedenheiten in Zeit und Ort gerichtet sein; die Leistungspflicht gattungsmäßig bestimmter Sachen aus einem gewissen Vorrat bedingt keine Wahl und ist eine besonders geartete Gattungs-, keine Alternativschuld. Das ist auch die Meinung der von dem B. G. angezogenen Kommentatoren (a. a. O. vergl. ferner Crome System, Bd. II S. 46 insbesondere Anm. 7, S. 90, 91, Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. IIa § 11 S. 27, Haver, Gattungsschuld § 6 S. 21, Berndorff, Gattungsschuld, S. 13 ff., insbesondere S. 19, Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II S. 11, Entsch. des R. G., Bd. 28 S. 221, Juristische Wochenschrift 1901 S. 209). Eine Alternativschuld würde in casu dann vorliegen, wenn dem Verkäufer überlassen worden wäre, Hafer des Gutes Pl. oder einer anderen bestimmten Provenienz, oder aus zwei verschiedenen von dem Gute Pl. gebauten Sorten Hafer dem Kl. zu liefern; die Leistung bestimmter Quantitäten aus dem Hafer des Gutes Pl. schlechthin erfüllt dagegen die Merkmale der Wahlobligation nicht und fällt unter den Begriff der Gattungsschuld. Damit entfällt die Anwendung von § 265 B.G.B. J. c. M., U. v. 25. Febr. 04, 266/03 VI. — Stettin.

9. § 276 B. G. B. Schadenersatzanspruch des Eigentümers, dessen Sachen in dem Prozesse gegen einen Dritten versteigert sind. Frühzeitiger Geschäftsschluß am Sonnabend.]

Auf Antrag der Bekl. wurden ihrem Schuldner H. abgepfändete Sachen am 29. Oktober 1902 versteigert; ihr war der Termin nicht bekannt. Durch Schriftsatz vom 23. Oktober 1900, zugestellt am 27. desselben Monats Nachmittags etwa 3 Uhr, hat inzwischen Kl. mit der Behauptung, das Eigentum an den gepfändeten Sachen durch Übertragung derselben zur Sicherheit erworben zu haben, Klage erhoben, indem er beantragte, sein Eigentum an den am 19. September 1900 bei H. gepfändeten 194 eisernen Radsätzen anzuerkennen und dieselben aus der Pfändung zu entlassen. Nachträglich hat er Schadenersatz gefordert, weil Bekl. durch Fahrlässigkeit die Versteigerung herbeigeführt habe. Auf Revision ist die Klage abgewiesen worden. Der B. R. betrachtet das Verhalten der Bekl. nach der Klagezustellung als zum Schadensersatz verpflichtend. Er konstatiert, daß die Klage am Sonnabend den 27. Oktober spätestens um 3 Uhr Nachmittags zugestellt und daß der Klage eine Abschrift des Vertrags des Kl. mit H. beigefügt war. Hieran knüpft er die Bemerkung, damit habe die Bekl. den in ihrem Briefe vom 25. Oktober erwähnten glaubhaften Nachweis erhalten und nunmehr vollends nach der im Verkehrsleben erforderlichen Sorgfalt unverzüglich mindestens für Aufschiebung des ihr auch damals noch unbekannten Verkaufstermines sorgen müssen. Die von der Bekl. geltend gemachte Einwendung, bei dem überaus großen Umfang ihres Betriebes, welcher eine zahlreiche Beamtenschaft und eine komplizierte Organisation erfordere, seien regelmäßig mehrere Tage erforderlich, bis schließlich Verfügung auf Eingänge erfolgen könne, verwirft der B. R. Er bemerkt, ein Betrieb wie der der Bekl., welcher inmitten des geschäftlichen und rechtlichen Verkehrs stehe und in zahllose Wechselbeziehungen und Konflikte mit Dritten gerate, müsse nach der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt so organisiert sein, daß eine Erledigung schleuniger Sachen möglich und im regelmäßigen Geschäftsgange gesichert sei; wenn, um diesem Erfordernis zu genügen, der einheitliche Betrieb der Bekl. zu groß sei, so müsse er dezentralisiert werden. Auch diesen Ausführungen des B. R. kann im entscheidenden Punkte nicht beigetreten werden. Kein Vorwurf ist für die Bekl. daraus herzuleiten, daß sie ihre Bureaus im Interesse ihrer Angestellten an Sonnabenden Nachmittags um 3 Uhr schließt. In einem gewissen Umfange mag sie trotzdem und trotz des großen Umfanges ihres Betriebes verpflichtet sein, für schleunige Erledigung der an Sonnabenden Mittags oder Nachmittags eingehenden, die Interessen ihrer Mitglieder oder auch Dritter berührender Eingänge zu sorgen, aber dies kann doch nur, insbesondere auch im Hinblick auf die große Anzahl der täglichen Eingänge, von solchen gelten, die sich schon durch ihre äußere Gestalt als Eilsachen kennzeichnen. Nur dies ist auch in der bisherigen Rechtsprechung des R. G. angenommen — Entsch. Bd. 54 S. 117/119 —. Die angegebene Voraussetzung trifft aber nicht auf jede, auf irgend einem Wege stattfindende gerichtliche Zustellung zu, speziell auch nicht auf die einer Klage. Nur um eine solche aber handelt es sich hier. Bekl. brauchte nicht mit der Möglichkeit zu rechnen, daß eine Klage ihr zu sofortigen Maßnahmen Anlaß geben werde. Auch daß der Klage Anlagen beigefügt sein könnten, deren Inhalt direkt oder indirekt für ihr Verhalten sofort bestimmend sein müßte, brauchte sie nicht zu gewärtigen. Und wenn tatsächlich ein Mitglied ihres Vorstandes oder ein Beamter sofort Kenntnis von der Klage und ihrer Anlage genommen hätte, so wäre damit nur der Mangel der Glaubhaftmachung gehoben, während immer noch keine Mitteilung über den Tag der Versteigerung vorlag. Außerdem würde die Klageschrift in positiver Beziehung ergeben haben, daß jetzt Kl. selbst einen die Sistierung der Zwangsvollstreckung bezweckenden gerichtlichen Schritt unternommen, nämlich den durch das Gesetz dem Dritten gestatteten Einstellungsantrag eingereicht hatte; Bekl. hätte nunmehr, namentlich da auch ihr Brief vom 25. Oktober unbeantwortet geblieben war, annehmen dürfen, daß Kl. unmittelbar von ihr eine sofortige Einstellungsmaßregel nicht begehrte. T. c. T., U. v. 12. Febr. 04, 437/03 VII. — Hamburg.

10. § 279 B. G. B. Begriff der Unmöglichkeit beim Gattungskauf einer bestimmten Art.]

Der Lieferungsvertrag war ein Gattungskauf; an und für sich ist daher von § 279 des B. G. B. der Ausgang zu nehmen, wonach der Schuldner, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist, sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten hat, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt; ferner war die Warengattung des Baumwollensaatmehls in dem Ver-

trage dahin beschränkt, daß nur Baumwollensaatmehl, nach besonderem — Geheimnis der Firma B. & H. bildenden — technischen Verfahren hergestellt und in dieser Herstellung mit der Marke „Eichenlaub“ bezeichnet, gehandelt war. Als nun die Mühle, in der die Warensorte hergestellt wurde, abbrannte, bestritt die klagende Käuferin die Unmöglichkeit der Lieferung und verlangte Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Klage, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen. Es ist mit dem B. R. davon auszugehen, daß nach dem Brande die gehandelte Ware in absehbarer Zeit nicht weiter hergestellt werden konnte. Dadurch allein ist indessen, da es sich nicht um einen Vertrag zwischen dem Fabrikanten und dessen Abnehmer handelt, noch nicht die Unmöglichkeit der Leistung der Gattungssache begründet. Unstreitig waren in der Nacht vor dem Brande noch 2000 Zentner Baumwollensaatmehl der hier gehandelten Sorte elbaufwärts verladen worden; diese waren nach dem Brande jedenfalls noch vorhanden. Die Mühle von R. war ferner ein Unternehmen mit derart großer Produktion, daß — wenn auch bei der Art der gehandelten Ware ein baldiger Verbrauch in dritter Hand naheliegt, auch im übrigen ein Untergang der ganzen Gattung für die Zeit nach dem Brande nicht angenommen werden kann. Aber auch § 279 des B. G. B. darf nicht dahin ausgelegt werden, daß nur der Untergang der ganzen Gattung den Schuldner befreie, im übrigen aber dieser schlechthin und allein die Gefahr eines solchen zufälligen Ereignisses zu vertreten habe. Vielmehr ist im Sinne des § 279 a. a. O. die Leistung aus der Gattung nicht bloß dann unmöglich, wenn die ganze Gattung untergegangen, sondern auch dann, wenn die Beschaffung von Gegenständen der fraglichen Gattung eine so schwierige geworden ist, daß sie billigerweise niemandem zugemutet werden kann. Es wird ausgeführt, daß die fragliche Ware nicht zu beschaffen war. B. c. R., U. v. 23. Febr. 04, 398/03 II. — Hamburg.

11. § 321 B. G. B. gewährt dem Verkäufer ein Zurückbehaltungsrecht; ist er aber zur Vorleistung verpflichtet, so kann er ohne diese den Käufer nicht in Verzug setzen.]

Nach dem vom B. G. festgestellten Sachverhalte hat nach dem 1. Januar 1901 der klagende Verkäufer wegen der Rückstände Spezifikation verlangt, die darauf seitens der beklagten Gesellschaft am 25. und 27. Juni 1901 erfolgten Spezifikationen jedoch nicht berücksichtigt, vielmehr auf Grund des § 321 des B. G. B. die Lieferung der Waren von vorheriger Sicherheitsleistung für die Bezahlung derselben abhängig gemacht und nach dem wegen der Lieferungsverweigerung am 3. Juli 1901 von der Bekl. erklärten Rücktritt von den Abschlüssen im September 1901 Zahlung der Kaufpreise gegen erst nachträglich von ihm zu bewirkende Lieferung der Waren von der Bekl. verlangt. Nach der damaligen Sachlage wollte demnach weder der Kl. der ihm vertraglich obliegenden Pflicht der Vorauslieferung der Waren nachkommen, noch die Bekl. die ihr auf Grund des § 321 des B. G. B. angesonnene Vorauszahlung oder Sicherstellung leisten. Bei diesem Streitstande hätte der Kl., wenn er mit der im Oktober 1901 erhobenen Klage seinen Standpunkt ändern und lediglich Vertragserfüllung verlangen wollte, dies deutlich zum Ausdruck bringen sollen. Aus seiner Klage und dem Klageantrage ist eine solche Absicht nicht zu ersehen. Der letztere ist auf Verurteilung der Bekl. zur Abnahme der Waren „laut Abschluß“ und zur Zahlung der Preise nebst Zinsen vom 15. Dezember 1901 ab gerichtet. Das Begehren konnte in seiner Gesamtheit nicht anders verstanden werden, als es vom B. G. verstanden ist, nämlich dahin, daß der Kl. gegen Lieferung gleichzeitige Abnahme der Ware und Zahlung des Preises, also Leistung Zug um Zug beanspruche. Eine Deutung dahin, daß der Kl. dem Vertrage gemäß vorausliefern und Zahlung erst am 15. des der Lieferung nachfolgenden Monats beanspruchen wolle, ergibt sich insbesondere auch nicht aus dem Ausdruck, daß „laut Abschluß“ die Abnahme erfolgen solle. Damit steht schon im Widerspruch, daß nach dem Klageantrage der Kaufpreis sofort gezahlt und vom 15. Dezember 1901 ab verzinst werden soll, während nach dem Vertrage erst nach der Lieferung der Waren gezahlt werden sollte. Demnach entspricht der Klageantrag nicht den Vertragsbestimmungen, nach welchen der Bekl. das Recht der Spezifikation zustand und dem Kl. die Pflicht der Vorleistung oblag. Die Annahme des B. G., daß der Klageantrag, wie er zu verstehen ist, weder hinsichtlich des Abnahmebegehrens, noch hinsichtlich des Zahlungsverlangens gerechtfertigt sei, ist mit Unrecht seitens des Rkl. angefochten worden. Zutreffend stellt das B. G. für das vom Kl. beanspruchte Recht, die sofortige Zahlung des Kaufpreises zu verlangen, das Erfordernis des Verzuges der Bekl. auf. Daß aber die Bekl. nicht gehörig in Verzug gesetzt worden sei, nimmt dasselbe ohne Rechtsirrtum deshalb an, weil die Bekl. den mit dem Eintritt des 1. Januar 1901 entstandenen Verzug durch die Spezifikationen vom 25. und 27. Juni 1901 geheilt habe und durch die späteren Maßnahmen des Kl. ein neuer Verzug nicht eingetreten sei, indem der Kl., als er Erfüllung des Vertrages verlangte, seinerseits nicht zur Erfüllung, nämlich zur Vorleistung, bereit war. Mit Recht erachtet das B. G. den Umstand, daß nach den tatsächlichen Verhältnissen der Kl. zur Anwendung des § 321 des B. G. B. berechtigt gewesen sein möge, für ungeeignet, eine abweichende Beurteilung hinsichtlich der Frage nach einem Verzuge der Bekl. zu rechtfertigen, da der § 321 nur ein Zurückbehaltungsrecht gewähre, nicht aber bewirke, daß der Verkäufer, der vorleistungspflichtig ist, ohne seine Bereitschaft, dieser Pflicht zu genügen, den Käufer in Zahlungsverzug versetzen könne. Die Zurückweisung des Anspruches des Kl. auf Abnahme der von ihm zu liefernden Waren seitens der Bekl. gibt ebenfalls zu begründeten rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Das B. G. konnte daraus, daß der eingeklagte Kaufpreis nach dem Grundpreise berechnet war, entnehmen, daß den Bekl. das vertragsmäßige Recht, zu spezifizieren, nicht gewährt werden sollte, und daraus, daß ohne weiteres Zahlung und Verzinsung des Preises seit dem 15. Dezember 1901 gefordert wurde, schließen, daß der Kl. seiner Vertragspflicht, die Ware vor der Zahlung des Preises zu liefern, nicht nachkommen wolle. In solcher Weise Vertragserfüllung, insbesondere auch die Abnahme der Waren im Klagewege zu erzwingen, hatte aber der Kl. nach dem Vertrage und nach den ihm auf Grund des § 321 des B. G. B. zustehenden Befugnissen kein Recht. H. c. L. u. R., U. v. 26. Febr. 04, 307/03 II. — Hamm.

12. §§ 425, 1480 B. G. B. Über die Wirksamkeit und Vollstreckbarkeit eines gegen den gütergemeinschaftlichen Ehemann erlassenen Judikats gegenüber der Ehefrau nach Aufhebung der Gütergemeinschaft und Teilung des Gesamtguts.]

Wenn, wie die Kl. behauptet, die der Klage des Vorprozesses zugrunde liegende Forderung gegen den Ehemann der Bekl.

durch dessen betrügliche Handlungsweise im Dezember 1899 entstanden ist, so wurde bei der damals unter den Eheleuten P. bestehenden allgemeinen Gütergemeinschaft das Gesamtgut für die Schuld haftbar. (§ 380 Tl. II Tit. 1 A. L. R.) Blieb diese Schuld bei der im Februar 1900 erfolgten Aufhebung der Gütergemeinschaft und Teilung des Gesamtguts unberichtigt, so haftet fortan auch die Ehefrau des Bekl. persönlich als Gesamtschuldner neben dem Bekl. (§§ 1432, 1480 B. G. B.; Art. 44, 17 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum B. G. B. vom 20. September 1899.) Aus dieser gesamtschuldnerischen Haftung der Bekl. aber ergibt sich keineswegs ohne weiteres, daß das am 25. Mai 1903 gegen den Ehemann der Bekl. ergangene rechtskräftige Urteil als solches auch gegenüber der Bekl. wirksam und vollstreckbar ist. Die Vorentscheidung verkennt nicht, daß gemäß § 425 Abs. 2 B. G. das gegen einen Gesamtschuldner ergangene rechtskräftige Urteil an sich nicht auch gegen die anderen Gesamtschuldner wirkt. Vielmehr ist dies nur der Fall, wenn sich eine solche besondere weitergehende Wirkung aus dem Schuldverhältnisse ergibt. Daß das im vorliegenden Falle zutreffe, ist vom B. G. in keiner Weise dargetan. In der Tat ist keine Gesetzesbestimmung vorhanden, welche dem Urteile im Vorprozesse Rechtskraft oder Vollstreckbarkeit auch gegenüber der verklagten Ehefrau verleiht. Eine Sondernachfolge im Sinne der §§ 325, 727 Z. P. O. auf seiten der Bekl. ist nicht gegeben, mag auch die persönliche Haftung der Bekl. sich zunächst nur gemäß § 1480 B. G. B. auf die ihr bei der Teilung zugefallenen Gegenstände erstrecken. Die aus § 740 Z. P. O. herzuleitende Vollstreckbarkeit in das Gesamtgut sodann könnte in Frage kommen, wenn die allgemeine Gütergemeinschaft unter den Eheleuten P. noch gegenwärtig bestände. Dies wäre der Fall, wenn, wie die Kl. eventuell geltend macht, die Aufhebung der Gütergemeinschaft durch Ehevertrag nur ein Scheingeschäft gewesen wäre. Dieses Klagefundament ist aber vom B. G. bisher nicht zur Erörterung gezogen. Endlich ist auch nicht der Fall des § 744 Z. P. O. gegeben, da der Ehevertrag vor Beendigung des Vorprozesses abgeschlossen ist. Das die beklagte Ehefrau verurteilende Vorderurteil war hiernach, als auf Verletzung von Rechtsnormen beruhend, aufzuheben. P. c. K., U. v. 10. März 04, 26/04 IV. — Königsberg.

13. §§ 823, 828, 829, 832 B. G. B. Haftung des Schülers wegen Benutzung einer Schleuder, durch die eine Verletzung eines anderen entstanden ist. Aufsichtspflicht des Vaters.]

Am 28. Mai 1900 wurde der damals zehn Jahre alte Schüler W. dadurch am rechten Auge verletzt, daß der damals nahezu dreizehn Jahre alte Gymnasiast M. mittels eines gespannten Gummischnürchens einen über dieses Schnürchen gelegten, mit den Zähnen an den Enden festgehaltenen zusammengefalteten Papierstreifen gegen ihn abschnellte, und dieser Streifen ihn so unglücklich in das Auge traf, daß hierdurch eine Minderung des Sehvermögens, sowie ein Schielen des Auges verursacht wurde. M. und dessen Vater als Aufsichtspflichtiger wurden als Gesamtschuldner zum Schadensersatz verurteilt und ihre Berufung zurückgewiesen. Das R. G. wies die Klage gegen den Vater ab und in betreff des Sohnes die Sache an das O. L. G. zurück. Aus den Entscheidungsgründen: Das Gericht I. J. stellt ausdrücklich fest, daß der Gymnasiast M. eine Mundziehschleuder benützt habe, daß B. G. tritt den Feststellungen der I. J. bei und spricht ausdrücklich von einem Schusse mit einem zusammengefaltenen Papierbolzen. Hiernach ist als tatsächlich festgestellt zu erachten, daß M. mit einem dünnen Gummischnürchen ein zusammengelegtes kleines Stückchen Papier gegen den Kl. schleuderte, sonach eine eigentliche Schleuder nicht benutzte, sondern nach der Aussage des Zeugen L. eine weniger gefährliche Art von Schleuder benutzt habe, als die in der Schule üblichen. Nach der Aussage des Zeugen H. scheint das Schulverbot nur gegen wirkliche Handschleudern gerichtet zu sein. Ein Versuch, ein Stückchen Papier durch Anspannung des Gummischnürchens fortzuschleudern, zeigt allerdings, daß es mit ziemlicher Wucht fortgeschleudert werden kann. Bei der Kleinheit, Dünne und Leichtigkeit des verwendeten Papiers kann aber eine starke Stoßwirkung nicht erzielt werden. Bei der großen Empfindlichkeit des Auges, insbesondere der Linse, ist natürlich wie bei jedem noch so leichten eindringenden Körper eine Verletzung mit schweren Folgen nie ausgeschlossen. Auch berücksichtigt das B. G. nicht, daß nach der Aussage von L. M. nach seiner Angabe den Kl. auf den Rücken treffen wollte, und das Auge nur infolge Umschauens des Kl. getroffen wurde. Die Möglichkeit, daß unter besonders unglücklichen Umständen eine erhebliche Verletzung durch einen Gegenstand zugefügt werden kann, begründet noch nicht die Eigenschaft der Gefährlichkeit (vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 50 S. 65). Kann das gebrauchte Gummischnürchen auch in der Art seiner Verwendung nicht als gefährliches Spielzeug erachtet werden, so muß die Frage der Voraussehbarkeit eines rechtsverletzenden Erfolgs — nicht des eingetretenen Erfolgs — auch von dem Gesichtspunkte der Art und Absicht der Anwendung dieses Schnürchens, der sogenannten Schleuder, geprüft werden. Das Abschnellen des Papierstückchens ist allerdings eine vorsätzliche Handlung; wollte der Bekl. aber den Kl. auf den Rücken treffen, so konnte er nicht annehmen, daß der Kl. irgend eine Schmerzempfindung oder eine Störung seines Wohlbefindens fühlen werde, somit seine Willensbestimmung nicht darauf gerichtet sein, eine solche durch den Angriff auf den Kl. hervorzurufen. (Vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 19 S. 226, Bd. 29 S. 58, Bd. 32 S. 113, insbesondere Bd. 29 S. 59, 2. Abs., Bd. 32 S. 115 Schlußsatz.) Damit entfällt sodann der Vorsatz, den Körper des anderen widerrechtlich zu verletzen. Das B. G. spricht sich aber nicht einmal darüber aus, ob es eine vorsätzliche oder fahrlässige Körperverletzung annimmt. § 276 des B. G. B. bestimmt lediglich den Maßstab, der bei Prüfung der Frage anzulegen ist, ob eine Handlung als fahrlässig im Sinne des B. G. B. zu erachten ist. Erste Voraussetzung der Annahme einer fahrlässigen Körperverletzung ist aber die Erkenntnis der Gefährlichkeit der Handlung. Gemäß § 828 des B. G. B. erfordert aber die Altersstufe des Gymnasiasten M. nicht bloß die Reife zur Erkenntnis der Gefährlichkeit der Handlung, sondern auch die Reife des Jugendlichen zur Erkenntnis seiner Verantwortlichkeit für dieselbe und zwar in dem Sinne, daß er sich dessen bewußt sein muß, in irgend einer Weise für die Folgen seiner Handlung selbst einstehen zu müssen. In dieser Beziehung erscheinen nun die Ausführungen des B. G. gänzlich unzulänglich.

Abgesehen von der nicht zu billigenden Qualifikation des Gummischnürchens als eines gefährlichen Spielzeugs, fehlt es an der Begründung der Erkennbarkeit der Gefährlichkeit des Tuns je nach der Art und Weise der Vornahme der Handlung und erscheint gerade der Hinweis auf das möglicherweise nicht einmal zutreffende Schulverbot ungenügend. Denn die Erkenntnis des Risikos einer Schulstrafe erweist noch nicht die Erkenntnis einer Vergeltungspflicht (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 53 S. 157, 160). Die Verantwortlichkeit des Vaters als Aufsichtspflichtigen konnte somit von vornherein nicht darauf begründet werden, daß er den Knaben im Besitze eines gefährlichen Spielzeugs belassen habe. Im übrigen müssen die Anforderungen an die Aufsichtspflicht im allgemeinen einerseits nach verständigem Ermessen für gute Erziehung der Kinder bedachter Eltern, andererseits auch nach den Grenzen der Möglichkeit bemessen werden. Sie gestalten sich selbstverständlich verschieden je nach der Individualität der Kinder. Demgemäß erscheint es unrichtig, „im Betragen günstige Schulzeugnisse" für die Entlastung des Vaters als unerheblich zu erklären. Die Verantwortlichkeit des Vaters erscheint aber schon dadurch ausgeschlossen, daß nicht einzusehen ist, wie der Besitz eines Gummischnürchens und der Spielerei mit demselben vom Vater hätte verhindert werden können, also der Schaden nicht auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde. Würde sich übrigens auch eine Verantwortlichkeit des Laurenz M. nicht begründen lassen, so würde nach den Verhältnissen der Beteiligten immerhin die Anwendbarkeit des § 829 des B. G. B. in Erwägung zu ziehen sein. M. c. W., U. v. 10. Febr. 04, 249/03 VI. — Cöln.

14. § 824 Abs. 2 B. G. B. Nichtvorhandensein des berechtigten Interesses bei Kenntnis der mitgeteilten Tatsache.]

Der Auffassung des B. G., daß für die Anwendung des Abs. 2 des § 824 dann kein Raum ist, wenn jemand eine ihm bekannte Tatsache der Wahrheit gemäß mitteilen wollte, dabei aber aus Fahrlässigkeit die Mitteilung in eine Form gekleidet hat, die nach allgemeiner oder doch nach der herrschenden Anschauung etwas anderes bedeutet, als jene Tatsache, ist beizutreten. Die angezogene Vorschrift setzt zu ihrer Anwendung voraus, daß die Unwahrheit der Mitteilung dem Mitteilenden unbekannt ist; ist sie ihm bekannt, so kann nicht davon die Rede sein, daß er oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse habe; nur etwa diejenigen, die dem von der Mitteilung Betroffenen übel gesinnt sind, könnten, wie das B. G. hervorhebt, ein Interesse daran haben; das würde aber selbstverständlich kein berechtigtes, kein schutzwürdiges sein. Die Anwendung des § 824, auch des Abs. 1, ist solchenfalls überhaupt ausgeschlossen, der Mitteilende würde vielmehr nach § 823 Abs. 2 in Verbindung mit § 187 Strafgesetzbuchs zum Schadenersatz verpflichtet sein. Vorliegendenfalls ist festgestellt, daß der Bekl. durch den Zusatz „A. f. Naturheilverfahren" die unwahre Tatsache behauptet hat, daß der Kl. das Naturheilverfahren ausschließlich betreibe; es ist weiter festgestellt, daß er die Unwahrheit dieser Tatsache gekannt hat. Bei dieser Sachlage kann gar nicht die Frage aufgeworfen werden, ob er oder die Leser des Kalenders ein berechtigtes Interesse an der Mitteilung gehabt haben, daß der Kl. das Naturheilverfahren ausschließlich betreibe. Die Unkenntnis des Bekl. bezieht sich nicht auf die Art der Tätigkeit des Kl., also nicht auf die behauptete unwahre Tatsache, sondern nur auf die Bedeutung des Ausdrucks, den der Bekl. für eine ihm bekannte wahre Tatsache gewählt hat. Nur dann aber, wenn die Unkenntnis sich auf die behauptete Tatsache bezieht, kann die Anwendung des Abs. 2 in Frage kommen. Die Frage, ob der Bekl. ein berechtigtes Interesse daran hatte, die Mitteilung der ihm bekannten Tatsache, daß der Kl. das Naturheilverfahren nicht ausschließlich anwendet, in die Form zu kleiden, daß er ein Arzt für Naturheilverfahren sei, steht außerhalb jener Gesetzesbestimmung. T. c. R., U. v. 3. März 04, 327/03 VI. — Dresden.*)

15. § 906 B. G. B. Ansprüche aus dem Nachbarrecht wegen übermäßiger Küchengerüche.]

Die Parteien sind Eigentümer benachbarter Häuser in einem Badeorte. Der Kl. erachtet sich durch die aus den Küchenfenstern des Bekl., der ein Hotel betreibt, ausströmenden Küchengerüche und Dünste über das Maß des Erträglichen belästigt und in der Benutzung seines Hauses wesentlich beeinträchtigt. Das B. G. hat den Bekl. verurteilt, Einrichtungen zu treffen, welche das Eindringen des durch den Küchenbetrieb des Bekl. verursachten Dunstes und Geruches auf ein erträgliches Maß herabsetzen und sich fernerhin aller dieses Maß überschreitender Beeinträchtigungen bei Vermeidung einer Geldstrafe von 50 Mark für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu enthalten, auch den Kl. allen seit Erhebung der Klage entstandenen und noch entstehenden Schaden — Liquidation vorbehältlich — zu ersetzen; die weitergehenden Ansprüche des Kl. wurden zurückgewiesen. Die Revision des Bekl. ist zurückgewiesen worden. Es ist dem B. G. darin beizutreten, daß für die Beurteilung der Eigentumsfreiheitsklage gemäß Art. 181 E. G. zum B. G. B. die Bestimmungen dieses Gesetzbuches maßgebend sind. Dasselbe gilt für die Schadensersatzforderung, soweit sie nach dem 1. Januar 1900 entstanden ist (Art. 170 E. G.). Das B. G. hat aber auch nicht verkannt, wenn es dies auch nicht ausdrücklich hervorhebt, daß soweit Bekl. den Erwerb eines dinglichen Rechtes auf Immission der Dünste im Wege der Ersitzung geltend macht, sowie rücksichtlich der Schadensersatzforderung, soweit sie vor 1. Januar 1900 entstanden, das bis dahin geltende Recht anzuwenden ist. Es hat außerdem festgestellt, daß die Voraussetzungen für die Erhebung der Eigentumsfreiheitsklage, sowohl nach den Bestimmungen des B. G. B., als nach den Sätzen des Gemeinen Rechtes vorliegen. Das B. G. stellt auf Grund umfassender Beweiserhebung fest, daß die aus der beklagtischen Küche ausströmenden und in das klägerische Haus eindringenden Dünste und Gerüche das Maß des Erträglichen übersteigen und den Kl. in der Benutzung seines Eigentums wesentlich beeinträchtigen. Es stellt eine dauernde übermäßige Beeinträchtigung des Kl. fest, sowohl durch den gewöhnlichen, ordnungsmäßigen, als auch durch den ordnungswidrigen Betrieb der Küche. Weiter erblickt es die Beeinträchtigung des Kl. überhaupt nicht in dem Betriebe der Küche, sondern in deren Anlage, durch welche die beim Kochen — sei es nun beim ordnungsmäßigen oder ordnungswidrigen — entstehenden Gerüche und Dünste gegen das klägerische Anwesen ausströmen und in dieses eindringen, was

*) Vergl. Jurist. Wochenschr. 1902 Beil. 11 S. 264.

durch Anbringen zweckentsprechender Einrichtungen der Bekl. hätte verhindern können. Der letztere erscheint hiernach, gleichgültig auf welche Ursache die Dünste zurückzuführen sind, als Störer des klägerischen Eigentums, weil er diese Einrichtungen unterlassen hat (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 47 S. 163f.). Es ist ihm hiernach mit Recht die Anbringung der Einrichtungen aufgegeben und kommt es darauf, ob er für den ordnungswidrigen Betrieb persönlich verantwortlich ist, nicht an. Die beklagtische Revision macht geltend, daß das B. G. bei seiner Feststellung übermäßiger Belästigung das subjektive Empfinden der in Bad N. sich aufhaltenden Kranken berücksichtigt habe, während es nur auf die objektive Belästigung ankommen könne. Allein letzteres hat das B. G. nicht verkannt. Es stellt fest, daß nach den Verhältnissen des besonderen Falles eine übermäßige Beeinträchtigung vorliege, weil die Verwertung der Grundstücke in der Lage des klägerischen Hauses in Bad N. durch Vermietung an Kurgäste die übliche und diese durch den klägerischen Küchengeruch beeinträchtigt werde. Es sind das objektive Verhältnisse, insbesondere nimmt das B. G. nicht etwa Rücksicht auf das subjektive Empfinden des Kl. und eine persönliche Liebhaberei desselben rücksichtlich der Verwertung seines Hauses. Für die Frage der Vermietbarkeit an Kurgäste kommt aber selbstredend in Betracht, daß diese als Kranke und Erholungsbedürftige für Gerüche empfindlicher sind als andere. Übrigens hat das B. G. seine Feststellung auch nicht auf das Zeugnis dieser Kurgäste allein gestützt. Die von der Revision gleichfalls angefochtene Zurückweisung der Einrede, daß die Verbreitung von Küchengerüchen in dem behaupteten Umfange bei Grundstücken dieser Lage in Bad N. gewöhnlich sei, beruht auf der gegenteiligen tatsächlichen Feststellung, es sei „klar und erwiesen, daß in einer so günstigen und von Kurgästen bevorzugten Lage derartige Küchengerüche keineswegs so häufige und allgewöhnliche Vorkommnisse seien, daß die Bewohner jener Gegend sie nicht als Belästigung empfinden“. Diese Feststellung trägt die Entscheidung und kommt es auf die zusätzlich angeregte Zweifelsfrage, ob es in Bad N. überhaupt Ortsteile gebe, bei denen besondere örtliche Verhältnisse im Sinne des § 906 des B. G. B. obwalten, deren Beantwortung die Revision hauptsächlich bekämpft, gar nicht an. F. c. S., U. v. 23. Febr. 04, 351/03 III. — Darmstadt.

16. §§ 1333, 1353 B. G. B. Eheanfechtung einer Ehefrau wegen vorehelichen Beischlafs des Ehemannes mit einer verheirateten Frau.]

Nicht zu beanstanden sind die Ausführungen des B. R., mit denen er ablehnt, den vorehelichen Geschlechtsverkehr des Bekl. mit der unverheirateten Kl. und den Umstand, daß er mit dieser ein Kind erzeugt hat, als Anfechtungsgründe im Sinne von § 1333 B. G. B. gelten zu lassen. Dagegen ist der Revision beizutreten, wenn sie Verletzung des Gesetzes rügt, soweit es sich um Beurteilung des dem Bekl. zur Last fallenden, vor Eingehung der Ehe unterhaltenen ehebrecherischen Verkehrs mit der Frau B. handelt. Der B. R. verkennt nicht, daß sich der Bekl. dadurch sowohl mit der sittlichen Anschauung der Gesellschaft als mit dem Strafgesetz in Widerspruch gesetzt hat. Er will aber die Anfechtung der Ehe nur zulassen, wenn das Verhalten des Bekl. auf eine allgemeine Neigung zu geschlechtlichen Ausschweifungen oder auf eine derartige Nichtachtung des Instituts der Ehe zurückzuführen wäre, daß von ihm die Erfüllung der durch die eigne Eheschließung zu übernehmenden Treupflicht nicht wohl zu erwarten sein würde. Daß dies für den Streitfall zutreffe, wird nicht als bewiesen angenommen. Dabei ist übersehen, daß nach den durchaus berechtigten Anschauungen der bürgerlichen Gesellschaft unsittliches oder unehrenhaftes Handeln den Täter mit einem Makel behaftet, der ihn dauernd in der öffentlichen Meinung herabsetzt, gleichviel ob wiederholte Verfehlungen derselben Art von ihm zu erwarten sind oder nicht. Daß das Vorhandensein eines solchen Makels den persönlichen Eigenschaften im Sinne von § 1333 B. G. B. zuzuzählen ist, hat das R. G. in beständiger Rechtsprechung angenommen (Entsch. in Zivilsachen Bd. 52 S. 310). Personen, die miteinander die Ehe einzugehen beabsichtigen, setzen unter gewöhnlichen Verhältnissen voraus und dürfen voraussetzen, daß keinem von beiden eine derartige sittliche Bescholtenheit anhaftet. Diese Voraussetzung bildet zugleich eine wesentliche Grundlage der gegenseitigen Achtung und des Vertrauens, ohne welche die eheliche Lebensgemeinschaft auch im Sinne des Gesetzes (§ 1353 Abs. 1 B. G. B.) nicht denkbar ist. Es kann daher nicht bezweifelt werden, daß nach dem objektiven Merkmal des Gesetzes, nach verständiger Würdigung des Wesens der Ehe die aus der Begehung eines Ehebruchs nach allgemeiner Anschauung hervorgehende Achtungsverminderung auch des Mannes für ein anständiges Mädchen regelmäßig ein Grund ist, sie von der Eingehung der Ehe mit dem bescholtenen Manne abzuhalten. Es kommt im Streitfall noch hinzu, daß die Kl. nicht sicher war, ob nicht der Ehebruch des Mannes ihm eine Freiheitsstrafe eintragen werde, die sie selbst als Frau mit bloßstellen würde. D. c. D., U. v. 14. März 04, 351/03 IV. — Hamburg.

17. § 1568 B. G. B. Begriff der groben Mißhandlung. Bedeutung von Prügeln und Beschimpfen in Gegenwart von Dienstboten, wenn sich der andere Ehegatte ebenso verhalten hat.]

Die Auffassung des B. G., daß die grobe Mißhandlung im Sinne des § 1568 des B. G. B. erhebliches körperliches Unbehagen verursachen oder äußere Spuren am Körper zurücklassen müsse, unterliegt allerdings an und für sich rechtlichen Bedenken. Auch dadurch kann sich im Sinne dieser Gesetzesvorschrift eine Mißhandlung als grobe kennzeichnen, daß sie unter Umständen vorgenommen wird, welche den Verletzten durch die ihm zuteil gewordene Behandlung besonders tief heruntersetzen, möchten auch die objektiven Folgen im übrigen nicht erhebliche sein. Eine erniedrigende Mißhandlung vor den Augen eines Untergebenen vermag daher den Tatbestand der groben Mißhandlung recht wohl herzustellen. Gegenüber der Kl., welche besonders betont, Bekl. habe sich keinesfalls so weit vergessen dürfen, sie im Beisein des Dienstboten zu prügeln und zu beschimpfen, stellt das B. G. fest, daß die Kl. selbst vor ihren Dienstboten ehrverletzende Äußerungen über den Bekl. getan habe, und folgert daraus, daß nach der hierdurch und sonst von der Kl. an den Tag gelegten eigenen Denk- und Empfindungsweise ihr die Fortsetzung der Ehe zuzumuten sei. Diese Würdigung des Verhaltens der Kl. enthält keineswegs eine unstatthafte Anwendung des Kompensationsprinzips, ist vielmehr eine durchaus zuläßige Berücksichtigung des eigenen subjektiven Empfindens des Verletzten, die den Zweck verfolgt, im Rahmen des § 1568 des B. G. B. die Feststellung zu treffen, ob die Fortsetzung der

Ehe von dem Verletzten als unerträgliche Last gefühlt werde. B. c. L., U. v. 17. März 04, 539/03 IV. — Berlin.

18. §§ 1571, 1572 B. G. B. verbunden mit §§ 253, 281 Z. P. O. Der mittels Widerklage geltend gemachte Scheidungsanspruch ist hinsichtlich seiner Rechtzeitigkeit nach der Erhebung der Widerklage, nicht der Klage zu beurteilen.]

Beide Ehegatten, der Ehemann mittels einer im Oktober 1901 zugestellten Klage, die Ehefrau mittels einer im Termin vom 22. März 1902 erhobenen, durch Schriftsatz vorher angekündigten Widerklage hatten wegen verschiedener Gründe, auch wegen Ehebruchs die Ehescheidung beantragt. Das L. G. wies die Klage ab und verurteilte nach der Widerklage. Das Kammergericht erkannte zur Klage auf einen richterlichen Eid der Bekl. und wies die Berufung zur Widerklage zurück, das R. G. hob auf klägerische Revision auf, weil für das Erlöschen des Scheidungsanspruchs der Bekl. wegen Fristablaufs es nicht auf den Zeitpunkt der Erhebung der Klage, sondern auf den der Erhebung der Widerklage ankomme. Gemäß § 1571 Abs. 1 des B. G. B. muß die Scheidungsklage bei Vermeidung des Ausschlusses binnen bestimmter Frist erhoben sein. Unter Klage in diesem Sinne ist sowohl das klagend wie widerklagend im Prozesse geltend gemachte Scheidungsverlangen einer Partei zu verstehen. Die besonderen Vorschriften über die Form der Erhebung beider Arten von Klagen bleiben daneben bestehen. Grundsätzlich muß demnach binnen der gesetzlichen Frist, soweit die Klage in Betracht kommt, die Klagschrift zugestellt, soweit es sich um die Widerklage handelt, diese in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht sein (§§ 253, 281 der Z. P. O.). Nach richtiger Auffassung des § 1572, sofern nur bei Erhebung der Klage die Fristen noch nicht abgelaufen waren, ist die spätere Geltendmachung von weiteren Scheidungsgründen seitens des Kl. im Laufe des Prozesses zugelassen, möchten auch inzwischen die Fristen für diese abgelaufen sein, nicht aber darf auch der Widerkl., weil zur Zeit der Erhebung der Klage seine Scheidungsgründe noch nicht präkludiert waren, diese Bestimmung für sich geltend machen. Vielmehr bleibt nach § 1572 dem Widerkl. die Frist zur Geltendmachung von Scheidungsgründen nur dann, für diesen Fall aber auch für den weiteren Lauf des Rechtsstreits, gewahrt, wenn sie noch nicht zur Zeit der gemäß § 281 der Z. P. O. in der mündlichen Verhandlung erfolgten Erhebung der Widerklage verstrichen war. Die Entstehungsgeschichte des § 1572 bestätigt diese Auffassung. (Wird weiter ausgeführt.) B. c. B., U. v. 14. März 04, 447/03 IV. — Berlin.

19. §§ 1601—1603 B. G. B. Über den Unterhaltsanspruch von Kindern gegen den Vater nach Scheidung und Wiederverheiratung.]

Die Eltern der minderjährigen Kl. sind geschieden, sie lebt bei ihrer Mutter und hat durch die ihr gerichtlich zur Pflegerin bestellte Mutter ihren Vater wegen Gewährung des gesetzlichen Unterhalts in Anspruch genommen. Der Bekl. behauptete, daß er selbst vermögenslos und erwerbsunfähig, die Mutter der Kl. dagegen diese zu unterhalten imstande sei. Das L. G. hat verurteilt, das B. G. hat abgewiesen, das R. G. hat aufgehoben und zurückverwiesen. Allerdings hat das B. G. B. die gesetzliche Unterhaltspflicht in der Weise geregelt, daß für ihren Eintritt und für ihren Inhalt in allen Fällen des § 1601 von vornherein die Lebensstellung und die Einkommensverhältnisse des unterhaltsbedürftigen Verwandten allein bestimmend sind. Auch zur Begründung des Anspruchs gegen den Vater reicht es also aus, wenn das Kind gemäß § 1610 seinen Unterhaltsbedarf und im Vergleich damit gemäß § 1602 die Unzulänglichkeit seines Einkommens nachweist. Die Verpflichtung, das in solcher Weise als fehlend Nachgewiesene dem bedürftigen Verwandten herzugeben, bildet jedoch nur die gesetzliche Regel. Ihr gegenüber wird dem in Anspruch Genommenen durch § 1603 die Möglichkeit geboten, wiederum aus der Unzulänglichkeit seines Vermögens und seines Erwerbes Einwendungen herzuleiten, die je nach ihrer Tragweite im besonderen Falle entweder den Eintritt der Verpflichtung überhaupt ausschließen oder sie im Maße des Geschuldeten einschränken. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut der Gesetzesvorschriften, deren Entstehungsgeschichte gleichfalls erkennen läßt, daß es darauf abgesehen war, unter Abweichung von den sich an die Rechtsprechung des gemeinen Rechts anschließenden Bestimmungen des ersten Entwurfs die Beweislast in der angegebenen Weise zu verteilen (§ 1482 I. Entw., Motive Bd. 4 S. 687 ff., Protokolle der II. Lesung Bd. 4 S. 480 ff.). Geht nun der von dem Kinde in Anspruch genommene Vater mit seiner auf § 1603 gestützten Verteidigung so weit, daß er einen gänzlichen Mangel an allen Unterhaltsmitteln und seine völlige Erwerbsunfähigkeit einwendet, so kann diesem äußersten Maße des Unvermögens auch nur die äußerste Wirkung auf den Bestand der Verpflichtung, nämlich deren gänzliche Ausschließung entsprechen. Ob ein solcher Fall vorliegt, bedarf der Entscheidung durch den Prozeßrichter. Wenn unter Verhältnissen, die nach der Gesetzesregel einen Anspruch entstehen lassen, entgegenwirkende besondere Tatumstände dessen Eintritt ausschließen, so darf ihre Klarstellung nicht erst der Zwangsvollstreckung vorbehalten bleiben. Letztere hat eine Verurteilung zu einer bestimmten Leistung und damit die Erledigung der Frage, ob und inwieweit die Verpflichtung besteht, zur notwendigen Voraussetzung. Dies hatte bereits die frühere Rechtsprechung in bezug auf den Unterhaltsanspruch des gemeinen Rechts angenommen (vergl. Seufferts Archiv Bd. 6 Nr. 204 und Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 154); die Änderung der Beweislast durch das B. G. B. begründet aber in dieser Beziehung keinen Unterschied. Der Ausgang des gegenwärtigen Rechtsstreits hängt sonach in erster Linie davon ab, ob die dem B. U. zugrunde liegende Annahme der gänzlichen Mittellosigkeit des Bekl. sich als rechtlich bedenkenfrei erweist. Bleibt sie bestehen, so erledigen sich hierdurch alle Fragen der weiteren Beweisgliederung, die sich unter der Voraussetzung einer beschränkten Leistungsfähigkeit des Bekl. daraus ergeben, daß der Bekl. das klagende Kind gleichzeitig auf die Unterhaltspflicht der Mutter hingewiesen hat. Allein bei einem näheren Eingehen auf die Einzelheiten der Urteilsgründe zeigt es sich, daß der B. R. mit seinen Feststellungen bis an das äußerste Ziel, nämlich bis zu einer die Unterhaltspflicht schlechthin ausschließenden Leistungsunfähigkeit überhaupt nicht gelangt ist, und zwar weder mit bezug auf den Vermögenszustand noch auch mit bezug auf den Erwerbszustand des Bekl. In ersterer Hinsicht kommt er nicht auf eine Vermögenslosigkeit, sondern auf eine bloße Ertraglosigkeit des Vermögens hinaus und beachtet hierbei auch nur den Mangel an reinen Einkünften in barem Gelde. Denn er

stellt fest, daß das dem Bekl. gehörige Hausgrundstück dem Bekl. keine Reineinnahmen, wohl aber eine eigene freie Wohnung und eine zweite für den von ihm angenommenen Hausverwalter darbiete. Auch gegenüber der vom Bekl. planmäßig betriebenen Brieftaubenzucht begnügt er sich mit der Feststellung, daß sie keine Erträge abwerfe. Bei solcher Sachlage aber würde der Einwand nur dann durchgreifen, wenn das Gesetz den Bekl. davor schützte, behufs Erfüllung der Unterhaltspflicht sein Stammvermögen angreifen zu müssen. Dies trifft indessen schlechthin nicht einmal da zu, wo der Berechtigte ein anderer Verwandter als ein minderjähriges und unverheiratetes Kind ist, und gilt um so weniger in den durch § 1603 Abs. 2 geregelten Fällen einer gesteigerten Unterhaltspflicht der Eltern. Mit Unrecht hat daher der B. R. es unterlassen, auf die Frage einzugehen, ob sich durch einen Verkauf des Grundstücks oder durch eine Verwertung der Zuchttiere des Bekl. die Mittel für eine dem § 1603 Abs. 2 entsprechende, wenn auch nur anteilige Unterhaltung der Kl. gewinnen ließen. Rechtlich und tatsächlich unzureichend sind ferner die Erörterungen, die der B. R. darüber anstellt, welchen Einfluß es auf die Gestaltung der Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des Bekl. hat, daß er gegenwärtig in zweiter Ehe verheiratet ist und daß das jährliche Reineinkommen seiner Frau aus dem Betriebe ihres Erwerbsgeschäfts, wie er zugesteht, 3 000 bis 3 600 Mark beträgt. Der B. R. hat unterlassen, der Frage näher zu treten, ob denn überhaupt für die Ehe des Bekl. der gesetzliche Güterstand des B. G. B. in Betracht kommt. Eine Veranlassung hierzu lag deshalb vor, weil weder feststand, daß die Ehe nach dem Inkrafttreten des B. G. B. eingegangen ist, noch auch für den entgegengesetzten Fall, daß sie einer güterrechtlichen Regelung unterlegen hat, an deren Stelle auf Grund landesrechtlicher Überleitungsvorschriften der jetzige gesetzliche Güterstand getreten ist. Besteht in ihr ein im B. G. B. geordneter Güterstand anderer Art, so konnte § 1367 nicht Anwendung finden (vergl. §§ 1426, 1438 Abs. 1, 1440, 1526, 1549 des B. G. B.). War seine Anwendbarkeit zu verneinen, so hätte die Frage der behaupteten Unterhaltsunfähigkeit des Bekl. unter den für den ermittelten Güterstand maßgebenden Gesetzesvorschriften und geeignetenfalls unter Berücksichtigung des § 1604 Abs. 2 des B. G. B. entschieden werden müssen. Allein selbst vorausgesetzt, der gesamte Geschäftserwerb der Ehefrau des Bekl. sei in Wirklichkeit deren Vorbehaltsgut, so hätte berücksichtigt werden müssen, daß alsdann gemäß §§ 1371, 1427 des B. G. B. der Bekl. aus dem Ertrage der Arbeit seiner Frau einen angemessenen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes zu beanspruchen hat. Zwar darf Kl. nicht fordern, daß ein solcher für die Zwecke der ehelichen Lebensgemeinschaft bestimmter Beitrag zur Bestreitung ihres Unterhalts eine unmittelbare Verwendung finde. Soweit jedoch der Unterhalt des Bekl. durch den Beitrag gedeckt wird, kann der Regel nach das zu unterhaltende Kind, unter Verhältnissen, wie sie hier vorliegen, in entsprechend erweitertem Maße aus dem Vermögen und aus den Einkünften seines Vaters eine Befriedigung verlangen. Es wird deshalb, sofern die freie Wohnung in dem Hause des Bekl. als Ehewohnung dient, bei der Abmessung des der Kl. gebührenden väterlichen Unterhalts ein aus dem Barbeitrage der Frau zu gewährender Ausgleich in die Unterhaltsberechnung einzubeziehen sein. — Endlich fehlt für den Fall, daß das gesetzliche Güterrecht zur Anwendung kommt, jede Feststellung und sogar jede Behauptung des beweispflichtigen Bekl. darüber, daß seine Frau neben ihrem vorbehaltenen kein eingebrachtes Gut besitzt. Besitzt sie solches, so gehören dessen Nutzungen zum Vermögen des Bekl. So lange nicht auch bewiesen ist, daß es dem Manne an derartigen Nutzungen fehlt, kann der gänzliche Mangel eines den Bekl. zur Erfüllung der gesetzlichen Unterhaltspflicht befähigenden Einkommens wiederum nicht als ausreichend festgestellt gelten. Dazu kommt, was die vom B. R. selbst vorausgesetzte Geschäftstätigkeit des Bekl. anlangt, daß ihrer ungeachtet der B. R. den Bekl. zwar für erwerbslos, nicht aber auch für erwerbsunfähig gehalten, jedenfalls einer derartigen Annahme in den Urteilsgründen keinen zweifelsfreien Ausdruck gegeben hat. Muß deshalb von der Unterstellung ausgegangen werden, der Bekl. sei, gleichviel in welchem Maße, arbeitsfähig, so hat er als der beweispflichtige Teil schließlich noch darzutun, daß es ihm dauernd an jeder Gelegenheit gebricht, die vorhandene Arbeitskraft anders als in einer unentgeltlichen Hilfeleistung bei dem Gewerbebetriebe seiner Frau zu verwerten. Der Bekl. ist aber gegen die im § 1603 Abs. 2 vorgesehene weitergehende Verpflichtung, selbst unter Schmälerung jenes Eigenbedarfs bis zur Erschöpfung aller verfügbaren Mittel zum Unterhalte des Kindes beitragen zu müssen, dann geschützt, wenn er sich gleichzeitig auf eine der im Schlußsatze dieser Gesetzesstelle enthaltenen Ausnahmevorschriften zu berufen vermag. Von diesen beiden Ausnahmefällen kommt der, daß der Unterhalt des Kindes aus dem Stamme des Kindesvermögens bestritten werden kann, nach dem Verteidigungsvorbringen des Bekl. hier nicht in Betracht. Dagegen entsteht die Frage, ob dem Bekl. die andere Ausnahmevorschrift zur Seite steht, ob nämlich durch die Unterhaltspflicht der Mutter die über die Schranke des § 1603 Abs. 1 hinausgehende Steigerung der Unterhaltspflicht des Vaters ausgeschlossen wird. Der B. R. hat dies verneint. Dabei ist indessen von vornherein verfehlt und darum abzulehnen seine ohne besondere Begründung hingestellte Rechtsansicht, daß, so lange der Vater des Kindes lebt, dessen Mutter überhaupt nicht unterhaltspflichtig sei. Diese Ansicht steht mit dem Schlußsatze des § 1606 in offensichtlichem Widerspruch. Im übrigen hat der B. R. allerdings die Rechtsprechung anderer O. L. G., nämlich des O. L. G. zu Hamburg (die Rechtsprechung der O. L. G. auf dem Gebiete des Zivilrechts Bd. 3 S. 369) und des O. L. G. zu Dresden (ebendaselbst Bd. 6 S. 167) sowie die Meinung von Dernburg (das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens Bd. 4 S. 228 Note 11) für sich. Trotzdem muß die aufgeworfene Frage mit einer Einschränkung bejaht werden. Soweit die Leistungsfähigkeit der Mutter das im § 1603 Abs. 1 vorgeschriebene Maß überschreitet, geht für den im Schlußsatze des § 1606 vorgesehenen Regelfall ihre Unterhaltspflicht der gesteigerten Unterhaltspflicht des Vaters vor und nur soweit ihre Verpflichtung in Betracht kommt, unter Kürzung des nach § 1603 Abs. 1 zu bemessenden Eigenbedarfs dem minderjährigen und unverheirateten Kinde in der durch § 1603 Abs. 2 vorgesehenen Weise Unterhalt zu gewähren, tritt diese gesteigerte Verpflichtung der Mutter hinter die gleiche Verpflichtung des Vaters zurück. Der B. R. und sonstig

Vertreter seiner Rechtsauffassung stützen sich in erster Linie auf den Wortlaut der Gesetzesvorschrift im zweiten Absatze des § 1603. Wenn indessen das Gesetz, indem es dem minderjährigen und unverheirateten Kinde den gesteigerten Unterhaltsanspruch gewährt, hierbei von den Eltern als den Verpflichteten in der Mehrzahl spricht und die so bezeichnete Verpflichtung durch die ihr gegenübergestellte Ausnahme einschränkt, daß ein „anderer" unterhaltspflichtiger Verwandter vorhanden ist, so kann diese Ausdrucksweise des Gesetzes für sich allein nicht eine Auslegung begründen, vermöge deren die im § 1606 Abs. 1 vorgesehene Aufeinanderfolge der mit dem unterhaltsbedürftigen Kinde in der aufsteigenden Linie verwandten Personen durchbrochen und die Unterhaltspflicht der Mutter aus der Ordnung, nach welcher sich der Eintritt der Verpflichtungen vollzieht, überhaupt ausgeschieden wird. So wie der B. R. das Gesetz versteht, würde, wenn der Vater ohne eine Schmälerung des ihm nach § 1603 Abs. 1 freizulassenden Eigenbedarfs für den Unterhalt des Kindes nichts herzugeben vermag, die Mutter auch bei dem Vorhandensein ihrer vollen Leistungsfähigkeit gleichfalls freizulassen, es würden dagegen die Eltern der Mutter und die weiteren Verwandten der aufsteigenden Linie vor dem Vater unterhaltspflichtig sein. Ein die Unterhaltspflicht der Eltern nicht nur dem Ausdrucke, sondern auch der Sache nach zusammenfassender Gegensatz zu der Verpflichtung der sonstigen Verwandten könnte nur dann als wirklich gegeben angenommen werden, wenn im Verhältnis zwischen dem Kinde und den Eltern diese dem Kinde für den Unterhalt entweder als Gesamtschuldner oder aber von vornherein je für einen bestimmten Teil aufzukommen hätten. Beides trifft nicht zu. Eine Gesamtschuld läßt das B. G. B., selbst soweit ihm eine gleichzeitige Verpflichtung mehrerer Personen zur Unterhaltsgewährung bekannt ist (§ 1606 Abs. 2 Satz 1), gleichwohl niemals entstehen (zu vergl. Motive zu § 1486 I. Entwurf Bd. 4 S. 692 fl., Protokolle der zweiten Lesung Bd. 4 S. 486 fl. zu V). Gemäß § 1606 Abs. 2 Satz 2 haften aber die Eltern auch nicht nach Teilen, sondern der eine Elternteil vor dem anderen, wobei in den Fällen des § 1604 Abs. 2 ein grundsätzlicher Unterschied nicht Platz greift. Wenn endlich von anderer Seite zur Begründung der hier abgelehnten Rechtsansicht noch auf § 1585 des B. G. B. hingewiesen wird (Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 6 S. 167), so versagt dieser Hinweis gleichfalls. Das Gesetz spricht hier unter der Voraussetzung, daß die Ehe geschieden ist, dem Manne, sofern er einem gemeinschaftlichen Kinde Unterhalt zu gewähren hat, das Recht zu, von der Frau einen Beitrag zu verlangen, den sie ihm in näher bestimmter Weise zu den Kosten des Unterhalts zu leisten hat. Die gedachte Beitragspflicht der Frau wird jedoch nur zwischen den geschiedenen Eheleuten untereinander wirksam. Sie hat das Vorhandensein der dem Umfange nach feststehenden Verpflichtung des Vaters gegenüber dem Kinde zur Voraussetzung und ihr Inhalt wird durch diese Verpflichtung mitbestimmt. Dagegen ist keineswegs auch umgekehrt das Vorhandensein der Beitragspflicht, ihr Umfang, ihre Erfüllung oder Nichterfüllung von Einfluß auf die Gestaltung der Rechte, wie sie das gemeinschaftliche Kind im Verhältnisse zu jedem seiner beiden Eltern hat (vergl. Planck Bd. 4 Bemerkung 6 zu § 1585). Hiernach handelt es sich, wenn der § 1606 Abs. 2 die Unterhaltspflicht beider Eltern zusammenfaßt, lediglich um eine Frage des Ausdrucks, während die sachliche Bedeutung der Gesetzesvorschrift nur die sein kann, daß der gesteigerten Unterhaltspflicht eines jeden Elternteils als einer Einzelverpflichtung die Unterhaltspflicht aller übrigen Verwandten und darum auch des anderen ihm in der Haftung nachfolgenden Elternteils gegenübergestellt ist. Zu den Verwandten, deren Vorhandensein nach § 1603 Abs. 2 die gesteigerte Unterhaltspflicht des Vaters ausschließt, gehört somit im Regelfalle des § 1606 Abs. 2 auch die Mutter des Kindes, sofern und soweit sie unterhaltspflichtig ist. Ob diese Voraussetzung zutrifft, entscheidet sich wiederum nach § 1603 Abs. 1 und da sich aus dem vorhin bereits Dargelegten ergibt, daß der Wegfall der Unterhaltspflicht eine Abweichung von dem im § 1601 aufgestellten Grundsatze bildet, so hat diejenige Partei, welche den Wegfall geltend macht, den Nachweis zu erbringen, daß die Voraussetzungen für die Abweichung gegeben sind. Dem Bekl. lag also, wenn er sich auf die Unterhaltspflicht der Mutter der Kl. berief, nicht die Beweispflicht dafür ob, daß die Mutter leistungsfähig sei. Vielmehr war es Sache der Kl., mit einem Gegeneinwande die mangelnde Leistungsfähigkeit ihrer Mutter und damit deren Befreiung von der Unterhaltspflicht nach Maßgabe des § 1603 Abs. 1 geltend zu machen und darzutun. Eine richtige Gesetzesauslegung führt hiernach zu folgendem Ergebnis. Wenn das B. G. bei nochmaliger Verhandlung der Sache unter Befolgung der die Aufhebung seines jetzigen Urteils begründenden Rechtsausführungen die bisher angenommene gänzliche Mittellosigkeit des Bekl. nicht mehr bejaht, so wird die fernere Prüfung zunächst auf die Frage zu richten sein, ob wenigstens so viel als vom Bekl. nachgewiesen gelten kann, daß dieser (bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen) ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts außerstande sei, der Kl. Unterhalt zu gewähren. Sofern der Bekl. den fraglichen Nachweis geliefert hat, bleibt der dadurch betroffene Teil des Unterhaltsbedarfs der Kl. von seiner Seite vorerst ungedeckt, und es handelt sich nunmehr darum, ob dem gegenüber von klägerischer Seite dargetan wird, daß die Mutter der Kl. ohne Gefährdung ihres standesmäßigen Unterhalts außerstande sei, zum Unterhalt der Kl. etwas herzugeben. Erst soweit die Kl. diesen ihr obliegenden Beweis erbringt, tritt nach § 1603 Abs. 2 die gesteigerte Unterhaltspflicht des Vaters ein. Die letztere Pflicht besteht aber nicht — wie der B. R. in offensichtlichem Widerspruch mit der Gesetzesvorschrift angenommen hat — darin, daß der Bekl. ohne Rücksicht auf seine eigene Unterhaltsbedürftigkeit der Kl. alles Vorhandene herzugeben verpflichtet wäre, sondern es tritt in solchem Falle eine gleichmäßige Verwendung der verfügbaren Mittel für den Unterhalt des Bekl. selbst und seiner sämtlichen minderjährigen und unverheirateten Kinder ein. Einer derartigen Verteilung dieser Mittel entsprechend wird die dem Bekl. durch das Urteil aufzuerlegende Rentenzahlung zu bemessen sein, wobei der sich nach § 1610 richtende Gesamtbedarf des Kindes die Grenze bildet, bis zu der hin der Vater das von der Mutter Herzugebende dem Kinde zu ergänzen hat. M. c. M., U. v. 18. Febr. 04, 419/03 IV. — Berlin.

20. §§ 1640, 1670, 1680 B. G. B. verb. mit § 28 des Gesetzes über die Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit

und Art. 31 des hessischen Ausführungsgesetzes vom 18. Juli 1899. Androhung von Ordnungsstrafen wegen Nichteinreichung eines Nachlaßverzeichnisses über angefallenes Vermögen des Kindes.]

Der die elterliche Gewalt über ihren minderjährigen Sohn ausübenden Witwe B. war durch Beschluß des Amtsgerichts zu M. aufgegeben worden, gemäß §§ 1640, 1686 des B.G.B., das nach dem Tode ihres Ehemannes dem gemeinschaftlichen ehelichen Sohne angefallene Vermögen zu verzeichnen und das Verzeichnis binnen bestimmter Frist dem Gerichte vorzulegen; für den Fall ungenützten Verstreichens der Frist wurde die Festsetzung einer Ordnungsstrafe von 5 Mark angedroht. Die Beschwerde der B. wurde durch das L.G. zurückgewiesen. Als die Beschwerdeführerin die weitere Beschwerde bei dem O.L.G. zu D. einwandte, legte letzteres in Gemäßheit des § 28 des R.Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Akten dem R.G. vor, weil es von der Auffassung des Kammergerichts in dessen Beschlusse vom 20. Juli 1900 — „Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamte", Bd. I S. 91 — abweichen wolle. Das R.G. wies unter Billigung des Rechtsstandpunktes des O.L.G. D. die weitere Beschwerde zurück. Die Frage, inwieweit gegenüber dem Inhaber der elterlichen Gewalt das Vormundschaftsgericht zur Durchführung der von ihm im Falle der Gefährdung des geistigen oder leiblichen Wohls des Kindes oder der Gefährdung des Kindesvermögens gemäß §§ 1666 ff. des B.G.B. getroffenen Maßregeln Zwangsmaßregeln anwenden, insbesondere Ordnungsstrafen verhängen dürfe, hat das B.G.B. nicht zum Gegenstande seiner Regelung gemacht. Bei der Aufstellung des B.G.B. ist von vornherein der Standpunkt festgehalten worden, daß diese Frage als dem Verfahren angehörig im allgemeinen nicht durch das Gesetzbuch selbst, sondern, soweit es die einheitliche Geltung des materiellen Rechts erfordere, durch besondere reichsgesetzliche Vorschriften zu ordnen, im übrigen aber der Landesgesetzgebung zu überlassen sei (vergl. Motive zum I. Entwurf des B.G.B. Bd. IV S. 1008). Weiterhin hat aber auch das R.Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, abgesehen von gewissen Ausnahmefällen anderer Art, davon abgesehen, hinsichtlich der Befugnis des Vormundschaftsgerichts zur Verhängung von Ordnungsstrafen gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt seinerseits Vorschriften zu treffen. Im übrigen wollte das Gesetz, wie bei der Beratung im Reichstage besonders hervorgehoben wurde, die Zwangsgewalt der Gerichte zur Vollziehung ihrer Beschlüsse und Verfügungen nicht ordnen, weil das Bedürfnis nach einer reichsgesetzlichen Regelung behufs einheitlicher Durchführung des bürgerlichen Rechts nicht bestehe; insoweit sollte die Regelung der Landesgesetzgebung verbleiben (vergl. den Kommissionsbericht in Hahn: Materialien zum Gesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit Bd. VII S. 106, 107, 132). Mangels einer Regelung in dem genannten Reichsgesetze kommt daher gemäß § 200 desselben die Ordnung der Angelegenheit grundsätzlich der Landesgesetzgebung zu. Für Hessen hat das Gesetz betreffend die Ausführung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 18. Juli 1899 in Art. 31 in wesentlicher Übereinstimmung mit Art. 15 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit, bezüglich der Ordnungsstrafen die Frage landesrechtlich geregelt. Es bestimmt Art. 31: „Ist durch eine Verfügung jemand die Verpflichtung auferlegt, eine Handlung vorzunehmen, die ausschließlich von seinem Willen abhängt, so kann ihn das Gericht zur Befolgung seiner Anordnung durch Ordnungsstrafen anhalten . . . Die Ordnungsstrafen dürfen nur in Geld bestehen." Nach diesem Landesgesetze ist also zu entscheiden, da die reichsgesetzliche Schranke des § 1670 Satz 2 des B.G.B. nicht einschlägt. Die elterliche Gewalt über B. betr., Beschl. v. 25. Febr. 04, B 84/04 IV. — Darmstadt.

21. §§ 2240, 2242, 2249 B.G.B. Formvorschriften des Nottestaments und Feststellung zum Protokoll.]

Das nach §§ 2249 und 2240 über die Errichtung des Testamentes aufzunehmende Protokoll bedarf zu seiner Gültigkeit einer Einhaltung der im ersten Satze des § 2242 gegebenen drei Formvorschriften, daß es nämlich vorgelesen, daß es vom Erblasser genehmigt und daß es von ihm eigenhändig unterschrieben werden muß. Für sich allein genügt aber die Einhaltung dieses dreifachen Formgebots dem Gesetze nicht. Seine Einhaltung muß vielmehr nach dem sich anschließenden zweiten Satze der Gesetzesvorschrift im Protokolle selbst festgestellt werden. Eine derartige Feststellung geschieht auf Grund unmittelbarer Wahrnehmung der sich bei der Testamentserrichtung abspielenden Vorgänge vermöge einer ausdrücklichen Erklärung, die im örtlichen und zeitlichen Zusammenhange mit ihnen in die Urkunde aufzunehmen ist. Als unerläßlicher Bestandteil des Protokolls kann sie mit Bezug auf keines jener drei Formgebote dadurch ersetzt werden, daß die tatsächliche Einhaltung des Gebots außerhalb des Aktes der Testamentserrichtung anderweitig ermittelt wird. Es genügt also auch nicht der Nachweis in einem Prozesse, und zwar selbst dann nicht, wenn sich die Überzeugung des Prozeßrichters auf Schlußfolgerungen aus dem Inhalte der Testamentsurkunde selbst zu stützen vermag, insbesondere wenn sich die geschehene Protokollgenehmigung durch die Feststellung der beiden anderen Formerfordernisse, nämlich der sich an die Vorlesung anschließenden Unterzeichnung des Protokolls als bewiesen annehmen ließe. Könnte daher im vorliegenden Falle der Revision die Nachweisbarkeit der Protokollgenehmigung auf dem Wege einer derartigen Schlußfolgerung selbst zugegeben werden, so würde der dem Protokolle anhaftende Mangel, daß dessen Genehmigung nicht in ihm selbst eine ausdrückliche Feststellung gefunden hat, dadurch nicht aufgewogen werden. K. c. K., U. v. 18. Febr. 04, 308/03 IV. — München.

Zivilprozeßordnung.

22. §§ 115, 169, 288 Z.P.O. Pflicht des Armenanwalts zur Anfertigung der zuzustellenden Urteilsabschriften, auch der der Vorinstanz.]

Dem Kl. war im ersten Rechtszuge der Justizrat W. in B. als Armenanwalt beigeordnet worden. Nachdem durch das Urteil der 7. Zivilkammer des Königl. L.G. I dort vom 14. Dezember 1903 die Klage abgewiesen war, suchte der Justizrat W. bei dem Gerichtsschreiber des L.G. die Erteilung dreier Ausfertigungen des Urteils nach. Er erhielt jedoch nur eine, die Erteilung der übrigen lehnte der Gerichtsschreiber unter Hinweis auf den Beschluß des V. Z.S. des R.G. vom 19. Mai 1894 (Juristische Wochenschrift S. 313 und Gruchot, Beiträge Bd. 38 S. 1223) ab. Durch Beschluß des V. Z.S.

des Kammergerichts vom 3. Februar 1904 wurde dem Kl. auch für den Rechtszug der Berufung das Armenrecht bewilligt und ihm zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung seiner Rechte der Justizrat C. in B. beigeordnet. Dieser beantragte bei dem Gerichtsschreiber jenes Senats die Erteilung einer einfachen Abschrift des Urteils des L. G., damit er dieses zustellen lassen könne. Der Gerichtsschreiber lehnte jedoch wiederum unter Bezugnahme auf jenen Beschluß des R. G. die Erteilung der Abschrift ab, und durch die darauf von dem Antragsteller nachgesuchte Entscheidung des V. Z. S. des Kammergerichts vom 17. Februar 1904 wurde der ablehnende Bescheid aufrecht erhalten. Der Maßstab für diejenigen einstweilen ohne Vergütung zu machenden Aufwendungen, zu denen der Armenanwalt verpflichtet ist, ist aus der Bestimmung des § 115 Nr. 3 der Z. P. O. zu entnehmen, wonach die Partei durch die Bewilligung des Armenrechts das Recht erlangt, daß ihr, insoweit eine Vertretung durch Anwälte geboten ist, zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte ein Rechtsanwalt beigeordnet werde. Der bestellte Anwalt hat hiernach alle diejenigen Handlungen vorzunehmen, die zur ordnungsmäßigen Wahrnehmung der Rechte seiner Partei in dem Rechtsstreite erforderlich sind, und insoweit auch die erforderlichen Aufwendungen vorläufig aus eigenen Mitteln zu bewirken. Zu diesen Handlungen gehört aber auch die Veranlassung der Zustellung eines ergangenen Urteils, die notwendig ist, damit für die Partei das zulässige Rechtsmittel dagegen eingelegt werden kann. Daß das Urteil kein von dem Anwalte selbst ausgehendes Schriftstück ist — worauf die Beschwerde hinweist —, kann in dieser Hinsicht keinen Unterschied begründen. Es genügt, daß das Gesetz (§ 288 der Z. P. O.) die Zustellung der Urteile ausdrücklich dem Parteibetriebe überwiesen hat. Diese sind demnach gerade in bezug auf die Zustellung den von dem Anwalte selbst ausgehenden Schriftstücken, von denen die Beschwerde mit Recht als selbstverständlich annimmt, daß die zu ihrer Zustellung an den Gegner erforderlichen Abschriften der Anwalt auf eigene Kosten herstellen zu lassen habe, gleichgestellt. Ob dabei eine bloße Vorbereitung der Zustellung oder noch nicht einmal eine solche Vorbereitungshandlung in Frage steht, worauf die Beschwerde Gewicht legt, kann unerörtert bleiben, da maßgebend nur der Umstand ist, daß nach § 169 der Z. P. O. bei den auf Parteibetrieb erfolgenden Zustellungen dem Gerichtsvollzieher neben der Urschrift des zuzustellenden Schriftstücks — hier der vom Gerichtsschreiber erteilten Urteilsausfertigung — eine der Zahl der Personen, denen zuzustellen ist, entsprechende Zahl von Abschriften zu übergeben, die vorherige Anfertigung dieser Abschriften somit für die Ausführung der Zustellung gesetzlich erforderlich ist. Diese allerdings weitgehende Verpflichtung des Armenanwalts zu vorläufig unentgeltlichen Aufwendungen für seine Partei entspricht auch nur der Stellung, die er nach der Zivilprozeßordnung einnimmt. Unter der Herrschaft des Anwaltszwanges für das Verfahren vor den Kollegialgerichten bildet der Anwalt ein notwendiges Organ der Rechtspflege, das eben deshalb gerade so unentgeltlich in den Dienst einer armen Partei gestellt wird, wie das Gericht selbst in der Streitsache einer solchen seine Tätigkeit unentgeltlich ausübt. Wie nun nach § 115 Nr. 1 der Z. P. O. die arme Partei dem Staate gegenüber nicht nur von der Berichtigung der rückständigen und künftig erwachsenden Gerichtskosten, sondern auch von der Erstattung der Gebühren der Beamten, der Zeugen und der Sachverständigen sowie der sonstigen baren Auslagen sowie der Entrichtung der Stempelsteuer befreit ist, so hat sie auch Anspruch darauf, daß der ihr beigeordnete Anwalt vorläufig unentgeltlich alle diejenigen Aufwendungen macht, die zur Erfüllung der in seinen Geschäftskreis fallenden Aufgaben erforderlich sind. Es kommt also auch hiernach nur darauf an, ob die im einzelnen Falle in Frage kommende Handlung eine solche ist, die nach Lage der Sache zur Wahrnehmung der Rechte der Partei erforderlich ist und in den Geschäftskreis des Anwalts fällt. An diesem Ergebnisse können auch die Erwägungen nichts ändern, welche die Beschwerde in zweiter Reihe dahin anstellt, daß in einem Falle wie dem vorliegenden, in welchem der Anwalt des ersten Rechtszuges die zunächst ihm obliegende Zustellung des anzufechtenden Urteils nicht bewirkt habe, dem Anwalte des zweiten Rechtszuges doch nicht tatsächlich die Fertigung der Abschriften der Urteile beider Rechtszüge aufgebürdet werden könne. Wenn es richtig ist, was sie ausführt, daß die einmal erfolgte Bestellung zum Armenanwalte dem Sachwalter des zweiten Rechtszuges die Pflicht auferlegt, die von dem Armenanwalte des ersten Rechtszuges noch nicht bewirkte Zustellung des anzufechtenden Urteils seinerseits zu veranlassen — und an der Richtigkeit dieser Darlegungen besteht kein Zweifel —, so trifft ihn auch von Rechts wegen die Pflicht, die zur Ausführung der Zustellung erforderliche Anfertigung einer Abschrift des Urteils zu übernehmen. Wie sich dabei das Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Armenanwalte des ersten Rechtszuges gestaltet, zu dessen Pflichten zunächst die Veranlassung der Zustellung des Urteils gehört hätte — vergl. Entsch. des R. G. Bd. 41 S. 426 —, ist hier nicht zu erörtern. Die von dem Beschwerdeführer erbetene nochmalige Erwägung der Grundsätze, von denen der Beschluß des V. Z. S. des R. G. vom 19. Mai 1894 ausgegangen ist, kann daher, so lange für die Zustellung der Urteile der Parteibetrieb gilt, zu keiner Änderung der Rechtsprechung zugunsten des Armenanwalts führen. H. a. G., Beschl. v. 11. März 04, B 64/04 III. — Berlin.*)

23. §§ 164, 295, 523, 526, 549, 550, 551[6], 654, 671 Z. P. O. verb. mit § 172 des G. V. G. Entmündigungsverfahren. Die Auswahl des Sachverständigen steht dem Prozeßgericht zu. Verlesung von Gutachten. Ausschluß der Öffentlichkeit bei persönlicher Vernehmung. Folge der Unterlassung in I. J.]

Das L. G. hat den Bestimmungen der §§ 671 und 654 in ausreichender Weise dadurch entsprochen, daß es den bei der persönlichen Vernehmung des Kl. zugezogenen Sachverständigen, Professor Dr. L., als solchen auch über den Geisteszustand des Kl. vernahm. In dieser Beziehung brachte, abgesehen davon, daß ein derartiger Beweis überhaupt erhoben werden mußte, die Besonderheit der Prozeßart in Entmündigungssachen irgend welche weiteren Abweichungen von dem ordentlichen Verfahren nicht mit sich. Insbesondere war das Prozeßgericht in der Auswahl des Sachverständigen und in der Bestimmung darüber,

*) Der I. Z. S. des R. G. hat bisher dem Armenanwalt auch mehrere Ausfertigungen von Urteilen gegeben.

in welcher Anzahl Sachverständige gehört werden sollten, nicht beschränkt und darum auch nicht behindert, den gemäß §§ 671 und 654 als richterlicher Beistand bei der persönlichen Vernehmung des Entmündigten zugezogenen Irrenarzt zugleich mit der Erstattung des nach §§ 671, 655 erforderlichen Gutachtens zu betrauen. In der Berufungsinstanz entsprach es sodann der Vorschrift des § 526 Abs. 1 der Z. P. O., daß das Protokoll über die Vernehmung des Dr. L. dem B. G. vorgetragen wurde. Aus der Zulässigkeit seiner Verlesung ergab sich weiter, daß die Berücksichtigung des Gutachtens nicht nur gestattet, sondern gemäß §§ 523 und 286 sogar als unerläßlich geboten war. Wiederum aber enthält die Prozeßordnung für das Verfahren in Entmündigungssachen keine besonderen Vorschriften, wonach das B. G. gezwungen wäre, mit der Erhebung von Sachverständigenbeweisen fortzufahren, selbst wenn es die ihm vom Standpunkte einer wissenschaftlichen und einer besonderen praktischen Erfahrung durch einen Sachverständigen zu gebende Aufklärung aus dem vorgetragenen Gutachten bereits in ausreichendem Maße gewonnen zu haben glaubt. Dies kann als von der Gesetzgebung gewollt schon aus dem Grunde nicht gelten, weil nach § 671 Abs. 2 es sogar in das Ermessen des Gerichts und darum auch des B. G. gestellt ist, das in dem amtsgerichtlichen Entmündigungsverfahren eingeholte Gutachten als einziges Gutachten der Entscheidung zugrunde zu legen (vergl. Urteil des III. Z. S. vom 17. März 1896 Juristische Wochenschrift S. 249[14]). Dadurch also, daß im vorliegenden Falle der B. R. sowohl das im amtsgerichtlichen Verfahren als auch das in der Vorinstanz erstattete Gutachten der Entscheidung zugrunde legte, und beide Gutachten in Verbindung mit einander für erschöpfend ansah, ist den als verletzt bezeichneten Vorschriften der §§ 671 und 654 in jedem Falle Genüge geschehen. Aber schon in der I. J. des gegenwärtigen Prozesses konnten die Bestimmungen der §§ 671 und 654 nicht als gewahrt gelten, weil das L. G. unter Verstoß gegen § 172 Abs. 1 des G. V. G. es unterlassen hatte, bei der persönlichen Vernehmung des Kl. die Öffentlichkeit der Verhandlung auszuschließen. Daß dies geschehe, ist eine von dem freien Ermessen des Prozeßrichters und ebenso von dem Willen der Parteien unabhängige und unbedingt zwingende Vorschrift des Gesetzes. Sie kann deshalb auch nicht in einer die Anwendung des § 295 ermöglichenden Weise für den besonderen Rechtsfall dadurch hinfällig werden, daß im weiteren Verlauf des Verfahrens ihre Nichtbefolgung ungerügt bleibt. Wird die Bestimmung des § 172 beachtet, so ist der Entmündigte bei seiner persönlichen Vernehmung gegen alle Einwirkungen abgeschlossen, denen sein seelisches Befinden und sein Benehmen während der Verhandlung schon unter dem bloßen Eindrucke der Öffentlichkeit ausgesetzt sein könnte. Bevor daher diese gesetzliche Sicherheitsmaßregel getroffen ist, entspricht die persönliche Vernehmung des Anfechtungsklägers vor dem ihn unmittelbar auf seinen Geisteszustand untersuchenden Richter den prozessualen Voraussetzungen, unter denen das Urteil nach §§ 671 und 654 der Z. P. O. allein erlassen werden darf, überhaupt nicht. Ein derartiger Mangel des Verfahrens muß aber nicht nur dann zur Aufhebung des B. U. führen, wenn wie in früheren Fällen reichsgerichtlicher Entscheidungen die prozeßwidrige öffentliche Vernehmung des Anfechtungskl. vor dem B. G. selbst stattgefunden hatte, — vergl. Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 393 fl. und Juristische Wochenschrift von 1902 S. 529[1] — sondern er führt zu einem gleichen Ergebnisse auch in dem Falle, wenn der Anfechtungskl. in I. J. vernommen, hierbei aber die Vorschrift des § 172 a. a. O. unbefolgt geblieben ist. Unter solchen Umständen handelt es sich zwar nicht um einen Prozeßverstoß im Sinne des § 551 Ziffer 6 der Z. P. O., weil die mündliche Verhandlung vor dem B. G. von dem Mangel nicht mitbetroffen wird. Wohl aber beruht alsdann das B. U. auf einer Rechtsverletzung, die in der Nichtherstellung einer für die richterliche Entscheidung prozessualisch unerläßlichen Voraussetzung besteht, und darum unter die allgemeinen Vorschriften der §§ 549 und 550 der Z. P. O. fällt. Auch darauf kann es nicht ankommen, ob der B. R. dem Ergebnisse der prozeßwidrigen persönlichen Vernehmung in den Entscheidungsgründen ein besonderes Gewicht beilegt oder nicht. Denn mit der Vorschrift, daß der Anfechtungskl. in näher bestimmter Art und Weise persönlich vernommen werden muß, wird dem Richter der Tatfrage auch eine Berücksichtigung der Vernehmung beim Erlaß des Urteils vorgeschrieben und es würde deshalb eine Nichtberücksichtigung dieses Gebots dem Richter über die Mängel der geschehenen Vernehmung nicht hinweghelfen können. Im Ergebnisse mußte sonach einer anderen früheren Entscheidung beigetreten werden, welche für einen gleichliegenden Rechtsfall bereits der III. Z. S. des R. G. durch Urteil vom 4. Dezember 1883 (Seufferts Archiv Bd. 39 Nr. 162, Juristische Wochenschrift von 1884 Seite 47[19]) erlassen hat. Wie in dem damals entschiedenen Rechtsfalle steht auch gegenwärtig durch das über die Vernehmung des Kl. aufgenommene Protokoll des L. G. fest, daß die Vernehmung einen Teil der mündlichen Verhandlung gebildet hat und daß diese in einer öffentlichen Sitzung des Gerichts stattfand. Die Einhaltung der Bestimmung des § 172 des G. V. G. als einer für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeit hätte deshalb gemäß § 164 der Z. P. O. nur durch dasselbe Protokoll nachgewiesen werden können. Eine Feststellung aber, daß für die Zeit der Vernehmung des Kl. die Öffentlichkeit ausgeschlossen gewesen sei, fehlt in dem Protokolle. H. c. Staatsanwaltschaft, U. v. 14. März 04, 405/03 IV. — Jena.

24. § 286 Z. P. O. Unzulässige Ablehnung eines Zeugenbeweises. Fragepflicht gegenüber einem Zeugen wegen sonstiger Feststellungen zur Auffrischung seines Gedächtnisses.]

Der B. R. hat die Vernehmung des Zeugen B. abgelehnt, weil er nur dasselbe bekunden solle, was bereits im wesentlichen von W. bekundet worden sei, und weil die Frage, ob die von ihm angeblich getötete Kuh tuberkulös gewesen sei, erschöpfend und nur von einem Sachverständigen, als welcher B. nicht benannt und auch nicht anzusehen sei, beantwortet werden könne. Diese Begründung gibt zu solchen erheblichen Bedenken Anlaß, daß die Aufhebung der Berufungsentscheidung und die entsprechende Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz erfolgen mußte. B. ist nach der Angabe des Bekl. Schlächtermeister. Nun ist ohne weiteres als in hohem Grade wahrscheinlich anzunehmen, daß ein Schlächtermeister die Kenntnis, Erfahrung und Fähigkeit besitzt, um beim Rindvieh die Tuberkulose zu erkennen. Da die Tötung der Kuh im November geschehen sein soll und es als möglich erscheint, daß aus dem damaligen Befunde, wenn solcher noch mit Sicherheit von B. angegeben

werden kann, durch Sachverständige darauf geschlossen werden kann, ob die Tuberkulose schon zur Zeit der Übergabe der Kühe vorhanden gewesen ist, so würde die Bekundung des B., der jedenfalls vor der Hand als sachverständiger Zeuge anzusehen ist, von nicht unerheblicher Bedeutung sein. Über seine Tüchtigkeit als Sachverständiger könnte erst seine Vernehmung sichere Auskunft geben. Es würde sich hiernach, wenn B. das bezeugen würde, was in sein Wissen gestellt ist, abgesehen von den hieran sich knüpfenden, weiter erforderlichen Feststellungen der Sachverständigen, noch um die Identität dieser getöteten Kuh mit einer der von der Kl. gelieferten handeln. Nun kann in dieser Beziehung ein Bedenken gegen die Art der Vernehmung des Zeugen W. und die Würdigung seiner Aussage durch den B.R. nicht unterdrückt werden. Der Zeuge W. hat bei seiner Vernehmung im Jahre 1903 sich allerdings der hier in Betracht kommenden Dinge nicht mehr genau und sicher erinnert. Allein es liegt hierüber mindestens ein Brief des W. aus jener Zeit vor, der auch zum Gegenstande der Verhandlung gemacht ist. Es erscheint auffällig, daß nicht an der Hand dieses Briefes eine weitere Ermittelung der Identität der getöteten Kuh durch Auffrischung des Gedächtnisses des Zeugen versucht ist. L. c. W., U. v. 19. Febr. 04, 450/03 VII. — Breslau.

25. § 304 Z.P.O. **Bei der Vorabentscheidung über den Grund ist die Frage der Anwendung des § 254 B.G.B. mit zu entscheiden.]**

Es ist bei der in Frage stehenden Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs mit Rücksicht darauf, daß solche nur Platz greifen darf, wenn lediglich der Betrag des Schadens streitig bleibt, ausgeschlossen, die Anwendung des § 254 B.G.B., insoweit dadurch gestattet ist, im Falle einer Mitwirkung des Beschädigten bei der Entstehung des Schadens auch nur eine teilweise Befreiung des Beschädigers von der Ersatzpflicht auszusprechen, dem Verfahren über den Betrag des Anspruchs zu überlassen. Vielmehr müssen die Parteibehauptungen bei der Entscheidung über den Grund des Anspruchs auch in Rücksicht auf den fraglichen Punkt dahin voll gewürdigt werden, daß eventuell die Quote, mit welcher der Beschädiger zu haften hat, festgesetzt wird. (Urteil des R.G. in Sachen Pollmey wider Brandt vom 20. Mai 1903, VI 39/03. Vergl. auch das in den Entsch. des R.G. Bd. 53 S. 114 ff. abgedruckte Erkenntnis auf S. 117 oben.) Dies führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. P. c. H., U. v. 26. Febr. 04, 527/03 VII. — Jena.

26. § 313 Z.P.O. **Verweisung auf den Tatbestand eines Zwischenurteils (§ 303) zulässig.]**

Das B.G. hat der Vorschrift in § 313 Abs. 2 Z.P.O. zuwider im Tatbestand des Endurteils „auf die dem Beschluß vom 6. Dezember 1902 hinzugefügte, dort als Tatbestand bezeichnete Darstellung" verwiesen. Eine Aufhebung jenes Urteils war jedoch aus diesem Grunde nicht geboten, da das in der erwähnten Darstellung neben rechtlichen Ausführungen enthaltene tatsächliche Vorbringen teils völlig unerheblich, teils in einem vorgetragenen Schriftsatz, sowie in dem nach § 303 Z.P.O. erlassenen Zwischenurteil enthalten ist. Andererseits steht der ebenfalls im Endurteil erfolgten Verweisung auf dieses Zwischenurteil ein rechtliches Bedenken nicht entgegen. Der erkennende Senat hat in der ebenfalls bei dem B.G. anhängig gewesenen Rechtssache Josepait c. Matusek — Urteil vom 3. Dezember 1903 Rep. VI 154/03 — die Zulässigkeit einer Verweisung mindestens in Ansehung aller derjenigen früheren Urteile derselben Instanz anerkannt, welche, wenn die Sache ihren Fortgang nehmen soll, zugestellt werden müssen. Mag nun auch zu diesen Urteilen ein nach § 303 Z.P.O. erlassenes Zwischenurteil nicht gehören, so ist doch die Verweisung auf ein solches Urteil für zulässig zu erachten, da es begrifflich nur ein vorweg genommener notwendiger Bestandteil des Endurteils ist, nach dem Gesetz ebenfalls einen Tatbestand haben und ausgehängt werden muß, auch bei ihm daher die Möglichkeit der Berichtigung des Tatbestands gegeben ist. H. c. L., U. v. 29. Febr. 04, 254/03 VI. — Hamburg.

27. §§ 535, 552, 566 Z.P.O. **Zulässigkeit des Rechtsmittels bei Übergabe der Schrift an den Gerichtsschreiber in seiner Wohnung.]**

Für die nach den §§ 566, 535 der Z.P.O. von Amts wegen zu prüfende Frage, ob die Revision in der gesetzlichen Form und in der durch § 552 Abs. 1 der Z.P.O. bestimmten Frist eingelegt sei, kommt in Betracht, daß das angefochtene Urteil am 13. Juli, die Revisionsschrift am 17. August 1903, also nach Ablauf der Revisionsfrist zugestellt wurde, daß aber von dem RKl. auf die am 13. August 1903 stattgehabte Einreichung der Revisionsschrift bei dem Gerichtsschreiber des R.G. Bezug genommen wird, wonach, da gemäß § 207 Abs. 2 der Z.P.O. die Wirkung der Zustellung bereits mit der Einreichung eintritt, die Notfrist als gewahrt zu erachten wäre. Ob eine ordnungsmäßige Einreichung bei dem Gerichtsschreiber zur Terminsbestimmung und Vermittelung der Zustellung anzunehmen sei, erscheint indessen insofern nicht unbedenklich, als die Revisionsschrift erst am Abend des 13. August 1903 um 7½ Uhr dem Bureaudiätar K. in dessen Wohnung übergeben, von diesem angenommen und mit dem Vermerke: „Mir in meiner Wohnung übergeben am 13. August 1903, Abends 7½ Uhr, K." versehen worden ist. Der Genannte hat Gerichtsschreiberdienst versehen, nur war an jenem Tage nach den hierüber gemachten amtlichen Erhebungen nicht er, sondern Bureaudiätar B. zum Nachmittagsdienste beauftragt. Dieser letztere Umstand wäre jedenfalls nicht geeignet, die Gültigkeit der Überreichung in Frage zu stellen, wenn diese in den Diensträumen der Gerichtsschreiberei stattgefunden hätte, da es hierbei nur auf die allgemeine Zuständigkeit nach der Dienststellung, nicht auf die der inneren Einteilung der Geschäftsbesorgung entsprechende Zuständigkeit ankommen kann. Nach § 6 der bestehenden „Vorschriften über Einrichtung der Gerichtsschreiberei bei dem R.G." werden unverschlossen eingehende Schriftstücke, wenn Zweifel besteht, zu welcher Abteilung sie gehören, von dem Bureauvorsteher in Empfang genommen und mit dem Vermerk über die Zeit des Eingangs versehen, sodann an die zuständige Abteilung der Gerichtsschreiberei befördert, welche, wenn dies nicht mehr an dem vermerkten Tage geschieht, einen besonderen Eingangsvermerk zu machen hat. Auch hierbei ist wohl davon ausgegangen, daß der entscheidende Eingangsvermerk nicht unbedingt von dem Gerichtsschreiber der zuständigen Abteilung beigesetzt sein müsse. Weiter erscheint auch nicht zweifelhaft, daß der damalige Bureaudiätar K. das Schriftstück nicht etwa bloß aus Gefälligkeit zur Weiterbeförderung an die Gerichtsschreiberei angenommen hat, sondern

daß er in amtlicher Eigenschaft handelte, den entscheidenden Eingangsvermerk beifügen wollte und dasselbe in amtlichen Gewahrsam nahm. Dem entsprechend wurde auch am folgenden Tage, dem 14. August 1903, die Terminsnote eingeholt. Eine Überreichung von Schriftstücken bei dem Gerichtsschreiber außerhalb der Diensträume und der Dienststunden ist jedenfalls außer der Regel und nicht zu begünstigen. Da die Annahme von dem freien Willen des Beamten abhängt, kann leicht eine ungleiche Behandlung der Rechtsuchenden daraus hervorgehen. Es möchte sogar nicht zulässig und nicht unzweckmäßig sein, wenn seitens der Justizverwaltung eine derartige Vornahme von Amtshandlungen den Gerichtsschreibern untersagt würde. Seither war dies nicht untersagt, auch aus den erwähnten Geschäftsvorschriften für die Gerichtsschreiberei des R. G. ist ein solches Verbot nicht zu entnehmen; daß aber Fälle dieser Art mehrfach vorkamen, kann um so sicherer angenommen werden, als in einem Urteile des I. Strafsenats vom 7. Februar 1898 (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 31 S. 4) durch Einreichung einer Revisionsschrift, welche Abends 7½ Uhr dem Ersten Gerichtsschreiber des L. G. in dessen Wohnung übergeben und von ihm mit dem Eingangsvermerk versehen worden war, die Frist des § 381 der Str. P. O. als gewahrt erklärt wurde. Auch nach der Ansicht des heute erkennenden Senats darf allein durch die Übergabe an einen zur Entgegennahme befugten Beamten und dessen Annahme des Schriftstücks zur amtlichen Bewahrung die Voraussetzung des § 207 Abs. 2 der Z. P. O. als gegeben angesehen werden und damit der Zeitpunkt, mit welchem die Wirkungen der innerhalb einer Frist von zwei Wochen erfolgten Zustellung als eingetreten gelten. Hiernach konnte die von dem Bekl. eingelegte Revision als in gesetzlicher Form und Frist eingelegt für zulässig erachtet werden. K. c. A., U. v. 26. Febr. 04, 428/03 II. — Cöln.

28. § 549 Z. P. O. Danziger Rechtsquellen nach der Abtrennung Danzigs von der Preußischen Monarchie und der Wiedervereinigung.]

Streitig zwischen Parteien ist nicht bloß, ob die Kl. Rechtsfähigkeit besitzt, sondern auch, und zwar in erster Linie, nach welchem Rechte die Frage der Rechtsfähigkeit zu entscheiden ist. In letzterer Hinsicht geht der B. R. von folgendem aus: Bis zur Einführung des Pr. A. L. R. habe in Danzig das Kulmer Recht nach der letzten Revision von 1767 und die neue revidierte Danziger Willkür von 1761/83, daneben aushilfsweise das gemeine römische Recht gegolten. An die Stelle des letzteren sei zunächst das A. L. R., dann aber, nachdem Danzig durch den Tilsiter Frieden im Jahre 1807 von Preußen getrennt und zu einem besonderen Freistaate erhoben worden sei, auf Grund des Publikandums vom 17. Juni 1808 der c. c. getreten. Dieser sei erst im Jahre 1814 infolge der Wiedervereinigung Danzigs mit der Preußischen Monarchie durch das von neuem eingeführte A. L. R. ersetzt worden. Da weder die beiden erwähnten Danziger Partikularrechte noch der c. c. positive Bestimmungen über die Entstehung juristischer Personen enthielten, müßten für die Zeit der Geltung des französischen Gesetzbuchs, in welche der Erwerb der Rechtsfähigkeit seitens der Kl. falle, wiederum die Grundsätze des „damals bestehenden“ gemeinen Rechts herangezogen werden. Danach nimmt der B. R. an, während der Jahre 1808—14 habe nicht ausschließlich der c. c., sondern neben (oder hinter) ihm auch noch das gemeine römische Recht subsidiäre Geltung in Danzig gehabt. Diese Annahme wird von der Revision als irrig bekämpft. Sie weist darauf hin, daß nach der Abtrennung Danzigs von Preußen zunächst durch ein Publikandum vom 21. August 1807 das A. L. R. als Subsidiarrecht bis auf weiteres aufrechterhalten worden sei und daß daher, wenn später an dessen Stelle der c. c. gesetzt worden sei, äußerstenfalls noch das A. L. R., niemals aber das gemeine Recht zur Ausfüllung von Lücken in Betracht kommen könne. Der Angriff erledigt sich dadurch, daß die Feststellung des B. R. in betreff des bei Beurteilung der Rechtsfähigkeit der Kl. anzuwendenden Rechts einer Nachprüfung in gegenwärtiger Instanz entzogen ist. Denn die Frage, ob und inwieweit bei Einführung des c. c. in den Danziger Freistaat daneben noch anderen Rechtsquellen und Gesetzbüchern aushilfsweise Geltung belassen worden ist, kann nur nach Maßgabe und mittels Auslegung des Publikandums vom 17. Juni 1808 entschieden werden. Letzteres aber ist zufolge seines beschränkten Geltungsbereichs nach § 549 Z. P. O. irrevisibel. In der Sache selbst bestimmt der B. R. die Erfordernisse für den Erwerb von Korporationsrechten nach gemeinem Recht dahin, es müsse sich eine Vereinigung mehrerer zu einem dauernden gemeinnützigen Zwecke gebildet und diesem Zwecke ein Vermögen gewidmet haben. Außerdem sei staatliche Genehmigung notwendig gewesen, weil die dem gewerblichen Verkehr angehörenden öffentlichrechtlichen Korporationen jedenfalls in damaliger Zeit unter der Aufsicht des Staates gestanden hätten. Dies sei namentlich auch in Danzig der Fall gewesen. Es genüge jedoch stillschweigende Genehmigung. Eine Nachprüfung dieser Grundsätze auf ihre Richtigkeit hin ist, da das gemeine Recht im Bezirk des O. L. G. Marienwerder nicht gegolten hat, ebenfalls nach § 549 Z. P. O. ausgeschlossen. B. c. M., U. v. 16. März 04, 386/03 V. — Marienwerder.

29. §§ 554, 561 Z. P. O. Neues Vorbringen über die Nichtwahrung von Notfristen der Berufungsinstanz ist vom Revisionsrichter zu beachten.]

Die Verhandlung vor dem Revisionsgericht hat sich auf die Frage der Zulässigkeit der Berufung beschränkt. In dem jetzt angefochtenen Urteile ist bemerkt, der Kl. habe nachgewiesen, daß ihm das Urteil I. J. am 8. April 1903, die Berufungsschrift am 7. Mai 1903 der Bekl. zugestellt worden sei. Die Bekl. hat nunmehr die ihr erteilte Ausfertigung des erstinstanzlichen Urteils vorgelegt, welche mit der Erklärung des Prozeßbevollmächtigten des Kl. I. J., Rechtsanwalt A. vom 30. März 1903, daß er an diesem Tage beglaubigte Abschrift des Urteils durch Rechtsanwalt B., den gegnerischen Prozeßbevollmächtigten I. J., zugestellt erhalten habe, versehen ist. Auf der Urteilsausfertigung befindet sich ferner eine Bescheinigung des Gerichtsschreibers des B. G. vom 4. Mai 1903, daß gegen das Urteil ein Schriftsatz zur Terminsbestimmung zwecks Einlegung der Berufung bei dem Berufungsgericht innerhalb der Notfrist nicht eingereicht sei. Der Kl. hat zugegeben, daß ihm das Urteil I. J. bereits am 30. März 1903 zugestellt worden ist. Aus den Akten ist ferner festgestellt, daß die Berufungsschrift bei dem B. G. am 5. Mai 1903 zum Zwecke der Terminsbestimmung eingereicht worden ist. Nach übereinstimmender Erklärung der Parteien ist dieselbe der Bekl. am 7. Mai 1903 zugestellt worden. Die

Berufung wurde als unzulässig verworfen. Durch das Empfangsbekenntnis des Rechtsanwalts A. und das Zugeständnis des Kl. ist erwiesen, daß die Zustellung des erstinstanzlichen Urteils an den Prozeßbevollmächtigten des Kl. I. J. bereits am 30. Mai 1903 stattgefunden hat. Die Notfrist von 1 Monat zur Einlegung der Berufung (§ 516 der Z. P. O.) ist somit, da die Berufungsschrift des Kl. der Bekl. erst am 7. Mai 1903 zugestellt worden ist, nicht gewahrt. Die entgegenstehende Feststellung des B. G. war für den Revisionsrichter nicht bindend. Nach § 561 Satz 2 in Verbindung mit § 554 Abs. 2 Nr. 2 der Z. P. O. kann es keinem Zweifel unterliegen, daß dem Revisionsrichter die Erörterung und Feststellung neu vorgebrachter Tatsachen, welche einen von der Partei zur Begründung der Revision gerügten Mangel des Verfahrens ergeben sollen, zusteht und daß der Revisionsrichter somit in der Lage ist, insoweit Feststellungen zu treffen, welche denen der Vorinstanz entgegenstehen und die letzteren beseitigen. O. c. M., U. v. 23. Febr. 04, 484/03 VII. — Kiel.

Gerichtsverfassungsgesetz.

30. § 13 G. V. G. in Verb. mit §§ 1, 4, 6, 9, 10 des preußischen Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 und § 7 Abs. 1 Satz 2 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883. Unzulässigkeit des Rechtswegs für Klagen auf Befreiung von Schulgeldzahlung.]

Die Kl., Lehrer an den städtischen Schulanstalten zu B., verlangen von der beklagten Stadtgemeinde klagend die Anerkennung der Befreiung von Schulgeldzahlung für ihre die städtische Bürger- und Töchterschule besuchenden Kinder und die Erstattung der seit Ostern 1901 von ihnen beigetriebenen Beträge. Sie gründen den geltend gemachten Befreiungsanspruch auf Observanz und auf ein diese bestätigendes Regulativ des Magistrates vom 8. März 1862, und es ist unstreitig, daß sie bis Ostern 1901 mit der fraglichen Last tatsächlich verschont geblieben sind. Schon vor der Erhebung der jetzigen Klage haben sie ihre Forderung im Verwaltungsstreitverfahren durchzusetzen versucht, sind aber durch Urteil des Bezirksausschusses zu Breslau vom 7. November 1901 abgewiesen worden, weil ihnen dieserhalb nur der ordentliche Rechtsweg offen stehe. Das L. G. verurteilte, das O. L. G. erachtete den Rechtsweg für unzulässig und wies die Klage ab. Die Revision wurde zurückgewiesen. Das angefochtene Urteil beruht auf der Annahme, daß eine Rechtsstreitigkeit über die Nichtverpflichtung zur Entrichtung von Schulgeld für öffentliche Gemeindeschulen gemäß § 13 des G. V. G. dem ordentlichen Rechtswege entzogen ist, weil nach dem Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893 Schulgelder dieser Art eine „Gebühr" im Sinne des § 4 daselbst darstellen, rücksichtlich deren dem dazu Herangezogenen der Einspruch bei dem Gemeindevorstand (§ 69 a. a. O.) und demnächst gegen dessen Beschluß die Klage im Verwaltungsstreitverfahren (§ 70) offen steht. Diese Ansicht erscheint begründet. Das Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893 unterscheidet nach § 1 unter den Lasten, welche die Gemeinde zur Deckung ihrer Ausgaben und Bedürfnisse nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes ihren Angehörigen auferlegen kann: 1. Gebühren und Beiträge, 2. indirekte und direkte Steuern und 3. Naturaldienste. Von den Gebühren und Beiträgen handelt der zweite Titel, und nach § 4 Abs. 1, der den Gemeinden das Recht zu deren Erhebung zuspricht, heißen „Gebühren" im Sinne des Gesetzes diejenigen „besonderen Vergütungen", welche „für die Benutzung der von den Gemeinden im öffentlichen Interesse unterhaltenen Veranstaltungen (Anlagen, Anstalten und Einrichtungen)" zu entrichten sind. Die Abs. 2 und 3 des § 4 enthalten Spezialbestimmungen über die Einziehung und Bemessung dieser Gebühren, und der Abs. 4 verordnet sodann einschränkend: „Auf Unterrichts- und Bildungsanstalten, auf Krankenhäuser, Heil- und Pflegeanstalten, sowie auf vorzugsweise den Bedürfnissen der unbemittelten Volksklasse dienende Veranstaltungen finden vorstehende Bestimmungen (Abs. 2 und 3) keine Anwendung. Jedoch muß für den Besuch der von den Gemeinden unterhaltenen höheren Lehranstalten und Fachschulen ein angemessenes Schulgeld erhoben werden." „Andere Abweichungen von der in Abs. 2 vorgeschriebenen Bemessung der Gebühren" sind nach Abs. 5 „nur aus besonderen Gründen gestattet". Im Zusammenhang hiermit erklärt der § 8 in Abs. 1, daß die Festsetzung von Gebühren in den Fällen des § 4 Abs. 3 und 5 (und des § 6) „der Genehmigung bedarf", welche nach § 77 Abs. 1 bei Stadtgemeinden durch den Bezirksausschuß erfolgt, und in Abs. 2, daß „das Erfordernis der Genehmigung des Schulgeldes durch die Schulaufsichtsbehörde" unberührt bleibt. Es ist also in letzterer Beziehung die bereits durch die Regierungs-Instruktion vom 23. Oktober 1817 in § 18 Abs. 1 lit. F. festgestellte Norm (cfr. Ministerial-Erlaß vom 25. Juli 1862 U. 13756, Zentralblatt für die gesamte Unterrichtsverwaltung in Preußen 1862 S. 463) aufrecht erhalten. Das B. G. folgert aus diesen Bestimmungen mit Recht, daß das hier streitige Schulgeld für die städtische Bürger- und Töchterschule zu B. gleichfalls zu den „Gebühren" im Sinne des § 4 des Kommunalabgabengesetzes gehört. Hieraus ergibt sich alsdann aber weiter, daß auf die Heranziehung zu dem gedachten Schulgeld auch die für die Gebührenerhebung geltenden Rechtsmittelvorschriften in § 69 und § 70 a. a. O. Anwendung leiden. Den Kl., welche ihre Verpflichtung zur Entrichtung von Schulgeld an die Stadtgemeinde bestreiten, bietet sich daher zur Abwehr gemäß § 69 Abs. 1 nur der Einspruch bei dem Gemeindevorstande (Magistrat) dar. Den Beschluß des letzteren aber können sie nach § 70 Abs. 2 nur im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens angreifen, für welches in I. J. in dem vorliegenden Falle der Bezirksausschuß, in zweiter und letzter das Oberverwaltungsgericht zuständig ist. Hieran wird auch nichts dadurch geändert, daß sich die Kl. für das von ihnen behauptete Befreiungsrecht auf Observanz und das Regulativ vom 8. März 1862 berufen. Die Observanz wirkt innerhalb ihres Geltungsbereiches wie ein Gesetz als objektive Rechtsnorm; ob diese Norm öffentlich- oder privatrechtlicher Natur ist, richtet sich daher ganz wie bei dem gesetzlichen Recht danach, inwieweit das von ihr geregelte Verhältnis dem einen oder anderen dieser beiden Rechtsgebiete angehört (Entsch. des R. G. in Zivilsachen, Bd. 17 S. 181, Bolzes Praxis des Reichsgerichts Bd. 3 S. 301 Nr. 1000; Juristische Wochenschrift 1886 S. 326, 1887 S. 61 und S. 108, 1890 S. 92; Preußisches Justizministerialblatt 1890 S. 141). Hieraus ergibt sich, daß die für die Befreiung der Kl. von Schulgeld, einer öffentlich-rechtlichen Gebühr, behauptete Observanz als ein privater Rechstitel nicht anzusehen ist. Eben dasselbe muß auch entsprechend von dem Regulativ vom 8. März 1862

gelten, dessen Inhalt die Kl. nur insoweit anrufen, als darin jene Observanz anerkannt sein soll. Aber selbst wenn hierin wirklich, wie die Revision auszuführen versucht, ein von der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung aus § 4 des Kommunalabgabengesetzes unabhängiger Spezialtitel gefunden werden könnte, würden die nach § 70 a. a. O. zuständigen verwaltungsgerichtlichen Instanzen an einer Entscheidung nicht gehindert sein. Wie die ordentlichen Gerichte trotz der Beschränkung ihrer Zuständigkeit auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten befugt sind, ohne präjudizielle Wirkung für die Verwaltungsinstanzen auch eine Vorfrage des öffentlichen Rechtes zum Behufe der Findung ihres Urteils über den streitigen Privatanspruch mit zu entscheiden, ebenso dürfen auch die Verwaltungsgerichte Inzidentpunkte privatrechtlicher Art, von deren Erledigung das Schicksal der öffentlich-rechtlichen Streitigkeit abhängt, selbständig, wenn schon nur unter der gleichen entsprechenden Beschränkung, in den Bereich ihrer Beurteilung ziehen. Lediglich, um völlig klarzustellen, daß eine dispositive Kraft ihrer Entscheidung hinsichtlich dieses Teiles nicht beiwohnt, spricht der § 7 Abs. 1 Satz 2 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883 ausdrücklich den Grundsatz aus, daß die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte „unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse" ergehen. Die von den Kl. erhobene Klage, mittels deren sie die Feststellung ihrer Nichtverpflichtung zur Zahlung von Schulgeld und die Erstattung der von ihnen bereits beigetriebenen fälligen Beträge verlangen, stellt sich als Widerspruch gegen ihre auf Grund des Kommunalabgabengesetzes erfolgte Heranziehung zu einer öffentlich-rechtlichen Gebühr dar. Die hiernach notwendig werdende Entscheidung des Verwaltungsgerichts darüber, ob die Bekl. zu dieser Heranziehung kraft ihrer Autonomie berechtigt war, bedingt in dem vorliegenden Falle zugleich eine Entscheidung über den von den Kl. geltend gemachten Befreiungseinwand, gleichviel worauf derselbe gestützt ist. Ob im übrigen das streitige Schulgeld das Entgeld für die Benutzung einer kommunalen Volksschule (Elementarschule) bildet, deren Verhältnisse angeblich das von dem Magistrate erlassene Regulativ vom 8. März 1862 allein im Auge hat, oder ob hierbei eine von der Bekl. unterhaltene höhere Lehranstalt („mittlere Schule" im Sinne des Gesetzes vom 11. Juni 1894) in Frage kommt, kann in dem vorliegenden Falle auf sich beruhen bleiben, da der in § 70 des Kommunalabgabengesetzes geordnete Verwaltungsrechtsweg ebensowohl bei der einen wie bei der anderen Voraussetzung Platz greift. Von einer wesentlich gleichen Auffassung, wie sie der gegenwärtigen Entscheidung zugrunde liegt, geht auch das Urteil des II. Z. S. vom 12. Dezember 1902 aus (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 53 S. 183). N. u. Gen. c. Stadtgemeinde B., U. v. 10. März 04, 340/03 IV. — Breslau.

Handelsgesetzbuch.

31. § 25 H. G. B. Begriff „der im Betriebe eines Handelsgeschäfts begründeten Verbindlichkeit".]

Das B. G. ist auf Grund bedenkenfreier Auslegung der zwischen der Kl. und Carsten K. gewechselten Briefe zu der Feststellung gelangt, daß die zwischen ihnen gegen Entgelt getroffene Vereinbarung dahin gegangen ist, daß K. die in seiner Firma den Worten: „Zwirnerei und Posamenten-Fabrik" vorgesetzten Worte: „Itzehoer Netzgarn" zu beseitigen und durch „Baumwoll" zu ersetzen habe. Dieser Vereinbarung gemäß wurde die Firma geändert. Das B. G. nimmt weiter an, daß K. hierdurch eine im Betriebe seines Handelsgeschäfts begründete Verbindlichkeit der Kl. gegenüber übernommen habe, die bei der Annahme der Firma „Carsten K." bestehen geblieben und nach § 25 Abs. 1 oder 3 des H. G. B. auf die Bekl. übergegangen sei, als sie das unter dieser Firma betriebene Handelsgeschäft mit Aktiven und Passiven erworben hätte. Die Revision rügt zu Unrecht die Verletzung des § 25, weil eine im Betriebe des Geschäfts begründete Verbindlichkeit durch jene Vereinbarung nicht entstanden sei, jedenfalls aber nur eine höchstpersönliche Verpflichtung des Carsten K. vorliege. Unter den im § 25 Abs. 1 genannten „im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten" und unter dem gleich bedeutenden Ausdrucke „Geschäftsverbindlichkeiten" im Abs. 3 werden Verpflichtungen verstanden, die mit dem Geschäftsbetriebe in einer solchen engen, inneren Verbindung stehen, daß sie als eine Folge dieses Geschäftsbetriebes erscheinen (vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 15 S. 54; Bolze Bd. 16 Nr. 315). Diese Kennzeichnung trifft auf die von K. der Kl. gegenüber übernommene Verbindlichkeit zu. (Wird näher begründet.) J. c. M., U. v. 27. Febr. 03, 452/03 I. — Kiel.

32. §§ 268, 269 H. G. B. verb. mit § 4 des Gerichtskostengesetzes. Eine Aktiengesellschaft ist auch, wenn sie auf Verlangen einer Minderheit Prozesse führt, zur Kostenzahlung verpflichtet.]

Die klagende Aktiengesellschaft hat die ihr angeblich aus der Gründung zustehenden Ansprüche gegen die Bekl. als die ihr nach § 202 des H. G. B. verpflichteten Personen geltend gemacht. Die Klage ist in Gemäßheit der §§ 268, 269 daselbst auf Grund des Verlangens der Minderheit angestrengt und es sind der Kl. zur Führung des Rechtsstreits zwei Personen als Vertreter gerichtlich bestellt worden. Die Kl., vertreten durch ihren Direktor, hat, unter Bezugnahme auf § 4 des Deutsch. G. K. G. den Antrag gestellt: „Die im Laufe des Rechtsstreits noch zu erhebenden Gerichtskosten, insbesondere die jetzt von der Gerichtskasse eingeforderten 6989,60 Mark, direkt von den Vertretern der Minorität bezw. von den Mitgliedern der klagenden Minorität zu erheben." Das B. G. hat das Gesuch abgelehnt. Die Beschwerde der Kl., welche ebenfalls von dem Direktor unterzeichnet ist, wurde zurückgewiesen. Die Vorschrift in Abs. 4 des § 269 des H. G. B., worauf sich die Kl. zur Rechtfertigung ihres Antrages berufen hat, regelt nur das Verhältnis zwischen der klagenden Aktiengesellschaft und der Minderheit, welche sie zur Erhebung der Klage gezwungen hat, sie bezieht sich nicht auf die hier allein erhebliche Frage, wer dem Staate gegenüber der Kostenschuldner sei. Hierfür sind allein die Vorschriften des G. K. G. maßgebend, mag es sich um die Pflicht zur Zahlung bereits fälliger Gerichtskosten oder um die Kostenvorschußpflicht handeln. Daß aber in einem nach §§ 268, 269 des H. G. B. erhobenen Rechtsstreite die klagende Aktiengesellschaft selbst und nicht die Minorität, deren Verlangen den Rechtsstreit nötig gemacht hat, die Klagpartei ist, und daß dies auch dann nicht anders wird, wenn die Aktiengesellschaft bei Führung des Rechtsstreits nicht durch ihre gewöhnlichen Organe oder durch die von der Generalversammlung gewählten besonderen Vertreter, sondern durch die auf Verlangen der Minderheit vom Gerichte bestellten Vertreter handelt, kann

keinem begründeten Zweifel unterliegen. Gegenüber der hiernach gesetzlich begründeten Kostenpflicht der Kl. kann es auch darauf nicht ankommen, daß sie die entgegen dem Willen der Majorität durch die Minorität herbeigeführte Kostenschuld als besonders drückende Last empfinden müsse. Es muß der Kl. überlassen bleiben, ihre etwaigen Ansprüche gegen die Minderheit aus Abs. 4 § 269 des H. G. B. in geeigneter Weise geltend zu machen. G. c. G., Beschl. v. 29. Febr. 04, B 27/04 I. — Berlin.

33. §§ 364, 651 H. G. B. Rechtliche Bedeutung des Konnossements, Kenntnis vom Bestehen von Einwendungen beim Erwerb ist noch kein arglistiges Verhalten.]

Kl. sind die konnossementmäßigen Empfänger von drei Partien Apfelsinen, welche im April 1902 auf dem Dampfer Campeador von Gandia nach Hamburg verschifft wurden und von denen 528 Kisten bei ihrem Eintreffen in seebeschädigtem Zustande waren, während fünf Kisten ganz in Verlust geraten waren. Die Kl. erblicken die Ursache des eingetretenen Schadens bezw. Verlustes darin, daß die Apfelsinen ordnungswidrigerweise auf Deck geladen waren und machen die Bekl., welche die Makler des Schiffes waren und für dessen Reederei die Haftung bezüglich der fraglichen Sendung übernommen haben, für den entstandenen Schaden verantwortlich. Die Bekl. bezogen sich auf die Einwilligung der Ablader und des spanischen Bankiers der Kl. zur Deckverladung und weiter auf die Kenntnis der Kl. von der Erteilung dieser Einwilligung. Die Bekl. wurden vom O. L. G. verurteilt und ihre Revision blieb ohne Erfolg. Entscheidungsgründe: Die Rechte der Kl. als Konnossementsempfänger können durch Vereinbarungen, welche die Ablader, oder welche ein von den Kl. nicht bevollmächtigter Dritter mit dem Verfrachter getroffen hat, nicht beeinflußt werden, sofern sie nicht Aufnahme in das Konnossement gefunden haben. Das Konnossement ist für das Verhältnis zwischen dem Verfrachter und dem Empfänger der Güter maßgebend (vergl. § 651 des H. G. B.). Allerdings wird durch die Ausstellung eines Konnossements nicht, wie durch die Ausstellung eines Wechsels, ein abstraktes Schuldverhältnis geschaffen; vielmehr bleibt der Frachtvertrag die rechtliche Grundlage der Verpflichtung des Verfrachters. Aber durch das Konnossement wird der Inhalt dieser Verpflichtung in selbständiger und für die Rechte des Empfängers maßgeblicher Weise begrenzt. Das Konnossement ist insofern Skripturalobligation. Die nicht in dasselbe aufgenommenen Bestimmungen des Frachtvertrages sind dem Empfänger gegenüber unwirksam, sofern nicht das Konnossement ausdrücklich auf sie Bezug nimmt (vergl. § 651 Abs. 2 des H. G. B.). Vereinbarungen zwischen dem Verfrachter und dem Ablader berühren den Empfänger nicht, wenn sie nicht in das Konnossement aufgenommen werden. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 14 S. 7 ff. Die Vereinbarung über Deckverladung, welche die Reederei im vorliegenden Falle mit den Abladern getroffen haben will, ist hiernach für die Kl. nicht maßgebend. Eine abweichende Beurteilung würde nur dann Platz zu greifen haben, wenn die Kl., obwohl Besitzer der Konnossemente materiell nur als Vertreter der Ablader deren Rechte geltend machen würden. Vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 20 S. 67 ff. Boyens, Seerecht Bd. II S. 345. Das O. L. G. hat jedoch auf Grund tatsächlicher Würdigung des Streitverhältnisses mit einwandfreier Begründung festgestellt, daß die Kl. im vorliegenden Prozesse ihre eigenen Rechte verfolgen. Ein Revisionsangriff ist in dieser Richtung auch nicht erfolgt. Ebensowenig wie die Zustimmung der Ablader zur Deckverladung kommt die angebliche Zustimmung der spanischen Bankiers gegenüber den Rechten der Kl. aus dem Konnossement in Betracht. Insbesondere ist die Ansicht abzulehnen, daß die Kenntnis der Kl. von dieser Zustimmung beim Erwerb der Konnossemente für die Bekl. gegenüber dem konnossementmäßigen Anspruche die sog. exceptio doli generalis begründen würde. Durch das Indossament haben die Kl. die Rechte aus dem Konnossement gegen die Reederei erworben, und zwar nicht die Rechte ihres Vormannes (Indossanten) als solche, sondern die Rechte aus der Urkunde. Die Rechte „aus dem indossierten Papier" sind auf sie übergegangen (vergl. § 364 des H. G. B.). Lediglich solche Einwendungen, welche die Gültigkeit der Verpflichtungserklärung im Konnossement betreffen, sich aus dem Inhalt desselben ergeben oder unmittelbar gegen den legitimierten Besitzer der Konnossemente begründet sind, können gegenüber diesen Rechten geltend gemacht werden. Der Umstand, daß die Kl. bei dem Erwerbe der Konnossemente von dem Bestehen anderer Einwendungen Kenntnis hatten, ist unerheblich. Nur ein arglistiges Verhalten findet den Schutz des Gesetzes nicht. Zur Annahme eines solchen kann es jedoch nicht genügen, daß der legitimierte Inhaber des Konnossements zur Zeit, als er die Rechte aus der Urkunde erwarb, davon unterrichtet war, daß dem nach Inhalt derselben Verpflichteten seinem Vormanne gegenüber Einwendungen zustehen, die ihm (dem Konnossementsinhaber) nicht entgegengesetzt werden können. Zur Annahme eines arglistigen Verhaltens ist vielmehr erforderlich, daß die durch das Indossament bewirkte formale Legitimation gerade zu dem Zwecke benützt wird, um dem Verpflichteten seine aus der Urkunde nicht ersichtlichen Einwendungen abzuschneiden und ihn dadurch zu benachteiligen. Die gegenteilige von Staub (§ 364 H. G. B. Anm. 14, W. O. Art. 82 Anm. 16) vertretene Ansicht kann nicht gebilligt werden. Sie wird dem Zwecke und der Bedeutung der hier in Betracht kommenden Urkunden, welche Träger des in ihnen verkörperten Rechtes sind, und deren Inhalt daher im Verkehr als unbedingt maßgeblich angesehen wird, nicht gerecht. Wer eine solche Urkunde im Vertrauen auf ihren Inhalt gegen Valuta erwirbt und die daraus sich ergebenden Rechte verfolgt, handelt nicht unredlich, auch wenn er weiß, daß dem Verpflichteten trotz des Inhalts der Urkunde gegenüber bestimmten anderen Personen Einwendungen zustehen, die ihm nicht entgegengesetzt werden können. Diese vom Senat gebilligte Auffassung entspricht dem Standpunkt der bisherigen Judikatur und der auch in der Literatur vorherrschenden Ansicht. S. u. C. c. D., U. v. 13. Febr. 04, 411/03 I. — Hamburg.

Versicherungsrecht.

34. Rechtliche Stellung eines Versicherungsagenten, speziell eines Generalagenten.]

Der B. R. hält trotz der nicht erteilten schriftlichen Genehmigung der Versicherungsgesellschaft den Anspruch für gerechtfertigt, weil die Kl. die Verbringung der Waren in das Erdgeschoß dem Generalagenten Sch. angezeigt und dieser ihr dann mitgeteilt hat, er habe die Sache der Bekl. gemeldet und es sei

nichts mehr zu veranlassen. Die Bekl. bestreitet, eine solche Meldung erhalten zu haben und ist der Meinung, daß sie an die bezeichneten Erklärungen des Generalagenten nicht gebunden sei. Dieser Meinung ist beizupflichten. Der Agent einer Versicherungsgesellschaft ist, abgesehen von seiner Tätigkeit bei dem Einziehen der Versicherungsprämien, als Vertreter oder zum Abschlusse von Rechtsgeschäften befugter Bevollmächtigter der Versicherungsgesellschaft nicht anzusehen, ist vielmehr nur der Vertrauensmann der Gesellschaft und von ihr als Vermittler des geschäftlichen Verkehrs zwischen ihr und dem Publikum angestellt. Dasselbe gilt vom Generalagenten, dessen Rechtsstellung sich im allgemeinen von der des Agenten nur dadurch unterscheidet, daß er bei einzelnen Arten der Versicherung, insbesondere der Feuerversicherung, zum Abschluß von Versicherungsverträgen in weiteren oder engeren Grenzen befugt sein kann. Aus seiner Stellung als eines von der Gesellschaft bestellten Vermittlers folgt: daß er, soweit erforderlich, den Versicherungsnehmern Auskunft über den Inhalt und die Bedeutung der Versicherungsbedingungen und die sonstigen Anforderungen der Gesellschaft zu gewähren hat und daß insoweit die Gesellschaft für seine Erklärungen einstehen muß. Diese Grundsätze sind von dem erkennenden Senate (Entsch. Bd. 46 S. 184) in einem Falle ausgesprochen worden, in dem es sich um den unter Vermittelung des Agenten zustande gekommenen Abschluß eines Versicherungsvertrages und um die Frage handelte, inwieweit der Versicherungsnehmer für unrichtige Beantwortung der im Versicherungsantrage gestellten Fragen dann haftet, wenn bei der Beantwortung der Agent mitgewirkt hat. Von diesem Standpunkt abzuweichen liegt kein Anlaß vor. Ist aber durch den erfolgten Abschluß des Versicherungsvertrages ein festes Rechtsverhältnis auf der schriftlichen Grundlage der Police bereits begründet, so beschränken sich die Befugnisse des Agenten darauf, daß er Erklärungen über die Rechtswirkungen des Versicherungsvertrages, an welche die Versicherungsgesellschaft gebunden sein soll, nur soweit abgeben kann, als sie erforderlich sind, als nämlich der Inhalt der Police und der darin enthaltenen Versicherungsbedingungen über die gegenseitigen Rechte und Pflichten keine klare, zweifelsfreie und erschöpfende Auskunft gibt. Hat aber die Gesellschaft durch bestimmte Festsetzung gewisser Vertragsbedingungen in der Police zweifelsfrei zu erkennen gegeben, daß sie auf die Innehaltung dieser Bedingungen besonderen Wert legt, so kann ein Recht des Agenten, die hiernach der Versicherungsgesellschaft zustehenden Vertragsrechte eigenmächtig und hinter dem Rücken der Gesellschaft preiszugeben, nicht bestehen und auch mit Grund von den Versicherten nicht als bestehend angenommen werden. Vertraut der Versicherte den einseitigen, mit dem klaren Inhalte der Police in Widerspruch stehenden Erklärungen des Agenten, so kann er sich wegen des ihm hierdurch erwachsenen Schadens nur an den Agenten, soweit für diesen eine Haftbarkeit begründet ist, halten, nicht aber an die Gesellschaft, es sei denn, daß diese selbst durch ihr Verhalten dem Versicherten Anlaß gegeben hat, die Erklärungen des Agenten für zutreffend zu halten, trotzdem sie es in der Hand hatte, eine Aufklärung des Irrtums des Versicherten herbeizuführen. Im letzteren Falle erfordern die das Versicherungsrecht in besonderem Maße beherrschenden Grundsätze von Treu und Glauben, daß die Versicherungsgesellschaft für die Folgen dieses ihres eigenen Verhaltens verantwortlich bleibt. Hat hiernach der Generalagent Sch. ohne die Einwilligung der Bekl. die Kl. zu der Annahme verleitet, auch ohne die schriftliche Genehmigung der Bekl. bleibe trotz der Verbringung der versicherten Gegenstände in andere Räume und trotz der Erhöhung der Einbruchsgefahr die Entschädigungspflicht der Bekl. in Kraft, so ist die Bekl. dennoch auf Grund der klaren Vorschriften des § 6 a. a. O. berechtigt, jede Entschädigung zu verweigern. Wenn aber die Bekl., wie die Kl. behauptet, durch den Generalagenten Sch. die glaubhafte Mitteilung erhalten hat, daß die versicherten Gegenstände zum Teil in die Räume des Erdgeschosses gebracht worden waren, und sie das Versicherungsverhältnis dessenungeachtet durch Annahme der später fälligen Prämien fortgesetzt hat, ohne irgend etwas zu tun, um den früheren Zustand wieder herbeizuführen oder die Kl. darauf hinzuweisen, daß diese durch die Erklärungen des Generalagenten ihrer Pflicht, die schriftliche Genehmigung der Bekl. einzuholen, nicht enthoben sei, so kann sich die letztere ihrer Entschädigungspflicht jetzt durch Berufung auf ihre Vertragsrechte aus § 6 a. a. O. nicht entziehen. Von diesen Gesichtspunkten aus wird das B. G. unter Berücksichtigung des der Bekl. nach dem Tatbestande zugeschobenen Eides nochmals das Verhalten der Bekl. zu prüfen haben. Th. c. K., U. v. 1. März 04, 473/03 VII. — Berlin.

Strafgesetzbuch.

35. § 366 Nr. 10 Str. G. B. verb. mit § 27 Nr. 3 des preußischen Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880. Zum Schutze öffentlicher Gewässer gegen Verunreinigung.]

Mit Unrecht bestreitet die Revision die Anwendbarkeit des § 27 Nr. 3 des Feld- und Forstpolizeigesetzes auf den vorliegenden Fall. Sie gibt zu, daß die erwähnte Vorschrift auch zum Schutz der öffentlichen Gewässer erlassen ist, glaubt aber aus deren Bezugnahme auf § 366 Nr. 10 Str. G. B. schließen zu dürfen, daß sie sich nicht auf öffentliche Wasserstraßen, wie es die Peene bei Anklam ist, beziehe, da deren Schutz schon durch die bezogene Bestimmung im Str. G. B. gewahrt sei. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden, das Verhältnis der beiden Gesetzesstellen zueinander ist vielmehr dieses: daß „abgesehen von den Fällen des § 366 Nr. 10 Str. G. B.“, wie es in § 27 Nr. 3 des Feld- und Forstpolizeigesetzes heißt, also abgesehen von den dort zum Schutze der Wasserstraßen als solcher, als Verkehrsstraßen, erlassenen Polizeiverordnungen, die Gewässer durch den § 27 Nr. 3 überhaupt gegen Verunreinigung und Erschwerungen oder Verhinderungen ihrer Benutzung geschützt werden sollen. P. c. J., U. v. 3. März 04, 513/03 V. — Stettin.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

36. Eine Feststellungsklage für den Fall des späteren Eintritts des Anfechtungsrechtes existiert nicht.]

In der Plenarentscheidung des R. G. vom 27. April 1898 (Entsch. Bd. 41 Nr. 23 S. 87 ff.), auf welche der B. R. verweist, ist allerdings ausgesprochen, daß der vollstreckbare Titel keinen Bestandteil des Klagegrundes bei der nach Maßgabe des Anf. G. erhobenen Klage bilde, daß er vielmehr nur eine Voraussetzung sei, an deren Vorhandensein die Ausübung oder Geltendmachung des Anfechtungsrechts durch Erhebung der Klage geknüpft sei. Es mag auch aus dieser Entscheidung gefolgert werden können, daß es sich mit dem Erfordernisse der Zahlungs-

unfähigkeit des Schuldners ebenso verhalte, wie mit dem Schuldtitel. Allein für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage, wie sie gegenwärtig erhoben ist, kann der Plenarbeschluß nicht verwertet werden. Es ist vielmehr in seinen Gründen ausdrücklich gesagt, daß der Mangel eines vollstreckbaren Titels die Abweisung der Klage zur Folge habe, daß er also zur Zeit der Urteilsfällung vorliegen müsse und daß der Kl. kein Recht darauf habe, daß die Beibringung des Vollstreckungstitels abgewartet und ihm mit Rücksicht darauf eine Vertagung bewilligt werde. Diese Auffassung ist auch unbedenklich für richtig anzuerkennen. Selbst die Wirksamkeit der Anfechtungseinrede ist durch die Beschaffung des Schuldtitels binnen der von dem Gerichte zu bestimmenden Frist bedingt (§ 5 des Anf. G.) und der Gläubiger kann zwar schon zur Erlangung des Titels zur Wahrung der Anfechtungsfrist die Anfechtungsabsicht dem Gegner durch Zustellung eines Schriftsatzes mitteilen, aber auch die Wirksamkeit dieser Erklärung ist durch die doppelte Voraussetzung bedingt, daß der Schuldner schon zu dieser Zeit (zur Zeit der Zustellung des Schriftsatzes) zahlungsunfähig war und daß die Anfechtung bis zum Ablaufe von zwei Jahren seit diesem Zeitpunkt erfolgt ist (§ 4 a. a. O.). Auch im Falle des § 4 des Gesetzes ist also unerläßlich, daß bereits zur Zeit der Ankündigung der Anfechtungsabsicht wenigstens in der Person des Schuldners die Voraussetzung der Anfechtbarkeit gegeben ist und daß spätestens innerhalb zwei Jahren in der Person des Gläubigers das Erfordernis des vollstreckbaren Titels zur Entstehung gelangt. Mit diesen Vorschriften schon ist eine Feststellungsklage ohne Titel und ohne Nachweis der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners schlechthin unverträglich. Würde dem Gläubiger die bloße Feststellungsklage gestattet sein, so könnte der Fall eintreten, daß infolge der veränderten Gestaltung der Verhältnisse für die Leistungsklage demnächst die Voraussetzungen ermangelten, und diesem die Verkehrssicherheit über die Zwecke des Anfechtungsrechtes hinaus gefährdenden Ergebnis beugt der § 9 des Gesetzes vor, indem er die Anfechtungsklage nur innerhalb des Rahmens der gleichzeitigen Leistungsklage zuläßt. Dies ist auch vom R. G. wiederholt anerkannt. Für eine Klage auf Feststellung, daß der Kl. möglicherweise, nämlich für den Fall der Erwirkung eines vollstreckbaren Schuldtitels und für den ferneren Fall des dann vorhandenen Befriedigungsunvermögens des Schuldners, anfechtungsberechtigt sei, ist nach dem Anf. G. kein Raum. J. c. S., U. v. 23. Febr. 04, 463/03 VII. — Berlin.

Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890.

37. Revisibles Recht. Ort der Verletzung?]

Das Internationale Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890 hat ein einheitliches Eisenbahnfrachtrecht für den internationalen Verkehr in allen an dem Übereinkommen beteiligten Staaten geschaffen. Diese Einheitlichkeit ist aber nur eine materielle Rechtsgleichheit, keine formelle Rechtseinheit; sie ist nur dadurch entstanden, daß ein jeder der beteiligten Staaten für sein Gebiet den Inhalt des Übereinkommens zum Gesetze erhoben hat, wie denn auch infolge der alleinigen Souveränität jedes Staates auf seinem Staatsgebiete in anderer Weise ein einheitliches Recht für mehrere Staaten nicht geschaffen werden kann. Würde im gegebenen Falle das Internationale Übereinkommen als in dem Gebiete des deutschen Reiches geltendes Recht zur Anwendung kommen, so würde es da es nach erfolgter Ratifikation im R. Ges. Bl. (1892 S. 793) verkündet worden ist, einem R. Ges. gleich zu stellen und als solches der Revision zugänglich sein (Entsch. des R. G. Bd. 40 S. 109 insbesondere S. 112). Ebenso ist aber gewiß, daß, wenn eine Norm des Übereinkommens ersichtlich nur deshalb auf einen gegebenen Rechtsfall für anwendbar erachtet werden kann, weil dieses auch im Auslande Geltung hat, die inhaltliche Übereinstimmung der Rechte nichts an der Rechtslage ändern kann, daß das Internationale Übereinkommen als ausländisches Recht zu behandeln ist, und daß daher auf seine Verkennung oder unrichtige Auslegung die Revision nach Maßgabe der Deutschen Gesetze (§§ 549, 562 der Z. P. O.) nicht gestützt werden kann (Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 358, Juristische Wochenschrift 1896 S. 463 Nr. 19). Im vorliegenden Rechtsstreite hat sich nun der gesamte den Klageanspruch erzeugende Tatbestand im Auslande abgespielt: Die in Österreich domizilierte Jaworznoer Steinkohlengewerkschaft hat der ebenfalls in Österreich domizilierten Bekl., der Kaiser-Ferdinands-Nordbahn das Vertragsangebot gemacht, den Transport von Gütern von ihrer in Österreich belegenen Station Szczakowa nach dem Auslande zu übernehmen, die Bekl. hat das Angebot abgelehnt und soll dadurch der Verletzung des Art. 5 des Internationalen Übereinkommens sich schuldig gemacht haben. Es ist eine deliktsähnliche Obligation, ein ein Schuldverhältnis begründender gesetzlicher Tatbestand in Frage, für den wie für die unerlaubte Handlung nach den für das Deutsche Reich auch nach dem Inkrafttreten des B. G. B., dessen E. G. in Art. 12 den Gegenstand nur unvollständig hat regeln wollen, geltenden Normen des internationalen Privatrechts das Recht zur Anwendung kommt, in dem der zum Schadensersatz verpflichtende Tatbestand sich verwirklichte (Entsch. des R. G. Bd. 7 S. 374, Bd. 19 S. 382, Bd. 29 S. 90, Bd. 37 S. 179, Bd. 46 S. 112, Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 5 Nr. 30, Bd. 7 Nr. 26, Bd. 19 Nr. 13, Bd. 20 Nr. 7). Der Rechtszwang zur Eingehung eines Transportvertrages richtet sich, wie der erkennende Senat in seinem Urteile vom 11. April 1901 (Entsch. des R. G. Bd. 48 S. 114) ausgesprochen hat, nach dem Rechte des Ortes, von dem aus der Transportunternehmer seine Frachtgeschäfte betreibt. Eine Eisenbahn betreibt ihre Frachtgeschäfte von allen ihren Stationen, und diejenige Station, wo sie einen Transportvertrag einzugehen sich weigert, ist der Ort der Verletzung der ihr auferlegten gesetzlichen Verpflichtung; nach dem Rechte dieses Ortes, im gegebenen Falle der Station Szczakowa, ist daher auch der aus der Verweigerung sich ergebende Schadensersatzanspruch gegen sie zu beurteilen. K. N. c. M., U. v. 25. Febr. 04, 318/03 VI. — Breslau.

Patentgesetz vom 7. April 1891.

38. § 33. Zulässigkeit der Berufung gegen eine bloß den Kostenpunkt betreffende Entscheidung in Patentsachen.]

Der erkennende Senat hat sich in einer älteren Entscheidung vom Jahre 1890 (Bolze, Bd. 11 Nr. 855) dahin ausgesprochen, daß für das in § 33 Pat. G. geregelte Berufungsverfahren die Schranke des § 94 der damals geltenden Z. P. O. — wonach die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt allgemein unzulässig war, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wurde — nicht als geltend an-

zuerkennen sei. Nach der jetzt geltenden Z. P. O. besteht diese Regel in ihrem bisherigen Umfange auch für den Zivilprozeß nicht mehr. Vielmehr ist die Sache zur Zeit durch § 99 dahin geregelt, daß zwar gegenüber einer die Hauptsache und den Kostenpunkt umfassenden Entscheidung eine bloß den Kostenpunkt angreifende Anfechtung (weil sie zu einer mit der rechtskräftigen Entscheidung in Widerspruch tretenden Beurteilung der Hauptsache führen könnte) ausgeschlossen, daß aber ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung im Kostenpunkte gegeben ist, wenn entweder eine Verurteilung auf Grund eines Anerkenntnisses ausgesprochen wird, oder eine Entscheidung in der Hauptsache überhaupt nicht ergeht (jener Widerspruch also nicht eintreten kann). Die entsprechende Anwendung dieses Grundsatzes auf das in § 33 Pat. G. geordnete Berufungsverfahren erscheint, da weder das Pat. G. noch die Kaiserliche Verordnung vom 6. Dezember 1891 entgegensteht, unbedenklich. Da aber das Rechtsmittelsystem der Z. P. O. als solches dem Nichtigkeitsverfahren in Patentsachen (§§ 28 bis 33 Pat. G.) fremd ist, führt diese entsprechende Anwendung dahin, gegen eine bloß den Kostenpunkt betreffende Entscheidung in Patentsachen die Berufung des § 33 zuzulassen. R. c. G., U. v. 17. Febr. 04, 429/03 I. — Patentamt.

39. Bei Kombinationserfindungen bezieht sich der Patentschutz auf das einzelne Element, das aber selbst eine neue Erfindung darstellen muß. Urteilsfassung bei nur teilweisem Eingriff in das Patentrecht.]

Es ist ein von dem erkennenden Senat stets festgehaltener Satz des Patentrechts, daß sich bei den sogenannten Kombinationserfindungen der Patentschutz nicht nur auf das kombinierte Ganze, sondern auch auf das einzelne, zu dem Zwecke der Kombination verwendete Element wenigstens dann erstreckt, wenn sich das Element als ein wesentlicher Teil des Ganzen darstellt. Damit das einzelne Kombinationselement unter den Patentschutz falle, ist freilich weiter erforderlich, daß es sich zur Zeit der Patentanmeldung auch selbst als eine neue Erfindung darstellte.

Begründet ist die Revisionsrüge der Bekl., die sich gegen die Fassung des Teilurteils richtet. Wenn hier die Bekl. in Abs. 1 des Tenors zum Untersagungsanspruche verurteilt wird: „bei Meidung einer Strafe von 1 000 Mark für jeden Kontraventionsfall die Benutzung der durch Reichspatent 74 685 geschützten Vorrichtungen zu unterlassen", so widerspricht diese Fassung dem Grundsatze, daß bei der Unterlassungsklage des Patentinhabers der richterliche Ausspruch nicht im allemeinen die Verletzung des Patents verbieten darf, sondern nach Maßgabe der der Bekl. zur Last fallenden Eingriffe in das Patentrecht diejenigen besonderen Vorrichtungen zu bezeichnen hat, welche als das Patent verletzend und deshalb unzulässig anerkannt werden sollen. Eine Verurteilung, wie sie ausgesprochen wurde, wäre nur am Platze, wenn der Streit der Parteien sich darauf bezöge, ob der Bekl. ein Recht auf die Benutzung des klägerischen Patents zustehe. Davon ist hier aber keine Rede. Vielmehr stellt auch die Bekl. nicht in Abrede, daß sie Vorrichtungen, welche in das klägerische Patent eingreifen, nicht benutzen darf, streitig ist nur die Frage, ob die von ihr benutzten Vorrichtungen in das klägerische Patent eingreifen. Die Verurteilung in der gegebenen Form, die nur das unzweifelhafte Verbot des Gesetzes wiederholt, ist daher gegenstandslos und verfehlt. Allerdings entspricht die Fassung des Urteils dem eigenen Antrage der Kl., und es erhebt sich deshalb der Zweifel, ob nicht in diesem Punkte das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache in die Vorinstanz zurückzuverweisen sei, um der Kl., die nicht Revision eingelegt hatte, Gelegenheit zu angemessener Änderung ihres Antrags zu geben. Indessen ergibt sich doch dasjenige, was den wirklichen Streitpunkt zwischen den Parteien bildet und was die Kl. in Wirklichkeit zur richterlichen Entscheidung hat stellen wollen, mit voller Klarheit und Sicherheit: es ist nur die Frage, ob die den Gebrauchsmustern 68584 und 108206 entsprechenden Vorrichtungen in das klägerische Patent eingreifen und deshalb von der Bekl. nicht benutzt werden dürfen. Der Senat hat es daher, wie in früheren ähnlichen Fällen, für zulässig gehalten, den allerdings nicht korrekten Antrag der Kl. im Sinne des Verlangens eines konkreten Ausspruchs über die streitige Patentverletzung zu verstehen und demgemäß, in sachlicher Übereinstimmung mit dem eventuellen Revisionsantrage der Kl., die Revision zurückzuweisen, jedoch mit der erforderlichen Korrektur in der Fassung der landgerichtlichen Verurteilung. S. & L. c. S., U. v. 24. Febr. 04, 445/03 I. — Frankfurt.

Gesetz betr. die Ges. m. b. H. vom $\frac{\text{1. Mai 1889}}{\text{20. Mai 1898}}$.

40. § 68. Die Ausschließung eines Mitgliedes durch Gesellschaftsorgane unter Ausschluß des Rechtsweges ist unstatthaft.]

Eine Statutenbestimmung mit der Tragweite, daß die Generalversammlung unter Ausschluß des Rechtsweges über einen zwischen der Genossenschaft und einem ausgeschlossenen Mitgliede über die Rechtmäßigkeit des Ausschlusses entstandenen Rechtsstreit zu entscheiden habe, würde gegen das Gesetz verstoßen. Das Ausschließungsrecht ist in § 68 des Gesetzes dahin geregelt, daß bestimmte Gründe der Ausschließung gesetzlich festgelegt werden, daneben aber der Genossenschaft die Befugnis erteilt wird, noch sonstige Gründe der Ausschließung durch Statut festzusetzen. Eine weitergehende Autonomie ist aber der Genossenschaft auf diesem Rechtsgebiete nicht zugesprochen worden; insbesondere ist ihr nicht erlaubt, einem ihrer Organe durch Statut die Befugnis zuzuerkennen, einem Mitgliede mit der Wirkung den Ausschluß zu erklären, daß der Ausgeschlossene die Rechtmäßigkeit dieser Erklärung nicht bestreiten kann. Da es sich bei der Entscheidung über den Ausschluß um wichtige Vermögensrechte des betreffenden Mitgliedes handeln kann und die Genossenschaft dabei als Richter in eigener Sache fungieren würde, kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber der Genossenschaft ein soweit gehendes Recht stillschweigend hat zubilligen wollen, während er andere hierher gehörige Fragen ausdrücklich geregelt hat. B. c. K., U. v. 3. März 04, 463/03 I. — Breslau.

Gesetz betr. Ges. m. b. H. vom 20. April 1892.

41. § 15 in Verbindung mit § 128 B. G. B. Formvorschrift für alle Geschäftsanteils-Abtretungen.]

Nach § 15 Abs. 3 und 4 Satz 1 des Gesetzes vom 20. April 1892 bedarf sowohl der dingliche Vertrag, durch den die Abtretung mittels Erklärung derselben und deren Annahme bewirkt wird, wie der obligatorische Vertrag, durch den die Verpflichtung zu dieser Erklärung und deren Annahme begründet

werden soll, der gerichtlichen oder notariellen Form. Seinem Wortlaute nach spricht das Gesetz zwar nur von der Form für die Verpflichtung des Gesellschafters zur Abtretung, aber der Satz 2 des Abs. 4 fügt in unmittelbarem Anschluß daran hinzu, daß die formlos getroffene Vereinbarung nur durch den nach Abs. 3 in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossenen dinglichen Abtretungsvertrag gültig wird, d. h. nach § 128 B. G. B. dadurch, daß die Abtretung wie deren Annahme in gerichtlicher oder notarieller Form erfolgt. Daraus und aus dem Zweck des Gesetzes, durch die vorgeschriebene besondere Form den spekulativen Handel mit Geschäftsanteilen zu erschweren und Zweifel und Unklarheiten über die Tatsache der Übertragung zu verhindern, kann geschlossen werden, daß jede Vereinbarung, welche auf Abtretung von Geschäftsanteilen gerichtet ist, solche zum Gegenstande hat, der besonderen Form bedarf, auch wenn sie dem Gesellschafter freie Hand läßt, abzutreten oder nicht abzutreten, nur den anderen Kontrahenten bindet. Aber diese Frage braucht nicht einmal entschieden zu werden. Die Nr. 10 des Vertrages räumte allerdings dem Kl. zunächst nur das Recht ein, von der Gesellschaft die Abnahme der Anteilscheine zu fordern, und verpflichtete die Gesellschaft zur Abnahme und Zahlung al pari. Der Kl. konnte von dem Rechte Gebrauch machen und wird von demselben nur Gebrauch machen, wenn die Anteilscheine unter pari stehen oder die Verhältnisse der Gesellschaft ihm Verlust drohen, die Anteilscheine unverkäuflich oder schwer verkäuflich werden. Er erlangte damit einen Vorteil, der als Teil der Vergütung für die Überlassung des Gaskochers zu denken ist. Aber aus seinem Rechte zur Abtretung wurde eine Verpflichtung, sobald er die Abnahme der Anteilsscheine und die Zahlung des Preises forderte. Der Kl. fordert in der Klage die Zahlung des Preises und kann eine Verurteilung der Bekl. zur Zahlung ohne Anerkennung der Verpflichtung, die Geschäftsanteile Zug um Zug abzutreten, nicht verlangen. Diese Verpflichtung beruht in ihrem Grunde auf dem schriftlichen Vertrage vom 14. Februar 1899, ist durch diesen beim Mangel der Form des Abs. 4 § 15 a. a. O. nicht begründet. Darauf beruft die Bekl. sich mit Recht. Nach Satz 2 Abs. 4 § 15 a. a. O. wird die mangelnde Form des Vertrages nur durch den gerichtlichen oder notariellen Abtretungsvertrag des Abs. 3 § 15 ersetzt, d. h. durch die Abtretung in dieser Form und die Annahme der Abtretung in derselben Form gemäß § 128 B. G. B. Zu solcher Annahmeerklärung ist die Bekl. aber beim Mangel eines verbindlichen Vertrages im Sinne des Satz 1 Abs. 4 des § 15 a. a. O. nicht verpflichtet. Von diesen Grundsätzen ist das R. G. bereits in seiner Entscheidung vom 5. November 1902 in Sachen Bauermeister wider Berninghaus, I 336/1902, ausgegangen. A. c. Sch. & B., U. v. 25. Febr. 04, 422/03 I. — Berlin.

Börsengesetz vom 22. Juni 1896.

42. §§ 50, 66 Z. P. O., §§ 592, 597 Abs. 2. Nichtigkeit von Börsentermingeschäften. Einklagung im Urkundenprozeß. Bedeutung von Anerkenntnissen im Kontokurrentverkehr.]

In der Annahme der Vorinstanzen, daß die Geschäfte in Aktien des Bochumer Gußstahlvereins und der Laurahütte unter das Verbot des § 50 Abs. 2 des Börsengesetzes fallende börsenmäßige Termingeschäfte gewesen und deshalb nichtig seien, ist kein Rechtsirrtum zu erkennen. Das B. G. hat sich bei der Untersuchung dieser Frage durchaus an die Rechtsprechung des R. G. gehalten und seine tatsächlichen Feststellungen rechtfertigen nach dieser Judikatur, an welcher der Senat festhält, den Schluß, daß es sich insoweit um gegen ein gesetzliches Verbot verstoßende und darum nichtige Geschäfte gehandelt habe, deren Nichtigkeit der Bekl. trotz seinem Saldoanerkenntnis noch geltend machen durfte. Die Klage ist im Urkundenprozeß angestellt. Als Formalerfordernis für diese Prozeßart verlangt § 592 der Z. P. O., daß die sämtlichen zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Tatsachen durch Urkunden erwiesen werden können. Nach § 597 Abs. 2 daselbst wird die Klage als in der gewählten Prozeßart unstatthaft abgewiesen, insbesondere wenn ein dem Kl. obliegender Beweis nicht mit den im Urkundenbeweise zulässigen Beweismitteln angetreten oder mit solchen Beweismitteln nicht vollständig geführt ist. In Frage kommt nur, ob die Verurteilung des Bekl. zu einem Teil des im ganzen unbegründeten Klaganspruchs eintreten mußte, wenn es sich ergeben hätte, daß nach Ausscheidung der angefochtenen Posten aus dem Kontokorrente noch ein Guthaben für die Kl. übrig blieb. Diese Frage ist aber von den Vorinstanzen mit Recht verneint worden. Wenn man von den späteren Zinsen und Gutschriften absieht, so ist die wesentliche und alleinige urkundliche Grundlage für den Klaganspruch das Saldoanerkenntnis des Bekl. vom 26. Februar 1901, nicht auch sind es an sich die mit vorgelegten Kontokorrentauszüge, die für sich selbst, als bloß einseitige Aufstellungen, zum Nachteil des Bekl. nichts beweisen können. Dadurch aber, daß von den Posten, welche dem Anerkenntnisse zugrunde liegen, verschiedene mit Erfolg angefochten sind, ergibt sich auch für das Anerkenntnis, das unter Voraussetzung der Gültigkeit aller Posten gegeben ist, daß es als solches, in seiner Integrität, nicht mehr bestehen und geltend gemacht werden kann. Die Kl. hat daher nicht, wie die Revision meint, mit dem Anerkenntnisse den Beweis der Schuld des Bekl. erbracht, vielmehr hat sich nach erfolgreicher Anfechtung herausgestellt, daß dieses Anerkenntnis für sich allein genommen zur Beweisführung untauglich ist. Allerdings sind nun auch die Kontokorrentauszüge beigefügt worden, welche die dem Anerkenntnisse zugrunde liegenden Posten im einzelnen aufführen, aber es handelt sich nach Inhalt der Kontokorrentauszüge nicht um eine bloße rechnerische Ausscheidung der für nichtig erkannten Geschäfte. Vielmehr kommen auf beiden Seiten Posten vor, von denen nicht erhellt und auf Grund der Urkunden nicht zu entscheiden wäre, ob und eventuell in welchem Betrage sie sich auf die gültigen oder auf die nichtigen Geschäfte beziehen, so im Haben: mehrfach unbestimmte Coupons, Dividendenscheine, im Soll: ununterschiedene Provisionen, Spesen, Durchschnittszinsen. Auch darauf kann sich die Revision nicht mit Erfolg berufen, daß bereits der erste Kontokorrentabschluß zum Juli 1901 einen Passivsaldo des Bekl. in Höhe von 28 960 Mark ergeben habe. Dies schon aus dem Grunde nicht, weil dieser Saldo nicht so geblieben ist, vielmehr aus der späteren Zeit Leistungen des Bekl. eingetragen sind, die ihn mehr als aufgewogen haben. Dazu aber waren die Vorinstanzen nach Maßgabe der Klagbegründung und der klägerischen Anträge jedenfalls nicht verpflichtet, auch noch eine Untersuchung anzustellen, ob nicht vielleicht bei Ausscheidung der nichtigen Geschäfte und unter Anrechnung der zweifelhaften Posten zugunsten des Bekl. doch

noch ein Aktivsaldo für die Kl. herauszubringen wäre. Dies hieße die Pflicht der Klagbegründung, die der Kl. oblag, einfach auf das Gericht übertragen. R. c. B., U. v. 25. Jan. 04, 392/03 I. — Cöln.

Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 5. Juli 1900.

43. Anwendung auf vor Geltung des Gesetzes (1. Januar 1902) entstandene Ansprüche.]

Die im letzten Grunde entscheidende Rechtsfrage ist die: ob die mit dem 1. Januar 1902 in Kraft getretenen Vorschriften des § 25 des G. U. V. G. vom 5. Juli 1900 auch auf solche Verhältnisse Anwendung finden, in denen die Ansprüche des Verletzten einerseits gegen die Knappschafts- (oder sonstige dem § 25 Abs. 1 entsprechende) Kasse und andererseits gegen die Berufsgenossenschaft schon vor dem gedachten Zeitpunkt entstanden sind. Diese Anwendung auszuschließen bezweckt Art. IV Abs. 2 des vorliegenden, vom Oberbergamt am 15. Januar 1902 bestätigten Statutnachtrags des Bekl., welcher bestimmt, daß auf die knappschaftlichen Bezüge derjenigen Unfallverletzten, die am 1. Januar 1902 bereits zu Unfall- und Knappschaftsinvaliden erklärt sind oder als solche zu gelten haben, die bisherigen Bestimmungen (§§ 83 bis 87 des Statuts) auch fernerhin Anwendung finden. Gilt diese Satzung, so ist der vom Kl. erhobene Anspruch auch für die Zeit nach dem 1. Januar 1902 unbegründet, da der dort in Bezug genommene § 87 des Statuts in Abs. 1 ausdrücklich vorschrieb, daß, falls die statutenmäßig zu gewährenden knappschaftlichen Unterstützungen niedriger sind als die von der Berufsgenossenschaft zu zahlenden Unfallentschädigungen, die knappschaftlichen Unterstützungen nicht zur Auszahlung gelangen. Die Rechtsgültigkeit jener Bestimmung des Statutennachtrags ist aber von seiten des Kl. bestritten und vom B. R. abweichend vom I. R. verneint worden, weil dieselbe mit dem Gesetze in Widerspruch stehe. Ob dies der Fall, hängt wiederum ab von der Beantwortung der oben als im letzten Grunde entscheidend aufgestellten Rechtsfrage betreffend den Inhalt und die Tragweite der in § 25 des G. U. V. G. getroffenen Bestimmungen. Jene Frage, die der I. R. verneint, der B. R. bejaht hat, ist auch schon vom R. G. in den Gründen des Bd. 50 S. 232 der Entscheidungen in Zivilsachen abgedruckten Urteils vom 1. März 1902 in Sachen Allgemeiner Knappschaftsverein Bochum wider T. bejahend, wie folgt beantwortet worden: „Danach (nämlich nach § 25 Abs. 2 bis 5 des G. U. V. G.) ist vom 1. Januar 1902 ab für alle von der Kasse — — geleisteten Unterstützungen, gleichgültig, ob die Verpflichtung zu denselben vor oder nach diesem Tage begründet wurde, an die Stelle des bisherigen Überganges des Entschädigungsanspruchs des Verletzten gegen die Berufsgenossenschaft ein Anspruch der Kassen — — auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch Überweisung von Rentenbeträgen getreten." In gleichem Sinne ist auch neuerdings eine Entscheidung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 17. September 1903 ergangen (Brassert, Zeitschrift für Bergrecht, Bd. 44 S. 490). Diese Auffassung muß auch als die richtige anerkannt werden. Es wird dagegen geltend gemacht, daß damit dem § 25 des G. U. V. G. unberechtigt rückwirkende Kraft beigelegt und in wohlerworbene Rechte der Knappschaftsvereine eingegriffen werde. Auch der B. R. legt sich die Frage vor, ob dem § 25 a. a. O. rückwirkende Kraft beizumessen sei. Er bejaht diese Frage aus dem Grunde, weil der § 25 als eine aus sittlichen und sozialen Rücksichten insbesondere zum Schutz der wirtschaftlich Schwachen getroffene Bestimmung eine zwingende Rechtsnorm sei und als solche rückwirkende Kraft habe. Es kann das aber dahingestellt bleiben. Denn in Wahrheit handelt es sich gar nicht um eine Rückwirkung des Gesetzes. § 8 des U. V. G. vom 6. Juli 1884 bestimmte, daß soweit auf Grund bestehender Verpflichtung der dort bezeichneten Kassen Unterstützungen in Fällen gewährt sind, in welchen dem Unterstützten nach Maßgabe dieses Gesetzes ein Entschädigungsanspruch zusteht, der letztere (also der Anspruch auf die Unfallrente) bis zum Betrage der geleisteten Unterstützung auf die Kassen — — übergeht. Es wird also hier ein Rechtsübergang, eine notwendige Zession (cessio legis) angeordnet, deren Gegenstand aber, wie sich aus der Fassung des § 8 unzweideutig ergibt, nicht etwa die Gesamtobligation der Berufsgenossenschaft gegen den Verletzten, sondern die Einzelleistung war, welche die Berufsgenossenschaft dem Verletzten wiederkehrend schuldet, sodaß der Rechtsübergang sich erst durch entsprechende Leistung der Unterstützung seitens der Kasse vollzog. So lange also unter der Herrschaft des § 8 a. a. O. die Kasse die Unterstützung nicht gezahlt hatte, blieb der Verletzte rechtlich der Gläubiger der Berufsgenossenschaft, erst mit der Zahlung der Unterstützung trat die Knappschaftskasse als nunmehrige Gläubigerin in das Verhältnis ein. Diese Rechtswirkung der von der Kasse gewährten Unterstützung hatte ihren Rechtsgrund im Gesetz, mit der Änderung dieses Gesetzes aber ist dieser Rechtsgrund für den an die gewährte Unterstützung geknüpften Rechtsübergang für die Zeit nach dem 1. Januar 1902 weggefallen, die von Gesetzeswegen (ipso iure) eintretende Rechtsänderung für die Zukunft überhaupt beseitigt worden. Es kann daher die Rechtswirkung der nach jenem Zeitpunkt gewährten oder zu gewährenden Unterstützungen nur nach dem neuen Gesetz, also nach § 25 des G. U. V. G. beurteilt werden, d. h. den im ersten Absatz des § 25 genannten Kassen steht für die von ihnen zu leistenden Unterstützungen ein Anspruch auf Ersatz durch Überweisung von Rentenbeträgen, jedoch bei fortlaufenden Unterstützungen nur bis zur Höhe der halben Rente, zu, der nach § 26 bei der Berufsgenossenschaft anzumelden ist, während sich früher der Übergang, durch die Gewährung der Unterstützung, von selbst vollzog. Ein wohlerworbenes Recht auf die nach dem 1. Januar 1902 für den Bekl. fällig werdende Unfallrente stand hiernach dem Knappschaftsverein zur Zeit der Gesetzesänderung aus dem bisherigen Gesetze nicht zu. Aber auch aus dem zur Zeit des früheren Gesetzes geltenden Statut kann der Bekl. ein solches Recht nicht herleiten. (Wird ausgeführt.) R. K. c. G., U. v. 5. März 04, 570/03 V. — Breslau.

II. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

44. § 51 I. 5, § 75 I. 4 A. L. R. Rechtliche Bedeutung des Scheidebriefes in Ehescheidungssachen der Juden.]

In einem Vorprozeß klagte der Kl. gegen die Bekl., seine Ehefrau, auf Ehescheidung. Die Bekl. beantragte Abweisung der Klage und erhob ihrerseits Widerklage auf Ehescheidung. Durch Urteil des L. G. wurde der Kl. mit der Klage abgewiesen, dagegen auf die Widerklage die Ehe der Parteien geschieden und der Kl. für den allein schuldigen Teil erklärt. Gegen dieses Urteil legte der Kl. Berufung ein. Nach einer

Beweisaufnahme schlossen die Parteien vor dem B. G. folgenden Vergleich: „Der Kl. nimmt die Berufung zurück. Die Bekl. verzichtet auf die vermögensrechtlichen Ansprüche, welche ihr auf Grund der Tatsache zustehen, daß der Kl. und Widerbekl. durch das vorgedachte Urteil für den allein schuldigen Teil erklärt worden ist. Der Kl. und Widerbekl. verpflichtet sich zugleich, nach erfolgter Vermögensauseinandersetzung in die rituelle Scheidung zu willigen und die nach den Vorschriften der mosaischen Religion erforderlichen diesbezüglichen Erklärungen auf Verlangen der Bekl. abzugeben." Das damalige B. G. erachtete den Rechtsstreit dadurch für beendigt. Die Vermögensauseinandersetzung erfolgte demnächst, dagegen weigerte sich der Kl., gemäß dem Vergleich die nach den Vorschriften der mosaischen Religion zur rituellen Scheidung erforderlichen Erklärungen abzugeben, als die Bekl. solche von ihm verlangte. Die Bekl. beantragte darauf, durch Geldstrafen den Kl. zur Erfüllung der übernommenen Verpflichtung anzuhalten. Solche Geldstrafen wurden angedroht. Die Beschwerden hiergegen blieben, zum Teil aus formellen Gründen, erfolglos. Nunmehr stellte der Kl. gegen die Bekl. Klage an, wegen Nichtigkeit der Einwilligung in die rituelle Scheidung, bezw. des abgeschlossenen Vergleichs. Das L. G. wies ab. Die Berufung wurde zurückgewiesen, das R. G. aber änderte dahin ab: „Der in der Ehescheidungssache der Parteien am 20. September 1899 abgeschlossene gerichtliche Vergleich wird seinem ganzen Umfange nach für nichtig und die Zwangsvollstreckung aus diesem Vergleiche zur Erzwingung der Einwilligung des Kl. in eine rituelle Scheidung der Parteien für unzulässig erklärt". Die beiden als Sachverständige gehörten Rabbiner haben über die Art und Weise des jüdischen Ehescheidungsverfahrens und dessen Bedeutung das folgende bekundet: „Der Kernpunkt dieses Ehescheidungsverfahrens sei die Ausstellung und Aushändigung des Scheidebriefes in Gemäßheit des Kapitel 24 des fünften Buch Moses. Die Ausstellung und Aushändigung erfolge vor versammeltem Rabbinatskollegium, das gewöhnlich aus dem Ortsrabbiner und zwei kundigen Beisitzern bestehe, die dieser sich auswähle. Eine Beurkundung der Akte stehe dem Kollegium nicht zu. Es habe nur darüber zu wachen, daß der Akt genau nach dem Gesetze vor sich gehe. Die Ausstellung des Scheidebriefes setze Willensübereinstimmung der Ehegatten voraus und stehe nur dem Manne zu. Gegen den Willen der Frau könne ein Scheidebrief nicht ausgestellt werden. Dieser Grundsatz bestehe seit etwa 800 Jahren. Der Scheidebrief werde auf Verlangen des Mannes von einem Schriftkundigen in hebräischer Sprache geschrieben und von zwei Zeugen unterschrieben. Der Mann unterschreibe ihn nicht, jedoch müsse er bei der Niederschrift des Scheidebriefs, wenn auch nicht zugegen, so doch in der Nähe sein, damit eine Gewähr dafür bestehe, daß der Ehemann seinen Willen nicht geändert habe. Der Brief habe folgenden Wortlaut: ‚Am heutigen Tage, — wobei Ort und Datum der Ausstellung genau bezeichnet würden, — erkläre ich (genaue Bezeichnung des Mannes) Dir (genaue Bezeichnung der Ehefrau), daß Du von mir geschieden seist und dies soll dein Scheidebrief sein nach dem Gesetze von Moses und Israel.' Der Ehemann übergebe diesen Scheidebrief der Ehefrau mit den Worten: ‚Dies ist dein Scheidebrief, nimm ihn an und durch ihn wirst Du frei sein jedem Manne'. Die Ehefrau nehme ihn mit hochgehobenen Händen entgegen. Zur Vornahme der Erklärungen und Handlungen bei Aushändigung des Scheidebriefes könne der Ehemann einen Bevollmächtigten ernennen. Die Beobachtung des vorstehend beschriebenen Verfahrens sei notwendig, damit die Ehe nach den Lehren der jüdischen Religion als geschieden gelte. Werde der Scheidebrief in der vorgeschriebenen Form nicht übergeben, so gelte die Ehe als fortbestehend. Der nach bürgerlichem Rechte geschiedene Ehegatte, der sich ohne dies Verfahren anderweitig verheirate, begehe nach dem Religionsgesetz Ehebruch, er bleibe auch danach der Frau gegenüber unterhaltspflichtig." — Die Bestimmungen des jüdischen Religions- und Ritualgesetzes über die Ehescheidung stammen sowohl ihrem Ursprung wie auch ihrer weiteren Ausbildung nach aus Zeiten, in denen die religiöse und rechtliche Seite der Ehe nicht voneinander getrennt waren (vergl. Fränkel, Das jüdische Eherecht [1879] S. 7 ff.). Jene Bestimmungen faßten daher unleugbar beide Seiten der Ehe in sich. Allein durch die heutige deutsche staatliche Ehegesetzgebung, und zwar nicht erst durch diejenige des B. G. B., sondern auch schon durch die, welche in Preußen zur Zeit des Ehescheidungsprozesses der Parteien bestand, ist der ganze rechtliche Gehalt, der in den Vorschriften der verschiedenen Religionsgemeinschaften über die Ehe enthalten war, völlig ausgeschöpft worden. Der Staat hat die rechtliche Seite der Ehe von der religiösen scharf getrennt; er hat jene, wie es ihm nach seinem Wesen und Zweck zukam, vollständig zur alleinigen und ausschließlichen Regelung übernommen, die andere Seite in ihrem ganzen Umfange den Vorschriften der einzelnen Religionsgemeinschaften überlassend. Es ist daher ausgeschlossen, heutzutage von rechtlichen Vorschriften zu reden, die nicht auf dem Gebiete der staatlichen Gesetzgebung liegen. Nachdem der Staat in Ansehung der Ehe sein Lebensgebiet gegen das der Kirche und Religion fest umgrenzt hat, kann und darf ein Übergreifen von der einen Sphäre in die andere nicht stattfinden. Die Bindung der Willen auf dem Gebiet der Religion ist eine Bindung des Gewissens und des Herzens; die Erfüllung der daraus erwachsenden Verbindlichkeiten eine religiöse und sittliche Pflicht. Eine rechtliche Fesselung der Willen gibt es hier nicht und kann es nicht geben. Wenn bei der Beratung des § 1568 des B. G. B. sowohl in der zweiten Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Protokolle Bd. IV S. 414 ff.) als auch in der Reichstagskommission (Kommissionsbericht Nr. 440b S. 68, 77 ff.), in letzterer sogar einstimmig, die Ansicht geäußert wurde, die nachträgliche Weigerung der vor Abschluß der Ehe zugesicherten oder als selbstverständlich vorausgesetzten kirchlichen Trauung könne oder müsse einen Ehescheidungsgrund abgeben, so ist damit nicht etwa eine kirchliche Pflicht zu einer rechtlichen gestempelt, sondern es ist solche Weigerung lediglich unter den Gesichtspunkt eines ehrlosen und unsittlichen Verhaltens im Sinne des § 1568 des B. G. B. gebracht worden. Den Gedanken an eine rechtliche Erzwingbarkeit des auf die kirchliche Trauung gerichteten Versprechens hat niemand geäußert. Die Parteien des gegenwärtigen Rechtsstreits haben hiernach, indem sie, einer irrigen Meinung sich hingebend, die Einwilligung des Kl. in die jüdische rituelle Scheidung zum Inhalt eines privatrechtlichen Vertrages machten, etwas vereinbart, was Gegenstand einer rechtlichen Abmachung überhaupt nicht sein kann. Sie haben also etwas rechtlich Unmögliches vereinbart, und es ist

daher der geschlossene Vergleich sowohl wegen dieser objektiven Unmöglichkeit als auch wegen des wesentlichen Irrtums, in welchem die Parteien sich hierüber befunden haben, nichtig (§ 51 Tl. I Tit. 5, § 75 Tl. I Tit. 4 des A. L. R.). Die Nichtigkeit des geschlossenen Vergleichs erfaßt diesen in seinem ganzen Umfange, also auch in Ansehung der darin vom Kl. erklärten Zurücknahme der Berufung; denn diese Erklärung bildet einen wesentlichen Bestandteil des Vergleichs. B. c. B., U. v. 16. Febr. 04, 405/03 VII. — Posen.

III. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Reglement über die Zivilversorgung und Zivilanstellung der Militärpersonen vom 16. Juni 1867, Reichsgesetz vom 21. Juli 1892 über die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen in der Verwaltung der Kommunalverbände.

45. Unwirksame Anstellung eines Zivilbeamten.]

Den Ausführungen des B. G. ist darin beizutreten, daß die Verletzung des Reglements vom 16. Juni 1867 die Wirksamkeit der Anstellung des Kl. zu der Zeit, als sie erfolgte, nicht beeinträchtigt habe. Mit Recht hat es sich hierfür auf das Erkenntnis des Obertribunals in Striethorsts Archiv Bd. 66 S. 183 und das Urteil des R. G. in Gruchots Beiträgen Bd. 34 S. 927 berufen. Der Rechtszustand hat sich jedoch seit der Geltung des R. Ges. vom 21. Juli 1892 über die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen in der Verwaltung der Kommunalverbände geändert. Zunächst bestimmt der § 14 Satz 3 dieses Gesetzes: „Die Anstellungsverhältnisse der Inhaber von solchen Stellen, welche gemäß den vorstehenden Bestimmungen den Militäranwärtern vorzubehalten, dagegen ohne Verletzung der bisherigen Bestimmungen an Nichtversorgungsberechtigte übertragen worden sind, bleiben unberührt." Sodann der § 15 Satz 1: „Sind bei dem Inkrafttreten dieses Gesetzes Zivilpersonen seit mindestens drei Jahren in Stellen, welche denselben nach dem bisherigen Rechte ohne landesherrliche Verleihung der Berechtigung zu einer Anstellung nicht hätten übertragen werden dürfen, so können die Zivilpersonen in diesen Stellen belassen werden." Das R. G. hat denn auch auf Grund dieser Vorschriften in den Urteilen in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 1114, Bd. 44 S. 1012 und in der Jurist. Wochenschr. von 1897 S. 218 Nr. 55, von 1899 S. 269 Nr. 29 und S. 735 Nr. 39 entschieden, daß die Anstellung eines Zivilanwärters, die vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes unter Verletzung der damaligen Bestimmungen über die Versorgung der Militärinvaliden erfolgt sei, nach § 14 unwirksam sei, sofern nicht der besondere Fall des § 15 des Gesetzes vorliege. Diese Änderung des Rechtszustandes verkennt an sich auch das B. G. nicht. Es meint aber, daß der § 15 dem Kl. in der von ihm, wenn auch nicht tatsächlich, so doch rechtlich innegehabten Stellung eines städtischen Bureaubeamten schütze. Es führt am Schluß seiner hierauf bezüglichen nicht ganz klaren Darlegung aus, daß, da das Gesetz nur bestimme, daß Zivilpersonen, die ihr Amt drei Jahre lang bekleidet hätten, in dieser Stelle belassen werden könnten, sich daraus ergebe, daß es gegen solche Beamte „nicht zwingender Natur" sein wolle. Darin tritt indessen eine Verkennung der Bedeutung der §§ 14 und 15 des Gesetzes vom 21. Juli 1892 hervor. Aus dem Wortlaute des § 14 Abs. 3 ergibt sich zuvörderst vermöge des sogenannten Beweisgrundes aus dem Gegensatze, wie auch schon in dem Urteile des IV. Z. S. des R. G. vom 25. Januar 1897 in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 1116 angedeutet ist, daß die Anstellungsverhältnisse der Inhaber der den Militäranwärtern vorbehaltenen Stellen, die unter Verletzung der früheren Bestimmungen an Nichtversorgungsberechtigte übertragen sind, durch das neue Gesetz allerdings „berührt", d. h. daß die Anstellungen als ungültig behandelt und die bisherigen Inhaber aus den Stellen entfernt werden sollen. Von dieser Regel läßt sodann der folgende § 15 nur die Ausnahme zu, daß Zivilpersonen, die sich beim Inkrafttreten des Gesetzes schon seit mindestens drei Jahren in Stellen solcher Art ohne landesherrliche Verleihung der Anstellungsberechtigung befinden, darin belassen werden können. Nur in diesem Sinne trifft es zu, wenn das B. G. annimmt, daß das Gesetz gegen solche Beamte nicht „zwingender Natur sein wolle". Dagegen ergibt sich aus ihm nicht, daß solche Personen ohne weiteres in ihren Stellen verbleiben. Vielmehr ist es lediglich der Entscheidung der Anstellungsbehörde überlassen, ob sie solche Personen in ihren bisherigen Stellen behalten will oder nicht. Erst wenn die Entscheidung hierüber in bejahendem Sinne ergangen ist, was allerdings auch durch schlüssige Handlungen geschehen kann (vergl. Urt. des IV. Z. S. des R. G. vom 25. September 1899 in Gruchots Beiträgen Bd. 44 S. 1013), haben solche Amtsinhaber eine rechtsgültige Anstellung erlangt. Daß dies der Inhalt des Gesetzes ist, wird durch dessen Entstehungsgeschichte bestätigt. — Wird näher dargelegt. — Wenn das B. G. ferner die § 14 und 15 des Gesetzes vom 21. Juli 1892 deshalb nicht auf den vorliegenden Fall für anwendbar hält, weil diese sich nur auf die Unterbeamtenstellen bezögen, d. h. auf die Stellen, die bisher ausschließlich mit Militäranwärtern hätten besetzt werden müssen, so ist auch diese Ausführung rechtsirrtümlich. (Wird begründet.) Von den vom B. G. angezogenen Entscheidungen des R. G. betraf übrigens das Urteil vom 25. Januar 1897 in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 1114, wie aus dem Eingange der Entscheidungsgründe erhellt, gerade eine in einer städtischen Subalternbeamtenstelle befindliche Zivilperson. Es kann sich deshalb nur noch fragen, ob der Kl. unter Verletzung der zur Zeit seiner Anstellung als Bureauassistent und demnächst als Registrator, also in den Jahren 1872 und 1877 in Geltung gewesenen Bestimmungen über die Zivilversorgung der Militäranwärter angestellt worden ist oder nicht. (Dies wird bejaht und deshalb der Anspruch des Kl. wegen unwirksamer Anstellung verneint.) B. c. K., U. v. 23. Febr. 04, 419/03 III. — Hamm.

Preuß. Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865.

46. §§ 17, 19, 27. Wirkungslosigkeit einer über das Höchstmaß hinausgehenden Mutung gegenüber Mutungen Dritter.]

Bei Erörterung der Behauptung, daß der Fundpunkt von Johanna IV nicht innerhalb des Feldes der beklagtischen Mutung — bei gesetzmäßiger Streckung des letzteren — belegen sei, hat sich herausgestellt, daß die in dem Situationsriß für diese Mutung angegebenen Maße infolge Unrichtigkeiten in der zugrunde gelegten Katasterkarte mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmen, und daß, wenn darnach der Situationsriß berichtigt wird, die Ausdehnung des Feldes nicht mehr den gesetzlichen Vorschriften (§ 27 A. B. G.) entspricht, vielmehr über das

darnach zulässige Höchstmaß (2 189 000 qm) hinausgeht. Hieraus zieht nun der B. R. unter Anwendung der §§ 17 und 19 des Allgem. Berggesetzes die rechtliche Schlußfolgerung, daß die, wenn auch an sich nicht ungültige, Mutung der Bekl. nicht die Wirkung hatte das in dem Situationsrisse angegebene Feld gegen die Mutungen Dritter zu schließen, weil es eben an der Voraussetzung der im § 19 Abs. 2 a. a. O. angeordneten Feldessperrung, nämlich einem „gesetzlich begehrten Felde" fehlt. Dieser Rechtsanwendung, die auch mit der Rechtsprechung des früheren Pr. Obertribunals (vergl. Brassert, Zeitschrift für Bergrecht Bd. 20 S. 108) mit der Praxis der Bergbehörden (vergl. a. a. O. Bd. 17 S. 111) und den Meinungen der Bergrechtslehrer (vergl. die Kommentare von Brassert Anm. 3 zu § 19, Anm. 7d zu § 27, Klostermann-Fürst Anm. 2 zu § 19, Arndt Anm. 2 zu § 14) im Einklang steht, war zuzustimmen. Es muß insbesondere dem B. R. darin beigetreten werden, daß von dem der Feldesstreckung anhaftenden Fehler jeder Teil des begehrten Feldes betroffen wird, und daß eine Reduzierung des Feldes auf die gesetzliche Größe (nach dem mutmaßlichen Willen des Muters mit Einschluß des Konkurrenzbohrlochs des Kl.), wie sie in dem seitens der Bekl. beigebrachten Gutachten des Markscheiders H. versucht wird, im gegenwärtigen Rechtsstreit ausgeschlossen ist, wie auch der Versuch der Bekl., im Laufe dieses Rechtsstreits bei der Bergbehörde eine Abänderung des angefochtenen Verleihungsbeschlusses durch Aufnahme einer veränderten Feldesbegrenzung zu erlangen, scheitern mußte und gescheitert ist. Keinenfalls könnte einer nachträglichen Berichtigung des begehrten Feldes gegenüber einer inzwischen rechtmäßig eingelegten Mutung rückwirkende Kraft beigemessen werden. K. c. P., U. v. 27. Febr. 04, 364/03. — Naumburg.

Preußisches Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

47. § 8. Gewerbebetrieb unter Umständen. Benutzungsart des enteigneten Grundstücks.]

In der Hauptsache wird das B. U. mit Grund beanstandet. Nach § 8 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes ist den Kl. neben dem Werte des enteigneten Grundstücksteiles zugleich der Mehrwert, den der abgetretene Teil durch seinen Zusammenhang mit den Ganzen hatte, sowie der für das Restgrundstück durch die Abtretung entstandene Minderwert zu ersetzen. Die Summe dieser Beträge findet im vorliegenden Streitfalle, wie das B. G. zutreffend annimmt, in dem Unterschied zwischen dem Werte des ganzen Grundstücks vor der Enteignung und dem Werte des den Kl. verbliebenen Restgrundstücks ihren Ausdruck. Verfehlt ist aber die vom B. G. bei Feststellung des Wertes des ganzen Grundstücks gewählte Methode. Wenn ein Grundstück jährlich einen bestimmten Ertrag abwirft und nach menschlicher Voraussicht dauernd abwerfen wird, so kann es keinem Bedenken unterliegen, den Wert des Grundstücks mindestens diesem entsprechend kapitalisierten Ertrage gleichzusetzen. Das so gefundene Kapital wird hinter dem wahren Werte zurückbleiben, wenn die Nutzungsfähigkeit des Grundstücks durch die tatsächlich geübte Nutzung nicht erschöpft wird, denn die erstere ist der hauptsächlichste wertbestimmende Faktor; im gegenwärtigen Streitfalle aber liegt nichts dafür vor, daß sich aus dem Grundstücke durch eine andere Benutzungsart ein höherer Ertrag erzielen ließe, der Ertrag aus der bisherigen Benutzungsart stellt demnach zugleich die Nutzungsfähigkeit des Grundstücks dar. Nun ist allerdings dem B. G. zuzugeben, daß der Ertrag des auf einem Grundstücke betriebenen Gewerbes und der Ertrag des Grundstücks selbst auseinandergehalten werden müssen, indessen ist bei einem Gewerbe, dessen Betrieb im wesentlichen in der Ausbeutung oder Verarbeitung des im Grund und Boden vorhandenen Rohmaterials besteht, wie bei einem Steinbruch, einem Torfstich, einer Ziegelei, die Gewinnung des Materials derart für den Ertrag des Gewerbes ausschlaggebend, daß der Gewerbebetrieb unbedenklich als eine Benutzungsart des Grundstücks bezeichnet werden kann und muß. (Vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen B. 8 S. 216.) Es kann keine besonderen Schwierigkeiten machen, aus dem Ertrage eines derartigen Gewerbes durch Ausscheidung aller Betriebskosten denjenigen Betrag zu ermitteln, der als Ertrag des Grundstücks selbst anzusehen ist. F. u. Gen. c. F., U. v. 26. Jan. 04, 407/03 VII. — Stettin.

IV. Das Französische Recht (das Badische Landrecht).

48. Code civil Art. 1382, 1384 in Verbindung mit dem Reichspostgesetz vom 28. Oktober 1871 und § 169 Abs. 1 Z. P. O. Nichthaftung des Postfiskus für unrichtige Zustellungen des Postboten im Geltungsgebiete des code civil]

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen hat die Kl. infolge der Ungültigkeit einer durch einen Postboten erfolgten, den Bestimmungen des § 169 Abs. 1 der Z. P. O. a. F. nicht entsprechenden Zustellung eines von ihr erwirkten Arrestbefehls durch die Dazwischenkunft eines anderen Gläubigers einen Ausfall an der Forderung, für die der Arrest bewilligt war, erlitten, und der Anspruch auf Ersatz dieses Schadens bildet den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits. Der beklagte Postfiskus hat diesen Klageanspruch mit der rechtlichen Aufstellung bestritten, daß die Postverwaltung eine weitergehende Haftpflicht auch für Versehen ihrer Beamten überhaupt nicht treffe, als sich aus den Bestimmungen des Reichspostgesetzes vom 28. Oktober 1871 ergebe, danach aber eine Haftung für die Ordnungsmäßigkeit der gemäß den Bestimmungen der Z. P. O. durch die Post erfolgenden Zustellungen nicht bestehe, wogegen die Kl., in Übereinstimmung mit dem L. G., die Haftbarkeit der Postverwaltung für das zeitlich vor dem 1. Januar 1900 liegende Versehen des zustellenden Postboten aus den Bestimmungen der Art. 1382, 1384 des c. c. glaubt herleiten zu können. Die gegenteilige Annahme des O. L. G. muß aber für den vorliegenden Fall als rechtlich zutreffend erachtet werden. Der erkennende Senat hat in einem, im 19. Bd. S. 101 ff. 107 der Entscheidungen in Zivilsachen mitgeteilten Urteil vom 17. Juni 1887 ausgesprochen, daß in Ländergebieten, in denen der Art. 1384 cit. gilt, die Haftbarkeit der Postverwaltung für unerlaubte Handlungen, welche ihre Beamten oder Angestellten in Ausübung ihrer Funktionen vorgenommen haben, begründet sein kann, soweit diese Haftbarkeit nicht durch die gesetzliche Regelung des Vertragsverhältnisses zwischen der Verwaltung und dem Geschädigten ausgeschlossen wird. Ob die gegen diese Entscheidung vielfach erhobenen Bedenken (vergl. Schmidt in Gruchot Beiträge 33 S. 184 ff., Mittelstein Beiträge zum Postrecht S. 37 ff., S. 112 ff., Dambach, Postgesetz 6. Aufl. § 12 Nr. 5, auch O. L. G. Stuttgart in der Deutschen Juristen-Zeitung 1903 S. 131) als gerechtfertigt anzuerkennen sein möchten, bedarf der Erörterung und Entscheidung nicht, da im vorliegenden Falle

lediglich das zwischen der Postverwaltung und der Kl. bezüglich der Zustellung des fraglichen Arrestbefehls bestandene Vertragsverhältnis in Frage kommt, und insoweit die Haftbarkeit der Verwaltung nach der gegebenen Sachlage durch das Reichspostgesetz vom 28. Oktober 1871 mit dem O. L. G. als ausgeschlossen zu erachten ist. (Wird näher begründet.) Rh. c. Postfiskus, U. v. 1. März 04, 367/03. — Cöln.

Grundlegende Entscheidungen.

Entsch. Nr. 1 gibt Fingerzeige für die Beurteilung des unter der Herrschaft des neuen Rechts zu bewirkenden, aus einem altrechtlichen Schuldverhältnisse entstammenden Erfüllungsgeschäfts. Für seinen Inhalt bleibt das alte Recht maßgebend; so richtet sich die Auskunfts- und Eidespflicht des Erben nach altem Recht, wenn der Erbfall vor 1900 eintrat.

In Entsch. Nr. 2 wird die Sicherheitsübereignung als fiduziarisches Rechtsgeschäft vom Standpunkte des neuen Rechtes geprüft und zugelassen. Leider ist die Beantwortung der erheblichen Frage, ob der Wille der Vertragschließenden ernstlich auf Eigentumsübertragung gerichtet war, in der Praxis derart unsicher, daß dem Rechtsleben mit der grundsätzlichen Zulassung wenig gedient ist.

Entsch. Nr. 3 erörtert an dem Falle, daß eine Bürgschaftserklärung den Gläubiger noch nicht namhaft macht, das Aufsuchen desselben von dem Bürgen vielmehr dem Hauptschuldner überlassen wird, die Frage der Vertragsschließung und der Blankettunterschrift mit dem Ergebnisse des alten Rechts.

Die Entsch. Nr. 7 zieht aus dem bereits früher aufgestellten Satze, daß beim Gattungskauf der Käufer die mangelhafte Sache als Nichterfüllung zurückweisen dürfe, die Folgerung, daß bei solcher berechtigter Zurückweisung der Verkäufer in Leistungsverzug kommt, soweit die übrigen Voraussetzungen des Verzugs vorliegen.

Entsch. Nr. 8 legt den Unterschied zwischen Gattungs- und Wahlschuld klar.

Entsch. Nr. 10 ist von grundlegender Bedeutung für § 279 B. G. B. Im Sinne dieser Vorschrift, der zufolge der Schuldner, so lange die Leistung aus der Gattung möglich ist, sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten hat, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt, ist die Leistung nicht bloß dann unmöglich, wenn die ganze Gattung untergegangen ist, sondern auch dann, wenn die Beschaffung neuen Materials eine so schwierige geworden ist, daß sie billigerweise niemand zugemutet werden kann. (Es handelt sich um Lieferungspflicht des Fabrikanten eines bestimmt gearteten Mehles nach Abbrennen der Mühle.)

Entsch. Nr. 11 behandelt das zwischen den Parteien im Falle des § 321 B. G. B. schwebende Verhältnis, indes ohne eine befriedigende Lösung zu bieten.

Entsch. Nr. 13 hat zum Gegenstand den Tatbestand, daß ein Schulknabe dem anderen eine Verletzung durch ein schleuderartiges Spielzeug beibringt. Die Frage der Verantwortlichkeit des Täters wie die Haftung des Vaters auf Grund seiner Aufsichtspflicht werden erörtert und dabei für die Praxis wichtige Gesichtspunkte aufgestellt.

Ehebrecherischer Verkehr des Mannes vor Eingehung der Ehe wird in Entsch. Nr. 16 als Eheanfechtungsgrund erklärt.

In Entsch. Nr. 18 wird ausgeführt, daß im Ehescheidungsprozeß der Widerkläger auf Grund des § 1572 B. G. B. nicht schon präkludierte selbständige Scheidungsgründe vorbringen dürfe, wenn sie nur zur Zeit der Klageerhebung, sondern nur wenn sie zur Zeit der in der mündlichen Verhandlung erfolgten Erhebung der Widerklage noch nicht präkludiert waren.

Entsch. Nr. 19 gibt eine ausführliche Besprechung der dem Kinde gegenüber bestehenden Unterhaltspflicht der geschiedenen Eltern und berücksichtigt dabei die Rechtsverhältnisse zu dem zweiten Ehegatten des Vaters wie den beiderseitigen Verwandten der geschiedenen Eltern. Von besonderer Bedeutung ist die Auslegung des § 1606 Abs. 2.

Entsch. Nr. 20, ein auf Grund des § 28 F. G. G. ergangener Beschluß erörtert das Ordnungsstrafrecht des Vormundschaftsrichters gegenüber dem überlebenden Elternteile in Ansehung seiner ihm in § 1640 B. G. B. auferlegten Vermögensverzeichnispflicht.

Entsch. Nr. 21 betrifft die für die Testamentserrichtung gegebenen Formvorschriften, insbesondere die Unentbehrlichkeit protokollarischer Feststellung der erfolgten Vorlesung der Genehmigung und der eigenhändigen Unterschrift. Aus den handelsrechtlichen Entscheidungen mag Nr. 23 hervorgehoben werden, in der arglistiges Verhalten beim Erwerbe eines indossablen Papiers nicht schon dann angenommen wird, wenn der Erwerber wußte, daß seinem Vormanne gegenüber Einwendungen des Verpflichteten bestanden, sondern nur wenn die durch das Indossament bewirkte formale Legitimation zu dem Zwecke benutzt wird, um den Verpflichteten seine aus der Urkunde nicht ersichtlichen Einwendungen abzuschneiden und ihn dadurch zu benachteiligen.

In Entsch. Nr. 22 wird aus der Stellung des Anwalts im Prozesse in Verbindung mit dem für die Urteilszustellung geltenden Grundsatze des Parteibetriebes und aus der Pflicht des Armenanwalts die erforderlichen Aufwendungen vorläufig aus eigenen Mitteln zu bewirken die Pflicht des Armenanwalts abgeleitet, die zur Urteilszustellung erforderlichen Urteilsabschriften selbst herstellen zu lassen. N.

Neu erschienene, bei der Redaktion eingegangene Bücher.

(Besprechung einzelner Werke bleibt vorbehalten.)

168. L. Kuhlenbeck, Im Hochland der Gedankenwelt. Leipzig 1903, Eugen Diederichs Verlag. Preis 3 Mk.
169. Dr. Rud. Lennhoff, Die zukünftige staatsrechtl. Stellung der Ärzte in Deutschland. Berlin 1903, O. Coblentz. Preis 1 Mk.
170. Dr. Herm. Rehm, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften. München 1903, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis 27 Mk.
171. Dr. Doerkes-Boppard, Verfassungsgeschichte der australischen Kolonien und des „Commonwealth of Australia". München 1903, R. Oldenbourg. Preis gbd. 8 Mk.
172. Loewe, Kommentar zur Strafprozeßordnung f. d. Dt. Reich. 11. Aufl. von Dr. Hellweg. Berlin 1904, J. Guttentag. Preis 20 Mk.
173. Dr. Zucker, Ein Wort zur Aufhebung der gerichtlichen Voruntersuchung. 1904, ebenda. Preis 2 Mk.
174. Dr. E. Fuchs u. Dr. H. Arnheim, Kommentar zum Grundbuchrecht Bd. II Heft 3. 1903, ebenda. Preis 1,75 Mk.
175. Dr. G. Schaps, Das deutsche Seerecht. Lfg. 7. 1903, ebenda. Preis 1,80 Mk.
176. Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze:
    Nr. 36. Makower-Loewe, Binnenschiffahrtsgesetz. 3. Aufl. Preis gbd. 3 Mk.
177. Guttentagsche Sammlung Preußischer Gesetze:
    Nr. 1. Arndt, Preußische Verfassungsurkunde. 5. Aufl. Preis gbd. 3 Mk.
178. Dr. K. Martin, Die Verwandlung bestehender Schulden in Darlehnsschulden (B. G. B. § 607 Abs. 2). Marburg 1903. N. G. Elwert. Preis 1,20 Mk.
179. Dr. A. Tecklenburg, Lebzeitige Zuwendungen. 1904, ebeuda. Preis 5 Mk.
180. Staudingers Kommentar z. B. G. B. und Einführungsgesetz. 2. Aufl. Lfg. 9. München 1903, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis 3,50 Mk.
181. Dr. J. Weismann, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechtes. Bd. I. Stuttgart 1903, Ferd. Enke. Preis 13 Mk.
182. O. Thiel, Die Verfassung und Verwaltung des Deutschen Reichs und Preußischen Staates. Schweidnitz, Georg Brieger. Preis 60 Pfg.

(Fortsetzung folgt.)

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegen bei: 1. Titel und Inhalt zum XXXII. Jahrgange (1903) der Juristischen Wochenschrift mit den dazu gehörigen Registern; 2. nur für die Mitglieder des deutschen Anwaltvereins: Übersicht über die Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern, Dezember 1903.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der Beitrag für das Geschäftsjahr 1. Juli 1903 bis 30. Juni 1904 von 20 Mark ist im April 1904 fällig. Die Mitglieder werden ersucht, Zahlung an den für jeden Bezirk bestellten Vertrauensmann zu leisten. Bis zum 1. Mai 1904 nicht eingegangene Beiträge werden satzungsgemäß durch Nachnahme erhoben.

Dr. **Seelig,** Schatzmeister.

Die Vertrauensmänner werden ersucht, die bei ihnen eingegangenen Mitgliederbeiträge bis zum 7. Mai d. J. an den Unterzeichneten einzusenden.

Dr. **Seelig,** Schatzmeister.

Noch einmal die Stellung der „nur bei den Amtsgerichten" zugelassenen Rechtsanwälte.

Von Rechtsanwalt Lütkemann in Hannover.

Zu dem Artikel des Herrn Kollegen Rose in der Nummer der Juristischen Wochenschrift vom 1. Februar d. J. möchte ich mir einige kurze Bemerkungen nicht versagen. Ich halte mich zu denselben um so mehr für legitimiert, als ich erst vor kurzem vom Sitze nur eines Amtsgerichts nach Hannover als Sitz eines Landgerichts übergesiedelt bin.

1. Prozeßagenten oder sonstige Laienvertreter sind auch bei den Amtsgerichten derjenigen Orte, an denen sich ein Landgericht befindet, tätig. Die beim Landgericht zugelassenen Rechtsanwälte sind aber mit verschwindenden Ausnahmen ebenso häufig beim Amtsgericht ihres Wohnorts als beim Landgericht tätig. Eine Schmälerung des Ansehens der Amtsgerichtsanwälte im Gegensatz zu den Landgerichtsanwälten findet also durch das Auftreten mit Prozeßagenten wohl nicht statt. Ob nicht das Ansehen beider durch die Zulassung der Prozeßagenten geschädigt wird, ist eine Frage, die hier nicht zur Erörterung steht.

2. Daß der beschäftigte nur beim Amtsgericht zugelassene Rechtsanwalt ausreichend verdient, soll akzeptiert werden. Die Zahl der „beschäftigten" Rechtsanwälte im Verhältnis zu den überhaupt zugelassenen Rechtsanwälten ist aber beim Amtsgericht ungleich größer als beim Landgericht, ein Umstand, der doch auch Berücksichtigung verdient.

3. Die Tätigkeit des Rechtsanwalts als Korrespondenzmandatar bleibt dieselbe, ob er nun wegen seiner örtlichen oder wegen seiner sachlichen Zuständigkeit als solcher tätig zu sein hat. Die Zahl der Fälle selbst wird bei dem „beschäftigten" Landgerichtsanwalt kaum kleiner sein als bei dem beschäftigten Amtsgerichtsanwalt. Ein paar Fälle mehr oder weniger machen zudem nichts aus. Die Tätigkeit als Korrespondenzmandatar an sich aber hat keineswegs etwas Drückendes.

4. Amtsgerichtsanwälte, die sich in der von Herrn Kollegen Rose angegebenen Weise disziplinarisch vergehen, bleiben besser unberücksichtigt. Vor Versuchungen bleibt kein Mensch bewahrt, auch nicht der Amtsgerichtsanwalt. Eine besonders schwere Versuchung ist die angegebene übrigens nicht, speziell nicht für den „beschäftigten" Rechtsanwalt. Übrigens ist die Teilung des Objekts ebensowenig wie die Prorogierung des Amtsgerichts prinzipiell unzulässig.

5. Den Bedürfnissen des praktischen Lebens entsprechen die §§ 9—12 der R.A.O. vollauf. Bei besonders großer räumlicher Trennung des Amtsgerichtssitzes vom Landgerichtssitze und schlechten Verkehrsverhältnissen wird auch heute noch die Simultanzulassung beim Landgericht gewährt. Natürlich werden solche Zulassungen mit der im anderen Zusammenhange auch von dem Kollegen Rose erwähnten steten Zunahme der Verkehrsverbesserungen immer seltener und schließlich mit Recht ganz aufhören.

6. Eine irgendwie in Betracht kommende Verbilligung der Prozeßführung ist in der Regel für das Publikum mit der Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte beim Landgericht nicht verbunden, wenigstens dann nicht, wenn es richtig ist, wie Herr Kollege Rose meint, daß der auch beim Landgericht zugelassene Amtsgerichtsanwalt häufig von der Reise zum Landgerichtsort doch absehen werde, weshalb „eine Änderung in den Einkommensverhältnissen der landgerichtlichen Anwälte kaum eintreten" werde. Aber auch in anderen Fällen würde durch die Reisen zum Landgerichtsort die Verbilligung wieder aufgehoben werden. Denn daß der auch beim Landgericht zugelassene Amtsgerichtsanwalt diese Reisen umsonst macht, wie er die Vertretung von landgerichtlichen Versäumnissachen (auch in der Zwangs-

vollstreckungsinstanz?) umsonst führe, ist entgegen der Ansicht des Herrn Kollegen Rose nicht anzunehmen. Es liegt auch keine Veranlassung dazu für den Anwalt vor.

7. Daß auch Automobil und Telephon, abgesehen von Eisenbahnen und elektrischen Bahnen, nicht die zutreffend als nützlich und notwendig bezeichnete enge Verbindung zwischen Gericht und Anwalt herbeiführen können, liegt übrigens auf der Hand. Eine solche enge Verbindung besteht aber selbst noch in den größten Großstädten. In vielen Fällen wird der Anwalt schon im Landgerichtsgebäude anzutreffen sein oder doch telephonisch leicht erreicht werden können, während die Verbindung zwischen dem Landgerichtsort und den Amtsgerichtsorten, auch die telephonische, doch im Verhältnis immer mit besonderen Umständen (Warten, Kosten usw) verbunden ist.

8. Rose vergißt, daß die Stellung der Amtsgerichtsanwälte im Gegensatz zu der der meisten Landgerichtsanwälte in den Augen des Publikums schon dadurch besonders gehoben wird, daß die Amtsgerichtsanwälte nahezu sämtlich zugleich Königliche Notare sind. Im Bezirk des Oberlandesgerichts Celle z. B. sind von allen Amtsgerichtsanwälten zur Zeit nur etwa 12 Prozent nicht Notare, während von allen Landgerichtsanwälten und Oberlandesgerichtsanwälten des Bezirks etwa 70 Prozent nicht Notare sind.

9. Rose vergißt auch, daß eine numerus clausus für die beim Landgericht zugelassenen Rechtsanwälte nicht besteht. Es erfolgen jahraus jahrein neue Zulassungen beim Landgericht, aber, wie die Statistik lehrt, meist aus der Zahl der Gerichtsassessoren, nur sehr selten aus der Zahl der Amtsgerichtsanwälte, denen die Zulassung beim Landgericht doch auch jederzeit frei steht. Wem also wirklich die Stellung als Amtsgerichtsanwalt zu drückend vorkommt, der mag doch seine Zulassung beim Landgericht beantragen. Wer aber die auch pekuniär schwierigere Stellung als Landgerichtsanwalt meidet, obwohl sie ihm frei steht, und dafür lieber die bequemere und auskömmliche Praxis als Rechtsanwalt und Notar beim Amtsgericht vorzieht, der soll sich auch nicht beklagen, wenn wirklich von diesem und jenem Laien der Landgerichtsanwalt als solcher mit Unrecht etwas höher bewertet wird. Das schadet im allgemeinen dem Ansehen der Amtsgerichtsanwälte ebensowenig, wie es dem Ansehen der Amtsgerichtsrichter, die doch auch gesetzlich anerkannten gleichen Rang mit den Landgerichtsrichtern haben, etwas schadet, daß die letzteren von diesem oder jenem Laien ohne Ansehen der Person etwas höher bewertet werden.

10. Zum Schlusse mag noch erwähnt sein, daß die Ansicht des Herrn Kollegen Rose, das Publikum müsse an jedem Orte eines Gerichtssitzes auch einen Anwalt vorfinden, wenigstens in praxi völlig unhaltbar ist. Es gibt viele Amtsgerichtsorte, an denen ein Rechtsanwalt, auch wenn er gleichzeitig beim Landgericht zugelassen wäre, eine auskömmliche Praxis nicht finden würde. Wie will es sich Herr Kollege Rose denn anders erklären, daß allein im Oberlandesgerichtsbezirke Celle 53 Amtsgerichtssitze ohne jeden Rechtsanwalt und 30 Amtsgerichtssitze mit nur 1 Rechtsanwalt bestehen, obwohl die Verleihung des Notariats für denjenigen, der sich an einem dieser Orte niederließe, wenigstens in vielen Fällen sicher ist, und das Notariat pekuniär mindestens ebenso einträglich ist wie die Simultanzulassung beim Landgericht?! An Bewerbern um eine „auskömmliche“ Stelle als Rechtsanwalt fehlt es doch wahrlich nicht! Und wer soll an die erwähnten Orte gehen? Etwa diejenigen weniger beschäftigten Landgerichtsanwälte, die infolge der Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte beim Landgericht eine noch weniger auskömmliche Praxis behalten?

Sapienti sat!

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Zivilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck.

(Fortsetzung von 1902 S. 553.)

LVIII.

Der Leihvertrag (Kommodat). Das Prekarium (Leihe auf beliebigen Widerruf. Bittleihe).

Der Leihvertrag reiht sich seinem wirtschaftlichen Zwecke nach dem Mietvertrag an, sofern sein Zweck ebenfalls auf Überlassung des Gebrauchs (uti) gerichtet ist, er unterscheidet sich aber von diesem durch das Kriterium der Unentgeltlichkeit. Vergl. die Definition in § 598 B. G. B., die zugleich ergibt, daß der Leihvertrag auch im Sinne des heutigen Rechts ein Realvertrag ist, d. h. die aus dem Leihvertrag entspringenden Verpflichtungen beginnen erst, wenn dem Entleiher wirklich der Gebrauch der Sache überlassen ist. Vergl. hierüber abgesehen von „Von d. Pand. z. B. G. B.“ II S. 220 ff. auch Crome, System des Bürgerlichen Rechts II S. 587. Das daneben natürlich gültige pactum de commodando unterfällt also nicht den Bestimmungen der §§ 598 ff.

Das pactum de commodando ist aber nur bindend und klagbar, wenn es in der Absicht gegeben ist, sich rechtlich zu binden und nicht eine bloße gesellschaftliche Gefälligkeitszusage war. Doch ist es alsdann nur nach den allgemeinen Grundsätzen über Schuldverträge zu beurteilen (§§ 305 ff.), auch stellt es keinen gegenseitigen Vertrag dar im Sinne der §§ 320 ff., sondern hat als rein liberaler Akt eine gewisse Analogie mit der Schenkung, wenn auch, da keine Vermögenszuwendung beabsichtigt wird, § 518 (Schriftlichkeit des Versprechens) nicht erfordert wird. Jedenfalls ist diese Analogie soweit wichtig, als der, welcher zu leihen verspricht, hinsichtlich Erfüllung des Versprechens nach Analogie des § 521 nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit einstehen dürfte.

Dagegen behandelt das B. G. B. den Leihvertrag selbst als gegenseitigen Vertrag, aus den Verpflichtungen für beide Teile erwachsen.

Von der Definition des Leihvertrags im B. G. B. als eines unentgeltlichen Vertrages weicht merkwürdigerweise das Handelsgesetzbuch ab, welches in § 318 auch eine entgeltliche Leihe von Aktien kennt, die es, wenn sie zu dem Zwecke erfolgt, um die Vorschriften des H. G. B. über das Stimmrecht zu umgehen, unter Strafe stellt.

Einen hierauf bezüglichen Fall behandelt R. G. XXXVIII Nr. 69 S. 257 ff. (Schultze I Nr. 980.) Zwecks Umgehung der fr. Bestimmung des H. G. B. war das Geschäft in einen

Kauf eingekleidet; der fr. Kauf war aber als Scheinkauf erkennbar und wurde deshalb vom R. G. mit Recht für unverbindlich erkannt. Die fr. Entscheidung, die zwar im übrigen noch auf Preußischem Landrecht beruht, hat auch jetzt noch präjudiziellen Wert, da lediglich an Stelle der in ihr angezogenen Bestimmungen des Pr. A. L. R. §§ 6, 7 I. 4, §§ 39, 68 I. 5 jetzt die §§ 134, 138, 817 B. G. B. treten würden.

Wissenschaftlich richtiger wäre es gewesen, wenn das H. G. B. den Ausdruck „entgeltliche Leihe" vermieden hätte, wie denn schon das Pr. A. L. R. I. 21 § 258 sagt: „Wenn für den Gebrauch der geliehenen Sache ein bestimmter Preis bedungen wird, so heißt das Geschäft ein Mietungsvertrag."

Das H. G. B. hat sich aber einer im Verkehr vielfach vorkommenden Redeweise anbequemt, die der Jurist wohl zu beachten hat. Der Verkehr spricht nämlich vielfach von Leihverträgen, auch wo ein Entgelt gewährt wird, z. B. im Verkehr der Leihbibliotheken.

Selbstverständlich liegt juristisch alsdann stets ein Mietvertrag vor und sind die §§ 598 ff. B. G. B. nicht anwendbar. (Vergl. auch meinen Kommentar II. Aufl. S. 485, Vorbemerkung.)

Da der wirtschaftliche Zweck des Leihvertrags sich im Gebrauch erschöpft, d. h. im uti, also das frui ausschließt, so können der Regel nach verbrauchbare Sachen nicht den Gegenstand eines Leihvertrags bilden, es sei denn, daß sie, wie schon l. 4 D. comm. 13,6 hervorhebt, nur ad pompam vel ostentationem verliehen werden, beispielsweise wenn jemand einem anderen Früchte zur bloßen Schaustellung oder vorübergehender Ausschmückung oder Geld zum Zwecke einer Scheinzahlung leiht (pecuniae ut dicis gratia numeratione loco intercedent, l. 4 a. a. O.).

Auch ist der Leihvertrag stets ein Speziesgeschäft, es handelt sich um individuell bestimmte Sachen, die als solche zurückzugewähren sind. Dies aber schließt nicht aus, daß auch vertretbare Sachen geliehen werden.

Schon das römische Recht rechnete hierher den praktisch gar nicht selten vorkommenden Fall, daß vertretbare Sachen jemandem mit der Befugnis geliehen werden, sie zu verpfänden. Das römische Recht (l. 5 § 12 D. commodati 13,6) gibt in diesem Falle dem Verleiher einen persönlichen Anspruch gegen den Entleiher auf Wiederauslösung des Pfandes. Geschieht letztere nicht, so ist selbstverständlich die Pfandbestellung, weil mit dem Willen des Verleihers erfolgt, rechtswirksam. Wenn aber der Pfandgläubiger nach Zahlung seiner Schuld die Herausgabe des Pfandes weigert, so gab das römische Recht einerseits dem Verleiher einen Anspruch gegen den Entleiher auf Abtretung seines Anspruchs auf Rückgabe des Pfandes aus dem Pfandvertrage (Labeo recte ait, si culpa a me absit repignerandi, creditor autem nolit reddere pignora, competere tibi ad hoc duntaxat commodati, ut tibi actiones adversus eum praestem, l. 5 § 12 cit.). Andererseits war zweifellos, daß der Verleiher in diesem Falle auch seine etwaigen dinglichen Klagen, die rei vindicatio oder Besitzklagen gegen den Gläubiger anstellen konnte.

In diesem Sinne hat auch das R. G. in zwei Fällen, denen freilich zunächst Pr. A. L. R. zugrunde lag, erkannt; die Fälle haben auch für das heutige Recht noch präjudizielle Bedeutung, da die fraglichen Normen das Pr. A. L. R. in keinem erheblichen Punkte von denen des gemeinen Rechtes und den hiermit identischen des B. G. B. abweichen.

In dem Falle R. G. XIII Nr. 32 S. 127 hatte der Kläger ihm gehörige Inhaberpapiere dem Kaufmann A. geliehen, um sie zur Sicherstellung des Beklagten wegen einer von diesem für A. zu übernehmenden Kaution zu verwenden. Nachdem dies geschehen und die Kaution erledigt war, verweigerte der Beklagte die Herausgabe der ihm von A. als Pfand übergebenen Papiere an die Konkursmasse des inzwischen in Konkurs geratenen A. wegen der ihm an dieselbe aus anderen Bankgeschäften zustehenden Forderungen. Nachdem in einem Vorprozesse zwischen dem Konkursverwalter und dem Beklagten ungeachtet der Einwendung, daß das Eigentum einem Dritten, dem Kläger, zustehe, das Zurückbehaltungsrecht des Beklagten (gemäß Art. 313, 314 des alten H. G. B.) anerkannt war, forderte nunmehr der Kläger (Verleiher) die Herausgabe der Papiere von dem Beklagten mit der Eigentumsklage. In den Gründen des verurteilenden Erkenntnisses des R. G. (Schultze I S. 196) heißt es:

> „Der Kläger war zur Zeit der Klaganstellung noch Eigentümer der dem Beklagten von A. verpfändeten Papiere, und der Beklagte ist weder wegen der Eigenschaft der Wertpapiere nach §§ 45—47 I. 15 A. L. R., noch wegen des ihm gegen A. zustehenden Retentionsrechts nach Art. 313 H. G. B. (altes) die Herausgabe zu verweigern berechtigt. Wie nach gemeinem Rechte (l. 4 D. commodati 13, 6) Geld und um so mehr Inhaberpapiere Gegenstand eines Leihvertrages sein können, so auch nach § 229 I. 21 A. L. R. Ob im einzelnen Falle die Hingabe solcher Papiere leihweise oder darlehnsweise, also mit dem oder ohne den Willen der Eigentumsübertragung geschehen ist, hängt von der Vereinbarung der Vertragschließenden ab. Daß bei Inhaberpapieren für letzteres und gegen ersteres eine Rechtsvermutung streite, kann nicht behauptet werden. Daß die Papiere dem A. zu dem Zwecke geliehen sind, sie zu einer Verpfändung zu benutzen, steht der Annahme eines Leihvertrages nicht entgegen. Auch die Eigenschaft der Papiere als Inhaberpapiere steht der Eigentumsklage nicht entgegen. Der durch Art. 307 H. G. B. (jetzt §§ 932, 935 B. G. B.) dem redlichen Erwerber von Eigentum und Pfandrecht gewährte Schutz ist auf den Retentionsberechtigten nicht auszudehnen. Wenn der Beklagte auch die Papiere in gutem Glauben von A. als Pfand überkommen hat, so ist er doch seit dem Erlöschen des Pfandrechts unredlicher Besitzer. Gegenüber dem Kläger, welcher nicht der Schuldner des Beklagten ist, sind die Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechts Art. 313, 314 H. G. B. (jetzt § 369 H. G. B.) nicht vorhanden. Unter den obwaltenden Umständen, da der Kläger die Papiere dem A. lediglich zu einem bestimmten Zwecke, nämlich zur Verpfändung wegen eines bestimmten Anspruches der Beklagten, geliehen hat, kann nicht an-

genommen werden, daß der Kläger zu einer Verwendung der Papiere zu einem sonstigen Zwecke, namentlich zur Befriedigung oder Sicherung des Beklagten, wegen einer sonstigen Forderung des letzteren seine Zustimmung gegeben habe. Man kann daher auch nicht sagen, daß der Kläger durch Anstellung der gegenwärtigen Klage sich mit seinem früheren Verhalten in Widerspruch gesetzt und somit wider Treu und Glauben gehandelt habe.

Im zweiten Falle, R. G. XXXVI Nr. 39 S. 161 ff., hatte eine Firma Fr. & Co. der Beklagten einen Kuxschein über 25 Kuxe eines Eisenbergwerks im Werte von 70 000 Mark als Faustpfand gegeben, ausdrücklich als fremdes Eigentum mit dem wahren Bemerken, daß ihr der Eigentümer des Kuxscheins diesen zum Zwecke der Verpfändung zur Verfügung gestellt habe. Nachdem über das Vermögen des Verpfänders Konkurs eröffnet war, focht der Konkursverwalter die Verpfändung auf Grund des § 23 K. O. an und forderte Zurückgewährung des Kuxscheins an die Konkursmasse. Das R. G. erkennt auf Abweisung dieser Klage. Aus den Gründen interessiert hier folgendes:

„Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist das Rechtsgeschäft, wodurch die Gemeinschuldnerin die Befugnis zur Verpfändung des ihr nicht gehörigen Kuxscheins erhalten hat, als Gebrauchsleihvertrag zu charakterisieren und vertragsmäßig ist als der Gebrauch, zu dem der Kuxschein der Gemeinschuldnerin von dem Eigentümer hingegeben wurde, nur die Verpfändung des Kuxscheins durch die Firma Fr. & Co. und zu deren Gunsten bestimmt worden. Ob hierbei ausdrücklich die beklagte Firma als diejenige Gläubigerin bezeichnet worden ist, der allein der Kuxschein verpfändet werden dürfe, kann dahingestellt bleiben; jedenfalls hätte die Konkursmasse für sich aus dem Leihvertrage keinerlei Rechte zu einer Disposition über den Kuxschein ableiten können, falls er sich zur Zeit der Konkurseröffnung in der Masse befunden hätte. Insbesondere hätte der Konkursverwalter den Kuxschein nicht für Zwecke seiner Verwaltung verwenden dürfen. Denn der Vertrag hatte eben nur den Gebrauch durch die Firma Fr. & Co. für deren Geschäftsbetrieb zum Gegenstande und Zwecke. Das Berufungsgericht selbst nimmt an, daß, wäre der Kuxschein in der Masse, wäre er insbesondere von der Beklagten etwa unter Verzicht auf ihr Pfandrecht an den Konkursverwalter herausgegeben worden, der Kuxschein dem Eigentümer als Aussonderungsberechtigten herausgegeben werden müßte. Hiernach ist es klar, daß, wie der Kuxschein im Eigentum des Verleihers geblieben ist, so die Konkursmasse aus dem Leihvertrage nicht irgend welches Recht in Ansehung des Kuxscheines erworben hat und erwerben konnte, das als ein zur Masse gehörendes für die Konkursmasse zu verwertendes Vermögensrecht bezeichnet werden könnte. Damit ist auch dargetan, daß die Pfandbestellung mittels des fremden Kuxscheins in keiner Weise als unmittelbar aus dem Vermögen der Gemeinschuldnerin erfolgt angesehen werden kann. Ebensowenig läßt sich von dem an dem Kuxscheine bestellten Pfandrechte sagen, daß dieses unmittelbar aus dem Vermögen der Gemeinschuldnerin bestellt sei. Hieran wird durch den Umstand nichts geändert, daß die Firma Fr. & Co. den Kuxschein im eigenen Namen verpfändet hat. Wesentlich ist, daß die Firma Fr. & Co. den ihr nicht gehörigen Kuxschein der Beklagten ausdrücklich als einem Dritten gehörig und ihr von dem Eigentümer nur zu solchem Gebrauche geliehen zum Pfande hingegeben hat. Es bleibt hiernach die Tatsache bestehen, daß die Verpfänderin das Pfandobjekt selbst nicht aus ihrem Vermögen hergegeben hat. Demnach kann (auch nach § 30 K. O.) nicht die Rückgewähr des Kuxscheins verlangt werden; hiermit wird etwas gefordert, was aus dem Vermögen des Gemeinschuldners nicht veräußert oder weggegeben ist."

Die frühere Theorie erkannte ziemlich übereinstimmend an, daß Gegenstand eines Leihvertrags auch Rechte sein können. Auch das R. G. bezeichnet (R. G. XIII S. 58) beispielsweise die Licenz als Erlaubnis zur Benutzung einer Erfindung, also als möglichen Gegenstand eines Leihvertrags. Da jedoch das B. G. B. in § 598 den Begriff der Leihe auf Sachen beschränkt, Sachen aber nach § 90 nur körperliche Gegenstände sind, dürfen wir im strengen Rechtssinne jetzt nicht mehr von Leihverträgen in Beziehung auf Rechte reden. Immerhin sind zweifellos auf die unentgeltliche Überlassung der Nutzung eines Rechtes, also z. B. eines Patentrechts (Licenz), die Grundsätze des Leihvertrags entsprechend anzuwenden. Vgl. auch Crome, System des bürgerl. Rechts, Rechte der Schuldverhältnisse S. 588.

Es liegt im wirtschaftlichen Wesen des Leihvertrags, daß dieser — abgesehen von den zuletzt erwähnten Fällen, die außerordentlich häufig sind — sich in der Regel auf Gegenstände geringer Wertstufen beschränkt, woraus sich erklärt, daß die Judikatur des R. G. sich selten mit ihm beschäftigt hat, sodaß die angeführten beiden Fälle die einzigen sind, die sich uns bis dahin bieten.

Gleichwohl will ich nicht unterlassen, an dieser Stelle noch auf eine für die Praxis sehr wichtige, von dem B. G. B. aber übergangene Frage einzugehen, die auch wissenschaftlich nicht ohne Interesse ist, nämlich auf den Unterschied des Leihvertrags von der sog. Bittleihe und dem precarium.

Nach dem B. G. B. darf der Verleiher dem Entleiher die Sache nicht vorzeitig (intempestive) wieder wegnehmen; er kann nur unter den in § 605 aufgestellten Voraussetzungen kündigen. Der Leihvertrag gehört, wie schon bemerkt, zu den gegenseitigen Verträgen; wenn nun auch der Schwerpunkt der Verbindlichkeiten auf der Seite des Entleihers liegt, so ist doch auch der Entleiher verpflichtet, innerhalb angemessener Zeit die Nutzung zu gewähren. Ferner gewährt der Leihvertrag dem Entleiher nach dem B. G. B. zweifellos — im Gegensatz zum römischen Recht, das den Entleiher nur zum Detentor machte — den Besitz, der Verleiher behält den mittelbaren Besitz, der Entleiher erlangt den „unmittelbaren" oder inhabenden Besitz (§ 868 B. G. B.).

Nun aber kennt das tägliche Leben zahlreiche Fälle, in denen jemand einem anderen aus Gefälligkeit die vorübergehende Nutzung einer Sache überläßt, in denen die eben

bezeichneten Rechtswirkungen der Intention des Verhältnisses nicht entsprechen. Ich gestatte beispielsweise jemandem bei Regenwetter unter mein Dach zu treten, oder ich gestatte ihm, eine Sache vorübergehend auf meinem Grundstück niederzusetzen; ich leihe meinem Nachbar im Theater meinen Operngucker, gestatte meinem Nachbar, seinen Weg über mein Grundstück zu nehmen. Gemeinrechtlich hat man solche rein tatsächliche, auch ohne ausdrücklichen Vorbehalt beliebigen Widerrufs jederzeit widerrufliche Gebrauchsgestattung vielfach als precarium bezeichnen wollen. Daß dies aber ein Fehlgriff sein würde, geht sowohl aus der besonderen rechtshistorischen Bedeutung des precarium (vergl. z. B. Dernburg, Pand. I § 173 Note 1) als auch vor allem daraus hervor, daß nach römischem Recht der Prekarist den sog. abgeleiteten Besitz erlangt, er wird gegen jeden Dritten im Besitze geschützt, nur daß der Vorbesitzer ihm gegenüber die Einrede des precariums behält. „Heutzutage", sagt Dernburg a. a. O., „sind Fälle des precarium selten, doch findet Weber, Verhältnisse der Landarbeiter, 1893, S. 773, eine moderne Art des precarium darin, daß im Osten Deutschlands häufig Gutsherren ländlichen Arbeitern unentgeltlich und widerruflich Kartoffelland überlassen, um sich deren Dienste gegen üblichen Tagelohn zu sichern". In den oben bezeichneten Fällen aber erlangt derjenige, dem diese frei widerrufliche Nutzung überlassen ist, überall keinen Besitz, vielmehr fällt das Verhältnis unter § 855 B. G. B., d. h. es ist ein solches, „vermöge dessen derjenige, dem die vorübergehende Nutzung verstattet wird, den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des anderen Folge zu leisten hat". Der Begünstigte erlangt also, wie v. Ihering, Besitzwille S. 518, richtig hervorhebt, nur ein momentanes Detentionsverhältnis.

„Ersuche ich jemanden im Theater um den Operngucker, in der Eisenbahn um sein Kursbuch, bediene ich mich der im Gastzimmer aufgestellten Stühle, so erhalte ich bloß die Detention, d. h. dem Geber steht die Befugnis zur eigenmächtigen Wegnahme der gegebenen Sache zu" (v. Ihering a. a. O.).

Das österreichische Gesetzbuch bezeichnet solche Fälle als sog. Bittleihe. Vergl. darüber eingehend v. Schey, die Obligationsverhältnisse des Österreichischen Privatrechts S. 211 ff. Da das B. G. B. diesen Begriff nicht kennt, so erhebt sich die Frage, was für Rechtsgrundsätze im Falle beispielsweise einer Weigerung der Rückgabe oder im Falle einer Beschädigung des Benützers durch die geliehene Sache — ich gestatte beispielsweise einem Freunde, meinen Revolver zu besichtigen, und letzterer, in der Meinung, er sei nicht geladen, verletzt sich damit — zur Anwendung kommen. Meines Erachtens wäre es falsch, in solchen Fällen auf die §§ 598 ff., insbesondere § 599 B. G. B. zurückzugreifen. Es liegt überhaupt kein Vertragsverhältnis vor. Der Eigentümer des Revolvers haftet ferner für außerkontraktliches Verschulden, also nach den Grundsätzen der §§ 823 ff.

Derjenige, der die Nutzung auf beliebigen Widerruf gestattet hat, kann ferner von den Rechtsbehelfen der Besitzer (Eigenmacht und Besitzklagen) Gebrauch machen.

Ist bei Erhebung der Privatklage die Vertretung durch jemanden, der nicht Rechtsanwalt ist, zulässig?

Von Gerichtsassessor Dr Thiesing, Burgdorf i. H.

Diese Frage hat jüngst ein Amtsgericht verneint und hat die von einem Prozeßagenten in Vollmacht des Privatklägers eingereichte Privatklage als nicht vorschriftsmäßig erhoben zurückgewiesen. Auf eingelegte Beschwerde hat das Landgericht die Entscheidung aufgehoben mit folgender Begründung: die Möglichkeit einer Vertretung sei im Recht so allgemein anerkannt, daß davon ausgegangen werden müsse, daß eine Vertretung nur in dem Umfange ausgeschlossen oder beschränkt sei, als dies im Gesetz besonders angeordnet sei. Daher könne aus einer gesetzlichen Beschränkung der Vertretung in der Hauptverhandlung oder der Verteidigung kein Schluß auf eine entsprechende Beschränkung der Vertretung im Vorverfahren oder des Privatklägers gezogen werden. Die Vertretung des Privatklägers durch einen anderen als einen Rechtsanwalt sei demnach zulässig, da sie im Gesetz nicht besonders untersagt sei.

Diese Begründung erscheint nicht überzeugend. Der vom Landgericht als allgemeines Rechtsprinzip proklamierte Satz von der Zulässigkeit der Stellvertretung bedarf einer erheblichen Einschränkung; er ist nämlich nur für das Zivilrecht gültig, nicht aber für die übrigen Rechtsgebiete. Für diese könnte eher die Umkehrung als zutreffend erscheinen, daß die Vertretung grundsätzlich ausgeschlossen und nur dann zulässig ist, wenn sie besonders gestattet ist. Man denke nur an das Staatsrecht, etwa an die Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte, wie das Wahlrecht und dergl. Dies gilt auch für die anderen Materien des öffentlichen Rechts, selbst für den Zivilprozeß, was daraus folgt, daß der Gesetzgeber es auch hier für nötig erachtet hat, die Möglichkeit (bezw. Notwendigkeit) der Stellvertretung durch ausdrückliche Gesetzesnormen (§§ 78, 79 Z. P. O.) festzustellen. Dabei ist übrigens anzumerken, daß die prozessualische Vertretung gegenüber der des bürgerlichen Rechts insofern einer erheblichen Beschränkung unterworfen ist, als sie vor den Kollegialgerichten (von den Ausnahmefällen des § 78 Abs. 2 Z. P. O. abgesehen) nur durch einen eng begrenzten Kreis von Bevollmächtigten (die beim Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwälte) und im übrigen auch nur durch prozeßfähige Personen im Gegensatz zu § 165 B. G. B. ausgeübt werden kann.

Geht hieraus mit genügender Deutlichkeit hervor, daß die — vom Gesetzgeber zwar grundsätzlich zugelassene — Stellvertretung im Zivilprozeß nicht auf das im materiellen Privatrecht herrschende, in der Entscheidung des Landgerichts angeführte Prinzip zu stützen ist, sondern lediglich auf positiver Anordnung des Gesetzes beruht, so hängt auch im Strafprozeß die Zulässigkeit der Vertretung davon ab, ob und inwieweit sie durch die Strafprozeßordnung ausgesprochen ist. Sie darüber hinaus unter Berufung auf die angeblich allgemein im Recht anerkannte Möglichkeit der Vertretung auszudehnen, wie es das Landgericht tut, ist meines Erachtens nicht angängig. Dies läßt sich aus den einschlägigen Bestimmungen des Strafprozeßrechts, sowie aus seinen Grundgedanken mit noch weit größerer Klarheit ersehen, als dies beim Zivilprozeß der Fall ist.

Um die Stellung der Strafprozeßordnung zu dem Begriff der Vertretung zu illustrieren, sei zunächst auf ihre Vorschriften

bezüglich der gesetzlichen Vertretung hingewiesen. Sie erwähnt den gesetzlichen Vertreter des Beschuldigten an mehreren Stellen (§§ 137, 140, 149, 268, 340), ohne eine Definition zu geben, sodaß der Begriff des bürgerlichen Rechts maßgebend ist, wenngleich bereits hier die Meinung vertreten wird, daß „die lediglich die Wahrnehmung vermögensrechtlicher Interessen bezweckende Vertretung, wie die des Verschwenders oder Trunksüchtigen in der Regel, für das Strafverfahren bedeutungslos sei" (vergl. Löwe, 11. Aufl. S. 423 Note 3b). Gleiche Stellung, wie der gesetzliche Vertreter, also durchaus abweichend vom bürgerlichen Recht, haben in mancher Hinsicht der Ehemann und bei Abwesenheit des Beschuldigten dessen „Angehörige". (§ 322.)*) Auch der Inhalt der gesetzlichen Vertretungsmacht ist vom Zivil- und Zivilprozeßrecht wesentlich verschieden; sie ist nicht wirkliche Stellvertretung im Verfahren, sodaß einerseits der Beschuldigte nicht allein wirksam handeln könnte, andererseits der Vertreter an seiner Statt auftreten dürfte; vielmehr kann letzterer lediglich gewisse Befugnisse unabhängig von dem Willen des ersteren als selbständiges Recht ausüben. Also auch da, wo ihm dies gestattet ist, „vertritt" er nicht den Beschuldigten im zivilrechtlichen Sinne, sondern nimmt eigene Rechte wahr, so daß jenem daneben die Befugnis zum Selbsthandeln verbleibt.

Hinsichtlich der gewillkürten Vertretung des Beschuldigten enthält die Str. P. O. ebenfalls verschiedene einzelne Bestimmungen. (§§ 233, 322, 339, 344, 370, 390, 427, 451, 457, 466, 474.) Bemerkenswert ist hier zunächst, daß in allen diesen Fällen die Vertretung nicht durch eine beliebige Person, sondern nur durch einen Verteidiger, im Fall des § 427 sogar nur durch einen Rechtsanwalt, geschehen kann.**) Den Verteidigern, d. h. den in §§ 138, 139, 144 aufgezählten Personen, ist also unter Umständen die Funktion zur Vertretung ausdrücklich beigelegt und zwar handelt es sich entweder um Vertretung des in der Hauptverhandlung nicht anwesenden Beschuldigten oder um Einlegung von bezw. Verzicht auf Rechtsmittel. Daß auch außerhalb des Rahmens dieser ausdrücklichen Vorschriften der Verteidiger in gewissem Umfange Vertretungsmacht besitzt, wird mit Löwe (a. a. O. S. 425 Note 8a) zu bejahen sein, der ausführt, daß Erklärungen des Verteidigers als Erklärungen des Beschuldigten selbst zu behandeln seien, soweit sie auf die materielle Verteidigung, die Wahrung der Gerechtsame des Beschuldigten usw. abzielten.***) Weiter geht aber die Möglichkeit der Vertretung durch den Verteidiger nicht, insbesondere hat der Beschuldigte sowohl in wie außerhalb der Hauptverhandlung auf Ladung persönlich zu erscheinen und sich vernehmen zu lassen, obwohl das Gesetz die Unzulässigkeit der Vertretung bei der Vernehmung im Vorverfahren keineswegs ausspricht. Schon hieraus ergibt sich die Unrichtigkeit des in dem erwähnten landgerichtlichen Beschluß enthaltenen Gedankens: aus einer gesetzlichen Beschränkung der Vertretung in der Hauptverhandlung könne kein Schluß auf eine entsprechende Beschränkung im Vorverfahren gezogen werden,*) die Vertretung sei, wo sie nicht besonders ausgeschlossen sei, nach allgemeinem Rechtsgrundsatz statthaft. Das Landgericht hat sich offenbar die Konsequenzen seiner Deduktion nicht zum Bewußtsein gebracht. Denn daß es beispielsweise die Vertretung des Beschuldigten bei seiner verantwortlichen Vernehmung für zulässig erachten würde, ist selbstverständlich ausgeschlossen.

Ist im vorstehenden gezeigt, daß nicht einmal der Verteidiger grundsätzlich, sondern nur ausnahmsweise Vertreter des Beschuldigten sein kann, so ist es einleuchtend, daß andere Personen erst recht nicht den Beschuldigten beliebig in der Ausübung seiner prozessualen Befugnisse vertreten können. Überall da, wo sich der Beschuldigte überhaupt nicht, auch nicht durch einen Verteidiger vertreten lassen kann, ist natürlich auch die Vertretung durch einen anderen Bevollmächtigten unstatthaft, ebenfalls aber auch da, wo die Vertretung zwar zulässig, aber nach ausdrücklicher Vorschrift einem Verteidiger zugewiesen ist. Handelt es sich dagegen um Akte, bei denen eine Vertretung weder offensichtlich unzulässig, noch ausdrücklich dem Verteidiger vorbehalten ist, so erhebt sich die Frage, ob der Beschuldigte diese Akte durch einen beliebigen Bevollmächtigten vornehmen lassen kann. Daß diese Frage nicht unter Berufung auf die angeblich allgemein im Recht anerkannte Zulässigkeit der Vertretung bejaht werden kann, ist bereits dargelegt worden, desgleichen auch, daß die Str. P. O. nur eine Reihe von Einzelvorschriften über Vertretung aufstellt, die sich sämtlich auf den Verteidiger beziehen, daß sie aber im übrigen den Begriff des Vertreters nicht kennt. Dazu kommt noch, daß sich derartige Akte (schriftliche Eingaben oder Erklärungen zu Protokoll des Gerichtsschreibers) regelmäßig als zur Verteidigung gehörend darstellen, wie z. B. Stellung von Beweisanträgen, Ablehnungsgesuche, Einlegung von Rechtsmitteln u. dergl. Da nun zu Verteidigern nur Rechtsanwälte und Rechtslehrer ohne weiteres (§ 138 Abs. 1), andere Personen bloß mit Genehmigung des Gerichts (§ 138 Abs. 2) gewählt werden können, so würde der Absicht des Gesetzes zuwider die Einschränkung des Kreises der zur Wahlverteidigung fähigen Personen in erheblichster Weise illusorisch gemacht werden, wenn es dem Beschuldigten freistände, jeden beliebigen Bevollmächtigten zur Wahrnehmung einzelner oder einer ganzen Reihe von Prozeßhandlungen dem Gerichte aufzudrängen. Läßt daher der Beschuldigte einen Vertreter für sich handeln, so liegt darin sachlich die Wahl eines Verteidigers, und es haben somit die den Verteidiger betreffenden Normen Anwendung zu finden. Ist der Bevollmächtigte nicht Rechtsanwalt oder Rechtslehrer, so ist die Handlung unwirksam, wenn das Gericht zu der Wahl seine Genehmigung nicht erteilt. Sonst aber ist sie gültig, vorausgesetzt, daß ein Akt in Frage steht, bei dem nach den obigen Ausführungen die Vertretung durch einen Verteidiger möglich ist (vergl. hierzu auch Löwe a. a. O. S. 424 Note 6a). Hiernach ist auch die Deduktion des Landgerichts, daß aus einer Beschränkung der Verteidigung kein Schluß auf eine entsprechende Beschränkung der Vertretung zu ziehen sei, gegenstandslos.

---

*) Vergl. auch § 401 Abs. 2.

**) Daß dies auch für § 370 gilt, folgt aus § 233.

***) Auch zur Empfangnahme von Zustellungen kann der Verteidiger, von § 35 Abs. 2 abgesehen, bevollmächtigt werden. Vergl. ferner § 119.

*) Es mag übrigens hervorgehoben werden, daß die Zulassung als Beistand nach § 149 Abs. 3 im Vorverfahren geradezu eingeschränkter ist.

Nach diesen Ausführungen, die der Widerlegung des das Fundament der landgerichtlichen Entscheidung bildenden Prinzips von der allgemeinen Zulässigkeit der Vertretung gewidmet waren, ist noch zu prüfen, ob in dem hier in Betracht kommenden speziellen Falle etwas anderes gilt. Es handelt sich hier um die Vertretung des Privatklägers durch einen Nichtrechtsanwalt. Das Privatklagerecht bildet einen besonderen, in sich geschlossenen Abschnitt der Str. P. O., in dem sich auch hinsichtlich des Privatklägers Bestimmungen über gesetzliche sowohl wie gewillkürte Vertretung finden. Aus ihnen geht hervor, daß der Privatkläger in dieser Hinsicht nach ähnlichen Grundsätzen behandelt wird, wie eine Prozeßpartei im Zivilprozeß. So gilt für ihn der gleiche Begriff der Prozeßfähigkeit, da nach § 414 Abs. 3 ein Verletzter, der einen gesetzlichen Vertreter hat, nicht selbst die Klage anstrengen kann, sondern dies durch letzteren besorgen lassen muß, selbst wenn er nach den Regeln des materiellen Strafrechts selbständig Strafantrag stellen könnte. Ferner ist dem Privatkläger die Annahme eines Prozeßbevollmächtigten gestattet. Maßgebend sind hierfür die Vorschriften der §§ 418, 427. Darnach kann sich der Privatkläger nur durch einen (mit schriftlicher Vollmacht versehenen) Rechtsanwalt, dem übrigens die Substitutionsbefugnis nach Maßgabe des § 139 eingeräumt ist, vertreten lassen. Es fragt sich nur, ob diese Beschränkung der Vertretung auf einen Rechtsanwalt lediglich für die Hauptverhandlung gilt, wie die landgerichtliche Entscheidung annimmt. Der Wortlaut des § 418 ist nicht völlig klar. Wenn es im ersten Halbsatz heißt: „Der Privatkläger kann im Beistand eines Rechtsanwalts erscheinen", so kann die Auffassung allerdings Platz greifen, daß § 418 überhaupt nur — auch im zweiten von der Vertretung handelnden Halbsatz — den Fall der Hauptverhandlung im Auge habe. Allein dies ist nicht richtig. Der Ausdruck „Hauptverhandlung" wird im Gegensatz zum § 427, der dem Angeklagten das Recht, sich in der Hauptverhandlung durch einen Anwalt vertreten zu lassen, beilegt, gar nicht gebraucht. Das Wort „erscheinen", das ja auch nur mit dem Begriff „im Beistand" in Verbindung steht, kann kein entscheidendes Gericht beanspruchen,*) zumal da auch außerhalb der Hauptverhandlung richterliche Termine vorkommen können, z. B. bei der kommissarischen Vernehmung von Zeugen oder des Angeklagten nach §§ 222, 232. Daß derartige Termine auch bei engster Auslegung des Wortlauts mit unter die Beschränkung des § 418 fallen würden, ist wohl zweifellos. Unseres Erachtens ist aber der § 418 auf das gesamte Verfahren zu beziehen.

Das Gesetz läßt zwar dem Privatkläger die Wahl, ob er selbst handeln oder sich eines Vertreters bedienen will, beschränkt ihn aber in der Wahl desselben auf Rechtsanwälte. Dafür, daß diese Beschränkung nur für die Hauptverhandlung gelte, liegt keinerlei Grund vor; dem widerspricht übrigens auch der letzte Satz des Paragraphen.

Wollte man aber dieser Ansicht nicht beipflichten, sondern der Meinung sich anschließen, daß § 418 nur die Vertretung in der Hauptverhandlung, wie § 427, regeln wolle, so müßte man gleichwohl zu dem Ergebnis kommen, zu dem das Amtsgericht gelangt ist. Denn dann wäre über Vertretung des Privatklägers außerhalb der Hauptverhandlung, insbesondere bei Erhebung der Klage, überhaupt keine Bestimmung getroffen, folglich wäre sie unzulässig, da ein über den Normen der Str. P. O. schwebendes, unausgesprochenes Prinzip, auf das ihre Statthaftigkeit zurückgeführt werden müßte, wie gezeigt, nicht anerkannt werden kann. Da der § 418 in dieser Hinsicht allein maßgebend ist, so ist es nicht einmal angängig, die Vorschriften über die Verteidigung des Beschuldigten analog anzuwenden und das Fungieren von Nichtrechtsanwälten von der Genehmigung des Gerichts abhängig zu machen, obgleich dies in bezug auf den Angeklagten geschehen kann. Denn die allgemeinen Bestimmungen über Verteidigung gelten auch für den Angeklagten im Privatklageverfahren, insoweit nicht § 427 entgegensteht, der dem Angeklagten zwar die Möglichkeit gewährt, von der Hauptverhandlung fern zu bleiben, ihn in diesem Falle aber auf die Vertretung durch einen Anwalt beschränkt.

Wir kommen hiernach zu dem Resultat, daß der Privatkläger entweder, und zwar im ganzen Verfahren, selbst handeln oder sich eines Rechtsanwalts als Bevollmächtigten bedienen muß. Ob diese Beschränkung rationell ist, steht auf einem anderen Blatte. Jedoch rechtfertigt diese Erwägung nicht die landgerichtliche Entscheidung. Denn als rationell kann es ebensowenig angesehen werden, daß der Privatkläger — was ja auch das Landgericht angesichts des § 418 nicht bezweifelt — in der Hauptverhandlung nicht mit einem Nichtrechtsanwalt erscheinen darf. Er ist dadurch, insbesondere an kleinen Orten, an denen es keine Anwälte gibt, dem Angeklagten gegenüber, neben dem ja mit Genehmigung des Gerichts eine andere Person als Verteidiger auftreten darf, entschieden benachteiligt.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 3. bis 16. April 1904 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. **Reichsrecht.**

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 22 B. G. B. verb. mit § 201 Abs. 5 des H. G. B. Wesen einer im Auslande korporierten, in Deutschland nicht eingetragenen, aber hier ihren Sitz habenden Gesellschaft.]

Dem B. R. ist darin beizutreten, daß die beklagte Gesellschaft und ihr Rechtsverhältnis zu den Kl. nach deutschem Rechte zu beurteilen ist. Die Gesellschaft ist zwar in Amerika gegründet und inkorporiert, hat dort aber nur ihren nominellen Sitz. Ihr Geschäftsbetrieb findet in Mexiko statt, aber durch die Hamburg Agency in Hamburg. Hier ist ihr Verwaltungssitz, hier werden die ordentlichen und außerordentlichen Generalversammlungen abgehalten, hier sitzt auch das Organ der Gesellschaft, der Verwaltungsrat, der nur aus Personen besteht, die in Hamburg domizilieren. Daneben hat der nominelle Sitz in Washington keine rechtliche Bedeutung. Eine Aktiengesell-

*) Vergl. die Fassung des § 13 des Gesetzes über die Angel. der freiw. Gerichtsb.

schaft im Sinne des deutschen Rechtes ist diese Gesellschaft nicht. In Deutschland ist weder eine Haupt- noch eine Zweigniederlassung eingetragen, wie die Firmenakten ergeben. Allgem. Deutsch. H. G. B. Art. 212 Abs. 3 Satz 2, Art. 179 Abs. 2, 3. H. G. B. vom 18. Mai 1897 § 201 Abs. 5. Eine offene Handelsgesellschaft stellt diese Gesellschaft nicht dar. Zur Zeit kann sie deshalb nur als ein nicht rechtsfähiger Verein beurteilt werden, da ihr die Rechtsfähigkeit nach § 22 des B.G.B. nicht verliehen ist. W. c. H., U. v. 9. März 04, 457/03 I. — Hamburg.

2. §§ 31, 89 B. G. B. Haftung einer Stadtgemeinde für die Gefahr von Passanten wegen des Zustandes von Straßen.]

Der Kl. ist in der Fruchthallenstraße zu K. über einen den Verkehr hindernden Balken gefallen und hat hierdurch einen Beinbruch erlitten. Er macht hierfür die Stadtgemeinde verantwortlich. Die Klage wurde als unbegründet abgewiesen. Auf die Berufung des Kl. wurde ihm der Eid auferlegt, es sei wahr, daß er am 18. Januar 1902 zu K. unmittelbar an der Ecke der Fruchthallenstraße und der Lohgasse infolge der Beschaffenheit des Bodens ausgeglitten oder hängen geblieben und dadurch zu Fall gekommen sei. Die Revision der Bekl. wurde zurückgewiesen. In der Beurteilung der Sachlage geht das B. G. von dem Billigkeitsstandpunkt aus, daß von der Verwaltung einer Stadt mittlerer Größe nicht verlangt werden könne, daß sie das Publikum vor allen die Unebenheit des Bodens mit sich bringenden Gefahren schütze, und insbesondere bei einer kleinen, wenig frequentierten Seitenstraße von den Passanten eine höhere Achtsamkeit gefordert werden müsse. Gelangt es von dieser an sich der Billigkeit entsprechenden Auffassung aus in Würdigung der konkreten Sachlage zu der Anschauung, daß der im Wege liegende Balken eine nicht unerhebliche Gefahr für die Passanten bilde und selbst bei einer kleinen Seitengasse nicht den Anforderungen entspreche, welche die Sicherheit des Verkehrs an eine Gemeinde stelle, so läßt sich in dieser wesentlich auf der Würdigung tatsächlicher Verhältnisse liegenden Beurteilung ein Rechtsirrtum nicht erkennen. Nach dem Tatbestande des B. U. hat die Bekl. allerdings auch geltend gemacht, der Balken rühre nicht von dem Hausabriß her, die Röhre darunter sei von F. gelegt, dieser werde wohl auch den Balken gelegt haben. Das B. G. bespricht diesen Einwand nicht. Diese Unterlassung erscheint aber nicht erheblich. Bestand, wie nach den tatsächlichen Feststellungen anzunehmen ist, dieser gefährdende Zustand schon geraume Zeit, so fällt der Stadtgemeinde zur Last, daß sie ihn bestehen ließ. Aus diesem Grunde hat das B. G. wohl keine besondere Auseinandersetzung für erforderlich erachtet. Die Voraussetzungen der §§ 31 und 89 des B. G. B. sind nicht besonders begründet. Da aber eine Stadtgemeinde einen für diese Angelegenheit verfassungsmäßig berufenen Vertreter haben muß, bedarf es einer besonderen Begründung in dieser Beziehung nicht. Stadtgemeinde K. c. S., U. v. 24. März 04, 346/03 VI. — Zweibrücken.

3. § 123 B. G. B. Betrügerische Handlungen des Agenten einer Versicherungsgesellschaft bei Aufforderung zur Eingehung des Versicherungsvertrages.]

Der Kl. focht einen Versicherungsvertrag wegen Irrtums an, weil er sich nicht auf den Erlebensfall, sondern auf den Todesfall habe versichern wollen und durch den Agenten B. und den Generalagenten S. arglistig in den Irrtum versetzt worden, daß es sich bei dem ihm unausgefüllt vorgelegten und von ihm in blanko unterzeichneten Antrage um eine Versicherung auf den Todesfall handle. Die Bekl. hat ausgeführt, die Klage müsse schon deshalb abgewiesen werden, weil die angeblich verübte Täuschung durch einen dritten bewirkt worden sei, während die Bekl. selbst keinesfalls sie gekannt habe. Dem kann nicht beigetreten werden. Die Sache hier liegt anders als in dem Falle, daß der Antragsteller die Antworten auf die im Antrag gestellten Fragen durch den Agenten ausfüllen läßt. Im letzteren Falle ist der Agent Beauftragter oder Gehilfe des Antragstellers. Wenn dagegen der Agent einen anderen durch Aufforderung oder Überredung zur Eingehung einer Versicherung zu bestimmen bemüht ist, tritt er diesem zwar nicht als Vertreter der Gesellschaft im gesetzlichen Sinne, wohl aber als deren Vertrauensmann, als Vertreter der Interessen der Gesellschaft gegenüber, nicht als ein dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 des B. G. B. Betrügerische Handlungen des Agenten bei dieser Tätigkeit muß die Gesellschaft gegen sich gelten lassen. N. c. S., U. v. 15. März 04, 502/3 VII. — Berlin.

4. §§ 126, 127, 766 B. G. B. Die Schriftlichkeit als Formvorschrift für die Bürgschaft wird nicht durch Briefwechsel ersetzt.]

Die Frage, ob die nach § 766 des B. G. B. zur Gültigkeit des Bürgschaftsvertrages erforderliche „schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung“ auch in einem solchen von dem Bürgen unterzeichneten Schriftstück zu erblicken ist, aus dessen Inhalt für sich allein schlechterdings nicht ersichtlich ist, daß dadurch eine Bürgschaft übernommen werden soll, sondern aus dem erst in Zusammenhalt mit anderen darin in Bezug genommenen Erklärungen der Wille der Bürgschaftsübernahme erkannt werden kann, ist zu verneinen. Wenn das Gesetz zur Gültigkeit einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung die Anwendung der schriftlichen Form vorschreibt, so muß die von dem Aussteller unterzeichnete Urkunde (§ 126 des B. G. B.), durch welche jenem Formerfordernis entsprochen werden soll, zum mindesten den wesentlichen rechtlichen Inhalt derjenigen Willenserklärung enthalten, deren schriftliche Niederlegung das Gesetz erfordert. Die im § 127 des B. G. B. für die gewillkürte schriftliche Form erlassene Bestimmung, wonach bei Verträgen zur Wahrung jener Form auch Briefwechsel genügt, ist nicht auch auf den Fall der gesetzlichen Schriftform ausgedehnt worden. Es genügt nicht, daß der rechtsgeschäftliche Willen der einen oder anderen Partei erst aus dem Zusammenhange mehrerer Schriftstücke erkennbar wird, sondern es soll dieser Wille sich unmittelbar aus demjenigen Schriftstück ergeben, durch dessen Abfassung der Form genügt werden soll. Das entspricht auch den allgemeinen Gründen, aus denen überhaupt der Formzwang sich rechtfertigt. S. c. M., U. v. 8. März 04, 489/03 VII. — Frankfurt.

5. § 254 B. G. B. verb. mit § 1 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871. Nichtbeobachtung von bahnpolizeilichen Vorschriften. Verschulden des Verunglückten.]

Dem B. G. darf unbedenklich darin beigetreten werden, daß dem getöteten B., indem er ohne Erlaubniskarte das Bahnplanum betrat, um zu seinem Arbeitsorte zu gelangen, nach Lage der Umstände ein eigenes Verschulden nicht zur Last fällt.

Allerdings würde die Nichtkenntnis der bahnpolizeilichen Vorschrift, die das Betreten des Bahnplanums ohne besondere Erlaubnis untersagt, oder eine falsche Auffassung dieser Vorschrift den Getöteten in dieser Beziehung noch nicht entlasten; denn die Kenntnis der Polizeiverordnungen muß ein jeder, den sie angehen, sich aneignen. Wenn aber, wie auf Grund der Beweisaufnahme das B. G. feststellt, die Vorschriften in der Praxis durch die Organe der Eisenbahnverwaltung selbst nicht gehandhabt wurden, wenn B. und sein Gehilfe F., wenn sie zur Arbeit zu dem Bahnplanum hingingen, von den Bahnsteigschaffnern stets durchgelassen worden waren, ohne daß sie nach einer Erlaubniskarte gefragt wurden, und dies auch noch geschah, während der Betrieb schon eröffnet war und Züge auf den der Arbeitsstelle nahen Gleisen verkehrten, dann muß B. in der Tat als entschuldigt gelten, wenn er auch an dem Unfallstage ohne besondere Erlaubnis das Bahnplanum betrat, um so mehr, als er in Begleitung des Architekten H. erschien, der mit einer Erlaubniskarte versehen war. Würde man aber auch ein Verschulden des B. darin erblicken wollen, daß er der bahnpolizeilichen Vorschrift zuwider sich auf das Bahnplanum begab, so würde es an einem ursächlichen Zusammenhang zwischen diesem Verschulden und dem Unfalle fehlen. B. hatte an der früheren Arbeitsstelle gemeinschaftlich mit H. eine noch ausstehende Arbeit vorzunehmen; daß ihm zu diesem Zwecke die Erlaubnis, das Bahnplanum zu betreten, erteilt worden wäre, wie sie gleichfalls dem H. für seine Arbeiten erteilt worden war, kann nicht in Frage gestellt werden; es kann sich vielmehr nur darum handeln, ob ihm in diesem Falle von der Bahnverwaltung eine Begleitung mitgegeben oder während der Arbeiten eine Wache ausgestellt worden wäre. Wie aber dem H. tatsächlich kein Begleiter und keine Wache gestellt worden ist, würde sie auch dem getöteten B. nicht gestellt worden sein, und da beide unter den gleichen Verhältnissen und zusammen arbeiteten, würde sich der Unfall, wenn B. im Besitze einer Bahnbetretungskarte war, genau so ereignet haben, wie er sich ohne die Erlaubnis ereignet hat. Wenn jedoch das B. G. auch das dem Getöteten als Verschulden nicht zurechnet, daß er den sicheren Laufsteig verließ und sich nach den Gleisen zu bewegte, um das ihm entfallene Bandmaß wieder aufzuheben, so vermochte ihm in dieser Beurteilung der Handlungsweise des Verunglückten das Revisionsgericht nicht zu folgen. Das B. G. sagt selbst: daß man einem Gegenstand, der einem entfallen ist, nacheile, um ihn aufzuheben, sei eine Handlung, die „fast unwillkürlich" vorgenommen wird. Dann ist sie also doch nicht ganz unwillkürlich, und dem Handelnden bleibt die Überlegung frei, ob er dem fast unwillkürlichen Triebe nachgeben soll oder nicht. Jedermann, der auf dem Fahrdamm einer Straße ein Geldstück oder einen sonstigen Gegenstand verliert, wird sich hüten, ihn aufzuheben, wenn in demselben Augenblicke ein Wagen naht, und von einem Menschen, der in unmittelbarer Nähe des Planums einer im Betriebe befindlichen Eisenbahn tätig ist, muß verlangt werden, daß er sich der Gefahren des Ortes bewußt bleibt. Auch wenn das Aufheben des Bandmaßes nur einen Augenblick in Anspruch nahm, berechtigte dies den Verunglückten nicht zu der Annahme, daß sein Tun gefahrlos sei; er mußte vorher sich umsehen und hätte dann auf der, wie festgestellt, geradlinigen und dem Auge kein Hindernis bietenden Strecke das Herannahen des Zuges bemerken müssen. Das Verhalten des B. muß demnach als in hohem Grade unbesonnen und sorglos bezeichnet werden; er hat die im Verkehr erforderliche Sorgfalt aus den Augen gesetzt und es fällt ihm ein eigenes Verschulden zur Last, das neben der Betriebsgefahr den Unfall und seine Folgen verursacht hat (§§ 254, 276 des B. G. B., § 1 des Reichs-Haftpflichtgesetzes). E. c. A., U. v. 17. März 04, 356/03 VI. — Berlin.

6. § 620 B. G. B. Die Vereinbarung ungleichartiger Kündigungsfristen beim Dienstvertrage ist statthaft.]

Die Annahme ungleichartiger Kündigungsfristen beim Dienstvertrage verstößt nicht gegen die guten Sitten. § 620 B. G. B. verbietet eine solche Vereinbarung ebensowenig und ein im Reichstag gestellter Antrag auf Annahme eines Zusatzes: „Werden andere Kündigungsfristen vereinbart, so müssen sie für beide Teile gleich sein. Vereinbarungen, welche dieser Bestimmung zuwiderlaufen, sind nichtig" ist abgelehnt worden (Stenographische Berichte des Reichstages, 111. Sitzung, Montag, den 22. Juni 1896, S. 2812). Es ist daher auch eine Vereinbarung hinsichtlich der Kündigung des einen Teils ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zulässig. M. c. F., U. v. 22. März 04, 391/03 III. — Berlin.

7. §§ 633—635 B. G. B. Beim Werkvertrage gibt es kein Recht auf Lieferung eines neuen mangelfreien Werkes.]

Nach dem B. G. B. hat beim Werkvertrage der Besteller, wenn der Unternehmer seine Vertragsleistung nur mangelhaft erfüllte, zwar (an erster Stelle) einen Anspruch auf Beseitigung des Mangels, er kann (an zweiter Stelle) auch wandeln oder mindern oder, wenn der Mangel auf einem vom Unternehmer zu vertretenden Umstande beruht, Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, es ist ihm aber nicht das Recht gegeben, an Stelle des mangelhaften Werkes Herstellung eines neuen, mangelfreien Werkes zu verlangen. Das ergibt sich unmittelbar daraus, daß das B. G. B. in den §§ 633 bis 635, in denen es die besonderen Rechte des Bestellers im Falle der Mangelhaftigkeit des hergestellten Werkes vollständig und ausschließlich regeln will, ein Recht des Bestellers, im Falle der mangelhaften Erfüllung des Unternehmers Herstellung eines neuen, mangelfreien Werkes zu fordern, nicht aufführt, und daß aus allgemeinen Erwägungen sich ein solches Recht ebenfalls nicht herleiten läßt. R. c. L., U. v. 28. März 04, 507/03 VII. — Marienwerder.

8. § 831 B. G. B. § 1 des Preußischen Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850, Städteordnung für Westfalen vom 19. März 1856, § 12 A. L. R. Tl. II Tit. 15. Keine Haftung der Stadtgemeinde für Schäden, welche bei Ausübung der Polizeigewalt verursacht werden.]

Auch da, wo die örtliche Polizeiverwaltung einem Mitgliede des Magistrats übertragen ist, handelt dieses nach § 1 des Preußischen Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 und § 62 I. 1 der Städteordnung für Westfalen vom 19. März 1856 nicht als Vertreter der Stadt. Die Polizei wird vielmehr im Namen des Königs ausgeübt (§ 1 cit.). Daraus folgt, daß auch die Hilfsbeamten des Inhabers der Polizeiverwaltung, die einzelnen Polizeidiener, da, wo sie als solche handeln, eine Amtsbefugnis ausüben, die sich aus der staatlichen Polizeigewalt herleitet. Für ein Versehen, das bei der Ausübung solcher öffentlich-rechtlichen Amtsgewalt begangen

wird, sind aber nur die Beamten selbst, nicht der Staat, dessen Hoheitsrecht sie ausüben, oder die Gemeinde, von der sie angestellt sind, verantwortlich. (§ 12 des A. L. R. Tl. II Tit. 15.) Der Polizeidiener B. hatte bei der Ausbesserung von Zementfußboden nach Beendigung der Tagesarbeit Bretter legen lassen, über die der Schadenersatz beanspruchende Kl. gefallen war. Wäre B. zu solchem Handeln von Vertretern der Bekl. beauftragt gewesen, so würde in Frage kommen können, ob nicht eine Haftung der Bekl. nach § 831 des B. G. B. begründet sei. Allein da B. selbst solchen Auftrag nicht behauptet, vielmehr angibt, nach seinem Gutdünken und wegen seiner Verantwortlichkeit gegenüber der Polizeibehörde tätig geworden zu sein, auch der Kl. selbst entsprechende Behauptungen nicht aufgestellt hat, so hat das B. G. eine Haftung der Bekl. nach § 831 ohne Rechtsirrtum verneint. B. c. M., U. v. 21. März 04, 329/03 VI. — Hamm.

9. § 1391 B. G. B. Auslegung desselben.]

In der vom Ehemanne der Bekl. zugunsten dieser im Oktober 1901, innerhalb eines Jahres vor der Anfechtung, vorgenommenen Hypothekbestellung erblickt der B. R. ein entgeltliches Geschäft, betrachtet auch als Folge desselben den Eintritt einer Benachteiligung für die Konkursgläubiger. Demgemäß würde er die Hypothekbestellung nach § 3 Ziffer 2 des Anf. G. für anfechtbar erachten, wenn die Bekl. nicht beweisen könnte, daß ihr zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Schuldners, die Kl. zu benachteiligen, nicht bekannt war. Er gelangt aber zur Zurückweisung der Berufung, indem er die gedachte negative Voraussetzung als nicht erfüllt ansieht, vielmehr den Beweis der Nichtkenntnis für geführt erachtet, und zwar auf dem Wege, daß er die Benachteiligungsabsicht des Ehemannes als widerlegt annimmt, womit die Kenntnis der Bekl. sich von selbst erledigt. Hierbei geht der B. R. davon aus, daß, wenn die Bekl. den im Urteil der I. J. ihr unter I auferlegten Eid leistet und wenn damit also zur Feststellung gelangt, daß ihr Ehemann ihr ein Sparkassenbuch über einen Betrag von 8 700 Mark entwendet und nach Empfang eines Darlehns von 1 800 Mark das Versprechen, den Wert des Sparkassenbuchs und den bar gegebenen Betrag bei Aufnahme der ersten Hypothek zu erstatten, gegeben, aber nicht gehalten hat, die Tatbestandsmerkmale des § 1391 B. G. B. gegeben seien. Die Revision wendet ein, die Entwendung des Sparkassenbuchs könne nicht mehr in Betracht kommen, da die Bekl. nach Kenntnis von derselben die geschehene Verwendung der Einlage zur Berichtigung einer anderen Schuld des Ehemannes genehmigt und ihm weiter Geld vorgestreckt habe; der Angriff geht aber fehl. Die Bekl. stand der Verwendung als einer vollendeten Tatsache gegenüber. Wenn sie aber dem Ehemanne noch weiter Geld gegeben, so wird auch dadurch ein Hindernis gegen die Anwendung des § 1391 B. G. B. nicht geschaffen, denn die Handlungsweise des Ehemannes als solche ist entscheidend, es kommt darauf an, ob diese seinen Charakter in einem Lichte erscheinen läßt, daß die Besorgnis gerechtfertigt ist, er werde auch künftig die Rechte der Ehefrau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzen. Dies aber stellt der B. R. für den Fall der Eidesleistung ohne Gesetzesverstoß fest. Auch ein Verzicht der Bekl. auf die kraft des Verhaltens des Mannes ihr zustehenden Sicherheitsansprüche liegt nicht vor, jedenfalls kein unbedingter und wenn der Ehemann sich des durch Gewährung weiterer Gelder ihm geschenkten Vertrauens unwürdig gezeigt hat, so ist ein Zurückgreifen der Ehefrau auf die ihr erwachsenen Ansprüche gerechtfertigt. Die Revision spricht dem Wortbruch jede Bedeutung für die Frage der Anwendbarkeit des § 1391 ab; aber derselbe kommt nicht lediglich als selbständiges Moment, sondern eben in Verbindung mit dem vorhergegangenen, schon begründeten Zweifel an der Zuverlässigkeit des Ehemannes rechtfertigenden Umständen in Betracht, auch ist zu beachten, daß der Ehemann hinsichtlich der fraglichen Gelder nicht lediglich die Stellung eines Schuldners der Ehefrau einnahm, sondern auch hier als Verwalter ihres Eingebrachten, soweit dies in dem Rückerstattungsanspruche bestand, ihre Interessen wahrzunehmen hatte. Weiter hält die Revision den § 1391 dadurch für ausgeschlossen, daß der Bekl. nicht eine Hypothek zur Sicherstellung des Eingebrachten gewährt, sondern ihr eine Schuld- und Pfandverschreibung ausgestellt ist, allein auch in dieser Gestalt kann der Akt als Erfüllung der aus § 1391 herzuleitenden Verbindlichkeit des Mannes erscheinen, da unter den Eheleuten Einverständnis darüber bestand, daß die Rechte der Ehefrau aus der Hypothek nach Maßgabe ihres Zweckes, zur Sicherung des Eingebrachten zu dienen, begrenzt sein sollten, auch die Sicherstellung für die das Eingebrachte ganz oder doch zu einem Teile bildende Erstattungsforderung der Ehefrau im Bereiche der Sicherstellung des Eingebrachten lag. Z. c. L., U. v. 4. März 04, 483/03 IV. — Dresden.

10. §§ 1395—1399 B. G. B. Recht der Ehefrau, eingebrachtes Gut zu verpachten und Anspruch des Ehemannes auf Verwaltung und Nießbrauch.]

Während der § 1395 B. G. B. vorschreibt, daß die Frau zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes bedarf, und nach § 1396 Abs. 1 B. G. B. die Wirksamkeit eines Vertrages, durch welchen die Frau ohne Einwilligung des Mannes über eingebrachtes Gut verfügt, von der Genehmigung des Mannes abhängt, bestimmt der § 1399 Abs. 1 B. G. B., daß zu Rechtsgeschäften, durch die sich die Frau zu einer Leistung verpflichtet, die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich ist. Nach dieser gesetzlichen Bestimmung war die Frau zum Abschluß des Pachtvertrages, durch den sie sich zur Gewährung des Gebrauches und Fruchtgenusses des Ritterguts für die Dauer der Pachtzeit — also zu einer Leistung — verpflichtete (§§ 581, 241 B. G. B.), ohne Zustimmung des Mannes befugt. Durch den Abschluß des Pachtvertrages wird in die Rechte des Mannes an dem eingebrachten Gut nicht eingegriffen. Der Abschluß des Pachtvertrages begründete nur ein Schuldverhältnis, vermöge dessen die Verpächterin zur Gewährung des Pachtbesitzes verpflichtet war. Der Pachtbesitz selbst würde erst durch Erfüllung der Verpflichtung auf den Pächter übertragen worden sein. Diese Besitzübertragung brauchte der Mann bei seinen Lebzeiten wegen der an dem eingebrachten Gut ihm zustehenden Rechte nicht zu dulden, und der Kl. hätte auf Grund eines gegen die Frau erwirkten vollstreckbaren Urteils die Überlassung des Ritterguts gegen den Mann nicht erzwingen können, so lange er nicht gegen diesen ein Urteil auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut (§ 739 Z. P. O.) oder einen vollstreck-

baren Schuldtitel nach § 794 der Z. P. O. erwirkt hatte. D. c. K., U. v. 22. März 04, 20/04 III. — Berlin.

11. § 1574 B. G. B. verb. mit § 625 Z. P. O. Antrag auf Schuldigerklärung ohne Antrag auf Scheidung ist unter gewissen Umständen zulässig. Zustellung von Amts wegen allein erforderlich?]

Das L. G. hat die auf Trennung der Ehe gerichtete Klage als unbegründet abgewiesen und zur Widerklage erkannt: Die Ehe wird geschieden und der Kl. und Widerbekl. für schuldig erklärt. Gegen das Urteil des L. G. erhob der Kl. Berufung. Antragstellung behielt er sich in der Berufungsschrift vor. In der mündlichen Verhandlung vor dem B. G. beantragte er, unter Abänderung der Vorentscheidung beide Parteien für schuldig zu erklären. Die Bekl. beantragte, die Berufung zurückzuweisen. Das B. G. erkannte: Die Berufung des Kl. wird kostenpflichtig zurückgewiesen. Der B. R. erachtete die Bestimmung des § 1574 des B. G. B. nicht für anwendbar. Der Kl. hat Revision eingelegt. Das R. G. hob auf. Das B. U. ist am 7. Oktober 1903 von Amts wegen und am 21. Oktober 1903 auf Betreiben der Partei zugestellt worden. Erforderlich war nur die Zustellung von Amts wegen. Die in den Entscheidungen des erkennenden Senats vom 15. Mai und vom 29. Juni 1885 (Gruchot Bd. 29 S. 1131, Juristische Wochenschrift 1885 S. 233[14]; Blum Urt. 3 S. 198) niedergelegte gegenteilige Ansicht wird nicht aufrecht erhalten. Nach § 625 der Z. P. O. sind von Amts wegen zuzustellen die Urteile, durch welche auf Scheidung oder Nichtigkeit der Ehe erkannt ist. Daß zu diesen Urteilen auch die Urteile der Berufungsinstanz gehören, durch welche die Berufung gegen ein auf Scheidung der Ehe erkennendes Urteil der I. J. zurückgewiesen wird, steht fest. (Vergl. Urt. des R. G. vom 21. Juni 1882 Entsch. Bd. 7 S. 362, 15. Mai 1885 Jur. Wochenschr. S. 243[13], 7. Februar 1901 Jur. Wochenschr. S. 141[7], 22. Juni 1901 Entsch. Bd. 48 S. 426.) Es kann sich nur fragen, ob, wenn in der Berufungsinstanz lediglich zur Schuldfrage Anträge gestellt werden, die Rechtskraft des Scheidungserkenntnisses der I. J. unabhängig von der Entscheidung des B. G. eintritt. Die Frage ist zu verneinen. Wie in dem Urteile des erkennenden Senats vom 1. Dezember 1890 (Entsch. Bd. 27 S. 374) ausgeführt ist, wird die Rechtskraft des ersten Urteils durch die Einlegung der Berufung im ganzen Umfang gehemmt und haben die an die Berufungsfrist nicht gebundenen und im Laufe der Instanz der Abänderung unterliegenden Berufungsanträge, wenngleich die Verhandlung sich innerhalb der der durch die Anträge bestimmten Grenzen zu halten hat, doch nicht die Bedeutung, daß das erste Urteil, insoweit es mit den Anträgen nicht angefochten ist, sofort in Rechtskraft übergeht. In Einklang hiermit steht die Entscheidung des erkennenden Senats vom 11. April 1901 (Jur. Wochenschr. S. 323), desgleichen die Entsch. des VI. Z. S. vom 2. April 1903 (Jur. Wochenschr. S. 181[31]). Ob es bei dem Scheidungserkenntnis der I. J. verbleibt, wird erst mit dem Eintritt der Rechtskraft der den erhobenen Angriff erledigenden und die Erhebung weiterer Angriffe ausschließenden Entscheidung der höheren Instanz gewiß. Nicht schon mit dem Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz tritt diese Gewißheit ein, denn, wenn das B. U. aufgehoben und die Sache an das B. B. zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen wird (§ 565 Z. P. O.), kommt die Sache in dieselbe prozessuale Lage zurück, in der sie vor Erlaß des B. U. sich befand. (Vergl. Urt. des R. G. II. Senats v. 4. November 1881 Entsch. Bd. 6 S. 376, 7. Oktober 1890 Jur. Wochenschr. S. 371[5], IV. Senats 22. Dezember 1884 Entsch. Bd. 12 S. 410, 12. Dezember 1892 Jur. Wochenschr. 1893 S. 76[11], V. Senats 27. November 1889 Jur. Wochenschr. S. 514[5], 12. November 1890 Jur. Wochenschr. 1891 S. 8[19], 21. Oktober 1896 Jur. Wochenschr. S. 669[3], ferner Beschluß IV. Senats v. 7. Juni 1890 Entsch. Bd. 26 S. 410.) Da das L. G. auf Scheidung erkannt hatte, der Eintritt der Rechtskraft des landgerichtlichen Urteils durch die Einlegung der Berufung gehemmt war, das B. G. aber, wenn auch nur zur Schuldfrage erkennend, mit seiner Entscheidung vom 22. September 1903 die Berufung zurückgewiesen hat, so gehört das B. U., das auf Zurückweisung eines Rechtsmittels lautete, welches dem Eintritt der Rechtskraft des Scheidungserkenntnisses entgegenstand, zu den Urteilen, durch welche auf Scheidung der Ehe erkannt ist. Es war deshalb geboten, das B. U. von Amts wegen zuzustellen. Nach § 1574 Abs. 1 und 2 ist die Schuldigerklärung ein Bestandteil des Scheidungserkenntnisses. Sobald gegen einen Ehegatten auf Scheidung erkannt wird, ist dieser Ehegatte für schuldig zu erklären. Ist der Scheidungsantrag nur von einer Partei gestellt, so trifft der Ausspruch der Scheidung und die Schuldigerklärung (nach Abs. 1) nur eine Partei. Haben beide Parteien Scheidungsantrag gestellt und wird den Anträgen beider Parteien stattgegeben, so sind beide Parteien für schuldig zu erklären (Abs. 2). Eines Antrags auf Schuldigerklärung bedarf es in diesen Fällen nicht; der Schuldausspruch ergeht von Amts wegen. Für die Anwendung der Bestimmungen des § 1574 Abs. 1 und 2 ist die Parteirolle von keiner Bedeutung. Das Gesetz geht von dem Regelfalle aus, daß der Kl. Scheidungsklage erhoben hat, und daß dem Scheidungsantrag des Kl. stattgegeben wird. Erhebt aber z. B. gegenüber der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens der beklagte Ehegatte Widerklage auf Scheidung und wird dem Scheidungsantrag des Bekl. stattgegeben, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß unter Anwendung der Bestimmung des § 1574 Abs. 1 auszusprechen ist, daß der Kl. die Schuld an der Scheidung trägt. Ebenso kann Abs. 2 zur Anwendung kommen, wenn der Bekl. zuerst den Scheidungsantrag gestellt hat und der Kl. daraufhin von der Herstellungs- oder von der Anfechtungsklage zur Scheidungsklage übergeht. Daß ferner auch nach Abs. 3 auf Antrag eines Kl. der Bekl. für schuldig erklärt werden kann, ist schon in dem Urteile des R. G. Entsch. Bd. 49 S. 169 hervorgehoben. Abs. 3 des § 1574 trifft in seiner ersten Hälfte die Fälle, in denen ein Ehegatte den Antrag auf Scheidung gestellt hat, dieser Antrag begründet ist, und der andere Ehegatte nicht den Antrag auf Scheidung, wohl aber den Antrag stellt, auch den Ehegatten, der die Scheidung verlangt, für schuldig zu erklären. Unter den in Abs. 3 bezeichneten Voraussetzungen kann die Schuldigerklärung eines Ehegatten selbständig erfolgen, sofern der Scheidungsantrag dieses Ehegatten begründet ist und zur Scheidung führt. Der Gegner des die Scheidung beantragenden Ehegatten soll nicht in die Zwangslage versetzt sein, entweder selbst den Antrag auf Scheidung zu stellen oder Nachteile zu erleiden. Es ist Rücksicht darauf

genommen, daß ein Ehegatte vielleicht aus Gewissensbedenken oder überhaupt im Interesse der Aufrechthaltung der Ehe einen Antrag auf Scheidung nicht zu stellen wünscht. (Vergl. Motive Bd. 4 S. 607.) Dasselbe muß gelten, wenn es sich darum handelt, einen Scheidungsantrag aufrecht zu halten oder ihn fallen zu lassen. In Ehesachen ist das Vorbringen neuer Klaggründe in I. und II. J. den Parteien gestattet, jede Partei kann ihre Anträge ändern; von einer Eheklage zur andern übergehen; Klaggründe, die nicht geltend gemacht werden, gehen nach § 616 der Z. P. O. verloren, andererseits hat das Interesse der Ehegatten, mit gewissen Scheidungsgründen zurückzuhalten, in dem Gesetze Beachtung gefunden. (Vergl. § 1572 des B. G. B., Motive 4 S. 606.) Ein Ehegatte, der z. B. wegen Ehebruchs Widerklage auf Scheidung erhoben hat, ist, wenn er im Laufe des Rechtsstreits die Ansicht gewinnt, daß Ehebruch nicht vorliegt, nicht gehindert, einen neuen Scheidungsgrund vorzubringen. Wenn aber der neue Scheidungsgrund, etwa ein Vergehen nach § 175 des Strafgesetzbuchs, ihn nicht veranlaßt hätte, die Scheidung zu begehren, so darf der Ehegatte auch nicht gezwungen werden, bei dem Scheidungsantrag zu beharren. Ebenso verhält es sich, wenn der Ehegatte aus irgend welchen anderen Gründen von seinem Scheidungsantrag abstehen will. Hätte § 1574 Abs. 3 auf Fälle dieser Art keine Anwendung zu finden, so wäre der Ehegatte gezwungen, den einmal gestellten Scheidungsantrag aufrecht zu erhalten und durch seinen Antrag, wenn der Scheidungsantrag des Gegners abgewiesen würde, die Scheidung herbeizuführen, um nicht den Nachteil über sich ergehen zu lassen, daß er allein für schuldig erklärt werde, falls der Gegner mit seinem Scheidungsantrag durchdringen sollte. Dieses Ergebnis entspräche nicht dem aus der Bestimmung des § 1574 erkennbaren Willen des Gesetzgebers. Abs. 3 des § 1574 muß deshalb auch auf den Fall Anwendung finden, daß ein Ehegatte Scheidungsantrag gestellt hatte, diesen Antrag — gleichviel ob in I. oder II. J. — nicht aufrecht hält, sondern nur die Schuldigerklärung des anderen Ehegatten beantragt. Ob nicht § 1574 Abs. 3 selbst dann zur Anwendung zu bringen ist, wenn der Scheidungsantrag einer Partei, die zur Zeit des Eintritts des von dem anderen Ehegatten geltend gemachten Scheidungsgrundes berechtigt war, auf Scheidung zu klagen, das Recht auf Scheidung aber durch Verzeihung oder durch Zeitablauf verloren hat, — aufrechterhalten wird (§ 1574 Abs. 3 zweite Hälfte) steht hier nicht zur Entscheidung. Daß § 1574 Abs. 3 Platz greift, wenn der Bekl. zwar die Widerklage auf Scheidung erhoben hatte, den Scheidungsantrag aber fallen läßt und nur die Schuldigerklärung des anderen Ehegatten beantragt, ist auch in dem Urteile des erkennenden Senats vom 26. März 1903 in Sachen Richter g. Richter IV. 401/02 ausgesprochen worden. Der Satz des B. U., es sei unerheblich, daß der Kl. die Scheidung der Ehe auf die Klage in der Berufungsinstanz nicht mehr fordere, kann hiernach nicht gebilligt werden. Auch der Satz, mit der Abweisung der Scheidungsklage, bei welcher Kl. sich beruhigt habe, sei festgestellt, daß dem Kl. ein Scheidungsgrund nicht zur Seite stehe, erscheint nicht als zutreffend. Der Kl. hatte sich gerade darüber bei dem B. G. beschwert, daß das L. G. zu Unrecht angenommen habe, es stehe ihm kein Scheidungsgrund zur Seite. Der Kl. hatte lediglich den Antrag geändert. Er verlangte aus dem ihm zur Seite stehenden Scheidungsgrund nicht mehr die Scheidung, sondern nur für den Fall, daß es bei dem Scheidungsausspruch zugunsten der Bekl. verbleiben sollte, die Schuldigerklärung der Bekl. Die Möglichkeit, über die Schuld der Bekl. zu erkennen, war dem B. G. also nicht entzogen. H. c. H., U. v. 17. März 04, 443/03 IV. — Berlin.

12. §§ 1591, 1598 B. G. B. Unmöglichkeit der Erzeugung, Bedeutung des Reifegrades, Anerkennung durch Anmeldung zum Standesregister?]

Die Ansicht der Revision, daß aus dem Reifegrade des Kindes allein im Sinne des § 1591 Abs. 1 Satz 2 des B. G. B. die offenbare Unmöglichkeit nicht gefolgert werden könne, ist unzutreffend. Nach dem klaren Wortlaute dieser Gesetzesbestimmung dürfen zum Zwecke des Nachweises der offenbaren Unmöglichkeit, daß das Kind vom Manne empfangen sei, alle hierfür überhaupt geeigneten Umstände herangezogen werden. Der Reifegrad des Kindes ist hiernach von vornherein als Beweismittel keineswegs ausgeschlossen. Ist der Wille des Gesetzgebers in den Gesetzesworten unzweideutig ausgesprochen, so bedarf es keiner weiteren Erörterung der Frage, ob die Entstehungsgeschichte des Gesetzes diese Auffassung bestätigt. Im übrigen ist bei den Beratungen der zweiten Kommission ausdrücklich anerkannt worden, daß ein Zurückgehen auf den Reifegrad nicht ausgeschlossen sei. (Mugdan, Materialien zum B. G. B. Bd. IV S. 937, 938.) Darüber, was begriffsmäßig zum Nachweise der offenbaren Unmöglichkeit gehöre, sind verschiedene Auffassungen hervorgetreten. Man hat einerseits in dieser Fassung des Gesetzes nur die besondere Mahnung an den Richter gesehen, es mit der Schlüssigkeit des Beweises besonders genau zu nehmen. Darüber hinausgehend hat man andererseits geltend gemacht, das Gesetz verlange, daß das Beweisergebnis volle Gewißheit schaffe und Zweifelsgründe überhaupt nicht zulasse, oder das Gesetz habe weitgehende Nachforschungen nach den besonderen Umständen abschneiden wollen. Im vorliegenden Falle kann dahingestellt bleiben, welche dieser Ansichten die zutreffende ist. Auch wenn der Begriff der offenbaren Unmöglichkeit in dem strengeren Sinne aufgefaßt wird, erscheinen die Feststellungen des B. G. zum Erweise der offenbaren Unmöglichkeit ausreichend. Denn das B. G. führt aus, daß die Annahme, es sei das Kind vom Kl. erzeugt, allen Erfahrungen und dem gesunden Menschenverstande widerspreche und daß dieses Ergebnis auch ohne weitaussehende Nachforschungen zutage liege. Die Revision rügt weiterhin: Das angefochtene Urteil verletze den § 1598 des B. G. B. Eine Anerkennung des Bekl. als eheliches Kind sei in der Anmeldung des Geburtsfalls zum Standesregister zu finden, wenn solche nicht unter Verwahrung erfolgt sei. Eine Anerkennung sei aber auch damit erfolgt, daß der Kl., nachdem seine Ehefrau bestritten, daß das Kind von einem anderen herrühre, erklärt habe: „Na, dann muß ich es wohl glauben". Diese Rüge geht gleichfalls fehl. Die Frage, ob eine Anerkennung der Ehelichkeit des Kindes vorliege, ist wesentlich eine aus den Umständen des Einzelfalles zu beantwortende Tatfrage. In keiner Weise hat das Gesetz ausgesprochen, daß unter allen Umständen die zum Standesregister geschehene Anmeldung des in der Ehe geborenen Kindes seitens des Ehemannes eine Anerkennung begründe. Auch die Ent-

stehungsgeschichte spricht hiergegen. (Mugdan, Materialien a. a. O. S. 943.) G. c. G., U. v. 24. März 04, 335/03 IV. — Stettin.

Zivilprozeßordnung.

13. §§ 3, 6, 546 Z. P. O. Wert des Streitgegenstandes, wenn der klagende Verkäufer nur Abnahme des Kaufgegenstandes fordert.]

Den Gegenstand der Klage bildet nicht der Gesamtinhalt des behaupteten Kaufvertrages oder die Hauptverpflichtung des Bekl. als des Käufers zur Zahlung, sondern die demselben nach § 433 Abs. 2 des B. G. B. obliegende nebensächliche Verpflichtung zur Abnahme der gekauften Ware. Die Abnahme der Ware ist aber im Sinne des § 433 Abs. 2 des B. G. B. lediglich die Hinwegnahme der zu diesem Zwecke bereitgestellten Ware. Für die Bewertung dieses Streitgegenstandes ist nicht die Vorschrift des § 6 der Z. P. O. maßgebend, sondern der Wert der streitigen Abnahmeverpflichtung ist gemäß der im § 3 der Z. P. O. aufgestellten Regel nach freiem Ermessen festzusetzen. Hierfür ist das Interesse maßgebend, welches die Kl. daran hat, daß ihr Lagerraum von der großen Menge Pappe frei wird. Dieses Interesse ist auf 500 Mark zu schätzen. Daraus ergibt sich, daß mangels Vorhandenseins der Revisionssumme die Revision unzulässig ist. G. c. R., U. v. 22. März 04, 363/03 II. — Berlin.

14. §§ 3, 546 Z. P. O. Berechnung des Wertes des Streitgegenstandes bei dem Verbot zur Vertretung eines bestimmten Hauses.]

Der Bekl. hat der Kl. und ihren Angestellten bei Vermeidung der Strafe des Hausfriedensbruchs das Betreten seines in der O.straße Nr. 6 zu Berlin belegenen Hausgrundstückes verboten. Die Kl., welche einen Handel mit Kistenfabrikaten betreibt, behauptet, dadurch verhindert zu sein, den seither bestandenen Geschäftsverkehr mit zweien ihrer Abnehmerinnen, die in dem vorbezeichneten Grundstücke ihre Niederlassung haben, forzusetzen. Auch die Kundschaft einer dritten Abmieterin des Bekl., deren Gewinnung ihr angeblich bereits gesichert war, will sie infolgedessen eingebüßt haben. Unter Berufung auf die §§ 226 und 826 des B. G. B., aus denen sich die Unzulässigkeit des erwähnten Verbotes ergeben soll, hat Kl. beantragt, „zu erkennen, daß der Bekl. bei Vermeidung einer fiskalischen Strafe von 100 Mark für jeden Zuwiderhandlungsfall verpflichtet ist, zu dulden, daß ihre Inhaber oder ihre Angestellten zum Zwecke des Geschäftsverkehres mit ihren im Hause des Bekl. wohnenden Kunden dieses Grundstück betreten.“ Die Klage ist in I. und II. J. abgewiesen, die Revision als unzulässig verworfen worden. Zu erwägen ist, daß das Ziel der gegenwärtigen Klage nur die Erlangung der Befugnis der Kl. zur Betretung des Grundstückes des Bekl. ist, und daß der Vorteil, der ihr aus einem obsieglichen Urteil entspringt — sofern sie ein solches wirklich erstreiten würde — nur in der Möglichkeit einer Wiederaufnahme des Geschäftsverkehres mit ihren früheren Kunden bestehen könnte. Was dagegen den Ersatz des Schadens betrifft, der durch das Verhalten des Bekl. und infolge seines Verbotes aus irgend einem Rechtsgrunde und insbesondere aus den vom Kl. in Bezug genommenen §§ 226 und 826 des B. G. B. ihr etwa erwachsen ist, so würde es zu dessen Geltendmachung einer neuen und selbständigen Klage bedürfen. Über diese vermögensrechtliche Schädigung und deren Ausgleich wird durch den gegenwärtigen Prozeß nichts entschieden. Nur auf mittelbare Weise ist in dem jetzt erhobenen Anspruch der Kl. auch ihr ökonomisches Interesse mit verflochten. Zwar für die Vergangenheit, d. i. bis dahin, wo durch ein vollstreckbares Urteil ihrem Antrage stattgegeben würde, kann hiervon nicht die Rede sein. Denn wenn damit auch außer Streit gestellt würde, daß sie die Geschäftsräume ihrer Kunden in dem Hause des Bekl. fortan betreten darf, so würde sich doch hieraus für die vorher liegende Zeit ein Vermögensgewinn der Kl. nicht ergeben. Wohl aber würde auf einen Erfolg dieser Art für die Zukunft, d. i. für die Zeit von der Vollstreckbarkeit des ihr günstigen Urteils an, insofern zu rechnen sein, als sie durch den Besuch ihrer früheren Abnehmer nach der Versicherung des Buchhalters S. die Gelegenheit zurückerhielte, ihren früheren Geschäftsverkehr mit denselben in dem gleichen gewinnbringenden Umfange wiederum aufzunehmen. Da hiernach als Anfangstermin für diesen Erwerb, der mit dem Gegenstand der Revisionsbeschwerde zusammenfällt, nicht schon der 20. Oktober 1902 (Tag des Verbotserlasses), sondern erst der Tag der Vollstreckbarkeit des endgültig erlassenen Urteils in Betracht käme, so ist für die Berechnung des Gewinnes, der für die Kl. bei Verfolgung ihrer Revision auf dem Spiele steht, nicht, wie sie selbst meint, ein Zeitraum von 4¼ Jahren, sondern lediglich ein solcher von höchstens 3 Jahren, während welcher die Mietsverträge der angegebenen Firmen mit dem Bekl. nach der hierüber erfolgten Glaubhaftmachung noch fortdauern, maßgebend. Gar nicht zu berücksichtigen dagegen ist der von der Kl. zur Schätzung des Beschwerdewertes herbeigezogene Verdienst, den sie aus einer geschäftlichen Anknüpfung mit der Firma R. erhofft. Ob ein solcher Verdienst überhaupt eintreten würde, ist unsicher, und mit seiner bloßen Möglichkeit kann nicht gerechnet werden. Hierzu kommt, daß nicht einmal Klarheit darüber besteht, ob die Niederlassung dieser Firma künftighin in dem Grundstück des Bekl. verbleiben wird. Wollte man daher auch in allen übrigen Beziehungen der Auffassung der Kl. beitreten und von denjenigen Bedenken absehen, welche sich namentlich daraus ergeben, daß auch in betreff der beiden ersten Firmen eine irgendwie verbürgte Gewißheit für die Zuwendung ihrer Kundschaft in dem alten Maße an Kl. nicht vorhanden ist, so kann doch der Wert des Gegenstandes der Revision nicht höher angenommen werden als auf dreimal 480 Mark, also im ganzen auf 1440 Mark. F. c. H., U. v. 24. März 04, 253/03 IV. — Berlin.

15. § 102 Z. P. O. Gerichtskostengesetz §§ 8, 47. Grobes Verschulden des Rechtsanwalts bei Einlegung einer Beschwerde im Namen der Partei statt im eigenen Namen.]

Das L. G. hat gemäß § 47 Abs. 2 G. K. G. die Erhebung einer besonderen Gebühr von drei Zehnteilen der in § 8 G. K. G. bestimmten Gebühr für die Verhandlung und Entscheidung über die mutwillig befundene Ablehnung des Gerichtsassessors A. beschlossen. Der Bekl., für den die Ablehnung durch dessen Anwalt B. erklärt worden war, erhob hiergegen Beschwerde, sie ist aber vom O. L. G. durch den jetzt mit weiterer Beschwerde angefochtenen Beschluß als unbegründet zurückgewiesen worden. Beschwerdegrund: die Behauptung, daß das O. L. G. die in der Beschwerde angeführten Tatsachen nicht geprüft habe. Die weitere Beschwerde war als unzulässig

(§ 568 Abs. 2 Z. P. O.) verworfen worden. Ein grobes Verschulden des Rechtsanwalts B. wurde darin befunden, daß er die Beschwerde für die Partei erhoben hat. Die Partei hatte daran gar kein Interesse, nachdem das L. G. durch ferneren Beschluß vom 19. Dezember 1903 den Rechtsanwalt B. selbst zur Zahlung der besonderen Gebühr verurteilt hatte, weil die mutwillige Ablehnung auf sein grobes Verschulden zurückzuführen war. Wegen seines weiteren groben Verschuldens war der genannte Rechtsanwalt, der vergebens aufgefordert ist, dieses Verfahren zu rechtfertigen, nach § 102 Z. P. O. auch in die Kosten der Beschwerdeinstanz zu verurteilen. B. c. P., Beschl. v. 28. Jan. 04, B 77/04 V. — Naumburg.

16. § 233 Z. P. O. Unabwendbarer Zufall, wenn auch die rechtzeitige Beschwerde keine Abhilfe gebracht hätte.]

Der Kl., welcher zweifellos die Berufungsfrist versäumt hat, verlangt nach Maßgabe des § 233 Abs. 1 der Z. P. O. dagegen wieder in den vorigen Stand gesetzt zu werden, weil er nicht rechtzeitig mit einem Anwalte, durch den er die Berufung hätte einlegen können, versehen gewesen sei, da er arm sei, und das Berufungsgericht trotz des von ihm zeitig gestellten Armenrechtsgesuches ihm das Armenrecht für die Berufungsinstanz verweigert habe. Das O. L. G. findet hierin keinen unabwendbaren Zufall, weil der Kl. in verschiedenen Beziehungen es an der zur rechtzeitigen Erlangung des Armenrechts erforderlichen Sorgfalt habe fehlen lassen. Diese Entscheidung beruht jedoch auf rechtlichen Verstößen. Zunächst fehlt es der Annahme, daß, nachdem das Urteil I. J. dem Kl. am 26. Mai 1903 zugestellt worden war, er früher als am 3. Juni 1903 sein Armenrechtsgesuch beim Hanseatischen O. L. G. hätte einreichen können, an jeder Begründung; denn einiger Tage bedarf in der Regel die arme Partei zur Prüfung der Rechtslage ihrer Sache, und im vorliegenden Falle würden, da der Kl. in D. wohnt, ein paar Tage auf das Hinundher zwischen H. und D. zu rechnen sein. Wenn ferner das B. G. es für erheblich hält, daß der Kl. die in der Berufungsinstanz vorzubringenden Beweismittel nicht schon im Armenrechtsgesuche, sondern erst in seiner Beschwerdeschrift benannt habe, so ist nicht abzusehen, wie dasselbe hierzu hat gelangen können; denn da das Gericht sich durch die Beschwerdeschrift nicht hat bestimmen lassen, dem Kl. doch noch das Armenrecht zu erteilen, so ist bis auf weiteres anzunehmen, daß, auch wenn das Armenrechtsgesuch schon den Inhalt der Beschwerdeschrift gehabt hätte, die Sache keinen anderen Verlauf genommen haben würde. Allerdings ist nun aber gegen die weitere Annahme des O. L. G., daß der Kl. nachher (etwa vom 15. oder 16. Juni 1903 an) eine unentschuldigte Säumnis begangen habe, als er länger zögerte, die (auch schon vom 15. Juni datierte) Beschwerdeschrift gegen die ihm am 13. Juni 1903 zugestellte Armenrechtsverweigerung nach H. abzuschicken, an sich nichts zu erinnern. Hier fehlt es jedoch an der Feststellung, daß durch frühere Absendung, etwa am 15., die Versäumung der Berufungsfrist „abgewandt" worden wäre. Denn bis auf weiteres ist das nicht anzunehmen. Hätte die Beschwerdeschrift dem O. L. G. schon etwa am 17. Juni vorgelegen, so würde es freilich voraussetzlich schon vor Ablauf der Berufungsfrist darauf Beschluß gefaßt haben, während es dies jetzt erst am 27. Juni, also am Tage nach diesem Ablaufe, getan hat. Aber damit wäre nichts gewonnen gewesen, da das O. L. G. ja eben das Armenrecht trotz der erhobenen Beschwerde nicht gewährt hat, sondern bei seiner ablehnenden Entschließung stehen geblieben ist. Unterstellt man nun, die Beschwerdeschrift hätte dem O. L. G., statt erst am 22., schon am 17. Juni vorgelegen, so wäre zu folgern, daß dasselbe etwa am 22. beschlossen haben würde, die Beschwerde an das R. G. weiter zu geben. Diese wäre dann, statt am 1. Juli, etwa am 25. Juni an das R. G. gelangt, und letzteres würde dann doch keinenfalls vor dem 27. Juni dazu gekommen sein, über die Beschwerde zu beschließen, also immer erst zu einer Zeit, wo die Berufungsfrist schon abgelaufen gewesen wäre. Es ist daher bisher keine Grundlage für die Verneinung der Unabwendbarkeit des fraglichen Zufalles gegeben. Aus diesen Gründen mußte das angefochtene Urteil aufgehoben werden. Dem Antrage, hier sofort die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen, konnte jedoch nicht stattgegeben werden, da, ganz abgesehen von der Frage, ob das Revisionsgericht überhaupt ein solches Zwischenurteil erlassen dürfe, hier, wie aus dem obigen hervorgeht, noch erst tatsächliche Feststellungen erforderlich waren. Es hatte mithin in vollem Umfange Zurückverweisung in die vorige Instanz einzutreten. T. c. G., U. v. 10. März 04, 539/03 VI. — Hamburg.

17. §§ 239, 241, 243, 249, 250 Z. P. O. Unterbrechung des Verfahrens durch Tod des Bekl. nach der Zustellung des B. U.; Form der Wiederaufnahme.]

Durch den nach geschehener Zustellung des B. U. eingetretenen Tod des Bekl. war das Verfahren nach § 239 Abs. 1 der Z. P. O. unterbrochen. Denn von seiten des Bekl. war damals ein Prozeßbevollmächtigter für die Revisionsinstanz noch nicht bestellt, und es lag deshalb ein Fall des § 246 a. a. O. nicht vor. Ist jedoch nach dem Eintritt der Unterbrechung ein Nachlaßpfleger bestellt, so endet die Unterbrechung nicht damit, daß diesem Pfleger gegenüber das Verfahren durch Urteil für aufgenommen erklärt wird, vielmehr kann nach §§ 243, 241 a. a. O. die Beendigung der Unterbrechung nur dadurch herbeigeführt werden, daß entweder der Nachlaßpfleger von seiner Bestellung dem Gegner Anzeige macht oder daß der Gegner seine Absicht, das Verfahren fortzusetzen, dem Pfleger anzeigt. Eine derartige Anzeige als in der an den Nachlaßpfleger gerichteten, der Form des § 250 der Z. P. O. entsprechenden Ladung zur Aufnahme des Verfahrens mitenthalten anzunehmen, unterlag keinem Bedenken. R. c. D., U. v. 28. März 04, 364/03 IV. — Königsberg.

18. §§ 274, 500, 538 Z. P. O. Unzulässigkeit der Entscheidung zur Hauptsache seitens des B. G., wenn das L. G. nur über eine Prozeßvoraussetzung erkannt hat.]

Das L. G. hatte eine erhobene Schadenklage wegen Prozeßunfähigkeit des Kl. abgewiesen. Das O. L. G. kam zur entgegengesetzten Auffassung und wies die Klage aus materiellen Gründen ab. Das R. G. hob auf. Für die Anwendbarkeit des § 538 der Z. P. O. ist nicht zu erfordern, daß in den Fällen des § 274 Nr 1, 2 und 7 die prozeßhindernde Einrede gerade durch Verweigerung der Einlassung zur Hauptsache geltend gemacht wurde. Der jetzt erkennende Senat hat schon in einem Urteil vom 16. März 1891 (VI 285/90), abgedruckt in Seufferts Archiv Bd. 47 Nr. 170, ausgesprochen:

„ob der Bekl. auf Grund der Einrede die Verhandlung zur Hauptsache verweigerte, ob das Gericht abgesondert über die Einrede vorab verhandelte und ob die Sache in I. J. schon erschöpfend verhandelt war, erscheine für die Anwendung des § 500 (538) Nr. 2 gleichgültig; entscheidend sei nur, daß die I. J. die prozeßhindernde Einrede, deren sich der Bekl. bedient hat, für begründet, die II. J. sie für unbegründet halte." — Der Bekl. mag sich neben Erhebung der prozeßhindernden Einrede eventuell zur Hauptsache einlassen und er kann nach § 274 Abs. 3 der Z. P. O. auch noch im späteren Verlaufe der Sachverhandlung eine prozeßhindernde Einrede geltend machen, wenn sie eine solche ist, „auf welche der Bekl. nicht wirksam verzichten kann." (Z. P. O. § 274 Abs. 2 Nr. 2, Nr. 7 und soweit Prorogation ausgeschlossen ist Nr 1.) Zumal bei diesen letzteren Einreden nun, mit denen das Fehlen einer wesentlichen Prozeßvoraussetzung geltend gemacht wird, ist eine bestimmte Form der Geltendmachung weder vom Gesetz vorgeschrieben, noch durch die prozessuale Natur des Rechtsbehelfs geboten. Selbst bei den bloßen Prozeßeinreden, die nur auf ausdrückliche Rüge der Partei zu berücksichtigen sind, ist nicht gerade ein formeller Antrag zu erfordern, genügt es vielmehr, wenn die ausdrücklichen Anführungen des Bekl. seinen Willen, den Einwand geltend zu machen, deutlich erkennen lassen. Um so mehr muß die Einrede dann als vom Bekl. erhoben betrachtet werden, wenn er sich auf den Mangel einer Prozeßvoraussetzung, welche von Amts wegen zu prüfen ist, in der Weise beruft, daß hieraus sein Wille erhellt, es solle der fragliche Prozeßmangel berücksichtigt, ihm die gesetzliche Folge gegeben werden. Man mag, wenn von der Verweigerung der Einlassung zur Hauptsache abgesehen wird, in den gedachten Fällen das Verhältnis dahin ausdrücken, daß die sogenannte Einrede nur die Anregung zu der dem Richter ohnedies obliegenden Prüfung bilde. Vergl. Gaupp-Stein, Z. P. O. zu § 274 Ziffer I, 6/7. Auflage S. 612; Neukamp, Handkommentar zur Z. P. O. § 274 Anm. 2 S. 217 flg.; Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozesses, § 144, S. 806 und Note 1. Wenn das Gericht, nachdem eine prozeßhindernde Einrede erhoben war, sich bei der Entscheidung über den fraglichen Prozeßmangel nicht auf die Prüfung des Parteivorbringens beschränkt, sondern eine weitergehende Offizialprüfung vorgenommen hatte, so hat es gleichwohl im Sinne von § 538 der Z. P. O. über eine „prozeßhindernde Einrede" entschieden. Und andererseits ist über eine solche Einrede auch dann entschieden worden, wenn das Gericht zunächst von Amts wegen auf die Prüfung der Prozeßvoraussetzung eingegangen war, im Verlauf der Verhandlung aber der Bekl. den bezüglichen Einwand auch seinerseits geltend gemacht hatte. — Vergl. auch Urteil des R. G. vom 18. März 1896, Juristische Wochenschrift 1896 S. 247 Nr. 2. Im vorliegenden Falle nun hat das L. G. vor Beginn der Verhandlung zur Hauptsache von Amts wegen abgesonderte Verhandlung über die Prozeßfähigkeit des Kl. angeordnet, wozu es sich entweder nach § 275 Abs. 1 oder nach § 146 der Z. P. O. für befugt erachten mochte. Der Bekl. hatte tatsächlich insofern keinen Anlaß, die Einlassung zur Hauptsache in dem Verfahren I. J. zu verweigern. Wenn nun in diesem gesonderten Verfahren der Bekl. nach stattgehabter Beweisaufnahme sich über deren Ergebnis aussprechen wollte, so konnte das möglicherweise lediglich mit der Bedeutung einer Beweisausführung, einer Würdigung des seitens des Gerichts von Amts wegen erhobenen Beweises geschehen. Aber ebensowohl kann in einer solchen Auslassung des Bekl. oder in Verbindung damit dessen Wille zum Ausdruck gebracht sein, den durch die Beweiserhebung festgestellten Prozeßmangel zu rügen, sich des entsprechenden Rechtsbehelfs zu bedienen, also die prozeßhindernde Einrede geltend zu machen. — Diese letztere Bedeutung war unbedenklich den vorerwähnten, vom Bekl. in I. J. abgegebenen Erklärungen beizulegen. Der Bekl. hat dabei nicht bloß das Ergebnis der Beweisaufnahme, wodurch die Prozeßunfähigkeit des Kl. dargetan sei, erörtert, sondern auch beigefügt, es sei geboten, daß seine Prozeßfähigkeit verneint werde. Darin liegt, wenn nicht ein förmlicher Antrag, so doch die Willenserklärung, den Mangel der fraglichen Prozeßvoraussetzung zur Geltung zu bringen, und hieran wird auch durch die Ausdrucksweise: „es sei im Interesse des Kl. selbst geboten usw.", nichts geändert. Der späteren Erklärung des Bekl. in der Berufungsinstanz: er gebe die Frage der Prozeßfähigkeit „auch jetzt" völlig anheim, kann nicht die Rückwirkung zukommen, daß nach ihr sich die Auffassung von jener erstinstanzlichen Prozeßtatsache zu richten hätte. War somit der Sache nach und im Sinne von § 538 Nr. 2 der Z. P. O. die „prozeßhindernde Einrede" der mangelnden Prozeßfähigkeit vom Bekl. vorgeschützt und ist durch das landgerichtliche Urteil nur über diese Einrede entschieden worden, so durfte den Parteien nach der Vorschrift des Gesetzes die I. J. nicht entzogen werden. Vielmehr hätte das B. G., wenn es im Gegensatz zum I. R. die Prozeßfähigkeit des Kl. als vorhanden ansah, also die prozeßhindernde Einrede für unbegründet erklärte, nach Aufhebung beziehungsweise Abänderung des angefochtenen Urteils die Sache, da eine weitere Verhandlung derselben alsdann erforderlich war (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 12 S. 377, Bd. 29 S. 419), an das Gericht I. J. zurückverweisen müssen. Dies hatte unabhängig von den Parteianträgen zu geschehen, denn die Vorschrift des § 538 der Z. P. O. ist zwingender Natur und kann durch Vereinbarung der Parteien nicht ausgeschlossen werden (Entsch. des R. G. Bd. 22 S. 392 flg.; Juristische Wochenschrift 1902 S. 93 Nr. 17). v. M. c. Fiskus, U. v. 21. März 04, 333/03 VI. — Stuttgart.

19. § 471 Z. P. O. Anwendbarkeit bei zur Zeit der Eidesanordnung objektiv vorhandener aber unbekannter Unmöglichkeit der wirksamen Eidesleistung.]

Die Revisionsbeschwerde geht dahin: Das B. G. habe mit Unrecht, namentlich in rechtsirrtümlicher Anwendung des § 471 Z. P. O. durch das Zwischenurteil vom 27. Juni 1902 sein bedingtes Endurteil vom 21. März 1902 aufgehoben; denn im gegebenen Falle stehe eine in der Zwischenzeit zwischen der Eidesauflage und der Eidesabnahme eingetretene Zustandsveränderung des Schwurpflichtigen, wie sie § 471 cit. voraussetze, nicht in Frage. Vielmehr sei die Kl. in der Lage gewesen, das bedingte Endurteil vom 21. März 1902 deshalb anzufechten, weil Sch., dem dadurch als angeblichen Teilhaber der klägerischen Firma ein richterlicher Eid auferlegt worden sei, in Wirklichkeit nicht Teilhaber dieser Firma und somit zu deren Vertretung vor Gericht nicht befugt gewesen sei. Da Kl. aber dieses Urteil habe rechtskräftig werden lassen und

Sch. den ihm darin auferlegten Eid nicht geleistet habe, so müsse auch die in diesem Urteile für den Fall der Nichtleistung dieses Eides festgesetzte Rechtsfolge, nämlich die Abweisung der Klage eingetreten. — Die zur Entscheidung stehende Frage ist hiernach die, ob, wie dies das B. G. angenommen hat, die Vorschriften des § 471 Z. P. O. auch in solchen Fällen anwendbar sind, in welchen schon zur Zeit der Eidesanordnung die Unmöglichkeit einer wirksamen Leistung des Eides durch den bezeichneten Schwurpflichtigen tatsächlich vorlag, aber den Parteivertretern und dem Prozeßgerichte nicht bekannt war. Diese Frage ist zu bejahen. Zwar sind in § 471 Abs. 1 ausdrücklich nur die Fälle erwähnt, daß der Schwurpflichtige stirbt, daß er zur Leistung des Eides unfähig wird oder daß er aufhört, gesetzlicher Vertreter zu sein. Diese Fälle haben das Gemeinsame, daß ein eine wirksame Eidesleistung verhindernder Umstand in der Person des Schwurpflichtigen erst nach der Eidesanordnung eingetreten ist. Doch ist daraus nicht zu schließen, daß der Gesetzgeber die Vorschriften des § 471 ausschließlich für die darin ausdrücklich erwähnten besonderen Fälle oder überhaupt nur für solche Fälle hätte erlassen wollen, in welchen eine Unmöglichkeit der Eidesleistung erst nach der Anordnung derselben eingetreten ist. Denn einerseits bietet für die Annahme einer solchen beschränkten Absicht des Gesetzgebers die Entstehungsgeschichte des § 471 keinen Anhalt. Andererseits trifft der Zweck der darin enthaltenen Vorschriften nicht nur in Fällen der letzteren Art, sondern auch dann zu, wenn schon zur Zeit der Eidesauflage die Unmöglichkeit der Eidesleistung durch den bezeichneten Schwurpflichtigen objektiv vorlag, aber den beim Prozeßverfahren unmittelbar Beteiligten, also namentlich den Prozeßbevollmächtigten und dem Prozeßgerichte nicht bekannt war, dieselbe sich vielmehr erst nachträglich herausgestellt hat; denn auch beim Vorliegen der letzteren Voraussetzungen würde, wenn die Vorschriften des § 471 Z. P. O. nicht anwendbar wären, die zwar bei der Eidesanordnung schon vorhandene, aber erst nachträglich sich herausstellende Unmöglichkeit der Abnahme des auferlegten Eids für die betreffende Partei in der Regel dieselbe unbillige Benachteiligung zur Folge haben wie die erst nach der Eidesanordnung eingetretene Unmöglichkeit einer Abnahme des Eides. Ein entscheidender Grund gegen die Anwendbarkeit dieser Vorschriften in dem gegebenen Falle kann auch daraus nicht hergeleitet werden, daß die Kl. in der Lage war, gegen das bedingte Endurteil des B. G. vom 21. März 1902, wodurch ihrem angeblichen Teilhaber Sch. der fragliche Eid auferlegt worden war, ein Rechtsmittel einzulegen. Denn da der Gesetzgeber für den Fall, daß eines der in § 471 Abs. 1 Z. P. O. ausdrücklich erwähnten Ereignisse zwar nach der Eidesauflage, aber vor Eintritt der Rechtskraft des dieselbe enthaltenden bedingten Endurteils eintreten sollte, — was ja vorkommen kann, — die daselbst bestimmten Befugnisse der Parteien weder ausgeschlossen noch beschränkt hat, so ist anzunehmen, daß diese Befugnisse den Parteien ohne Rücksicht darauf haben eingeräumt werden sollen, ob sie etwa in der Lage waren, gegen ein solches Urteil ein Rechtsmittel einzulegen, und ob sie bezüglich der Nichteinlegung ein Verschulden trifft oder nicht. Überdies spricht für die Anwendbarkeit der fraglichen Bestimmungen gerade in Fällen der hier in Rede stehenden Art der weitere Umstand, daß in denselben die Eidesanordnung auf einer irrtümlichen Annahme des Prozeßgerichts beruht und daß es daher als angemessen erscheint, dann, wenn sich nachträglich der Vollzug dieser Anordnung aus einem Grunde, der zur Zeit des Erlasses derselben zwar schon vorhanden, aber dem Gerichte nicht bekannt war, als unausführbar erweist, dem Gerichte selbst, das irrtümlich die fragliche Anordnung erlassen hat, eine anderweite, der wirklichen Sachlage entsprechende Anordnung oder Entscheidung zu überlassen. In diesem Sinne hat auch schon das R. G. in ähnlichen Fällen wiederholt erkannt (vergl. die Urteile des V. Z. S. vom 25. Januar 1890 und des III. Z. S. vom 9. Dezember 1898, abgedruckt in Seufferts Archiv Bd. 45 S. 371 f. und Bd. 54 S. 350) und es besteht nach vorstehenden Ausführungen auch für den erkennenden Senat kein Anlaß, von dieser einem praktischen Bedürfnisse entsprechenden Rechtsansicht abzuweichen. Wenn hiernach der vorliegende Fall nach § 471 Z. P. O. zu beurteilen ist, so erscheint die Aufhebung des die unausführbare Eidesanordnung enthaltenden bedingten Endurteils vom 21. März 1902 und der Erlaß einer neuen Entscheidung durch das B. G. auf Grund der durch § 471 Abs. 1 ausdrücklich gestatteten neuen Beweiserhebung ohne weiteres als durch die Bestimmungen des § 471 Abs. 1 und 3 gerechtfertigt; denn aus der letzteren ergibt sich klar: 1. daß die Anwendung dieser Vorschriften auch nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß die fragliche Eidesauflage in einem zugleich bedingt über den streitigen Anspruch erkennenden rechtskräftigen Endurteile enthalten ist, und 2. daß infolge der Anwendung des § 471 das letztere Urteil vollständig, namentlich auch insoweit unwirksam wird, als darin bedingt über den streitigen Anspruch selbst entschieden ist. (Vergl. außer den 2 zitierten auch das Urteil des VI. Z. S. des R. G. vom 4. Mai 1899, Juristische Wochenschrift von 1899 S. 370 Nr. 20.) L. c. Sch., U. v. 24. März 04, 354/03 II. — Colmar.

20. §§ 551, 600 Z. P. O. Das Nachverfahren ist bei demjenigen Gerichte fortzusetzen, das den Vorbehalt ausgesprochen hat.]

Das L. G. I in B. hat eine erhobene Wechselklage durch Urteil vom 27. August 1900 abgewiesen; auf Berufung der Kl. verurteilte das Kammergericht am 11. März 1901 den Bekl. unter dem Vorbehalte der Ausführung seiner Rechte. Auf die Revision des Bekl. wurde indessen durch das Urteil des R. G. vom 18. Dezember 1901 das Urteil des Kammergerichts aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das B. G. zurückverwiesen, worauf das Kammergericht durch Urteil vom 26. Mai 1902 den Bekl. unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils wiederholt nach dem Antrag der Klage unter Vorbehalt verurteilt hat. Unterdessen hatte in dem vorbehaltenen Nachverfahren das L. G. durch Urteil vom 17. Juni 1901 das Urteil des Kammergerichts vom 11. März 1901 aufgehoben und die Klage kostenpflichtig abgewiesen. Die Kl. legte Berufung ein mit dem Antrag, unter Abänderung der Vorentscheidung den Bekl. nach dem Klageantrag zu verurteilen, während der Bekl. die Zurückweisung der Berufung beantragte und im Wege der Anschließung an die Berufung verlangte, daß das landgerichtliche Urteil gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt werde. Dem letzteren Antrag ist durch Teil-

urteil des Kammergerichts vom 9. August 1901 stattgegeben worden. Im übrigen erhob das Kammergericht Beweis und erkannte schließlich dahin: „das am 26. Mai 1902 verkündete Urteil des erkennenden Gerichts wird unter Wegfall des darin enthaltenen Vorbehalts aufrecht erhalten.“ Die Revision des Bekl. hatte keinen Erfolg. Die Rüge der Revision, es sei prozessual unzulässig, daß das B. G. in dem angefochtenen Urteil das im Wechselprozeß am 26. Mai 1902 ergangene Urteil aufrecht erhielt, obgleich das Nachverfahren nur gegen das am 11. März 1901 erlassene Urteil eingeleitet worden war, erweist sich nicht als begründet. Denn dieses Urteil vom 11. März 1901, welches im Wechselprozeß ergangen war, ist vom R. G. am 18. Dezember 1901 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das B. G. zurückverwiesen worden, worauf dieses im Wechselprozeß weiter verhandelte und dann das Urteil vom 26. Mai 1902 erließ, welches inhaltlich mit dem aufgehobenen Urteil vom 11. März 1901 übereinstimmte, den Bekl. wiederum zur Zahlung von 3 550 Mark nebst Zinsen und Kosten verurteilte und ihm wiederum die Ausführung seiner Rechte vorbehielt. Da dieses Urteil unangefochten blieb, bildete es den nunmehr endgültigen Abschluß des Wechselprozesses an Stelle des aufgehobenen Urteils vom 11. März 1901, und es ist deshalb richtig und zutreffend, wenn das im Nachverfahren ergangene nun angefochtene Urteil erklärt, daß das am 26. Mai 1902 verkündete Urteil unter Wegfall des darin enthaltenen Vorbehalts aufrecht erhalten werde. Dagegen ist dem Rkl. zuzugeben, daß die weitere prozessuale Rüge, es habe nach der Sachlage das Nachverfahren nur vor dem B. G. und nicht vor dem L. G. I zu B., Kammer III für Handelssachen, angängig gemacht werden dürfen, begründet ist, aber dieser prozessuale Verstoß führt nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Zwar konnte durch Vereinbarung die Zuständigkeit des Gerichts I. J. für das Nachverfahren nicht begründet werden. Denn es liegt nicht in der Macht der Parteien, sich durch Vereinbarung hier zwei Rechtszüge zu verschaffen, wo das Gesetz nur einen einzigen gewährt. Aber es muß berücksichtigt werden, daß eine der im § 551 der Z. P. O. aufgeführten Gesetzesverletzungen nicht vorliegt, und das Kammergericht, welches die angefochtene Entscheidung erlassen hat, auch vom Gesetze berufen war, die Entscheidung, wenn auch nicht als B. G., zu geben. Der Bekl. und Rkl. selbst, auf dessen Antrag das Nachverfahren bei dem Gerichte I. J. eingeleitet und, da er sich der Berufung innerhalb der Frist angeschlossen hatte, auch bei dem Kammergericht fortgesetzt wurde, hat erklärt, daß über alles, worüber er verhandeln wollte, bereits vor dem Kammergericht in prozeßgerechter Weise verhandelt worden ist. Er ist somit dadurch, daß auf seinen Antrag hin das Nachverfahren vor dem Gerichte I. J. gleichfalls durchgeführt worden ist, in keiner Weise beschwert. L. c. K., U. v. 12. März 04, 19/04 I. — Berlin.

21. § 1032 Z. P. O. Keine Ablehnung eines Schiedsrichters, der schon vorher seine Meinung ausgesprochen hat.]

Es mag der Stadtgemeinde unbequem sein, daß dem Schiedsgericht im gegenwärtigen Streitfall ein Mann angehören soll, der sich in einer anderen, anscheinend auf dasselbe Rechtsverhältnis zurückzuführenden Sache bereits eine den städtischen Interessen entgegengesetzte Meinung gebildet und ihr entschiedenen Ausdruck geliehen hat. Ein objektiver Grund zum Mißtrauen in die Unparteilichkeit des Schiedsrichters ist damit nicht gegeben, so wenig wie der staatliche Richter etwa deshalb abgelehnt werden kann, weil er sich zu einer bestimmten Rechtsansicht bekannt hat. M. c. J., Beschl. v. 5. April 04, B 54/04 VII. — Posen.

Konkursordnung (a. F.).

22. §§ 2, 5, 107 K. O. in Verbindung mit § 516 Abs. 1 B. G. B. Nichtigkeit einer den Konkurszwecken entgegenstehenden Rechtshandlung des Konkursverwalters.]

Im Anschluß an das Urteil des VI. Z. S. des R. G. in den Entsch. Bd. 29 Nr. 23 S. 80 ff. führt der B. R. aus: „Nach den §§ 2, 5, 107 K. O. (a. F.) stehe dem Konkursverwalter grundsätzlich das Verwaltungsrecht über die gesamte Konkursmasse uneingeschränkt zu. Nur dann lasse sich ausnahmsweise eine Nichtigkeit seiner Rechtsgeschäfte geltend machen, wenn sie augenscheinlich gegen Grund und Zweck seiner Befugnisse verstießen, sonst seien sie dritten gegenüber rechtsgültig, möchten sie auch zum Nachteil der Masse ausschlagen und den Konkursverwalter den Konkursgläubigern gegenüber verantwortlich machen. Darum könne die vorliegende Abtretung nicht schon wegen Fehlens einer Gegenleistung oder wegen Bevorzugung der Kl. vor anderen Konkursgläubigern als ungültig angefochten werden, vielmehr sei deren Ungültigkeit wesentlich dadurch bedingt, ob ihr Zweck auf eine eigentliche Schenkung gerichtet gewesen sei, da zu einer solchen dem Konkursverwalter allerdings die Berechtigung abgehe.“ Es folgt dann die Darlegung, daß und weshalb eine Schenkung nicht angenommen werden könne. Da nach § 516 Abs. 1 B. G. B. eine Schenkung nur vorliegt, wenn beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt, mag der B. R. unter den von ihm geschilderten Umständen, bei der Möglichkeit eines Zweifels des Konkursverwalters an der Unentgeltlichkeit der Abtretung, mit Recht Bedenken getragen haben, eine Schenkung als vorliegend festzustellen. Damit ist aber die Frage nach der Zulässigkeit der von ihm vorgenommenen Abtretung noch nicht erledigt. Dieses Rechtsgeschäft darf nicht ausschließlich unter dem Gesichtspunkt einer Handlung betrachtet werden, die der Konkursverwalter in Ausübung seines Verwaltungs- und Verfügungsrechts (§ 5 K. O. a. F.) und dessen Betätigung bei der ihm obliegenden Sammlung, Verwaltung und Verwertung der Teilungsmasse (§ 107 a. F.) vorgenommen hätte. In diesem Geschäftskreise ist allerdings dem pflichtmäßigen Ermessen des Konkursverwalters ein weiter Spielraum gelassen, der erst überschritten wird, wenn es sich um Rechtsgeschäfte außerhalb des Konkurszwecks handelt, wie z. B. um reine Schenkungen, die dem auf die Verwendung der Konkursmasse zum Besten der Gläubiger gerichteten Ziele des Konkursverfahrens zuwiderlaufen (vergl. Jurist. Wochenschr. 1886 S. 196 Nr. 5; Entsch. des R. G. Bd. 29 Nr. 23 S. 82). Aber auch wenn die hier in Frage stehende Abtretung keine Schenkung im eigentlichen Sinn enthielt, wie der B. R. annimmt, wenn sie geschehen wäre, um einem vermeintlichen Anspruch der Kl. gegen die Konkursmasse zu genügen, drängt sich für die Beurteilung der Zulässigkeit dieser Maßregel der weitere Gesichtspunkt auf, daß sie tatsächlich eine Bevorzugung der Kl. vor den übrigen Gläubigern enthielt. Daß der Konkursverwalter

sich über die Verwertbarkeit der abgetretenen Forderung für die Konkursmasse getäuscht hat, wie der B. R. anzunehmen scheint, kann an der Tatsache nichts ändern, daß sie zur Masse eingezogen werden konnte, in solchem Falle die Teilungsmasse vergrößert hätte und allen Konkursgläubigern zugute gekommen wäre, während sie jetzt dazu dienen soll, unter Benachteiligung der übrigen Gläubiger den Kl. für deren Konkursforderung statt der bloßen Konkursdividende volle Befriedigung zu verschaffen. Die Befriedigung von Konkursgläubigern in anderer Weise als in dem gesetzlich geordneten Verteilungsverfahren (§§ 137 ff. a. F.) liegt aber überhaupt außerhalb der Aufgaben des Konkursverwalters und vollends läßt sich die Bevorzugung eines nicht bevorrechtigten Konkursgläubigers vor den übrigen so wenig mit Grund und Ziel des Konkurses vereinigen, daß sie demselben vielmehr schnurstracks zuwiderläuft. Demgemäß sind vom R. G. für nichtig erklärt worden: konkursordnungswidrige Zahlungen aus der Konkursmasse an Absonderungsberechtigte, V 343/88 in den Entsch. Bd. 23 Nr. 12 S. 62; die ungerechtfertigte Anerkennung eines Vorrechts für eine Konkursforderung, VI 96/93 in Bolze Praxis Bd. 17 S. 441 Nr. 854; die vertragsmäßige Einräumung des Zurückbehaltungsrechts an einen Konkursgläubiger, III 437/02 in den Entsch. Bd. 53 Nr. 47 S. 193. Von diesem Gesichtspunkt aus läßt sich die Ungesetzlichkeit der vorliegenden Abtretung nicht bezweifeln. S. c. W., U. v. 16. März 04, 384/03 V. — Berlin.

Wechselrecht.

23. Bleistiftsnotizen in einem Wechselformular, insbesondere bezüglich des Verfalltages, sind nur als provisorische anzusehen.]

Mit Recht hat der Vorderrichter angenommen, daß selbst, wenn man die Behauptungen des Bekl. als wahr unterstellt, es sich bei den fraglichen Wechseln bezüglich der Verfalltage um Blankette handelt. Es widerspricht den Erfahrungen des Lebens, daß jemand ein im übrigen mit Tintenschrift vollzogenes Wechselformular in der Absicht, einen fertigen Wechsel herzustellen, an der für die Eintragung des Verfalltags bestimmten Stelle nur mit einer Bleistiftnotiz, in der überdies der Monat nur durch eine Ziffer angedeutet und die Jahreszahl abgekürzt angegeben ist, ausfüllt. Vielmehr darf aus einem solchen Verhalten unbedenklich auf die Absicht geschlossen werden, daß die endgültige Bestimmung und Eintragung des Verfalltags vorbehalten bleiben und der Wechsel folglich insoweit Blankett sein soll. E. c. V., U. v. 5. März 04, 471/03 I. — Dresden.

Bau-Unfallversicherungsgesetz vom 11. Juli 1887.

24. § 29. Unzulässigkeit des Rechtswegs hinsichtlich der Haftung des angeblichen Bauherrn.]

Der Kl. als angeblicher Bauherr hatte nach Androhung der Zwangsvollstreckung auf Grund des § 29 des Bau-Unfallversicherungsgesetzes vom 11. Juli 1887 in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Juli 1900 (R. Ges. Bl. S. 573, 698) die von dem Unternehmer S. geschuldeten, nicht beizutreibenden Versicherungsprämien an die Baugewerks-Berufsgenossenschaft mit Vorbehalt gezahlt und forderte sie demnächst im Rechtswege von der Bekl. zurück, indem er seine Eigenschaft als Bauherr bestritt. Die Klage wurde wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen. Es ist zweifellos, daß nach der Absicht des Gesetzes nur das Reichsversicherungsamt darüber zu befinden haben soll, ob eine Person, welcher Leistungen aus § 29 a. a. O. angesonnen worden sind, wirklich Bauherr sei oder nicht. Es kann sich nur fragen, ob das Gesetz selbst den Willen des Gesetzgebers noch genügend zum Ausdruck gebracht hat oder ob der Wortlaut schlechterdings mit dem Gedanken unvereinbar ist. Dem B. R. ist zuzugeben, daß die Bestimmung genauer dahin hätte gefaßt werden können: „Streitigkeiten, welche zwischen den Versicherungsanstalten und den als Bauherrn oder Zwischenunternehmern in Anspruch genommenen Personen über die Haftung entstehen usw." Allein auch die Begründung redet schlechthin von Streitigkeiten zwischen den Versicherungsanstalten und Bauherren, obwohl sie nach dem dargestellten Zusammenhange unter den letzteren auch die angeblichen Bauherren versteht. Entsprechend ist auch die Ausdrucksweise im Gesetz nicht ganz genau. Sie zu berichtigen, liegt nicht außerhalb der Aufgabe der Auslegung, ist vielmehr notwendig, um den Sinn des Gesetzes über seinen Wortlaut hinaus, nicht gegen ihn und auch nicht ohne ihn zur Geltung zu bringen. Danach ist es ein Zwist zwischen der Versicherungsanstalt und dem Bauherrn in Rücksicht auf die Haftung aus § 29 a. a. O., wenn dieser in Abrede nimmt, Bauherr zu sein, und deshalb die von ihm als solchem eingezogenen Beiträge zurückfordert. Der Streit ist vor dem Reichsversicherungsamt zu erledigen (vergl. die in dessen amtlichen Nachrichten Bd. 17 S. 603 abgedruckte Entscheidung). Wenn das Unfallversicherungsgesetz die Lösung der Frage in vollem Umfang auf das Versicherungsamt übertragen hat, so ist eben der ordentliche Rechtsweg in gleichem Umfang ausgeschlossen. H. c. U., U. v. 29. März 04, 530/03 VII. — Hamburg.

Patentgesetz vom 7. April 1891.

25. Übertragung eines bekannten Verfahrens auf ein anderes Gebiet ist nicht ohne weiteres eine Erfindung.]

Dem B. G. fällt darin ein Rechtsirrtum zur Last, daß es von der Auffassung ausgeht, die Übertragung eines bekannten Verfahrens auf ein anderes Gebiet sei ohne weiteres eine Erfindung. Dies ist unrichtig. Es ist ein vom erkennenden Senate vielfach ausgesprochener Grundsatz des Patentrechts, daß eine solche Übertragung nicht schon an sich als Erfindung gelten könne, sondern daß es auf die Bedeutung der Übertragung nach den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles, insbesondere darauf ankomme, ob der Übertragung technische oder gedankliche Schwierigkeiten entgegenstanden oder ob sie zu einem unerwarteten Erfolge geführt hat. Daß von etwas derartigem vorliegend die Rede sein könne, hat der Kl. selbst nicht behauptet, noch weniger dargelegt. Auch das B. G. hat in dieser Richtung nichts festgestellt. Wenn aber nicht schon in der Übertragung selbst das erfinderische Moment zu erblicken ist, so folgt daraus, daß mit Rücksicht auf das schon Bekannte dem Kl. die allgemeine Idee, Kaminsteine durch Einlassung seitlicher Ansätze in das Mauerwerk zu befestigen, nicht mehr mit Recht hätte patentiert werden können. Raum blieb nur noch für eine besondere Form der Ausführung dieser Idee. Damit entfällt die Möglichkeit, dem Patent eine über die besondere Ausführungsform hinausgehende Bedeutung beizulegen. L. c. P., U. v. 16. März 04, 472/03 I. — Hamm.

Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897.

26. § 37 Nr. 5. Wirkung eines nicht formgerechten Aufgebots auf die Rechtsfolgen des Zuschlags.]

Der B. R. hat die Klage neben anderen Gründen auch deshalb abgewiesen, weil das dem Zuschlage vorausgegangene Aufgebot derjenigen, welche ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht haben (§ 37 Nr. 5 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897), nicht in gehöriger Weise erfolgt sei und demzufolge der Zuschlag nicht die Kraft habe, das für den Bekl. begründete Recht zum Besitze zu vernichten. Dieser Entscheidungsgrund ist zutreffend. Der B. R. geht richtig davon aus, daß die Vorschriften in § 90 des Zwangsversteigerungsgesetzes, nach welcher der Ersteher durch den Zuschlag Eigentümer des Grundstücks wird, insoweit, als damit das Erlöschen der Rechte dritter an dem Grundstück notwendig verbunden ist, voraussetzt, daß bei der Veröffentlichung des Versteigerungstermins die vom Gesetz vorgeschriebene Aufforderung an diejenigen, welche ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht haben, vor Erteilung des Zuschlags die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeizuführen, gehörig erfolgt ist. Denn es wäre, wie das R. G. sowohl gegenüber dem Zuschlage wie in anderem Zusammenhange wiederholt hervorgehoben hat (Entsch. in Zivilsachen Bd. 11 S. 275; Bd. 15 S. 249; Bd. 18 S. 275; Bd. 45 S. 284; vergl. auch Dernburg, Preuß. Hypothekenrecht, Bd. 2 S. 416 und Jaeckel, Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz § 90 Note 2) mit dem materiellen Recht nicht zu vereinbaren, wenn das Gesetz einem bestimmten Rechtsakt die Wirkung beigelegt hätte, Eigentum zu begründen und damit das bestehende Eigentum dritter zu vernichten, ohne denjenigen, denen hiernach ein Rechtsverlust droht, Gelegenheit und Veranlassung zu geben, sich hiergegen zu schützen. Zu diesem Zweck ist die in § 37 Nr. 5 a. a. O. näher bezeichnete Aufforderung zur Geltendmachung der der Versteigerung entgegenstehenden Rechte im Gesetz vorgeschrieben und sie ist so sehr notwendige Voraussetzung für die Wirksamkeit des Zuschlags, daß, wenn sie nicht oder nicht gehörig ergangen ist, der Zuschlag seine Wirkung, Eigentum für den Ersteher unter Vernichtung aller entgegenstehenden Rechte dritter zu begründen, nicht zu üben vermag. In dieser einschneidenden Bedeutung der öffentlichen Aufforderung ist es begründet, daß an ihre Richtigkeit und Deutlichkeit strenge Anforderungen gestellt werden müssen. Dies gilt in erster Reihe von der Bezeichnung des Grundstücks, auf welches sie sich bezieht. Das Gesetz hat zwar in § 37 Nr. 1 nur vorgeschrieben, daß die Terminsbestimmung „die Bezeichnung des Grundstücks" enthalten muß, es hat aber für eine nähere Bezeichnung außerdem in § 38 angegeben, was die Terminsbestimmung enthalten soll, und es hat ferner in § 6 des E. G. zum Zwangsversteigerungsgesetz die Landesjustizverwaltungen ermächtigt, auch noch die Aufnahme anderer Angaben über das Grundstück in die Terminsbestimmung vorzuschreiben. Dies ist für Preußen durch die Allgemeine Verfügung vom 7. Dezember 1899, betreffend den Inhalt der Bestimmung des Versteigerungstermins bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken (Just. Min. Bl. 1899 S. 790), geschehen. Alle diese Vorschriften bezwecken, das Grundstück möglichst genau und zwar so zu bezeichnen, daß auch für dritte erkennbar wird, auf welches Grundstück sich die Versteigerungsbekanntmachung bezieht. Ob dies im einzelnen Falle durch die gewählte Bezeichnung des Grundstücks, so wie sie sich in der Versteigerungsbekanntmachung findet, erreicht worden ist, ist Sache der tatsächlichen Beurteilung. Im vorliegenden Fall hat der B. R. die gewählte Bezeichnung nicht für genügend deutlich erachtet. Er bemängelt an ihr, daß sie zwar für das Grundstück das Grundbuchblatt angibt, zugleich aber die Parzellen, aus denen das Grundstück besteht, nicht nach ihrer Bezeichnung in den Grund- und Gebäudesteuerbüchern einzeln aufführt (Angabe der Nummer des Kartenblattes und der Parzelle; vergl. die bezogene Allgemeine Verfügung vom 7. Dezember 1899 unter Nr. 3), sondern nur unter Angabe der laufenden Nummern, unter denen die Parzellen in dem Bestandsverzeichnisse des Grundbuchblattes eingetragen sind. Diese Bemängelung ist nicht unbegründet. Denn um aus der Versteigerungsbekanntmachung, so wie sie lautet, zu erkennen, welche Parzellen als zu dem zu versteigernden Grundstücke gehörig gemeint sind, muß man wissen, unter welcher laufenden Nummer des Bestandsverzeichnisses jede einzelne Parzelle eingetragen ist. Dies ist also noch ein mehreres als die Kenntnis der Bezeichnung, unter welcher die Parzellen in den Grund- und Gebäudesteuerbüchern geführt werden, und man frägt sich vergeblich, woher dritte auch diese Kenntnis haben sollen. Wenn unter solchen Umständen der B. R. die Bezeichnung als genügend nicht gelten läßt, um die in § 37 Nr. 5 angedrohte Rechtsfolge eintreten zu lassen, und wenn er demzufolge auch dem Zuschlage die Wirkung abspricht, das Besitzrecht des Bekl. vernichtet zu haben, so kann hierin ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden. Sch. c. S., U. v. 16. März 04, 388/03 V. — Celle.

II. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

27. § 100 I. Tit. 8. Anwendbarkeit auf Gruben- und Fabrikwässer?]

Die Anwendung des § 100 Tit. 8 Tl. I des A. L. R. auf den vorliegenden Fall unterliegt materiell-rechtlichen Bedenken. Die bisherige Rechtsprechung hat diese Gesetzesvorschrift auf Gruben- und Fabrikwässer, überhaupt auf Abwässer, die nicht in der natürlichen Beschaffenheit der Grundstücke ihren Ursprung haben, nicht bezogen. So hat sich der erkennende Senat des R. G. in dem Urteil vom 19. April 1882 (Rep. V 356/81, veröffentlicht in der Zeitschrift für Bergrecht Bd. 24 S. 239) ausdrücklich dahin geäußert, nach § 100 cit. sei „nur für das auf natürlichem Wege zufließende Wasser Vorflut zu gewähren und nicht für das durch künstliche Einleitung zugeführte", und denselben Grundsatz wiederholt (sogar mit denselben Worten) das Urteil vom 27. September 1884 (mitgeteilt in der Zeitschrift für Bergrecht Bd. 26 S. 119). An dieser Auffassung war festzuhalten, zumal sie mit der Theorie, die sich an die landrechtlichen Bestimmungen über das Wasserrecht angeschlossen hat, übereinstimmt (vergl. Lette und v. Rönne, die preußische Landeskulturgesetzgebung, Bd. 2 S. 577, 581, 583 und Nieberding, Wasserrecht (1889) S. 121, 126 ff.) und auch in der Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts der § 100 cit. zu denjenigen Vorschriften gerechnet wird, welche die natürlichen Vorflutsverhältnisse regeln (vergl. hierüber am deutlichsten das Urteil vom 4. November 1894, Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 29 S. 267). Nun

ist es zwar richtig, daß, nachdem die beiden vorgedachten Urteile des erkennenden Senats vom 19. April 1882 und 27. September 1884 ergangen waren, die Rechtsprechung sich weiter — wenigstens in Ansehung der Privatflüsse — dahin entwickelt hat, daß diese innerhalb ihres Zuflußgebietes als der von der Natur gegebene Rezipient anzusehen sind, und zwar nicht bloß für das natürliche, aus dem Boden und von dessen Oberfläche von selbst ablaufende Wasser, sondern auch für dasjenige Wasser, welches künstlich fortgeschafft werden muß, nachdem es infolge menschlicher Tätigkeit und industrieller Bodenausnutzung auf Grundstücken, die im Zuflußgebiete liegen, sich angesammelt hat. Aber wollte man auch diesen Grundsatz, der seit der grundlegenden Entscheidung des R. G. vom 2. Juni 1886 (Entsch. in Zivilsachen Bd. 16 S. 178) vom erkennenden Senat in vielfachen späteren Urteilen aufrechterhalten worden ist, auch auf „Gräben und Kanäle" (§ 100 a. a. O.), also auf künstlich geschaffene Wasserläufe anwenden, so findet er doch seine ebenso oft und fast in jedem ihn wiederholenden Urteile ausgesprochene Begrenzung darin, daß der Unterlieger ein solches Einfließenlassen künstlich geworbenen Wassers, insbesondere also die Ableitung von Industriewässern und Grubenwasser, nur dann zu dulden hat, wenn die Ableitung das Maß des Regelmäßigen und Gemeinüblichen nicht übersteigt. Diesen nun gefestigten Rechtssatz, der auch in der Theorie des preußischen Bergrechts als gültig allgemein anerkannt wird (vergl. Klostermann, Bergrecht S. 409/410 und die dort gegebenen weiteren Nachweisungen, sowie Arndt, Bergbaupolitik S. 50, 51) hat der B. R. völlig außer acht gelassen; er muß aber, wofern man überhaupt auch Gräben und Kanäle als die natürlichen Rezipienten ihres Zuflußgebietes betrachten und damit dem § 100 cit. eine Ausdehnung auch auf die Ableitung künstlich geworbener Wässer geben will, auch für diese Anwendung finden. So ergibt sich wieder, daß es keinesfalls genügt, wenn der B. R. nichts weiter feststellt, als daß Gräben vorhanden sind, in denen das Gruben- und Fabrikwasser bisher seinen Abfluß gefunden habe. Hiernach war die Aufhebung des B. U. geboten, ohne daß auf die übrigen Angriffe der Revision einzugehen war. v. B.-B. c. K., U. v. 12. März 04, 36/04 V. — Berlin.

III. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Enteignungs- und Fluchtlinien-Gesetz.

28. § 9 Abs. 3 resp. § 13. Übernahmepflicht von Gebäuden durch Inanspruchnahme bei der Fluchtlinienfestsetzung vor Niederlegung der Gebäude.]

Der B. R. macht für seine Ansicht, daß der Bekl. die Übernahme der Parzellen a und b nicht beanspruchen könne, folgendes geltend: Es sei zwar richtig, daß die Bestimmungen des Enteignungsgesetzes auch bei Festsetzung der auf Grund des Fluchtliniengesetzes zu gewährenden Entschädigung anzuwenden seien. Aus dem § 9 des Enteignungsgesetzes folge aber eine Pflicht, die Parzellen a und b zu übernehmen, nicht. Der § 9 Abs. 3 bestimme, daß bei Gebäuden, welche teilweise in Anspruch genommen werden, die Übernahmepflicht jedenfalls das gesamte Gebäude umfasse. Nach § 13 Nr. 2 und Abs. 2 des Fluchtliniengesetzes sei aber eine Entschädigung nur zu gewähren, wenn das Grundstück bis zur Fluchtlinie von Gebäuden freigelegt werde und nur für die Beschränkung des „bebaut gewesenen Teils" des Grundeigentums. Danach trete die Entschädigungspflicht erst ein, nachdem das Gebäude niedergelegt sei. Das Gebäude werde daher, so lange es stehe, infolge der Festsetzung der Baufluchtlinie nicht in Anspruch genommen. Der § 9 Abs. 3 des Enteignungsgesetzes sei danach nicht anwendbar. Die hier entwickelte, von der Revision bekämpfte Auffassung kann für zutreffend nicht erachtet werden, vielmehr liegt schon eine Übernahmepflicht mit Festsetzung der Baufluchtlinie vor. (Wird eingehend begründet.) L. c. St., U. v. 11. März 04, 510/03 VII.

29. Entschädigung des Minderwertes bei Teilentschädigungen nach § 13.]

Nach § 13 des Fluchtliniengesetzes treten für den Umfang der zu gewährenden Entschädigung die allgemeinen Normen des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 in Kraft, wonach, wenn es sich um eine Teilenteignung handelt, der Minderwert des verbleibenden Grundstücks in Betracht kommt (§ 8 Abs. 2 daselbst). Zugunsten der Revision der klagenden Stadtgemeinde spricht allerdings die sich in der Bd. 5 S. 214 abgedruckten Entscheidung des zweiten Zivilsenats des R. G. findende Bemerkung, wonach in dem hier vorliegenden Falle des eben angezogenen § 13 Nr. 2 des Abs. 1 nur für die Bodenfläche Vergütung zu leisten ist, auf deren Neubebauung verzichtet werden muß. Es liegt aber keine Veranlassung vor, einen Beschluß der vereinigten Zivilsenate herbeizuführen. Denn auf jenem Ausspruche beruht die damals ergangene Entscheidung nicht, die sich mit der zuungunsten des Eigentümers entschiedenen Frage beschäftigt, ob, wenn infolge der Festsetzung einer Straßenfluchtlinie eine bebaute Fläche Teil der Straße werden soll, der Eigentümer Abtretung gegen Entschädigung auf das bloße Erbieten, die Fläche freizulegen, verlangen kann. Stadtgemeinde T. c. B., U. v. 25. März 04, 253/03 VII. — Königsberg.

Preußisches Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

30. § 2. Erfüllungsort zweiseitiger Verträge, wenn teils im Inland, teils im Ausland zu erfüllen ist.]

Nach § 2 des preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 unterliegen der Stempelsteuer auch die im Stempelausland errichteten Urkunden unter anderem dann, wenn sie über Geschäfte lauten, die im Inlande zu erfüllen sind. Diese Vorschrift ist nach der Rechtsprechung des R. G., von der abzuweichen der erkennende Senat keinen Anlaß findet, dahin auszulegen, daß zweiseitige Verträge, die teils im Inland und teils im Ausland zu erfüllen sind, als „im Inlande zu erfüllende" dann anzusehen sind, wenn den im Inlande zu bewirkenden Leistungen höhere Bedeutung beizumessen ist, als den im Auslande zu bewirkenden. (Urteil vom 12. Juli 1898, Entsch. Bd. 42 S. 197 und vom 10. Mai 1901 Juristische Wochenschrift 1901 S. 469 Ziffer 22). Auf dem Boden dieser Rechtsanschauung steht auch das B. U. (Wird begründet.) F. c. G., U. v. 15. März 04, 499/03 VII. — Celle.

31. Tausch- oder Kaufgeschäft?]

A. offerierte in einer notariell beurkundeten Verhandlung dem B. sein Grundstück D. zum Preise von 650 000 Mark zum Tausch gegen zwei diesem gehörige Parzellen im Werte von 437 000 Mark. Auf dem Grundstück des A. standen 390 000 Mark eingetragen, welche B. in Anrechnung auf den Tauschpreis als Allein- und Selbstschuldner zu übernehmen

hätte, so daß 260 000 Mark verblieben. Auf den mit 437 000 Mark bewerteten Parzellen des B. standen Schulden nicht eingetragen. Von diesen 437 000 Mark kämen die vorbezeichneten Resttauschgelder von 260 000 Mark in Abzug, sodaß für A. ein Restkaufgeld von 177 000 Mark verblieb. B. nahm die Tauschofferte innerhalb einer vorbehaltenen Zeit an. Bei Auflassung des Grundstücks des A. wurde von dem Grundbuchamt angenommen, daß nicht ein Tauschvertrag, sondern zwei Kaufverträge vorlägen und die Beibringung eines Stempels von 1 Prozent von jedem Grundstückswerte verlangt. Der Klage von A. und B. auf Rückzahlung der gezahlten Beträge wurde stattgegeben und die Revision des Fiskus zurückgewiesen. Es erscheint nicht zweifelhaft, daß im gegenwärtigen Falle, wie der B. R. mit Recht sagt, zwei Sachleistungen unmittelbar untereinander ausgeglichen werden sollen. Man kann der Berufungsentscheidung auch in der näheren Ausführung dieses Gedankens zustimmen, welche dahin geht: Es stände auf der einen Seite ein mit Hypotheken belastetes, auf der anderen ein schuldenfreies Grundstück. Das letztere solle unmittelbar die Gegenleistung für die Hingabe des anderen Grundstücks darstellen, soweit dieses Grundstück nicht belastet sei. In Höhe von 260 000 Mark ständen beide Grundstücke unbelastet einander gegenüber und insoweit fände ein direkter Austausch der Werte statt, und der Überschuß auf der einen Seite stelle sich nur als Ausgleich der verschiedenen Werte, nicht als selbständige Gegenleistung bezüglich des wertvolleren Grundstücks dar. Diese Konstruktion schließt sich an den Inhalt der Urkunden unmittelbar an. Es läßt sich aber auch die folgende hiervon etwas abweichende Art der Auffassung rechtfertigen, die ebenfalls zu dem Ergebnis führt, daß hier lediglich ein Tauschgeschäft getätigt ist. Die Grundstücke der beiden Kläger sollen gegeneinander ausgetauscht werden. Da das Grundstück des A. einen Wert von 650 000 Mark hat und also den Wert der Grundstücke des B. von 437 000 Mark um 213 000 Mark übersteigt, so hat dieser an sich den Betrag von 213 000 Mark an A. zum Ausgleich zu entrichten. Es muß aber die Regulierung der Hypotheken erfolgen und diese geschieht in der Weise, daß B. die sämtlichen auf den von ihm zu erwerbenden Grundstücken eingetragenen Hypotheken im Belaufe von 390 000 Mark übernimmt. Auf diese 390 000 Mark sind die 213 000 Mark, die B. an A. zum Ausgleich für den objektiven Wertsunterschied der ausgetauschten Grundstücke zu entrichten hat, anzurechnen, und es hat A. an B. für die Mehrübernahme von 177 000 Mark dadurch zu entschädigen, daß er in dieser Höhe ihm Vergütung leistet, jedoch nicht in sofortiger Barzahlung, sondern in Gestalt einer ihm kreditierten, durch Hypothekbestellung gesicherten Forderung. Übrigens würde man, selbst wenn man zu der Annahme eines Kaufgeschäfts gelangen könnte, doch das Vorhandensein zweier Kaufgeschäfte nicht begründen können. Es könnte höchstens ein Kaufgeschäft bezüglich eines Grundstücks mit einer datio in solutum bezüglich des anderen in Frage kommen. Fiskus c. L., U. v. 15. März 04, 500/03 VII. — Berlin.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen von Mitte November 1903 bis Ende Januar 1904.)

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Dresden.

(Schluß von S. 189.)

B. Zur Strafprozeßordnung.

1. § 7 Str. P. O.

§ 7 Abs. 2 Satz 1 der Str. P. O. findet dann nicht Anwendung, wenn die durch den Inhalt der Druckschrift begründete strafbare Handlung nach dem am Orte des Erscheinens der Druckschrift geltenden Rechte nicht strafbar ist. Der Angeklagte hat aber dadurch, daß er seine gedruckten Prospekte mit der Aufforderung zum Losankauf dritten übersandte, sich zum Verkaufe der Lose erboten und damit im Sinne des Gesetzes „dem Verkaufe von Losen sich unterzogen." Begangen aber ist diese Straftat, wie jede andere, jedenfalls da, wo irgend eine zum Tatbestande gehörige Tätigkeit entwickelt ist, mithin sowohl da, wo die Prospekte der Post übergeben, wie auch da, wo sie durch Vermittlung der Post in die Hände der Adressaten gelangt sind. U. d. II. Sen. v. 8. Dez. 03 (2837/03).

2. § 51 Str. P. O.

Die in § 51 Str. P. O. vorgeschriebene Belehrung der zur Verweigerung der Zeugnisses berechtigten Personen über ihr Recht bezieht sich nur auf gerichtliche Vernehmungen (Rechtsprechung des Reichsgerichts Bd. 8 S. 504). Es kann auch nicht als formell unzulässig angesehen werden, daß der Polizeibeamte über den Inhalt der ihm von einer solchen Person bei einer polizeilichen Vernehmung gemachten Mitteilungen in der Hauptverhandlung als Zeuge vernommen wurde. Die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens hat das Reichsgericht in einem Fall angenommen, in welchem es sich um Vernehmung eines in Gemäßheit des § 161 der Str. P. O. tätig gewordenen Polizeibeamten handelte über den Inhalt einer ihm gegenüber von einer über ihr Zeugnisverweigerungsrecht nicht belehrten Person abgegebenen Aussage (Rechtsprechuug Bd. 8 S. 502). Das gleiche muß aber auch gelten, wenn die Vernehmung auf Ersuchen der Staatsanwaltschaft erfolgt ist, da auch in diesem Fall durch die Unterlassung der Belehrung des Zeugen über sein Recht zur Verweigerung des Zeugnisses keine Prozeßvorschrift verletzt worden ist. U. d. III. Sen. v. 11. Jan. 04 (4456/03).

3. § 151 Str. P. O.

Eine Verpflichtung der Gerichte, insbesondere eine solche des Revisionsgerichts, auch bei dem Mangel des prozessualen Einwands der Rechtshängigkeit letztere von Amts wegen zu prüfen, läßt sich nicht anerkennen. Man kann auch nicht sagen, daß der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache die Einrede der Rechtshängigkeit von selbst in sich schließt. U. d. III. Sen. v. 11. Jan. 04 (4171/03).

4. § 242 Str. P. O.

§ 242 Abs. 1 der Str. P. O. ist keine zwingende Vorschrift. Es wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Zeugen in einer Sache nicht alle gleich für den Beginn der Hauptverhandlung, sondern erst für den voraussichtlichen Zeitpunkt ihrer Vernehmung geladen werden. U. d. I. Sen. v. 7. Jan. 04 (5550/03).

5. § 244 Str.P.O.

Von Urkunden hat das Reichsgericht in ständiger Praxis angenommen, daß sie dadurch, daß sie in der Anklageschrift als Beweismittel bezeichnet sind, auch wenn sie sich bei den Gerichtsakten befinden, noch nicht zu herbeigeschafften Beweismitteln im Sinne des § 244 a. a. O. werden, daß sie vielmehr als solche Beweismittel erst anzusehen sind, wenn sie dem Gericht in der Hauptverhandlung vorgelegt werden oder ihr Zurstellesein festgestellt und ein Antrag auf Verlesung gestellt wird. Denn erst dadurch erhält das Gericht Kenntnis von diesen Beweismitteln, von denen es sonst, da nur die Zeugen und Sachverständigen bei Beginn der Hauptverhandlung aufgerufen werden und die Anklageschrift in der Hauptverhandlung nicht verlesen wird, nichts erfährt. (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 5 S. 268, Rechtsprechung Bd. 7 S. 20, Goltdammers Archiv Bd. 39 S. 220.) Diese Gründe treffen aber auch für Gegenstände zu, die in der Anklageschrift als Augenscheinsobjekte bezeichnet sind und von der Staatsanwaltschaft in Verwahrung gehalten werden. U. d. III. Sen. v. 10. Dez. 03 (3839/03).

6. § 259 Str.P.O.

Nach dem Sitzungsprotokoll bleibt die Möglichkeit offen, daß das Gericht anläßlich seiner das Beweisaufnahmeverfahren beendigenden Entschließung auf den staatsanwaltschaftlichen Antrag wegen Nichtbeeidigung von Zeugen zugleich zum voraus, unter Vorbehalt einer Wiederaufnahme für den Fall des späteren Auftauchens von Bedenken, den bereits durchverhandelten Fall besprochen und das Urteil schriftlich entworfen, zum Schlusse der Verhandlung aber im Wege kurzer, nach außen unauffälliger Verständigung das vorläufige Urteil endgültig genehmigt und es alsdann ohne weiteres verkündet hat. Zwar wäre die geschilderte Geschäftsbehandlung wegen der Gefahr, daß die Würde des Gerichts beeinträchtigt oder daß Mißdeutungen veranlaßt werden konnten, grundsätzlich nicht zu billigen; doch verstieß sie wider keine gesetzliche Vorschrift, namentlich nicht wider den nach Meinung der Revision verletzten § 259 Str.P.O., da die Beratung — von dem Ausschluß Unbeteiligter abgesehen — an keine besonderen Förmlichkeiten gebunden ist. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 22, S. 396 (398). U. d. I. Sen. v. 19. Dez. 03 (3319/03).

7. § 266 Str.P.O.

§ 266 Str.P.O. schreibt nur die Bezeichnung des zur Anwendung gekommenen S t r a f gesetzes in den Urteilsgründen vor. Die angewendete Strafbestimmung ist aber in § 147 der Gewerbeordnung enthalten, während die Betracht gekommenen anderweitigen Normen derselben, insbesondere § 33 keinen s t r a f gesetzlichen Inhalt haben. U. d. III. Sen. v. 7. Dez. 03 (4702/03).

8. §§ 266, 413 Str.P.O.

Daß das angefochtene Urteil wiederholt auf die tatsächlichen Feststellungen des im Wiederaufnahmeverfahren aufgehobenen Urteils Bezug nimmt, ist gesetzlich unzulässig. U. d. I. Sen. v. 10. Dez. 03 (3165/03).

C. Andere Reichgesetze.

1. § 62, 63, 203 G.V.G.

Die von einigen Schriftstellern vertretene Auffassung, daß zur Bildung der Ferienkammern und Senate eine Anordnung des Präsidenten genüge, ist falsch, vielmehr ist auch hier wie in dem Fall des § 62 das Präsidium zuständig (§ 63). Die Vorschrift des § 63 ist nicht eine bloße Ordnungsvorschrift, sondern ihre Befolgung ist unbedingt wesentlich für den rechtlichen Bestand der richterlichen Tätigkeit. U. d. IV. Sen. vom 22. Jan. 04 (6217/03).

2. § 261 H.G.B.

§ 261 Z. 2 bezieht sich auf alle Vermögensgegenstände mit Ausnahme von Wertpapieren und Waren, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, nicht bloß auf Gegenstände, die zur Veräußerung bestimmt sind, aber keinen Börsen- oder Marktpreis haben. Auch für die Grundstücke und sonstigen sogenannten stabilen Werte gilt also der Satz, daß sie in keinem Falle über den Betrag des Anschaffungs- oder Herstellungspreises hinaus bewertet werden dürfen. Reparaturen können eine Erhöhung dieses Preises rechtfertigen, sofern es sich bei ihnen um bauliche Einrichtungen handelt, durch welche eine wesentliche Umgestaltung und damit zugleich eine Wertserhöhung bewirkt wird. Die in Ziffer 3 verlangte Abschreibung ist nur dann notwendig, wenn die Gebäude ohne Rücksicht auf einen geringeren Wert zu den Anschaffungs- oder Herstellungskosten angesetzt werden. Wird der wirkliche Wert eingesetzt, so ist eine Abschreibung nicht notwendig. U. d. IV. Sen. v. 4. Dez. 03 (3561/03).

3. § 312, 313 H.G.B. § 73, 266 Str.G.B.

1. Bei mehreren Zuwiderhandlungen nach § 312 und 313 H.G.B. ist mangels der Einheit des verletzten Rechtsgutes die Annahme eines fortgesetzten Deliktes ausgeschlossen; denn § 312 schützt die Aktiengesellschaft gegen vermögensrechtliche Benachteiligung durch ihre Organe, § 313 das Publikum gegen Ausbeutung bei Gründungen. 2. Von Idealkonkurrenz zwischen § 312 H.G.B. und 266 Ziff. 2 Str.G.B. kann keine Rede sein. Weil § 266 hinsichtlich der Strafbarkeit der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaften und deren Liquidatoren nicht ausreichende Strafdrohungen enthielt, ist für diese Personen unter Erweiterung des Tatbestandes des § 266 im H.G.B. ein Sonderstrafgesetz geschaffen worden, das als spezielles Gesetz die Anwendung des allgemeinen ausschließt. 3. Das Vergehen des § 313 Abs. 1 Nr. 1 ist mit der Einreichung der die falschen Angaben enthaltenden Schriftstücke bei Gericht vollendet. Der Eintritt irgend eines Erfolges, einer Täuschung des Richters oder der Eintragung in das Register wird nicht erfordert. Eine etwaige vor dieser Eintragung erfolgte Berichtigung der dem Richter bereits vorher übermittelten Angaben beseitigt den Tatbestand nicht. Ob bei der ersten Einreichung schon a l l e nach dem Gesetz dem Richter zu unterbreitenden urkundlichen Unterlagen vereinigt waren oder ob noch etwas fehlt, ist ebenfalls gleichgültig. U. d. IV. Sen. vom 11. Dez. 03 (4994/03).

4. § 240, 315 H.G.B.

Daß den Vorstandsmitgliedern oder Liquidatoren nach klarer und zweifelsfreier Erkenntnis der Zahlungsunfähigkeit noch eine „Deliberationsfrist" zur Anstrengung von Sanierungsversuchen zu gewähren sei, ist nicht richtig. Der Antrag auf Konkurseröffnung ist nach § 240 zu stellen, s o b a l d die Zahlungsunfähigkeit eintritt. U. d. IV. Sen. v. 11. Dez. 03 (4994/03).

5. § 154 Vereinszollgesetz.

Wie das Reichsgericht in dem Urteile des III. Straffenats vom 28. Juni 1890 (Entsch. Bd. 21 S. 39) dargelegt hat,

steht die Eigenschaft des defraudierten Pferdes als gestohlenen Gutes weder einer rechtswirksamen Beschlagnahme entgegen, noch macht sie die Verhängung der Konfiskation unausführbar. Nur wenn die Konfiskation nicht vollzogen werden kann, nicht aber, wenn der Staat selbst sich bereits das Eigentum der zu konfiszierenden Sache durch Beschlagnahme verschafft hatte und nun selbst z. B. durch Aushändigung der Beschlagnahmesache an den im Ausland wohnenden früheren Eigentümer es verhindert oder unmöglich macht, daß eine zur Zeit der Urteilsfällung auszusprechende Konfiskation vollstreckbar ist, kann der Wertersatz an die Stelle der Konfiskation treten. Das Urteil kann bei solcher Sachlage bez. der Konfiskation allerdings nicht mehr vollstreckt werden; denn das, was durch die Vollstreckung bewirkt werden müßte, war bereits durch die Beschlagnahme bewirkt worden, und es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß, wenn der Staat durch eine rechtsgültige Handlung sich des Eigentums an dem Pferde entäußert hat, eine nochmalige Beschlagnahme oder Konfiskation desselben nicht mehr erfolgen darf, auch wenn sie wieder möglich würde. U. des I. Sen. vom 16. Nov./7. Dez. 03 (4547/03).

6. § 27. Reichspostgesetz vom 28. Oktober 1871.

Es wird neuerdings in Literatur und Rechtsprechung nicht mehr in Zweifel gezogen, daß § 27 des Gesetzes nicht allgemein vorsätzliches Handeln voraussetze, sondern daß nur Nr. 4 dieses Erfordernis aufstelle. Ebenso herrscht Einhelligkeit darüber, daß Fahrlässigkeit im gewöhnlichen strafrechtlichen Sinne den subjektiven Tatbestand der Nr. 1 bis 3 erfülle. U. d. IV. Sen. v. 4. Dez. 03 (3100/03).

7. § 7 Abs. 2 des Gesetzes vom 11. Januar 1876 betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen.

Eine Verbreitung ist nur dann vorhanden, wenn das Erzeugnis in Verkehr gebracht und solchergestalt anderen mitgeteilt und zugänglich gemacht ist. Wollte die Firma lediglich eine Besichtigung ermöglichen, beschränkt auf den Zweck, daß die Kunden prüften, ob ihnen die Laternen gefallen, und daß sie sich danach schlüssig machten, ob sie sie demnächst als Ware zu beziehen wünschten und sollten die Laternen von den Reisenden nicht aus der Hand gegeben, vielmehr im Besitz behalten und Bestellungen zur Ausführung auch erst für die Zeit nach der Eintragung des Musters angenommen werden, dann liegt eine Verbreitung nicht vor. U. d. IV. Sen. v. 20. Nov. 03 (3051/03).

8. §§ 10, 12 Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879.

Bei dem Angeklagten ist in dessen Laden hinter dem Ladentische in einer auf dem Fußboden stehenden Schüssel ein in Fäulnis übergegangener Entenrumpf gefunden worden. Der Angeklagte hat nach Überzeugung des Vorderrichters den Entenrumpf als menschliches Nahrungsmittel im Laden zum Verkaufe gestellt. Hierin konnte die Vorinstanz ohne Rechtsirrtum ein Feilhalten erblicken; mit Unrecht glaubt die Revision, daß darin nicht ein Bereithalten zum Verkaufe, ein Zugänglichmachen der Ware zum Zwecke des Ankaufs durch das Publikum gefunden werden könne, sondern lediglich das Vorbereiten des Feilhaltens. Die Revision mag Gewicht darauf legen, daß das Publikum den verdorbenen Entenrumpf von dem für es bestimmten Platze aus nicht sehen konnte; allein daß dies möglich ist, ist für den Begriff des Feilhaltens unwesentlich. U. d. II. Sen. v. 4. Dez. 03 (2557/03).

9. § 10. Nahrungsmittelgesetz.

Mochte immerhin der Angeklagte seinen unmittelbaren Abnehmern, den Zwischenhändlern, beim Verkaufe nichts verschwiegen und auch beim Feilhalten sich keiner zur Täuschung geeigneten Bezeichnung bedient haben, das schloß nicht aus, daß er den Himbeersaft verfälscht und zwar zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr verfälscht hatte. Denn da er an „Zwischenhändler" verkaufte, so war ihm bekannt, daß seine Ware durch deren Vermittelung in den weiteren Handel und Verkehr überging, — und sonach war zu prüfen, ob, wenn der Angeklagte überhaupt im Sinne des Gesetzes „verfälscht" hatte, nicht mindestens in der Richtung auf denjenigen Teil des Publikums, der den Zwischenhändlern seine Ware abkaufte, ein Täuschungswille bei ihm vorlag. Vergl. Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 31 S. 73, Bd. 34 S. 233. U. d. II. Sen. v. 1. Dez. 03 (2474/03).

10. § 10 Nahrungsmittelgesetz. § 14 Z. 1 und 2 des Reichsgesetzes v. 15. Juni 1897, den Verkehr mit Butter betr.

Verfehlt ist die Annahme von Gesetzeskonkurrenz zwischen § 14 Nr. 1 und 2 des Reichsgesetzes vom 15. Juni 1897, den Verkehr mit Butter usw. betreffend, und § 10 Nr. 1 und 2 des Nahrungsmittelgesetzes, da diese Bestimmungen nicht in Gesetzeskonkurrenz, sondern in Idealkonkurrenz stehen. Soweit § 14 Nr. 2 und § 10 Nr. 2 der erwähnten beiden Gesetze in Frage kommen, kann das Vorliegen von Idealkonkurrenz schon um deswillen nicht bezweifelt werden, weil der Tatbestand des Verkaufes verfälschter Nahrungsmittel, um strafbar zu sein, noch den Hinzutritt des Verschweigens des Umstandes der Verfälschung den Käufern gegenüber erfordert. Ebenso liegt aber auch Idealkonkurrenz zwischen § 14 Nr. 1 des Gesetzes vom 15. Juni 1897 und § 10 Nr. 1 des Nahrungsmittelgesetzes vor. § 3 des Gesetzes vom 15. Juni 1897 verbietet die Vermischung von Butter oder Butterschmalz mit Margarine oder anderen Speisefetten zum Zwecke des Handels mit diesen Mischungen, und § 14 Nr. 1 a. a. O. bedroht die Herstellung einer hiernach unzulässigen Mischung zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr mit Strafe ohne Rücksicht, ob die hergestellte Mischung sich zugleich als eine Verfälschung im Sinne des Nahrungsmittelgesetzes § 10 Nr. 1 darstellt, was keineswegs notwendig der Fall zu sein braucht. Letztere Gesetzesvorschrift setzt dagegen die Verfälschung eines Nahrungsmittels, die durchaus nicht unter allen Umständen mit der vorerwähnten Vermischung bei Butter identisch ist, mit der Folge einer Minderwertigkeit des verfälschten Nahrungsmittels voraus; beide Tatbestände decken sich mithin keineswegs. U. d. III. Sen. v. 26. Nov. 03 (3739/03).

11. § 4 des Gesetzes betr. den unlauteren Wettbewerb vom 27. Mai 1896.

Die Anschauung, daß Etiketten, welche auf Flaschen aufgeklebt sind, mit diesen in den Handel kommen, Mitteilungen im Sinne des § 4 bilden können, dazu bestimmt, über den Inhalt der Flasche Aufschluß zu geben, ist rechtlich nicht zu beanstanden. U. d. I. Sen. v. 17. Dez. 03 (3907/03).

12. § 104. Seemannsordnung vom 2. Juni 1902.

Nur die Strafbarkeit des Widerstandes ist an die Voraussetzung geknüpft, daß der Vorgesetzte bei Leistung des Wider-

standes ihm gegenüber in Ausübung seiner Dienstbefugnisse sich befindet, nicht aber der tätliche Angriff, der, wenn er gegen einen Vorgesetzten gerichtet ist, unter Strafe steht, ohne daß etwas darauf anzukommen hätte, ob der Vorgesetzte bei dem auf ihn gemachten oder versuchten Angriff sich in Ausübung seiner Dienstbefugnisse befindet. (cf. analog §§ 96, 97 Mil. Str. G. B.) U. d. III. Sen. v. 17/30. Dez. 03 (4361/03).

D. Landesgesetze.

1. Preußisches Gesetz vom 18. August 1891 betr. das Verbot des Privathandels mit Staatslotterielosen.

Der Vorstand eines Lotterievereins, der ohne staatliche Ermächtigung gewerbsmäßig Urkunden feilbietet und veräußert, durch welche Anteile an Originallosen zum Eigentum übertragen werden und der für diese Tätigkeit als Vorstand eine Vergütung von jedem Los erhält, ist strafbar. U. d. II. Sen. v. 12. Jan. 04 (3400/03).

2. §§ 17, 19 des württembergischen Wirtschaftsabgabengesetzes vom 4. Juli 1900.

Da in den unter Art. 17 Abs. 221 fallenden Fällen der Umgeldsgefährdung rechtlich wie tatsächlich der Abgabebetrag nicht in einer dem Wirtschaftsabgabegesetz selbst und den Grundsätzen der Strafbemessung entsprechenden Weise bestimmt werden kann, so muß hier stets auf die arbiträre Strafe des Art. 19 Abs. 2 gegriffen werden. U. d. I. Sen., 15. Okt./16. Nov. 03 (1623/03).

Grundlegende Entscheidungen.

Die Entsch. Nr. 3 betrifft betrügerisches Handeln des Versicherungsagenten bei Entgegennahme des Versicherungsantrags. Im Verhältnisse zur Gesellschaft ist der Agent kein dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 B. G. B., insofern es sich um eine Tätigkeit handelt, die eine Interessenvertretung der Gesellschaft bedeutet, im Gegensatz zu solcher Tätigkeit, die lediglich im Interesse des Antragstellers liegt, wie Mitwirkung bei Beantwortung der gestellten Fragen.

Entsch. Nr. 4 nimmt für die gesetzliche Schriftform den strengen formalistischen Standpunkt ein, daß die formbedürftige Willenserklärung sich unmittelbar aus dem zur Erfüllung der Form bestimmten Schriftstücke ergeben müsse und daß es nicht genüge, wenn sich der rechtsgeschäftliche Wille erst aus dem Zusammenhange mehrerer Schriftstücke, insbesondere also aus dem Briefwechsel ergebe. Allerdings war aus dem Inhalte des der Entscheidung zugrunde liegenden Schriftstücks für sich allein schlechterdings nicht ersichtlich, daß dadurch eine Bürgschaft übernommen werden sollte, während es andererseits nach der in der Entscheidung zum Ausdruck gelangenden Meinung des R. G. schon genügen soll, wenn das Schriftstück mindestens den wesentlichen rechtlichen Inhalt der der gesetzlichen Schriftform unterworfenen Willenserklärung enthält. Bei sachgemäßer Berücksichtigung dieser beiden Gesichtspunkte dürften allzu unbillige Entscheidungen und eine Überspannung der Formschrift zu vermeiden sein.

Die Entsch. Nr. 6 sieht nicht schlechthin darin, daß für den Dienstberechtigten und Dienstverpflichteten ungleiche Kündigungsfristen bestimmt werden, einen Verstoß gegen die guten Sitten, und hält es deshalb auch an sich nicht für unzulässig, dem einen Teil das Recht, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, vorzubehalten.

Nach Entsch. Nr. 7 sind in §§ 633—635 B. G. B. die Rechte des Bestellers bei Mangelhaftigkeit des hergestellten Werkes erschöpfend geregelt. Danach kann der Besteller an erster Stelle die Beseitigung des Mangels verlangen, an zweiter Stelle wandeln oder mindern und gegebenenfalls Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen. Das Recht, die Herstellung eines neuen mangelfreien Werkes zu fordern, steht ihm aber nicht zu.

In Entsch. Nr. 11 wird ausführlich der Einfluß der Berufung auf das Scheidungsurteil I. Instanz erörtert, wenn die Berufungsanträge nur die Schuldfrage betreffen. Das ganze Urteil wird von der Berufung betroffen und deshalb auch die Zustellung von Amtswegen für das die Berufung zurückweisende Urteil als notwendig erklärt. Zugleich behandelt die Entscheidung die Lehre von der Feststellung des schuldigen Teiles in Fortbildung des in R. G. 49, 169 eingenommenen Standpunkts.

Einen interessanten Beitrag zur Lehre von der Wiedereinsetzung in vorigen Stand enthält Entsch. Nr. 16; es handelt sich um die Frage der Unabwendbarkeit des Zufalls.

Entsch. Nr. 19 wendet die Vorschrift des § 471 Z. P. O. auch auf solche Fälle an, in denen schon zur Zeit der Eidesanordnung die Unmöglichkeit einer wirksamen Eidesleistung durch den bezeichneten Schwurpflichtigen tatsächlich vorlag, aber den Prozeßvertretern und dem Prozeßgerichte nicht bekannt war.

Der Umstand, daß das Nachverfahren prozeßordnungswidrig nicht bei dem Berufungsgericht, das das Vorbehaltsurteil erlassen hatte, sondern bei dem Gericht I. Instanz stattfand, zwingt nach Entsch. Nr. 20 nicht zur Aufhebung des alsdann von dem Berufungsgerichte im Nachverfahren erlassenen Berufungsurteils.

Über die Frage, inwieweit Rechtsgeschäfte des Konkursverwalters nichtig sind, weil sie außerhalb der ihm durch die K. O. gestellten Aufgaben liegen, verbreitet sich Entsch. Nr. 22.

Die unter Ausschluß des Rechtswegs dem Reichsversicherungsamt übertragene Entscheidung über die Ansprüche der Berufsgenossenschaft gegen den „Bauherrn" kann nicht dadurch dem ordentlichen Rechtswege wieder zugeführt werden, daß die Bauherreneigenschaft bestritten wird. Entscheidend ist nach Entsch. Nr. 24, daß der Beklagte als Bauherr in Anspruch genommen wird.

In der Entsch. Nr. 26 wird bei der Immobiliarversteigerung dem Zuschlage die Wirkung, die der Versteigerung entgegenstehenden Rechte zu vernichten, nur dann beigelegt, wenn das Aufgebot der Interessenten in gehöriger Weise erfolgt war. R.

Neu erschienene, bei der Redaktion eingegangene Bücher.

(Besprechung einzelner Werke bleibt vorbehalten.)

183. Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. 48. Jhrg. Heft 1. Berlin 1904, Franz Vahlen. Subskriptionspreis 15 Mk.
184. Dr. J. Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systemat. Bearbeitung, begründet von Dr. F. von Holtzendorff. Lfg. 18 bis 21. 1903, Duncker & Humblot, Leipzig und J. Guttentag, Berlin. Preis vollständig 50 Mk.
185. O. Wiesner, Patent-Industrie und Verbrechertum. Berlin. Börsen-Woche. Preis 50 Pfg.
186. Dr. E. Silbermann, Die Konkurspauliana. München 1902. Th. Ackermann. Preis 1,20 Mk.
187. Dr. Kreißelmeyer, Das Pfandrecht des Vermieters und Verpächters im Konkurs. 1903, ebenda. Preis 1 Mk.
188. Dr. J. Münz, Die Voraussetzungen und Wirkungen der Notwehr, des Notstandes und der Nothülfe im B. G. B. und ihre Unterschiede. 1903, ebenda, Preis 1,20 Mk.
189. Wagner, Die Strafinseln. Stuttgart 1903, F. Lehmann. Preis 3,20 Mk.
190. Rietsch, Handbuch der Urkundwissenschaft. Basel, Felix Schneiders Verlag (A. Geering). Preis 16 Mk.
191. Drucker, Gebühren-Ordnung. Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchhandlung (A. Roßberg). Preis 4 Mk.
192. Festgabe der Juristischen Gesellschaft für Exzellenz Dr. Koch. Berlin 1903, Otto Liebmann. Preis 12 Mk.
193. Vierhaus, Zivilprozeßgesetzgebung. Ebenda. Preis 1 Mk.
194. Rießer, Zur Aufsichtsratsfrage. Ebenda. Preis 1,20 Mk.
195. Stranz, Gegen den Wechselprotest. Ebenda. Preis 1,20 Mk.
196. Simon, Bilanzen u. Geschäftsbericht. Ebenda. Preis 1,20 Mk.
197. Kipp, Rechtswahrnehmung u. Neurecht. Ebenda. Preis 1 Mk.
198. Wolff, Das Recht zum Besitze. Ebenda. Preis 1 Mk.

(Fortsetzung folgt.)

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Herren Vertrauensmänner werden hiermit ersucht, die bei ihnen eingegangenen Beiträge der Mitglieder an den unterzeichneten Schatzmeister einzusenden, da die Einziehung der rückständigen Beiträge vom 20. Mai 1904 ab satzungsgemäß durch Nachnahme von den Mitgliedern erfolgen soll.

Dr. Seelig.

Die Beschränkung der Revision eine Verschlechterung der Rechtspflege.

Von Neumann.

Der Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Änderung der Zivilprozeßordnung, ist dem Reichstage soeben zugegangen. Die Entlastung des Reichsgerichts soll durch das mechanische Mittel einer Erhöhung der Revisionssumme erzielt werden. Selbst die Väter und Freunde dieses Gedankens sind sich seiner Schwäche bewußt und geben zu, daß in absehbarer Zeit die wieder vorhandene Überlastung des Reichsgerichts eine abermalige Erhöhung der Revisionssumme fordern werde. Die deutsche Rechtsanwaltschaft hat sich schon auf dem Berliner Anwaltstage von 1896 als Gegner dieses gesetzgeberischen Notbehelfs bekannt. Diese Gegnerschaft soll auch an dieser Stelle, in dem Organ des Deutschen Anwaltvereins, noch in letzter Stunde betont werden.

Zunächst ein Wort über das materielle und finanzielle Interesse der Anwaltschaft an dieser Frage. Die einzige Gruppe von Anwälten, die einen materiellen Nachteil von der Erhöhung der Revisionssumme haben wird, ist die Rechtsanwaltschaft beim Reichsgericht. Diese ist nach der Begründung des Gesetzentwurfs zu seinen Fürsprechern zu rechnen. Die große Masse der deutschen Rechtsanwälte, das sind die bei den Land- und Oberlandesgerichten zugelassenen Anwälte, haben eher günstige als ungünstige materielle Wirkungen von der Änderung zu erhoffen; denn die nicht unbeträchtliche Zahl von größeren Sachen, in denen heute ein die Revisibilität sichernder Teilbetrag von 1600 Mark geltend gemacht oder in denen ein Schätzungswert von dieser Höhe angegeben wird, wird in Zukunft nach einem Objekt von 3000 Mark behandelt werden. Die Anwälte der Oberlandesgerichte haben eine Verminderung ihrer Arbeitslast ohne Ausfall an Gebühren zu erwarten, da der Anwalt des Berufungsgerichts für die von dem Reichsgericht aufgehobenen Sachen nicht etwa noch einmal die bereits vorher verdienten Gebühren zu beanspruchen hat. Diese Gebührenregelung ist selbst älteren Juristen nicht immer bekannt. Wenn also die Kreise der Anwaltschaft — ihren eigensten materiellen Interessen zuwider — sich gegen die Erhöhung der Revisionssumme aussprechen, so geschieht dies nicht aus einem persönlichen, sondern aus einem sachlichen Grunde, nämlich deshalb, weil als Wirkung der Beschränkung der Revisibilität eine Verschlechterung der oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung befürchtet wird, in der gleichen Richtung, wie sie bei den einer Nachprüfung durch eine höhere Instanz nicht ausgesetzten Berufungszivilkammern schon längst eingetreten ist (Prinzip des Durchhauens).

Es ist eine delikate Angelegenheit, wenn ein Organ der Rechtspflege Zeugnis ablegen soll über die Erfahrungen, welche es über die Tätigkeit eines anderen Organs gesammelt hat. Und die Anwaltschaft hat sich lange, vielleicht zu lange einer übertriebenen Zurückhaltung befleißigt. Jetzt ist die Gefahr so nahe gerückt, daß weiteres Schweigen nicht zu verantworten wäre. Von richterlicher Seite ist der Anwaltschaft gelegentlich entgegengehalten worden, daß sie wenigstens zum großen Teile Schuld an der langen Dauer der Prozesse sei; hierbei wurde hervorgehoben, daß natürlich nicht allen, sondern nur einzelnen Anwälten ein Vorwurf gemacht werden könne.

Unseren Prozeßgesetzen wird nicht mit Unrecht nachgesagt, daß sie zu sehr davon ausgehen, die bei der Rechtspflege beteiligten Personen seien im großen und ganzen ideale Träger ihrer Rollen. In Wirklichkeit sind sie aber Menschen mit all den Mängeln und Schwächen behaftet, die der homo sapiens nun einmal sein Eigen nennt. Der ideale Richter wird jede Sache mit der gleichen Gründlichkeit behandeln und nicht danach fragen, ob die Sache revisibel ist, es sei denn zu dem Zwecke, um die nicht revisible Sache mit noch erhöhter Sorgfalt und Gründlichkeit zu bearbeiten. Und in der Tat muß einem Teile der Senate und der einzelnen Mitglieder Dank dafür ausgesprochen werden, daß sie dieses Ideal nicht nur in sich tragen, sondern ihm durch die Tat auch wirklich zustreben. Aber! und dies muß herausgesagt werden, es gibt auch Richter und Senate, die selbst vor den Parteien und den Referendaren in der öffentlichen Sitzung für die Behandlung der Sache der Frage

Bedeutung beimessen, ob die Sache revisibel ist oder nicht. „Ach, die Sache ist ja nicht revisibel“ oder „die Sache ist revisibel“, sind nicht selten gehörte Bemerkungen. Ja, zuweilen wird auch vom Richtertisch aus eine Einwirkung versucht, den geringen über 1 500 Mark hinausschießenden Betrag fallen zu lassen. Der Berufungsrichter liebt vielfach, abgesehen von den Feinschmeckern für interessante Rechtsfragen, die nicht revisiblen Sachen, sie sind bequemer, bereiten bei ihrer Bearbeitung weniger und nach ihrer Erledigung keine Kopfschmerzen und Unannehmlichkeiten mehr. Bei den revisiblen Sachen bleibt noch manches zu fürchten. Die Aufhebung durch das Reichsgericht, unter Umständen mit nicht sehr behaglichen Begründungen; die von vorgesetzter Seite angeordnete Statistik über die Aufhebungen, welche der einzelne Urteilsfasser über sich ergehen lassen muß, eine subalterne Einrichtung, welche, bei der mechanischen Art ihrer Aufstellung völlig mit Unrecht, nicht ohne Einfluß auf die weitere Beförderung, auch von den Richtern selbst mit Recht als eine unwürdige Beaufsichtigung empfunden wird.

Inwieweit die Senatspräsidenten durch diese Statistik betroffen werden, ist mir nicht bekannt, jedenfalls werden auch sie von dem natürlichen Wunsche geleitet, die Zahl der Aufhebungen möglichst gering zu halten. Die revisiblen Sachen werden deshalb mit Vorliebe den tüchtigeren Mitgliedern der Senate überwiesen. „Dem Herrn X. kann ich keine revisible Sache geben“ lautete die Äußerung eines jetzt nicht mehr im Amte befindlichen Präsidenten. Daß da, wo solche Voraussetzungen gegeben sind, die nicht revisiblen Sachen leiden müssen, liegt auf der Hand. Als ein übrigens sehr sorgfältiger Richter hörte, daß in einer gewissen Sache Revision nicht eingelegt worden sei, klagte er: „Ach hätte man das doch ahnen können, dann hätten wir uns nicht soviel Jahre hindurch mit allen möglichen Beweisaufnahmen zu quälen brauchen!“ „Ja, das ist ja gerade der Grund, aus dem die Revision nicht eingelegt wurde, es ist alles so gründlich erschöpft worden, daß irgend ein Revisionsgrund nicht ersichtlich war“, lautete die Antwort des Anwalts. Dies zeigt das beste Mittel für die Entlastung des Reichsgerichts: je besser die Auswahl der Mitglieder des Berufungsgerichts ist, je sorgfältiger bei den Oberlandesgerichten gearbeitet wird, desto weniger wird das Reichsgericht grundlos mit Arbeit behelligt werden.

Ausdrücklich soll nochmals Verwahrung dagegen eingelegt werden, daß die Schilderung der Gefahren, die den nicht revisiblen Sachen drohen, eine gemeingültige Beschreibung der Verhältnisse sein wolle: Es genügt die Tatsache, daß sie in gewissem Umfange bestehen und daß sie einschneidender werden, je mehr die Revisibilität eingeschränkt wird. Zudem ist keinerlei Garantie geboten, daß im Laufe der Jahre beim Wechsel der Personen die Gefahren sich nicht noch vermehren. Es liegt kein Grund vor, die Berufungsrichter von dem Satze auszunehmen: Nihil humani a me alienum esse puto.

Führt die Gefahr der geschilderten verschiedenartigen Behandlung der revisiblen und der nicht revisiblen Sachen zur Ablehnung jeglicher Beschränkung der Revisibilität, so noch mehr zur Ablehnung des von dem Entwurf eingenommenen Kompromißstandpunktes, wonach bei einem Beschwerdegegenstand von 2 000 bis 3 000 Mark die Revisibilität davon abhängig sein soll, ob die zweitinstanzliche Entscheidung mit der erstinstanzlichen übereinstimmt oder nicht. Ist bisher nur zu rechnen mit einer schlechteren Behandlung der nicht revisiblen Sachen, so würde sich später noch der horror revisionis herausbilden, d. h. es könnte die Entscheidung selbst von dem Wunsche beeinflußt werden, die Revisibilität auszuschließen. In wieviel Fällen steht die Entscheidung nicht auf des Messers Schärfe! Und unter den vielen Imponderabilien kann und wird sehr leicht der Gesichtspunkt eine Rolle spielen, daß bei Zurückweisung der Berufung das Berufungsurteil unanfechtbar ist.

Im gegenwärtigen Stadium handelt es sich nur um die Frage, ob die von der Regierung vorgeschlagene Erhöhung der Revisionssumme angenommen oder abgelehnt werden soll. Das Suchen nach einem besseren Mittel dürfte zur Zeit nicht in Betracht kommen. Es kann deshalb auch hier von einer weiteren Besprechung und Würdigung der sonstigen Vorschläge abgesehen werden. Nur auf einen Satz der dem Entwurfe beigegebenen Begründung mag noch hingewiesen werden. Es wird zur Widerlegung des Vorwurfs, daß die Erhöhung der Revisionssumme eine vom sozialen Standpunkte verwerfliche Maßnahme sei, ausgeführt: „Es ist unzutreffend, daß, wenn in einem Rechtsstreit eine nicht bemittelte Partei beteiligt ist, die Einschränkung der Revision stets für diese Partei einen Nachteil bedeute; sie wird vermutlich ebenso oft, nämlich immer dann, wenn diese bei dem Oberlandesgericht obgesiegt hat, für sie von Vorteil sein.“ Sollte man eine solche Begründung für möglich halten! Erstens geht sie anscheinend davon aus, daß die Revision regelmäßig Erfolg haben würde, dann aber kann es doch niemals darauf ankommen, ob der Reiche oder der Arme obsiegt, sondern nur darauf, welche Entscheidung dem objektiven Recht entspricht. Der Vorwurf der plutokratisch-antisozialen Richtung wird doch nur in dem Sinne erhoben, daß die kleineren Leute, für die Objekte von 1 500—3 000 Mark schon ein Vermögen darstellen, regelmäßig von der dritten Instanz ferngehalten und deshalb mit einer minderwertigen Rechtspflege abgespeist werden.

Testamente gütergemeinschaftlicher Ehegatten in beerbter Ehe.

Von Rechtsanwalt Zelter, Stettin.

I.

Testamente ohne Fortsetzung der Gütergemeinschaft.

Die Gütergemeinschaft des B. G. B. findet noch weitere Anwendung, weil die Überleitung viele Ehen ergreift und weil in Gegenden, in welchen die Gütergemeinschaft feste Wurzel hatte, namentlich in bäuerlichen Kreisen, dieser Güterstand vertragsmäßig, wenn auch nicht oft, eingeführt wird. Für den Praktiker ist es nun von Bedeutung, wie solche Eheleute testieren können, namentlich da auch die vor 1900 errichteten Testamente bei übergeleiteten Ehen dem jetzigen Recht unterliegen. Wesentliche Zweifelsfragen sind jedoch nur bei beerbter Ehe zu lösen, weil hier die Fortsetzung der Gütergemeinschaft nach B. G. B. erhebliche Rücksicht verlangt.

1. Die Fortsetzung der Gütergemeinschaft wird nach § 1508 durch Ehevertrag ausgeschlossen. Dann ist an sich die Bahn für Verfügungen der Ehegatten frei. Wird der Überlebende zum

Alleinerben, die Kinder zu Erben desselben eingesetzt, so ist zu beachten, daß die Kinder dann den Pflichtteil vom Nachlaß des Erstversterbenden nehmen können und trotzdem infolge der — hier stets eintretenden — Bindung (§ 2271 B. G. B.) Erben des Überlebenden werden; das anfechtende Kind erhält dann mehr als die anderen. Vgl. Goldmann, Gruchot 48 S. 82. Um dies Testament praktisch erzwingbar zu machen, muß das anfechtende Kind auch bezüglich des Nachlasses des Überlebenden beschränkt werden und zwar genügt eine Anrechnung des Pflichtteils nach dem Erstversterbenden auf das Erbteil nach dem Überlebenden nicht, es muß auch bezüglich des Nachlasses des Überlebenden Einsetzung auf den Pflichtteil eintreten, um die Strafe schwer genug zu machen.

Bei getrennten Gütern pflegte man zur Vermeidung solcher Anfechtung den Überlebenden als Vorerben, die Kinder als Nacherben des Erstversterbenden einzusetzen. Bei dem auch in Gütergemeinschaftsgebieten verwandten sogenannten Berliner Testament entsprach diese Auslegung der preußischen Praxis, während jetzt § 2269 eine entgegengesetzte Auslegungsregel für undeutliche Fassung enthält.

Da die Einsetzung zum Nacherben den Kindern gleich gewisse Rechte gibt, erscheint sie ihnen vorteilhafter, aber sie führt zu rechtlichen Zweifeln, weil der Anteil des erstversterbenden Ehegatten am Gesamtgut Gegenstand der Nacherbschaft ist. Das Gesamthandverhältnis der Gütergemeinschaft endigt freilich mit dem Tode, aber eine Auseinandersetzung tritt noch nicht ein. Der überlebende Ehegatte besitzt zwei ideelle Anteilshälften beide als Eigentümer, aber die eine ist mit der Nacherbschaft belastet und die konkreten Gegenstände, auf die sich die Nacherbschaft erstreckt, stehen noch nicht fest; das Recht des Nacherben umfaßt also den ideellen Anteil an allen einzelnen Sachen und beschränkt den Überlebenden unverhältnismäßig, weil er bis zur Auseinandersetzung nur über sein eigenes Vermögen kaum verfügen kann. Auch die Befreiung aus § 2136 genügt nicht vollkommen, weil der Vorerbe zu Schenkungen nicht berechtigt werden kann und jede Schenkung eines konkreten Gegenstandes unwirksam ist. Dieselben Nachteile zeigten sich schon in der preußischen Praxis (vgl. R. G. Bolze I. Nr. 1316).

Der Überlebende kann allein keine Auseinandersetzung vornehmen, sie kann ihm auch nicht durch das Testament übertragen werden, weil dadurch die Rechte der Nacherben dem Gesetze zuwider geschmälert würden, es müßte also ein Testamentsvollstrecker bestellt werden, der als Vertreter der Nacherben durch Auseinandersetzung mit dem Überlebenden den konkreten Bestand der Vorerbschaft von dem freien Eigentum des Überlebenden sonderte. Da nach B. G. B. inventarisiert werden muß, ist diese etwas komplizierte Lösung zu wählen, um dem Überlebenden Bewegungsfreiheit zu verschaffen.

Schließlich kann der Überlebende mit den Abkömmlingen als Miterbe eingesetzt, ihm durch Legat Nießbrauch und bestimmte Dispositionsbefugnisse eingeräumt werden. Da aber die Befugnisse der Überlebenden in der fortgesetzten Gütergemeinschaft des B. G. B. sehr weitgehende sind, wird man hierzu nur dann greifen, wenn der Überlebende die Befugnis zur Veräußerung von Grundstücken haben soll oder wenn die Bindung des Überlebenden gewünscht wird, weil diese beiden Momente neben der Fortsetzung der Gütergemeinschaft nicht geschaffen werden können; sonst erscheint es praktischer, die Fortsetzung der Gütergemeinschaft nicht auszuschließen und von der Testamentserrichtung abzustehen.

2. Eine eingehende Behandlung erfordert die Frage, ob ohne Ehevertrag nach § 1508 gleiche oder ähnliche Wirkungen erreicht werden können. Während in den ersten Jahren Theorie und Praxis darüber einig waren, daß in gewöhnlicher Testamentsform die Eheleute sich oder den Abkömmlingen keine größeren oder geringeren Vorteile zuwenden konnten (vgl. Müller, Seuffert Bd. 66 S. 23, Bay. Ob. Lg. R. J. A. I. S. 182, K. G. J. 24 S. 54) stellten die Entscheidungen des O. L. G. Stettin O. L. G. 6 S. 165, des Kammergerichts Jahrb. 25 S. 228, 26 S. 55 folgende Grundsätze auf:

Nach § 1511 sei die Ausschließung nicht nur eines, sondern aller Abkömmlinge zulässig, Motive Bd. 4 S. 442. Wenn die Verfügung inhaltlich ergebe, daß alle Abkömmlinge von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen würden, so sei eine solche Ausschließung wirksam, selbst wenn sie im Testament nicht als solche bezeichnet sei.

Diese Ausschließung bewirke, daß fortgesetzte Gütergemeinschaft überhaupt nicht eintrete. In bezug auf die Folge divergieren O. L. G. Stettin und K. G. insoweit, als das erstere ausdrücklich die Anwendung des § 1482, gewöhnliche Erbfolge in den Anteil der Erstversterbenden an der Gütergemeinschaft als dessen Nachlaß statuiert, während das K. G. ausführt, daß sich die rechtlichen Folgen nur nach § 1511 Abs. 2 bestimmen.

Diesen Entscheidungen stimmen zu: Dernburg IV. S. 198, Opet § 1511, Götte, Juristenzeitung 1903 S. 51. Weißler, Notariatszeitschrift 1903 S. 399 hat Bedenken. Vollenbeck daselbst 560 fg. kommt zu dem Schluß, daß bei Ausschließung sämtlicher Abkömmlinge die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintrete, dann aber endige, weil sie nur in einem Teilhaber sich konzentriere. Vgl. auch Hachenburg daselbst S. 41.

Die Konsequenz dieser Entscheidungen ist überraschend, sie streicht mit einem Schlage den § 1508 aus dem B. G. B. und setzt die Bedeutung des § 1518 auf ein winziges Maß herab.

Jedes Testament, in welchem nicht ausdrücklich die Fortsetzung der Gütergemeinschaft als Ausgangspunkt hervorgehoben wird, also jedes Testament, in welchem die Abkömmlinge der Ehe, der Überlebende oder dritte als Erben eingesetzt werden, enthält vom Standpunkt des K. G. aus materiell eine Ausschließung aller Abkömmlinge von der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Ist dies Testament auch ohne Form des Ehevertrages zulässig, dann bedarf es der Formvorschrift des § 1508 überhaupt nicht mehr. Denn die Eheleute können durch wechselseitiges Testament anordnen, daß alle Abkömmlinge ausgeschlossen werden, dann tritt die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht ein; die Wirkung ist materiell die gleiche. Bei der Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat der Abkömmling gegen den Erstversterbenden bezüglich der Hälfte des Gesamtgutes, die dessen Nachlaß bildet, ein Pflichtteilsrecht; das gleiche Recht haben die ausgeschlossenen Abkömmlinge nach § 1511 Abs. 2. Die Anrechnung nach § 1511 Abs. 3 kommt bei Ausschließung aller Abkömmlinge nicht in Betracht. Dem überlebenden Ehegatten gegenüber hat der Abkömmling sowohl bei Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, wie bei Aus-

schließung aus der Gemeinschaft das gleiche Erbrecht, das gleiche Pflichtteilsrecht.

Auch der § 1518 wird fast ganz unbrauchbar. Diese Bestimmung hat nur dann Bedeutung, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft als solche bestehen bleibt. Sind die Abkömmlinge rechtswirksam von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen, und kann deswegen mit dem Tode des überlebenden Ehegatten eine fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eintreten, dann kann eine Bestimmung, welche den Rechten der Abkömmlinge oder des überlebenden Ehegatten Abbruch tut, gar nicht getroffen werden. Das Testament, wie es auch sei, verletzt keine Rechte, die ihnen durch die §§ 1483—1517 gegeben sind, es kann nur Pflichtteilsrechte verletzen, die entweder aus dem nach § 1482 sich ergebenden Erbrecht oder aus dem kongruenten Anspruch aus § 1511 Abs. 2 entstehen.

Für den § 1518 bliebe danach nur ein ganz geringer Wirkungskreis, nämlich der, daß verboten sind Testamente und Verträge, welche die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausdrücklich stipulieren, dabei aber die Rechte des einzelnen Gütergenossen gesetzwidrig erhöhen oder verändern. Das darf also nicht einmal durch Ehevertrag bestimmt werden, während ein einfaches Testament genügt, um die fortgesetzte Gütergemeinschaft zu beseitigen. Zu dieser widerspruchsvollen, sicher nicht vom Gesetz gewollten Konstruktion führt die Praxis; so bestechend es an sich erscheinen mag, jene Testamente als zulässig zu erhalten, so muß doch andererseits jener Widerspruch den Weg zu einem von zwei Zielen weisen. Entweder man ändert das B. G. B. im Wege der Gesetzgebung ab, weil die Beibehaltung von § 1508 und 1518 gegenüber den Bestimmungen der §§ 1511 und 1516 unbrauchbar und unlogisch ist, oder man sucht eine andere Lösung aus dem Verhältnis der einzelnen Bestimmungen zueinander.

Billigt man die Entscheidungen, so würde man in Abänderung des B. G. B. logisch die Beseitigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1508) auch dem wechselseitigen Testament überlassen und anstatt des § 1518, dessen Härte den modernen Grundsätzen der Dispositionsfreiheit widerspricht, das im § 1511 Abs. 2 eingeführte Recht der Abkömmlinge verallgemeinern, dem Überlebenden dafür den Widerruf des wechselseitigen Testaments ausdrücklich gestatten müssen.

Eine Lösung der Zweifel aus dem B. B. B. läßt sich nur an Hand der Entstehungsgeschichte finden.

Der erste Entwurf kannte die fortgesetzte Gütergemeinschaft in ihrer jetzigen Gestaltung nicht, der Anteil des Verstorbenen war stets Nachlaß, der Überlebende in beerbter Ehe Alleinerbe, eine sogenannte gütergemeinschaftliche Erbfolge trat ein, ein Zwischenglied zwischen der Konsolidation und der communio prorogata der früheren Rechte. Der Entwurf kannte schon die Ausschließung des Abkömmlings von der fortgesetzten Gütergemeinschaft. § 1388 verlangte hierzu letztwillige Verfügung des ausschließenden Ehegatten und notarielle oder gerichtliche Form der Zustimmung des anderen. Den §§ 1508 und 1518 des B. G. B. entsprach § 1383 Abs. 2.

Der zweite Entwurf änderte die rechtliche Konstruktion der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Es tritt ein Gesamthandverhältnis im wesentlichen gleich der altdeutschrechtlichen Were ein. In beerbter Ehe gehört der Anteil des Verstorbenen nicht zum Nachlaß. Die Ausschließung des Abkömmlings von der fortgesetzten Gütergemeinschaft bleibt an sich bestehen. Ein Antrag, die Ausschließung durch gemeinschaftliches Testament zu gestatten, wird zunächst abgelehnt (Protokolle Bd. 4 S. 310), weil es sich darum handele, ob ein Kind von der Nachfolge in die Gütergemeinschaft hinsichtlich des einen Elternteils ausgeschlossen werden soll, in materieller Hinsicht gerade das Benehmen des Kindes gegen ein Elternteil die Ausschließung von der Nachfolge in dessen Anteil rechtfertigen könne.

Erst bei der Revision des zweiten Entwurfs ist ein Zusatz zu § 1388 angenommen, der die notarielle Form strich und die Ausschließung des Abkömmlings auch durch gemeinschaftliches Testament zuließ, weil die Ablehnung dieser Form im Leben nicht verstanden werden würde, das Testament auch schnellere Disposition gestatte. So erscheint denn diese Norm zuerst in der Reichstagsvorlage § 1499 Abs. 3.

Diese Entstehungsgeschichte läßt folgende Sätze als vom Gesetzgeber gewollt erscheinen:

a. Das Gesetz bezeichnet mit der Ausschließung des Abkömmlings von der fortgesetzten Gütergemeinschaft nur den Ausschluß seitens eines Ehegatten; dieser verfügt letztwillig für den Fall, daß er zuerst verstirbt, der andere gibt nur die vertragliche Zustimmung. Die Ausschließung eines Abkömmlings, der sich vielleicht gegen beide Ehegatten vergangen hatte, durch ein privatschriftliches Testament seitens beider Ehegatten, war nach den beiden ersten Entwürfen unmöglich, es mußten zwei Testamente und zwei Zustimmungen gegeben sein, man konnte selbstverständlich in einem gerichtlichen oder notariellen Akt beide vereinigen, sodaß jeder für den Fall, daß er zuerst verstarb, ausschloß, der andere für diesen Fall seine Zustimmung gab.

b. Das Gesetz hatte den Ausschluß einzelner Abkömmlinge aus bestimmten Gründen im Auge; das ergibt sich aus der erwähnten Ablehnung der Einführung der Testamentsform in der zweiten Kommission.

Wenn die Motive hervorheben, daß die Möglichkeit vorliege, außer dem ausgeschlossenen Abkömmling sei kein weiterer vorhanden und dann trete indirekt die Aufhebung der gütergemeinschaftlichen Erbfolge ein, so wollen sie eben eine Ausnahme und eine Ausnahmewirkung konstatieren.

c. Die Entwürfe unterscheiden scharf zwischen den beiden Verfügungen: Ausschließung des Abkömmlings von der fortgesetzten Gütergemeinschaft und Beseitigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Die Willensrichtung des Verfügenden ist eine ganz verschiedene und diese Verschiedenheit bleibt auch dann bestehen, wenn in jenem von den Motiven erwähnten Ausnahmefall aus der Ausschließung des Abkömmlings die Beseitigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft selbst folgt.

Bei der Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist der Wille gerichtet auf eine Änderung des vertragsmäßigen Güterstandes und seiner Wirkungen, auf Kürzung der Rechte des Ehegatten; die Änderung wird zugelassen und geregelt. Bei der Ausschließung des Abkömmlings ist der Wille gerichtet auf Kürzung der Rechte des Abkömmlings. Tritt diese Kürzung ein, so kann sie, wenn dieser Abkömmling der einzige ist, zu der gleichen Folge führen, daß die Fortsetzung der Gemeinschaft als gesetzliche Wirkung des Güterstandes vielleicht nicht dauernd bestehen kann; dies ist aber nur sekundäre Folge.

d. An diesen Verhältnissen hat die Revision des zweiten Entwurfs nichts ändern wollen und nicht geändert. Wenn sie die Zustimmung des anderen Ehegatten zu der den Abkömmling ausschließenden letztwilligen Verfügung dem gemeinschaftlichen Testament überließ, so blieb trotzdem jene Erklärung nur eine Zustimmung, wurde nicht eine letztwillige Verfügung und bleibt trotz der allgemeinen Fassung des § 1516 Abs. 3 unwiderruflich.

Diese Erwägungen führen zur Lösung der Frage: Nur diejenigen letztwilligen Verfügungen, bei denen die Willensrichtung des Testators zunächst auf Ausschließung des Abkömmlings von der Fortsetzung der Gütergemeinschaft gerichtet ist, bei welchem also der Erblasser von der Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeht, können dem § 1511 unterstellt sein. Alle Verfügungen, bei denen der Testator die fortgesetzte Gütergemeinschaft überhaupt nicht will und aus diesem Grunde die Abkömmlinge in die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eintreten können, werden durch §§ 1511, 1516 nicht gesichert; hier ist der Wille auf den Ausschluß der Abkömmlinge nicht gerichtet.

Das trifft zunächst zu für die von den Entscheidungen erwähnten Fälle, Einsetzung des Ehegatten zum Alleinerben, Vorerben, Miterben. Das alte Recht gab fast durchweg die Befugnis, bei letzwilligen Dispositionen die Fortsetzung der Gütergemeinschaft auszuschließen, während es die Ausschließung von der fortgesetzten Gütergemeinschaft in dem Sinne des B. G. B. nicht kennt.

Jede Erbeinsetzung widerspricht aber dem Bestande der fortgesetzten Gütergemeinschaft, daher ist die Auffassung von Bollenbeck zu eng. Er mißbilligt zwar die Identifizierung der Ausschließung der Abkömmlinge mit der Beseitigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (Beschluß des Kammergerichts v. 12/1. 03) nimmt aber eine Ausschließung der Abkömmlinge an, wenn das Testament sich nur auf Gesamtgut bezieht.

Daher können schon aus diesem Grunde die beiden letzten Entscheidungen des K. G. nicht als zutreffend anerkannt werden. Die des O. L. G. Stettin ist nur aus ihrem zweiten Entscheidungsgrund, daß dem verstorbenen Ehemann die Befugnis nach Lübischem Recht und Art. 51, § 4 A. G. zustand, aufrecht zu erhalten.

Nun können aber die Eheleute ausdrücklich bestimmen: Ich, der Ehemann, schließe für den Fall, daß ich zuerst versterbe, alle unsere Abkömmlinge von der fortgesetzten Gütergemeinschaft aus. Ich, die Ehefrau, treffe für den Fall, daß ich zuerst versterbe, die gleiche Bestimmung; wir stimmen jeder unwiderruflich der Ausschließungsverfügung des anderen zu. Wir setzen jeder den Überlebenden zum Alleinerben ein.

Hier ist die Willensrichtung anscheinend zunächst auf die Ausschließung der Abkömmlinge gerichtet.

Kommt man mit solchem Testament zur Umgehung des § 1508? Zunächst würde die Umgehung schon deshalb für unzulässig erklärt werden können, weil die Kürzung der Abkömmlingsrechte nicht das Motiv ist.

Die Testatoren wollten nur die Ehevertragsform sparen, um den Ehevertragszweck zu erreichen. Aber auch bei begründeter Ausschließung, z. B. des einzigen Kindes, ist die Einwirkung der Ausschließung auf die Rechte des Überlebenden am Gesamtgut zu prüfen.

O. L. G. Stettin und K. G. lassen beide fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eintreten. Das O. L. G. Stettin läßt Beerbung nach § 1482 erwachsen, das K. G. will § 1482 nicht gelten lassen, gibt aber keine klare Bestimmung der Folge, das Testament bleibt seines Erachtens wirksam. Nach Bollenbeck tritt die fortgesetzte Gütergemeinschaft ein und endigt durch Konzentration. Bollenbeck begründet dies aus dem Gesetze damit, daß nur das Vorhandensein der Abkömmlinge gefordert wird und daß alle ausgeschlossenen Abkömmlinge ihren Pflichtteil aus dem Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft erhalten müssen. Bei schrittweisem Vorgehen muß seine Auffassung als die konsequentere erscheinen.

Wenn das Testament sich lediglich auf die Ausschließung beschränkte, würde nach den Grundsätzen des Stettiner Beschlusses die gesetzliche Beerbung eintreten, der ausgeschlossene Abkömmling mit dem Ehegatten sich in den Nachlaß teilen, die Bestimmung also wertlos sein; erst durch das Hinzutreten einer Erbeseinsetzung würde eine objektiv sachgemäße Wirkung geschaffen, also erst dann, wenn über einen Nachlaß verfügt wird, obwohl ein Nachlaß erst durch die Ausschließung entsteht. Deshalb kann § 1482 nicht Anwendung gewinnen.

Wenn man die Unwirksamkeit des Testaments erst nach der Publikation entdeckt, ist Abhilfe leider ausgeschlossen. Das in der Praxis versuchte, auch von Bollenbeck gebilligte Mittel der Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft seitens des überlebenden Ehegatten erscheint mir gefährlich. Freilich sagen die Motive S. 440, daß infolge der Ausschließung der gütergemeinschaftlichen Erbfolge, testamentarische Erbfolge insbesondere dann eintrete, wenn für diesen Fall letztwillig verfügt sei. Aber die Motive gingen von der Konstruktion des Alleinerbrechts aus; dort stand gesetzliches und testamentarisches Erbrecht verhältnismäßig gleichberechtigt gegenüber. Die Ablehnung setzt doch immer den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft voraus. Damit ist das Testament unvereinbar nach § 1518 und beseitigt. Es würde also nur die gesetzliche Erbfolge eintreten, was der Überlebende wohl kaum beabsichtigte.

Das Testament bleibt also unwirksam, soweit es über die Ausschließung des Abkömmlings hinausreicht, und das ist auch nur logisch, denn die Testamente aus §§ 1511—1515 setzen begrifflich den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft voraus. Alles was den Eintritt derselben beseitigt, weicht vor dem § 1518.

Diese Folge ist auch nicht so hart und unpraktisch, wie es vielleicht zunächst scheint. Der überlebende Ehegatte, welcher durch das B. G. B. bevorzugt ist, leidet nur in den seltensten Fällen, weil die Vorteile der Fortsetzung der Gütergemeinschaft erhebliche sind.

Bei neurechtlichen Testamenten wird man die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch Ehevertrag möglichst ausschließen; bei altrechtlichen Testamenten kann man unbedenklich einen solchen Vertrag noch nachträglich vereinbaren. Dann sind auch die Rechte des einzelnen Ehegatten, die Schichtung anzuordnen, in vielen Fällen durch das Ausführungsgesetz erhalten; so in Westfalen, Schleswig-Holstein; wenigstens für den Ehemann in Hamburg und in Pommern, soweit lübisches Recht gilt; die fortgesetzte Gütergemeinschaft des B. G. B. tritt in Ost- und Westpreußen, Posen, Elsaß-Lothringen für die übergeleiteten Ehen nicht ein. Wo dagegen die Ausführungs-

gesetze ohne Vorbehalte überleiten, wie in Bayern, Hessen, Hannover, bei den Bauerordnungen und Magdeburgischen Rechten in Pommern, wird hierauf wesentlich zu achten sein.

3. Für den Fall, daß der Überlebende die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ablehnen sollte, kann der Erstversterbende allein und nach den Sätzen des gewöhnlichen Erbrechts über seinen Nachlaß verfügen. Dieser Rechtssatz ist zwar unbillig, weil so der eine Ehegatte die Rechtsfolgen der Rechtshandlung des anderen bestimmen kann, ohne daß jener die Situation kennt, aber als Abhilfe wird die Anfechtung der Ablehnung wegen Irrtums gegeben sein (§ 1954). Solche Verfügung des Erstversterbenden ist von Bedeutung nur dann, wenn er das Interesse hat, den Überlebenden an die Fortsetzung der Gütergemeinschaft zu binden, oder wenn er letztwillige Verfügungen sichern will, die letztwillig unter Beibehaltung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach §§ 1511—1515 getroffen sind. (Vgl. zu II.)

II.

Testamente unter Fortsetzung der Gütergemeinschaft.

Die Eheleute werden häufig dem Überlebenden die Machtstellung in der fortgesetzten Gütergemeinschaft erhalten wollen, weil die Vorteile für jenen bedeutende sind. Er braucht nicht zu inventarisieren, er nutzt das Gesamthandvermögen machtvoller als der Nießbraucher, gesicherter als der nicht befreite Vorerbe, nur wenig bedeutungsvolle Verfügungen bedürfen der Zustimmung der Abkömmlinge. Auch der wirtschaftliche Grund, daß die Gebundenheit des Vermögens mehr vor Zersplitterung schützt, spricht mit. Erheblich eingeengt ist die letztwillige Verfügungsmacht.

1. Die Eheleute können die Dispositionsbefugnis des Überlebenden weder steigern noch schmälern.

2. Die Eheleute können weder einzeln noch gemeinsam über bestimmte Gegenstände letztwillig verfügen außer im Wege der Teilungsanordnung § 1515, da keine Sache einem Einzeleigentum unterliegt. Als Ausweg ist nur die vertragsmäßige Zuwendung oder die Umschaffung des Gegenstandes zum Sondergut möglich. (Protokolle IV 325.)

3. Die Eheleute können keine positive Zuwendung anordnen, welche mit dem Tode des Erstversterbenden in Wirksamkeit tritt. Ein paradoxer Ausweg ist allerdings zur Bevorzugung eines Abkömmlings gegeben. Die Eltern schließen diesen von der fortgesetzten Gütergemeinschaft aus, entschädigen ihn aber bei der Teilung nach dem Tode des Überlebenden dadurch, daß sie bezüglich dessen Nachlaß die Erbteile anderer Abkömmlinge mindern. Dann erhält der Abkömmling den nach § 1511 Abs. 2 sich ergebenden Betrag bei dem Tode des ersten Elternteils und bei dem Tode des Überlebenden kann er doch noch von dem Überrest einen Anteil erlangen, der bei mindestens drei*) Abkömmlingen die Quote der anderen übersteigen darf. Freilich bleibt das mangels Bindung des Überlebenden immer nur eine Aussicht, enthält aber einen greifbaren Vorteil gegenüber dem Prinzip des § 1490.

4. Die letztwilligen Verfügungen, welche nach dem Tode des Überlebenden resp. nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft in Wirksamkeit treten, sondern sich in die des Überlebenden und die des Erstversterbenden.

a) Jeder Ehegatte kann allein während der Ehe für den Fall, daß er überlebt, sowie nach dem Tode des anderen in gewöhnlicher Testamentsform, zwar nicht über konkrete Gegenstände, wohl aber über den ihm zustehenden Anteil an der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach den Grundsätzen des Erbrechts, also nur beschränkt durch das Pflichtteilsrecht frei verfügen.

Bei der Einführung der Were in den zweiten Entwurf hätte man konsequent auch die familienrechtliche Nachfolge in den Anteil des parens superstes an dem Gesamtgut eröffnen können, aber dies nicht gewollt. (Vgl. Protokolle zu § 1409 IV. S. 348.)

b) Der erstversterbende Ehegatte kann, aber nur mit Zustimmung des überlebenden, die Anordnungen nach §§ 1512 bis 1515 über den Anteil der Abkömmlinge treffen. Die durch Entziehung oder Herabsetzung der Anteile frei werdenden Beträge kann er dritten zuwenden und so Legatwirkungen schaffen, obwohl Legate im juristisch-technischen Sinne nicht möglich sind.

Der Betrag kann (vergl. Wäntig, Zeitschrift des Notarvereins 1903 S. 168 gegen Planck) auch als Quote des Anteils und des Gesamtguts zugewandt werden.

Diese Verfügungen sind aber immer dadurch bedingt, daß der bedenkende Ehegatte zuerst verstirbt und der belastete Abkömmling die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft erlebt. Der letzten Gefahr beugt der Testator einigermaßen vor, wenn er die Anteile aller Abkömmlinge herabsetzt, aber auch dann kommt das gewollte Legat in Wegfall, wenn in der fortgesetzten Gütergemeinschaft alle Abkömmlinge vor dem Überlebenden versterben und diesem, den der Erstversterbende nicht belasten kann (§ 1518), die Masse nach § 1490 zufällt.

c) Der Überlebende ist an die Zustimmung bezüglich der Verfügungen über die Anteile der Abkömmlinge gebunden, dagegen kann er durch wechselseitiges Testament an seine Verfügungen durch den Erstversterbenden überhaupt nicht gebunden werden, weil der Erstversterbende ihm nichts zuwenden kann. Formell könnten freilich nach § 1514 auch dem überlebenden Ehegatten freiwerdende Beträge zugewiesen werden.

Diese Zuweisung hat aber nur dann Bedeutung, falls die fortgesetzte Gütergemeinschaft bei Lebzeiten des Überlebenden endet; geschieht dies nicht, so fällt sie nicht in den Nachlaß des Überlebenden, er bedarf also auch keiner Ausschlagung nach § 2271, um sich frei zu machen.

d) Über allen diesen Verfügungen des Erstversterbenden schwebt aber das Damoklesschwert der Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Die Zustimmung des überlebenden Ehegatten ist zwar unwiderruflich, aber sein Recht auf Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist auch unverzichtbar, und mit der fortgesetzten Gütergemeinschaft wirft er die Testamente aus §§ 1511—1515 über den Haufen. Wenn ihm die Vorteile aus der gesetzlichen Erbschaft also bequemer sind, wenn ihm die Legate oder die Benachteiligung eines Abkömmlings nicht passen, wenn er z. B. die Ausschließung eines Ab-

*) Drei Abkömmlinge. Masse 24 000 Mark. Pflichtteil aus § 1511: 1 500 Mark. Anteil der beiden anderen auf Pflichtteil nach dem Überlebenden gesetzten Abkömmlinge je 5 250 + 2 000. Anteil des bevorzugten Abkömmlings außer jenen 1 500, 8 000 Mark.

kömmlings nachträglich bereut, macht er hierdurch das ganze Testament wertlos. Der Erstversterbende kann nur vorbeugen durch eine entsprechende Verfügung für den Fall der Ablehnung.

e) Aus diesen Sätzen ergibt sich die zweckmäßige Formulierung einer Zuwendung mit Legatwirkung folgendermaßen:

Entweder: Ich, der Ehemann, setze für den Fall, daß ich zuerst versterbe, die Anteile unserer Abkömmlinge an dem Gesamtgut bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft um den Betrag von 1000 Mark und falls die Hälfte der Abkömmlingsanteile niedriger ist, um den, dieser Hälfte entsprechenden Betrag herab. Diesen Betrag soll nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft mein Bruder haben. Ich, die Ehefrau, stimme dieser Verfügung zu. Für den Fall, daß ich meine Ehefrau überlebe oder sie die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ablehnt, soll mein Bruder diesen Betrag aus meinem Nachlaß erhalten. Diese Zuwendung kann der Ehemann allein stets widerrufen.

Oder: Wir, die Eheleute, setzen, gleichgültig, wer von uns zuerst verstirbt, die Anteile unserer Abkömmlinge an dem Gesamtgut bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft um den Betrag von . . . herab. Diesen Betrag soll nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, oder falls der Überlebende die Fortsetzung ablehnt, aus dem Nachlaß des Erstversterbenden unser Freund X. erhalten. Diese Zuwendung wird durch den Tod eines Ehegatten unwiderruflich.

f) Inwieweit die Grundsätze des Vermächtnisrechts auf diese Zuwendung aus den Abkömmlingsanteilen Anwendung finden, kann zweifelhaft sein. Daß der Berechtigte aber nicht nur den Tod des Erstversterbenden, sondern auch die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft erleben muß, ergibt sich daraus, daß sein Recht dadurch bedingt ist, daß die Abkömmlinge diesen Zeitpunkt erleben. Der Berechtigte überträgt seine Rechte nicht auf seine Erben und man wird deshalb eventuell Substitutionen bestimmen müssen, weil dieser Zeitpunkt stets sehr weit herausgeschoben ist.

Gegen wen sich die Forderung richtet, ist streitig; nach Hachenburg, Zeitschrift des Notarvereins 1903, S. 41, soll der belastete Abkömmling, nach Wäntig (ebenda S. 168) die anderen Abkömmlinge passiv legitimiert sein. Beides dürfte nicht richtig sein, beide Eheleute schaffen eine Forderung gegen das Gesamtgut, und die Vertreter und Eigentümer des Gesamtguts müssen gemeinschaftlich diese Forderung erfüllen. Die Passivlegitimation des Überlebenden ist durch die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft erloschen.

5. Das Verhältnis der Ausschließung aller Abkömmlinge auf den Bestand der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist zu I. erörtert. Bezüglich der Wirkung der Ausschließung des einzelnen Abkömmlings ist folgendes zu erwägen:

A. Das Gesetz bestimmt, welchen Abkömmlingen der Wegfall zugute kommt (Mot. 442).

Der Erblasser kann nicht einzelnen den Gesamtgutsanteil des Ausgeschlossenen zuwenden, wie Opet (N. 5b) annimmt, nur mittels des § 1512 die durch den Wegfall bevorzugten Abkömmlinge belasten. (Vgl. Mot. 443.)

B. Wirkung des Ausschlusses gegenüber der Deszendenz des Ausgeschlossenen.

a) Mit Opet gegen Staudinger wird anzunehmen sein, daß aus dem Charakter der Strafverfügung gegen den Abkömmling sich ergibt, daß seine Deszendenten ebenso in die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintreten, als wenn der Abkömmling tatsächlich vor dem Tode der Ehegatten gestorben wäre. Es führt dies aber zu eigenartigen Konsequenzen.

Unzweifelhaft treten auch diejenigen Enkel an sich aus eigenem Recht in die fortgesetzte Gütergemeinschaft ein, welche nach dem Tode der Ehegatten geboren werden, wenn das Kind in der fortgesetzten Gütergemeinschaft selbst stirbt. Das muß auch hier gelten, selbst wenn der ausgeschlossene Abkömmling bei dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft kinderlos war. Ist aber die Were durch Konzentration beendigt, entweder, weil alle beim Tode vorhandenen Abkömmlinge nach § 1511 ausgeschlossen, oder nach § 1490, weil alle anderen vor der Geburt solcher Enkel verstorben, so kann sie nicht wieder aufleben.

b) Die Ausschließung wirkt jedoch insoweit gegen die Deszendenten des Ausgeschlossenen, als sie allein diejenigen Abkömmlinge sind, denen die Ausschließung zu statten kommt; sie treten zwar aus eigenem Recht, aber doch an Stelle des Ausgeschlossenen ein und müssen deshalb nach dem Schlußsatz des § 1511 sich den den Ausgeschlossenen gezahlten Betrag anrechnen lassen. Nur diese Lösung ist auch logisch, weil sonst der Stamm des Ausgeschlossenen mehr erhalten würde als die anderen Stämme.

C. Der Erblasser kann nun zwar an sich die Deszendenten der Ausgeschlossenen auch von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausschließen. Er kann aber dies nur bezüglich der bei seinem Tode erzeugten tun. Nur für diese läßt sich der Anspruch nach § 1511 Abs. 2 bestimmen. In solchem Falle verlieren die ausgeschlossenen Deszendenten des ausgeschlossenen Abkömmlings, falls letzterer den Tod des Testators erlebt, in analoger Anwendung des § 2309, den Anspruch aus § 1511 Abs. 2.

Opet leugnet ohne Begründung die Anwendung dieser Norm, damit würde aber die Ausschließung der Deszendenz bedeutungslos sein. Die nicht ausschließbaren, später geborenen Enkel haben nur die Anrechnung wie zu B b zu dulden.

6. Hachenburg hatte die Frage aufgeworfen, ob diese im Einzelfall nicht ausreichend erscheinenden Bestimmungen auf Umwegen abzuändern und zu erweitern seien. Sie wird von Wäntig a. a. O. 169 fg. dahin gelöst, daß er die Nachteile aus §§ 1511—1513 als Bedingungen hinstellt. Der Ehegatte setzt sich seiner Ansicht nach nicht mit § 1518 in Widerspruch, wenn er seine Herabsetzungsrechte unter Bedingungen anordnet.

Wäntig hält folgende Testamente für zulässig:

α. Ich setze den Anteil meines Abkömmlings auf die Hälfte herab; mehr als die Hälfte soll der Abkömmling nur erhalten, wenn er sich für den ganzen Anteil folgenden Beschränkungen unterwirft.

β. Falls mein Abkömmling sich nicht folgenden Beschränkungen unterwirft, setze ich den Anteil auf die Hälfte herab.

Diese Erwägung kann nicht als richtig zugegeben werden.

Der § 1518 untersagt jede den §§ 1511—1513 widersprechende Anordnung. Eine solche liegt objektiv auch vor, wenn

der Abkömmling in zulässiger Weise bedingt beschränkt wird, damit eine unzulässige Abänderung des Gesetzes erreicht wird.

Wenn der Ehegatte bestimmt, daß nur unter bestimmten Bedingungen der Abkömmling die vollen gesetzlichen Rechte am Gesamtgut haben soll, so bedingt er nicht sein Herabsetzungsrecht, sondern die Rechte des Abkömmlings an der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Dies sind aber keine Rechte, die er von Bedingungen abhängig machen kann, weil sie nicht kraft seiner Disposition eintreten.

Der Eintritt der Abkömmlinge in das Gesamtgut ist seit dem zweiten Entwurf kein erbrechtlicher, er vollzieht sich aus dem eigenen Recht der Abkömmlinge, aus der Were. (Protokolle IV S. 306.) Der erstversterbende Ehegatte macht also auch nicht sein Recht geltend, wenn er diesen Eintritt in die Were unter unzulässigen Beschränkungen anordnet; das Gesetz gestattet ihm nur bestimmte Verfügungen als Ausnahmebefugnisse.

Wäntig scheint diese Bedenken auch insoweit zu teilen, als er bezüglich der Zulässigkeit der einzelnen Einschränkungen wieder bestimmte Unterscheidungen macht. Er schaltet rein erbrechtliche Institutionen aus und gewährt nur denjenigen Raum, welche der familienrechtlichen Nachfolge sich anschließen.

Wäntig erkennt als zulässig folgende Beschränkungen an: a) Einsetzung eines Verwalters für den Anteil des Abkömmlings. Diese Bestimmung widerspricht in sich dem Charakter der fortgesetzten Gütergemeinschaft als einer Were und ist vollkommen unnötig. Der Anteil des Abkömmlings an der Verwaltung ist ein geringer; hat der erstversterbende Ehegatte Mißtrauen gegen die Fähigkeit des Überlebenden, so wird er die Fortsetzung der Gütergemeinschaft zu hindern suchen; hat er aber Mißtrauen gegen den Abkömmling, so ist doch zu beachten, daß für die Zeit bis zur Auseinandersetzung der Abkömmling selbst seinem Anteil keinen Schaden zufügen kann. Für die Zeit nach der Auseinandersetzung kommt dies Motiv nicht in Frage, da die Ehegatten bei der Fortsetzung der Gemeinschaft auf weitere Generationen hinaus Sicherungsmaßregeln nicht treffen können. Es ist auch nicht zulässig, da der Schichtungsanspruch nach Beendigung der Auseinandersetzung aus dem eigenen Rechte des Abkömmlings hervorgeht.

b) Teilungsanordnungen neben den Bestimmungen des B. G. B. und Hinausschiebung der Teilung. § 1515 bezieht sich nur auf die Zeit nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, setzt also den Tod des Überlebenden oder die Aufhebung durch dessen Willen voraus; dabei ist nicht zu übersehen, daß zur Teilung im Sinne des § 1515 auch der Anteil des überlebenden Ehegatten gezogen wird. Ein Testament, das dem § 1515 widerspricht, ändert also auch dessen Rechte ab, braucht also von ihm resp. seinen Erben nicht anerkannt zu werden.

In gesteigertem Maße gilt dies von der Hinausschiebung der Teilung. Der von Wäntig hier gefundene Ausweg: Herabsetzung des Anteils desjenigen Abkömmlings, welcher die Hinausschiebung der Teilung verhindert, ist ungangbar, es werden immer einzelne der gemeinschaftlichen Abkömmlinge Erben des Überlebenden sein. Wenn sie nun als Erben des Überlebenden die Auseinandersetzung nicht aufschieben wollen, können sie als solche nicht gebunden werden. Ihr Anteil am Gesamtgut kann nicht herabgesetzt werden, weil sie nicht als gemeinschaftliche Abkömmlinge, sondern als Erben des überlebenden Ehegatten die Herausschiebung der Auseinandersetzung verhindert haben.

c) Herausgabe des Anteils zum Teil an einen Dritten. — Wäntig nimmt an, daß der nach § 1514 der Disposition des erstversterbenden Ehegatten unterliegende Betrag erst mit dem Eintritt eines Zeitpunktes einem Dritten zugewendet werden kann. Das ist zweifellos zulässig, auch keine Beschränkung der Rechte des Abkömmlings, sondern eine Befristung der Rechte des Dritten, aber praktische Bedeutung hat diese Befristung nicht.

Die Herausgabe des Anteils nach dem Tode des Abkömmlings an einen Dritten ist unzulässig. Wäntig hilft sich hier damit, daß er für den Abkömmling Herabsetzung des Anteils statuiert, falls dieser nicht einen Erbvertrag mit dem als Nacherben gewollten Dritten abschließt.

Diese Konstruktion widerspricht aber der eigenen Erwägung Wäntigs insofern, als sie eine erbrechtliche Institution hineinflicht; dann hat sie aber auch geringen praktischen Wert. Bis zur Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft unterliegt das Anteilsrecht überhaupt nicht der Verfügung des Abkömmlings; er kann nur auf sein Recht verzichten. Erst durch die Beendigung der Gemeinschaft entsteht die feste Quote, an deren Stelle bei der Realisierung wieder bestimmte Gegenstände und Geldbeträge treten.

Die Quote kann der parens dem Dritten tatsächlich nicht sichern. Bewegt er durch die Androhung der Anteilsherabsetzung den Abkömmling zu einem Erbvertrag, so folgt daraus noch nicht, daß der Dritte die ihm zugewiesenen Vermögensteile oder ihren Wert erhält. Ihm fehlen ja alle Rechte des Nacherben, die §§ 2287 und 2288 B. G. B. helfen nur wenig.

Wirksamer schützt der erstversterbende Ehegatte den Dritten wenigstens zur Hälfte dadurch, daß der den Anteil des Abkömmlings oder aller herabsetzt, den freien Betrag dem Dritten unter Vorbehalt des lebenslänglichen Nießbrauchs für den Abkömmling an diesem Betrag zuweist. Diese Bestimmung kommt in der Wirkung ungefähr der Nacherbschaft gleich.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 18. bis 23. April 1904 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 138 Abs. 1 B. G. B. in Verbindung mit § 7 Tl. I Tit. 4 A. L. R. Verstoß gegen die guten Sitten.]

Das B. G. stellt maßgebend fest, daß der Bekl. die eingeklagten 5 000 Mark von der Kl. als Entgelt dafür erhalten habe, daß er seine Erziehungsrechte bezüglich seines Sohnes abtrat. Die Übertragung des Erziehungsrechts an die Familie v. d. G. habe aber, nimmt das B. G. an, im eigenen

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Interesse des Sohnes des Bekl. gelegen. Bei dieser Sachlage habe das Abkommen auf seiten der Kl. nicht gegen die guten Sitten verstoßen, wenn sie den Bekl. am erfolgreichsten durch ein Geldangebot zur Aufgabe des Erziehungsrechts zu bestimmen glaubte; aber auch auf seiten des Bekl. liege nach allgemeinen Anschauungen kein unsittlicher Vertrag vor, zumal da er die Übertragung des Erziehungsrechts nicht angeboten und ein Entgelt dafür nicht gefordert, sondern nur ein hierfür ihm gemachtes Geldangebot angenommen habe. Dem B. G. ist darin beizutreten, daß es für die Entscheidung der Frage, ob das zwischen den Parteien abgeschlossene Abkommen gegen die guten Sitten verstoße, nicht auf die besonderen Anschauungen der Standesgenossen der Parteien ankommen könne. Die Bedeutung dieses Abkommens liegt nach seinen sittlichen Beziehungen auf dem Gebiete des Familienrechts und kommt für die Würdigung eines solchen Abkommens aus § 7 Tl. I Tit. 4 des A. L. R. und § 138 Abs. 1 des B. G. B. die derzeitige im deutschen Volke überhaupt anerkannte und geübte Moral entscheidend in Betracht. Von diesem Standpunkte aus ist dafür, ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, keineswegs allein entscheidend, daß die Übertragung des Erziehungsrechts an und für sich erlaubt ist und vorliegend zum Besten des Sohnes des Bekl. geschah. Der Verstoß gegen die guten Sitten kann auch darin liegen, daß für ein an sich erlaubtes Handeln eine ökonomische Leistung versprochen wird, wenn es nämlich der sittlichen Auffassung widerspricht, daß die Handlung im konkreten Falle in eine Kausalbeziehung zu Geld oder Geldeswert gesetzt wird. (Lotmar „Der unmoralische Vertrag“ S. 73 ff.) Mag nun auch die Handlungsweise der Kl. in solchem Sinne nicht gegen die guten Sitten verstoßen, so trifft dies doch nach den Feststellungen des B. G. bezüglich des Bekl. zu. Die eigennützige Annahme von Geld für die Abtretung seiner Erziehungsrechte enthielt unbedenklich auf seiner Seite ein Zuwiderhandeln gegen die guten Sitten, mochte nun das Anerbieten zu diesem Geschäfte von der einen oder anderen Seite ausgegangen sein. Das B. U. war hiernach aufzuheben und die von dem Bekl. gegen das erstinstanzliche Urteil eingelegte Berufung zurückzuweisen. G. c. Sch., U. v. 11. April 04, 372/03 IV. — Hamm.

2. § 209 B. G. B. Gerichtliche Geltendmachung eines Teils eines Anspruchs unterbricht nicht die Verjährung bezüglich des übrigen Teils.]

Es handelt sich um die Frage, ob die gerichtliche Geltendmachung eines Teils eines Anspruchs die Verjährung auch betreffs des übrigen Teils unterbricht. Das ist nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs grundsätzlich zu verneinen (so auch Dernburg, die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts I § 180 sub II, Planck 3. Aufl. zu § 209 Anm. 1, Goldmann und Lilienthal, Bürgerliches Gesetzbuch 2. Aufl. § 64 unter II 1b, Staudinger, Kommentar zu § 209 Anm. 1, Neumann, 3. Aufl. zu § 209 Anm. 4, Rehbein, Kommentar S. 318 — mit einer Modifikation S. 319 —). Nach dem B. G. B. tritt eine Unterbrechung nur insoweit ein, als der Klaganspruch rechtshängig wird und damit die Möglichkeit einer rechtskräftigen Entscheidung gegeben ist (Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 8. Aufl. I § 93 unter 3c, Gareis, allgemeiner Teil zu § 209 Anm. 3, Staudinger l. c.). Dies ergibt zunächst der Wortlaut, aber auch die Entstehungsgeschichte des § 209. (Wird näher dargelegt.) Hiernach ist es für die Frage der Unterbrechung der Verjährung im vorliegenden Falle völlig unerheblich, daß der Kl. im Vorprozeß das gesamte Sachverhältnis unter Vorbehalt der weiteren Ansprüche über den 1. Dezember 1900 hinaus in der der Bekl. erkennbaren Absicht dargelegt haben sollte, sein ganzes ihm aus dem Unfall zustehendes Recht zu erhalten und zu betätigen (vergl. Goldmann und Lilienthal l. c.). Das vom B. G. für seine abweichende Ansicht angeführte Urteil des R. G. Entsch. in Zivilsachen Bd. 39 S. 216 ff. betrifft einen Fall, der nach preußischem Recht — Landrecht § 570 Tl. I Tit. 9 — zu beurteilen war, das für die Unterbrechung der Verjährung nicht den Eintritt der Rechtshängigkeit des Anspruchs forderte, sondern klagweise Geltendmachung für genügend erklärte. (Vergl. auch R. G. 50 S. 298, Juristische Wochenschrift Jahrgang 1901 S. 19[31].) Es kann daher ganz dahingestellt bleiben, ob die Anwendung des im § 570 Tl. I Tit. 9 des A. L. R. ausgedrückten Grundsatzes auf den vorliegenden Fall in der Tat dazu führen würde, eine Unterbrechung der Verjährung anzunehmen. Ob man nach dem Rechte des B. G. B. in gewissen Fällen wenigstens dann, wenn nach Erhebung der Teilklage diese auf das Ganze erweitert wird, in der Erhebung der Teilklage eine Unterbrechung der Verjährung des ganzen Anspruchs finden kann (so Rehbein l. c. S. 319), braucht nicht erörtert zu werden, da eine Klagerweiterung soweit es sich um den Anspruch für die Zeit nach dem 1. Dezember 1900 handelt, im Vorprozeß nicht stattgefunden hat. B. Str. c. M., U. v. 24. März 04, 460/03 VI. — Berlin.

3. § 638 B. G. B. in Verbindung mit § 968 Tl. I Tit. 11 A.L.R. Begriff des Bauwerks und Baues; Verjährung.]

Das B. G. erachtet die von der Bekl. hergestellte Bedachung des Stelzvogelhauses des Zoologischen Gartens zu B. im Sinne der Verjährungsvorschriften des Preuß. A. L. R. für ein Werk nach §§ 925, 926 Tl. I Tit. 11, aber nicht für einen „Bau“ nach §§ 966, 968 dieses Titels, und für die Zeit nach dem 1. Januar 1900, von welchem Zeitpunkt ab gemäß Art. 169 des E. G. zum B. G. B. die Verjährung des B. G. B. Platz greift, nimmt es an, daß sie unter den Begriff der „Arbeiten an einem Grundstück“, nicht aber unter den des „Bauwerks“ nach § 638 B. G. B. falle. Unter dem „Bau“ der §§ 966, 968 Tl. I Tit. 11 des A. L. R. wie unter dem „Bauwerk“ des § 638 B. G. B. sei nur ein aufgeführtes Bauwerk in seiner Totalität zu verstehen, auf Teilarbeiten zur Herstellung des Gebäudes finde der Begriff keine Anwendung. Demgemäß unterliege, führt das B. G. aus, der von der Kl. erhobene Schadensersatzanspruch nach Preuß. A. L. R. der gewöhnlichen 30jährigen Verjährung des § 546 Tl. I Tit. 9, nach dem Recht des B. G. B. aber der einjährigen des § 638, die gemäß Art. 169 Abs. 2 des E. G. mit dem Ablaufe des Jahres 1900 vollendet sei. Die gegen diese Ausführungen gerichtete Rüge der Revision erschien begründet. Es handelt sich im vorliegenden Rechtsstreite um einen Neubau, für welchen die Bekl. die Dachdeckerarbeiten übernommen hat. Gewiß geht nun § 966 Tl. I Tit. 11 des A. L. R., indem er von dem Einsturze eines übernommenen Baues spricht, von dem Falle aus — der

zur Zeit der Ausarbeitung dieses Gesetzbuches der regelmäßige gewesen sein mag —, daß die Herstellung eines Gebäudes als Ganzes verdungen wird und der Zusammenhang der §§ 966 bis 968 dieses Titels weist darauf hin, daß auch in § 968 zunächst an die Herstellung des Gebäudes als Ganzes gedacht ist. Daraus ergibt sich aber nicht mit Notwendigkeit, daß die Anwendung der Vorschrift auf diesen Fall beschränkt ist. Die Herstellung eines Gebäudes kann sowohl in der Weise erfolgen, daß die Ausführung als einheitliche Leistung einem Unternehmer übertragen wird, der alsdann im eigenen Namen mit den Bauhandwerkern Unterverträge abschließt, wie auch in der Weise, daß die Teilarbeiten der Maurer, Zimmerer, Tischler, Glaser, Dachdecker usw. einzeln verdungen werden und die Gesamtausführung unter die Leitung eines Sachverständigen gestellt wird, der vorher die Bauzeichnung und den Kostenanschlag angefertigt hatte. Die Ausführung eines Gebäudes auf die letztere Weise ist in der Gegenwart sehr häufig; es entspricht nun gewiß nicht dem Gedanken und Zwecke des Gesetzes, daß, wie das B. G. annimmt, die Schadensersatzansprüche des Bestellers wegen Mängel der Teilarbeiten der genannten Bauhandwerker in 30 Jahren verjähren sollen, während sie wegen derselben Fehler, sobald der Bau als Ganzes verdungen war, gemäß § 968 Tl. I Tit. 11 des A. L. R. der dreijährigen Verjährung unterliegen, und die Praxis hat deshalb kein Bedenken getragen, den Begriff des Baues nach §§ 966, 968 dieses Titels auch auf die zu einem Bau verdungenen Einzelarbeiten der Bauhandwerker anzuwenden (Entsch. des R. G. Bd. 27 S. 273). Für das neue Recht geben die Motive zum ersten Entwurf des B. G. B. Bd. 2 S. 489) und die Denkschrift (Ausgabe Heymann S. 125) die Auskunft, daß bei Bauwerken wegen der bei ihrer Herstellung sich zeigenden Besonderheiten die Verjährungszeit eine geräumigere sein müsse, als bei anderen Arbeiten an einem Grundstücke, und als angemessene Frist erschien eine fünfjährige, da in dieser Zeit Mängel der Konstruktion und des Materials nach der Erfahrung, wie angenommen wurde, regelmäßig zutage treten. Auch hier ist ein innerer Grund für eine Unterscheidung zwischen dem als Ganzes verdungenen Bauwerk und dem aus den verdungenen Einzelarbeiten der Bauhandwerker sich zusammensetzenden in keiner Weise ersichtlich, und nach dem Gedanken des Gesetzes müssen, wenn der Bau nicht einheitlich verdungen ist, sondern die Gesamtarbeitsleistung des Baues in die verschiedenen Einzelleistungen, die zur Herstellung des Gebäudes erforderlich sind, und deren jede für sich ein Werk im Sinne des § 631 Abs. 2 B. G. B. darstellt, verteilt worden ist, auch diese Einzelwerke unter den Begriff des Bauwerkes fallen. Zu einer anderen Auffassung zwingt auch die Wort- und Satzauslegung des § 638 B. G. B. nicht, und die Ansicht von Goldmann und Lilienthal (B. G. B. II. Aufl. § 174 Nr. 41), die mit den Ausführungen des B. U. übereinstimmend das „Bauwerk" und „die Arbeiten an einem Grundstück" in dem Sinne in Gegensatz bringen, daß bei ersterem der Vertrag auf eine Herstellung des ganzen Gebäudes gerichtet sein müsse, für letztere aber die einzelnen Arbeiten an einem bereits hergestellten oder noch herzustellenden Bau in Frage kämen, ist als unrichtig abzuweisen. (Wird näher dargelegt.) Sind nun die hier in Rede stehenden Bedachungsarbeiten sowohl als „Bau" nach § 968 Tl. I Tit. 11 des A. L. R., wie als „Bauwerk" nach § 638 B. G. B. anzusehen, so ergibt sich, daß nach A. L. R. die dreijährige Verjährung des § 968 für den geltend gemachten Anspruch Platz griff, und diese gemäß Art. 169 Abs. 1 des E. G. zum B. G. B. mit dem 1. Januar 1900 in die längere fünfjährige Verjährung des § 638 B. G. B. sich verwandelte. Für den Beginn der Verjährung bleibt das A. L. R. maßgebend, das diesen an die Übergabe des Baues knüpft. Z. G. c. N., U. v. 24. März 04, 336/03 VI. — Berlin.

4. § 823 Abs. 1 B. G. B. Die Anwendbarkeit auf obligatorische Verhältnisse ist zu verneinen.]

Die für das preußische Recht (§§ 1 ff. Tit. 6 I A. L. R.) verneinte Frage, ob der obligatorisch Berechtigte gegen einen dritten wegen Verletzung seines Rechtes Ansprüche aus unerlaubter Handlung geltend machen kann, ist für den vorliegenden Fall auch nach dem Rechte des B. G. B. zu beantworten, da der Bekl. das Verhalten, aus dem der Kl. seinen Schadenersatzanspruch herleitet, über den 31. Dezember 1899 hinaus fortgesetzt hat. Der Satz, daß man allgemein für vorsätzlich oder fahrlässig verursachten Vermögensschaden hafte, ist dem B. G. B. fremd. Nach § 823 Abs. 1 ist zum Schadenersatz nur verpflichtet, wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt. Diese Vorschrift wird im Abs. 2 und in den §§ 824 ff. für besonders geartete Fälle erweitert. Es fragt sich, ob unter das „sonstige Recht" des § 823 Abs. 1 auch das obligatorische Recht fällt. Diese Frage ist in der Literatur bestritten. Sie wird verneint von Goldmann und Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch 2. Aufl. § 231 S. 891, Linckelmann, Schadenersatzpflicht S. 21, Schollmeyer, Schuldverhältnisse S. 110, Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch § 823 Anm. 3b, derselbe, in der Berliner Festgabe für Dernburg, Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs 3. Aufl. Vorbemerkung zum 2. Buch Anm. 4, Eck, Vorträge, Bd. I § 103 S. 601 bei und in Anm. 2, Dernburg, Schuldverhältnisse Bd. II § 383 unter II 2, Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Allgemeinen Landrechts Bd. I § 99 bei und in Note 9, Matthiaß, Lehrbuch 3. Aufl. Bd. I § 142 S. 709 a. E., Achilles, Bürgerliches Gesetzbuch 4. Aufl. zu § 823 Anm. 1d, Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch 6. Aufl. zu § 823 Note 8. Bejaht wird die Frage von Cosak, Lehrbuch § 163 unter Ia, Kuhlenbeck, Kommentar zu § 823 Anm. 8, Liszt, Deliktsobligationen S. 21, Meißner, Kommentar zu § 823 Anm. 3, Kipp-Windscheid, Pandekten, 8. Aufl. Bd. II S. 887, Stammler, Schuldverhältnisse, allgemeine Lehren S. 10, 11. Auch Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. II Vorbemerkung zum 25. Titel S. 603 und zu § 823 Anm. 2a, Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts Bd. II[2] § 325 unter II[4], Enneccerus-Lehmann, Bürgerliches Recht 2. Aufl. Bd. II § 359 unter II 1e und Endemann, Einführung 8. Aufl. Bd. I § 200 sind zu den Anhängern dieser letzteren Ansicht zu zählen. Sie führen aus, daß das Schuldverhältnis oder der Anspruch als persönliche Rechtsbeziehung des Gläubigers zum Verpflichteten durch dritte regelmäßig überhaupt nicht verletzbar ist, sie wollen jedoch in den Fällen, in denen dies möglich, wenn nämlich nach besonderen Vorschriften ein dritter unmittelbar auf den Bestand des obligatorischen Rechts einzuwirken imstande

ist oder dann, wenn die Gefahr der geschädigten Sache auf den obligatorisch Berechtigten übergegangen ist, die schuldhafte widerrechtliche Verletzung dieses Rechts unter den Schutz des § 823 Abs. 1 stellen; damit erkennen sie im Prinzip an, daß die Verletzung eines obligatorischen Rechts unter diese Gesetzesbestimmung falle, sie bezeichnen aber als einzig denkbare Anwendungsfälle einer solchen Regel die hervorgehobenen Fälle. Dabei wird von Planck — und wohl auch von Enneccerus-Lehmann — darauf Gewicht gelegt, daß durch die Einwirkung des dritten der Untergang des Forderungsrechts unmittelbar herbeigeführt sein muß, während er die Anwendung des § 823 Abs. 1 dann ausgeschlossen wissen will, wenn der Untergang des Forderungsrechts des Gläubigers nur mittelbar infolge der durch die Einwirkung herbeigeführten Unmöglichkeit der Erfüllung eintritt (B. G. B. § 275). Diese Unterscheidung entbehrt auf alle Fälle der inneren Berechtigung (so auch Kipp-Windscheid l. c.); denn das B. G. B. gibt einen Anspruch auf Schadenersatz in der Regel zwar nur den unmittelbar Geschädigten, legt aber darauf kein Gewicht, ob der eingetretene Schaden eine unmittelbare oder nur mittelbare Folge der Handlung des dritten ist. Der erkennende Senat schließt sich der Ansicht an, daß die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 1 auf obligatorische Rechte zu verneinen ist. (Wird eingehend begründet.) R. c. R., U. v. 24. März 04, 311/03 VI. — Berlin.

5. § 906 B. G. B. Allgemeine und besondere Ortsüblichkeit des Trambahnlärms bei den von den Betriebsanlagen ausgehenden Störungen der Straßenbahngesellschaft.]

Der I. R. nahm als erwiesen an, daß durch den Gewerbebetrieb der Bekl. — Münchener Trambahn-Aktiengesellschaft — im Anwesen Nr. 81 und zwar besonders: „1. Durch die Manipulationen: a) beim Rangieren auf der Schiebebühne, insbesondere durch die Handhabung — das Wegwerfen — der dabei verwendeten eisernen Hebel, b) beim Reinigen der Wägen, speziell durch das geräuschvolle Umwerfen der Rücklehnen und Herauswerfen der Holztrittbretter, 2. durch das schnelle Aus- und Einfahren der Wagen, insbesondere durch das rasche Passieren der Wechsel, 3. durch die häufigen Glockensignale auf das klägerische Anwesen in der Zeit von ungefähr Nachts 10 bis ½1 Uhr und ebenso Morgens von ungefähr 4 oder ½5 Uhr bis 6 Uhr durch Geräusch störend eingewirkt wird, daß der so verursachte Lärm für die Bewohner des klägerischen Hauses, insbesondere der südlich und östlich liegenden Räume desselben derart belästigend ist, daß diese Anwohner zum Teil um ihre Nachtruhe gebracht werden usw." Er erklärt diese Beeinträchtigung für eine wesentliche, nicht unerhebliche. Diese Feststellungen sind im B. U. ausdrücklich für richtig erklärt. Gleichwohl hält der B. R. die darauf gestützte Verurteilung der Bekl. durch den I. R. zunächst aus folgenden Gründen für nicht gerechtfertigt: „Der Betrieb einer elektrischen Trambahn bringt, wie gemeinkundig, ein sehr erhebliches lärmendes Geräusch mit sich und beeinträchtigt die Annehmlichkeit des Wohnens in den von ihr durchfahrenen Straßen in hohem Grade . . . Gleichwohl ist diesen Benachteiligten ein Verbietungs- und Klagerecht gegenüber der Störung versagt, weil die Trambahn zufolge der Entwickelung des modernen Verkehrslebens in größeren Städten ein Bedürfnis, eine notwendige Verkehrseinrichtung geworden ist . . . Was aber von der Trambahn im ganzen gilt, das muß auch von den zum Betriebe notwendigen Einrichtungen im einzelnen gelten. Zu letzteren gehören unbedingt die Trambahndepots oder Wagenhinterstellungshallen, denn es ist durchaus nicht angängig, die Wagen nach Betriebsschluß auf der Straße stehen zu lassen; sie müssen während der Nachtzeit und während der Zeit, innerhalb deren sie außer Dienst gesetzt sind, an einem sicheren Ort aufbewahrt werden. Auch die in einer derartigen Anlage durch den normalen Betrieb entstehenden Geräusche und sonstigen Einwirkungen, selbst wenn sie nicht unwesentlich sind, müssen die benachbarten Grundstückseigentümer als ortsherkömmlich dulden . . ." Diese Ausführungen verletzen den § 906 B. G. B. Wenn auch ihren Vordersätzen darin beizutreten ist, daß der heutige Großstadtverkehr und namentlich der Betrieb der Straßenbahnen für die auf der Straße gehende und fahrende Bevölkerung und für die Anwohner der Straße ebenso wesentliche als unvermeidliche Beeinträchtigungen und Störungen mit sich bringt und daß den davon Betroffenen ein allgemeines Verbietungs- und Klagerecht dagegen versagt werden muß, so folgert das B. G. daraus doch mit Unrecht, daß ganz das gleiche da zu gelten habe, wo, wie im vorliegenden Falle, die Störung von einer besonderen, auf einem Einzelgrundstück befindlichen Betriebsanlage der Straßenbahngesellschaft ausgeht. Eine solche Schlußfolgerung verbietet sich wegen der gegebenen sachlichen, örtlichen und zeitlichen Verschiedenheiten von selbst. Während in der Stadt der Betrieb der Straßenbahn, deren Wagen in gewissen Zeiträumen auf ohnedies meist belebten und geräuschvollen Straßen schnell vorüberrollen, als notwendiges Übel, das durch die von ihm gewährte unentbehrliche Verkehrserleichterung ausgeglichen wird, hingenommen werden muß, äußert sich an und in den Wagenhinterstellungshallen (Depots) der Verkehr der Wagen und dessen Wirkung in ganz anderer, oben festgestellter Weise. Auch die dortigen Anwohner und benachbarten Grundeigentümer werden und müssen sich — wie im gegebenen Falle der Kl. — das Vorüberfahren der Straßenbahnwagen an ihren Häusern gefallen lassen, aber das Verbringen der Wagen an ihren Aufbewahrungsort und deren Abholen von dort ist ein von dem allgemeinen Fahrbetrieb abweichender und darüber hinausgehender Betriebszweig und wenn durch ihn der benachbarte Grundbesitzer beeinträchtigt zu sein behauptet, wenn er von einem bestimmten abgegrenzten Nachbargrundstück aus durch schädliche Zuführungen in Benutzung seines eigenen bestimmten Grundstücks gestört zu sein angibt, so liegt ein nach § 906 B. G. B. besonders zu prüfender Fall vor und kann der sich Beschwerende nicht auf die allgemeine Duldungspflicht der städtischen Bevölkerung und der nicht an Wagendepots angrenzenden Grundeigentümer verwiesen werden. Hierzu tritt im gegebenen Falle noch die zeitliche Verschiedenheit der in Rede stehenden Geräusche besonders in den Vordergrund. Während der gewöhnliche Fahrbetrieb der Straßenbahn, wie allgemein bekannt, sich etwa auf die Zeit von frühestens ½6 bis spätestens Nachts ½12 oder 12 Uhr erstreckt, überschreitet notwendig in allen Fällen und laut Feststellungen der Vorderrichter auch im gegebenen Falle das Geschäft der Wagenaufbewahrung und Wiederabholung jene Zeiten um ein beträchtliches. Es hört Nachts erst etwa um ½1 Uhr auf und beginnt Morgens schon ungefähr um ½5 Uhr. Zu Zeiten also, in denen sich die übrigen Großstadtbewohner der regelmäßigen Nachtruhe, insbesondere der

Nichtstörung durch den Trambahnbetrieb erfreuen, können die Anwohner des Depots besonders empfindlich an Ruhe und Schlaf gehindert sein. Daß aber bei Beurteilung behaupteter wesentlicher Lärmzuführung auch die Zeit, während der sie stattfinden soll, wohl zu berücksichtigen ist, versteht sich von selbst und ist vom erkennenden Senat auch schon ausgesprochen worden. (Vergl. Urt. des R. G. V. 383/01 vom 12. Februar 1902.) Ist sonach der auf allgemeine Münchener Ortsüblichkeit des Trambahnlärms gestützte Grund, aus dem zunächst der Vorderrichter die vom L. G. ausgesprochene Verurteilung wegen Lärmzuführung für nicht gerechtfertigt erklärt, hinfällig, so fragt es sich nur noch, ob die Bekl. etwa den ihr obliegenden Beweis der von ihr behaupteten besonderen Ortsüblichkeit dieser Zuführung in der Gegend bei Haus Nr. 81 und 83 der Nymphenburgerstraße erbracht hat. Dies ist zu verneinen. (Wird näher begründet.) Da hiernach das zu Einrichtungen, wodurch eine wesentlich nachteilige Einwirkung durch Geräusch ausgeschlossen wird, verurteilende landgerichtliche Erkenntnis in den §§ 906, 1004 B.G.B. unter Anwendung des Art. 125 E.G. z. B.G.B. Art. 80 des bayer. Ausf. Ges. z. B.G.B. und § 26 Gew. O. begründet ist, da die hiergegen vom B.R. angeführten Gründe, wie gezeigt, unhaltbar sind, da es insbesondere auch unerheblich ist, daß die Bekl. das Grundstück Nr. 81 nur gepachtet hat, so mußte insoweit das die Entscheidung des I. R. aufhebende B. U. selbst aufgehoben und durch Zurückweisung der diesbezüglichen Berufungsanschließung der Bekl. das erste Urteil wieder hergestellt werden. K. c. M. Tr., U. v. 30. März 04, 455/03 V. — München.]

Zivilprozeßordnung.

6. § 263 Abs. 2 Z. P. O. Begriff der „Streitsache".]

Es handelt sich darum, ob gegenüber der Klage, die auf Erlangung der Vollstreckbarkeitserklärung bezüglich eines in einer Streitsache zwischen den Parteien zugunsten der Kl. erlassenen Schiedsspruchs gerichtet ist, die von der Bekl. erhobene Einrede der Rechtshängigkeit Bedeutung hat, welche darauf gestützt worden, daß, bevor die gegenwärtige Klage angestellt, die Bekl. gegen die Kl. einen Prozeß in der Richtung angestrengt hatte, daß der Schiedsspruch wegen Unzulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens für unzulässig erklärt werde. In beiden Vorinstanzen ist die Einrede mit der Begründung zurückgewiesen, daß die erforderliche Identität des in den beiden Klagesachen erhobenen Anspruchs ermangle. Mit der Revision wird geltend gemacht, daß hierbei der für die Entscheidung in Betracht kommende § 263 Abs. 2 Ziffer 1 Z. P. O. in Rücksicht auf die Auslegung des Worts „Streitsache" zu eng aufgefaßt worden. Der Angriff ist hinfällig. Gegenüber der noch in der Entsch. des R. G., Bd. 26 S. 368, vertretenen Auffassung, daß es bezüglich der in Rede stehenden Einrede nur darauf ankomme, ob in beiden Klagesachen der abzuurteilende materielle Tatbestand, also der Klagegrund (§ 253 Abs. 2 Ziffer 2 Z. P. O.), derselbe sei, ob mithin insoweit eine in dem anderen Prozeß zugunsten des dortigen Kl. ergehende rechtskräftige Entscheidung für den gegenwärtigen Prozeß die Einrede der Rechtskraft begründen würde, ist mit Recht in neueren Urteilen des R. G. (Bd. 50 S. 419, Bd. 54 S. 50) angenommen, es sei für die Anwendung der einschlagenden, nach dem obigen von der Revision als verletzt bezeichneten Vorschrift die Beschaffenheit der in beiden Prozessen erhobenen Ansprüche, bezüglich deren Gleichheit vorliegen müsse, entscheidend. Dementsprechend hat denn auch das R. G. mehrfach (Bd. 21 S. 392, Bd. 40 S. 362) ausgesprochen, daß die Einrede versage, wenn in dem einen Prozeß eine Leistungsklage, in dem anderen eine Feststellungsklage erhoben worden. Im Anschluß an diese Entscheidungen, die einen dem in Rede stehenden ganz ähnlichen Fall betreffen, und mit Rücksicht darauf, daß, wie die mehrfachen, in dem angefochtenen Erkenntnisse angeführten, weiteren Urteile des R. G. bekunden, eine gleiche Behandlung bei Verschiedenheit der auf demselben Klagegrunde beruhenden Leistungsansprüche stattgefunden hat, muß die gegenwärtig in Frage befindliche Einrede der Rechtshängigkeit für hinfällig erachtet werden. Es ist erforderlich, daß, wenn diese Einrede Platz greifen soll, die konkrete, aus dem gleichen Klagegrunde abgeleitete Rechtsfrage, der Anspruch derselbe ist. Nur beim Vorliegen dieser Identität, woran es hier mangelt, kann ohne Schädigung der Interessen des in dem später angestrengten Prozesse aufgetretenen Kl. dem dortigen Bekl. ein Recht auf Hemmung des Rechtsstreits zugestanden werden. Andernfalls bleibt es dem Bekl. nur übrig, unter Berufung auf § 148 Z. P. O. die dem Ermessen des Gerichts anheimgestellte Aussetzung der Verhandlung bis zur Erledigung des anderen Prozesses zu beantragen. Mit Recht hat endlich auch die Vorinstanz es für die Begründetheit der Einrede unerheblich angesehen, daß, falls seitens der Bekl. in dem gegenwärtigen Rechtsstreit derselbe Anspruch, der von ihr zuvor in dem anderen Prozesse geltend gemacht, im Wege der Widerklage erhoben worden wäre, die Kl. dieser gegenüber mit der Einrede der Rechtshängigkeit durchgedrungen sein würde. B. c. W., U. v. 8. April 04, 539/03 VII. — Dresden.

7. § 302 Z. P. O. Vorbehaltsurteil nur zuläſſig bis zum Betrage der Gegenforderung.]

Rechtsirrtümlich ist es, wenn beide Vorinstanzen das gemäß § 302 Z. P. O. erlassene Vorbehaltsurteil über den Betrag der Gegenforderung hinaus erstreckt haben. Denn insoweit handelt es sich nicht darum, daß der Bekl. die Einrede der Aufrechnung im Sinne der §§ 387 ff. B. G. B. gegen die Klageforderung erhoben hätte. Seine Einrede geht vielmehr dahin, daß dieser Teil der Klagesumme vertragsmäßig gestundet und daher noch nicht fällig sei. Nun kann allerdings über die Stundungseinrede nicht erkannt werden, ohne daß entschieden wird, ob die vom Bekl. am 17. Februar 1903 erklärte Aufrechnung die Stundung bewirkt hat. Dieser Umstand aber schafft keinen Raum für die Anwendbarkeit des § 302 Z. P. O., der sich ausschließlich auf den Fall der Aufrechnungseinrede bezieht, aber keine Anwendung finden kann, wenn die Behauptung einer wirksam vollzogenen Aufrechnung Element eines anderen Verteidigungsbehelfes ist. Daß die Vorschrift auch hierauf zu erstrecken sei, steht mit den Eingangsworten des Paragraphen nicht in Einklang und verbietet sich auch deswegen, weil in einem solchen Falle die Klageforderung — wie der Fortgang des Paragraphen doch verlangt — abgesehen von der Aufrechnung keineswegs zur Entscheidung reif ist. H. c. D., U. v. 16. März 04, 492/03 I. — Berlin.

8. §§ 460 ff., 477 Z. P. O. in Verbindung mit § 1337 B. G. B. Unzulässigkeit der Einrede der nach Erlaß eines

bedingten Endurteils stattgehabten Aussöhnung im Läuterungsverfahren.]

Die jetzt zu treffende Entscheidung hängt allein davon ab, ob das B. G. mit Recht angenommen hat, daß gegenüber der Rechtskraft des bedingten landgerichtlichen Urteils die in dem Verfahren zur Läuterung dieses Urteils geltend gemachte Einwendung der Kl., die Parteien hätten sich nach Erlaß des Urteils vom 3. März 1903 ausgesöhnt und Bekl. habe dadurch gemäß § 1337 Abs. 2 des B. G. B. die Ehe bestätigt, nicht berücksichtigt werden könne. Ausschlaggebend kommt in Betracht die rechtliche Natur der bedingten Endurteile — §§ 460 flge., § 477 Z. P. O. — als Endurteile im Sinne des § 300 der Z. P. O., sodaß sie, wie diese, der Rechtskraft fähig sind. Deshalb hat, gleich dem unbedingten, auch das bedingte Endurteil den ganzen Prozeßstoff zu erledigen, und die Unanfechtbarkeit des rechtskräftigen bedingten Endurteils läßt, abgesehen von den in den §§ 469, 470, 471 Abs. 3 Z. P. O. vorgesehenen, hier nicht in Frage stehenden Ausnahmefällen, der Geltendmachung neuen Vorbringens in dem hinsichtlich des Prozeßstoffs endgültig abgeschlossenen Rechtsstreit ebensowenig Raum, wie dies dem unbedingten rechtskräftigen Urteile gegenüber der Fall ist, ohne daß es darauf ankommt, wann an sich erhebliche, in dem abgeschlossenen Rechtsstreite nicht vorgebrachte Tatsachen eingetreten oder zur Kenntnis der Partei gelangt sind. Hiernach kann, wovon das B. G. zutreffend ausgeht, den Gegenstand des zur Erledigung des bedingten Endurteils notwendigen Nachverfahrens, des Läuterungsverfahrens, nur die erkannte Eidesbeweisaufnahme und im Anschluß daran durch Schlußendurteil die Feststellung des Eintritts der durch das bedingte Endurteil bereits endgültig gegebenen Folgen der Leistung oder Nichtleistung des Eides bilden, und daraus erhellt, daß in dem Läuterungsverfahren überhaupt kein Platz zu neuem, den Bestand des Klageanspruchs betreffenden Parteivorbringen ist, insbesondere auch nicht zu dahin gehenden Einwendungen. In diesem Sinne hat sich das R. G. mehrfach ausgesprochen, insbesondere der III. Z. S. in dem Urteile vom 2. Juli 1895 in Sachen Dillmann wider Dillmann — III. 119/95 — und auch der jetzt erkennende Senat in dem von dem B. G. in bezug genommenen Urteile vom 3. November 1898 — Entsch. Bd. 42 S. 372 —, wo die Frage zur Entscheidung stand und verneint ist, ob im Ehescheidungsprozesse in dem Verfahren zur Erledigung eines bedingten Endurteils das Vorbringen neuer Scheidungsgründe wenigstens insoweit zulässig sei, als sie von der Partei in dem Hauptverfahren noch nicht geltend gemacht werden konnten. In beiden Urteilen ist angenommen, und daran muß festgehalten werden, daß die Vorschrift des § 574 Abs. 1 — a. F. — § 614 Abs. 1 — n. F. — der Z. P. O., wonach bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, andere als die in der Klage vorgebrachten Klagegründe geltend gemacht werden dürfen, die allgemeinen Vorschriften über die Rechtskraft auch in Ansehung der Ehesachen unberührt gelassen hat. Die Revision verkennt nun die Tragweite der bedingten Endurteile an sich nicht, sie macht aber dem B. G. den Vorwurf, übersehen zu haben, daß es sich im vorliegenden Falle gar nicht um bloße Einwendungen — im engeren Sinne — gegen die Widerklage des Bekl. auf Anfechtung der Ehe wegen Irrtums handele, sondern um den Verzicht des Bekl. auf den Anspruch der Widerklage. Es sei deshalb auch die Bezugnahme des B. G. auf das vorgedachte reichsgerichtliche Urteil vom 3. November 1898 abwegig, weil damals gar nicht ein Verzicht auf den Anspruch in Frage gestanden habe. Bedenkenfrei ist der Ausgangspunkt der Revision, daß der Kl. bezw. Widerkl. bis zum rechtskräftigen Endurteil, gleichviel in welchem Stadium des Prozesses, auch wenn vorher ein bedingtes Endurteil rechtskräftig geworden ist, auf den geltend gemachten Anspruch verzichten kann. Richtig ist nicht minder, daß der § 306 der Z. P. O.: „Verzichtet der Kläger bei der mündlichen Verhandlung auf den geltend gemachten Anspruch, so ist er auf Grund des Verzichts mit dem Anspruch abzuweisen, wenn der Bekl. die Abweisung beantragt" —, zugleich für die Berufungsinstanz und für Ehesachen gilt, sowie daß in § 306 für die Fälle, in denen vor dem Verzicht auf den Klaganspruch ein bedingtes Endurteil ergangen und rechtskräftig geworden ist, eine Ausnahme nicht gemacht wird. Unhaltbar aber ist die hieraus gezogene Folgerung, daß, wenn der Verzicht nicht in der mündlichen Verhandlung erklärt ist, sondern außergerichtlich, dem Gegner die Geltendmachung im Prozesse nicht abgeschnitten werden dürfe, und daß in Ehesachen dies um so mehr gelten müsse, als die Ehe bis zum rechtskräftigen Endurteile nicht nur bei Scheidungs- sondern auch bei Anfechtungsklagen rechtlich bestehe und erst infolge der Rechtskraft des Anfechtungsurteils, dann allerdings mit rückwirkender Kraft, zu bestehen aufhöre. Die Revision scheitert daran, daß Gegenstand der Vorschrift des § 306 der Z. P. O. eine prozessuale, wenn auch zugleich materiellrechtliche Verfügungshandlung ist, die im ganzen Laufe des Rechtsstreits zulässig bleibt, die aber zu ihrer Wirksamkeit für den Rechtsstreit der im Prozeßrecht vorgesehenen Form bedarf. Daraus ergibt sich, daß ein außerhalb des Prozesses erklärter Verzicht auf den im Prozesse geltend gemachten Anspruch nicht mit der in § 306 Z. P. O. bestimmten Wirkung ausgestattet ist, sondern daß er lediglich materiellrechtliche Bedeutung hat und deshalb als Prozeßstoff nur verwertet werden kann, wenn die jeweilige Lage des Prozesses die Geltendmachung noch gestattet. Dazu ist aber, wie oben schon dargelegt, da es sich hierbei um ein neues, gegen den Klageanspruch gerichtetes Parteivorbringen handelt, in dem Verfahren zur Läuterung eines bedingten Endurteils, und zwar auch in Ehesachen, überhaupt kein Raum. Auf den gleichen Erwägungen beruht das Urteil des II. Z. S. des R. G. vom 9. Mai 1899 — Entsch. Bd. 44 S. 354 —, indem angenommen ist, daß nach der Natur des Rechtsmittels der Revision (§ 524 — a. F. — § 561 — n. F. — der Z. P. O.) selbst im Ehescheidungsprozesse ein Rkl. in der Revisionsinstanz, zu dem Zwecke, eine Aufhebung des B. U. herbeizuführen, nicht geltend machen könne, es habe der Rbekl. auf den ihm zuerkannten Anspruch, während der Rechtsstreit in der Revisionsinstanz schwebte, verzichtet. Bei dieser Sachlage darf es dahingestellt bleiben, ob, wie die Revision meint, in den betreffenden Anführungen der Parteien ein Verzicht des Bekl. auf die Anfechtungsklage im Sinne des § 306 Z. P. O. überhaupt zu finden ist. Die von der Kl. behauptete Aussöhnung würde nur eine Bestätigung der Ehe durch den Bekl. — § 1337 Abs. 2 B. G. B. — zum Ausdrucke bringen, in der allerdings zugleich ein Verzicht des Bekl. auf die Anfechtung der Ehe wegen seines

Irrtums über die Jungfräulichkeit der Kl. gefunden werden könnte. H. c. H., U. v. 30. März 04, 9/04 IV. — Hamburg.

9. Ablehnung von Beweisantritt bei behaupteter Geisteskrankheit (Prozeßunfähigkeit) einer Partei.]

Nicht begründet ist die prozessuale Rüge des Bekl., betreffend die in der Berufungsinstanz vorgeschützte Einrede der Prozeßunfähigkeit der Kl. Der Bekl. hatte diese auf die dort von ihm neu aufgestellte Behauptung gestützt, daß die Kl. geisteskrank sei; womit — wie das O. L. G. es auch verstanden hat — offenbar gesagt sein sollte, daß sie sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befinde (vergl. § 104 Nr. 2 des B. G. B.). Zulässig war diese Einrede noch, obgleich sie zu den prozeßhindernden Einreden des § 274 der Z. P. O. gehört, da sie eine von denjenigen ist, auf welche der Bekl. nicht verzichten kann; vergl. Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung (Auflage 4) Bd. 1 Bemerkung II zu § 56 S. 160, und Bemerkung V[1] zu § 274 S. 598. Der Bekl. hat sich nun beschwert, daß das B. G. diese Einrede als unbegründet verworfen habe, ohne den von ihm durch Benennung des Arztes Dr. B. als sachverständigen Zeugen und durch Berufung auf das Gutachten eines Sachverständigen angetretenen Beweis erhoben zu haben. Dieser Angriff konnte jedoch keinen Erfolg haben. Der Bekl. hatte diese erst in II. J. nachgeschobene Behauptung nur mit geringer Bestimmtheit aufgestellt. Den Worten nach hatte er sogar nur behauptet, daß die Kl. jetzt, zur Zeit dieses Vorbringens, prozeßunfähig sei. Das hätte überhaupt nicht die Grundlage für eine Klagabweisung abgeben können; dazu wäre vielmehr Prozeßunfähigkeit zur Zeit der Klageerhebung erforderlich. Nachträglich eintretende Prozeßunfähigkeit hätte höchstens nach § 241 Abs. 1 Z. P. O. das Verfahren unterbrechen können; aber nach § 246 Abs. 1 daselbst hier auch das nicht einmal, da die Kl. durch Prozeßbevollmächtigte vertreten war. Immerhin hätte dieser Punkt durch an den Bekl. zu richtende Fragen noch anders aufgeklärt werden können. Aber das O. L. G. durfte unter Berücksichtigung der ganzen Sachlage das Vorbringen des Bekl. dahin verstehen, daß er, ohne sichere Kenntnis von einem krankhaften Geisteszustande der Kl. zur Zeit der Klagerhebung zu haben, einen solchen nur aus den von ihm über das Verhalten derselben vorgetragenen Einzelheiten folgern wolle, und da es nun in einwandsfreier Weise diese Folgerung für ganz unberechtigt erklärte, durfte es von einer Erhebung des vom Bekl. angebotenen Beweises absehen, zumal nachdem es durch persönliche Vernehmung der Kl. die Überzeugung gewonnen hatte, daß sie wenigstens jetzt völlig geistesgesund sei. Sch. c. Sch., U. v. 17. März 04, 319/03 VI. — Hamburg.

10. § 671 Abs. 1 Z. P. O. Anfechtung der Entmündigung. Notwendigkeit der Anhörung des Kl. unter Zuziehung eines Sachverständigen in der Berufungsinstanz.]

Das angefochtene Urteil war wegen eines vor allem von der Reichsanwaltschaft gerügten prozessualen Verstoßes aufzuheben. Mit Recht macht dieselbe Verletzung des § 671 Abs. 1 Z. P. O. geltend, weil der Kl. im Berufungsverfahren nicht unter Zuziehung eines Sachverständigen gehört worden ist. Die für das Anfechtungsverfahren im Entmündigungsprozesse durch die §§ 667 ff. Z. P. O. vorgesehenen besonderen Vorschriften umfassen nach ihrem Inhalte nicht bloß die erste Instanz, sondern auch die Berufungsinstanz. Zunächst trifft dies offensichtlich bei dem dem § 671 vorangehenden § 670 zu, insoweit derselbe die entsprechende Anwendung der §§ 617 Abs. 1, 3 und 622 anordnet. Nach seiner Stellung im System muß aber auch dem § 671 Geltung für die Berufungsinstanz zukommen, wenn nicht etwa besondere Erwägungen dessen Anwendbarkeit im Berufungsverfahren ausschließen. Das ist so wenig der Fall, daß vielmehr der innere Grund der Gesetzesvorschrift des § 671 Abs. 1 diese Auffassung bestätigt. Die Bestimmung des § 671 Abs. 1 zielt darauf ab, für die Ermittelung des Geisteszustandes in der persönlichen Vernehmung des zu Entmündigenden unter Zuziehung eines Sachverständigen möglichst sichere und zweifelsfreie Grundlagen zu bieten. Sie wird bedeutsam auch für den Tatrichter der Berufungsinstanz. Zudem erhält diese Ansicht Unterstützung durch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift. Die Motive zu den entsprechenden §§ 575, 576 des Entwurfs zur Z. P. O. schließen, nachdem sie die Notwendigkeit einer Vernehmung der Person, um deren Entmündigung es sich handelt, und der Sachverständigen begründet haben, hieran den Satz: „In der Revisionsinstanz, welche sich mit der Feststellung des Tatsächlichen nicht mehr befaßt, kommen diese Vorschriften nicht zur Anwendung." Offenbar ist hier davon ausgegangen, daß, soweit die Instanzen Tatrichter sind, die Anwendbarkeit geboten ist. Die angefochtene Entscheidung beruht auf der gerügten Gesetzesverletzung; denn es ist nicht ausgeschlossen, daß die gesetzlich vorgeschriebene Vernehmung des Kl. unter Zuziehung des Sachverständigen zu einer anderen Beurteilung hätte führen können. K. c. St., U. v. 7. April 04, 370/03 IV. — Naumburg.

11. § 727 Z. P. O. Begriff des Beweises der Rechtsnachfolge.]

Dem mit der weiteren Beschwerde angegriffenen Beschlusse des O. L. G. liegt eine Auffassung von dem Begriffe des Beweises der Rechtsnachfolge zu Grunde, welche im Gesetz einen Anhalt nicht findet. Als Gegenstand der zugunsten der Antragstellerin erfolgten Pfändung ist in dem fraglichen Pfändungsbeschlusse eine der Schuldnerin gegen die Kaufleute W. zustehende Forderung bezeichnet. Antragstellerin befindet sich mithin im Besitze eines Titels, der an sich rechtlich geeignet ist, die Entstehung eines Pfändungspfandrechts aus dem Recht der ursprünglichen Gläubigerin herleiten zu lassen und, soweit die Überweisung zur Einziehung einen Übergang der Forderung bewirkt, diesen zu vermitteln. Damit steht die Rechtsnachfolge fest. Antragstellerin hat auch die vollstreckbare Urteilsausfertigung vorgelegt. Daß noch andere Gläubiger Pfändungen und Überweisungen erwirkt haben, muß hier ohne Belang bleiben. Ob diese anderen Gläubiger der Erteilung der Vollstreckungsklausel für die Antragstellerin zu widersprechen befugt oder auf welchen anderen Weg zur Wahrung ihrer Interessen sie angewiesen sind, ist hier nicht zu entscheiden, da die Gläubiger tatsächlich Widerspruch nicht erhoben haben, auch am Beschwerdeverfahren nicht beteiligt sind. Den Schuldnern aber steht eine Befugnis, die Rechte der übrigen Gläubiger, sei es zu deren Vorteile, sei es zu ihrem eigenen, geltend zu machen, nicht zu, sie können von der Antragstellerin nicht den Nachweis verlangen, daß die Titel der anderen Gläubiger nicht zu Recht bestehen oder daß sie

einen Vorrang vor denselben hat; noch weniger ist die Antragstellerin verpflichtet, vor Einreichung des Antrages auf Erteilung der Vollstreckungsklausel zunächst im Prozeßwege den anderen Gläubigern gegenüber die Unbegründetheit der Ansprüche derselben oder ihr eigenes Vorrecht zur Geltung zu bringen. Insbesondere liegen alle diese Momente außerhalb der Frage des Beweises der Rechtsnachfolge und des gegen diese etwa zu erbringenden Gegenbeweises. Die Antragstellerin ist auf Grund der von ihr erwirkten Pfändung und Überweisung der Forderung und des Besitzes der vollstreckbaren Urteilsausfertigung zu dem Antrage berechtigt, daß dem Verfahren durch Erteilung der Klausel zu ihren Gunsten Fortgang gegeben werde, indem es den anderen Gläubigern überlassen bleiben muß, zur Geltendmachung ihrer Interessen ihrerseits Schritte zu tun. Daß infolge des Vorhandenseins mehrerer Forderungsprätendenten die Schuldner Gefahr laufen, doppelt zahlen zu müssen, kann als ein Grund für eine abweichende Auffassung des Gesetzgebers nicht betrachtet werden. Diese Gefahr liegt auch in anderen gleichartigen Fällen vor und das Gesetz gibt Mittel gegen sie an die Hand. Die Vorschrift in § 853 Z. P. O., kraft deren bei Pfändung einer Geldforderung für mehrere Gläubiger der Drittschuldner zur Hinterlegung des Schuldbetrages berechtigt ist, bleibt auch dann anwendbar, wenn hinsichtlich der gepfändeten Forderung eine Vollstreckungsklausel erteilt wird. Hierin liegt ein Schutz, den der Gesetzgeber als ausreichend betrachtet haben wird. Der Hinweis des O. L. G. auf die Eventualität, daß der Schuldner infolge Geldmangels zur Hinterlegung außerstande ist, kann nicht als beweisend betrachtet werden. Es läßt sich nicht annehmen, daß der Zahlungsunfähigkeit gerade da, wo es sich um den Schutz gegen doppelte Zahlung handelt, eine besondere Berücksichtigung hätte zuteil werden sollen. Namentlich aber bildet gegenüber dem Ergebnisse der unmittelbar einschlagenden Gesetzesbestimmungen das Vorhandensein derartiger Eventualitäten ein zwingendes Argument überhaupt nicht. Nicht zutreffend faßt der B. R. die Bedeutung des Wortes „kann" in § 727 Z. P. O. auf. Diese geht, wie auch der Zusammenhang des § 727 mit dem § 731 ergibt, nicht dahin, daß wenn die Bedingungen für die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung in Gestalt einer die Rechtsnachfolge erweisenden öffentlichen Urkunde vorliegen, die Erteilung oder Nichterteilung der Ausfertigung noch vom Ermessen des Gerichts abhängig wäre, vielmehr muß die Erteilung alsdann erfolgen, und das Wort „kann" bezeichnet hier in Verbindung mit dem übrigen Inhalt des Paragraphen lediglich die Voraussetzungen eines berechtigten Verlangens der Erteilung der Klausel. T. c. W., Beschl. v. 29. März 04, B 83/04 VII. — Hamm.

12. § 808 Z. P. O. in Verbindung mit §§ 1205, 1206, 1253 B. G. B. Verlust des Pfandrechts an gepfändeten Sachen durch die mit Genehmigung des Pfandgläubigers durch den Schuldner bewirkte Beseitigung der Pfandzeichen.]

Dem Anspruche des Kl. auf abgesonderte Befriedigung aus den Pfandstücken tritt der Konkursverwalter in erster Linie mit der Einrede entgegen, das Pfandrecht sei dadurch erloschen, daß der Schuldner mit Einwilligung des Kl. die Pfandzeichen an den gepfändeten Gegenständen alsbald wieder beseitigt habe. Das B. G. weist diese Einrede zurück, indes zu Unrecht. Nach § 808 Z. P. O. ist, wenn die gepfändeten Sachen in Gewahrsam des Schuldners belassen werden, die Wirksamkeit der Pfändung dadurch bedingt, daß durch Anlegung von Siegeln oder auf sonstige Weise die Pfändung ersichtlich gemacht ist. Durch diese Bestimmung ist indessen nur die Entstehung des Pfandrechts von der Erkennbarmachung der Pfändung abhängig gemacht; ob und unter welchen Umständen die Fortdauer des Pfändungspfandrechts von der Fortdauer der Erkennbarkeit der Pfändung abhängt, ist nicht nach dem § 808 oder einer sonstigen Bestimmung der Z. P. O., sondern, wie auch das B. G. annimmt, nach dem Bürgerlichen Recht zu entscheiden. Nach § 1205 B. G. B. ist zur Bestellung eines Pfandrechts an einer beweglichen Sache erforderlich, daß der Eigentümer (Verpfänder) die Sache dem Gläubiger übergibt und beide darüber einig sind, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll. Es genügt die Einräumung des Mitbesitzes oder Übertragung des mittelbaren Besitzes, §§ 1205 Abs. 2, 1206, und wenn der Gläubiger bereits im Besitze der Sache ist, die Einigung über die Entstehung des Pfandrechts. Belassung der Pfandsache im Vollbesitze des Verpfänders ist unzulässig, sie hindert die Entstehung des Pfandrechts. Lediglich eine folgerichtige Ausgestaltung dieses Grundsatzes ist die Vorschrift des § 1253 B. G. B., daß das Pfandrecht erlischt, wenn der Pfandgläubiger das Pfand dem Verpfänder oder dem Eigentümer zurückgibt. Diese Vorschrift hat ihren Grund nicht in der Vermutung eines durch die Zurückgabe der Sache erklärten Verzichtes auf das Pfandrecht. Wohl erlischt das Pfandrecht durch Verzicht des Gläubigers (§ 1255), und selbstverständlich kann die Verzichtserklärung auch durch Zurückgabe der Sache Ausdruck finden. Allein die Zurückgabe der Sache enthält nicht notwendig den Verzicht auf das Pfandrecht, sie kann sogar unter dem ausdrücklichen Vorbehalt des Pfandrechts stattfinden. Gleichwohl erlischt auch in diesem Falle das Pfandrecht kraft der positiven Bestimmung in § 1253 Abs. 1 Satz 2. Hierdurch ist klar ausgesprochen, daß bei der Zurückgabe der Pfandsache nicht der Verzicht auf das Pfandrecht, sondern der Verzicht auf den Besitz, auf die im Besitze ausgeprägte äußere Gestaltung und Erkennbarkeit des Pfandrechts den entscheidenden Grund für das Erlöschen des Pfandrechts bildet. Damit ist es wohl vereinbar, daß der (unfreiwillige) Verlust des Besitzes nicht ohne weiteres den Untergang des Pfandrechts bewirkt. Der Besitzer kann die Wiedereinräumung des ihm durch verbotene Eigenmacht entzogenen Besitzes verlangen (§ 861 B. G. B.), das Gesetz schützt ihn so, als ob er den Besitz gar nicht verloren hätte. Dieser Besitzesschutz ist dem versagt, der den Besitz freiwillig aufgegeben hat. Soweit ihm ein Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes zusteht, ist dieser Anspruch nicht ein Ausfluß des bisherigen Besitzes, der wiedererlangte Besitz nicht eine Fortsetzung des früheren, sondern der Anspruch hat seinen Grund in anderweitigen, besonderen Beziehungen der Beteiligten. Diese Grundsätze sind auch auf die Erlöschung des durch Pfändung erlangten Pfandrechts anzuwenden, wobei indessen die rechtliche Möglichkeit, daß der fortdauernde Besitz des Schuldners (Eigentümers) und das Pfandrecht des Gläubigers nebeneinander bestehen können, gebührende Beachtung zu finden hat. Die bloße Erklärung des Gerichtsvollziehers, daß er die — im Gewahrsam des Schuldners verbleibende — Pfandsache für den Gläubiger in Besitz nehme, ist für sich allein

wirkungslos; wenn weiter nichts geschieht, so ist der bisherige Alleinbesitz des Schuldners nicht im mindesten beeinträchtigt. Erst durch die Ersichtlichmachung der Pfändung in der nach § 808 Abs. 2 Z. P. O. vorgeschriebenen Weise ergreift der Gerichtsvollzieher wirklich Besitz von der Sache. In welchem Verhältnisse der „Gewahrsam" des Schuldners zu dem Besitze des Gläubigers bezw. des Gerichtsvollziehers steht, ob der erstere unmittelbarer, der letztere mittelbarer Besitzer ist, oder ob beide Mitbesitzer im Sinne der §§ 866, 1206 B. G. B. werden, kann zweifelhaft sein, bedarf aber hier nicht der Entscheidung; es genügt hier die Feststellung, daß der Gläubiger durch die Anbringung der Pfändungszeichen den Besitz der Pfandsache erlangt, daß diese Zeichen die — der Übergabe der Sache beim Vertragspfande entsprechende — Wegnahme der Sache bei der Pfändung ersetzen. Wird aber durch die Anbringung der Pfändungszeichen der Besitz erlangt, so rechtfertigt sich die Folgerung, daß durch ihre Wegnahme der Besitz verloren wird. Je nachdem die Wegnahme gegen oder mit dem Willen des Gläubigers erfolgt, ist auch der Besitzverlust ein unfreiwilliger oder freiwilliger, und ist sie mit dem Fortbestand des Pfandrechtes vereinbar oder unvereinbar. Die Einwilligung des Gläubigers in die Wegnahme der Pfändungszeichen muß demnach das Pfändungspfandrecht zum Erlöschen bringen, gleichgültig, ob er auf das Pfandrecht verzichten will oder nicht; selbst der Vorbehalt des Pfandrechts wäre wirkungslos. Dies hat das B. G. verkannt und deshalb unterliegt das B. U. der Aufhebung. A. c. A., U. v. 18. März 04, 575/03 VII. — Celle.

13. § 927 Z. P. O. Berücksichtigung der nach Erlaß einer einstweiligen Verfügung eingetretenen Umstände.]

Das B. G. hat die unbestrittene Tatsache, daß Bekl. durch Gesellschaftsbeschluß vom 3. November 1903 gemäß § 3 des Vertrages vom 6. Februar 1902 seines Geschäftsanteils zugunsten der übrigen Gesellschafter verlustig erklärt ist, nicht in Betracht ziehen zu dürfen geglaubt, weil diese Tatsache erst nach Erlaß der einstweiligen Verfügung vom 3. Oktober 1903 eingetreten ist. Es ist der Ansicht, daß, wenn die zur Zeit des Erlasses der Verfügung vorliegenden Umstände diese rechtfertigten, das B. G. in dem Verfahren über die einstweilige Verfügung letztere nicht wegen veränderter Umstände aufheben könne, daß hierzu vielmehr gemäß §§ 927, 936, 919, 943 Z. P. O. nur das Gericht, welches die Verfügung erlassen habe, eventuell das Gericht der Hauptsache zuständig sei. Diese Annahme verkennt aber die Bedeutung des § 927 Z. P. O. Diese Bestimmung war notwendig, um die Aufhebung eines wegen veränderter Umstände nicht mehr gerechtfertigten Arrestes (einstweiliger Verfügung) auch dann herbeiführen zu können, wenn derselbe rechtskräftig bestätigt ist. Die allgemeinen Bestimmungen über die Rechtsmittel werden dadurch nicht berührt. Insbesondere wird dadurch nicht ausgeschlossen, in der Berufungsinstanz des Bestätigungsverfahrens gemäß § 529 Z. P. O. neue Tatsachen vorzubringen, und zwar ohne Unterschied, ob solche vor oder nach Erlaß des Arrestes bezw. der einstweiligen Verfügung eingetreten sind. Wenn der Vorderrichter sich für seine Ansicht auf die in der Juristischen Wochenschrift von 1899 S. 394 Nr. 7 abgedruckten Entscheidung des 6. Z. S. des R. G. berufen hat, so ist dabei übersehen, daß dort die einstweilige Verfügung in der Berufungsinstanz durch Urteil angeordnet war. Danach konnte mit Recht ausgesprochen werden, daß eine Aufhebung wegen nachträglich eingetretener Umstände nicht mittels Rechtsmittels (d. h. mit der Revision), sondern nur gemäß § 815, 807 Z. P. O. (alt) bei dem B. G. selbst verfolgt werden könne, denn in der Revisionsinstanz konnten neue Tatsachen gemäß §§ 561 Z. P. O. nicht berücksichtigt werden. Da die Erheblichkeit der hiernach prozeßwidrig unberücksichtigt gebliebenen Tatsache nicht zu bezweifeln ist, unterliegt das angefochtene Urteil der Aufhebung. M. c. M., U. v. 16. März 04, 46/04 I. — Berlin.

Handelsgesetzbuch.

14. Begrenzung der Klagelegitimation des Kommissionärs bezüglich der seinem Kommittenten erwachsenen Schadensansprüche.]

Es ist ein in der oberstrichterlichen Judikatur, insbesondere auch der Judikatur des R. O. H. G. und des R. G. vielfach ausgesprochener Satz des gemeinen Rechts, daß der Beauftragte, der für fremde Rechnung, aber im eigenen Namen abschließt, beim Bruche des Vertrages durch den Mitkontrahenten von diesem Ersatz des Schadens verlangen kann, nicht nur wie er ihm persönlich, sondern auch weiter wie er seinem Auftraggeber erwachsen ist. Dieser Satz ist auch namentlich als ein nach Handelsrecht gültiger und unentbehrlicher auf das handelsrechtliche Kommissionsverhältnis angewendet worden — vergl. Seufferts Archiv Bd. 11 Nr. 36, Bd. 32 Nr. 132, Bd. 33 Nr. 19; Entsch. des R. O. H. G. Bd. 11 S. 256, Bd. 14 S. 400, Bd. 17 S. 78, Bd. 22 S. 249; Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 27 S. 118, Bd. 40 S. 174, 187. Wenn auch über die theoretische Begründung dieses Satzes Zweifel bestehen — vergl. die Ausführungen von Thurs in Grünhuts Zeitschrift Bd. 25 S. 550, 552, 568 fl. —, so ist doch außer Streit, daß es sich hierbei nicht um eine selbständige Befugnis des Kommissionärs handelt, kraft deren er das ihm materiell fremde Interesse seines Kommittenten zu seinem eigenen Vorteile geltend machen kann. Dies würde auf die reine Bereicherung des Kommissionärs hinauslaufen, für deren Zulassung kein denkbarer Rechtfertigungsgrund besteht. Der Satz muß immer in Verbindung mit dem Kommissionsverhältnis und mit seinem Endzwecke gedacht werden, einen Weg zu geben, um den für den Schaden des Kommittenten geschuldeten, diesem zugute kommenden Ersatz auf den in letzter Linie verantwortlichen dritten abzuwälzen. Wenn deshalb zwar der Kommissionär zur Begründung des erweiterten Anspruches nicht darzulegen hat, daß der Kommittent die Entschädigung verlange, wie er auch nicht des Nachweises einer Vertretung des Kommittenten bedarf, so kann ihm doch der Einwand entgegengesetzt werden, daß die weitere Schadensersatzleistung nicht dem Kommittenten zufließen, sondern lediglich eine Bereicherung des klagenden Kommissionärs bilden würde. Der im vorliegenden Falle auf das Interesse der Firma H., K. & Ko. gestützte Ersatzanspruch des Kl. ist daher insoweit nicht begründet, als festgestellt ist, daß der Kl. weder selbst bereits diese Firma schadlos gehalten hat, noch von ihr wegen weiterer Entschädigung in Anspruch genommen werden will und kann. Dies ist aber durch die Aussage des Zeugen H. festgestellt, soweit ein Betrag von mehr als 4 600 Mark in Frage steht. Dieser Anspruch des Kl. war abzuweisen. L. & H. c. R., U. v. 23. März 04, 498/03 I. — Hamburg.

15. § 459 Abs. 1 Nr. 3 H. G. B. in Verbindung mit § 278 B. G. B. Haftung des Eisenbahnfiskus beim Transport lebender Tiere.]

Das B. G. hat auf Grund der Beweiswürdigung für die Revisionsinstanz bindend festgestellt, daß die Verletzungen, welche sich das Pferd des Kl. bei der Verladung auf der Eisenbahn zugezogen hatte, dadurch verursacht wurden, daß es nach hinten ausschlug und in den Querstangen des Geländers der Ladebrücke, die auf Anordnung des Stationsvorstehers K. aufgelegt worden war, mit dem linken Hinterbeine sich verfing, und daß diese Brücke zum Zwecke der Verladung von Pferden völlig ungeeignet war, weil sie wegen der offenen Zwischenräume zwischen den Querstangen keinerlei Schutz gegen die durch das Ausschlagen und Steigen der Pferde entstehende Gefahr bot. Nun gehörte aber die Bereitstellung einer zweckentsprechenden Ladebrücke zu den Verbindlichkeiten des Bekl. aus dem Frachtvertrage selbst dann, wenn im übrigen die Verladung der Pferde von dem Kl. zu besorgen gewesen sein sollte (§ 459 Abs. 1 Nr. 3 des H. G. B.). Denn der Bekl. hat diejenigen Einrichtungen zu treffen, die vorhanden sein müssen, um das Auf- und Abladen der Güter ordnungsmäßig bewirken zu können. Wie die Herstellung von Rampen, so zählt hierzu die Beschaffung von Ladebrücken, welche die Verbindung zwischen Rampe und Eisenbahnwagen vermitteln. Sind solche Einrichtungen zwar vorhanden, aber, wie hier in mangelhafter Beschaffenheit, so liegt ein Verschulden, sei's eines gesetzlichen Vertreters, sei's einer anderen Person vor, deren sich der Bekl. zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient. Sie haftet für dieses Verschulden gemäß § 278 des B. G. B. und, sofern durch dasselbe ein Schaden im Sinne des § 459 des H. G. B. entstanden ist, für diesen Schaden gemäß Abs. 3 des letztgenannten Paragraphen. Da jene Voraussetzung hier zutrifft, so ist die Anwendung der Vorschrift des Abs. 3 auf den vorliegenden Fall gegeben. E. c. Sch., U. v. 9. März 04, 476/03 I. — Naumburg.

Gewerbeordnung.

16. § 30. Charakter eines Gebäudes durch Einrichtung des gewerblichen Betriebes ohne Rücksicht auf Konzessionserteilung.]

Der B. R. stellt bedenkenfrei fest, daß das Grundstück zum Betriebe einer Naturheilanstalt dauernd eingerichtet ist. Die Bekl. selbst haben in der Berufungsinstanz zugegeben, daß die unter Nr. 2, 4—24 und 27 der Klage aufgeführten Sachen den Zwecken der als Naturheilanstalt eingerichteten Villa gedient haben und die Zubehöreigenschaft der übrigen Sachen (Nr. 1, 25 und 26) ist vom B. R. ohne Rechtsirrtum festgestellt worden. In der Berufungsinstanz brachten die Bekl. zur Sprache, daß die Naturheilanstalt, da sie ohne Konzession betrieben wurde, im Juni 1902 behördlich geschlossen worden sei. Nach der Behauptung der Bekl. hat B., der vom Grundstückseigentümer angestellte Anstaltsarzt, in der Villa eine Speisewirtschaft eingerichtet und die Leidenden, die im Dorfe hätten Wohnung nehmen müssen, beköstigt und ärztlich behandelt. Für die sonach an Stelle der Heilanstalt getretene Speisewirtschaft seien die streitigen Sachen nicht benutzt worden. Die Bekl. haben schon in der Berufungsinstanz die Ansicht vertreten, daß die Villa mit jener polizeilichen Schließung die Eigenschaft als Naturheilanstalt verloren habe und daß damit die streitigen Sachen aufgehört hätten, Zubehör einer solchen Anstalt zu sein. Der B. R. nimmt an, daß ein Gebäude den Charakter, den es durch die dauernde Einrichtung für einen bestimmten gewerblichen Betrieb erhalten hat, dadurch nicht verliere, daß der Betrieb eingestellt werden muß, weil eine Konzession nicht erteilt war. Er ist vielmehr im Einklange mit einem Urteile des R. G. (V 362/02) der Ansicht, es sei dazu erforderlich, daß das Gebäude für einen anderen wirtschaftlichen Zweck dauernd bestimmt und eingerichtet wird. Daran fehle es aber im vorliegenden Falle, da dadurch, daß die Leidenden nach der Behauptung der Bekl. seit der Schließung statt Beköstigung und Wohnung nur noch Beköstigung in der Villa erhalten hätten, die Bestimmung des Gebäudes nicht geändert sei, zumal die Wohnräume für die angebliche Speisewirtschaft nicht verwendet worden seien, auch die Konzession immer noch nachträglich habe erlangt werden können. Die von der Revision gegen diese Ausführungen erhobenen Bedenken sind nicht begründet. Nach § 30 der Gewerbeordnung kann freilich die Konzession versagt werden, wenn nach den vom Unternehmer einzureichenden Beschreibungen und Plänen die baulichen und die sonstigen technischen Einrichtungen der Anstalt den gesundheitspolizeilichen Anforderungen nicht entsprechen; aber daraus kann nicht mit der Revision gefolgert werden, daß vor der Konzessionserteilung nicht beurteilt werden könne, ob die Einrichtung des zur Heilanstalt bestimmten Gebäudes dieser Bestimmung entspreche. Die Eigenschaft als Heilanstalt erhält das Gebäude durch seine dauernde Einrichtung, nicht erst durch die Konzession. Die Schließung des Betriebes ist nach den eigenen Behauptungen der Bekl. erfolgt, weil der Betrieb ohne behördliche Konzession begonnen war. Durch eine solche Schließung würde aber die Villa ihre Eigenschaft als Naturheilanstalt ebensowenig verloren haben, als sie durch die bloße Konzessionserteilung jene Eigenschaft erlangt haben würde. P. c. St., U. v. 30. März 04, 477/03 V. — Stettin.

Reichsgesetz betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht.

17. § 15 in Verbindung mit § 101 Tl. I Tit. 20 A. L. R. Form der Verpfändung von Geschäftsanteilen.]

Der Revision war der Erfolg zu versagen, wenngleich der Begründung des B. U. nicht überall beigepflichtet werden konnte. Das Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 enthält keine Vorschriften über die Verpfändung der Geschäftsanteile der Gesellschafter. Zulässigkeit, Form und Wirkungen solcher Verpfändung bestimmen sich nach dem bürgerlichen Recht und der Konkursordnung (Entsch. des R. G. Bd. 53 S. 107). Hiernach kommt für die Frage, ob der Geschäftsanteil des Gesellschafters M. rechtsgültig mit einem Pfandrecht zugunsten des Kl. belastet ist, da die Verpfändung vor dem Inkrafttreten des B. G. B. vollzogen sein soll, das A. L. R. in Betracht (nach Art. 184 des E. G. zum B. G. B., nicht, wie der B. R. annimmt, nach Art. 170). Insoweit ist dem B. R. zuzustimmen. Aber es ist nicht zutreffend, daß der § 101 Tl. I Tit. 20 des A. L. R. in Verbindung mit dem § 15 des Gesetzes über die Gesellschaften m. b. H. die entscheidende Norm enthalte. Der § 101 a. a. O. steht unter dem Marginale: „Vom eigentlichen Pfandrechte". Darunter versteht das A. L. R. das Besitzpfand, bei welchem das Pfandrecht durch die Übergabe d. i. die Erlangung der körperlichen

Gewahrsam seitens des Gläubigers erworben wird (§§ 71, 104 a. a. O.). Von der Verpfändung beweglicher Sachen ohne körperliche Übergabe, insbesondere von der Verpfändung ausstehender Forderungen wird erst später in den §§ 271 ff., 281 ff. gehandelt. Es ergibt sich hieraus, daß der § 101 a. a. O. sich nur auf die Verpfändung körperlicher Sachen bezieht; nur bei ihnen ist die Naturalgewahrsam des Gläubigers denkbar. Mit Forderungen und anderen, der körperlichen Übergabe nicht fähigen Rechten hat es der ganze Abschnitt des Gesetzbuchs, der § 101 angehört, nicht zu tun. Die Bedeutung des § 101 ist im übrigen nicht klar. Wie der § 103 erkennen läßt, betrifft er nicht solche Förmlichkeiten, die für die Gültigkeit des Geschäfts, sondern solche, die bloß zu dessen Beglaubigung vorgeschrieben sind, wie Verreich, Gerichtliche Investitur u. dgl. (Bornemann, preußisches Zivilrecht Bd. 4 § 275 S. 201 Anm. 2, Koch, Kommentar zu § 101 a. a. O., Rönne, Ergänz. 7. Ausgabe zu § 101). Keinesfalls ist aus ihm zu folgern, daß, wenn das Gesetz eine besondere Form für die Gültigkeit der Übertragung von Rechten festsetzt, die gleiche Form auch für die Verpfändung zu beobachten sei. Eine mit dem § 1274 des B. G. B. sich deckende Bestimmung enthält das A. L. R. nicht. Es schweigt über die Verpfändung von sonstigen Rechten, die nicht als Forderungen anzusprechen sind, namentlich von Mitgliedschaftsrechten bei Gesellschaften. Zur entsprechenden Anwendung bieten sich nur die Vorschriften über das Pfandrecht an Forderungen, wie auch bei der Zwangsvollstreckung die Forderungen und andere Vermögensrechte, die nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sind, einander gleichgestellt werden (§ 857 der Z. P. O.). Nun kennt das A. L. R. auch bei Forderungen keine Verpfändung durch bloßen Vertrag. Es wird die Herstellung eines besitzähnlichen, die Verpfändung nach außen erkennbar machenden Verhältnisses gefordert, die bei verbrieften Forderungen in der Übergabe der Urkunde, bei nicht verbrieften in der Bekanntmachung der Verpfändung seitens des Verpfänders an den Drittschuldner gefunden wird (§§ 272, 274, 281, 288 a. a. O.). Eine schriftliche Verpfändungserklärung ist unerläßlich, auch bei Handelsgeschäften (§ 273 a. a. O.; Entsch. des R. G. Bd. 39 S. 350). Danach vollzieht sich die Bestellung eines Pfandrechts an sonstigen Rechten in schriftlicher Form und entweder durch Aushändigung der über sie ausgefertigten Urkunden oder durch Bekanntmachung der Verpfändung an die die Stelle des Drittschuldners vertretende Person, als welche im gegenwärtigen Falle die Gesellschaft anzusehen ist. Daß diesen Erfordernissen nachgekommen sei, hat der Kl. nicht dargetan. Nur eine schriftliche Urkunde über die Verpfändung liegt vor; sie bedient sich übrigens auch des Ausdrucks „Zession". Ob ein Anteilsschein über den Geschäftsanteil gebildet ist, erhellt nicht. Genügte aber beim Mangel eines solchen schon die Anzeige der Verpfändung, so ist nur behauptet, daß der Verpfänder M. Geschäftsführer der Gesellschaft gewesen sei und daß der andere Geschäftsführer von der Verpfändung Kenntnis erlangt habe. Das bloße Wissen der Tatsache, daß mit dem Geschäftsanteil ein Pfandrecht bestellt sei, vermag indessen die Anzeige des Verpfänders als die rechtsgeschäftliche, empfangsbedürftige Erklärung der geschehenen Verpfändung nicht zu ersetzen. Wenn schon die Mitteilung an einen geschäftsführenden Gesellschafter ausgereicht haben würde (§ 35 Abs. 2 Satz 3 des Gesetzes über die Gesellschaften m. b. H.), so fehlt es doch an dem Vorbringen, daß der Verpfänder M. entweder sich selbst in irgendwie äußerlich erkennbarer Form (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 297, Bd. 6 S. 11, Gruchot, Bd. 34 S. 956) oder dem anderen Geschäftsführer die entsprechende Anzeige habe zugehen lassen. Mit Recht ist daher die Klage abgewiesen. D. c. Br. L., U. v. 5. April 04, 534/03 VII. — Hamm.

18. Nichtigkeit eines Privatabkommens über Ablehnung der Wahl als Aufsichtsratsmitglied.]

Im Jahre 1895 ist, nachdem der Kl. dem Bekl. die Statuten der Gesellschaft m. b. H., deren Mitglieder Parteien sind, übersandt, zwischen den Kl. und dem Bekl. eine Vereinbarung schriftlich und mündlich zustande gekommen, daß die Mitgliedschaft im Aufsichtsrate der Gesellschaft m. b. H. alle fünf Jahre zwischen beiden Familien wechseln solle. Daraus folge die Verpflichtung des Bekl., sein Amt als gewähltes Mitglied des Aufsichtsrats niederzulegen. Demgemäß ist in der Klage vom 18. Juni 1902 der Antrag gestellt, den Bekl. zu verurteilen, seine Stelle als Mitglied des Aufsichtsrats der Firma A., B. & Ko., G. m. b. H., niederzulegen. Der I. R. hat nach der Klage erkannt und die Berufung des Bekl. ist durch Urteil vom 8. Oktober 1903 zurückgewiesen. Das R. G hat die Klage abgewiesen, weil es das fragliche Abkommen für rechtsunverbindlich erklärt; es führt aus: Die streitige Vereinbarung bindet die Gesellschafter, die an derselben nicht beteiligt, nicht, aber sie bindet, wenn sie rechtsverbindlich, die Glieder des Familienstammes B. in ihrer freien Wahl insoweit, als sie nur ein solches Mitglied des Familienstammes in den Aufsichtsrat wählen dürfen, das nach dem Abkommen an der Reihe ist, in den Aufsichtsrat einzutreten. Ist das Abkommen rechtsverbindlich, so kann es mittelbar selbst zu einem Zwange gegen die sämtlichen Gesellschafter führen. Muß das Glied des Familienstammes B., dem die Versammlung der Gesellschafter durch die Wahl ihr Vertrauen geschenkt hat, die Wahl ablehnen oder das Amt niederlegen, weil es nach dem Abkommen nicht an der Reihe ist, so kann die Versammlung der Gesellschafter schließlich genötigt werden, einem Gliede des Familienstammes B. ihre Stimme zu geben, dem es kein oder weniger Vertrauen schenkt, oder es darauf ankommen zu lassen, daß der Aufsichtsrat die erforderliche Zahl der Mitglieder überhaupt nicht erhält. Schon diese Ergebnisse widersprechen der Idee der Gesellschaft und der Rechtsordnung. Noch mehr widerspricht der Idee der Gesellschaft, des Vertrauensamtes und der Rechtsordnung, durch privates Abkommen einzelner Gesellschafter eine rechtliche Bindung und zwangsweise Verpflichtung eines Gesellschafters des Inhalts zuzulassen, den hier die Kl. in Anspruch nehmen. Soll der Aufsichtsrat den Interessen der Gesamtheit aller Gesellschafter dienen und das einzelne Mitglied des Aufsichtsrats durch das in freier Wahl aller Gesellschafter bekundete Vertrauen der Mehrheit der Gesellschafter berufen werden, so verstößt ein Schuldverhältnis, das im Interesse einzelner Gesellschafter einen derselben verpflichten soll, dem Rufe in den Aufsichtsrat nicht zu folgen, die Wahl nicht anzunehmen und das übertragene Amt niederzulegen, geradezu gegen die guten Sitten. In solcher Weise darf niemand einen anderen und sich selbst in der Betätigung

seines freien Willens binden. Da hiernach das ganze Abkommen, auf das die Klage gestützt, rechtsunverbindlich ist, hat das B. U. aufgehoben und das erste Urteil durch Abweisung der Klage abgeändert werden müssen. R. c. L. u. Gen., U. v. 16. März 04, 491/03 I. — Cöln.

II. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

19. §§ 74, 75 Einl. z. A. L. R. Eintritt des Vorteils für das Gesamtwohl nicht Voraussetzung des Entschädigungsanspruchs.]

Von der Bekl. ist zur Begründung der Revision in erster Linie geltend gemacht, es sei für den auf § 75 Einl. z. A. L. R. gestützten Klageanspruch, wie solches auch in dem Falle, der durch das in Bd. 26 S. 265 der Entsch. des R. G. abgedruckte Urteil entschieden, vorgelegen, Voraussetzung, daß durch die ungerechtfertigte Versagung der Bauerlaubnis sich für die Gemeinde ein entsprechender Vorteil ergeben habe. Allerdings habe das R. G. in jenem Erkenntnisse diese Frage unentschieden gelassen. Sie müsse aber bejaht werden. Dem ist nicht beizutreten. Die §§ 74, 75 Einl. z. A. L. R. statuieren, daß die Rechte und Vorteile eines Mitglieds des Staats den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohls, wenn zwischen beiden eine Kollision entsteht, nachstehen müssen, und stellen fest, daß in solchem Falle der Staat den einzelnen für die Aufopferung des Vorteils zu entschädigen habe. Diesem nach genügt es für das Vorliegen dieser Entschädigungspflicht, daß die der Hingabe des Vorteils zugrunde liegende Aufforderung in der Tendenz erfolgt sei, dem Gesamtinteresse zu nützen. Schon unter dieser Voraussetzung liegt das in der Entscheidung des vormaligen Obertribunals bei Striethorst Bd. 86 S. 97 aufgestellte Requisit vor, „daß das Staatswohl und die Entschädigung des einzelnen in einem Kausalzusammenhange stehen, und daß ersteres die letztere notwendig gemacht habe." So heißt es auch in dem von der Revision angezogenen Reichsgerichtsurteil, welches den Punkt, ob die verklagte Gemeinde einen entsprechenden Vorteil erlangt, nur für die Beurteilung der Klage aus dem Gesichtspunkte der Bereicherung für erheblich erachtet, folgendermaßen: „Nach dem Inhalte der §§ 74, 75 in ihrem Zusammenhange muß der Entschädigungsanspruch der Kl. schon dann begründet erscheinen, wenn die zuständigen Verwaltungsbehörden eine Kollision, wie sie der § 74 voraussetzt, als vorhanden angenommen und auf Grund dieser Annahme, mochte dieselbe richtig oder unrichtig sein, den verstorbenen Kl. genötigt haben, seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle und Interesse der beklagten Stadtgemeinde aufzuopfern. W. c. R., U. v. 29. März 04, 287/03 VII. — Berlin.

20. § 53 Tl. I Tit. 12. Stellung des Fiduziarerben bei Einziehung von Nachlaßgeldern.]

Die Revision meint, daß im Bereich des A. L. R. der Fiduziar nach den gesetzlichen Bestimmungen und nach der Ausgestaltung, die seine Stellung im Rechtsleben erfahren habe, Nachlaßgelder nach seinem freien Ermessen einziehen und wieder anlegen dürfe und in beiden Beziehungen an und für sich nur dann Beschränkungen unterworfen sei, wenn der Erblasser solche ausdrücklich angeordnet habe. Die Anwendung derartiger Beschränkungen aber ergebe sich nicht ohne weiteres aus dem hier maßgebenden Testament und sei von dem B. G. nicht festgestellt worden. Die Revision hält deshalb das angefochtene Urteil für ungenügend begründet. (Dem ist nicht beizutreten.) Die Anordnung einer fideikommissarischen Substitution im Sinne des § 53 Tl. I Tit. 12 des A. L. R., wie sie im vorliegenden Falle zugunsten des Bekl. getroffen ist, hat zur Folge, daß der Fiduziar zwar für die Dauer seines Lebens nach außen hin die Rechtsstellung eines Erben hat, jedoch zufolge § 466 ebendaselbst dem Fideikommissar gegenüber die Rechte und Pflichten eines Nutznießers. Der Nutznießer aber kann, zufolge § 101 Tl. I Tit. 21 des A. L. R., Kapitalien, an denen ihm der Nießbrauch zusteht, nur mit Einwilligung des Eigentümers einziehen und ist bei ihrer anderweiten Belegung an das Einverständnis des letzteren gebunden. Im Hinblick auf diese Bestimmungen ist es für den Bereich des A. L. R. auch vom R. G. bereits anerkannt worden (vergl. Entsch. in Zivilsachen Bd. 17 S. 228), daß ein Kapital, das den Gegenstand eines besonderen Fideikommisses bildet, von dem Fiduziar nur im Einvernehmen mit dem Fideikommissar eingezogen und anderweit belegt werden könne, sodaß die Ansicht der Revision über die rechtliche Stellung des Fiduziars eine irrige ist. Ein Zweifel besteht in dieser Beziehung nur insofern, als es streitig ist, ob die nämlichen Grundsätze auch dann gelten, wenn ein ganzes Vermögen Gegenstand des Fideikommisses ist oder ob in Ansehung eines Kapitals, das zu einem solchen Vermögen gehört, dem Fiduziar eine freiere Stellung zugestanden werden kann. Allein einer Entscheidung hierüber bedarf es im vorliegenden Falle nicht, denn das B. G. hat in der mehrerwähnten Bestimmung des Testaments den Ausdruck des Willens dafür gefunden, daß die Kl. bei jeder Veräußerung von Grundstücken ebenso wie bei Einziehung von Hypotheken oder bei Wiederbelegung von Geldern an das Einverständnis des Bekl. gebunden sein soll und diese, auf tatsächlicher Würdigung beruhende, Auslegung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. R. c. D., U. v. 30. März 04, 362/03 IV. — Naumburg.

III. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Preußisches Gesetz betreffend Fürsorge für Beamte infolge von Betriebsunfällen vom 2. Juni 1902.

21. Anwendbarkeit bei Unfällen vor, aber Pensionierung nach Inkrafttreten des Gesetzes.]

§ 1 Abs. 3 des preußischen Gesetzes vom 18. Juni 1887 betreffend die Fürsorge für Beamte infolge von Betriebsunfällen in der Fassung des preußischen Gesetzes vom 2. Juni 1902, letzteres mit dem Tage seiner Verkündung, dem 12. Juni 1902, in Kraft getreten („Ist der Verletzte infolge des Unfalls nicht nur völlig dienst- oder erwerbsunfähig, sondern auch derart hilflos geworden, daß er ohne fremde Wartung und Pflege nicht bestehen kann, so ist für die Dauer dieser Hilflosigkeit die Pension bis zu 100 Prozent des Diensteinkommens zu erhöhen"), findet auch dann Anwendung, wenn der Betriebsunfall vor, die Pensionierung aber erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 2. Juni 1902 erfolgt ist. Es ergibt sich dies schon daraus, daß die fraglichen Gesetze, wie deren Materialien ergeben und auch in der Rechtsprechung feststeht (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 39 Nr. 88), Pensionsgesetze sind und demgemäß die Bestimmungen des preußischen Gesetzes vom 27. März 1872 betreffend die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten usw. ergänzende Anwendung finden. Nach letzterem Gesetze (vergl. insbesondere die §§ 11, 12, 21, 22) aber kann es keinem

Zweifel unterliegen, daß regelmäßig der Zeitpunkt der Versetzung in den Ruhestand für die Berechnung der Pension entscheidend ist. Dasselbe Prinzip folgt auch aus dem Wortlaut der preußischen Gesetze vom 18. Juni 1887 und 2. Juni 1902, indem nach § 1 Abs. 2 die Pension den Beamten bei ihrer Entlassung aus dem Dienste gewährt wird und nach § 2 letzter Absatz der Anspruch der Witwe ausgeschlossen ist, wenn die Ehe erst nach dem Unfalle geschlossen wird; aus letzterer (entgegengesetztenfalls unnötigen) Bestimmung insbesondere folgt unmittelbar, daß nicht die Zeit des Unfalls als maßgebend von dem Gesetze angesehen worden sein kann. Endlich ist auch zu beachten, daß eine dem § 27 des R. Ges. vom 30. Juni 1900, betreffend die Abänderung der Unfallversicherungsgesetze („Die Bestimmungen dieses Gesetzes, insoweit sie für die Berechtigten günstiger sind, finden auch Anwendung auf die erste Feststellung von Entschädigungsansprüchen aus Unfällen, welche sich vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ereignet haben, sofern diese Ansprüche bereits nach den bisherigen Unfallversicherungsgesetzen begründet waren und zu jenem Zeitpunkt über dieselben noch nicht rechtskräftig entschieden ist") entsprechende Bestimmung sowohl in dem Reichsunfallfürsorgegesetze für Beamte und für Personen des Soldatenstandes vom 18. Juni 1901 als auch in dem erwähnten preußischen Gesetze vom 2. Juni 1902 fehlt und daß diese letzteren beiden Gesetze doch beabsichtigten, die den Arbeitern, Betriebsbeamten usw. durch das R. Ges. vom 30. Juni 1900 zugewendete bessere Unfallfürsorge auch auf die Reichsbeamten bezw. preußischen Beamten, insbesondere auch betreffs der hier fraglichen 100 Prozent, auszudehnen. Eine solche Bestimmung wie in dem erwähnten § 27 war aber nicht nötig, weil ebensowohl nach dem R. Ges. (vergl. auch §§ 54, 55 des R. Ges. vom 31. März 1873 betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten) als auch nach dem preußischen Gesetze hinsichtlich der Unfallfürsorge für Beamte usw. nicht der Zeitpunkt des Betriebsunfalls, sondern der der Pensionierung für die Höhe der Pension maßgebend ist. Eisenbahnfiskus c. W., U. v. 29. März 04, 400/03 III. — Berlin.

Literaturübersicht.

I. Vierteljahr. 1904.

A. Allgemeine Werke der Rechtswissenschaft.

I. Bibliographie.

Mühlbrecht, Otto: Übersicht der gesamten staats- und rechtswissenschaftlichen Literatur des Jahres 1903. 36. Jg. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht. (XXXII, 296 S.) 7 M.

II. Geschichte.

Heymann, Ernst: Immanuel Kant. Ein Gedenkblatt. DJZ. 9. Jg. 244—247.

Schmidt, Arthur: Heinrich Lehmann †. DJZ. 9. Jg. 202—203.

Wenger, Leopold: Theodor Mommsen; Vortrag gehalten im Grazer Juristenvereine am 11. Dezember 1903. ÖstAGZ. 55. Jg. 33—35, 44—46.

III. Quellen.

Glock, A: Das im Großherzogt. Baden geltende Reichs- u. Landesrecht in übersichtlicher Zusammenstellung. Ein Handbuch f. d. Gebrauch der amtl. Gesetzblätter. Gesamt-Nachtrag auf den Stand vom 1. I. 1904. Karlsruhe, G. Braunsche Hofbuchdr. (119 S.) Kart. 1,80 M.

Glock, A., u. Coermann, W.: Das in Elsaß-Lothringen geltende Reichs- u. Landesrecht in übersichtlicher Zusammenstellung. Karlsruhe, G. Braunsche Hofbuchdr., Straßburg, C. F. Schmidt (46 S.) 1,40 M.

Materialien zur Reichsgesetzgebung. Reichstagssession 1903/04. 1. Heft. Berlin, W Baensch. (IV, 80 S.) 1,50 M.

IV. Schriften über allgemeine Fragen.

Affolter, A.: Naturgesetze und Rechtsgesetze. München, J. Schweitzer Verlag. (62 S.) 1,80 M.

Herold: Das Vertrauen in die Rechtspflege. DJZ. 9. Jg. 98—102.

Kohler, Josef: Die Rechtsphilosophie des 20. Jahrhunderts. DJZ. 9. Jg. 27—34.

Wendt, Otto: Über die Sprache der Gesetze. Rede. Tübingen, G. Schnürlen. (35 S.) 1 M.

Wurzel, Karl Geo.: Das juristische Denken. Studie. (S.-A. aus dem Öst. Zentralbl. f. d. jurist. Praxis.) Wien, M. Perles. (VII, 102 S.) 2 M.

Bleicher, Herm.: Die Vorschriften über die Ausbildung der Juristen in Baden. 2. neubearb. u. erw. Aufl. Karlsruhe, G. Braunsche Hofbuchdr. (VIII, 138 S.) 3 M.

Fritsch: Die Vorbildung zum Richterstande in England. DJZ. 9. Jg. 298—299.

Juliusberg: Die Fortbildung der Juristen und die Vereinigung für staatswissenschaftliche Fortbildung. DJZ. 9. Jg. 58—60.

Ortloff, Hermann: Zulassung der Abiturienten eines deutschen Realgymnasiums zum Rechtsstudium. Thür Bl. 51. Jg. 11—24.

Schreuer: Praktische Erfahrungen aus Österreich zur Frage der Vorbildung der Juristen und Verwaltungsbeamten. DJZ. 9. Jg. 155 bis 157.

Siber: Zur Frage der Ausbildung der Justiz- und Verwaltungsbeamten. DJZ. 9. Jg. 107—108.

Juristisches Zwischenexamen. Recht. 8. Jg. 159—160.

Fischer, Otto: Die Einheitlichkeit der Promotionsbedingungen bei den deutschen Juristenfakultäten. DJZ. 9. Jg. 207—208.

Hertel: Die Gehaltsverhältnisse der Richter und Staatsanwälte. Recht. 8. Jg. 160—161.

Rabe: Über die Einführung der Dienstaltersstufenbesoldung für die Richter und die Staatsanwälte in Preußen. DJZ. 9. Jg. 253—255.

Klatt, Max: Die Alters- und Sterblichkeitsverhältnisse der preußischen Richter und Staatsanwälte. Mit mehreren graphischen Tafeln. Berlin, O. Liebmann. (VIII, 86 S.) 4 M.

V. Enzyklopädien, zusammenfassende Darstellungen.

Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. Hrsg. von Karl Birkmeyer. 2. Aufl. Berlin, O. Häring. (VII, 1516 S.) 32 M.

Heydenreich, Rob., u. Sauer, Karl: Rechtskunde für den praktischen Landwirt. Jena, G. Fischer. (VIII, 848 S.) Geb. in Leinw. 3 M.

Seelbach, Fritz: Grundzüge der Rechtspflege in den deutschen Kolonien. Bonn, F. Cohen. (VIII, 80 S.) 1,60 M.

Seibl, Alois, A.: Österreichische Rechtskunde für jedermann. Wien, C. Fromme. (247 S.) 2,50 M.

VI. Neue periodische Unternehmungen.

Jahrbuch für Entscheidungen des Reichsgerichts, des Reichsversicherungsamtes, des Oberverwaltungsgerichts, des Kammergerichts u. des Oberlandeskulturgerichts aus dem Gebiete der preußischen Agrar-, Jagd- u. Fischerei-Gesetzgebung, sowie der Arbeiterversicherung u. des Strafrechts. Hrsg. v. Landforstmstr. a. D. W. Schultz. 1. Bd. (In 2 Heften) 1. Heft. Berlin, J. Springer. (120 S.) 1,60 M.

Jahrbuch des Deutschen Rechtes. Unter Mitwirkung zahlreicher und namhafter Juristen herausgegeben von Hugo Neumann. 1. Jg. (Die Zeit bis Ende 1902 umfassend.) 1.—12. Lief. Berlin, F. Vahlen. 1903—1904.

Österreichische Richter-Zeitung. Hrsg. v. Ant. Neveöekel. 1. Jg. Czernowitz, H. Pardini. Viertelj. bar 4,50 M.

VII. Justizstatistik.

Ergebnisse der Zivil- u. Strafrechtspflege u. Bevölkerungsstand der Gerichtsgefängnisse u. Strafanstalten des Königreichs Bayern im Jahre 1902. München, Th. Kaiser. (XXXVIII, 101 S.) 3 M.

Löwenstein, Siegfried: Ein Lücke in der Reichsjustizstatistik. JW. 33. Jg. 4—5.

B. Privatrecht.

I. Römisches Recht.

Manigk, Alfr.: Pfandrechtliche Untersuchungen. 1. Heft. Zur Geschichte der römischen Hypothek. 1. Tl. Die pfandrechtliche Terminologie u. Literatur der Römer. Breslau, M. & H. Marcus. (XII, 136 S.) 4 M.

Schloßmann, Siegm.: In jure cessio u. Mancipatio. Eine rechts- u. sprachgeschichtl. Untersuchung. Kiel, Lipsius & Fischer. (V, 79 S.) 1 M.

Stintzing, W.: Über die Manzipatio. Leipzig, A. Deichert Nachf. (47 S.) 1 M.

II.*) Privatrecht der deutschen Bundesstaaten.

Dührßen: Über die Reform des Fideikommißrechts in Preußen. DJZ. 9. Jg. 160—161.

Kluckhuhn, Gerh.: Das Recht der Wirtschaftswege und sonstigen landwirtschaftlichen Zweckgrundstücke sowie das Gesetz vom 2. IV. 1887. Berlin, F. Vahlen. (VI, 280 S.) 7 M.

Scherer, M.: Die Entscheidungen des Reichsgerichts zum Allgemeinen Preußischen Landrecht. Nach der Reihenfolge der Paragraphen geordnet. 2., bis Ende 1900 u. Bd. 51 der Reichsgerichtsentscheidungen fortgeführte Auflage. Leipzig, O. Wigand. (VII, 568 S.) 8 M.

Vaillant, Th.: La législation sur les domestiques en Alsace-Lorraine. (Bibliothèque populaire de jurisprudence.) Metz, R. Lupus. (67 S.) 0,75 M.

Wolff, Mart.: Die Neugestaltung des Familienfideikommißrechts in Preußen. Berlin, C. Heymann. (VIII, 114 S.) 3 M.

III. Bürgerliches Gesetzbuch.

a) Bibliographie, Kommentare.

Maas, Georg: Bibliographie des bürgerlichen Rechts. Verzeichnis von Einzelschriften u. Aufsätzen über das im BGB. für das Deutsche Reich vereinigte Recht, sachlich geordnet 1903. S.-A. aus Arch Bürg R. 24. Bd. Berlin, C. Heymanns Verl. (94 S.) 1,50 M.

Planck, G.: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. III. Bd. 1. Lfg. 3. Buch: Sachenrecht. 3. Aufl. Berlin, J. Guttentag. 6 M.

*) Siehe auch „Ausführungsgesetze der Bundesstaaten".

b) Hand- und Lehrbücher.

Heilfron, Ed.: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des BGB. Berlin, Speyer & Peters.
1. Abt. Allgemeiner Teil. 3. neu bearb. Aufl. (XII, 788 S.) — 4. Abt Familien- und Erbrecht. 3. Aufl. (XII, 808 S. m. 1. Tab.) 8,50 M.

Hellwig, Konr.: Zivilrechtsfälle. Zum Gebrauch bei akademischen Übungen und zum Selbststudium. 2. völlig umgearb. Aufl. Tübingen, J. C. B. Mohr. (XI, 162 S.) 3,20 M., geb. 4 M.

Liebe, Georg: Das bürgerliche Recht nach dem deutschen BGB. Ein Lehrbuch für Lernende. 1. Bd. Allgemeiner Tl. — Recht der Schuldverhältnisse. Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchh. (VII, 655 S.) 10 M., geb. 11 M.

Müller, Gust., u. Meikel, Georg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. Systematisch dargestellt u. durch Beispiele erläutert. 2. vollständig umgearb. Aufl. 1.—4. Lfg. München, J. Schweitzer Verl. Je 0,80 M.

Siméon, P.: Recht u. Rechtsgang im Deutschen Reiche. Handbuch zur Einführung in das BGB. u. seine Nebengesetze. 2. Bd. Das Verfahren der freiw. u. der streit. Gerichtsbarkeit. I. Gerichtsverfassung. II. Freiwillige Gerichtsbarkeit u. Grundbuchordnung. III. Zivilprozeß, Konkurs, Liegenschaftsvollstreckung. 1. u. 2. Aufl. Berlin, C. Heymann. (XII, 800 S.) 11 M.

c) Schriften über einzelne Teile des B. G. B.

1. Allgemeiner Teil.

Adler, Emanuel: Das Recht am Namen nach österreichischem Zivilrecht. Grünhuts Z. 31. Jg. 19—86.

Beer, Ludwig: Arglistiges Verschweigen. DJZ. 9. Jg. 88—93.

Berkhan, O.: Über den angeborenen und früh erworbenen Schwachsinn. Geistesschwäche des BGB. 2. durch Nachträge ergänzte Auflage. Braunschweig, F. Vieweg & Sohn. (VII, 98 S. m. Abbildungen.) 2,40 M.

Beyersdorf, Oskar: Die Eisenbahnfahrkarte als Legitimationszeichen. EisenbE. 20. Bd. 79—81.

Geigel: Die Sammlungen zu wohltätigen oder gemeinnützigen Unternehmungen. Puchelts Z. 35. Jg. 105—108.

Leist, Alex.: Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht mit Beiträgen zum Recht der Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaften. Jena, G. Fischer. (III, 202 S.) 4 M.

Levis, Otto: Zum Begriffe „Vereinsvorstand". CBlFG. 4. Jg. 608—610.

Pfaefflin: Die abgeleitete Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen auf Grund der §§ 112, 113 BGB. Gruchots Beitr. 48. Jg. 1—20.

Romeick: Zur Technik des bürgerlichen Gesetzbuchs. III. Heft: Rechtsnachfolge. Stuttgart, M. Kielmann. (131 S.) 2 M.

Schneickert, Hans: Der Streit um das Recht am eigenen Bilde. Hirths Ann. 37. Jg. 164—172.

Schönfeld: Polnische Vornamen. DJZ. 9. Jg. 108—109.

Rintelen: Polnische Vornamen. DJZ. 9. Jg. 251—253.

Thielisch, Adolf: Eine einfache Formel zur Berechnung des Kapitalbetrages betagter Forderungen. Recht. 8. Jg. 161—162.

2. Recht der Schuldverhältnisse.

Bail, H.: Das Rechtsverhältnis der Arbeitgeber u. Arbeitnehmer in Handwerk, Industrie u. Handelsgewerbe auf Grund der Reichsgesetze u. ihrer Ausgestaltung durch Wissenschaft und Rechtsprechung. Berlin, A. W. Hayns Erben. (XIV, 275 S.) 4 M., geb. 5 M.

Biermann, Wilhelm: Die Klage des wandelungsberechtigten Käufers nach dem Rechte des BGB. Arch Civ Prax. 95. Bd. 315—337.

Blume, W. v.: Die Selbsthilfe-Klausel der Mietverträge. Seuff Bl. 69. Jg. 1—4.

Brunner, Eugen: Form der Kapitalskündigungen. SeuffBl. 69. Jg. 85—88.

Claparède, H. de: Beiträge zur Lehre vom Leistungsverzuge mit besonderer Berücksichtigung des BGB. und des schweizerischen Obligationenrechts. I. Tl. Genf, H. Kündig. (VII, 166 S.) 3,50 M.

Crome, Carl: Der Anspruch aus unerlaubten Handlungen in Konkurrenz mit anderen Ansprüchen aus demselben Tatbestande. DJZ. 9. Jg. 14—20.

Differenzgeschäft u. Börsentermingeschäft in Gesetzgebung u. Rechtsprechung. Juristische Glossen zu den unter der Herrschaft des Börsengesetzes vom 22. VI. 1896 ergangenen börsenrechtl. Reichsgerichtsentscheidungen. Im Auftrage des Zentralverbandes des deutschen Bank- u. Bankiergewerbes veröffentlicht. Berlin, J. Guttentag. (60 S.) 1,20 M.

Drabert: Sind Gesindedienstverträge formlos gültig? DJZ. 9. Jg. 114—115.

Eccius: Zur Frage der Abtretung künftiger Forderungen. DJZ. 9. Jg. 53—56.

Eger, Georg: Die Haftpflicht der Automobile. DJZ. 9. Jg. 192—199.

Heinsheimer, Karl: Die Haftung Unzurechnungsfähiger nach § 829 des BGB. Ein Vortrag. ArchCivPrax. 95. Bd. 234—255.

Hellbach: Begehung einer unerlaubten Handlung durch Unterlassung. Recht. 8. Jg. 100—101.

Jacoby, Emil: Ist der Schuldübernehmer „Rechtsnachfolger" im Sinne der §§ 325, 727, 729 ZPO.? DJZ. 9. Jg. 212.

Keyßner, H.: Ausdehnung der Haftpflicht der Straßenbahnen auf Sachbeschädigung ist nicht geboten. Recht. 8. Jg. 1—4.

Lippmann: Die Gründe für die Annahme einer Unübertragbarkeit zukünftiger Forderungen. DJZ. 9. Jg. 255—258.

Marcus: Schadensansprüche aus Wettbewerbsdelikten. UnlW. 3. Jg. 49.

Michels: Die Vergütung der bei Bewerbung um die Hauptarbeit angefertigten Vorarbeiten. Recht. 8. Jg. 133—134.

Müller, Gustav: Vollzug der Wandelung und Preisminderung. SeuffBl. 69. Jg. 45—58.

Nissen: Begehung einer unerlaubten Handlung durch Unterlassung. Recht. 8. Jg. 162.

Oertmann, Paul: Zur Frage der Haftung für Tierschäden. DJZ. 9. Jg. 136—143.

Oertmann, Paul: Zur Lehre von der Wandlung. Recht. 8. Jg. 4—6, 29—32.

Oertmann, Paul: Die Bedeutung der Rücktrittserklärung. SeuffBl. 69. Jg. 65—78.

Die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Börsen-Terminhandel und zum Differenzeinwand. JW. 33. Jg. 105—109.

Schneider, K.: Zu § 492 BGB. Recht. 8. Jg. 161.

Schroeder, J. U.: Die Bedeutung der Verweisung auf den § 278 im zweiten Absatz des § 254 des BGB. ArchCivPrax. 95. Bd. 298—314.

Seeler, Wilhelm v.: Der Spieleinwand. ArchBürgR. 24. Bd. 1—16.

Seligsohn, Frz.: Der Begriff der privatrechtlichen Verfügung unter Lebenden. (Diss.) Berlin, Struppe & Winckler. (VII, 68 S.) 2 M.

Sellner: Der Vergleich nach dem BGB. SeuffBl. 69. Jg. 28—38.

Sinzheimer: Lotmars Arbeitsvertrag. JZBl. 16. Jg. 1—6.

Stampe, Ernst: Das Causa-Problem des Zivilrechts. Eine rechtspolit. Studie am § 365 BGB. Greifswald, J. Abel. (44 S.) 1 M.

Stölzel, A.: Die reichsgerichtliche Rechtsprechung über Eventualaufrechnung. ArchCivPrax. 95. Jg. 1—122.

Unger, Joseph: Über die Haftung des Staates für Verzugs- und Vergütungszinsen. Ein Beitrag zum öffentlich-rechtlichen Vermögensrecht. GrünhutsZ. 31. Jg. 107—134.

Weigelin, Ernst: Das Recht zur Aufrechnung als Pfandrecht an der eigenen Schuld. Hannover, Helwing. (186 S.) 3,50 M.

Wieland, C.: Die Ermächtigung zum Leistungsempfang. ArchCivPrax. 95. Bd. 161—233.

Wendt, Kurt: Die selbständigen Strafversprechen des § 343 Abs. 2 BGB. Königsberg (Gräfe & Unger, Buchh.). (34 S.) 0,50 M.

Zitzlaff: Zu § 492 BGB. Recht. 8. Jg. 42.

3. Sachenrecht.

Dernburg, Heinrich: Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preußens. 3. neubearb. Aufl. (**Dernburg:** Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 3. Bd.) Halle, Buchh. d. Waisenhauses. (XIV, 895 S.) 16 M.

Strecker, O.: Die Ergebnisse der Rechtslehre zum Liegenschaftsrecht. Bearbeitet auf Grund der Zeitschriftenaufsätze der Jahre 1900 bis 1903. Recht. 8. Jg. 38—41, 68—72, 92—94, 124—127, 152—157.

Willenbücher: Das Liegenschaftsrecht des BGB. und die Reichs-Grundbuchordnung mit Erläuterungen. Ausgabe für das Deutsche Reich. Berlin, H. W. Müller. (VIII, 404 S.) Geb. in Leinw. 8 M.
— Ausgabe für Preußen. Berlin, H. W. Müller. (VII, 518 S.) Geb. in Leinw. 10 M.

Begemann: Zu §§ 1360, 1361 BGB. Recht. 8. Jg. 72—73.

du Chesne: Die Auflassung an sich selbst. SächsArch. 14. Bd. 156—162.

Fund: Eintragung einer Sicherungshypothek für eine „Streitmasse". Recht. 8. Jg. 43.

Haerdtl, Heinrich Frhr. v.: Grundbegriff des Jagdrechtes. ÖstAGZ. 55. Jg. 13—15.

Hamburger: Schließt das Pfändungspfandrecht an dem Anteil eines Miterben am Nachlasse die gesetzliche Folge einer Verfügungsbeschränkung des Schuldners zugunsten des Gläubigers in sich? Bedarf diese Verfügungsbeschränkung zur Wirksamkeit gegen dritte der Eintragung im Grundbuche bei den Nachlaßgrundstücken und Nachlaßhypotheken? Gruchots Beitr. 48. Jg. 58—64.

Landauer, Stephan: Die Neugestaltung des österreichischen Pfandrechts. GrünhutsZ. 31. Jg. 135—158.

Pfennig: Zu §§ 1360, 1361 BGB. Recht. 8. Jg. 13.

Quandt, Frdr. K.: Die schlichte Sicherungshypothek nach neuem deutschen Reichsrecht. Berlin, Struppe & Winckler. (187 S.) 4 M.

Unger: „Vom Grundstücke entfernen" im Sinne des § 1121 BGB. Recht. 8. Jg. 162.

4. Familienrecht.

Biberfeld: Der Ehemann als Angestellter seiner Frau. HirthsAnn. 37. Jg. 172—174.

Bollenbeck: Die Zulässigkeit gemischter Güterstände unter dem BGB. mit besonderer Rücksicht auf die aus dem rheinischen Recht übergeleiteten Güterstände dieser Art. Recht. 8. Jg. 32—37.

Goldmann: Darf der Ehemann die Briefe seiner Frau öffnen? DJZ. 9. Jg. 64—66.

Goldmann: Der elterliche Heiratskonsens. Recht. 8. Jg. 131—132.

Huther: Verfügungen der Ehefrau über eingebrachtes Gut in Vollmacht ihres Mannes. CBlFG. 4. Jg. 471—472.

Müller, Eduard: Kann ein uneheliches Kind von seinem Vater oder seiner Mutter an Kindes Statt angenommen werden? ArchCivPrax. 95. Jg. 256—297.

Natter: Uneheliche Vaterschaft; insbesondere Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft? ZPO. § 644. ArchCivPrax. 95. Jg. 123—148.

Quaatz: Der Konkurs in das Vermögen einer im gesetzlichen Güterstande des BGB. lebenden Ehefrau. ArchBürgR. 24. Bd. 30—47.

Schröder: Böswliche Verlassung. Klage aus § 1567 Abs. 1 oder § 1568 BGB? Recht. 8. Jg. 42—43.

Ullmann: Über die Anfechtbarkeit von Eheverträgen beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung. JW. 33. Jg. 129—134.

Weidemann: Die Erteilung des Familiennamens durch den Ehemann der Mutter eines unehelichen Kindes gemäß § 1706 BGB. DJZ. 9. Jg. 165—166.

Wittmaack: Kann die Ehefrau nach gesetzlichem Güterrecht über eingebrachtes Gut letztwillig verfügen? DJZ. 9. Jg. 115.

Breit, James: Zur Lehre von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. CBlFG. 4. Jg. 473—491, 569—600.

Court, Alfred: Welche rechtliche Stellung nimmt der Vormund einem Handelsgeschäfte gegenüber ein, das er im Namen des Mündels betreibt? DJZ. 9. Jg. 212—214.

Kraus, Josef: Zur Reform des Vormundschaftswesens. OstAGZ. 55. Jg. 41—44.

5. Erbrecht.

Meyer, Paul: Das Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Ein Lehrbuch. Lief. 1—4. (Lief. 1—3 in 2. Ausg.) Marburg, N. G. Elwerts Verl. (IV, 296 S.) 5,60 M.

Brachvogel: Vom gegenständlich beschränkten Erbschein. Recht. 8. Jg. 6—9.

Dernburg, Heinrich: Die Auslegung der Testamente. DJZ. 9. Jg. 1—9.

Goldmann, Eduard: Das gemeinschaftliche Testament unter besonderer Berücksichtigung des sog. Berliner Testaments. (Veröffentlichungen des Berliner Anwalt-Vereins. 16. Heft.) Berlin, F. Vahlen, S.-A. aus GruchotsBeitr. 48. Jg. 64—93. (31 S.) 0,80 M.

Henle, W.: Anwendbarkeit des § 2069 BGB. bei gemeinschaftlichen Testamenten und Erbverträgen der Ehegatten auf Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten. DJZ. 9. Jg. 303—305.

Lafrenz: Die Ablieferung des im Bankfase verwahrten Testaments nach dem Tode des Erblassers. DJZ. 9. Jg. 159—160.

Leschinsky: Die Entscheidung des Kammergerichts über das Testament eines Schreibensunkundigen. DJZ. 9. Jg. 241—244.

Marcus: In welcher Weise ist der Erbschein auszustellen, wenn alle Miterben bis auf einen auf diesen einen Miterben ihre Anteile an dem Nachlasse verkauft und übertragen haben? Sind in dem Erbscheine die Verkäufer und der Käufer als Miterben oder ist der Käufer als Alleinerbe zu bezeichnen? CBlFG. 4. Jg. 611—612.

Meyer, Karl: Über die Bewertung von Verträgen auf Abtretung von Erbanteilen. SeuffBl. 69. Jg. 25—28.

Munk, Richard: Das Vermächtnis eines nicht zur Erbschaft gehörenden Gegenstandes nach gemeinem Recht u. BGB. Berlin, E. Ebering. (XIII, 162 S.) 4,20 M.

Zimmer: Das eigenhändige Testament nach dem BGB. für das Deutsche Reich. ArchBürgR. 24. Bd. 17—29.

d) Einführungsgesetz.

Denzler: Zur Bedeutung des Art. 192 Einf. Ges. zum BGB. SeuffBl. 69. Jg. 89—92.

Rheinstein: Hat das Einführungsgesetz zum BGB. das Recht des Vaters zur Stellung des Strafantrags und damit zur Erhebung der Privatklage in eigenem Namen beeinflußt? JW. 33. Jg. 136—137.

Rohs: Zur Revisibilität des internationalen Privatrechts. BöhmsZ. 59—63.

e) Ausführungsgesetze der Einzelstaaten.

Haberstrumpf, A.: Die Hypothekengesetznovelle vom 20. XII. 1903 mit Abdruck der Begründung des Gesetzentwurfs u. einer Beilage, enth. eine Zettelausgabe. Für den prakt. Gebrauch zusammengestellt. München, J. Schweitzer Verl. (35 S. u. 9 Bl.) 0,60 M.

Schmid: Zum Gesetz betreffend das Verfahren bei Übertragung des Eigentums an Immobilien, vom 20. März 1833. ThürBl. 51. Jg. 25—38.

f) Grundbuchordnung usw. nebst Ausführungsgesetzen.

Schroeder, Erich: Grundbuch-Entscheidungen, nebst Bemerkungen aus der Praxis und Verweisungen auf die Literatur. III. Bd. Leipzig, Dieterich. (VIII, 126 S.) 3 M.

Böhm: Die Auflassung bei Auseinandersetzungen unter Miterben und Art. 10 PreußAG. z. GBO. Recht. 8. Jg. 15—16.

Marcus: Die Auflassung bei Auseinandersetzungen unter Miterben und Art. 10 PrAG. z. GBO. Recht. 8. Jg. 101—102.

Böhm: Art. 10 PrAG. z. GBO. (Erwiderung.) Recht. 8. Jg. 163—164.

Förster, K.: Besprechung einiger neueren Entscheidungen des Kammergerichts in Grundbuchsachen. Recht. 8. Jg. 89—92.

Förster, Reinhart: Über den Tag der Eintragung in das Grundbuch. Zum § 45 der GBO. BuschsZ. 32. Jg. 316—334.

Josef, Eugen: Die Form der Beurkundung der vor dem Grundbuchamt zu Protokoll gegebenen Erklärungen und die Folgen ihrer Verletzung. ArchCivPrax. 95. Bd. 149—160.

Löwenherz, Max: Die Verfügungen in Grundbuchsachen. Leitfaden für Grundbuchbeamte, Notare und Referendare. Berlin, J. Guttentag. (115 S.) 2 M.

Methner: Zu § 41 GBO. Recht. 8. Jg. 74.

Neumann, Alfons: Die Entscheidungen des Kammergerichts auf weitere Beschwerden, bezüglich der Berichtigung von katastergemäßen Größenangaben im Grundbuche. GruchotsBeitr. 48. Jg. 20—58.

Oberneck, H.: Bericht über die Rechtsprechung in Grundbuchsachen. DNotVZ. 4. Jg. 5—62.

Oberneck, H.: Die Formulierung der Kredithypothek. DNotVZ. 4. Jg. 75 ff.

Paetzold: Ausschließliche Zuständigkeit der Grundbuchbeamten für Entgegennahme von Eintragungsanträgen und Beurkundung der Eingangszeiten. PosJMschr. 7. Jg. 1—2.

Schaus: Grundbuchzustände. Nach einem am 7. Dezember 1903 in der „Vereinigung der Juristen des Landgerichts Bonn" gehaltenen Vortrage. DNotVZ. 4. Jg. 88—97.

IV. Handels- und Verkehrsrecht.

Bruschettini, Arnaldo: Die italienische Handelsgesetzgebung in den Jahren 1901 und 1902. GoldschmidtsZ. 55. Bd. 213—224.

Lyon-Caen, Léon, u. Goldschmidt, Siegfried: Übersicht über die französische Handelsrechtsliteratur 1900—1902. GoldschmidtsZ. 55. Bd. 251—280.

Pitreich, A.: Die österreichische Handels- und Gewerbegesetzgebung 1901—1903. GoldschmidtsZ. 55. Bd. 241—251.

Makower, H.: Handelsgesetzbuch u. Kommentar. I. Bd. II. Tl.: Buch III (Handelsgeschäfte) unter Zugrundelegung der Fassung des Handelsgesetzbuchs vom 10. V. 1897 und des BGB. neubearb. v. F. Makower. 12. (der neuen Bearbeitg. 1.) Aufl. Berlin, J. Guttentag. (VII, 1568 S.) 12 M.

Dochnahl, Jos.: Der Handlungsagent in seiner Rechtsstellung nach früherem u. jetzigem Rechte. Borna. [Frankfurt a./M., A. Bazek, jun.] (X, 167 S.) 3,50 M.
Geiler: Maßregelungsverbot und Kündigungsausschluß. GewGer. 9. Jg. 124—125.
Hartmann, Paul v.: Das Kontokurrentverhältnis nach den Vorschriften des neuen Handelsgesetzbuchs. (Diss.) Berlin, Struppe & Winckler. (121 S.) 3 M.
Sievers, Herm.: Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht. (HGB. §§ 369—372.) Diss. Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchhandlung. (58 S.) 1,50 M. S.-A. aus dem SächsArch. 14. Jg. 162—187.

Feder, E.: Anmeldung der Firma eines verpachteten Handelsgeschäfts. DJZ. 9. Jg. 118.
Josef: Beschwerden gegen die Eintragung in das Handelsregister. DJZ. 9. Jg. 63—64.
Kaufmann: Muß die Firmenzeichnung persönlich erfolgen oder genügt die Beglaubigung ihres Anerkenntnisses? (HGB. §§ 29, 12.) CBlFG. 4. Jg. 467—470.
Klein, Siegmund: Die Zahlungseinstellung der Girokunden. GoldschmidtsZ. 55. Bd. 181—202.

Bondi, Felix: Offenheit und Wahrheit im Aktienwesen. SächsArch. 14. Jg. 188—200.
Fuld: Barzahlung oder Gutschrift? Recht. 8. Jg. 121—124.
Hachenburg, Max: Die Beurkundung der Beschlüsse einer Generalversammlung. Recht. 8. Jg. 16.
Rehm: Die Übertreibung des Offenheitsprinzips im Aktienwesen. DJZ. 9. Jg. 34—38.
Reisch, Richard: Professor Rehms Bilanzen der Aktiengesellschaften. Eine Besprechung, verbunden mit allgemeinen Bemerkungen über die Beziehungen der Buchführung zur Jurisprudenz. HoldheimsMSchr. 13. Jg. 33—41, 66—70.

Bauer, Jos.: Auflösung u. Liquidation der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Leipzig, Verlag des Handelsgesellschafters. (V, 113 S.) 3,50 M.
Hachenburg: Ist der gesetzliche Maßstab für die Einzahlung der Nachschüsse bei den Gesellschaften mit beschränkter Haftung (§ 26. Abs. 2 des Gesetzes) zwingendes Recht? HoldheimsMSchr. 13. Jg 64—66.
Liebmann: Hermann Staub, Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. HoldheimsMSchr. 13. Jg. 7—10.
Marcus: Ist die Zulässigkeit von Satzungsänderungen nach dem Gesetz betr. die Erwerbs- u. Wirtschaftsgenossenschaften durch andere Organe als die Generalversammlung anzuerkennen? HoldheimsMSchr. 13. Jg. 57.
Merzbacher, Siegm.: Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. V. 1898, erläutert u. mit Entwurf eines Gesellschaftsvertrages hrsg. 2. neu bearb. Aufl. München, C. H. Beck. (X, 214 S.) 2,50 M.
Parisius, Ludf., u. Crüger, Hans: Das Reichsgesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Text-Ausgabe mit Anmerkungen u. Sachregister. 7. Aufl., bearb. von Hans Crüger. Berlin, J. Guttentag. (124 S.) 1,25 M.

Entwurf eines Gesetzes, betr. die Änderung des Abschnittes IV des Börsengesetzes. Dem Reichstage vorgelegt am 19. II. 1904. Berlin, C. Heymann. (104 S.) 3 M.
Heinemann, Ernst: Die deutschen Börsen-Zulassungsstellen und der Begriff der offenbaren Übervorteilung im Börsengesetz. HoldheimsMSchr. 13. Jg. 15—17.
Laband: Die Novelle zum Börsengesetz. DJZ. 9. Jg. 273—281.

Brodmann: Müssen die in der Seemannsordnung vorgeschriebenen Eintragungen in das Schiffstagebuch vom Kapitän persönlich vorgenommen werden? GoldschmidtsZ. 55. Jg. 203—211.
Sieveking: Der Entwurf eines Reichsgesetzes, betreffend Abänderung der Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über die Seeversicherung. Besprochen. GoldschmidtsZ. 55. Bd. 145—180.

Adam, Franz: Über die Pflicht zur Instandhaltung und Reinigung nichtöffentlicher Eisenbahnzufuhrwege (Mitteilung eines Rechtsfalles). EisenbE. 20. Bd. 82—85.
Eger, Georg: Beiträge zur Erläuterung des Preuß. Kleinbahngesetzes vom 28. Juni 1892. EisenbE. 20. Bd. 99—101.
Epstein, M.: Zum Begriffe der Niederlassung und des Gerichtsstandes bei Eisenbahnstationen nach Österreichischem Recht. EisenbE. 20. Bd. 86—90.
Fuld, Ludwig: Zur Haftung der Kleinbahnen für ihr Personal. EisenbE. 20. Bd. 186—192.
Gorden, F.: Zur Auslegung des § 21 Abs. 2 der deutschen Eisenbahn-Verkehrsordnung, betreffend das Platznehmen im Zuge ohne gültige Fahrkarte. EisenbE. 20. Bd. 193—196.
Kollmann, Julius: Der Begriff „Eisenbahn" im Sinne des § 1 des Deutschen Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871. EisenbE. 20. Bd. 91—94.
Marcus: Kann auf Grund des § 440 HGB. der Frachtführer ohne weiteres ein richterliches Veräußerungsverbot gegen den Empfänger des Gutes erwirken mit dem Effekt der Erhaltung des Pfandrechts? Recht. 8. Jg. 132—133.
Rinaldini, Theodor Frhr v.: Über die Haftung der Eisenbahn für Verspätung und Ausfall von Zügen, sowie für Betriebsstörungen nach Österreichischem Rechte. EisenbE. 20. Bd. 95—98.

V. Wechselrecht.

Abschaffung des Wechselprotestes. DNotVZ. 4. Jg. 168—169.
Büsing, Hans: Wesen und Wirkungen des Indossamentes in der heutigen deutschen Gesetzgebung. Berlin, Struppe & Winckler. (180 S.) 4 M.
Sehling, E.: Über die russische Wechselordnung vom 27. Mai (9. Juni) 1902. HoldheimsMSchr. 13. Jg. 10—11.

Pavlíček, Anton: Der russische Entwurf eines Scheckgesetzes. ÖstAGZ. 55. Jg. 81—84.

VI. Urheberrecht. Unlauterer Wettbewerb.

Allfeld, Philipp: Kommentar zu den Reichsgesetzen über das gewerbliche Urheberrecht, sowie zu den internationalen Verträgen zum Schutze des gewerbl. Urheberrechts. München, C. H. Beck. (XXX, 806 S.) Geb. in Leinw. 12 M.
Kohler, J.: Handbuch des deutschen Patentrechts. Sach- und Schlagwortverzeichnis in Buchstabenfolge. Bearb. v. F. Rathenau. Mannheim, J. Bensheimers Verl. (45 S.) 1 M.
Röthlisberger, Ernst: Gesamtüberblick über die Vorgänge auf urheberrechtlichem Gebiete (1902 und 1903). GewRSchutz. 9. Jg. 9—22.

Damme, F.: Die Bekämpfung der Vorurteile gegen das deutsche Patentwesen in Amerika und die internationale Union. GewRSchutz. 9. Jg. 1—4.
Einspruchsfrist und Verfahrensmängel. Mitt Verb Patentanw. 4. Jg. 13—17.
Finger: Die Verwendung von Wappen zu geschäftlichen Zwecken. UnlW. 3. Jg. 37—40.
Fuld: Veranstaltung und Veranstalter musikalischer Aufführungen. Börsenbl. DtschBuchh. 71. Jg. 2871—2872.

Isay: Die Zulässigkeit der Nebenintervention bei den Popularklagen des gewerblichen Rechtsschutzes. GewRschutz. 9. Jg. 4—9.

Isay: Schadensersatz und Buße im System des deutschen gewerblichen Rechtsschutzes. GewRschutz. 9. Jg. 25—31.

Isay, Hermann: Zwei Fragen der patentanwaltlichen Disziplinargerichtsbarkeit. MittVerbPatentanw. 4. Jg. 1—2.

Kraemer: BGB. und Urheberrechtsgesetz. Börsenbl. Dtsch Buchh. 71. Jg. 2624—2625.

Rundstein, S.: Das Patentrecht und die Kartelle. GewRschutz. 9. Jg. 31—33.

Schanze: Die Verletzung des Kombinationspatentes. SächsArch. 14. Jg. 1—46.

Seiller, Alfred Frhr. v.: Der Schutz des Titels nach der äußeren Erscheinung von Geisteswerken nach österreichischem Rechte. Ein Beitrag zu der Lehre von den Persönlichkeitsrechten. OstAGZ. 55. Jg. 17—21, 28—32, 35—40.

W., D.: Verfahren bei kollidierenden Patentanmeldungen. MittVerb Patentanw. 4. Jg. 5—6.

Wassermann, Martin: Ein Beitrag zur Auslegung der Pariser Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums. UnlW. 3. Jg. 45—48.

Wirth, R.: Die neue Zwangslizenz und das Abhängigkeitspatent. GewRschutz. 9. Jg. 33—37.

Schaefer, Karl: Zur gesetzlichen Regelung des Verlagsrechtes an Werken der bildenden Kunst. .. GewRschutz. 9. Jg. 37—40.

Schaefer, Karl: Gesetzentwurf über das Verlagsrecht an Werken der bildenden Kunst. GewRschutz. 9. Jg. 40—44.

Schneickert, Hans: Der Schutz des Reproduktionsrechtes. GewRschutz. 9. Jg. 44—47.

Bachem, Jul.: Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs in Belgien. UnlW. 3. Jg. 48—49.

Marcus: Erweiterter Rechtsschutz gegen unlautere Ausverkaufsanzeigen. UnlW. 3. Jg. 29—30.

Marcus: Gebrauchs-Musterschutz und unlauterer Wettbewerb. UnlW. 3. Jg. 40—41.

Müller, Johannes: Zum Submissionswesen. UnlW. 3. Jg. 30—33.

Müller, Wald.: Unlauterer Wechselverkehr. Berlin, A. W. Hayns Erben. (45 S.) 0,75 M.

Pels: Geheimnisverrat und Zeugnispflicht. UnlW. 3. Jg. 33—34.

Schaefer, Karl: Strafbares Unternehmen der Kundenentziehung. BörsenblDtschBuchh. 71. Jg. 3020—3021.

Wassermann, Martin: Der Schutz der Ausländer gegen unlauteren Wettbewerb. GewRschutz. 9. Jg. 47—48.

VII. Versicherungsrecht.

Behrend, R.: Der Entwurf eines Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag. GoldschmidtsZ. 55. Jg. 1—144.

Ebertzhagen, H.: Neue Vorschläge auf dem Gebiete der Privatversicherung. HirthsAnn. 37. Jg. 75—76.

Könige: Die konkursrechtlichen Vorschriften im Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. HoldheimsMSchr. 13. Jg. 41—46.

Der fünfte Kongreß der Vertreter der städtischen gegenseitigen Feuer-Versicherungsanstalten in Rußland. ZVersWes. 1904. 116—117.

Kritik des Gesetzentwurfs über den Versicherungsvertrag. Berichte u. Debatten auf der Mitglieder-Versammlung des deutschen Vereins für Versicherungs-Wissenschaft am 10., 11., 12. XII. 1903. (Veröffentlichungen des deutschen Vereins f. Versicherungs-Wissenschaft. Hrsg. v. Gen.-Sekr. Alfred Manes. 2. Heft.) Berlin, E. S. Mittler & Sohn. (419 S.) 8 M.

Kuhlenbeck, L.: Das Verhältnis des BGB. zum Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag. ZVersWiss. 4. Bd. 10—24.

Manes, Alfred: Ergebnisse des IV. Internationalen Kongresses für Versicherungswissenschaft. ZVersWiss. 4. Bd. 72—92.

Mayer, Felix: Einige Bemerkungen zum deutschen Entwurfe eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. OstAGZ. 55. Jg. 9—12, 21—23.

Prange, Otto: Kritische Betrachtungen zu dem Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag, zugleich eine Darstellung der herrschenden Feuerversicherungspraxis. Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchh. (X, 342 S.) 5 M.

Roth, Paul: Die Rechtslage des Versicherungswesens in Ungarn. ZVersWiss. 4. Bd. 254—264.

Schneider, K.: Das Verhältnis des Versicherungs-Aufsichtsgesetzes zum Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag. ZVersWiss. 4. Bd. 179—198.

Wörner, Gerh.: Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit. Nach dem Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. V. 1901. Leipzig-Reudnitz, A. Hoffmann. (VIII, 252 S.) 4 M.

Bache, R. H.: Besteuerung der Versicherung in Dänemark. ZVersWiss. 4. Bd. 229—240.

Ehrenberg, Victor: Die Abtretung des Portefeuilles. ZVersWiss. 4. Bd. 24—45.

Einiges aus der Praxis zu den Beleihungsgrundsätzen des Aufsichtsamts. ZVersWes. 1904. 129—131.

Zur Ermittlung des Verkaufswertes eines Grundstückes. (§ 60 PVG.) ZVersWes. 1904. 101—102.

Die Haftung des Seeversicherers bei Seeuntüchtigkeit des Schiffes. ZVersWes. 1904. 143—144.

Kleeberg, August: Zur Harmonie zwischen Theorie und Praxis im Versicherungswesen. ZVersWiss. 4. Bd. 1—9.

Knappe, Otto: Zur Kritik der Auffassung vom Reservefonds. ZVersWiss. 4. Bd. 125—127.

Pfister, Otto v.: Die Zwangsvorschriften im Versicherungs-Vertragsrecht in ihrer Bedeutung für Industrie und Handel. ZVersWiss. 4. Bd. 198—200.

Rehm, Hermann: Erwiderung zur Kritik der Auffassung vom Reservefonds. ZVersWiss. 4. Bd. 127—128.

Schwoner, Benno: Das Projekt einer Zwangs-Pensionsversicherung der Privatangestellten in Österreich. ZVersWiss. 4. Bd. 206—228.

Vorschriften des Aufsichtsamtes für die Beleihung und Ermittlung des Wertes von Grundstücken. ZVersWes. 1904. 115—116.

Weinrich, Alfred v.: Einiges über den Kausalzusammenhang im Haftpflichtrecht und in der Unfallversicherung. ZVersWiss. 4. Bd. 93—100.

Ziegel, Rudolf: Zur Bewertung der reduzierten Police in der Lebensversicherung. ZVersWiss. 4. Bd. 241—254.

C. Zivilprozeß.

I. Gerichtsverfassung.

Bernhard, E.: Der Gesetzentwurf betr. die Kaufmannsgerichte. GewGer. 9. Jg. 129—133.

Cuno: Der Vorsitz im Kaufmannsgericht und im Gewerbegericht. GewGer. 9. Jg. 133—138.

Entwurf eines Gesetzes, betr. Kaufmannsgerichte. Dem Reichstage vorgelegt am 8. I. 1904. Berlin, C. Heymann. (14 S.) 0,60 M.

Entwurf eines Gesetzes, betr. Kaufmannsgerichte, nebst Begründung. GewGer. 9. Jg. 141—150.

Korn, Alfred: Kaufmannsgerichte und weibliche Handlungsgehilfen. GewGer. 9. Jg. 138—139.

Resolutionen zum Gesetzentwurf, betr. die Kaufmannsgerichte. GewGer. 9. Jg. 139—141.

Stranz, J.: Der Gesetzentwurf über die Kaufmannsgerichte. Ein Wort in zwölfter Stunde. DJZ. 9. Jg. 185—192.

Baum, Geo.: Handbuch für Gewerbegerichte. Berlin, G. Reimer. (XCIV, 471 S.) 8 M., geb. 9 M.

Flesch: Die Gewerbegerichte als Arbeitskammern und die Verhältniswahl. GewGer. 9. Jg. 113—118.

Fuld: Sind Handwerkskammern klageberechtigte Verbände? UnlW. 3. Jg. 49—50.

Biebig: Vorschlag zur Entlastung des Reichsgerichts. DJZ. 9. Jg. 56—57.

Bleichrodt: Die Entlastung des Reichsgerichts und § 27 des GVG. DJZ. 9. Jg. 111—112.

Richterstand und Anwaltschaft. OstAGZ. 55. Jg. 23—24.

Schlüter, A.: Entlastung der Richter von übermäßigem Schreibwerk. DJZ. 9. Jg. 261—262.

Stölzel, Otto: Die Änderung von Gerichtsbezirken, mit besonderer Berücksichtigung der bevorstehenden Berliner Gerichtsänderung. BuschZ. 32. Bd. 35—88.

Weingärtner: Zum Gesetzentwurf über die Dienstaufsicht bei den größeren Amtsgerichten. DJZ. 9. Jg. 199—202.

Wendler: Das Recht der Gerichte, wegen Ungebührlichkeit in Schriftsätzen im Wege der Ordnungsstrafe einzuschreiten. DJZ. 9. Jg. 112—114.

Porzig: Ein letztes Wort zur Frage: Haben die Gerichte Ordnungsstrafgewalt bei Ungebührlichkeiten in Schriftsätzen der Anwälte? DJZ. 9. Jg. 208—209.

Alexander-Katz, Richard: Zur Pensionskassenfrage. JW. 33. Jg. 137—138.

Fritsch: Teilung der Anwaltstätigkeit in Frankreich. Recht. 8. Jg. 12—13.

Neumann: Die Stellung der Juristischen Wochenschrift zu Standesfragen, insbesondere zu der Pensionskassenfrage. JW. 33. Jg. 81—82.

Remy: Zu § 33 und § 34 der Rechtsanwaltsordnung. DJZ. 9. Jg. 66—67.

Rose: Die Stärkung der Stellung der bei den Amtsgerichten zugelassenen Rechtsanwälte. (Ein Nachwort zum XVI. deutschen Anwaltstage.) JW. 33. Jg. 49—52.

Wreschner, Ludwig: Wesen und Bedeutung der einem Rechtsanwalte durch den Kammer-Vorstand erklärten Mißbilligung. KGBl. 15. Jg. 1—5.

Pörschel, Osk.: Der sächsische Gerichtsvollzieher. Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchh. (VIII, 257 S.) Geb. in Leinw. 7 M.

II. Zivilprozeßordnung.

a) Ausgaben, Kommentare.

Andersen, Egmont: Der neueste dänische Gesetzentwurf der bürgerlichen Rechtspflege. BuschZ. 32. Bd. 561—578.

Mendelssohn-Bartholdy, A.: Gesamtbericht über die Literatur des deutschen Zivilprozeß- und Konkursrechts und der freiwilligen Gerichtsbarkeit für das Jahr 1902. BuschZ. 32. Bd. 495—554.

Seuffert, Loth.: Kommentar zur Zivilprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. V. 1898, nebst dem Einführungsgesetze. 9. neu bearb. Aufl. 1. Lfg. München, C. H. Beck. 3,40 M.

b) Allgemeine Schriften, Lehrbücher.

Ernst, W., u. Krohne, M.: Die Zivilprozeßordnung. In Frage- u. Antwortform dargestellt. Berlin, H. W. Müller. (XVI, 411 S.) Kart. 7 M.

Bierhaus, Felix: Über die sozialen und wirtschaftlichen Aufgaben der Zivilprozeßgesetzgebung. Besprochen v. Albert Wehli. OstAGZ. 55. Jg. 1—4.

c) Einzelschriften.

Betzinger, B.: Die Beweislast im Zivilprozeß, mit besonderer Rücksicht auf das BGB. 2. umgearb. Aufl. Berlin, C. Heymann. (XVI, 196 S.) 4 M.

Betzinger, B.: Entscheidungen zur Beweislast. Die auf die Beweislast bezügl. Rechtsprechung des Reichsgerichts, des Reichsoberhandelsgerichts und anderer deutscher Gerichtshöfe in 316 Urteilsauszügen. 2. vermehrte Aufl. Karlsruhe, J. Lang. (VI, 259 S.) 3 M.

Bondi, Felix: Der Offenbarungseid nicht prozeßfähiger Schuldner. BuschZ. 32. Bd. 221—237.

Bischofswerder: Beweis durch Urkunden. DJZ. 9. Jg. 258—259.

Celerius: Prozeßbeschleunigung ohne Gesetzesänderung. Ein Vorschlag aus der Praxis für die Praxis. Hannover, Helwing. (47 S.) 1 M.

Colomb, v.: Voreid oder Nacheid. BuschZ. 32. Bd. 555—560.

Conrades: Das Möblement der Zimmervermieterin und § 811 Ziff. 5 ZPO. Recht. 8. Jg. 163.

Klein: Zu § 805 ZPO. Recht. 8. Jg. 73.

Koffka, E.: Prozeßschikane von seiten der Rechtsanwälte. JW. 33. Jg. 25—27.

Kuttner: Die Nachfrist bei der Zustellung durch Vermittelung des Gerichtsschreibers. Zum § 207 der ZPO. BuschZ. 32. Bd. 256—262.

Lobe: Zuständigkeit, Rechtsmittel und Prozeßverschleppung. Recht. 8. Jg. 127—130.

Martinius: Zur Lehre von der Behauptungs- und Beweislast. ArchBürgR. 24. Bd. 48—81.

Matthießen: Die Rückgewähr bei der Anfechtung des Gläubigers und § 864 Abs. 2 ZPO. DJZ. 9. Jg. 161—163.

Meyer, H.: Die Fassung der Beweisbeschlüsse. Recht. 8. Jg. 13—14.

Pignol: Bezeichnung und Ausweis der gesetzlichen Vertreter der Parteien im Zivilprozesse. Recht. 8. Jg. 162—163.

Rauchenberger, Max: Die Einwendung aus dem Rechte Dritter und gegen Dritte. München, J. Schweitzer Verl. (VII, 65 S.) 2 M.

Salinger: Über die Prüfung der Legitimation des gesetzlichen Vertreters durch das Prozeßgericht. KGBl. 15. Jg. 25—29.

Scherling: Zur Lehre vom objektiven Umfange der Rechtskraft. BuschZ. 32. Bd. 186—220.

Schönberger, K.: Gefahren des Vermögensgerichtsstandes nach der österr. Jurisdiktionsnorm für reichsdeutsche Parteien. DJZ. 9. Jg. 260—261.

Stern, Jacques: Die Kündigungsklage im Urkundenprozesse. BuschZ. 32. Bd. 238—255.

Wach, Adolf: Der Rechtsschutzanspruch. BuschZ. 32. Bd. 1—34.

Weich, Leo: Zur Frage der Präjudizialität eines strafgerichtlichen Urteils für den Zivilprozeß. OstRZ. 1. Jg. 61—72.

III. Konkursrecht. Anfechtungsrecht.

Fitting, Herm.: Das Reichs-Konkursrecht u. Konkursverfahren. 3. völlig neubearb. Aufl. (Guttentags Sammlung von Lehrbüchern des deutschen Reichsrechts. III.) Berlin, J. Guttentag. (XVI, 523 S.) 5,50 M., geb. 6 M.

Frankl, Otto: Wege und Ziele der Konkursrechtsreform. ÖstAGZ. 55. Jg. 47—48.

Stroß, Emanuel, u. Ullmann, Julius: Diskussion über den Vortrag des Professors Dr. Otto Frankl (Wege und Ziele der Konkursrechtsreform). ÖstAGZ. 55. Jg. 51—53.

Hönigsmann: Diskussion über den Vortrag des Dr. Otto Frankl (Wege und Ziele der Konkursrechtsreform). ÖstAGZ. 55. Jg. 53—54.

Jaeger, Ernst: Streifzüge durch die systematische Literatur des neuen Konkursrechts. HoldheimsMSchr. 13. Jg. 1—7.

Ketzner, L.: La legge sul concordato preventivo e sulla procedura dei piccoli fallimenti... Vom 24. Mai 1903. Gesetzeskraft vom 14. Juni 1903. In deutscher Bearbeitung... GoldschmidtsZ. 55. Jg. 225—241.

Meyer, Karl: Konkurs- und anfechtungsrechtliche Fragen aus der Praxis. JW. 33. Jg. 27—35.

Meyerhoff, Geo.: Das richterliche Dezernat in Konkurs- u. Immobiliar-Zwangsvollstreckungssachen. Berlin, C. Heymann. (XII, 194 S.) Kart. 1 M.

Meyerhoff, Geo.: Corpus juris civilis für das Deutsche Reich und Preußen. Mit Erläuterungen. III. Bd., 3. Tl. Konkurs- u. Immobiliar-Zwangsvollstreckung. Berlin, C. Heymann. (XXIII, 698 S.) Geb. 7 M.

Carstens: Wirkungen der Anfechtung eines Kaufgeschäfts über bewegliche Sachen wegen Willensfehler, insbesondere wegen Irrtums des Verkäufers über die Kreditfähigkeit, im Konkurse des Käufers. Aussonderungsrecht oder Geldanspruch? JW. 33. Jg. 134—136.

Heinze, R.: Die Vertretung der Konkursgläubiger in der Gläubigerversammlung. Recht. 8. Jg. 73—74.

Marcus: Die Rechtswirksamkeit von Begünstigungsabreden zwischen Gläubiger und Schuldner im Hinblick auf einen geplanten außergerichtlichen Akkord. DJZ. 9. Jg. 307—308.

Meyer, Arnulf: Berichtigung der Konkurstabelle. DJZ. 9. Jg. 262—263.

Meyer, Karl: Zu der Antragsberechtigung des Konkursgläubigers nach § 125 KO. Recht. 8. Jg. 43.

Quaatz: Der Konkurs in das Vermögen einer im gesetzlichen Güterstande des BGB. lebenden Ehefrau. ArchBürgR. 24. Bd. 30—47.

Rosenmeyer: Die Rechtsstellung der Nachlaßgläubiger im Konkurse über das Vermögen des Erben einschließlich des Nachlasses. BuschsZ. 32. Bd. 263—296.

Stern, Bruno: Die Schuldverschreibungsgläubiger im Konkurse der Hypothekenbank. Berlin, J. Guttentag. (III, 88 S.) 2 M.

Stobbe: Die Beerdigungskosten im Konkurs. DJZ. 9. Jg. 308—309.

IV. Zwangsvollstreckung.

Altmann, Paul: Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. III. 1897 in der Fassung vom 20. III. 1898 nebst dem Einführungsgesetz. Mit Erläuterungen. Ausgabe für Preußen. Berlin, H. W. Müller. (VIII, 415 S.) Geb. in Leinw. 7 M.

— Ausgabe für die nichtpreußischen Staaten und für Elsaß-Lothringen. Berlin, H. W. Müller. (XIII, 415 S.) 7 M.

Berlin, Leo: Die Beitreibung von Schuldforderungen in Rußland. Zum praktischen Gebrauch für die Geschäftswelt bearbeitet. (Wie treibt man Schuldforderungen im Auslande ein? Bd. 4.) Berlin, Verlagsanstalt Universum, Hirschberg & Co. (XVI, 100 S.) Geb. in Leinw. 3 M.

Freund, J.: Die Ergebnisse der Rechtslehre zum Recht der Zwangsversteigerung in Grundstücke. Bearbeitet auf Grund der Zeitschriftenaufsätze des Jahres 1903. Recht. 8. Jg. 65—68.

Harder, Alex. v.: Die Beitreibung von Schuldforderungen im Deutschen Reich. Berlin, Verlagsanstalt Universum, Hirschberg & Co. (VIII, 156 S.) 3 M.

Hecht, Art.: Das königl. sächsische Gesetz über die Zwangsvollstreckung wegen Geldleistungen in Verwaltungssachen vom 18. VII. 1902. Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchhandl. (X, 285 S.) 4,80 M.

Kretzschmar: Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. CBlFG. 4. Jg. 437—460.

Reinhard: Streifzüge ins Gebiet des Zwangsversteigerungsgesetzes. CBlFG. 4. Jg. 461—467.

Schnitzler, Paul C.: Die Beitreibung von Schuldforderungen in den Vereinigten Staaten von Amerika. Zum praktischen Gebrauch für die Geschäftswelt bearbeitet. (Wie treibt man Schuldforderungen im Auslande ein? Bd. 5.) Berlin, Verlagsanstalt Universum, Hirschberg & Co. (VIII, 142 S.) Geb. in Leinw. 3 M.

Burchard, Johannes: Die Rechtsstellung des Mieters und Pächters im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren. BuschsZ. 32. Bd. 89—185.

Flachs: Die Vereinbarung des Bestehenbleibens von Rechten nach § 91 Abs. 2 ZwVG., die durch das Meistgebot nicht gedeckt werden. CBlFG. 4. Jg. 615—618.

Karnert, Heinrich: Wirkungen des Eigentumsüberganges im Zwangsvollstreckungsverfahren. ÖstAGZ. 55. Jg. 49—51.

Kastner, Oswald: Zwangsverwaltung und Befriedigungsrecht. Ein Beitrag zur Dogmatik des Exekutionsrechtes. ÖstAGZ. 55. Jg. 89—91, 97—100.

Lindemann: Über Personenmehrheiten als Bieter und über Irrtum des Bieters im Zwangsversteigerungsverfahren. GruchotsBeitr. 48. Jg. 93—99.

Mangler, Otto: Die Reklamation einzelner Zubehörstücke im Zwangsversteigerungsverfahren. SächsArch. 14. Bd. 145—156.

Neukamp: Die Zwangsvollstreckung in Geschäftsanteile einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. DJZ. 9. Jg. 231—236, 293—296.

Schauer, Hugo: Befriedigungsrecht und Pfandrecht bei der Zwangsverwaltung. ÖstAGZ. 55. Jg. 57—61.

V. Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.

Josef, E.: Die Ergebnisse der Rechtslehre auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Bearbeitet auf Grund der Zeitschriftenaufsätze des Jahres 1903 sowie der im „Recht" von 1900 bis 1902 veröffentlichen Aufsätze. Recht. 8. Jg. 57—65.

Schultze-Görlitz: Bericht über die Rechtsprechung in Registersachen. DNotVZ. 4. Jg. 140—167.

Weizsäcker, Hugo, u. Lorenz, Karl: Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit zum Gebrauche der preuß. Gerichte. 2. verm. Aufl. Berlin, R. Kühn. (XII, 369 S.) 5 M.

Breit, James: Die Bedeutung der Beurkundung für die Auflassungserklärung. DNotVZ. 4. Jg. 173—198.

Ermel: Portofreiheit der Schreiben von Vormündern in vermögenslosen Vormundschaften. DJZ. 9. Jg. 309—310.

Franz: Einiges über notarielle Unterschriftsbeglaubigung. DNotVZ. 4. Jg. 65—75.

Hoeniger, Franz: Die Form des Verpfändungsschreibens. KGBl. 15. Jg. 17—18.

Josef, Eugen: Nochmals vollstreckbare Ausfertigungen von gerichtlichen Urkunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Recht. 8. Jg. 14—15.

Josef, Eugen: Auslagenvorschüsse als Bedingung der Beweisaufnahme und Beschwerde gegen Zwischenverfügungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. BuschsZ. 32. Bd. 297—315.

Josef, Eugen: Die Zuständigkeit deutscher Nachlaßgerichte bei Sterbefällen von Ausländern. DNotVZ. 4. Jg. 199 ff.

Josef, Eugen: Die Wirksamkeit von Beschlüssen gegen die im Ordnungsstrafverfahren des Registergerichts durch Bevollmächtigte vertretenen Beteiligten. Recht. 8. Jg. 101.

Josef, Eugen: Inwiefern steht die erfolgte gerichtliche Auseinandersetzung einer neuen Auseinandersetzung betreffs der unverteilt gebliebenen Nachlaßstücke entgegen? (Kleinere Streitfragen aus dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit. I.) DNotVZ. 4. Jg. 121—128.

Josef, Eugen: Verpflichtet ein vor dem Verhandlungstermine gegen die Einleitung oder Fortsetzung des Verfahrens erhobener Widerspruch das Nachlaßgericht zur Einstellung des Verfahrens? (Kleinere Streitfragen aus dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit. II.) DNotVZ. 4. Jg. 128—134.

Josef, Eugen: Hindert das Schweben des Konkurses über das Vermögen des Antragstellers, ferner der Nachlaß-Konkurs und die Nachlaßverwaltung die gerichtliche Vermittelung der Auseinandersetzung? (Kleinere Streitfragen aus dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit. III.) DNotVZ. 4. Jg. 134—139.

Josef, Eugen: Gibt es ein echtes Streitverfahren freiwilliger Gerichtsbarkeit? DNotVZ. 4. Jg. 97—104.

Josef, Eugen: Das echte Streitverfahren in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. CBlFG. 4. Jg. 600—608.

Schäfer: Über die Ausfertigung vollstreckbarer Urkunden, hier der vom ersuchten Amtsgericht aufgenommenen Verträge über den Unterhalt unehelicher Kinder und der vom Prozeßgericht aufgenommenen Vergleiche. SeuffBl. 69. Jg. 129—139.

Weißler, Adolf: Statistik des Preußischen Notariats. DNotVZ. 4. Jg. 104—115.

VI. Kosten.

Inhulsen, Otto: Das Verfahren der verschiedenen englischen Gerichtshöfe und die Kostenfrage. Recht 8. Jg. 97—99.

Joachim, Alb.: Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. VII. 1879 in der Fassung vom 20. V. 1898. Auf der Grundlage des Kommentars von Heinrich Walter erläutert. 4. Aufl. des Walterschen Kommentars (1. Aufl. der Neubearbeitung). Berlin, H. W. Müller. (VIII, 536 S.) 10 M.

Meyer, H.: Beglaubigung der mit dem Kostenfestsetzungsbeschlusse zuzustellenden Kostenrechnung. Recht. 8. Jg. 74—75.

Pogge: Zur vorläufigen Vollstreckbarkeit der Kostenurteile. DJZ. 9. Jg. 115—116.

Unger, Thdr.: Die Gebühren technischer Sachverständiger nach den deutschen Prozeß- u. Gebührenordnungen. Wiesbaden, C. W. Kreidel. (18 S.) 0,80 M.

Wolff: Sind zu den nach § 515 Abs. 3 ZPO. vom Berufungskläger zu tragenden Kosten der Berufung auch die nach § 344 a. a. O. dem säumigen Teile aufzuerlegenden Kosten zu rechnen? Recht. 8. Jg. 132.

D. Strafrecht und Strafprozeß.

I. Allgemeine Werke.

Censor: Der Fluchtbegünstigungsprozeß vor der Strafkammer des Landgerichts zu Cöln. Recht. 8. Jg. 41—42.

Censor: Der Prozeß Glaubitz vor dem Schwurgericht des Landgerichts I Berlin. Recht. 8. Jg. 12.

Frohnhausen: Nebengedanken zum Kösliner Wahlfälschungsprozeß. DJZ. 9. Jg. 116—118.

Goldenweiser, A.: Das Verbrechen als Strafe u. die Strafe als Verbrechen. Leitmotive in Tolstois „Auferstehung". Vortrag. Berlin, R. L. Prager. (72 S.) 2 M.

Quanter, Rud.: Die Sittlichkeitsverbrechen im Laufe der Jahrhunderte und ihre strafrechtliche Beurteilung. Mit vielen Illustrationen von Rich. Brandt. Berlin, H. Bermühler. (VII, 428 S.) 10 M.

Stranz, J.: Der augenblickliche Stand des Dreyfus-Prozesses. DJZ. 9. Jg. 44—48.

Wolf, Adf.: Streiflichter über den Strafvollzug in Österreich u. a. Salzburg, E. Höllrigl, in Komm. (IV, 287 S.) 3 M.

II. Strafrecht.

a) Ausgaben.

Daube, Paul: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. V. 1871. Mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. 9. Aufl. Berlin, H. W. Müller. (VII, 464 S.) Geb. in Leinw. 3,60 M.

b) Lehrbücher.

Finger, Aug.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1. Bd. Berlin, C. Heymann. (XIV, 616 S.) 9 M., geb. in Leinw. 10 M.

c) Einzelschriften.

Ahsbahs, Leo: Die Grundlinien des Notwehrrechts. Ein Beitrag zur Revision der Notwehrlehre. Kiel, W. G. Mühlau, in Komm. (65 S.) 0,90 M.

Allfeld, Philipp: Die Bedeutung des Rechtirrtums im Strafrecht. Leipzig, A. Deichert Nachf. (40 S.) 0,80 M.

Delaquis, Ernst: Der untaugliche Versuch. Ein Beitrag zur Reform der Strafgesetzgebung. (Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin. Neue Folge. III. Bd.) Berlin, J. Guttentag. (XXXI, 344 S.) 7,50 M.

Gareis: Dichterische Behandlung wirklicher Begebenheiten und Personen. Eine juristische Betrachtung. DJZ. 9. Jg. 21—27.

Goldmann: Darf der Ehemann die Briefe seiner Frau öffnen? DJZ. 9. Jg. 64—66.

Haeger, W.: Die Stellung des § 49a im System des RStGB. (Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin. Neue Folge II. Bd. 5. Heft.) Berlin, J. Guttentag. (III, 86 S.) 2 M.

Hussong: Betrug durch Veräußerung gestohlener Sachen? SeuffBl. 69. Jg. 8—9.

Liepmann, M.: Duell und Ehre. Ein Vortrag. Berlin, O. Liebmann. (61 S.) 0,75 M.

Liepmann, M.: Vergeltungsstrafe und Zweckstrafe. DJZ. 9 Jg. 93—98.

Radbruch, Gust.: Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der rechtswissenschaftl. Systematik. Berlin, J. Guttentag. (147 S.) 3 M.

Ratzlaff: Fakultative Anrechnung der Untersuchungshaft. DJZ. 9. Jg. 62—63.

Schmidt-Ernsthausen: Die Zuhälterei in Deutschem Reichsstrafrecht. ZStrW. 24. Bd. 184—235.

Schultzenstein: Die Grenzen der Polizeigewalt beim Schutze gegen sich selbst. DJZ. 9. Jg. 81—88, 129—136.

Stooß, C.: Zur Natur des dolus indirectus. Grünhuts Z. 31. Jg. 1—18.

Titze, H.: Die Einwirkung des BGB. auf Polizeiübertretungen im Notstand. DJZ. 9. Jg. 285—293.

West: Die Entziehung von Titeln, Orden und Ehrenzeichen. ThürBl. 51. Jg. 1—10.

d) Strafrechtliche Nebengesetze. Militärstrafrecht.

Funk: Lotterie-Vergehen. DJZ. 9. Jg. 60—62.

Jagwitz, F. v.: Die ausländische Gesetzgebung zum Schutze der Arbeitswilligen. Ein Beitrag zur Begründung des Antrages Dirksen u. Gen. Berlin, Herm. Walther. (39 S.) 0,80 M.

Meyer, Karl: Die Bestrafung eigenmächtiger Namensänderungen in Bayern. SeuffBl. 69. Jg. 4—7.

Theisen, E.: Staatslotterie und Reichsgericht. Ein Wort für deutsches Recht. Elberfeld, R. L. Friderichs & Co. (86 S.) 1,50 M.

Wahl, Fritz: Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs nach § 21 des Reichspreßgesetzes. Mainz, J. Diemer. (54 S.) 0,80 M.

Beling, Ernst: Rechtsprechung des Reichsmilitärgerichts vom 1. Oktober 1900 bis 6. Oktober 1902. ZStrW. 24. Bd. 245—275.

Delius: Die Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts. JLBl. 16. Jg. 28—29.

Eichheim, Rud.: Handbuch des materiellen Strafrechts. Unter besond. Berücksicht. der Verhältnisse bei der kaiserl. Marine mit Unterstützung des Reichsmarineamts hrsg. Berlin, C. Heymann. (XI, 468 S.) 7 M.

Die norwegische Strafgesetzgebung des Jahres 1902. 1. Militärstrafgesetz vom 22. V. 1902. 2. Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Militärstrafsachen vom 22. V. 1902. 3. Gesetz vom 22. V. 1902, enth. Änderungen im Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Strafsachen vom 1. VII. 1887. (samt den seither. Änderungen). Übers. v. A. Teichmann. (Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung. Hrsg. v. d. Red. der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. XVIII.) Berlin, J. Guttentag. (VII, 88 S.) 2,50 M.

Koppmann, Cl[emens] v.: Sind Personen des Soldatenstandes den Vorschriften des Mil.StGB. über strafbare Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung auch Vorgesetzten gegenüber unterworfen, welche sich in Zivilkleidung befinden? Recht. 8. Jg. 149—152.

III. Strafprozeß.

a) Allgemeine Werke.

Haußner: Zur Neuordnung des strafgerichtlichen Verfahrens. Recht. 8. Jg. 157—159.

Maßmann: Die Angriffe gegen die gerichtliche Voruntersuchung. DJZ. 9. Jg. 236—241.

Mugdan: Zur Reform der Strafprozeßordnung. Recht. 8. Jg. 11—12.

Rosenfeld: Die Lehren des Kwilecki-Prozesses für eine Reform des Strafverfahrens. DJZ. 9. Jg. 38—44.

Leuschner: Zu dem Artikel „Die Lehren des Kwilecki-Prozesses für eine Reform des Strafverfahrens". DJZ. 9. Jg. 109—111.

Oppler: Die Lehren des Kwilecki-Prozesses für eine Reform des Strafverfahrens. DJZ. 9. Jg. 157—159.

b) Einzelschriften.

Amschl, Alfred: Zur Fragestellung bei Notwehr und Volltrunkenheit. OstAGZ. 55. Jg. 108—111.

Autenrieth: Wiederholte Verkündung eines Urteils im Strafprozeß. DJZ. 9. Jg. 259—260.

Beling: Staatsanwaltschaftliche Ablehnung der Strafverfolgung und Antrag auf gerichtliche Entscheidung (StrPO. §§ 170 ff.) bei Privatklagedelikten. DJZ. 9. Jg. 300—303.

Chodziesner: Zu § 216 der StrPO. DJZ. 9. Jg. 163—164.

Herold: Schwurgerichtliche Fragestellung (§§ 296, 259² StrPO.) DJZ. 9. Jg. 210.

Levinger: Entfernung des Angeklagten aus der Hauptverhandlung während der Begutachtung seines Geisteszustandes. Recht. 8. Jg. 102—103.

Löffler, Alexander: Über unheilbare Nichtigkeit im österreichischen Strafverfahren. OstAGZ. 55. Jg. 46—47.

Mamroth: Das Recht des Verteidigers auf Einsicht der staatsanwaltschaftlichen Ermittelungsakten. DJZ. 9. Jg. 210—212.

Oetker: Schwurgerichtliche Fragestellung. DJZ. 9. Jg. 305—307.

Strauß II, Sigfrid: Zu § 420 StrPO. Ist ein Sühneversuch erforderlich, wenn der gesetzliche Vertreter des über 18 Jahre alten Minderjährigen nicht in demselben Gemeindebezirk wohnt wie der Beleidiger und das beleidigte Mündel? JW. 33. Jg. 36—37.

Thomsen: Vernehmung des Angeklagten in der Hauptverhandlung vor der Beweisaufnahme. DJZ. 9. Jg. 209—210.

Bozi: Die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Recht. 8. Jg. 134—135.

Brückmann, Arthur: Zum Gesetzentwurf, betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. JW. 33. Jg. 83—85.

Brunner, August: Die Entschädigung unschuldig Verhafteter. OstAGZ. 55. Jg. 113—117.

Hamm: Der Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. DJZ. 9. Jg. 177—185.

Winkler: Die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Recht. 8. Jg. 94—97.

c) Militärstrafprozeß.

Weiffenbach, Jul.: Einführung in die Militärstrafgerichtsordnung. Mit einer an das System des Handbuchs sich anschl. Anlage, enth. Hinweise auf die Rechtsprechg. des Reichsmilitärgerichts u. auf neuere bemerkenswerte Entscheidungen des Reichsgerichts. 3. erweit. Aufl. Berlin, E. S. Mittler u. Sohn. (X, 270 S.) 3 M.

IV. Strafvollzug.

Canstatt, Oskar: Äußere oder innere Kolonisation? Ein Beitrag zur Frage: Wohin senden wir unsere Sträflinge? Hannover, C. Meyer. (46 S.) 1 M.

Köhler, Ludw.: Das Gefangenentransportwesen in Württemberg. (2 Lfg.) Stuttgart, W. Kohlhammer. (XXI, 702 S.) 7 M.

Langer, Geo.: Der progressive Strafvollzug in Ungarn, Kroatien u. Bosnien. Ergebnisse einer Studienreise. Berlin, J. Guttentag. (V, 252 S. m. 6 Taf.) 5 M.

V. Kriminalistik, Kriminalanthropologie, Gerichtliche Medizin.

Groß, Hans: Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik. 4. verm. Aufl. Mit über 100 Abbildungen im Text. (In 4—5 Lfgn.) 1. Lfg. München, J. Schweitzer Verl. (1. Bd. S. 1—80.) 1,50 M.

Groß, Hans: Der Fall vom „Menschenfresser" Franz Bratuscha. DJZ. 9. Jg. 143—149.

E. Staats- und Verwaltungsrecht.

I. Staatsrecht.

a) Werke allgemeinen Inhalts.

Goeckel: Das Staatsrecht des Herzogtums Sachsen-Meiningen. ThürBl. 51. Jg. 39—67.

Hue de Grais, Graf: Handbuch der Verfassung u. Verwaltung in Preußen u. dem Deutschen Reiche. 16. Aufl. Berlin, J. Springer. (XII, 646 S.) Geb. in Leinw. 7,50 M.

Jellinek, Geo.: Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. Ein Beitrag zur modernen Verfassungsgeschichte. 2. erweit. Aufl. (Staats- u. völkerrechtliche Abhandlungen. I. Bd. 3. Heft.) Leipzig, Duncker & Humblot. (XII, 65 S.) 1,80 M.

Salis, L. R. v.: Schweizerisches Bundesrecht. Staatsrechtliche u. verwaltungsrechtliche Praxis des Bundesrates u. der Bundesversammlung seit dem 29. V. 1874. 2. bis Ende 1902 fortgeführte Aufl. 4. Bd. Bern, K. J. Wyß. (IX, 778 S.) 11 M.

Schubart, P.: Die Verfassung und Verwaltung des Deutschen Reiches u. des Preußischen Staates in gedrängter Darstellung. 18. neu durchgeseh. Aufl. Abgeschlossen Januar 1904. Breslau, W. G. Korn. (IV, 214 u. 42 S.) Geb. 1,60 M.

Stern, Jacques: Die Allgemeine Staatslehre und eine positivistische Ethik. Grünhuts Z. 31. Jg. 87—106.

Zeumer, Karl: Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Reichsverfassung im Mittelalter und Neuzeit. (Quellensammlungen zum Staats-, Verwaltungs- u. Völkerrecht. Hrsg. v. Heinr. Triepel. 2. Bd.) Leipzig, C. L. Hirschfeld. 1. Tl. Von Heinrich IV. bis Friedrich III. (XVI, 224 S.) 5 M., geb. 6 M. 2. Tl. Von Maximilian I. bis 1806. Anh. 1904. (S. 225—485.) 5,60 M., geb. 6,60 M.; in 1 Bd. geh. 9 M., geb. 10 M.

b) Einzelschriften.

Bornhak, Conrad: Zur lippeschen Thronfolgefrage. Hirths Ann. 37. Jg. 56—63.

Conta, v.: Die Ausweisung aus dem Deutschen Reich und aus dem Staat und der Gemeinde in Preußen. Berlin, F. Vahlen. (X, 203 S.) 4 M.

Fleischer, Max: Die Zuständigkeit des deutschen Bundesrates für Erledigung von öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten. (Abhandlungen aus dem Staats- u. Verwaltungsrecht, hrsg. v. Siegfr. Brie. 9. Heft.) Breslau, M. & H. Marcus. (VIII, 120 S.) 3,60 M.

Handbuch für das preuß. Abgeordnetenhaus. Ausgabe für die 20. Legislaturperiode. Von A. Plate. Berlin, W. Moeser. (398 u. 34 S. mit Bildnissen.) Geb. in Leinw. bar 7,50 M.

Handbuch für das preußische Herrenhaus. Neu hrsg. v. A. Reißig. Berlin, C. Heymann. (X, 458 S. mit 2 Taf. u. 4 Plänen.) Kart. 5 M.

Hettner, Frz.: Das Wahlrecht in Sachsen. Leipzig, O. Wigand. (64 S.) 1 M.

Grabowsky, Adf.: Der sogenannte Verlust der Staatsangehörigkeit durch Fristablauf. S.-A. aus dem Verwaltungsarchiv. 12. Jg. 204—259. Berlin, C. Heymann. (III, 56 S.) 1 M.

Howard, Burt Estes: Das amerikanische Bürgerrecht. (Staats- u. völkerrechtliche Abhandlungen. IV. Bd. 3. Heft.) Leipzig, Duncker & Humblot. (X, 155 S.) 3,60 M.

Laband: Zur Revision des Staatsangehörigkeitsgesetzes. DJZ. 9. Jg. 9—14.

Passow, Rich.: Das Wesen der Ministerverantwortlichkeit in Deutschland. Eine staatsrechtl. Studie. Tübingen, H. Laupp. (VII, 79 S.) 1,50 M.

Rienhardt: Der höhere württembergische Staatsdienst. Die Vorschriften über die Befähigung für den Justiz-, Verwaltungs- u. Finanzdienst u. die Verwendung von höheren Justiz- u. Verwaltungsbeamten im Reichsdienst (Marine-, Konsulats- u. Kolonialdienst). Tübingen, G. Schnürlen. (VIII, 109 S.) 1,80 M.

Schmidt, Richard: Die Bedeutung der badischen Verfassungsnovelle v. J. 1903 für das deutsche Staatsrecht. DJZ. 9. Jg. 225—231.

Zitzlaff: Begriff der politischen Vereine. DJZ. 9. Jg. 57—58.

II. Verwaltungsrecht.

a) Werke allgemeinen Inhalts.

Affolter, Frdr.: System des badischen Verwaltungsrechts. Karlsruhe, G. Braunsche Hofbuchdr. (VIII, 142 S.) 3,60 M.

b) Einzelschriften.

Schultzenstein: Parteien, Parteifähigkeit und Parteibegriff im Verwaltungsstreitverfahren nach dem Landesverwaltungsgesetze. VerwArch. 12. Jg. 112—190.

Schmidt, Fr.: Die Geschäfte des Kreisausschusses und seines Vorsitzenden. Berlin, C. Heymann. (VIII, 96 S.) 2 M.

Düffe, A.: Das preußische Stempelsteuergesetz vom 31. VII. 1895 nebst Tarif und Ausführungsbestimmungen. Unter besond. Berücksicht. der Entscheidungen der Verwaltungsbehörden u. der Gerichte sowie der Bestimmungen des BGB. Für den praktischen Gebrauch erläutert. 2 Tle. Berlin, C. Heymann. 15 M.
1. Gesetz, Tarif und Ausführungsbestimmungen. (VII, 240 S.) 1,50 M.; geb. 2 M. 2. Kommentar. (XII, 785 S.) 13,50 M.; geb. 15 M.

Eichmann: Die württembergische Steuerreform, insbesondere das Einkommensteuergesetz vom 8. August 1903. Hirths Ann. 37. Jg. 64—70.

Fuisting, B.: Die preußischen direkten Steuern. 1. Bd. Kommentar zum Einkommensteuergesetze. 6. Aufl. Berlin, C. Heymann. (XVI, 812 S.) Geb. in Leinw. 16 M.

Heilbrunn: Reform der Stempelgesetzgebung im Reiche. Hirths Ann. 37. Jg. 73—74.

Hirsch, Paul: Hat der Steuerpflichtige in Preußen einen Anspruch auf Verzinsung überhobener Steuerbeträge? Holdheims MSchr. 13. Jg. 53—54.

Laband: Die Abänderung der Reichsschuldenordnung. Holdheims MSchr. 13. Jg. 61—63.

Mayr, Georg v.: Zur Reform der Einkommensbesteuerung. Im Anschluß an die Besprechung des Werkes von B. Fuisting, Wirkl. Geh. Oberregierungsrat..., die Einkommensbesteuerung der Zukunft in Anknüpfung an das preußische Einkommensteuergesetz. Berlin, C. Heymann. S.-A. aus dem VerwArch. 12. Jg. 191—203.

Mitteilungen aus der Verwaltung der direkten Steuern im preuß. Staate. Statistik der preuß. Einkommensteuer-Veranlag. f. d. J. 1903. Im Auftrage des Herrn Finanzministers bearb. vom königl. statist. Bureau. Berlin, Verlag des k. statist. Bureaus. (III, XIV, 215 S.) 5 M.

Agahd, Konr.: Gesetz, betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben. Vom 30. III. 1903. 2. Aufl. neu bearbeitet von Konr. Agahd u. M. v. Schulz. (Schriften der Gesellschaft für soziale Reform. 10. Heft.) Jena, G. Fischer. (X, 168 S.) 1 M.

Helm, Thdr.: Die Gewerbegesetzgebung f. Hessen unter besond. Berücksichtigung des Handwerks, dargestellt und der Handelskammer Darmstadt gewidmet. Bensheim, Lehrmittelanstalt J. Ehrhardt & Co. (VIII, 40 S.) 0,50 M.

Hilse, B.: Baugewerbe und Gewerbefreiheit. Recht. 8. Jg. 102.

Hoffmann, D. F.: Reichsgesetz betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben mit den Ausführungsbestimmungen des Reichs u. Preußens. Erläutert. (Taschen-Gesetzsammel. 60. Bd.) Berlin, C. Heymann. (VIII, 143 S.) 1,60 M.

Nelken: Das Kinderschutzgesetz. JLBl. 16. Jg. 25—28.

Rehm, H.: Die Untersagung fernerer Benutzung gewerblicher Anlagen nach Reichsgew.-Ordnung § 51. Hirths Ann. 37. Jg. 71—73.

Elle, G.: Das Krankenversicherungsgesetz in der Fassung der Novellen vom 10. IV. 1892, 30. VI. 1900 u. 23. V. 1903 mit den im Gebiet der thüringischen Staaten anzuwendenden Ausführungsverordnungen. Eisenach, H. Kahle. (VI, 231 S.) Kart. 2,40 M.

Hahn, Jul.: Das Krankenversicherungsgesetz mit den Abänderungsgesetzen u. den die Krankenversicherung betr. Bestimmungen der übrigen Reichsversicherungsgesetze sowie die wichtigeren Ausführungsbestimmungen. Mit Einleitung u. Kommentar. 3. umgearb. u. reichvermehrte Aufl. Berlin-Grunewald, J. Troschel. (VIII, 483 S.) 6 M., geb. bar 7 M.

Reiner, Osw.: Die Entwicklung der deutschen Invaliden-Versicherung. Eine volkswirtschaftlich-statist. Untersuchung. München, J. Schweitzer Verl. (VI, 157 S.) 4,20 M.

Olshausen, Alfred: Die Ansprüche der Armenverbände auf Grund des § 57 Abs. 2 des Krankenversicherungsgesetzes. VerwArch. 12. Jg. 1—111.

Purpus, H.: Die freiwillige Versicherung der selbständigen Gewerbetreibenden u. Unternehmer nach dem Alters- u. Invaliden-Versicherungsgesetz für das Deutsche Reich vom 13. VII. 1899. Augsburg, Th. Lampart. (17 S.) 0,50 M.

Reger, A.: Handausgabe des Krankenversicherungsgesetzes. Mit den Abänderungsgesetzen, dem bayer. Ausführungsgesetz vom 26. V. 1892, den bayer. Vollzugsvorschriften, den Statut-Entwürfen aus anderen Versicherungsgesetzen. In 5. Aufl. neu bearbeitet, sodann in 6. u. nunmehr in 7. Aufl. hrsg. v. Jul. Henle. Ansbach, C. Brügel & Sohn. (VIII, 528 S.) Geb. in Leinw. 5,50 M.

Scherer, R.: Gewerbeordnung u. das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs mit Anmerkungen, sowie die einschläg. Gesetze u. Verordnungen. 2. Aufl. Weinheim, F. Ackermann. (VIII, 400 S.) Geb. in Leinw. 3,75 M.

Seelmann, Hans: Das Streitverfahren in den Reichs-Versicherungsgesetzen. Systematisch dargestellt. 2. gänzl. umgearb. u. verb. Aufl. Grunewald-Berlin, A. Troschel. (IV, 320 S.) 3 M.

Wunderlich: Verhängung von Ordnungsstrafen auf Grund des § 176 des Invaliden-Versicherungsgesetzes. DIZ. 9. Jg. 164—165.

Zusammenstellung der Entschädigungssätze, welche das Reichs-Versicherungsamt bei dauernden Unfallschäden gewährt hat. 3. reichverm. Aufl. Grunewald-Berlin, A. Troschel. (76 S.) 1,20 M.

Entwurf eines Ausführungsgesetzes zu dem Reichsgesetz, betr. die Bekämpfung gemeingefährl. Krankheiten, vom 30. VI. 1900 (RGBl. S. 306 ff.) nebst Begründung u. Anlagen. (Drucksachen des Hauses der Abgeordneten, 20. Legislaturperiode, I. Session Nr. 25.) Berlin, W. Moeser. (116 S.) Bar 3,50 M.

Felisch, G.: Das Reichsgesetz betr. die Schlachtvieh- u. Fleischbeschau vom 5. VI. 1900. Merseburg, F. Stollberg. (X, 218 S.) Kart. 3,50 M.

Schaefer, Fr.: Die Aufgaben der Gesetzgebung hinsichtlich der Trunksüchtigen nebst einer Zusammenstellung bestehender und vorgeschlagener Gesetze des Auslandes u. Inlandes. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. I. Bd. 5.—7. Heft.) Halle, C. Marhold. (106 S.) 3 M.

Jacobsohn, Max: Korporation der Kaufmannschaft und Handelskammer in Berlin. IW. 33. Jg. 35—36.

Marcus: Die Eintragungspflicht von Ärzten in die Handelsregister. Recht. 8. Jg. 9—11.

Bau-Polizei-Ordnung für den Stadtkreis Berlin vom 15. VIII. 1897. Nachträge. 2. verm. Aufl. Berlin, Polytechn. Buchh. A. Seydel. (54 S. m. 2 Fig.) 1 M.

Schrader, L.: Die Justiz-Bauangelegenheiten. Handbuch für die Handhabung der Bauangelegenheiten bei den preuß. Justizbehörden. Hamm, Breer & Thiemann. (XVI, 443 S.) Geb. in Halbleinw. 8 M.

Eger, Georg: Beiträge zur Erläuterung des Preuß. Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874. EisenbE. 20. Bd. 197—200.

F. Kirchenrecht.

Brünneck, Wilh. v.: Beiträge zur Geschichte des Kirchenrechts in den deutschen Kolonisationslanden. II. Berlin, F. Vahlen. (IV, 133 S.) 3 M.

Crisolli, R., u. Schultz, M.: Verwaltungs-Ordnung f. das kirchliche Vermögen in den östlichen Provinzen der preußischen Landeskirche. Unter Berücksicht. des BGB. u. seiner Nebengesetze herausg. Berlin, J. Guttentag. (X, 277 S.) 5 M.

Geigel, F.: Blätter für Kirchen-, Schul- u. Stiftungsrecht. I. Bd. 1. Heft. Straßburg, F. H. le Roux & Co. (32 S.) 1 M. Subskr.-Pr. f. d. Bogen bar 0,60 M., Einzelpr. 0,80 M.

Leonhardt, Wilh.: Die rechtliche Stellung der Landessynode im Königr. Sachsen. Leipzig, O. Wigand. (80 S.) 1,20 M.

Sägmüller, J. B.: Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts. 3. (Schluß-) Tl. Die Verwaltung der Kirche. Freiburg i. Br., Herder. (VI S. u. S. 401—834.) 6 M.

G. Internationales Recht.*)

Klibanski: Die rechtliche Stellung der Ausländer in Rußland. Böhms Z. 14. Jg. 1—58.

Meili, F.: Das internationale Zivilprozeßrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung u. Praxis. 1. Tl. Zürich, Art. Institut Orell Füßli. (VIII, 176 S.) 5 M.

Scholz, Frz.: Krieg und Seekabel. Eine völkerrechtliche Studie. Berlin, F. Vahlen. (IV, 161 S.) 4 M.

Siehr: Der Angriff der Japaner gegen Rußland im Lichte des Völkerrechts. DIZ. 9. Jg. 281—285.

Walker, Gustav: Über internationale Geldschulden. OstAGZ. 55. Jg. 4—5.

Wiegner, Max: Die Kriegskonterbande in der Völkerrechtswissenschaft und der Staatenpraxis. Berlin, C. Heymann. (XXIV, 360 S.) 10 M.

*) Siehe auch Einführungsgesetz zum BGB.

Literaturbesprechungen.

1. Prof. Dr. Robert von Hippel, Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit (Leipzig, Verlag von S. Hirzel, 1903. X und 165 S.).

Von der Arbeit ist der erste Teil (S. 1—75) bereits in der Festgabe der Göttinger Juristenfakultät für Regelsberger unter dem Titel „Die Vorstellungstheorie, ein kritischer Beitrag zur Vorsatzlehre" veröffentlicht, der zweite, in diesem Werke „Die Willenstheorie" überschrieben, auf S. 76 ff. zum erstenmal dem Druck übergeben. Der Verfasser lehnt die Vorstellungstheorie energisch ab und tritt kraftvoll für die Willenstheorie ein. „Gewollt sind die als wünschenswert erstrebten Folgen der Tat ohne Rücksicht auf den Grad der Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts" (76); „Gewollt sind die mit den erstrebten als notwendig verbunden vorgestellten Folgen der Tat, auch wenn sie dem Täter an sich gleichgültig oder unangenehm waren" (82) und hinsichtlich des dolus eventualis — hier ist die Untersuchung überall besonders tiefgründig —: „Als möglich vorgestellte gleichgültige oder unangenehme Folgen der Tat sind mitgewollt, wenn der Täter (ceteris paribus) die Tat auch bei Vorstellung notwendiger Verbindung der betreffenden Folgen mit den erstrebten begangen hätte" (135). — Die gründlich aufgebaute Schrift ist mit eingehender und kritischer Polemik, dabei überall

klar und scharf geschrieben. In einem — leider nur allzu knappen — Kapitel über das B. G. B. und die Vorstellungstheorie (69) lehnt er diese auch als für das Zivilgesetzbuch unbrauchbar ab. Brückmann.

3. Die namenlosen Zinsscheine der Orderpapiere. Von Dr. Hermann Veit Simon, Justizrat, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar. Berlin, Carl Heymann. 1903. 42 S.

Über die Frage, ob die Ausgabe von namenlosen Zinsscheinen auf Grund des § 795 B. G. B. der Staatsgenehmigung bedürfe, ist eine lebhafte Kontroverse entbrannt. Vergl. darüber die Literatur zu § 795 in der II. Auflage meines Handkommentars. Der Verf. dürfte diese Streitfrage, deren praktische Bedeutung ebenso groß ist, wie ihr theoretisches Interesse, meines Erachtens auf Grund scharfsinniger Erörterungen richtig — und zwar im verneinenden Sinne beseitigt haben. Zweifellos handelt es sich bei den fraglichen Zinsscheinen nicht um ein Inhaberpapier im Sinne des § 793, aber auch nicht, wie z. B. Planck annimmt, um ein Legitimationspapier im Sinne des § 808. Wir haben es mit einer Zwischenbildung zwischen §§ 807 und 808 B. G. B. zu tun. Der Verf. weist auch schlagend nach, daß reichsrechtlich der akzessorische Charakter aufrecht erhalten ist. Besonders wirksam spricht dafür die von ihm herangezogene Bestimmung des Reichsgesetzes über die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4. Dezember 1899, der zufolge die nunmehr zu Verbänden organisierten Gläubiger die Zinsen nachträglich erlassen, ermäßigen oder stunden können. Es ergibt sich daraus, daß der Zinsanspruch trotz des Zinsscheins natürlicher Bestandteil eines mit dem Gläubigerrecht an der Hauptschuldverschreibung verbundenen einheitlichen Rechtes bleiben solle, daß also der Zinsschein nur ein Legitimationszeichen ist.

Kuhlenbeck.

Grundlegende Entscheidungen.

Maßstab für die Frage, ob Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, ist nach Entsch. Nr. 1 nicht das Urteil der Standesgenossen, sondern die derzeitig im deutschen Volke überhaupt anerkannte und geübte Moral. Ein Verstoß gegen die guten Sitten kann auch darin bestehen, daß für ein an sich erlaubtes Handeln eine ökonomische Gegenleistung versprochen wird. (Abtretung des Erziehungsrechts gegen Entgelt.) Die Entsch. Nr. 18 erklärt ein Abkommen, durch das einzelne Interessenten einer Gesellschaft sich verpflichten, Vertrauensstellungen (Stellung als Aufsichtsratsmitglied) auszuschlagen oder bestimmten Personen zu übertragen, als nichtig gemäß § 138 B. G. B.

Die gerichtliche Geltendmachung eines Teilanspruchs unterbricht nach Entsch. Nr. 2 die Verjährung nicht in Ansehung des nicht rechtshängig gewordenen Teiles.

Die Verjährungsfrist für die Ansprüche aus der Gewährleistung ist bei Werkverträgen über Herstellung eines „Bauwerks" in § 638 B. G. B. auf fünf Jahre festgesetzt. Nach der Entsch. Nr. 3 ist die Anwendbarkeit dieser Vorschrift nicht davon abhängig, daß das Bauwerk als Ganzes verdungen ist, vielmehr bezieht sie sich auch auf die einzelnen Werkverträge, durch die die verschiedenen Teile des Bauwerkes verschiedenen Unternehmern übertragen werden.

Die häufig erörterte und wichtige Streitfrage, ob sich § 823 Abs. 1 auch auf obligatorische Rechte bezieht, ist in der Entsch. Nr. 4 verneint worden.

Von den prozessualen Entscheidungen seien hervorgehoben die Entsch. Nr. 7 über das Vorbehaltsurteil bei der Aufrechnung, Nr. 8 über die Unzulässigkeit der Versöhnungseinrede im Verfahren zur Läuterung des Scheidungsurteils, Nr. 10 über die Notwendigkeit, den Entmündigten unter Zuziehung eines Sachverständigen auch in dem Berufungsverfahren über die Entmündigungsanfechtungsklage zu vernehmen, Nr. 12 über das Erlöschen des Pfändungspfandrechts infolge der mit Zustimmung des Pfandgläubigers erfolgenden Beseitigung der Pfandzeichen, Nr. 13 über die Zulässigkeit, neue, auch nach Erlaß der einstweiligen Verfügung eingetretene Tatsachen in der Berufungsinstanz des Bestätigungsverfahrens zu berücksichtigen. Die Entsch. Nr. 14 begrenzt das Klagerecht des Kommissionärs zur Geltendmachung des dem Kommittenten entstandenen Schadens derart, daß dem Kommissionär einwandsweise entgegengesetzt werden könne, daß der so geforderte Schadensersatz nicht dem Kommittenten zufließen, sondern lediglich eine Bereicherung des Kommissionärs bilden würde. N.

Neu erschienene, bei der Redaktion eingegangene Bücher.

(Besprechung einzelner Werke bleibt vorbehalten.)

199. Planck, Kommentar z. B. G. B. Bd. III Sachenrecht. Lfg. 1. 3. Aufl. Berlin 1904. J. Guttentag. Preis 6 Mk.
200. Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts. 2. Jahrg. 1903. Leipzig 1904, Roßbergsche Verlagsbuchhandlung (A. Roßberg). Preis gebd. 11 Mk.
201. Dr. O. Prange, Kritische Betrachtungen zu dem Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. 1904, ebenda. Preis 5 Mk.
202. Dr. G. Liebe, Das bürgerliche Recht nach dem Deutsch. B. G. B. Lfg. 2/7. 1904, ebenda. Preis von Band I komplett 10 Mk.
203. M. Haushofer, Bevölkerungslehre. Leipzig 1904, B. G. Teubner. Preis gebd. 1,25 Mk.

Zeitschriften.

33. Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 1904, Nr. 1, 2, 3 u. 4. München, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).
34. Österreich. Zentralblatt für die Jurist. Praxis. 1904, Nr. 1, 2, 3 u. 4. Wien, Moritz Perles.
35. Zeitschrift für Arbeiterversicherung. 1904, Nr. 1, 2, 3 u. 4. Stuttgart, W. Kohlhammer.
36. Zeitschrift des Internationalen Anwalt-Verbandes. 1904. Nr. 1, 2, 3 u. 4. Wien I, Gonzagagasse 16.
37. Zeitung der Anwaltskammer. Naumburg 1903. Nr. 12. 1904. Nr. 1 bis 4. Halle a. S., Buchdruckerei des Waisenhauses.
38. Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. 50. Jahrg., Heft 5 u. 6 und 1904 Heft 1. Berlin 1903, R. v. Decker.
39. Juristische Monatsschrift für Posen. 1904. Nr. 1, 2, 3 u. 4. Posen, J. Jolowicz.

(Fortsetzung folgt.)

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Der Vorstand hat ein Generalregister zu den im 8. bis 29. Bande der Juristischen Wochenschrift enthaltenen Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen herstellen lassen. Dasselbe wird im Laufe des Juni den Herren Vereinsmitgliedern unentgeltlich geliefert werden.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Augsburg hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 700 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Zur Vorlage betreffend die Entlastung des Reichsgerichts.

Von Justizrat Heilberg in Breslau.

Die Vorlage betreffend die Erhöhung der Revisionssumme verdient eine nicht minder energische Bekämpfung als die frühere in gleicher Richtung gehaltene Vorlage. Der Inhalt der Vorlage und was an ihr gegenüber den früheren Vorschlägen neu ist, kann als bekannt vorausgesetzt werden.

Der Hinweis der Gründe der Gesetzesvorlage auf die Verhältnisse des Auslandes versagt schon deshalb, weil das Ausland in wirtschaftlicher, finanzieller und sozialer Beziehung ganz andere Verhältnisse hat, als sehr erhebliche Teile des Deutschen Reichs, eine Erwägung, die gerade in Gesetzesvorlagen der Reichsregierung nicht selten vorkommt. Man darf und muß hinzusetzen, daß auch das Menschenmaterial, mit dem die Rechtspflege im Ausland arbeitet, vielfach ein durchaus anderes ist.

Der jetzige Vorschlag entspricht auch durchaus nicht etwa nur dem Gedanken, der in der Beschwerdeinstanz längst Gesetz geworden ist (Z.P.O. § 568), daß ein weiteres Rechtsmittel gegen duae conformes, mindestens in der unteren Wertstufe, nicht zulässig sein solle, denn erstlich handelt es sich bei der Beschwerde der Regel nach um geringere Interessen und geringere rechtliche und tatsächliche Fragen als bei den Rechtsmitteln gegen Endurteile, sodann aber soll die Revision gegen übereinstimmende Entscheidungen des Landgerichts und des Oberlandesgerichts auch dann unzulässig sein, wenn diese Entscheidungen zwar in der Formel, nicht in den Gründen übereinstimmen und auch wenn die zweite Entscheidung einen neuen selbständigen Beschwerdegrund enthält. Neue tatsächliche und anders geartete rechtliche Erwägungen führen vielfach das Berufungsgericht zu einer Entscheidung, die zwar in der Formel, aber weder in den Gründen noch in der Wirkung mit der des ersten Richters übereinstimmt.

Endlich aber zeigt ein Blick in die Rechtsprechung, daß auf manchen Gebieten, nicht am wenigsten auf denen der neuen Rechtsentwickelung und Gesetzgebung, z. B. der Beurteilung wirtschaftlicher Boykotte, der Rechtsprechung über §§ 823 und 826 B. G. B. usw, es einer mutigen Neuerung des Reichsgerichtes bedurfte, um aus dem gewissermaßen ausgetretenen Gleise der erstrichterlichen Entscheidungen in eine neue Bahn zu kommen.

Ist schon hiernach die vorgeschlagene Neuerung eine außerordentlich bedenkliche, so kommt dazu, daß sie geradezu eine Prämie auf die Zurückweisung der Berufung aussetzt. Auf die Gefahr hin, angegriffen zu werden, muß man dies offen aussprechen, wie dies in der letzten Nummer dieser Zeitschrift seitens des Herausgebers geschehen ist.

Eins aber lassen die Motive der Gesetzesvorlage ganz vermissen. Wieviel Prozent der aufhebenden Urteile des Reichsgerichtes richten sich denn gegen Entscheidungen, die die Berufung zurückweisen, in wie vielen Fällen würde also, wenn die Gesetzesvorlage Gesetz würde, ein materielles Unrecht rechtskräftig werden? Mangels jeden statistischen Anhalts lassen sich sichere Zahlen hierüber nicht geben, auch die veröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichts ergeben keineswegs immer den Sinn und Inhalt der Vorentscheidungen, und obendrein bedeutet eine Bestätigung der unter sich übereinstimmenden Vorentscheidungen durchaus nicht immer eine Billigung der Rechtsgründe der Vorentscheidungen. Soweit aber eine Prüfung zulässig ist, ergibt die nachstehende Zusammenstellung aus den 5 letzten Bänden der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichtes, daß von denjenigen Revisionsentscheidungen, welche sich gegen ein die Berufung zurückweisendes Urteil eines Oberlandesgerichtes richten, etwa 33⅓ Prozent auf Abänderung der duae conformes ergingen.

Bei übereinstimmenden Entscheidungen der Vorinstanzen:

	bestätigende Entscheidungen	abändernde Entscheidungen
Band 51 . . .	30	15
„ 52 . . .	25	17
„ 53 . . .	25	17
„ 54 . . .	29	15
„ 55 . . .	27	13

Es liegt kein Anhalt für die Annahme vor, daß das Verhältnis in der Wertstufe von 2 000 bis 3 000 Mark ein anderes ist; man kommt also zu dem Schlusse, daß die Annahme der Regierungsvorlage in rund 33⅓ Prozent der durch die Vorlage der Revision entzogenen Sachen eine Verewigung der sachlich unrichtigen Entscheidung, eine Verweigerung des Rechts bedeuten würde.

Vielleicht ist es mit Hilfe des der Reichsregierung sicherlich vorliegenden amtlichen Materials möglich, diese Statistik zu ergänzen; in jedem Fall legen schon die vorliegenden Zahlen ernste Bedenken gegen die Gerechtigkeit der vorgeschlagenen Maßregeln nahe.

Alles dies würde freilich nicht in Betracht kommen, wenn es wahr wäre, was Staatssekretär Nieberding gelegentlich der ersten Beratung der jetzigen Vorlage im Reichstag hervorgehoben hat, und was Tolkiemitt-Naumburg in der „Nation" vom 21. Mai 1904 aufnimmt, wenn es nämlich wahr wäre, daß der Zweck der Revision tatsächlich nicht sowohl die richtige Entscheidung des Einzelfalles, als vielmehr die Erhaltung der Einheit der Gesetzesanwendung und des Verfahrens und innerhalb der gesetzlichen Schranken die Fortbildung des Rechts im Anschluß an die wirtschaftliche Volksentwicklung sei. In konsequenter Fortbildung dieses Gedankens kommt Tolkiemitt zu der Auffassung, daß die Revision „eine Belastung der Wohlhabenden sei, welche die Einheit des Rechts auf ihre Kosten erhalten!"

Diese Auffassung ist bereits in der Begründung des Entwurfs der Zivilprozeßordnung vom 29. Oktober 1874 vertreten worden (Hahn, Materialien, Bd. II, I. Abteilung S. 141 ff., S. 362 ff.), aber sie fand in den Verhandlungen der Reichstagskommission erster Lesung mehrfach energischen Widerspruch, unter anderem auch von keinem Geringeren als von Gneist, mag derselbe auch zu anderen Ergebnissen gekommen sein als den hier vertretenen, und von Kurlbaum II, der in der Einführung der Revisionssumme ein Privilegium der Reichen sah und der aussprach, freilich teilweise im Widerspruch mit dem Wortlaut der Motive, daß es sich bei Aufstellung einer dritten Instanz nach Auffassung des Entwurfs um die Konstruktion eines Rechtsmittels in erster Linie zugunsten der Parteien und erst in zweiter zum Zweck der Erhaltung der Rechtseinheit handle. In der zweiten Lesung erklärte Gneist (Hahn, S. 1029) den Standpunkt, daß der höchste Gerichtshof nicht nur das Interesse der Parteien schützen, sondern vor allem die Einheit der Rechtsprechung wahren solle, für einen dem gemeinen deutschen Prozeß fremden und erst später hinzugekommenen, und Struckmann verlangte ebenfalls, daß die Revision im Gegensatz zu der französischen Auffassung nach den Parteirechten zu konstruieren sei. In der Tat wird es für die gesunde Empfindung nicht nur des Volkes, sondern auch der an der Rechtspflege Beteiligten eine schattenhafte Theorie bleiben, wenn gesagt wird, die dritte Instanz diene nicht sowohl der Ermittelung des Rechts im einzelnen Fall, als vielmehr der Erhaltung der Rechtseinheit im ganzen. Zweck der Rechtspflege im Staat ist nicht die Erhaltung der Theorie, sondern die Rechtsprechung, die gerechte Entscheidung des einzelnen Falles, die Wahrung der Gerechtigkeit, und wenn Tolkiemitt meint, die Fixigkeit sei in unserem Zeitalter fast wichtiger als die Richtigkeit, so äußert sich darin allerdings der fundamentale Gegensatz, in welchem die eine und die andere Staatsauffassung miteinander stehen. Den Rechtsuchenden liegt an der Richtigkeit, und wer Unrecht erhalten hat, dem ist damit nicht gedient, daß das Unrecht ja recht schnell erzielt sei, daß die Rechtssicherheit und die Rechtseinheit schnell gewonnen seien.

Dazu kommt, daß die sogenannte Einheit der Rechtsprechung nach der Überzeugung weiter Kreise der Praktiker schon jetzt nur zum Teil besteht und durch die neuen Maßregeln nicht gestärkt, sondern geschwächt werden würde. Eine ganz unerhebliche Frage ist es aber, ob der geplagte Praktiker jedes einzelne Reichsgerichtsurteil in den zahllosen Veröffentlichungen zu lesen Zeit findet.

Endlich wird wohl aber ein Zustand, der dazu führt, daß der eine Senat des Reichsgerichts mit zehnmonatlicher, der andere mit zwei- bis viermonatlicher Frist Termine ansetzt, auf andere Weise als durch eine Änderung der Gesetzgebung zu beseitigen sein.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 23. April bis 7. Mai 1904 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz.

1. Art. 184 des E. G. läßt — abgesehen von Art. 192 bis 195 — die beim Inkrafttreten des B. G. B. bestehenden Rechte an einer Sache oder an einem Recht nach Inhalt und Rang in Kraft. §§ 399, 877 B. G. B., wonach Forderungen die Übertragbarkeit durch Vertrag genommen werden kann, beziehen sich auch auf andere Rechte.]

Durch Vertrag vom 18. Mai 1898 haben verschiedene Grundbesitzer, unter ihnen der Bekl. als Eigentümer des im Grundbuche von J. verzeichneten Grundbesitzes, dem Bergwerksunternehmer K. zu Hannover das „ausschließliche, dingliche, auf Verlangen eines der Kontrahenten in das Grundbuch einzutragende Recht" eingeräumt, auf ihren Grundstücken zu bohren oder zu schürfen und die hierbei aufgeschlossenen Lager von Petroleum, bituminösen Stoffen, Kali-, Stein- und beibrechenden Salzen und sonstigen dem Verfügungsrechte der Grundeigentümer unterliegenden und zur bergmännischen Ausbeutung geeigneten Stoffen zu gewinnen und sich anzueignen und in seinem Interesse beliebig auszunutzen und zu verwerten. Im § 10 ist bestimmt, daß der Unternehmer sowie dessen Rechtsnachfolger berechtigt sein sollen, alle Rechte und Pflichten aus dem Vertrage auf andere Personen, Gewerkschaften und Gesellschaften zu übertragen. K. hat seine Rechte in der Urkunde vom 29. April 1899 an die Kl. abgetreten. Diese verlangt vom Bekl., daß

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

er die Eintragung des im Vertrage bedungenen Ausbeuterechts auf dem Blatte seines Grundbesitzes bewillige, und hatte in I. J. einen entsprechenden, schlechthin auf den Vertrag Bezug nehmenden Antrag gestellt. Das L. G. erkannte nach dem Antrage des Bekl. auf Abweisung der Klage. In der Berufungsinstanz schränkte die Kl. ihr Verlangen dahin ein, daß das Recht als nicht vererblich und veräußerlich gebucht werden solle. Das O. L. G. hat abändernd nach diesem Antrag erkannt. Nunmehr hat der Bekl. Revision eingelegt. Das R. G. hob auf und verwies zurück. Der B. R. verurteilt den Bekl. nach dem in der II. J. gestellten Antrage der Kl.: er soll die Eintragung des dem Unternehmer K. in dem Vertrage vom 18. Mai 1898 eingeräumten Rechtes auf dem Blatte seines Grundstücks in J. bewilligen, jedoch mit der Maßgabe, daß — entgegen dem Vertrage — das Recht nicht vererblich und veräußerlich sein soll. Den Gegenstand der Eintragung bildet hiernach eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit im Sinne der §§ 1090 ff. B. G. B. (vergl. das Urteil des erkennenden Senats vom 2. Oktober 1903, VII 205/03). Es fragt sich, ob der Bekl. verpflichtet ist, die Buchung eines solchen Rechtes herbeizuführen. Der B. R. bejaht die Frage auf Grund der doppelten Erwägung, daß die Kl. nur eine Einschränkung des Rechtes begehre, durch welche der Bekl. nicht benachteiligt werde, und daß nach der Willensmeinung der Vertragschließenden der Bekl. auch habe verpflichtet werden sollen, dem Zessionar des K. das Ausbeuterecht mit Ausschluß der Übertragbarkeit zu bestellen. Diese Erwägungen vermögen das Urteil nicht zu tragen. Bestand, wovon zunächst ausgegangen werden mag, das durch den Vertrag vom 18. Mai 1898 begründete Recht zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. als eine dingliche, übertragbare Belastung, so konnte der Ausschluß der Übertragbarkeit nach jenem Zeitpunkte nicht durch eine einseitige Erklärung des Berechtigten herbeigeführt werden. Nach § 399 B. G. B. ist es zulässig, einer Forderung von vornherein oder nachträglich die Übertragbarkeit zu nehmen; vorausgesetzt wird jedoch eine Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner. Der § 399 B. G. B. findet auf andere Rechte entsprechende Anwendung. Ihre Übertragbarkeit kann daher nur vertragsmäßig beseitigt werden. Nach den Protokollen (Bd. 3 S. 257, Bd. 1 S. 384) hat man angenommen, daß es sich um eine Änderung des Inhalts des Rechtes handle. Von diesem Gesichtspunkt aus ist auch nach § 877 B. G. B. in dem bezeichneten Falle zu der Änderung die Einigung der Beteiligten und die Eintragung erforderlich. Der Berechtigte kann also nicht dadurch, daß er erklärt, auf die Übertragbarkeit des Rechtes verzichten zu wollen, den anderen Teil zwingen, der Eintragung des so beschränkten Rechtes zuzustimmen. Daß es eines Vertrages bedarf, wenn unterstellt wird, daß das Recht überhaupt nach Maßgabe der früheren Gesetze als dingliches nicht entstanden sei, ist selbstverständlich; es würde dann die Neubegründung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit gegeben sein. Die erste Erwägung des B. R. schlägt daher nicht durch. In Frage kann nur kommen, ob sich aus dem Vertrage vom 18. Mai 1898 die obligatorische Verbindlichkeit des Bekl. zu der begehrten Eintragungsbewilligung herleiten läßt. Der B. R. glaubt den Vertrag in diesem Sinne auslegen zu können. Allein die von ihm angeführten Gründe sind nicht schlüssig. Er sagt, daß, im Falle das dingliche Recht unübertragbar sei, Bekl. persönlich habe verpflichtet sein sollen, dem Zessionar des K. ein dingliches Recht desselben Inhalts zu bestellen, wie das dem K. eingeräumte. Diesem war aber nur das veräußerliche dingliche Ausbeuterecht eingeräumt und es soll gerade bewiesen werden, daß damit eventuell auch die Verpflichtung zur Begründung des unveräußerlichen Rechtes übernommen worden sei. Aus dem Vertrage folgt nur die Befugnis des Berechtigten, von dem Bekl. die Bewilligung zur Eintragung des vertragsmäßig begründeten, also des übertragbaren Rechtes zu verlangen, damit dieses Recht seine volle Wirksamkeit entfalte. (Entsch. des R. G. Bd. 27 S. 230, Bd. 48 S. 62.) Da nach dem Ausgeführten die geschehene Verurteilung des Bekl. nicht haltbar ist, so mußte die Aufhebung des B. U. erfolgen. In der Sache selbst kann noch nicht erkannt werden. Der B. R. hat sich darüber endgültig nicht ausgesprochen, ob es nach den Normen des früheren gemeinen Rechts oder des Hannoverschen Partikularrechts zulässig war, das Recht auf die Entnahme von Bodenbestandteilen fremder Grundstücke, wie sie insbesondere in dem Vertrage vom 18. Mai 1898 aufgeführt sind, als eine dingliche, vererbliche und veräußerliche Belastung nach Maßgabe des Vertrages zugunsten eines Dritten zu bestellen. War es der Fall, so bedurfte es zur Entstehung des anscheinend als irreguläre Personalservitut zu kennzeichnenden dinglichen Rechtes nicht der Eintragung; sie wurde nur für die Wirksamkeit des Rechtes gegen Dritte erfordert (§ 12 des E. E. G. vom 5. Mai 1872). Mit diesem Erfordernis hörte das Recht nicht auf, ein dingliches zu sein; es wirkte namentlich im Konkurse des Eigentümers des belasteten Grundstücks (Rehbein, Entsch. des Obertribunals Bd. 3 Nr. 275 Anm. 2, Habicht, Deutsche Juristenzeitung 1901 S. 324, Planck, Anm. 2 a. E. zu Art. 184 E. G. z. B. G. B.). Kraft desselben konnte die Eintragung von dem Konstituenten des Rechtes gefordert werden. An dieser Rechtslage ist durch das Inkrafttreten des B. G. B. nichts geändert. Der Art. 184 E. G. zum B. G. B. läßt die Rechte, mit denen eine Sache oder ein Recht zu dem gedachten Zeitpunkte belastet war, mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Range bestehen, soweit sich nicht aus den Art. 192—195 ein anderes ergibt. Daß der Art. 184 nur eingetragene Rechte im Auge habe, kann nicht angenommen werden. Der V. Z. S. des R. G. hat seine gegenteilige Meinung (Entsch. Bd. 48 S. 61 ff.) aufgegeben (Urteil vom 11. November 1903, teilweise abgedruckt in Jur. Wochenschr. von 1904 S. 5 Nr. 1 in der Sache Rep. V 205/03) und der erkennende Senat hat sich bereits so, wie hier, ausgesprochen (Urteil vom 25. September 1903 VII 191/03). Der B. R. macht sich, diese Auslegung des Art. 184 im übrigen teilend, offenbar die Auffassung des I. R. zu eigen, daß, obschon das Recht als dingliches bestanden haben möge, doch die Eintragung nicht mehr gefordert werden könne, weil es sich um ein in seiner Wirksamkeit nach § 12 des E. E. G. beschränktes dingliches Recht handle. Allein jene Auffassung erscheint nicht zutreffend. Aus dem dinglichen Recht erwächst der Anspruch auf Bewilligung der Eintragung, soweit er nicht durch einen inzwischen eingetretenen Eigentumswechsel ausgeschlossen ist. Mithin kann er auch nach dem 1. Januar 1900 in gleichem Umfange geltend gemacht werden. Entscheidend ist

lediglich, daß wirklich ein dingliches Recht bestand, daß also die Eintragung zur Berichtigung des Grundbuchs erfolgt (§ 894 B. G. B.). Es wäre daher zu prüfen gewesen, ob und in wie weit nicht die Klage mit ihrem ursprünglichen Begehren gerechtfertigt ist, und es wäre auf eine entsprechende Formulierung des Antrags hinzuwirken gewesen (§ 139 Z. P. O.). Damit dies geschehe, war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das B. G. und zwar an einen anderen Senat desselben (§ 565 Z. P. O.) zurück zu verweisen. H. c. A. G. für E., U. v. 12. April 04, 53/04 VII. — Celle.

2. Art. 198 des E. G. z. B. G. B. §§ 1333, 1337 Abs. 2 B. G. B. verb. mit §§ 40, 41 Tl. II Tit. 2 A. L. R. Ehenichtigkeit wegen unheilbaren körperlichen Leidens. Kenntnis des letzteren und dessen Bedeutung.]

Den Klagegrund bildet die Unkenntnis der Frau bei der Eingehung der Ehe von dem unheilbaren Geschlechtsleiden des Mannes. Der Bekl. hat also zur Entkräftung dieses Fundamentes zu beweisen, entweder, daß Kl. diesen Mangel (eine persönliche Eigenschaft des Bekl.) schon damals gekannt, oder daß sie die zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. noch bestehende Ehe „nach entdecktem Irrtum ausdrücklich genehmigt oder länger als 6 Wochen nach diesem Zeitpunkte fortgesetzt" (§ 41 Tit. I Tl. II A. L. R.), oder im Sinne des § 1337 Abs. 2 B. G. B. „bestätigt" hat (Art. 198 E. G. zum B. G. B.). Eine Kenntnis zur Zeit der Eheschließung oder eine Genehmigung oder Bestätigung der Ehe kommt vorliegendenfalles nicht in Betracht. Es fragt sich daher in dieser Instanz nur noch, ob Kl., wie Bekl. einwendet, bereits sechs Wochen vor Erhebung ihrer Klage, das ist vor dem 19. März 1903, seine bereits bei seiner Verheiratung mit ihr (am 9. Mai 1896) vorhanden gewesene Behaftung mit unheilbarer Syphilis erfahren hat. Der Vorderrichter verneint dies, aber er stellt fest, daß sie bereits länger als 6 Wochen vor dem 19. März 1903 wußte, daß ihr Ehemann an einer ansteckenden Krankheit, wahrscheinlich an Syphilis, litt, und daß sie auch noch innerhalb dieser Frist darüber Gewißheit erhielt, daß er mit dem Keime dieser Krankheit bereits vor seiner Eheschließung mit ihr belastet war. Der II. R. erachtet diese Kenntnis für gleichbedeutend mit derjenigen (welche die Kl. festgestelltermaßen erst später erlangte), daß die Natur des zur Erscheinung gekommenen Leidens keine absolut heilbare und nur vorübergehende ist, wie Kl. (nach eigener Unterstellung des angefochtenen Urteils) bis dahin geglaubt hatte. Eine solche Urteilsannahme erscheint jedoch normverletzend. Wenn die „persönliche Eigenschaft", um deren Nichtkenntnis es sich nach § 40 Tit. I Tl. II A. L. R. und nach § 1333 B. G. B. handelt, in einer körperlichen Unvollkommenheit, dem Vorhandensein eines sich erst in der Folge entwickelnden Krankheitskeimes, besteht, so ergibt schon die bloße Natur der Sache, daß ein derartiger Mangel der verschiedensten Grade fähig ist. Leiden, welche nur einmal auftreten und vorübergehen, stehen bezüglich ihrer Erheblichkeit nicht auf gleicher Stufe mit solchen, welche in gewissen Zeiträumen sich erneuern und wiederkehren. Jenachdem sie heilbar oder unheilbar sind, ist zwischen ihnen sogar der Art nach ein ganz wesentlicher und durchgreifender Unterschied. Es versteht sich von selbst, daß das Gericht bei der Feststellung eines Tatbestandes aus den vorbezeichneten Gesetzesvorschriften diesen Unterschied zu berücksichtigen hat. Glaubt ein Ehegatte, daß der physische Mangel, welcher in der Person des anderen bei der Eheschließung vorhanden war, keine dauernden Folgen hinterläßt, daß er insbesondere auch für die aus der Ehe zu erwartende Nachkommenschaft unschädlich ist, und erfährt er erst später, daß sich in beiden Beziehungen dies anders verhält, so ist die „Sachlage", um deren Kenntnis es sich nach § 1333 B. G. B. handelt, in diesen beiden Fällen nicht dieselbe. Letzteres verkennt der Vorderrichter, indem er ausführt, daß Kl. auch schon auf Grund der Wissenschaft, welche sie „spätestens am 12. Dezember 1902" erlangt hatte, rechtlich in der Lage gewesen wäre, ihre Ehe wegen Irrtums über eine persönliche Eigenschaft des Bekl. anzufechten. Zur Begründung für diese Meinung erklären die Entscheidungsgründe nur, daß schon die damals ihr bekannt gewordenen „Krankheitserscheinungen so schwerer Natur" seien, „daß die Behaftung mit einer solchen Krankheit jede verständig prüfende Frau von der Eingehung der Ehe abgehalten hätte." Hierbei wird außer acht gelassen, daß die Krankheit, deren Dasein der Kl. bis zum 4. Februar 1903 bekannt geworden, nach der Vorstellung, die sie sich festgestelltermaßen davon machte, eine bloß vorübergehende war, welche nur bis zu ihrer Ausheilung die Gefahr einer Ansteckung für die Ehefrau und einer Übertragung auf die während ihres Bestehens etwa von ihr empfangene Nachkommenschaft in sich barg. Das B. G. scheint ohne weiteres anzunehmen, daß auch ein bei dem Bekl. zur Zeit der Eheschließung vorhanden gewesener Keim für ein derartig nur einmal auftretendes, vorübergehendes Leiden eine „persönliche Eigenschaft" im Sinne des Gesetzes darstellen würde. Diese Ansicht aber steht mit dem Begriffe einer persönlichen Eigenschaft, welche eine der Person anhaftende Beschaffenheit von längerer Dauer voraussetzt, nicht in Einklang (cf. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 52 S. 309, 310). Ebensowenig wie die akute Erkrankung selbst, welche heilbar ist und keine wesentlichen Spuren bei dem Kranken hinterläßt, sich als eine Eigenschaft der Person in dem obengedachten Sinne auffassen läßt, kann auch die Infektion mit einer solchen für eine Eigenschaft gelten. Die Kl. war daher rechtlich nicht gehindert, trotz des Umstandes, daß sie bereits im Dezember 1902 von einer syphilitischen, ihrer Meinung nach heilbaren Krankheit ihres Mannes erfahren hatte, deren Ausbruch auf eine schon vor der Eheschließung erworbene Ansteckung zurückzuführen war, später auf Grund der erst Ende Februar 1903 erlangten Kenntnis von der wahren Natur dieses Leidens, dessen Schwere und Gefährlichkeit wegen seiner Unheilbarkeit und Vererblichkeit ihre frühere Vorstellung weit überstieg, die Ehe innerhalb der darauf folgenden sechswöchigen Frist des § 41 Tit. I Tl. II A. L. R. anzufechten. G. c. G., U. v. 11. April 04, 39/04 IV. — Berlin.

3. §§ 31, 89, 611 B. G. B. Anspruch einer durch Umsturz einer mangelhaft befestigten Schultafel beschädigten Lehrerin.]

Die Kl., eine Lehrerin der Gemeindeschule in W., erhob Klage gegen die dortige Gemeinde, als eine Wandtafel, welche die Bekl. nebst dem dazu gehörigen Gestell von der Firma L. bezogen, und diese in dem Schulzimmer angebracht hatte, umgestürzt war und die Kl. dadurch Verletzungen an ihrem Körper erlitt. Die Gemeinde wurde verurteilt, die Klage gegen die

Firma L. wurde abgewiesen. Die Berufung der Gemeinde, der die Firma L. als Nebenintervenientin beigetreten war, wurde zurückgewiesen. Die Revision der Gemeinde und der Nebenintervenientin ist zurückgewiesen worden. — Die Erteilung des Unterrichts in den Elementarschulen ist nach den in dem Art. 20 bis 26 der Preußischen Verfassung ausgesprochenen Grundsätzen eine Aufgabe, deren Erfüllung im allgemeinen Staatsinteresse geboten ist. Dementsprechend ist die Zwangspflicht zur Teilnahme an dem Unterricht statuiert (Art. 21 Abs. 1) und den Gemeinden, eventuell dem Staate, die Verpflichtung auferlegt, die Mittel zur Errichtung, Unterhaltung und Erweiterung der erforderlichen öffentlichen Volksschulen aufzubringen. Art. 21 Abs. 1 und Art. 25. Auch ist ausdrücklich bestimmt, daß die öffentlichen Lehrer die Rechte und Pflichten der (mittelbaren) Staatsdiener haben. Art. 23 Abs. 2 (vergl. dazu Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 37 S. 300; Entsch. des Oberverwaltungsgerichts im Zentralblatt für die Unterrichtsverwaltung 1893, S. 374; Entsch. des Kompetenzgerichtshofes im Ministerialblatt für die innere Verwaltung 1858, S. 156 fg.). Danach enthält die Anstellung eines öffentlichen Lehrers nicht den Abschluß eines privatrechtlichen Dienstvertrags, stellt vielmehr einen öffentlich-rechtlichen Akt dar, und dementsprechend ist das Verhältnis, das durch die Anstellung zwischen dem Beamten und demjenigen, dem er die Dienste leistet, begründet wird, kein privatrechtliches Dienstverhältnis im Sinne von §§ 611 fg. des B. G. B. (vergl. die Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 37 S. 167 fg., Bd. 42 S. 125, auch Art. 80 des E. G. zum B. G. B.). Indes ist die hiernach zweifellos rechtsirrige gegenteilige Auffassung der Vorinstanz für die Sachentscheidung, auch abgesehen von den unten darzulegenden besonderen Erwägungen, bedeutungslos; denn die Anstellung von Beamten äußert auch Wirkungen, die nach Analogie der Grundsätze über den privatrechtlichen Dienstvertrag zu beurteilen sind, insbesondere liegt auch bei diesem an sich öffentlich-rechtlichen Verhältnis demjenigen, dem die amtlichen Dienste zu leisten sind, die Pflicht ob, für die körperliche Sicherheit des Beamten bei seinen Dienstverrichtungen zu sorgen, und eine schuldhafte Vernachlässigung dieser Pflicht begründet für den dadurch geschädigten Beamten den privatrechtlichen Anspruch auf Schadenersatz (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 18 S. 173 fg.). Nach der oben bereits erwähnten Bestimmung in Art. 25 der Verfassung werden die Mittel zur Errichtung, Unterhaltung und Erweiterung der öffentlichen Volksschulen von den Gemeinden aufgebracht, und zwar bewendet es insoweit gemäß Art. 112 bis zu dem Erlasse des in Art. 26 in Aussicht gestellten Gesetzes bei dem bisherigen Rechte. Danach liegt in dem jetzt in Frage stehenden Rechtsgebiete gemäß §§ 37 und 29 Tl. II Tit. 12 des A. L. R. die Unterhaltung der Schulgebäude an sich der sogenannten Schulsozietät, der durch den Schulvorstand vertretenen Schulgemeinde, ob (Giebe-Hildebrandt, Verordnungen, betr. das Volksschulwesen, V. Aufl. S. 808 fg.; Schneider und v. Bremen, Das Volksschulwesen, Bd. 2 S. 148 fg., 167 fg.), es kann aber auch die Schullast auf die politische Gemeinde übernommen werden (Giebe-Hildebrandt S. 823 fg.; Schneider und v. Bremen S. 194; Zentralblatt für die Unterrichtsverwaltung 1893, S. 716). Im vorliegenden Falle ist nun als unstreitig anzusehen, daß in Deutsch-W. die politische Gemeinde Trägerin der jetzt in Frage stehenden öffentlich-rechtlichen Pflichten ist, und daß sie in deren Erfüllung das Schulgebäude, in dem sich der Unfall ereignete, erbaut und mit den erforderlichen Gerätschaften ausgestattet hat. Demnach hatte sie bei der Anschaffung und Anbringung der letzteren diejenige Sorgfalt zu betätigen, welche zur Wahrung von Leben und Gesundheit der Schulkinder und der Lehrer, die sich anläßlich des zu erteilenden Unterrichts in dem Gebäude aufzuhalten und die Gerätschaften zu benutzen hatten, geboten erschien. Und diese Sorgfalt ist, wie die Vorinstanz mit Recht angenommen hat, von den verfassungsmäßigen Vertretern der Bekl. — auf deren Verhalten, nicht auf das etwaiger sonstiger „Willensorgane" (angefochtenes Urteil S. 16) kommt es an — außer acht gelassen worden. Die Revision ist der Meinung, daß, wenn auch die Befestigung der Tafeln ungenügend gewesen sein möge, doch die Bekl. kein Verschulden treffe, da sie die Lieferung und Befestigung der Tafeln einer Firma übertragen habe, die sich speziell mit der Herstellung und Anbringung von Schulwandtafeln befasse, und deren Leistungen auf diesem Gebiete anerkannt vorzüglich seien. Dem ist entgegenzuhalten, daß die Firma L. zwar die Anbringung der Tafeln mit übernommen gehabt, sie aber mit Zustimmung des Gemeindebauamts der Bekl. dem Tischlermeister W. übertragen hat, der ihr auf eine an den Gemeindebaurat gerichtete briefliche Anfrage als eine Person, der die Aufstellung der Tafeln übertragen werden könnte, benannt worden war. Und der genannte W. hat sich wiederum um das Aufstellen und Befestigen der Tafeln persönlich gar nicht gekümmert, sondern die Arbeit einem Werkführer aufgetragen, der dann Arbeiter mit der Ausführung beauftragt hat. Bei dieser Sachlage bot der gute Ruf, dessen sich die Firma L. erfreuen mag, gar keine Gewähr für eine sachgemäße Ausführung der Aufstellung und Befestigung, und es lag deshalb den mit der Leitung des Baues und der Einrichtung der Schule betrauten technischen Beamten der Bekl. ob, die Aufstellung zu beaufsichtigen oder nachträglich vor der Ingebrauchnahme der Tafeln einer genauen Prüfung zu unterziehen. Denn es handelte sich, wie selbst einem Laien ohne weiteres erkennbar sein muß, um Gerätschaften, die nach ihrer Beschaffenheit und bei der großen Gefahr, die bei dem Umsturz einer Tafel für Lehrer und Schüler drohte, einer ganz besonders sorgfältigen Aufstellung und Befestigung bedurften; die insoweit in Betracht kommenden tatsächlichen Umstände sind bereits in den Urteilen des B. G. und besonders in denen des L. G. hervorgehoben und in zutreffender Weise gewürdigt worden. Derjenigen Sorgfalt, welche unter den hier vorliegenden Umständen zur Abwendung einer dringenden Gefahr für Gesundheit und Leben zahlreicher Personen offensichtlich geboten war, ist durch diejenigen Maßnahmen, welche der Baurat H. nach seiner eigenen Aussage getroffen hat, keineswegs genügt worden, es wäre vielmehr eine Untersuchung aller Tafeln geboten gewesen, und sie hätte in viel eingehenderer Weise, als geschehen, vorgenommen werden müssen. Die dem genannten Gemeindebeamten hiernach zur Last fallende Vernachlässigung der erforderlichen Sorgfalt hat die Bekl. zu vertreten. Zwar war er an sich nicht verfassungsmäßiger Vertreter der Gemeinde im allgemeinen (B. G. B. §§ 89, 31 und Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen der preußischen Monarchie vom 3. Juli 1891 § 88), wohl aber, da unstreitig in W. ein besonderes Gemeindebauamt besteht, das seiner Leitung

unterstellt ist, ein für gewisse Geschäfte der Gemeinde berufener Vertreter derselben im Sinne von § 31 verbunden mit § 30 des B. G. B. W. c. A., U. v. 24. März 04, 287/03 VI. — Berlin.

4. §§ 133, 157 B. G. B. Schweigen als Genehmigung vertragswidrigen Verhaltens, wenn nach Treu und Glauben Widerspruch erforderlich war.]

Der Bekl. war Bierfahrer im Dienste der Bekl.; er hat aus der Brauerei zur Ablieferung an die Kunden für 181 336,45 Mark Bier erhalten und außerdem 15,10 Mark, die ihm als Abzahlungen geleistet waren, nicht abgeführt. Nach Abzug der abgeführten Zahlungen von 175 368,93 Mark verbleibt ein Schuldsaldo von 5 982,62 Mark, dessen Höhe der Bekl. nicht bestritten hat. Die Kl. verlangt von dem Bekl. Zahlung eines Teilbetrages von 2 000 Mark, indem sie ihn für den Schuldsaldo auf Grund des Dienstvertrages, ferner als Selbstkäufer des Bieres und eventuell als selbstschuldnerischen Bürgen für haftbar erklärt. Der Bekl. ist in der I. J. nach dem Klageantrag verurteilt und seine Berufung ist durch das Urteil II. J. zurückgewiesen worden. Das R. G. hob auf. Es fragt sich, ob nicht der Anspruch der Kl. deshalb abzuweisen ist, weil nach ihrem tatsächlichen Verhalten angenommen werden muß, daß sie darauf verzichtet hat, den Bekl. wegen der kreditierten Beträge in Anspruch zu nehmen. Obwohl nämlich dem Bekl. wie allen Bierfahrern häufig eingeschärft wurde, niemandem außer den Kontokunden Kredit zu gewähren, hat doch die Kl. im Widerspruch hiermit das Kreditieren geduldet und, soweit ersichtlich, niemals ernstliche Schritte getan, um es zu verhindern. Der Geschäftsbetrieb brachte es mit sich, daß die Kl. Kredit geben mußte, wenn sie eine ausreichende Kundschaft erhalten wollte, und mit Rücksicht hierauf waren auch die Einrichtungen getroffen. Der Bekl. erhielt anfangs neben einem monatlichen Lohn von 90 Mark das von den Bierentnehmern zu zahlende sogenannte Spundgeld von 50 Pf. bis 1 Mark für jede Tonne; später vom Mai oder Juni 1900 an bildete das Spundgeld seine einzige Einnahme aus dem Dienstverhältnis, abgesehen von dem Betrag, den die Kl. als Ersatz für entgangenes Spundgeld zu zahlen hatte. Der Bekl. wurde also durch diese Regelung der Lohnverhältnisse veranlaßt, Kredit zu geben, und die Kl., die bei den täglich erfolgenden Abrechnungen hiervon Kenntnis erhielt, hat es gebilligt. Durch das Kreditgeben wurde der Umsatz vergrößert, und die Kl. zog hieraus erheblichen Vorteil. Es verstößt gegen Treu und Glauben, wenn die Kl. während der Dienstzeit des Bekl. niemals durch die Tat bewiesen hat, daß ihre Abmahnungen ernst gemeint waren, und wenn sie nach dem Ausscheiden des Bekl. aus seiner Stellung mit Ansprüchen hervortritt, die sie während seiner Dienstzeit nicht geltend gemacht hat. Von diesen Gesichtspunkten aus hat das B. G. die Sache nicht geprüft. Es war daher unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das B. G. zurückzuverweisen. G. c. F., U. v. 29. März 04, 402/03 III. — Berlin.

5. §§ 243, 279, 287, 295, 300 B. G. B. Gefahrübergang bei einer Gattungsschuld nur durch Anbieten der ausgeschiedenen Sache. Vertretung des Zufalles beim Abnahmeverzug.]

Bei der rechtlichen Beurteilung der von dem B. G. als richtig unterstellten Behauptungen der Kl. ist davon auszugehen, daß gemäß § 279 B. G. B. die Kl. als Schuldnerin einer nur der Gattung nach bestimmten Sache, da die Gattung als solche nicht untergegangen ist, ihr durch den Brand verursachtes Unvermögen zur Leistung der geschuldeten Brikette auch dann zu vertreten haben würde, wenn ihr ein Verschulden nicht zur Last fällt. Nach § 243 Abs. 2 B. G. B. beschränkt sich jedoch, wenn der Schuldner einer Gattungssache seinerseits das zur Leistung einer gehörig beschaffenen Sache Erforderliche getan hat, das Schuldverhältnis auf *diese* Sache, und als Folge dieser Vorschrift ist im § 300 Abs. 2 bestimmt, daß, wenn eine nur der Gattung nach bestimmte Sache geschuldet wird, die *Gefahr* mit dem Zeitpunkt auf den *Gläubiger* übergeht, in welchem er *dadurch* in *Verzug* kommt, daß er die *angebotene Sache nicht annimmt*. Die Befreiung des Schuldners einer Gattungssache von der Haftung infolge Überganges der Gefahr auf den Gläubiger ist demnach davon abhängig gemacht, daß dieser die *angebotene* Sache nicht angenommen hat. Hieraus ergibt sich, daß nicht nur die *Ausscheidung* einer bestimmten Sache aus der Gattung, sondern auch ein *Anbieten* erfordert wird. Das Anbieten muß allerdings, wie — entgegen der Ansicht des B. G. — mangels einer besonderen Vorschrift im § 300 Abs. 2 anzunehmen ist, *nicht* unter allen Umständen ein tatsächliches, sondern kann beim Vorhandensein der im § 295 B. G. B. angegebenen Voraussetzungen auch ein bloß wörtliches sein. Für ungenügend ist jedoch ein — wenn auch zeitlich *nach der Ausscheidung* der Sache liegendes — *allgemeines Bereiterklären* zur Lieferung zu erachten. Vielmehr muß dem Gläubiger erkennbar gemacht werden, daß die Ausscheidung der Sache stattgefunden hat und daß die *ausgeschiedene* Sache ihm angeboten wird. Im Sinne der §§ 243 Abs. 2 und 300 Abs. 2 hat der Gattungsschuldner nur dann das zur Leistung Erforderliche getan und somit die Beschränkung des Schuldverhältnisses auf eine bestimmte Sache bewirkt, wenn er die *ausgeschiedene* Sache *als solche* dem Gläubiger angeboten und diesen dadurch in die Möglichkeit versetzt hat, sich über die Annahme oder Nichtannahme *der Sache* schlüssig zu machen, auf welche sich das Schuldverhältnis nunmehr beschränkt. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird durch die Motive zu dem Entwurfe des B. G. B. und durch die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes außer Zweifel gestellt. In den Motiven (Bd. II S. 74) heißt es, daß die Gefahr auf den Gläubiger nur übergehen könne, wenn die *ausgeschiedene* Sache dem Gläubiger *angeboten* und durch das Angebot dem Gläubiger die Ausscheidung *kundgegeben* werde, und in den Protokollen (Bd. I S. 332 der Ausgabe von Dr. Achilles usw.) ist gesagt, daß die Gefahr auf den Gläubiger übergeht, weil der Schuldner, indem er die *zur Erfüllung bestimmte Sache anbiete*, die ihm zum Zwecke der Leistung obliegende Handlung vornehme und damit sich das Schuldverhältnis auf die angebotene Sache konzentriere. Die Kl., Rkl., meint, die Voraussetzungen für die Anwendung des § 300 Abs. 2 B.G.B. seien dadurch gegeben, daß sie die für die Bekl. bestimmten Brikette ausgeschieden und durch das Schreiben vom 10. März 1902 dieselben den Bekl. angeboten habe. Mag aber auch die Ausscheidung bereits *vor dem 10. März* 1902 erfolgt sein, was in den Vorinstanzen nicht ausdrücklich behauptet worden

ist, und mag das Schreiben der Kl. an die Bekl. vom 10. März 1902 als Angebot der Brikette aufgefaßt werden können, so war doch das Gattungsschuldverhältnis nicht auf die ausgeschiedenen Brikette im Sinne des § 300 Abs. 2 beschränkt und ging die Gefahr durch Nichtannahme derselben nicht auf die Bekl. über, weil in dem Schreiben jede Andeutung darauf, daß eine Ausscheidung stattgefunden habe, fehlt und sonach die Bekl. von der Ausscheidung nicht Kenntnis erhielten, was nach den obigen Ausführungen erforderlich war, um den Gefahrübergang herbeizuführen. Der Annahme- (Gläubiger-) Verzug, in welchen die Bekl. durch das Schreiben vom 10. März 1902 versetzt worden sein mögen, genügte aber, wie dargelegt ist, für sich allein nicht zum Übergange der Gefahr auf die Bekl. Die Kl. ist demnach durch den von ihr behaupteten und möglicherweise vorliegenden Annahmeverzug der Bekl. von der ihr nach § 279 B. G. B. obliegenden eigenen Vertretung der angeblich durch den Brand ihres Brikettlagers herbeigeführten Unmöglichkeit der Lieferung der rückständigen Brikette nicht befreit worden und kann auf Grund Annahmeverzuges den eingeklagten Betrag nicht beanspruchen. Auch der Abnahme-(Schuldner-) Verzug, in welchen die Bekl. durch Versäumung der rechtzeitigen Abnahme der von ihnen gekauften Brikette geraten sein können, ist nicht geeignet, den Anspruch der Kl. auf Zahlung des Kaufpreises als des Wertes der rückständigen Menge an Briketten zu begründen. Daß der Käufer durch Unterlassung der Abnahme der gekauften Sache nicht bloß in Gläubiger-, sondern auch in Schuldnerverzug geraten kann, ist nicht zu bezweifeln, da nach § 433 Abs. 2 des B. G. B. die Abnahme der Kaufsache eine der durch den Kaufvertrag begründeten Verpflichtungen des Käufers bildet. Fraglich ist nur, ob die für den Schuldnerverzug gesetzlich bestimmten Folgen ohne Ausnahme auch auf den Abnahmeverzug anwendbar sind. Da die Kl. Erstattung des Wertes der von ihr zu liefernden, von den Bekl. nicht abgenommenen und durch Brand vernichteten Brikette beansprucht, kann nur die Bestimmung des § 287 B. G. B. hier in Betracht kommen, nach welcher der Schuldner für die während des Verzuges durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der „Leistung" verantwortlich ist. Aber auch diese Bestimmung paßt nicht auf den Abnahmeverzug. Sie läßt sich nur auf den Schuldner anwenden, welcher eine Sache zu leisten hat, die durch einen Zufall, wie einen Brand, untergehen kann, sodaß der Schuldner in die Unmöglichkeit versetzt wird, die ihm obliegende Leistung der Sache zu bewirken. Ein solcher Schuldner ist im Falle seines Verzuges in der Regel für die Unmöglichkeit der Leistung selbst verantwortlich. Für diese Verantwortlichkeit fehlt es bei dem Abnahmeverzuge an der geeigneten Grundlage. Die Verpflichtung zur Abnahme der gekauften Sache besteht nicht in der Verbindlichkeit, eine Sache zu leisten, sondern, wie von dem erkennenden Senate wiederholt ausgesprochen worden ist, in der Verpflichtung des Käufers zur körperlichen Hinwegnahme der vom Verkäufer bereitgestellten Kaufsache, und der Untergang der Sache kann die Unmöglichkeit solcher Hinwegnahme nur herbeiführen, weil und wenn durch ihn der Verkäufer in die Unmöglichkeit versetzt wird, die Kaufsache bereit zu stellen. Diese letztere Unmöglichkeit kann aber nicht eine Verantwortlichkeit des abnahmepflichtigen Käufers begründen, sondern fällt zusammen mit der auf seiten des Verkäufers durch den Zufall eintretenden Unmöglichkeit der Übergabe der von ihm geschuldeten Kaufsache an den Käufer und muß deshalb nach den gleichen Grundsätzen, wie diese, beurteilt werden. Daraus folgt, daß beim Kauf einer nur der Gattung nach bestimmten Sache trotz des Abnahmeverzuges des Käufers der Verkäufer gemäß § 279 B. G. B. sein durch Zufall verursachtes Unvermögen zur Leistung selbst zu vertreten hat, wenn nicht die Voraussetzungen für den Gefahrübergang auf den Käufer nach § 300 Abs. 2 B. G. B. gegeben sind. H. Rh. c. M., U. v. 29. März 04, 372/03 II. — Frankfurt a. M.

6. § 254 B. G. B. Abwägung der Verschuldung beim Straßenbahnverkehr.]

Die Revision greift mit Recht die Ausführungen des B. G. an, die ein bei dem Unfall mitwirkendes Verschulden des Kl. verneinen und dessen Verhalten als das eines verständiger, vorsichtig berechnenden Menschen darstellen. Der Kl. hat die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in hohem Maße verletzt. Wer hinter einem Motorwagen weg nach dem Nachbargleis geht und dieses betritt, ohne sich durch vorsichtiges Umsehen überzeugt zu haben, daß auf dem zu betretenden Gleise nicht ein Wagen heranfährt, handelt fahrlässig; er muß hinter jenem Wagen stehen bleiben, bis der Ausblick auf das Nachbargleis frei wird. Hat hiernach bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Kl. mitgewirkt, so ist die Anwendung des § 254 des B. G. B. geboten. Bei Abwägung dieses Verschuldens und der Betriebsgefahr kommt als ein die letztere erhöhender Umstand ein etwaiges mitwirkendes Verschulden des Wagenführers R. in Betracht. Das B. G. hat ein solches mit Recht angenommen. Es hat festgestellt, daß, als R. den Kl. vor dem Wagen bemerkte, dieser von jenem nur noch zwei Meter entfernt war und daß bei sofortigem Bremsen das Anhalten des Wagens, ehe er den Kl. erreichte, noch zu bewirken gewesen wäre, daß R. aber nicht sofort gebremst, sondern sich zunächst damit begnügt hat, den Kl. anzurufen. Mit dem B. G. muß angenommen werden, daß der Führer eines Wagens, der vor sich jemanden, in unmittelbar drohender Gefahr sieht, sofort Anstalten zum Halten machen muß, ohne erst die Wirkung eines Anrufs abzuwarten, da es dann mit dem Bremsen zu spät sein kann, der Angerufene den Anruf auch oft überhört oder darüber erschrickt. Der Straßenbahnbetrieb ist nicht so wichtig, daß ihm die körperliche Integrität von Menschen zum Opfer gebracht werden dürfte, wenn diese sich auch leichtsinnig oder mutwillig benehmen. Die Sache war deswegen zur Endentscheidung reif. Da das Verhalten des Kl. als ein in hohem Grade fahrlässiges anzusehen ist und in größerem Maße, als die Betriebsgefahr, auch wenn bei dieser das Verschulden des Wagenführers mit berücksichtigt wird, bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat, ist der Klageanspruch nur in Höhe von einem Drittel als begründet anerkannt, im übrigen aber die Klage abgewiesen worden. Straßenbahn c. S., U. v. 14. April 04, 374/03 VI. — Berlin.

7. §§ 254, 276 B. G. B., §§ 97, 101 Z. P. O. Begriff der Fahrlässigkeit. Kostenverteilung, wenn nicht die Partei selbst, sondern der Nebenintervenient das Rechtsmittel einlegt.]

Die Stadtgemeinde K. war auf eine Klage der Fuhrwerksberufsgenossenschaft in D. verurteilt worden nach § 140 (98)

des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes, sowie auf Grund §§ 823, 842, 843 des B. G. B. dafür Ersatz zu leisten, daß der im Fuhrbetrieb der Witwe K. beschäftigte Kutscher T. einen Unfall erlitten hatte. Die Revision der Nebenintervenientin, einer Baugesellschaft, wurde zurückgewiesen. Es ist nicht in Abrede zu ziehen und wird vom B. G. auch nicht verkannt, daß der verletzte T. eine gefährliche Handlung vornahm, indem er über die Grube mit seinem vierspännigen Fuhrwerk hinwegzufahren versuchte, und daß er das tat im Bewußtsein einer drohenden Gefahr. Allein nicht immer und unbedingt handelt derjenige, der sich bewußterweise einer Gefahr aussetzt, hierdurch **schuldhaft** unvorsichtig; nach Umständen kann solches Handeln geboten oder doch entschuldbar sein. Der Kutscher T. befand sich nach der tatsächlichen Annahme des B. G. in einer Lage, welche immerhin als eine „Zwangslage" bezeichnet werden konnte. Mag auch nicht jeder andere etwa denkbare Ausweg absolut ausgeschlossen gewesen sein, so war es jedenfalls schwierig und bedenklich, durch ein anderes Mittel anstatt des Vorwärtsfahrens sich zu helfen und damit den Fortgang des Verkehrs zu ermöglichen. Wenn in dieser Situation, welche im eigenen Interesse und demjenigen des ungehinderten Verkehrs einen raschen Entschluß und tatkräftiges Handeln verlangte, der Kutscher T., dem zudem von allen Seiten zugerufen wurde, er solle durchfahren, das Wagnis in der Hoffnung, es werde glücken, unternommen hat, so ist in dieser Handlungsweise mit Recht eine Fahrlässigkeit vom Vorderrichter nicht gefunden. Und man kann unter den vorliegenden Umständen dem T. auch einen Vorwurf daraus nicht machen, wenn er glaubte, die Besorgnis einer Gefahr für seine Person oder für das ihm anvertraute Fuhrwerk den Rücksichten auf die Sicherheit des allgemeinen Verkehrs unterordnen zu müssen. Als Rkl. im rechtlichen Sinne ist, obwohl die Revision von der Nebenintervenientin eingelegt wurde, und die Bekl. sich in der gegenwärtigen Instanz untätig verhalten hat, doch die Bekl. allein zu betrachten (Entsch. des R. G. Bd. 42 S. 389 ff.). Dieser waren daher die zu den Prozeßkosten gehörenden Kosten der Rechtsmittelinstanz gemäß § 97 Abs. 1 der Z. P. O. aufzuerlegen, wogegen die durch die Nebenintervention verursachten besonderen Kosten nach § 101 Abs. 1 der Z. P. O. der Nebenintervenientin zur Last fallen (vergl. Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung zu § 101 Ziffer I; Petersen, Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 24 S. 328 ff.). K. c. F., U. v. 7. April 04, 351/03 VI. — Königsberg.

8. §§ 254, 831 B. G. B. Begriff der vom Geschäftsherrn bei der Auswahl eines Angestellten anzuwendenden Sorgfalt. Beurteilung des Verschuldens beim Überschreiten der Fahrstraße beim Herannahen eines Automobils.]

§ 831 des B. G. B. stellt in Beziehung auf die Anforderungen an die Sorgfalt des Geschäftsherrn keine Regel auf und kann keine aufstellen, das Maß der für die Auswahl eines Angestellten im Verkehr erforderlichen Sorgfalt richtet sich nach der Art der Verrichtung, mit der der Angestellte betraut wird. Das B. G. erwägt nun zutreffend, daß das Fahren der zu schnellster Bewegung eingerichteten Automobile in den Straßen einer Stadt die größte Gefahr für die dort verkehrenden Menschen mit sich bringt, eine größere, als selbst die Motorwagen der elektrischen Straßenbahn, da diese in fest bestimmter Linie der Schienengleise und in bestimmten räumlichen Abständen die Straßen passieren, jene aber oft in einer oft weit höheren Geschwindigkeit unerwartet den Passanten überraschen; es erwägt ferner „die offenkundige Neigung vieler Führer, sich über die bestehenden polizeilichen Vorschriften hinwegzusetzen und die Sicherheit des Straßenpublikums niedriger zu stellen als die Schnelligkeit ihrer Fuhrwerke, die an sich natürliche Lust gerade solcher Wagenführer, die der Maschine in technischer Beziehung vollständig Herr sind, die mechanische Kraft eines solchen Gefährtes auch spielen zu lassen, und es kommt aus diesen Gesichtspunkten zu dem Schlusse, daß für die Sorgfalt in der Auswahl der Wagenführer der Automobile ganz besonders strenge Anforderungen zu stellen sind, daß technische Geschicklichkeit, ja auch die Bekanntschaft mit den polizeilichen Vorschriften nicht genügend sind, eine Person als Führer eines Automobils in den Straßen einer Stadt geeignet erscheinen zu lassen, dazu vielmehr auch moralische Eigenschaften sich gesellen müssen: Besonnenheit, Charakterstärke und ein Bewußtsein der Verantwortlichkeit, die der Wagenführer im Hinblick auf die Gefahren des Gefährtes für den Verkehr dem Publikum gegenüber auf sich nimmt, nicht nur das Vermögen, sondern auch der ernste, aus der Achtung vor der öffentlichen Ordnung und vor der Persönlichkeit der Mitmenschen entspringende Wille, jede Gefährdung anderer Personen zu vermeiden. Wenn das B. G. hier mehr verlangt, als die Beweisaufnahme der I. J. und die weiter von der Bekl. in I. und II. J. angetretenen Beweise geboten haben und zu bieten imstande sind, so kann ihm darin nicht Unrecht gegeben werden. Es fehlt an jeder Darlegung der Erkundigungen über die persönlichen Eigenschaften des G., die die beklagte Gesellschaft bei seiner Anstellung eingezogen, der etwaigen Zeugnisse früherer Dienstherrschaften oder Geschäftsherren, die sie sich hat vorlegen lassen, und die ein zuverlässiges Urteil gestatteten, ob die beklagte Gesellschaft bei der Anstellung des G. in der Tat alle die Vorsicht und Sorgfalt aufgewendet hat, die für die Bestellung zu einer so gefährlichen und verantwortungsvollen Verrichtung verlangt werden müssen. Daß von der beklagten Gesellschaft ein Beweis nach dieser Richtung erwartet wurde, mußte ihr aus den Gründen des ersten Urteils klar sein; es bedurfte also eines Hinweises durch das Gericht gemäß § 139 der Z. P. O. nicht weiter. Die Einrede, daß den Kl. ein eigenes Verschulden an der Herbeiführung des Schadens treffe, das ihn des Anspruches auf dessen Ersatz ganz oder zum Teil verlustig machen müsse (§ 254 des B. G. B.) hat das B. G. mit dem kurzen und ohne nähere Begründung hingestellten Satze abgetan, daß von einem eigenen Verschulden des Kl. bei der Sachlage nicht die Rede sein könne. Werden indessen die in dieser Richtung von den Bekl. aufgestellten Behauptungen geprüft, so ergibt sich allerdings, daß Tatsachen, die auf ein Verschulden des Kl. mit einiger Sicherheit hinwiesen, von den Bekl. gar nicht vorgetragen worden sind. Daß ein Passant den Fahrdamm einer Straße überschreitet, ist ganz gewiß noch kein Verschulden; daß der Kl., als er sich hierzu anschickte, sich nicht umgesehen und daß zu dieser Zeit das Automobil des G. sich bereits soweit genähert hatte, daß er es hätte wahrnehmen müssen, ist nicht behauptet worden; daß aber ein Passant, der die Fahrstraße überschreitet, in jedem Augenblicke, bei jedem Schritte nach allen Seiten sich umsehe, kann nicht verlangt werden und würde einen solchen Übergang in einer belebten Straße, der vorsichtig aber auch schnell ausgeführt

sein will, eher stören als sichern. Sache des Führers eines heranfahrenden Automobils ist es, in solchem Falle sich zunächst durch ein Zeichen rechtzeitig bemerklich zu machen; wenn daraufhin der Kl. unbeirrt weiter gegangen und sich nicht umgesehen hätte, würde ihm mit Recht der Vorwurf des eigenen Verschuldens gemacht werden können. Die Gefahr des mit der Schnelligkeit eines elektrischen Straßenbahnwagens, aber nicht wie dieser auf einem ein für allemal bestimmten und deshalb für den Fußgänger, der die Straße überschreiten will, leicht übersehbaren Gleise, heranfahrenden Automobilfuhrwerks für den Straßenverkehr besteht eben darin, daß es selbst den vorsichtigen Fußgänger leicht überraschen kann, zumal sein Fahrgeräusch durch das viel stärkere Geräusch von Pferdegespannen leicht vollständig übertönt wird; solchen Überraschungen durch öfteres Ertönenlassen von Warnungszeichen, sowie durch rechtzeitiges Verlangsamen der Fahrt vorzubeugen liegt in der Hand des Führers des Automobils. D. u. Gen. c. D., U. v. 28. März 04, 506/03 IV. — Colmar.

9. §§ 317—319 B. G. B. nur anwendbar bei Bestimmung für spezielles Vertragsverhältnis der Parteien.]

Die Revisionsbeschwerde hat zur Voraussetzung, daß die §§ 317—319 B. G. B. auf das hier streitige Vertragsverhältnis Anwendung zu finden haben. Dies trifft aber nicht zu; denn die angeführten Paragraphen beziehen sich ihrem Wortlaute und ihrer Entstehungsgeschichte nach nur auf solche Fälle, in welchen die Vertragschließenden vereinbart haben, daß ein Dritter die Leistung des einen oder andern speziell für ihr Vertragsverhältnis bestimmen solle, wie sich dies namentlich aus der Vorschrift des § 318 Abs. 1 ergibt, wonach eine solche einem Dritten überlassene Bestimmung der Leistung durch Erklärung gegenüber einem der Vertragschließenden erfolgt. Ein solcher Fall liegt aber nicht vor; denn nach der von dem B. G. getroffenen Feststellung geht die Vereinbarung der Parteien nicht dahin, daß der Dritte (die fragliche Kommission) die für ihren Lieferungsvertrag maßgebenden Preise speziell für sie und ihnen gegenüber bestimmen solle, sondern dahin, daß diejenigen Preise, welche diese Kommission als bei anderen Buttergeschäften während des Vertragsverhältnisses tatsächlich bezahlt, ermitteln und notieren werde, ohne weiteres, namentlich ohne daß es hierzu irgend einer von der Kommission den Parteien gegenüber getroffenen besonderen Bestimmung bedürfe, für die Bezahlung der entsprechenden Lieferungen des Kl. maßgebend sein sollten. Auf einen derartigen Fall sind aber §§ 317—319 nicht anwendbar. Hiernach würde selbst eine offenbare Unbilligkeit, welche die fragliche Vereinbarung der Parteien über die spätere Feststellung der Vertragspreise wegen der Unangemessenheit der maßgebenden Preisnotierungen der genannten Kommission für den Bekl. zur Folge gehabt haben soll, nicht genügen, um die Unverbindlichkeit der über diese Preisfestsetzung getroffenen Vereinbarung oder der sich aus den fraglichen Notierungen der Kommission ergebenden Vertragspreise zu begründen. W. c. Sch., U. v. 15. April 04, 396/03 II. — Hamburg.

10. Stellung des B. G. B. zu dem Rechtsverhältnis des Geschäftsherrn und des Geschäftsführers bei Abschluß zu ungünstigeren als den aufgegebenen Bedingungen. (§ 325, 326.)]

Die Kl. hatte den Bekl. beauftragt, für sie in einer Zwangsversteigerung zu bieten; sie hat aber auch, wie festgestellt ist, über die Höhe der abzugebenden Gebote bestimmte Anweisungen erteilt. Er sollte nur soweit bieten, als zur Deckung des (ihm mitgeteilten) Anspruchs der Kl. erforderlich war, und sein Gebot nur, sofern es von anderer Seite überboten würde, erhöhen. Daraus ergab sich, wie die Rbekl. zutreffend geltend gemacht hat, für ihn, daß er für das Grundstück nicht mehr bieten durfte, als zur Erlangung des Zuschlags notwendig war, und daß er vom Weiterbieten Abstand nehmen mußte, sobald das Höchstgebot die Forderung der Kl. deckte. Diese Grenze der ihm erteilten Ermächtigung hat der Bekl. nicht eingehalten. Wie festgestellt ist, hat er auf das Gebot des ersten Bieters in Höhe von 20 000 Mark ein Mehrgebot von 30 000 Mark abgegeben und dieses, ohne daß von anderer Seite Gebote abgegeben wurden, auf 32 000 Mark und zuletzt 32 500 Mark erhöht. Die Kl. weigert sich nun, diese vertragswidrige und ihr ungünstige Geschäftsführung des Bekl. zu genehmigen. Sie will von dem Vertrage mit dem Bekl. abgehen und fordert, indem sie es ablehnt, das ersteigerte Grundstück zu übernehmen, vom Bekl. die Summe zurück, die sie im Termin zur Verteilung des Kaufpreises für den Bekl. unter Vorbehalt gezahlt hat. Sie vertritt die Auffassung, sie sei nicht verpflichtet gewesen, den Bekl. von der, durch die auftragswidrige Geschäftsführung begründeten Schuld zu befreien. Der B. R. zieht nun, mit der Kl., aus dem vertragswidrigen Verhalten des Bekl. die Rechtsfolge, daß die Kl. die ihr ungünstige Geschäftsführung des Bekl. nicht zu genehmigen brauche und nach Versagung der Genehmigung berechtigt sei, die zur Befreiung des Bekl. von der durch das Meistgebot übernommenen Schuld gezahlte Summe zurückzufordern. Denn für sie habe eine rechtliche Verpflichtung zu der Befreiung nicht bestanden, der Bekl. sei also ohne Rechtsgrund um jenen Betrag aus ihrem Vermögen bereichert. Ist dieser Rechtsauffassung beizutreten, so gibt die angefochtene Entscheidung nicht Anlaß zu Bedenken. Die Revision hat die Ausführung des B. G. über die Folgen der Nichteinhaltung der dem Beauftragten erteilten Anweisung zur Geschäftsführung als rechtsirrtümlich angegriffen. Das B. G. B. enthält keine Vorschrift darüber, wie sich das Rechtsverhältnis zwischen dem Geschäftsherrn und dem beauftragten Geschäftsführer gestaltet, wenn dieser das Geschäft zu ungünstigeren Bedingungen abschließt, als er durfte. Daß der § 665 hier nicht zutrifft, ist schon erwähnt. Die vor dem B. G. geltenden Rechte (vergl. l. 3 § 2 Dig. mandati 17. 1; l. 8 Just. mand. 5, 26; § 49 folg. des A. L. R. Tl. I Tit. 13; Sächs. B. G. B. § 1306; über das französische Recht Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts 8. Aufl. Bd. 2 § 393 Anm. 5) standen mit Abweichungen in Einzelheiten wesentlich übereinstimmend auf dem Standpunkte, daß der Geschäftsherr das unter ungünstigeren Bedingungen geschlossene Geschäft nicht zu genehmigen brauche, daß er dann das Geschäft für sich gelten lassen müsse, wenn der Beauftragte den Auftraggeber von den durch die ungünstigeren Bedingungen entstandenen Nachteilen frei mache, insbesondere bei auftragswidrigem Ankauf einer Sache für einen zu hohen Preis die Sache dem Auftraggeber zu einem, dem Auftrage entsprechenden Preise anbiete. Der Entwurf des B. G. B. hat von der Aufnahme entsprechender Vorschriften abgesehen. Die Motive zum ersten Entwurf (zu § 590; Motive B II § 535) bemerken darüber, man könne die Entscheidung füglich der Wissenschaft

und Praxis nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze überlassen, und später ist eine Änderung in diesem Punkte nicht angeregt worden. Daraus ist zunächst ersichtlich, daß eine grundsätzliche Änderung des bisherigen Rechts nicht beabsichtigt ist, und die allgemeinen Grundsätze des B. G. B. führen ebenfalls zu einem wesentlich übereinstimmenden Ergebnis. Die dem erteilten und angenommenen Auftrage gemäße Geschäftsführung des Beauftragten ist die von diesem nach dem Dienstvertrage dem Geschäftsherrn geschuldete Erfüllungsleistung. Ist nun der Geschäftsführer von der erteilten Anweisung zu Ungunsten des Auftraggebers abgewichen, so ist seine Leistung nicht die vertragsmäßig geschuldete, die Annahme der Leistung kann wegen ihrer vertragswidrigen Beschaffenheit vom Geschäftsherrn zurückgewiesen werden. Macht er von diesem Rechte Gebrauch, so sind zwei Möglichkeiten gegeben. Entweder ist eine andere, vertraggemäße Erfüllung nicht mehr möglich, dann folgt für den Geschäftsherrn das Recht zum Rücktritt vom Vertrage aus § 325 B. G. B. Oder, der Beauftragte ist noch in der Lage, seinen Auftrag anweisungsgemäß auszuführen; dann ist das Recht zum Rücktritt erst gegeben, wenn es nach § 326 B. G. B. die Folge des Verzuges des Leistungspflichtigen ist. Der erstere Fall scheidet hier ersichtlich aus. Der zweite Fall würde vorliegen, wenn der Bekl. nach der Nichtgenehmigung seiner Geschäftsführung und auf die Zurückforderung der 18 601 Mark durch die Kl. die vertragsmäßige Leistung endgültig verweigerte, also nicht bereit wäre, das Grundstück der Kl. für einen, dem erteilten Auftrage entsprechenden Preis herauszugeben und ihr den zuviel gezahlten Betrag zu erstatten. Das B. G. hat die Erklärung des Bekl. auf die Klage in diesem Sinne aufgefaßt und würde dem beizupflichten sein, so müßten dem obigen nach die daraus gezogenen Rechtsfolgen als richtig anerkannt werden. Allein die Verteidigung des Bekl. gegen die Klage läßt sich auch anders deuten. (Wird näher ausgeführt und die Sache für der Aufklärung bedürftig erklärt.) Th. c. T., U. v. 14. April 04, 527/03 VI. — Cöln.

11. § 463 B. G. B. Gebrauch des Kaufgegenstandes enthält unter Umständen keinen Verzicht auf die Wandlung.]

Unstreitig hat die Bekl. die Maschinen nach ihrer endgültigen Wandlungserklärung noch über ein Jahr benutzt. Damit ist dem Einwande der Wandlung gegenüber an sich eine zureichende Begründung der Replik des trotzdem fortgesetzten Gebrauchs der Kaufsache gegeben. Andererseits stellen sich aber die von der Bekl. behaupteten Tatsachen als besondere Umstände dar, die die Fortsetzung des Gebrauchs der Zentrifugen trotz der erklärten Wandlung zu entschuldigen geeignet sind. Ihre Geltendmachung würde daher, für den Fall, daß sie erwiesen würden, als Duplik die Wirksamkeit jener Replik ausschließen. Die Bekl. hatte nämlich behauptet, ihr könne daraus, daß sie die Zentrifugen nicht sofort außer Betrieb gestellt habe, kein Vorwurf gemacht werden; denn bis zu der erwarteten Antwort des Kl. habe sie die Proben in seinem Interesse fortgesetzt, auch ihm offen halten zu müssen geglaubt, sich noch persönlich von der Unbrauchbarkeit der Zentrifugen zu überzeugen und sich mit ihr über ihren angemessenen Ersatz zu vereinbaren. Der Kl. habe sie aber anscheinend bis zum Ablaufe der Garantiefrist hinzuhalten gesucht. Sie sei auch infolge der Art ihres Betriebes zu einer alsbaldigen Außerbetriebsetzung nicht in der Lage gewesen. Die Ausschaltung der alten und die Einstellung der neuen Maschinen habe ohne Störung des Meiereibetriebes nur allmählich und nach einander geschehen können. Im Rechtszuge der Berufung aber hat nach dem Tatbestande des angefochtenen Urteils die Bekl. noch hinzugefügt, sie habe die Zentrifugen auf Bitten des Kl., der ihre weitere Umänderung zugesagt habe, noch über den 29. August 1899 hinaus behalten und benutzt. H. c. H., U. v. 12. April 04, 435/03 III. — Kiel.

12. § 618 in Verbindung mit § 254 B. G. B. Eigenes Verschulden des Dienstboten beim Fensterputzen.]

Der Klaganspruch wird auf § 618 B. G. B. gestützt. Die Kl. legt dem Bekl. zur Last, daß die Fußbank, die ihr zur Benutzung beim Fensterputzen zugewiesen worden sei, nicht so eingerichtet gewesen sei, daß die Kl., soweit als es die Natur der Dienstleistung gestattet habe, gegen Gefahr für Leben und Gesundheit geschützt gewesen sei. Sie will infolge des Mangels jeglicher Schutzvorrichtung den Unfall erlitten haben, für dessen Folgen sie klagend Ersatz fordert. Das B. G. sieht eine Verletzung der durch § 618 begründeten Pflicht des Bekl. für erwiesen an. Die dagegen erhobene Revision ist begründet. — Nach der Behauptung des Bekl. hat dessen Frau der Kl. verboten, in ihrer Abwesenheit mit dem Fensterputzen zu beginnen und dieses Verbot hat die Kl. nicht befolgt. Die Frau des Bekl. habe nach dessen Angabe, wenn die Fenster geputzt wurden, stets besondere Vorsicht beobachtet und würde namentlich die Kl. während der Arbeit am Rocke gehalten haben. Das B. G. hat diesen Einwand des Bekl. mit der Begründung abgewiesen, daß der Hinweis auf die besondere Vorsicht der Frau nicht beachtlich sei, weil nicht gesagt werde, worin die Vorsichtsmaßregeln der Frau bestanden haben würden, und daß das Halten des Rocks der Kl. deren Absturz nicht verhindert haben würde. Aus dem gleichen Grunde sei auch die Berufung des Bekl. auf das verbotwidrige Handeln der Kl. zu verwerfen. Diese Begründung wird dem Vorbringen des Bekl. nicht gerecht. Er behauptet nicht, daß, wenn seine Frau die Kl. am Rocke gehalten hätte, sie diese im Sturz aufgehalten hätte, oder sonst die Gefahr ausgeschlossen gewesen sein würde. Der Bekl. hat vielmehr geltend gemacht, daß die Befolgung des Gebots seiner Frau die Gefahr für die Kl. vermindert hätte. Er stützt sich dabei ersichtlich auf die Erfahrungstatsache, daß für den, der einen zu Schwindel Anlaß gebenden Stand hat, jeder Anhalt eine Minderung der Gefahr des Schwindligwerdens bewirkt, und daß namentlich beim ersten Schwanken der durch einen anderen gegebene Halt das Gleichgewicht wieder herstellen kann. Das B. G. hat die rechtliche Erheblichkeit der vom Bekl. behaupteten Schutzmaßregel, des erwähnten Verbots verkannt, indem es nur die Frage aufwirft, ob durch sie der Unfall verhindert worden wäre. Namentlich ist nicht geprüft worden, ob nicht die Kl. durch die Zurückweisung des ihr angebotenen, wenn auch nur relativen Schutzes ein Versehen begangen habe, das bei der Entstehung des Unfalls mitgewirkt hat und darum nach § 254 des B. G. B. zu beachten war. Ein weiteres eigenes Verschulden der Kl. macht der Bekl. mit der Behauptung geltend, sie habe an Schwindelanfällen gelitten und pflichtwidrig unterlassen, davon ihrer Herrschaft Mitteilung zu machen. Das B. G. hält diese Tatsache für nicht geeignet, ein eigenes Verschulden der Kl. zu begründen. Denn nicht diese sei verpflichtet gewesen, dem Bekl. Mitteilung von den angeblichen

Schwindelanfällen zu machen, sondern der Bekl. habe sich, bevor der Kl. das Fensterputzen übertragen wurde, vergewissern müssen, daß sie sich zu solcher gefährlichen Arbeit eigne und namentlich schwindelfrei sei; denn erfahrungsmäßig seien beim Putzen hochgelegener, in das Freie führender Fenster auch für gewöhnlich schwindelfreie Arbeiter unerwarteten Schwindelanfällen ausgesetzt und hierauf habe der Bekl. bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt Rücksicht nehmen müssen. Diese Ausführung beruht auf Rechtsirrtum. Das Fensterputzen gehört zu den Arbeiten, die nach der Verkehrssitte regelmäßig den Dienstboten übertragen werden. Die Arbeit ist, wenn im übrigen die mögliche Vorsicht angewendet wird, nicht mit solcher Gefahr verbunden, daß nur besonders geeignete Menschen mit ihr beauftragt werden können. Übernahm nun die Kl. den Dienst beim Bekl. und erklärte sie sich dadurch zur Verrichtung der herkömmlichen Arbeiten, also auch zum Fensterputzen bereit, so hat der Bekl. darin die Zusicherung finden können, daß die Kl. auch die Fenster putzen könne. Er durfte daher von der Annahme ausgehen, daß die Kl. dem Schwindel nicht mehr ausgesetzt sei, wie sonst gesunde Menschen, und da diesen unbedenklich das Fensterputzen übertragen werden kann, so lag für ihn eine Rechtspflicht zu besonderer Nachfrage, wie sie der B. R. annimmt, nicht vor. Dagegen war die Kl. verpflichtet, ihrer Dienstherrschaft davon Mitteilung zu machen, wenn sie um besonderer, persönlicher Eigenschaften willen sich zu der Verrichtung des Fensterputzens nicht eignete. Auf der Verkennung dieser Rechtslage beruht es zugleich, wenn der B. R. die Abweisung der Verteidigung des Bekl. noch auf die weitere Erwägung stützt, daß, wenn man auch ein Mitverschulden der Kl. annehme, doch das des Bekl. das vorwiegende sei, und daß es darum auf die unter Beweis gestellte Behauptung des Bekl., daß die Kl. infolge eines Schwindelanfalls abgestürzt sei, nicht ankomme. Die unrichtige Beurteilung der den Parteien wechselseitig obliegenden Pflichten hat hiernach auch die Abmessung des beiderseits bei der Entstehung des Schadens mitwirkenden Verschuldens zuungunsten des Bekl. verschoben. J. c. S., U. v. 11. April 04, 553/03 VI. — Cöln.

13. § 764 B. G. B. Differenzgeschäft und nicht Kauf, wenn Nicht-Abnahme der Papiere und Nicht-Zahlung des Kaufpreises ausdrücklich vereinbart.]

Die Revision rügt mit Recht, daß die Beweisaufnahme über die unter das Zeugnis des F. gestellte Behauptung des Kl. aus rechtsirrtümlichen Gründen abgelehnt ist. Unter das Zeugnis des F. ist gestellt, es sei bei Eingehung der Geschäftsverbindung mit dem Direktor der Bekl. ausdrücklich vereinbart, der Kl. solle nicht abnehmen, sondern Gegenstand der Geschäfte lediglich die Differenz sein, die sich aus den Einkaufspreisen und den Verkaufspreisen ergeben werde, und daß die Bekl. den Zeitpunkt des Verkaufs zu bestimmen haben solle. Der B. R. führt aus, die Abrede eines Differenzgeschäfts würde in dieser Abrede, wenn sie richtig wäre, nicht liegen. Bei einem Differenzgeschäfte müsse sich Gewinn und Verlust der einen oder anderen Partei nach dem Kurse an einem bestimmten Tage richten. Nach dem Inhalt der behaupteten Abrede sei aber der Tag nicht bestimmt, sondern von der nach freiem oder billigem Ermessen zu treffenden Wahl der Bekl. abhängig gewesen. Solch Vertrag sei nach § 315 B. G. B. nicht rechtsunwirksam. Die Bekl. sei an Gewinn und Verlust überhaupt nicht beteiligt gewesen, habe die Geschäfte nur vermittelt und die Provision ohne Rücksicht auf Gewinn oder Verlust erworben. Letzteres ist nach der unstreitigen Sachlage unrichtig. Denn die Bekl. hat die Geschäfte nicht vermittelt, H. G. B. § 84, sondern im eigenen Namen abgeschlossen, H. G. B. § 383, und daß auch das Kommissionsgeschäft sich zum Differenzgeschäft gestalten kann, hat das R. G. wiederholt unter eingehender Begründung dargelegt. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 34 S. 83 ff., 90. Ganz abwegig ist die Argumentation mit dem § 315 B. G. B. Derselbe setzt einen gültigen klagbaren Vertrag voraus, bei dem die Leistung (Gegenleistung) durch einen der Vertragschließenden bestimmt werden soll; die Bestimmung soll im Zweifel nach billigem Ermessen erfolgen, die Bestimmung der Partei, falls sie nicht billig, durch den Richter ersetzt werden. Davon kann hier nicht die Rede sein. Ist die Behauptung des Kl. richtig, so liegt überhaupt kein Kauf vor, denn der Kl. sollte weder abnehmen noch den Kaufpreis zahlen und durch das Belieben oder Ermessen der Bekl. sollte nicht die Leistung, der Kaufpreis, sondern der Zeitpunkt des Verkaufs bestimmt werden, d. h. nichts anderes, als die zu zahlende Differenz. Das ist nicht Kauf, bei dem der Kaufpreis durch den einen Kontrahenten zu bestimmen, sondern reines Differenzgeschäft und Spiel im Sinne des § 764 B. G. B. Möglich ist, daß der Käufer dem Kommissionär von vornherein die Ermächtigung erteilt, das angekaufte Wertpapier zur rechten, billigen, gelegenen Zeit zu verkaufen. Aber unverträglich mit der Kaufnatur ist die Ausschließung der Verpflichtung des Käufers, abzunehmen und den Preis zu zahlen. Das B. U. hat hiernach aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das B. G. zurückverwiesen werden müssen. S. c N., U. v. 16. April 04, 3/04 I. — Hamm.

14. §§ 823, 826, 906 B. G. B. Schadenanspruch des Hauseigentümers gegen den Bordellbetrieb auf dem Nachbargrundstück.]

Die Parteien sind Eigentümer unmittelbar nebeneinander liegender Hausgrundstücke und die Kl. behauptet, daß die Bekl. in ihrem Hause ein Bordell betreibe, durch diesen Betrieb aber die Benutzung ihres Hauses beeinträchtigt und sein Wert gemindert werde. Auf Revision der Bekl. ist das verurteilende Erkenntnis unter Zurückverweisung der Sache an das O. L. G. aufgehoben worden. § 906 des B. G. B. (in Verbindung mit § 1004) ist nicht anwendbar. Der erkennende Senat hat bereits in Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 50 S. 226 ff. dargelegt, daß diese Vorschrift lediglich von sinnlich wahrnehmbaren (wenn auch imponderabeln) Hinüberwirkungen in fremde Grundstücke handelt und daß der Begriff der immateriellen oder idealen Immission dem B. G. B. fremd ist. Hieran wird festgehalten. Der Betrieb der Unzucht wirkt an sich auf fremde Grundstücke nicht hinüber und § 906 kann nur Anwendung finden, wenn und soweit jener unsittliche Betrieb von Umständen begleitet wird, die im Sinne dieser Vorschrift auf die Nachbargrundstücke einwirken. Der B. R. stellt nur fest, daß oft mehrere Wagen vor das Haus der Bekl. vorfahren und dort halten. Das reicht aber zur Annahme einer wesentlichen Beeinträchtigung der Kl. in der Benutzung ihres Hauses nicht aus. Überdies

würde es an der gesetzlichen Voraussetzung fehlen, daß die Einwirkung (das durch die Wagen verursachte Geräusch) von dem Grundstücke der Bekl. ausgeht. Daß durch das unzüchtige Treiben in dem Hause der Bekl. ein Schaden für die Kl. entstanden ist, stellt der B. R. fest. Für diesen Schaden macht er die Bekl. in erster Reihe auf Grund des § 823 B. G. B. verantwortlich. Allein diese Vorschrift paßt auf den vorliegenden Fall nicht, denn sie setzt in Abs. 1 die Verletzung fremden Eigentums und im Abs. 2 den Verstoß gegen ein den Schutz eines anderen, also wenn es sich um Schädigung des Eigentums handelt, ein den Schutz fremden Eigentums bezweckendes Gesetz voraus. In fremdes Eigentum wird aber durch den bloßen Betrieb der Unzucht nicht eingegriffen und die Gesetze, die den Betrieb der gewerbsmäßigen Unzucht und die Kuppelei (Bordellbetrieb) unter Strafe stellen (Str. G. B. §§ 361 Nr. 6 und 180), bezwecken nicht den Schutz fremden Eigentums. Es kann daher nur § 826 B. G. B. in Frage kommen. Erforderlich aber ist die Feststellung, daß der der Kl. durch jenen Betrieb entstandene Schaden ihr von der Bekl. vorsätzlich zugefügt worden ist. Zum Begriffe des Vorsatzes gehört zwar nicht die Absicht (der Schädigung), aber es ist begrifflich erforderlich das Bewußtsein, daß die Handlung oder Unterlassung den schädlichen Erfolg haben werde. Fahrlässigkeit reicht nicht aus. Der B. R. hat das erforderliche Bewußtsein nicht festgestellt. E. c. S., U. v. 9. April 04, 15/04 V. — Cöln.

15. § 823 B. G. B. Störung des Gewerbebetriebes.]

Für die beklagte Firma waren in der Gebrauchsmusterrolle des Kaiserlichen Patentamts in Berlin 3 Gebrauchsmuster eingetragen, nämlich auf Anmeldung vom 1. Juni 1901 die Gebrauchsmuster 156 083 für „Krimmer-Läufer (Vorlage oder Teppich), bei welchem der Krimmer aus Jutefaser besteht", und 156 084 für „Plüschdecken und Portieren, bei welchen der Plüsch aus Jutefaser besteht", sowie auf Anmeldung vom 23. Mai 1901 das Gebrauchsmuster 156 465 für „Juteplüsch". Im Laufe des Sommers 1901 hat die Bekl. dem Kl. unter Androhung der Entschädigungsklage und der Strafanzeige die Nachbildung ihrer Gebrauchsmuster untersagt. Infolge davon will der Kl. die in seinem Gewerbebetrieb aufgenommene Fabrikation von Juteplüsch bereits am 10. Juni 1901 eingestellt haben. Weiter hat die Bekl. am 5. September 1901 gegen den Kl. Strafantrag wegen Vergehens gegen § 10 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 gestellt. Gegen den Kl. ist daraufhin die Voruntersuchung eingeleitet worden, in welcher er sich zu seiner Verteidigung der Unterstützung eines Anwalts und eines Patentanwalts bedient hat. Während des Schwebens dieses Verfahrens hat der Kl. Ende November 1901 bei dem L. G. Ratibor, Zweite Zivilkammer, Klage erhoben mit dem Antrage, die Bekl. zu verurteilen 1) die Löschung der 3 Gebrauchsmuster zu bewilligen und 2) ihm denjenigen Schaden zu ersetzen, welcher ihm entstanden sei dadurch, daß a) die Bekl. ihn wegen Vergehens gegen § 10 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 angezeigt und b) ihm gegenüber Rechte aus den Gebrauchsmustern geltend gemacht hätten. Zu Unrecht hat das B. G. die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 1 B. G. B. verneint und die Haftbarkeit der Bekl. nur für den Fall angenommen, daß ihnen die Kenntnis von der Schutzlosigkeit ihrer Gebrauchsmuster nachgewiesen sei. Der Abs. 1 des § 823 B. G. B. verpflichtet zum Schadensersatze denjenigen, welcher vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt. Anerkannt ist, daß damit nicht die Haftung für die Beschädigung des Vermögens als solches, sondern nur für diejenige Vermögensbeschädigung ausgesprochen wird, welche eine Folge der Verletzung der vom Gesetz bezeichneten besonderen Rechtsgüter und Rechte ist. Es kommt daher darauf an, ob die Bekl. ein solches besonderes Rechtsgut oder Recht des Kl. verletzt haben. Die Ansicht, daß das Gesetz die von ihm aufgeführten Güter, als Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit, selbst zu Gegenständen eines besonderen, daran bestehenden Rechts habe erheben und durch die Worte „oder ein sonstiges Recht" seinen Schutz über die ausdrücklich genannten hinaus noch auf andere derartige Lebensgüter habe ausdehnen wollen, hat in der Rechtsprechung des R. G. keinen Anklang gefunden und es ist auch bereits ausgesprochen, daß die Theorie, welche hier in noch nicht abgeschlossenem Umfange besondere Persönlichkeits- oder Individualitätsrechte konstruieren will, als Grundlage für die Auslegung des Gesetzes nicht geeignet erscheine. Deshalb ist z. B. verneint worden, daß die freie Erwerbstätigkeit als solche so wenig wie die Befugnis zu ungehinderter Verwertung der Arbeitskraft unter den Schutz des § 823 Abs. 1 falle. Auf diese Frage braucht indessen hier nicht weiter eingegangen zu werden. Denn daß, im Gegensatze zu der rechtlichen Möglichkeit, ein beliebiges Gewerbe zu betreiben, wie sie der § 1 der Gewerbeordnung allgemein gewährt, an dem bereits eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ein subjektives Recht anzuerkennen sei, das unmittelbar verletzt werden könne, ist schon in mehreren Entscheidungen verschiedener Senate angenommen worden. Es ist nicht nur ausgesprochen worden, daß Eingriffe in diesen Gewerbebetrieb Anlaß zu negatorischer Abwehr bieten könnten — vergl. Urteil I 228/88 vom 27. Oktober 1888 (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 22 S. 93), I 137/89 vom 24. Juni 1889 (Bolze, Entsch. Bd. 8 Nr. 147), VI 186/89 vom 14. November 1889 (daselbst Bd. 9 Nr. 110), I 240/90 vom 26. November 1890 (daselbst Bd. 11 Nr. 112), I 246/99 vom 18. Oktober 1899 (Juristische Wochenschrift 1899 S. 749[26]) — sondern es ist auch der Anspruch auf Schadensersatz aus Verletzungen des Gewerbebetriebs anerkannt worden. Auf dieser Ansicht beruht zum Teil schon das am 25. Juni 1891, also vor Erlaß des Wettbewerbsgesetzes, ergangene Urteil des erkennenden Senats in den Entsch. Bd. 28 S. 228 ff. (vergl. insbesondere S. 247, 249). Dafür, daß der Gewerbebetrieb Gegenstand der Rechtsverfolgung nach § 823 Abs. 1 B. G. B. sein kann, hat sich entschieden der IV. Z. S. in dem Urteile IV 393/01 vom 6. März 1902 und der VI. Z. S. ist in seinem Urteile VI 50/01 vom 29. Mai 1902 (Entsch. Bd. 51 S. 369 besonders S. 373) sowie in einem demnächst zur Veröffentlichung gelangenden Urteile VI 167/03 vom 14. Dezember 1903, dieser Auffassung, allerdings mit einigem Vorbehalte, beigetreten. Der erkennende Senat glaubt sich grundsätzlich auf den gleichen Boden stellen zu sollen. Dadurch, daß es sich bei dem bestehenden selbständigen Gewerbebetriebe nicht bloß um die freie Willensbetätigung des Gewerbetreibenden handelt, sondern dieser Wille darin bereits seine gegenständliche Verkörperung gefunden hat, ist die feste Grund-

lage für die Annahme eines subjektiven Rechts an diesem Betriebe gegeben. Störungen und Beeinträchtigungen, welche sich unmittelbar gegen den Gewerbebetrieb richten, dürfen deshalb als eine unter § 823 Abs. 1 fallende Rechtsverletzung angesehen werden. Ein derartiger gegen den Gewerbebetrieb selbst gerichteter Eingriff liegt hier vor. (Wird ausgeführt.) F. c. S., U. v. 10. Febr. 04, 418/03 II. — Breslau.

16. § 826 B. G. B. Das Verhalten des Arbeitgebers, bei einem Verbande, dem er angehört, eine Arbeitssperre über einen Arbeiter herbeizuführen, ist eine unerlaubte Handlung.]

Die beklagte Gesellschaft ist Mitglied des eingetragenen Vereins: Verband Berliner Metallindustrieller. Zweck dieses Verbands ist unter Ausschluß jeder gewinnbringenden Tätigkeit die gemeinsamen Interessen seiner Mitglieder zu vertreten. Zur Erreichung des Zweckes hat er auch eine Arbeitsnachweisstelle errichtet, und die Mitglieder sind statutarisch verpflichtet, von besonders bestimmten Ausnahmefällen abgesehen, aus dieser Stelle „ihren Bedarf an Arbeitern zu entnehmen." Personen, welche bei einem Vereinsmitgliede Arbeit zu erlangen wünschen, müssen sich an der Nachweisstelle melden, ihre Ausweispapiere vorlegen und erhalten, wenn diese in Ordnung befunden werden, einen Nachweisschein bez. Handzettel, auf Grund dessen sie dann in einer der dem Verbande angehörigen Fabriken zur Arbeit angenommen werden können. Der Kl., der als Gußputzer in der Fabrik der Bekl. in Arbeit stand, wurde mit noch zwei dort beschäftigten Arbeitern durch den Direktor K. aus der Arbeit entlassen. Er erhielt zunächst von der erwähnten Arbeitsnachweisstelle einen Nachweisschein und wurde auf Grund desselben in der dem Verband angehörigen Maschinenfabrik von A. in B. als Arbeiter angenommen. Der Direktor der Bekl., K., richtete nach Abhaltung einer Arbeiterversammlung an den Verband Berliner Metallindustrieller eine Zuschrift, in welcher er namens der Bekl. mitteilte, diese habe wegen Agitation in ihren Werkstätten zwei ihrer Arbeiter, darunter den Kl., entlassen, dieselben hätten sich in der gedachten Versammlung wiederum in agitatorischer Weise hervorgetan, und die Bekl. sei der Ansicht, daß es zum Nutzen der Allgemeinheit wohl angebracht wäre, die beiden Arbeiter bis auf weiteres zu sperren, und sie bitte, dementsprechend das nähere zu veranlassen. In Verfolg dieser Mitteilung hat die Vertrauenskommission des genannten Verbandes beschlossen, den Kl. zu sperren, d. h. die Verbandsmitglieder zu veranlassen, ihn von der Beschäftigung in ihren Fabriken auszuschließen. Hiervon ist die Firma A. benachrichtigt worden, und sie hat darauf den Kl. entlassen, auch ist diesem, als er bei der Arbeitsnachweisstelle des Verbandes um einen Nachweisschein nachsuchte, die Erteilung eines solchen mit dem Eröffnen, daß er überhaupt keinen Schein mehr bekomme, verweigert worden. Der Kl. erhob nunmehr Schadenanspruch gegen die Bekl., wurde aber mit seiner Klage abgewiesen. Das R. G. hob auf. Der Vorinstanz ist nicht beizustimmen, wenn sie ausgesprochen hat, die Bekl. würde für die Folgen der von dem Verbande Berliner Metallindustrieller über den Kl. verhängten Arbeitssperre auch dann nicht einzustehen haben, wenn diese Maßregel an sich als eine unerlaubte Handlung anzusehen wäre. Die Bekl. hat in ihrem Briefe dem Verbande die Entlassung des Kl. aus ihrer Fabrik und den Grund, weshalb sie erfolgt sei, angezeigt und weiter angegeben, der Kl. habe sich auch nach seiner Entlassung in einer Arbeiterversammlung „wiederum agitatorisch hervorgetan"; im Anschluß hieran hat sie bemerkt: sie sei der Ansicht, daß es zum Nutzen der Allgemeinheit wohl angebracht wäre, den Kl. bis auf weiteres zu sperren, und sie bitte, dementsprechend das nähere zu veranlassen. Ihr verfassungsmäßiger Vertreter hatte sonach den Willen, die zuständigen Organe des Verbandes zu veranlassen, die Arbeitssperre über den Kl. zu verhängen. Hiernach kann nicht bezweifelt werden, daß das Verhalten der Bekl. für den dem Kl. erwachsenen Schaden kausal geworden ist, und daß ihre Absicht auf die Herbeiführung des diesen Schaden bedingenden Zustandes gerichtet war. Dies genügt, sofern die gegen den Kl. ergriffene Maßregel als eine unerlaubte Handlung zu erachten ist, zur Begründung der Haftung der Bekl. aus § 826 des B. G. B., auch wenn ihre Anzeige für den von der Vertrauenskommission des Verbandes gefaßten Beschluß an sich nicht maßgebend gewesen ist, sondern für sie nur den Anlaß geboten hat, die Sache zu erörtern und auf Grund der dabei gewonnenen Auffassung die Arbeitssperre über den Kl. zu verhängen. Die von dem Verbande gegen den Kl. ergriffene Maßnahme ist eine unerlaubte Handlung. Die Verhängung der Arbeitssperre hat für die Dauer ihres Bestandes Folgen, die der vollständigen Ausschließung des betreffenden Arbeiters von der Beschäftigung in einem größeren Betriebe der Metallbranche nahe kommen, und es kann mit Grund die Frage aufgeworfen werden, ob nicht eine Einrichtung, die einem Unternehmerverbande einen so eminenten Eingriff in die Betätigung der Arbeitskraft eines andern ermöglicht, und bez. die Betätigung der dadurch gegebenen Gewalt als gegen das Gesetz verstoßend anzusehen sei. Nach § 113 Abs. 1, 2, 3 der Gew. O. ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Arbeiter beim Abgang ein Zeugnis über die Art und Dauer seiner Beschäftigung zu erteilen; es ist ihm aber verboten, wider dessen Willen darin ausdrücklich oder versteckt ein Urteil über ihn auszusprechen (vergl. Juristische Wochenschrift 1897 S. 350 Nr. 27), und er macht sich strafbar, wenn er gegen das Verbot im dritten Absatz des § 113 handelt. (Gew. O. § 146 Ziffer 3.) Nach diesen Vorschriften soll sonach der Arbeitnehmer in die Lage versetzt werden, sich bei Aufsuchung neuer Arbeitsgelegenheit über Ort, Dauer und Art seiner früheren Beschäftigung auszuweisen, es soll aber verhindert werden, daß ein etwaiges abfälliges Urteil des bisherigen Arbeitgebers denjenigen, bei denen der Arbeiter sich um Beschäftigung bewirbt, ohne weiteres, d. h. ohne daß sie besondere Erkundigungen einziehen, zur Kenntnis gebracht werde. Es liegt auf der Hand, daß der Erfolg dieser Bestimmungen, die dem Arbeitnehmer die Gewinnung neuer Arbeitsgelegenheit erleichtern sollen und sich daher als zu dessen Gunsten getroffene Schutzvorschriften darstellen, durch eine Einrichtung, wie sie der oftgenannte Arbeitgeberverband in seiner Arbeitsnachweisstelle geschaffen hat, in weitgehender Weise beeinträchtigt wird, und es liegt gewiß nicht fern, solche Einrichtungen als Umgehungen jener gesetzlichen Vorschriften anzusehen. Wie das R. G. bereits mehrfach ausgesprochen hat, muß auch in den Kämpfen, die der gewerbliche Wettbewerb und in besonderer Schärfe der Interessen- und Klassengegensatz zwischen den Arbeitgebern und Arbeitnehmern im gewerblichen Großbetriebe mit sich bringt, bei Verfolgung an sich erlaubter

Zwecke die Einhaltung von Schranken in der Weise verlangt werden, daß als unzulässig nicht bloß Kampfmittel, die in an sich rechtswidrigen Handlungen bestehen, sondern auch solche, eine Schädigung des Gegners mit sich bringende, Maßregeln anzusehen sind, die nach den allgemein bestehenden Sittenanschauungen schlechthin oder doch unter den gegebenen Umständen als unbillig und ungerecht erscheinen. Die fragliche Maßregel enthält einen sehr schweren Eingriff in das wirtschaftliche Leben des davon Betroffenen; denn es wird ihm die Gewinnung von Arbeitsgelegenheit auf einem gewerblichen Gebiet, das bezüglich der Zahl der darin beschäftigten Arbeiter in allererster Reihe steht, in weitestgehender Weise beschränkt und erschwert, der Übergang zu einem anderen gewerblichen Gebiete aber ist auch für einen Arbeiter, der keine besondere Fachausbildung genossen hat, regelmäßig mit großen Nachteilen verbunden; es gelingt ihm der Natur der Sache nach meist nicht sofort, in einem ihm zunächst fremden Gebiet eine für ihn geeignete Beschäftigung zu finden, und er muß sich fast immer mit geringerem Lohn begnügen, als er ihn in einem Arbeitszweige, für den ihm die durch längere Übung erworbenen Fertigkeiten und Kenntnisse zustatten kämen, erzielt haben würde. Die von der Kommission verfügte Maßregel muß gegenüber dem Verhalten des Kl. als eine gegen die Billigkeit verstoßende Härte bezeichnet werden. War anzunehmen, daß gegen den Kl. eine von der Bekl. veranlaßte und zu vertretende unerlaubte Handlung im Sinne von § 826 des B. G. B. begangen worden sei, so erscheint der Klaganspruch dem Grunde nach gerechtfertigt. S. c. E., U. v. 17. März 04, 620/03 VI. — Berlin.

17. § 1023 B. G. B. verb. mit § 546 Z. P. O. Verlegung einer Grunddienstbarkeit ist nur auf einen anderen Teil des dienenden Grundstücks zulässig. Berechnung des Minderwertes eines ländlichen Grundstücks wegen eines Durchfahrtrechtes.]

Der Bekl. war verurteilt worden, ein Durchfahrtsrecht über seinen Hof zwischen seinem Hause und seinem Backofen zugunsten der Aumatte des Kl. a f g h in der Richtung von c nach d bis auf die Straße zu dulden und jede Störung bei Strafvermeiden zu unterlassen. Er legte Revision ein und gab den Minderwert seines Grundstückes durch die gedachte Belastung auf mehr als 1500 Mark an; er berief sich zu dessen Glaubhaftmachung auf das Gutachten eines Güteragenten, der den gedachten Minderwert auf 1700—2000 Mark berechnete. Nach Lage der Sache konnte indessen den Ausführungen in jenem Gutachten nicht beigetreten werden. Bei den hier in Betracht kommenden kleinen ländlichen Verhältnissen würde eine erheblichere Belästigung in der freien Benutzung des belasteten Grundstücks nur in dem Falle eintreten, wenn der Bekl. und Rkl. die Fläche c—d überbaute. Indessen steht ihm die Befugnis aus § 1023 B. G. B. immer noch zu; allerdings darf er in der dort bezeichneten Weise nur Verlegung der Ausübung auf einer anderen Stelle seines Eigentums verlangen und nicht beanspruchen, daß die Ausübung zum Teil wenigstens auf Grundstücke anderer verlegt werde. Bei freier Würdigung der hiernach gegebenen Sachlage kam der Gerichtshof zu dem Ergebnisse, es sei nur eine Minderung des Wertes des belasteten Grundstücks in einem Betrage von 650—900 Mark glaubhaft gemacht. B. c. R., U. v. 15. April 04, 397/03 II. — Karlsruhe.

18. § 1361 B. G. B. Erfordernisse der Klagbegründung auf Unterhalt der Ehefrau.]

Die Revision bezeichnet § 1361 B. G. B. als verletzt, weil die daselbst vorgeschriebene Unterhaltspflicht des Ehemannes nicht, wie der B. R. in Übereinstimmung mit dem L. R. angenommen habe, unter allen Umständen eintrete, vielmehr nach § 1361 Abs. 2 je nach den Bedürfnissen und Erwerbsverhältnissen der Ehegatten ganz in Wegfall kommen könne. Es sei nicht erwogen, ob Kl., die in vollem Umfange erwerbsfähig sei, mehr brauche, als sie verdiene, und ob andererseits der Bekl. in der Lage sei, von seinem Monatsverdienste 15 Mark oder überhaupt etwas zu entbehren. Diesen Ausführungen der Revision konnte nicht beigetreten werden. Erhebt bei einer den Voraussetzungen des § 1361 B. G. B. entsprechenden Trennung der Eheleute die Frau den Anspruch auf Unterhaltsgewährung gegen den Mann, so handelt es sich zunächst nicht darum, ob die im Absatz zwei dieser Gesetzesstelle vorgesehenen besonderen Umstände vorliegen, unter denen die Unterhaltspflicht des Mannes ausnahmsweise entweder wegfällt oder auf die Zahlung eines Beitrages beschränkt ist, sondern den Ausgangspunkt der Erörterung muß die hiervon getrennt zu haltende Frage bilden, nach welchen Gesichtspunkten sich der Unterhaltungsanspruch der Frau für den Regelfall bestimmt, welche Anforderungen also an die Begründung einer auf § 1361 B. G. B. gestützten Klage der Frau gestellt werden dürfen. Grundsätzlich aber unterliegt der Unterhaltungsanspruch der Frau derartigen Beschränkungen, wie sie die Revision aufstellt, überhaupt nicht und es ist namentlich unzutreffend, daß die Frau nur soviel zu verlangen hätte, als ihr Unterhaltsbedarf über den ihr möglichen Arbeitserwerb hinausgeht oder daß die Unterhaltsmittel des Mannes diesem vorweg zur Bestreitung des eigenen Unterhaltsbedarfs dienen müßten, die Frau aber auf den danach verbleibenden Rest angewiesen wäre. Vielmehr ändern sich durch eine unter den Voraussetzungen des § 1361 eintretende Trennung der Eheleute grundsätzlich weder die allgemeinen Bedingungen noch auch das Maß des dem einen von ihnen gegen den andern zustehenden Unterhaltsanspruchs. § 1361 beläßt es bei den in den ersten beiden Absätzen des § 1360 enthaltenen Vorschriften und führt für den vorausgesetzten Fall als Abweichung nur an, daß die Unterhaltsgewährung durch Entrichtung einer Geldrente an die Stelle der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Gewährungsweise zu treten hat. Auch im Falle des § 1361 besteht daher für den Unterhaltsanspruch der Frau im Vergleiche mit dem Unterhaltsanspruch der Verwandten der Unterschied, daß während der Anspruch der Verwandten nach § 1602 eine Bedürftigkeit des Berechtigten erfordert und er in seinem Umfange sich gemäß § 1610 nach dem Lebensbedarf des Berechtigten bestimmt, die Frau von dem Manne den Unterhalt gemäß § 1360 Abs. 1 „nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit“ zu beanspruchen hat. Die den Unterhalt nach § 1361 verlangende Frau hat daher klagend nur nachzuweisen, daß die verlangte Unterhaltsrente in den drei durch § 1360 Abs. 1 vorgesehenen Beziehungen den Verhältnissen des Bekl. entspricht. Demgegenüber ist es Aufgabe der Verteidigung des Bekl., auf § 1361 Abs. 2 gestützt, nachzuweisen: „daß mit Rücksicht auf die Bedürfnisse, sowie auf die Vermögens-

und Erwerbsverhältnisse der Ehegatten (also beider Ehegatten) der Wegfall seiner Unterhaltspflicht oder deren Beschränkung auf einen der Frau zu zahlenden Beitrag der Billigkeit entspricht." Nicht zur Klagebegründung, sondern zur gehörigen Begründung eines derartigen Einwands gehört somit eine Darlegung der auf beiden Seiten bestehenden Bedürfnisse sowie eine Klarstellung der Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Frau, damit auf solcher Grundlage unter dem Gesichtspunkte der Billigkeit über einen Wegfall oder eine Einschränkung der Unterhaltspflicht entschieden werden kann. Diese bereits aus der klaren Fassung der Gesetzesvorschriften ersichtliche Regelung entspricht, wie sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzbuchs entnehmen läßt, auch den von der Gesetzgebung befolgten Absichten. (Wird näher ausgeführt.) W. c. W., U. v. 18. April 04, 383/03 IV. — Cöln.

19. § 1568 B. G. B. Eine nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und Anstellung der Klage geschehene Verfehlung kann für die Zerrüttung von Bedeutung sein.]

Ist die Verfehlung des einen Ehegatten an sich geeignet, eine Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeizuführen, so verliert sie diese Eigenschaft nicht dadurch, daß der andere Ehegatte wegen eines früheren Anlasses schon die häusliche Gemeinschaft aufgehoben und die Scheidungsklage angestrengt hat. Nur für die bereits eingetretene Zerrüttung kommt selbstverständlich die spätere Verfehlung nicht als ursächlich in Betracht, dagegen kann sie ursächlich wirksam werden für die Fortdauer und Verschärfung der vorhandenen Zerrüttung, und zwar so lange, als die Ehe überhaupt rechtlich besteht. Dies tritt klar hervor, wenn die Verfehlungen des schuldigen Ehegatten bis zur Erhebung der Scheidungsklage allein zur Erfüllung des Tatbestandes des bedingten Scheidungsgrundes aus § 1568 des B. G. nicht ausreichen, wohl aber in Verbindung mit weiteren, im Laufe des Rechtsstreits begangenen Verfehlungen, deren Geltendmachung die prozessuale Lage noch gestattet. Das B. G. verkennt daher den Begriff der Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses im Sinne des § 1568 des B. G., wenn es die aus der Veräußerung des ehelichen Hausstandes hergeleitete Verfehlung der Bekl. lediglich deshalb für die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses der Parteien als nicht ursächlich erachtet, weil die Veräußerung erst geschehen ist, nachdem Kl. die Bekl. bereits verlassen und die Scheidungsklage erhoben hatte. D. c. D., U. v. 14. April 04, 18/04 IV. — Hamburg.

20. §§ 1602, 1603, 1611 B. G. B. Begründungspflicht des Unterhaltsberechtigten. Heranziehung des Kapitals des Pflichtigen und Rücksichtnahme auf künftige Verhältnisse.]

Die Kl. hat gegen ihren Sohn, den jetzigen Rkl., den Anspruch auf Unterhaltsgewährung gemäß §§ 1601 ff. B. G. B. erhoben. In II. J. wurde Bekl. zur Zahlung einer monatlichen Unterhaltsrente von 40 Mark verurteilt. Seine Revision wurde zurückgewiesen. Allerdings hat gemäß § 1602 B. G. B. der den Unterhaltsanspruch erhebende Verwandte den Nachweis zu erbringen, daß er außerstande sei, sich selbst zu unterhalten. Dieser Nachweis erheischt aber weder an und für sich eine Klarstellung der Art und Weise, wie der Kl. seit dem Eintritt der behaupteten Bedürftigkeit die Mittel, sein Leben zu fristen, tatsächlich gewonnen hat, noch auch hängt das Maß dessen, was zur Bestreitung des Unterhalts, sei es nach dem Maßstabe der Notdurft (§ 1611), sei es nach dem Maßstabe der standesmäßigen Lebensweise erforderlich ist, mit Notwendigkeit von dem tatsächlichen Aufwande, im vorliegenden Falle also von dem Betrage ab, welchen die Kl. für den ihr von dritter Seite gewährten Unterhalt fortlaufend schuldig wird. Bekl. beschwert sich ferner über die Verwerfung seines auf § 1603 Abs. 1 B. G. B. gestützten Einwandes, daß er ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts außerstande sei, der Kl. Unterhalt zu gewähren. In dieser Beziehung steht fest, daß der Bekl. gegenwärtig noch in seiner Ausbildung als Landwirt begriffen ist, daß er kein Gehalt bezieht, vielmehr ein jährliches Lehrgeld von 400 Mark zu zahlen hat und daß ihm die Erfüllung seiner Militärpflicht als Einjährig-Freiwilliger sowie der Besuch einer landwirtschaftlichen Hochschule während einiger Jahre noch bevorsteht. Da jedoch der Bekl. unstreitig ein zinstragendes Kapitalvermögen von 36 000 Mark besitzt, so nimmt der B. R. an, daß, soweit er seinen gegenwärtigen und den ihm bevorstehenden standesmäßigen Aufwand zusammen mit der ihm auferlegten Unterhaltsrente der Kl. mittels seines Zinseinkommens nicht zu bestreiten vermöchte, er verpflichtet sei, den Stamm seines Vermögens anzugreifen. Zur Zeit könne eine derartige Heranziehung und Minderung des Kapitals den standesmäßigen Unterhalt des Bekl. noch nicht gefährden. Nach Beendigung seiner Ausbildung aber werde der Bekl. auch durch seine Berufstätigkeit einen Erwerb haben. Die Verweisung des Bekl. auf eine Verwendung des Vermögensstammes für den Unterhalt der Mutter verstößt unter den festgestellten Umständen nicht gegen die im ersten Absatze des § 1603 enthaltene Gesetzesvorschrift. Dies wird auch von der Revision nicht behauptet. Diese rügt vielmehr nur, daß der B. R. die Gegenwart allein in Betracht gezogen habe, während es zugleich darauf ankomme, ob der Bekl. in der Zukunft infolge der Minderung seines Kapitals bezüglich seines Fortkommens gefährdet werden könnte. Diesem zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkte hat indessen der B. R. in ausreichendem Maße Rechnung getragen. An einem Ausblick in die Zukunft hat er es bei der Feststellung, ob die dem Bekl. anzusinnende Unterhaltsgewährung die durch § 1603 Abs. 1 gezogene Grenze einhält, nicht fehlen lassen, da er auf der Grundlage des gegenwärtigen Zustandes erwägt, wie sich nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des Bekl. künftighin gestalten können und weil er danach eine Schmälerung seines standesmäßigen Unterhalts nicht als bevorstehend ansieht. Fernliegende Möglichkeiten einer diesen Erwartungen nicht entsprechenden ungünstigeren Veränderung der Verhältnisse brauchten nicht berücksichtigt zu werden. Ihr Eintritt würde, sobald er sich mit genügender Sicherheit voraussehen läßt, dem Bekl. das Recht geben, auf dem durch § 323 Z. P. O. vorgezeichneten Wege eine Herabminderung oder Aufhebung der Verurteilung zu verlangen. K. c. K., U. v. 14. April 04, 378/03 IV. — Berlin.

Zivilprozeßordnung.

21. §§ 136 ff. Z. P. O. Umfang der mündlichen Verhandlung bei fernerer Verhandlung.]

Die Revision meint, daß bei der anderweiten Verhandlung der Sache vor dem O. L. G. die Grundsätze über die Mündlichkeit des Verfahrens verletzt worden seien. Vor dem B. G. selbst sei in zwei Terminen, am 27. Juni 1992 und am 15. Mai

1903 mündlich verhandelt worden. In dem ersten dieser Termine seien allerdings die Parteianträge verlesen und der Streitstoff in vollem Umfange erneut vorgetragen worden; dagegen seien in dem zweiten Termin lediglich die Ergebnisse der angeordneten Beweisaufnahme vorgetragen und im Anschluß hieran zur Sache verhandelt worden. Bei der zwischen beiden Terminen liegenden Zeit erscheine dies nicht prozeßgerecht. Der Angriff ist unbeachtlich. Das B. G. war in beiden Terminen in gleicher Weise zusammengesetzt; war den Mitgliedern nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen der Streitstoff noch genügend erinnerlich, so war es nicht geboten, die Anträge neu verlesen und das Streitmaterial im ganzen Umfange neu vortragen zu lassen. (Vergl. Jurist. Wochenschr. 1892 S. 461 Nr. 4; die Kommentare zur Zivilprozeßordnung von Gaupp-Stein, IV. Aufl. Anm. IV 2 und Petersen-Anger, IV. Aufl. Anm. II 5 zu § 128.) V. c. W., U. v. 7. April 04, 362/03 VI. — Dresden.

22. §§ 303, 304 Z. P. O. Die Erhebung eines Einwandes ist kein Anspruch im Sinne des § 304 und die Entscheidung über dessen Grund allein ein richtiges Zwischenurteil.]

Das vorliegende Zwischenurteil ist der Revision nicht zugänglich. Es beschäftigt sich mit dem Einwande der Bekl., daß sie zur Übereignung der für die Entwässerung der Straßen und Plätze hergestellten Anlagen an die Gemeinde nur gegen Erstattung deren Buchwertes verpflichtet sei. Diesen Einwand erklärt der B. R. an sich für begründet, und zwar durch Zwischenurteil, weil die Höhe des Buchwertes zwischen den Parteien streitig ist und über diese zur Zeit eine Entscheidung nicht abgegeben werden kann. Wäre ein solches Urteil dem § 304 Z. P. O. zu unterstellen, so würde es freilich nach Abs. 2 daselbst in betreff der Rechtsmittel als Endurteil anzusehen sein. Von dieser Auffassung scheinen die Parteien auszugehen, da sie beiderseits die Revision auch gegen das Zwischenurteil eingelegt und dessen Aufhebung verlangt haben. Aber sie trifft nicht zu. Ein „Anspruch“ im Sinne des § 304 wird mit der Erhebung eines Einwandes nicht geltend gemacht; wird daher der Einwand, was selbstverständlich auch bei ihm möglich ist, nach Grund und Betrag streitig, so ist eine Entscheidung über ersteren keine Vorabentscheidung im Sinne jener Gesetzesvorschrift. Sie ist ein richtiges Zwischenurteil nach § 303 Z. P. O., durch das der Richter für das Endurteil gebunden wird, das aber der Anfechtung durch Rechtsmittel erst mit dem Endurteil unterliegt, also nicht eher, als bis letzteres, von dem es ein Element (einen Entscheidungsgrund) nur vorweg nimmt, ergangen ist. K. c. M., U. v. 23. März 04, 395/03 V. — Berlin.

23. § 304 Z. P. O. Verurteilung zum Schadenersatz ohne Summenangabe ist zulässig, wenn es sich nur um dessen Feststellung handelt.]

Dem Bekl. ist unter Strafandrohung von 500 Mark für jeden Fall der Zuwiderhandlung gemäß § 1 des Wettbewerbsgesetzes untersagt worden, die Behauptung zu verbreiten, daß seine Fabrikate Nährsalzkaffee, Nährsalzkakao, Nährsalzschokolade, Nährsalzhaferkakao und Nährsalztee Dr. L.s Nährsalze enthalten, und daß er in B. eine Fabrik betreibe, auch wurde er verurteilt, der Kl. allen Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch erwachsen sei, daß der Bekl. behauptet habe, seine vorgenannten Fabrikate enthielten Dr. L.s Nährsalz. Die Revision des Bekl. wurde zurückgewiesen.

Zu Bedenken könnte die Entscheidung insofern Anlaß geben, als nicht die Verurteilung in eine bestimmte Summe als Schadensersatz ausgesprochen, sondern nur prinzipiell zum Schadensersatz verurteilt ist, obwohl es sich weder um eine Nebenforderung handelt, noch, wie die Kostenentscheidung in dem landgerichtlichen Urteile erkennen läßt, eine Entscheidung gemäß § 304 Z. P. O. vorliegt, cf. Plenarentscheidung des R. G. in Bd. 21 S. 283 ff. der Entsch. in Zivilsachen. Dieses Bedenken, das übrigens von dem Rkl. nicht angeregt ist, fällt indessen weg, wenn man die Verurteilung zum Schadensersatze in dem Sinne auffaßt, daß damit die beiden Vorinstanzen nur die Feststellung der Schadensersatzpflicht des Bekl. im Auge hatten, und das Revisionsgericht trägt kein Bedenken, so die betreffende Entscheidung zu verstehen. S. c. H. & V., U. v. 8. April 04, 423/03 II. — Berlin.

24. § 339 Abs. 2 Z. P. O. Auslegung dieser Vorschrift.]

Eine Verlängerung der regelmäßigen Einspruchsfrist von zwei Wochen tritt nach § 339 Abs. 2 Z. P. O. dann ein, wenn die Zustellung im Ausland oder durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen muß. Im vorliegenden Falle kann nur die Zustellung im Ausland in Betracht kommen, und es fragt sich, ob das Versäumnisurteil vom 22. Dezember 1903 dem Bekl. auf dem im § 199 Z. P. O. vorgeschriebenen Wege an seinem Wohnsitze Zürich zuzustellen war. Daß die Zustellung in dieser Weise geschehen konnte, mag richtig sein. Es kommt aber darauf an, ob sie so geschehen mußte, und dies ist vom O. L. G. mit Recht verneint. Der Bekl. war nach den §§ 174, 175 Z. P. O. verpflichtet, auch ohne vorgängige Anordnung des Gerichts spätestens im ersten Verhandlungstermin einen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen. Da er dies nicht getan und auch keinen Prozeßbevollmächtigten bestellt hatte (§ 174 Abs. 2 Z. P. O.), so konnten alle späteren Zustellungen bis zur nachträglichen Benennung in der Art bewirkt werden, daß der Gerichtsvollzieher das zu übergebende Schriftstück unter der Adresse der Partei nach ihrem Wohnorte zur Post gab. Die Zustellung galt mit der Aufgabe zur Post als bewirkt. Die Klage mit der Ladung war dem Bekl. vorschriftsmäßig nach § 199 Z. P. O. zugestellt. Darum entsprach das Verfahren bei Zustellung des Versäumnisurteils dem Gesetz. Diese war mit der Aufgabe zur Post in Karlsruhe, also im Inlande vollzogen. Einer Zustellung im Auslande bedurfte es nicht. Mithin wurde durch die Zustellung gemäß § 175 Z. P. O., also durch die Übergabe des Schriftstücks an die Post als gesetzliche Zustellungsbevollmächtigte des Bekl., die regelmäßige, zweiwöchige Einspruchsfrist des § 339 Abs. 1 Z. P. O. in Lauf gesetzt. Für eine Erstreckung der Frist war kein Raum. Dieses aus dem Wortlaut und Zusammenhang des Gesetzes gewonnene Ergebnis kann auch nicht durch Erwägungen der Billigkeit, wie sie z. B. vom O. L. G. zu Dresden in dem im Sächsischen Archiv Bd. 3 S. 496 abgedruckten Beschlusse geltend gemacht sind, beseitigt werden. (Wird ausgeführt.) K. c. N., Beschl. v. 22. April 04, B 109/04 VII. — Karlsruhe.

25. § 445 Z. P. O. Frage des Eintritts in ein Bürgschaftsverhältnis ist keine reine Tatfrage. Eid darüber unzulässig.]

Der Kl. klagt im Wechselprozeß aus einem Sichtwechsel über 6000 Mark gegen den Giranten K. Es handelt sich um einen Prolongationswechsel und der Bekl., der an Stelle eines

anderen Giranten und Bürgen E. getreten war, behauptete, daß der Kl. eine frühere Abrede bezüglich des Bürgschaftsverhältnisses auch ihm gegenüber gelten lassen müsse, wonach dieser nur in Höhe von 2000 Mark haften sollte. Der Bekl. ist unter Vorbehalt der Rechte zur Zahlung des vollen Betrages verurteilt, seine Revision zurückgewiesen worden. Es fragt sich nur, ob Umstände vorliegen, aus denen zu schließen, daß der Bekl. mit Wissen und Willen des Kl. so an die Stelle des E. getreten ist, daß er sich auf die ursprünglich von diesem mit dem Kl. getroffene Abrede berufen kann. Auf den dem Kl. darüber zugeschobenen Eid, daß ihm bekannt geworden, der Bekl. sei an Stelle des E. in das Bürgschaftsverhältnis eingetreten, ist der B.R. mit Recht nicht eingegangen. Denn die Frage des Eintritts in das Bürgschaftsverhältnis ist keine reine Tatfrage, über die nach § 445 der Z.P.O. durch Eid entschieden werden könnte. Im übrigen fehlt es an einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Einwilligung des Kl., mit dem Bekl. in dasselbe Rechtsverhältnis zu treten wie mit E. T. c. K., U. v. 23. März 04, 521/03 I. — Breslau.

26. § 1041 Nr. 1 und 2 Z.P.O. Begriff des unzulässigen Verfahrens und der verbotenen Handlung als Aufhebungsgrund eines Schiedsspruches.]

Nach dem Rechte des B.G.B. kann nicht jedes Recht durch Eintragung dinglich gemacht werden. Dem Parteibelieben sind auf dem Gebiete des Sachenrechts Schranken gezogen; es kann neue dingliche Rechte, die weder im B.G.B. noch in dem vorbehaltenen Landesrecht ihren Boden finden, nicht schaffen. Die Eintragung eines nicht zugelassenen Rechtes als dingliche Belastung eines Grundstücks ist unstatthaft und mußte nach § 54 Abs. 1 S. 2 der Grdb.O. von Amts wegen gelöscht werden. Dies ist völlig zweifellos (vergl. Planck, 3. Aufl. Vorbem. zum Sachenrecht Z. II S. 7, wo auch nähere Angaben über die Judikatur; hingewiesen sei nur auf Entsch. des R.G. Bd. 48 S. 63 — womit in diesem Punkte nicht in Widerspruch steht das Urteil in der Juristischen Wochenschrift 1904 S. 5 Nr. 1 — und Bd. 51 S. 86). Nun ist das Recht jemandes, von einem anderen den Ausbau einer Straße und die Herstellung der Kanalisation und Wasserleitung fordern zu dürfen, lediglich obligatorischer Natur; es läßt sich nicht in den Rahmen der dinglichen Rechte des B.G.B. oder der vorbehaltenen Landesgesetze bringen, insbesondere auch nicht unter den Begriff der Reallast, weil nicht wiederkehrende Leistungen in Frage sind (§ 1105 B.G.B.). Mithin ist die den Kl. in dem angefochtenen Schiedsspruch auferlegte Verpflichtung nicht eintragungsfähig; die Eintragungsbewilligung, welche sie zugunsten des Bekl. erklären sollen, ist eine verbotene Handlung im Sinne des § 1041 Nr. 2 Z.P.O., sie kann durch Zwangsvollstreckung nicht erzwungen werden (Entsch. des R.G. Bd. 26 S. 376, Gaupp-Stein, Anm. II 2 zu § 1041 Z.P.O.). Deshalb ist aber auch die Leistung, zu welcher der Bekl. verurteilt worden ist, nämlich die Zahlung der Kaufgelder, der Vollstreckung unzugänglich, da sie an eine rechtlich unmögliche Gegenleistung geknüpft ist und nur Zug um Zug gegen diese erfolgen soll. Der Schiedsspruch, wie er vorliegt, ist nicht vollzugsfähig und daher für die Kl. unbrauchbar. Diese haben zwar die Aufhebung nicht ausdrücklich auf den Mangel der Eintragungsfähigkeit der unter Ziffer 2a und b bezeichneten Rechte gestützt, aber sie haben auf den § 1041 Nr. 1 und 2 der Z.P.O. hingewiesen und hervorgehoben, daß ihnen Verpflichtungen auferlegt seien, die ihnen nach den Verträgen nicht zugemutet werden könnten. Es war hiernach hinreichender Anlaß gegeben, den nach seinem ganzen Inhalte zum Gegenstande der Verhandlung gemachten Schiedsspruch auch von dem erst in der Revisionsinstanz zur Geltung gekommenen Gesichtspunkte zu prüfen. Er führt übrigens ebenso zur Anwendung des § 1041 Nr. 1 der Z.P.O. insofern, als ein schiedsrichterliches Verfahren, das, wie das gegenwärtige, mit einem nicht vollstreckbaren Urteil endet, nicht für zulässig erachtet werden kann. Möchten daher auch die Ausführungen des B.R. über die Befugnis der Schiedsrichter, die in den Verträgen bedungenen Gegenleistungen der Kl., wie geschehen, bei Fällung ihres Spruches zu berücksichtigen, an sich nicht zu beanstanden sein, so sind sie doch nicht erschöpfend. Das Vorbringen der Kl. gab den Tatbestand für die Aufhebung des Schiedsspruchs gemäß § 1041 Nr. 1 und 2 Z.P.O., und indem der B.R. es unterlassen hat, das Gesetz auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwenden, hat er das Gesetz verletzt. Seine Entscheidung konnte nicht aufrecht erhalten werden, und es war in der Sache selbst auf Beseitigung des Schiedsspruchs zu erkennen. D. c. B., U. v. 19. April 04, 558/03 VII. — Königsberg.

Handelsgesetzbuch.

27. Vertretung einer Aktiengesellschaft durch „Direktoren" einer Filiale.]

Die Rkl. hat gerügt, das B.G. habe mit Unrecht die beiden hypothekarischen Einschreibungen von 1889 und 1894, auf Grund deren der Bekl. die streitige Anweisung erteilt worden sei, als gültig angesehen, obgleich dieselben nur auf Antrag der Direktoren der Filiale der Bekl. bewirkt worden seien; denn von Direktoren einer Zweigniederlassung, die überhaupt kein selbständiges Rechtssubjekt darstelle, könne keine Rede sein. Zwar kommt der Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft keine besondere Persönlichkeit zu, die von derjenigen der Aktiengesellschaft selbst verschieden wäre; denn sie hat kein besonderes, von demjenigen der Aktiengesellschaft getrenntes Handelsvermögen, sondern sie bildet im wesentlichen eine außerhalb des Sitzes der Gesellschaft begründete, dauernde und nach außen hin selbständige Stellvertretung derselben. Hieraus ist aber nicht zu folgern, daß die hier in Rede stehenden Rechtshandlungen als für eine rechtlich nicht existierende Person vorgenommen ungültig seien; denn aus den beiden Kredit- und Unterpfandsbestellungs-Verträgen und den betreffenden Hypothekareinschreibungen ergibt sich zur Genüge, daß hierdurch Rechte für die Aktiengesellschaft „Pf. Bank" als die wirkliche Gläubigerin begründet werden sollten. Der Umstand, daß in diesen Urkunden daneben auch zum Ausdruck gebracht worden ist, daß die betreffende Rechtsangelegenheit zum Geschäftsbereiche der Zweigniederlassung dieser Gesellschaft gehöre, hat die Entstehung der fraglichen Gläubigerrechte in der Person der Aktiengesellschaft selbst nicht verhindert; denn hierdurch ist nicht etwa gesagt worden, daß diese Rechte für die genannte Filiale als selbständiges Rechtssubjekt begründet werden sollten. Wenn in diesen Urkunden auch nicht das zwischen der Aktiengesellschaft und ihrer genannten Filiale bestehende Rechtsverhältnis klar dargelegt worden ist, so sind dieselben doch in

diesem Punkte unter Berücksichtigung der zur Zeit ihrer Errichtung in Wirklichkeit gegebenen Rechtslage auszulegen; denn es ist ohne weiteres anzunehmen, daß die Beteiligten dasjenige gewollt haben, was allein der Rechtslage entsprach, nämlich zugunsten der Aktiengesellschaft zu kontrahieren. Hiernach hat der Umstand, daß die in den Urkunden genannte Filiale der Pf. Bank kein selbständiges Rechtssubjekt war, der Entstehung der fraglichen Gläubigerrechte in der Person der Aktiengesellschaft selbst nicht entgegengestanden. Was die weitere, auf die Frage der Vertretung der letzteren bei diesen Rechtshandlungen bezügliche Behauptung der Rkl. betrifft, daß von „Direktoren einer Zweigniederlassung" nicht die Rede sein könne, so ist diese in den erwähnten Urkunden enthaltene Bezeichnung der für die kreditgebende Bank auftretenden Personen mit Rücksicht auf das dargelegte rechtliche Verhältnis der Aktiengesellschaft und ihrer Zweigniederlassung nicht so zu verstehen, daß diese Personen etwa hierbei die Filiale als Gläubigerin vermöge einer ihnen etwa für diese zustehenden selbständigen Vertretungsbefugnis als Willensorgan derselben vertreten hätten, sondern sie kann nach dem dargelegten rechtlichen Verhältnisse nur die Bedeutung haben, daß die genannten Personen als vom Vorstande der Aktiengesellschaft bevollmächtigte Leiter der Filiale derselben kraft dieser Vollmacht die fraglichen Rechtshandlungen für die Aktiengesellschaft vorgenommen habe. Daß dieselben aber zu den fraglichen Zeiten wirklich eine solche und zwar eine ausreichende Vollmacht hatten, hat das B. G. in rechtlich einwandfreier Weise festgestellt. L. c. P., U. v. 8. April 04, 503/03 II. — Darmstadt.

Konkursordnung.

28. §§ 154 Abs. II, 193—197. Ausschluß der Anfechtung eines rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleiches wegen Irrtums, Unzulässigkeit der nachträglichen Abänderung des Feststellungsvermerkes in der Tabelle.]

Dem B. G. ist darin beizutreten, daß die vorliegende Klage auf § 767 Z. P. O. nicht gestützt werden kann. Es können zwar nach § 194 letzter Satz der K. O. auch gegenüber einem rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleich Einwendungen, welche den durch den Zwangsvergleich festgestellten Anspruch betreffen, in Betracht kommen, wenn nach dem in § 767 Abs. II festgesetzten Zeitpunkt Zahlungen geleistet, Verzichte erklärt oder Vergleiche geschlossen worden sind. Derartige Einwendungen erschüttern aber nicht den Rechtsbestand des Zwangsvergleiches selbst, welchen sie vielmehr als gegeben voraussetzen, sondern beschränken nur die aus dem zu Recht bestehenden Urteil fließenden Befugnisse. Um eine derartige Einwendung handelt es sich hier aber nicht; der Kl. verlangt vielmehr die Beseitigung der rechtlichen Wirksamkeit des rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleiches selbst, soweit die festgestellte Konkursforderung der Bekl. in Betracht kommt, weil er die Nichtigkeit der ganzen Bürgschaft behauptet und die Bürgschaftserklärung, die er unter Verpflichtung als Selbstschuldner und Entsagung der Einrede der Vorausklage im Zwangsvergleichstermine vom 18. Juli 1902 abgegeben hat, wegen Irrtums als rechtsunwirksam anfechten zu können meint. Hier steht ihm aber die Bestimmung des § 145 Abs. II der K. O. entgegen, welche ausspricht, daß die Eintragung in die Tabelle rücksichtlich der festgestellten Forderungen ihrem Betrage und ihrem Vorrechte nach wie ein rechtskräftiges Urteil gegenüber allen Konkursgläubigern wirkt. Diese Wirkung gleich einem Urteil könnte daher, wie das R. G. in dem Urteile vom 17. April 1896 Entsch. Bd. 37 S. 387 dargelegt hat, nur im Wege der Restitutionsklage, die nicht erhoben ist, beseitigt werden. Dem B. G. ist auch darin beizustimmen, daß die K. O. die Anfechtung eines rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleichs nur aus den in §§ 195 bis 197 der K. O. angeführten Gründen, nicht aber wegen Irrtums gestattet. (Wird unter Verwerfung der entgegengesetzten Ansicht von Kohlers Konkursrecht S. 569 näher begründet.) Ist insoweit dem B. G. beizustimmen, so beruht doch die weitere Annahme desselben, durch welche es zur Zurückweisung der Berufung des Bekl. gelangte — daß nämlich ein Vollstreckungstitel gegen den Kl. zugunsten der Bekl. überhaupt nicht vorliege —, auf Rechtsirrtum. Das B. G. meint, es könne keinem Zweifel unterliegen, daß für den Zwangsvergleich die Forderungen der Bekl. aus der Reihe der festgestellten Forderungen gestrichen worden sind, daß der Zwangsvergleich mit Einschluß der Bürgschaft nur auf der Grundlage dieser Streichung zustande gekommen ist und daß das Konkursgericht den Zwangsvergleich mit dieser Streichung bestätigt hat; ob dieses Verfahren den gesetzlichen Vorschriften entsprochen habe, sei gleichgültig; die Bekl. hätte, wenn sie sich beschwert fühlte, das zulässige Rechtsmittel nach §§ 188, 189 der K. O. einlegen müssen. Durch diese Annahmen hat das B. G. die §§ 145 Abs. II, 193 und 194 der K. O. verletzt. Nach § 145 Abs. II wirkt die Eintragung in die Tabelle mit dem vorgeschriebenen Feststellungsvermerk bezüglich der im Prüfungstermin nicht bestrittenen Forderungen ihrem Betrage und ihrem Vorrecht nach gegenüber allen Konkursgläubigern wie ein rechtskräftiges Urteil. Diese gesetzlich geordnete Wirkung einer im Prüfungstermine geschehenen und gehörig vermerkten Feststellung können weder die Parteien noch das Gericht mindern oder abschwächen. Ein „nachträgliches Bestreiten" einer einmal im Prüfungstermin festgestellten Forderung kennt die K. O. nicht. Die kraft der Vorschrift des § 145 Abs. II eingetretene Wirkung gleich der eines rechtskräftigen Urteils kann nicht wieder aufgehoben werden dadurch, daß die Gläubiger oder der Konkursverwalter in einem späteren Termin die festgestellte Forderung „nachträglich bestreiten" oder beschließen, „daß die früher anerkannte Forderung als bestritten gelten soll". Ein solcher Beschluß ist ein nichtiges Beginnen, da er jeder gesetzlichen Grundlage entbehrt. Es kommt deshalb auch nicht darauf an, ob dieser Beschluß mit den Worten „nachträglich bestritten" in der Tabelle vermerkt oder ob dieser Vermerk wieder weggestrichen worden ist. Jedenfalls blieb derjenige Vermerk, welcher mit Unterschrift des Richters wie des Gerichtsschreibers die Feststellung der Forderung im Prüfungstermine beurkundet, bestehen. Der rechtskräftig bestätigte Zwangsvergleich kann aber auch keine andere Wirkung haben, als diejenige, welche ihm das Gesetz zuschreibt. Nach § 193 ist er wirksam für und gegen alle nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger, auch wenn dieselben nicht an dem Konkursverfahren oder an der Beschlußfassung über den Vergleich teilgenommen haben. Danach kann auch die Bekl. sich auf den rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleich berufen. Wohl ist es richtig, daß der Zwangsvergleich vom Gerichte nicht hätte bestätigt werden sollen, weil die nach § 182 Ziffer 2 der K. O. zur Annahme des Vergleichs

erforderliche Summenmajorität von drei Vierteilen der Gesamtsumme aller zum Stimmen berechtigten Forderungen in Wahrheit nicht vorhanden war, wenn — wie es geboten war — die festgestellte Gesamtforderung der Bekl. nicht willkürlich weggelassen wurde. Da aber eine Beschwerde gegen den Beschluß vom 18. Juli 1902, durch welchen derselbe bestätigt wurde, nicht erhoben worden ist und demnach ein rechtskräftig bestätigter Zwangsvergleich vorliegt, hat er auch alle Wirkungen, welche ihm die §§ 193 und 194 der K. O. beilegen. Demnach findet aus dem rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleich auch für die Bekl., deren Forderung im Prüfungstermine festgestellt war, auf Grund des ihr erteilten vollstreckbaren Auszugs aus der Anmeldetabelle in Verbindung mit dem Zwangsvergleich rechtmäßig die Zwangsvollstreckung gegen den Gemeinschuldner und den Kl. als Bürgen statt. Es ist demnach rechtsirrig, wenn das B. G. sagt, es liege ein Vollstreckungstitel zugunsten der Bekl. nicht vor. Die Bekl. ist im rechtmäßigen Besitze desselben und war befugt, die Zwangsvollstreckung, gegen welche die Klage sich richtet, einzuleiten und durchzuführen. R. c. Th., U. v. 3. März 04, 466/03 I. — Königsberg.

Reichshaftpflichtgesetz.

29. Ausschluß der höheren Gewalt bei Handlungen der Kinder.]

Die Rkl. hat in erster Linie geltend gemacht, daß die Klage habe ganz abgewiesen werden müssen, weil das Verhalten des verletzten Kindes, das unmittelbar vor dem Zuge aufs Gleis gelaufen sei, für die Bekl. ein Ereignis gewesen sei, das sie mit keiner denkbaren Vorsicht und durch keine, vernünftigerweise dem Unternehmer zuzumutenden Schutzmaßregeln habe verhüten können und das darum für sie als höhere Gewalt anzusehen sei. Das B. G. hat jedoch mit Recht die Ausführung des L. G. gebilligt, daß nicht höhere Gewalt, sondern die mit dem Eisenbahnbetriebe verbundene Gefahr den Unfall verursacht habe. Dem Hinweis der Revision auf das Urteil des II. Z. S. vom 23. März 1888 — Entsch. Bd. 21 S. 13 — steht entgegen, daß die in diesem Urteil angenommene Auffassung später in wiederholten Entscheidungen aufgegeben ist. — Entsch. Bd. 44 S. 27, Bd. 54 S. 404, 407. W. E. c. H., U. v. 28. März 04, 515/03 VI. — Cöln.

Gerichtskostengesetz.

30. §§ 8, 18, 49. Erhöhte Gebühr tritt auch bei Nichtigkeitsklagen gegen ein Revisionsurteil ein.]

Gegen ein Revisionsurteil des R. G. war Nichtigkeitsklage erhoben, aber durch Urteil des erkennenden Senats kostenfällig abgewiesen worden. Für die Verhandlung und Entscheidung über diese Nichtigkeitsklage ist auf Grund der §§ 8, 18, 49 des G. K. G. eine um die Hälfte erhöhte volle Gerichtsgebühr mit je 135 Mark in der Gerichtskostenrechnung in Ansatz gebracht worden. Nichtigkeitskl. hat gegen diesen Ansatz Erinnerung erhoben unter der Behauptung, daß die in § 49 des G. K. G. für die Revisionsinstanz angeordnete Erhöhung der vollen Gebühr auf eine bei dem Revisionsgericht erhobene Nichtigkeitsklage keine Anwendung finde und daß für die Verhandlung und Entscheidung über die letztere nur die in den §§ 8, 18 des G. K. G. festgesetzten Gebühren in Betracht kämen. Die Erinnerung wurde abgewiesen. Über eine gegen ein Revisionsurteil erhobene Nichtigkeitsklage des Revisionsgerichts ist in der Revisionsinstanz nicht in I. J. zu entscheiden. Nach der Begründung zum Entwurfe der Z. P. O. sind die Wiederaufnahmeklagen keineswegs selbständige Klagen, losgelöst von dem früheren Rechtsstreite, sondern daß sie als zu der Instanz gehörig gerechnet werden, in der die Nichtigkeits- oder Restitutionsklage verhandelt und entschieden wird, daher gehört infolge von § 584 Z. P. O. die Nichtigkeitsklage gegen ein Revisionsurteil zur Revisionsinstanz. (Wird weiter ausgeführt.) v. S. c. v. N., Beschl. v. 12. April 04, 299/03 III. — Reichsgericht.

Grundbuchordnung.

31. §§ 13, 17, 46 in Verbindung mit §§ 249, 849, 879, 892 B. G. B. Haftung der Grundbuchbeamten; Eintragung maßgebend; Ausschluß des Bereicherungsanspruches.]

Dem B. G. ist darin beizutreten, daß die Grundbuchbeamten fahrlässig die ihnen nach § 17 Grdb. O. obliegende Amtspflicht verletzt haben, indem sie die später beantragten drei Eintragungen unter Nr. 8, 9, 10 in der III. Abteilung des Grundbuchs vorgenommen haben, bevor der früher gestellte Eintragungsantrag des Kl. erledigt war, und daß deshalb der beklagte Staat dem Kl. den hieraus entstandenen Schaden an Stelle der fahrlässigen Grundbuchbeamten zu ersetzen hat, wenn der Kl. nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag und nicht vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. (Grdb. O. § 12, B. G. B. § 839.) Der Schaden des Kl. besteht darin, daß er infolge der Eintragung seiner Hypothek unter Nr. 11 bei der Zwangsversteigerung der Pfandgrundstücke die vorgängige Befriedigung der Posten Nr. 8, 9, 10 hat dulden müssen und mit seiner Hypothek ausgefallen ist. Der Bekl. stellt dies in Abrede, indem er die Ansicht vertritt, Kl. habe vor den Posten Nr. 8, 9, 10 Befriedigung beanspruchen können, weil sein Eintragungsantrag früher beim Grundbuchamte eingegangen sei, als die Anträge der Gläubiger der Posten Nr. 8 bis 10. Dies beruht jedoch auf Mißverstehen der Gesetze. § 879 B. G. B. schreibt vor: „das Rangverhältnis unter mehreren Rechten, mit denen ein Grundstück belastet ist, bestimmt sich, wenn die Rechte in derselben Abteilung des Grundbuchs eingetragen sind, nach der Reihenfolge der Eintragungen." Hiernach bestimmt sich auch das Rangverhältnis der Posten Nr. 8 bis 11, die sämtlich in der III. Abteilung desselben Grundbuchsartikels eingetragen sind, und zwar ausschließlich, ohne Rücksicht darauf, ob bei Bestimmung der Reihenfolge die Vorschriften des § 46 Grdb. O. befolgt sind, ob namentlich die vier Posten die Reihenfolge erhalten haben, welche der Zeitfolge der Anträge (Grdb. O. § 13 Abs. 1 Satz 2) entspricht. Ist die Eintragung erfolgt, so kommt es für die Rangordnung der Rechte nicht mehr darauf an, in welchen Zeitpunkten die Anträge auf Eintragung beim Grundbuchamte eingegangen sind. Hierüber besteht auch bei allen Bearbeitern des Grundbuchrechts Einverständnis. Die Hypothek Nr. 11 des Kl. stand also den ihr voreingetragenen Posten Nr. 8 bis 10 im Range nach. Vermöge ihres Vorranges konnten daher die Gläubiger der Posten Nr. 8 bis 10 vorrechtliche Befriedigung aus dem Erlöse des zwangsversteigerten Pfandgrundstücks verlangen (Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897, § 10 Nr. 4, § 11 Abs. 1) und schlossen damit die Befriedigung des Kl. wegen der Hypothek Nr. 11 aus, da der Erlös hierzu nicht ausreichte. Ein Widerspruch des

Kl. gegen diese Verteilung des Erlöses konnte deshalb keinen Erfolg haben. Auch der vom Grundbuchrichter von Amts wegen bei den Posten Nr. 8, 9, 10 eingetragene Widerspruch gegen den Vorrang dieser Posten vor der Post Nr. 11 war zwecklos, weil dadurch das durch die erfolgte Eintragung bewirkte Rangverhältnis nicht geändert oder beeinflußt werden konnte, nachdem im Zeitpunkte der Eintragung des Widerspruchs die Gläubiger der Posten Nr. 8 bis 10 von der Eintragung und dem dadurch begründeten Rangverhältnisse der Posten Nr. 8 bis 10 längst Kenntnis erhalten hatten. Durch den Widerspruch konnte nicht der Glaube an die Richtigkeit des Grundbuchs bei den Erwerbern von Rechten an den Posten Nr. 8 bis 10 ausgeschlossen werden. Denn für den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ist lediglich der Inhalt des Grundbuchs selbst, nicht auch das Präsentationsregister maßgebend. War hiernach das Rangverhältnis unter den Posten Nr. 8 bis 11, wie es sich aus deren Eintragung im Grundbuch ergab, nicht anfechtbar, so fragt sich weiter, ob dem Kl. etwa ein Anspruch erwachsen war, von den Gläubigern der Posten 8 bis 10 zu verlangen, daß sie seine vorrechtliche Befriedigung vor ihnen gestatteten. Dafür liegt nichts vor, daß zwischen dem Kl. und diesen Gläubigern ein Schuldverhältnis bestand, aus welchem sich eine solche Verpflichtung der Gläubiger herleiten ließe, oder daß den Gläubigern eine unerlaubte Handlung zur Last falle, aus der dem Kl. ein Anspruch auf Schadensersatz entstanden sei, welcher sie gemäß § 249 B. G. B. zur Herstellung oder zum Geltenlassen des Rangverhältnisses verpflichtete, das ohne ihr zum Ersatze verpflichtendes Verhalten begründet worden wäre. Daß der Kl. einen Berichtigungsanspruch nach Maßgabe des § 894 B. G. B. nicht erheben konnte, ist bereits angedeutet. Der Erwerb der drei vorgehenden Gläubiger steht mit der wirklichen Rechtslage nicht im Widerspruche, da durch den Eintragungsantrag des Kl. kein dingliches Recht außerhalb des Grundbuchs begründet ist, wodurch der Inhalt des Grundbuchs unrichtig geworden wäre. Da kein anderer Grund für einen Bereicherungsanspruch des Kl. vorgebracht ist, würde es sich nur fragen, ob der Kl. einen solchen Anspruch schon daraus allein für sich herleiten konnte, daß die Gläubiger der Posten Nr. 8 bis 10 durch ihre Eintragung einen Vorteil auf Kosten des Kl. erlangt hätten, zu dem sie nach dem Gesetze nicht berechtigt waren, indem sie den Vorrang für ihre Eintragungen erlangt hätten, der nach der Zeitfolge des Eingangs der Eintragungsanträge nicht ihnen, sondern dem Kl. gebührt hätte. Unter der Herrschaft des bisherigen Preußischen Rechts hat das vormalige Obertribunal (Striethorst Arch. Bd. 37 S. 216, Bd. 62 S. 36, Bd. 79 S. 1) ungerechtfertigte Bereicherung ohne weiteres in der Erlangung der ungerechtfertigten Priorität gefunden (vergl. Turnau Grdb. O. von 1892 Bd. 1 S. 148 Anm. 6). Bei der zweiten Lesung des Entwurfs eines B. G. B. ist diese Frage zwar zur Sprache gebracht, es wurde aber beschlossen, keine Antwort darauf zu geben, weil für die Aufstellung einer solchen Vorschrift das praktische Bedürfnis fehle. (Protokolle Bd. 3 S. 89 ff.) Das R. G. hält, in Übereinstimmung mit der Literatur, die Gründe für durchschlagend, welche in der zweiten Kommission für die Verneinung geltend gemacht sind. Auch wenn anzunehmen wäre, daß die Gläubiger der Posten Nr. 8 bis 10 durch ihre unberechtigte, weil gegen das Gesetz (Grdb. O. §§ 17, 46) verstoßende, Voreintragung einen Vorteil ohne rechtlichen Grund erlangt hätten: so ist doch das zweite Erfordernis, daß sie diesen Vorteil auf Kosten des Kl. erlangt haben müssen, nicht erfüllt; denn durch den früheren Eingang des Eintragungsantrags des Kl. beim Grundbuchamte wurde für diesen wohl der gesetzliche Anspruch auf Eintragung an der zunächst freien Stelle im Grundbuche gegenüber dem Grundbuchamte begründet, nicht aber ein Vermögensrecht zur Entstehung gebracht, an welchem sie durch die Unterlassung der Eintragung Einbuße hätten erleiden können (B. G. B. § 812). Wie schon bemerkt, würde der Kl. nur durch die vollzogene Eintragung ein Vorrecht erworben haben, welches auch die Gläubiger der Posten Nr. 8 bis 10 gegen sich gelten lassen müßten. Von einer ungerechtfertigten Bereicherung der Gläubiger der Posten Nr. 8 bis 10 kann auch schon um deswillen nicht die Rede sein, weil sie ihre Voreintragung nicht ohne rechtlichen Grund erlangt haben. Sie haben nur das erlangt, was ihnen auf Grund der ihnen erteilten Eintragungsbewilligung und des Eintragungsantrags infolge ihrer Eintragung gebührte. Wenn sie selbst bei ihrer Eintragung Kenntnis von der dem Kl. früher erteilten und bei dem Grundbuchamte früher eingegangenen Eintragungsbewilligung gehabt hätten, so stand dem Kl. gegen sie ein Anspruch auf Vorrechtseinräumung nicht zu, da (wie nach dem bisherigen Rechte; vergl. Entsch. des R. G. Bd. 43 S. 216, Küntzel-Rassow Beitr. Bd. 41 S. 1050) die Kenntnis von dem bloß vertraglichen Anspruche des Kl. auf Eintragung an der bereitesten Stelle im Grundbuch den endgültigen Erwerb der dinglichen Hypothekenrechte nicht hinderte. Justizfiskus c. V., U. v. 13. April 04, 414/03 V. — Hamm.

II. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Gesetz vom 28. Februar 1843 über die Benutzung der Privatflüsse.

32. § 3. Wegen Hinderung des Gemeingebrauchs durch Verunreinigung sind die Verwaltungsbehörden anzugehen.]

Es ist dem B. R. darin beizustimmen, daß Kl. und seine Vorbesitzer, wenn sie bisher das Wasser für ihre Brauerei aus der Neiße entnahmen, dies nicht auf Grund eines besonderen Privatrechts, sondern in Ausübung des Gemeingebrauchs, der jedem zur Wasserentnahme aus Privatflüssen zusteht, getan haben, deshalb der vom Kl. erhobene Anspruch auf Schadensersatz gegen die Bekl., weil diese das Wasser verunreinigt und es dadurch zu Brauereizwecken untauglich gemacht habe, überhaupt nicht zu begründen. Denn für den Gemeingebrauch wird das Wasser in Privatflüssen nur in dem Umfange gegen Verunreinigung geschützt, den § 3 des Ges. vom 28. Februar 1843 über die Benutzung der Privatflüsse festsetzt, und nicht die Gerichte, sondern die Verwaltungsbehörden (Polizeibehörde) haben darüber zu entscheiden, ob für den Allgemeingebrauch das Wasser eines Privatflusses durch Zuleitung der Abwässer aus einem Industriebetriebe in unzulässiger Weise verunreinigt wird. H. c. W., U. v. 9. April 04, 56/04 V. — Breslau.

Enteignungsgesetz.

33. §§ 8, 10. Behauptung, der Bescheid des Bezirksausschusses beziehe sich nicht auf eine bestimmte Fläche. Begriff des Ersatzgrundstücks, auch bei Teilenteignungen.]

1. Während der I. R. die von der Kl. behauptete Mehrenteignung für nicht erwiesen erachtet, führt der B. R. aus,

über den hier fraglichen Anspruch der Kl. könne im gegenwärtigen Prozesse nicht entschieden werden, weil über denselben erst im Verwaltungswege entschieden werden müßte; die Grundlage des anhängigen Prozesses bilde der Bescheid des Bezirksausschusses vom 15. Februar 1900, der die enteignete Fläche als 1,81 Ar groß bezeichne. Gegen diese von der Revision bekämpfte Ausführung würden Anstände nicht zu erheben sein, wenn mit Sicherheit als vorliegend angesehen werden könnte, daß mit der Mehrforderung Entschädigung für eine Fläche verlangt wird, auf welche der Beschluß des Bezirksausschusses sich nicht bezog, allein diese Voraussetzung trifft nicht zu. Es ist nicht ausgeschlossen, daß der Streit die Individualität der Fläche gar nicht berührt, sondern daß es sich lediglich um den Inhalt der von dem Beschlusse vollständig umfaßten Fläche handelt. Wenn dies aber die Lage der Sache ist, so betrifft der Streit einen der Faktoren des Wertes und der Entschädigung, mithin ist alsdann die Bedingung für die Entscheidung im Rechtswege gegenüber dem bereits ergangenen Beschlusse erfüllt. Das Urteil war deshalb aufzuheben, damit die wirkliche Beschaffenheit des Streites in diesem Punkte festgestellt wird. 2. Für alle Nachteile will der B. R. der Kl. eine Entschädigung gemäß § 8 des Enteignungsgesetzes zuteil werden lassen, führt aber aus, daß die Entschädigung nach § 10 des Gesetzes ihre Maximalgrenze in einem Geldbetrage finden müsse, der erforderlich sei, damit der Eigentümer ein anderes Grundstück in derselben Weise und mit gleichem Erfolge benutzen könne. Als ein zu diesem Zweck geeignetes Grundstück betrachtet der B. R. dann eine etwa 200 m vom Wohnhause der Kl. entfernte Fläche, indem er gegenüber den von der Kl. erhobenen Einwendungen ausführt, Kl. könne nicht verlangen, ein in allen Beziehungen dem alten Grundstücke gleiches Grundstück zum Ersatz zu erhalten, weil sonst die Anwendung des § 10 des Enteignungsgesetzes fast in keinem Falle ermöglicht werden könnte, es müsse genügen, wenn das Ersatzgrundstück sich überhaupt und im allgemeinen dazu eigne, in derselben Weise und mit gleichem Ertrage, wie das alte Grundstück benutzt zu werden, oder wenn es durch geeignete Vorkehrungen dazu hergerichtet werden könne; die aus der Lage des Grundstücks folgenden Inkonvenienzen seien allerdings daneben zu berechnen. Die angegebenen Voraussetzungen betrachtet der B. R. dann als erfüllt. Einen rechtsgrundsätzlichen Irrtum lassen diese Erwägungen im Hinblick auf die ihnen zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen nicht erkennen. In der Rechtsprechung des R. G. (Juristische Wochenschrift von 1895 S. 533) ist bereits anerkannt, daß die Vorschrift im Abs. 1 des § 10 des Enteignungsgesetzes nicht buchstäblich, sondern nur in dem Sinne zu verstehen ist, daß das Ersatzgrundstück in annährend gleichem Umfange mit entsprechendem Ertrage, wie das enteignete, benutzt werden könne, da die Forderung absoluter Gleichheit auf wirtschaftlichem Gebiete nicht durchführbar und die Geldentschädigung gerade das geeignete Mittel zur Ausgleichung der verbleibenden Unterschiede sei. Auch bei Teilenteignungen muß hiervon ausgegangen werden. Wenn hiernach auch der Angriff der Revision in der berührten Gestalt Erfolg nicht haben kann, so müssen doch die auf die Bedeutung der verschiedenen Inkonvenienzen bezüglichen Erwägungen des B. R. Bedenken hervorrufen und es ist nicht ausgeschlossen, daß bei der aus diesem Anlaß anzuordnenden weiteren Verhandlung ein derart verschiedenes Bild von der Sachlage sich ergibt, daß die Anwendbarkeit des § 10 Abs. 1 a. a. O. nicht aufrecht erhalten werden kann. S. c. Eisenbahnfiskus, U. v. 18. März 04, 531/03 VII. — Celle.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom 25. Januar bis 9. April 1904.)

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Dresden.

A. Strafgesetzbuch.

1. § 46 Ziff. 1 Str. G. B.

Die Unmöglichkeit der Ausführung, gleichviel, ob sie tatsächlich besteht oder irrtümlicherweise vom Täter angenommen wird, bildet einen von dem Willen des Täters unabhängigen Umstand im Sinne des § 46 Ziff. 1 des Str. G. B. und schließt die Freiwilligkeit des Rücktrittes aus. U. d. IV. Sen. v. 16. Febr. 04 (4517/03).

2. § 46 Nr. 1 Str. G. B.

Nach den vorderrichterlichen Feststellungen war der Diebstahlsvorsatz des Angeklagten von vornherein auf die Entwendung nur solcher Sachen, welche sich als für ihn brauchbar darstellen würden, gerichtet und erscheint unter diesen Umständen das Nichtvorfinden derartiger brauchbarer Sachen als ein von dem Willen des Beschwerdeführers unabhängiger die Vollendung des Diebstahls hindernder Umstand, welcher keinesfalls die Straflosigkeit des begangenen Diebstahlversuchs auf Grund des § 46 Nr. 1 des Str. G. B. zu begründen vermag (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. XXIV S. 222). U. d. III. Sen. v. 14. März 04 (844/04).

3. § 67 Str. G. B.

Der Tatbestand einer Übertretung aus § 367 Ziff. 15 des Str. G. B. ist zwar mit dem Beginne einer hiernach ordnungswidrigen Bauführung begründet, „begangen" im Sinne des § 67 Abs. 4 des Str. G. B. ist aber die Übertretung mit dem Abschlusse der Ausführung des Baues. Wann dieser Zeitpunkt eingetreten ist, ist jeweils Sache der tatsächlichen Feststellung. Nach dem Abschlusse der Ausführung des Baues ist die Fortdauer des hierdurch geschaffenen ordnungswidrigen Zustands für den Tatbestand des § 367 Ziff. 15 des Str. G. B. belanglos. U. d. I. Sen. v. 15. Febr. 04 (5729/03).

4. § 67 Str. G. B. Art. 19, 20 des bayr. Gesetzes v. 2. Februar 1898, betr. die Fortsetzung der Grundentlastung.

Eine Zuwiderhandlung gegen Art. 19 Abs. 2 ist zwar mit der ersten eine Durchführung der Zertrümmerung bildenden Handlung vollendet, sie wird aber während der ganzen Dauer der Zertrümmerung fortgesetzt und ist erst mit deren Abschluß beendet, also auch erst von da ab im Sinne des § 67 Abs. 4 Str. G. B. begangen. U. d. I. Sen. v. 10. März 04 (5826/03).

5. §§ 73, 74 Str. G. B.

Realkonkurrenz liegt nur dann vor, wenn die Tatbestände mehrerer Straftaten unabhängig von einander gegeben sind, so daß der eine ganz wegfallen könnte, ohne daß an dem anderen ein Tatbestandsmerkmal fehlen würde. Ist dagegen eine Tatsache, aus der ein Tatbestandsmerkmal der einen Straftat abgeleitet wird, zugleich unentbehrlich für die Feststellung eines

solchen des anderen Vergehens, dann liegt ein Fall des § 73 des Str. G. B. vor. Dieselbe Handlung verletzt dann mehrere Strafgesetze, wenn auch, um bei jedem von ihnen den selbstständigen Tatbestand zu erfüllen, noch andere Umstände hinzutreten müssen, die nur für den einen Fall rechtlich erheblich sind. So liegt der Fall auch hier. Die Handlung, durch welche der Angeklagte seinen Mangel an Vorsicht zum Ausdruck brachte, bestand darin, daß er auf sein Pferd einschlug, obwohl er dadurch dasjenige des W.schen Gefährtes zum Scheuen brachte. Die Mißhandlung des Pferdes, in der sich der Tatbestand der Übertretung des § 370 Nr. 13 erschöpft, bildet also für den Tatbestand der fahrlässigen Körperverletzung ein unentbehrliches Glied in der Kette der für die Körperverletzungen wirksam gewordenen Ursachen. Schiede die Mißhandlung des Pferdes aus dem wiedergegebenen Sachverlaufe aus, so würde das fahrlässige Handeln, das für die Verletzungen kausal geworden ist, und also der Tatbestand des § 230 des Str. G. B. nicht mehr vorliegen. Die Beurteilung des Vorganges als zweier voneinander unabhängiger, selbständiger Straftaten ist also rechtlich nicht zulässig. U. d. I. Sen. v. 25. Jan. 04 (5116/03).

6. § 133 Str. G. B.

Der § 133 erfordert weder eine öffentliche Urkunde noch eine zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde, wie solche zum Tatbestande der §§ 267 flg. des Str. G. B. gehören. Der Begriff der Urkunde im Sinne des § 133 l. c. ist vielmehr ebenso wie der des § 348 Abs. 2 ebenda ein weiterer. (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. II S. 425, Bd. XVII S. 169.) Es fällt darunter jedes zum Beweise von Tatsachen dienliche Schriftstück. Vorliegendenfalles würde der in Frage stehende Pfändungsbefehl der Stadtkasse unter allen Umständen für die Tatsache beweiserheblich sein, daß seitens der darin bezeichneten Beamten eine Pfändung gegen den Angeklagten angeordnet worden ist. Es bedarf daher keines Eingehens auf die Frage, ob eine Stadthauptkasse im Gebiete der preußischen Städteordnung vom 24. Mai 1853 als eine zur Anordnung von Zwangsvollstreckungen im Verwaltungsverfahren wegen Gemeindeabgaben zuständige Behörde und demgemäß der von ihr ausgestellte Pfändungsbefehl als eine inländische öffentliche Urkunde im Sinne des § 267 l. c. anzusehen ist. U. d. IV. Sen. v. 15. März 04 (5279/03).

7. § 156, 47 Str. G. B.

Die Unmöglichkeit einer Mittäterschaft zu dem Vergehen gegen § 156 des Str. G. B. ergibt sich aus den subjektiven Voraussetzungen dieses Teilnahmebegriffes. Bei ihm muß der Vorsatz jedes einzelnen nicht nur auf Ausführung der Tat als der eigenen, sondern auch darauf gerichtet sein, mit seinem Tun zugleich die Straftat des Mittäters zur Vollendung zu bringen (Motive des Rev. Entw. S. 63). Das ist aber durch Abgabe einer falschen Versicherung an Eidesstatt nicht möglich. Denn alles, was einer der Wahrheit zuwider in solcher Weise beteuert, verletzt immer nur *seine eigene* Pflicht, die Wahrheit zu sagen. U. d. I. Sen. v. 24. März 04 (4206/03).

8. § 167 Str. G. B.

Nur eine rechtswidrige Störung ist eine solche im Sinne des § 167 des Str. G. B. Eine *Rechtsausübung* fällt, auch wenn sie Lärm erregt und andere belästigt, nicht notwendig unter die erwähnte Strafbestimmung. Ein durch *erlaubten Gewerbebetrieb* veranlaßter Lärm kann deshalb nicht als Störung im Sinne der Vorschrift aufgefaßt werden, so lange die Grenze einer ordnungsmäßigen Gewerbsausübung nicht überschritten und Schikane ausgeübt wird. U. d. I. Sen. v. 7. März 04 (4467/03).

9. § 169 Str. G. B.

Die durch polizeiliche Verordnungen vorgeschriebenen Meldungen von Wohnungsveränderungen innerhalb der Ortschaft oder von Zuzügen in dieselbe dienen an sich zunächst nicht zur Beurkundung der den Personenstand begründenden Tatsachen. Es erscheint zwar an sich nicht ausgeschlossen, daß auch auf diesem Wege die beabsichtigte Wirkung herbeigeführt werden konnte, daß die fälschlich als solches angemeldete Person fortan innerhalb der Gemeinde, in der die Angeklagten wohnten und auch darüber hinaus als ein von ihnen abstammendes Kind von den Beteiligten angesehen wurde. Allein es bedurfte einer Darlegung der besonderen tatsächlichen Verhältnisse, welche objektiv oder — da es sich um Versuch handelt — nach der Vorstellung des Angeklagten geeignet waren, einen Zustand herbeizuführen, der als eine Veränderung des Familienstandes des Kindes angesehen werden könnte. Ob hierfür etwa die Bedeutung der Anmeldungen für die Berichtigung der „Personenstandsregister" in Betracht zu ziehen ist, kann jetzt nicht beurteilt werden. U. d. III. Sen. v. 1./15. Febr. 04 (4741/03).

10. § 182 Str. G. B.

„Bescholtenheit" eines Mädchens kann zwar schon dann angenommen werden, wenn von ihr zwar nicht die Gestattung des Beischlafes, wohl aber „ein sonstiges, in der eigenen sittenlosen Gesinnung des Mädchens wurzelndes unzüchtiges Treiben" bekannt ist. (Rechtsprechung IV S. 468.) Da aber der Zweck des Gesetzes darin besteht, die geschlechtliche Reinheit zu wahren und den Gefahren vorzubeugen, die durch die Preisgabe an den Mann mit dem Erwecken sinnlicher Begierden und Minderung der Widerstandsfähigkeit der Verführten hinsichtlich weiterer Wahrung ihrer Geschlechtsehre begründet sind, so genügt zur Annahme der Bescholtenheit nicht jede Herabminderung des Schamgefühls, sondern nur die in der Richtung auf geschlechtliche Unberührtheit. Ein Mädchen, das sinnlichen Liebkosungen, ja unzüchtigen Annäherungen zugänglich ist, aber doch ihr Interesse an der Erhaltung ihrer geschlechtlichen Integrität unzweideutig zu erkennen gibt, kann deshalb als unbescholten erachtet werden. U. d. IV. Sen. v. 25. März 04 (5800/03).

11. § 193 Str. G. B.

Als ein besonderes Verhältnis, welches den Angeklagten zur Vertretung der Interessen der Arbeiter berufen oder berechtigt erscheinen ließe, ist seine Stellung als Leiter der von der Zeitungsredaktion eingerichteten Auskunftsstelle nicht zu erachten. U. d. III. Sen. v. 21. März 04 (479/04).

12. § 246 Str. G. B.

Nicht abzusehen ist, weshalb in Fällen von Aneignung fremder vertretbarer Sachen, insbesondere von Geld, lediglich der Besitz baren Geldes oder höchstens sofort realisierbarer Forderungen auf Geldleistung, und nicht auch der Kredit, das dem Angeklagten von dritten Personen geschenkte Vertrauen auf seine Zahlungsfähigkeit und Zuverlässigkeit, zu berücksichtigen sein soll. Ein Zahlungspflichtiger muß auch dann als *rechtzeitig*

zahlungsfähig befunden werden, wenn er über fremdes Geld im Augenblick des Bedarfs sicher verfügen kann und diese Sicherheit bietet fraglos der nicht versagende Kredit. Zu beachten ist dabei, daß das Erfordernis immerwährender Bereitschaft von Zahlungsmitteln naturgemäß einigen Zeitablauf nicht ausschließt; soll überhaupt die Erstattungsfähigkeit zu einem Schuldausschließungsgrund führen, so muß die hierzu nötige Zeit — man denke beispielsweise an Geld, das auf einer Bank hinterlegt ist — eingeräumt werden (Goltdammer, Archiv für Strafrecht, Bd. 46 S. 52), und vorliegend schließt das festgestellte Sachverhältnis nicht aus, daß der Angeklagte die Einräumung einer mäßigen Frist zur Beschaffung des Ersatzes voraussetzen konnte und jedenfalls vorausgesetzt hat. U. d. I. Sen. v. 3. Febr. 04 (1/04).

13. §§ 246, 266 Str. G. B.

Mit dem Abschlusse eines Vertrages, durch den eine Forderung von dem Gläubiger auf einen anderen übertragen wird, tritt der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers. (§ 398 des B. G. B.) Der Schuldner kann jedoch, wenn er die Abtretung nicht kennt, gültig an den bisherigen Gläubiger zahlen. Bei solcher Zahlung ist der Wille des zahlenden Schuldners darauf gerichtet, den bisherigen Gläubiger, den Zahlungsempfänger, zum Eigentümer der Geldstücke zu machen, und der Empfänger wird, auch wenn er das Eigentum unmittelbar dem neuen Gläubiger erwerben will, Eigentümer der Geldstücke, denn der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, kommt nicht in Betracht, wenn der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervortritt (§ 164 Abs. 2 des B. G. B.). Letzteres ist in den beiden zur Aburteilung stehenden Fällen nicht geschehen. Durch die Zahlung wurden mithin die Angeklagten Eigentümer des gezahlten Geldes. Eine Unterschlagung konnten sie mithin an dem Gelde nicht begehen; ebensowenig auch Untreue, da auch diese ein Verfügen über fremde Vermögensstücke voraussetzt. Doch ist nicht ausgeschlossen, daß die Angeklagten sich der Untreue, begangen durch Verfügung über die Forderungen ihrer Auftraggeber, schuldig gemacht haben (vergl. Entsch. in Strafsachen Bd. 21 S. [364] 369 letzter Absatz). U. d. II. Sen. v. 12. Febr. 04 (4309/03).

14. § 257 Str. G. B.

Das Vergehen der Begünstigung im Sinne des § 257 Str. G. B. setzt die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens als objektives Erfordernis des Tatbestandes voraus. Dieses Tatbestandsmerkmal liegt nicht vor, wenn der Täter (der begünstigt worden sein soll) zur Zeit der Begehung der Handlung in einem Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit sich befand, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war (§ 51 des Str. G. B.). U. d. II. Sen. v. 16. Febr. 04 (5314/03).

15. § 263 Str. G. B.

Zwar kann im Verschweigen die Unterdrückung einer wahren Tatsache gefunden werden, wenn eine Rechtspflicht zur Offenbarung der Wahrheit besteht. Wesentlich verschieden hiervon ist aber der Fall, daß eine Rechtspflicht zur Abgabe einer Erklärung begründet ist und entgegen dieser Pflicht die Abgabe nur unterlassen oder verweigert wird. Besteht, wie dies bei einem Auftragsverhältnisse hinsichtlich der Pflicht zur Rechnungslegung der Fall ist, eine solche Pflicht, so enthält die Nichtabgabe der Erklärung wohl die Verletzung der entsprechenden Vertragspflicht, niemals aber kann hierin allein und sofern nicht besondere Umstände hinzutreten, die Unterdrückung derjenigen Tatsachen gefunden werden, auf welche sich die Erklärung, wenn sie abgegeben worden wäre, wahrheitsgemäß zu erstrecken gehabt hätte. U. d. IV. Sen. v. 26. Jan. 04 (3871/03).

16. § 263 Str. G. B.

Die Absicht des Angeklagten, sich durch den, wenn auch erschlichenen Reisevorschuß für eine anderweite, gegen die Versicherungsgesellschaft ihm zustehende wohlbegründete Forderung schadlos zu halten, konnte sein Bewußtsein von einer Rechtswidrigkeit dieser von ihm erstrebten Befriedigung ausschließen (vergl. Urteile des erkennenden Senates vom 3. November 1902 und 7. Dezember 1903 Rep. 2819/02 und 3205/03, vom 21. September 1899 Rep. 3555/99, vom 27. November 1899 Rep. 4005/99 und andere), wie auch die zum Betrugsbegriffe erforderliche Vorstellung des Angeklagten von der Möglichkeit einer Vermögensbeschädigung der Gesellschaft fehlen konnte, wenn er unterstellt hätte, daß er mit deren Geld ihre Schuld an ihn tilge, zu deren Zahlung sie verpflichtet war. U. d. I. Sen. v. 8. Febr. 04 (3469/03).

17. § 267 Str. G. B.

Eine Verfälschung einer Lebensversicherungspolice kann darin gefunden werden, daß mit der Police fest verbundene Nachträge, in denen Vorauszahlungen der Gesellschaft an den Versicherten bestätigt werden, von der Police abgetrennt werden. U. d. IV. Sen. v. 5. Febr. 04 (3966/03).

18. § 267 Str. G. B.

Die inhaltliche Änderung eines vom Angeklagten geschriebenen, aber noch in seiner Verfügungsgewalt befindlichen, wenngleich dem Gläubiger bereits vorgelesenen Schuldscheines ist noch keine Urkundenfälschung, auch wenn der gefälschte Schein dem getäuschten Gläubiger übergeben wird. Die Ausstellung eines Schuldscheines im Sinne des § 952 B. G. B. mit der Folge, daß von nun an jede Befugnis zur Veränderung des Inhalts erloschen ist, läge nur dann vor, wenn bei oder neben der Niederschrift und Unterschrift seitens des Schuldners der Wille erkennbar hervorgetreten wäre, sich ihrer als Urkunde zugunsten des Gläubigers dergestalt zu entäußern, daß jenem das Recht der Verfügung über sie und ihre Benutzung zu Beweiszwecken eingeräumt sein solle, was allerdings auch ohne Übergabe möglich ist. Der Umstand, daß Schuldner zur Ausstellung des Scheines verpflichtet war, läßt seine Verfügungsgewalt über Inhalt und Substanz des Scheines vor der Entäußerung im oben gekennzeichneten Sinne unberührt. U. d. IV. Sen. v. 11. März 04 (5488/03).

19. § 267 Str. G. B.

Die Verurteilung wegen Urkundenfälschung ist darauf gestützt, daß der Angeklagte Stücke verschiedener Briefe zusammengesetzt und mit der falschen Behauptung, die Brieffragmente seien sämtlich Teile eines einzigen Briefs, in einem gegen diesen geführten Prozesse vorgelegt habe, um eine Einrede zu beweisen, für welche der Brief im Falle der Richtigkeit jener falschen Behauptung als Beweismittel hätte dienen können. Die getroffenen Feststellungen lassen die Deutung zu, daß die Brieffragmente schon bei der Vorlage in dem Zivilprozesse als Brieffragmente bezeichnet worden sind. Nach dieser Auffassung sind aber in

dem Tun des Angeklagten die Merkmale der Urkundenfälschung nicht zu finden. Der Tatbestand der Urkundenfälschung erfordert, daß jemand durch den Inhalt einer gefälschten oder verfälschten Urkunde eine Täuschung zu bewirken unternimmt, und dies ist hier nicht zutreffend, indem der Anklagte nur durch die unwahre Behauptung, die vorgelegten Brieffragmente seien Teile eines einzigen Briefes, eine Täuschung des Prozeßrichters versucht hat. Hierin kann geeignetenfalls ein Betrug oder ein Betrugsversuch, nicht aber eine Urkundenfälschung erkannt werden. Der nach der Darstellung des Angeklagten ihm zugegangene, demnächst aber zerrissene Brief hatte mit dieser vom Angeklagten selbst behaupteten Zerstörung die Eigenschaft einer zur Beweisführung tauglichen Urkunde verloren, und die dem Prozeßrichter vorgelegten Fragmente konnten nur als Augenscheinsobjekte, nicht als eine zur Beweisführung dienliche Urkunde in Betracht kommen (vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 36 S. 317). U. d. IV. Sen. v. 26. Jan. 04 (6010/03).

20. § 271 Str. G. B.

Die Einträge im Handelsregister sind ihrem inneren Wesen nach öffentliche Urkunden über „Erklärungen" oder „Verhandlungen" im Sinne des § 271 des Str. G. B., nicht aber über die den Gegenstand einer Erklärung oder Verhandlung bildenden Tatsachen und vermögen folgerichtig nur die Abgabe jener Erklärungen oder die Vornahme jener Verhandlungen, nicht aber die Richtigkeit der dabei zur Sprache gebrachten Tatsachen zu beweisen. Letztere werden von dem Registerrichter weder auf ihre Richtigkeit nachgeprüft, noch als geschehen beurkundet, vielmehr beschränkt sich dessen Obliegenheit auf die Erforschung, ob — und auf die Beurkundung, daß die einzelnen Erklärungen von der berufenen Seite und in der gesetzlich vorgeschriebenen äußeren Form und sachlichen Beschaffenheit abgegeben sind. (Entsch. w. o. Bd. 18 S. 179 [180].) Eine andere, weitergehende rechtliche Bedeutung kommt dem Handelsregister auch hinsichtlich derjenigen Eintragungen nicht zu, welche das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung verlangt; namentlich erhellt aus dem Wortlaut des § 57 Abs. 1, wonach „die beschlossene Erhöhung des Stammkapitals zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden ist", mit voller Deutlichkeit, daß nicht die Tatsache der durch Aufbringung barer Mittel oder in anderer Form vollzogenen Erhöhung des Stammkapitals, sondern nur die „beschlossene" und „angemeldete" Erhöhung eingetragen werden soll. U. d. I. Sen. v. 11. Febr. 04 (3658/03).

21. § 328 Str. G. B.

Das polizeiliche Gebot des Kleiderreinigens ist nichts anderes als das Verbot des Verlassens des verseuchten Geschäfts vor Abwaschung des Schuhwerks und Reinigung der Kleidungsstücke, es charakterisiert sich als eine teilweise Aufhebung der Bewegungsfreiheit der in dem verseuchten Geschäfte verkehrenden Personen, ist also eine Absperrungsmaßregel. U. d. I. Sen. v. 1. Febr. 04 (5882/03).

22. § 330 Str. G. B.

Dem Urteil ist nichts darüber zu entnehmen, ob ein Vergehen wider den § 330 des Str. G. B. in dem Sinne angenommen ist, daß der Angeklagte bei der Leitung — oder in dem Sinne, daß er bei der Ausführung des Baues gegen die Regeln der Baukunst gehandelt hat. Nun ist zwar in beiden Fällen die Bestrafung des Handelnden vorgesehen, daraus folgt aber nicht, daß es unter allen Umständen belanglos sei, festzustellen, ob die eine oder die andere der gedachten Alternativen vorliege. Schon für die Strafzumessung kann es von Wesentlichkeit sein, ob die Verantwortlichkeit aus der Leitung oder der Ausführung hergeleitet wird. U. d. II. Sen. v. 9. Febr. 04 (4167/03).

23. § 367 Ziff. 15 Str. G. B. § 75 bayer. Bauordnung.

Für den Tatbestand einer Übertretung nach § 367 Ziff. 15 ist nicht lediglich die Tragfähigkeit der Mauer als innere Eigenschaft, sondern die Stärke der Mauer in ihrer nach den bauplanmäßigen Materialien und Maßen sich ergebenden äußere Beschaffenheit entscheidend, sodaß der Baumeister, der statt der planmäßigen Mauer, eine solche von geringerer Stärke, aber, weil aus besserem Material, von gleicher Tragfähigkeit herstellt, sich strafbar macht, da nach §§ 75, 7² bayer. Bauordnung vom 17. Febr. 1901 eine Abweichung vom Bauplan in dieser Richtung ohne Genehmigung der Behörde unzulässig ist. U. d. I. Sen. v. 15. Febr. 04 (5729/03). — Vergl. oben Nr. 3.

(Fortsetzung folgt.)

Grundlegende Entscheidungen.

In Entsch. Nr. 5 wird der Gefahrübergang bei der Gattungsschuld erörtert und dafür nicht nur das Ausscheiden der Sache und das Angebot, sondern auch beim nur wörtlichen Angebot die Mitteilung an den Gläubiger erfordert, daß die Ausscheidung der Sache erfolgt sei. Zugleich enthält die Entsch. einen Beitrag zu der Frage, ob und in welcher Weise der Abnahmeverzug des Käufers Schuldnerverzug im Sinne des § 326 B. G. B. ist.

Entsch. Nr. 8 gibt wichtige Handhaben für die Beurteilung, ob der Geschäftsherr einen von ihm zu einer Verrichtung bestellten Dritten (§ 831 B. G. B.) mit der erforderlichen Sorgfalt ausgewählt hat. Im vorliegenden Falle handelt es sich um den Führer eines Automobils, an den mit Rücksicht auf die dem Publikum drohende Gefahr recht erhebliche Anforderungen gestellt werden.

In Entsch. Nr 10 handelt es sich um das Rechtsverhältnis des Geschäftsherrn und des Beauftragten, wenn dieser das Geschäft zu ungünstigeren Bedingungen abgeschlossen hat, als den Weisungen des Geschäftsherrn entsprach. Das R. G. verweist auf §§ 325, 326. Meines Erachtens mit Unrecht. Die Rechtslage ist die gleiche bei Auftrag wie bei Dienstvertrag. Der Auftrag ist kein gegenseitiger Vertrag und deshalb der Beurteilung nach §§ 325, 326 nicht zugängig. Richtiger kommt man wohl mit der allgemeinen Schadensersatzpflicht aus §§ 275 ff. B. G. B. zu dem gleichen Ergebnisse.

Die Entsch. Nr. 12 behandelt den praktisch nicht unwichtigen Fall des beim Fensterputzen verunglückten Dienstmädchens.

In Entsch. Nr. 15 wird die Schadensersatzpflicht desjenigen erörtert, der auf Grund eines schutzlosen Gebrauchsmusters den Gewerbebetrieb eines anderen gestört hat.

Von großer sozialer Bedeutung ist die Entsch. Nr. 16, in welcher die von dem Verbande gewisser Industriellen gegen einen unbequemen Arbeiter verhängte Aussperrung als eine im Sinne des § 826 B. G. B. zum Schadensersatz verpflichtende Handlung erklärt wird. N.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die zwanzigste ordentliche Generalversammlung wird auf

den 9. Oktober 1904, Mittags 12 Uhr

nach Leipzig, Reichsgerichtsgebäude, Hauptzimmer der Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgericht, berufen.

Die Tagesordnung ist:

1. der vom Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1904 abgelaufene Geschäftsjahr;
2. Prüfung der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstandes;
3. die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen;
4. die Wahl von Rechnungsrevisoren;
5. die Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 7. Juni 1904.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Erythropel,
Justizrat, Vorsitzender.

Der am 25. November 1903 in Wiesbaden verstorbene Justizrat Dr. Julius Müller, früher zu Cassel, hat der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte ein Vermächtnis von 500 Mark ausgesetzt. Namens der Hülfskasse wird diese hochherzige Zuwendung zur allgemeinen Kenntnis gebracht.

Vereinsnachrichten.

Nach § 3 der mit dem Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart geschlossenen Vereinbarung (Juristische Wochenschrift 1900 S. 101) hat am 26. März 1904 eine Revision der Geschäftsführung des Allgemeinen Deutschen Versicherungsvereins durch das Mitglied des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins, Herrn Dr. Richard Schall, Rechtsanwalt in Stuttgart, unter Zuziehung des Herrn Professor Dr. Wolf in Leipzig als Versicherungstechniker stattgefunden. Der Herr Rechtsanwalt Dr. Schall hat den nachfolgenden Bericht erstattet:

Stuttgart, den 14. April 1904.

An
den Vorstand des deutschen Anwaltvereins
z. H. des Herrn Justizrats Erythropel
Leipzig.

Zufolge Auftrags des Herrn Vorsitzenden habe ich in den Tagen vom 26. März u. ff. in Gemeinschaft mit Herrn Professor Dr. Wolf aus Leipzig eine Prüfung der Geschäftsführung des Allgemeinen Deutschen Versicherungsvereins in Stuttgart betr. die Versicherung der Rechtsanwälte und Notare vorgenommen. An dieser Prüfung hat sich auch namens der Sektion der beim Verein versicherten Rechtsanwälte und Notare Herr Rechtsanwalt Dr. Fürst aus Mannheim beteiligt.

Die Prüfung wurde in der Weise vorgenommen, daß ich mir zunächst das große sehr sorgfältig und vollständig geführte Register über die angefallenen Haftpflichtfälle vorlegen ließ und sodann in eine Anzahl von Akten Einsicht nahm, die mir nach den Notizen des Registers von besonderer Bedeutung zu sein schienen. Namentlich habe ich bei der Auswahl der zu prüfenden Fälle solche berücksichtigt, in welchen vom Verein das Vorhandensein einer Verpflichtung aus dem Versicherungsvertrag in Abrede gestellt wurde.

Diese Prüfung hat ergeben, daß der Verein seine Verpflichtung, für den Haftpflichtschaden einzutreten, in keinem der von mir durchgesehenen Fälle grundlos bestritten hat. Es ist mir umgekehrt unangenehm aufgefallen, daß von seiten der Versicherten nicht gerade selten in durchaus unangemessener Weise Ansprüche auf Schadloshaltung gegen den Verein erhoben worden sind, die offensichtlich nicht unter den Versicherungsvertrag fallen.

In denjenigen Fällen, in welchen der Verein seine Verpflichtung zur Schadloshaltung anerkannt hat, findet regelmäßig eine sehr genaue Untersuchung der Frage statt, ob und in welcher Höhe ein Schaden entstanden ist, für welchen der Anwalt oder Notar seinem Klienten gegenüber aufzukommen hat. Es mag sein, daß diese scharfe Prüfung dem Versicherten manchmal nicht erwünscht ist, und daß letzterer

von seinem Standpunkt aus es oftmals vorziehen würde, wenn der angemeldete Schaden ohne weiteres reguliert würde. Allein ein Vorwurf ist aus dieser Methode dem Verein nicht zu machen; er ist vielmehr schon im Hinblick auf die der Zahl und den Beträgen nach ganz enorm gestiegenen Schadensfälle den übrigen Versicherten gegenüber verpflichtet, es mit jedem einzelnen Schadensfall genau zu nehmen, und ich konnte in einer ganzen Anzahl von durchgesehenen Fällen konstatieren, daß infolge dieser Prüfung hinsichtlich des Kausalzusammenhangs und des Umfangs des Schadens der Verein eine ganz wesentliche Herabminderung der angemeldeten Ansprüche erzielt hat. Rechtsanwalt Dr. Schall.

Der Herr Professor Dr. Wolf hat seinem eingehenden Revisionsbericht folgende Schlußworte hinzugefügt:

Wie aus den vorstehenden, ausführlichen Bemerkungen unter 1 bis 22 hervorgeht, habe ich gegen die vorgelegte Jahresrechnung, enthaltend die Geschäftsergebnisse der Abteilung I Sektion 1 (Beamte, Rechtsanwälte usw.) beim Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart für den 31. Dezember 1903 nichts wesentliches einzuwenden; ich habe nur einige Punkte hervorgehoben, deren Entwicklung man fortgesetzt wird im Auge behalten müssen.

Die Jahresrechnung schließt leider mit einem Verluste ab, sodaß fürs Jahr 1904 keine Dividende zur Verteilung gelangen kann, da nach § 41 der vom Kaiserlichen Aufsichtsamt unter dem 15. Januar 1904 genehmigten Satzung des Allgemeinen Deutschen Versicherungsvereins nur ein für die betreffende Sektion festgestellter Gewinn als Dividende zur Verteilung gelangen darf.

Dieses Ergebnis wird verständlich, wenn man erfährt, daß unter den im Jahre 1903 versicherten 4 589 Rechtsanwälten und Notaren 629 Schadenfälle eingetreten sind.

Diese beim Verein versicherten deutschen Rechtsanwälte und Notare verteilen sich am 31. Dezember 1903 auf die einzelnen Oberlandesgerichtsbezirke nach Maßgabe der anliegenden Tabelle A, die angemeldeten Schäden in gleicher Weise nach Maßgabe der Tabelle B und die Gruppierung der verschiedenen Arten der im Jahre 1903 angemeldeten Berufshaftpflichtschäden ist aus der anliegenden Tabelle C zu ersehen.

Ich halte es nicht für ausgeschlossen, daß in den nächsten Jahren an die Verteilung einer Dividende wieder gedacht werden kann, wenn die Prämien eine größere Ausgleichung gefunden haben werden. Denn bis jetzt zahlen für dasselbe Risiko noch zirka 700 Rechtsanwälte eine Jahresprämie von 10 Mark, zirka 300 eine Jahresprämie von 75 Mark und die übrigen eine solche von 50 Mark.

Im übrigen gestatte ich mir auf den Schlußsatz meines Berichts vom 10. April 1901 zu verweisen, da ich auch bei der diesmaligen Revision den Eindruck empfangen habe, daß die deutschen Rechtsanwälte beim Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart gut aufgehoben sind.

Die von ihm geprüfte und gebilligte Jahresrechnung pro 1903 hat mir vorgelegen.

Die seinem Berichte anliegenden Beläge 2 A bis C werden hiermit veröffentlicht:

A.

Die beim Verein versicherten deutschen Anwälte, geordnet nach Oberlandesgerichtsbezirken (31. Dezember 1903).

Oberlandesgericht	Augsburg	33
"	Bamberg	54
Kammergericht	Berlin	720
Oberlandesgericht	Braunschweig . .	69
"	Breslau	284
"	Cassel	41
"	Celle	174
"	Cöln	354
"	Colmar	83
"	Darmstadt	116
"	Dresden	486
"	Frankfurt a. M. .	187
"	Hamburg	136
"	Hamm	290
"	Jena	83
"	Karlsruhe	163
"	Kiel	104
"	Königsberg	133
"	Marienwerder . .	108
"	München	221
"	Naumburg	226
"	Nürnberg	69
"	Oldenburg	9
"	Posen	109
"	Rostock	67
"	Stettin	103
"	Stuttgart	94
"	Zweibrücken	60
		4 576

B.

Die beim Verein im Jahre 1903 eingetretenen Rechtsanwalt-Schäden, geordnet nach Oberlandesgerichtsbezirken.

Oberlandesgericht	Augsburg	5
"	Bamberg	3
Kammergericht	Berlin	114
Oberlandesgericht	Braunschweig . .	13
"	Breslau	35
"	Cassel	5
"	Celle	26
"	Cöln	42
"	Colmar	10
"	Darmstadt	10
"	Dresden	65
"	Frankfurt a. M. .	22
"	Hamburg	20
"	Hamm	64
"	Jena	7
"	Karlsruhe	24
"	Kiel	16
"	Königsberg . . .	23
	zu übertragen . .	504

	Übertrag . .	504
Oberlandesgericht	Marienwerder . .	14
"	München	19
"	Naumburg	35
"	Nürnberg	3
"	Oldenburg	1
"	Posen	5
"	Rostock	7
"	Stettin	23
"	Stuttgart	8
"	Zweibrücken . . .	11
		630.

C.

Die verschiedenen Arten der im Jahre 1903 angemeldeten Berufschaftpflichtschäden von Rechtsanwälten.

Art der Berufstätigkeit, bei der das Versehen eintrat	Gesamtziffer	darunter Frist- bezw. Terminversäumnisse
Ordentliches Prozeßverfahren .	290	132
Zwangsvollstreckung (fast durchweg Versäumnisse)	101	18
Konkurs		
a) bei Parteivertretung . .	16	2
b) bei Verwaltung der Masse	25	—
Wechselsachen	30	9
Verteilungsverfahren	3	—
Pflegschaft, Vormundschaft . .	7	—
Nachlaßsachen	7	—
Grundbuchsachen	21	—
Sonstige Besorgung von Rechtsgeschäften	68	3
Beratung		
a) bei Rechtsgeschäften . . .	12	—
b) in Prozeßfragen	7	—
Strafsachen		
a) Privatklagsachen	12	6
b) sonstige Strafsachen . . .	1	1
Verwaltungsstreitverfahren . .	5	3
Abhandenkommen		
a) von Urkunden	9	—
b) von Geld	8	—
Diverses	8	—
Summe der Fälle . .	630.	

Erythropel,
Justizrat, Vorsitzender.

Die Entlastung des Reichsgerichts und die Verbesserung der Revision in Zivilsachen.

Von Professor Dr. Otto Fischer in Breslau.

§ 1. Übelstände und Abhilfe.

Sehr mit Unrecht wird die Frage nach einer Geschäftsverminderung des Reichsgerichts als eine rein juristisch-technische betrachtet. Das Wohl des ganzen Volkes, das nicht zum kleinsten Teil auf seiner Rechtspflege beruht, wird dabei in Mitleidenschaft gezogen.

Wenn bei dieser so hochwichtigen Frage heute, wie vor 6 Jahren, in erster Linie nicht auf tatsächliche Nachweise und überzeugende Gründe zurückgegriffen, sondern beansprucht wird, daß man den „autoritativen Stellen", nämlich der Majorität des Reichsgerichts und seiner Anwaltskammer folgen soll, so ist umsomehr Anlaß geboten, vorsichtig zu sein.*)

Mein Interesse an der Frage habe ich schon vor 6 Jahren durch eingehende Untersuchungen betätigt,**) auf welche ich hier zur Ergänzung meiner Ausführungen im einzelnen Bezug nehmen möchte. Es ist für mich eine große Beruhigung, neben der wohl überwiegenden Meinung der unbeteiligten Juristen auch die Ansicht hervorragender Mitglieder des Reichsgerichts***) für mich zu haben.

Es handelt sich für die Zivilrechtsprechung des Reichsgerichts um drei angebliche Übelstände, die langsame Erledigung der Revisionen, die Überbürdung der Mitglieder und die Gefährdung der Einheit des deutschen Rechts.

Der jetzt der Reichstagskommission überwiesene Entwurf erhofft die Abhilfe im wesentlichen wiederum nur von der vom Reichstag bereits 1898 abgelehnten Erhöhung der Revisionssumme auf 3 000 Mark, der freilich die Modifikation beigefügt ist, daß bei Difformität der Vorentscheidungen schon 2 000 Mark für die Revisibilität genügen sollen. Im Zusammenhang damit sind die Befreiungen von dem Erfordernis der Revisionssumme teilweise eingeschränkt.

Kleinere, daneben vorgeschlagene Reformen sind die formale Vorprüfung der jetzt beim Reichsgericht einzulegenden Revision, die Abschaffung des Einspruchs gegen Versäumnisurteile, gewisse Beschränkungen des Rechtsmittels der Beschwerde in Verbindung mit der Einführung einer Form und einer formalen Vorprüfung durch die Oberlandesgerichte.

Es ist zunächst das Vorhandensein der beregten Übelstände zu prüfen und ihre Ursache zu erforschen, um sodann die Abhilfemittel nach Erfolg und Nebenwirkungen untersuchen zu können. „Wenn man sich erlaubt," sagt Präsident Bolze, „öffentlich ein

---

*) Der Ausspruch, „daß das Reichsgericht doch selbst am besten wissen müsse, was ihm und der deutschen Rechtspflege frommt," ist nicht ohne Bedenken. Gewöhnlich ist der Patient kein geeigneter Arzt für sich selbst, auch wenn er heilkundig ist. Es kommt hinzu, daß, wie gezeigt werden wird, mehrere Reichsgerichtssenate und Reichsgerichtsanwälte in erheblichem Maße an der Verursachung der gegenwärtigen Zustände beteiligt sind.

**) „Die Reform des Rechtsmittels der Revision im Zivilprozeß", Iherings Jahrbücher 38 S. 265 ff.

***) Meine Ausführungen decken sich größtenteils mit denen des Reichsgerichtsrats Hagens (Deutsche Juristenzeitung 1903, S. 181 ff., 277 ff.), welcher leider trotz seiner eingehenden Beschäftigung mit der Materie nicht zur Beratung des Entwurfs zugezogen ist. Meinen Standpunkt teilen, abgesehen von dem verstorbenen Reichsgerichtsrat Stenglein, Reichsgerichtssenatspräsident Bolze (Leipziger Tageblatt 1904, Nr. 139, 142, 147, 151) und der ehemalige Reichsgerichtsrat, jetzige Präsident des preuß. Oberlandeskulturgerichts Rintelen (Deutsche Juristenzeitung 1904, S. 492). Niemand sollte an der Entscheidung über die Höhe der Revisionssumme teilnehmen, ohne zuvor Bolze gelesen zu haben. Die Motive des Entwurfs haben nicht nur jede Auseinandersetzung mit den gegnerischen „Autoritäten" vermieden, sondern sogar Bolze, den entschiedenen Gegner der Erhöhung, als einen Anhänger derselben gekennzeichnet; selbstverständlich ein Irrtum, aber doch ein recht bemerkenswerter Irrtum.

Urteil darüber auszusprechen, ob der Geschäftsbetrieb des Reichsgerichts, wie er tatsächlich gehandhabt wird, einer Remedur, beispielsweise durch Einführung einer erhöhten Revisionssumme bedarf, so darf man wohl erwarten, daß der, welcher mit seinem Rate hervortritt, zunächst sich über die volle Sachlage informiert, und dann auch diese volle Sachlage zur öffentlichen Kenntnis bringt." Dem ist bisher nicht überall entsprochen.

§ 2. Die Verschleppung der Prozesse.

Einzelne Zivilsenate des Reichsgerichts haben sich veranlaßt gesehen, unter Festhaltung an 2 wöchentlichen Sitzungstagen mit jedesmal 5 Spruchsachen, ihre Verhandlungstermine 8 bis 10 Monate hinauszuschieben; sie haben sich, wie der ehemalige Reichsgerichtsrat Rintelen sagt, „festgefahren" oder, wie der Staatssekretär des Reichsjustizamts noch schärfer betonte, sie „wandeln in den Spuren des seligen Reichskammergerichts, dessen Tätigkeit einen unlöschbaren Makel auf die Geschichte der deutschen Rechtsentwicklung geworfen hat."

Daß andere Senate des Reichsgerichts ganz flott und prompt arbeiten, und ohne Reste abschließen, wie Bolze bezeugt, kann diese bedauerliche Tatsache nicht aus der Welt schaffen. Sie hat in der Tat zur Folge, daß die vor jene Senate gewiesenen Parteien durch das Warten auf die endgültige Erledigung ihrer Angelegenheit geschädigt werden, ja sie mag wiederum den besonderen Anreiz bieten, lediglich zum Zwecke der Verschleppung Revision einzulegen.

Mit dem Vorhandensein langen Hinausschiebens von Terminen ist aber eine Überbürdung des Gerichts noch nicht dargetan. Auch das Oberlandesgericht Cöln hat seine Termine weit hinausgeschoben. Gleichwohl liegt hier nach dem ausdrücklichen Zeugnisse des Justizministers eine Geschäftsüberbürdung wie ein Mangel an Richterpersonal nicht vor. Der Grund liegt vielmehr, ähnlich wie bei dem jetzt als Schreckgespenst umgehenden Wetzlarer Reichskammergericht, lediglich an der unzweckmäßigen Gestaltung des Verfahrens, die von dem Verfahren der übrigen preußischen Oberlandesgerichte abweicht und insbesondere soweit gegen eine klare Vorschrift der Z.P.O. verstößt, als es die Senate dulden, daß die Anwälte entgegen dem § 133 Z.P.O. Abschriften ihrer Schriftsätze dem Gericht nicht sofort nach Zustellung, sondern erst in der mündlichen Verhandlung überreichen.

Es ist auch möglich, daß eine unzweckmäßige Geschäftsverteilung oder die geringere bez. im Abnehmen begriffene Arbeitskraft einzelner Beteiligter oder deren Gewohnheit, weitläufig und langsam zu arbeiten, konkurriert. Aufklärung wird darüber von den Motiven des Entwurfs nicht gegeben.

Wäre der Grund des weiten Hinausschiebens der Termine nicht lediglich in der Überlastung zu suchen, so würde auch eine Geschäftserleichterung dem Übelstande nicht abhelfen.

Jedenfalls ergibt sich aber die Notwendigkeit, die Tatsache der Überbürdung unabhängig von dem Hinausschieben der Termine in einzelnen Senaten festzustellen.

§ 3. Die Überbürdung.

Die Klagen der Mitglieder der Zivilsenate des Reichsgerichts wegen Überlastung sind so alt wie das Reichsgericht selbst. Ich habe schon im Jahre 1880 einen Brief des heute noch lebenden Reichsgerichtsrats Rassow zu Gesicht bekommen, in dem über die „haarsträubende" Überbürdung berichtet wurde. Und auch Senatspräsident Henrici*) hebt hervor, daß das Reichsgericht von vornherein in eine erdrückende Arbeitslast habe eintreten müssen. Im Jahre 1886 führte Henrici gegenüber dem damals aus finanziellen Rücksichten die Verstärkung der Mitgliederzahl des Reichsgerichts weigernden Reichsjustizamt aus, daß die Geschäftslage der Zivilsenate eine Verstärkung derselben erfordere, daß trotz der übermäßigsten Anstrengungen Rückstände nicht zu vermeiden gewesen seien. Es wurde dann im Jahre 1887 die Zahl der Zivilsenate von 5 auf 6 erhöht, nachdem bereits früher die Zahl der Strafsenate von 3 auf 4 gehoben war. Es drangen dann eine Zeitlang keine weiteren Klagen in die Öffentlichkeit, bis diese dann um so lauter ertönten, als es sich darum handelte, im Jahre 1897 die Erhöhung der Revisionssumme auf 3000 Mark durchzusetzen. Der Versuch mißlang. Es wurde, um den reichsgerichtlichen Klagen zu begegnen, der VII. Zivilsenat geschaffen. Aber noch ehe dieser ins Leben getreten war und bevor noch das Reichsgericht sich mit Fragen des neuen Bürgerlichen Rechts beschäftigt hatte, wurde den Beschwerden in der Reichstagssitzung vom 21. Februar 1899 neuer Ausdruck gegeben. Wie vorauszusehen war, hat auch das Inslebentreten des VII. Senats und des B.G.B. die Klagen nicht verstummen gemacht.

Am 5. März 1903 hielt Reichsgerichtsrat Spahn im Reichstage eine neue Rede über die Überlastung des Reichsgerichts, der dann am 1. April 1904 eine noch eingehendere folgte, deren wesentlichem Inhalt der Staatssekretär des Reichsjustizamts durchaus beistimmte.

Eine statistische Begründung der Überbürdung der Mitglieder des Reichsgerichts fehlt in der Begründung der Vorlage durchaus, obwohl sie sonst in jedem Falle, wo der Überbürdung eines Gerichts abgeholfen werden soll, streng verlangt wird. Die Vorlage stützt sich lediglich auf die Versicherungen der Mitglieder des Reichsgerichts selbst. In deren Aufrichtigkeit den mindesten Zweifel zu setzen, ist natürlich nicht angängig. Wohl aber ist es gestattet, den objektiven Befund so weit klarzulegen, als er ersichtlich ist, und diese Klarlegung ergibt, daß eine Überlastung nicht besteht, wenn man mit dem Maßstabe andrer höchster Gerichtshöfe mißt und nur die Revisionen in Betracht zieht. Aus der Angabe der Motive, daß im Jahre 1903 2873 Urteile gesprochen sind, würde zu folgern sein, daß auf jeden der 52 in Zivilsachen beschäftigten Räte 56 Urteile entfallen, von denen etwa 44 (die Begründung schweigt darüber) kontradiktorische Sachurteile sein mögen, sodaß jedes Mitglied allwöchentlich ein solches Urteil zu machen hat. Bei dem Preußischen Obertribunal entfielen, ohne daß von Überlastung die Rede gewesen wäre,**) auf den einzelnen Rat

---

*) Das deutsche Reichsgericht, Iherings Jahrbücher 24 S. 10.

**) Geklagt ist allerdings im Jahre 1803, „daß das Obertribunal nicht mehr imstande ist, die demselben aufgetragenen Entscheidungen der Rechtssachen in letzter Instanz gehörig zu bestreiten; mithin es nötig ist, die Zahl der an diesen obersten Gerichtshof gelangenden Sachen mehr einzuschränken". (Verordn. v. 1.3 März 1803, Waldeck, Nichtigkeitsbeschwerde S. 2.) Die Einschränkung betraf aber nur das einer Oberappellation gleiche Rechtsmittel der preußischen Revision. An Abschneiden jeden Rechtsmittels dachte niemand.

75 Sachen.*) Wenn jetzt bei einem Durchschnittspensum von ²/₃ des Obertribunalspensums geklagt wird, so liegt das offenbar entweder daran, daß die Reichsrichter neben der Urteilstätigkeit zu viel sonstige Arbeit haben oder daß die Sachbearbeitung bei dem Reichsgericht zeitraubender ist als bei dem Obertribunal.

Sehr wichtig ist für diesen Punkt die Einsicht der ungedruckten Entscheidungen des Reichsgerichts, und es ist sehr zu beklagen, daß nicht wenigstens die Mitglieder der Reichstagskommission in dieses Material Einsicht bekommen. Denn es zeigt sich, daß nicht wenige dieser Urteile, obwohl sie nur eine zweifellose, in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung uninteressante und daher für die Öffentlichkeit und Allgemeinheit bedeutungslose Zurückweisung aussprechen, eine breite und weitläufige Begründung enthalten, und außerdem sogar einen vollständigen Tatbestand bringen, statt, wie das Gesetz es gestattet, auf die Sachdarstellung des Berufungsgerichts zu verweisen. Bei den Verfassern solcher Urteile — und sie sind sehr zahlreich — läßt sich allerdings eine Überlastung mit zu vielen Sachen schwer annehmen.**)

Die Geschäftsbelastung der verschiedenen Senate ist offenbar auch verschieden. Man hört von einem Senate, der seine Termine über 10 Monate hinaus angesetzt hat, während ein anderer keinen Termin über 3½ Monate hinausschiebt. Nach der Statistik von 1901 hatte der VII. Zivilsenat 340 kontradiktorische Urteile, der I. Zivilsenat dagegen nur 266. Hätten alle Senate so viele Verhandlungen gehabt, wie der siebente, so hätten statt 2090, 2380 kontradiktorische Verhandlungen stattfinden können. Die Differenz beträgt ungefähr die Geschäftslast eines Senats.

Wenn ferner besonders über die Geschäftslast einiger Vorsitzenden geklagt wird, während ein anderer Vorsitzender für sich jede Überlastung leugnet, so ist zu fragen, ob nicht der Grund darin liegt, daß diese Vorsitzenden, ohne dazu verpflichtet zu sein, als Korreferenten fungieren oder gar die Sache schriftlich vorbereiten. Von der durch die Geschäftsordnung des Reichsgerichts dem Vorsitzenden gegebenen Befugnis der Bestellung eines zweiten Berichterstatters scheint wenig oder gar nicht Gebrauch gemacht zu werden, obwohl sie den Vorsitzenden wesentlich entlasten würde.

*) So bezeugt das Mitglied des Obertribunals, Rintelen (Stenogr. Berichte des Reichstags 11 I S. 2950). Jastrow (Vossische Zeitung 124/194) gibt die Zahl auf 96 an, v. Simson (Deutsche Juristenzeitung 9 S. 352) dagegen auf 50. Zur Nachprüfung fehlt uns das Material.

**) Sehr wichtig ist auch der vom Präsidenten Bolze gezogene Vergleich zwischen der Geschäftslast des Reichsgerichts und des — in seiner Rechtsprechung wohl immer noch unerreichten — früheren Reichsoberhandelsgerichts. Im Durchschnitt kamen bei letzterem auf den Rat 68 Sachen und auf den Senat 546 Sachen. Es hat also, flott und vorzüglich arbeitend, ohne sich tot zu arbeiten, ein verhältnismäßig größeres Pensum bearbeitet, als dasjenige, unter dem jetzt das Reichsgericht zu erliegen droht. Bolze meint, daß sich bei einer zweckmäßigeren Gestaltung des Verfahrens und bei einer Einschränkung des Verfahrens — Punkte, auf die ich noch kommen werde —, auch bei dem Reichsgericht dieselben Ziffern hätten erzielen lassen, und fügt hinzu: „Dann würde das Jahr 1903 ohne Reste abgeschlossen haben, unbeschadet der gleichen Qualität der Urteile."

Allgemein bekannt ist es auch, daß die Mitglieder des Reichsgerichts im allgemeinen viel zu spät ins Amt gelangen, und daher das viel zu hohe Durchschnittsalter die Leistungsfähigkeit beeinträchtigen muß, namentlich wenn es dem Berufenen infolge Geschäftsüberlastung in seiner früheren Stellung nicht möglich gewesen ist, den Fortschritten der Theorie zu folgen. Jedenfalls gibt die Tatsache zu denken, daß die Mitglieder der höchsten Gerichtshöfe Frankreichs und Österreichs nicht über Überlastung klagen, obwohl die Zivilabteilungen derselben auch im Verhältnis zur Bevölkerung nicht stärker besetzt sind als die Zivilsenate des Reichsgerichts. Gleichwohl bin ich weit entfernt, den Mitgliedern des Reichsgerichts eine besonders starke Anspannung zuzumuten, wie sie z. B. in den drei Wochensitzungen der Zivilkammern des französischen Kassationshofes zutage tritt. Ich will daher auch gar kein Gewicht darauf legen, daß es deutsche Gerichte und Richter von weit höherer Belastung gibt. Denn es muß den Mitgliedern des Reichsgerichts Muße bleiben, um den Fortschritten der Rechtswissenschaft so zu folgen, daß sie die zivilistische und prozessualische Theorie beherrschen, und um den Erscheinungen des öffentlichen Lebens überhaupt volle Aufmerksamkeit zu widmen.

§ 4. Die Gefährdung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung.

Hand in Hand mit der Klage über die Überlastung der Reichsrichter geht der Ausdruck der Besorgnis der Gefährdung der Einheitlichkeit der deutschen Rechtsprechung. Diese soll durch die Zersplitterung der Zivilrechtsprechung auf sieben Senate auf das höchste beeinträchtigt sein. Liegt die Gefährdung wirklich vor, so ist ihre Ursache weniger die Siebenzahl der Senate, als die von den Motiven des Entwurfs bestätigte Tatsache, daß bei dem Reichsgericht der horror pleni besteht, d. h. daß gewisse Zivilsenate zwar die Meinungsverschiedenheiten keineswegs übersehen, aber den gesetzlich vorgeschriebenen Weg zur Lösung derselben, wegen seiner Schwerfälligkeit nicht einschlagen, weil Sitzungen der vereinigten Zivilsenate sehr umständlich und lästig sind.

Wie die Motive des Entwurfs bezeugen, sind in den letzten fünf Jahren nur 11 unter zwei Zivilsenaten streitig gewordene Rechtsfragen zur Entscheidung der vereinigten Zivilsenate gebracht. Meinungsverschiedenheiten sind also in erheblicher Weise nicht vorhanden. Jedenfalls wird das gesetzliche Mittel, sie zu begleichen, so gut wie gar nicht benutzt. Aber was viel wichtiger ist, es ist gar kein nationales Unglück, wenn einmal in einer zweifelhaften Rechtsfrage, zumal in den zahlreichen Fällen, wo es sich nicht um Anwendung eines bestehenden Rechtssatzes, sondern um die insbesondere zur Ausfüllung von Lücken unentbehrliche Rechtsfortbildung handelt, zwei Senate des Reichsgerichts verschiedener Meinung sind, und diese Differenz nicht sofort auf mechanischem Wege beglichen wird; zumal wir ja ohnehin und mit Recht die Vorschrift nicht haben, daß die übrigen Gerichte für spätere Fälle an die Plenarentscheidungen des Reichsgerichts gebunden sind. Wenn auch das Reichsgericht selbst einmal einen Widerspruch der Entscheidungen absichtlich oder unabsichtlich übersieht, so wird er bei der ausgedehnten Veröffentlichung der reichsgerichtlichen Entscheidungen sicherlich von der Theorie und von der Praxis, vor allem auch von den

Anwälten, nicht übersehen werden. Es ist daher ganz ausgeschlossen, daß, wenn die Frage zum drittenmale das Reichsgericht beschäftigt, das Ignorieren der Kontroverse fortgesetzt werden könnte, und wenn dann auf Grund besserer Vorbereitung durch Theorie und Kasuistik die Plenarentscheidung erfolgt, so ist das für eine gedeihliche Rechtsfortbildung entschieden vorzuziehen und immer noch früh genug, um einer „schweren Erschütterung der Stellung des Reichsgerichts im nationalen wie im internationalen Rechtsleben" vorzubeugen.

Eine ernsthafte Gefährdung der Einheitlichkeit der deutschen Rechtsprechung existiert in Wirklichkeit nicht. Und jedenfalls erscheint die Güte der Rechtsprechung und Rechtsfortbildung, welche viel wichtiger ist als eine rein mechanische Einheitlichkeit, nicht in Frage gestellt.

Reichsgerichtssenatspräsident Bolze sagt wörtlich: „Aber die Einheit der Rechtsprechung soll gefährdet sein. Gespenster bei hellem Mittag! Als ob es alle Tage zu Abweichungen der Rechtsprechung in den einzelnen Senaten, oder jede Woche zu einer Verweisung an die vereinigten Zivilsenate käme. Um in fortlaufender Kenntnis mit den Resultaten der Rechtsprechung der einzelnen Senate untereinander zu bleiben, sind die Hilfsmittel bei der Existenz von 7 Senaten keine anderen wie bei der Existenz von 14 Senaten. Wenn wir nur alle diese Hilfsmittel, für welche in den vergangenen Jahren leider so wenig geschehen ist, in ausreichender Übersichtlichkeit haben! Aber die Plenarentscheidungen selbst: die Debatten oder die mangelnden Debatten in einer Versammlung von 70 und mehr Richtern. Ich fasse mich an den Kopf. Ist es denn etwas ganz Neues, daß in großen Versammlungen von Ärzten, Naturforschern, Ingenieuren, Juristen nach vorgängigen Gutachten sachkundige Beschlüsse gefaßt werden? Und das soll das Reichsgericht nicht mehr leisten können?"

§ 5. Revisionssumme im Auslande.

Die Motive des Entwurfs sagen: „Andere Kulturstaaten kennen, um ihren oberen Gerichtshöfen die Lebens- und Arbeitsfähigkeit zu erhalten, viel schärfer einschneidende Beschränkungen" als die vom Entwurf vorgeschlagene Erhöhung der Revisionssumme. Demgegenüber muß gesagt werden: Kein europäischer Staat hat eine solche oder auch, von Portugal abgesehen, eine annähernd so hohe Revisionssumme. Auch die Vereinigten Staaten von Amerika dürfen, abgesehen davon, daß wir doch nicht ernstlich amerikanische Zustände in der Rechtspflege als Vorbild nehmen werden, deshalb nicht ins Feld geführt werden, weil es sich, wie in der Schweiz, um die Anrufung des Bundesgerichtshofes gegenüber den höchsten Gerichten der Bundesglieder handelt, und weil außerdem 1 000 Dollar in Amerika nicht viel mehr bedeuten als bei uns 1 000 Mark.

Wir entfernen uns mit der Einführung einer erhöhten Revisionssumme tatsächlich immer weiter von den Prozeßrechten aller Kulturstaaten, insbesondere von dem Verfahren in Frankreich und Österreich, wo man nach wie vor jede Revisionssumme perhorresziert. Wenn die Motive auf die in Frankreich und Belgien bestehende Appellationssumme hinweisen, so übersehen sie, daß diese die Arbeit des Kassationshofs nur vermehren, indem bei mangelnder Appellationssumme die Kassation gegen das erste Urteil zulässig ist und gebraucht wird.

Warum ist bei uns absolut notwendig, was unsere Nachbarn nicht gebrauchen und nachdrücklich ablehnen?

§ 6. Nutzlosigkeit der Erhöhung der Revisionssumme.

Gewiß die Erhöhung ist, wie Bolze sagt, so ungemein einfach und bequem, sie ist nach Hagens ein so „mechanisches Mittel", das ohne viel Kopfzerbrechen angewendet werden kann. Nichts einfacher als im Gesetz 1 500 in 3 000 zu verwandeln, oder wenn auf der schiefen Ebene weiter gewandelt wird, wie Oberlandesgerichtspräsident Kurlbaum schon vor 30 Jahren als preußischer Regierungskommissar warnend prophezeit hat, auch die 3 000 auf 5 000 oder 10 000 zu erhöhen. Aber damit ist noch nicht dargetan, daß durch die Erhöhung der Revisionssumme wenigstens die angestrebten Ziele mit Sicherheit werden erreicht werden. Sicher ist zunächst, daß hinsichtlich der Gefährdung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung auch nicht das geringste an den bisherigen Zuständen gebessert wird.

Die vorhandenen 7 Senate sollen bestehen bleiben. Die Gefahr, daß ein Senat die abweichende Entscheidung eines anderen Senats übersieht, ist genau so groß wie bisher. Als Mittel zur Wahrung der Rechtseinheit bleibt das Plenum der Zivilsenate in seiner bisherigen grandiosen Schwerfälligkeit bestehen. Die Motive lehnen alle Vorschläge, die gemacht sind, um das Plenum aktionsfähig zu machen, kurzweg ab. Es ist also ganz zweifellos, daß die Abneigung der Reichsrichter gegen das Plenum bestehen bleiben wird. Ein Mittel, den horror pleni zu besiegen, wird nicht mitgeteilt. Es wird also, wie bisher, dabei bleiben, daß die Zivilsenate des Reichsgerichts das Plenum zu vermeiden suchen, und höchstens alle Jahre zwei Sachen vor das Plenum gelangen.

In bezug auf diesen in den Vordergrund gestellten Zweck wird also, wie dies ja auch Hamm, ein begeisterter Anhänger der Erhöhung der Revisionssumme, zugeben mußte, absolut gar nichts erreicht. Ja man wird mit Gamp, der ebenfalls der Erhöhung hold ist, sagen müssen: „Die Einheitlichkeit wird auch durch eine Heraufsetzung der Revisionssumme nicht erhöht, sondern im Gegenteil vermindert.*)

Gewiß wird künftig eine geringere Zahl von Urteilen, vielleicht 3 statt 4 im Monat, auf das einzelne Mitglied des Reichsgerichts fallen. Aber damit ist die Erzielung schnellerer Erledigung der Sachen bei dem Reichsgericht keineswegs garantiert.

Wer vermag es zu hindern, daß einige Mitglieder des Reichsgerichts in der Verminderung der Zahl der Sachen einen Antrieb sehen, die einzelne Sache noch eingehender und gründlicher zu behandeln wie bisher und ihren schriftlichen Ausarbeitungen etwa die Länge und Breite zu geben, über die wir bei den Entscheidungen des überaus gering beschäftigten Obersten Landgerichts in München staunen? Denn wenn dieses schon jetzt bei behaupteter Überlastung in einem durch das sachliche Interesse nicht gebotenen Maße geschieht, so ist gegen weitere Ausbildung dieses Übelstandes nicht die geringste Garantie gegeben.

Übrigens möchte ich auf den Gesichtspunkt der Beschleunigung der Prozesse ein entscheidendes Gewicht nicht legen; denn diese läßt sich auf andere Weise sicherer und weniger schädlich erreichen, wie zu zeigen sein wird.

---

*) Sten. Ber. 11 I 03/04 S. 2955.

Daß endlich die traditionellen Überlastungsklagen der Mitglieder des Reichsgerichts infolge der Maßregel nicht aufhören werden, ist uns aus deren Kreisen mit aller Bestimmtheit versichert. Reichsgerichtsrat Spahn sagte am 1. April 1904 im Reichstage in Voraussicht der Erhöhung der Revisionssumme: „Wir rechnen auf eine Entlastung der Mitglieder nicht mehr, mag an Abänderungen kommen was da wolle." Die traditionelle Überbürdungsklage wird wie alle übrigen, so auch diese Reform überdauern. Man wird nichts erreichen, als daß nach 5 bis 10 Jahren, wenn sich mal wieder ein Senat „festgefahren" hat, eine weitere Erhöhung verlangt wird, „um dem Reichsgericht Lebens- und Arbeitsfähigkeit zu erhalten".

§ 7. Die Schädigung des Rechtsuchenden.

Viel schwerer als die Fragwürdigkeit des angestrebten Nutzens fallen gegen die Erhöhung der Revisionssumme die ganz offenkundigen und unbestreitbaren Schädigungen ins Gewicht, welche sie im Gefolge haben wird.

In dieser Hinsicht müssen die Interessen der Rechtsuchenden und das allgemeine öffentliche Interesse, welches in der Güte unserer Rechtspflege besteht, unterschieden werden.

In ersterer Beziehung ist anzuerkennen, daß die Motive nicht mehr mit dem geradezu unsinnigen Grunde der angeblich seit 1879 eingetretenen Verminderung des Geldwerts arbeiten. Sie bleiben nur dabei, daß Parteiinteressen durch die Erhöhung eigentlich nicht betroffen würden.

Wenn man davon auszugehen hat, daß die Rechtsprechung des Reichsgerichts durchweg richtigere Ergebnisse zeitigt, als die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, ein Satz, mit dem die Existenzberechtigung des Reichsgerichts überhaupt fallen würde, so ist die unabweisbare Folgerung die, daß in denjenigen Sachen, in welchen heute die Partei infolge der Anrufung des Reichsgerichts endgültig eine andere Entscheidung erzielt, während sie sich künftig wegen Erhöhung der Revisionssumme mit der ihr ungünstigen Entscheidung des Oberlandesgerichts begnügen muß, durchweg eine Schädigung dieser Partei eintritt. Ob die jährlichen Fälle solcher Art bei glatter Erhöhung der Revisionssumme bis zu 3 000 Mark 100, wie ich — ausgesprochenermaßen ohne sichere Grundlage — angenommen hatte oder 50, wie von seiten eines Freundes der Erhöhung — ebenfalls ohne festen Grund — taxiert wurde, betragen, kann nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Ein Streit über diese Zahlendifferenz ist daher ebenso unerheblich wie unfruchtbar. Es handelt sich nur darum, festzustellen, daß die Zahl der Parteien, welche infolge des Abschneidens des Rechtsmittels nicht zu ihrem Rechte gelangen können, nicht unerheblich wächst.

Nun wird von den Freunden der Erhöhung darauf hingewiesen, daß dieser Schaden nur in der Einbildung bestehe. Der Erfolg bei dem Reichsgericht sei, wie beim Spiel, hauptsächlich von Zufälligkeiten abhängig, und kaum des hohen Einsatzes wert, den die Parteien durch die Kostenaufwendungen machten, zumal ja doch die meisten Revisionen zurückgewiesen würden.

Natürlich handelt es sich nicht um die zurückgewiesenen Revisionen, deren Häufigkeit vielmehr mit allen, auch den schärfsten Mitteln entgegenzutreten ist. Aber das ist ja gerade der große Mangel der Erhöhung der Revisionssumme, daß sie die gerechteste Revision ebenso erbarmungslos abschneidet wie die frivole.

Im übrigen könnte der ärgste Feind des Reichsgerichts keine schärfere Kritik an dessen Tätigkeit üben, als es von seinen angeblichen Gönnern mit der Ansicht geschieht, daß der Erfolg der Revisionen lediglich vom Zufall abhänge. Gewiß ist der Erfolg im Prozeß zuweilen ein so unsicherer, daß auch der gewiegteste Anwalt nicht die Garantie für ihn übernehmen möchte, namentlich in den unteren Instanzen, wo die Zweifelhaftigkeit des tatsächlichen Materials noch hinzukommt. Und auch das Reichsgericht muß eine Reihe von Rechtsfragen entscheiden, bei denen die Gründe für und wider sich so ziemlich die Wage halten. Aber das rechtfertigt noch lange nicht jenes Urteil, das die Spruchtätigkeit des Reichsgerichts in ihren Ergebnissen einem Würfelspiel vergleicht. Vielmehr muß, wenn man die Rechtsprechung des Reichsgerichts in bezug auf das neue Bürgerliche Recht ins Auge faßt, anerkannt werden, daß seine Auslegung und Anwendung des Bürgerlichen Gesetzbuchs im großen und ganzen den Beifall von Theorie und Praxis gefunden hat.

Und warum gehen nicht der Reichsfiskus und die Einzelstaaten den „kurzsichtigen" Privaten mit einem guten Beispiel voran, indem sie die ihnen durch § 70 G. V. G. und dem sich daran schließenden Landesrecht gewährte Ausnahmestellung aufgeben, durch welche ihnen für ihre Sachen in einem großen Umfange die Befreiung von jeder Revisionssumme gewährt ist? Fortwährend wird von dem Steuerfiskus um 1 Mark 50 Pf. Stempel das Reichsgericht angerufen. Im Jahre 1903 hat das Reichsgericht 65 derartige Sachen entschieden, bei denen der Streitwert unter 1 500 Mark war und dazu also mehr als eine Richterkraft verbraucht, welche durch die Beseitigung des Privilegiums erspart worden wäre. Spahn hat einmal im Reichstage ausgeführt*): „Das vorige Jahr (1898) hat infolge der Änderung des Stempelgesetzes eine Steigerung der Revisionen um die einen Richter treffende Zahl von Sachen zur Folge gehabt." Die Motive rechtfertigen das Festhalten des Privilegiums damit, daß das Staatsinteresse hier eine einheitliche Rechtsprechung gebieterisch fordere. Warum ist die einheitliche Rechtsprechung bei dem Stempelwesen notwendiger als auf anderen Gebieten? Warum steht hier der Einführung auch der kleinsten Revisionssumme ein „gebieterisch" auftretendes Hindernis entgegen, während sonst die Erhöhung der Revisionssumme die Einheitlichkeit der Rechtsprechung nicht im geringsten stören soll, da doch alle Fragen allmählich an das Reichsgericht kommen würden? Nur das spezielle fiskalische Interesse an dem Ausgange des einzelnen Rechtsstreits gibt die Erklärung für den ganz offenen Widerspruch der Motive:

> einerseits „Bodenlosigkeit des Einwandes, daß die Erhöhung der Revisionssumme irgend welche Rechtsfragen dem Reichsgericht entzöge",
>
> andererseits „gebieterische Ablehnung jeder Revisionssumme in Stempelsachen wegen der notwendigen einheitlichen Rechtsprechung".

Und nun läßt sich ja leicht die Probe machen, welches dieser widersprechenden Motive das eigentliche ist. Man streiche, wie auch Wildhagen (Deutsche Juristenzeitung 1904 S. 477) vor-

---

*) Stenogr. Ber. 10 I 90/99 S. 1013.

geschlagen hat, die ganze Nr 2 des § 547 Z. P. O. Wird dadurch der Gesetzentwurf für den Bundesrat unannehmbar, so ist damit der Beweis geliefert, was von der behaupteten Unschädlichkeit der Erhöhung der Revisionssumme für die Parteien zu halten ist.*) Jedenfalls sind in dieser Frage die Anwälte der Oberlandesgerichte, welche wohl einhellig, ohne eigenes Interesse der Erhöhung der Revisionssumme widerstreben, eine gewichtigere Autorität als die Mitglieder des Reichsgerichts. Übrigens ist auch Präsident Bolze der Ansicht, daß es sich bei der Erhöhung der Revisionssumme um die Entziehung eines wertvollen Rechts handle, die jeden Reichsangehörigen berühre und auf dessen Bewahrung die deutsche Nation hohen Wert legen müsse. Schließlich kommt es aber auch nicht bloß darauf an, ob die Rechtsuchenden durch das Abschneiden der Revision tatsächlich geschädigt werden, sondern ob sie im allgemeinen darin eine empfindliche Rechtsverkümmerung sehen werden. Das wird aber zweifellos der Fall sein, und darin liegt eine viel stärkere Erschütterung des auf Vertrauen gegründeten Ansehens der Rechtspflege als in der gelegentlichen, vorübergehenden und auch gar nicht vermeidlichen Differenz zwischen zwei Senaten des Reichsgerichts. Wenn über jeden Verdacht sozialistischer Anwandlungen erhabene Männer, wie der Ministerialdirektor Krätzer und der Direktor des Kolonialamts von Buchka, die Oberlandesgerichtspräsidenten v. Arnsberg und Kurlbaum, letztere in ihrer Eigenschaft als Regierungsvertreter, einmal öffentlich von einem „Privilegium der Reichen" gesprochen haben, so ist es sehr schwer, solche Aussprüche eindrucksvoll zurückzunehmen.

Jedenfalls entspringt die Warnung, solche sozialpolitisch verhängnisvollen Schritte ohne Not nicht einzuschlagen, nicht, wie Jacubezky meint, falscher Sentimentalität, sondern nüchternster politischer Erwägung. Und wenn die Motive des Entwurfs sagen: „Gerade vom sozialen Standpunkt erscheint es erwünscht, wenn die Parteien, welche regelmäßig die größeren Prozesse führen, hierdurch dazu beitragen, daß diejenigen, die an kleineren Prozessen beteiligt sind, von der richtigen Auslegung der Gesetze Vorteil ziehen," so macht diese Wendung es so zweifelhaft, ob damit der Sinn des Vorwurfes der plutokratischen Tendenz und des mangelnden sozialen Verständnisses erfaßt ist, daß Andere in ihr eine leichte, aber durch den Ernst der Sache doch wohl ausgeschlossene Ironie erblickt haben.

Für die Parteien würde nun anscheinend eine Erhöhung der Revisionssumme im Falle der Übereinstimmung der beiden Vorentscheidungen, wie sie der Entwurf für die Stufe von 2 000 bis 3 000 Mark vorsieht, weniger nachteilig sein, als das Abschneiden des Rechtsmittels bei Difformität, obwohl ich nicht behaupten möchte, daß ein zurückweisendes Urteil der Berufungsinstanz eine größere Präsumtion der Richtigkeit für sich hat, als das abändernde.

Es entsteht aber eine neue Gefahr nicht nur für die Parteien, sondern auch für die Rechtspflege, auf die ich des Zusammenhangs wegen erst im folgenden kommen werde.

§ 8. Die Schädigung der Rechtspflege und der Rechtseinheit.

Allseitig wird der Gesichtspunkt in den Vordergrund gestellt, daß die Hauptaufgabe des Reichsgerichts die Einwirkung auf die Güte unserer Rechtsprechung überhaupt sei, wobei übrigens keineswegs allein die Einheitlichkeit der Rechtsprechung in Betracht kommt.

Die Motive meinen, daß jedenfalls die Beschränkung der Erhöhung der Revisionssumme auf difforme Sachen in der Stufe von 2 000 bis 3 000 Mark dem Einwande, daß in einzelnen Rechtsmaterien nicht mehr alle wichtigen Rechtsfragen zur Entscheidung der höchsten Instanz gelangen würden, jeden Boden entziehe. Das ist schwer begreiflich. Schon die gegenwärtige Revisionssumme von 1 500 Mark hat die Folge gehabt, daß große Gebiete des Privatrechts, in denen Summen von über 1 500 Mark niemals oder fast niemals in Frage stehen, wie der sozial so bedeutsame Dienstvertrag, insbesondere die für den Ärztestand, aber auch für die ganze Welt wichtige Frage des ärztlichen Honorars, das Abzahlungsgeschäft, die Haftung für Viehmängel, der Finderlohn, die Wohnungsmiete, das Nachbarrecht, ländliche und städtische Dienstbarkeiten, Grenzstreitigkeiten, Unterhaltspflicht und vieles andere, von der Rechtsprechung des Reichsgerichts gänzlich oder doch für die große Mehrzahl der Fälle ausgeschlossen sind, und somit auf diesen Gebieten auf das angebliche höchste Ziel der Rechtspflege, die Einheitlichkeit der Rechtsprechung, ganz verzichtet werden muß, und überhaupt auf jede reichsgerichtliche Einwirkung auf Rechtsprechung und Rechtsfortentwicklung.

Jede Erhöhung der Revisionssumme vergrößert diese Gebiete. Sie erstrebt — wie gezeigt vergebens — die Rechtseinheit auf den übrigen Gebieten, um sie gleichzeitig für diese Gebiete zu verlieren. Eine Rechtseinheit aber, die nicht das Gesamtgebiet wenigstens des Reichsprivatrechts umfaßt, ist überhaupt keine Rechtseinheit.

Und auch auf den Gebieten, die dem Reichsgericht tatsächlich nicht ganz entzogen werden, wird die Einwirkung des Reichsgerichts erheblich verlangsamt.

Was das Reichsgericht für die Rechtseinheit geleistet zu haben glaubt, ergibt sich aus seinen amtlichen Veröffentlichungen. Von den 2 873 Urteilen des Jahres 1903 werden sich ungefähr 300, also $^1/_9$ darin befinden. Die in den übrigen $^8/_9$ geleistete Arbeit wird vom Reichsgericht selbst als für die Förderung der Rechtseinheit nicht besonders bedeutsam angesehen. Wenn nun durch rein mechanisches Abschneiden der Revisionen die Urteile vermindert werden, so werden auch diese für die Förderung der Rechtseinheit bedeutsamen Urteile entsprechend vermindert, und es wird immer später zu maßgebenden Entscheidungen des Reichsgerichts kommen.

Vor allem aber liegt gerade in der Abschneidung der Revision bei Konformität der Vorentscheidungen eine große Gefahr für die Rechtseinheit. Ein westfälisches Appellations-

*) Mit Recht weist übrigens Reichsgerichtsrat Hagens auch darauf hin, daß wenn nun einmal eine Beschwerdesumme von 1 500 Mark festgestellt ist, nicht schließlich lediglich ein Beschwerdepunkt durchschlagen darf, der nur einen Streitpunkt betrifft, bei dem die Revisionssumme nicht erreicht ist. Auch gegen den Vorschlag Boethkes (Deutsche Juristenzeitung 1904 S. 443) durch sachgemäßere Vorschriften über die Wertfestsetzung zu verhüten, daß nicht Sachen, deren wahrer Wert 1 500 Mark nicht erreicht, vor das Reichsgericht gelangen, ist unter den gegenwärtigen Verhältnissen nichts zu erinnern.

gericht hatte vor 1879 eine andere Auffassung der Paderborner Gütergemeinschaft wie das Obertribunal, die zu erheblichen praktischen Verschiedenheiten führte, und hielt daran mit Zähigkeit fest, sodaß in allen dem Obertribunal entzogenen Bagatellsachen endgültig anders erkannt wurde, als es der Auffassung des Obertribunals entsprach. Dieser Vorgang kann sich leicht in vergrößertem Maße wiederholen, wenn die konformen Entscheidungen bis zu 3000 Mark unanfechtbar werden. Kein Oberlandesgericht ist verpflichtet, sich gegen seine bessere Einsicht in späteren Sachen dem Reichsgericht zu fügen. Wenn also z. B. die Hamburger Gerichtshöfe in einer wichtigen Frage des Seerechts vom Reichsgericht abweichen, so hindert sie nichts, dieser abweichenden Meinung an allen Sachen bis 3000 Mark Geltung zu erhalten, während freilich für die höheren Objekte die reichsrechtliche Remedur eintreten würde. Überhaupt ist es möglich, daß sich so eine provinzielle Usualinterpretion des Reichsrechts bildet und sich gegenüber dem Reichsgericht behauptet. Deshalb kann man gerade im Interesse der Erhaltung der Rechtseinheit auch der Abschneidung von Revisionen bei konformen Entscheidungen nicht zustimmen.

Die Breslauer Anwaltskammer hat in ihrer Petition an den Reichstag auf die Verschiedenheit der Behandlung revisionsfähiger und nicht revisionsfähiger Sachen bei den Berufungsgerichten aufmerksam gemacht. Und in der Tat läßt sich ohne Berührung dieses etwas heiklen Punktes die Frage nicht erschöpfend behandeln. Freilich wäre es verwegen und unzulässig, hier ganz allgemeine Urteile abzugeben. Aber es genügt, daß die Gefahr besteht und sich nicht selten auch schon Übelstände in der Praxis bemerkbar gemacht haben. Daß aber dem so ist, haben mir hervorragende Vorsitzende und Mitglieder von Zivilsenaten der verschiedensten Oberlandesgerichte bestätigt. Gewiß, ein ganz idealer Standpunkt — der zweifellos auch in der Praxis vertreten ist — führt dazu, die nicht revisiblen Sachen ganz besonders sorgfältig zu behandeln, weil den Parteien ein weiterer Rechtsbehelf nicht mehr gegeben ist. Aber homo sum et nil humani a me alienum puto.*) Ganz gewiß wird niemals ein deutscher Oberlandesgerichtsrat auch in nicht revisiblen Sachen etwa als seine Meinung aussprechen, was nicht seiner wahren Überzeugung entspräche. Aber etwas anderes ist es, ob nicht ein Berufungsgericht sich vielleicht weniger im Interesse eigner Arbeitserleichterung als um den Klagen über Prozeßverschleppung zu begegnen, eine leichtere Behandlung der nicht revisibeln Sachen, das sog. Durchhauen, angewöhnt, insbesondere die Erhebung von Beweisen unterläßt, von denen es sich keinen Erfolg verspricht oder auf Angriffs- und Verteidigungsmittel nicht eingeht, weil es dieselben für frivol hält, oder prozessuale Vorschriften, die es für gleichgültig erachtet, nicht beobachtet, während es eine derartige Sachbehandlung in revisiblen Sachen mit Rücksicht auf die drohende Aufhebung des Urteils durch das Reichsgericht vermeidet. Ganz eigentümlich gestaltet sich dieser Punkt für die Stufe von 2000 bis 3000 Mark, wo die Revisibilität von dem Inhalt der Entscheidung abhängig ist. Der Anreiz, vermutlich erfolglose Angriffsmittel von vornherein abzuschneiden, wird durch die Aussicht, dann ein irrevisibles Urteil zu haben, zweifellos verstärkt. Und jedenfalls ist es durch kein Gesetz zu verhüten, daß mindestens bei sehr zweifelhaften Sachen die Rücksicht auf die eintretende Irrevisibilität für die Zurückweisung als unbewußtes Imponderabile in die Wagschale fallen kann.

Die Motive schweigen darüber, obwohl durch Befragung der Oberlandesgerichte und der bei ihnen beschäftigten Anwälte Aufklärung zu schaffen wäre.

Freilich ist in einer solchen unterschiedlichen Behandlung keineswegs immer ein großer sachlicher Nachteil zu erblicken, insbesondere da nicht, wo es sich nur um kürzere Urteilsfassung oder Nichtbefolgung allzu pedantischer prozessualischer Auffassungen des Reichsgerichts handelt. Aber immerhin bleibt die Revisibilität eine erhebliche Kautel für die Güte der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte und mit ihrer weiteren Beseitigung fällt nicht nur die dritte Instanz, sondern es wird auch die zweite Instanz verschlechtert. Würden die Mitglieder der Oberlandesgerichte nur ihre eigene Bequemlichkeit und die Ausdehnung der Bedeutsamkeit ihrer Rechtsprechung im Auge haben, so müßten sie sämtlich begeisterte Anhänger der Erhöhung der Revisionssumme sein. Daß sie es größtenteils nicht sind, zeigt, wie hoch sie die Kontrolle des Reichsgerichts für sich und ihre Arbeit schätzen.

§ 9. Die Überlastung des Reichsgerichts mit Nebengeschäften.

Wenn man diese Schädlichkeiten mit dem imaginären Nutzen der Erhöhung der Revisionssumme zusammenhält, so ist es begreiflich, daß fast die gesamte Kulturwelt außerhalb des Deutschen Reichs die Revisionssumme perhorresziert. Wenn man nun aber ferner sieht, daß die höchsten Zivilgerichte in Österreich und Frankreich ohne jede Revisionssumme trefflich funktionieren, so läßt sich die Überzeugung nicht abweisen, daß, was dort heute ohne Revisionssumme schon erreicht wird, doch in Deutschland wenigstens mit einer Revisionssumme von 1500 Mark müßte erreicht werden können. Zu dem Ende müssen die Wurzeln des Übels und die sich daraus ergebenden Mittel zu seiner Abhilfe, unter steter Vergleichung mit österreichischen und französischen Zuständen, untersucht werden, um so dem Experiment der Beseitigung der Hypertrophie durch Amputation gesunder Glieder zu entgehen.

Der erste Grund der Überlastung der Zivilsenate des Reichsgerichts liegt darin, daß sie neben der Spruchtätigkeit in Revisionssachen so sehr mit anderen Geschäften belastet sind, den Berufungen in Patent- und Konsularsachen, die mehr als eine Richterkraft absorbieren, vor allem aber den 1936 Beschwerden, den 820 Anträgen auf Bestimmung des zuständigen Gerichts und den 1267 Gesuchen um Bewilligung des Armenrechts. Die Belastung durch diese „Nebenarbeiten" muß eine ganz enorme sein, und nur sie kann die Klagen der Reichsrichter über Überlastung begründen, wie oben ausgeführt wurde. Und diese Nebenarbeit ist, abgesehen von wenigen Beschwerdebescheiden, insbesondere den Entscheidungen in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, für die Förderung der Einheitlichkeit und Richtigkeit der Rechtsprechung in Deutschland im allgemeinen so gut wie nutzlos. Nimmt man an, daß sie fast die Hälfte der

*) Der Satz war längst geschrieben, als ich ihn in gleicher Anwendung bei Neumann (Jur. Wochenschrift 1904 S. 250) wieder fand.

Tätigkeit der Zivilsenate absorbiert, daß diese Hälfte durch die Erhöhung der Revisionssumme nicht berührt wird, so zeigt sich auch darin nicht nur die Verderblichkeit dieser Erhöhung, welche somit gerade den für die eigentliche Aufgabe des Reichsgerichts wichtigsten Teil seiner Geschäfte trifft, sondern vor allem die Notwendigkeit, die Abhilfe zunächst in möglichster Vermeidung dieser Nebenarbeiten zu suchen.

Der wundeste Punkt, aber zugleich der am schwersten heilbare, ist die Überhäufung des Reichsgerichts mit Armenrechtsgesuchen, deren Prüfung, wie Spahn bezeugt, „viel Arbeit verursacht, weil sie mit außerordentlicher Sorgfalt vorgenommen wird und deshalb das Studium der Akten in eingehendster Weise erfordert". Die eminente sozialpolitische Bedeutung unseres prozessualen Armenrechts bereitet hier der Abhilfe ein großes Hindernis. Der Entwurf freilich, welcher meint, es sei vom sozialen Standpunkt aus erwünscht, daß nur die Wohlhabenden vor dem Reichsgericht Prozesse führen und dadurch dazu beitrügen, daß die an kleinen Prozessen Beteiligten von der richtigen Gesetzesauslegung Vorteil zögen, könnte in Konsequenz seiner Anschauung das Armenrecht für die Revisionsinstanz ganz abschaffen. Davon kann nun ernsthaft gewiß nicht die Rede sein. Aber man vergegenwärtige sich die tatsächlichen Verhältnisse. Jede bei dem Oberlandesgericht, wenn auch mit dem vollsten und klarsten Recht, unterlegene Partei, die einen Armenschein sich beschafft hat, kann durch das Gesuch, das ihr der elendeste und unwissendste aller Winkelkonsulenten aufsetzt, erreichen, daß ein Berichterstatter von Amts wegen die gesamten Prozeßakten nach einem Revisionsgrund durchforschen und über den Erfolg seiner Bemühungen dem betreffenden Senat Vortrag halten muß, auf Grund dessen dieser über Bewilligung oder Versagung des Armenrechts entscheidet.

Für die Förderung der Rechtseinheit und Rechtsentwicklung ist diese Arbeit völlig verloren. In die Öffentlichkeit tritt mit vollem Recht nur der nackte Bescheid ohne nähere Begründung. Dagegen ist die vom Reichsgericht geleistete Arbeit fast ebenso groß, als wenn gleich Revision eingelegt und darüber verhandelt wäre. Ja, wenn die Revision auf die von den Parteien anzugebenden Beschwerdepunkte beschränkt wäre, würde die Vorbereitung einer Revisionsentscheidung erheblich leichter sein als die Vorarbeit für die Entscheidung über das Armenrechtsgesuch. Wenn man die Erledigung von 150 Armenrechtsgesuchen als ein Richterpensum ansieht, was sehr hoch gegriffen sein dürfte, so würde allein die Behandlung der 1267 Armenrechtsgesuche als die Arbeit von 1½ Zivilsenaten sich darstellen, welche erspart würde, wenn diese Arbeitslast dem Reichsgericht nicht obläge. Wenn man nun dazu aus der Praxis weiß, welch ungeheurer Mißbrauch mit dem Armenrecht getrieben wird, wie die armen Parteien ihren Anwälten und den Gerichten eine Behandlung angedeihen lassen, die eine zahlende Partei niemals wagen würde, so ist es doch auch dem Verfechter der weitgehendsten sozialen Fürsorge für den Armen und Schwachen gestattet, zu erforschen, ob nicht eine Reform des Armenrechts angestrebt werden könnte, welche sachlich nichts verschlechterte und doch dem Reichsgericht die hier ganz notwendige Entlastung brächte.

Der Pariser Kassationshof ist von diesen Armenrechtsgesuchen dadurch ganz entlastet, daß sie dem besonderen Bureau d'assistance judiciaire überwiesen sind, welches aus einem Präsidenten, 2 Delegierten des Kassationshofs, 2 Delegierten der Anwälte und 2 Delegierten des Finanzministeriums besteht. Diese Einrichtung ließe sich nach Deutschland am einfachsten in der Form übertragen, daß bei dem Reichsgericht — mit oder ohne Zuziehung von Anwälten — eine besondere Armenrechtsabteilung gegründet würde, welche, da ihre Entscheidungen bei der Frage der Wahrung der sichtbaren Rechtseinheit überhaupt nicht in Betracht kommen, ganz getrennt von den übrigen Senaten arbeiten könnte und bei der Zahl der Spruchsenate gar nicht in Anrechnung käme.

Im weiteren aber müßte doch auch die Möglichkeit aufhören, daß jedes frivole Gesuch eines Winkelkonsulenten diesen Apparat in Bewegung setzen kann.

Man müßte zu dem Ende den Anwaltszwang für das Gesuch in der Weise vorschreiben, daß der Anwalt der Berufungsinstanz verpflichtet würde, das Gesuch auf Erfordern abzufassen, aber mit der Verpflichtung, seine eigene Meinung über die Aussichten der beabsichtigten Revision gutachtlich beizufügen. Jedenfalls ist nicht einzusehen, warum der Entwurf für Beschwerden an das Reichsgericht eine Form verlangt, nicht aber für Armenrechtsgesuche, obwohl er sonst anerkennt, daß in diesen lange, unklar und verworren abgefaßte Gesuche eingereicht werden.

Wenn man erwägt, daß es sich darum handelt, dem Reichsgericht mehr als einen Spruchsenat zu ersparen und die Erhöhung der Revisionssumme zu vermeiden, so sollte man doch durch die scheinbaren Schwierigkeiten sich nicht abschrecken lassen, an die Lösung dieser Frage heranzugehen.

Auch die 1936 Beschwerden, welche jeden Rat mit beinahe 40 Nummern im Jahre belasten, haben, von geringen Ausnahmen abgesehen, keine Bedeutung für die öffentliche Aufgabe des Reichsgerichts. Die geringen Beschränkungen, welche die §§ 567 Abs. 2, 568 Abs. 3, 4 des Entwurfs hinsichtlich der Beschwerden in Kostensachen bringen, sind ebenso zu billigen, wie die Einführung einer Form für die Beschwerde an das Reichsgericht und einer Vorprüfung der Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde durch die Oberlandesgerichte. Diese Reformen gehen aber offenbar nicht weit genug.

Warum soll in nicht revisiblen Sachen überhaupt die Beschwerde zulässig sein? Was haben die Parteien von der Beschwerde über Einzelheiten, wenn sie in der Hauptsache dem unabänderlichen Entscheide des Oberlandesgerichts unterworfen sind? Und vor allem: warum schneidet man die Revision und damit die Möglichkeit, eine für die Rechtsentwicklung förderliche Entscheidung zu erhalten, ab, läßt aber dem Reichsgericht die Last, uninteressante Entscheidungen über untergeordnete Punkte zu fällen? Wie viele der Beschwerden in irrevisiblen Sachen ergehen, steht statistisch nicht fest. Es scheint aber, daß auch hier ohne jeden sachlichen Nachteil mehrere Richterkräfte erspart werden könnten. Nach den Motiven des Entwurfs wird in jeder Sitzung des Reichsgerichts durchschnittlich 1 Stunde auf Beschwerden verwendet. Jeder Senat könnte etwa 80 Spruchsachen mehr erledigen, wenn er gar keine Beschwerden zu erledigen hätte. Und es würde immerhin auch zu erwägen sein, ob nicht ein besonderer Beschwerdesenat geschaffen werden könnte, um so die Leistungsfähigkeit der Zivilsenate um 560 Spruchsachen zu erhöhen. Präsident Bolze bezeugt, daß der eine ganz prompt

arbeitende Zivilsenat dieses wesentlich dem Umstande verdankt, daß er weniger mit Beschwerden belastet ist und bemerkt dazu: „Diese sehr unzweckmäßige Plage, welche die Prozeßordnung dem Reichsgericht auferlegt, ist in den veröffentlichten Aussprachen gar nicht erwähnt.“

Die 820 Anträge auf Bestimmung des zuständigen Gerichts, mit denen das Reichsgericht sich zu beschäftigen hat, mögen verhältnismäßig wenig Arbeit machen. Aber immerhin handelt es sich um eine rein formale, den Hauptzweck des Reichsgerichts in keiner Weise fördernde Tätigkeit. Will man an dem Grundsatze, der Justizverwaltung keinen Einfluß auf die einzelne Streitsache zu gewähren, festhalten, so könnte man doch durch entsprechende Änderung des § 36 Z. P. O. diese Entscheidung in einem viel größeren Umfange den Oberlandesgerichten zuweisen, wie bisher. So könnte insbesondere die Bestimmung eines gemeinschaftlichen Gerichts, wenn die Beklagten in verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken wohnen, sehr wohl durch das zuerst angerufene Oberlandesgericht erfolgen.

Auch die Berufungen in Konsularsachen und Patentsachen liegen außerhalb der eigentlichen Aufgabe des Reichsgerichts und könnten ohne Schaden besonderen Oberlandesgerichten, z. B. die Konsularsachen Hamburg und die Patentsachen, in Ermangelung eines Reichsverwaltungsgerichts, dem Kammergericht zugewiesen werden.

Alle diese Beschränkungen sind aber jedenfalls weniger schädlich als die Erhöhung der Revisionssumme. Es ist nicht verständlich, wenn die Motive für die Beibehaltung der Patentsachen die Anerkennung ins Feld führen, welche die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf diesem Gebiete gefunden habe und meinen können, daß deshalb die Entlastung von diesen Sachen nicht in Frage kommen könne. Eine Entlastung von der durchaus heterogenen Nebenbeschäftigung soll nicht in Frage kommen können, dagegen entschließt man sich leichten Herzens, in der Hauptaufgabe des Reichsgerichts Beschränkungen einzuführen, die nach einhelligem Urteil jedenfalls vom Übel sind und daher vermieden werden müssen, solange irgend ein Ausweg bleibt. Warum sollen die Patentrechtsinteressenten das Privilegium einer Berufungsinstanz vor dem Reichsgericht haben, wo alle anderen sich mit der Berufung an die Oberlandesgerichte begnügen müssen?

§ 10. Vorurteile als Reformhindernisse.

Jeder Reform der Revision selbst stehen als Feinde gegenüber die Furcht, die Erhöhung der Revisionssumme einzubüßen, die Freude an der Schablone, der Mündlichkeitsfanatismus und der üble Ruf der preußischen Nichtigkeitsbeschwerde.

Man fürchtet nicht mit Unrecht, daß andere wirksame Reformen die Erhöhung der Revisionssumme hindern werden und sieht an ihnen, so lange noch die Hoffnung auf die Erhöhung besteht, nur die Schattenseiten.

Im weiteren hält man es für das Ideal, wenn das Verfahren aller drei Instanzen möglichst gleichartig gestaltet wird, und widersetzt sich dieserhalb jeder Reform der Revision, die das Verfahren des Reichsgerichts vom landgerichtlichen Verfahren weiter entfernt. Das ist verkehrt. Denn bei der Gestaltung des Verfahrens jeder Instanz muß der besondere Zweck ins Auge gefaßt werden, welchen die Instanz verfolgt. Ihm muß das Verfahren angepaßt werden, gleichviel ob nun eine Harmonie zwischen den drei Instanzen besteht oder nicht. So haben es auch Österreich und Frankreich gehalten, deren drittinstanzliches Verfahren von dem der ersten Instanz durchaus abweicht.

Für die Gesetzesverfasser mag ja solche Schablone recht bequem sein. Eine öde Gleichmacherei kann aber nicht gesetzgeberisches Ideal sein.

Nicht anders steht es mit dem Mündlichkeitsfanatismus. Auch der überzeugte Anhänger des Mündlichkeitsprinzips muß sich vergegenwärtigen, daß die Mündlichkeit nicht ihrer selbst wegen wertvoll sei, und daß sie keineswegs für jede gerichtliche Entscheidung ohne Unterschied und ohne Rücksicht auf das praktische Bedürfnis durchgeführt werden darf. Sonst kommt man wieder zu geistlosem und unpraktischem Schematismus.

Der rationelle Prozeßbetrieb wird die Mündlichkeit nur da anwenden, wo sie wirklich förderlich ist, sie aber dort ebenso entschieden abstoßen oder doch nur fakultativ gestalten, wo ein nicht mündliches Verfahren stets oder doch unter Umständen einfacher und besser zum Ziele führt. Auch das österreichische und französische Verfahren beruhen auf dem Mündlichkeitsprinzip, aber beide haben es in höchster Instanz nur mit Modifikationen durchgeführt.

Um endlich über den üblen Ruf der preußischen Nichtigkeitsbeschwerde ins klare zu kommen, müssen notwendig die Reformbestrebungen vom Jahre 1860 mit ins Auge gefaßt werden,*) bei welchen die Erfahrungen und Meinungen nicht bloß des Obertribunals, sondern der gesamten preußischen Jurisprudenz berücksichtigt wurden.

Da ist nun zunächst bemerkenswert, daß diese Reform sich in erster Linie nicht gegen die Nichtigkeitsbeschwerde richtete, sondern gegen die daneben bestehende, einer Oberappellation gleichkommende Revision. Man war ganz überwiegend mit Waldeck der Ansicht, daß die Revision ganz abzuschaffen und die Nichtigkeitsbeschwerde nicht nur nicht abzuschaffen, sondern im Gegenteil als alleiniges Rechtsmittel höchster Instanz beizubehalten sei.

Erst in zweiter Linie handelte es sich um die Abhilfe der bei der praktischen Handhabung der Nichtigkeitsbeschwerde hervorgetretenen Mängel. Die Reform betraf hier zwei Punkte, einmal eine erweiterte Zulassung der Nichtigkeitsbeschwerde im Falle prozessualischer Verstöße, und sodann, was offenbar das Wichtigste war, „die Beseitigung des Formalismus bei der Begründung“.

Es ist nun offenbar keine förderliche Art der Polemik, wenn man immer nur diejenigen Mängel der preußischen Nichtigkeitsbeschwerde hervorhebt, welche durch diese Reform beseitigt werden sollten. Viel lehrreicher ist es offenbar, den revidierten Entwurf von 1860 bezw. den preußischen Entwurf einer Zivilprozeßordnung von 1864 in Betracht zu ziehen und das von diesem beabsichtigte Verfahren mit unserer heutigen Revision zu vergleichen. Auch fällt sehr ins Gewicht, daß sowohl die französische Kassation wie die österreichische Revision der preußischen Nichtigkeitsbeschwerde viel näher stehen als der deutschen Revision, wie sie sich in der Praxis des Reichsgerichts gestaltet hat, und daß

*) Waldeck, Die Nichtigkeitsbeschwerde als das alleinige Rechtsmittel höchster Instanz, Entwürfe im Justiz-Min.-Bl. 1860 S. 182, 483

es sich bei den zur Übernahme zu empfehlenden Punkten nur um solche handelt, die auch in Österreich oder Frankreich sich bewährt haben.

§ 11. Die Übergriffe ins tatsächliche Gebiet als Hauptursache unbegründeter Revisionsgesuche.

Ein Hauptgrund der Überlastung des Reichsgerichts liegt darin, daß in Deutschland grundlose Revisionsgesuche viel häufiger sind wie anderswo. Mit der leichten Bemerkung, daß unser Volk in hohem Maße Geld „übrig habe", ist diese Erscheinung nicht erklärt.

Es muß vielmehr immer wieder und auf das nachdrücklichste betont werden, daß hieran ein Teil der Mitglieder des Reichsgerichts selbst den allergrößten Teil der Schuld trägt. Einzelne Senate des Reichsgerichts überschreiten gewohnheitsmäßig die gesetzlichen Schranken der Revision und greifen in das im Interesse des Zweckes der Revision und des Reichsgerichts verschlossene Gebiet der tatsächlichen Feststellung über und geben so dem Rechtsmittel den Charakter einer Oberberufung. Schon seit mehr als 10 Jahren ist dieses Verfahren als gesetzwidrig öffentlich hingestellt, auch im Reichstage.*) Daß sich bis heute diese Praxis nicht geändert hat, werden die Mitglieder der betroffenen Oberlandesgerichte bezeugen können. Auch Hamm**) erkennt dies als einen Übelstand an, ohne angeben zu können, wie der Verschiedenartigkeit der Praxis der Senate hinsichtlich der Schranken des Rechtsmittels durch die von ihm empfohlene Erhöhung der Revisionssumme abgeholfen werden sollte.

Zur vollen Darstellung dieser Übergriffe bedürfte es eines großen Buches und des Abdruckes vieler Hunderte der ungedruckten Entscheidungen, aus denen allein sich die Frage beurteilen läßt. Einige Beispiele habe ich in meiner früheren Abhandlung gegeben.***) Der Vorwurf ist auch in der Literatur kaum ernstlich bestritten worden. Hier mag ein Beispiel zur Veranschaulichung genügen.

Wenn die Z. P. O. die Aufhebung einer Entscheidung deshalb gestattet, weil sie nicht mit Gründen versehen ist, so tut sie das, wie die Anwendung dieser Bestimmung auf Schiedssprüche (§ 1041 Z. P. O.) klar zeigt, nur in dem Sinne, daß überhaupt keine Gründe da sein dürfen, nicht daß eine gewisse Güte oder Vollständigkeit der Gründe verlangt wird; denn sonst wäre es mit der Selbständigkeit der Schiedsgerichte, der Grundbedingung ihrer erfolgreichen Tätigkeit dahin. Offenbar hat die wörtlich gleiche Bestimmung bei der Revision (§ 551 Nr. 7 Z. P. O.) denselben Sinn. Aber einige Senate des Reichsgerichts sehen darin eine Handhabe zur Aufhebung jedes Urteils, dessen tatsächliche Feststellung, welche ja einen Teil der Gründe bildet, ihm mangelhaft erscheint.

Man kann ja nun der Ansicht sein, daß eine solche Oberberufung, wie sie die gedachten Senate — insbesondere auch auf dem Gebiete der Auslegung der Rechtsgeschäfte — ausbilden, doch mehr im Interesse der beteiligten Parteien liege, als die Beschränkung auf den Rechtspunkt, obwohl auch in dieser Hinsicht zu fragen ist, ob nicht durch die Nichteinhaltung der Beschränkung auf den Rechtspunkt die Gefahr mangelhafter Rechtsfindung heraufbeschworen wird.

Aber es ist doch sicher, daß, um eine Oberberufung, wenn auch unter Ausschluß neuer Behauptungen und Beweise, zu bewältigen, das Reichsgericht mindestens 15 Zivilsenate haben müßte. Und wer sie daher im Parteiinteresse wünscht, der muß auch die Konsequenz der Verdoppelung der Zivilsenate auf sich nehmen, und nicht die Oberberufung in großen Sachen damit erkaufen wollen, daß er in anderen Sachen jedes Rechtsmittel dritter Instanz versagt.

Aber für die eigentliche Aufgabe des Reichsgerichts, die Förderung der Rechtsentwicklung und Rechtseinheit, nutzt die Gestaltung des Rechtsmittels als Oberberufung nicht nur nichts, sondern sie ist geradezu schädlich.

Deshalb beschränken Österreich und Frankreich ihr Rechtsmittel streng auf den Rechtspunkt, deshalb war man auch, wie bereits gezeigt wurde, in Preußen bei den Reformversuchen von 1860, 1864 darüber einig, daß die preußische Revision in großen Sachen als species der Oberberufung abzuschaffen sei.

Auch unsere Z. P. O. mißbilligt ja prinzipiell die Oberberufung. Aber sie tritt ihr nicht scharf genug entgegen, und jedenfalls stehen wir vor der Tatsache, daß sie bei einzelnen Senaten des Reichsgerichts in einem gewissen Sinne geübt wird. Das Reichsgericht vermehrt so seine Arbeit dadurch, daß „es etwas tut, was ausdrücklich verboten ist."*) Denn hierin liegt der Hauptgrund für die unverhältnismäßig große Zahl der Revisionen in Deutschland, wobei die Senate des Reichsgerichts mit korrekter Praxis mitzuleiden haben. Solange diese Praxis, welche zu Revisionen auch in Fällen, in denen von Rechtsverletzung nicht die Rede sein kann, geradezu anreizt, auch nur bei einem Senate besteht, ist es auch dem erfahrensten Juristen sehr schwer, eine Revision für absolut aussichtslos zu erklären. Und mögen auch die Anwälte des Reichsgerichts in der Mehrzahl noch so streng sein, so werden sie den Provinzialjuristen, der häufig solche Fälle eigner tatsächlicher Würdigung seitens des Reichsgerichts zu sehen bekommt, schwer überzeugen, und schließlich genügt ein Anwalt, um die von allen anderen abgelehnte Revision einzubringen. Dem Vorwurf der Pflichtwidrigkeit kann er immer mit dem Hinweis auf die angegebene Praxis solange begegnen, als nicht alle Senate solche Übergriffe streng und konsequent vermeiden.

Es ist unnütz, der Frage der Entlastung des Reichsgerichts näher zu treten, solange hier nicht Wandel geschaffen ist. Bis dahin hat insbesondere die Erhöhung der Revisionssumme auf dem Gebiete der Entlastung denselben Erfolg, wie die Arbeit der Danaiden auf dem Gebiete der Füllung. Die Abhilfe liegt hier größtenteils in den Händen des Reichsgerichtspräsidiums. Sobald dieses die zum Übergriff des tatsächlichen Gebiets geneigten Senate mit Mitgliedern besetzt, die solcher Praxis grundsätzlich abhold sind, und die bisherigen Mitglieder dieser Senate in die übrigen Senate verteilt, wird die Einheitlichkeit der Revisionspraxis im wesentlichen hergestellt und zwar besser, als es jemals durch Erhöhung der Revisionssumme erreicht werden könnte.

*) Rintelen, Sten. Ber. V 1, 97/98 S. 358.

**) Deutsche Juristenzeitung 1897 S. 45 f.

***) a. a. O. S. 313 ff., 331 ff.

*) Rintelen a. a. O.

§ 12. Erhöhte Gebühr für Zurückweisungen.

Im übrigen haben sowohl Österreich wie Frankreich ein äußeres Mittel angewandt, um Zahlungsfähige von unbegründeter Anrufung der dritten Instanz abzuschrecken. In Frankreich muß der Kassationskläger vorher eine amendre (regelmäßig 150 Francs) hinterlegen, und in Österreich wird bei mutwilligen Revisionen gegen die Partei oder deren Anwalt auf eine Mutwillensstrafe erkannt.

In Preußen hat eine Sukkumbenzstrafe von 15—150 Mark auf Grund des § 18 der Verordnung vom 14. Dezember 1833 bestanden, ist aber später durch § 19 des Gesetzes vom 10. Mai 1851 abgeschafft, weil sie nicht sehr beliebt war und außerdem sich damals auch nicht als notwendig erwies.

Auch ich halte diese Maßregel nicht für besonders angenehm und glaube schwerlich, daß sie sehr populär werden wird. Aber wenn ich nur die Wahl habe zwischen radikalem Abschneiden auch des gerechtesten Revisionsgesuchs und der Abschreckung vor unbegründeter Revision durch einen besonderen Zuschlag zu den Prozeßkosten, der übrigens durchaus nicht als „Strafe" bezeichnet zu werden brauchte, so scheint mir dies letztere unbedenklich den Vorzug zu verdienen. Sie wäre kein nationales Unglück. Es ist auch weniger ungerecht, die Revisionsinstanz bloß für den Fall des Mißerfolgs zu verteuern, als sie ganz abzuschneiden.

§ 13. Beschränkung der Revisibilität auf das Reichsrecht.

Sollte man es aber dennoch für notwendig halten, die Zulässigkeit der Revisionen gesetzlich zu erschweren oder zu beschränken, so bietet sich als viel besserer und wirksamer Weg die auch von Reichsgerichtsrat Hagens vorgeschlagene und beim Bundesgericht der Schweiz praktisch bewährte Beschränkung der reichsgerichtlichen Revisionen auf das Reichsrecht. Von den 105 im 55. Bande veröffentlichten Entscheidungen gehören 24 dem Landesrecht an. Durch ihre Beseitigung würde dem Reichsgericht mehr wie 1/5 der Spruchsachen abgenommen, also eine fast ebenso erhebliche Verminderung der Zahl der Revisionen erwachsen, als durch die Erhöhung der Revisionssumme. Jedenfalls ist diese Beschränkung viel rationeller. Wer die Aufgabe des Reichsgerichts lediglich in der Erhaltung der Rechtseinheit auf dem Gebiete des Reichsrechts sieht, der muß offenbar mit allen Mitteln die Befreiung vom Landesrecht anstreben. Daß das Reichsgericht jemals seine Aufgabe darin sehen sollte, die sich widersprechenden Landesrechte auf dem Wege der Rechtsprechung zur Übereinstimmung zu bringen, ist weder zu wünschen noch zu fürchten. Denn dann würde es, zumal die meisten Landesrechte nicht revisibel sind und daher gar nicht zur Kognition des Reichsgerichts gelangen, einer Chimäre zustreben und zwar ungesetzlicherweise, da es Recht zu sprechen und somit jedem Landesrecht den ihm eigentümlichen Charakter zu lassen hat.

Die Sorge für die Einheit des Landesrechts aber kann man ruhig den Einzelstaaten überlassen. Soweit sie nur ein Oberlandesgericht haben, ist schon gesorgt. Höchstens wäre auf die Möglichkeit, Plenarentscheidungen herbeizuführen, Bedacht zu nehmen. Bayern hat bereits sein Oberstes Landgericht. Es handelt sich also nur um Preußen, und in der Tat stammen von den 24 Sachen, in denen das Reichsgericht zuletzt über Landesrecht geurteilt hat, 23 aus Preußen. Nur dieses hat, wenn das öffentliche Interesse allein in den Vordergrund gerückt wird, Veranlassung, für eine Revisionsinstanz in diesen Sachen zu sorgen, die es ebensogut mit dem Kammergericht vereinigen könnte, wie dieses Bayern in der Vereinigung des Oberlandesgerichts München mit dem Obersten Landesgericht getan hat. Man brauchte dann in Preußen nur das bayerische Verfahren einzuführen und alles wäre in schönster Ordnung. Ja, es ergäben sich noch zwei Vorteile. Offenbar ist man in Berlin kompetenter, über preußisches Partikularrecht zu urteilen, als in Leipzig, und vor allem kann man die Rechtseinheit auf diesem Gebiete besser im Auge behalten in Leipzig, wo dieses nach der eigenen Ausführung der Motive für das Reichsrecht nicht mehr möglich sein soll. Es wäre also auf diesem Gebiet nur eine Verbesserung, wenn die Revisionen in Berlin und nicht in Leipzig abgeurteilt würden. Den wichtigsten Gegengrund der Motive, daß ein solches oberstes Landesgericht eine abweichende Praxis in Sachen des Reichsrechts schüfe, welche die Rechtssicherheit beeinträchtige und das Ansehen des Rechts und der Gerichtshöfe schädige, ist angesichts der 25jährigen Erfahrung, die mit dem bayerischen Obersten Landesgericht und der Revisionspraxis der Strafsenate der Oberlandesgerichte in den kleinen Strafsachen gemacht ist, kaum haltbar. Jedenfalls ist diese Gefahr nicht größer, als die Gefahr, daß sich bei den Oberlandesgerichten eine infolge Erhöhung der Revisionssumme immer fühlbarer werdende abweichende Praxis bildete. Schließlich könnte auch der Ausweg getroffen werden, daß die obersten Landesgerichte, wenn sie in einer Frage des Reichsrechts vom Reichsgericht abweichen wollen, die Sache vor das Reichsgericht zu bringen haben, ähnlich wie dieses bereits in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit dann geschieht, wenn Landesgerichte in Widerspruch geraten.

§ 14. Obligatorische schriftliche Begründung des Revisionsgesuchs.

Im weiteren aber fragt es sich, ob nicht der Grund dafür daß in Frankreich und Österreich die 3. Instanz flott funktioniert, während sie bei uns seit 25 Jahren zu versagen droht, mit darin zu finden ist, daß unsere Revision auch gesetzlich weniger zweckmäßig eingerichtet ist, als die entsprechenden Rechtsmittel in Österreich und Frankreich.

In dieser Beziehung hat der neue Entwurf zwei Änderungen vorgeschlagen, die zweifellos als Verbesserungen anzusehen sind, nämlich die Vorprüfung*) der formalen Voraussetzungen der dieserhalb künftig bei Gericht einzulegenden Revision vor der infolgedessen von Amts wegen anzuberaumenden Verhandlung und die Beseitigung des Einspruchs gegen Versäumnisurteile. Dagegen werden alle weitergehenden Vorschläge abgelehnt, sodaß von einer wirklichen Reform des Rechtsmittels der Revision nicht die Rede sein kann.

Zunächst handelt es sich um die schriftliche Begründung der Revision. In Frankreich muß bereits das binnen 2 Monaten einzureichende Gesuch (requête) die kurze Angabe der Kassations-

---

*) Diese formelle Vorprüfung und Anberaumung des Termins von Amts wegen würde auch für die Berufungsinstanz eine wesentliche Verbesserung sein. Es ist nicht abzusehen, weshalb sie nicht gleichzeitig auch dort gewährt wird.

gründe (mention sommaire des causes [moyens] du pourvoi) und die Anträge (conclusions du demanders) enthalten. Binnen 1 bis 2 Monaten soll eine ausführlichere Begründung (mémoire complicatif contenant le développement de la demandeur) folgen, bei deren Ausbleiben allein das Gesuch maßgebend ist.

In Österreich muß die binnen zwei Wochen einzureichende Revisionsschrift außer dem Revisionsantrag die bestimmte kurze Bezeichnung der Gründe der Anfechtung enthalten.

Nach der deutschen Z. P. O. (§ 554) soll das Revisionsgericht neben den Revisionsanträgen auch eine Begründung enthalten, welche die verletzten Rechtsnormen, die zu Unrecht übergangenen oder festgestellten Tatsachen und die Mängel des Verfahrens angeben soll.

Diese Vorschrift steht aber lediglich auf dem Papier, weil ihre Nichtbeachtung den Parteien keinerlei Nachteile bringt. Es kommt, so viel ich erfahre, niemals vor, daß die Revisionsschrift diesen gesetzlichen Vorschriften entspricht. Vielmehr erfolgt eine schriftliche Begründung entweder gar nicht oder später. Durch diesen Mangel einer schriftlichen Begründung entsteht, wie Präsident Bolze bezeugt, eine ganz außergewöhnliche Belastung für die Berichterstatter gegenüber Frankreich und Österreich. Dazu kommt, daß der Vorsitzende, solange keine schriftliche Begründung vorliegt, auch nicht annähernd schätzen kann, wieviel Zeit die Sache in Anspruch nehmen wird, die Termine also aufs Geratewohl und daher unzweckmäßig bestimmen muß. Endlich würden sicherlich viele unbegründete Revisionen nicht eingelegt oder bald zurückgenommen werden, wenn der zur schriftlichen Begründung gezwungene Anwalt sich von ihrer Aussichtslosigkeit überzeugte.

Es ist schwer verständlich, wie dieses Verfahren, das, wie gesagt, dem gesetzgeberischen Ideal, wie es in § 554 Z. P. O. aufgestellt ist, nicht entspricht, Verteidiger ja Lobredner finden kann. Wozu sind schließlich die gut honorierten Anwälte des Reichsgerichts da, wenn man ihnen diese, sonst überall für die sachgemäße Vorbereitung für notwendig gehaltene Arbeit nicht zumuten oder nicht annehmen darf, daß sie dieselbe sachgemäß erledigen würden? Sind die Fristen zu kurz, so verlängere man sie, etwa auf 6 Wochen. Aber aus dem inhaltslosen „soll" des § 554 muß ein kräftiges und nachdrückliches „muß" werden, wenn unsere Revisionsinstanz sachgemäß funktionieren soll. Enthält die Revisionsschrift nicht die in § 554 vorgeschriebene Begründung, so ist die Revision a limine abzuweisen. Daß das mit den Prinzipien der Mündlichkeit nicht in Widerspruch steht, sollte doch auch dem wildesten Mündlichkeitsfanatiker durch das Vorbild Frankreichs klar werden. Diese Reform ist so einfach und dabei so offenbar nutzbringend, daß es schon ein großer Fortschritt wäre, wenn nur sie erreicht würde. Auch die Anwälte des Reichsgerichts sollten die ihnen so verursachte Mehrarbeit willig übernehmen, wenn dadurch die Erhöhung der Revisionssumme vermieden werden kann.

Übrigens bezeugt Reichsgerichtsrat Hagens, der diese Forderung, ebenso wie Präsident Bolze, in vortrefflicher Weise vertritt, daß diese Änderung bei Richtern und Anwälten des Reichsgerichts wohl allgemein als notwendig empfunden werde. Auch die Motive bekennen, daß viele vergebliche Arbeit erspart würde, wenn der Begründungszwang eingeführt würde. Sie verwerfen ihn gleichwohl, weil sie die freie Revisionspraxis beizubehalten wünschen. Aber auch dann würde dem Reichsgericht erhebliche Arbeit erspart, wenn obligatorisch vorgeschrieben wäre, daß vor der Terminsbestimmung eine dem § 554 Z. P. O. entsprechende schriftliche Begründung nicht gegeben werden solle, sondern müsse. Darüber gehen aber die Motive ganz hinweg und setzen sich somit in Widerspruch mit der für sie sonst maßgebenden Autorität des Reichsgerichts.

Im Zusammenhang hiermit steht ein anderer Punkt. Gamp, ein Freund der Erhöhung der Revisionssumme, sagt (Sten. Ber. 11 I 03/04 S. 2954): „Es sind 400 Rechtsstreitigkeiten im Jahre gewesen, in denen der Anwalt es nicht der Mühe für wert gehalten hat, auch nur ein Wort zur Begründung der Revision anzuführen, an denen der Reichsgerichtsreferent wochen- und monatelang gearbeitet hat — und dann die Revision einfach zurückgezogen wurde. Das ist meines Erachtens eine Rücksichtslosigkeit nicht bloß gegen das Reichsgericht, sondern vor allen Dingen gegen das rechtsuchende Publikum." *)

§ 15. Vorprüfung.

Im gewissen Zusammenhang hiermit steht die Frage, ob eine sachliche Vorprüfung einzuführen sei oder ob überhaupt die definitive Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erfolgen solle.

In Frankreich findet eine Vorprüfung in allen Fällen und ohne jede Beschränkung der Kognition statt und zwar durch die chambre des requêtes, aber auf Grund einer regelmäßig einseitigen mündlichen Verhandlung. Die Gesuche, welche diese Kammer für begründet hält, gehen dann an die Zivilkammer, welche auf Grund zweiseitiger mündlicher Verhandlung endgültig über die Aufhebung entscheidet und immer noch in ungefähr ein Viertel der zugelassenen Fälle auf Zurückverweisung des Kassationsgesuchs erkennt.

In Österreich wird der Gegner vor der Prüfung schriftlich gehört und dann erfolgt die endgültige Entscheidung regelmäßig ohne mündliche Verhandlung. Nur im Einzelfalle kann, soweit dies erforderlich erscheint, mündliche Verhandlung auf Antrag oder von Amts wegen angeordnet werden.

Ich habe keinen Zweifel, daß das französische Verfahren, so wie es zur Zeit gestaltet ist, schon deshalb nicht als Vorbild dienen kann, weil es insofern keine Zeit- und Arbeitsersparnis bereitet, im Gegenteil durch die doppelte Prüfung bei zwei Kammern die Geschäftslast erhöht.

Dagegen ist die Ersparnis des österreichischen Verfahrens um so erheblicher, als dem Revisionsgericht die fertigen Prozeßakten mit Revisionsschrift und Gegenschrift vom Prozeßgericht erster Instanz zugesandt werden. Dennoch will ich auf die Gefahr hin, dadurch der Erhöhung der Revisionssumme Freunde zuzuführen, bekennen, daß mir die Beseitigung der Mündlichkeit im österreichischen Verfahren doch zu weit geht. In allen wirklich zweifelhaften Sachen ist eine zweiseitige mündliche Verhandlung mit gründlicher advokatischer Rede und Gegenrede sehr wünschenswert und ersprießlich, insbesondere wenn

*) Sehr begünstigt wird diese Unsitte durch die Gepflogenheit des Reichsgerichts, seine Akten der Kenntnis der Instanzgerichte und der Parteien zu entziehen. Vergl. meine Ausführungen Iher. Jahrb. 38 S. 269.

dafür gesorgt ist, daß sie genügend schriftlich vorbereitet ist. Dagegen ist sie, wie auch die Reichsgerichtsräte Hagens und Petersen annehmen, bei augenscheinlich unbegründeten Revisionen durchaus entbehrlich und sogar schädlich, weil sie die Entscheidung verzögert und vor allem den Gegner zwingt, schwere Kosten aufzuwenden, um den hier sachlich überflüssigen, aber gesetzlich notwendigen Anwalt zu bekommen, ein Punkt, der offenbar von der Anwaltskammer des Reichsgerichts bei ihrem diesen Vorschlag bekämpfenden, in den Motiven des Entwurfs abgedruckten Gutachten nicht erwogen ist.*)

Hier ist nun die Reform sehr leicht im Anschluß an den Entwurf zu erreichen. Der Entwurf hat bereits die Vorprüfung durch den zum endgültigen Spruch berufenen Senat, aber nur in formeller Beziehung, wohin aber doch wohl auch das Vorhandensein der Revisionssumme zu rechnen ist. Es wäre nun ein leichtes, diese Vorprüfung, wie es Reichsgerichtsrat Hagens empfohlen hat, darauf zu erstrecken, ob die Revision Aussicht auf Erfolg hat, oder, wie man vielleicht noch mehr abschwächend sagen könnte, ob nicht sämtliche in dem Revisionsgesuche angeführte Revisionsgründe offenbar unhaltbar sind, sodaß auch in diesem Falle die Revision ohne weiteres zurückgewiesen werden könnte.

Ich möchte annehmen, daß von den 2226 Zurückweisungsurteilen des Jahres 1903 wenigstens die Hälfte ohne jedes Bedenken in dieser Weise hätte erledigt werden können, und dadurch wären die zur mündlichen Verhandlung gekommenen Sachen von 2873 auf 1760 reduziert worden. Daß damit eine erhebliche Arbeitserleichterung in jenen 1113 Sachen erzielt würde, liegt auf der Hand, und eine Verdoppelung der Arbeit in den übrigen Sachen ist um so weniger zu befürchten, als ja die Vorarbeit des Berichterstatters und des Vorsitzenden nicht verloren geht und im übrigen die Praxis, nötigenfalls sogar das Gesetz, dazu übergehen könnten, in allen Fällen, in denen der Berichterstatter nicht für Zurückweisung der Revision a limine ist, eine solche auch nicht eintreten zu lassen, vielmehr die weitere Beratung bis zu der mündlichen Verhandlung aufzuschieben. Ein Vorbild dafür bietet in gewisser Beziehung das frühere preußische Rekursverfahren, von dem jedoch mein Vorschlag darin abweicht, daß die Einleitung nur bei offenbarer Unbegründetheit verweigert werden soll, während der Rekurs nur bei scheinbarem Begründetsein eingeleitet wurde. Daß die Parteien unter dieser Vereinfachung nicht leiden werden, dafür ist durch die Sorgfalt des Reichsgerichts und seiner Anwälte hinlänglich gesorgt. Für die Erhaltung der Rechtseinheit und Förderung der Rechtsentwicklung kommen diese zweifellosen Sachen kaum in Betracht. Übrigens ist ja auch ihre Veröffentlichung in keiner Weise behindert.

Unabhängig davon ist die Frage nach einer einfacheren Gestaltung der mündlichen Verhandlung selbst. Spahn sagt hierüber: „Die Verhandlungen vor dem Reichsgericht spielen sich genau so ab wie bei den unteren Instanzen, das Verfahren ist mündlich und das Reichsgericht urteilt auf den Vortrag der Parteien. Die Rechtsanwälte sind genötigt, um ihre Parteien nicht zu gefährden, das Aktenmaterial in möglichst vollständiger Weise dem Reichsgericht zur Kenntnis zu bringen."

Sowohl in Frankreich wie in Österreich hält man eine Einleitung der Verhandlung in höchster Instanz durch den Vortrag eines Berichterstatters für geboten. Mit Recht hat ihn Reichsgerichtsrat Hagens auch für das Reichsgericht empfohlen. Die weitläufige Art der Verhandlung, welche das O. L. G. Cöln betriebslahm gemacht hat, sollte beim Reichsgericht nicht zur Herrschaft gelangen. Episoden, bei denen der Senatspräsident dem ältesten Beisitzer zuflüstert: „Jetzt können Sie ruhig schlafen, ich wecke Sie schon, wenn es losgeht"*), sollten nicht vorkommen.

Überhaupt würde eine leichtere und weniger pedantische Art der Arbeit dem Reichsgericht gewiß nicht schaden. Von dem durch äußerste Kürze seiner Urteile ausgezeichneten Pariser Kassationshof sagt ein Prozessualist wie Glasson: telle qu'elle fonctionne aujourd'hui, rend de l'aveu de tous d'immenses services.

§ 16. Die freie Revisionspraxis.

Auch in einer anderen sehr lebhaft diskutierten Frage möchte ich einen vermittelnden Standpunkt einnehmen. Soll die freie Revisionspraxis bestehen bleiben oder soll das Reichsgericht wieder in die Schranken der Nichtigkeitsbeschwerde und Kassation gebannt werden? Mit anderen Worten: Soll das Reichsgericht nur die von dem Revisionskläger vorgebrachten Beschwerdepunkte beachten oder auch andere heranziehen dürfen?

Es klingt ja sehr bestechend, wenn man die freie Revisionspraxis als Ideal hinstellt, obwohl dabei vergessen wird, daß gerade sie die unter allen Umständen bedauerlichen Übergriffe des Reichsgerichts in das tatsächliche Gebiet und die Annäherung der Revision an eine Oberberufung im Gefolge gehabt hat. Sie hat dazu geführt, daß im direkten Gegensatze zu dem freilich über Gebühr so hoch gepriesenen Prinzip der Mündlichkeit der Berichterstatter Akten und Beiakten nach Revisionsgründen, insbesondere nach vom Berufungsrichter vielleicht übersehenen tatsächlichem Material durchstöbert, und dabei direkt gegen das Gesetz auch die im Tatbestand nicht in Bezug genommenen vorbereitenden Schriftsätze, deren Inhalt doch als nicht vorgelegen angesehen werden muß, berücksichtigt, auch vielleicht, wie ich praktisch erfahren habe, einen Grund entdeckt, den der Revisionskläger absolut nicht will.**)

Es handelt sich also vor allem nicht um das Ideal, sondern um das unschädlichste Mittel zur Verminderung der Arbeitslast

*) Selbstverständlich liegt es mir fern zu behaupten, daß sich irgend jemand bei dieser Diskussion von seinem persönlichen Interesse leiten ließe. Aber wenn fortwährend verlangt wird, daß man sich Autoritäten beuge, so darf immerhin gefragt werden, ob diese ganz uninteressiert sind. Offenbar ist es den Anwälten des Reichsgerichts weniger nachteilig, die kleinen Objekte los zu werden, als die Vertretung des Revisionsbeklagten in großen zweifellosen Sachen.

*) So das ehemalige Mitglied Rintelen, der jetzige Präsident des Oberlandeskulturgerichts (Vossische Zeitung 1904 Nr. 124).

**) Spahn sagt (Sten. Ber. 10 II 00/03 S. 8405): „Der Berichterstatter ist verpflichtet, die Akten durchzugehen, auf ihre Richtigkeit zu prüfen, ein schriftliches Gutachten zu fertigen." Wie stimmt denn das zu dem sonst als unangreifbar dargestellten Prinzip der reinen Mündlichkeit?

des Reichsgerichts, um die Frage, ob es schädlicher ist, die Revisionssumme zu erhöhen, oder in sachgemäßer Weise die Kognition des Rechts zu beschränken.

Es ist zweifellos, und geht namentlich aus den durch ihre prägnante Kürze ausgezeichneten Urteilen des Pariser Kassationshofes hervor, daß die Beschränkung auf die geltend gemachten Punkte eine ganz erhebliche Erleichterung für das Revisionsgericht bedeuten würde. Es ist etwas ganz anderes, sich über eine Reihe bestimmter benannter Punkte ein Urteil zu bilden, als die gesamten Prozeßakten nach materiellen und, was die Arbeit bedeutend vermehrt, nach prozessualischen Revisionsgründen zu durchforschen, um endlich meistens zu dem Resultat zu gelangen, daß sich keine Gründe haben finden lassen. Dieses Durchsuchen ist in den meisten Fällen ohne besondere Ergebnisse für die Förderung des Rechts. Es nutzt auch den Parteien wenig, wenn man den Anwälten des Reichsgerichts zutraut, daß sie in der Lage sind, die für ihre Partei sprechenden Gesichtspunkte herauszufinden. Vor allem läßt sich auch die Urteilsabfassung viel einfacher und leichter herstellen, wenn sie sich auf die bestimmten Punkte beschränkt, wie namentlich die Urteile des Pariser Kassationshofes zeigen. Und jedenfalls ist es doch viel besser in den Sachen bis zu 3000 Mark ein so beschränktes Rechtsmittel zu gewähren, als die Revision ganz abzuschneiden.

Es wird nun dagegen die Engherzigkeit, der Formalismus und die Pedanterie ins Feld geführt, die die preußische Nichtigkeitsbeschwerde so verhaßt gemacht habe. Ich halte diese Vorwürfe für stark übertrieben, und gegenüber der sehr ähnlichen französischen Kassation vernimmt man sie nicht.

Aber es steht auch gar nichts im Wege, den so gerügten Mängeln abzuhelfen, ohne das Erleichterung schaffende Prinzip aufzugeben, wie es bereits Waldeck in seiner der Reform der preußischen Nichtigkeitsbeschwerde gewidmeten Schrift vorgeschlagen hatte.*) Es ist gar nicht nötig, die Partei zu verpflichten, einen bestimmten Paragraphen als verletzt zu bezeichnen, sodaß sie bei einem Fehlgriff ebenso erbarmungslos unterliegen müßte, wie der in seinem Weinberge beschädigte römische Bauer, der im Legisaktionsverfahren de vitibus succisis und nicht de arboribus succisis geklagt hatte. Solche Pedanterie ist absolut nicht nötig. Es muß genügen, daß die Parteien in ganz beliebiger Form den Punkt des Verfahrens oder des Urteils angeben, in dem sie eine Rechtsverletzung finden, und muß dem Gericht auch die weiteste Würdigung und Ausdehnung der Parteirüge gestattet sein. Insbesondere ist auch gegen die vom Reichsgerichtsrat Hagens vorgeschlagene Fassung nichts zu erinnern: „Das Gericht kann nach freiem Ermessen Verletzungen des materiellen Rechts berücksichtigen, wenn sie mit erhobenen Beschwerden in Verbindung stehen." Immerhin wird, und dann offenbar ohne sachlichen Schaden, die Erledigung der Arbeit eine ganz erhebliche sein und von dem Gericht auf das wohltuendste empfunden werden.

Jedenfalls können diejenigen, welche die Revisionsinstanz nur wegen der Rechtseinheit wünschen, gegen diese Beschränkung gar nichts einwenden. Denn daß wirklich bedeutsame Rechtsfragen von dem Anwalte des Revisionsklägers ganz übersehen werden sollten, kann doch wohl als ausgeschlossen gelten. Vor allem aber wird es nur durch die Beschränkung auf die bestimmten Rechtsverletzungen in Wahrheit erreicht werden, daß die verhängnisvollen Übergriffe ins tatsächliche Gebiet endlich vollständig aufhören. Präsident Bolze sagt: „Mit einem Schlage würde sich die Situation ändern, wenn man das Revisionsverfahren nach dieser Neigung ändert: obligatorischer Schriftenwechsel der Rechtsanwälte mit vorgeschriebenen Präklusivfristen, und Urteil auf Grund der Akten — nur, wo es dem Senate zur besseren Aufklärung erforderlich erscheint, nach weiterer mündlicher Verhandlung. Es ist nicht richtig, daß wir deshalb zu dem entsetzlichen (?) Kassationsverfahren des französischen Rechts oder zu der preußischen Nichtigkeitsbeschwerde zurückkehren müßten. Dem Reichsgericht kann die freie Prüfung des Prozeßstoffes belassen werden; auch über die schriftlichen Deduktionen der Parteien hinaus — aber innerhalb der gestellten Anträge. — Will man freilich die freie Mündlichkeit bewahren, dann wird etwas notwendig sein: Vermehrung der Senate oder Erhöhung der Revisionssumme! Aber ich denke, Mündlichkeit haben wir sonst in diesem Zeitalter der Öffentlichkeit gerade genug und zum Überdruß."

*) Die Nichtigkeitsbeschwerde. Berlin 1861.

§ 17. Entscheidung in der Sache selbst.

Nach österreichischem Recht hat das Revisionsgericht in der Sache selbst zu entscheiden. Dagegen betrachten die Franzosen den Satz: „Sous aucun prétente la cour de cassation ne peut évoquer le fond des affaires" als eine unerläßliche Garantie ihres Kassationsverfahrens. Die Frage hat natürlich nur Bedeutung für die Fälle, in denen die Revision an sich begründet erscheint. Hier ist zu entscheiden, ob das Reichsgericht sich unter allen Umständen auf die Aufhebung und Zurückweisung zu beschränken hat.

Ohne Zweifel ist es für die Parteien des einzelnen Prozesses im allgemeinen besser, wenn womöglich die Sache am Reichsgericht selbst definitiv erledigt wird. Aber abgesehen davon, daß dieses doch nur ganz ausnahmsweise tatsächlich möglich sein wird und daß immerhin die Gefahr besteht, daß der in zweiter Instanz siegreichen Partei so ihre Rechtsverfolgung verkümmert wird, bestehen vom Standpunkte des öffentlichen Interesses zwei große Bedenken gegen die Zulassung des Urteilens in der Sache selbst.

Zunächst liegt in dem Urteilen in der Sache selbst, wie auch das Reichsjustizamt 1898 anerkannt hat, eine Mehrbelastung des Reichsgerichts, die man vermeiden bezw. beseitigen muß, wenn seine Überbürdung zutage tritt. Vor allem aber ist die Versagung der Befugnis in der Sache selbst zu urteilen das beste Mittel, den Übergriffen des Reichsgerichts ins tatsächliche Gebiet, der Hauptquelle seiner Überbürdung vorzubeugen. Tatsächliche Würdigungen des Reichsgerichts hat das Gericht, an welches die aufgehobene Sache gelangt, nicht zu beachten. Es fehlt dem Reichsgericht die Möglichkeit, sie durchzusetzen, und damit wird, wie man hoffen kann, ein Anlaß gegeben, diese Übergriffe zu vermeiden.

§ 18. Vermehrung der Senate und Räte.

Durch die bisher vorgeschlagenen Maßnahmen könnte die Arbeitslast des Reichsgerichts so vermindert werden, daß 5 Spruchsenate in Zivilsachen genügen würden. Es ist aber auch die Schaffung eines achten oder neunten Zivilsenats ebensowenig von der Hand zu weisen, wie die Vermehrung der Zahl

der Mitglieder der einzelnen Senate, zumal Präsident Bolze der Ansicht ist, daß schon die Besetzung der Senate mit 8 Räten neben der Entlastung von Beschwerden genügen würde, um überall jede Überlastung zu beseitigen.

Daß die erstere Maßregel die Aufrechterhaltung der Einheit der Rechtsprechung erheblich mehr gefährden werde, ist nicht anzunehmen. Man wird das Plenum nicht mehr und nicht weniger perhorreszieren wie bisher.

Das Reichsgericht hat 4 Strafsenate und bei der sachlichen Bedeutung und dem Umfange der Zivilrechtsprechung dürften dem 8 Zivilsenate entsprechen, ein Verhältnis, das sich auch außerhalb Deutschlands als das angemessene gezeigt hat.

Mit Recht weist Präsident Bolze darauf hin, daß vor 1879 bei weit geringerer Bevölkerungszahl viel mehr Richter höchster Instanz im Deutschen Reich gewirkt haben, als das Reichsgericht auch bei einer erheblichen Vermehrung der Zivilsenate erhalten würde.

Nicht minder ist die Einführung überzähliger Mitglieder nötig, schon um Krankheitsfälle, Beurlaubungen, Tätigkeit im Reichstage u. dergl. zu decken. Gewiß wird dadurch die Arbeit des Vorsitzenden nicht erleichtert, aber dafür ist, wie früher ausgeführt wurde, das Mittel gegeben, daß diese sich von der Tätigkeit des Korreferenten mehr und mehr zurückziehen und auf die Leitung der Sache beschränken. Zugleich wäre damit die Gelegenheit geboten, dem Reichsgericht jüngere*) arbeitskräftige und insbesondere auch theoretisch vollkommen durchgebildete Kräfte zuzuführen, welche sich in den einzelnen Rechtsfragen schneller und sicherer orientieren können.

Jedenfalls arbeitet, wie auch Bolze annimmt, der an der Quadratur des Zirkels, der dem Reichsgericht nichts von seiner Tätigkeit abnehmen will, wer die Vermehrung der Senate ablehnt. Es ist das eine Politik, die alles vom Staate verlangt, aber keine Steuern bewilligen will.

§ 19. Abhilfe gegen Verschleppungsversuche des Revisionsbeklagten.

Daß die Erledigung der Sachen beim Reichsgericht fast ein Jahr in Anspruch nimmt, wie dies jetzt bei einzelnen Senaten der Fall zu sein scheint, geht natürlich nicht an, und muß dem auf alle Weise entgegengetreten werden. Indessen werden immer Fälle vorkommen, in denen die Erledigung der Revisionsinstanz ausnahmsweise längere Zeit in Anspruch nimmt und dadurch der siegreiche Kläger in der Verfolgung seiner Befriedigung aufgehalten wird. Ja, es wird nicht selten die Revisionsinstanz nur beschritten, um Zeit zu gewinnen. In dieser Beziehung ist zunächst die Abschaffung des Einspruchs gegen Versäumnisurteile als Fortschritt zu begrüßen, obwohl das Mittel als ein sehr scharfes bezeichnet werden muß und immerhin zu fragen wäre, ob nicht wenigstens Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden müßte. Ein weiteres Vorbeugungsmittel wäre die Vorschrift, daß alle Urteile der Oberlandesgerichte oder doch die in vermögensrechtlichen Sachen vorläufig vollstreckbar sind.

*) Wünschenswert wäre, um das Reichsgericht arbeitstüchtig zu erhalten, auch die gesetzliche Einführung einer oberen Altersgrenze für die Ernennung zum Reichsgerichtsrat, etwa mit dem vollendeten 50. Lebensjahr.

Dann wäre dem Kläger in allen Sachen derselbe Vorteil gegeben, den ihm die Abschneidung der Revision durch Erhöhung der Revisionssumme in den Sachen bis zu 3 000 Mark bringen würde, aber ohne die schädlichen Nebenwirkungen der Erhöhung.

§ 20. Beseitigung des horror pleni.

Endlich muß aber, wenn es mit der formalen Einheit der Rechtsprechung wirklich etwas werden soll, der horror pleni der Reichsgerichtsräte unbedingt beseitigt werden. Gelingt dieses nicht, so werden in dieser Hinsicht alle Reformen jeder Art erfolglos sein. In dieser Beziehung ist bereits 1898 von dem Reichstagsabgeordneten Beck ein neuerdings von Dernburg und Wilcke wiederholter bezw. amendierter durchaus befriedigender Vorschlag gemacht worden. An die Stelle des Plenums tritt ein Ausschuß von etwa zwei Delegierten des Senats, vielleicht den Vorsitzenden und je einem im Einzelfalle vom Senat erwählten Mitgliede.

Die Motive des Entwurfs haben für die Unannehmbarkeit dieses Vorschlags nur den einen Grund, daß dann nicht einmal die Sicherheit vorhanden wäre, daß die beiden widersprechenden Meinungen im Ausschusse wirksam vertreten würden.

Das Vertrauen könnte man denn doch zu der Einsicht der beteiligten, widersprechende Ansichten vertretenden Senate haben, daß sie die entschiedensten und am besten unterrichteten Vertreter ihrer Ansicht in den Ausschuß entsenden. Es ist das offenbar ein Verlegenheitsgrund, entsprossen der Tendenz, alles abzuwehren, was die Erhöhung der Revisionssumme unnütz erscheinen lassen könnte. Aber hier handelt es sich um eine Verbesserung, die auch neben der Erhöhung notwendig bleibt, und ohne welche die Erhöhung keinesfalls einen Erfolg haben kann. Und jedenfalls würde ein mit gewissen Mängeln behafteter Plenarausschuß, der seine Schuldigkeit tut, besser sein als das jetzige Plenum, welches überhaupt so gut wie gar nicht funktioniert.

§ 21. Ergebnis.

Das Ergebnis bleibt also, daß jede Erhöhung der Revisionssumme ein nicht nur unnützer, sondern unsere gesamte Rechtspflege, nicht bloß die Rechtsprechung des Reichsgerichts schädigender Schritt ist.

Das Beispiel Österreichs und Frankreichs zeigen, daß die höchste Instanz in Zivilsachen prompt und gut arbeiten kann auch ohne jede Revisionssumme, sodaß es nur darauf ankommt, dieselbe zweckentsprechend zu gestalten.

Eine Reihe solcher Besserungen wurden angezeigt, die zum Teil noch gar nicht erwogen, jedenfalls aber noch nicht genügend geprüft sind, sodaß eine gründlichere Vorbereitung der endgültigen Beschlußfassung, als sie bisher vorliegt, unbedingt erforderlich erscheint.

Besonders nachdrücklich sind aber diejenigen zu warnen, welche, dem Beispiele von Vierhaus folgend, grundsätzlich Gegner der so „bedenklichen“ Revisionssumme sind, aber derselben dennoch schweren Herzens vorläufig zustimmen wollen, weil sie keinen anderen Ausweg sehen und auf „bessere Zeiten“ hoffen, in denen dann jede Revisionssumme fortfallen solle. Jene „besseren Zeiten“ werden nie kommen; sie sind eine ebensolche Utopie wie die von Savigny erträumte Zeit mit dem wahren Beruf zur Gesetzgebung.

Jede Zeit ist in diesem Sinne gut und hat auch den Beruf zur Gesetzgebung. Wer die Beseitigung der Revisionssumme für richtig hält und diesem Ziele nicht nur seinen Verstand, sondern auch seinen Willen zur Verfügung stellen will, der möge jetzt handeln und zugleich sich zu den dann unbedingt nötigen Reformen der Revision entschließen. Denn wenn einmal die Erhöhung der Revisionssumme, wenn auch nur als äußerster Notbehelf, bewilligt ist, dann ist es nicht nur mit allen Reformen vorbei, sondern es besteht auch nicht die mindeste Aussicht, daß dieser Schritt jemals wieder zurückgetan würde. Wer in ihm einen Rückschritt und eine Schädigung unserer Rechtspflege sieht, der darf sein Gewissen nicht mit dem Gedanken späterer tätiger Reue beschwichtigen. Denn es ist sicher, daß es nicht bei ihm steht, seine Reue zum wirksamen, tätigen Ausdruck zu bringen.

Für den deutschen Reichstag wird es sich daher empfehlen, zunächst jede Erhöhung der Revisionssumme möglichst einmütig glatt abzulehnen, auch den etwa verlangten 8. oder 9. Senat zu bewilligen, ohne zunächst selbst nach Reformen zu suchen.

Denn es haben nur solche Reformen Aussicht auf Erfolg, die von der Reichsjustizverwaltung nicht bekämpft werden. Sie gegen diese durchzusetzen wäre eitles Bemühen. Eine Annahme von anderen wesentlichen Reformen durch die Reichsjustizverwaltung ist aber, wie die Erfahrung gezeigt hat, erst dann zu erwarten, wenn jede Aussicht auf die Erhöhung der Revisionssumme geschwunden ist. Schließlich vor die Alternative gestellt, entweder zu reformieren oder den „Kammerschlender“ bestehen zu lassen, wird kein Leiter der Reichsjustizverwaltung sich besinnen, die erforderlichen Reformen in die Wege zu leiten.

Zur Frage der Entlastung des Reichsgerichts.

Von Rechtsanwalt Dr. Perl, Berlin.

Der Entwurf des Gesetzes „betreffend die Änderung der Zivilprozeßordnung“ befindet sich in Kommissionsberatung. Es erscheint ersprießlich, daran zu erinnern, daß schon einmal eine Änderung der Zivilprozeßordnung vorgenommen worden ist, welche, wenn auch nicht unmittelbar und ziffernmäßig nachweisbar, wohl aber mittelbar und sicher im Interesse der Rechtspflege zur Entlastung des Reichsgerichts beigetragen hat.

Die Zivilprozeß-Novelle vom 17. Mai 1898 hat dem Absatz 1 des früheren § 528, jetzt § 565, welcher von der Zurückverweisung aufgehobener Urteile handelt, den Satz hinzugefügt: „Die Zurückverweisung kann an einen anderen Senat des Berufungsgerichts erfolgen“. Dadurch ist es dem Ermessen des Reichsgerichts überlassen, bei der Aufhebung des Berufungsurteils zu bestimmen, daß nicht mehr der geschäftsordnungsmäßig zuständige, also regelmäßig der von der Aufhebung betroffene Senat des Berufungsgerichts in der Sache entscheiden solle. Jene Änderung der Zivilprozeßordnung ist von der Reichstagskommission bei der Beratung der Zivilprozeßnovelle aus dem Grunde eingefügt worden, weil „mehrfach bei Oberlandesgerichten die Neigung hervorgetreten sei, ihre mißbilligte rechtliche Beurteilung doch wieder zur Geltung zu bringen“ (vergl. Kommissionsbericht S. 147/148). — Nach dieser ziemlich offenherzigen Begründung möchte man annehmen, daß die Anregung zu dieser Änderung aus Reichsgerichtskreisen hervorgegangen ist, denen die offene oder versteckte Verletzung der im Reichsgerichtsurteile enthaltenen rechtlichen Beurteilung der Sache bei der wiederholten Einlegung der Revision auffällig erschienen sein mag.

Es war gerade dieser Begründung wegen nicht uninteressant, zu beobachten, wie oft und aus welcher Veranlassung das Reichsgericht die Zurückverweisung an einen anderen Senat des Oberlandesgerichts aussprechen würde. Statistisches Material über den Prozentsatz dieser besonderen Art der Zurückverweisung steht bisher nicht zur Verfügung, man wird sie aber in den verflossenen 4 Jahren auf ungefähr 10—20 Prozent der gesamten Zurückverweisungen schätzen können. Das Reichsgericht hat also von dem ihm übertragenen Ermessen einen ziemlich sparsamen Gebrauch gemacht, vielleicht wohl mit Rücksicht auf das Odium, welches dem Ermessen nach der Begründung der Novelle anhaftete. Eine besondere Begründung dieser Art der Zurückverweisung ist mit Recht stets unterlassen worden; es ist deshalb nur schwer zu beurteilen, nach welcher Norm das Reichsgericht dabei verfahren ist. In allen Fällen, die zu meiner Kenntnis gekommen sind, war die Aufhebung hauptsächlich aus dem Grunde des § 286 Z.P.O., also wegen gewisser Fehler der Beweiswürdigung und sonstiger Begründungsmängel des Urteils erfolgt. In diesen Fällen bedeutete die Verweisung vor einen anderen Senat allerdings den Ausdruck eines ziemlich starken Mißtrauens hinsichtlich der Findung einer richtigen Entscheidung durch das frühere Gericht und nicht bloß eine fürsorgliche Vorkehrung gegen die Verletzung der im Revisionsurteil ausgesprochenen Rechtsgrundsätze.

Ganz abgesehen von dieser Art der Ausübung des Ermessens muß man aber bekennen, daß die wiederholte Prüfung der Sache durch ein anders zusammengesetztes Gericht sich in der Praxis vortrefflich bewährt hat und daß in den meisten Fällen die Erledigung der Sache ohne erneute Anrufung des Reichsgerichts gelungen ist. Insofern hat die so geringfügig erscheinende Änderung der Zivilprozeßnovelle tatsächlich auch zur Entlastung des Reichsgerichts beigetragen. Es wird dies noch in viel stärkerem Maße geschehen können, wenn sich der Gesetzgeber entschließen wollte, diese Art der Zurückverweisung zur Regel zu machen und sie dadurch auch des Odiums zu entkleiden, welches in der Anwendung eines Ausnahmefalles nun einmal liegt, auch wenn man den Gründen des reichsgerichtlichen Ermessens im Einzelfalle nicht nachgeht.

Im Interesse einer Verbesserung der Rechtspflege und gleichzeitig als „kleines Mittel“ zur Entlastung des Reichsgerichts empfiehlt es sich deshalb, dem Abs. 1 des § 565 Z.P.O. folgende Fassung zu geben:

> Im Falle der Aufhebung des Urteils ist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückzuverweisen.

Der durch die Novelle vom 17. Mai 1898 hinzugefügte Satz 2 kommt dann selbstverständlich in Fortfall.

Zu dem Gesetzentwurf über Kaufmannsgerichte nach den Beschlüssen der Reichstagskommission.

Von Justizrat Preuß, Rechtsanwalt und Notar, Coepenick.

Die in dem Gesetzentwurf enthaltenen äußerst zahlreichen Verweisungen auf die Paragraphen des Gewerbegerichtsgesetzes — das ganze Verfahren wird nur in einem § 15 und zwar wesentlich nur durch Verweisung — Entw. §§ 26—30, 32—61, Kommissions-Beschluß §§ 26—61 — behandelt — erschweren ungemein das Verständnis, da der Leser genötigt ist, die Paragraphen des Gewerbegerichtsgesetzes immer daneben zu halten. Es würde sich bei diesem auch für nichtjuristische Kreise berechneten Gesetze dringend empfehlen, überall — mindestens beim Verfahren — bestimmte Vorschriften zu setzen, wobei der Umstand, daß dieselben häufig Wiederholungen — zum Teil wörtliche — der Paragraphen des G. G. G. sein werden, nicht in Betracht kommen könnte. Sonst wird der Kommentator Scheere herausgefordert. Übrigens müßte, da die Berufungssumme auf 300 Mark erhöht, Abs. 2 des § 57, welcher in gewissen Fällen die vorläufige Vollstreckbarkeit der Urteile bis 300 Mark zuläßt, ausscheiden.

I. Errichtung und Zusammensetzung.

1. Die für die obligatorische Errichtung vom Entwurf vorgeschriebene Mindestzahl von 50 000 Einwohnern hat die Kommission auf 20 000 herabgesetzt. Die Bestimmung des Entwurfs dürfte vorzuziehen sein, da nach den statistischen Nachrichten über die Tätigkeit der Gewerbegerichte nicht anzunehmen ist, daß Orte mit dieser geringeren Einwohnerzahl stets den Gerichten ausreichende Beschäftigung bieten würden, also im Gegensatz zu der erstrebten Raschheit Verlangsamung des Verfahrens eintreten könnte.

2. Die von der Kommission beschlossene Ausdehnung der Zuständigkeit auf die sogenannte Konkurrenzklausel ist nur billigenswert. Vielleicht wäre es am besten, diese durch § 74 H. G. B. aufs Altenteil gesetzte Bestimmung ganz zu beseitigen. Das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb gewährt auch zivilrechtlichen Schutz.

3. Die Wahlen.

a) Die Wahlen der Beisitzer.

Die in dem Entwurf freigelassene — von der Kommission beseitigte — mittelbare Wahl durch Organe und Verbände erscheint gerade mit Rücksicht darauf, daß durch § 16 das Kaufmannsgericht nicht nur die Pflicht zur Erstattung von Gutachten, sondern auch das Recht der Antragstellung hat, ferner nach dem Kommissionsbeschluß § 15a (neu) das Gericht auch als Einigungsamt angerufen werden kann, durch diese Bestimmungen, wie auch in der Kommission vielfach zum Teil ablehnend hervorgehoben, die Kaufmannsgerichte außer ihrer richterlichen Tätigkeit zur Ausübung sozial-politischer Funktionen berufen werden, äußerst zweckmäßig. Die Gefahr, daß bei der unmittelbaren Wahl unter gewissen Voraussetzungen die Rechtspflege der Straße überantwortet sein könnte, ist nicht von der Hand zu weisen.

Die von der Kommission beschlossene Verhältniswahl ist, als die Minderheiten berücksichtigend und dadurch die Schärfe des Wahlkampfes mildernd, sehr anzuerkennen. Leider herrschen über die Ausgestaltung in der Praxis die verschiedensten Systeme und Anschauungen; vergl. Zeitschrift „Das Gewerbegericht“ Nr. 4 für 1902, S. 48 ff. zu Nr. 11 für 1903, S. 239 ff. und Nr. 9 für 1904 vom 1. Juni cr. S. 243 ff.

Es wäre zu wünschen, daß dieser Wahlmodus im Gesetz allgemein festgelegt und nicht der mannigfachen Wandlung statutarischer Bestimmungen anheim gegeben werde.

Die Herabsetzung des aktiven Wahlrechtsalters von 25 auf 21 Jahre dürfte nicht zu bemängeln, hinsichtlich der Verleihung des aktiven Wahlrechts an Frauen auf den entschieden ablehnenden Standpunkt der Regierung hinzuweisen sein.

b) Die Wahlen des Vorsitzenden und seines Stellvertreters.

Nach Kommissionsbeschluß § 18 (neu) kann die Landes-Zentralbehörde anordnen, daß in den Bezirken, in welchen zur Entscheidung gewerblicher Streitigkeiten auf Grund der Landesgesetze Gewerbegerichte bestehen (§ 85 des Gewerbegerichtsgesetzes) auf die Zusammensetzung der Kaufmannsgerichte die besonderen Vorschriften entsprechende Anwendung finden, welche für die bezeichneten Gewerbegerichte getroffen sind.... Es kommt hier besonders das Preußische Gesetz vom 11. Juli 1891 betreffend die Königlichen Gewerbegerichte in der Rheinprovinz (Gesetzsamml. S. 311) in Betracht. Nach § 2 desselben werden der Vorsitzende und sein Stellvertreter nicht gewählt, sondern vom Regierungspräsidenten ernannt. Gerade die Anwendung dieser Bestimmung auf Kaufmannsgerichte war ein Hauptzweck des Antragstellers (Kommissionsbericht S. 53 u. 54), wie auch der in Bezug genommene § 85 G. G. G. auf Beschluß der dortigen Kommission (S. 19) zustande gekommen ist. Für die Rheinprovinz kann also die Preußische Regierung anordnen, daß der Vorsitzende und sein Stellvertreter vom Regierungspräsidenten ernannt werden. Vielleicht erscheint es der Erwägung nicht unwert, ob nicht diese für die Rheinprovinz gegebene Möglichkeit allgemein gesetzlich für das ganze Reich mit der Maßnahme bestimmt werden könnte, daß der Vorsitzende und sein Stellvertreter von der höheren Verwaltungsbehörde nach Einvernehmung mit der Justizverwaltung zu ernennen sind. Es würde dadurch der Kreis der für dieses Amt zu bestimmenden Personen recht weit gezogen werden, und vor allem würden diese Personen, so jeglicher Wahl entrückt, als ruhende Pole in der Erscheinungen Flucht mit erhöhter Autorität segensreich wirken können.

II. Verfahren.

1. Eine Berufungssumme, bis zu welcher die Urteile dem Rechtsmittel entzogen sind, sollte nicht festgesetzt werden. Diese dem G. G. G. entstammende Vorschrift war im dortigen Regierungsentwurf nicht enthalten, sie ist erst durch Kommissionsbeschluß (S. 14 ff.) hineingebracht. Der vorliegende Entwurf setzt die Berufungssumme voraus und begründet nur ihre Erhöhung auf 300 Mark, wogegen von anderer Seite eine weitere Erhöhung auf 500 Mark gefordert wurde. Schließlich hat es die Kommission bei 300 Mark belassen. Wenn zur Begründung vielfach geltend gemacht worden ist, daß der Handlungsgehilfe möglichst rasch zu seiner Forderung kommen müsse, so ist dabei nicht gewürdigt, ob der Handlungsgehilfe stets recht hat, ob er immer Recht bekommt, andererseits, ob nicht der Prinzipal im Recht ist und doch nicht Recht bekommen hat. Erwägt man

die überaus kurzen Fristen, Einlassungsfrist 1 Tag (§ 35), Einspruchsfrist 3 Tage (§ 40), so muß es doch als ein gegen jede Partei gleich starkes Gebot der Gerechtigkeit erscheinen, die Partei vor Überraschungen zu schützen und ihr nicht die Möglichkeit abzuschneiden, in der Eile die unterlassene Angabe von Tatsachen und Beweismitteln in einer neuen Instanz nachzuholen. Dem Bedürfnis, daß der Handlungsgehilfe möglichst rasch zu seinem Gelde kommt, könnte dadurch genügt werden, daß alle Urteile bis 300 Mark für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind, und daß dem Schuldner nicht die allgemeine Hinterlegungsbefugnis nach § 713 Abs. 2 Z. P. O., sondern nur in dem gewiß sehr seltenen, aber dann allerdings wohlbegründeten Falle des § 712, daß die Vollstreckung dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde, zu gestatten ist. Außerdem könnte die Berufungsfrist auf 2 Wochen herabgesetzt werden.

2. Die Höhe der den Kaufmannsgerichten unterliegenden Streitigkeiten — besonders bei der Konkurrenzklausel —, die rechtlichen Schwierigkeiten vieler Fälle, sowie die Rücksicht auf die Einheitlichkeit der Rechtsprechung erfordern eine dritte Instanz. Zu diesem Zwecke müßte bei revisiblen Objekten die Berufung nicht an das Landgericht, sondern an das Oberlandesgericht gehen.

3. § 43 Abs. 2 bestimmt, daß die Beweisaufnahme auch dann, wenn die Parteien oder eine derselben im Termine nicht erschienen ist, dennoch zu bewirken ist. Diese dem § 367 Z. P. O. entsprechende, auch dort als sehr lästig empfundene Bestimmung müßte beseitigt, und die Vornahme der Beweisaufnahme in das Ermessen des Gerichts gestellt werden. Es würden dadurch überflüssige Vernehmungen, besonders unnötige Zeugeneide vermieden werden.

4. Der von der Kommission beschlossene Ausschluß der Rechtsanwälte ist dem Interesse der Rechtspflege und des Publikums schädlich. Im Entwurfe wie in der Kommission hat die Regierung gute Gründe gegen den Ausschluß geltend gemacht und auf den Gegensatz zu den Gewerbegerichten wegen der bei den Kaufmannsgerichten in Betracht kommenden schwierigeren Fälle und auf den Ortswechsel der Handlungsgehilfen hingewiesen. Nach § 27 wird fast immer das Gericht am Wohnorte des Prinzipals anzugehen sein. Der Gehilfe, der von Berlin nach Königsberg verzogen ist, wird das dringendste Bedürfnis haben, nicht durch den viel erwähnten guten Freund, sondern durch einen Rechtskundigen vertreten zu sein, nicht minder aber auch der Prinzipal, der häufig sein Geschäft nur mit einem Gehilfen führt, häufig auf Geschäftsreisen ist. Freilich, die wirtschaftlich Mächtigsten werden durch diese Ausschließung überhaupt nicht getroffen. Die großen Gesellschaften, Warenhäuser usw. haben ihre Syndici und als domini causae können in dieser Weise tätige Rechtsanwälte jedenfalls auftreten. (Vergl. besonders Kommissionsbeschluß zum Gewerbegerichtsgesetz S. 12, Stenographischer Bericht vom 27. Juni 1890 S. 638 ff. Bericht dieser Kommission S. 39 ff.) Andererseits kann nicht verkannt werden, daß die durch den Anwalt vertretene Partei in der Regel die geschütztere ist. Aus diesem Grunde würde es sich empfehlen, zu bestimmen, daß, wenn die eine Partei einen Rechtsanwalt hat, auf Antrag der anderen Partei, wenn ihr Fall nicht mutwillig oder aussichtslos erscheint, derselben zur unentgeltlichen, nicht bloß zur vorläufig unentgeltlichen Wahrung ihrer Rechte (Z. P. O. § 115 Nr. 3) zuzuordnen ist, ohne daß die Partei ihre Bedürftigkeit zu behaupten oder nachzuweisen braucht. Der Rechtsanwalt würde dann nur in dem Falle des Obsiegens und nur von der Gegenpartei die Gebühren erlangen. Verpflichtet zur Übernahme solcher Vertretungen würden die im Bezirke des Kaufmannsgerichtes zugelassenen Amts- und Landgerichtsanwälte in erster Linie, die am Orte des Kaufmannsgerichtes wohnhaften Rechtsanwälte sein. Dagegen erscheint der im Entwurf gewissermaßen als Milderung herangezogene § 52 G. G. G., nach welchem die Erstattung der Kosten vom Ermessen des Gerichts nach der Schwierigkeit des Falles und auch in Ansehung der Höhe abhängt, der Stellung des Anwaltes nicht entsprechend. Auch die Anträge, die Zulassung der Rechtsanwälte vom Ermessen des Vorsitzenden abhängig zu machen, welche in der Kommission gestellt und abgelehnt worden sind, erscheinen nicht angängig.

5. Nach § 45 Abs. 1 G. G. G. bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen, ob die Leistung eines zugeschobenen oder zurückgeschobenen Eides durch bedingtes Urteil oder durch Beweisbeschluß anzuordnen ist. Diese Bestimmung ist entschieden abzulehnen, mindestens aber auf die Fälle zu beschränken, in denen das Gesetz die Berufung ausschließt. In anderen Fällen ist an der bewährten Vorschrift des § 460 Z. P. O. festzuhalten. Gerade dadurch, daß das Gericht den Eid durch Urteil aufzuerlegen hat, wird es der Partei ermöglicht, Tatsache und Beweismittel in der 2. Instanz nachzuholen; besonders ist dies bei dem schon hervorgehobenen kurzfristigen Verfahren vor den Kaufmannsgerichten von der größten Wichtigkeit. Wird dagegen Abs. 1 § 45 G. G. G. beibehalten, so wird die Zulassung der Berufung in vielen Fällen geradezu illusorisch werden; denn die durch Beweisbeschluß angeordnete und erfolgte Eidesleistung ist nach § 533 Abs. 2 Z. P. O. auch für die 2. Instanz wirksam und nach § 463 Z. P. O., abgesehen von den dort angegebenen äußerst seltenen Ausnahmen, nicht zu erschüttern.

6. Die in § 17 des Entwurfes zugelassene und von der Kommission nach Widerspruch angenommene vorläufige Anrufung des Gemeindevorstehers usw. erscheint sehr bedenklich, weniger wegen der angezweifelten persönlichen Befähigung, als wegen der nach §§ 76, 77 G. G. G. vorhandenen fast schrankenlosen Ungebundenheit des Verfahrens. Dasselbe schwebt sozusagen in der Luft. Vereidigung, Beweisaufnahme durch Ersuchen anderer Behörden sind nicht zuläßig; Zeugen können, aber brauchen nicht vernommen zu werden, jedenfalls können sie nicht zum Erscheinen und Aussagen gezwungen werden; nicht einmal die Folgen der Säumnis sind bestimmt, und endlich braucht die Entscheidung nicht mit Gründen versehen zu sein. Das sonst angeordnete Verfahren kann der Gemeindevorsteher anwenden, ist aber dazu nicht genötigt. Die Stellung des Kadi! und gegen eine solche Entscheidung gibt es nur einen Rechtsbehelf: die binnen einer Notfrist (also nicht zu verlängern) von 10 Tagen anzubringende Klage bei dem ordentlichen Gericht. Wird diese Frist nicht oder nicht gehörig gewahrt, was bei Unkundigen oder stark beschäftigten, vielleicht auf der Suche nach einer neuen Stellung sich befindenden Personen wohl vorkommen kann, dann wird diese auf solchen Flugsand gebaute Entscheidung rechtskräftig. Eine wirklich zu schwere Ahndung.

Entwurf eines Gesetzes,*) betreffend Änderungen der Zivilprozeßordnung.

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen 2c.

verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags, was folgt:

Artikel I.

Die Zivilprozeßordnung wird dahin geändert:

1. An die Stelle des § 546 Abs. 1 treten folgende Vorschriften:

   In Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche ist die Zulässigkeit der Revision von dem Werte des Beschwerdegegenstandes abhängig.

   Gegen eine Entscheidung des Berufungsgerichts, durch welche die der Rechtskraft fähige Entscheidung erster Instanz geändert wird, ist die Revision zulässig, wenn der Wert des Gegenstandes der Beschwerde, soweit sie gegen den abweichenden Teil des Berufungsurteils gerichtet ist, den Betrag von zweitausend Mark übersteigt.

   Die Revision ist stets zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes den Betrag von dreitausend Mark übersteigt.

2. Im § 547 tritt an die Stelle der Ziffer 1 folgende Vorschrift:

   1. soweit es sich um die Unzulässigkeit des Rechtswegs handelt.

3. An die Stelle des § 552 Abs. 2 tritt folgende Vorschrift:

   Die Einlegung der Revision vor Zustellung des Urteils ist wirkungslos.

4. An Stelle des § 553 treten folgende Vorschriften:

   Die Einlegung der Revision erfolgt durch Einreichung der Revisionsschrift bei dem Revisionsgerichte. Die Revisionsschrift muß enthalten:

   1. die Bezeichnung des Urteils, gegen welches die Revision gerichtet wird;
   2. die Erklärung, daß gegen dieses Urteil die Revision eingelegt werde.

5. Hinter § 554 werden folgende Vorschriften eingestellt:

   § 554 a.

   Mit der Revisionsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des Urteils, gegen welches die Revision sich richtet, sowie der Nachweis der Zustellung des Urteils dem Revisionsgerichte vorgelegt werden.

   Die Revisionsschrift ist der Gegenpartei von Amts wegen zuzustellen. Die erforderliche Zahl von beglaubigten Abschriften hat der Beschwerdeführer mit der Revisionsschrift einzureichen.

   § 554 b.

   Das Revisionsgericht hat von Amts wegen zu prüfen, ob die Revision an sich statthaft und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Revision als unzulässig zu verwerfen.

   Die Entscheidung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung durch Beschluß erfolgen.

6. An die Stelle des § 555 treten folgende Vorschriften:

   Wird die Revision nicht durch Beschluß als unzulässig verworfen, so ist der Termin zur mündlichen Verhandlung von Amts wegen zu bestimmen und den Parteien bekannt zu machen.

   In betreff der Frist, welche zwischen dem Zeitpunkte der Bekanntmachung des Termins und der mündlichen Verhandlung liegen muß, finden die Vorschriften des § 262 entsprechende Anwendung.

7. Als § 565 a wird folgende Vorschrift eingestellt:

   Der Partei, gegen welche ein Versäumnisurteil erlassen ist, steht gegen dasselbe der Einspruch nicht zu.

8. Im § 566 werden die Worte „und der Zulässigkeit des Rechtsmittels" gestrichen.

9. An die Stelle des § 567 Abs. 2 tritt folgende Vorschrift:

   Gegen die in betreff der Prozeßkosten erlassenen Entscheidungen der Oberlandesgerichte ist eine Beschwerde nicht zulässig.

10. An die Stelle des § 568 Abs. 3, 4 treten folgende Vorschriften:

    Entscheidungen der Landesgerichte in betreff der Prozeßkosten unterliegen einer weiteren Beschwerde nur, wenn die Beschwerdesumme den Betrag von fünfzig Mark übersteigt.

    Gegen die Entscheidungen der Oberlandesgerichte findet eine weitere Beschwerde nicht statt.

11. Im § 569 wird

    a) im Abs. 1 statt der Worte „sie kann" gesetzt: „Beschwerden gegen Entscheidungen der Amts- und Landgerichte können",

    b) der Abs. 2 durch folgende Vorschrift ersetzt:

       Die Einlegung erfolgt durch Einreichung einer Beschwerdepflicht. Die Einlegung kann auch durch Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers erfolgen, wenn der Rechtsstreit bei einem Amtsgericht anhängig ist oder anhängig war, wenn die Beschwerde das Armenrecht betrifft oder von einem Zeugen oder Sachverständigen erhoben wird; richtet sich die Beschwerde in diesen Fällen gegen eine Entscheidung des Oberlandesgerichts, so kann die Einlegung nur durch Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers oder durch Einreichung einer von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Beschwerdeschrift erfolgen.

12. Der § 574 erhält folgenden Abs. 2:

    Ist gegen eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Beschwerde eingelegt, so steht die Prüfung und Entscheidung über die Zulässigkeit der Beschwerde dem Oberlandesgerichte zu. Wird die Beschwerde von dem Oberlandesgericht als unzulässig verworfen, so kann der Beschwerdeführer binnen einer Woche nach Zustellung oder Verkündung des Beschlusses auf die Entscheidung des Beschwerdegerichts antragen; die Frist ist eine Notfrist

---

*) Bei dem großen Interesse, welches die beabsichtigte Änderung der Zivilprozeßordnung für sämtliche Kollegen hat, scheint es gemessen, den Gesetzentwurf nebst Begründung zur allgemeinen Kenntnis zu bringen.

und beginnt mit der Zustellung des Beschlusses. In diesem Falle sind die Akten dem Beschwerdegerichte zu übersenden.

13. Im § 577 Abs. 2 wird der Satz 2 durch folgende Vorschrift ersetzt:

Richtet sich die Beschwerde gegen die Entscheidung eines Amts- oder Landgerichts, so genügt die Einlegung bei dem Beschwerdegerichte zur Wahrung der Notfrist, auch wenn der Fall für dringlich nicht erachtet wird.

Artikel II.

Soweit in Reichsgesetzen auf Vorschriften der Zivilprozeßordnung verwiesen ist, welche durch den Artikel I dieses Gesetzes geändert werden, treten die entsprechenden Vorschriften dieses Gesetzes an ihre Stelle.

Artikel III.

Dieses Gesetz tritt mit dem Tage der Verkündigung in Kraft. In Ansehung der Rechtsmittel gegen die vor diesem Zeitpunkte bereits verkündeten oder von Amts wegen zugestellten Entscheidungen der Oberlandesgerichte finden jedoch die bisherigen Vorschriften Anwendung.

Urkundlich 2c.

Gegeben 2c.

Begründung.

I.

Durch die Umgestaltung des bürgerlichen Rechtes, wie sie am 1. Januar 1900 auf Grund des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der weiteren mit diesen zusammenhängenden Reichsgesetze in das Leben getreten ist, hat einerseits der Kreis der Vorschriften, auf deren Verletzung das Rechtsmittel der Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gestützt werden kann (§ 549 der Zivilprozeßordnung), eine bedeutende Erweiterung, andererseits die Zahl der Sachen, für welche die Verhandlung und Entscheidung der Revision an Stelle des Reichsgerichts einem obersten Landesgerichte zugewiesen werden darf, eine erhebliche Beschränkung erfahren (§ 8 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz in Verbindung mit Artikel 6 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche). Da hiernach vom Jahre 1900 an auf eine beträchtliche und dauernde Vermehrung der bei dem Reichsgericht eingehenden Revisionen gerechnet werden mußte, die im Jahre 1898 vorhandenen sechs Zivilsenate des Reichsgerichts aber schon damals kaum imstande waren, die Geschäfte zu bewältigen, so hatten die verbündeten Regierungen in dem Entwurfe zur Zivilprozeßnovelle vom 17. Mai 1898 eine Erhöhung der Revisionssumme auf 3000 Mark vorgeschlagen, um durch die Verminderung der Zahl der Revisionen, welche hierdurch bewirkt worden wäre, die Entlastung des Reichsgerichts herbeizuführen. Dieser Vorschlag hat nicht die Zustimmung des Reichstags gefunden. Ebenso sind die damals aus der Mitte des Reichstags hervorgegangenen Anträge, welche auf die von allen Seiten als notwendig anerkannte Entlastung des Gerichtshofs abzielten, ohne Erfolg geblieben. Trotz der gegen eine Vermehrung des Richterpersonals am Reichsgericht obwaltenden Bedenken mußten sich die verbündeten Regierungen zu einer solchen Maßnahme entschließen, um wenigstens eine gewisse Abhilfe zu schaffen. Auf Grund des Etats für das Rechnungsjahr 1899 ist demgemäß ein VII. Zivilsenat errichtet worden. Indessen hat sich, wie vorauszusehen war, diese Vermehrung des Personenbestandes nicht als ausreichend erwiesen, um die Überlastung des Reichsgerichts zu beseitigen. Laut der in Anlage I beigefügten Übersicht hat die Geschäftslast der Zivilsenate in den letzten Jahren sich erheblich gesteigert und die Mitglieder sind trotz äußerster Anspannung ihrer Arbeitskraft außerstande, ihre Aufgabe zu bewältigen. Gegenüber dem Jahre 1899, in welchem die Errichtung des VII. Zivilsenats erfolgte, zeigt das Jahr 1903 einen Zuwachs

von 1150 Revisionen,
" 547 Beschwerden,
" 331 Anträgen auf Bestimmung des zuständigen Gerichts,
" 405 Gesuchen um Bewilligung des Armenrechts,

während gleichzeitig die Zahl der am Jahresschluß 1903 anhängig gebliebenen Sachen gegenüber dem Jahre 1899 um 1064 gestiegen ist. Auch das laufende Jahr wird voraussichtlich wiederum eine starke Erhöhung aufweisen. Denn vom 1. Januar bis 30. April 1904 sind bei den Zivilsenaten bereits

an Revisionen und Berufungen 202,
an Beschwerden 164,
an Gesuchen um Bewilligung des Armenrechts 85

mehr eingegangen als in der gleichen Zeit des Jahres 1903. Es muß also damit gerechnet werden, daß im laufenden Jahre in Zivilsachen insgesamt etwa 4300 Revisionen und Berufungen beim Reichsgericht anhängig gemacht werden, gegenüber 2692 Revisionen und Berufungen im Jahre 1899. Daß die Geschäftslast wieder abnehmen wird, ist für absehbare Zeit nicht zu erwarten.

Eine nochmalige Vermehrung der Senate oder auch nur der Richterstellen wird sowohl von dem Reichsgerichte selbst als auch von seiner Rechtsanwaltschaft als nicht angängig bezeichnet. Sie muß für ausgeschlossen erachtet werden, weil sie mit schwerer Gefahr für die Einheit der Rechtsprechung verbunden sein würde, zu deren Wahrung das Reichsgericht in erster Reihe berufen ist. Der ihm gestellten Aufgabe kann der Gerichtshof nur gerecht werden, solange die Zahl seiner Mitglieder und Senate innerhalb einer Grenze bleibt, welche den Mitgliedern einen eingehenden, fruchtbaren Meinungsaustausch ermöglicht und auch den Senaten noch gestattet, Fühlung untereinander zu halten. Diese Grenze ist bereits erreicht; darüber lassen die gemachten Erfahrungen keinen Zweifel. Schon jetzt hat das Reichsgericht einen Umfang, wie ihn kein anderer höchster Gerichtshof besitzt oder je besessen hat. Während das etatsmäßige Richterpersonal bei dem ehemaligen preußischen Obertribunal aus 69 Mitgliedern bestand, ist das Reichsgericht mit 92 Richtern (1 Präsidenten, 10 Senatspräsidenten und 81 Räten) besetzt. Davon sind nach dem Geschäftsverteilungsplane für das Jahr 1904 in den sieben Zivilsenaten 59 Richter tätig. Dagegen besteht beispielsweise der Oberste Gerichts- und Kassationshof in Wien aus 55 Richtern, nämlich 2 Präsidenten, 5 Senatspräsidenten und 48 Räten. Die Cour de cassation in Paris, die sich aus drei Kammern (chambre des requêtes, chambre civile und chambre criminelle) zusammensetzt, mit 49 Richtern, hat einen ersten Präsidenten, 3 Kammerpräsidenten

und je 15 Räte für jede Kammer. Die Cour de cassation in Brüssel mit einer Kammer für Zivil und einer Kammer für Strafsachen zählt 17 Richter, nämlich einen ersten Präsidenten, einen Kammerpräsidenten und 15 Räte.

Um den Bedürfnissen einer Entlastung des Reichsgerichts durch Vermehrung seines Personals gerecht zu werden, müßten jedenfalls mehrere neue Zivilsenate errichtet werden. Innerhalb eines Kollegiums von dem damit gegebenen Umfange läßt sich ein innerer Zusammenhang nicht mehr aufrecht erhalten. Fiele dieser fort, so würde das Reichsgericht tatsächlich in verschiedene Einzelgerichte mit selbständiger Rechtsprechung zerfallen.

Allerdings hat der § 137 des Gerichtsverfassungsgesetzes eine Einrichtung geschaffen, welche bestimmt ist, widersprechende Entscheidungen verschiedener Senate zu verhindern. Allein diese Einrichtung leidet schon bei dem jetzigen Umfange des Kollegiums an einer Schwerfälligkeit, welche ihre Wirksamkeit beeinträchtigt und zur Folge hat, daß von ihr sehr selten Gebrauch gemacht wird; während der letzten fünf Jahre hat eine Entscheidung der vereinigten Zivilsenate nur in 11 Fällen stattgefunden. Es ist deshalb zu besorgen, daß bei einer erheblichen Vergrößerung des Kollegiums die Einrichtung gänzlich versagen würde. Durch eine anderweitige Organisation des Plenums kann in dieser Beziehung Abhilfe nicht geschaffen werden. Der Vorschlag, statt des Plenums die beiden Senate, welche in einer Rechtsfrage verschiedener Ansicht sind, zusammentreten und über die streitige Rechtsfrage entscheiden zu lassen, ebenso wie der andere Vorschlag, die Entscheidung der zwischen einzelnen Senaten streitig werdenden Rechtsfragen einem besonderen Ausschusse zu übertragen, welcher etwa aus den Präsidenten und je einem Mitgliede sämtlicher Senate zu bilden wäre, sind beide unannehmbar. Der erste Vorschlag würde nur Weitläufigkeiten zur Folge haben und die Geschäftslast des Reichsgerichts nicht vermindern, sondern geradezu vermehren. Denn es müßten dann, wenn ein Senat von einer Gesamtentscheidung zweier Senate abweichen wollte, drei und demnächst bei weiteren Meinungsverschiedenheiten vier und noch mehr Senate zusammentreten, wobei die Möglichkeit nicht ausgeschlossen wäre, daß sich fortdauernd wechselnde Entscheidungen ergäben. Bei der Zusammensetzung eines Plenarausschusses dagegen, wie ihn der zweite Vorschlag im Auge hat, wäre nicht einmal die Sicherheit vorhanden, daß die beiden widersprechenden Meinungen in dem Ausschusse wirksam vertreten würden.

In hohem Grade bedenklich wäre es schließlich, wenn man, wie auch erwogen worden ist, zur Erleichterung des Verkehrs unter den bestehenden Senaten für die Entscheidung der Revisionen in Sachen, in denen sich der Klageanspruch auf Vorschriften des Landesrechts gründet, einen besonderen neuen Senat errichten wollte, welcher von der Teilnahme an den Entscheidungen der übrigen vereinigten Zivilsenate und des Plenums grundsätzlich auszuschließen wäre. Schon seit dem Jahre 1900 erfolgt die Verteilung der Sachen an die einzelnen Zivilsenate nicht mehr, wie dies früher der Fall war, nach den Oberlandesgerichtsbezirken, aus denen die Sachen eingehen, sondern zur Erleichterung einer möglichst gründlichen Bearbeitung und zur Verminderung von Konflikten zwischen den Senaten im wesentlichen nach Rechtsmaterien. Dementsprechend sind die landesrechtlichen Sachen jetzt denjenigen Senaten zugewiesen, welche die verwandten Rechtsmaterien aus dem Reichsrechte zu erledigen haben. Diese Art der Geschäftsverteilung hat die Sicherheit und Gleichmäßigkeit der Rechtsprechung sehr gefördert und es würde dem Interesse der Rechtspflege nicht entsprechen, wenn die Sachen, welche Landesrecht betreffen, von den übrigen Sachen abgesondert und einem mit dem Reichsrechte nicht befaßten Senat überwiesen würden. Ungangbar ist der Weg aber namentlich deshalb, weil auch in Sachen, in welchen sich der Klageanspruch auf Vorschriften des Landesrechts gründet, häufig die Verletzung reichsgesetzlicher Normen in Frage kommt. Insbesondere gilt dies von den Vorschriften der Zivilprozeßordnung oder von den allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welche für die in Landesgesetzen geregelten Rechtsverhältnisse, sofern nicht aus diesen Gesetzen sich ein anderes ergibt, gleichfalls Anwendung finden. Würde für die landesrechtlichen Sachen ein besonderer Senat gebildet, der den übrigen Senaten unabhängig gegenüberstünde, so läge die Gefahr nahe, daß in wichtigen Fragen des Reichsrechts sich zwischen diesem Senate, der in der Tat einen selbständigen, nur räumlich mit dem Reichsgerichte vereinigten Gerichtshof darstellt, und den übrigen Senaten eine abweichende Praxis bildet, zu deren Beseitigung es an jeder Handhabe fehlen würde. Aber selbst wenn man, aller schweren Bedenken ungeachtet, diesen Weg beschreiten wollte, würde damit eine ausreichende Entlastung der mit dem Reichsrechte befaßten Zivilsenate keineswegs erzielt werden. Das Reichsgericht selbst hat sich deshalb entschieden gegen den Gedanken ausgesprochen.

Hiernach bleibt nichts übrig, als zum Zwecke der Beseitigung des unhaltbaren Zustandes auf eine Minderung der von den Zivilsenaten des Reichsgerichts zu leistenden Arbeit Bedacht zu nehmen.

Dies läßt sich nur auf dem Gebiete der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit erreichen. Denn die gemäß § 28 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und § 79 der Grundbuchordnung an das Reichsgericht gelangenden weiteren Beschwerden sowie die nicht zur ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit gehörenden Sachen, in welchen die Verhandlung und Entscheidung auf Grund des § 3 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze dem Reichsgericht übertragen ist, und die dem Reichsgericht aus den Konsulargerichtsbezirken zugehenden Berufungen (§ 14 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit, vom 7. April 1900 — Reichs-Gesetzbl. S. 213 —) weisen nur sehr geringe Zahlen auf, ganz abgesehen davon, daß in den erst bezeichneten Sachen die Mitwirkung des Reichsgerichts nicht entbehrt werden kann. Ebenso wird die Beseitigung der Zuständigkeit des Reichsgerichts als Berufungsinstanz in Patentsachen (§ 33 des Patentgesetzes von 7. April 1891 — Reichs-Gesetzbl. S. 79 —) gegenüber der Anerkennung, welche die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf diesem Gebiete gefunden hat, nicht in Frage kommen können.

II.

In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten überweist der § 135 des Gerichtsverfassungsgesetzes dem Reichsgerichte die Verhandlung und Entscheidung über die Revisionen und über die Beschwerden gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte. Was

zunächst die Beschwerden anlangt, so hat schon die Zivilprozeßnovelle vom 17. Mai 1898 die Zuständigkeit des Reichsgerichts beschränkt (§ 567 Abs. 2, § 568 Abs. 3, 4 der Zivilprozeßordnung). Trotzdem ist die Zahl der Beschwerden in den letzten Jahren erheblich gestiegen, sodaß ihre Erledigung einen bedeutenden Zeitaufwand erfordert. Die meisten Senate müssen darauf durchschnittlich in jeder Sitzung die Zeit von ½ bis 1½ Stunden verwenden; nur ein Senat macht eine Ausnahme, weil nach der Natur seiner Geschäfte selten Beschwerden an ihn gelangen. Da zwischen der mit der Bewältigung der Beschwerdesachen verbundenen Arbeitslast und den dabei in Frage kommenden meist geringfügigen Interessen ein großes Mißverhältnis besteht, so empfiehlt es sich, die Zuständigkeit des Gerichtshofs auf diesem Gebiete noch mehr einzuschränken. Das Reichsgericht selbst erachtet in Übereinstimmung mit dem Vorstande der Anwaltskammer eine weitgehende Einschränkung seiner Zuständigkeit in Beschwerdesachen für geboten und durchführbar. Eine Gefahr für die Einheit der Rechtsprechung ist von einer solchen Maßnahme nicht zu besorgen. Denn die Beschwerde dient hauptsächlich nur dem Zwecke, durch Ausscheiden nebensächlicher Streitpunkte den Stoff für die übrigen Rechtsmittel und damit das Verfahren selbst zu vereinfachen. Nach dem Entwurfe soll deshalb gegen Entscheidungen, welche die Oberlandesgerichte in betreff der Prozeßkosten oder in der Beschwerdeinstanz erlassen, eine Beschwerde nicht stattfinden (Artikel I Nr. 9, 10). Daneben sieht der Entwurf Änderungen der Vorschriften über die Einlegung der Beschwerde und über die Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsmittels vor, die ebenfalls auf eine Entlastung des Reichsgerichts abzielen (Artikel I Nr. 11 bis 13).

Unter den im Jahre 1903 bei den Zivilsenaten des Reichsgerichts anhängig gewordenen 1936 Beschwerden befanden sich 714 weitere und 1222 sonstige Beschwerden; von den letzteren betrafen 148 die Prozeßkosten. Die in Aussicht genommene Einschränkung der Zuständigkeit des Reichsgerichts würde daher eine Verminderung der Zahl der Beschwerden um nahezu die Hälfte herbeiführen. Eine weitere Verminderung würde sich aus den vorgeschlagenen Änderungen des Verfahrens ergeben. Hiernach wird angenommen werden dürfen, daß die Hälfte der bisher auf die Erledigung der Beschwerden verwendeten Zeit erübrigt werden könnte.

III.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß eine wirklich zureichende Besserung des jetzigen Zustandes nicht zu erwarten ist, wenn die Reform auf die eben erörterte Maßnahme beschränkt bliebe. Daher ist auch eine Änderung der gesetzlichen Vorschriften über die Revision unvermeidlich.

Bei der Einführung des Rechtsmittels der Revision gegen die Urteile der Oberlandesgerichte ging man von der Erwägung aus, daß an sich den Anforderungen, welche die Prozeßparteien an den Staat stellen dürfen, völlig Genüge geschehe, wenn der Staat den Parteien die Möglichkeit gewähre, ihren Rechtsstreit bei zwei Instanzen zur Entscheidung zu bringen und daß es nur, wenn der Umfang des Staatsgebiets zu der Einsetzung mehrerer Gerichte zweiter Instanz nötige, im Interesse der Einheit des Rechtes und der Rechtsprechung eine dritte Instanz vor einem obersten Gerichtshofe geboten erscheine. Das Reichsgericht ist also in erster Reihe zur Wahrung der Einheit der Rechtsprechung geschaffen worden. Trotzdem hat die Zivilprozeßordnung mit voller Absicht die Revision nicht nach Art des französischen Kassationsrekurses, mit welchem ausgesprochenermaßen der Form und Sache nach vollständig gebrochen werden sollte, auch nicht nach Art der dem Kassationsrekurse nachgebildeten preußischen Nichtigkeitsbeschwerde, sondern als ein zwar auf die Würdigung der Rechtsfrage beschränktes, im übrigen aber, wie die Berufung, freies Rechtsmittel gestaltet. Entsprechend den für die Berufung maßgebenden Grundsätzen ist deshalb für die Wirksamkeit der Revision eine Begründung nicht erforderlich. Die Begründung der Revisionsanträge durch Bezeichnung der verletzten Rechtsnormen ist ebenso wie die Ankündigung der Anträge in der Revisionsschrift nur vorbereitender Natur (§ 554 der Zivilprozeßordnung). Der Vortrag des Sachverhältnisses mit dem darauf gestützten Antrage genügt, um jede vorliegende Gesetzesverletzung auch ohne ausdrückliche Rüge zur Entscheidung des Richters zu bringen. Anderseits war man sich von vornherein darüber klar, daß der Zweck, die Einheit des Rechtes und der Rechtsprechung zu fördern, sich nicht erreichen lasse, sobald der zu schaffende Gerichtshof einen gewissen Umfang überschreite, und daß man deshalb bei der Größe des Reichs das Rechtsmittel der Revision nur unter Beschränkungen gestatten könne. Der Entwurf der Zivilprozeßordnung hatte solche nach zwei Richtungen vorgesehen. Erstens sollte die Revision nur darauf gestützt werden können, daß die Entscheidung auf der Verletzung eines Reichsgesetzes oder eines Gesetzes, dessen Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt, beruhe, eine Beschränkung, die in das Gesetz übergegangen ist (§ 549). Zweitens sollte die Revision nur gegen diejenigen in der Berufungsinstanz von den Oberlandesgerichten erlassenen Endurteile stattfinden, durch welche die Berufung als unzulässig verworfen oder das Urteil erster Instanz abgeändert ist (Difformitätsprinzip), ein Vorschlag, der nicht die Zustimmung des Reichstags fand und durch die Vorschrift ersetzt wurde, welche die Zulässigkeit der Revision bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten, abgesehen von den im § 547 vorgesehenen vier Ausnahmefällen, von einem den Betrag von fünfzehnhundert Mark übersteigenden Werte des Beschwerdegegenstandes abhängig macht (§ 546).

Gegenüber dieser Gestaltung der Revision ist wiederholt vorgeschlagen worden, die erforderliche Entlastung des Reichsgerichts nicht durch besondere Beschränkungen, sondern durch eine innere Umbildung des Rechtsmittels herbeizuführen. So war schon bei der Beratung des Entwurfs einer Zivilprozeßordnung in der Justizkommission des Reichstags die dem französischen Kassationsrekurs eigentümliche Vorprüfung in der Weise empfohlen worden, daß die Verwerfung des Rechtsmittels ohne mündliche Verhandlung zulässig sein sollte, wenn die Formen der Revision nicht gewahrt seien oder wenn die in der Revisionsschrift aufzustellenden Beschwerdepunkte (Revisionsangriffe) dem Rechtsmittel der Revision nicht unterlägen oder „jeder Begründung entbehrten". Diesen Anträgen wurde mit der Ausführung entgegengetreten, daß nicht einzusehen sei, wie infolge der beantragten Vorprüfung die in Aussicht gestellte Entlastung eintreten werde. Wenn auch durch Zurückweisung

einzelner Fälle nach der Vorprüfung wirklich eine Zeit- und Arbeitsersparnis eintrete, so werde diese wieder eingebüßt durch die Duplizität des Verfahrens in allen jenen Fällen, wo auf die Vorprüfung die Zulassung zur zweiten Verhandlung beschlossen werde; die einfache Organisation des französischen Kassationshofs werde nicht durch das Institut der chambre des requêtes, sondern durch die hohen Sukkumbenzstrafen (jetzt 300 frcs.) ermöglicht. Es wurde ferner noch darauf hingewiesen, daß Kassation und Revision ganz verschiedene Rechtsmittel seien und daß auch für Elsaß-Lothringen, seit das Reichsoberhandelsgericht an Stelle des französischen Kassationshofs getreten, die mit einer Vorprüfung betraute chambre des requêtes aufgehoben sei. Die Kommission lehnte denn auch schon in erster Lesung die Anträge ab. Ähnliche Vorschläge traten wieder hervor, als in der Reichstagssession 1897/98 der Gesetzentwurf wegen Abänderung der Zivilprozeßordnung die Erhöhung der Revisionssumme auf 3000 Mark vorgesehen hatte. In der Reichstagskommission, welcher der Entwurf der Prozeßnovelle zur Vorberatung überwiesen war, wurden Anträge gestellt, die auf die Einführung einer Vorprüfung und des Begründungszwanges (Beschränkung der Revision auf die in der Revisionsschrift bezeichneten Beschwerdepunkte) abzielten. Wiederum wurde entgegengehalten, daß von der Einführung einer Vorprüfung eine wirksame Abhilfe, eine wesentliche Entlastung des Reichsgerichts nicht zu erwarten sei, und daß der Begründungszwang, weil er auf den französischen Kassationsrekurs und die preußische Nichtigkeitsbeschwerde zurückführe, in der Bevölkerung voraussichtlich noch mehr Widerspruch finden würde, als die Erhöhung der Revisionssumme. Die Vorschläge wurden abermals mit großer Mehrheit abgelehnt.

Es läßt sich nicht verkennen, daß das Rechtsmittel der Revision in seiner gegenwärtigen Gestalt nach einer Richtung zu Unzuträglichkeiten Anlaß gibt. Der Umstand, daß ohne Nachteil für den Erfolg des Rechtsmittels eine schriftliche Begründung der Revision unterbleiben darf, hat zur Folge, daß eine solche häufig entweder gar nicht oder doch erst in einem Zeitpunkt eingeht, in welchem sie zur Vorbereitung des Berichterstatters wie des Revisionsgegners nicht mehr dienen kann. Mit der dem Revisionskläger durch das Gesetz gewährten Möglichkeit, die eingehende Prüfung der Sache ohne jeden Nachteil bis zum letzten Augenblicke zu verschieben, steht es auch im Zusammenhange, daß bei dem Reichsgerichte während des Geschäftsjahrs 1902 in 408 Fällen, während des Geschäftsjahrs 1903 in 371 Fällen die Revision zurückgenommen oder sonst ohne kontradiktorische Verhandlung erledigt worden ist, nachdem der Berichterstatter seine Bearbeitung bereits abgeliefert hatte. Es ist also in allen diesen Sachen, in welchen, der ganz überwiegenden Mehrzahl nach eine Revisionsrechtfertigung unterblieben war, eine erhebliche Menge von Arbeit vergeblich aufgewendet worden. Gleichwohl ist die Einführung des Begründungszwanges nach wie vor nicht zu empfehlen. Sie wird mit Recht sowohl von dem Reichsgericht als auch von dem Vorstande seiner Anwaltskammer entschieden bekämpft. Denn der Begründungszwang muß, wenn er nicht eine Form ohne materielle Bedeutung bleiben soll, den Anwalt hindern, mündlich irgend etwas auszuführen, was nicht seine Grundlage in der schriftlichen Revisionsbegründung hat. Ein solches Verfahren paßt aber in das Gefüge des bestehenden Gesetzes mit seinem für alle Instanzen geltenden Grundsatze der Mündlichkeit, welcher vorbereitende Schriftsätze nur zur Unterstützung der mündlichen Verhandlung gestattet, nicht hinein. Auch ist in der Reichstagskommission vom Jahre 1898 schon zutreffend betont worden, daß der Begründungszwang eine Rückkehr zur alten preußischen Nichtigkeitsbeschwerde bedeuten würde, von der die deutsche Prozeßordnung mit bewußter Absicht und gutem Erfolg abgewichen sei; würde doch der Begründungszwang das Reichsgericht auf den unwürdigen Standpunkt hinabdrücken, gegen seine Überzeugung infolge von Irrtümern des Anwalts zuungunsten der Partei entscheiden zu müssen. Bezeichnend für die Folgen eines derartigen Formalismus ist das vernichtende Urteil, welches in Preußen die Justizverwaltung auf Grund einer mehrere Jahrzehnte umfassenden praktischen Erfahrung im Jahre 1860 gefällt hat. Die starke Gegnerschaft, welche im Laufe der Zeit gegen das im Jahre 1833 eingeführte Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde sich gebildet hatte, führte damals zu dem Versuche einer Umgestaltung des Rechtsmittels durch eine Prozeßnovelle, deren Motive (Justiz-Minist.-Bl. 1860, S. 187) sich dahin aussprachen:

> Eine Bestimmung, zufolge welcher dem wirklich verletzten Rechte nicht Hilfe werden soll, weil die Norm nicht richtig bezeichnet worden sei, gegen welche der Richter gefehlt habe, widerspricht dem Rechtsgefühle; sie hat außerdem die größten praktischen Nachteile in ihrem Gefolge. In vielen Fällen werden selbst die tüchtigsten Rechtsgelehrten, indem sie über das Vorhandensein einer Rechtsverletzung einig sind, darüber verschiedener Meinung sein können, welches Gesetz denn eigentlich das verletzte oder unrichtig angewendete sei. Bei zweifelhaften Fragen aber sind es die den verschiedenen Gesetzesvorschriften zum Grunde liegenden, aus ihnen zu entnehmenden Prinzipien, welche die Entscheidung als richtig oder unrichtig erscheinen lassen.
>
> Unter solchen Umständen muß, damit das Rechtsmittel nicht an der Form scheitere, der Rechtsanwalt alle Gesetze, in welchen möglicherweise die Gesetzesverletzung gefunden werden könnte, als verletzt bezeichnen, um sicher zu sein, daß er nicht dasjenige ausgelassen habe, welches der Nichtigkeitsrichter als das eigentlich verletzte ansieht. Ebenso wird er nach den verschiedenen möglichen Gesichtspunkten Rechtsgrundsätze formulieren und als verletzt bezeichnen, um der Gefahr zu entgehen, daß der Nichtigkeitsrichter nicht etwa die von dem Rechtsanwalte hervorgehobenen Rechtsgrundsätze, sondern irgend einen anderen als verletzt betrachte, und demgemäß, der anerkanntermaßen vorgefallenen Rechtsverletzung ungeachtet, das Rechtsmittel zurückweise. Solchergestalt wird der Rechtsanwalt genötigt, neben dem eigentlichen Angriffspunkte noch andere aufzustellen, welche nach seiner persönlichen Meinung nicht die durchgreifenden sind.
>
> Nicht minder wird die Tätigkeit des obersten Gerichtshofs nach einer ganz verkehrten Richtung hin in Anspruch genommen. Statt der durch die Natur der Sache gebotenen Aufgabe, die Rechtsansicht des Appellationsrichters seiner Beurteilung zu unterwerfen,

und zu untersuchen, ob durch dessen Entscheidung diejenigen Rechtsgrundsätze verletzt seien, auf welche es in der Sache ankam, ist er auf die Prüfung angewiesen und beschränkt, ob die Rechtsansicht des Imploranten darüber, daß die von demselben bezeichneten Rechtsgrundsätze verletzt seien, richtig sei oder nicht. Statt das Ziel, die Darlegung der Gesetzlichkeit oder Ungesetzlichkeit der Entscheidung, auf geradem Wege verfolgen zu können, ist er genötigt, die verschiedenen Wege, auf welchen Implorant jenes Ziel erreichen zu können glaubt, mit zu durchwandeln, um, wenn sich dieselben als Irrwege zeigen, auszusprechen, daß die Erreichung des Zieles nicht möglich sei, und zwar bloß deshalb nicht, weil diese Irrwege nicht dahin führten.

Es bestand also in Preußen die Absicht, die Nichtigkeitsbeschwerde zu einem freien Rechtsmittel nach Art der jetzigen Revision umzugestalten. Diese Absicht gelangte nicht zur Ausführung, weil man es schließlich nicht für wünschenswert hielt, durch eine Novelle der gesamten Prozeßreform vorzugreifen.

Die Einführung einer sachlichen Vorprüfung des Rechtsmittels in der Weise, daß es dem Ermessen des Reichsgerichts anheimgestellt wird, ob die Entscheidung über die Revision auf Grund einer mündlichen Verhandlung oder auf Grund einer Beratung ohne mündliche Verhandlung zu treffen sei, kann gleichfalls nicht befürwortet werden. Auf dem Grundsatze, daß die Parteien ihre Anträge und Ausführungen mündlich vorzutragen haben, ist unser Prozeßverfahren aufgebaut. Auch nach der Ansicht des Reichsgerichts darf dieser Grundsatz selbst mit der Beschränkung auf solche Sachen, die von vornherein als aussichtslos sich darstellen, für die Revisionsinstanz nicht einem bloßen Ermessen preisgegeben werden, das immerhin auf schwankender Grundlage steht und von dem vielleicht bei den einzelnen Senaten ein ganz verschiedener Gebrauch gemacht werden würde. Überdies wäre eine Entlastung des Gerichtshofs auf diesem Wege nicht zu erwarten, da in zahlreichen Fällen die erste Beratung zu dem Beschlusse führen würde, in eine mündliche Verhandlung einzutreten, womit dann nur ein doppelter Zeitaufwand verbunden wäre. Die gleiche Ansicht wird von der Anwaltskammer bei dem Reichsgerichte vertreten. Letztere hat, nachdem ein von ihrem Vorstande dem Reichs-Justizamt unter dem 22. Oktober 1903 erstattetes Gutachten den bezeichneten Vorschlägen bereits mit großer Bestimmtheit entgegengetreten war, sich mit Rücksicht auf die in der letzten Zeit gepflogenen öffentlichen Erörterungen nochmals mit der Frage befaßt und hierbei der Überzeugung Ausdruck gegeben, daß jeder Versuch, die Mündlichkeit des Revisionsverfahrens, wie sie in der Zivilprozeßordnung gestaltet ist, irgend wie zu beschränken, als unheilvoll auf das entschiedenste zu bekämpfen sei. „Die Kammer und ihr Vorstand halten" — so wird in dem Gutachten ausgeführt — „an dem Standpunkte fest, daß jede Maßnahme als Mittel der Entlastung zurückzuweisen sei, welche auf eine Verschlechterung des jetzigen Verfahrens hinausläuft. Das würde der Fall sein, wenn die Mündlichkeit für die Revisionsinstanz beseitigt würde. Denn die bekannten und bewährten Vorzüge der Mündlichkeit sind auch für das Verfahren in der Revisionsinstanz trotz seiner Besonderheiten durchaus unentbehrlich. Es mag nicht zu viel Gewicht darauf gelegt werden, daß die Beseitigung der Mündlichkeit das ohnehin dem großen Publikum schon schwer verständliche Revisionsverfahren der Bevölkerung noch ferner rücken und dadurch das Vertrauen zu der letzten Instanz leicht bedenklich erschüttern würde; entscheidend aber ist, daß die Erfahrung der Anwälte aufs unzweideutigste ergeben hat, daß auch in der Revisionsinstanz nur das mündliche Vorführen des Parteienstreits vor dem erkennenden Gerichtshof ein vollständiges und objektives Erfassen des Prozeßstoffs, insbesondere den fünf noch nicht informierten Beisitzern zu gewähren geeignet ist."

In einer einzigen, allerdings untergeordneten Richtung, nämlich, soweit es sich um die Zulässigkeit des Rechtsmittels handelt, stehen die vorstehend entwickelten Bedenken der Einführung einer Vorprüfung nicht entgegen. Nach den §§ 566, 535 der Zivilprozeßordnung hat das Revisionsgericht von Amts wegen zu prüfen, ob die Revision an sich statthaft und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei. Diese Prüfung erfolgt jetzt in dem Termine vor der Verhandlung zur Hauptsache, weil nach den bestehenden Verfahrensvorschriften dem Gerichte der Nachweis über die Zustellung des Berufungsurteils und die Einlegung der Revision erst in dem Termine geführt werden kann. Zur Abkürzung der Termine und damit zu einer immerhin schätzbaren Entlastung des Gerichts wird es beitragen, wenn die Einlegung des Rechtsmittels nach den Vorschlägen des Entwurfs (Artikel I Nr 3 bis 6) geordnet und dadurch dem Revisionsgerichte die Möglichkeit eröffnet wird, offenbar unzulässige Revisionen ohne vorgängige mündliche Verhandlung durch Beschluß zu verwerfen. Im übrigen sieht der Entwurf aus den dargelegten Gründen von einer Einschränkung oder Änderung des mündlichen Verfahrens ab. Über eine an sich statthafte und form- und fristgerecht eingelegte Revision soll auch weiterhin stets auf Grund mündlicher Verhandlung durch Urteil entschieden werden.

IV.

Ist hiernach in der Hauptsache an der Revision in ihrer bisherigen Gestalt festzuhalten, so kann eine ausreichende Entlastung des Reichsgerichts nur dadurch herbeigeführt werden, sodaß auch die Zulässigkeit der Revision stärker als bisher eingeschränkt, also die Zahl der Revisionen vermindert wird, und es fragt sich, auf welchem Wege dies am zweckmäßigsten zu erreichen ist. Ein einfaches Zurückgreifen auf den ursprünglichen Vorschlag der verbündeten Regierungen, das Rechtsmittel ohne Festsetzung einer Revisionssumme für diejenigen Fälle auszuschließen, in denen zwei gleichlautende Instanzentscheidungen vorliegen, kann schon um deswillen nicht in Betracht kommen, weil dadurch, wie inzwischen angestellte Erhebungen ergeben haben, eine Verminderung der Revisionen nicht herbeigeführt werden würde.

In Übereinstimmung mit dem Reichsgericht und mit dem Vorstande der Anwaltskammer beim Reichsgericht ist ferner die Anregung, die Revision nur wegen Verletzung reichsgesetzlicher Vorschriften zuzulassen, als unannehmbar zu bezeichnen. Inwieweit die Auslegung der Landesgesetze der Prüfung in der Revisionsinstanz unterliegt, bestimmt sich gegenwärtig nach den §§ 549, 562 der Zivilprozeßordnung und den auf Grund des § 6 des zugehörigen Einführungsgesetzes

erlassenen Vorschriften. Hiernach kann, mit den aus letzteren Vorschriften sich ergebenden Abweichungen, die Revision auf die Verletzung eines Landesgesetzes gestützt werden, sofern dessen Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt. Damit ist die Möglichkeit gegeben, die Einheit der Rechtspflege auf dem Gebiete des Landesrechts zu wahren. Diese Möglichkeit fiele aber weg, wenn die Revision nur noch auf Verletzung von Reichsgesetzen gestützt werden könnte. Denn alsdann würden die Oberlandesgerichte endgültig über die Auslegung der Landesgesetze auch insoweit entscheiden, als Rechtsnormen in Frage stehen, die in mehreren Bezirken gelten. Daraus müßten sich namentlich für diejenigen Staaten, welche mehrere Oberlandesgerichte besitzen, unhaltbare Zustände ergeben, weil in diesen Staaten kein Mittel mehr zu Gebote stehen würde, um die gleichmäßige Anwendung der Landesgesetze gegenüber einer verschiedenen Praxis der einzelnen Oberlandesgerichte zu sichern. Hierbei handelt es sich keineswegs in der Hauptsache nur um absterbendes Recht. Die neben dem Bürgerlichen Gesetzbuch in Kraft gebliebenen privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze umfassen noch ein weites Gebiet, welches der einheitlichen Auslegung durch den höchsten Gerichtshof nicht entzogen werden darf. Darunter befinden sich Gegenstände von großer praktischer Bedeutung, wie das Bergrecht, Wasserrecht, Fideikommißrecht usw.

Können somit die in Kraft gebliebenen Landesgesetze der Revision jedenfalls nicht entzogen werden, so tritt die Frage, ob dies hinsichtlich der mit der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs außer Kraft getretenen privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze angängig wäre, schon deshalb an Bedeutung zurück, weil hiermit nur eine vorübergehende Abhilfe geschaffen werden könnte. Es muß aber betont werden, daß einstweilen die einheitliche höchste Instanz auch bezüglich der letzteren Vorschriften nicht entbehrt werden kann, weil danach noch immer zahlreiche Rechtsverhältnisse zu beurteilen sind und deshalb das rechtsuchende Publikum das größte Interesse daran hat, daß die unter der Einwirkung des Reichsgerichts erzielte Rechtseinheit nicht vermöge einer abweichenden Rechtsprechung der Oberlandesgerichte wieder zerfällt. Von der gleichen Auffassung ist bei der Beratung der Zivilprozeßnovelle von 1898 die Kommission des Reichstags ausgegangen, indem sie einen Antrag, welcher die Ausschließung der aufgehobenen Landesgesetze von der Revision bezweckte, mit allen Stimmen gegen eine ablehnte.

Würde anderseits, wie ebenfalls angeregt worden ist, die Zuständigkeit des Reichsgerichts für Revisionen in Sachsen, in denen sich der Klageanspruch auf Vorschriften des Landesrechts gründet, ausgeschlossen, und die Entscheidung über diese Revisionen einer Landesrevisionsinstanz vorbehalten, so würde Preußen genötigt werden, ebenso wie Bayern auf Grund des § 8 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz ein oberstes Landesgericht zu errichten. Dieser Ausweg wäre politisch zweifellos ein großer Rückschritt, aber auch vom Rechtsstandpunkte bedenklich. Das oberste Landesgericht hätte nicht lediglich Landesgesetze, sondern vielfach auch reichsrechtliche Normen in letzter Instanz auszulegen und wäre dabei von der Rechtsprechung des Reichsgerichts unabhängig. Zwar sind das Bürgerliche Gesetzbuch und die sonstigen wichtigeren Reichsgesetze privatrechtlichen Inhalts dem Reichsgericht ausschließlich zugewiesen, jedoch nur insoweit, als der Klageanspruch sich auf diese Gesetze gründet, und wie schon bei der Frage eines besonderen Senats im Reichsgerichte für landesrechtliche Sachen hervorgehoben ist, kommt die Verletzung reichsrechtlicher Normen häufig auch bei der Entscheidung über Ansprüche in Betracht, die auf Grund eines Landesgesetzes erhoben werden. Es wäre daher nicht zu vermeiden, daß in wichtigen Fragen des Reichsrechts sich bei dem Reichsgericht und den obersten Landesgerichten, insbesondere eines obersten Landesgerichts von der Größe und Bedeutung eines Preußischen Obersten Gerichtshofs, eine abweichende Praxis bildet, welche die Rechtssicherheit beeinträchtigt und das Ansehen des Gesetzes sowie der höchsten Gerichtshöfe schädigt. Diese Gefahr ist nicht so hoch zu veranschlagen, solange nur für den beschränkten Kreis der bayerischen Landesrechtssachen ein verhältnismäßig nicht großes oberstes Landesgericht besteht, würde aber erheblich an Gewicht gewinnen, wenn ein großes Oberstes Landesgericht in Preußen hinzuträte.

V.

Es ist auch noch die Einschränkung des § 547 Nr. 1 der Zivilprozeßordnung auf die Fälle, in denen die Unzulässigkeit des Rechtswegs in Frage kommt, und die Aufhebung des § 547 Nr. 2 befürwortet worden. Einer Beseitigung der unbeschränkten Revisibilität für die Fälle, in denen es sich um die Unzuständigkeit des Gerichts oder die Unzulässigkeit der Berufung handelt (§ 547 Nr. 1), stehen Bedenken nicht entgegen. Der Artikel I Nr. 2 des Entwurfs ändert deshalb die bezeichnete Sondervorschrift entsprechend ab. Eine ausreichende Wirkung kann indessen diese Maßregel nicht haben. Unter den im Jahre 1903 verkündeten Revisionsurteilen der bezeichneten Art befanden sich nur 14, bei denen der Beschwerdegegenstand nicht mehr als 1 500 Mark und nur eines, bei dem er mehr als 1 500 Mark und nicht mehr 3 000 Mark betrug. Dagegen kann die Aufhebung des § 547 Nr. 2 der Zivilprozeßordnung nicht in Frage kommen. Die Vorschrift betrifft die Rechtsstreitigkeiten aus denjenigen Ansprüchen, für welche gemäß § 70 Abs. 2, 3 des Gerichtsverfassungsgesetzes in erster Instanz die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind. Beide Vorschriften stehen in unmittelbarem Zusammenhang und rechtfertigen sich durch die Erwägung, daß die Interessen des Reichs und der einzelnen Bundesstaaten in den hier fraglichen Rechtsstreitigkeiten bei deren nahen Beziehung zum öffentlichen Rechte eine einheitliche Rechtsprechung gebieterisch fordern. Während des Geschäftsjahrs 1903 wurden 96 Revisionsurteile verkündet, die sich auf derartige Ansprüche bezogen; unter diesen hatten 65 einen Streitwert von nicht mehr als 1 500 Mark, 11 einen solchen von mehr als 1 500 Mark, aber nicht mehr als 3 000 Mark, endlich 20 einen Streitwert von mehr als 3 000 Mark. Hiernach würde eine Änderung dahin, daß auch für die bezeichneten Streitigkeiten das Erfordernis der Revisionssumme gelten soll, die Erreichung des oben genannten Zweckes empfindlich beeinträchtigen, ohne doch andererseits den Zivilsenaten eine ins Gewicht fallende Erleichterung zu bringen.

VI.

Der einzige Weg zu einer ausreichenden Entlastung des Reichsgerichts bleibt die Erhöhung der Revisionssumme.

Diese Auffassung, welche das Reichsgericht von jeher vertreten hat, wird jetzt auch von der Anwaltschaft beim Reichsgerichte geteilt. Um die innerhalb des Reichsgerichts bestehende Auffassung festzustellen, hatte auf Veranlassung der Reichs-Justizverwaltung im Februar 1896 der Präsident des Reichsgerichts eine Kommission berufen, die neben dem Präsidenten aus den Senatspräsidenten Dr. Drechsler, Dr. Binger, Dr. Peterßen, Dr. Dähnhardt und den Räten Dr. Petersen, Dr. Loewenstein, Schütt, Reincke, Müller und Winchenbach bestand. Die Äußerung dieser Kommission stellte die Übereinstimmung darüber fest:

> daß das Reichsgericht sich in einem Notstande befinde, der in zahlreichen Erkrankungen von Mitgliedern und in unverhältnismäßig weiter Hinausschiebung der Termine sich äußerte, daß eine Abhilfe durch Einschränkung der Zulässigkeit der Revision dringend geboten sei, daß eine Erhöhung der Revisionssumme auf 3 000 Mark nicht nur für unbedenklich, sondern für durchaus empfehlenswert angesehen werde, daß zur Ermittlung der Rechtswahrheit an sich zwei Instanzen genügen und daß das Rechtsmittel der Revision in erster Linie die Aufgabe habe, eine einheitliche Rechtsprechung sicherzustellen, daß dieser Zweck aber durch die Erhöhung der Revisionssumme nicht wesentlich beeinträchtigt werde, weil auch dann noch die bei den Landgerichten zu entscheidenden Streitfragen nach und nach sämtlich der Entscheidung des Reichsgerichts unterstellt werden können.

Zur Vorbereitung der gegenwärtigen Vorlage war im Januar 1904 von dem Präsidenten des Reichsgerichts abermals eine Kommission berufen worden, in welcher die sämtlichen Zivilsenate je durch den Vorsitzenden und ein weiteres Mitglied vertreten waren. Diese Kommission, welche hiernach neben dem Präsidenten des Gerichtshofs aus den Senatspräsidenten Dr. Loewenstein, Dr. Bolze, Maßmann, v. Buchwald, Förtsch und Winchenbach sowie den Reichsgerichtsräten Dr. Rehbein, Schütt, Hoffmann I, v. Hassell, Dr. Hellweg, Müller und Dr. Wanjeck bestand, gelangte einstimmig zu folgendem Ergebnisse:

> „daß das am sichersten wirksame Mittel zur Erleichterung der Geschäftslast der Zivilsenate die Erhöhung der Revisionssumme bleibt, und daß, was den Umfang der Erhöhung betrifft, einzig die bereits im Jahre 1896 befürwortete Summe von 3 000 Mark in Betracht kommen könne."

Der Vorstand der Anwaltskammer bei dem Reichsgerichte hatte schon im Oktober 1903 grundsätzlich die Erhöhung der Revisionssumme als geboten anerkannt, ohne über das Maß der Erhöhung sich endgültig zu äußern. Im März 1904 hat er dies Gutachten durch die Erklärung ergänzt, daß, nachdem eine aus Mitgliedern des Reichsgerichts gebildete Kommission eine Erhöhung der Revisionssumme auf 3 000 Mark für nötig erklärt habe, der Vorstand das Maß der Erhöhung lediglich dem Ermessen der zur endgültigen Entscheidung berufenen Organe anheimstellen wolle.

Die Erhöhung der Revisionssumme wird vielfach als eine vom sozialen Standpunkte verwerfliche Maßnahme bekämpft, weil sie weniger bemittelte Kreise der Bevölkerung empfindlich treffe. Dabei wird indessen die wahre Bedeutung des Rechtsmittels verkannt. Zunächst ist es unzutreffend, daß, wenn in einem Rechtsstreit eine nicht bemittelte Partei beteiligt ist, die Einschränkung der Revision stets für diese Partei einen Nachteil bedeute; sie wird vermutlich ebenso oft, nämlich immer dann, wenn diese bei dem Oberlandesgericht obgesiegt hat, für sie von Vorteil sein. Im übrigen ist zu berücksichtigen, daß die grundlegenden Entscheidungen des Reichsgerichts über zweifelhafte Rechtsfragen der gesamten deutschen Rechtsprechung, also mittelbar auch den weniger bemittelten Schichten der Bevölkerung zustatten kommen. Gerade vom sozialen Standpunkt erscheint es erwünscht, wenn die Parteien, welche regelmäßig die größeren Prozesse führen, hierdurch dazu beitragen, daß diejenigen, die an kleinen Prozessen beteiligt sind, von der richtigen Auslegung der Gesetze Vorteil ziehen. Es ist deshalb unrichtig zu behaupten, daß die Revisionssumme und ihre Erhöhung zum Nachteile der weniger bemittelten Klassen ausschlage. Diese Behauptung ist noch viel weniger haltbar, als wenn man ausführen wollte, daß die Beschränkung der Berufung gegen die Urteile der Gewerbegerichte und der Ausschluß der Revision in den gewerbegerichtlichen Sachen sich gegen die Interessen der kleinen Leute richte. Man erwägt dabei nicht, daß in den amtsgerichtlichen Prozessen, an deren Ausgang ganz überwiegend die weniger bemittelten Kreise der Bevölkerung beteiligt sind, seinerzeit das Rechtsmittel der Revision ausgeschlossen wurde, ohne daß deshalb jemals der Gesetzgebung der Vorwurf gemacht worden wäre, als sei in ihr ein plutokratischer Zug enthalten.

Andere Kulturstaaten kennen, um ihren oberen Gerichtshöfen die Lebens- und Arbeitsfähigkeit zu erhalten, viel schärfer einschneidende Beschränkungen, indem sie entweder für die Zulässigkeit der Rechtsmittel sehr hohe Werte bei dem Streitgegenstande zur Voraussetzung machen oder durch anderweitige Maßnahmen dahin wirken, daß tatsächlich die Anrufung der höchsten Instanz nur sehr bemittelten Personen möglich ist. So beträgt beispielsweise die Beschwerdesumme in den Vereinigten Staaten von Amerika bei dem Appell von den Appellationsgerichten der Bundesstaaten an den Supreme Court of the United States 1 000 Dollar. In England ist zwar theoretisch die Anrufung des House of Lords in jeder Sache gestattet; tatsächlich wird jedoch der Gebrauch des Rechtsmittels dadurch außerordentlich beschränkt, daß der Revisionskläger verpflichtet ist, als Sicherheit für die hohen, mindestens 200 £ betragenden Prozeßkosten entweder eine Schuldurkunde über 500 £ auszustellen und für 200 £ zwei Bürgen zu stellen oder 200 £ bar zu hinterlegen, und daß selbst die Bewilligung des Armenrechts von dieser Sicherheitsstellung nicht befreit. In den meisten Staaten, die das Rechtsmittel an den höchsten Gerichtshof ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zulassen, liegt eine wesentliche Beschränkung des Rechtsmittels darin, daß den unterliegenden Revisionskläger Vermögensnachteile von beträchtlicher Höhe treffen. In dieser Weise wirken in Frankreich, Italien, Schweden die Sukkumbenzstrafen, die in voller Höhe oder in einem Teilbetrage bei der Einlegung des Rechtsmittels zu hinterlegen sind. In der gleichen Richtung wirkt ferner die in Frankreich und Belgien bestehende Verpflichtung zur Entschädigung des obsiegenden Gegners und die Mutwillensstrafe für frivole Einlegung von Rechtsmitteln in Österreich und Ungarn. Endlich ist in einer Reihe von

auswärtigen Staaten sogar die Angehung der Berufungsinstanz dadurch beschränkt, daß die Berufung mit Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes in einem sehr weitgehenden Umfange ausgeschlossen ist, so in den Niederlanden bei Urteilen bis 400 Gulden, in zahlreichen Kantonen der Schweiz bei Urteilen bis 300, 400 und 500 Franken, in Frankreich bei Urteilen bis zu 1 500 Franken, in Belgien bei allen Streitsachen unter 2500 Franken. Das politische Bewußtsein des Volkes sieht in diesen Schranken nicht eine Benachteiligung der Rechtspflege zuungunsten gewisser Bevölkerungsklassen, sondern ein unentbehrliches Mittel, die oberen Gerichtshöfe vor einer Überflutung zu schützen, welche den inneren Wert ihrer Rechtsprechung gefährden würde.

Wenn ferner geltend gemacht wird, daß durch die Erhöhung der Revisionssumme eine große Zahl von Parteien schwer geschädigt werde, so wird dabei übersehen, daß die Zahl der Revisionen, welche Erfolg haben, verhältnismäßig nicht groß ist. Wie die in der Anlage II beigefügte Übersicht ergibt, lauteten von je 100 bei dem Reichsgericht in den Jahren 1899 bis 1903 in der Revisionsinstanz ergangenen Urteilen

auf Zurückweisung oder Verwerfung der Revision 78,7,
auf Aufhebung des angefochtenen Urteils
unter Zurückverweisung der Sache in die frühere Instanz 16,8,
unter Entscheidung in der Sache selbst 4,5.

Hierbei ist noch zu berücksichtigen, daß erfahrungsgemäß bei den in die Berufungsinstanz zurückverwiesenen Sachen in einer nicht unerheblichen Zahl von Fällen die nochmalige Verhandlung zur Aufrechterhaltung des ersten Berufungsurteils führt, sodaß die Revision auch in diesen Fällen für die Partei einen materiellen Erfolg nicht hat. Der Gewinn, den einzelne Parteien durch die Abänderung der Urteile erzielen können, steht aber in keinem Verhältnisse zu dem Nachteile, den die gesamte Rechtspflege erleiden müßte, wenn das Reichsgericht den ihm gestellten Aufgaben infolge dauernder Überlastung nicht mehr gerecht werden könnte.

Was den Umfang der Erhöhung betrifft, so hatte sich im Jahre 1898 die Kommission, welcher der Entwurf der Prozeßnovelle überwiesen war, im allgemeinen auf den Boden der damaligen Vorlage gestellt und nur befürwortet, für die im § 24 der Zivilprozeßordnung bezeichneten Streitigkeiten die bisherige Revisionssumme beizubehalten, weil im Bereiche des Immobiliarsachenrechts die Erhöhung der Revisionssumme auf 3000 Mark die Besorgnis erwecke, daß nicht mehr alle Streitfragen aus dieser Materie im Laufe der Zeit vor das Reichsgericht gelangten. In der Tat wäre eine derartige Ausnahme nicht gerechtfertigt gewesen. Denn nach den inzwischen bei dem Reichsgerichte gemachten, von dem Präsidenten des Gerichtshofs ausdrücklich bestätigten Erfahrungen ist nicht mehr zu bezweifeln, daß Revisionen mit einem Bescherdegegenstande von mehr als 3000 Mark bezüglich der Fragen des Immobiliarsachenrechts schon bisher in ausreichender Zahl eingegangen sind und ebenso fernerhin eingehen werden. Der Entwurf (Artikel I Nr. 1) greift gleichwohl auf die Vorlage des Jahres 1897 nicht einfach zurück, sondern schlägt, je nachdem es sich um übereinstimmende und abweichende Instanzentscheidungen handelt, eine Abstufung der Revisionssumme vor. Die Revision soll in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche stets zulässig sein, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes den Betrag von 3000 Mark übersteigt, bei dem Vorliegen abweichender Entscheidungen aber schon dann, wenn der Wert des Gegenstandes der Beschwerde, soweit sie auf dem Unterschiede zwischen dem ersten und zweiten Urteil beruht, den Betrag von 2000 Mark übersteigt. Diese Unterscheidung rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß, soweit Übereinstimmung zweier Instanzen vorliegt, im allgemeinen eine größere Gewähr für die richtige Entscheidung gegeben ist. Zugleich entzieht sie dem Einwande jeden Boden, daß bei einer unbedingten Erhöhung der Revisionssumme auf 3000 Mark in einzelnen Rechtsmaterien nicht mehr alle wichtigen Rechtsfragen zur Entscheidung der höchsten Instanz gelangen würden.

Was die Wirkung der in Aussicht genommenen Maßregel anlangt, so ist sie für die unbemittelten Bevölkerungsklassen sehr gering. Dies ist daraus zu entnehmen, daß unter den während der letzten fünf Jahre bei dem Reichsgericht anhängig gewordenen Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche, welche einen Beschwerdegegenstand von 3 000 Mark oder weniger betrafen, sich nach einer auf Grund des vorhandenen statistischen Materials vorgenommenen schätzungsweisen Berechnung durchschnittlich in jedem Jahre nur 26 Sachen befanden, in denen dem Revisionskläger das Armenrecht bewilligt war. Auch durch diese Zahlen werden die Besorgnisse widerlegt, welche in sozialer Beziehung gegen die Erhöhung der Revisionssumme geltend gemacht worden sind. Nach den für die Jahre 1899 bis 1903 angestellten Ermittlungen ist anzunehmen, daß die Zahl der Revisionen bei einer allgemeinen Erhöhung der Revisionssumme auf 3000 Mark sich höchstens um 30 Prozent vermindern würde. Ausreichende Ermittelungen darüber, wie viele Sachen solche waren, in welchen die Entscheidungen beider Vorinstanzen übereinstimmten, haben sich nicht anstellen lassen. Es darf aber nach den vorgenommenen Proben als sicher gelten, daß eine nicht unbeträchtliche Zahl von Sachen, die sonst von dem Zugange zum Reichsgericht ausgeschlossen sein würden, diesen Zugang behalten, sobald die Revision auch bei einem Werte des Beschwerdegegenstandes zwischen 2000 und 3000 Mark dann zulässig bleibt, wenn die Entscheidungen der ersten und zweiten Instanz in der durch den Entwurf bezeichneten Weise voneinander abweichen. Danach müßte auch der vorher geschätzte Prozentsatz etwa auf 23 Prozent ermäßigt werden. Für die tatsächliche Bedeutung dieser Einschränkung gegenüber den Parteien kommt in Betracht, daß nach den schon erwähnten Berechnungen mehr als drei Vierteile aller Urteile von vornherein auf Abweisung lauten; insoweit bringt also die geschätzte Einschränkung der Revisionssachen der Bevölkerung keinen sachlichen Nachteil.

Im einzelnen ist zur Begründung des Entwurfs noch folgendes zu bemerken:

Artikel I.

§ 546.

Wie die Fassung des Abs. 2 klarstellt, müssen zur Anwendung der darin getroffenen Vorschrift drei Voraussetzungen vorliegen:

1. Durch das Urteil des Berufungsgerichts muß das Urteil erster Instanz insoweit abgeändert sein, als

Diese Auffassung, welche das Reichsgericht von jeher vertreten hat, wird jetzt auch von der Anwaltschaft beim Reichsgerichte geteilt. Um die innerhalb des Reichsgerichts bestehende Auffassung festzustellen, hatte auf Veranlassung der Reichs-Justizverwaltung im Februar 1896 der Präsident des Reichsgerichts eine Kommission berufen, die neben dem Präsidenten aus den Senatspräsidenten Dr. Drechsler, Dr. Binger, Dr. Peterßen, Dr. Dähnhardt und den Räten Dr. Petersen, Dr. Loewenstein, Schütt, Reincke, Müller und Winchenbach bestand. Die Äußerung dieser Kommission stellte die Übereinstimmung darüber fest:

> daß das Reichsgericht sich in einem Notstande befinde, der in zahlreichen Erkrankungen von Mitgliedern und in unverhältnismäßig weiter Hinausschiebung der Termine sich äußerte, daß eine Abhilfe durch Einschränkung der Zulässigkeit der Revision dringend geboten sei, daß eine Erhöhung der Revisionssumme auf 3 000 Mark nicht nur für unbedenklich, sondern für durchaus empfehlenswert angesehen werde, daß zur Ermittlung der Rechtswahrheit an sich zwei Instanzen genügen und daß das Rechtsmittel der Revision in erster Linie die Aufgabe habe, eine einheitliche Rechtsprechung sicherzustellen, daß dieser Zweck aber durch die Erhöhung der Revisionssumme nicht wesentlich beeinträchtigt werde, weil auch dann noch die bei den Landgerichten zu entscheidenden Streitfragen nach und nach sämtlich der Entscheidung des Reichsgerichts unterstellt werden können.

Zur Vorbereitung der gegenwärtigen Vorlage war im Januar 1904 von dem Präsidenten des Reichsgerichts abermals eine Kommission berufen worden, in welcher die sämtlichen Zivilsenate je durch den Vorsitzenden und ein weiteres Mitglied vertreten waren. Diese Kommission, welche hiernach neben dem Präsidenten des Gerichtshofs aus den Senatspräsidenten Dr. Loewenstein, Dr. Bolze, Maßmann, v. Buchwald, Förtsch und Winchenbach sowie den Reichsgerichtsräten Dr. Rehbein, Schütt, Hoffmann I, v. Hassell, Dr. Hellweg, Müller und Dr. Wanjeck bestand, gelangte einstimmig zu folgendem Ergebnisse:

> „daß das am sichersten wirksame Mittel zur Erleichterung der Geschäftslast der Zivilsenate die Erhöhung der Revisionssumme bleibt, und daß, was den Umfang der Erhöhung betrifft, einzig die bereits im Jahre 1896 befürwortete Summe von 3 000 Mark in Betracht kommen könne."

Der Vorstand der Anwaltskammer bei dem Reichsgerichte hatte schon im Oktober 1903 grundsätzlich die Erhöhung der Revisionssumme als geboten anerkannt, ohne über das Maß der Erhöhung sich endgültig zu äußern. Im März 1904 hat er dies Gutachten durch die Erklärung ergänzt, daß, nachdem eine aus Mitgliedern des Reichsgerichts gebildete Kommission eine Erhöhung der Revisionssumme auf 3 000 Mark für nötig erklärt habe, der Vorstand das Maß der Erhöhung lediglich dem Ermessen der zur endgültigen Entscheidung berufenen Organe anheimstellen wolle.

Die Erhöhung der Revisionssumme wird vielfach als eine vom sozialen Standpunkte verwerfliche Maßnahme bekämpft, weil sie weniger bemittelte Kreise der Bevölkerung empfindlich treffe. Dabei wird indessen die wahre Bedeutung des Rechtsmittels verkannt. Zunächst ist es unzutreffend, daß, wenn in einem Rechtsstreit eine nicht bemittelte Partei beteiligt ist, die Einschränkung der Revision stets für diese Partei einen Nachteil bedeute; sie wird vermutlich ebenso oft, nämlich immer dann, wenn diese bei dem Oberlandesgericht obgesiegt hat, für sie von Vorteil sein. Im übrigen ist zu berücksichtigen, daß die grundlegenden Entscheidungen des Reichsgerichts über zweifelhafte Rechtsfragen der gesamten deutschen Rechtsprechung, also mittelbar auch den weniger bemittelten Schichten der Bevölkerung zustatten kommen. Gerade vom sozialen Standpunkt erscheint es erwünscht, wenn die Parteien, welche regelmäßig die größeren Prozesse führen, hierdurch dazu beitragen, daß diejenigen, die an kleinen Prozessen beteiligt sind, von der richtigen Auslegung der Gesetze Vorteil ziehen. Es ist deshalb unrichtig zu behaupten, daß die Revisionssumme und ihre Erhöhung zum Nachteile der weniger bemittelten Klassen ausschlage. Diese Behauptung ist noch viel weniger haltbar, als wenn man ausführen wollte, daß die Beschränkung der Berufung gegen die Urteile der Gewerbegerichte und der Ausschluß der Revision in den gewerbegerichtlichen Sachen sich gegen die Interessen der kleinen Leute richte. Man erwägt dabei nicht, daß in den amtsgerichtlichen Prozessen, an deren Ausgang ganz überwiegend die weniger bemittelten Kreise der Bevölkerung beteiligt sind, seinerzeit das Rechtsmittel der Revision ausgeschlossen wurde, ohne daß deshalb jemals der Gesetzgebung der Vorwurf gemacht worden wäre, als sei in ihr ein plutokratischer Zug enthalten.

Andere Kulturstaaten kennen, um ihren oberen Gerichtshöfen die Lebens- und Arbeitsfähigkeit zu erhalten, viel schärfer einschneidende Beschränkungen, indem sie entweder für die Zulässigkeit der Rechtsmittel sehr hohe Werte bei dem Streitgegenstande zur Voraussetzung machen oder durch anderweitige Maßnahmen dahin wirken, daß tatsächlich die Anrufung der höchsten Instanz nur sehr bemittelten Personen möglich ist. So beträgt beispielsweise die Beschwerdesumme in den Vereinigten Staaten von Amerika bei dem Appell von den Appellationsgerichten der Bundesstaaten an den Supreme Court of the United States 1 000 Dollar. In England ist zwar theoretisch die Anrufung des House of Lords in jeder Sache gestattet; tatsächlich wird jedoch der Gebrauch des Rechtsmittels dadurch außerordentlich beschränkt, daß der Revisionskläger verpflichtet ist, als Sicherheit für die hohen, mindestens 200 £ betragenden Prozeßkosten entweder eine Schuldurkunde über 500 £ auszustellen und für 200 £ zwei Bürgen zu stellen oder 200 £ bar zu hinterlegen, und daß selbst die Bewilligung des Armenrechts von dieser Sicherheitsstellung nicht befreit. In den meisten Staaten, die das Rechtsmittel an den höchsten Gerichtshof ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zulassen, liegt eine wesentliche Beschränkung des Rechtsmittels darin, daß den unterliegenden Revisionskläger Vermögensnachteile von beträchtlicher Höhe treffen. In dieser Weise wirken in Frankreich, Italien, Schweden die Sukkumbenzstrafen, die in voller Höhe oder in einem Teilbetrage bei der Einlegung des Rechtsmittels zu hinterlegen sind. In der gleichen Richtung wirkt ferner die in Frankreich und Belgien bestehende Verpflichtung zur Entschädigung des obsiegenden Gegners und die Mutwillensstrafe für frivole Einlegung von Rechtsmitteln in Österreich und Ungarn. Endlich ist in einer Reihe von

auswärtigen Staaten sogar die Angehung der Berufungsinstanz dadurch beschränkt, daß die Berufung mit Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes in einem sehr weitgehenden Umfange ausgeschlossen ist, so in den Niederlanden bei Urteilen bis 400 Gulden, in zahlreichen Kantonen der Schweiz bei Urteilen bis 300, 400 und 500 Franken, in Frankreich bei Urteilen bis zu 1 500 Franken, in Belgien bei allen Streitsachen unter 2500 Franken. Das politische Bewußtsein des Volkes sieht in diesen Schranken nicht eine Benachteiligung der Rechtspflege zuungunsten gewisser Bevölkerungsklassen, sondern ein unentbehrliches Mittel, die oberen Gerichtshöfe vor einer Überflutung zu schützen, welche den inneren Wert ihrer Rechtsprechung gefährden würde.

Wenn ferner geltend gemacht wird, daß durch die Erhöhung der Revisionssumme eine große Zahl von Parteien schwer geschädigt werde, so wird dabei übersehen, daß die Zahl der Revisionen, welche Erfolg haben, verhältnismäßig nicht groß ist. Wie die in der Anlage II beigefügte Übersicht ergibt, lauteten von je 100 bei dem Reichsgericht in den Jahren 1899 bis 1903 in der Revisionsinstanz ergangenen Urteilen

auf Zurückweisung oder Verwerfung der Revision 78,7,
auf Aufhebung des angefochtenen Urteils
unter Zurückverweisung der Sache in die frühere Instanz 16,8,
unter Entscheidung in der Sache selbst 4,5.

Hierbei ist noch zu berücksichtigen, daß erfahrungsgemäß bei den in die Berufungsinstanz zurückverwiesenen Sachen in einer nicht unerheblichen Zahl von Fällen die nochmalige Verhandlung zur Aufrechterhaltung des ersten Berufungsurteils führt, sodaß die Revision auch in diesen Fällen für die Partei einen materiellen Erfolg nicht hat. Der Gewinn, den einzelne Parteien durch die Abänderung der Urteile erzielen können, steht aber in keinem Verhältnisse zu dem Nachteile, den die gesamte Rechtspflege erleiden müßte, wenn das Reichsgericht den ihm gestellten Aufgaben infolge dauernder Überlastung nicht mehr gerecht werden könnte.

Was den Umfang der Erhöhung betrifft, so hatte sich im Jahre 1898 die Kommission, welcher der Entwurf der Prozeßnovelle überwiesen war, im allgemeinen auf den Boden der damaligen Vorlage gestellt und nur befürwortet, für die im § 24 der Zivilprozeßordnung bezeichneten Streitigkeiten die bisherige Revisionssumme beizubehalten, weil im Bereiche des Immobiliarsachenrechts die Erhöhung der Revisionssumme auf 3000 Mark die Besorgnis erwecke, daß nicht mehr alle Streitfragen aus dieser Materie im Laufe der Zeit vor das Reichsgericht gelangten. In der Tat wäre eine derartige Ausnahme nicht gerechtfertigt gewesen. Denn nach den inzwischen bei dem Reichsgerichte gemachten, von dem Präsidenten des Gerichtshofs ausdrücklich bestätigten Erfahrungen ist nicht mehr zu bezweifeln, daß Revisionen mit einem Bescherdegegenstande von mehr als 3000 Mark bezüglich der Fragen des Immobiliarsachenrechts schon bisher in ausreichender Zahl eingegangen sind und ebenso fernerhin eingehen werden. Der Entwurf (Artikel I Nr. 1) greift gleichwohl auf die Vorlage des Jahres 1897 nicht einfach zurück, sondern schlägt, je nachdem es sich um übereinstimmende und abweichende Instanzentscheidungen handelt, eine Abstufung der Revisionssumme vor. Die Revision soll in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche stets zulässig sein, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes den Betrag von 3000 Mark übersteigt, bei dem Vorliegen abweichender Entscheidungen aber schon dann, wenn der Wert des Gegenstandes der Beschwerde, soweit sie auf dem Unterschiede zwischen dem ersten und zweiten Urteil beruht, den Betrag von 2000 Mark übersteigt. Diese Unterscheidung rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß, soweit Übereinstimmung zweier Instanzen vorliegt, im allgemeinen eine größere Gewähr für die richtige Entscheidung gegeben ist. Zugleich entzieht sie dem Einwande jeden Boden, daß bei einer unbedingten Erhöhung der Revisionssumme auf 3000 Mark in einzelnen Rechtsmaterien nicht mehr alle wichtigen Rechtsfragen zur Entscheidung der höchsten Instanz gelangen würden.

Was die Wirkung der in Aussicht genommenen Maßregel anlangt, so ist sie für die unbemittelten Bevölkerungsklassen sehr gering. Dies ist daraus zu entnehmen, daß unter den während der letzten fünf Jahre bei dem Reichsgericht anhängig gewordenen Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche, welche einen Beschwerdegegenstand von 3000 Mark oder weniger betrafen, sich nach einer auf Grund des vorhandenen statistischen Materials vorgenommenen schätzungsweisen Berechnung durchschnittlich in jedem Jahre nur 26 Sachen befanden, in denen dem Revisionskläger das Armenrecht bewilligt war. Auch durch diese Zahlen werden die Besorgnisse widerlegt, welche in sozialer Beziehung gegen die Erhöhung der Revisionssumme geltend gemacht worden sind. Nach den für die Jahre 1899 bis 1903 angestellten Ermittlungen ist anzunehmen, daß die Zahl der Revisionen bei einer allgemeinen Erhöhung der Revisionssumme auf 3000 Mark sich höchstens um 30 Prozent vermindern würde. Ausreichende Ermittelungen darüber, wie viele Sachen solche waren, in welchen die Entscheidungen beider Vorinstanzen übereinstimmten, haben sich nicht anstellen lassen. Es darf aber nach den vorgenommenen Proben als sicher gelten, daß eine nicht unbeträchtliche Zahl von Sachen, die sonst von dem Zugange zum Reichsgericht ausgeschlossen sein würden, diesen Zugang behalten, sobald die Revision auch bei einem Werte des Beschwerdegegenstandes zwischen 2000 und 3000 Mark dann zulässig bleibt, wenn die Entscheidungen der ersten und zweiten Instanz in der durch den Entwurf bezeichneten Weise voneinander abweichen. Danach müßte auch der vorher geschätzte Prozentsatz etwa auf 23 Prozent ermäßigt werden. Für die tatsächliche Bedeutung dieser Einschränkung gegenüber den Parteien kommt in Betracht, daß nach den schon erwähnten Berechnungen mehr als drei Vierteile aller Urteile von vornherein auf Abweisung lauten; insoweit bringt also die geschätzte Einschränkung der Revisionssachen der Bevölkerung keinen sachlichen Nachteil.

Im einzelnen ist zur Begründung des Entwurfs noch folgendes zu bemerken:

Artikel I.

§ 546.

Wie die Fassung des Abs. 2 klarstellt, müssen zur Anwendung der darin getroffenen Vorschrift drei Voraussetzungen vorliegen:

1. Durch das Urteil des Berufungsgerichts muß das Urteil erster Instanz insoweit abgeändert sein, als

dieses eine der Rechtskraft fähige Entscheidung im Sinne des § 322 der Zivilprozeßordnung enthält. Der Entwurf folgt in dieser Beziehung dem Vorgange des im Jahre 1874 dem Reichstage vorgelegten Entwurfs der Zivilprozeßordnung (vergl. § 485 jenes Entwurfs), um für die Entscheidung der Frage, ob eine Difformität oder Konformität der Urteile vorliegt, eine tunlichst einfache Grundlage zu schaffen. Es folgt daraus insbesondere, daß eine Konformität der Urteile beider Instanzen im Sinne des § 546 vorliegt, wenn beide Urteile über das Bestehen oder Nichtbestehen des durch die Klage oder Widerklage erhobenen Anspruchs (§ 322 Abs. 1) oder über das Nichtbestehen einer zwecks Aufrechnung geltend gemachten Gegenforderung (§ 322 Abs. 2) zu demselben Endergebnis gelangt sind, mag auch die Begründung der Entscheidungen eine verschiedene sein. Es folgt daraus weiter, daß der § 546 Abs. 2 keine Anwendung finden kann, wenn durch das Urteil erster Instanz nur über prozeßhindernde Einreden entschieden ist (§ 275; vergl. auch § 538 Abs. 1 Nr. 2).

2. Der Gegenstand, über welchen die beiden Vorinstanzen abweichend voneinander entschieden haben, muß einen Wert von mehr als 2000 Mark besitzen.

3. Die Beschwerde des Revisionsklägers muß sich gegen den abweichenden Teil des Berufungsurteils richten, wobei selbstverständlich, sobald dies der Fall ist, der Revisionskläger das Berufungsurteil auch hinsichtlich des Teiles anfechten kann, über welchen die Vorinstanzen etwa übereinstimmend erkannt haben. Beispielsweise kann also ein Kläger, der mit einer auf Zahlung von 2800 Mark gerichteten Klage in erster Instanz in Höhe von 500 Mark abgewiesen und mit 2300 Mark durchgedrungen ist, in zweiter Instanz aber, nachdem von beiden Teilen Berufung eingelegt war, mit seiner ganzen Klage abgewiesen wird, wegen der gesamten 2800 Mark Revision einlegen, obwohl in Höhe von 500 Mark zwei gleichlautende Entscheidungen vorliegen.

§§ 552, 553, 554a, 554b, 555.

Nach dem geltenden Rechte erfolgt die Einlegung der Revision durch Zustellung eines Schriftsatzes und die Ladung des Revisionsbeklagten vor das Revisionsgericht zur mündlichen Verhandlung über die Revision durch den Revisionskläger. Der Entwurf ordnet die Einlegung des Rechtsmittels nach dem Vorbilde des § 7 des Gesetzes, betreffend die Einführung der Zivilprozeßordnung, vom 30. Januar 1877 (Reichs-Gesetzbl. S. 244) dahin, daß die Einlegung durch Einreichung der Revisionsschrift bei dem Revisionsgerichte zu erfolgen hat und die Revisionsschrift dem Gegner von Amts wegen zuzustellen ist. Wie in dem Abschnitte III der Begründung dargelegt ist, wird durch diese Ordnung bezweckt, dem Revisionsgerichte die Möglichkeit zu eröffnen, ohne vorgängige mündliche Verhandlung durch Beschluß darüber zu befinden, ob die Revision an sich statthaft und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei. Der § 554b Abs. 2 gewährt dem Gerichte jedoch nur eine Befugnis; das Revisionsgericht ist deshalb zu einer förmlichen Beschlußfassung über die Zulässigkeit der Revision nicht verpflichtet. Bestehen gegen die Zulässigkeit keine Bedenken oder erachtet das Gericht eine mündliche Verhandlung über die Zulässigkeit für erforderlich, so ist der Termin zur mündlichen Verhandlung von Amts wegen anzuberaumen und den Parteien bekannt zu machen. Die übrigen hier vorgesehenen Änderungen ergeben sich ohne weiteres aus der Umgestaltung des Revisionsverfahrens.

§ 565a.

In einer nicht unbeträchtlichen Zahl von Fällen verfährt der Revisionskläger, um Zeit zu gewinnen, jetzt in der Weise, daß er zunächst ein Versäumnisurteil gegen sich ergehen läßt und sodann gegen das seine Revision zurückweisende Urteil Einspruch einlegt. Durch ein solches Verfahren wird nicht nur zum Schaden der Gegenpartei der Prozeß verschleppt, sondern auch das Reichsgericht, weil es sich zweimal mit der Sache befassen muß, mit unnötiger Arbeit belastet. Der Entwurf will deshalb gegen ein in der Revisionsinstanz erlassenes Versäumnisurteil den Einspruch ausschließen. Eine Gefährdung berechtigter Interessen ist daraus nicht zu besorgen, weil die Parteien stets durch Anwälte vertreten sind und diese den Termin nur versäumen werden, wenn es der Absicht ihrer Mandanten entspricht.

§ 566.

Diese Vorschrift bedarf mit Rücksicht auf die im § 554h getroffenen Vorschriften einer entsprechenden Änderung.

§§ 569, 574, 577.

Vielfach werden dem Reichsgerichte von den Parteien lange, unklar und verworren abgefaßte Beschwerden in Angelegenheiten eingereicht, welche, wie Armenrechtssachen, dem Anwaltszwange nicht unterliegen. Die Prüfung solcher Eingaben erfordert unverhältnismäßig viel Zeit und Mühe. Deshalb schreibt der Entwurf im § 569 Abs. 2 vor, daß Beschwerden gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte in solchen Fällen nur durch Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers oder durch Einreichung einer von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Beschwerdeschrift eingelegt werden können.

Weiterhin ist eine große Zahl der bei dem Reichsgericht eingelegten Beschwerden unzulässig, weil die Beschwerde entweder nicht in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt oder an sich unstatthaft ist. Zur Entlastung des Reichsgerichts wird es daher beitragen, wenn, wie der Entwurf (§ 574 Abs. 2) vorschlägt, die Prüfung und Entscheidung der Frage der Zulässigkeit der Beschwerde zunächst den Oberlandesgerichten obliegt. Führt diese Prüfung zur Verwerfung der Beschwerde, so kann die Entscheidung des Beschwerdegerichts durch einen Antrag des Beschwerdeführers herbeigeführt werden. Da der Beschwerdeführer durch den Antrag lediglich zu erkennen gibt, daß er die Beschwerde aufrecht erhalte, folgt der Antrag, soweit nicht der Satz 2 des § 574 Abs. 2 ein anderes bestimmt, den Regeln über die Beschwerde; er ist mithin bei demselben Gericht und in denselben Formen wie die Beschwerde anzubringen.

Der neue Abs. 2 des § 574 macht auch eine Änderung des § 569 Abs. 1 und des § 577 Abs. 2 Satz 2 notwendig. Nach diesen Vorschriften kann die Beschwerde in dringenden Fällen, die sofortige Beschwerde auch in nicht dringenden Fällen nicht nur bei dem Gerichte, welches die angefochtene Entscheidung

erlassen hat, sondern auch bei dem Beschwerdegericht eingelegt werden. Die Einlegung bei dem Beschwerdegerichte kann, soweit es sich um die Anfechtung der Entscheidung eines Oberlandesgerichts handelt, nicht mehr gestattet werden, wenn über die Zulässigkeit der Beschwerde zunächst das Oberlandesgericht befinden soll. Vielmehr muß in diesen Fällen die Einlegung stets bei dem Oberlandesgericht erfolgen. Die bezeichneten Vorschriften sind deshalb entsprechend abgeändert.

Artikel II.

In verschiedenen Reichsgesetzen wird auf die im Artikel I abgeänderten Vorschriften der Zivilprozeßordnung verwiesen (zu vergleichen insbesondere Gerichtskostengesetz § 4 Abs. 2, § 16 Abs. 2, Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige § 17 Abs. 3, Gebührenordnung für Rechtsanwälte § 12). Die im Artikel I vorgesehenen Änderungen sollen auch für die Reichsgesetze gelten, welche auf jene Vorschriften verweisen. Um jeden Zweifel hierüber abzuschneiden, ist dies im Artikel II ausdrücklich bestimmt.

Artikel III.

Das Gesetz soll, um die dringend notwendige Entlastung des Reichsgerichts möglichst bald herbeizuführen, schon mit dem Tage der Verkündung in Kraft treten. Nach allgemeinen Grundsätzen würde es auch auf die in diesem Zeitpunkt anhängigen Prozesse unbeschränkte Anwendung finden. Um etwaigen Härten, welche hieraus für die Parteien erwachsen könnten, vorzubeugen, empfiehlt es sich jedoch, seine Anwendung auf die Anfechtung der bereits vor dem bezeichneten Zeitpunkte verkündeten oder von Amts wegen zugestellten Entscheidungen der Oberlandesgerichte auszuschließen. In Ansehung der Rechtsmittel gegen solche Entscheidungen sollen deshalb noch die bisherigen Vorschriften zur Anwendung kommen.

Anlage I.

Geschäfte der Zivilsenate des Reichsgerichts.

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
Jahr	Revisionen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten	Patentsachen	Revisionen in Landeskultursachen (§ 3 des Einführungsgesetzes zum G.V.G.)	Konsularsachen	Zivilsachen älteren Verfahrens	Gesamtzahl der zu 2 bis 6 aufgeführten Sachen	Beschwerden	Anträge auf Bestimmung des zuständigen Gerichts	Gesuche um Bewilligung des Armenrechts	Am Jahresschluß anhängig gebliebene Sachen
1892	2 187	21	10	4	2	2 224	811	366	564	773
1893	2 234	17	8	5	1	2 265	984	360	655	808
1894	2 446	28	6	8	2	2 490	1 019	420	798	993
1895	2 419	42	6	6	4	2 477	1 119	403	792	1 028
1896	2 496	33	4	3	2	2 538	1 172	414	843	1 110
1897	2 484	49	2	4	1	2 540	1 258	430	855	1 119
1898	2 635	30	5	8	—	2 678	1 381	484	889	1 042
1899	2 645	32	4	10	1	2 692	1 389	489	862	851
1900	2 629	33	5	6	—	2 673	1 247	660	778	788
1901	2 945	34	5	10	1	2 995	1 429	806	975	918
1902	3 308	50	2	7	1	3 368	1 629	822	1 107	1 350
1903	3 795	54	2	11	—	3 862	1 936	820	1 267	1 915

Bemerkung. Unter den Beschwerden (Spalte 8) befinden sich solche in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und in Grundbuchsachen für 1900 nur 2, für 1901 nur 6, für 1902 nur 5 und endlich 12 für 1903.

Anlage II.

Übersicht über das Ergebnis der Urteile, welche in den Jahren 1899 bis 1903 von dem Reichsgericht in den vor die ordentlichen Gerichte gehörigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in der Revisionsinstanz verkündet worden sind.

Im Jahre	sind Urteile ergangen	Von den Urteilen lauten auf: Aufhebung des angefochtenen Urteils unter Zurückverweisung in die frühere Instanz	Aufhebung des angefochtenen Urteils unter Entscheidung in der Sache selbst	Zurückverweisung oder Verwerfung der Revision: Zahl	Zurückverweisung oder Verwerfung der Revision: Prozent
1899	2 533	363	112	2 058	81,24
1900	2 494	428	114	1 952	78,27
1901	2 593	437	110	2 046	78,90
1902	2 613	473	108	2 032	77,77
1903	2 873	503	144	2 226	77,48
1899/1903	13 106	2 204	588	10 314	78,70

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 8. bis 21. Mai 1904 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 95, 926, 930, 932, 1006 B.G.B. Eine zu vorübergehenden Zwecken aufgestellte, wenn auch verbundene Lokomobile ist eine bewegliche Sache und nicht Bestandteil des Grundstücks. Kauf des Grundstücks ohne Übergabe der Lokomobile begründet kein Eigentum.]

Der Sohn der Zimmermeisterswitwe S. betrieb auf dem von ihm gepachteten Grundstück seiner Mutter das Zimmereigeschäft und schaffte eine Compoundlokomobile an, die er im Grundstück aufstellte. Die Lokomobile samt Zubehör verkaufte er an den Kl., die Lokomobile blieb bis auf weiteres auf dem Grundstücke stehen. Später kaufte der Bekl. von der Witwe S. deren Grundstück und wurde durch Auflassung Eigentümer. Dieser verweigert die Herausgabe der Maschine an den Kl., wurde aber dazu verurteilt. Seine Revision wurde zurückgewiesen. Das B.G. sagt: Der Mieter habe die Maschine nicht für das Grundstück angeschafft, sondern für sich als Mieter des Grundstücks und mit der Absicht, sie nach Beendigung des Mietverhältnisses am Grund und Boden wieder wegzunehmen. Sie ist nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden beziehungsweise dem daraufstehenden Maschinenhause in Verbindung gebracht gewesen, und gemäß § 95 des B.G.B. ohne Rücksicht auf die Art der Verbindung nicht als Bestandteil des Grundstücks anzusehen. Für die Frage, ob die Maschine nicht schon bei ihrer Aufstellung im Jahre 1895 Grundstücksbestandteil geworden, sei allerdings das gemeine Recht maßgebend, nach dem es nicht auf die Absicht der Beteiligten, sondern auf die Art der Verbindung ankomme. Die Verbindung der Lokomobile mit dem Grundstück sei aber keineswegs eine so feste und dauerhafte gewesen, daß sie nicht ohne wesentliche Verletzung der Substanz des einen oder des anderen Teiles gelöst werden konnte. Die bei der Lösung nötige Entfernung der an der Maschine angebrachten Ziegelummauerung könne wegen ihres geringen Umfanges nicht als wesentliche Verletzung des Maschinenhauses angesehen werden und die Maschine werde durch die Lösung der Verbindung überhaupt nicht geschädigt. Auf Grund dieser rechtlich durchaus einwandfreien Erwägungen konnte das B.G. feststellen, daß die Maschine zur Zeit des Verkaufs an den Kl. eine im Eigentume des Verkäufers Louis S. stehende bewegliche Sache war. Nicht zu beanstanden ist ferner die Annahme des B.G., daß der Kl. durch den Kauf in Verbindung mit der mit dem Verkäufer getroffenen Vereinbarung, daß der Verkäufer die Maschine bis auf weiteres in den bisherigen Räumen zu verwahren habe, gemäß § 930 des B.G.B. das Eigentum an der Maschine erworben hat. Der Bekl. hat indessen ferner geltend gemacht, der Kl. habe sein Eigentum später wieder dadurch verloren, daß er, der Bekl., das Grundstück mit allen Zubehörungen gekauft und in gutem Glauben den Besitz der Maschine erlangt habe. Dieses Vorbringen ist nur dann von rechtlicher Bedeutung, wenn die Maschine Zubehör des Grundstücks war, denn daß er die Maschine als selbständige Sache von der Witwe S. oder von deren Sohn in gutem Glauben übergeben erhalten habe und hierdurch nach § 932 des B.G.B. Eigentümer geworden sei, behauptet der Bekl. selbst nicht. Das B.G. hat nun aber auch die Zubehöreigenschaft der Maschine verneint, weil sie nur vorübergehend für den wirtschaftlichen Zweck des Grundstücks, den Schneidemühlenbetrieb, benützt worden sei. Durch diese rechtlich nicht zu beanstandende Feststellung wird die Anwendbarkeit der §§ 926 Abs. 2, 932 des B.G.B. beseitigt. Schließlich rügt der Rkl. Verletzung des § 1006 des B.G.B. durch Nichtanwendung. Allein nach dem feststehenden Sachverhalte ist für die im § 1006 aufgestellte Vermutung kein Raum, denn der Kl. war bis zu dem Augenblick, in welchem der Bekl. die Maschine in Besitz nahm, Eigentümer und Besitzer derselben, sie ist ihm vom Bekl. selbst unter Umständen weggenommen worden, die einen Eigentumserwerb des Bekl. ausschließen. Ob in den bezüglichen Vorgängen ein „Verlorengehen“ oder „sonstiges Abhandenkommen“ der Maschine im Sinne des § 1006 Abs. 1 Satz 2 des B.G.B. zu finden, kann dahingestellt bleiben, denn jedenfalls ist für den vorliegenden Fall die im ersten Satze des § 1006 aufgestellte Eigentumsvermutung widerlegt. G. c. H., U. v. 12. April 04, 542/03 VII. — Jena.

2. §§ 119, 1943, 1949, 1956 B.G.B. Anfechtung der Erbschaftsausschlagung wegen Irrtums. Fristversäumnis.]

Durch § 1956 des B.G.B. ist gestattet, auch die Versäumung der Ausschlagungsfrist anzufechten. Die Versäumung der Ausschlagungsfrist ist, was ihre Anfechtbarkeit anlangt, durch § 1956 dem Rechtsgeschäft gleichgestellt, und dies läßt sich durch die Erwägung rechtfertigen, daß die Versäumung der Frist zufolge § 1943 Satz 2 als Annahme „gilt“, so daß man das Stillschweigen, d. h. das Verstreichenlassen der Ausschlagungsfrist eine „fingierte Erklärung“ nennen kann. Wird aber die Versäumung dem Rechtsgeschäft gleichgestellt, so versteht es sich von selbst, daß die gegen sie zugelassene Anfechtung den allgemeinen Vorschriften unterliegt, als Anfechtungsgründe also nur die allgemein statthaften: Irrtum, Betrug und Zwang in Betracht kommen, und zwar der Irrtum so, wie er in § 119 und § 1949 zugelassen ist. Es scheidet deshalb der, allerdings für besondere Fälle beachtliche, Irrtum in dem Beweggrunde aus und es darf, abgesehen von § 1949, nur der Irrtum über den Inhalt einer abgegebenen Willenserklärung (wohin auch der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person oder Sache gehört) Berücksichtigung finden. Ein solcher Irrtum ist auch bei Versäumung der Ausschlagungsfrist denkbar und deshalb ist eine Anfechtung aus § 1956 wegen Irrtums möglich. Es kann aber eine Anfechtung wegen Irrtums auf Grund des § 1956 nur dann stattfinden, wenn die Unterlassung der Ausschlagung wissentlich erfolgt war, die damit kundgegebene Willenserklärung jedoch auf einem Irrtum beruhte. Dann müssen die Fälle ausscheiden, in denen die Versäumung der Erklärung nicht einer darauf gerichteten Willensbetätigung des Erben entsprungen war; vielmehr wird die Anfechtung nur unter der Voraussetzung zugelassen werden können, daß der Erbe von seinem Recht, die Erbschaft auszuschlagen und über-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

dies von der Bestimmung, wonach hierfür eine Frist gesetzt ist, volle Kenntnis hatte, daß er die Ausschlagung beabsichtigte, und daß er sie infolge eines Irrtums unterließ, der sich nicht als ein Irrtum im Beweggrunde darstellt, sondern die in der Unterlassung sich vollziehende Willensäußerung selbst betrifft. (Wird weiter ausgeführt.)

Das B. G. hält dafür, daß die Annahmeerklärung und die Fristversäumung vom Gesetz hinsichtlich der Anfechtbarkeit als gleichwertig nebeneinander gestellt würden und diese grundlegende Ansicht ist nicht zutreffend. Wäre sie es, so würde die Folgerung unabweislich sein, daß jeder Erbe, der die gesetzlichen Bestimmungen nicht kennt, ohne sonstige Voraussetzungen jede ihm nachteilige Annahme, sofern er solche nicht ausdrücklich erklärt hat, aus § 1956 des B. G. B. anfechten könnte, also wegen Rechtsunkenntnis in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden müßte. Eine solche Tragweite kommt jener Bestimmung jedoch nicht zu und zwar deshalb nicht, weil ihr Sinn ein anderer ist: es ist der Annahmeerklärung die Fristversäumung hinsichtlich der Anfechtbarkeit nicht schlechthin, sondern nur dann gleichgestellt, wenn die Fristversäumung so geartet ist, daß in ihr eine Willenserklärung gefunden werden kann und das setzt notwendig voraus, daß die Unterlassung in dem Bewußtsein von dem Recht der Ausschlagung und von der hierfür geltenden Frist erfolgt war. S. c. S., U. v. 28. April 04, 16/04 IV. — Stuttgart.

3. §§ 125, 402, 518, 2113, 2136, 2269, 2270, 2280, 2287, 2301 B. G. B. **Aushändigung einer Schuldurkunde ist noch keine Zession. Nur Vollzug einer Schenkung, nicht Ermächtigung zur Abholung der versprochenen Sache nach dem Tode ist Erfüllung des Versprechens. Der überlebende Ehegatte darf bei seinen Lebzeiten Verfügungen des gemeinschaftlichen Testaments nicht durch fraudulöse Schenkungen vereiteln.]**

Zwar ist der Zedent verpflichtet, dem Zessionar eine über die abgetretene Forderung bestehende Schuldurkunde auszuhändigen (§ 402 des B. G. B.), nicht aber kann umgekehrt aus der nackten Tatsache der Aushändigung der Schuldurkunde auf das Zustandekommen des Abtretungsvertrags zurückgeschlossen werden. Das der Form des § 518 entbehrende Schenkungsversprechen ist gemäß § 125 des B. G. B. in vollem Umfange nichtig und diese Nichtigkeit wird auch nicht durch gewisse auf seine Erfüllung abzielende, sie bloß vorbereitende Rechtshandlungen, sondern nur durch wirkliche Erfüllung geheilt. Daraus folgt, daß die Schenkung unter Lebenden — und insoweit ist ihr durch § 2301 des B. G. B. auch die Schenkung von Todes wegen gleichgestellt — vom Schenker immer nur bei seinen Lebzeiten durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes vollzogen werden kann. Die Vollziehung kann demnach nicht durch die bei Lebzeiten erteilte Ermächtigung ersetzt werden, die Sache nach dem Tode des Schenkers von Dritten in Empfang zu nehmen. Die Sache gehört vielmehr zum Nachlaßvermögen, und die Verfügungen Dritter hierüber können dem Rechte der Erben nicht abträglich werden.

Im Falle des § 2269 des B. G. B. ist darüber kein Zweifel, daß der überlebende Ehegatte das ererbte sowohl, als das eigne, auch das etwa neuerworbene Vermögen als Einheit besitzt und daß er unter Lebenden hierüber grundsätzlich frei, insbesondere auch frei von den in §§ 2113 Abs. 2 2136 des B. G. B. dem Vorerben auferlegten Beschränkungen verfügen darf. Wohl aber findet diese Verfügungsfreiheit darin ihre Schranke, daß er im Falle des § 2270 die Verfügungen des gemeinschaftlichen Testaments bei seinen Lebzeiten nicht durch fraudulöse Schenkungen vereiteln darf. Das Gesetz hat die Unwirksamkeit solcher Schenkungen ausdrücklich allerdings nur beim Erbvertrag anerkannt (§ 2287 des B. G. B.). Allein erwägt man die überaus enge zwischen dem Erbvertrag und dem korrespektiven Testamente bestehende Verwandtschaft (§§ 2280, 2269 des B. G. B.) sowie die völlige Gleichheit der Rechtslage, die zwischen dem durch Erbvertrag gebundenen Erblasser und dem überlebenden Ehegatten besteht, der das ihm Zugewendete nicht ausgeschlagen hat, so ist kein Grund erfindlich, der den Gesetzgeber hätte bestimmen können, gerade in der Frage der Schenkungsfreiheit zwischen beiden einen Unterschied zu machen. K. c. B., U. v. 25. April 04, 396/03 IV. — Berlin.

4. §§ 130, 132, 157, 162, 242, 320, 815 B. G. B. **Über Abgabe der empfangsbedürftigen Willenserklärung. Verspätung der letzteren. Arglist des Empfängers.]**

Grundsätzlich muß nach § 130 des B. G. B. zur Wirksamkeit einer sogenannten empfangsbedürftigen Willenserklärung, die in Abwesenheit des anderen abgegeben wird, erfordert werden, daß sie diesem wirklich zugeht. Ebenso muß, wenn für eine solche Erklärung durch Gesetz oder Vertrag eine bestimmte Frist, innerhalb deren und eine bestimmte Form, in der sie dem andern Teile zugehen soll, vorgeschrieben ist, diese Frist und diese Form regelmäßig wirklich innegehalten werden, damit die Rechtswirkung der Erklärung eintreten kann. Selbst wenn daher der zur Entgegennahme der Erklärung Verpflichtete deren Zugang absichtlich verhindert oder das Unterbleiben des Zugangs nur in Umständen seinen Grund hat, die er zu vertreten hat, so muß der Erklärende alsbald zu anderer Zeit und in anderer Form die Erklärung dem Verpflichteten zugehen lassen, wenn nicht etwa schon der in § 132 des B. G. B. nachgelassene Ausweg der Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher noch betreten werden kann. Ergibt sich dann aber hieraus eine Verspätung des Zuganges oder eine Nichtbeachtung der vorgeschriebenen Form der Erklärung, so muß vermöge des auch im B. G. B. in einer Reihe von Anwendungsfällen anerkannten Grundsatzes der Herrschaft von Treu und Glauben im Rechtsverkehre — vergl. die §§ 157, 162, 242, 320 Abs. 2, 815 — die Berufung auf das schuldhafte Verhalten des Empfängers der Willenserklärung die Wirkung jener dadurch verursachten Mängel des Zugangs der Erklärung hintanzuhalten geeignet sein. Der Geltendmachung dieser Mängel durch den Empfänger der Willenserklärung, die sich als eine wider Treu und Glauben verstoßende Ausbeutung der Rechtskonsequenz darstellt, kann daher der Erklärende wirksam mit dem Rechtsbehelfe der Arglist, entsprechend der früheren exceptio oder replica doli generalis, entgegentreten. Vergl. David in Gruchots Beiträgen Bd. 46 S. 232. S. c. B., U. v. 29. April 04, 104/04 III. — Berlin.

5. §§ 313, 925 ff., 929 ff. B. G. B. **Auseinandersetzung von Erben vor dem Grundbuchamt ist Nichtbeobachtung der nach § 313 B. G. B. erforderlichen Form.]**

Kl. und die beiden Bekl. sind zu je 1/3 Erben ihrer verstorbenen Mutter. Zum Nachlaß gehört ein Grundstück, als

dessen Eigentümer auf Grund einer vor dem Grundbuchamt stattgefundenen Verhandlung dermalen die 3 Erben „in ungeteilter Erbengemeinschaft" eingetragen stehen. Kl. behauptet, die sonstige Nachlaßmasse sei ermittelt und festgestellt und darüber sei man einig gewesen, daß jeder vom Nachlaß 1/3 zu beanspruchen habe; er beantragte in II. J. die Bekl. zu verurteilen 1. anzuerkennen, daß ihm das Miteigentum zu 1/3 an dem Grundstücke und an den zum Nachlaß gehörenden Eigentumshypotheken zusteht, 2. demgemäß die Eintragung der 3 Erben als Miteigentümer zu 1/3 des Grundstücks zu bewilligen und zu beantragen, 3. ihm 1/3 des Grundstücks aufzulassen und 1/3 der Hypotheken nebst den Zinsen abzutreten. Nach dem Antrage der Bekl. haben beide Vorinstanzen die Klage abgewiesen. Die Revision des Kl. ist zurückgewiesen worden. — Einem den gesamten Nachlaß erschöpfenden Auseinandersetzungsvertrage kommt an sich keine dingliche Wirkung zu. Vielmehr bedarf es, um auf dem Gebiete des Sachenrechts die vertraglich bedungenen Rechtsänderungen wirklich herbeizuführen, noch der Erfüllung derjenigen Voraussetzungen, von welchen sonst das Gesetz den Vollzug der in Frage stehenden Änderung abhängig macht. Daraus folgt im Streitfalle ohne weiteres die Nichtigkeit des Vertrages wegen Nichtbeobachtung der in § 313 des B. G. B. vorgeschriebenen Form. Dabei kommt nach dem oben Ausgeführten auch darauf nichts an, ob dieser Vertrag im Rahmen des allgemeinen Erbauseinandersetzungsvertrages oder für sich als besondere Vereinbarung geschlossen worden ist. Nun wird zwar mit der Klage nicht bloß Auflassung des Nachlaßgrundstücks, sondern auch Abtretung der darauf haftenden Eigentümerhypotheken verlangt; allein dem B. R. ist beizustimmen, wenn er verlangt, daß der Nachlaß dann mindestens im wesentlichen geteilt sein müsse, sodaß der Rest das Geringere bildet, welches eben deshalb als mitgeteilt gelte. Nun hat aber der Kl., obwohl er selbst vorträgt, daß auch Forderungen zum Nachlaß gehören, die Höhe dieser Forderungen schlechterdings nicht beziffert. Unter diesen Umständen hat der B. R. mit Recht jeden Anhalt vermißt, um beurteilen zu können, ein wie großer oder wie geringer Teil des Nachlasses überhaupt von der angeblichen bisherigen Auseinandersetzung betroffen worden sei. L. c. S., U. v. 21. April 04, 35/04 IV. — Breslau.

6. § 341 B. G. B. Wann ist der Vorbehalt der Vertragsstrafe bei verspäteter Erfüllung zu erklären?]

§ 341 Abs. 3 des B. G. B. bestimmt, daß der Gläubiger, der die Erfüllung des Vertrages angenommen hat, die für den Fall verspäteter Erfüllung vereinbarte Vertragsstrafe nur verlangen kann, wenn er sich das Recht dazu bei der Annahme vorbehält. Die Begriffe Annahme der Erfüllung (§ 341), Annahme als Erfüllung (§ 363) und Abnahme (§ 640) sind gleichbedeutend. Nicht jede bloß äußerliche Hinnahme der Leistung ist schon als Annahme der Erfüllung im Sinne des § 341 anzusehen. Andererseits ist es nicht unumgänglich erforderlich, daß der Empfänger die Erfüllung als eine tadellose angenommen hat. Es genügt, wenn der Gläubiger die Leistung körperlich hinnimmt und dabei, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend durch sein Verhalten bei und nach der Hinnahme zu erkennen gibt, daß er die Leistung als eine der Hauptsache nach dem Vertrage entsprechende Erfüllung anerkenne. Durch ein solches Anerkenntnis wird das Recht des Gläubigers, Mängel der Erfüllung zu rügen, nicht beseitigt, sondern nur, soweit der Gläubiger den Mangel kannte, eingeschränkt (§ 640 Abs. 2) und im übrigen die Beweislast dafür, ob die Leistung dem Vertrage entspricht, umgekehrt (§ 363). Die Revision sucht zwar unter Hinweis auf frühere Entscheidungen der Rechtsprechung darzutun, auch ein vor der Annahme der Erfüllung und nach verspäteter Herstellung erklärter Vorbehalt erhalte das Recht auf die Vertragstrafe, und diese Ausführung findet eine Stütze darin, daß auch in der Wissenschaft die Meinung Vertretung gefunden hat, ein vor der Annahme erklärter Vorbehalt sei als fortwirkend anzusehen, wenn er nicht zurückgenommen sei. (Dernburg, das bürgerliche Recht, Bd. II Abteilung I S. 231.) Diese Meinung steht aber im Widerspruch mit dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des § 341. (Wird weiter ausgeführt.) Durch die Worte: bei der Annahme hat der Gesetzgeber die Meinung ausgeschlossen, daß der Vorbehalt wirksam auch vor oder nach der Annahme erklärt werden dürfe. Der veränderten Gesetzgebung gegenüber kommen die von der Revision in Bezug genommenen früheren Entsch. des Obertribunals und des R. G., die dem Bereiche des gemeinen Rechts und des A. L. R. angehören, nicht in Betracht. Doch sei bemerkt, daß die der jetzigen Entscheidung zu Grunde gelegte Auslegung des § 341 Abs. 3 des B. G. B. eine Unterstützung findet in den Gründen des für das Gebiet des A. L. R. erlassenen Urteils des I. Zivilsenats des R. G. vom 22. März 1893 (Juristische Wochenschrift 1893 S. 241 Ziff. 30). Dort ist ausgeführt, es genüge, wenn der Vorbehalt nach dem Eintritt der Verzögerung der Erfüllung und vor der Annahme der Erfüllung erklärt würde, denn der § 307 Tl. I Tit. 5 des A. L. R. fordere den Vorbehalt nicht „bei" der nachherigen Annahme der Erfüllung. v. B. c. G., U. v. 22. April 04, 490/03 VII — Berlin.

7. §§ 666, 1035, 1068, 2023, 2215, 2218, 2219, 2220 B. G. B. Pflicht des Testamentsvollstreckers zur Auskunftserteilung gegenüber dem Vermächtnisnehmer? dem Nießbraucher am Erbteil?]

Durch § 2215 ist die Verpflichtung des Testamentsvollstreckers zur Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses geregelt und die Mitteilung desselben an die Erben vorgeschrieben. Diese Verpflichtung ist dem Testamentsvollstrecker kraft Gesetzes auferlegt, kann nach § 2220 des B. G. B. von dem Erblasser nicht erlassen werden und ist von einer Anforderung seitens des Erben nicht abhängig (vergl. Planck B. G. B. Bd. 5 § 2215 Anm. 1). Die hier ausgesprochene Verpflichtung zur Mitteilung des Nachlaßverzeichnisses besteht indes nur gegenüber den Erben, nicht auch gegenüber den Vermächtnisnehmern. Und zu den Erben gehört Kl. nicht; ihr ist nur ein Nießbrauch hinterlassen und deshalb ist sie Vermächtnisnehmerin. Mit Rücksicht auf diese rechtliche Stellung der Kl. hat das B. G. eine Verpflichtung des Bekl. zur Erteilung von Auskunft deshalb anerkannt, weil der letztere zufolge § 2203 des B. G. B. die letztwilligen Verfügungen der Erblasserin zur Ausführung zu bringen und demgemäß der Kl. den ihr vermachten Nießbrauch zu bestellen, deshalb aber auch über den Bestand des Erbteils, vor dem der Nießbrauch ihr zukomme, Aufschluß zu geben habe. Es mag dahingestellt bleiben, ob ein Vermächtnisnehmer niemals unmittelbar von dem Testaments-

vollstrecker Auskunft erlangen kann, oder ob unter Umständen sich ein solches Recht aus der in § 2219 des B. G. B. enthaltenen Bestimmung, daß der Testamentsvollstrecker auch dem Vermächtnisnehmer für Verschulden verantwortlich ist, würde herleiten lassen. Denn im vorliegenden Fall ist der Anspruch der Kl. schon nach anderweitigen Bestimmungen begründet. Ihre Kinder, die zu den Erben gehören, haben als solche selbstverständlich das Recht, von dem Bekl. als Testamentsvollstrecker nicht bloß Auskunft über den Bestand des ihnen zugewiesenen Erbteils, sondern auch über den gesamten Nachlaß zu fordern, da sich sonst nicht prüfen läßt, ob ihnen zugeteilt ist, was ihnen zukommt. Es folgt dies, ganz abgesehen von § 2215, aus § 2218 und dem dort in Bezug genommenen § 666 des B. G. B. Ferner könnte Kl. zufolge §§ 1035, 1068 des B. G. B. von dem Vertreter ihrer Kinder wegen des ihr an dem Erbteil derselben zustehenden Nießbrauchs die Mitwirkung für die Herstellung eines Verzeichnisses der dazu gehörigen Sachen und Rechte, deshalb aber selbstverständlich auch Auskunft hierüber verlangen. Die in jenen Bestimmungen ausgesprochene Verpflichtung des Eigentümers zur Mitwirkung bei der Aufnahme eines Verzeichnisses und folgeweise zur Erteilung der erforderlichen Auskunft hat zwar nur die dem Nießbrauch unterliegenden Sachen und Rechte zum Gegenstande; in dem vorliegenden Fall ist jedoch die Verpflichtung zur Erteilung von Auskunft auf den Bestand des ganzen Nachlasses zu erstrecken, weil sich nur bei Kenntnis dieses Bestandes übersehen läßt, ob der Bestand des dem Nießbrauch der Kl. unterliegenden Erbteils vollständig angegeben wird, die Auskunft über den Gesamtbestand des Nachlasses mithin zur ordnungsmäßigen Erfüllung der aus §§ 1035, 1068 des B. G. B. folgenden Verpflichtung gehört. Die Erfüllung aber ist nach dem vorliegenden Tatbestand von dem Bekl. zu bewirken und zwar auf Grund der gegenwärtig von der Kl. erhobenen Klage. Denn verpflichtet sein würde der Vertreter der Erben, an deren Erbteil der Kl. der Nießbrauch zusteht. Und dieser Vertreter ist nach der letztwilligen Verfügung der Bekl., weil danach diesem die Verwaltung jenes Erbteils überlassen und er zudem auch, während der Rechtsstreit in II. J. schwebte, zum Pfleger minderjähriger Erben bestellt worden ist. Erhoben war die Klage gegen ihn in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker; verpflichtet, dem Anspruch der Kl. zu genügen, ist er ebenfalls auf Grund eines durch die letztwillige Verfügung der nämlichen Erblasserin ihm übertragenen Amts, sodaß das Verlangen der Kl., sofern es hierauf gestützt wird, innerhalb ihrer ursprünglichen Anträge bleibt. In Erweiterung der von dem B. G. ausgesprochenen Verurteilung ist Bekl. deshalb schuldig zu erkennen, auch über den Bestand des ganzen Nachlasses der Kl. Auskunft zu geben. Zur Erfüllung ist er ohne weiteres in der Lage, sodaß nicht ersichtlich ist, wie ihm dies irgendwie zur Last gereichen könnte. K. c. E., U. v. 2. Mai 04, 402/03 IV. — Hamm.

8. §§ 1155, 1160 B. G. B. Verzicht des Grundstückseigentümers in bezug auf Vorlegung des Hypothekenbriefes und Übertragungsurkunden bei Kündigung oder Mahnung ist zulässig und eintragungsfähig.]

Das Kammergericht zu Berlin hatte die Frage: „Kann der Eigentümer mit Wirksamkeit auch für seine Rechtsnachfolger darauf verzichten, eine Kündigung oder Mahnung des Gläubigers einer Briefhypothek als unwirksam zurückzuweisen, wenn der Gläubiger nicht den Hypothekenbrief und die sein Gläubigerrecht nachweisenden Übertragungsurkunden (B. G. B. § 1155) vorlegt, und darf ein solcher Verzicht in das Grundbuch eingetragen werden?" bejaht, während sie das O. L. G. in Dresden verneinen wollte. Das R. G., dessen Entscheidung gemäß § 79 Abs. 2 der G. B. O. angerufen wurde, trat dem Beschlusse des Kammergerichts und der Mehrheit der Bearbeiter des Sachenrechts bei und hat dies nach dem Wortlaute des § 1160 B. G. B. und seiner Entstehungsgeschichte näher begründet. Dazu wurde noch erwogen: Wenn der Verzicht auf Vorlegung der Urkunden bei der Kündigung und Mahnung zulässig erscheinen muß, so folgt daraus noch nicht, daß er sich zur Eintragung in das Grundbuch eignet, um dingliche Wirksamkeit zu erlangen. Denn obligatorische Verpflichtungen sind nur dann eintragungsfähig, wenn ihnen diese Eigenschaft durch das Gesetz beigelegt ist. Im Sachenrechte besteht keine Vertragsfreiheit; die Beteiligten können daher nur solche Eintragungen in das Grundbuch begehren, welche das Gesetz gestattet. Die Eintragung der Kündigungsbedingungen ist aber im § 1115 Abs. 1 B. G. B. zugelassen. Danach können die Bestimmungen, welche zur Bezeichnung der Forderung getroffen sind und nicht bei der Eintragung der Hypothek angegeben werden müssen (Gläubiger, Geldbetrag der Forderung, Zinssatz, Nebenleistungen), dadurch zur Eintragung gebracht werden, daß im Eintragungsvermerke auf die Eintragungsbewilligung, in der sie enthalten sind, Bezug genommen wird. Zu den Bestimmungen der Eintragungsbewilligung, deren Eintragung durch Bezugnahme ersetzt werden kann, gehören, worüber kein Zweifel besteht, insbesondere auch die Zahlungsbedingungen, die Zeit, der Ort und die Art der Zahlung und, falls es einer Kündigung bedarf, die Festsetzungen darüber, wie und unter welchen Bedingungen die Kündigung erfolgen soll. Da die Festsetzung der Rückzahlungsbedingungen grundsätzlich der freien Vereinbarung der Beteiligten überlassen ist, so steht ihnen auch frei, die Kündigung und Mahnung so zu regeln, daß der Eigentümer nicht befugt sein soll, die Kündigung und Mahnung als unwirksam zurückzuweisen, wenn auf sein Verlangen der Gläubiger nicht unverzüglich den Hypothekenbrief und die sonstigen Urkunden vorlegt. Solcher Regelung, die sich als eine Modifikation der Zahlungsbedingungen darstellt, ist das Grundbuch nicht verschlossen. Sie muß daher auf Antrag der Beteiligten eingetragen werden. Grundbuchssache der Stadt L. betr., Beschl. v. 27. April 04, B 127/04 V. — Dresden.

9. §§ 1601 ff., 1901 B. G. B. Über die Unterhaltspflicht des Vaters.]

Eine minderjährige Tochter verlangt von ihrem Vater die Gewährung des Unterhalts durch Entrichtung einer Geldrente, und zwar für die Zeit von der Geburt bis zum vollendeten sechsten Lebensjahre. Der Bekl. bestritt seine Unterhaltspflicht überhaupt, indem er einwendet, zur Gewährung des Unterhalts an die Kl. ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts außerstande zu sein; er sei an der rechten Hand verkrüppelt und hierdurch seine Arbeitsfähigkeit bedeutend herabgemindert. Dagegen sei die Mutter der Kl. zur Gewährung des Unterhalts vermögend genug. Jedenfalls sei die beanspruchte Rente viel zu hoch, auch komme in Betracht, daß ihm aus zweiter Ehe

ein Kind am Leben sei. Schließlich hat sich Bekl. zum Unterhalt der Kl. in seinem Hause erboten; auch seine jetzige Frau sei bereit, sie aufzunehmen, standesgemäß zu unterhalten und zu erziehen. Die gegen die Verurteilung gerichtete Revision des Bekl. wurde zurückgewiesen. — Das B. G. verneint das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 1603 des B. G. B. „Davon, daß Bekl., bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen, außerstande sei, ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts der Kl. den Unterhalt zu gewähren" (B. G. B. § 1603 Abs. 1) kann — so wird ausgeführt — keine Rede sein. Zunächst steht die Vorschrift des Abs. 2 des § 1603 des B. G. B. dem vom Bekl. in I. J. auf § 1603 Abs. 1 gestützten Einwand entgegen (vergl. Rechtsprechung der O. L. G. Bd. 6 S. 167/8 Nr. 28). Sodann hat der Bekl. die Annahme des Vorderrichters, daß Bekl. von seiner zweiten Frau auf deren Gut seinen Aufenthalt und Unterhalt habe, und daß das Kind aus der zweiten bestehenden Ehe des Bekl. von der zweiten Frau unterhalten werde, jetzt unangefochten gelassen. Diese Annahme bleibt daher maßgebend, ebenso wie die fernere Feststellung, daß Bekl. seine Arbeitskraft in der Wirtschaft der zweiten Frau verwerte. Im übrigen hat Bekl. zu seiner Verteidigung nichts weiter vorgebracht, als daß er eine Verkrüppelung an der rechten Hand habe. Die ganze Sachlage rechtfertigt hiernach die Überzeugung, daß Bekl. trotz Verkrüppelung an der Hand, welche als richtig unterstellt werden kann, fähig ist, Dienste als Wirtschaftsinspektor zu leisten. Da er außerdem ein zinsbares Vermögen von 3050 Mark besitzt, kann seine Fähigkeit, der Kl. als seiner Tochter Unterhalt zu gewähren, nicht in Zweifel gezogen werden. Will man das Einkommen des Bekl. aus der Führung der Wirtschaft seiner zweiten Frau in Geld schätzen, so erscheint ein Betrag von mindestens 4 Mark täglich angemessen. Bekl. ist hiernach verpflichtet, der Kl. Unterhalt zu gewähren. Die von der Kl. verlangten Sätze erscheinen angemessen mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Bekl. und da der gesamte Lebensbedarf, insbesondere auch die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Beruf, aus dem Unterhaltsgeld zu decken sind (B. G. B. § 1610). Aus den Entscheidungsgründen des R. G.: Schon der Wortlaut des § 1603 Abs. 2 spricht keineswegs für die Auffassung des B. G. In Satz 1 wird die erweiterte Unterhaltspflicht unterschiedslos für beide Elternteile festgesetzt. Sie ist aber selbstverständlich für jeden Elternteil eine selbständige, die allerdings in § 1606 Abs. 2 ihre nähere Ausgestaltung erfährt. „Diese" — in Satz 1 vorgesehene — Verpflichtung des einzelnen Elternteils soll aber nach der Bestimmung in Satz 2 in dem Falle nicht eintreten, wenn ein anderer unterhaltspflichtiger Verwandter vorhanden ist. Dem einzelnen Elternteile gegenüber ist unbedenklich auch dem Wortsinne nach der andere Elternteil als ein anderer unterstützungspflichtiger Verwandter anzusehen. Dazu kommt, daß allein diese Auslegung dem Grunde und Zwecke der Bestimmung in Satz 2 gerecht wird, wie sie sich auch ausdrücklich in den Motiven zu dem Entwurfe — Erster Lesung — des B. G. B. zu § 1482 Bd. IV S. 686 dahin ausgesprochen finden: „Auf der anderen Seite entspricht es aber der natürlichen Sachlage und der Billigkeit, daß auf diese besondere Unterhaltspflicht der Eltern die Bestimmung in § 1481 Abs. 3 — jetzt Abs. 2 des § 1602 des B. G. B. — keine Anwendung findet. Solange die Kinder eigenes Vermögen haben, kann den Eltern, die in § 1482 Abs. 2 — jetzt Abs. 2 Satz 1 des § 1603 des B. G. B. bestimmte Beschränkung ihres eigenen Unterhaltes nicht zugemutet werden. Auch ist die hier fragliche Erweiterung der Unterhaltspflicht der Eltern wegen der für die letzteren damit verbundenen Härte nicht gerechtfertigt, so lange ein anderer zur Gewährung des Unterhalts verpflichteter Verwandter vorhanden ist." Diese Härte macht sich in gleicher Stärke geltend, wenn der nächste Verwandte der aufsteigenden Linie der andere Elternteil oder ein anderer Verwandter des unterhaltsberechtigten Kindes ist, und es ist nicht abzusehen, was den Gesetzgeber hätte veranlassen können, ihr nur in letzterem und nicht auch in ersterem Falle nach Möglichkeit abzuhelfen. Im Gegenteil, gerade das sittliche Wesen der Ehe und die Lebensgemeinschaft, zu der die Ehegatten einander verbunden sind, verlangen bei bestehender Ehe von jedem Elternteil zur Herabminderung der Härte nach Möglichkeit beizutragen, die sich für den anderen Ehegatten aus der ihm in erster Reihe den gemeinschaftlichen Kindern gegenüber obliegenden Unterhaltspflicht ergibt. Es tritt dies besonders befremdend zutage, wenn der in erster Reihe unterstützungspflichtige Elternteil bei Gewährung des Unterhalts sich auf den notdürftigsten Unterhalt für seine Person beschränken müßte, während der andere Elternteil seinen wirtschaftlichen Lebenshalt nach Belieben zu gestalten in der Lage ist. Dies kann dennoch zur Aufhebung des B. U. nicht führen. Die Hervorhebung des „standesgemäßen" Unterhalts, als des hier ausschlaggebenden Moments und die nachfolgenden, auf dessen Nachweis gerichteten tatsächlichen Würdigungen lassen darüber keinen Zweifel, daß mit der Annahme eine tatsächliche Feststellung ihres Inhalts hat getroffen werden sollen. Eine derartige Feststellung schließt aber die Anwendbarkeit des § 1603 Abs. 1 des B. G. B. überhaupt aus und dann ist die geltend gemachte Unterhaltspflicht des Bekl. schon gemäß §§ 1601 und 1602 des B. G. B. begründet, ohne daß auf die in Abs. 2 des § 1603 vorgesehene Erweiterung der Unterhaltspflicht der Eltern zurückgegriffen zu werden braucht. Nach § 1602 Abs. 1 des B. G. B. ist unterhaltsberechtigt nur, wer außerstande ist, sich selbst zu unterhalten. An dieser Voraussetzung fehlt es bei einem unter der elterlichen Gewalt stehenden Kinde, das einen Unterhalt mit Wissen des Vaters von der dazu bereiten Mutter gewährt erhält, ungeachtet der Vater an sich dazu verpflichtet sein würde. Mit dem so von der Mutter gewährten Unterhalte ist, im Sinne des Abs. 1 des § 1602, das Kind allerdings imstande, sich selbst zu unterhalten, und kann es daher, solange diese Unterhaltsgewährung dauert, von dem Vater Unterhalt nicht beanspruchen; folgerichtig besteht solange auch keine Verpflichtung des Vaters zur Gewährung von Unterhalt an das Kind. Nur von da ab, wo die Mutter ihrerseits den Unterhalt überhaupt oder auf ihre Kosten nicht mehr gewähren will, tritt die Unterhaltspflicht des Vaters in vollem Umfange in Wirksamkeit. Ob dies auch schon dann zutrifft, wenn das Kind den ihm von der Mutter gewährten Unterhalt nur unter dem Zwange der Not annimmt, bedarf nicht der Erörterung, da der Fall hier nicht vorliegt. Da feststeht, daß das Kind des Bekl. aus der zweiten Ehe zur Zeit von der Mutter unterhalten wird, so ist zur Zeit unter den obwaltenden Umständen der Bekl. diesem Kinde gegen-

über auch nicht unterhaltspflichtig. Denn rechtlich bedeutungslos hierbei ist, daß der Bekl. seine volle Arbeitskraft in der der zweiten Frau gehörigen Landwirtschaft verwendet und das Kind nun aus den mindestens zum Teil durch Verwendung der Arbeit des Bekl. gewonnenen Gutserträgen unterhalten wird. Auch so erfolgt, bei dem zwischen dem Bekl. und seiner zweiten Frau bestehenden Güterstande der Gütertrennung, die Gewährung des Unterhalts für das Kind allein aus dem Vermögen seiner Mutter. Nun ist allerdings richtig, daß die Unterhaltspflicht des Bekl. gegenüber diesem Kinde jederzeit wirksam werden kann; indessen die jetzt zu treffende Entscheidung wird durch eine solche Möglichkeit nicht beeinflußt, da eintretendenfalls dem Bekl. die Geltendmachung dieses Rechtsbehelfs im Wege der Klage gemäß § 323 der Z. P. O. nicht versagt ist. Hiernach hat das B. G. mit Recht die Unterhaltspflicht des Bekl. dem Kinde aus der zweiten Ehe gegenüber bei Beurteilung der Unterhaltspflicht des Bekl. der Kl. gegenüber unberücksichtigt gelassen. G. c. G., U. v. 25. April 04, 393/03 IV. — Königsberg.

Handelsgesetzbuch.

10. §§ 373, 377, 378 H. G. B. Die Rügepflicht des Käufers beginnt von der Ablieferung der Ware an bezüglich Qualität und Quantität. Übersendung einer Rechnung ist bedeutungslos!]

Seitens des Bekl. ist ein Angriff gegen die angefochtene Entscheidung insoweit erhoben worden, als das O. L. G. bezüglich des Mehrquantums der angebotenen Hölzer über die im Vertrage vorgesehener 5 Waggons zu je 10000 kg hinaus eine Genehmigung des Bekl. angenommen hat. Das O. L. G. hat in erster Linie angenommen, daß diese Genehmigung nach § 378 des H. G. B. als erfolgt zu gelten habe, weil der Bekl. auf die ihm am 27. Oktober 1901 vom Kl. eingesandte Faktura, nach der er die Quantität der Holzlieferung habe berechnen können, nach dem § 378 cit., der hier analog anzuwenden sei, verpflichtet gewesen sei, das Mehrquantum unverzüglich zu rügen, und daß die in dieser Hinsicht in Wirklichkeit erst am 25. November 1901 erfolgte Rüge verspätet sei. Diese Annahme ist rechtlich verfehlt. Die Entscheidung des O. L. G. enthält nicht eine analoge Anwendung, sondern eine Abweichung von den §§ 373 und 377 des H. G. B. Dieselben setzen in erster Linie voraus, daß überhaupt eine Ablieferung der Ware, also der Übergang der gekauften Ware aus dem Besitze des Verkäufers in denjenigen des Käufers erfolgt, und erst mit dieser Ablieferung beginnt die Rügepflicht sowohl bezüglich der Qualität als bezüglich der Quantität der Ware. Im vorliegenden Falle ist eine Ablieferung der Ware infolge der Annahmeverweigerung des Bekl. nicht erfolgt; es können daher die §§ 377 und 378 cit. überhaupt nicht zur Anwendung kommen. Läge in dieser Hinsicht die Sache aber auch anders, so würde die Rügepflicht immer nur von der Lieferung, nicht aber von dem Eingang der Faktura ab eingetreten sein. Eine Verpflichtung des Käufers zur Prüfung der vor der Lieferung eingehenden Faktura nach irgend einer Richtung besteht nach dem Gesetze nicht. Der Käufer kann ohne irgend welches Präjudiz den Eingang der Faktura vor der Überlieferung der Ware ignorieren, oder auch dieselbe, wie dieses im gegebenen Falle seitens des Bekl. geschehen ist, dem Verkäufer zurückschicken. R. c. K., U. v. 19. April 04, 453/02 II. — Hamm.

Zivilprozeßordnung.

11. §§ 3, 6, 9 Z. P. O. Berechnung des Streitgegenstandes für die Feststellungsklage.]

Der Kl. hat mittels einer Feststellungsklage für die Dauer von 10 Jahren einen Anspruch auf den Bezug der von dem Bekl. auf seinem Gute Nauffeden zu gewinnenden Milch, soweit diese nicht in dessen Wirtschaft verbraucht wird, geltend gemacht. Der Wert ist gemäß § 9 und 6 der Z. P. O. nach dem Gesamtwerte der von dem Kl. für diese Zeit beanspruchten Milchlieferungen und nicht gemäß § 3 der Z. P. O. nach dem Interesse des Kl. an der beanspruchten Vertragserfüllung zu berechnen. Wenn mit der erhobenen Feststellungsklage der nämliche Zweck verfolgt wird, wie mit der entsprechenden Leistungsklage, so ist es auch gerechtfertigt, den Wert des Streitgegenstandes in derselben Weise zu bestimmen, wie wenn unmittelbar auf Bewirkung der den Gegenstand der Klage bildenden Leistungen geklagt wäre, nämlich nach dem Werte der letzteren. Die Richtigkeit dieser Wertbestimmung ergibt sich mittelbar aus § 6 der Z. P. O.; denn wenn hiernach der Wert des Streitgegenstands durch den Betrag einer Forderung bestimmt wird, wenn deren Sicherstellung oder ein Pfandrecht Gegenstand des Streits ist, so erscheint es auch als dem Willen des Gesetzes entsprechend, den Wert in derselben Höhe, jedenfalls nicht niedriger dann zu bestimmen, wenn die Klage, wie im gegebenen Falle, die Feststellung einer streitigen Forderung behufs unmittelbarer Realisierung derselben bezweckt, wobei es keinen Unterschied macht, ob der Geldwert der Forderung in der Klage ziffermäßig bestimmt ist oder nicht (vergl. die Entsch. des beschließenden Senats vom 8. April 1885, 21. September 1886 und 27. November 1891, Juristische Wochenschrift von 1885 S. 193 Nr. 2, von 1886 S. 313 Nr. 2 und von 1892 S. 11 Nr. 1). Bei der hiernach gebotenen Bestimmung des Werts der von dem Kl. beanspruchten Milchlieferungen ist aber der von dem Bekl. selbst in I. J. als Wert derselben angegebene Betrag von 2000 Mark jährlich als maßgebend anzusehen, da der Bekl. zu einer solchen Schätzung am besten imstande war und gegen die Richtigkeit derselben keine Bedenken obwalten. S. c. P., Beschl. v. 22. April 04, B 66/04 II. — Königsberg.

12. § 29 Z. P. O. verb. mit § 346 H. G. B. Begründung der Zuständigkeit durch Bestätigung mündlicher Vereinbarungen und den Inhalt einer übersandten Faktura.]

Der Kl. hat bei dem L. G. in Hannover, wo er selbst seinen Wohnsitz hat, gegen die in Hamburg domizilierte verklagte Firma Klage auf Zahlung von 2318 Mark 55 Pf., Kaufpreis für der Bekl. gelieferte Waren, erhoben; er behauptet nicht nur eine Vereinbarung, daß für die beiderseitigen Verpflichtungen aus dem Vertrage Hannover Erfüllungsort sein solle, sondern gibt auch an, es hätten die von dem Reisenden H. dem Bekl. vorgelegten Preislisten und Fakturen den Aufdruck: „Erfüllungsort für Lieferung und Zahlung ist Hannover“ enthalten und gerade unter Hinweisung auf diesen Vermerk habe H. erwähnt, daß auch für den in Frage stehenden Vertrag der Erfüllungsort in Hannover sein müsse, was die Bekl. auch sofort akzeptiert habe. Die von dem Bekl. vorgeschützte prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts ist in allen Instanzen verworfen worden. Mit Brief vom 29. März 1902 teilte der Kl. der Bekl. mit, daß er deren mit H. getroffene Vereinbarungen anerkenne und der Bekl. mit

der Faktura genaue Bestätigung zugehen lassen werde, und auf die Erwiderung der Bekl. vom 30. März 1902, sie könne die Vereinbarungen erst dann als perfekt ansehen, wenn der Kl. ihre Vereinbarung mit H. ihrem ganzen Inhalte nach schriftlich bestätige, da es so mit H. ausgemacht worden sei, ließ dann der Kl. ein weiteres Schreiben mit eingehender Bestätigung folgen. Aus der beigefügten Faktura konnte die Bekl., wie das B. G. feststellt, nicht nur den Gegenstand des Geschäfts nach Ware, Menge und Preisbestimmung, sondern in dem Vordruck auch die allgemeinen Bedingungen, welche der Kl. dem Geschäft zugrunde legen wollte, ersehen und es ist nach Sachlage nicht für rechtsirrig zu erachten, wenn das B. G. annimmt, daß unter den angeführten Umständen die Bekl. alle Veranlassung gehabt habe, auch die Angaben der Faktura ihrem ganzen Inhalte nach darauf zu prüfen, ob sie mit den mit dem Reisenden des Kl. getroffenen Abmachungen übereinstimme, und daß es Sache der Bekl. gewesen wäre, soweit sie solche Übereinstimmung nicht anerkennen wollte, gegen den Faktureninhalt Verwahrung einzulegen. Daß in der Regel den einseitigen Bemerkungen über den Erfüllungsort auf einer nach Abschluß und Bestätigung eines Kaufgeschäfts dem Käufer übersendeten Faktur verbindliche Kraft nicht beizulegen ist, auch an sich eine Faktura nicht als Bestätigung eines geschlossenen Kaufs aufzufassen ist, steht nicht entgegen, daß das B. G. unter den vorliegenden Umständen annahm, die Bekl. habe das erwähnte Schreiben in Verbindung mit der beigeschlossenen Faktura als Bestätigung der mit dem Reisenden H. getroffenen Abmachungen ihrem ganzen Vertretung und Warenverkauf umfassenden Inhalte nach anzusehen gehabt und hätte daher nach den im Handelsverkehr geltenden Grundsätzen und Gebräuchen (§ 346 des H. G. B.), wenn sie Einwand gegen die daraus zu entnehmende Vertragsbestimmung hinsichtlich des Erfüllungsortes für die Zahlung des Kaufpreises erheben wollte, ihre Ablehnung dieser Bedingung kundgeben müssen. N. c. B., U. v. 22. April 04, 570/03 II. — Celle.

13. § 91 Z. P. O. Kosten eines von der Partei eingeholten Gutachtens gehören zu den Prozeßkosten.]

Die Parteien, ein Maurermeister und ein Buchhändler, für den ersterer auf Grund gelieferter Arbeiten Klage erhoben hatte, verglichen sich dahin, daß der Bekl. an Kl. 1 030 Mark 89 Pf. nebst Zinsen zu zahlen hatte, Kl. auf das Mehrgeforderte verzichtete und von den Kosten des Rechtsstreits der Kl. 19/30, der Bekl. 11/30 tragen sollte. Der Bekl. nahm in eine, alsdann von ihm mit dem Antrage auf Festsetzung vorgelegte Kostenrechnung auch die Kosten eines vor dem Prozeß von ihm herangezogenen Gutachtens eines Maurermeisters R. im Betrage von 290 Mark auf. Im Kostenfestsetzungsbeschlusse wurden dieselben als erstattungsfähig behandelt. Auf klägerische Beschwerde setzte das O. L. G. die Kosten des Gutachtens ab. Die vom Bekl. eingelegte weitere Beschwerde hatte Erfolg. — Die Heranziehung des R.schen Gutachtens gehörte dem Betriebe des Rechtsstreits an, indem sie bezweckte, die Verteidigung des Bekl. vorzubereiten, insbesondere zu verhüten, daß er begründete Anforderungen bestritt und unbegründete unbeanstandet ließ, auch eine Grundlage für eine etwaige Beweisaufnahme zu gewinnen. An der Notwendigkeit der Maßnahme kann kein Zweifel bestehen, sie wird auch durch den Verlauf des Prozesses bestätigt. H. c. G., Beschl. v. 15. April 04, B 105/04 VII. — Dresden.

14. §§ 876, 878, 879 Z. P. O. Außerhalb des Verteilungsverfahrens kann ein Pfändungsgläubiger nicht gegen den anderen eine besondere Klage erheben.]

Durch die im Prozeßwege erfolgte Aufhebung des anhängig gewesenen Verteilungsverfahrens ist die Sache in die Lage, wie sie vor Einleitung desselben bestand, zurückversetzt; es ist ein mehrfach gepfändeter Betrag hinterlegt, bezüglich dessen, falls es nicht inzwischen schon geschehen, ein Verteilungsverfahren beim Amtsgericht in H. eingeleitet werden muß. Die Frage ist demnach dahin zu stellen, ob bei dieser Sachlage eine, das Rangverhältnis zweier beteiligten Pfändungsgläubiger betreffende Feststellungsklage außerhalb des Verteilungsverfahrens und unabhängig von demselben überhaupt und insbesondere bei einem anderen als dem nach § 879 der Z. P. O. zuständigen Gerichte erhoben werden kann. Diese Frage war zu verneinen. Es steht nicht im Belieben der Beteiligten, den in den §§ 876, 878 ff. der Z. P. O. geordneten Weg zu umgehen; keinesfalls aber ist, wenn ein Beteiligter außerhalb des Verteilungsverfahrens Klage erhebt, der Bekl. verpflichtet, sich auf diese Klage einzulassen. B. c. K., U. v. 26. April 04, 567/03 VII. — Breslau.

Strafgesetzbuch.

15. § 137 Str. G. B. Wann ist der Tatbestand der Zuwiderhandlung vollendet?]

Das B. G. hat zutreffend angenommen, daß in objektiver Beziehung der Tatbestand der Zuwiderhandlung gegen die Bestimmung des § 137 des Str. G. B. gegeben ist und daß daher nur noch in Frage kommt, ob die Bekl. bei der Überführung des Pferdes Kenntnis von dessen Pfändung hatten. Vollendet ist das Vergehen des § 137, sobald die durch die Pfändung begründete Verfügungsgewalt des Gerichtsvollziehers über die Sache dauernd oder zeitweise aufgehoben ist und eine solche Aufhebung liegt insbesondere in jeder dem Gerichtsvollzieher nicht bekannt gewordenen Veränderung des Verwahrungsortes, dies namentlich dann, wenn das Pfand aus dem Amtsbezirk des Gerichtsvollziehers fortgeschafft wird. Hatten die Bekl. bis zu diesem Zeitpunkte keine Kenntnis von der Pfändung, so kann von irgend welcher Art einer Teilnahme an dem Vergehen des Arrestbruchs überhaupt nicht die Rede sein und es ist hierfür völlig unerheblich, daß sie nachher und auch noch, bevor sie den Besitz des Pferdes erlangten, von dessen Pfändung Kenntnis erhielten. N. c. K., U. v. 2. Mai 04, 395/03 VI. — Hamm.

Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896.

16. §§ 1 und 6. Wiederholung der Angaben anderer Personen. Begriff des besonders günstigen Angebots.]

Die Parteien stellen sogenannte Backpulver her und bringen sie in den Handel. In einem von ihnen verbreiteten Reklamezettel, überschrieben: „Was sagen die Hausfrauen von Dr. E.s Backpulver?" (das ist der Bekl.), drucken die Bekl. Anerkennungsschreiben über ihr Erzeugnis ab, darunter auch das folgende: „Frau Lehrer D. in M. schreibt: Ihre Präparate sind vorzüglich, das Backpulver weit besser wie das von O., welches man stets durchschmeckt." Der Kl. erblickt in dem Abdrucke dieses, nach seiner Behauptung tatsächlich unrichtigen Zeugnisses einen Verstoß gegen das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, er erhob Klage aus § 6 dieses Gesetzes mit dem Antrage, den Bekl. unter Strafandrohung zu verbieten,

Reklamezettel mit der Behauptung zu verbreiten, das C.sche Backpulver sei viel besser, wie das O.sche, welches man stets durchschmecke. Die Bekl. wurden verurteilt, ihre Berufung und Revision wurden zurückgewiesen. — Mit Recht hat das O. L. G. angenommen, daß die Bekl. für die Behauptung verantwortlich seien, obschon sie damit eine fremde Behauptung und zwar unter Benennung ihres Urhebers wiedergegeben haben; denn sie haben deren Inhalt durch die bestätigende Wiederholung in ihrer Reklame zu ihrer eigenen Angabe gemacht, und das Gesetz unterscheidet bei der Verbotsklage nicht, ob eine eigene Angabe oder die Verbreitung einer fremden Angabe in Frage steht. Das Erfordernis des § 1 Abs. 1, daß die Veröffentlichung des qu. Anerkennungsschreibens in dem vom B. R. festgestellten Sinne geeignet sei, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, ist genügend mit der Ausführung begründet, daß der Gegensatz, in welchen das Fabrikat der Bekl. zu dem des Kl. gestellt werde, geeignet sei, das Urteil des Publikums über die Güte des Angebots zu beeinflussen und in der Durchschnittsmasse der Konsumenten die Meinung zu bilden, daß sie sich besonders gut dabei ständen, wenn sie sich bei der Wahl eines Backpulvers für das der Bekl. entschieden. Es kann den Bekl. darin nicht beigetreten werden, daß hierbei auch noch die Verkaufspreise der Backpulver hätten in Betracht gezogen werden müssen. Schon allein das Nichtdurchschmecken des Backpulvers kann dem Publikum so erheblich günstig erscheinen, daß es sich dadurch allein und ohne Rücksicht auf den Kaufpreis zum Einkaufen bestimmen läßt, und das genügt zur Annahme eines besonders günstigen Angebots. S. c. O., U. v. 26. April 04, 414/03 II. — Hamm.

17. Anwendung des Wettbewerbsgesetzes gegenüber der Bezeichnung: Dr. chir. dent. in Amerika geprüfter Zahnarzt.]

Der Bekl., der die zahnärztliche Praxis in H. und A. ausübt, legt sich hierbei, namentlich auf seinem Hausschilde, seinen Rechnungen usw, die Bezeichnung „Dr. chir. dent. in Amerika approbierter Zahnarzt" bei. Der Kl., der ebenfalls an den genannten Orten die zahnärztliche Praxis ausübt, erhob gegen ihn Klage mit dem Antrage, ihn zu verurteilen, auf seinem Hausschilde, in seinen öffentlichen Bekanntmachungen, Rechnungen und sonstigen Geschäftspapieren die Bezeichnung seiner Person als „Dr. chir. dent. in Amerika approbierter Zahnarzt" bei Vermeidung einer Geldstrafe von 100 Mark für jeden Zuwiderhandlungsfall zu unterlassen, auch dem Kl. die Befugnis zu der (im Antrag näher bestimmten) Veröffentlichung des verfügenden Teils des Urteils zuzusprechen. Das Oberlandesgericht zu Cassel erkannte unter teilweiser Abänderung des landgerichtlichen Urteils vollständig nach dem Klageantrage, indem es unter näherer Begründung feststellte, daß der Bekl. durch die von ihm unberechtigt gebrauchte Gesamtbezeichnung über den Besitz von Auszeichnungen unrichtige Angaben tatsächlicher Art gemacht habe, die geeignet seien, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Die Revision des Bekl. wurde zurückgewiesen. — Das B. G. hat seine Annahme, daß der fragliche Titel als eine unrichtige Angabe im Sinne des Wettbewerbsgesetzes anzusehen sei, im wesentlichen nicht damit begründet, daß das Institut, welches dem Bekl. diesen Titel verliehen habe, ein amerikanisches sei, sondern damit, daß es ein Privatinstitut und somit kein Institut des öffentlichen Rechts sei, daß aber der von dem Bekl. geführte Titel geeignet sei, das Publikum bezüglich des letzteren Punkts irre zu führen. Für die Frage nach dem rechtlichen Charakter dieses Instituts war aber der fragliche Zusatz „in Amerika approbierter Zahnarzt" offenbar unerheblich; denn aus diesem Zusatze ergab sich für das hierbei hauptsächlich in Betracht kommende deutsche Publikum, bei welchem eine Kenntnis der einschlägigen amerikanischen Verhältnisse nicht unterstellt werden konnte, nicht ohne weiteres, daß dem Bekl. auch der von ihm gebrauchte Doktortitel von einem amerikanischen Institute verliehen worden sei, noch weniger aber, daß das verleihende Institut nicht ein solches mit öffentlich-rechtlichem Charakter sei. Hiernach wird der entscheidende Grund, aus welchem das B. G. den Gebrauch des fraglichen Doktortitels als eine unrichtige Angabe angesehen hat, durch die hier in Rede stehende Rüge überhaupt nicht betroffen. Überdies hat der Bekl. in den Vorinstanzen nicht einmal behauptet, daß durch den fraglichen Zusatz der Sinn des Ausdrucks „Dr. chir. dent." als mit dem ihm verliehenen Titel „Doctor of dental surgery" identisch klargestellt werde. Das B. G. war daher auch nach prozeßrechtlichen Grundsätzen nicht verpflichtet, die Bedeutung dieses Zusatzes in bezug auf den fraglichen Titel, die sich nach vorstehender Darlegung auch nicht von selbst ergab, besonders zu erörtern. Da hiernach die materielle (nicht bloß formelle) Unrichtigkeit der nach der tatsächlichen Feststellung des B. G. in dem geführten Titel „Dr. chir. dent." liegenden Angabe tatsächlicher Art im Sinne des § 1 des Wettbewerbsgesetzes schon durch die seither erörterte Begründung des Urteils in rechtlich einwandfreier Weise dargetan ist, so war das B. G. auch nicht verpflichtet, die weitere Frage zu entscheiden, ob in dem Gebrauche des Doktortitels überhaupt seitens des Bekl. auch insofern eine unrichtige Angabe zu finden sei, als derselbe nicht einmal nach amerikanischem Rechte rite erlangt war, und ob in dieser Hinsicht insbesondere das H.sche Kolleg, das dem Bekl. den Titel eines „Doctor of dental surgery" erteilt hat, als ein „reputables" im Sinne der in Amerika geltenden Anschauungen zu betrachten sei. Die weitere Annahme des B. G., daß auch in dem zweiten Teile der von dem Bekl. geführten Bezeichnung: „in Amerika approbierter Zahnarzt" eine unrichtige Angabe im Sinne des § 1 des Wettbewerbsgesetzes liege, beruht zunächst auf der tatsächlich näher begründeten Feststellung, daß der Ausdruck „approbiert" trotz des Zusatzes „in Amerika" in Deutschland den Anschein einer den deutschen Begriffen und Anforderungen entsprechenden Ausbildung und staatlichen Prüfung als wirklicher Zahnarzt erwecke, daß also der zweite Teil der von dem Bekl. gebrauchten Bezeichnung von dem Publikum in dem letzteren Sinne verstanden werde. Die von dem Rkl. vermißte Feststellung der Unrichtigkeit dieser Angabe ergibt sich aber aus dem Zusammenhang des B. U. In demselben ist nämlich angeführt, nach der eigenen Behauptung des Bekl. sei ihm ausweislich einer von ihm vorgelegten Urkunde die fragliche „Lizenz" (d. h. die Approbation als Zahnarzt) für den Staat Illinois auf Grund seines Doktordiploms (des H.schen Privatinstituts) ohne weiteres Examen erteilt worden. Aus dem Urteile erhellt ferner, daß das B. G. diese Behauptung des Bekl. auf Grund der von ihm vorgelegten Urkunde als erwiesen angesehen hat. Aus der hiernach genügend festgestellten Tatsache, daß der

Bekl. die Approbation als Zahnarzt für den Staat Illinois ohne staatliches Examen erlangt hat, ergibt sich aber ohne weiteres die Unrichtigkeit der nach der Feststellung des B. G. in dem zweiten Teile der streitigen Bezeichnung enthaltenen Angabe, daß der Bekl. nach einer von ihm abgelegten, den deutschen Begriffen und Anforderungen entsprechenden staatlichen Prüfung die fragliche Approbation erlangt habe. Da dies ein wesentlicher Bestandteil der gesamten fraglichen Bezeichnung ist, so erscheint die Unrichtigkeit der letzteren hierdurch zur Genüge als festgestellt. N. c. E., U. v. 26. April 04, 589/03 II. — Cassel.

Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit.

18. § 2. § 160 des G. V. G. verb. mit § 794 der Z. P. O. Anträge auf Leistung der Rechtshilfe in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind nur so weit zulässig, als sie durch Reichsgesetze den Gerichten übertragen sind.]

Das Königlich Bayerische Amtsgericht Annweiler, bei dem die Vormundschaft über die unmündige S. anhängig ist, hat das Kaiserliche Amtsgericht in Dieuze ersucht, den Maurer M. über die nach §§ 1708 ff. B. G. B. gegen ihn erhobenen Ansprüche zu vernehmen. M. hat erklärt, er erkenne die Vaterschaft an und verpflichte sich zu Zahlungen. Nunmehr stellte das Amtsgericht Annweiler bei dem Amtsgericht in Dieuze das weitere Ersuchen, den M. darüber zu vernehmen, ob er sich in betreff der übernommenen Leistungen der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfe. Dieses Ersuchen lehnte das Amtsgericht Dieuze ab, weil für die Beurkundung der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung die Gerichte in Elsaß-Lothringen nicht zuständig seien. Das Kaiserliche O. L. G. in Colmar erklärte die Ablehnung des Ersuchens um Rechtshilfe für begründet, da die Aufnahme einer vollstreckbaren Urkunde nach § 44 des els.-lothr. Gesetzes, betreffend die Ausführung des R. Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zur ausschließlichen Zuständigkeit der Notare gehöre. Die Beschwerde des Amtsgerichts wurde vom R. G. für unzulässig erklärt, weil kein R. Ges. die Aufnahme von Urkunden über Ansprüche der vorliegenden Art den Gerichten übertrage. Ausgeschlossen ist auch die Annahme, daß das Amtsgericht Annweiler als Vormundschaftsgericht das Ersuchen gestellt habe, denn die Aufnahme vollstreckbarer Urkunden (§ 794 Nr. 5 Z. P. O.) über Ansprüche des Mündels oder der Mündelmutter gehört nicht zu dem Geschäftskreise der Vormundschaftsgerichte. S. c. M., Beschl. v. 28. April 04, B 150/04 IV. — Colmar.

II. Das Gemeine Recht.

19. Übernahme der Haftung als Selbstschuldner ist noch kein Verzicht auf die Einrede der Teilung.]

Es ist nicht richtig, daß bei der Bürgschaftsleistung mehrerer durch die Erklärung eines Bürgen, er wolle als Selbstschuldner oder als Selbstzahler haften, in klarer Weise sein Wille, für die ganze Schuld zu haften, zum Ausdruck gebracht werde. Die erwähnte Formel ist allgemein üblich, um den Verzicht des Bürgen auf die Vorausklage auszusprechen, dagegen kann nicht anerkannt werden, daß ihr nach dem bisher im Rechtsverkehr herrschenden Sprachgebrauche allgemein auch die Bedeutung eines Verzichts des Bürgen auf die Einrede der Teilung — beneficium divisionis — beigelegt worden wäre. Vergl. Seufferts Archiv Bd. 13 Nr. 134, Bd. 25 Nr. 25 Sächsisches B. G. B. § 1462. Speziell in der württembergischen Rechtsprechung ist ebenfalls der Redewendung, der Bürge hafte „als Selbstschuldner und Selbstzähler" eine solche Bedeutung abgesprochen worden. Tafel, auserlesene Zivilrechtssprüche der höheren Gerichtsstellen in Württemberg, Bd. II S. 194 fg., vergl. auch Hegler-Stiegele, das Recht der Forderungen nach seiner dermaligen Geltung in Württemberg, II. Auflage S. 214 Anm. 11. E. c. L., U. v. 21. April 04, 386/03 VI. — Stuttgart.

Grundlegende Entscheidungen.

Entsch. Nr. 2 erörtert die Anfechtbarkeit der Versäumung der dem Erben laufenden Ausschlagungsfrist, und zieht aus der Natur dieser Versäumung, die als Rechtsgeschäft fingiert wird, wichtige Folgerungen.

In Entsch. Nr. 3 wird der Satz begründet, daß die Heilung einer formlosen Schenkung durch den Schenker nur bei seinen Lebzeiten, aber nicht dadurch herbeigeführt werden kann, daß der Beschenkte ermächtigt wird, das Geschenk nach dem Tode des Schenkers bei einem dritten in Empfang zu nehmen. In derselben Entscheidung wird der überlebende Ehegatte, der das ihm in einem gemeinschaftlichen Testamente Zugewendete angenommen hat, in Ansehung der Schenkungsfreiheit wie ein Vertragserbe beurteilt; er darf die korrespektiven Verfügungen nicht durch böswillige Schenkungen vereiteln.

Von größter Wichtigkeit für das tägliche Leben ist die Entsch. Nr. 4. Zum Wirksamwerden einer empfangsbedürftigen Willenserklärung wird selbst dann erfordert, daß sie dem Adressaten zugeht, wenn dieser das Zugehen absichtlich verhindert. Es muß also die Zusendung erforderlichenfalls wiederholt werden. Nur kann der Adressat sich nicht auf die von ihm verursachten Mängel der ihm zugegangenen Erklärung in Ansehung von Zeit und Form berufen.

Einen Beitrag zu § 313 bietet Entsch. Nr. 5.

Über die Begriffe „Annahme der Erfüllung", „Annahme als Erfüllung" und „Abnahme" äußert sich Entsch. Nr. 6; daselbst wird auch angenommen, daß der Vorbehalt des Rechtes auf die Vertragsstrafe bei (nicht vor oder nach) der Annahme der Leistung erklärt werden müsse.

Die Entsch. Nr. 8 bejaht im Einklange mit dem Kammergericht die Frage, ob der Grundstückseigentümer mit Wirksamkeit auch für seine Rechtsnachfolger darauf verzichten könne, eine Kündigung oder Mahnung mangels Vorlegung des Hypothekenbriefs bezw. der Übertragungsurkunden zurückzuweisen; auch wird solcher Verzicht für eintragungsfähig erklärt.

Von Wichtigkeit für die Anwendung der Vorschriften über die Unterhaltspflicht der Eltern ist Entsch. Nr. 9.

Die handelsrechtliche Entsch. Nr. 10 spricht aus, daß die Rügepflicht erst mit der Ablieferung der Ware, nicht schon mit dem Eingange der Faktura beginnt; dies auch, wenn, wie im entschiedenen Falle, aus der Faktura sich die Quantitätsdifferenz ergibt.

N.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 44 bis 47. Berlin, 1. Juli 1904. [XXXIII. Jahrgang.] 345

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Der dritte und Schlußband der zweiten Auflage des Kommentars zum Bürgerlichen Gesetzbuch von Dr. Ludwig Kuhlenbeck ist soeben in Carl Heymanns Verlag in Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44, zur Ausgabe gelangt. Der Ladenpreis für das geheftete Exemplar beträgt 12 Mark, für das gebundene 13 Mark. Die Verlagshandlung bewilligt jedoch den Mitgliedern des deutschen Anwaltvereins einen Vorzugspreis. Derselbe beträgt für ein geheftetes Exemplar 6 Mark, für ein gebundenes 7 Mark.

Das ganze Werk kostet für das Publikum geheftet 34 Mark, gebunden 37 Mark und für die Mitglieder des deutschen Anwaltvereins geheftet nur 17 Mark, gebunden 20 Mark.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Naumburg und Posen haben der Kasse abermals Beihülfen und zwar Naumburg 1000 Mark und Posen 2000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat das nachstehend abgedruckte Schreiben nebst Anlagen an die Vorstände der Anwaltskammern im Deutschen Reich gesandt.

An
sämtliche Deutschen Anwaltskammern zu Händen
der Herren Vorsitzenden der Vorstände.

Sehr geehrte Herren Kollegen!

Im Auftrage des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins überreiche ich in der Anlage Vorschläge, die vorbehaltlich des Einverständnisses der Anwaltskammern der Vorstand dem nächsten Anwaltstage und der Generalversammlung der Hülfskasse zu unterbreiten beabsichtigt.

Angesichts der Schwierigkeiten, die sich der Gründung einer Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse entgegenstellen, sind wir zu der Überzeugung gelangt, daß als das nächste von uns zu erstrebende Ziel ein Ausbau der Unterstützungskasse ins Auge zu fassen ist, der sie zu einigermaßen befriedigenden Leistungen befähigt. Zur Begründung sind die beifolgenden Leitsätze vorausgeschickt.

Das gleichfalls anliegende Schreiben des Vorsitzenden, des Schriftführers und des Schatzmeisters der Hülfskasse vom 4. Juni 1904 gibt ein Bild der Leistungsfähigkeit der Kasse bei der in Aussicht genommenen Ausgestaltung.

Wir richten an die Anwaltskammern die Bitte, in Beratung darüber treten zu wollen, ob sie geneigt sind, der beabsichtigten Statutenänderung zuzustimmen und der Hülfskasse in der vorgeschlagenen Form beizutreten und uns darüber mit gefälliger Antwort so früh zu versehen, daß wir die ausgearbeitete Vorlage dem nächsten Anwaltstage unterbreiten können.

Leipzig, den 15. Juni 1904.

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins.

Erythropel,
Justizrat, Vorsitzender.

Leitsätze.

I. Im Hinblick darauf, daß die Meinungen über die Gründung einer allgemeinen Pensions-, Witwen- und Waisenkasse unter den deutschen Rechtsanwälten noch weit auseinandergehen, seitens des Deutschen Anwaltstages in Straßburg auch eine Kommission zur weiteren Vorbereitung dieser Angelegenheit eingesetzt ist, wird von einer grundsätzlichen Stellungnahme hierzu abgesehen.

II. Dagegen erscheint es geboten, die nach den Satzungen der Hülfskasse vorliegende Verkoppelung der Pensions-, Witwen- und Waisenkasse einerseits, der Unterstützungskasse andererseits zu lösen. Die Aufgaben beider Kassen sind derart verschiedene und selbständige, daß die Abhängigkeit der Unterstützungskasse von der Pensions-, Witwen- und Waisenkasse nicht gerechtfertigt und deshalb eine Abänderung der §§ 2 und 17 der Satzungen der Hülfskasse erforderlich erscheint.

III. Nicht nur der Fortbestand, sondern der Ausbau der Hülfskasse als Unterstützungskasse ist anzustreben.

1. Wünschenswert erscheint ein Ausbau in der Richtung, daß ein Rechtsanspruch auf Unterstützung gewährt wird. Dieses Ziel ließe sich auf doppelte Weise erreichen. Es könnte durch die Satzungen der Hülfskasse den Hülfsbedürftigen ein klagbarer Anspruch eingeräumt werden. Eine solche Satzungsvorschrift würde zur Folge haben, daß die Hülfskasse unter das Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 fiele. Oder es könnte durch Reichsgesetz eine Unterstützungskasse mit öffentlich-rechtlichem Charakter geschaffen werden. Im ersteren Falle würden die Satzungen der Kasse der behördlichen Nachprüfung, die Kasse selbst der staatlichen Aufsicht unterliegen, im letzteren Falle würde der Gesetzgeber alle Einzelheiten bezüglich der Ausgestaltung der Kasse und der Voraussetzungen des Rechtsanspruches festsetzen. Jede dieser Regelungen erscheint in hohem Grade unerwünscht. Die Anwaltschaft muß danach streben, ohne die einengenden Vorschriften eines Gesetzes und ohne behördliche Einmischung für die bedürftigen Berufsgenossen Hülfe zu schaffen. Es ist deshalb nicht anzunehmen, daß angesichts der Nachteile und Mißstände, welche mit der Begründung eines Rechtsanspruches verbunden wären, die große Mehrzahl der Kollegen an der Forderung eines solchen Anspruches festhalten sollte. An dem bewährten System der Hülfskasse ist daher nicht zu rütteln. Die Vereinigung der Deutschen Anwälte zum gemeinsamen Eintreten für die hülfsbedürftigen Kollegen und deren Angehörige und die Zahlung der Beiträge dürften auch ein peinliches Gefühl darüber, daß die Unterstützung nicht mit den Mitteln des formalen Rechts verlangt werden kann, nicht aufkommen lassen. Man wird sich mit dem offenbar vorliegenden starken moralischen Anspruch um so mehr begnügen können, als Berufsgenossen über die Unterstützungen zu befinden haben, und als starre, bei Gewährung des Rechtsanspruches unerläßliche Vorschriften weit weniger der Natur der einzelnen Fälle gerecht zu werden geeignet sind, als das Ermessen der zur Leitung der Kasse berufenen Kollegen.

Es ist deshalb von der Gewährung eines Rechtsanspruchs auf Unterstützung abzusehen.

2. Die jetzigen Leistungen der Hülfskasse, so segensreich sie sind, genügen berechtigten an eine solche Kasse zu stellenden Ansprüchen bei weitem nicht. Es ist daher auf eine Vermehrung der Mittel der Hülfskasse Bedacht zu nehmen. Sind die zur Erweiterung des Tätigkeitsgebiets der Kasse erforderlichen Mittel vorhanden, so kann auch den Wünschen derjenigen Kollegen entsprochen werden, welche der Kasse den Charakter einer Zuschußkasse bei ungenügendem Einkommen geben wollen. Die Zweckbestimmung unter § 2b der Satzungen genügt auch für diesen Rahmen. Es empfiehlt sich nicht, Einzelvorschriften zur näheren Bestimmung des Begriffs der Hülfsbedürftigkeit in die Satzungen aufzunehmen. Es mag der Verwaltung der Kasse selbst vorbehalten werden, sich etwaige Normativbestimmungen zu geben.

3. Größere Mittel werden für die Kasse durch Werbung neuer Einzelmitglieder in nennenswertem, jedenfalls in wünschenswertem Umfange nicht erzielt werden können. Ein erheblicher Zufluß von Mitteln ist nur dadurch zu erlangen, daß die Deutschen Anwaltskammern selbst Mitglieder und Träger der Hülfskasse mit Beiträgen, die für jeden Anwalt gleich hoch sind, werden. Die Kasse wird, soweit sie als Unterstützungskasse in Betracht kommt, als für die Rechtsanwälte derjenigen Kammern bestimmt gelten, die ihr beigetreten sind. Ein aus § 48 der R. A. O. herzuleitendes Bedenken ist als begründet nicht anzuerkennen. Wenn es schon bisher für zulässig erachtet worden ist, daß die Kammern der Hülfskasse Geldmittel zuführen, trotzdem die Kasse nicht bloß den Mitgliedern der zahlenden Kammer, sondern allen Anwälten dient, so wird man es jedenfalls zu den „gemeinschaftlichen Angelegenheiten“ einer Kammer im Sinne des § 48 zu 2 a. a. O. rechnen müssen, wenn dieselbe zum Zweck der Versicherung ihrer Mitglieder gegen Not — ein Versicherungsverein ist tatsächlich die Kasse auch ohne Gewährung eines Rechtsanspruchs — einer Kasse beitritt. Die Kammern erscheinen daher berechtigt, von ihren Mitgliedern Beiträge für die Zwecke der Hülfskasse zu erheben, und für jedes Mitglied des Bezirks einen bestimmten für ganz Deutschland gleichen Betrag an die Kasse zu zahlen. Folge einer derartigen Regelung ist, daß jede Kammer in den Hauptversammlungen der Hülfskasse soviel Stimmen hat, als sie Mitglieder besitzt. Die Stimmen wären durch Vertreter abzugeben.

Die Höhe des Betrages wird, zumal eine verschiedene Bemessung desselben für die einzelnen Kammern ausgeschlossen sein muß, den Organen der Kasse selbst zu überlassen sein.

Die vorgeschlagene Organisation enthält einen Zwang für die einzelnen Anwälte für den Fall, daß ihre Kammern der Kasse beitreten. Ein solcher Zwang aber, der nur zugunsten unserer hülfsbedürftigen Kollegen und ihrer Familien ausgeübt wird, erscheint durchaus berechtigt.

V. Ob infolge der vorgeschlagenen Organisation ein Rückgang in der Zahl der Einzelmitglieder der Kasse zu erwarten sei, ist schwer zu sagen. Von der Tatsache ausgehend, daß auch die bisherigen Mitglieder der Kasse derselben beigetreten sind, ohne einen Rechtsanspruch zu erwerben, die meisten auch sicherlich in der Erwartung, daß sie für sich und die Ihrigen niemals die Kasse in Anspruch nehmen werden, erscheint es nicht ausgeschlossen, daß die bisherigen Mitglieder ihrer Mehrzahl nach bei der Kasse verbleiben.

Bedenken dagegen, daß einmal die Kammern, ferner aber Einzelpersonen Mitglieder der Kasse sind und ein Stimmrecht ausüben, dürften nicht vorliegen.

V. Im Interesse der Unterstützungskasse liegt es, von den Beiträgen der Einzelmitglieder ganz unabhängig zu sein. Mit diesem Interesse steht die Fürsorge für eine Pensions-, Witwen- und Waisenkasse nicht nur nicht in Widerspruch, vielmehr läßt sich der für die letztere Kasse gebildete Kapitalgrundstock durch zweckmäßige Trennung der Kammerbeiträge und der Beiträge der Einzelmitglieder erheblich fördern. Es wird vorgeschlagen, unter der Voraussetzung, daß die Kammerbeiträge demnächst so hoch normiert werden, um den Zwecken der Unterstützungskasse vollauf zu genügen, die Einzelbeiträge ganz der Pensions-, Witwen- und Waisenkasse zu überweisen, soweit die Geber nicht anders bestimmen. Durch eine solche Regelung kann ein sehr viel schnelleres Anwachsen des Kapitalgrundstocks der letzteren Kasse erreicht werden. Je eher aber eine bedeutende Höhe dieser Fonds erreicht wird, um so eher wird sich auch die von vielen Seiten erstrebte Pensions-, Witwen- und Waisenkasse verwirklichen lassen.

Vorschläge.

1. In § 2 der Satzungen unter b die Worte „bis zur Wirksamkeit dieser Kasse" zu streichen.
2. In § 3 den zweiten Absatz zu streichen und an Stelle desselben folgende Bestimmung aufzunehmen:
   „Die Jahresbeiträge der Anwaltskammern, welche Mitglieder des Vereins sind, dienen ausschließlich dem Zweck zu § 2 b. Die übrigen Einnahmen dienen ausschließlich dem Zweck zu § 2 a, soweit nicht die Geber ausdrücklich die Verwendung für den Zweck zu 2 b bestimmt haben."
3. In § 4:
   a) als ersten Absatz voranzustellen:
      „Zur Mitgliedschaft ist berechtigt jede deutsche Anwaltskammer. Sie wird Mitglied durch ihre Beitrittserklärung";
   b) in dem sich hieran anschließenden bisherigen ersten Absatz in Zeile 1 hinter „ist" hinzuzufügen: „ferner";
   c) den vorletzten Absatz wie folgt zu fassen:
      „die dem Verein beigetretenen Anwaltskammern haben für jedes ihrer Mitglieder nach dem Stande vom 1. April einen Jahresbeitrag von .... Mark, die Einzelmitglieder einen Jahresbeitrag von 20 Mark im April an den Vereinsschatzmeister zu zahlen bezw. portofrei einzusenden. Die am 30. April nicht eingegangenen Jahresbeiträge der Einzelmitglieder werden vom 1. Mai ab durch Postnachnahme erhoben";
   d) in dem letzten Absatz das Wort „vorzugsweise" zu streichen.
4. In § 6 statt der Worte „mindestens 20 Mitglieder" zu setzen: „eine Anwaltskammer oder mindestens 20 Einzelmitgliedern".
5. Folgenden § 7a einzuschalten:

   § 7a.

   In den Generalversammlungen hat jede dem Verein beigetretene Anwaltskammer soviel Stimmen, als sie nach dem Stande des vorangegangenen ersten April Mitglieder hatte. Die Anwaltskammer übt ihr Stimmrecht durch 1 bis 3 vom Vorstande der Anwaltskammer zu bestellende Vertreter aus.
6. An Stelle des § 17 Abs. 1 folgende Bestimmung zu treffen:
   „Ist nach dem Ermessen des Vorstandes die lebensfähige Gründung einer allgemeinen Ruhegehaltskasse für deutsche Rechtsanwälte und einer Witwen- und Waisenkasse für die hinterlassenen deutschen Rechtsanwälte gesichert, so ist auf Antrag des Vorstandes von der Generalversammlung über die Überweisung des für eine solche Kasse angesammelten Kapitalgrundstocks an letztere und die sich hieraus ergebende Abänderung der Satzungen zu beschließen."

Leipzig, den 4. Juni 1904.

An
den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins z. H.
des Vorsitzenden Herrn Justizrat Erythropel
hier.

In der Angelegenheit, betreffend den Ausbau der Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte, erwidern wir auf das geehrte Schreiben vom 20. v. Mts. ergebenst, daß wir die gewünschte Berechnung nach den wesentlich feststehenden Grundlagen für das Geschäftsjahr vom 1. Juli 1904 bis 30. Juni 1905 in der Anlage haben aufstellen lassen. Nach derselben würde unter Berücksichtigung des im Laufe des Geschäftsjahres überschläglich eintretenden Zuganges sich ein ungefährer Jahresbedarf von 259 400 Mark ergeben. Berücksichtigt man ferner, daß die Heranziehung sämtlicher deutschen Rechtsanwälte zu Beiträgen und der moralische Anspruch auf Unterstützung eine Vermehrung der Unterstützungsgesuche zur Folge haben wird, so ist der Jahresbedarf auf mindestens 280 000—300 000 Mark anzunehmen. Rechnet man einen Bestand von rund 7000 zahlungspflichtigen und zahlungsfähigen Rechtsanwälten, so wird ein Jahresbeitrag von 40 Mark für jeden geboten sein. Soll vorläufig nicht über einen Jahresbeitrag von 30 Mark hinausgegangen werden, so würden die Unterstützungen sich auf ³/₄ der vorgeschlagenen Sätze, also auf 900 Mark für bedürftige Rechtsanwälte, 750 Mark für Witwen mit Kindern, 450 Mark für Witwen ohne Kinder und 225 Mark für Kinder ermäßigen. Durch Herabsetzung einzelner Klassen ist ein zureichendes Ergebnis nicht zu erzielen, da der Betrag von ungefähr 70 000 Mark jährlich von den Klassen der Witwen ohne Kinder oder mit Kindern und den Kindern nicht gut allein getragen werden kann. Auch Abstufungen in den einzelnen Klassen werden ein entsprechendes Resultat nicht ergeben.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Erythropel,	**Herr,**	**Dr. Seelig,**
Justizrat,	Justizrat,	Justizrat,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

Am 1. Juni 1904 steht fest, daß im Geschäftsjahre 1904/1905 Unterstützungen erhalten:

I. arbeitsunfähig gewordene Rechtsanwälte:
21 mit 11 080 Mark. Wenn jeder Unterstützte durchschnittlich 1 200 Mark erhalten soll, würden . . . . 25 200 Mark erforderlich sein.

II. Witwen mit Kindern:
155 mit 48 080 Mark. Wenn jede Unterstützte durchschnittlich 1 000 Mark erhalten soll, würden . . . . 155 000 " erforderlich sein.

III. Witwen ohne Kinder:
52 mit 13 550 Mark. Wenn jede Unterstützte durchschnittlich 600 Mark erhalten soll, würden . . . . 31 200 " erforderlich sein.

IV. Kinder (ohne Rücksicht auf deren Alter):
80 mit 17 954 Mark. Wenn jedes unterstützte Kind durchschnittlich 300 Mark erhält, würden . . . . 24 000 " erforderlich sein.

235 400 Mark.

Hinzu kommen noch die neuen Unterstützungen für 1904/1905. Es wird angenommen, daß 30 neue Unterstützungsfälle eintreten. Rechnet man davon

3 Rechtsanwälte zu 1 200 Mark	3 600 Mark
15 Witwen mit Kindern zu 1 000 Mark	15 000 "
6 Witwen ohne Kinder zu 600 Mark	3 600 "
6 Kinder zu 300 Mark . .	1 800 "

24 000 "

Summa . . . . 259 400 Mark.

Wirkt die Anfechtung des Kausalgeschäfts wegen Willensmangels auch auf die dingliche Einigung?

I.

Von Justizrat Dr. Nissen, Hirschberg i. Schl.

1. Für die Entscheidung der S. 134 d. Jahrg. aufgeworfenen Frage, ob beim Kreditkaufe die voraussetzlich wegen Irrtums in der Zahlungsfähigkeit des Käufers nach § 119, 121 B. G. B. begründete Anfechtung in Gemäßheit des § 142 cit. nur die Nichtigkeit des Kausalgeschäfts bewirkt oder auch den durch letzteres veranlaßten dinglichen Vertrag seiner Wirksamkeit entkleidet, bildet unbedenklich den richtigen Ausgangspunkt die in jener Abhandlung betonte scharfe Scheidung zwischen jenen beiden Verträgen, dem Kausalgeschäft und dem dinglichen Vertrage oder der sog. Einigung. Jedoch kann ich der Ansicht des Verfassers darin nicht beitreten, daß diese Scheidung dazu führe, der Anfechtung Einfluß auf die Einigung auch dann zu versagen, wenn der Irrtum, welcher den Verkäufer zur Kreditgewährung bestimmte, durch arglistige Täuschung von seiten des Käufers hervorgerufen war (§ 123). Die zunächst unter dem Irrtume stehende Willenserklärung, die Einräumung des Kredits, ist regelmäßig ein Bestandteil des Kausalgeschäfts, nicht oder nicht gleichzeitig ein solcher der Einigung. Der Irrtum entkräftet also zunächst und ohne weiteres, unter Anwendung des § 139, nur das Kausalgeschäft. Im Verhältnis zur Einigung betrifft er einen von dieser begrifflich verschiedenen Tatbestand. Immerhin aber steht auch die Einigung unter seinem Einflusse, der Verkäufer würde die Ware dann nicht geliefert haben, wenn er um die Kreditunwürdigkeit des Käufers gewußt hätte. Nur ist der Irrtum vom Standpunkte der Einigung kein solcher, wie ihn § 119 voraussetzt, sondern ein Irrtum in einem Beweggrunde, der nicht zum Inhalte der Erklärung gemacht ist (vergl. Entsch. R. G. in Beilage zu dieser Zeitschrift 1903 S. 40, 106, 120). Der Irrtum in einem außerhalb des Rahmens der Willenserklärung liegenden Beweggrunde ist als solcher nun allerdings rechtlich bedeutungslos, daher vermag er als solcher im vorliegenden Falle die Einigung nicht zu tangieren, aber als Produkt der Arglist des anderen reicht er zur Anfechtung aus, indem § 123 für ausreichend erklärt, daß die Täuschung für die Abgabe der Willenserklärung kausal war, nicht auch verlangt, daß sie einen im Sinne des § 119 erheblichen Irrtum erzeugt habe. (Vergl. Planck, Komm. zu § 123 Anm. 2.)

2. Da, wo lediglich der Irrtum in Frage kommt, kann nichtsdestoweniger auch die Einigung der Anfechtung wegen Zahlungsunfähigkeit des Käufers ausgesetzt sein, wenn sie:

A. bedingt ist durch die Geltung des Kausalgeschäfts oder
B. mit dem in Frage kommenden Teile des Kausalgeschäfts, der Kreditgewährung, zu einem einheitlichen Rechtsgeschäfte verbunden ist.

Zu A. Es würde zu weit gehen, wenn man da, wo Kausalgeschäft und Einigung zeitlich ineinander fließen, auch selbst da, wo es dem Kausalgeschäft an einem besonderen Ausdruck gebricht, die Erkenntnis desselben vielmehr erst durch den Vorgang der Eigentumsübertragung vermittelt wird, allemal annehmen wollte, die Einigung trage die Geltung des Kausalgeschäfts als ihre stillschweigende Bedingung in sich. Denn begrifflich handelt es sich um zwei verschiedene Vorgänge und ihr zeitliches Zusammentreffen ist kein Beweis, daß die Parteien eine in jener Weise bedingte Einigung gewollt haben. Wohl aber ist — darin muß Dernburg, Pandekten Bd. 1 § 213 beigetreten werden — eine dem Kausalgeschäft vorangegangene Übergabe der Ware zwecks Eigentumsübertragung, Tradition behufs eines erst abzuschließenden Geschäfts, als von der Geltung des später zustande gekommenen Kausalgeschäfts bedingt nach dem Willen der Parteien anzusehen. Zwar läßt sich auch hier vom Standpunkt des zustande gekommenen Geschäfts die Übersendung der Ware in zwei begrifflich verschiedene Akte zerlegen, nämlich einmal die Offerte zum Kausalgeschäft, sodann die im voraus stattfindende Erfüllung des Vertrages, welche nur dadurch bedingt sei, daß ein Kausalgeschäft überhaupt zustande komme, nicht auch, daß es unanfechtbar zustande komme. Aber die hierin vertretene Ansicht ist darin meines Erachtens

begründet, daß jene Übergabe in höherem Grade als in den anderen Fällen des Vertragsvollzuges den kausalgeschäftlichen Willen verkörpert.

Zu B. Fälle, in denen die Einigung und ihr obligatorischer Vertrag miteinander in derartiger Beziehung stehen, daß sie als Bestandteile eines einheitlichen Rechtsgeschäftes zu gelten hätten, sodaß die Anfechtung des obligatorischen Vertrages nach § 139 auch die Nichtigkeit der Einigung zur Folge haben müßte, sind ausgeschlossen. Dagegen sind Fälle meines Erachtens nicht ausgeschlossen, in denen eine solche Verbindung zwischen der Einigung und einem Teile des Kausalgeschäftes oder vorliegend der Kreditgewährung obwalten kann. Beispielsweise: Abredegemäß sollte die Ware unter Nachnahme des Kaufpreises gehen. Die Übergabe der Ware vereinigt sich hier mit der Empfangnahme des Kaufpreises zu einem einheitlichen Rechtsgeschäfte. Der Verkäufer aber begibt sich nachher jenes Rechtes und sendet die Ware ohne Nachnahme, gewährt also für den Kaufpreis Kredit bis nach Empfang der Ware durch den Käufer. An die Stelle der bei der Aushändigung der Ware vorgesehenen Erhebung des Preises tritt mithin dessen Kreditierung. Wie da die Übergabe durch die Nachnahme in ihrem Vollzuge bestimmt, charakterisiert wird, wird sie nunmehr geeigenschaftet durch die Kreditierung. Dort verschmelzen sich Übergabe und Preiszahlung, hier Übergabe und Preiskreditierung zu einem einheitlichen Geschäfte. Wird die Preiskreditierung aus § 119 angefochten, so fällt damit nach § 139 auch die Übertragung des Eigentums der Ware.

Das gleiche Ergebnis möchte ich nicht annehmen in dem Falle, daß nichts weiter vorliegt, als daß der Verkäufer bei Übersendung der Ware in der dieser beigelegenen Faktura ein Kaufpreisziel vermerkt hat, zu dessen Gewährung er weder nach Vertrag noch aus anderem Grunde verpflichtet war. An das Kaufpreisziel ist er gebunden. (Vergl. Staub, Komm. z. H. G. B. Exkurs zu § 372 Anm. 33.) Aber dieses ist nur eine nachträgliche, der Einigung gegenüber selbständige, Ergänzung des kausalen Geschäfts, kein Moment, das sich mit der Eigentumsübertragung zu einem einheitlichen Rechtsakte verschmilzt.

II.

Von Rechtsanwalt Dr. Willy Kaufmann, Leipzig.

Auf S. 134 ff. dieser Zeitschrift verteidigt Carstens den Satz, daß die Anfechtung eines Kaufgeschäftes über bewegliche Sachen wegen Willensfehler, insbesondere wegen Irrtums des Verkäufers über die Kreditwürdigkeit des Käufers, die Wirksamkeit der zur Ausführung des Kaufs vorgenommenen Eigentumsübertragung unberührt lasse.

Dieser Satz kann nur in sehr beschränktem Umfange als richtig anerkannt werden; er ist unzutreffend im Falle des Betrugs, in dem — von Carstens nicht besonders behandelten — Falle der widerrechtlichen Drohung und in zahlreichen Fällen des Irrtums im Sinne von § 119 des B. G. B.

Was zunächst die Fälle des Irrtums angeht, so bedürfen einer besonderen Behandlung die sehr häufigen Fälle, bei denen obligatorisches Geschäft und dingliche Einigung in einen und denselben Tatbestand zusammen fallen. Ich werfe in einen Warenautomaten ein Geldstück und nehme den gewünschten Gegenstand in Empfang. Ich drücke einem Bettler ein Zehnpfennigstück in die Hand; er steckt es dankend ein. Ein Freund erbittet und erhält sofort von mir ein Darlehen. Mein Buchhändler übersendet mir unverlangt Bücher; ich zeige ihm an, daß ich sie behalte.

Obligatorischer und dinglicher Vertrag bilden hier die Bestandteile eines einheitlichen Rechtsgeschäftes. Läuft bei einem solchen Geschäft ein Irrtum unter, so ist einmal möglich, daß der Willensmangel sowohl das obligatorische Geschäft, als auch die dingliche Eingung betrifft: Infolge eines Mißgriffes entnehme ich meinem Portemonnaie anstatt eines Zehnpfennigstückes ein Zwanzigmarkstück und drücke dieses dem erfreut schmunzelnden Bettler in die Hand. Ich will dem Buchhändler mitteilen, daß ich von den mir unverlangt gesandten zwei Büchern das eine behalte; irrtümlich schreibe ich: „Die mir gesandten Bücher behalte ich.“ In diesen Fällen unterliegen sowohl der obligatorische, wie der dingliche Geschäftsteil der Anfechtung; erfolgt sie, so sind Kauf wie Übergabe als von vornherein nichtig anzusehen.

Es ist aber auch möglich, daß der Anfechtungsgrund an sich nur den obligatorischen Geschäftsteil trifft. Der Buchhändler, der mir ein Buch zur Ansicht schickt, verschreibt sich auf der mitgehenden Rechnung und gibt 1,50 Mark statt 11,50 Mark als Preis an. Hier ist zwar die Kaufsofferte, nicht aber die Traditionsofferte der Anfechtung unterworfen. Da aber die obligatorische Erklärung zusammen mit der auf den dinglichen Vertrag gerichteten im gegebenen Fall ein einheitliches Rechtsgeschäft bilden, zieht nach der Regel des § 139 des B. G. B. die Nichtigkeit der einen die Nichtigkeit der anderen Erklärung nach sich.

Ob der dingliche Vertrag mit dem obligatorischen ein einheitliches Rechtsgeschäft bildet, kann im einzelnen Falle zweifelhaft sein. Ein einheitliches Geschäft liegt auch dann vor, wenn sich die dingliche Einigung in unmittelbarem Zusammenhang an das obligatorische Geschäft anschließt; die Parteien lassen z. B. den Grundstückskauf von einem Notar beurkunden und begeben sich dann mit dem Notariatsprotokoll zum Zwecke der Auflassung auf das Grundbuchamt. Einheit des Beurkundungsaktes ist also nicht Bedingung der Einheit des Rechtsgeschäftes.

Nach § 139 tritt totale Nichtigkeit dann nicht ein, wenn anzunehmen ist, daß das Rechtsgeschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Im Verhältnis des abstrakten Vertrages zu seiner causa bedeutet dies: Totale Nichtigkeit tritt dann nicht ein, wenn das abstrakte Geschäft auch ohne das Grundgeschäft vorgenommen sein würde. Dieser Fall kommt nicht vor. Es ist möglich, daß die Parteien bei Vornahme eines abstrakten Geschäftes den Rechtsgrund verschweigen, niemals aber werden sie gewillt sein, ein abstraktes Rechtsgeschäft vorzunehmen, ohne einen Rechtsgrund dazu zu haben.

Fallen obligatorischer Vertrag und Einigung in 2 selbstständige Rechtsgeschäfte auseinander, so ist, wenn ein Irrtum untergelaufen ist, wiederum zu prüfen, ob der Anfechtungsgrund lediglich das obligatorische Geschäft, oder ob er auch die dingliche Einigung betrifft. Bei mir erscheint ein Herr, der unter Berufung „auf unsere alte Freundschaft“ ein Darlehn erbittet. Ich sage ihm dies zu und schicke ihm nach einigen Tagen das

Geld. Nachträglich bemerke ich, daß ich das Opfer eines Irrtums geworden bin. Ich verwechselte den Herrn mit einem alten Jugendfreund, tatsächlich ist er ein flüchtiger Bekannter, dem ich niemals etwas geliehen hätte. Hier werden sowohl das dingliche, wie das obligatorische Geschäft von der Anfechtung betroffen.

Anders liegt folgender Fall: Ein Buchhändler offeriert mir schriftlich ein antiquarisches Werk für 50 Mark, während er 150 Mark schreiben wollte. Ich akzeptiere. Der Buchhändler schickt mir das Werk. Gewiß wirkt der Irrtum, in dem sich der Buchhändler befindet, auch bei der Übergabe des Buches noch mit: er würde das Buch nicht abschicken, wenn er inzwischen den Schreibfehler entdeckt hätte. Allein der Irrtum über den Kaufpreis ist kein Irrtum über den Inhalt des dinglichen Vertrages; Inhalt dieses Vertrages ist nur die Tatsache, daß das Eigentum an diesem bestimmten Buch an diese bestimmte Person übergehen soll.

Hiernach gelange ich für den Fall des Irrtums zu folgendem Ergebnis:

Fallen Grundgeschäft und dingliche Einigung in ein einheitliches Rechtsgeschäft zusammen, so hat die Anfechtung des Grundgeschäftes wegen Irrtums stets auch die Nichtigkeit der Einigung zur Folge; fallen sie in selbständige Geschäfte auseinander, so bewirkt die Anfechtung des Grundgeschäftes wegen Irrtums die Nichtigkeit des dinglichen Geschäftes nur dann, wenn der Irrtum zugleich Irrtum über den Inhalt des dinglichen Vertrages ist.

Mit diesen Sätzen ist auch der entscheidende Gesichtspunkt für die Behandlung des Irrtums über die Kreditwürdigkeit gegeben. Die Zahlungsfähigkeit des Käufers ist nach der gegenwärtig noch herrschenden Ansicht, deren Richtigkeit hier nicht erörtert werden kann, bei Kreditgeschäften eine verkehrswesentliche Eigenschaft. Dagegen läßt sich natürlich nicht behaupten, daß bei dem dinglichen Geschäft der Übergabe die Kreditwürdigkeit des Erwerbers schlechthin eine wesentliche Eigenschaft sei. Dies wird übersehen von Staffel, Sächs. Archiv Bd. 9 S. 364, der die Anfechtung auch des dinglichen Vertrages im Falle des Irrtums über Eigenschaften der Person oder Sache zulassen will; ob eine Eigenschaft verkehrswesentlich sei, kann nur aus den Zwecken des betreffenden Geschäfts entnommen werden. Abstrakte Geschäfte verschweigen ihren Zweck. Es ist deshalb bei ihnen nicht möglich, wesentliche Eigenschaften der Person oder Sache zu bezeichnen.

Es gibt zahllose Fälle der Übergabe, bei welchen die Zahlungsfähigkeit des Erwerbers vollständig gleichgültig ist. (Schenkung, Barkauf usw.) Demgemäß läßt die Anfechtung eines Kreditkaufes wegen Irrtums über die Kreditfähigkeit — falls sie überhaupt zugelassen wird — den dinglichen Vertrag unberührt, es sei denn, daß dieser mit dem Kauf zu einem einheitlichen Geschäft zusammenfällt.

Wesentlich einfacher ist die Entscheidung in den Fällen der arglistigen Täuschung und der widerrechtlichen Drohung. Bildet in Fällen dieser Art die dingliche Einigung mit dem obligatorischen Geschäft ein einheitliches Rechtsgeschäft, so folgt schon aus den vorstehenden Ausführungen, daß die Nichtigkeit des obligatorischen die Nichtigkeit des dinglichen Geschäfts nach § 139 des B. G. B. nach sich zieht. Aber auch wenn beide äußerlich voneinander unabhängig sind, tritt die gleiche Wirkung ein. X. bestellt bei einem Fabrikanten die Anfertigung eines Warenpostens und hinterlegt zur Sicherstellung des Kaufpreises ein Wertpapier. Der Fabrikant stellt die Waren her und liefert sie an X. ab. Nach der Ablieferung ergibt sich, daß das Wertpapier gefälscht ist. Durch die arglistige Täuschung über die Echtheit des Wertpapieres hat X. den Fabrikanten nicht nur zur Entgegennahme der Bestellung, sondern auch zur Lieferung bestimmt; um diese letztere war es ja dem Betrüger gerade zu tun. Kauf und Übergabe leiden an dem gleichen Mangel. Gleichwohl soll nach Carstens die Eigentumsübertragung nicht anfechtbar sein. Was führt er zur Rechtfertigung seiner Ansicht an? Der Veräußerer glaube auf Grund eines gültigen Veräußerungsgeschäfts zur Übertragung verpflichtet zu sein, während er tatsächlich auf Grund eines nichtigen die Rechtsänderung vornehme. Dieser Irrtum sei weiter nichts als ein unbeachtlicher Irrtum im Beweggrunde. Diese Argumentation, die Carstens von Mügel (bei Gruchot Bd. 37 S. 334) übernimmt, ist aus doppeltem Grunde unrichtig. Einmal kann der Irrtum im Falle der arglistigen Täuschung sehr wohl ein bloßer Irrtum im Motiv sein und wird dies sogar regelmäßig sein; ferner kann zwar zugegeben werden, daß der Betrogene im Irrtum sei über seine Verpflichtung zur Erfüllung, wenngleich er über diese Rechtsfrage sich regelmäßig überhaupt keine Gedanken machen wird. Aber ist nicht auch dieser Irrtum durch die verübte Täuschung arglistig hervorgerufen? Und wirkt nicht daneben die vorgespielte Tatsache selbst, in dem Beispielsfalle die Täuschung über die Echtheit des Wertpapieres, bestimmend mit? Carstens glaubt endlich ein von Dernburg herangezogenes Beispiel gegen die hier vertretene Ansicht verwenden zu können. Der Erbe übereignet ein Grundstück, weil er hierzu irrtümlich durch Vermächtnis verpflichtet zu sein glaubt. Hier nimmt Dernburg — mit Recht — an, daß die Eigentumsübertragung nicht wegen Irrtums angefochten werden könne. Carstens erklärt dies für inkonsequent; denn auch hier wirke der Irrtum noch bei der Einigung fort; er übersieht, daß ein Irrtum im Sinne von § 119 des B. G. B. überhaupt nicht vorliegt. Der Erbe irrt nicht über den Inhalt seiner Erklärung; aus diesem Grunde kann er nicht anfechten und ist auf die Kondiktion nach B. G. B. § 812 beschränkt.

Von der widerrechtlichen Drohung spricht Carstens nicht; von ihr gilt genau dasselbe wie von den Fällen des Betruges. Mügel nimmt deshalb — von seinem Standpunkt durchaus folgerichtig — an, daß die Anfechtung des obligatorischen Geschäftes wegen Drohung die dingliche Einigung unberührt lasse. Von unserem Standpunkt aus gilt das Gegenteil.

Die vorstehenden Ausführungen stehen mit dem „großen Grundsatz" der Motive von dem abstrakt-dinglichen Vertrage nicht in Widerspruch. Carstens hat deshalb kein Recht, sich für seine Ansicht auf die Schriftsteller zu berufen, welche lediglich die abstrakte Natur des dinglichen Vertrages erörtern und aus ihr Folgerungen ableiten. Der im Jahre 1893 erschienene Aufsatz von Mügel, auf den sich Carstens in der Hauptsache stützt, war kritischer Natur und polemisierte gegen die im Entwurf I getroffene Regelung des dinglichen Vertrages. Die Gefahr, daß Mügel im kritischen Übereifer aus der abstrakten Natur des dinglichen Vertrages zu weitgehende Folgerungen

zog, lag um so näher, als allerdings der — von der 2. Kommission gestrichene — doktrinäre § 829 Abs. 1 des Entwurfes I einer irrtümlichen Auffassung Vorschub leisten konnte.

Die hier vertretene Ansicht wird außer von Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. III § 64, im Anschluß an die Protokolle, Bd. III S. 55; von Planck, 3. Aufl. Bd. III § 873 Anm. III 5b S. 89; Staudinger-Kober, 2. Aufl. Bd. III § 873 B VI 2 S. 56 f.; Grötzmann, Sächs. Arch. Bd. VIII S. 232 vertreten. Zu den gleichen Ergebnissen gelangen für die Mehrzahl der Fälle auch Staffel im Sächs. Arch. Bd. IX S. 360 ff. und Bruck, Die Einigung 1900 S. 63. (Staffel widerspricht aber der Anwendung des § 139 des B. G. B.; meines Erachtens ohne überzeugende Begründung. Wie Staffel auch Bruck a. a. O. S. 65, der aber andererseits S. 63 zugibt, daß die Einigung oft in dem mangelhaften obligatorischen Geschäft mitenthalten sei und eine tatsächliche Trennung der Willenserklärungen, die dieses erfordert, von den die Einigung bildenden Erklärungen sich kaum scharf durchführen lasse; es werde deshalb hier billiger sein, auch die Einigung für anfechtbar zu erklären.)

Das Reichsgericht nimmt bekanntlich — freilich auf Grund einer nicht ungefährlichen Fiktion — an, daß der dingliche Vertrag häufig, insbesondere bei Gleichzeitigkeit der Geschäfte nach der Parteiabsicht durch die Wirksamkeit des obligatorischen Vertrages bedingt sei (Jur. Woch. 1904 S. 168; Jur. Woch. 1903 Beil. S. 79 Nr. 181 und dazu Neumann, Jur. Woch. 1903 S. 256). Auch diese Ansicht führt für die Mehrzahl der Fälle zu dem hier gefundenen Ergebnisse.

Von besonderem Interesse sind aus der früheren Rechtsprechung des Reichsgerichts zwei Entscheidungen, welche Fälle des Wuchers betreffen. In der Entsch. Bd. 8 S. 96 wird dargelegt, daß eine aus Anlaß eines Wuchergeschäftes eingegangene Wechselverbindlichkeit nicht schlechthin nichtig sei, sondern nur einer Einrede aus Art. 82 der W. O. unterliege; dagegen wird in der Entsch. Bd. 36 S. 308 angenommen, daß die bei Abschluß eines wegen Wuchers nichtigen Darlehnsvertrags gleichzeitig erfolgte Hypothekenbestellung gleichfalls nichtig sei und hierbei ausgeführt, daß diese Entscheidung mit dem Erkenntnis Bd. 8 S. 27 nicht in Widerspruch stehe; denn dort sei die Ungültigkeit des Wechsels nur deshalb verneint, weil die Wechselausstellung ein von dem vorangegangenen Wuchergeschäfte losgelöstes, selbstständiges Rechtsgeschäft darstelle. (S. 315.) Die neuerdings ergangene Entscheidung vom 19. Februar 1904 (Jurist. Wochenschr. S. 168) nimmt für den Fall eines wucherischen Mobiliarverkaufs gleichfalls Nichtigkeit auch der Eigentumsübertragung an; auch hier handelte es sich — soweit der Bericht erkennen läßt — um einen Fall, bei welchem dingliches und obligatorisches Geschäft zusammenfielen. Die Entscheidung ist jedoch nicht auf die Tatsache der Gleichzeitigkeit beider Geschäfte, sondern darauf gestützt, daß nach § 138 des B. G. B. nicht nur die Entgegennahme des Versprechens von Vermögensvorteilen, sondern auch die der Gewährung als wucherisch zu gelten habe.

Zum Schlusse nur eine Bemerkung über die Einwirkung der Anfechtung des dinglichen Vertrages wegen Willensmängeln auf die Rechte gutgläubiger Dritter. (Vergl. B. G. B. § 935.) Mit Staub H. G. B. § 366 Anm. 46 und Staudinger-Kober 2. Aufl. Bd. III § 935 Anm. I 2b S. 191 ist gegen Planck Bd. III § 935 Anm. 2 S. 189 die dem Eigentümer durch Betrug oder Drohung entzogene Sache nicht als „abhanden gekommen" im Sinne von § 935 anzusehen. Das gleiche gilt regelmäßig auch im Falle des Irrtums. (Staub a. a. O.) Eine Ausnahme macht nur der Fall des Mißgriffs oder der Verwechslung infolge Irrtums; hier gilt die Sache als abhanden gekommen. (Staub a. a. O. Anm. 45; a. M. in diesem Punkte Staudinger-Kober a. a. O.)

Noch einmal die Anfechtbarkeit von Eheverträgen beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung.

Von Rechtsanwalt Ullmann in Magdeburg.

In Nr. 21/24 der Jurist. Wochenschr. 1904 auf S. 183 ff. ist eine Entscheidung des R. G. vom 16. Februar 1904 veröffentlicht, welche mit der von mir in Nr. 17/20 S. 130 ff. Jurist. Wochenschr. 1904 vertretenen Ansicht in Widerspruch steht. Das R. G. hält einen Ehevertrag, durch welchen unter Aufhebung des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung der Güterstand der Gütertrennung eingeführt wird, für anfechtbar nach § 3 Nr. 4 Anf. Ges., als unentgeltliche Verfügung. Aus den mir vorliegenden Gründen des Urteils ergibt sich, daß das R. G. im wesentlichen der Ansicht folgt, die Unzulässigkeit der Anfechtung als unentgeltliche Verfügung ergebe sich nicht aus der Streichung des § 25 Nr. 2 Halbsatz 2 K. O. bezw. § 3 Nr. 4 Halbsatz 2 Anf. Ges.; vielmehr hätte in anderer Weise im Gesetz zum Ausdruck gebracht werden müssen, daß auch § 25 Nr. 2 Halbsatz 1 K. O. bezw. § 3 Nr. 4 Anf. Ges. auf solche Eheverträge Anwendung nicht finden sollten, mit anderen Worten, daß diese Eheverträge nicht als unentgeltliche Verfügungen zugunsten eines Ehegatten anzusprechen seien. Das R. G. erklärt, daß es sich hierbei der Ansicht des VII. Zivilsenats in einem Urteile vom 3. Mai 1901, Jurist. Wochenschr. 1901 S. 385, Gruchot Beiträge 45 S. 1180, anschließe, nimmt aber anscheinend ebenfalls an, daß bei der Streichung der oben angezogenen Bestimmungen im Gesetz die Absicht dahin gegangen sei, derartige Eheverträge überhaupt der Anfechtung zu entziehen. Das R. G. weist in dem Urteil auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes hin und führt namentlich an, daß die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für die Beibehaltung des § 3 Ziffer 4 Anf. Ges. in seiner bisherigen Fassung gewesen sei (Motive Bd. IV S. 198, 297).

Mit Rücksicht auf die nicht unerhebliche Wichtigkeit der Frage für das Rechtsleben mag es mir gestattet sein, noch einmal auf die Frage zurückzukommen.

Wie früher schon erwähnt, gewährte § 1333 Entw. I den Ehegatten übereinstimmend mit § 1432 B. G. B. volle Vertragsfreiheit in Ansehung der Begründung und Änderung des Güterstandes. Es ist nun irrig, wenn man annimmt, daß die erste Kommission den § 3 Ziffer 4 Halbsatz 1 Anf. Ges. bezw. § 25 Nr. 2 Halbsatz 1 K. O. für anwendbar auf die hier erörterten Eheverträge gehalten habe. Die Kommission ging viel-

mehr, wie ich bereits früher gezeigt habe, von der Auffassung aus, daß die Gläubiger des Mannes gegen die Gefahren, welche ihnen aus der Änderung des Güterstandes in Ansehung der von der Ehefrau bis zur Anfechtung des den Güterstand abändernden Ehevertrages gezogenen Früchte, sowie in Ansehung der Erfüllung solcher Verbindlichkeiten des Ehemannes gegenüber der Ehefrau erwachsen können, die der Ehemann wegen der ehelichen Nutznießung und Verwaltung erst nach deren Beendigung zu erfüllen verpflichtet ist, daß die Gläubiger des Mannes gegen diese Gefahren durch § 25 Nr. 2 K. O. und § 3 Nr. 4 Anf. Ges. genügend geschützt seien. Und es ist ausdrücklich in den Motiven hervorgehoben, daß die eheliche Nutznießung und Verwaltung nicht dazu bestimmt sei, den Gläubigern als Kreditbasis zu dienen, daß vielmehr die Nutzungen des Ehegutes der Haftung für die Schulden des Mannes nicht mehr unterliegen dürften, soweit die eheliche Nutznießung und Verwaltung weggefallen sei (Motive IV S. 307, 308), woraus sich ergibt, daß der Verzicht des Mannes auf Verwaltung und Nutznießung, der in einem die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung und die Einführung der Gütertrennung vereinbarenden Ehevertrage enthalten ist, der Gläubigeranfechtung völlig entzogen sein sollte. Insbesondere lassen die vom R. G. hervorgehobenen Stellen der Motive (S. 198, 297) nicht eine abweichende Auffassung erkennen, bestätigen vielmehr die diesseitige Ansicht. Denn in Motive IV S. 198 wird ausdrücklich von der Beibehaltung der Anfechtbarkeit derjenigen Rechtshandlungen gesprochen, welche die Sicherstellung oder Erfüllung des der Ehefrau nach § 1295 Entw. I zustehenden Ersatzanspruches für verbrauchte Sachen, die dem Manne zum Eigentum überlassen waren, oder anderer Ersatzansprüche bezwecken. Und die Äußerung der Motive IV S. 297 bezieht sich nur auf die vorzeitige Erfüllung derjenigen Verbindlichkeiten, welche der Mann wegen der ehelichen Nutznießung und Verwaltung erst nach deren Beendigung zu erfüllen verpflichtet ist.

In gleicher Weise beziehen sich die Verhandlungen der II. Kommission nicht sowohl auf die Frage, ob Eheverträge der hier fraglichen Art, soweit sie sich auf das Nutznießungsrecht des Mannes als solches und auf das Aufgeben desselben beziehen, anfechtbar sind, als vielmehr auf die Frage der Rückgewähr und Sicherstellung.

Der vom VII. Senat entschiedene Fall ist, wie auch in dem hier erörterten Urteil hervorgehoben ist, anders gelagert, betrifft ebenfalls eine freiwillige Erfüllung der Verbindlichkeit zur Sicherheitsleistung.*)

Ich möchte ferner auf folgendes hinweisen: Ist ein Ehevertrag der hier erörterten Art geschlossen und wird über das Vermögen des Mannes der Konkurs eröffnet, so ist eine Anfechtung, soweit es sich um die Ausübung des Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes für die Zukunft handelt, ausgeschlossen. Hat zur Zeit der Konkurseröffnung ein Anfechtungsprozeß geschwebt, so würde an sich nach § 13 Anf. Ges. der Verwalter befugt sein, entweder den Rechtsstreit aufzunehmen oder aber im Falle der Ablehnung der Aufnahme das Anfechtungsrecht nach den Vorschriften der K. O. auszuüben. Eine Weiterverfolgung des Anfechtungsanspruches in Ansehung der künftigen Nutzungen durch den Konkursgläubiger ist ausgeschlossen. Der Verwalter seinerseits, welcher das Anfechtungsrecht nur ausüben kann, um zu erwirken, daß das durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners Veräußerte, Weggegebene oder Aufgegebene zur Konkursmasse zurückgewährt wird (§ 37 K. O.), ist materiell gehindert, den von Konkursgläubigern erhobenen Anfechtungsanspruch in Ansehung der zukünftigen Nutzungen zu verfolgen oder selbst anzufechten, weil das Nutzungs- und Verwaltungsrecht nach § 1 K. O. konkursfrei ist, weil also die Rückgewähr des Nutzungs- und Verwaltungsrechtes zur Konkursmasse unmöglich ist, weil ferner nach § 1419 B. G. B. die Verwaltung und Nutznießung mit der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses ihr Ende erreicht hat. Das gleiche gilt in dem Falle, daß ein Anfechtungsprozeß zur Zeit der Konkurseröffnung nicht geschwebt hat, hinsichtlich des Anfechtungsrechtes des Verwalters nach § 36 K. O. Und auch nach Beendigung des Konkurses können die Gläubiger von ihrer Befugnis aus § 13 Abs. 4 Anf. Ges. in Ansehung der zukünftigen Nutzungen keinen Gebrauch machen, weil § 1419 B. G. B. ihnen entgegensteht. Diese Bestimmung hindert die Gläubiger des Mannes auch an der Anfechtung auf Grund des § 13 Abs. 5 Anf. Ges. während des Konkursverfahrens. Hieraus ergibt sich die Richtigkeit des an die Spitze dieses Absatzes gestellten Satzes. Würde nun die Ansicht des R. G. zutreffend sein, so erhielte man das Resultat, daß zwar die Anfechtung des Ehevertrages, wenn Konkurs nicht eröffnet wird, zulässig, im Falle der Konkurseröffnung aber, soweit es sich um die zukünftigen Nutzungen handelt, unzulässig wäre.

Dieses Resultat muß dahin führen, die hier streitige Frage nicht bloß nach dem Wortlaut des Gesetzes zu prüfen, der es vielleicht zuläßt, den die Gütertrennung an die Stelle des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung setzenden Ehevertrag dem § 3 Nr. 4 Anf. Ges. bezw. § 32 Nr. 2 K. O. zu unterstellen, sondern sie aus dem in meinem früheren Aufsatze hervorgehobenen Gesichtspunkt zu erörtern.

Ich habe früher dargelegt, daß die Unanfechtbarkeit des erwähnten Ehevertrages darauf beruht, daß durch ihn eine Verminderung des dem Zugriff der Gläubiger unterliegenden Vermögens nicht bewirkt wird. Dies will ich hier noch etwas weiter ausführen.

Aus § 861 Z. P. O. ergibt sich wohl zweifelsfrei, daß pfändbar nur die vom Ehemann erworbenen Früchte sind, nicht das Recht auf den Erwerb. Daraus ergibt sich z. B., daß ein Gläubiger des Mannes nicht das der Ehefrau gehörende Mietshaus in Zwangsverwaltung nehmen lassen, nicht einmal die noch nicht fälligen Revenuen zum Gegenstand der Zwangsvollstreckung machen kann.*) Und ebenso zweifelsfrei ist, daß insoweit, als die Früchte beschlagnahmefrei sind, diese auch konkursfrei sind (§ 1 K. O.). Erst mit dem Zeitpunkte des Erwerbes durch den Mann tritt die Möglichkeit der Einzelbeschlagnahme sowohl wie der Konkursbeschlagnahme ein, während das Nutznießungsrecht als solches stets beschlagnahmefrei bleibt.

*) Vergl. mein eheliches Güterrecht S. 264 bei Note 10 und 11.

*) Vergl. Eck, Vorträge (II. Aufl.) Bd. II S. 428.

über den Zeitpunkt, mit welchem der Erwerb des Ehemannes eintritt, verhalten sich die §§ 954, 101 B. G. B.*) Voraussetzung der Schenkungspauliana, und zwar sowohl der aus § 32 Nr. 2 K. O., wie der aus § 3 Nr. 4 Anf. Ges., ist aber eine unentgeltliche Zuwendung aus dem Vermögen des Schenkers**) und Voraussetzung jeder Anfechtungsklage ist eine Rechtshandlung, welche sich auf das der Beschlagnahme unterliegende Vermögen bezieht. Die im Stadium der Beschlagsfreiheit vorgenommene „Verfügung" benachteiligt daher die Gläubiger nicht.***) Dies sind doch Rechtssätze, an deren Richtigkeit nicht gezweifelt werden kann. Mit diesen Rechtssätzen unvereinbar aber ist die Annahme der Anfechtbarkeit des erörterten Ehevertrages. Er entzieht den Gläubigern keine Nutzungen des eingebrachten Gutes, die sie hätten pfänden können; er entzieht ihnen auch kein Nutznießungsrecht, welches der Einzelbeschlagnahme oder der Konkursbeschlagnahme unterliegt. Er nimmt ihnen bloß die Möglichkeit, Früchte zu pfänden, welche der Mann hätte erwerben können, wenn das Nutznießungsrecht weiter bestanden hätte, und das Nehmen dieser Möglichkeit unterliegt der Anfechtung nur, wenn es eine Verletzung des Rechtes der Gläubiger auf Befriedigung enthält. Ein solches Recht der Gläubiger auf das Fortbestehen des Ehevertrages, welcher dem Manne den Erwerb von Früchten ermöglicht, besteht aber nicht. „Nicht anfechtbar ist ein Verhalten des Schuldners, welches sein Vermögen nicht um einen bereits erworbenen Bestandteil vermindert, sondern welches nur die Vergrößerung desselben um einen möglichen Erwerb ausschließt. Selbst eine positive Handlung ist unanfechtbar, wenn sie lediglich ein „nolle acquirere", nicht ein „diminuere" enthält. . . . . Hat erst die Handlung den Erwerb ausgeschlossen, so liegt keine Verletzung der Gläubiger vor; es ist in keinem Moment ein zu ihrer Befriedigung verwendbares Mittel vorhanden gewesen, ihnen also auch nicht entzogen worden. Die Gläubiger dürfen wohl verlangen, daß das gesamte Vermögen ihres Schuldners in allen Bestandteilen, ohne Rücksicht auf die Zeit, wann, oder auf die Art, wodurch dieser oder jener Bestandteil erworben, zu ihrer Befriedigung verwendet werde, — es kann ihnen aber kein Recht darauf zugestanden werden, daß der Schuldner behufs ihrer Befriedigung etwas erwerbe. (Motive zur K. O. S. 116.)†)

Es ist wohl anzunehmen, daß das R. G. die Frage gegebenenfalles einer nochmaligen Prüfung unterzieht. Ich meine, die diesseits vertretene Ansicht wird dem sozialen Gedanken, welcher den Bestimmungen des B. G. B. und der Novellen zur K. O. und zum Anf. Ges. zugrunde liegt, gerecht, ein Gedanke, der dahin formuliert ist: Die eheliche Nutznießung und Verwaltung ist nicht dazu bestimmt, den Gläubigern des Mannes zur Kreditbasis zu dienen.*)

*) Hierauf beruhen das Urteil des K. G. vom 1. 4. 01 (R. O. L. G. 2 S. 478), wonach Mieten eines der Frau gehörigen Grundstücks wegen Schulden der Frau nach Eintritt der Fälligkeit selbst dann nicht mehr gepfändet werden können, wenn die Frau selbstständig ein Gewerbe betreibt, und das Urteil des L. G. Dresden (Sörgel 1901 S. 154) vom 21. 12. 1900, wonach die im gesetzlichen Güterstande lebende Ehefrau den Anspruch auf Zahlung fälliger Mietszinsen auch nicht unter Zustimmung des Mannes im eigenen Namen geltend machen kann. Vergl. Ullmann, eheliches Güterrecht, 2. Aufl. S. 192 f.

**) Vergl. Jäger, Komm. zur K. O. II. Aufl. Anm. 1 zu § 32.

***) Vergl. Jäger Anm. 37 zu § 29.

†) Daß die Frage für das preußische Recht mit Rücksicht auf § 257 A. L. R. 11, 1 und § 1 Abs. 2 K. O. (alte Fassung) anders zu entscheiden war, bedarf keiner Auseinandersetzung; sie ist auch anders entschieden.

*) Auch Meikel in der Zeitschr. f. d. Notariat u. f. d. freiw. Rechtspflege der Gerichte in Bayern, 1904 S. 66, kommt zu dem Resultat, daß die hier erörterten Eheverträge der Anfechtung nicht unterliegen, weil eine Benachteiligung der Gläubiger mit Rücksicht auf § 861 Satz 1 Z. P. O. nicht vorliege.

Vom Reichsgericht.**)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 15. bis 28. Mai 1904 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz.

1. Art. 77 des E. G. zum B. G. B., §§ 31, 89, 831 B. G. B. Verhältnis der Bestimmungen über die Haftung von Gemeindebeamten, je nachdem es sich um die Ausübung öffentlicher Gewalt oder um sonstige Vertretung handelt.]

Durch den Art. 77 des E. G. zum B. G. B. ist nur die fortdauernde Gültigkeit der landesgesetzlichen Bestimmungen über die Haftung des Staates, der Gemeinden usw. für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden angeordnet, bei der Erfüllung der Wegebaupflicht aber handelt es sich, auch wenn sie ausschließlich auf Normen des öffentlichen Rechts beruht, nicht um Ausübung der öffentlichen Gewalt, die Haftung der öffentlich-rechtlichen Korporationen bei schuldhafter Nichterfüllung dieser Pflicht ist daher lediglich nach den allgemeinen Vorschriften in §§ 31, 89, 823 des B. G. B. (vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 54 S. 57 fg.), und soweit ein Verschulden von Beamten in Frage kommt, die nicht verfassungsmäßige Vertreter der Korporation im Sinne von § 31 bez. § 30 des B. G. B. sind, nach § 831 zu beurteilen. Das B. G. führt aus: Der mit der Ausübung der Wohlfahrtspolizei in L. betrauten Behörde habe es obgelegen, Aufsicht darüber zu führen, daß die dem öffentlichen Verkehr dienenden Wege, insbesondere die für die Fußgänger bestimmten Steige, von „verkehrssicherer Beschaffenheit" seien, und sie sei verpflichtet gewesen, soweit dies nicht der Fall war, den Wegebaupflichtigen zur alsbaldigen Instandsetzung des Weges zu nötigen, eventuell in der Form, daß sie den ordnungswidrigen Zustand auf Kosten des Baupflichtigen beseitigen ließ. Dieser Verpflichtung habe die Polizeibehörde nicht genügt; entweder hätten die mit der Beaufsichtigung der Wege in dem in Rede stehenden Stadtteile betrauten Polizeiorgane nicht die gehörige Aufmerksamkeit angewendet bez. es schuldhaft unterlassen, den von ihnen wahrgenommenen, den Verkehr gefährdenden Zustand bei der zuständigen, ihnen vorgesetzten Stelle zur Anzeige zu bringen, oder es sei von dieser

**) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Stelle verabsäumt worden, rechtzeitig die Instandsetzung des Weges zu erzwingen. Möge die Schuld auf der einen oder der anderen Amtsstelle liegen, so habe jedenfalls die Bekl. als Inhaberin der Polizeigewalt für das schuldhafte Verhalten der betreffenden Beamten aufzukommen. In diesem Sinne aufgefaßt, enthalten die Ausführungen des B. G. keinen Verstoß gegen Art. 77 des E. G. zum B. G. B., da die Handhabung der Polizei zweifellos zur Ausübung der öffentlichen Gewalt gehört, und es unter den in Art. 77 enthaltenen Vorbehalt auch fällt, wenn der in Frage stehende Schaden dadurch veranlaßt worden ist, daß ein mit der Ausübung der öffentlichen Gewalt betrauter Beamter es schuldhaft unterlassen hat, handelnd einzuschreiten, wo dies hätte geschehen sollen. Stadtgemeinde L. c. G., U. v. 11. Mai 04, 408/03 VI. — Dresden.

2. §§ 93, 94 B. G. B. Rechtliche Natur von Maschinen im Verhältnis zum Fabrikgrundstück.]

Die Kl. macht einen Eigentumsvorbehalt an einer großen Kehlmaschine geltend. Der beklagte Konkursverwalter behauptet, daß die Maschine durch ihre Verbindung mit dem Fabrikgrundstück wesentlicher Bestandteil desselben in Gemäßheit des § 93 oder 94 Abs. 2 des B. G. B. geworden, und damit das Eigentumsrecht der Kl. aufgehoben sei. Die beiden Vorinstanzen haben verurteilt; die Revision ist zurückgewiesen: Auf Grund der stattgehabten Beweisaufnahme in dem angefochtenen Urteile ist in bedenkenfreier Weise bezüglich der Art und Weise der stattgehabten Verbindung festgestellt: 1. Das Fabrikgebäude ist eine Halle, worin sich 12 verschiedene Holzbearbeitungsmaschinen befinden. Das Gebäude an sich ist ein einfacher, leerer Raum und kann zu Lagerzwecken und Werkstätten benutzt werden. Es enthält kein Merkmal dafür, daß es nur oder vorzugsweise zu Holzbearbeitungszwecken zu dienen imstande sei. 2. Die hier in Frage stehende Maschine steht auf hölzernen Sockeln, die durch Verbolzung mit der Balkenlage des Fußbodens verbunden sind. Ein gemauertes Fundament hat die Maschine nicht. Anlangend zunächst die Anwendung des angezogenen § 93, wonach wesentliche Bestandteile einer Sache solche sind, die voneinander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird, dreht sich der Streit nur darum, ob das hier in Rede stehende Gebäude eine Wesensänderung bei eintretender Trennung erleiden werde. Dabei kommt die von dem Bekl. in der Berufungsinstanz aufgestellte Behauptung in Betracht, daß das Gebäude von Hause aus zur Holzbearbeitungsfabrik bestimmt gewesen, und daß die Kehlmaschine zur Fertigstellung dieser Fabrik eingefügt worden, wenn auch diese Einfügung erst später stattgefunden habe. Die Vorinstanz hat das Eintreten der Wesensänderung verneint mit der Begründung: Es komme lediglich darauf an, wie sich die Vereinigung zu einem Ganzen objektiv darstelle, nicht darauf, was sich die Interessenten dabei gedacht hätten. Das Gesetz wolle, daß das, was durch enge Verbindung ein Ganzes geworden sei und ohne Zerstörung wirtschaftlicher Werte nicht voneinander getrennt werden könne, auch rechtlich ein Ganzes bilden solle. Dies treffe hier nicht zu. Es stehe lediglich in Frage, ob das Gebäude, nicht ob das Ganze, d. h. die Fabrik, eine solche Wesensänderung erleiden würde. Davon könne hier, anders wie in dem Falle, wenn bei einer Bierbrauerei, einer Gasfabrik, einer Mühle die unentbehrlichen Gegenstände entfernt würden, nicht die Rede sein. Das in Frage stehende Gebäude würde nach der Trennung einer weiteren Benutzung als Lagerraum oder zu anderen gewerblichen Zwecken dienen können, da es nur ein großer weiter Raum sei und nicht ein einziges einer Holzbearbeitungsfabrik eigentümliches Merkmal aufweise. Die rechtliche Würdigung, welche durch diese Ausführung der als vorliegend festgestellte Sachverhalt gefunden hat, ist nicht zu beanstanden. Namentlich kann dem Gesagten gegenüber der Hervorhebung der Revision keine Bedeutung beigemessen werden, wonach zu Unrecht in dem Gebäude nur ein umfriedeter Raum erblickt, und dabei das oben erwähnte Vorbringen des Bekl. über die dem Gebäude von Haus aus beiwohnende Bestimmung als Holzbearbeitungsfabrik nicht berücksichtigt sei. Es ist ferner auch nicht anzuerkennen, daß die Deduktionen des B. G. im Widerspruch ständen mit den Darlegungen in dem Urteile des V. Z. S. des R. G. in den Entsch. Bd. 50 S. 241 flg. Am letzteren Orte ist die Annahme, daß die in einem zur Holzbearbeitungsfabrik dienenden Gebäude aufgestellte Maschine sich als wesentlicher Bestandteil desselben darstelle, darauf gestützt, daß das Gebäude zur Holzbearbeitung bestimmt und eingerichtet gewesen. Die Vorinstanz hat vorliegend ausdrücklich festgestellt, daß letzteres hier nicht zutreffe. Endlich muß auch für unerheblich der Hinweis der Revision darauf erachtet werden, daß ohne genügende Feststellung die Zerstörung wirtschaftlicher Werte als nicht vorhanden angesehen sei. Es ist ausreichend begründet, daß im Falle einer Trennung einmal der Wert des Gebäudes und dann der der Maschine erhalten bleibt. Mit Recht ist nun aber auch von dem angefochtenen Urteile angenommen, daß der § 94 Abs. 2 des B. G. B. hier nicht zutreffe, der vorschreibt, daß zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes die zur Herstellung desselben eingefügten Sachen gehören. Dieses ist durch den von dem B. G. festgestellten Sachverhalt ausgeschlossen, wonach das in Frage stehende Gebäude durch die Einfügung der Maschine nicht den Charakter einer „Holzbearbeitungsfabrik“ gewonnen hat. Hierauf aber kommt es für die Anwendung der in Rede stehenden Bestimmung auf den vorliegenden Fall, wie auch von dem oben erwähnten Urteile des V. Z. S. des R. G. angenommen, an. D.s Konkurs c. K., U. v. 6. Mai 04, 586/03 VII. — Hamburg.

3. § 164 ff. B. G. B. Über die Haftung des Verkäufers über unrichtige Versicherungen des Vermittlers.]

Für Zusicherungen, die ein Verkaufsvermittler macht, haftet der Verkäufer, wenn er den Vermittler zu ihrer Abgabe ermächtigt oder wenn er sie nachträglich dem Käufer gegenüber genehmigt hat. Ersteres ist nicht festgestellt; eine Genehmigung könnte nur vorliegen, wenn es feststände, daß der Bekl., als er mit dem Kl. persönlich in Unterhandlung trat, gewußt hat, daß der Vermittler dem Kl. die bebauungsfähige Größe der Grundstücke auf 3027 qm angegeben hätte. Auch dies ist nicht festgestellt. Der B. R. begnügt sich vielmehr damit, daß der Bekl. sich gesagt habe, Kl. sei von H. über die Größe der Grundstücke orientiert worden. Der B. R. meint also, der Verkäufer habe die Zusicherungen des Vermittlers, auch wenn er sie nicht gekannt hat, zu vertreten, wenn er Grund zu der Annahme hat, daß der Vermittler solche Zusicherungen gemacht habe. Dies ist rechtsirrtümlich. Es ist nicht Sache des Verkäufers, sich gegen die Vertretung von Zusicherungen zu verwahren, die

möglicherweise sein Vermittler ohne oder gegen seinen Auftrag gemacht hat, sondern es ist Sache des Käufers, sich dem Verkäufer gegenüber darüber zu vergewissern, daß die Zusicherungen des Vermittlers mit seiner Zustimmung gemacht worden sind oder von ihm genehmigt werden. Hat der Kl. dies unterlassen, so kann er sich nicht ohne weiteres auf das, was H. ihm mitgeteilt hat, berufen. R. c. S., U. v. 11. Mai 04, 495/03 V. — Posen.

4. B. G. B. Zulässigkeit und Begründung des Sicherungskaufs.]

Die Erwägungen, auf welche das B. G. seine Annahme stützt, daß das von der Kl. mit ihrem Sohne abgeschlossene Rechtsgeschäft nach dem zum Ausdruck gebrachten Willen der Parteien inhaltlich nicht einen Sicherungskauf, — nur ein solcher steht hier in Frage, — sondern eine verschleierte Verpfändung darstelle, können nicht für zutreffend erachtet werden. 1. An erster Stelle macht der B. R. geltend: Da die gewerblose, in A. wohnende Kl., die in der Wirtschaft ihres Sohnes in A. verbliebenen Wirtschaftsgegenstände zu eigenen Zwecken nicht verwenden könne und sie daher für sie nur als Veräußerungsobjekt in Betracht kämen, während sie andererseits dem Sohne zur Fortführung der Wirtschaft unentbehrlich seien, so sei eine selbst nur vorübergehende Eigentumsübertragung zum Zweck der Sicherung kaum als gewollt anzunehmen, denn sonst sei die Kl. jederzeit in der Lage, ihrem Sohne durch Weiterverkauf der Sachen den Fortbetrieb der Wirtschaft unmöglich zu machen. Dem ist folgendes entgegenzuhalten: Der Mangel der eigenen Verwendbarkeit der gekauften Sachen seitens des Käufers im eigenen Gewerbe oder Beruf oder sonst zu eigenen Zwecken wird sich gerade bei dem Sicherheitskauf so häufig zeigen, daß man hieraus nahezu einen allgemeinen Grund gegen den Sicherungskauf überhaupt entnehmen könnte, während doch, wie in der Rechtsprechung des R. G. sowie in der Rechtslehre anerkannt ist, ein gerechtfertigter Zweifel daran nicht bestehen kann, daß auch unter der Herrschaft des B. G. B. der Sicherungskauf eine durchaus zulässige Rechtsform darstellt, mittels deren die Parteien auf anderem rechtlichen Wege, aber im wesentlichen mit demselben wirtschaftlichen Erfolge das erreichen können, was im Wege der Verpfändung herbeizuführen ihnen das Gesetz verwehrt. Abgesehen hiervon ist der vom B. R. gezogene Schluß aber überhaupt nicht zutreffend. Der Mangel der eigenen Verwendbarkeit der gekauften Sache durch den Käufer enthält keineswegs an sich einen überzeugenden Hinweis darauf, daß der Käufer gar nicht die Absicht gehabt habe, wirklich Eigentümer der Sachen zu werden. Es steht ihm ja die Möglichkeit offen, die Sachen durch Veräußerung zu verwerten; aber auch eine anderweitige Verwendbarkeit, wie z. B. durch Vermieten, ist nicht ausgeschlossen. Vor allem berücksichtigt der B. R. hierbei aber nicht den Zweck des Sicherungskaufs. Es liegt bei diesem in erster Linie durchaus nicht in der Absicht der Parteien, daß der Käufer dauernd das Eigentum an den Sachen behalten soll, sondern ihr Gedanke und ihr Wunsch ist vielmehr gewöhnlich zunächst dahin gerichtet, daß der Verkäufer sie in Zukunft wieder erwerben soll. Der Käufer soll das Eigentum daran also vorderhand nur zeitweilig, vorübergehend behalten, und erst, wenn der Verkäufer nicht in der Lage ist, sie zurückzukaufen, macht sich die Wirksamkeit des Sicherungsverkaufs als eines endgültig das Eigentum übertragenden Rechtsgeschäfts geltend. Bei diesem Wesen des Sicherungskaufs kann, wenigstens in der Regel, der Umstand nicht ins Gewicht fallen, daß während des zunächst nur vorübergehend gedachten Eigentums des Käufers dieser zur eigenen Verwendung der Sachen keine Gelegenheit hat. Ob dieser Umstand dann von Bedeutung werden möchte, wenn schon anderweitig und den Umständen des Einzelfalles entnommene konkrete Tatsachen für die Annahme sprechen, daß ein Kauf mit Eigentumsübergang von den Parteien in Wahrheit gar nicht beabsichtigt sei, kann dahingestellt bleiben; hier liegen solche Tatsachen nicht vor. Was sodann die andere Erwägung anlangt, daß die Kl. in der Lage sei, durch Weiterverkauf der Sachen ihrem Sohne die Fortführung der Wirtschaft unmöglich zu machen, so läßt sich dieser Gedanke ebensowenig gegen die Annahme eines Kaufvertrages verwerten. Denn erstens war bei dem Verhältnis von Mutter und Sohn die Verwirklichung einer solchen Möglichkeit gewiß schon an sich höchst fernliegend; zweitens zeigte der Abschluß des Mietsvertrages, daß die Vertragsparteien an solche Aussicht nicht dachten und drittens würde ja auch eine Verpfändung der Kl. die Möglichkeit geboten haben, dem Sohne die Sachen zu entziehen. Jene Erwägung würde daher auch gegen die vom B. R. vertretene Annahme eines Pfandvertrages geltend gemacht werden können. Sie beweist mithin zu viel und deshalb nichts. 2. Der B. R. bezeichnet es ferner als auffällig, daß die verkauften Sachen zum Teil nur ungenau bezeichnet seien, z. B. sämtliches Linnen, sämtliche Gardinen. Allein auch diesem Umstande kann keine Bedeutung zugunsten der Ansicht, daß die Vertragsteile einen Kaufabschluß nicht beabsichtigt hätten, beigemessen werden; denn in der Hauptsache sind die Kaufgegenstände im einzelnen genau aufgezählt und eine Angabe in Bausch und Bogen bei einzelnen zum Teil schwer zu spezialisierenden Dingen läßt grade beim Sicherungskauf keinen Schluß darauf zu, daß deshalb die Parteien einen Kauf in Wahrheit nicht gewollt hätten. 3. Die Abmachung, daß der Verkäufer 12 Wechsel über 200 Mark akzeptieren solle, hat der B. R. in ihrem Zweck und Wesen vollständig verkannt, wenn er hieran zugunsten der von ihm vertretenen Ansicht die Ausführung knüpft, während beim Kaufgeschäft nach Hingabe von Kaufgeld und Kaufsache das Geschäft naturgemäß seine Erledigung finden müsse, sei hier der Verkäufer Wechselschuldner geblieben. Es handelt sich hier, wie auf der Hand liegt, um die Abmachung des Rückkaufs und des Rückkaufpreises, die beim Sicherungskauf regelmäßig erfolgt. Durch die Wechselzeichnung ist hier dem Verkäufer eine Rückkaufspflicht auferlegt. Zahlt er vollständig, so fallen die Sachen an ihn zurück. Es läßt sich hieraus also nichts gegen einen Sicherungskauf entnehmen. 4. Bedenken könnte allein die Tatsache erwecken, daß der Verkäufer die vereinbarte Miete bisher nicht bezahlt hat. Allein auch das läßt sich unverfänglich erklären durch das Verhältnis von Mutter und Sohn und vielleicht auch durch Unfähigkeit des Sohnes zu zahlen. Außerdem ist die Zeit, während der die Miete nicht bezahlt ist, nicht erheblich, zirka ½ Jahr, und endlich gestattet diese nach dem Verkauf liegende Tatsache überhaupt keinen sicheren Schluß gegen die Annahme eines ernstlichen Kaufabschlusses. S. c. B., U. v. 22. April 04, 564/03 VII. — Cöln.

5. Vereinbarung über die Bedeutung des Ausdrucks einer Urkunde.]

Im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um den Grundsatz, daß die Vermutung der Vollständigkeit des Inhalts einer Urkunde bis zum Beweise des Gegenteils Platz greife, also nicht um eine mündliche Vereinbarung, die in die Vertragsurkunde nicht aufgenommen war, sondern um eine übereinstimmende Erklärung der Parteien darüber, in welchem Sinne eine bestimmte Vorschrift des schriftlichen Vertrages zu verstehen wäre, — eine Erklärung, die unter der Voraussetzung den Richter für seine Auslegung der Vertragsbestimmung bindet, daß in dem gewählten Ausdruck der behauptete Sinn gefunden werden kann. K. c. B., U. v. 10. Mai 04, 57/04 III. — Berlin.

6. §§ 254, 833 B. G. B. Haftung des Tierhalters, auch wenn der Verletzte durch sein Eingreifen den Unfall herbeigeführt hat.]

Der Kl. ist durch einen scheu gewordenen Ochsen, der dem Bekl. gehörte, verletzt worden, als er sich dem Tiere entgegengestellt hatte. Der Klageanspruch ist dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, die Berufung und Revision des Bekl. zurückgewiesen worden. — Das B. G. geht von zutreffenden Gesichtspunkten aus, wenn es in Anlehnung an die Entscheidungen des R. G. vom 21. März 1892 (Entsch. Bd. 29 S. 120), vom 20. Februar 1902 (Entsch. Bd. 50 S. 219) und vom 25. November 1902 (Jur. Wochenschr. 1903 S. 30 Nr. 32) ausführt, daß durch das auf freier Willensbestimmung beruhende Eingreifen des Kl., wenngleich erst dadurch in letzter Linie der schädliche Erfolg herbeigeführt worden sei, der ursächliche Zusammenhang zwischen seiner Verletzung und der Willenshandlung des Ochsen dann nicht unterbrochen worden sei, oder um in der Sprache des B. G. B. zu reden, ein vorwiegend mitwirkendes Verschulden des verletzten Kl. (§ 254 B. G. B.) neben der willkürlichen, den Tierhalter zum Schadensersatz verpflichtenden Handlung des Tieres (§ 833 B. G. B.) dann nicht gegeben sei, wenn dieses Eingreifen in Erfüllung einer rechtlichen oder sittlichen Pflicht zum Schutze anderer, zur Abwendung einer gemeinen Gefahr erfolgte. Indem das B. G. feststellt, daß der Kl. im gegebenen Falle aus solchem Motiv handelte, und daß sein Handeln an sich gerechtfertigt war, da das auf der Straße frei umherlaufende Tier insbesondere Kinder hätte beschädigen können, bewegt es sich auf tatsächlichem Gebiete, und es ist dem B. G. auch darin beizutreten, daß diese Gefahr nicht als ausgeschlossen und das Eingreifen des Kl. als ungerechtfertigt und deshalb schuldhaft gelten muß, weil in dem Augenblicke, als der Kl. dem Tiere entgegentrat, gerade Menschen, insbesondere Kinder auf der Straße nicht zu sehen waren. Nun ist der Revision gewiß zuzugeben, daß ein Verschulden des Kl. auch dann vorliegen und die Anwendung des § 254 B. G. B. begründen würde, wenn er bei der Ausführung der Absicht, eine vorhandene Gefahr von anderen abzuwenden, ganz ungeeignete Mittel ergriff und ohne die im Verkehr gebotene Vorsicht und Sorgfalt seinerseits handelte (§ 276 B. G. B.). Allein das B. G. stellt fest, daß der Kl. den Ochsen durch seine unerwartete Erscheinung stutzig machen wollte, und daß es auf dem Lande erfahrungsgemäß üblich sei, daß man davongelaufene Viehstücke auf die Weise einfange, daß man ihnen zu solchem Zwecke mit ausgebreiteten Armen entgegentrete. Wenn der Kl. aber einer solchen erprobten Übung folgte, handelte er nicht fahrlässig. S. c. R., U. v. 5. Mai 04, 401/03 VI. — Bromberg.

7. § 276. B. G. B. Begriff der Üblichkeit einer Handlung für die Annahme der Fahrlässigkeit.]

Der 6jährige M., für den sein Vater als gesetzlicher Vertreter Klage erhoben hat, ist dadurch verletzt worden, daß ein Tor in dem Bauzaun des Kreishauses in D., das während der Arbeitszeit ausgehoben und an der Straßenseite an den Bauzaun gelehnt wurde, auf ihn fiel. Für diesen Unfall wird vom Bekl. als dem ausführenden Bauunternehmer Ersatz gefordert. Das R. G. hob die Verurteilung dem Grunde nach auf. Das B. G. hält dafür, daß die Anlehnung des Tors an der Straßenseite des Bauzauns in jedem Falle gefahrbringend sei. Das wird nicht den besonderen Umständen des dem Kl. zugestoßenen Unfalls entnommen; denn solche sind gar nicht festgestellt, es wird auch ungewiß gelassen, ob das Tor umgefallen oder ausgerutscht ist. Vielmehr wird davon ausgegangen, daß die Möglichkeit des Umfallens oder Ausrutschens nur durch besondere Befestigung des Tors ausgeschlossen werden könne. Auf Grund einer, dem eigenen Wissen entnommenen Erfahrung leugnet also das B. G., daß ein schräg an eine Wand angelehntes Tor sicherstehen könne. Für diese Annahme fehlt die ausreichende Begründung. Es wird nicht zu unterstellen sein, daß das B. G. der Meinung ist, daß bei jeder Beschaffenheit des Erdbodens, auf den das Tor gestellt wird, sein unteres Ende ausrutschen könne und daß auch dann, wenn der Fußpunkt des Tors hinreichend weit von der stützenden Wand entfernt ist, ein Fallen nach der von der Wand abgekehrten Seite möglich ist. Darum wird die Annahme nahe gelegt, daß das B. G. Tatsachen hinzunimmt, die es nicht festgestellt hat und die auch von den Parteien nicht erörtert sind, daß es also seine Gründe so unvollständig ausgesprochen hat, daß eine Nachprüfung ihrer rechtlichen Zulässigkeit untunlich ist. Bedenklich ist ferner der Grund, aus dem die Berufung des Bekl. auf die Üblichkeit des von ihm zugelassenen Verfahrens als unbeachtlich abgewiesen ist. Soweit der B. R. in dem Verfahren, das Tor an der Straßenseite des Bauzauns anzulehnen, allemal eine gefahrbringende Handlung des Bauleiters finden will, treffen die bereits erörterten Bedenken gegen die Begründung dieser Annahme zu. Aber auch von seinem Standpunkte aus durfte der B. R. nicht unterlassen, zu prüfen, inwiefern die vom Bekl. behauptete und unter Beweis gestellte Üblichkeit des Verfahrens ihn von dem Vorwurf entlasten könne, daß er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt vernachlässigt habe. Denn nach § 276 B. G. B. geben die Anforderungen des Verkehrs den Maßstab, nach dem zu entscheiden ist, welches Maß von Umsicht und Sorgfalt zur Verhütung eines Schadens aufgewendet werden mußte. In dieser Vorschrift ist eine zwiefache Beschränkung des Begriffs der Fahrlässigkeit enthalten. Einmal ist es darnach zulässig, Gefahren zu dulden, die der Verkehr unabweislich mit sich bringt. Die Bestimmung der Ufermauer eines Hafens für den Verkehr kann ihre Einfriedigung auch da ausschließen, wo sie als Abhang im Sinne des § 367 Nr. 12 Str. G. B. angesehen werden könnte. Daher mußte auch gegenüber dem Bekl. erörtert werden, ob etwa der für die Aufstellung des Tors gewählte Platz und die

Nichtbefestigung des Tors durch die Bedürfnisse des Verkehrs gefordert wurde. Sodann liegt in § 276 ausgesprochen, daß die durch einen gesunden und normalen Verkehr gewonnenen Erfahrungen dem einzelnen die Grundlage geben dürfen für sein Urteil über die Gefährlichkeit oder Zulässigkeit seines Verfahrens. Wenn daher der Bekl. sich auf die Üblichkeit des Verfahrens beruft und damit geltend macht, daß es bisher nicht als gefährlich angesehen sei, so durfte das nur in dem Falle zurückgewiesen werden, wo die Üblichkeit und die durch sie gewonnene Erfahrung nicht bewiesen wird, oder wo der bisher geübte Brauch sich als Mißbrauch darstellt. Dann war aber zugleich eine nähere Begründung der Annahme, daß ein Mißbrauch vorliege, unerläßlich. Z. c. M., U. v. 11. Mai 04, 416/03 VI. — Cöln.

8. § 276 B. G. B. Berücksichtigung besonderer Verhältnisse für die Feststellung des Begriffes der Fahrlässigkeit.]

Der Kl. ist auf einer Hühnerjagd, zu welcher er als Kutscher im Dienste des Vaters des Bekl. die Jagdteilnehmer in das Feld gefahren hatte, von einem Schrotschuß des Bekl. getroffen worden und hat durch die Verletzung die Sehkraft des rechten Auges eingebüßt. Die Verurteilung wurde auf Revision des Bekl. aufgehoben: Der Maßstab für die Sorgfalt, deren Vernachlässigung Fahrlässigkeit bedeutet, ist nach der Begriffsbestimmung des § 276 an sich ein objektiver (abstrakter). Das Maß der Sorgfalt ist hier genommen von dem durch den Verkehr bedingten Verhalten der Allgemeinheit und gefordert wird diejenige Sorgfalt, welche im gesunden, normalen Verkehr allgemein für erforderlich und genügend gehalten wird. Grundsätzlich entscheiden also diese objektiven Gesichtspunkte, nicht etwa die geistige Beschaffenheit oder die Charakteranlage der einzelnen in Frage stehenden Person. Allein keineswegs ist durch diesen Maßstab die Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Einzelfalles völlig ausgeschlossen. Der Verkehr, welcher die Menschen miteinander in Berührung bringt, ist ein sehr vielgestaltiger und verschiedenartiger. Unter dem Verkehr im Sinne des § 276 des B. G. B. hat man daher den Verkehr zu verstehen, welcher bei dem fraglichen Verhältnisse in Betracht kommt, und anzuwenden ist diejenige Sorgfalt, welche von einem normalen Menschen in einem Verhältnisse der vorliegenden Art erfordert wird. Der Hinweis des B. U. darauf, daß der objektive Maßstab des § 276 B. G. B. verbiete, „individuelle Anlagen und Gewohnheiten" zu berücksichtigen, ist zwar nicht unrichtig, aber im vorliegenden Falle insofern wenig am Platz, als es sich hier nicht um besondere Eigenschaften oder Gewohnheiten einer individuellen Person handelt. Sodann ist dem B. R. gewiß nicht abzustreiten, daß die Vorschrift des § 276 B. G. B. für alle Klassen der Bevölkerung, also auch für die Jäger gilt, daß auch diese sich den Anforderungen des Gesetzes zu fügen haben. Der Ausdruck: die im Verkehr „erforderliche" Sorgfalt ist von dem Gesetzgeber absichtlich an Stelle der anfänglich vorgesehenen Ausdrucksweise „im Verkehr übliche Sorgfalt" gewählt worden, auch um den Gedanken abzuweisen, daß man sich bei mangelnder Sorgfalt auf eine im tatsächlichen Verkehr eingerissene Nachlässigkeit oder Unsitte, einen Gebrauch, der in Wahrheit ein Mißbrauch ist, berufen könne. Protok. der II. Kommission Bd. II S. 604, 2786. (Vergl. Planck, Kommentar Bd. I Vorbemerkungen 3. Aufl. S. 40; Rehbein, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. II zu §§ 241—292, Nr. 88 S. 101; Wendt im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 87 S. 422 ff., 433.) Das ist wohl auch der Gesichtspunkt, den der B. R. im Auge hat, aber er verkennt hierbei, daß hier zunächst etwas ganz anderes in Frage steht. Um zu ermessen, ob der Bekl. fahrlässig gehandelt habe, indem er den Schuß abgab, ohne die Möglichkeit eines Streuschusses als Folge fehlerhafter Beschaffenheit einer Patrone in Rechnung zu ziehen, war es von Erheblichkeit, die mit jener Möglichkeit verknüpfte Gefahr für andere nach ihrer Bedeutung für das Verhalten bei Ausübung der Jagd und für die im Verkehr bei diesem Verhältnisse erforderliche Sorgfalt beurteilen zu können. Und nach dieser Richtung mag die in Jägerkreisen herrschende Anschauung insofern für die richterliche Beurteilung von erheblichem Werte sein, als in dieser Anschauung die Erfahrungen der Jäger über die bestehende oder nicht bestehende, die größere oder geringere Gefährlichkeit der möglichen Einwirkung einer fehlerhaften Munition sich niedergeschlagen haben. Wäre nach dem Ergebnisse vieljähriger Erfahrungen in Jägerkreisen die Möglichkeit eines Streuschusses infolge eines inneren Mangels der Patrone eine so geringe und so entfernt liegende, daß sie für den normalen Verkehr nicht in Betracht käme, dann würde man dem Bekl. aus der Nichtbeachtung des fraglichen Umstandes den Vorwurf der Fahrlässigkeit nicht wohl machen können. Es wäre eine Überspannung der in § 276 des B. G. B. erforderten Sorgfalt, wenn dem Bekl. eine Vorsicht zugemutet würde, welche über das Maß dessen hinausginge, was an Aufmerksamkeit nach vernünftiger Verkehrssitte von einem ordentlichen Menschen bei Ausübung der Jagd — wie der I. R. sich ausdrückt, von einem „ordentlichen Jäger" — verlangt wird. In diesem Sinne kann und muß auch eine in den betreffenden Kreisen bestehende Übung Berücksichtigung finden, sofern hier, wie das meist der Fall sein wird, die im Verkehre übliche Sorgfalt sich mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt deckt. (Vergl. das Urteil des erkennenden Senats vom 18. Januar 1904 i. S. Ziebke g. K. Preuß. Elbstrombaufiskus, Rep. VI 321/03; Rehbein a. a. O.) G. c. M., U. v. 11. Mai 04, 407/03 VI. — Naumburg.

9. §§ 276, 823, 845 B. G. B. Begriff der Fahrlässigkeit, Schadensansprüche des Vaters bei Verletzung des Kindes. § 304 Z. P. O. Unzulässigkeit eines Urteils, indem über Schadenansprüche zweier Kläger ohne Feststellung der verschiedenen Ansprüche erkannt wird.]

Das O. L. G. hat die Bekl. als Gesamtschuldner verurteilt, den Kl. K. — Vater und Sohn — denjenigen Schaden zu ersetzen, der ihnen dadurch entstanden sei, daß der Sohn von der Mähmaschine der Bekl. verletzt worden sei, und hat die Sache zur Verhandlung über die Höhe des Schadens an das L. G. zurückverwiesen. Das R. G. hob auf und wies die Klage ab: Das angefochtene Urteil würde schon wegen der ihm gegebenen Formulierung keinenfalls bestehen bleiben können. Es soll offenbar ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruches nach Maßgabe des § 304 der Z. P. O. darstellen. Damit stimmt zwar nicht die in ihm ausgesprochene „Verurteilung"; indessen hier liegt nur ein Vergreifen im Ausdrucke vor, das im übrigen unschädlich ist. Nun aber ist es vor allem unstatthaft, die Ansprüche zweier Kl. zugleich für dem Grunde nach berechtigt zu erklären, ohne daß die letztern bisher deutlich zu

erkennen gegeben hätten, welchen Anspruch der eine und welchen der andere erhebe; und so liegt die Sache hier. Ferner darf ein solches Zwischenurteil nicht inhaltlich über die Klageanträge hinausgehen, sondern nur diejenigen Ansprüche für dem Grunde nach berechtigt erklären, die bis dahin erhoben worden sind. Hier ist aber den Kl. der Ersatz desjenigen, d. h. alles desjenigen, Schadens zugesprochen, der einem oder dem anderen von ihnen durch die körperliche Verletzung des Kl. zu 2 entstanden sei, während sie doch den Ersatz nur ganz bestimmter Schäden verlangt hatten. Endlich ist es auch materiell ein dem geltenden Rechte unbekannter Satz, daß der Vater den Ersatz desjenigen Schadens sollte verlangen können, der ihm durch die körperliche Verletzung seines Kindes entstanden wäre; nur in einer einzelnen Richtung, die aber hier gar nicht in Frage kommt, ist dem Vater durch § 845 des B. G. B. ein solcher Anspruch unter Umständen gegeben. Jedoch auf alles dies kommt es nicht weiter an, da die angefochtene Entscheidung außerdem auf einer Verkennung des Begriffes der Fahrlässigkeit (§ 276 Abs. 1 des B. G. B.) und auf einer dadurch bewirkten unrichtigen Anwendung des § 823 Abs. 1 des B. G. B. beruht. Das B. G. findet die ursächliche Fahrlässigkeit der Bekl. nur darin, daß sie geduldet haben, daß die Frau K., als sie zur Mitarbeit auf dem abzumähenden Feldstücke der Bekl. sich einfand, ihren mitgebrachten zwei kleinen Kindern die Ecke des anstoßenden Kartoffelfeldes zum Aufenthalt anwies, ohne besondere Vorsorge zur Sicherung derselben gegen die ihnen im Falle eines Umherlaufens drohenden Gefahren zu treffen. Damit ist aber der Begriff der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt überspannt. Es war den Bekl., wenn die eigene Mutter der Kinder, die ja in der Nähe derselben blieb, diese durch die ihnen von ihr erteilte Anweisung für genügend gesichert hielt, nicht zuzumuten, die entfernte Möglichkeit in Betracht zu ziehen, daß eins der Kinder dennoch in das abzumähende Getreide hineinlaufen und dann dort, ohne von irgend jemandem wahrgenommen zu sein, von der Mähmaschine erfaßt werden könnte. Daß sich dies trotzdem ereignet hat, erscheint als ein nicht vorherzusehender besonderer Unglücksfall, für den jedenfalls die Bekl. nicht verantwortlich gemacht werden können. Andererseits stellt sich die Annahme des O. L. G., daß die Bekl. deswegen, weil sie in dem hohen, dicht stehenden, vom Winde bewegten Getreide das kleine Kind in der Nähe der von ihm geleiteten Mähmaschine nicht bemerkt haben, kein Vorwurf trifft, als unbedenklich dar. S. c. K, U. v. 5. Mai 04, 394/03 VI. — Cöln.

10. § 278 B. G. B. § 472 H. G. B. verb. mit § 9 der Eisenbahn-Verkehrsordnung und dem Haftpflichtgesetz.]

Die Kl. war gerade im Begriffe, nach Ankunft des Zuges den Bahnhof durch die Perronsperre zu verlassen, als der Bahnhofsportier einen betrunkenen Reisenden gewaltsam entfernte. Sie kam zu Fall und brach einen Arm. Der Eisenbahnfiskus wurde zum Schadenersatz verurteilt und seine Revision zurückgewiesen: Das B. U. erwähnt den im Bahnhofsgebäude herrschenden regen Verkehr, der sich erfahrungsgemäß besonders lebhaft zu der Zeit und an der Stelle gestaltet, wenn und wo nach Ankunft eines Zuges die Reisenden den Bahnhof verlassen wollen und müssen. Daß es eine Verletzung nicht nur der dem reisenden Publikum geschuldeten Rücksicht, sondern auch der Verpflichtung der Eisenbahnverwaltung, den Reisenden das ungefährdete Verlassen des Bahnhofes zu ermöglichen, enthält, wenn gerade unter den angegebenen Umständen der Hilfsportier ohne Warnungsruf mit der geschilderten Gewaltmaßregel vorging, liegt so sehr auf der Hand, daß es nicht noch einer weiteren Begründung bedarf. Es ist unerfindlich, weshalb der Portier eine Verletzung von Reisenden als Folge seines Vorgehens nicht als möglich hätte voraussehen können. Es fehlt auch an jeder tatsächlichen Unterlage für die Annahme, daß er den Reisenden ausschließlich oder auch nur überwiegend in Ausübung polizeilicher Befugnisse gewaltsam entfernt habe. Dies zeigt sich deutlich, wenn man unterstellt, daß die Eisenbahnverwaltung in Ermangelung eines mit der Eigenschaft eines Polizeibeamten ausgestatteten eigenen Bediensteten genötigt gewesen wäre, ein Organ der allgemeinen Polizeiverwaltung, etwa einen Schutzmann, herbeizurufen. Gewiß hätte auch dieser den betreffenden Reisenden zum Zwecke der Festnahme und Vorführung vor die Behörde gewaltsam aus dem Warteraume entfernen können; dagegen wäre es keinesfalls seine dienstliche Aufgabe gewesen, den Reisenden ohne weiteres polizeiliches Einschreiten lediglich aus dem Bahnhofe hinauszuschaffen. Diese Tätigkeit obliegt vielmehr zunächst demjenigen, dessen Hausrecht verletzt wird. Es ist deshalb auch hier davon auszugehen, daß der Portier, der im Auftrage eines vorgesetzten Beamten gehandelt haben will, durch das Hinausschaffen des Reisenden das Hausrecht der Eisenbahnverwaltung ausgeübt hat. Daß für ein hierbei von ihm begangenes Versehen der Bekl. aufzukommen hat, ergibt sich aus § 278 des B. G. B. und § 472 des H. G. B. in Verbindung mit § 9 der Eisenbahn-Verkehrsordnung, da sich, wie das B. U. zutreffend darlegt, der Bekl. seiner zugleich zur Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen bedient. Eisenbahnfiskus c. K., U. v. 19. April 04, 533/03 VII. — Hamm.

11. § 363 B. G. B. Umkehrung der Beweislast bei Erfüllungsannahme auch im Falle der Wandlung.]

Wenn auch im allgemeinen der Schuldner, falls er Erlöschen der Obligation durch Erfüllung behauptet, nachzuweisen hat, daß seine Leistung Erfüllung nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses gewesen sei, so kehrt sich doch gemäß § 363 B. G. B. die Beweislast um, wenn der Gläubiger dasjenige, was ihm als Erfüllung angeboten worden war, als Erfüllung angenommen hat. Der Käufer hat zur Geltendmachung seines Wandelungsanspruchs nachzuweisen, daß die Leistung des von ihm angenommenen Grundstücks eine mangelhafte Leistung sei. Daß unter einer unvollständigen Leistung eine mangelhafte mitzuverstehen sei, ist an sich nicht zu bezweifeln und ergibt sich auch aus den Protokollen, nach denen Bd. 1 S. 637 die Fassung des § 363 gewählt worden ist, um „die an die Annahme der Leistung sich knüpfende Umkehrung der Beweislast nicht nur im Falle späterer Geltendmachung von Qualitätsmängeln eintreten zu lassen“, von denen im § 367 des Entw. v. B. G. B. allein die Rede gewesen war (Planck, Kommentar, Anm. 2 zu § 363, Schollmeyer, Kommentar, Anm. 1 zu § 363, Endemann, Lehrb., 8. Aufl. Bd. 1 S. 796). Ein Anwendungsfall des § 363, durch dessen Regelung der Beweislast die Ansprüche des Käufers aus mangelhafter Leistung nicht verloren gehen sollen, ist die für die Wandelungsklage in § 462 B. G. B. getroffene Bestimmung, nach der unabhängig von der Auslegung des § 363 cit. der die Rückgängigmachung des Kaufes be-

gehrende Käufer den seinen Anspruch rechtfertigenden Mangel der Kaufsache neben der Verpflichtung des Verkäufers zu dessen Vertretung zu behaupten und deshalb auch zu beweisen hat. Z. c. F., U. v. 30. April 04, 448/03 V. — Kolmar.

12. §§ 459, 460 B. G. B. Wandlungs- und Betrugseinrede des Käufers.]

Die Bekl. haben den Anspruch auf Wandlung und Rücktritt vom Kaufvertrage auf die Behauptung gestützt, daß die Kl. sie über das Wasserstaurecht des Müllers, das die Feuchtigkeit der Wiese hervorrufe und sie fast entwerte, arglistig, durch Verschweigen und unwahre Zusicherungen, getäuscht hätten. Der B. R. begründet die Verwerfung dieses Einwandes damit, daß höchstens 2½ Morgen der 12—14 Morgen großen Wiese durch den Mühlenstau zeitweise unter Wasser gesetzt würden, daß dadurch aber nur eine im Sinne des § 459 Abs. 1 des B.G.B. unerhebliche und deshalb nicht zu vertretende Wertminderung herbeigeführt werde, bei der darum auch ein arglistiges Verschweigen (§ 460 Satz 2 B. G. B.) nicht weiter in Betracht kommen könne. Weiter wird ausgeführt, daß die Feuchtigkeit der Wiese, die allen Beteiligten bekannt gewesen sei, an sich nicht als Mangel einer gewöhnlich oder nach dem Vertrage vorauszusetzenden Eigenschaft aufgefaßt werden könne, daß aber die den Kl. in den Mund gelegten Äußerungen über Trockenheit und Ergiebigkeit der Wiese durch die Beweiserhebung in dem Sinne, wie sie gemeint gewesen, nicht als unrichtig oder gar als wissentlich falsch abgegeben nachgewiesen worden seien: Die Annahme des B. R. ist zu beanstanden, daß es bei der Unerheblichkeit der durch den Mühlenstau hervorgerufenen Überschwemmung auf ein etwaiges arglistiges Verschweigen des Staurechts nicht weiter ankomme. Dies trifft zwar zu für den Gewährleistungs-(Wandlungs-)Anspruch, aber nicht ohne weiteres für den Anspruch auf Rücktritt vom Vertrage wegen Betruges, sondern für diesen nur dann, wenn angenommen werden kann, daß die angebliche Arglist ohne Einfluß auf den Entschluß zum Ankauf geblieben sein würde. Im übrigen kommt es auf die nicht erledigten Beweisanträge der Bekl. an. S. c. W., U. v. 30. April 04, 487/03 V. — Berlin.

13. §§ 459, 460, 476 B. G. B. Begriff der Gewährleistungspflicht und der Arglist.]

Der Kl. verlangt Anerkennung der Ungültigkeit des Kaufvertrags eines Grundstücks wegen Hausschwamm. Die Klage ist abgewiesen, die Revision verworfen worden. — Auszugehen ist davon, daß nicht die allgemeinen Vertragspflichten der Verkäufer, insbesondere nicht deren Haftung für Mängel nach §§ 459, 460 B. G. B. hier unmittelbar in Betracht kommen, daß vielmehr, weil im Kaufvertrag „jede Gewährleistung für den Zustand der mitverkauften Gebäude" ausdrücklich ausgeschlossen worden ist, die bestrittene Frage einzig und allein nach § 476 B. G. B. entschieden werden muß. Nach dieser Gesetzesstelle sind derartige Haftungsausschließungen durch Vertrag zweifellos zulässig, sie sind aber nichtig, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Daß das wirkliche Auftreten von Hausschwamm in einem Gebäude als Sachmangel erheblichster Art zu betrachten ist, bedarf weiterer Ausführungen nicht. Aber auch die sogenannte Schwammverdächtigkeit eines Gebäudes, d. i. die dem Gebäude anhaftende Befürchtung des jederzeit möglichen Wiederauftretens des in seinen Keimen schwer zu beseitigenden Hausschwamms ist nach allgemeiner Verkehrsanschauung ein solcher Fehler, der den Wert des Gebäudes erheblich mindert. Dies ist schon nach altem Rechte wiederholt anerkannt worden und es liegt kein Grund vor, nach §§ 459 ff. B. G. B. anders zu entscheiden. Es besteht somit gesetzliche Gewährleistungspflicht des Verkäufers für Nichtvorhandensein von Hausschwamm oder Schwammverdächtigkeit, eine Haftung, die jedoch gemäß § 476 B. G. B. durch besondere oder allgemeine Vertragsbestimmung ausgeschlossen werden kann. Der Kl. behauptet Nichtigkeit dieser Vereinbarung, weil ihm die Bekl. den Mangel der Schwammbehaftung oder doch der Schwammverdächtigkeit des gekauften Hauses arglistig verschwiegen hätten, aber der B. R. hat mit einwandfreier und in der Revisionsinstanz mit Erfolg nicht angreifbarer tatsächlicher Begründung entschieden, daß die Bekl. zur Zeit des Kaufabschlusses weder die Behaftung des Hauses mit Hausschwamm noch seine Schwammverdächtigkeit gekannt haben. Dadurch wird Arglist der Bekl. und Nichtigkeit der Vereinbarung des vertragsmäßigen Ausschlusses der Gewährleistung wegen Sachmängel widerlegt. Die Revision vertritt aber die Rechtsansicht, daß dies nicht genüge, daß vielmehr jene Vertragsbestimmung auch dann nichtig sei, wenn die Bekl. oder doch der beklagte Ehemann Schwammkenntnis oder doch Schwammverdacht hätten *haben müssen*, was nach Lage des Falles unzweifelhaft anzunehmen sei. Damit will sie aber in unzulässiger Weise den Inhalt des § 476 erweitern und auch im Falle der *Fahrlässigkeit* des Verkäufers Nichtigkeit des vertragsmäßigen Gewährleistungsausschlusses einführen. Dies entspricht nicht dem Willen des Gesetzgebers. Indem er ausdrücklich nur *arglistiges*, also absichtliches Verschweigen fordert, setzt er voraus, daß sich der Verkäufer des Mangels und seiner allgemeinen verkehrsüblichen Erheblichkeit sowie seiner Erheblichkeit auch für den Käufer wirklich bewußt war, daß er aber den Käufer darüber täuschen wollte. Die bloße Möglichkeit, daß sich der Verkäufer bei gehöriger Aufmerksamkeit und richtigem Denken dessen bewußt sein konnte und mußte, genügt nicht, um Arglist zu begründen, weil es in diesem Falle an dem Willen, zu täuschen, fehlt. Vergeblich bezieht sich der Kl. für seine Ansicht auf die Entsch. des erkennenden Senats V. 12/03 vom 16. Mai 1903. Dieser Entscheidung lag ein Fall zugrunde, bei dem der äußere Anschein fast zwingend auf Arglist des Verkäufers hinwies. Er hatte die infolge schlechter Fundamentierung seines Hauses entstandenen Risse seiner Hauswände vor dem Verkauf verkittet und übermalt. Es handelte sich um drei Arten von Mängeln, 1. um die absichtlich versteckten Wandrisse, 2. den schlechten Untergrund der Wände und die Möglichkeit weiterer Bodensenkungen und Rissebildungen, 3. um verschiedene andere — polizeiliche — Baumängel. Das B. G. hat damals im Gegensatz zum ersten Richter Arglist nicht angenommen, das R. G. hat sie nicht etwa für unzweifelhaft erklärt, sondern dem B. G. nur nochmalige tatsächliche Prüfung des höchst bedenklichen Sachverhalts aufgegeben. Hierbei wurde, wie im hier vorliegenden Fall der bloße Schwammverdacht, schon die *Zweifelhaftigkeit* der Sicherheit des Untergrunds und die Möglichkeit weiterer Bodensenkungen als ein solcher Sachmangel erachtet, den der Verkäufer nach den Vorschriften über Treu und Glauben bei Vertragsschlüssen und insbesondere auch trotz eines Haftungsausschlusses nach § 476 cit. dem Käufer angeben müsse, wenn ihm solcher Mangel — hier die bloße Zweifelhaftigkeit —

bewußt sei. Wenn in diesem Urteil mehrfach von „Wissenmüssen" die Rede ist, so ist damit nach dem Zusammenhang nichts anderes gemeint, als das Vorhandensein von Zweifeln, das Bewußtsein der Möglichkeit weiterer Bodensenkungen auf seiten des Verkäufers. In vorliegender Sache ist Schwammkenntnis und sogar Schwammverdacht des Verkäufers ausdrücklich und einwandfrei verneint, es kann also von Absicht der Täuschung, von Arglist keine Rede sein und bleibt daher die vertragsmäßige Haftungsausschließung in Kraft. S. c. M., U. v. 20. April 04, 427/03 V. — Stettin.

14. §§ 705, 1274, 1280 B.G.B. Verpfändung von Anteilscheinen an einer Gesellschaft ist keine Verpfändung einer Forderung.]

Die Kl. hatte gegen S. einen Anspruch desselben gegen den Bekl. auf Herausgabe von 116 dem S. gehörigen, bei dem Bekl. hinterlegten Anteilscheinen der Steinkohlenbohrgesellschaft „Aurora" pfänden und sich überweisen lassen; sie verlangte von dem Bekl., daß er ihr einen der fraglichen Anteilscheine herausgebe. Bekl. widersprach und beantragte im Wege der Widerklage, festzustellen, daß er berechtigt sei, die 116 ihm verpfändeten Anteilscheine behufs Befriedigung einer ihm gegen S. zustehenden Darlehnsforderung zu veräußern. Klage und Widerklage wurden vom O.L.G. abgewiesen. — Auf Revision wurde der Widerklage stattgegeben: Bei dem fraglichen Rechtsgeschäft handelt es sich nicht um die Verpfändung einer Forderung. Es sind vielmehr hier die Anteilsrechte an der Gesellschaft Aurora, bezüglich deren die Anteilscheine nur als Beweisurkunden erscheinen, verpfändet, und diese Rechte stellen sich ihrer Natur nach wie auch zufolge des § 3 des Gesellschaftsstatuts, wonach die Anteilbesitzer pro rata an dem Vermögen der Gesellschaft partizipieren, als identisch dar mit der Zugehörigkeit zu der Gesellschaft und der dadurch ermittelten Berechtigung am Gesellschaftsvermögen. Unzulässig ist es daher, die Anteilsbesitzer als Inhaber einer Forderung gegen die Gesellschaft aufzufassen. Ein Drittschuldner ist bei der Pfändung eines solchen Geschäftsanteils nicht vorhanden. Dies gilt hier bei einer Gesellschaft, deren Rechtsbeziehungen sich nach den §§ 705 fg. des B.G.B. regeln, ebenso wie bei den Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Es genügte für die Verpfändung der durch die Anteilscheine verbrieften Rechte zufolge § 1274 des B.G.B., wonach die Bestellung des Pfandrechts an einem Rechte nach den für die Übertragung des Rechtes geltenden Vorschriften erfolgt, die zur Übertragung der Rechte erforderliche, in der Urkunde vom 6. Januar 1902 gewahrte Form, welche zugleich den auf Bestellung des Pfandrechts gerichteten Willen ergibt, in Verbindung mit der gleichfalls geschehenen Übergabe der Anteilscheine. v. M. c. K., U. v. 26. April 04, 569/03 VII. — Celle.

15. § 718 B.G.B. Eine Lotteriespielgemeinschaft ist ein Gesellschaftsvertrag und umfaßt auch die zum Gesellschaftsvermögen gehörenden bedingten Rechte.]

Die Grundanschauung, von welcher das B.G. ausgeht, daß nämlich der Erwerb eines Loses zur ersten Klasse der Preußischen Klassenlotterie zugleich das bedingte Anrecht auf dieselbe Losnummer der folgenden Klassen in sich schließt und daß deshalb beim Zusammentritt mehrerer Personen zu einer Spielgemeinschaft dieses Anrecht gleichfalls mit Gegenstand des Gesellschaftsvermögens wird, war in der Rechtsprechung des vormaligen Königlich Preußischen Obertribunals anerkannt. Daraus wurde der Schluß gezogen, daß nach dem Zusammentritt mehrerer Personen zu einer Spielgemeinschaft derjenige Spieler, welcher das Originallos in Besitz hat, als beauftragt gilt, die Erneuerung des Loses für die folgenden Klassen herbeizuführen und daß die tatsächlich erfolgte Erneuerung des Loses als für den nichtzahlenden Mitspieler miterfolgt gilt, so daß dieser aus dem Grunde allein, daß er seinen Anteil am Einsatz für eine spätere Klasse nicht bezahlt hat, von dem Gewinnanteil, der sich nach dem inneren Verhältnis der Mitspielenden für ihn berechnet, nicht ausgeschlossen werden kann. Diese Auffassung, welche sich aus den Grundbestimmungen über die Preußische Klassenlotterie ergibt, ist vom R.G. in der Entscheidung vom 14. November 1891 (Entsch. Bd. 28 S. 327) im Anschluß an die Rechtsprechung des Obertribunals und die auch in dem Urteil des R.G. vom 5. November 1890 (Entsch. Bd. 27 S. 204) bezeugte preußische Praxis als zutreffend gebilligt worden. Von der in dieser Rechtsprechung zum Ausdruck gebrachten Auffassung des rechtlichen Verhältnisses der Mitspieler einer derartigen Spielgemeinschaft abzugehen, liegt auch nach Einführung des B.G.B., wie das B.G. mit Recht angenommen hat, keine Veranlassung vor. Denn nach § 718 Abs. 2 des B.G.B. gehörte zu dem Gesellschaftsvermögen nicht allein das zuerst erworbene Zehntellos der ersten Klasse, sondern auch das, was auf Grund eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechtes später erworben wurde, und dies war eben das auf Grund des von Anfang an vorhandenen bedingten Bezugsrechtes erworbene Zehntellos derjenigen Klasse, welche den Gewinn brachte. S. c. S., U. v. 9. April 04, 531/03 I. — Berlin.

16. §§ 823, 903, 1004 B.G.B. Der Schädenanspruch wegen Funkenzuführung gegen die Eisenbahn erfordert nicht den Nachweis des Verschuldens.]

Am 1. Dezember 1901 brannte — angeblich infolge Funkenflugs aus der Lokomotive eines vorüberfahrenden Personenzugs der Bekl. — die Scheune des Kl. zu 1 ab, er und die Rheinische Feuersozietät forderten Schadensersatz von der beklagten Eisenbahngesellschaft, die verurteilt wurde. Die Revision ist zurückgewiesen worden: Durch die Funkenzuführung ist eine unter die allgemeinen Vorschriften der §§ 903, 1004 des B.G.B. fallende Eigentumsbeeinträchtigung zugefügt worden. Auch bei derlei an sich widerrechtlichen Eingriffen in fremdes Eigentum hat der auf Schadensersatz klagende Beschädigte ein besonderes Verschulden des in sein Eigentum Eingreifenden nachzuweisen. Das B.G.B. berührt im Gegensatz zu anderen Gesetzgebungen bei Gewährung der Klage wegen Eigentumsbeeinträchtigung und § 1004 die Schadensersatzfrage nicht und es besteht in Rechtswissenschaft und Rechtsprechung kein Streit darüber, daß für jene Frage die §§ 823 ff. des B.G.B. im allgemeinen maßgebend sind. Wenn dies aber der Fall ist, so kann es schon nach dem Wortlaut des Abs. 1 des § 823, der von vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzungen des Eigentums und anderer Rechtsgüter spricht und dem seines Abs. 2, der sogar bei Verstößen gegen Schutzgesetze den Nachweis des Verschuldens immer erfordert, keinem Zweifel unterliegen, daß solcher Nachweis auch bei Verletzung der zum Schutze des Grundeigentums in §§ 906, 907, 1004 gegebenen Vor-

schriften grundsätzlich geboten ist. Die Schadensersatzpflicht der Bekl. ist aber nach anderen allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht zu bezweifeln, ohne daß der Nachweis eines vorsätzlichen oder fahrlässigen Verschuldens erforderlich ist. Ist nämlich dem Grundeigentümer im Einzelfalle das so wesentliche Recht, Eingriffe in sein Eigentum abzuwehren, entzogen, so muß ihm notwendig hierfür anderweitiger ausreichender Ersatz gegeben sein und solcher Ersatz kann nur in Gewährung der durch Verschuldensnachweis nicht bedingten Klage auf Erstattung des angerichteten Schadens gefunden werden. (Wird weiter ausgeführt.) W. c. F., U. v. 11. Mai 04, 415/03 V. — Cöln.

17. § 831 B. G. B. Beweis und Beweislast hinsichtlich der Auswahl der Angestellten.]

Wenn das Gesetz dem Geschäftsherrn die Verpflichtung auferlegt, durch Darlegung der konkreten Verhältnisse, die zu der Auswahl des Angestellten geführt haben, die ihm entgegenstehende allgemeine gesetzliche Vermutung seiner Verschuldung zu entkräften, dann kann es nicht zulässig erscheinen, daß dieser Gegenbeweis durch allgemeine aus der Natur des Unternehmens geschöpfte Erwägungen für geführt erachtet wird; damit wäre der Bestimmung des § 831 B. G. B. der Boden entzogen. Die aufgestellten allgemeinen Erwägungen genügen hierzu nicht, und die Hinzufügung, daß der Kl. selbst begründete Einwendungen gegen die Person der Angestellten nicht habe vorbringen können, läßt, da der Kl. zu solchem Vorbringen gegenüber § 831 B. G. B. gar keinen Anlaß hat, diese Beweisführung noch bedenklicher erscheinen. B. c. B., U. v. 2. Mai 04, 396/03 VI. — Hamburg.

18. § 858 B. G. B. Verbotene Eigenmacht liegt vor, auch wenn man zu Wegnahme von Sachen vorher vertragsmäßig befugt erklärt war.]

Der Bekl. hat in Abwesenheit und ohne Wissen der Kl. die streitigen bisher in ihrem Besitz befindlichen Sachen an sich genommen, das steht fest. Daraus ergibt sich zunächst ohne weiteres der Tatbestand der verbotenen Eigenmacht im Sinne des § 858 des B. G. B., da diese nichts anderes erfordert, als daß dem Besitzer ohne seinen Willen der Besitz entzogen sei, und es eine gerechtfertigte, naheliegende tatsächliche Schlußfolgerung ist, daß, wenn jemandem der Besitz ohne sein Wissen entzogen ist, er ihm auch ohne seinen Willen entzogen worden sei. Der Bekl. hat demnach, wenn er die Annahme der verbotenen Eigenmacht widerlegen will, den Beweis zu liefern, daß die Kl. im Augenblick der Besitzentziehung mit dieser einverstanden war, daß die Besitzentziehung also nicht ohne ihren Willen erfolgt ist. Nun ist es unbezweifelbar richtig, wenn der B. R. für die Frage der verbotenen Eigenmacht die im Vertrage dem Bekl. eingeräumte Befugnis, sich unter gewissen Voraussetzungen in den Besitz der Sachen zu setzen, vom materiellrechtlichen Standpunkt aus für unbeachtlich erklärt; das Recht zum Besitz kommt hier überall nicht in Betracht. Dagegen kann dem B. R. nicht ganz gefolgt werden, wenn er weiter ausführt, ohne jede Rücksicht auf jene Vertragsbestimmung habe der Bekl. darzutun, daß die Kl. im Augenblicke der Besitzentziehung mit dieser einverstanden gewesen sei, und diesen Beweis habe er nicht erbracht. Bis zu gewissem Grade hat die Revision recht, wenn sie geltend macht, das Einverständnis mit einer Besitzentziehung könne auch im voraus erklärt werden, und dieses vorher erklärte Einverständnis wirke so lange fort, bis etwas Entgegenstehendes erklärt sei. Dieser Satz darf nur nicht materiell-rechtlich verstanden werden, wohl aber steckt der richtige Kern darin, daß jenes vorherige Einverständnis als ein tatsächlicher Beweisgrund dafür, daß im Augenblick der Besitzentziehung diese nicht ohne den Willen der Kl. erfolgt sei, verwertet werden kann. Aus dieser Beweisnatur der Abmachung, die der B. R. anscheinend nicht völlig gewürdigt hat, ergibt sich, daß ihre Bedeutung je nach den Umständen zu beurteilen ist. Im allgemeinen wird man anerkennen können, daß, wenn der Besitzentzieher sich auf eine solche vorherige Erklärung des bisherigen Besitzers berufen kann, er in Anbetracht der zunächst anzunehmenden Kontinuität des Willens des Besitzers seinesteils ausreichenden Beweis dafür geliefert habe, daß der bisherige Besitzer im Augenblicke der Besitzentziehung mit dieser einverstanden gewesen sei. Allein die Verhältnisse können im einzelnen Falle auch eine andere Auffassung rechtfertigen. In der gegenwärtigen Sache zeigen, wie der B. R. mit Recht geltend macht, die vom Bekl. selbst angeführten Handlungen der Kl. deutlich, daß sie im Augenblick der Besitzentziehung nicht mehr den Willen hatte, der Bekl. solle die Sachen an sich nehmen dürfen. Für die Frage der Eigenmacht kommt es aber so wie in Ansehung der Besitzstörung ebenso auch in Ansehung der Besitzentziehung lediglich auf den objektiven Bestand an, d. h. darauf, ob die Besitzentziehung oder Störung mit oder ohne Willen des bisherigen Besitzers erfolgt ist (vergl. Protokolle zum B. G. B. Bd. III S. 36). Der gute Glaube des Besitzstörers oder Besitzentziehers ist ohne Belang. Auch wenn er gutgläubig der Meinung gewesen ist, er dürfe den Besitz entziehen, weil der bisherige Besitzer damit einverstanden sei, so ändert das am Tatbestande der verbotenen Eigenmacht nichts, wenn die Besitzentziehung oder Störung erkennbar ohne Willen des bisherigen Besitzers geschehen ist. M. c. B., U. v. 3. Mai 04, 570/03 VII. — Celle.

19. § 1282 B. G. B., § 30 K. O., § 896 Z. P. O. Wirkung konkursrechtlicher Anfechtung auf vorher abgeschlossene Rechtsgeschäfte.]

Die auf Grund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses vollzogenen Rechtshandlungen verlieren nicht ihre Kraft durch die demnächst erfolgte konkursmäßige Anfechtung des Beschlusses. Durch die Pfändung einer Forderung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an ihr (§ 804 Z. P. O.) und die sich anschließende Überweisung zur Einziehung ersetzt die förmlichen Erklärungen des Schuldners, von welchen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes die Befugnis zur Einziehung abhängig ist (§ 836 Abs. 1 Z. P. O.). Der Pfändungspfandgläubiger erlangt mithin durch die Überweisung die gleiche Rechtsstellung, wie der Pfandgläubiger, der es im Wege der Verpfändung geworden ist, nach Eintritt des Befriedigungsrechts (§ 1282 B. G. B.). Ist im Falle der Abtretung einer Forderung der Schuldner zweifellos befugt, mit einer Forderung, die ihm gegen den neuen Gläubiger zusteht, aufzurechnen und so den letzteren zu befriedigen, so wird es auch dem Wesen der Einziehung nicht widerstreiten, wenn der Schuldner dem kraft eigenen Rechtes die Leistung fordernden Pfandgläubiger erklärt, daß dieser ihm eine gleichartige, fällige Leistung schulde, mit welcher aufgerechnet werde. Wer eine Forderung in eigenem Interesse durch Entgegennahme der Zahlung einziehen darf,

wird sie auch im Wege der Aufrechnung zu realisieren berechtigt sein. Deshalb hat der Senat die bestrittene Frage der Aufrechnungsbefugnis des Pfandgläubigers bejahen zu sollen geglaubt (vergl. Falkmann bei Gruchot Bd. 44 S. 109 ff., dessen noch weitergehende Ausführungen hier auf sich beruhen können; Dernburg, Sachenrecht 3. Aufl. Bd. 3 § 280 Ziffer 2 Anm. 3 S. 825; Kober 2. Aufl. Anm. II, 2b β zu § 1282 des B.G.B., abweichend Planck Anm. 1 zu § 1282; Biermann Anm. 1d zu § 1282; Turnau-Förster Anm. 3 zu § 1282). M. c. G., U. v. 3. Mai 04, 372/03 VII. — Berlin.

20. §§ 1975, 1990, 1991, 2013, 2325, 2328, 2329 B. G. B. Anfechtungs- und Widerrufsrecht einer Schenkung seitens der Pflichtteilsberechtigten.]

Das frühere gemeine, das Preußische und das Sächsische Recht gaben den Pflichtteilsberechtigten ein Anfechtungs- oder Widerrufsrecht gegen den Beschenkten; das B. G. B. ist jedoch dem französischen Rechte gefolgt, indem es dem Pflichtteilsberechtigten wegen der Schenkung des Erblassers einen Anspruch zunächst gegen den Erben gewährt, als gegen denjenigen, welcher für die Entrichtung des Pflichtteils überhaupt haftbar ist. Soweit der Erbe zur Ergänzung des Pflichtteils nicht verpflichtet ist, kann nach § 2329 der Pflichtteilsberechtigte von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes zum Zwecke der Befriedigung wegen des fehlenden Betrages nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern, falls der Beschenkte in diesem Falle nicht vorzieht, die Herausgabe durch Zahlung des fehlenden Betrages abzuwenden (Abs. 2 a. a. O.). Nicht verpflichtet zur Ergänzung des Pflichtteils ist der Erbe, wenn er nach den allgemeinen Grundsätzen (§§ 1975 flg., 1990, 1991) für die Nachlaßverbindlichkeiten nur beschränkt haftet und der Nachlaß zur Entrichtung der Pflichtteilsergänzung nicht ausreicht (vergl. auch § 226 Abs. 2 Nr. 3 K. O.). Eine Beschränkung in der Verpflichtung des Erben zur Ergänzung des Pflichtteils tritt nach § 2328 des B. G. B. ferner ein, wenn er selbst pflichtteilsberechtigt ist, indem er alsdann diese Ergänzung so weit verringern kann, daß ihm sein eigener Pflichtteil mit Einschluß dessen verbleibt, was ihm zur Ergänzung des Pflichtteils gebühren würde. Nach dem Tatbestande des angefochtenen Urteils steht fest, daß die alleinigen Erben des L. seine sechs Kinder, darunter die fünf Kl., und seine Witwe, die Bekl., geworden sind, sowie ferner, daß der Erblasser nichts hinterlassen hat. Für die Ergänzung des Pflichtteils, welcher nach § 1967 Abs. 2 zu den Nachlaßverbindlichkeiten gehört, haften nach Abs. 1 a. a. O. die sämtlichen Erben. Eine Feststellung darüber, ob sie für die Pflichtteilsansprüche der einzelnen nur beschränkt haften (§ 2013), ist in den Vorderurteilen nicht ausdrücklich getroffen worden. Da jedoch unstreitig ist, daß eine Nachlaßmasse überhaupt nicht vorhanden war, so greift die Vorschrift des § 1990 Platz, und die Erben können die Befriedigung der Nachlaßgläubiger, zu denen auch die Pflichtteilsberechtigten gehören, insoweit als der Nachlaß nicht ausreicht, d. i. in dem vorliegenden Falle gänzlich, verweigern. Hieraus folgt, daß die Bekl. als Erbin (ganz abgesehen davon, daß sie allein in dieser Eigenschaft zur Sache passiv nicht legitimiert sein würde) zu einer Ergänzung des Pflichtteils der Kl. in keinem Falle gehalten ist. Es fragt sich deshalb ferner, ob und inwieweit sie zu diesem Behufe mit dem angeblich von dem Erblasser empfangenen Geschenke haftet. In dieser Beziehung ist davon auszugehen, daß der auf § 2329 des B. G. B. beruhende subsidiäre Anspruch der Kl., der in dem Klageverlangen zu finden ist, gleichfalls einem erbrechtlichen Verhältnisse im Sinne des Art. 213 des E. G. zum B. G. B. entspringt (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 54 S. 244), und daß der § 2329 demnach auch Platz greift, wenn die in Rede stehende Schenkung, deren Tatbestand im übrigen den begrifflichen Merkmalen einer Schenkung des neuen Rechts entsprechen muß, schon vor dem 1. Januar 1900 stattgefunden hat. Lediglich die Art und der Umfang des Anspruchs, nicht aber dessen Grund erleidet bei seiner Zurückführung auf den § 2329 unter Umständen eine Änderung, weil er zwar nach wie vor Ergänzungsanspruch im Sinne des § 2325 bleibt, aber mit dem wichtigen Unterschied, daß die Haftung des beklagten Schenknehmers sich ausschließlich auf das Geschenk erstreckt und auch auf dieses nur insoweit, als er bei Zugrundelegung der über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gegebenen Vorschriften (§§ 818 flg. des B. G. B.) dadurch noch bereichert ist. L. c. L., U. v. 9. Mai 04, 44/04 IV. — Breslau.

Zivilprozeßordnung.

21. § 34 Z. P. O. bezieht sich nicht bloß auf den eigentlichen Prozeßbevollmächtigten, sondern auf jeden für die Partei tätig gewordenen Anwalt.]

Der Kl. vertritt die Auffassung, daß er wegen der ihm erteilten Aufträge, als Korrespondenz-Mandatar und als Vertreter bei der Beweisaufnahme tätig zu sein, als Prozeßbevollmächtigter im Sinne des § 34 anzusehen und darum berechtigt sei, bei dem Gericht des Hauptprozesses wegen seiner Gebühren und Auslagen Klage zu erheben. Die Bekl. dagegen sind der Meinung, daß unter Prozeßbevollmächtigten allein die Personen zu verstehen seien, denen die Partei eine Prozeßvollmacht im Sinne des § 81 Z. P. O. erteilt habe. Das B. G. hat in Übereinstimmung mit dem L. G. die Rechtsauffassung des Kl. gebilligt und dem war beizutreten, denn die im § 34 aufgeführten Personen, die vielfach auf Grund auswärtiger Aufträge tätig werden, sollen nicht genötigt sein, ihre Gebühren und Auslagen auswärts einzuklagen. B. u. H. c. E., U. v. 5. Mai 04, 535/03 VI. — Stettin.

22. § 78 Z. P. O. Beschwerderecht des Entmündigten ohne Anwaltszwang.]

Die wegen Geisteskrankheit entmündigte Beschwerdeführerin beantragte, nachdem ihr Vormund es abgelehnt hatte, die Klage auf Wiederaufhebung ihrer Entmündigung zu erheben, gemäß § 679 Abs. 3 der Z. P. O. ihr einen Rechtsanwalt als Vertreter beizuordnen. Der Vorsitzende des Prozeßgerichts hat diesem Antrage stattgegeben. Durch Beschluß des L. G. ist jedoch der beigeordnete Vertreter, Rechtsanwalt J., auf sein Gesuch dieses Amtes enthoben und an seiner Stelle der Rechtsanwalt B. der Entmündigten als Vertreter beigeordnet worden. Die gegen diesen Beschluß des L. G. von der Entmündigten eingelegte Beschwerde hat das Kammergericht durch den jetzt mit der weiteren Beschwerde angefochtenen Beschluß als unzulässig verworfen. — Die weitere Beschwerde konnte keinen Erfolg haben. Daraus allerdings, daß sie nicht von einem

gesetzlichen Vertreter der Entmündigten, sondern von dieser in eigener Person und ohne Einhaltung der Form des § 78 Abs. 1 der Z. P. O. eingelegt worden ist, ließen sich Bedenken gegen ihre Zulässigkeit nicht herleiten. Denn, wie auch das Kammergericht nicht verkannt zu haben scheint, ergab sich daraus, daß über das Gesuch der Entmündigten, ihr einen Vertreter beizuordnen, sachlich befunden werden mußte, die weitere Folge, daß es der Entmündigten auch nicht verwehrt werden konnte, mit bezug auf die Erledigung des Gesuchs weiterhin betreibend tätig zu werden. Das Gesetz gibt dem Entmündigten unter der Voraussetzung, daß ein sachlicher Anlaß zur Beiordnung des Vertreters nach richterlichem Ermessen überhaupt besteht, ein Recht auf diese Beiordnung und damit auf eine von der Stellungnahme und Mitwirkung des vorhandenen gesetzlichen Vertreters unabhängige Vertretung. Es steht dem Entmündigten daher auch zu, wegen der Art und Weise der gerichtlichen Erledigung seines Beiordnungsgesuches ohne den gesetzlichen Vertreter im Beschwerdewege vorzugehen. Dem Anwaltszwange unterliegt dabei seine Beschwerde ebenfalls nicht. Denn so lange seine Geschäftsfähigkeit nicht wiederhergestellt ist, fehlt es dem Entmündigten überhaupt an der durch § 78 Abs. 1 der Z. P. O. vorausgesetzten Möglichkeit, in eigener Person mit Rechtswirksamkeit eine Vollmacht zu erteilen, die Beschwerde aber geht gerade selbst erst darauf aus, auf dem einzigen dem Entmündigten zugänglichen Wege eine geeignete Vertretung zu erlangen. Auch auf die Möglichkeit der Vertretung durch den bereits beigeordneten Rechtsanwalt oder auf eine von ihm ausgehende Bestellung eines Bevollmächtigten kann der Entmündigte nicht grundsätzlich angewiesen sein, wenn, wie im gegenwärtigen Falle, die Beschwerde gerade die Beiordnung dieses Rechtsanwalts zum Gegenstande hat. (Es folgen die Gründe für die Unzulässigkeit der Beschwerde.) R.s Beschwerde betr., Beschl. v. 2. Mai 04, Bs. 162/04 IV. — Kammergericht.

23. §§ 166, 168, 207, 244 Z. P. O. Aufnahme des durch Tod des Anwalts vor erfolgter Zustellung der Revisionsschrift unterbrochenen Verfahrens.]

Die Zulässigkeit der Revision unterliegt keinem Bedenken. Der Rechtsanwalt B. ist zwar gestorben, bevor die Revisionsschrift zugestellt, also (vergl. § 553 der Z. P. O.) bevor die Revision eingelegt war. Aber derselbe war nicht allein zum Prozeßbevollmächtigten der Kl. bestellt, sondern als solcher auch bereits nach außen hin, nämlich durch Einreichen der Revisionsschrift zur Terminsbestimmung tätig geworden, und deshalb wurde zufolge § 244 Abs. 1 der Z. P. O. das Verfahren durch seinen Tod unterbrochen (vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 14 S. 333). Die Folge davon war, daß die durch Vermittlung des Gerichtsschreibers des R. G. am 7. März 1904 erfolgte Zustellung der Revisionsschrift wirkungslos blieb. Aber am 16. März 1904 wurde nicht nur das Verfahren durch Zustellung des ersteren der beiden oben erwähnten Schriftsätze vom 12. März 1904 wieder aufgenommen, sondern auch die am 3. März 1904 zur Terminsbestimmung eingereichte Revisionsschrift, deren Zustellung unter Vermittlung des Gerichtsschreibers erfolgen sollte, nochmals zugestellt. Letzteres geschah innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Einreichung der Revisionsschrift und deshalb ist hierdurch die Revision zufolge §§ 166 Abs. 2, 168, 207 Abs. 2 der Z. P. O. jedenfalls fristgerecht und mit rechtlicher Wirkung eingelegt worden. Daß die Zustellung auf Betreiben der Partei ohne Vermittlung des Gerichtsschreibers erfolgte, steht der Anwendung des § 207 Abs. 2 nicht entgegen (vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 46 S. 390). P. c. P., U. v. 16. Mai 04, 88/04 IV. — Cöln.

24. §§ 265 Abs. 2, 325 Z. P. O. Die Nichtigkeitsklage ist gegen den Zessionar zu richten, wenn die Abtretung vor der Rechtshängigkeit des Anspruchs erfolgt ist.]

P. erwirkte auf Grund eines von dem Kl. ausgestellten Akzepts gegen diesen ein Wechselversäumnisurteil und es ergingen daraufhin Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse. P. trat seine Rechte an den Bekl. ab. Kl. war schon vor Ausstellung des Wechsels wegen Verschwendung vom Amtsgericht B. gemäß Landrechtsatz 513 für mundtot erklärt und sein Vater zu seinem Beistande bestellt worden. Hieraus folgert Kl. die Ungültigkeit des Wechsels und gemäß Z. P. O. § 579 Nr. 4 die Nichtigkeit des erwähnten Prozeßverfahrens und hat gegen den Bekl., als Rechtsnachfolger des damaligen Kl. P., beantragt: das Versäumnisurteil sowie die auf Grund desselben erfolgten Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse für nichtig zu erklären und die Wechselklage des Kaufmanns P. abzuweisen. Bekl. wurde verurteilt und seine Revision zurückgewiesen. — Die Frage, ob Bekl. für die gegenwärtige Nichtigkeitsklage passiv legitimiert war und ob diese Klage auch ohne Zuziehung des Zedenten P. gegen ihn verhandelt werden konnte, ist zu bejahen. Nach Z. P. O. § 325 bestimmte sich die Rechtskraftwirkung in betreff der Rechtsnachfolger nach dem Zeitpunkte der Rechtshängigkeit. Bekl. war aber bereits vor Rechtshängigkeit der gegenwärtigen Nichtigkeitsklage alleiniger Inhaber derjenigen Urteilsforderung nebst Zubehör, deren Beseitigung mit dieser Klage angestrebt wird. Die Anwendung des § 265 Abs. 2 der Z.P.O. ist auf das Wiederaufnahmeverfahren, wenn die Abtretung des streitigen Anspruchs vor Anhängigmachung des letzteren erfolgt ist, nach dem Sinne des Gesetzes für ausgeschlossen zu erachten. Die erhobene Nichtigkeitsklage ist daher mit Recht gegen den Bekl. als Zessionar gerichtet worden; auch bedurfte es nicht der Beiziehung des Zedenten zu dem Rechtsstreite, da dieser überhaupt nicht passiv legitimiert war. L. c. B., U. v. 26. März 04, 497/03 I. — Berlin.

25. §§ 295, 377, 396 Z. P. O. Unzulässigkeit der Beachtung von Aussagen eines Zeugen nach seiner Vernehmung und der Bezugnahme des Zeugen auf ein von der Partei herrührendes Schriftstück anstatt gehöriger Aussage.]

1. Es kann zwar nicht grundsätzlich für unzulässig gehalten werden, wenn der Zeuge, welchem nach § 377 Abs. 2 Ziffer 2 der Z. P. O. der Gegenstand seiner Vernehmung mit der Ladung bekannt zu machen ist, das, was er gemäß § 396 a. a. O. hierüber im Zusammenhange angeben soll, dadurch vorbringt, daß er eine vorher abgefaßte und überreichte Erklärung mündlich wiederholt und bestätigt. Die bloße Bezugnahme auf ein von der Hand einer Partei herrührendes Schriftstück hätte dagegen der beauftragte Richter nicht zulassen dürfen. Zum mindesten hätte es alsdann gemäß § 396 Abs. 2 Z. P. O. einer eingehenden Vernehmung darüber bedurft, wieviel von der in Bausch und Bogen mündlich bestätigten Niederschrift auf der eigenen bestimmten Erinnerung der Zeugin beruhte, und wieweit die Zeugendarstellung in dem Schriftstücke ihrem Inhalte und

ihrer Fassung nach unter der Einwirkung des Kl. entstanden war. Auf eine derartige Befolgung der Vorschriften über die Zeugenvernehmung konnte auch, da es sich um Tatsachen handelte, durch welche die Scheidung der Ehe begründet werden sollte, von seiten der Parteien nicht wirksam verzichtet werden. Durch das Ausbleiben einer Parteirüge wurden deshalb gemäß § 295 Abs. 2 Z. P. O. die Mängel der Vernehmung nicht ausgeglichen. 2. Die Vorinstanzen haben die Auslassungen des Zeugen W. einem Schreiben entlehnt, welches er, ohne darüber gehört zu sein, nach seiner Vernehmung an das Gericht richtete. Wegen der Unanwendbarkeit des § 295 Abs. 1 Z. P. O. auf ein derartig ungesetzliches Beweisverfahren gilt das zu 1 Bemerkte. S. c. S., U. v. 9. Mai 04, 414/03 IV. — Hamburg.

26. §§ 301—304, 538 Z. P. O. Bei nicht bestrittener Klagforderung darf das O. L. G. den Anspruch nicht für gerechtfertigt erklären und die Entscheidung über eine bestrittene Gegenforderung dem L. G. überweisen.]

Über Gegenforderungen in Höhe von 400 Mark und 250 Mark hat der B. R. noch nicht erkannt. Er hat geglaubt, die Entscheidung hierüber dem Gerichte der I. J. überlassen zu dürfen, an das er den Rechtsstreit zurückverwiesen hat, indem er sich in der Urteilsformel auf den Ausspruch beschränkt, den Anspruch der Kl. seinem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären. Dies Verfahren wird durch die dafür angezogene Bestimmung in § 538 Nr. 3 der Z. P. O. nicht gerechtfertigt und macht die Aufhebung des Urteils erforderlich. Eine Trennung der Entscheidung nach Grund und Betrag im Sinne des § 304 Z. P. O. durfte schon deshalb nicht erfolgen, weil der Betrag der Klagforderung gar nicht bestritten ist, sondern feststeht. Für eine weitere Verhandlung hierüber im Sinne des § 538 der Z. P. O. ist daher kein Raum. Ferner aber gehört — wie das R. G. schon häufig ausgesprochen hat, vergl. Entsch. Bd. 52 S. 28 — die Entscheidung über eine zur Aufrechnung gestellte bestrittene Gegenforderung in das Urteil über den Grund des erhobenen Klaganspruches und darf grundsätzlich nicht dem Urteile über den Betrag vorbehalten werden. Bei dem Ergebnisse, zu dem das Kammergericht auf Grund der bisherigen Verhandlungen gelangt war, hätte es entweder nach § 301 der Z. P. O. ein Teilurteil über den durch die beiden unerledigten Gegenforderungen nicht berührten Betrag der Klagforderung, oder nach § 302 ein Vorbehaltsurteil, oder nach § 303 ein Zwischenurteil über die Klageforderung erlassen können. Zu einem Urteil nach § 304 aber war kein Raum. Andererseits war das R. G. ungeachtet der Billigung des sachlichen Teils der angefochtenen Entscheidung nicht in der Lage, seinerseits etwa in Gemäßheit der zuerst erwähnten Alternative selbst ein Teilurteil zu erlassen, da dies eine Entscheidung zum Nachteile der Rkl. sein würde, worauf beim Mangel einer Anschließung nicht zugekommen werden durfte. K. c. D., U. v. 4. Mai 04, 38/04 I. — Berlin.

27. § 313 Z. P. O. Nummer oder Blattbezeichnung von Aktenstücken begründet einen Mangel des Tatbestandes.]

Die Revision rügt, daß die Tatbestände beider Urteile bei der an sich zulässigen Bezugnahme auf vorbereitende Schriftsätze und zum Sitzungsprotokoll erfolgte Feststellungen die in Bezug genommenen Schriftstücke nur mit der Nummer der Gerichtsakten bezeichne ohne Hinzufügung des Datums, sodaß der Tatbestand den Parteien und ihren Prozeßbevollmächtigten, deren Handakten diese Bezeichnung fremd sei, insoweit unverständlich bleiben müsse. Das R. G. hob auf: Als prozessual unzulässig muß es erachtet werden, wenn in den Tatbeständen der Urteile beider Vorinstanzen Schriftstücke, deren Inbezugnahme zulässig ist, in einer Weise bei dieser Bezugnahme bezeichnet werden, daß sie für die Parteien, für die das Urteil bestimmt ist, nicht in ihrer Identität erkannt werden können. Die Bezeichnung solcher Schriftstücke nur mit der Seite oder Nummer der Gerichtsakten genügt für das Gericht, um den Tatbestand zu ergänzen, nicht aber für die Parteien, für die die Schriftstücke nur durch die Hinzufügung des Datums oder einer sonstigen näheren Bezeichnung kenntlich werden. B. c. B., U. v. 2. Mai 04, 396/03 VI. — Hamburg.

28. §§ 313, 315, 317, 547 Z. P. O. Der Ausspruch der Wirkungslosigkeit der Berufung steht der Unzulässigkeit gleich. Unterschrift des Urteils seitens eines Richters, der es nach dem Sitzungsprotokoll nicht mit erlassen hat.]

Die Zulässigkeit der Revision unterliegt keinem Bedenken. Zwar beträgt der Wert des Streitgegenstandes nur 1 000 Mark; indessen liegt der Fall des § 547 Ziffer 1 der Z. P. O. vor. Die Erklärung der Berufungseinlegung als wirkungslos steht der Unzulässigkeit der Berufung — § 547 Ziffer 1 a. a. O. — gleich.

Die im Eingang des Urteils — § 313 Ziffer 2 — als mitwirkend bezeichneten Richter haben das Urteil unterzeichnet, aber nach dem Sitzungsprotokolle hat ein anderer Richter bei der Entscheidung mitgewirkt als der, welcher im Eingange benannt ist und unterschrieben hat. Der B. R. hat die Berufungseinlegung für wirkungslos erklärt, weil ein Richter, der bei der mit Verkündung des Urteils abgeschlossenen Entscheidung mitgewirkt hatte, noch nicht unterschrieben habe und deshalb das, was vorliege, nur als Entwurf anzusehen sei. Das R. G. trat dieser Auffassung nicht bei. Die Vorschriften der §§ 317 Abs. 2 und 315 Abs. 2 der Z. P. O. stehen, soweit sie die Frage betreffen, ob ein Urteil als in vollständiger Form abgefaßt gelten könne, in unmittelbarem Zusammenhange mit § 313 a. a. O., stellt sich das Urteil auf Grundlage der Angaben, die es nach § 313 Ziffer 2 über die Richter enthält, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben, als in vollständiger Form abgefaßt dar, so ist es äußerlich vollständig, auch wenn im Eingange des Urteils ein Richter als mitwirkend angegeben ist, der bei der Entscheidung nicht mitgewirkt hat, vorausgesetzt immer, daß er das Urteil unterschrieben hat. Allerdings leidet es an dem Mangel, daß an seiner prozessualischen Vollendung, unter welche die Mitwirkung an der Feststellung des Tatbestandes und der Gründe gehört, ein Richter mitgewirkt hat, der zu dieser Mitwirkung nicht befugt war und daß das Urteil von einem der Richter nicht unterschrieben ist, der bei der Entscheidung mitgewirkt hat. Ein solcher Mangel kann beseitigt werden durch Berichtigung der Angaben in dem Eingange des Urteils über die bei der Entscheidung mitwirkenden Richter und durch prozessualisch korrekte Vollendung des Urteils unter der durch die Unterschrift bekundeten Mitwirkung des Richters, der bei der Entscheidung mitgewirkt hatte. Er schließt aber, da er aus dem Urteile selbst nicht erkennbar ist, nicht

aus, daß das Urteil äußerlich sich als in vollständiger Form abgefaßt darstelle und als solches auch gelte. Deshalb kann es ausgefertigt und zugestellt werden, seine Zustellung setzt die Rechtsmittelfristen in Lauf. O. c. F., U. v. 6. Mai 04, 50/04 II. — Cöln.

29. §§ 515, 516 Z. P. O. Verlustigkeitsurteil trotz Behauptung eines Vergleiches.]

Der Bekl. hatte gegen ein B. U. Revision eingelegt, dieselbe jedoch demnächst durch einen der Kl. zugestellten Schriftsatz zurückgenommen, wobei bemerkt ist, daß die Sache durch Vergleich erledigt sei. Aus dieser Zurücknahme hat die Kl. Veranlassung genommen, zu beantragen, daß der Bekl. des Rechtsmittels für verlustig erklärt werde. Der Bekl. hat gebeten, den Antrag zurückzuweisen unter Hinweis darauf, daß die Sache durch einen dahingehenden Vergleich erledigt sei, daß der Bekl. zur Ausgleichung aller gegenseitigen Ansprüche der Kl. ein Wechselakzept über 2000 Mark gegeben habe. Dem klägerischen Antrage wurde stattgegeben: Durch die feststehendermaßen erfolgte Zurücknahme der Revision ist der Kl. als Rbekl. das Recht darauf erwachsen, daß ein Urteil ergeht, durch welches der Bekl. unter Kostenpflicht des Rechtsmittels für verlustig erklärt wird (§§ 515, 566 Z. P. O.). Dieses Recht wird nicht dadurch berührt, daß die Sache während ihrer Anhängigkeit in der Revisionsinstanz durch Vergleich erledigt ist. A. c. H., U. v. 20. Mai 04, 481/03 VII. — Cöln.

30. §§ 832, 844 Z. P. O. verbunden mit dem Preuß. A. L. R. Über die Pfändung künftiger Ansprüche.]

Der B. R. bezeichnet künftige Forderungen schlechthin als übertrag- und pfändbar, wofern sie nur durch die bestimmte Angabe ihres Rechtsgrundes und der Person des Schuldners hinreichend individualisiert seien. Dieser Satz kann nicht gebilligt werden. Es handelt sich um die Frage der Rechtsgültigkeit einer im Jahre 1889 im Gebiete des Pr. A. L. R. bewirkten Pfändung. Könnte aus der rechtsgeschäftlichen Übertragbarkeit einer Forderung von selbst auch deren Pfändbarkeit gefolgert werden, so hatte sich doch die preußische Praxis gegen die Übertragbarkeit künftiger, noch nicht entstandener Forderungen ausgesprochen. Für zessibel wurden nur Rechte erachtet, die in einem bereits bestehenden Rechtsverhältnis ihre Grundlage hatten, nicht solche, welche möglicherweise in der Zukunft entstehen konnten, wenn schon der (künftige) Schuldgrund und der demnächstige Schuldner angegeben war (Striethorsts Archiv Bd. 59 S. 28, Urteile des Ersten Hilfssenats des R. G. bei Gruchot Bd. 25 S. 980, Bd. 26 S. 957). Auf gleichem Standpunkte befand sich auch die Theorie, insbesondere der vom B. R. zu Unrecht für seine Meinung angeführte Förster-Eccius (Bd. 1 § 99 Anm. 65, 67), ebenso wohl auch Dernburg (Bd. 2 § 82 Anm. 7; vergl. ferner Rehbein Entsch. des Obertribunals Bd. 2 Nr. 211 a S. 254). Erfordert wurde immer ein schon gegebenes obligatorisches Verhältnis, aus dem die abgetretene Forderung erwachsen konnte. Nur in diesem Sinne sind künftige Rechte für zessibel angesehen. Die vom B. R. noch angezogene Entsch. des R. G. (III. Z. S., Rep. 231/90, Juristische Wochenschrift 1891 S. 171) betraf augenscheinlich einen gemeinrechtlichen Fall. Das Urteil des erkennenden Senats vom 29. September 1903 (Entsch. Bd. 55 S. 334) kommt für den vorliegenden, nach altem Recht zu entscheidenden Fall nicht in Betracht. Es ist sehr wohl denkbar, daß nach materiellem Rechte künftige Forderungen noch als Gegenstand des Abtretungsvertrages gelten konnten, während das Prozeßrecht der Pfändung derartiger Forderungen Schranken setzte. Indessen wird man zugeben können, daß die Z. P. O. in dem beschränkten Umfange, wie es die preußische Rechtsprechung in Ansehung der Abtretung tat, auch die Pfändung künftiger Ansprüche zuließ. Sie erwähnte (und erwähnt) ausdrücklich nur bedingte und betagte Forderungen, ferner solche, deren Einziehung wegen der Abhängigkeit von einer Gegenleistung oder aus anderen Gründen mit Schwierigkeiten verbunden ist (§ 743, jetzt 844). Weiter behandelt der § 733 (jetzt 832) die Pfändung einer Gehaltsforderung oder einer ähnlichen, in fortlaufenden Bezügen bestehenden Forderung und bestimmt, daß sich die Pfändung auch auf die später fällig werdenden Beträge erstrecke. Im letzteren Falle wird das Bezugsrecht als ein Ganzes aufgefaßt, das von dem Pfandrechte des pfändenden Gläubigers ergriffen wird. Es steht aber keine Norm des Prozeßrechts zwingend entgegen, die Pfändung auch solcher Ansprüche zuzulassen, die sich zwar nicht als Ausflüsse eines Gesamtrechts darstellen, für welche aber doch in einem Vertragsverhältnis des Vollstreckungsschuldners zum Drittschuldner die ausreichende rechtliche Grundlage geschaffen ist, wenn schon die Entstehung des Anspruchs noch in der Zukunft liegt und nicht nur von der Fortdauer dieser Grundlage, sondern auch von der konkreten Gestaltung der auf ihr beruhenden rechtlichen Beziehungen der Beteiligten zueinander abhängt. Daß hier die Pfändung zunächst nur die Bedeutung einer Bindung des Schuldners und desjenigen, der als späterer Drittschuldner in Betracht kommt, für den Fall des Eintritts der für die Entstehung des Anspruchs vorausgesetzten Umstände beanspruchen kann, ist klar, spricht aber nicht gegen die Statthaftigkeit des Vollstreckungsakts selbst. Abzulehnen ist eine Pfändung solcher Forderungen, die, wie der B. R. sich ausdrückt, lediglich durch Bezeichnung ihres (möglichen) Entstehungsgrundes und der Person des Schuldners individualisiert sind, denen im übrigen aber der Rechtsboden zur Zeit fehlt. K. c. F., U. v. 29. April 04, 571/03 VII. — Breslau.

31. §§ 883, 884, 887 Z. P. O. Vollstreckungszwang wegen Handlungen?]

Die Z. P. O. kennt eine unmittelbare Vollstreckung nur solcher Schuldtitel, die auf die Herausgabe individuell bestimmter Sachen oder auf die Leistung einer bestimmten Quantität vertretbarer Sachen oder Wertpapiere gerichtet sind (§§ 883, 884 der Z. P. O.), und der mittelbare Vollstreckungszwang, der für die Durchführung der auf die Vornahme von Handlungen lautenden Schuldtitel gegeben ist, soll nach der Vorschrift in Abs. 3 des § 887 der Z. P. O. bei der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe oder Leistung von Sachen ausgeschlossen sein. Im letzteren Falle bleibt für den Gläubiger nur der Weg des § 893 der Z. P. O., nämlich die Klage auf die Leistung des Interesses, das nach urteilsmäßiger Feststellung unter Anwendung der Grundsätze über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen beizutreiben ist. L. c. T., Beschl. v. 20. Mai 04, B 139/04 VII. — Berlin.

Handelsgesetzbuch.

32. § 37 H. G. B. verb. mit Art. 8 der Pariser Konvention zum Schutz des gewerblichen Eigentums. Aufnahme

einer fremden Firma in die eigene. Bedeutung der früheren Benutzung vor der Gültigkeit der Konvention.]

Die Valvoline Oil Company in New York erscheint zur Klage nach § 37 Abs. 2 des H. G. B. berechtigt, da sie durch die unbefugte Firmenführung der Bekl. in ihren Rechten verletzt ist. Die Bekl. verletzten das Firmenrecht dieser Kl., indem sie unbefugt deren Firma, Valvoline Oil Company, in ihre eigene aufnehmen. Der Handelsname der amerikanischen Firma ist nach Art. 8 der sogenannten Pariser Konvention zum Schutze des gewerblichen Eigentums (vergl. R. Ges. Bl. 1903 S. 154) im Deutschen Reiche geschützt. Vergeblich berufen sich Bekl. darauf, daß diese Konvention erst am 1. Mai 1903 in Kraft getreten sei, während ihre beanstandete Firma schon seit November 1902 bestehe. Die Bekl. konnten ein Recht auf Führung einer der Vorschrift des § 18 Abs. 2 widersprechenden Firma niemals erwerben. Ihre Firmenführung war von vornherein eine unstatthafte, ganz abgesehen davon, ob die amerikanische Firma ein subjektives Klagerecht besaß oder nicht. Deshalb kann auch von einer Priorität der Berechtigung den Bekl. gegenüber der Kl., sich als Valvoline Oil Company zu bezeichnen, keine Rede sein. v. K. c. B., U. v. 30. April 04, 14/04 I. — Hamburg.

Wechselordnung.

33. Art. 91 der W. O. Aufnahmeort des Protestes gegen einen Verstorbenen.]

Für die Protestierung des Wechsels nach dem Tode des eigentlichen Protestaten läßt es eine in Literatur und Rechtsprechung ziemlich allgemein anerkannte Ansicht genügen, wenn der Protest dem Erben des Protestaten gegenüber aufgenommen wird. Darüber herrscht aber kein Streit, daß dies nur eine zulässige Ersatzform sein soll und daß daneben auch, und zwar in erster Linie, die Aufnahme des Protestes in rechtswirksamer Weise dem verstorbenen Protestaten selbst gegenüber erfolgen kann. Wollte man den Wechselgläubiger auf die Protestation gegenüber dem Erben beschränken, so würde dies dem Wesen des Wechselrechts, das mit genau bestimmten Faktoren rechnen muß, widersprechen und in häufigen Fällen die Erhebung eines gültigen Protestes unmöglich machen. Für diese Frage vornehmlich ist der vom R. O. H. G. in seiner Plenarentscheidung vom 25. Mai 1878 (Entsch. Bd. 24 S. 22 ff.) ausgesprochene Grundsatz, daß nur dasjenige, was auf der Wechselurkunde selbst ausgedrückt sei, die Aussteller, Unterzeichner und Inhaber zu wechselmäßigen Handlungen verpflichte, als richtig und entscheidend anzuerkennen. Wenn es demnach unzweifelhaften Rechtes ist, daß der Protest gegenüber dem aus der Wechselurkunde ersichtlichen Protestaten auch nach dessen Tode erhoben werden kann, so fragt es sich doch, in welcher Form diese Protesterhebung erfolgen muß, um rechtsgültig zu sein. Für die in Art. 88 der W. O. vorgeschriebenen Formalerfordernisse besteht keine Schwierigkeit. Zweifel können nur darüber entstehen, ob und in welcher Weise die Vorschriften der W. O. über die Lokalität der Protestaufnahme Anwendung zu finden haben. Besondere Vorschriften über diesen Punkt für den Fall, daß der Protestat verstorben ist, enthält die W. O. nicht. Auch die Protokolle der Leipziger Konferenz (Leipziger Ausgabe S. 147 ff. S. 242) enthalten in dieser Richtung keine Andeutung, sowenig wie die Motive zu dem einschlagenden § 83 des Preußischen Entwurfs (das. S. LXXV/LXXVI). Grundsätzlich muß daher auch für diesen Fall von den allgemein und ausnahmslos gehaltenen Bestimmungen in Art. 91 der W. O. ausgegangen werden. Nach Art. 91 muß der Protest, abgesehen von dem Falle beiderseitigen Einverständnisses, in dem Geschäftslokale des Protestaten und in Ermangelung eines solchen in dessen Wohnung erhoben werden. Ein Platzprotest ist nur zulässig, wenn weder ein Geschäftslokal noch eine Wohnung des Protestaten zu ermitteln ist. Daß aber das Geschäftslokal oder die Wohnung nicht zu ermitteln sei, ist nach Satz 3 des Art. 91 erst alsdann als festgestellt anzunehmen, wenn auch eine dieserhalb bei der Polizeibehörde des Orts geschehene Nachfrage des Notars oder des Gerichtsbeamten fruchtlos geblieben ist, und dies muß im Proteste bemerkt werden. Der Art. 91 spricht von dem gegenwärtigen Geschäftslokale und der gegenwärtigen Wohnung des Protestaten, die er z. Z. der Protestaufnahme hat oder doch haben kann. Die Ermittlungen und insbesondere auch die Nachfrage bei der Polizeibehörde sind auf die Feststellung gerichtet, ob der Protestat gegenwärtig in der aus dem Wechsel ersichtlichen Ortschaft ein Geschäftslokal oder eine Wohnung habe. Auf Geschäftslokal oder Wohnung, die der Protestat früher einmal hatte, jetzt aber nicht mehr hat, bezieht sich der Art. 91 nicht. Insofern besteht für den Fall, daß der Protestat gestorben ist, eine Lücke, indem der tote Protestat gegenwärtig kein Geschäftslokal und keine Wohnung mehr hat und auch nicht haben kann. Die unmittelbare Anwendung des Art. 91 ist daher nicht möglich. Aus dem Prinzipe dieses Artikels muß aber doch gefolgert werden, daß es auch in diesem Falle nicht genügt, den Tod des Protestaten und damit die rechtliche Unmöglichkeit einer gegenwärtigen Wohnung zu konstatieren, sondern daß der Protestbeamte die Sterbewohnung, als die letzte mögliche Wohnung des Protestaten, aufzusuchen hat, um dort den Protestakt vorzunehmen. Sachlich rechtfertigt sich diese Pflicht in gleicher Weise wie die Pflicht zur Aufsuchung des Geschäftslokals oder der Wohnung des lebenden Protestaten, weil die von dem Verstorbenen oder von dritten Interessenten etwa getroffenen Vorkehrungen zur Einlösung des Wechsels an diese Lokalitäten gebunden sind. Aus der Eigentümlichkeit dieses Falles, in dem eine wirkliche Wohnung gar nicht mehr gefunden werden kann, darf aber auch geschlossen werden, daß schon das Aufsuchen des Sterbehauses genügt. Wenn aber der Protestbeamte in diesem Sinne die Sterbewohnung gefunden hat, so liegt nicht der Fall des Art. 91 Satz 3 vor, daß das Geschäftslokal oder die Wohnung nicht zu ermitteln war; vielmehr steht dies dem in Satz 1 behandelten Falle gleich, daß das Geschäftslokal oder die Wohnung des noch lebenden Protestaten ermittelt worden ist. Von einer Pflicht des Protestbeamten zur Nachfrage bei der Polizeibehörde kann dann nicht die Rede sein. Vergl. Rehbein, Wechselordnung (VI. Aufl.) Note 6 zu Art. 41 ff. (S. 85) Note 6 zu Ar. 91 ff. (S. 165); Staub, W. O. (III. Aufl.) Anm. 18 zu Art. 88 (S. 229/230), Wächter, das d. Wechselrecht § 83 bei Note 16 (S. 366); v. Canstein, Wechselrecht § 22 Note 5 (S. 326); Bernstein, Wechselordnung Art. 41 § 2a (S. 190); Borchardt, Wechselordnung (VIII. Aufl.) Zusatz 898 (S. 504). Walter; Der Wechselprotest § 22 (S. 59). Entsch. des R.O.H.G. Bd. 2 S. 218/219 (Urteil vom 21. April 1871), Bd. 22 S. 424 (Urteil vom

29. Juni 1877). Urteil des O. L. G. Dresden vom 27. November 1888 in seinen Annalen 1889 S. 41 und in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 38 S. 570; Urteil des Handelsgerichts Stuttgart vom 13. Mai 1866 in Löhrs Zentralorgan Bd. III S. 118. Wenn man von dieser Rechtsauffassung ausgeht, so muß der vorgelegte Protest als formrichtig anerkannt werden. Es ist zu beachten, daß der Wechsel selbst als Wohnung der Protestatin in Berlin die Nr. 19 der B.straße angab. Dahin hat sich der protestierende Notar zuerst begeben. Im Zusammenhange mit diesem Umstande kann der hierzu gehörige Inhalt des Protestes ohne Willkür nicht wohl anders verstanden werden, als daß diese Wohnung als die Sterbewohnung der Protestatin bezeichnet und bezeugt werden sollte. Es wäre nicht verständlich, wie der Notar sonst sich bei dem Verwalter des Hauses Nr. 19 der B.straße nach dem Tode der Protestatin erkundigen und daß ihm dort von dem Fräulein G. dieser Tod hätte „bestätigt" werden können. Tatsächlich ist es auch gar nicht streitig, daß die Sterbewohnung der Protestatin Witwe B., die nach der eigenen Angabe des Bekl. bereits im Mai 1902 verstorben, in dem Hause Nr. 19 der B.straße war. Der Protestnotar konstatiert nun allerdings ausdrücklich, daß er in diesem Hause eine Wohnung der Witwe B. nicht habe ermitteln können und diese Feststellung ist für den B. R. der entscheidende Grund gewesen, den Protest für ungültig zu erklären, weil nicht zugleich die Nachfrage bei der Polizei und deren Erfolg beurkundet seien. Damit wird aber dieser Bemerkung im Protest eine Bedeutung beigelegt, die ihr in Verbindung mit dem übrigen Kontexte nicht zukommt. In diesem Zusammenhange bedeutet sie nur, was auch ohne jede Beurkundung feststand, daß damals eine gegenwärtige Wohnung der bereits verstorbenen Protestatin in dem angegebenen Hause nicht mehr zu ermitteln war. Die Angaben des Protestes über die Sterbewohnung werden dadurch in keiner Weise berührt oder gar in Zweifel gezogen. Es ist deshalb rechtsirrtümlich, wenn das B. G. auch noch eine Nachfrage bei der Polizeibehörde für erforderlich angesehen hat. Der Vertreter des Rbekl. hat denn auch auf diesen Punkt weniger Gewicht gelegt, vielmehr die Ungültigkeit des Protestes gegenüber der Protestatin wesentlich darauf gestützt, daß der Notar zwar das Sterbehaus aufgesucht, aber dort den Wechsel nicht präsentiert und keine Zahlung verlangt hat. Dieser Vorwurf ist indessen nicht begründet. Wenn der Protestbeamte den Tod des Protestaten konstatiert und dessen Sterbewohnung aufgesucht hat, so liegt der Fall nicht anders, als wenn er in der aktuellen Wohnung des lebenden Protestaten niemand antrifft. Es ist dann kein Raum für die Präsentation des Wechsels und für die Zahlungsaufforderung. Es wird dann ein bloßer Wand- und Windprotest aufgenommen, der nur die Tatsache bezeugt, daß der Protestat in seiner Wohnung nicht zu finden gewesen sei. Dies entspricht der Vorschrift in Nr. 3 des Art. 88 der W. O., die allerdings nicht ganz glücklich gefaßt ist. Allein es liegt auf der Hand, daß dann, wenn die Person, gegen welche protestiert werden soll, nicht angetroffen wird, auch nicht von einem an sie gestellten Begehren die Rede sein kann, sodaß hier die Worte „oder die Bemerkung, daß sie .... nicht anzutreffen gewesen sei" den ganzen Inhalt der unter Nr. 3 erforderten Beurkundung bilden. Zur Begründung der Notwendigkeit, beim Protest gegen einen verstorbenen Protestaten die Sterbewohnung aufzusuchen, ist oben auf die Möglichkeit hingewiesen worden, daß dort vielleicht Vorkehrungen für die Honorierung des Wechsels getroffen seien. Daraus folgt aber nicht, daß der Protestbeamte Nachforschungen in dieser Richtung anzustellen habe. Da für den verstorbenen Protestaten auch kein Vertreter in Frage kommen kann, so tut er vielmehr genug, wenn er den Tod des Protestaten feststellt, und kann es demjenigen, welcher ein Interesse daran hat, überlassen, selbst hervorzutreten und die nötigen Handlungen oder Erklärungen vorzunehmen. Aus diesem Grunde kann im vorliegenden Falle namentlich auch nicht verlangt werden, daß er dem Hausverwalter oder dem dort getroffenen Fräulein G. den Wechsel zur Zahlung hätte präsentieren sollen. S. c. B., U. v. 13. April 04, 539/03 I. — Berlin.

Konkursordnung.

34. § 41 K. O. verb. mit §§ 119, 120, 123, 143 B. G. B. Die konkursrechtliche Anfechtung muß im Wege eines Prozeßverfahrens geschehen; Erklärung in einem vorbereitenden Schriftsatze ist ungenügend.]

Dem bisherigen Recht, der K. O. vom 10. Februar 1877 und dem Anf. G. vom 21. Juli 1879, war eine Anfechtung, die außerhalb eines Prozeßverfahrens erfolgen könnte, unbekannt. Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung verbietet sich die Anwendung der für die Anfechtung auf Grund der §§ 119, 120 und 123 des B. G. B. gegebenen Vorschrift des § 143 des B. G. B. auf die Gläubigeranfechtung, da jene Anfechtung von dieser in Voraussetzungen und Wirkung völlig verschieden ist. In dem Urteile des V. Z. S. des R. G. vom 22. Oktober 1902 — Entsch. Bd. 52 S. 334 — ist bereits für die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens ausgesprochen, daß auch nach dem jetzt geltenden Rechte daran festzuhalten sei, daß die Anfechtung außerhalb eines Prozeßverfahrens, also durch bloße Erklärung der Anfechtung gegenüber dem Anfechtungsgegner, vom Gesetze nicht zugelassen worden sei. Hätte das Gesetz die Anfechtung selbst durch jede formlose Erklärung zulassen wollen, so wäre es nicht recht verständlich, weshalb es für die bloße Ankündigung der künftigen Anfechtung noch die Zustellung eines Schriftsatzes erfordert haben sollte. Diese Ausführungen sind auch für die Frage, in welcher Art das Anfechtungsrecht im Konkurse durch den Konkursverwalter auszuüben ist, von Bedeutung, da bisher über die Art der Ausübung der Gläubigeranfechtung in und außerhalb des Konkursverfahrens die gleichen Grundsätze galten und sich nicht annehmen läßt, daß jetzt eine Verschiedenheit Platz greifen soll. Somit ist auch für die konkursrechtliche Anfechtung nicht anzunehmen, daß dieselbe außerhalb eines Prozeßverfahrens, durch bloße Erklärung der Anfechtung gegenüber dem Anfechtungsgegner, wirksam stattfinden könne. In dem erwähnten Urteile ist nun allerdings weiter ausgeführt, daraus, daß die Anfechtung außerhalb eines Prozeßverfahrens nicht zugelassen sei, folge nicht, daß auch die prozessualen Voraussetzungen erfüllt sein müßten, unter denen eine Einrede, eine Replik oder eine Widerklage als schon erhoben anzusehen seien. Die Anfechtung könne im Prozesse rechtsgeschäftlich wirksam erklärt, also erfolgt sein, ohne daß darum die Anfechtungseinrede in prozessualem Sinne als erhoben gelten müßte. Erhoben werde sie erst, wenn sie in der mündlichen Verhandlung vor dem Gericht vorgebracht werde. Aber wenn

die Prozeßvollmacht, wie das R. G. für die rechtsgeschäftliche Erklärung der Anfechtung wegen Irrtums bereits angenommen habe, sowohl zur Abgabe wie zur Entgegennahme dieser Erklärung ermächtige, so bestehe kein Grund, weshalb bei der Anfechtung aus dem Gesetze vom 21. Juli 1879 die Einrede erst noch in der mündlichen Verhandlung vorgebracht sein müßte, um als „rechtsgeschäftliche" Erklärung wirksam zu sein. Dem Erfordernis, daß die Anfechtung nicht außerhalb eines Prozeßverfahrens geltend gemacht werden dürfe, sei auch dann genügt, wenn sie in einem vorbereitenden Schriftsatz erklärt und dieser Schriftsatz zugestellt werde. Diesen Ausführungen hat sich der jetzt erkennende Senat nicht anzuschließen vermocht. Durch die K. O. und das Anf. G. ist ein obligatorischer Rückgewähranspruch gegeben, der aus der anfechtbaren Handlung selbst, nicht aus der Anfechtung als einer rechtsgeschäftlichen Erklärung entspringt. Wenn § 2 des Anf. G. den Gläubiger unter den dort angegebenen Voraussetzungen zur Anfechtung für „befugt" erklärt und § 36 der K. O. die Ausübung des Anfechtungsrechts dem Konkursverwalter zuweist, wenn ferner in § 13 Abs. 2 und 4 des Anf. G. von der Befugnis des Verwalters zur Ausübung des Anfechtungsrechts die Rede ist, so nötigt dies nicht zur Annahme einer selbständigen Befugnis. Wie jeder Anspruch, so schließt auch der Anfechtungsanspruch die Befugnis zu seiner Geltendmachung in sich. Anfechtungsrecht (im Sinne der K. O. und des Anf. G.) und Anfechtungsanspruch fallen zusammen. Auch der Umstand, daß die Anfechtung jetzt unter Ausschlußfristen steht (§ 41 der K. O., § 12 des Anf. G.) kann nicht zugunsten jener Auffassung ins Gewicht fallen, da es auch sonst Ansprüche gibt, die an Ausschlußfristen geknüpft sind, — wie es z. B. hinsichtlich der Ansprüche aus §§ 861, 862 des B. G. B. nach § 864 daselbst der Fall ist. Nach dem bisherigen Rechtszustande erfolgte die Anfechtung durch gerichtliche Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs. Eine Änderung in dieser Hinsicht läßt sich aus den Abänderungen, welche die K. O. und das Anf. G. durch die neue Gesetzgebung erfahren haben, nicht herleiten. Hiernach ist anzunehmen, daß die zur Fristenwahrung erforderliche Geltendmachung des Anfechtungsrechts nach wie vor eine gerichtliche ist. Es kann daher im vorliegenden Falle die in dem vorbereitenden Schriftsatze vom 19. Juni 1901 enthaltene Anfechtungserklärung als zur Wahrung der Frist des § 41 der K. O. geeignet nicht erachtet werden; derselben kann vielmehr mit Rücksicht auf die Natur jenes Schriftsatzes nur die Bedeutung einer Ankündigung, daß die Anfechtung demnächst in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht werden sollte, beigemessen werden. Wenn hiernach der jetzt erkennende Senat in der vorerörterten Frage von der Ansicht des V. Z. S. abweicht, so liegt doch keine Veranlassung vor, die Entscheidung der vereinigten Zivilsenate anzurufen, weil es sich hier nicht um Anwendung des Anf. G., sondern der K. O. handelt. B. c. H., U. v. 29. März 04, 528/03 VII. — Breslau.

Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878.

35. § 33 R. A. O. Zurückweisung des Antrags auf Bestellung eines anderen Armenanwalts, nachdem die Partei diesem gekündigt hatte.]

Das B. G. ordnete der Kl. auf ihren Antrag gemäß § 33 der R. A. O. den Rechtsanwalt T. für die Berufungsinstanz als Vertreter bei, jedoch nur für den Anspruch zu 3, indem es die beiden anderen Klaganträge 1 und 2 für aussichtslos erklärte. Die Kl. verlangte die Beiordnung eines anderen Anwalts, wobei sie auch die Einschränkung des Beschlusses auf den Klagantrag 3 bekämpft hat. Allein durch Bescheid des O. L. G. wurde ihr eröffnet, daß, da sie dem ihr bestellten Anwalt das Mandat gekündigt habe, für das Gericht keine Veranlassung vorliege, ihr nochmals einen Anwalt zu bestellen. Die Beschwerde der Kl. wurde vom R. G. als unbegründet gemäß § 33 R. A. O., §§ 567 ff. Z. P. O. zurückgewiesen, weil weder gegen die Erklärung der Klaganträge zu 1 und 2 als aussichtslos, noch gegen die Zurückweisung des Antrags, an Stelle des Rechtsanwalts T., dem nach seiner glaubhaften Angabe Kl. selbst das Mandat gekündigt hat, einen anderen Anwalt beizuordnen, irgend ein Bedenken bestehe. M. c. D., Beschl. v. 18. Mai 04, B 168/04 V. — Cöln.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

36. Anfechtungsgesetz verb. mit § 740 Z. P. O. Anfechtung gegen eine in Gütergemeinschaft lebende Ehefrau.]

Eheleute L. übergaben ihr Anwesen durch notariellen Vertrag vom 18. Oktober 1899 ihrer damals unverehelichten Tochter. Am 27. Juni 1901 verheiratete sich die Übernehmerin mit R., durch Vertrag vom 26. November 1901 führten die Eheleute R. an Stelle des gesetzlichen Güterstandes des B. G. B. die allgemeine Gütergemeinschaft ein und ließen dies im Grundbuche (Hypothekenbuche) eintragen. Die Gläubiger B. und W. fochten den Übergabsvertrag vom 18. Oktober 1899 gegen die Erwerberin und gegen deren Ehemann (als ihren Rechtsnachfolger zufolge Einführung der Gütergemeinschaft) an. Die Ehefrau wurde verurteilt und ihre Revision zurückgewiesen, auf die des Ehemannes wurde aufgehoben und zurückverwiesen: 1. Die RKl. erachten die Verurteilung der Ehefrau R. für den Fall für ausgeschlossen, daß der Ehemann R. nicht gleichfalls zur Rückgewähr verurteilt werden kann, da im Hinblick auf die zwischen den Eheleuten R. bestehende Gütergemeinschaft die Rückgewährspflicht nur einseitlich gegen beide entschieden werden könne. Dieser Grund ist nicht durchschlagend. Die Verpflichtung zur Rückgewähr ist eine obligatorische Verbindlichkeit der Erwerberin gegen die klagenden Gläubiger, die in dem hier gegebenen Falle der beabsichtigten Gläubigerbenachteiligung (§ 3 Nr. 1 des Anf. G.) ihre Grundlage in einer unerlaubten Handlung hat. Vergl. Entsch. der Vereinigten Zivilsenate des R. G. vom 28. Juni 1888, Entsch. Bd. 21 S. 425. Die Rückgewährpflicht wird nicht dadurch beseitigt, daß die Verpflichtete eine Ehefrau ist und in allgemeiner Gütergemeinschaft lebt. Auch während der Ehe kann die Ehefrau wegen aller ihr obliegenden Verpflichtungen verklagt werden. Eine andere Frage ist es, ob und inwieweit das gegen die Ehefrau ergehende Urteil das Gesamtgut ergreift. Zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ist nach § 740 der Z. P. O. allerdings ein gegen den Ehemann erlassenes Urteil erforderlich (und genügend), das gegen die Ehefrau allein ergangene Urteil ist deshalb nur in ihr Vorbehaltsgut oder in Ermangelung eines solchen erst nach Aufhebung der Gütergemeinschaft vollstreckbar; die gegen die Ehefrau gerichtete Klage kann aber nicht aus dem Grunde abgewiesen werden, weil der Ehemann nicht mitverklagt ist oder weil der mitverklagte Ehemann die Befriedigung des Gläubigers aus dem Gesamtgute nicht zu dulden braucht und deshalb die

gegen ihn gerichtete Klage abzuweisen ist. Hiernach war die Revision der Mitbekl. R. zurückzuweisen und ihr die Hälfte der bisher erwachsenen Streitkosten aufzuerlegen. — 2. Das B. G. hat eine selbständige Entscheidung darüber zu treffen, ob der Bekl. die, die Anfechtung des Erwerbs seiner Ehefrau begründenden, Umstände gekannt hat, bezw. ob der Bekl. die hierfür vom Gesetz aufgestellte Vermutung widerlegen kann, und zu diesem Zwecke ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen. R. c. B., U. v. 19. April 04, 561/03 VII. — Nürnberg.

Gesetz betr. den Wucher v. $\frac{\text{24. Mai 1880}}{\text{19. Juni 1893}}$.

37. Auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung?]

Für das Rechtsgeschäft, mittels welchen die Wechselschuld in eine Darlehnsschuld unter Gewährung neuer Vorteile für den Gläubiger umgewandelt wurde, verneint das B. G. das auffällige Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung unter Würdigung der konkreten Umstände auf richtiger Rechtsgrundlage. Die Verzinsung zu 6 Prozent, die der Bekl. dem Gläubiger in dem Darlehnsschuldscheine versprach, entspricht dem Zinsfuß, mit welchem eine Wechselforderung von ihrer Fälligkeit ab zu verzinsen ist (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 1 S. 251; Staub, Wechselordnung § 12 zu Art. 50, Dernburg, Zivilrecht Bd. IIa S. 53); als neuer Vermögensvorteil erscheint daher in dem Darlehnsvertrage nur das Versprechen von ½ Prozent Provision vierteljährlich, eine Mehrleistung, die im Verhältnis zu dem erhöhten, weil auf Jahre hinaus verlängerten Risiko und der Zerteilung der Schuldsumme in eine Reihe einzelner Beträge nicht für ungebührlich erachtet wird. G. c. H., v. 9. Mai 04, 405/03 VI. — Breslau.

§§ 1 und 8 des Wettbewerbsgesetzes v. 27. Mai 1896.

38. Auch der Gebrauch einer Firma kann eine Angabe tatsächlicher Art sein.]

Rechtlich verfehlt ist der Angriff, daß — wenn überhaupt der Gebrauch der Firma das Recht auf Schutz gegen unlauteren Wettbewerb verletze, nur § 8 des Wettbewerbsgesetzes in Frage kommen könnte. Zwar sollen Warenbezeichnungen den in § 8 a. a. O. der Firma oder dem Namen gewährten besonderen Schutz nicht genießen; im übrigen bietet jene Vorschrift schlechthin keinen Anhalt dafür, daß ein Verstoß gegen § 1 des Wettbewerbsgesetzes durch den Gebrauch einer Firma nicht den in der letzten Gesetzesbestimmung ausgesprochenen Folgen unterstehe. Wird aber der Gebrauch einer Firma für die beteiligten Verkehrskreise zur Angabe tatsächlicher Art, so kann es auch keinem Bedenken unterliegen, ihren allgemeinen und öffentlichen Gebrauch im Verkehrsleben in bezug auf die darin enthaltene Angabe tatsächlicher Art als Mitteilung, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt ist, im Sinne des § 1 Abs. 1 des Wettbewerbsgesetzes zu beurteilen. S. c. D., U. v. 13. Mai 04, 440/03 II. — Cöln.

Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897.

39. § 115 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung vom 24. März 1897. § 878 Abs. 2 Z. P. O. Geltendmachung besseren Rechtes trotz unterlassenen Widerspruchs gegen den Teilungsplan.]

Ein in der Zwangsversteigerung bei der Verteilung des Erlöses nicht zur Hebung gelangter Gläubiger, auch wenn er gegen den Teilungsplan keinen Widerspruch erhoben hat, ist befugt, ein besseres Recht nach geschehener Verteilung denjenigen gegenüber geltend zu machen, die bei ihr mit den von ihnen erhobenen Ansprüchen befriedigt worden sind. An den maßgebenden Vorschriften (früher § 764 Abs. 2 Z. P. O. und § 113 Abs. 2 des preußischen Gesetzes betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883, jetzt § 878 Abs. 2 Z. P. O. und § 115 Abs. 1 des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung usw vom 24. März 1897) hat sich in der hier fraglichen Beziehung nichts wesentliches geändert. Dies muß gegenüber abweichenden Meinungen, die in der Literatur allerdings hervorgetreten sind (z. B. Wolff, Kommentar, Note 1b zu § 115 des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung), für ein Festhalten an der bisherigen Rechtsprechung entscheidend sein (vergl. auch die Kommentare zu dem gedachten Reichsgesetz von Fischer-Schäfer, Note 3f S. 411, von Jaeckel, Note 1 zu § 113, und von Reinhard, Note 2b zu § 115, Bd. II S. 53). Der Anspruch stellt sich als Bereicherungsanspruch dar (§§ 812, 818 ff. B. G. B.). Im Verteilungstermin hat Kl. den Teilungsplan, der die Ansprüche der Bekl. ihm in der Rangordnung vorsetzt, ohne Widerspruch genehmigt. Er hat aber erst, nachdem das Teilungsverfahren in der Zwangsversteigerung abgeschlossen war, erfahren, daß seine Hypothek der der Bekl. nicht nachstehe, sondern mit ihr gleichen Rang habe. Unter solchen Umständen findet der B. R. mit Unrecht darin, daß der Kl. den Teilungsplan genehmigt hat, ein Anerkenntnis des Vorranges der Bekl., welches jetzt dem Klageanspruche entgegenstehe. K. c. B., U. v. 18. Mai 04, 491/03 V. — Berlin.

II. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

40. §§ 31 ff. Tl. I Tit. 4 A. L. R. Zahlungsweigerung kann eine Drohung sein.]

Was die Anfechtung wegen Zwanges betrifft, so geht der B. R. zutreffend davon aus, daß als Drohung nur die Äußerung des Bekl. in Betracht kommen könnte, er werde, wenn der Kl. nicht auf die gestellten Bedingungen eingehe, überhaupt nicht zahlen, also auch nicht den unstreitigen Teil des klägerischen Guthabens. Er will aber in diesem bloßen Hinweise des Schuldners darauf, daß er eventuell nicht freiwillig zahlen, sondern die gerichtliche Klage und Verurteilung abwarten wolle, eine rechtserhebliche Drohung im Sinne der §§ 31 ff. des A. L. R. Tl. 1 Tit. 4 nicht finden und begründet die Ablehnung weiter damit, daß es vor allem auch an dem Kausalzusammenhange zwischen der Äußerung des Bekl. und den vom Kl. abgegebenen Erklärungen fehle. Das letztere wird darauf gestützt, daß bestimmend für den Entschluß des Kl., auf die Bedingungen des Bekl. einzugehen, der außerhalb des Machtbereiches des Bekl. liegende, von der vermeintlichen Drohung unabhängige Umstand gewesen sei, daß der Kl. schnell bares Geld habe haben wollen. Es muß der Revision zugegeben werden, daß diese Ausführungen nicht frei von Bedenken sind. Wenn das B. G. es als allgemeinen Satz aussprechen wollte, daß in der bloßen Zahlungsweigerung des Schuldners niemals eine Drohung im Sinne des Gesetzes gefunden werden könne, so würde eine solche Auffassung nicht zu billigen sein. Der Schuldner kann es freilich auf Klage und Verurteilung ankommen lassen. Wenn er aber bei unstreitiger, fälliger Schuld die Weigerung der Zahlung bloß

dazu benutzt, um den Gläubiger, der eine Verzögerung der Zahlung nicht abwarten kann, zu einem unberechtigten Nachlassen der Schuld zu nötigen, so ist nicht abzusehen, warum ein solcher Tatbestand nicht unter § 36 a. a. O. fallen könnte. B. c. H., U. v. 30. April 04, 25/04 I. — Hamm.

41. § 138 Tl. II Tit. 6 A. L. R. Vertretung einer Schulgemeinde, deren Vorstand aus mehreren Personen besteht.]

Ob die mehreren Repräsentanten einer Korporation nur in ihrer Gesamtheit oder ob jeder oder nur eine bestimmte Anzahl und in bestimmter Zusammensetzung die Korporation zu vertreten befugt sind, ist nach der dieser gegebenen Verfassung zu beurteilen. In dieser Beziehung hat das Gesetz für gewisse Korporationen Bestimmungen gegeben, z. B. für die Stadtgemeinden der sechs östlichen Provinzen Preußens und für die Landgemeinden der sieben östlichen Provinzen Preußens; für andere Korporationen des öffentlichen Rechts — darunter auch für Schulgemeinden — fehlt es hierüber an einer besonderen Regelung. In Ermangelung einer solchen muß die Frage, ob mehrere Repräsentanten nur in ihrer Gesamtheit das vom Gesetz berufene Organ der Korporation darstellen, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen entschieden werden. Nach diesen aber ist die Frage zu bejahen. Ebenso wie auf dem Gebiete des Privatrechts die an mehrere erteilte Vollmacht, wenn sich aus ihr nicht das Gegenteil ergibt, dahin zu verstehen ist, daß die mehreren Bevollmächtigten zusammenwirken müssen, um ihren Machtgeber zu verpflichten, muß das gleiche auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts gelten. Nun steht zwar nach der Regierungsinstruktion vom 23. Oktober 1817 (Gesetzsamml. S. 248) §§ 2, 18 in Verbindung mit der Allerhöchsten Kabinettsordre vom 31. Dezember 1825 (Gesetzsamml. 1826 S. 6) der Regierung, Abteilung für Kirchen- und Schulwesen, das Aufsichtsrecht über das gesamte Elementarschulwesen und die Vermögensverwaltung der Schulgemeinden zu, woran durch das Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 (Gesetzsamml. S. 237) §§ 45 bis 49 nichts geändert ist. Diesem Aufsichtsrechte unterliegt auch der Schulvorstand, und daraus mag mit Recht abgeleitet werden, daß die Regierung als Aufsichtsbehörde allgemeine Anweisungen für dessen Geschäftsführung erlassen kann. Es würde aber über das Aufsichtsrecht hinausgehen und gegen § 8 Abs. 7 der Regierungsinstruktion verstoßen, wenn die Regierung für die ihrer Aufsicht unterstellten Schulgemeinden eine allgemeine Anordnung dahin erlassen wollte, daß es zu Willenserklärungen, die der Schulvorstand namens der von ihm vertretenen Schulgemeinde abzugeben hat, genüge, daß sie — wofern sie nicht von allen Mitgliedern des Vorstandes abgegeben worden sind — von seinem Vorsitzenden und einer bestimmten Anzahl von Mitgliedern abgegeben worden seien. Einer Entscheidung darüber, ob sich der § 2 der von der Königlichen Regierung zu Bromberg für die Schulvorstände erlassenen allgemeinen Anweisung vom 7. Dezember 1899 innerhalb der im vorstehenden näher bezeichneten Grenzen des Aufsichtsrechts hält, bedarf es für den vorliegenden Fall nicht. Denn der B. R. hat diese Bestimmung dahin ausgelegt, daß, wenn eine schriftliche Willenserklärung des Schulvorstandes vorliegt, welche die Unterschrift des Vorsitzenden oder seines Stellvertreters und zweier Mitglieder des Schulvorstandes trägt, hierdurch dritten gegenüber die ordnungsmäßige Fassung des der Willenserklärung zugrunde liegenden Beschlusses des Vorstandes und eine etwa erforderliche Genehmigung der Schulgemeinde festgestellt werden soll. Diese Auslegung ist, da es sich um eine nicht revisible Rechtsnorm handelt (§ 549 Z. P. O.), für das Revisionsgericht bindend. J. c. kat. Schulgemeinde, U. v. 23. April 04, 431/03 V. — Posen.

III. Sonstige Preußische Landesgesetze.

42. Ansprüche wegen Verunreinigung des Wasserlaufs durch Abwässer einer Zuckerfabrik. Einfluß vorgenommener Verbesserungen. Zuleitung auch von anderen Seiten.]

Die Kl. glaubten sich durch die Abwässer der beklagten Zuckerfabrik, denen sie schädliche Wirkung auf ihre Vieh- und Fischzucht zuschrieben, beeinträchtigt, und erkannten in einem Vorprozesse an, daß die Bekl. durch Berieselungsanlagen in Verbindung mit dem Liesenbergschen Reinigungsverfahren Betriebsverbesserungen eingeführt hatte, und daß dadurch eine sachgemäße Reinigung der Abwässer herbeigeführt werde. Ihre neue Klage hatte Erfolg und die Revision der Bekl. wurde zurückgewiesen: Es steht fest, daß zur Zeit der Erlassung des oberlandesgerichtlichen Urteils im Vorprozesse wenigstens die Kl. und das Gericht der Meinung waren, daß das damalige Reinigungsverfahren der Bekl. sachgemäß und genügend sei, daß aber diese Meinung sich als irrtümlich herausgestellt hat. Die im Vorprozeß von den Kl. abgegebenen, ihre augenblickliche Zufriedenheit mit dem Reinigungsverfahren aussprechenden Erklärungen können als Anerkenntnisse oder gerichtliche Zugeständnisse dauernder Beseitigung der Beeinträchtigung nicht betrachtet werden und können neue Klageerhebung nicht verhindern. Die Bekl. rügt den vom Vorderrichter ausgesprochenen Rechtssatz, daß bei Ermittlung des für den einzelnen Flußanlieger statthaften Maßes der Zuleitung unreiner Abwässer nicht außer acht zu lassen sei, ob auch Zuleitungen von anderen bewirkt werden oder nicht. Sie meint, diese Zuleitungen anderer hätten sie nicht in dem ihr an sich erlaubten Maß von Abwasserzuführung beschränken können und weist dabei einerseits wiederholt auf ihre angeblich anerkannte bestmögliche Abwasserreinigung, andererseits aber auf die nach ihrer Ansicht erwiesene hochgradige und schädliche Verunreinigung der Deichsa durch die vielen schmutzigen Zuleitungen ihrer Oberlieger und eines Unterliegers hin. Sie muß aber selbst zugeben, daß sie in der Rechtsprechung des R. G. für ihre Ansicht über den bei Beurteilung der Einzelzuleitungen anzuwendenden, Rücksicht auf die Zuführung anderer ausschließenden, Maßstab keine Stütze findet und vielleicht eher eine Widerlegung, z. B. in dem unter den Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 298 abgedruckten Urteil des erkennenden Senats vom 4. April 1888. In der Tat kann nicht nur hieraus, sondern auch aus der als grundlegend zu betrachtenden Entsch. des R. G. V. 334/85 vom 2. Juni 1886, Entsch. Bd. 16 S. 178, eine der Revision gegenteilige Rechtsauffassung gefolgert werden. Ausdrücklich hat sich der erkennende Senat über diese Rechtsfrage bisher jedoch noch nicht ausgesprochen — vergl. auch U. V. 322/03 vom 30. Januar 1904 —, er hat dies aber auch nicht für nötig erachtet, weil, wie im angezogenen Urteil vom 2. Juni 1886 ausgeführt ist, doch „nur immer nach den Umständen des Einzelfalles beurteilt werden kann, ob eine bestimmte Art der Zuleitung zu einem Flusse nach Stoff und Umfang das Maß des Gemeinüblichen überschreitet“. Bei der Prüfung dieser tatsächlichen

Frage im Einzelfalle wird häufig der Begriff des Nichtgemeinüblichen und der des Schädlichen einer Abwasserzuleitung zusammenfallen. Eine Zuführung solcher Abwässer, die nach ihrer chemischen Beschaffenheit unbedingt und schon für sich allein oder auch vereinigt mit anderen, ihren Stoffen nach aber unschädlichen, Schmutzwässern für Menschen oder Tiere gesundheitsschädlich wirken müssen, können in keinem Fall als gemeinüblich und zulässig gelten. H. c. F., U. vom 11. Mai 04, 59/129 V. — Breslau.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874. Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.

43. Berücksichtigung der durch die Enteignung veranlaßten Änderungen an Nachbargrundstücken zugunsten des Enteigneten und der durch die Straßenanlage entspringenden besonderen Vorteile zu dessen Nachteil.]

Bei der Enteignung von Vorgartenland eines Grundstücks hat der B. R. den Umstand nicht berücksichtigt, daß die vernommenen Sachverständigen darauf Gewicht gelegt hätten, daß das Grundstück der Kl. vor der Enteignung von großen, parkartig angelegten Gärten der Nachbargrundstücke umgeben gewesen sei, die Kl. — wird ausgeführt — habe kein Recht darauf gehabt, daß die Nachbarn ihre Gärten bestehen ließen. Dies ist unrichtig. Mochte der Kl. dieses Recht auch nicht zustehen, so kommt gleichwohl in Betracht, ob ihrem Grundstücke aus der Beschaffenheit der Nachbargrundstücke tatsächlich Vorteile erwuchsen, welche ihm einen höheren Wert verschafften. War dies der Fall und wurde das Restgrundstück der Kl. dadurch im Werte vermindert, daß jene Vorteile infolge der Enteignung wegfielen, so ist auch hierfür Entschädigung zu gewähren. Bei der Bemessung der Entschädigung in einem solchen Falle ist natürlich zu berücksichtigen, ob eine längere oder kürzere Dauer des tatsächlichen Zustandes, der dem von der Enteignung betroffenen Grundstücke zum Vorteile gereichte, vorausgesetzt werden konnte. Je unwahrscheinlicher das Aufhören eines derartigen Zustandes ist, um so erheblicher ist seine Bedeutung für den Wert des Grundstücks, für welches er einen Vorzug bildet, — vergl. Loebell, das Preußische Enteignungsgesetz, § 8 Nr. 11 S. 59. Die Bekl. hatte geltend gemacht, daß ein Ausfall im Mietsertrage nicht entstehe, weil im Erdgeschosse des Hauses der Kl. Läden eingerichtet werden könnten, welche eine höhere Miete aufbringen würden. Der Einwand ist an sich erheblich, da es sich um die Anrechnung besonderer aus der Straßenanlage entspringender Vorteile gegenüber dem Minderwerte des Restgrundstückes handelt und die in Betracht kommenden baulichen Änderungen an dem Erdgeschosse des Grundstückes dem Anscheine nach ohne erheblichen Kostenaufwand ausgeführt werden können. Nach feststehender Rechtsprechung des R. G. ist eine Anrechnung der bei einer Teilenteignung für das Restgrundstück erwachsenden Vorteile, welcher Art sie auch sein mögen, auf die für den enteigneten Grundstücksteil zu gewährende Entschädigung schlechthin unzulässig. Ausgeschlossen ist ferner, wie in dem zur Veröffentlichung gelangenden Urteile des hier erkennenden Senats vom 2. Februar 1904, Rep. VII 420/03,*) näher ausgeführt ist, die Anrechnung der allgemeinen, nicht nur für den Eigentümer des Restgrundstücks, sondern auch für alle benachbarten Grundstückseigentümer aus einer Straßenanlage erwachsenden Vorteile auf die Enteignungsentschädigung, insoweit diese für die Wertsminderung des Restgrundstücks zu gewähren ist. Dagegen ist aus dem Enteignungsgesetze vom 11. Juni 1874 und dem Fluchtliniengesetze vom 2. Juli 1875 nicht zu entnehmen, daß auch die besonderen, für das Restgrundstück erwachsenden Vorteile von dieser Anrechnung auszuschließen seien. Mangels entgegenstehender besonderer Gesetzesbestimmungen ist aber ihre Berücksichtigung bei der Bemessung der Entschädigung nach allgemeinen Grundsätzen geboten. Insoweit die auf dasselbe Ereignis zurückzuführenden Vorteile die Nachteile ausgleichen, ist das Ereignis kein schadenbringendes. G. c. Stadt C., U. v. 29. April 04, 541/04 VII. — Berlin.

*) Vergl. oben S. 187.

Enteignungsgesetz vom 11. Juli 1874.

44. Enteignungsgesetz verb. mit §§ 286, 287 der Z. P. O. Schätzung des enteigneten Areals oder Fabrikbauland.]

Das enteignete Land ist als Fabrikbauland zu bewerten und zwar mit 1,50 Mark für das Quadratmeter, was einwandsfrei durch den Sachverständigen dargetan ist. Es liegt auf der Hand, daß dieser Wert des Fabrikbaulandes durch die Lage an der Neindorfer Kohlenbahn erheblich gesteigert ist. Der Sachverständige weist darauf hin, daß die zu errichtende Fabrik durch den Anschluß an diese Bahn erstens eine Frachtersparnis an dem von der Neindorfer Braunkohlengrube zu beziehenden Brennmaterial machen würde und zwar nach der Auskunft der Grubenverwaltung mit 1 Mark für den Waggon und daß zweitens auch eine Ersparnis durch die Möglichkeit direkten An- und Abrollens des Materials und der Waren eintreten würde. Diese Ersparnis schätzt er auf 90 Pf. für den Waggon. Dies alles erscheint rechtlich unangreifbar und es kann sich nur noch um die Frage handeln, wie dieser den Grundpreis des Fabrikbaulandes von 1,50 Mark zweifellos erhöhende Faktor der Lage an der Neindorfer Kohlenbahn auf Grund der angegebenen beiden Schätzungen in einen bestimmten, zu dem Grundpreis hinzuzurechnenden Preiszuschlag umzusetzen ist. Nun ist es handgreiflich, daß hierbei nicht mit einer bestimmten Fabrik d. h. einer Fabrik bestimmter Art gearbeitet werden kann. Es entzieht sich der Natur der Dinge nach jeder näheren Feststellung, welche Art von Fabrik hier hätte errichtet werden können und das würde dazu führen, daß man es schon für völlig ausreichend hätte erachten müssen, wenn der Sachverständige lediglich erklärt hatte, auf Grund der angegebenen Tatsachen schätze er den Wert des Landes um 1,50 Mark höher, also insgesamt auf 3 Mark ein. Wenn er noch ein mehreres getan, nämlich nach den Größenverhältnissen der dortigen Fabriken und der Größe des verwertbaren Fabrikbaulandes eine Berechnung darüber angestellt hat, wie viel Waggons an Braunkohle wohl von einer zu errichtenden Fabrik täglich verbraucht und wie viel Waggons an Material und Waren täglich an- und abgerollt wären und wenn er danach eine ins einzelne gehende Berechnung über die Preiserhöhung des Landes aufgemacht hat, so kann das wegen der Unsicherheit und Ungewißheit der in die Rechnung eingestellten Faktoren der Rkl. keinen begründeten Anlaß zur Beschwerde geben. Denn in solchen Dingen lassen sich naturgemäß keine positiven festen und sicheren Wertfaktoren feststellen; es muß eben geschätzt werden, und es macht sich insoweit die Tatsache geltend, daß es sich auch bei der Enteignung um eine Entschädigung handelt, bei deren Festsetzung im Einzelfalle das Ermessen des

Richters, wenn auch nicht auf Grund des § 287, so doch des § 286 der Z. P. O., in engen oder weiteren durch die Umstände gegebenen Schranken walten muß. O. c. W., U. v. 19. April 04, 559/03 VII. — Naumburg.

Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.

45. Wer ist Unternehmer einer neuen Straßenanlage?]

Als Unternehmer einer Straße im Sinne des Fluchtliniengesetzes wie auch des Berliner Ortsstatuts ist derjenige anzusehen, auf dessen Entschließung die neue Straßenanlage zurückzuführen ist, und für dessen Rechnung sie erfolgt. (Entsch. des R. G. Bd. 55 S. 136.) Um Unternehmer zu werden, ist nun aber, wie bei der Bedeutung einer Straßenanlage für die Verhältnisse der Gemeinde sich von selbst ergibt, und für die vorliegende Anlage nach Maßgabe der §§ 9 und 10 des erwähnten Statuts nicht zweifelhaft sein kann, die gemeindseitige Genehmigung erforderlich, wenn solche auch nicht notwendig in der Form der Erteilung des sogenannten Pflasterkonsenses zu erfolgen braucht. Wenn die Vorinstanz von etwas Gegenteiligem, nämlich davon ausgegangen ist, daß schon das Erbieten, die Straßenanlage zu bewerkstelligen, den Urheber der Erklärung zum Unternehmer macht, so kann dies nicht für zutreffend erachtet werden. Für jene Ansicht spricht auch nicht die angezogene Entscheidung des R. G. Der hierin beurteilte Tatbestand ergibt, daß die Genehmigung der Gemeinde erteilt war. Der Satz jener Entscheidung, den das jetzt angefochtene Urteil im Auge hat und der dahin geht (S. 291): „Erbietet ein solcher Unternehmer die Anlage einer neuen Straße, so geschieht die Anlage nicht von der Gemeinde, auch nicht in Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht, sondern eben infolge des freiwilligen Erbietens", hat damit nur den Gegensatz hervorheben wollen, der zwischen den beiden Personen existiert, auf welche die Gemeinde die Straßenherstellungskosten abwälzen kann, nämlich die Straßenanlieger und den Unternehmer, welcher Gegensatz sich dadurch kennzeichnet, daß es sich bei den ersteren um eine notwendige Leistung, eine Gemeindebesteuer, handelt, während die Leistung des Unternehmers auf das freiwillige Erbieten zurückzuführen ist. R. c. B., U. v. 17. Mai 04, 602/03 VII. — Berlin.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom 25. Januar bis 9. April 1904.)

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Dresden.

(Fortsetzung von S. 304 und Schluß.)

B. Strafprozeßordnung.

1. § 23 Abs. 2 Str. P. O.

Zur Führung der Voruntersuchung im Sinne von § 23 Abs. 2 Str. P. O. gehört die Entwicklung einer den Sachverhalt mindestens in beschränktem Umfang wesentlich aufklärenden und die Besorgnis der Voreingenommenheit nahe legenden Tätigkeit. (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 21 S. 285 [286], Bd. 28 S. 358 [359].) Eine Vernehmung des Angeklagten gemäß § 115 Str. P. O. allein läßt sich als ein wichtiger Teil der Voruntersuchung mindestens dann nicht betrachten, wenn in deren Verlauf der Angeklagte nochmals verhört, und auch ein umfassender Zeugen- und Sachverständigenbeweis erhoben worden ist. U. d. I. Sen. v. 29. Febr. 04 (689/04).

2. § 54 Str. P. O.

Die rechtsirrige Belehrung eines Zeugen dahin, daß ihm ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 54 nicht zustände, kann die Revision nicht begründen; denn § 54 begründet nur ein Recht des Zeugen auf Auskunftsverweigerung. Dem Angeklagten steht kein Anspruch zu, daß derlei Fragen unbeantwortet bleiben und für seine prozessualen Befugnisse erscheint es gleichgültig, durch welche Umstände der Zeuge sich bestimmen läßt, von seinem Rechte Gebrauch zu machen oder nicht. U. d. IV. Sen. v. 25. März 04 (5800/03).

3. § 56 Ziff. 3 Str. P. O.

Falls nicht etwas weiteres hinzutritt, kann nicht davon die Rede sein, daß der Unzuchtsbetrieb an sich, mag auch derselbe nach § 361 Nr. 6 des Str. G. B. zu ahnden sein, als eine strafbare Mitwirkung zu der ihn fördernden Kuppelei sich darstellt. U. d. I. Sen. v. 11. Febr. 04 (4080/03).

4. § 201 Str. P. O.

Mit der dem Eröffnungsbeschlusse zugrunde liegenden Annahme des Vorliegens eines fortgesetzten Betrugsdeliktes war es nicht vereinbar, aus dem Rahmen dieses fortgesetzten Delikts von vorneherein einzelne an sich in den Kreis desselben fallende Betrugshandlungen herauszugreifen und bezüglich ihrer wegen unzureichenden Verdachts die Eröffnung des Hauptverfahrens abzulehnen. Die Entscheidung darüber, in welchem Umfange ein fortgesetztes Delikt anzunehmen war und welche Einzelfälle den Gegenstand der Verhandlung der I. J. zu bilden hatten, blieb vielmehr dem Vorderrichter vorbehalten. U. d. III. Sen. v. 14. März 04 (5617/03).

5. § 244 Str. P. O.

Auf Zeugen, die zwar geladen und erschienen sind, sich aber vor ihrer Vernehmung aus irgend welchem Grunde entfernt haben, findet § 244 Abs. 1 keine Anwendung. U. d. III. Sen. v. 9. April 04 (1112/04).

6. § 348 Str. P. O.

Im allgemeinen ist allerdings davon auszugehen, daß Gerichtsbeschlüsse, welche mit dem Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde oder einem anderen Rechtsmittel anfechtbar und deshalb in Ermangelung des Gebrauches des zulässigen Rechtsmittels der Rechtskraft fähig sind, nicht von Amts wegen abgeändert, insbesondere nicht durch das nämliche Gericht, welches sie erlassen hat, wieder außer Kraft gesetzt werden dürfen. Dieser Grundsatz ist jedoch nicht streng durchführbar und muß eine Ausnahme mindestens für diejenigen Fälle zugelassen werden, in denen, wie bei Beschlüssen über Ablehnungsgesuche nach § 27 Str. P. O., es sich um einen außerhalb der Hauptverhandlung ergangenen Gerichtsbeschluß handelt und das Gericht, welches denselben erlassen hat, zu seiner Erlassung nicht zuständig war, ohne daß bei der nachmaligen Wiederaufhebung noch vor der entscheidenden Hauptverhandlung, welche zur Urteilsfällung führt, eine sachliche Änderung des aufgehobenen Beschlusses in Frage kommt. Ein von einem sachlich unzuständigen Gerichte in der irrtümlichen Annahme seiner Zuständigkeit erlassener Gerichtsbeschluß entbehrt, abgesehen vielleicht von unaufschieblichen Fällen, deren hier keiner in Betracht kommt, von vornherein in Gemäßheit des § 29 Str. P. O. der rechtlichen Gültigkeit, und es ist kein Rechtsgrund erfindlich, welcher, wenn das Gericht, das nach § 6 a. a. O. seine sachliche Zu-

ständigkeit in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen hat, seinen Irrtum erkennt, der Erklärung seiner Unzuständigkeit unter gleichzeitiger Wiederaufhebung des unzuständigerweise erlassenen und deshalb schon formell fehlerhaften Gerichtsbeschlusses entgegenstehen sollte. U. d. III. Sen. v. 17. März 04 (373/04).

7. § 498 Str. P. O.

Wird ein Angeklagter teilweise freigesprochen, so ist er von der Tragung der besonderen Kosten zu entbinden, die durch die Verhandlung der mit Freisprechung endenden Straffälle entstanden sind. Ob solche besonderen Kosten tatsächlich erwachsen sind, hat nicht das erkennende Gericht zu ermitteln, sondern das bleibt der Vollstreckung der Entscheidung im Kostenpunkt vorbehalten. U. d. III. Sen. v. 11. April 04 (6141/03).

C. Andere Reichsgesetze.

1. § 174 G. V. G.

Die öffentliche Verkündung des Urteils gehört im Sinne der gedachten Vorschrift zu den wesentlichen Förmlichkeiten, über deren Beobachtung das Sitzungsprotokoll nach § 273 Str. P. O. Auskunft geben muß. Da nach Verlesung des Eröffnungsbeschlusses die Öffentlichkeit für die Dauer der Verhandlung durch Beschluß des Gerichts ausgeschlossen war, bedurfte es vor der Verkündung des Urteils nicht nur der tatsächlichen Wiederherstellung der Öffentlichkeit, sondern auch der Bezeugung dieser Tatsache im Sitzungsprotokolle. U. d. IV. Sen. v. 11. März 04 (6333/03).

2. § 174 G. V. G.

Nachdem durch Gerichtsbeschluß die Öffentlichkeit ausdrücklich nur bis zur Urteilsverkündung ausgeschlossen worden war, bedurfte es eines zweiten, die Wiederaufnahme der Öffentlichkeit verfügenden Beschlusses nicht mehr, und da sich das Sitzungsprotokoll durch die Überschrift im allgemeinen als in der öffentlichen Sitzung geführt bezeichnet, so verstand sich von selbst und ohne besondere Beurkundung, daß zum mindesten außerhalb des in jenem Gerichtsbeschluß genannten Zeitabschnitts die Sitzung eine öffentliche gewesen sei. U. d. I. Sen. v. 14. März 04 (4486/03).

3. § 27 Postgesetz vom 28. Dezember 1871.

Um einen unberechtigten Eingriff in das staatliche Postmonopol würde es sich handeln, wenn die Reklamebriefe entgegen dem eigentlichen Willen der Beteiligten aus Ersparnisrücksichten zunächst von St. aus in einem Postpaket unter der Adresse des W. nach N. verschickt und dort erst einzeln durch W. an ihre Adressaten daselbst, sei es auch wiederum durch die Post, weiter befördert würden. (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. XXIX S. 269 Bd. XXXIII S. 242.) Wesentlich anders ist aber die Sache rechtlich aufzufassen, wenn nach dem erkennbaren Willen der Beteiligten eine doppelte Beförderung in Aussicht genommen ist, von denen jede als eine in sich selbständige sich darstellt und zwar derart, daß die erste Beförderung mit der Bestellung an den ersten Adressaten ihren vollständigen Abschluß findet und die zweite Beförderung als eine völlig neue sich anschließt, bei der der erste Adressat als selbständiger Absender zu erachten ist und nicht nur in mechanischer Weise für den eigentlichen ersten Absender die Weiterbeförderung der ihm von diesem zugeschickten Sendung vermittelt. Ob im einzelnen Falle die konkrete Sachgestaltung diese oder jene der an sich möglichen verschiedenen Alternativen zuläßt, ist wesentlich Tatfrage. U. d. III. Sen. v. 8. Febr. 04 (4943/03).

4. Auslieferungsvertrag mit der Schweiz vom 12. Januar 1874.

Der Art. 4 Abs. 3 des Vertrages vom 24. Januar 1874 ermöglicht keine andere Auslegung, als daß der Ausgelieferte wegen eines im Vertrage nicht vorgesehenen Delikts erst dann zur Untersuchung gezogen werden darf, wenn zunächst Bestrafung oder Freisprechung wegen des den Anlaß zur Auslieferung bildenden Verbrechens erfolgt ist und wenn er darauf binnen 3 Monaten das Land nicht verläßt oder aufs neue dorthin kommt. Eine Verurteilung mit der Maßgabe, daß die Strafe erst vollstreckt werden dürfe, wenn der Angeklagte versäume, binnen 3 Monaten das Deutsche Reich zu verlassen oder wenn er aufs neue dahin komme, ist nicht zulässig. Der wegen Meineids ausgelieferte, aber von den Geschworenen nur eines fahrlässigen Falscheides schuldig befundene Angeklagte war deshalb freizusprechen, ohne daß es einer Zurückverweisung der Sache zu anderweitiger Verhandlung bedurfte. Doch steht die Freisprechung einer späteren Verurteilung wegen fahrlässigen Falscheides nicht im Wege, da ein Verbrauch der Strafklage bei der nicht vorhanden gewesenen Befugnis des Gerichtes zur Aburteilung nicht eingetreten ist. U. d. II. Sen. v. 22. März 04 (722/04).

5. Gew. O. § 1.

Wenn auch durch den in § 1 der Gew. O. aufgestellten Grundsatz der Gewerbefreiheit die landesrechtlichen Beschränkungen der Zulassung zum Gewerbebetrieb, soweit sie nicht ausdrücklich aufrecht erhalten worden, aufgehoben sind, so ist anderseits die Möglichkeit nicht als beseitigt anzusehen, daß der Betrieb der zum Gewerbebetrieb an sich zuzulassenden Personen landesrechtlich in der Ausübung Beschränkungen unterworfen sein kann. Wenn deshalb der § 16 des Hamburger Gesetzes über das Auswanderungswesen vom 14. Januar 1887 bestimmt, daß die Beherbergung von Auswanderern nur solchen Wirten gestattet sein soll, welche hierzu polizeiliche Erlaubnis erhalten haben, so läßt sich die Rechtsgültigkeit dieser mit den Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung nicht in Widerspruch stehenden landesgesetzlichen Vorschrift nicht beanstanden. U. d. III. Sen. v. 25. Jan. 04 (4905/03).

6. § 120a Gewerbeordnung.

Mit Recht hat der Vorderrichter, da feststeht, daß der Angeklagte sein Sägewerk dazu benutzte, um für eigene Rechnung darauf Bretter schneiden zu lassen, nebenbei aber auch ein Gewerbe daraus machte, sein Sägewerk und die darin von ihm aufgestellte Kreissäge an andere zu vermieten, den Angeklagten für den Unternehmer dieses so gekennzeichneten Gewerbebetriebs erklärt und angenommen, daß er für die im § 120a der Gewerbeordnung dem Unternehmer auferlegten Verpflichtungen verantwortlich sei. Ob er selbst die Kreissäge benutzte, kam nicht in Betracht: entscheidend war vielmehr, daß die Kreissäge zu den Vorrichtungen und Maschinen seines Gewerbebetriebes gehörte und an der Betriebsstätte seines Gewerbes benutzt wurde. Daran änderte auch nichts der Umstand, daß der Mitangeklagte, der als Bauunternehmer gleichfalls ein selbständiges Gewerbe betrieb, zum Zwecke des Schneidens der für sein Gewerbe erforderlichen Bretter sich zeitweise der vom Angeklagten ihm vermieteten Kreissäge bediente und diese durch seinen eigenen

Arbeiter bedienen ließ. Immerhin war die Kreissäge an der Betriebsstätte des Angeklagten aufgestellt, gehörte zu den Vorrichtungen dieser Betriebsstätte und wurde innerhalb derselben, sogar mit Wissen und Willen des Angeklagten, benutzt. U. d. II. Sen. v. 22. März 04 (4477/03).

7. §§ 52a, 53, 83b Krankenversicherungsgesetz.

Der § 82b schließt weder nach seinem Wortlaute noch nach dem Zusammenhange mit den sonstigen Vorschriften des Gesetzes die Bestrafung solcher Fälle aus, wo der Arbeitgeber oder sein Vertreter die fraglichen Abzüge unbefugt gemacht hat, weil ihm nach § 52a der Abzug untersagt war. Die Lohnabzüge, die der Angeklagte machte, waren zwar die Versicherten nicht verpflichtet, sich einbehalten zu lassen, — immerhin aber hat der Angeklagte sie „auf Grund des § 53" gemacht. U. d. II. Sen. v. 2. Febr. 04 (3662/03).

8. Gesetz über das Auswanderungswesen vom 9. Juni 1897.

1. Das Gesetz bezieht sich auch auf die sog. „Durchwanderer", d. h. auf die Personen, die den Entschluß, auszuwandern außerhalb der Reichsgrenzen, gefaßt haben und also als Auswanderer das Reichsgebiet betreten. 2. Auch die Durchwanderer, die auf der Kontrollstation die Entscheidung abwarten, ob sie zur Durchwanderung zugelassen werden, sind „Auswanderer". 3. Das Verbot der Stellvertretung in § 17 des Gesetzes setzt nicht voraus, daß dem Stellvertreter das Agenturgeschäft als Ganzes oder in einem gewissen Zweige zu selbständiger Verwaltung übertragen worden ist. Vielmehr will das Gesetz dem Agenten überhaupt die Inanspruchnahme einer Mitwirkung Dritter beim Betrieb seines Geschäftes untersagen, sofern sich die Mitwirkung als eine Vertretung im stillen darstellt. U. d. IV. Sen. v. 2. Febr. 04 (3930/03).

9. § 25 Abs. 3 Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900.

„Vermittler im Sinne der §§ 8, 9, 10, 11 des Reichsstempelgesetzes vom 3. Juni 1885 ist ein jeder, der durch eine auf Herbeiführung der Willenseinigung der Kontrahenten abzielende selbständige Tätigkeit zu diesem Ergebnisse mitgewirkt hat." Es liegt kein Grund vor, dem Worte Vermittler in § 25 Abs. 3 des Reichsstempelgesetzes vom 14. Juni 1900 die Bedeutung beizulegen, daß es den in eigener Person für eigene Rechnung Wettenden umfaßt. U. d. II. Sen. v. 9. Febr. 04 (4666/03).

10. § 3 Weingesetz vom 24. Mai 1901.

Der Zusatz von Obstwein zu Wein und der Verkauf von Wein, der solchen erhalten hat, ist schlechthin verboten, auch wenn er deklariert wird. Das Verbot trifft nur die (gewerbsmäßige) Herstellung oder Nachahmung von Wein, nicht auch diejenige von Getränken, die nach Aussehen und Geschmack eine Verwechselung mit Traubenwein ausschließen, z. B. Obstwein, Beerenweine. Das Urteil hätte sich also über die objektive Beschaffenheit dieses Getränkes im Vergleich zu Traubenwein äußern müssen. U. d. I. Sen. v. 11. Febr. 04 (3477/03).

11. § 3 desselben Gesetzes.

Als „gewerbsmäßig" im Sinne des § 3 ist die Herstellung oder Nachmachung von Wein auf die dort bezeichnete Art dann zu betrachten, wenn sie von einem Gewerbetreibenden im Betriebe seines Gewerbes erfolgt ist. Die Meinung des Beschwerdeführers, daß es zur Annahme der Gewerbsmäßigkeit des Nachweises einer Mehrheit von Fällen des Herstellens oder Nachmachens bedürfe, würden den Zweck des Gesetzes zu vereiteln geeignet sein, weil es dann jedem Weinhändler freistehen würde, wenigstens einmal ein so beträchtliches Quantum von dem Fälschungsmittel herzustellen, daß sein Bedarf an solchem für ihn auf lange Zeit gedeckt ist. Nachdem in Abs. 2 des § 3 das Feilhalten und der Verkauf des Kunstweins schlechthin verboten ist, würde es wenig Sinn haben, die Herstellung desselben zum Verkaufe zu gestatten und sie nur im Wiederholungsfalle oder dann zu verbieten, wenn ihre Wiederholung wenigstens in Aussicht genommen worden war. U. d. I. Sen. v. 18. Febr. 04 (3931/03).

Beschluß des Kammergerichts vom 20. April 1903.

Befugnis des Prozeßbevollmächtigten zur Empfangnahme einer Sicherheit, die zur Herbeiführung der Vollstreckbarkeit bestellt worden ist.

In Sachen des Königlichen Amtsgerichts in F., betreffend die vorläufige Verwahrung der in der Prozeßsache Kr. wider K. hinterlegten 6 800 Mark hat der erste Zivilsenat des Königlichen Kammergerichts in der Sitzung vom 20. April 1903 beschlossen:

Die von dem Rechtsanwalte Dr. Sch. in F. gegen den Beschluß der 3. Zivilkammer des Königlichen Landgerichts zu F. vom 23. Februar 1903 eingelegte weitere Beschwerde wird zurückgewiesen, die Kosten fallen dem Beschwerdeführer zur Last.

Gründe:

In der Prozeßsache des Obsthändlers Joseph Kr. in F., Klägers, gegen den Schlossermeister Anton K. daselbst, Beklagten, ist durch Urteil der 3. Zivilkammer des Königlichen Landgerichts in F. vom 25. September 1902 der Beklagte zur Herausgabe mehrerer in der Urteilsformel näher bezeichneter Wertpapiere oder Zahlung von 6 000 Mark verurteilt und dies Urteil gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 6 800 Mark für vorläufig vollstreckbar erklärt. Behufs Herbeiführung der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils beantragte der Rechtsanwalt Dr. Sch. in F. am 7. Oktober 1902 bei dem Amtsgerichte daselbst unter Überreichung einer beglaubigten Urteilsabschrift, in welcher er als Prozeßbevollmächtigter des Klägers aufgeführt ist, sowie eines Annahmegesuchs in 2 Exemplaren, den Geldbetrag von 6 800 Mark zur vorläufigen Verwahrung anzunehmen. In dem Annahmegesuch ist in der für den Namen des Hinterlegers und seines etwaigen Vertreters bestimmten Querspalte 1 der Vermerk: „Rechtsanwalt Dr. Sch. in F. als Prozeßvertreter des Joseph Kr. daselbst" und in der für den Namen des Empfangsberechtigten und sonstige Bestimmungen über die Auszahlung vorgesehenen Querspalte 4 der Vermerk: „Rechtsanwalt Dr. Sch. nach Rechtskraft" eingetragen. Auf die Annahmeverfügung des Amtsgerichts vom 7. Oktober 1902 ist der Betrag von 6800 Mark am 8. Oktober 1902 in vorläufige Verwahrung genommen.

Nachdem das Urteil vom 25. September 1902 die Rechtskraft beschritten und Rechtsanwalt Sch. bei dem Prozeßgerichte den die Rückgabe der Sicherheit anordnenden Beschluß vom 16. Dezember 1902 erwirkt hatte, beantragte der genannte Anwalt unter dem 5. Februar 1903 bei dem Amtsgerichte, die Auszahlung der hinterlegten 6 800 Mark an ihn zu verfügen. Das Amtsgericht lehnte jedoch die beantragte Verfügung durch Beschluß vom 13. Februar 1903 ab, weil Antragsteller, selbst

wenn er, was noch durch Vorlegung der Vollmacht nachzuweisen wäre, Prozeßbevollmächtigter des Klägers sei, gleichwohl nicht zum Empfange des Geldes legitimiert erscheine. Gegen die amtsgerichtliche Entscheidung legte Rechtsanwalt Sch. Beschwerde ein mit der Begründung: Ausweislich des Annahmegesuchs habe er die 6 800 Mark in eigenem Namen, nur mit dem erläuternden Bemerken „als Prozeßbevollmächtigter" hinterlegt und ausdrücklich die Herausgabe an ihn persönlich vorbehalten. Überdies erhelle aus dem Urteile, daß er Prozeßbevollmächtigter des Klägers sei. Als solcher sei er zum Empfange der herauszuzahlenden 6 800 Mark ohne Spezialvollmacht legitimiert, da die Hinterlegung sich als eine Prozeßhandlung darstelle, und es sich bei der Herausgabe der hinterlegten 6 800 Mark nicht um eine vom Gegner geleistete Zahlung, sondern um die Rückzahlung der eigenen Gelder handele. Durch Beschluß der 3 Zivilkammer des Landgerichts in F. vom 23. Februar 1903 ist die Beschwerde zurückgewiesen. Das Landgericht hat erwogen: Aus der Fassung des Vermerks in Spalte 1 erhelle, daß der Beschwerdeführer auch bei der Hinterlegung als Vertreter des Klägers gehandelt habe. Demnach stehe dem Kläger der Anspruch auf Rückzahlung der 6 800 Mark zu. Zur Vertretung des Klägers bei der Rückzahlung sei der Beschwerdeführer auf Grund der Prozeßvollmacht nicht berechtigt, da die Empfangnahme hinterlegter Gelder nicht in den Rahmen der Prozeßvollmacht falle.

Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde. In derselben wird namentlich auf den Vermerk in Spalte 4 des Annahmegesuchs hingewiesen, aus welchem folge, daß die Herausgabe überhaupt nur an den Beschwerdeführer erfolgen dürfe.

Der weiteren Beschwerde war der Erfolg zu versagen.

Die den Amtsgerichten durch die preußische Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 zugewiesenen Geschäfte gehören, wie in den Motiven zu den §§ 86 bis 88 des Entwurfs der Hinterlegungsordnung (Drucksachen des Abgeordnetenhauses 1878/79 Nr. 8 S. 54) und in der Begründung zu Artikel 84 Ziffer 19 Ausf. Ges. zum B. G. B. (Heymannsche Ausgabe S. 250) anerkannt und auch vom Kammergerichte bereits in seinem Beschlusse vom 6. Februar 1902 (Jahrbuch Bd. 23 S. A 165 ff.) ausgesprochen ist, zu den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Für die Entscheidung über die weitere Beschwerde ist daher gemäß Artikel 6 und 7 Pr. Fr.G. G. das Kammergericht zuständig.

In der Sache selbst stützt sich die angefochtene Entscheidung auf den Sinn und die Bedeutung, welche nach Ansicht des Landgerichts der Eintragung in Spalte 1 des vom Beschwerdeführer unterzeichneten Annahmegesuchs beizumessen ist. In der Spalte 1 ist, entsprechend dem in § 13 der Allgemeinen Verfügung vom 26. Dezember 1899 (Just.-Minist.-Bl. S. 870 ff.) empfohlenen Formular 2 (S. 879/880 a. a. O.), zwecks Anleitung zur Ausfüllung dieser Spalte 1 der Vermerk vorangesetzt:

„Name, Stand oder Gewerbe und Wohnort des Hinterlegers und, falls die Hinterlegung in dessen Vertretung von einer anderen Person bewirkt wird, dieser Person."

Daneben findet sich die Eintragung: „Rechtsanwalt Dr Sch. in F., als Prozeßvertreter des Joseph Kr. daselbst." Wenn das Landgericht diesem Inhalte der Spalte 1 entnimmt, daß der Beschwerdeführer bei der Hinterlegung nicht für sich, wie jetzt in der Beschwerde behauptet ist, sondern namens seines Machtgebers als dessen Prozeßvertreter gehandelt hat, so läßt diese Auslegung einen mit der weiteren Beschwerde angreifbaren Rechtsirrtum (§ 27 R. Fr. G. G.) nicht erkennen. Denn, wird bei Abgabe einer rechtsgeschäftlichen Erklärung oder Vornahme einer Rechtshandlung die Person, welche die betreffende Erklärung abgibt oder die Rechtshandlung vornimmt, mit einem Zusatze wie: „als Prozeßvertreter des ....", „als Vormund des ...." aufgeführt, so soll nach allgemeinem Sprachgebrauche durch den Zusatz zum Ausdrucke gebracht werden, daß die betreffende Person nicht für sich, sondern in ihrer genannten Eigenschaft als Vertreter des im Zusatze bezeichneten Dritten hat für diesen handeln wollen und gehandelt hat.

Ist hiernach davon auszugehen, daß der Beschwerdeführer die 6 800 Mark namens des Klägers als dessen Prozeßbevollmächtigter hinterlegt hat, so ist daraus in Übereinstimmung mit dem Beschwerdegerichte zu folgern, daß dem Kläger, nicht dem Beschwerdeführer, die Rechte aus der Hinterlegung, insbesondere das Recht auf Rückgabe der hinterlegten 6 800 Mark zusteht. Denn, da die Herbeiführung der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils zum Prozeßbetriebe gehört (R. G. Bd. 9 S. 329 ff.), die Hinterlegung also innerhalb der dem Beschwerdeführer nach § 81 Z. P. O. zustehenden Vertretungsmacht erfolgt ist, so ist die rechtliche Wirkung der Hinterlegung lediglich in der Person des Klägers, nicht auch in der des Beschwerdeführers eingetreten, (§ 85 Z. P. O., § 164 B. G. B.). Wenn daher der Beschwerdeführer die Auszahlung der hinterlegten 6 800 Mark verlangt, so kann er dies Verlangen nicht auf ein eigenes Recht, sondern nur auf das Recht des Klägers als dessen Vertreter stützen. Da die Prozeßvollmacht nach § 81 Z. P. O. aber nur zur Empfangnahme der vom Gegner zu erstattenden Prozeßkosten, dagegen nicht zur Empfangnahme irgend welcher anderer Zahlungen ermächtigt, so bedarf es für den Beschwerdeführer zur Vertretung des Klägers bei der Auszahlung der 6 800 Mark des Nachweises einer besonderen dahingehenden Ermächtigung.

Darin wird durch die Tatsache, daß der Beschwerdeführer in Spalte 4 des Annahmegesuchs als Empfangsberechtigter bezeichnet ist, nichts geändert. Denn das Annahmegesuch ist nicht vom Kläger, der selbstverständlich den Beschwerdeführer mit voller rechtlicher Wirkung als Empfangsberechtigten hätte bezeichnen können, sondern allein vom Beschwerdeführer selbst ausgestellt. Der Beschwerdeführer, der nach dem oben Erörterten die 6 800 Mark auf Grund der Prozeßvollmacht namens des Klägers hinterlegt hat, kann dadurch, daß er in der Hinterlegungserklärung sich selbst als Empfangsberechtigten bezeichnet, nicht zur Vornahme einer Rechtshandlung berechtigt werden, die an sich über den Rahmen seiner Vertretungsmacht hinausgeht. Ist der Beschwerdeführer, wie dargetan, nicht berechtigt, selbst die 6 800 Mark in Empfang zu nehmen, so kann er sich selbst auch nicht wirksam als Empfangsberechtigten bezeichnen. Etwas anderes wäre es natürlich, wenn nicht erkennbar gemacht wäre, daß der Beschwerdeführer die 6 800 Mark lediglich als Vertreter des Klägers hinterlegte.

Demnach war die weitere Beschwerde zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 109 Pr. G. K. G.

Literaturbesprechungen.

1. M. v. Schulz und Dr. R. Schalhorn, Das Gewerbegericht Berlin. — Aus Anlaß des zehnjährigen Bestehens des Gerichtes herausgegeben. — Berlin 1903, Franz Siemenroth.
2. Dr. Georg Baum, Handbuch für Gewerbegerichte. Unter Benutzung des Archivs des Verbandes Deutscher Gewerbegerichte herausgegeben. — Berlin 1904, Georg Reimer.

Fast gleichzeitig sind diese beiden trefflichen Werke herausgekommen, ohne die nicht nur der gewerberechtlich beschäftigte, sondern auch der „bürgerliche" Jurist nicht mehr arbeiten sollte. Sie können sehr wohl beide nebeneinander bestehen.

Das v. Schulz-Schalhornsche Werk kennzeichnet sich als ein Jubiläumswerk. Es bringt in Abteilung I Aufsätze, die — zum größten Teil von den Herausgebern selbst — bereits in Zeitschriften („Soziale Praxis", „Brauns Archiv" u. a. m.) veröffentlicht worden sind und Fragen aus dem Gewerbegerichtsgesetz, der Gewerbeordnung und dem bürgerlichen Recht behandeln. Hier ist eine Fülle wichtigen und lehrreichen Materials zusammengetragen, das nunmehr den Interessenten leichter und sicherer zugänglich ist, als es vorher war. Freilich wäre es dem Charakter einer Jubiläumsausgabe auch vielleicht höchst angemessen gewesen, wenn außerdem die beiden Herausgeber sich mit noch anderen sachkundigen Spezialisten (z. B. Baum usw.) verbunden hätten, um aus ihren reichen praktischen Erfahrungen heraus über die mannigfachen wichtigen und anziehenden neueren Streitfragen eine ganze Anzahl neuer, klar, knapp und packend geschriebener Abhandlungen zu veröffentlichen. — Täusche ich mich nicht, so ist, was die Zusammenstellung des früheren Materials anbelangt, die vorzügliche kleine Zeitschrift „Das Gewerbegericht" allzuknapp weggekommen; ich sah sie nur zweimal (S. 132, 154) herangezogen, kann mich aber selbst auf eine große Anzahl beachtenswerter Aufsätze besinnen, die den berücksichtigten gleichwertig sind; „Das Gewerbegericht" ist eine noch wichtigere Fundquelle für das moderne Gewerberecht als die „Soziale Praxis". — In Abteilung II sind „Rechtsgrundsätze und Entscheidungen", insbesondere aus den letzten drei Jahren und aus der Berliner Praxis mitgeteilt: knapp, klar, gut ausgewählt und formuliert. Solche Veröffentlichungen sind immer dankenswert; der Übelstand, daß sie dem oder jenem einmal zum bequemen Präjudizien-Schlafrock werden, muß in den Kauf genommen werden. Wer selbständig denken kann und will, läßt sich nicht gefangen nehmen, und wer es nicht kann, für den ist es immer besser, daß er sich an eine richtige Entscheidung anlehnt, als aus eigener Kraft Unsinniges entscheidet. — In den Abteilungen III und IV wird dann noch über das Einigungsamt und die Tätigkeit des Ausschusses für Gutachten und Anträge berichtet. Es folgt ein Sach- und fehlt ein Paragraphenverzeichnis.

Der Schwerpunkt des Baumschen Werkes liegt in seinem zweiten Teil: Entscheidungen. Auf nicht weniger als 422 Seiten großen Formats mit engem, aber klarem Druck werden dort unter 439 Nummern etwa 600 Entscheidungen von Gewerbe- und ordentlichen Gerichten nach der Legalordnung des Gewerbegerichtsgesetzes, der Gewerbeordnung und des Bürgerlichen Gesetzbuches aus allen Teilen Deutschlands mitgeteilt. Baum hat, was ihm sehr zu danken ist, auch unter den nach früherem Recht ergangenen Erkenntnissen eine verständige Auswahl getroffen, ist ja doch in manchen Beziehungen die gewerberechtliche Praxis schon tätig und „erwachsen" gewesen, als das bürgerliche Recht noch gleichsam in den Windeln lag oder in einem embryonenhaften Zustande war. Ich erinnere nur an den § 113 der Gew. O., auf dessen Grund sich eine reiche Praxis gebildet hat, die der privatrechtliche Jurist, der nach B. G. B. § 630 oder H. G. B. § 73 zu entscheiden hat, nicht außer acht lassen kann. Mannigfach finden denn auch die Wechselwirkungen statt: in dem ganzen großen Gebiet der Dienst- und Werkverträge und zahlreichen Spezialfragen (§§ 273, 394 B. G. B. usw.). Hier wird die Baumsche Zusammenstellung zu einer wahren Fundgrube. Es ist zu hoffen — und wohl auch zu erwarten —, daß nach dieser Seite das Werk von Zeit zu Zeit Fortsetzungen erfährt; alsdann wird auch auf eine durchgängige Angabe der primären Quellen bei den einzelnen Entscheidungen und ein Paragraphen-Verzeichnis Gewicht zu legen sein. — Um diesen zweiten Teil gruppieren sich ein erster, enthaltend einige Gesetze — zum Teil in etwas willkürlichen „Auszügen" — und auf S. 425—450 ein dritter mit dem Inhalt „Formulare", der vorzugsweise wohl spezifische Zwecke der gewerbegerichtlichen Praxis verfolgt. — Ein Verzeichnis der deutschen Gewerbegerichte und ein Sachregister beschließen die höchst brauchbare und dankenswerte Arbeit. Brückmann.

Grundlegende Entscheidungen.

In sehr energischer Weise kommt Entsch. Nr. 4 einem wirtschaftlichen Bedürfnisse entgegen, indem sie die landläufigen Bedenken und Einwendungen gegen den Sicherungskauf verwirft.

Entsch. Nr. 6 gewährt dem durch ein Tier Verletzten den Schadensersatzanspruch gegen den Tierhalter auch dann, wenn er selbst sich der Gefahr ausgesetzt hat, um eine gemeine Gefahr abzuwenden, vorausgesetzt, daß sein Eingreifen nicht ganz ungeeignet und fahrlässig war.

In den Entsch. Nr. 6, 7 und 8 wird der Begriff der Fahrlässigkeit in seinem Verhältnis zur Üblichkeit erörtert: Was im Verkehr üblich ist und bisher nicht als gefährlich angesehen, kann in der Regel nicht als gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verstoßend erachtet werden, sofern nicht etwa der bisher geübte Gebrauch sich in Wirklichkeit als ein Mißbrauch darstellt. Gewisse Gefahren, die der Verkehr unabweislich mit sich bringt, können eben nicht beseitigt werden und ihre Duldung stellt sich deshalb auch nicht schon als eine Fahrlässigkeit dar.

Fälle aus dem Recht der Wandelung, zum Teil in Verbindung mit dem Tatbestande des Betrugs bezw. der Arglist werden in den Entsch. Nr. 12 und 13 behandelt. Entsch. Nr. 13 insbesondere betrifft den praktisch wichtigen Fall der Haftung wegen Hausschwamms bezw. Schwammverdachts.

Die Verpfändung von Gesellschaftsanteilen wird in Entsch. Nr. 14 erörtert.

Die Lotteriegemeinschaft wird im Anschluß an die preußische Praxis in Entsch. Nr. 15 auch auf der Grundlage des neuen Rechts als ein Gesellschaftsvertrag aufgefaßt. Zu dem Gesellschaftsvermögen wird nicht nur das zuerst erworbene Los, sondern auch das Bezugsrecht auf die Lose der späteren Klassen gerechnet.

Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Funkenzuführung beim Eisenbahnbetriebe ist nach Entsch. Nr. 16 unabhängig von Verschulden.

Verbotene Eigenmacht liegt nach Entsch. Nr. 18 auch vor, wenn, wie dies in Mietverträgen häufig vorkommt, der Wegnehmende zur Wegnahme der Sachen vertragsmäßig befugt erklärt war, im Moment der Wegnahme aber der Wille des Besitzers, die Wegnahme zu gestatten, nicht mehr vorhanden war.

Entsch. Nr. 20 erörtert den außerordentlichen Pflichtteilsanspruch wegen Schenkungen des Erblassers sowohl im Verhältnis zum Erben als auch zum Beschenkten.

Die wechselrechtliche Entsch. Nr. 33 behandelt mit ausführlicher Begründung den Protest gegen einen verstorbenen Protestaten.

In Entsch. Nr. 34 wird für die Konkursanfechtung, wie schon früher für die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses dargelegt, daß ihre Erklärung nur im Wege des Prozesses, nicht aber durch bloße rechtsgeschäftliche Erklärung erfolgen kann.

N.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 48 bis 50. Berlin, 15. Juli 1904. [XXXIII. Jahrgang.] 377

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr Rechtsanwalt O. Mohr zu Rudolstadt hat aus Anlaß seines siebzigsten Geburtstages der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte ein Geschenk von 1000 Mark gemacht. Namens der Hülfskasse wird dem Geber hiermit herzlicher Dank ausgesprochen.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Zivilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck, ord. Prof. des deutschen Rechts, Lausanne.

LIX.

Das Darlehn.

1. Der Vorvertrag, pactum de mutuo dando.
2. Abgrenzung des Darlehns von verwandten Rechtsgeschäften. Vorschuß.

1. Daß das Darlehn ein Realvertrag ist, d. h. daß die einseitige Verpflichtung des Darlehnsempfängers zur Rückzahlung des Darlehns erst durch dessen Hingabe entsteht, scheint so selbstverständlich zu sein, daß die Betonung dieser Wahrheit, zumal hier, als akademische Trivialität erscheinen mag. Gleichwohl entnehme ich einer Anmerkung zur neuesten Auflage des Endemannschen Lehrbuchs, daß auch diese Lehre neuerdings bestritten worden ist. (Endemann, I S. 1155 N. 2.) Die hier angeführte Doktordissertation: Krahmer, der Darlehnsbegriff im B. G. B., Halle 1900, welche, wie Endemann mitteilt, sich gegen die Annahme eines Realvertrages richtet, ist mir jedoch bislang nicht zugänglich gewesen. Meines Erachtens geht aber schon nach dem unzweideutigen Wortlaut des § 607 das B. G. B. von der Annahme eines Realvertrags aus: „Wer Geld oder andere vertretbare Sachen als Darlehn empfangen hat, ist verpflichtet usw."

Von dem also erst durch res d. h. Hingabe zustande kommenden Darlehn unterscheidet auch das B. G. B. ferner ausdrücklich in § 610 den Vorvertrag über Hingabe eines solchen, das pactum de mutuo dando oder Darlehnsversprechen. Der § 610 bringt auf dieses die sogen. clausula rebus sic stantibus zur Anwendung, er enthält, wie Stammler, Recht der Schuldverhältnisse S. 94 richtig bemerkt, nur eine Auslegungsregel: Im Zweifel kann das Versprechen widerrufen werden, wenn in den Vermögensverhältnissen des anderen Teils eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch die der Anspruch gefährdet wird.

Die ratio legis dieser Auslegungsvorschrift scheint mir nun in einer Entscheidung des R. G. vom 20. Juni 1903, R. G. Bd. 55 S. 129 ff., nicht genügend beachtet zu sein, in der die praktisch nicht selten vorkommende Frage allgemein verneinend entschieden wird: „Wenn das Darlehn gegen Hypothek versprochen ist, ist alsdann der Darlehnsnehmer im Zweifel verpflichtet, dem Darlehnsgeber die Hypothek an erster Stelle zu gewähren?"

Dem Urteil liegt kurz folgender Tatbestand zugrunde: Der Beklagte hatte dem Kläger ein Darlehn von 1 300 Mark gegen Bestellung einer Gesamthypothek zugesagt und weigerte die Auszahlung, da sich herausstellte, daß schon 16 000 Mark voreingetragen waren. Das Berufungsgericht, O. L. G. Jena, hatte auf einen Eid für Beklagten erkannt, daß ihm der Kläger vor der am 6. 11. 1901 geschehenen Verpfändung seines Grundbesitzes nicht mitgeteilt habe, auf seinem Grundbesitz sei bereits eine Hypothek von 16 000 Mark eingetragen. Das R. G. kommt mit folgender Begründung zu einer Aufhebung dieses zweitinstanzlichen Urteils:

> „Das Berufungsgericht nimmt an, daß, wenn der Beklagte bei der Bestellung der Hypothek keine Kenntnis von der Vorhypothek der 16 000 Mark gehabt habe, das Versprechen, ein Darlehn gegen Hypothek zu gewähren, nach § 157 B. G. B. nur dahin ausgelegt werden kann, daß erste Hypothek gewährt werden solle (§ 157: Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern); denn eine Nachhypothek werde jemand, der die Vorhypothek nicht kenne, niemals akzeptieren. Dafür spreche auch der § 439 B. G. B., welcher nach § 445 entsprechend Anwendung finden müsse (§ 439: Der Verkäufer hat einen Mangel im Rechte nicht zu vertreten, wenn der Käufer den Mangel bei dem Abschlusse des Kaufes kennt).

Eine Hypothek, eine Grundschuld, eine Rentenschuld oder ein Pfandrecht hat der Verkäufer zu beseitigen, auch wenn der Käufer die Belastung kennt. Das gleiche gilt von einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Bestellung eines dieser Rechte (§ 445: Die Vorschriften der §§ 433—444 finden auf andere Verträge, die auf Veräußerung oder Belastung eines Gegenstandes gerichtet sind, entsprechende Anwendung). Habe dagegen der Beklagte von der Vorhypothek Kenntnis gehabt und bei der Bestellung der Hypothek, wobei er zugegen gewesen, geschwiegen, so könne solches Verhalten nur dahin ausgelegt werden, daß er mit dem Bestehenbleiben der Vorhypothek einverstanden gewesen sei; denn andernfalls würde er sicher die Beseitigung der Hypothek ausdrücklich verlangt haben.

Der Berufungsrichter gründet seine Entscheidung lediglich auf folgende Sätze: Wer ein Darlehn in Kenntnis von den bereits auf den zu beleihenden Grundstücken haftenden Hypotheken verspricht, muß das Darlehn auszahlen, ohne Beseitigung der vorstehenden Hypotheken verlangen zu können; das Darlehnsversprechen dagegen, welches in Unkenntnis von den vorhandenen Hypotheken gegeben wurde, ist so auszulegen, daß erste Hypothek gewährt werden soll, und braucht deshalb nur gegen Beseitigung aller vorstehenden Hypotheken erfüllt zu werden.

Diese Sätze spricht das Berufungsgericht nicht etwa in Anlehnung an einen bestimmten konkreten Sachverhalt aus, sondern stellt sie als allgemeingültig auf. Es leitet sie aus § 157 B. G. B. ab, wonach Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Vermutlich soll eine Verkehrssitte mit der hinzugefügten Bemerkung ausgedrückt werden, daß jemand eine Nachhypothek niemals akzeptieren werde, wenn er die Vorhypotheken nicht kenne. Mag nun auch eine solche Verkehrssitte sich gebildet haben, so kann daraus nur gefolgert werden, daß der Darleiher das Darlehn nicht eher geben wird, als bis er sich über den Belastungszustand des zu beleihenden Grundstücks vergewissert hat. Daß daraus aber nach Treu und Glauben folge, der Darleiher wolle nur gegen erste Hypothek das versprochene Darlehen geben, ist nicht einzusehen. Werden doch unzählige Darlehn ohne alle Sicherheitsleistung oder auf zweite oder fernere Hypothek bewilligt, ohne daß darüber eine besondere Verabredung getroffen wird! Mit Treu und Glauben ist es sehr wohl verträglich, daß beim Versprechen eines Darlehns gegen Hypothek davon abgesehen und daher in dem Pfandvertrage nicht erwähnt wird, die Hypothek solle an der im Grundbuch zunächst freien Stelle gewährt werden. Es wird sogar die Regel sein, daß, wenn eine Hypothek mit bestimmtem Range bestellt werden soll, dies ausdrücklich ausgemacht wird.

Wenn der Berufungsrichter weiter sagt, auch das B. G. B. gehe jedenfalls von der Anschauung aus, es müsse das Pfandversprechen wie angegeben ausgelegt werden, weil § 445 die analoge Anwendung des § 439 vorschreibe, so läßt sich nicht erkennen, wie es sich das denkt. Es kann doch unmöglich der Meinung sein: wie ein Verkäufer eine auf dem verkauften Grundstücke haftende Hypothek usw. beseitigen müsse, auch wenn der Käufer die Belastung kenne, so müsse auch der für ein Darlehn Hypothek bestellende Darlehnsempfänger die auf dem zu belastenden Grundstücke bereits haftenden Hypotheken usw. beseitigen; denn es hätte dann doch die Entscheidung nicht von dem dem Beklagten auferlegten Eide abhängig gemacht werden können, die ja gerade verschieden ausfallen soll, je nachdem der Beklagte die Vorbelastung mit der Hypothek von 16000 Mark kannte oder nicht. Es kann auch die analoge Anwendung nicht auf den Abs. 1 des § 439 beschränken wollen, da in Abs. 2 des § 439 eine Ausnahme von der Vorschrift des Abs. 1 für den Fall bestimmt wird, daß der Mangel im Rechte in der Belastung des Grundstücks mit einer Hypothek usw. besteht, und da dieser Ausnahmefall hier vorliegen würde. Nach dem Wortlaute des § 445 kann es allerdings zweifelhaft sein, wie die Vorschriften der §§ 433—444 auf Verträge, die auf Belastung eines Gegenstandes gegen Entgelt gerichtet sind, entsprechende Anwendung finden sollen. Darüber, auf welchem Wege und von wem die Worte: „oder Belastung eines Gegenstandes gegen Entgelt“ aufgenommen sind, läßt sich aus den gesetzgeberischen Verhandlungen, soweit sie veröffentlicht sind, nichts ersehen.

Vergl. Protokolle II. Lesung, I S. 668, II S. 441 Anm., S. 488 ff.

Ist nun schon von vornherein ausgeschlossen, daß mit jenen Worten ohne besondere Begründung ein Satz ausgesprochen werden soll, der dem bisherigen Rechte fremd war und auch den im Verkehr üblichen Anschauungen nicht entspricht, nämlich der vom Berufungsgericht aus der Anwendung des § 439 hergeleitete Satz, daß beim Fehlen entgegenstehender Verabredungen derjenige, welchem für ein ihm zu gewährendes Darlehn Hypothek bestellt wird, bei Unkenntnis von dem Vorhandensein von Vorbelastungen stets eine Hypothek an erster Stelle, also Beseitigung von Vorhypotheken verlangen könne: so sprechen auch die Vorschriften in den §§ 433—444 gegen ihre Anwendung in solchem Sinne. Es wird darin Bestimmung darüber getroffen, welche Verpflichtungen der Verkäufer dem Käufer gegenüber hat, wenn ein Mangel im Rechte an der verkauften Sache besteht, der zur Folge hat, daß von einem dritten Rechte gegen den Verkäufer geltend gemacht werden können, mit welchen die verkaufte Sache beschwert ist. Es wird festgesetzt, unter welchen Voraussetzungen der Verkäufer dem Käufer den verschafften Gegenstand frei von solchen Rechten eines dritten zu verschaffen hat. Haben diese im Anschluß an die bisherigen Rechte getroffenen Bestimmungen ihren guten Sinn, so passen sie nicht auf Fälle, wo es sich um die Bestellung einer Hypothek für ein Darlehn handelt. Allerdings ist, wie der Verkäufer die Pflicht hat, dem Käufer das Eigentum

an der verkauften Sache zu verschaffen, der Verpfänder verpflichtet, dem Darleiher das Hypothekenrecht zu verschaffen, und insoweit Rechte dritter, welche dem entgegenstehen, zu beseitigen.

Vergl. auch § 681 des I. Entw. des B. G. B. und Mot. dazu II S. 684 ff.

Aber darüber hinausgehen seine Verpflichtungen nicht; namentlich hat er nicht ohne weiteres das mit der Hypothek belastete Grundstück von Rechten, die der Hypothek im Range vorgehen, zu befreien. Denn nicht das Grundstück hat der Verpfänder dem Darleiher zu verschaffen, sondern das Hypothekenrecht daran; dieses aber ist mit den Rechten dritter, die an dem Grundstück bestehen, nicht beschwert, und der Hypothekar wird durch solche Rechte dritter auch nicht berührt (?), da es ausgeschlossen ist, daß sie, auch wenn sie der Hypothek im Range vorgehen, gegen ihn, den Hypothekar, geltend gemacht werden können (!).

Von einer entsprechenden Anwendung des § 439 auf die Bestellung einer Darlehnshypothek kann daher nicht die Rede sein. Wie im übrigen der § 445 in Ansehung der Verträge, welche auf die Belastung eines Grundstücks gegen Entgelt gerichtet sind, zu verstehen ist, braucht hier nicht untersucht zu werden.

Das Urteil des Berufungsgerichts verletzt hiernach die §§ 157, 445 in Verbindung mit § 439 B. G. B. durch Mißanwendung."

Wie ich schon oben andeutete, scheint mir diese Entscheidung keineswegs einwandfrei zu sein.

Sowohl wegen der praktischen Tragweite des gar nicht so seltenen Falles als auch aus allgemeineren Gründen, da es sich gerade hier um eine quaestio de bono et aequo handelt, in qua, wie der klassische Jurist bereits bemerkt hat, plerumque perniciose erratur sub auctoritate juris scientiae (l. 91 D. 45, 1), glaube ich mir hier eine eingehendere Kritik nicht versagen zu dürfen. Gewiß läßt sich in den ausführlich wiedergegebenen Gründen vom Standpunkte formaler Logik aus nicht der geringste Fehler nachweisen; ja man kann zugeben, daß die Gründe des Berufungsgerichts mit einer gewissen Eleganz ad absurdum geführt zu sein erscheinen. Dennoch glaube ich dieses Präjudiz für höchst bedenklich halten zu sollen und zähle es zu der nicht geringen Anzahl höchstrichterlicher Entscheidungen, die durch ihre abstrakte Fassung geeignet sind, die Anschauungen des Verkehrs und das materielle Rechtsgefühl bei allgemeiner Anwendung zu gefährden; auch stehe ich nicht an, die konkrete Entscheidung des Berufungsgerichts für richtiger zu erklären.

Die als Titelüberschrift der Entscheidung in Bd. 55 S. 129 allgemein gestellte Frage, ob der Darlehnsnehmer im Zweifel verpflichtet ist, dem Darlehnsgeber, der ihm eine Hypothek versprochen hat, diese an erster Stelle zu gewähren, bin ich zwar weit entfernt, unbedingt zu bejahen. Aber ebenso wenig möchte ich sie, wie das R. G., unbedingt verneinen. Es kommt eben alles auf die Umstände an, und gerade darin liegt der bedenkliche Fehler dieses Reichsgerichtserkenntnisses und die noch bedenklichere Gefahr einer präjudiziellen Ausbeutung desselben in der Praxis, daß hier Fragen mit einer gewissen abstrakten Allgemeinheit entschieden werden, die im höchsten Grade konkreter Natur sind und so eng mit dem Tatbestande verwachsen sind, daß sich bei ihnen die Ablösung einer sozusagen rein juristischen Haut von dem darunter befindlichen Fleisch und Blut des Tatbestandes fast unmöglich erweist. Meines Erachtens hätte das R. G. im vorliegenden Falle die Revision, weil wesentlich die tatsächliche Würdigung des Falls in Frage stand, zurückweisen müssen, auch wenn es die Begründung des Berufungsgerichts in ihrer allgemeinen Fassung mit Recht beanstandete. Denn nicht die Begründung, sondern die Entscheidung bildet doch schließlich den Gegenstand der Revision, und schlimmstenfalls konnte, wenn sich ergab, daß die Entscheidung auf falschen Gründen beruhte, in Ansehung der tatsächlichen Würdigung des hier fraglichen Darlehnsversprechens nur auf Rückverweisung erkannt werden. Das R. G. scheint aber im vorliegenden Falle dem Berufungsgericht in der Tat nicht gerecht geworden zu sein, wenn es ihm unterstellt, es habe den allgemein gültigen Satz aufstellen wollen, daß ein Darlehnsversprechen, das in Unkenntnis von den vorhandenen Hypotheken gegeben würde, stets so auszulegen sei, daß erste Hypothek gewährt werden solle. Selbstverständlich wollten sich die Gründe des Berufungsgerichts an den bestimmten Sachverhalt anlehnen und den § 157 auf die Auslegung des hier in Frage stehenden Vertrags anwenden. Nehmen wir z. B. an, die an erster Stelle eingetragen gewesene Hypothek habe nur den unerheblichen Betrag von einigen 100 Mark erreicht, so dürfte das Berufungsgericht schwerlich auf den Eid erkannt haben. Augenscheinlich hat es sich von der ratio legis des § 610 leiten lassen, daß gerade bei Darlehnsversprechen die Rücksicht auf die Kreditwürdigkeit des Darlehnsempfängers eine so große Rolle spielt, daß sie im Zweifel geradezu als stillschweigende Voraussetzung des Versprechens, uneigentliche (sog. unentwickelte) Bedingung (im Rechtssinn) oder Bedingung im weitesten Sinne (vergl. Kuhlenbeck, Von d. Pand. z. B. G. B. I S. 386) gelten darf. Das R. G. scheint ja bei Hypothekendarlehn selber die Verkehrssitte anzuerkennen, daß der Darleiher das Darlehn nicht eher geben werde, als bis er sich über den Belastungszustand des zu beleihenden Grundstücks vergewissert habe; es dreht aber dem angefochtenen Urteile sozusagen einen Strick daraus, daß dieses, in Anlehnung an den Tatbestand die Unvorsichtigkeit begeht, stets von einer ersten Hypothek zu reden. — Noch mehr ist der Vorwurf rein formaler Logik oder vielmehr Dialektik berechtigt gegenüber der Begründung, die das Berufungsgericht unseres Erachtens in durchaus zutreffender Weise aus einer analogen Anwendung der §§ 445, 439 entnommen hat. Eine „Mißanwendung" dieser Paragraphen läßt sich hier nicht dem Berufungsgericht, sondern dem R. G. Erkenntnis nachweisen. Allerdings verführt schon die formalistische Technik des B. G. B. zu einer formalistischen Auslegung, die sich schwer gegen den Geist der, im römischen Recht beispielsweise die Seele des juristischen Denkens bildenden Analogie versündigt. Genau genommen handelt es sich bei jeder analogen Ausdehnung eines Gesetzes um nichts anderes, als um ein Zurückgehen auf sein letztes Prinzip, seine ratio, auf den gesetzgeberischen Grundgedanken.

Von letzterem aus ist die entsprechende Anwendung mit zur Hülfenahme des Grundsatzes zu gewinnen: cessante ratione legis cessat lex ipsa, dessen positiver Ausdruck ergeben würde, eadem ratio, eadem lex. Die ratio legis des § 439 ist nun

augenscheinlich die Erwägung, daß der entgeltliche Erwerber einer Sache im Zweifel voraussetzt, daß er sie lastenfrei erlangen soll, weil sich dies nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte aus dem sonst zutage tretenden Mißverhältnisse seines Entgelts zum wirtschaftlichen Werte des Gegenstandes ergibt. Man darf voraussetzen, daß er sozusagen kein nudum jus Quiritium, sondern ein bonitarisches Eigentum erwerben will, d. h. ein wirtschaftlich wertvolles. Diese ratio trifft auch bei Beleihung eines Grundstücks gegen Hypothek zu; eine Hypothek, der Belastungen vorgehen, die ihre wirtschaftliche Sicherheit erheblich beeinträchtigen, ist aber ein nudum jus Quiritium, ein völlig wertloses Recht, eine bloße Eintragung im Grundbuch, und vom sachlichen Standpunkte aus ist es schwer begreiflich, wie das R. G. sagen kann (vergl. oben), der Hypothekar „werde durch solche (voreingetragene) Rechte dritter nicht berührt“; er wird, wenn seine Hypothek bei der Zwangsversteigerung infolge derselben nicht zum Zuge kommt, zweifelsohne dadurch in fühlbarster Weise berührt. — Richtig ist nur, daß der Abs. 2 Satz 1 des § 439 nicht wörtlich auf die Hypothek anzuwenden ist. Denn, wenn der entgeltliche Erwerber der Hypothek die vorstehenden Belastungen kennt, so entfällt eben die Voraussetzung ihrer normal zu voraussetzenden äquivalenten Sicherheit, der Erwerber hat selber in diesem Falle den wirtschaftlichen Wert der Hypothek prüfen können. Auch handelt es sich nicht um eine Belastung der Hypothek selber, sondern um eine die normale Voraussetzung des Verkehrs erheblich beeinträchtigende Minderung ihres Wertes durch vorgehende Belastungen. Der Gedanke, der dem Gesetzgeber bei Aufnahme des § 445 B. G. B. vorgeschwebt hat und den es in der analogen Ausdehnung des § 439 B. G. B. auf den hier fraglichen Fall zu entwickeln gilt, dürfte also nur der gewesen sein, daß im Zweifel bei Verträgen, die auf Belastung eines Grundstücks gegen Entgelt gerichtet sind, derjenige, der das Entgelt bietet, einen diesen entsprechenden Wert der Belastung erwartet, also Beseitigung solcher vorgehender oder konkurrierender Belastungen verlangen kann, die diesen Gegenwert in Frage stellen. Im Sinne dieses gesetzgeberischen Grundgedankens scheint uns die Entscheidung des Berufungsgerichts richtiger zu sein, als diejenige des R. G., welches letztere die Frage, wie andernfalls überhaupt eine entsprechende Anwendung des § 439 zu denken sei, leider dahingestellt sein läßt. Allerdings handelt es sich um eine, nur in Verbindung mit § 157 B. G. B. nach Treu und Glauben anwendbare Auslegungsregel. Es verstößt aber gegen Treu und Glauben, wenn jemand einem Darlehnsgeber, der das Grundbuch nicht kennt, eine hypothekarische Sicherheit bietet, deren Wert infolge der dem Darlehnsgeber unbekannten Vorhypotheken gleich Null ist. Damit ist, wie bereits gesagt, die allgemeine Frage, ob der Darleiher bei Unkenntnis von dem Vorhandensein von Vorbelastungen stets ein Hypothek an erster Stelle verlangen könne, nicht bejaht. Vielmehr kommt es statt auf die Umstände, insbesondere auf das Verhältnis der noch zu gewährenden dinglichen Sicherheit zum Darlehn an.

Eine interessante Anwendung des § 610 B. G. G. bietet ferner der Fall R. G. Bd. 52 Nr. 2 S. 5 ff. (V. Zivils. v. 7. VI. 1902 i. S. E. Konkursmasse (Bekl.) w. R. (Kl.) L. G. Essen, O. L. G. Hamm.

Tatbestand: Der Gemeinschuldner E. hatte am 16. August 1900 auf seinem Grundstücke in E. eine Darlehnshypothek von 35 000 Mark zugunsten der Rhein. Hypothekenbank zu M. eintragen lassen. Die Hypothek sollte bis zum 1. Juli 1910 unkündbar sein; jedoch sollte die Gläubigerin die sofortige Rückzahlung ohne Kündigung u. a. dann verlangen können, wenn der Schuldner oder Eigentümer in Konkurs verfalle. Am 9. Oktober 1900 geriet der Schuldner B. in Konkurs, und am 20. Oktober 1900 wurde ihm darauf von der Bank mitgeteilt, daß sie von ihrem im Darlehnsvertrage vorbehaltenen Rechte Gebrauch mache, vom Vertrage zurücktrete, die Auszahlung noch nicht abgehobener 20 000 Mark verweigere und sofortige Rückzahlung schon ausgezahlter 15 000 Mark nebst Zinsen und Kosten verlange. Sodann bewilligte sie in einer notariellen Urkunde vom 31. Oktober/2. November 1900 Löschung von 20 000 Mark und trat zugleich die Forderung von 15 000 Mark nebst sämtlichen Rechten und Ansprüchen an den Bäckermeister R. ab, der eine nachstehende Hypothek von 10 000 Mark besaß.

R. klagt nun auf Löschung der für die Bank nicht zur Entstehung gelangten und daher zur Eigentümerhypothek gewordenen 20 000 Mark.

Bekl. beruft sich darauf, daß die Bank am 20. Oktober 1900 ihren Rücktritt vom Vertrage erklärt hat; damit sei nach § 346 B. G. B. das ganze Darlehnsschuldverhältnis ex tunc erledigt, sodaß nur Wiederherstellung des früheren Zustandes, vom Kläger also als Nachfolger der Bank nichts weiter als Rückzahlung der 15 000 Mark (nicht Löschung der Eigentümerhypothek über 20 000 Mark) verlangt werden könne.

Das R. G. bestätigt nun ein den Beklagten zur beantragten Löschung verurteilendes Erkenntnis; aus den Gründen kommt hier folgendes in Betracht:

„In dem Vertrage hatte sich die Bank nicht ein Rücktrittsrecht, sondern nur das Recht vorbehalten, in gewissen Fällen, u. a. beim Konkurse des Schuldners die sofortige Rückzahlung des Darlehns, das sonst bis zum 1. Juli 1910 unkündbar sein sollte, verlangen zu dürfen. Wenn sie nun am 20. Oktober 1900, nachdem der Konkursfall eingetreten war, an den Gemeinschuldner schrieb, daß sie von dem im Darlehnsvertrage vorbehaltenen Rechte Gebrauch mache und sofortige Rückzahlung der ausgezahlten 15 000 Mark verlange, so kann darin mit dem Vorderrichter nur eine Ausübung des vorbehaltenen Rückforderungsrechts gefunden werden, und daran kann auch der Umstand nicht irre machen, daß in dem Schreiben weiter gesagt wird: die Bank trete hiermit von dem erwähnten Vertrage zurück und verweigere die Auszahlung des noch nicht eingezahlten Teils des Darlehns. Zu dieser Verweigerung war die Bank nach § 610 B. G. B. bei der, wie der Konkurs beweist, eingetretenen wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Beklagten gesetzlich, nicht auf Grund des vorbehaltenen Rücktrittsrechts berechtigt, und wenn

sie dabei gleichwohl von einem Rücktritt vom Vertrage sprach, so war dies nur ein Fehlgreifen im Ausdruck, insofern damit nicht gemeint sein konnte, daß das Vertragsverhältnis rückwärts wieder aufgelöst werden sollte, wie es das B. G. B. für den Fall des vorbehaltenen Rücktritts anordnet."

Interessant ist diese Entscheidung vor allem deswegen, weil sie, meines Erachtens mit Recht, anerkennt, daß das Widerrufsrecht des § 610 bei sukzessiver Ausführung des Darlehnsversprechens auch nicht durch Teilerfüllung, durch die ersten Ratenzahlungen erlischt, sodann, weil sie ausdrücklich feststellt, daß dieses Widerrufsrecht nicht unter die Vorschriften der §§ 346 ff. über den vertragsmäßigen Rücktritt fällt. Vergl. dazu auch meine Vorbemerkung im Handkommentar zum B. G. B. I (2. Aufl.) S. 290, Abs. 3.

(Fortsetzung folgt.)

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 29. Mai bis 11. Juni 1904 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz.

1. E. G. zum B. G. B. Art. 184, 189 B. G. B. §§ 510, 1098 A. L. R. I, Tit. 20 § 611. **Form der Mitteilung an den Vorkaufsberechtigten betrifft den Inhalt des Verkaufsrechts und richtet sich nach dem zur Zeit seiner Entstehung geltenden Recht.**]

Das dem Bekl. eingeräumte Vorkaufsrecht ist im Grundbuche mit der Maßgabe eingetragen, daß er sich auf die Bekanntmachung des mit einem Dritten geschlossenen Kaufvertrags binnen zehn Tagen zu erklären habe. Da die Eintragung vor dem 1. Januar 1900 erfolgt ist und da in § 611 I, 20 Pr. A. L. R. in allen Fällen, wo ein Vorkaufsrecht die Eigenschaft eines dinglichen Rechtes hat, die Bekanntmachung von dem Abschlusse des Kaufes an den Vorkaufsberechtigten gerichtlich oder notariell geschehen muß, so hat der B. R. angenommen, daß wegen der Nichtbeobachtung dieser Form bei der klägerischen Mitteilung von dem Kaufabschlusse das Vorkaufsrecht des Bekl. seiner nicht rechtzeitigen Ausübung ungeachtet nicht erloschen und die Klage unbegründet sei, soweit sie hierauf sich stützt. Der hiergegen aus dem Grunde erhobene Revisionsangriff, daß die Form der Mitteilung an den Vorkaufsberechtigten nicht den Inhalt, sondern die Aufhebung des Vorkaufsrechts betreffe, weshalb für sie nach den Art. 184, 189 E. G. zum B. G. B. seit dem 1. Januar 1900 nicht das frühere Recht, sondern die §§ 1098, 510 B. G. B. maßgebend seien, ist ungerechtfertigt. Mit dem B. R. ist vielmehr davon auszugehen, daß die Voraussetzungen für die Aufhebung eines vor dem Inkrafttreten des B. G. B. begründeten dinglichen Vorkaufsrechts als zu dessen Inhalt gehörig nach dem zur Zeit seiner Entstehung geltenden Gesetze zu beurteilen sind. Bei dem durch Vertrag begründeten Vorkaufsrechte bildet die Benachrichtigung des Vorkaufsberechtigten von dem Inhalte des mit dem Dritten abgeschlossenen Kaufvertrags sowohl nach § 608 I 20 Pr. A. L. R. wie nach § 510 B. G. B. eine Obliegenheit des Verkäufers, die während des Bestehens des Vorkaufsvertrags zu erfüllen ist. Ihr kann nur dadurch genügt werden, daß die Benachrichtigung in der Form geschieht, auf welche der Vorkaufsberechtigte bei der Begründung seines Rechtes Anspruch erhielt, so daß der Verkäufer zur Benachrichtigung des Vorkaufsberechtigten von dem Kaufabschluß in der Form verpflichtet ist, welche bei der Begründung des Vorkaufsrechts durch den Vorkaufsvertrag bestimmt oder durch Gesetz vorgeschrieben war. Durch die Benachrichtigung seitens des Verkäufers wird auch nicht das Vorkaufsrecht aufgehoben, es wird durch sie vielmehr nur die für die Ausübung des Vorkaufsrechts dem Vorkaufsberechtigten durch den Vertrag oder durch Gesetz vorgeschriebene Ausschlußfrist in Gang gesetzt. Nur durch diesen kann alsdann die Aufhebung des Vorkaufsrechts erfolgen, indem er die Ausschlußfrist unbenutzt verstreichen läßt. Sowohl aus letzterem Umstande, wie auch, weil der Verkäufer während des Bestehens des Vertrags zur formgerechten Benachrichtigung des Vorkaufsberechtigten von dem Kaufabschlusse verpflichtet ist, um diesem die Ausübung seines Vorkaufsrechts zu ermöglichen, gehört die Benachrichtigungspflicht und ihre formgerechte Erfüllung zum Inhalte des Vorkaufsrechts. Daß es sich bei ihr nur um die Aufhebung des Vorkaufsrechts handele, läßt sich schon deshalb nicht sagen, weil der Vorkaufsberechtigte bis zum Ablaufe der Ausschlußfrist sein Vorkaufsrecht ausüben kann. Von den Parteien war bei der Begründung des hier streitigen Vorkaufsrechts nach dem in das Grundbuch eingetragenen Vermerk über die Form der Benachrichtigung von dem Abschluß eines Kaufes eine Bestimmung nicht getroffen worden, so daß der Inhalt des Vorkaufsvertrags in dieser Beziehung durch den § 611 I, 20 Pr. A. L. R. zu ergänzen ist, der bestimmt, was unter einer Bekanntmachung des Kaufabschlusses zu verstehen sei. Daß diese gesetzliche Vorschrift über die Form der Bekanntmachung ebenso wie eine vertragliche Bestimmung zum Inhalte des Vorkaufsrechts gehört, wäre zweifellos, wenn die Parteien sie ihrem Wortlaute nach in den Vorkaufsvertrag übernommen hätten. Bei dem Charakter dieser Vorschrift wird jedoch deren Bedeutung nicht dadurch geändert, daß die Parteien in ihrem Vertrage die Bezugnahme auf sie unterlassen haben. Sie durften darauf rechnen, daß infolge dieser Unterlassung die gesetzliche Vorschrift bei der Bekanntmachung zu beobachten sei. Daß die Formvorschrift des § 611 cit. in dem B. G. B. nicht beibehalten worden ist, läßt die Verpflichtung der Kl. unberührt, die nach dem Inkrafttreten des B. G. B. notwendig gewordene Benachrichtigung des Bekl. von dem Abschluß eines Kaufvertrags in der Form zu bewirken, welche bei dem Vorkaufsrechtsvertrag durch das frühere Gesetz vorgesehen war und Inhalt des Vorkaufsrechts geworden ist. Zu dem durch Art. 184 E. G. zum B. G. G. aufrecht erhaltenen Inhalt eines Vorkaufsrechts werden auch von der Literatur die Voraussetzungen, unter denen das Vorkaufsrecht eintritt, sowie die Formen seiner Ausübung gerechnet, wie die Bemerkungen von Niedner, Kommentar zum E. G., 2. Aufl. S. 378 Abs. 1; Planck, Kommentar Bd. 6 S. 274 Abs. 2; Habicht, Einwirkung, 3. Aufl. S. 250 Nr. 4 annehmen lassen K. c. B., U. v. 18. Mai 04, 511/03. — Breslau.

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

2. § 133 B. G. B. Unzulässige Auslegung eines Vertrages.]

Der B. R. führt aus, die Niederschrift eines Vertrages habe die Vermutung der endgültigen Zusammenfassung und Niederlegung desjenigen für sich, was die Parteien schließlich gewollt haben. Im vorliegenden Falle handele es sich jedoch nicht um die Anwendung dieses Grundsatzes, sondern um die Auslegung der Urkunde, bezüglich deren eine Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit nicht behauptet sei. Der Streit der Parteien betreffe lediglich die Frage, ob das von dem Grundstücke Nr 133 abfließende Wasser im Sinne des § 9 des Kaufvertrages vom 23. Januar 1900 das gesamte Wasser oder das „besprochene" Wasser, d. h. das Wasser in der mündlich vereinbarten Menge sei. Die Worte ließen beide Deutungen zu. Der Wortlaut des § 9 führe, für sich allein betrachtet, eher zur Auslegung des Kl. „Das abfließende Wasser" lasse sich nach dem Wortsinne nicht gut anders verstehen als das gesamte abfließende Wasser. Doch gelte als allgemeine Regel für die Auslegung von Willenserklärungen nach § 133 B. G. B., daß der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften sei. Die Auslegung dürfe sich also nicht mit dem Wortsinne begnügen, sondern habe den Willen der Beteiligten aus der Gesamtheit der Bestimmungen des Geschäfts und aus den begleitenden Umständen zu ermitteln. Dies führe aber, — wie unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Beweisaufnahme näher begründet wird, — dazu, der Auslegung im Sinne der Bekl. den Vorzug zu geben. Diese Ausführung ist nicht geeignet, die Entsch. des B. R. zu stützen. Die Parteien haben zwar gemäß § 313 Satz 1 B. G. B. einen Vertrag in notarieller Form errichtet. Unter dem Formzwang dieser Bestimmung steht aber nicht bloß der einzelne auf die Übertragung des Grundstückseigentums gerichtete Bestandteil des Vertrages, sondern alle Vereinbarungen, aus denen sich der Vertrag nach dem Willen der Beteiligten zusammensetzen soll. Ist der ganze Vertrag formlos geschlossen, oder entbehren einzelne Bestandteile der Form und ist in letzterem Falle nicht die Annahme begründet, daß der Vertrag auch ohne diese Bestandteile geschlossen sein würde (§ 139 B. G. B.), so ist eine Vertragsklage nicht gegeben, vergl. Entsch. des R. G. Bd. 51 S. 179, Bd. 52 S. 1. Der B. R. erachtet nur für erwiesen, daß die Parteien bei Errichtung des notariellen Vertrages vereinbart haben, daß die in Rede stehende Grundgerechtigkeit nur den von den Bekl. angegebenen beschränkten Umfang haben sollte. Er nimmt ferner an, daß § 9 des Vertrages dahin ausgelegt werden könne und nach Lage der Sache ausgelegt werden müsse, daß unter den Worten „das von dem Nachbargrundstücke Nr. 133 abfließende Wasser" das „besprochene" Wasser, nämlich das Wasser in der mündlich vereinbarten Menge zu verstehen sei. Indessen würde, selbst wenn der notarielle Vertrag ausdrücklich auf die mündliche Vereinbarung hinwiese, ohne dieselbe zu wiederholen, eine solche Bezugnahme die vorgeschriebene Form nicht ersetzen. Zu einer Auslegung aber in dem von dem Bekl. behaupteten Sinne bietet der notarielle Vertrag keinen Raum. Voraussetzung derselben wäre, daß die Worte des notariellen Vertrages wenigstens möglicherweise als Erklärung des mündlich Vereinbarten angesehen werden könnten. Die notarielle Urkunde ermangelt jedoch jeglichen Ausdrucks über eine Beschränkung des Umfanges der Grundgerechtigkeit, sodaß eine Deutung des in Betracht kommenden § 9 dahin, daß nach demselben das Grundstück Nr 134 das von Nr 133 abfließende Wasser nur in einer Menge von höchstens 2 Litern täglich aufnehmen solle, nicht möglich ist. A. c. S., U. v. 29. April 04, 492/03 VII. — Berlin.

3. § 209 Abs. 2 B. G. B. Bedeutung der Abhängigkeit des Anspruchs an dem Ausgang des Prozesses bei der Streitverkündung.]

Rechtsirrtümlich ist die Annahme des Vorderrichters, daß eine Unterbrechung der Verjährung durch die Streitverkündung vom 25. Mai 1901 (auch abgesehen von der Vorschrift des § 215 Abs. 2 B. G. B.) nicht stattgefunden hat. Nach § 209 Abs. 2 Nr. 4 B. G. B. steht der Erhebung der Klage in bezug auf die dadurch bewirkte Unterbrechung der Verjährung gleich: die Streitverkündung in dem Prozesse, von dessen Ausgange der Anspruch abhängt. Der Vorderrichter legt diese letzten Worte dahin aus, daß die Entscheidung des Vorprozesses für den in der Streitverkündung bezeichneten Anspruch „präjudizierlich", oder daß die tatsächlichen Feststellungen des Vorprozesses für den späteren Prozeß maßgebend sein müßten. Das B. G. B. verlangt aber keine andere Abhängigkeit des später zu erhebenden Anspruches von dem Ausgange des Vorprozesses, als sie in § 72 der Z. P. O. mit den Worten gekennzeichnet ist: „eine Partei, welche für den Fall des ihr ungünstigen Ausganges des Rechtsstreites einen Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung gegen einen Dritten erheben zu können glaubt". Die Bestimmung des § 209 Abs. 2 Nr. 4 B. G. B. befand sich schon übereinstimmend im ersten Entwurfe (§ 170 Nr. 3). Bei der Begründung (Motive I S. 329) wird ausdrücklich auf die Z. P. O. §§ 69—72 (alt) Bezug genommen und ausgesprochen, daß die hier in der Streitverkündung gegebene Gestaltung an sich vielleicht eine andere Entscheidung erheischen möge, aber Rücksichten der Zweckmäßigkeit, insbesondere die Erwägung, daß bei kurzen Verjährungsfristen der Prozeß, durch welchen die Voraussetzungen der Regreßpflicht ganz oder zum Teil erst festgestellt werden, oft länger als diese Fristen währt und so die Geltendmachung des Regreßanspruches ohne jedes Verschulden der Berechtigten erschwert, wenn nicht gefährdet werden kann, hätte dazu geführt, in Übereinstimmung mit Art. 80 Abs. 2 der W.-O., der Streitverkündung den gleichen Einfluß auf die Verjährung des Regreßanspruchs einzuräumen, wie der bezüglichen Klagerhebung. Der inzwischen (mit Rücksicht auf § 209 Abs. 2 Nr. 4 B. G. B.) aufgehobene Art. 80 Abs. 2 der W. O. besagt aber nur: „Jedoch vertritt in dieser Hinsicht (d. h. bezüglich der Unterbrechung der Verjährung) die von dem Verklagten geschehene Streitverkündung die Stelle der Klage". In Ermangelung einer näheren Erläuterung oder Einschränkung mußte somit im Sinne der W. O. eine den Vorschriften des maßgebenden Zivilprozeßrechts entsprechende „Streitverkündung" als genügend gelten. Auch bei den Beratungen der II. Kommission ist ausdrücklich anerkannt worden, daß das an sich dem Entwurfe zugrunde liegende Prinzip, wonach nur solchen Handlungen der Berechtigten unterbrechende Kraft zukommen solle, welche auf die richterliche Feststellung des Anspruchs abzielen, durch die Zulassung der Unterbrechung der Ver-

jährung mittels Streitverkündung durchbrochen werde; die Forderung, wegen deren der Streit verkündet werde, gelange in dem Prozesse, in welchem die Verkündung erfolge, nicht zum Austrage. Bei der Verjährung handle es sich aber im wesentlichen um Zweckmäßigkeitsfragen. Hiernach können zur Auslegung des § 209 Abs. 2 Nr. 4 B. G. B. lediglich die Bestimmungen der Z. P. O. über die Streitverkündung herangezogen und es kann für Unterbrechung der Verjährung durch Streitverkündung nicht mehr verlangt werden, als daß eine den Bestimmungen der Z. P. O. entsprechende Streitverkündung vorgelegen hat. Insbesondere kann für den Begriff der „Abhängigkeit" im Sinne des § 209 Abs. 2 Nr. 4 B. G. B. nicht der von der Aussetzung des Verfahrens handelnde § 148 Z. P. O. in Betracht kommen. Daß aber eine der Z. P. O. entsprechende Streitverkündung hier gegeben ist, kann nicht bezweifelt werden. (Wird dargelegt.) E. c. Qu., U. v. 9. Mai 04, 23/04 I. — Hamburg.

4. § 278 B. G. B. Haftung des Eigentümers eines Fahrstuhls in öffentlichen Ballräumen für das Verschulden des Fahrstuhlführers.]

Das B. G. ist bei den Darlegungen, auf Grund deren es dazu gelangt, den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären, davon ausgegangen, daß die Beförderung des Kl. durch den Fahrstuhl in die Ballräume den Inhalt einer Vertragspflicht des Bekl. gebildet und daß dieser deshalb gemäß § 278 des B. G. B. ein Verschulden des Fahrstuhlführers H. als der Person, deren er sich zur Erfüllung dieser seiner Verbindlichkeit bedient habe, in gleichem Umfange wie sein eigenes Verschulden zu vertreten habe. Den Abschluß eines gerade auch hierauf gerichteten Vertrages findet es im allgemeinen darin, daß der Bekl. mit der Bereitstellung der Fahrstuhlanlage, die sich innerhalb der von ihm zum Betriebe seines Ballhauses gemieteten und benutzten Räume befinde, ihre Benutzung den Besuchern anbiete und daß jeder Ballbesucher durch den Gebrauch des Fahrstuhls auf dieses Angebot eingehe. Im vorliegenden Falle insbesondere leitet es den Vertragsabschluß daraus ab, daß der Kassierer, der hierbei den Bekl. auftragsgemäß vertreten habe, dem zum Besuche des Balles erschienenen Kl., wenn auch wegen vorgerückter Stunde ohne Zahlung eines Eintrittsgeldes, den Zugang frei gegeben und ihn sogar ausdrücklich aufgefordert habe, den Fahrstuhl zu benutzen. Die Hauptleistung aber, zu der der Bekl. sich bei solchen Verträgen verpflichte, erblickt es in der in den Ballräumen gebotenen Unterhaltung, die des Gastes in der Gewährung eines entsprechenden Verdienstes durch einen den Umständen angemessenen Verzehr, wozu er sich durch den Besuch der Räume stillschweigend verpflichte. Daß hiermit das Rechtsverhältnis zutreffend dargelegt ist, kann keinem Bedenken unterliegen. Es kommt demnach in der angegebenen Weise in der Tat zwischen dem Ballhausinhaber und dem Ballbesucher ein entgeltlicher Vertrag zustande, auf dessen Erfüllung der § 278 des B. G. B. Anwendung findet. Es ist auch ferner mit dem B. G. anzunehmen, daß schon die Beförderung der Gäste mit dem Fahrstuhle in die Ballräume selbst zu den Verbindlichkeiten gehört, die der Bekl. durch den Vertragsschluß übernimmt, der mit dem Einlasse des Gastes an der Kasse erfolgt. Wie dieser Teil des Vertrages an sich rechtlich aufzufassen ist, insbesondere ob als Werkvertrag, wie das B. G. annimmt, kann dahingestellt bleiben, da er nur eine Nebenleistung des Bekl. innerhalb der gesamten von ihm übernommenen Vertragsleistung bildet. Jedenfalls hat das Gericht ohne Rechtsirrtum dargelegt, daß der Umstand, daß im vorliegenden Falle kein Eintrittsgeld von dem Kl. erhoben ist, an der Vertragsnatur des Rechtsverhältnisses und an dem Inhalte der Vertragspflichten des Bekl. nichts änderte. Die hierfür gegebene Begründung, das Eintrittsgeld sei bei Ballokalen der vorliegenden Art mehr zur Abwehr nicht zahlungsfähiger Gäste denn als Entgelt für die in den Ballräumen gebotenen Unterhaltung bestimmt, die nicht ohne reichlichen Verdienst abwerfenden Verzehr der Besucher gedacht werde, liegt wesentlich auf dem Gebiete der Würdigung der festgestellten Tatsachen und enthält keinen erkennbaren Rechtsverstoß. Auf dieser Grundlage hat dann das B. G. weiter erwogen, daß den Zeugen H. als den Bediensteten des Kl. in der Tat ein Verschulden bei der Bedienung des Fahrstuhls treffe. Es hat hierfür auf seine vorherigen Feststellungen bei der Erörterung der Haftung des Bekl. aus § 831 des B. G. B., die es verneint, Bezug genommen. Jene Feststellungen aber sind rechtlich nicht zu beanstanden. Denn wenn ein Fahrstuhlführer unter Verhältnissen, wie sie hier obgewaltet haben, sich von dem Fahrstuhle entfernt, ohne diesen abzuschließen, so daß andere während dessen Zutritt zu dem Fahrstuhle erhalten und den Aufzug in Bewegung setzen können, so macht er sich allerdings einer Fahrlässigkeit schuldig. Und nur hierdurch ist nach der Annahme des Gerichts die Körperverletzung des Kl. ermöglicht worden. Die Entscheidung, daß der Bekl. für den hieraus dem Kl. entstandenen Schaden hafte, beruht daher auf rechtlich einwandsfreier Grundlage. K. c. Sch., U. v. 20. Mai 04, 497/03 III. — Berlin.

5. § 618 B. G. B. Haftbarkeit der Kirchengemeinde für den beim Läuten einer Glocke verletzten Küster wegen Mangel einer Schutzdecke.]

Am 30. Januar 1902 ist der Kl., welcher damals als Küster in dem Dienst der Bekl. stand, dadurch verletzt, daß beim Läuten der Glocke der Klöppel derselben zersprang und der größere Teil derselben auf den linken Arm des Kl. herabstürzte. Die dieserhalb vom Kl. erhobene Schadensersatzklage ist von beiden Vorinstanzen auf Grund des § 618 des B. G. B. dem Grunde nach für gerechtfertigt erkannt, weil sich derzeit zwischen der Glocke und dem Standpunkt des Läutenden keine Schutzdecke, überhaupt keine Schutzvorrichtung befand, obwohl dies, wie der vernommene Sachverständige bekundete, üblich ist, und die Bekl. außerdem dadurch, daß kurz vorher eine Schraube des Klöppels losgegangen und mit großer Wucht herabgestürzt, dies auch zu ihrer Kenntnis gekommen war, auf die Gefährlichkeit hingewiesen sei. Diese Ausführung gibt zu rechtlichen Bedenken in keiner Weise Anlaß und kann auch durch den von der Revision wiederholt geltend gemachten Einwand der Bekl., daß weder der Erbauer der Kirche noch der Glockengießer ihr die Notwendigkeit einer Schutzvorrichtung mitgeteilt hätten, nicht widerlegt werden, weil es eben Sache des Dienstberechtigten ist, nach den nötigen Schutzvorrichtungen sich zu erkundigen, und dies im vorliegenden Falle für die Bekl. um so näher lag, als das zuvor erfolgte Herabstürzen der Schraube die Gefährlichkeit des bestehenden Zustandes klar hatte erkennen

lassen. Unter diesen Umständen erscheint es auch gleichgültig, ob der Erbauer der Kirche oder der Glockengießer die Anbringung einer Schutzdecke für nötig erachtet haben, und erübrigte sich daher die Erhebung des in dieser Beziehung angetretenen Beweises, wie ebenso auch die Vernehmung eines zweiten Sachverständigen lediglich dem Ermessen des B. G. überlassen war. Mit Recht hat somit das B. G. die Bekl. für den entstandenen Schaden für haftbar erachtet. S. c. B., U. v. 30. Mai 04, 11/04 VI. — Cöln.

6. § 906 B. G. B. Maßstab für Erträglichkeit von Geräuscheinwirkungen ist der normale Durchschnittsmensch. Rechtsanspruch auf Unterlassung von Geräusch wegen Schlafens bei offenem Fenster besteht nicht.]

Der vorliegende Rechtsstreit dreht sich hauptsächlich um die Frage, ob als Maßstab für die Erträglichkeit der Geräuscheinwirkungen lediglich das Empfinden völlig gesunder Menschen anzunehmen ist oder ob dabei auch nervös veranlagte und erkrankte Personen zu berücksichtigen sind. Im Gegensatz zum I. R., der die erstere Auffassung vertreten hat, entscheidet sich der B. R. für die letztere Alternative, indem er dabei insbesondere auf die Angabe des einen ärztlichen Sachverständigen Gewicht legt, der nach den Erfahrungen seiner 22jährigen Beobachtung ein Viertel der erwachsenen Dortmunder Bevölkerung als „nervös" in dem Sinne, daß sie durch das in Rede stehende Maschinengeräusch in ihrer Nachtruhe gestört werden, bezeichnet. Der hiergegen gerichtete Revisionsangriff ist begründet. Wie der erkennende Senat bereits in dem Urteile vom 3. Februar d. J., Jurist. Wochenschr. 1904 S. 143 Ziff. 12, ausgesprochen hat, kommt es bei Beurteilung des Maßes der zulässigen Einwirkung, die ein Grundstückseigentümer sich von seinem Nachbar gefallen lassen muß, auf das Empfinden eines normalen Durchschnittsmenschen an, da sonst die Entscheidung von wechselnden persönlichen Verhältnissen abhängen, also für die ohnehin schwierige Bestimmung der Grenzen des Erlaubten jeder objektive Maßstab fehlen würde. Mit dieser Rechtsauffassung, an der festzuhalten war, setzt sich der B. R. in Widerspruch, indem er auch die Bedürfnisse kranker und nervöser Personen berücksichtigt wissen will. Desgleichen ist seine weitere Annahme, daß gesunde Personen, die Nachts bei offenem Fenster zu schlafen pflegen, einen Rechtsanspruch auf Beachtung dieser Gewohnheit von seiten des Nachbars haben, nach dem Dargelegten nicht haltbar. Insoweit war daher das B. U. aufzuheben und durch eine anderweite Fassung, die die Unstatthaftigkeit einer Berücksichtigung jener dem normalen Durchschnittsmenschen fremden Interessen zum Ausdruck bringt, zu ersetzen. K. c. H., U. v. 30. April 04, 126/04 V. — Hamm.

7. §§ 932, 1207 B. G. B. in Verbindung mit H. G. B. Art. 306 (a. F.) und 366 (n. F.). Redlicher Pfandnehmer von Wertpapieren.]

Die Kl. haben im Jahre 1897 durch Vermittlung der Bankiersfirma A. G. H. G. Ww. u. Sohn für das Gesamtgut der nach dem Tode des J. E. M. P. fortgesetzten Gütergemeinschaft 5 Stück der Ungarischen 4prozentigen Rentenanleihe zu je 1 000 Kronen Litt. D Nr. 077/681 — 5 und 2 Stück 3½ prozentige Jütländische Pfandbriefe zu je 2 000 Kronen 5. Serie Litt. A Nr. 15 246 und Nr. 16 665 eigentümlich erworben. Die Mäntel haben sie der bezeichneten Firma zur Aufbewahrung überlassen und nur die Zins- und Erneuerungsscheine behalten. Die Mäntel sind demnächst in den Besitz des Bekl. gelangt; der Inhaber der Firma A. G. H. G. Ww. u. Sohn hat sie ihm, wie er behauptet, wegen eines Darlehns von 35 000 Mark verpfändet. Über die Zeit der Verpfändung liegen keine näheren Angaben vor. Kl. forderten die Herausgabe der Wertpapiere, indem sie geltend machten, daß der Bekl. bei der Verpfändung der Papiere nicht in gutem Glauben gewesen sei, was dieser bestritt. Das L. G. gab der Klage statt, das O. L. G. hat sie auf die Berufung des Bekl. abgewiesen und die Kl. zur Rückgabe der auf Grund des erstinstanzlichen Urteils ausgelieferten Wertpapiere verurteilt. Die Kl. haben Revision eingelegt und beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufung des Bekl. gegen das Urteil I. J. zurückzuweisen. Dem Revisionsantrage war stattzugeben. Nach dem als erwiesen angenommenen Sachverhalt hat der Bekl. oder sein Sozius das Paket mit den Wertpapieren unbesehen entgegengenommen. Die über den Inhalt von G. gemachten Mitteilungen können nur allgemein gelautet haben. Hätten sie sich auf das Fehlen der Zins- und Erneuerungsscheine bezogen, so würde der Bekl. schon damals über den Sachverhalt unterrichtet worden sein, was mit seinem Vorbringen, dem der B. R. folgt, in Widerspruch steht. Auch davon ist keine Rede, daß G. etwa das Vorhandensein der Nebenpapiere ausdrücklich behauptet hätte. Nun ist es das geringste Maß der nach dem Gesetz auf mögliche Rechte Dritter zu nehmenden Rücksicht, daß der Empfänger von Wertpapieren sich durch den Augenschein von ihrer verkehrsmäßigen Beschaffenheit überzeuge. Ein flüchtiger Blick genügt, um das Fehlen der Nebenpapiere zu entdecken; er genügt um so mehr, wenn, wie vorliegend, der Empfänger selbst zwar kein Bankier, aber doch ein Kaufmann ist, der gar nicht bestreitet, daß ihm der den Papieren anhaftende Mangel sofort aufgefallen sein würde. Der B. R. führt freilich im Eingange der Gründe aus, daß die Verpfändung der sogenannten Mäntel ohne die Zins- und Erneuerungsscheine im Verkehr nicht selten vorkomme, aber er gibt doch zu, daß im geschäftlichen Verkehr die Mäntel *zusammen mit den Scheinen regelmäßig* den Gegenstand der Verpfändung bildeten. Es ist auch ohne weiteres klar, daß es dem Pfandnehmer, von besonderen, hier gar nicht behaupteten Vereinbarungen abgesehen, um ein umlauffähiges, realisierbares Papier zu tun ist (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 36 S. 120). Hätte sonach der Bekl. — oder sein Sozius — den allergewöhnlichsten Anforderungen an die verkehrsübliche, zum Schutze der Rechte Dritter unerläßliche Sorgfalt entsprochen, so würde er den mangelhaften Zustand der Papiere erkannt haben, und es wäre dann seine Pflicht gewesen (wie dies in dem angezogenen Urteile des I. Z. S. des R. G. näher ausgeführt ist), mit der Möglichkeit zu rechnen, daß es sich um Papiere handle, die dem Verpfänder, einem Bankier, nur zur Verwahrung anvertraut gewesen seien. Grob fahrlässig handelt nicht bloß der Erwerber, der verdächtige Umstände kennt und dennoch weitere Nachforschungen unterläßt, obwohl sie ohne weiteres geboten waren, sondern auch der Erwerber, der unter besonders schwerer Verletzung der im Verkehre gebotenen Sorgfalt es unterläßt, sich die Kenntnis solcher Umstände zu verschaffen. Der Bekl. kann redlicherweise

nicht sagen, daß er von dem Mangel der Papiere nichts gewußt habe, wenn diese Unkenntnis selbst auf grober Fahrlässigkeit beruht. Nahm er von der Besichtigung des Inhalts des Pakets Abstand, so handelte er auf eigene Gefahr; er kann sich gegen den Vorwurf des Verstoßes gegen die ihm obliegende Diligenzpflicht auch nicht durch die Berufung auf das freundschaftliche, von weitgehendem Vertrauen getragene Verhältnis zu G. schützen, denn dieses entband ihn nicht von der auf den Eigentümer zu nehmenden Rücksicht, über die er sich deshalb nicht minder leichtfertig hinwegsetzte, weil er dem Freunde traute. Es ist durchaus billig, daß der aus diesem Vertrauen erwachsene Nachteil den Bekl. trifft, der es geschenkt hat, und nicht die Kl., welche vorsichtig verfuhren, indem sie die Mäntel von den Zins- und Erneuerungsscheinen trennten. Aus diesen Gründen ist der Bekl. nicht als redlicher Pfandnehmer zu erachten. P. c. G., U. v. 20. Mai 04, 610/03 VII. — Hamburg.

8. § 1565 B. G. B. Wirkung des Ehebruchs eines Ehegatten nach 1. Januar 1900 gegenüber dem Ehebruch des anderen Ehegatten vor 1. Januar 1900.]

Zur Frage, ob das Recht der Kl. auf Scheidung und Getrenntleben durch den ihrerseits seit Februar 1900 begangenen Ehebruch verwirkt sei, ist der Gedankengang des B. U. folgender. Durch den von ihrem Ehemanne unter der Herrschaft des alten Rechts im Jahre 1897 begangenen Ehebruch habe die Kl. einen Scheidungsanspruch erlangt. Auf Grund der Vorschriften des A. L. R. würde sie allerdings diesen Anspruch verwirkt haben, wenn sie selbst noch unter der Herrschaft des A. L. R. Ehebruch verübt hätte. Dagegen vermöge ein unter der Herrschaft des B. G. B. begangener Ehebruch der Kl. Wirkungen nur in Gemäßheit des letzteren Gesetzes zu äußern, und es bleibe deshalb das Recht der Kl. auf Scheidung wegen des Ehebruchs ihres Mannes unberührt, möchte sie auch selbst seit Februar 1900 die Ehe gebrochen haben. Diese Ausführung ist rechtlich bedenkenfrei. K. c. K., U. v. 9. Mai 04, 15/04 IV. — Naumburg.

9. § 2057 B. G. B. Neue erweiterte Auskunftspflicht bei Konferenden.]

Die in § 2057 B. G. B. enthaltene Bestimmung fand sich im ersten Entwurf noch nicht und verdankt ihre Aufnahme in das Gesetz einem Beschluß der zweiten Kommission, von der sie für angezeigt erachtet wurde. Indes ist es nicht zweifelfrei, wie dieselbe zu verstehen ist. Der von der Revision erhobenen Beschwerde kann nur die Ansicht zu Grunde liegen, daß die Vorschrift lediglich die Verpflichtung zur Angabe derjenigen Zuwendungen enthalte, die im einzelnen Falle bei richtiger Auslegung der §§ 2050 bis 2053 B. G. B. zur Ausgleichung zu bringen seien. Wäre aber wirklich dies der Sinn des § 2057, so würde seine Vorschrift jeder praktischen Brauchbarkeit entbehren. Denn es müßte alsdann entweder bei jeder Verurteilung zur Erteilung einer solchen Auskunft dem dadurch Betroffenen genau gesagt werden, was für Zuwendungen er zu offenbaren habe; und das ist, wie einer weiteren Ausführung nicht bedarf, tatsächlich unmöglich. Oder es müßte dem Verpflichteten selbst überlassen werden, welche der etwa erhaltenen Zuwendungen unter die §§ 2050 bis 2053 B. G. B. fallen; und dies würde, da die Auslegung dieser Bestimmungen in der Tat erhebliche Schwierigkeiten bietet, eine Versuchung, mit der Wahrheit zurückzuhalten oder einen unbilligen Gewissenszwang bedeuten. Der Sinn des § 2057 muß deshalb ein anderer sein, und zwar kann er nur dahin gehen, daß der in Anspruch genommene Miterbe verpflichtet ist, alles, was er vom Erblasser empfangen hat, anzugeben, worauf alsdann in dem Auseinandersetzungsverfahren festzustellen ist, welche Zuwendungen zur Ausgleichung zu bringen seien. Eine solche Gestaltung der Auskunftspflicht hat einen Vorgang in der gemeinrechtlichen Praxis, da sie in einem Urteil des Oberappellationsgerichts Celle aus dem Jahre 1850 (Seuff. Archiv Bd. 9 Nr. 190 Ziffer 2) anerkannt ist. Den § 2057 B. G. B. ebenso zu verstehen, unterliegt aber keinen Bedenken. Gewiß ist zuzugeben, daß hierdurch über das, was nach den bisherigen Gesetzen in Übung gewesen ist, erheblich hinausgegangen wird, allein das kann nicht maßgebend sein, denn der § 2057 muß aus sich selbst erklärt werden und sein Wortlaut ist ein völlig neuer. Während nach der früheren gemeinrechtlichen Praxis und nach dem Bayerschen Landrecht die Pflicht zur Offenbarung sich nur auf den Betrag einer etwa erhaltenen Zuwendung bezog und überhaupt erst eintrat, wenn der Empfang eines solchen nachgewiesen oder zugestanden war, wird durch § 2057 B. G. B. jedem Miterben die Verpflichtung auferlegt, Auskunft zu erteilen, ohne daß zunächst das Vorhandensein von Zuwendungen festgestellt zu sein braucht. Diese Auskunftspflicht ist, wie in der Denkschrift a. a. O. hervorgehoben wird, durch ein praktisches Bedürfnis geboten und soll den Erben ein Mittel gewähren über das Vorliegen und den Umfang einer Ausgleichungspflicht zuverlässige Kenntnis zu erlangen (vergl. Planck B. G. B. Bd. 5 § 2057 Ziffer 1). Dies Mittel aber ist nur zweckdienlich, wenn es in dem Zwang besteht, zunächst alle Zuwendungen zu offenbaren. Sch. c. H., U. v. 28. April 04, 169/04 IV. — Zweibrücken.

Gerichtsverfassungsgesetz.

10. § 159. Verlangen der Rechtshilfe für gerichtliche Beurkundung einer Anmeldung aus § 12 H. G. B.]

Die Firma H. M. & C., welche in Schwetzingen (in Baden), dem Wohnorte ihrer Inhaber, ihre Hauptniederlassung und in Zwickau (im Königreich Sachsen) ihre Zweigniederlassung hatte, stellte privatschriftlich bei dem Amtsgerichte des letzteren Ortes den Antrag, ihre in dem dortigen Handelsregister eingetragene Zweigniederlassung zu löschen. Das Amtsgericht zu Zwickau als Registergericht ersuchte infolgedessen das Amtsgericht in Schwetzingen um Entgegennahme dieses Antrages von dem Firmeninhaber „zu richterlichem Protokoll". Das ersuchte Gericht entsprach diesem Ansinnen nicht, sondern veranlaßte nur die Aufnahme einer entsprechenden Erklärung zu Protokoll seines Gerichtsschreibers und übersandte dieselbe alsdann der ersuchenden Behörde. Das Gericht in Zwickau wiederholte hierauf sein früheres Ersuchen, indem es unter Hinweis auf § 128 des R. Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Beurkundung durch den Gerichtsschreiber des Amtsgerichts Schwetzingen nicht für genügend hielt und gleichzeitig beantragte, im Ablehnungsfalle die Sache dem zuständigen O. L. G. zu Karlsruhe zur Entscheidung vorzulegen. Da das Amtsgericht zu Schwetzingen dem Hauptersuchen auch jetzt nicht stattgeben wollte, so verfuhr es nach diesem eventuellen Antrage. Das O. L. G. zu Karlsruhe wies nach erfolgter Prüfung das Ersuchen des

Amtsgerichtes zu Zwickau durch Beschluß vom 29. Februar 1904 ab und erklärte die Rechtshilfe für unzulässig. Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde des Amtsgerichts zu Zwickau. Ihre formelle Statthaftigkeit folgt aus § 160 des G. V. G., sodaß die Bedingungen für die Abgabe einer Entscheidung durch das R. G. gegeben sind. In der Sache selbst aber erweist sich die Beschwerde als unzulässig. Die §§ 158 bis 169 des G. V. G., welche der § 2 des R. Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in den Fällen der von ihm geordneten Rechtshilfeleistung für maßgebend erklärt, regeln, wie der ihnen vorausgehende § 157 ergibt, an sich nur die Rechtshilfe in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen. Ihre Anwendbarkeit beschränkt sich daher nach § 1 des R. Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf „diejenigen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche durch R. Ges. den Gerichten übertragen sind“. Würde die mit dem Ersuchen des Amtsgerichts Zwickau bei dem Amtsgericht Schwetzingen bezielte Rechtshilfe eine durch R. Ges. den Gerichten übertragene Angelegenheit innerhalb des Gebietes der freiwilligen Gerichtsbarkeit, dem sie unzweifelhaft angehört, nicht betreffen, so entfiele damit zugleich auch die Anwendbarkeit des § 159 G. V. G., aus welchem sie ihre Stütze entnimmt. Das fragliche Ersuchen des Amtsgerichts Zwickau ging dahin, einen von den Inhabern der Firma H. M. & Co. zuerst nur privatschriftlich und alsdann vor dem Gerichtsschreiber des Amtsgerichts zu Schwetzingen zu Protokoll erklärten Antrag auf Löschung der Zweigniederlassung dieser Firma im Handelsregister zu Zwickau gerichtlich zu beurkunden. Dieser Antrag selbst, eine Willenserklärung, welche rechtliche Folgen zum Zweck hat, stellt sich als Rechtsgeschäft dar. Es fragt sich also zuvörderst: Ist die gerichtliche Beurkundung eines der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehörigen Rechtsgeschäftes, insbesondere einer Anmeldung aus § 12 des H. G. B., eine durch R. Ges. den Gerichten übertragene Angelegenheit? Diese Frage muß für Fälle der vorliegenden Art ohne Bedenken verneint werden. (Wird näher begründet.) Mangelt es aber hiernach an den gesetzlichen Erfordernissen für die Berechtigung des Rechtshilfeersuchens seitens des Amtsgerichts Zwickau an das Amtsgericht Schwetzingen, so steht damit ohne weiteres fest, daß auch der § 159 des G. V. G. auf den gegebenen Fall keine Anwendung zu leiden vermag. Handelsregistersache M., Beschl. v. 28. April 03, B 158/04 IV. — Karlsruhe.

Zivilprozeßordnung.

11. Versagung genügenden rechtlichen Gehörs.]

Der Rechtsstreit hat sich bisher um den von dem Bekl. erhobenen Einwand gedreht, daß ihm sein Vater A. Sl. noch bei seinen Lebzeiten die restlichen 4 000 Mark Kaufgelder in Anrechnung auf seinen dereinstigen Erbteil erlassen habe. Zum Erweise hierfür hat der Bekl. ein hierüber lautendes Schriftstück vom 21. August 1900 zu den Akten überreicht, welches die Unterschrift seines Vaters trägt. Die Kl. hat den Erlaß bestritten und gegen das Schriftstück geltend gemacht, daß A. Sl., als er dasselbe unterschrieb, schwer krank und nicht mehr zurechnungsfähig gewesen sei. Er habe damals nicht gewußt, was um ihn her vorgehe. Über diese Behauptung der Kl. ist in der I. J. Beweis erhoben worden, der zuungunsten der Kl. ausfiel. Infolgedessen hat der I. R. die Klage abgewiesen. In II. J. hat die Kl. ihre Behauptung, daß ihr Ehemann, als er das Schriftstück vom 21. August 1900 unterschrieb, unzurechnungsfähig gewesen sei, aufrecht erhalten und sie hat hierfür, sowie dafür, daß er bei der Unterschrift zum mindesten nicht gewußt habe, um was es sich handle, Umstände angeführt und mit Beweismitteln unterstützt, die gegenüber der Beweiswürdigung des I. R. neu sind. Der B. R. hat sich auf eine Entscheidung dieses Streitpunktes nicht eingelassen, sondern den Einwand des Bekl. mit der Ausführung verworfen, daß A. Sl. durch das Schriftstück vom 21. August 1900 überhaupt nicht unter Lebenden, sondern letztwillig habe verfügen wollen. Mit Recht beschwert sich die Revision über diese Feststellung um deshalb, weil sie getroffen worden ist, ohne daß das Gericht vorher mit den Parteien über sie verhandelt hätte. Ob eine Verfügung unter Lebenden oder als letztwillige getroffen worden ist, darüber hat allerdings das Gericht nach seiner Überzeugung zu entscheiden. Aber diejenige Partei, zu deren ungunsten die Entscheidung hierüber wirksam werden muß, hat ein Recht darauf, mit ihren Anführungen vorher gehört zu werden, da sie möglicherweise in der Lage ist, tatsächliche Umstände anzugeben oder vielleicht auch rechtliche Gesichtspunkte geltend zu machen, welche auf die Überzeugung des Gerichts von Einfluß sein können. Keinesfalls ist es angängig, gleichsam über den Kopf der Parteien hinweg eine Feststellung, wie sie hier vorliegt, zu treffen. Hieran hat der erkennende Senat im Anschluß an das Urteil vom 28. April 1898 (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 41 S. 285, 293) bis in die neueste Zeit (vergl. Urteil vom 12. März 1904, V 36/04) festgehalten. Hiernach mußte das B. U. der Aufhebung unterliegen. Sl. c. Sl., U. v. 13. Mai 04, 479/03 V. — Breslau.

12. § 114 ff. Z. P. O. Kausales Verschulden des Armenanwaltes für verspätete Einlegung der Berufung.]

Es ist zunächst dem B. G. darin beizutreten, daß dem Rechtsanwalte, welcher einer armen Partei zur Wahrnehmung ihrer Rechte gerichtsseitig beigeordnet war, auch nach dem hier noch maßgebenden gemeinen Rechte aus den von jenem Gerichte dargelegten Gründen ohne weiteres die Verpflichtung erwuchs, sich mit aller Sorgfalt der Interessen der Partei anzunehmen, insbesondere auf Wahrung der dabei etwa in Betracht kommenden Fristen bedacht zu sein. Mit Recht hat dabei das O. L. G. auch auf die in den Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 41 S. 367 ff. mitgeteilte Entscheidung dieses Senates hingewiesen, obgleich diese auf dem Boden des Pr. L. R. ergangen ist; denn es handelte sich dort nicht etwa um die in dem genannten Gesetzbuch anerkannte allgemeine Schadensersatzpflicht wegen fahrlässiger Vermögensbeschädigung ohne Rücksicht auf ein schon bestehendes Obligationsverhältnis (wie in der gleichfalls vom O. L. G. angeführten Entscheidung in Bd. 14 daselbst S. 283 ff.), sondern darum, daß die Frist für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand von dem Zeitpunkte an läuft, wo dem Armenanwalte seine Beiordnung bekannt geworden ist, weil er dann sofort für die Partei zu handeln in der Lage und verpflichtet ist, was mit den Besonderheiten des Pr. L. R. nichts zu tun hat. Von dieser Auffassung abzugehen hat nun eben der erkennende Senat gegenwärtig keinen Anlaß gefunden. Wenn nun aber also der dem Kl. für die Berufungs-

instanz zum Armenanwalt bestellte Bekl. sofort nach seiner Beiordnung als Anwalt des Kl. zu handeln berufen war, so erscheinen die Gründe, aus welchen das O. L. G. ihn von jedem Verschulden wegen verspäteter Einlegung der Berufung losgesprochen hat, als unzureichend. Allerdings wußte er zunächst nicht, wann die Berufungsfrist ablief, und hatte auch keinen besonderen Grund für die Annahme, daß es mit der Einlegung des Rechtsmittels Eile habe. Aber ebensowenig hatte er irgend einen Grund für die Annahme, daß die Sache nicht eilig sei; er mußte zunächst beide Fälle als gleich möglich voraussetzen, und daher erforderte die nötige Sorgfalt, daß er sich im Zweifel so verhalte, als ob die Sache Eile habe. Dabei war es besonders naheliegend, auf der Gerichtsschreiberei des B. G. durch Einsicht der Akten das Nötige zu erfahren zu suchen; wenn er dies getan hätte, so würde der Erfolg nicht ausgeblieben sein, da in der Tat aus den in der Gerichtsschreiberei liegenden Akten alles Erhebliche zu ersehen gewesen wäre. Ob ein solches Vorgehen des Armenanwaltes der Berufungsinstanz in H. gebräuchlich ist, darauf kommt es nicht an. Hier liegt also ein für die Versäumung der Berufungsfrist kausales Verschulden des Bekl. vor, es wäre denn, daß bei der Gerichtsschreiberei des Hanseatischen O. L. G. eine so feste Übung, den beigeordneten Armenanwalt sofort von einem aus den Akten zu entnehmenden baldigen Ablaufe der Berufungsfrist Kunde zu geben, bestanden hätte, daß der Anwalt sich mit Sicherheit darauf verlassen durfte. Dergleichen hat der Bekl. angedeutet, jedoch bisher noch nicht einmal mit der erforderlichen Bestimmtheit behauptet. W. c. M.-P., U. v. 19. Mai 04, 417/03 VI. — Hamburg.

13. §§ 128, 275 Abs. 1 und 2, 568 Abs. 2 Z. P. O. Erfordernis der mündlichen Verhandlung über den Antrag auf Anordnung der Verhandlung zur Hauptsache bei Erledigung prozeßhindernder Einrede.]

Die Bekl. erhob gegenüber der auf die Herausgabe von Sachen gerichteten Klage ihres Ehemannes die prozeßhindernden Einreden der mangelnden Prozeßfähigkeit des Kl. und der sachlichen Unzuständigkeit des L. G. und verweigerte wegen der letzteren die Einlassung zur Hauptsache. Die Einrede der Unzuständigkeit wurde durch Urteil vom 6. November 1903 verworfen. Demnächst, nachdem für dieses Urteil das Zeugnis der Rechtskraft erteilt war, verweigerte die Bekl. in dem Termine zur mündlichen Verhandlung vom 15. Februar 1904 die Einlassung zur Hauptsache auch wegen der Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit. Diese wurde durch Urteil vom 15. ged. Mts. gleichfalls verworfen. Vor Ablauf der Berufungsfrist lud der Anwalt des Kl. die Bekl. zur mündlichen Verhandlung, in welcher er unter Widerspruch der letzteren beantragte, daß das Gericht die Verhandlung zur Hauptsache anordne. Der Antrag wurde abgelehnt. Die vom Kl. eingelegte Beschwerde ist vom O. L. G. als unzulässig verworfen. Die weitere Beschwerde ist zwar zulässig, da das O. L. G. auf eine sachliche Nachprüfung der landgerichtlichen Entscheidung nicht eingegangen und somit ein neuer selbständiger Beschwerdegrund gegeben ist (§ 568 Abs. 2 Z. P. O.). Aber sie ist unbegründet. Mit dem Erlasse des die prozeßhindernde Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit verwerfenden Zwischenurteils vom 15. Februar 1904 trat bis zur Rechtskraft dieses Urteils ein Stillstand des Verfahrens ein. Die Fortsetzung konnte nur auf Antrag dergestalt angeordnet werden, daß zur Hauptsache zu verhandeln sei (§ 275 Abs. 2 Z. P. O.). Es steht hierbei eine die Parteirechte erheblich berührende Maßregel in Frage, indem vor rechtskräftiger Feststellung der Prozeßvoraussetzungen über die Hauptsache verhandelt werden soll. Daß sie ohne mündliche Verhandlung über den Antrag getroffen werden könne, ist nirgends bestimmt. Deshalb greift der Grundsatz des § 128 Z. P. O. durch und es erfordert die Entscheidung über das Begehren, daß zur Hauptsache verhandelt werde, gleichfalls eine mündliche Verhandlung. Dies ist auch in dem Beschlusse des VI. Z. S. vom 2. Januar 1890 (Jur. Wochenschr. S. 47) angenommen (vergl. ferner Entsch. Bd. 40 S. 373 ff.). Dort ist weiter ausgesprochen, daß es sich hierbei nicht um eine Aussetzung des Verfahrens im Sinne des § 252 Z. P. O. handelt, in dem Verfahren ist von selbst nach Erlaß des Zwischenurteils ein Stillstand eingetreten. Daraus ergibt sich, daß der den Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens erledigende Beschluß der Beschwerde unzugänglich ist (§ 567 Abs. 1 Z. P. O.). Die weitere Beschwerde sucht auszuführen, daß der Erlaß des Zwischenurteils unzulässig gewesen und dieses deshalb nicht zu beachten sei. Dabei ist unterstellt, daß, wie dies auch das O. L. G. annimmt, das Verfahren des L. G. der Prozeßordnung nicht entsprochen habe. Indessen hatte die Bekl. nach dem Tatbestande des Zwischenurteils vom 6. November 1903 beide prozeßhindernden Einreden gleichzeitig vorgeschützt und nur erklärt, daß sie wegen der Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit die Einlassung zur Hauptsache nicht verweigern wolle. Ob es zweckmäßig war, die Einreden in getrennten Verhandlungen und Urteilen zu erledigen, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls war das Gericht an die Erklärung der Bekl., die Einlassung nur wegen der Unzuständigkeit des L. G. zu verweigern, nicht gebunden. Es konnte nach Verwerfung der ersten Einrede über die zweite abgesondert verhandeln lassen und entscheiden (§ 275 Abs. 1 Z. P. O.) und es hat dies getan. Das Zwischenurteil vom 15. Februar 1904 war somit — und darauf allein kommt es an — in betreff der Rechtsmittel als Endurteil anzusehen und darum erheischte die Verhandlung zur Hauptsache das in § 275 Abs. 2 Z. P. O. vorgeschriebene Verfahren. Von einem Zwischenurteil, das selbständig der Berufung nicht unterlag und das kein Hindernis bot, das Verfahren fortzusetzen, war keine Rede. K. c. K., Beschl. v. 6. Mai 04, B 133/04 VII. — Naumburg.

14. § 139 Z. P. O. Fragepflicht bei in I. J. gestellter, in II. J. nicht wiederholter erheblicher Beweisanträge.]

In dem B. U. ist allerdings nicht festgestellt, daß Kl. das in I. J. gestellte erhebliche Beweiserbieten in der Berufungsinstanz wiederholt hat, aber ebensowenig, daß er von diesen Beweiserbieten hat absehen wollen. Daher bleibt für die Vermutung Raum, daß es auf einem Versehen des Rechtsanwalts beruht, daß die Wiederholung des Beweiserbietens unterblieben ist. Bei der Sachlage war es aber gemäß § 139 Z. P. O. geboten, durch Ausübung des Fragerechts klar zu stellen, ob Kl. nicht den in I. J. angetretenen Beweis führen wolle. Gerade solchem nicht gewollten Verluste von Parteirechten will der § 139, wie das R. G. bereits in einem Urteile (Entsch. des R. G. Bd. 29 S. 334) erkannt hat, durch das

dem Gerichte eingeräumte Fragerecht vorbeugen. Auf einer Verletzung dieses Grundsatzes beruht, wie der RKl. mit Recht rügt, die Entscheidung, da die Klage wegen Mangels eines Beweises abgewiesen worden ist, ohne daß der Kl. zur Bezeichnung seiner Beweismittel aufgefordert worden ist, obwohl eine solche Aufforderung nach Sachlage geboten war. Das angefochtene Urteil kann also so, wie es begründet ist, nicht aufrecht erhalten werden. G. c. T., U. v. 13. Mai 04, 12/04 II. — Cöln.

15. § 236 Abs. 3 Z. P. O. Der für die mündliche Verhandlung bestimmte Termin im Sinne dieser Gesetzesvorschrift.]

Die Revision des Kl. und Berufungskl. ist nicht begründet. Daß seine Berufungseinlegung eine verspätete war, da sie nach der am 23. Dezember 1902 erfolgten Urteilszustellung erst am Samstag, den 24. Januar 1903 erfolgte, bestreitet er selbst nicht. Es kann sich also nur darum handeln, ob seinem in der Verhandlung vor dem B. G. vom 8. Mai 1903 mündlich gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Berufungsfrist gemäß § 235 Abs. 1 und § 236 Abs. 1 und 3 Z. P. O. stattzugeben war. Dies hat das B. G. mit Recht schon aus dem Grunde verneint, weil eine wesentliche Voraussetzung, welche nach dem Gesetze vorhanden sein muß, wenn die Wiedereinsetzung ohne vorgängige Zustellung eines Schriftsatzes gemäß § 236 Abs. 3 Z. P. O. nachgesucht werden will, hier fehlt, nämlich die Antragstellung in dem zur mündlichen Verhandlung anberaumten Termine. Dieser Termin vor dem B. G., zu welchem der Berufungskl. seinen Gegner am 24. Januar 1903 geladen hatte, war der Termin vom 27. März 1903. In diesem Termine war aber der Kl. selbst nicht erschienen und hatte sich so die Möglichkeit entzogen, den Antrag auf Wiedereinsetzung ohne vorgängige Zustellung eines Schriftsatzes unter Berufung auf § 236 Abs. 3 Z. P. O. zu stellen. Die Frist für den Wiedereinsetzungsantrag war daher, wie das B. G. mit Recht angenommen hat, versäumt. Daß in dem Termine vom 27. März 1903 der Berufungsbekl. selbst die Vertagung beantragte und der hierauf angesetzte weitere Termin auf Antrag beider Parteien auf den 8. Mai 1903 verlegt worden ist, erscheint für die Frage der Wiedereinsetzung belanglos, da keiner dieser späteren Termine der für die mündliche Verhandlung bestimmte Termin im Sinne des § 236 Abs. 3 Z. P. O. gewesen ist, in welchem der Antrag auf Wiedereinsetzung noch gestellt werden konnte, wenn — wie das hier der Fall ist — die Zustellung der Ladung zu diesem Termin an den Gegner innerhalb der einmonatigen Frist nach Ablauf der Notfrist erfolgt war. Die vom Revisionskl. vertretene Meinung, daß ihm auch noch in jedem späteren Termine der Antrag auf Wiedereinsetzung freigestanden sei, widerspricht dem Wortlaut des Gesetzes und würde dahin führen, daß es dem Belieben der Parteien überlassen wäre, die Frist für den Wiedereinsetzungsantrag willkürlich zu verlängern, während das Gesetz doch dadurch, daß es den Wiedereinsetzungsantrag an bestimmte Fristen bindet, klar zu erkennen gibt, daß in dieser Beziehung das Belieben der Parteien ausgeschlossen ist. Da somit der am 8. Mai 1903 gestellte Wiedereinsetzungsantrag mit Recht als verspätet zurückgewiesen worden ist, erscheint die Entscheidung des B. G., daß die Berufung des Kl. als unzulässig verworfen werde, zutreffend. K. c. G., U. v. 14. Mai 04, 60/04 I. — Frankfurt a/M.

16. § 256 Z. P. O. Begriff des „rechtlichen Interesses".]

Das B. G. hat den Feststellungsvertrag mangels eines rechtlichen Interesses der Kl. abgewiesen. Es führt aus: Ein Interesse an der Feststellung der Forderung sei nur insoweit ersichtlich, als eine Aufrechnung der Forderung gegen eine Erbteilsforderung der Rechtsnachfolger des K. M. in Betracht komme. Aber die Aufrechnung sei von der vorherigen Feststellung der Forderung nicht abhängig und werde durch die Feststellung der Forderung nicht ersetzt, aus der Feststellung der Forderung ergebe sich auch nicht ohne weiteres die Zulässigkeit der Aufrechnung. Durch die Feststellung würden also die Rechtsverhältnisse der Kl. weder in bezug auf die streitige Forderung noch in bezug auf die Aufrechnung beeinflußt, auf die Rechtsverhältnisse der Kl. erstrecke sich daher das Interesse, das die Kl. an der Feststellung ihrer Forderung gegenüber den Bekl. hätten, überhaupt nicht. Ein wirtschaftliches Interesse an der Feststellung könnten die Kl. allerdings insofern haben, als sie nach Feststellung ihrer Forderung gegen gleichartige Forderungen, die sich aus der Nachlaßteilung für die Bekl. ergeben könnten, durch die Möglichkeit der Aufrechnung für alle Fälle gesichert wären. Aber ein wirtschaftliches Interesse könne als ein rechtliches nur insoweit angesehen werden, als aus dem festzustellenden Rechtsverhältnisse unmittelbar, wenn auch erst in Zukunft, wirksame Folgen für die wirtschaftliche Lage sich ergeben würden. Ein rechtliches Interesse in diesem Sinne liege zwar vor, wenn jemand durch eine Feststellungsklage Gewißheit darüber zu erlangen suche, ob er von dem Gegner bei Eintritt bestimmter Voraussetzungen eine Leistung zu fordern berechtigt sei (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 13 S. 373, Bd. 16 S. 390, Bd. 23 S. 347, Bd. 31 S. 30, Bd. 35 S. 392), und könne bei dem Anspruch auf Feststellung einer Forderung zum Zwecke einer zukünftigen Verrechnung auch dann anerkannt werden, wenn bereits ein Anspruch hervorgetreten sei, gegen den die Aufrechnung sich richten könnte. Es stehe aber noch ganz dahin, ob bei der Auseinandersetzung ein den Bekl. zufallender Erbteil des K. M. ermittelt werde und ob dieser in einer Forderung gegen die Kl. bestehen werde und ob, wenn er in einer Forderung gegen die Kl. bestehe, diese solcher Art sei, daß die Kl. mit ihrer Forderung aufrechnen könnten. So lange in dieser Beziehung noch nichts festgestellt sei, könnten die Kl. auch nicht die Anerkennung ihrer Forderung auf die Möglichkeit hin verlangen, daß sie in die Lage kommen könnten, mit ihrer Forderung gegen eine Forderung aufzurechnen, die die Bekl. in Zukunft erwerben könnten. Die Ausführungen des B. G. gehen fehl. Sie beruhen auf einer unrichtigen Auslegung der Vorschrift des § 256 Z. P. O., werden auch dem Sachverhalt, wie er aus den Urteilen der I. und II. J. sich ergibt, nicht gerecht. Das B. G. führt zwar die Entsch. des R. G. Bd. 35 S. 392 und die dort bezeichneten Urteile an, seine Auffassung steht aber nicht in Einklang mit der Rechtsprechung des R. G. In dem Urteile Bd. 35 S. 392 ist gesagt, unter dem Ausdruck „rechtliches Interesse" im Sinne des § 256 sei jedes Interesse begriffen, das sich in irgend einer Weise auf die Rechtsverhältnisse des Feststellungsklägers beziehe, so sei auch das ökonomische Interesse, zu wissen, woran man in Ansehung eines gewissen Rechtsverhältnisses sei, um sein Ver-

halten danach einzurichten, ein rechtliches Interesse im Sinne des § 256. Dieser Ansicht hat sich der erkennende Senat schon in dem Urteile vom 23. Dezember 1895 Jur. Wochenschr. 1896 S. 71[11] angeschlossen, auch in späteren Urteilen daran festgehalten (vergl. Urteil vom 16. November 1899 Jur. Wochenschrift S. 827[6], Urteil vom 30. März 1904, IV 542/1903). In anderen Entsch. des R. G. ist anerkannt worden, das Feststellungsurteil sei auch zur Regelung von künftigen Möglichkeiten bestimmt, Feststellungsklage sei zulässig, wenn das Interesse auch nur darin bestehe, Prozesse abzuschneiden, die Prozeßführung zu vereinfachen und Kosten zu ersparen (vergl. die Urteile vom 6. Juli 1893 Jur. Wochenschr. S. 424[7], 21. März 1900 Jur. Wochenschr. S. 390[5], 1. Februar 1901 Jur. Wochenschr. S. 158[4], 25. April 1902 Jur. Wochenschr. S. 311[11], 15. Mai 1903 Jur. Wochenschr. S. 271[5]). Unter solchen Gesichtspunkten hat das B. G. die Zulässigkeit der Feststellungsklage überhaupt nicht geprüft. H. c. E., U. v. 16. Mai 04, 22/04 IV. — Stettin.

17. § 259 Z. P. O. in Verbindung mit § 1620 B. G. B. Zulässigkeit der Klage vor der Heirat auf künftige Leistung einer Aussteuer.]

Die nach Erlaß des B. U. verstorbene Kl. E. hat gegen den Bekl., ihren Vater, Klage auf Gewährung einer Aussteuer erhoben. Sie hat behauptet, daß sie sich Anfang März 1902 mit dem Kaufmann R. verlobt und daß der Bekl. die Gewährung einer standesgemäßen Aussteuer versprochen habe. Gegenwärtig verweigere der Bekl. die Gewährung derselben. Ihr Anspruch auf dieselbe, welcher ihr gesetzlich zustehe, sei fällig, da das Aufgebot bereits angemeldet sei und die Eheschließung nahe bevorstehe, sie, die Kl., aber ebensowenig wie ihr Ehemann die Mittel zur Begründung eines Hausstandes hätten. Zum mindesten sei anzunehmen, daß sie bei der Weigerung des Bekl., die Aussteuer zu gewähren, schon jetzt gemäß § 259 Z. P. O. auf künftige Leistung der Aussteuer klagen könne. Sie verlange eine Aussteuer von 5000 Mark in barem Gelde, da das Wahlrecht des Bekl., statt dessen Haushaltungsgegenstände zu gewähren, durch seine Weigerung verloren gegangen sei. Die Kl. hat beantragt, den Bekl. zu verurteilen, prinzipaliter an sie 5000 Mark nebst 4 Prozent Zinsen seit der Klagezustellung zu zahlen, eventuell, ihr nach erfolgter Verheiratung mit dem Kaufmann R. 5000 Mark zu zahlen. Durch das erstinstanzliche Urteil wurde der Bekl. verurteilt, der Kl. bei ihrer Verheiratung mit dem Kaufmann R. eine Aussteuer im Werte von 5000 Mark zu beschaffen, oder nach seiner Wahl an sie 5000 Mark zur Beschaffung einer Aussteuer zu zahlen. Das B. G. wies die Klage ab. Es führt zur Begründung seiner Entscheidung aus: Die in § 1620 B. G. B. ausgesprochene Verpflichtung des Vaters zur Gewährung einer Aussteuer entstehe erst mit der Eheschließung. Hieraus ergebe sich, daß die Kl., da die Ehe noch nicht geschlossen sei, nicht auf Leistung klagen könne, und zwar weder auf sofortige, noch auf künftige Leistung. Denn auch die Klage auf künftige Leistung aus § 259 Z. P. O. setze voraus, daß ein Anspruch bereits bestehe, möge auch seine Fälligkeit noch nicht eingetreten sein. Im vorliegenden Falle sei ein Anspruch aber noch nicht existent geworden, da die Voraussetzung seiner Entstehung, die Eheschließung, mangele. Für die Beurteilung, ob die Entscheidung des B. G. auf einer Rechtsnormverletzung beruht, ist lediglich diejenige Sachlage maßgebend, welche zur Zeit des Erlasses des B. U. bestand. Demgemäß muß für diese Instanz dahingestellt bleiben, ob die Kl. E. nach Erlaß der zweiten Entscheidung kurz vor ihrem Tode die Ehe mit Kaufmann R. eingegangen ist und welche anderweite Rechtsfolgen sich aus dieser Tatsache ergeben. Nach Maßgabe der Rechtslage, wie sie zur Zeit des Ergehens des B. U. bestand, erweist sich die Entscheidung des B. G. insoweit rechtsirrtümlich, als die Abweisung des Eventualantrags erfolgt ist. Grundsätzlich ist allerdings davon auszugehen, daß eine Verurteilung zu einer Leistung nur nach Eintritt der Fälligkeit derselben zulässig ist, und daß Ausnahmen davon auf positiven Bestimmungen beruhen. Der im § 259 Z. P. O. enthaltenen Ausnahmebestimmung gibt aber das B. G. eine zu enge Begrenzung. Gemäß dieser Vorschrift kann Klage auf künftige Leistung erhoben werden, wenn den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde. Die Einschränkung des Begriffs der „künftigen Leistung" auf Ansprüche, welche bereits entstanden sind und bei denen nur die Geltendmachung hinausgeschoben ist, erscheint schon nach der Wortfassung nicht gerechtfertigt. Von künftigem Anspruche kann auch dann gesprochen werden, wenn der Anspruch noch nicht entstanden ist, vielmehr erst in der Zukunft zur Entstehung gelangen soll. Hierbei kann es auch weiter keinen Unterschied machen, ob die künftige Entstehung abhängig gemacht ist von einem bestimmten Anfangstermine, oder von dem Eintritt eines anderen Tatbestandsmoments, welches, sei es gesetzlich, sei es kraft Rechtsgeschäfts, Voraussetzung für die Entstehung des Anspruchs ist. Daß da, wo die Z. P. O. die Klage auf künftige Leistungen gibt, nicht nur bereits existente, wenn auch noch nicht fällige Ansprüche verstanden sind, ergibt insbesondere auch § 258 Z. P. O. Die hier bezeichneten wiederkehrenden Ansprüche sind nicht lediglich in ihrer Geltendmachung hinausgeschoben, sondern auch in ihrem Entstehen von dem künftigen Eintritt gewisser Tatbestände abhängig gemacht. Auch im Falle des § 1620 B. G. B., wo der Anspruch der Tochter auf Aussteuer erst zur Entstehung gelangt, wenn sie heiratet, kann man daher von einer künftigen Leistung im Sinne des § 259 Z. P. O. schon vor der Heirat sprechen. Irrtümlich ist freilich die Auffassung der Revision, daß es sich in solchem Falle um einen bedingten Anspruch handle. Im technischen Sinne des § 158 B. G. B. liegt ein solcher nicht vor, möchte selbst die Aussteuer noch besonders vertragsmäßig zugesichert sein. Zu Unrecht verneint deshalb das B. G. die Anwendbarkeit des § 259 Z. P. O. aus dem Grunde, weil keine künftige Leistung in Frage stehe. Die hierauf zum Eventualantrage beruhende Entscheidung des B. G. war daher aufzuheben. E. c. E., U. v. 16. Mai 04, 425/03 IV. — Berlin.

18. § 265 Abs. 2. Anwendung auch beim Eintritt mittels Klage in das Mahnverfahren.]

Beizustimmen ist beiden Vorinstanzen zunächst in der Annahme, daß die vom Kl. gegen Bekl. angestrengte Klage dazu bestimmt gewesen sei, das von dem Zedenten des Kl. S. gegen den Bekl. eingeleitete Mahnverfahren durch Überleitung in das gewöhnliche Prozeßverfahren nach Maßgabe von §§ 693, 697 der Z. P. O. fortzustellen. Die Art, wie in der Klagschrift das Mahnverfahren unter Angabe aller Einzel-

heiten des Verlaufes, insbesondere der für die Berechnung der sechsmonatigen Klagfrist maßgebenden Daten, zur Sprache gebracht ist, der auf Erstattung der Kosten des Mahnverfahrens gerichtete Klagantrag und die Zustellung der Klage kurz vor Ablauf jener Frist lassen keinen begründeten Zweifel darüber zu, daß der Kl. beabsichtigte, als Rechtsnachfolger S. das von diesem anhängig gemachte Verfahren nach Maßgabe der bezogenen Vorschriften fortzustellen, und dieser sein Wille hat durch die Gestaltung der Klagschrift unzweideutigen Ausdruck gefunden. Der Kl. hat dies in I. J. gar nicht in Abrede gestellt, auch nicht, nachdem der Bekl. die Fortstellung des Verfahrens durch den Kl. unter Berufung auf § 265 Abs. 2 der Z. P. O. widersprochen hatte. Erst in II. J. ist er, nachdem dieser Widerspruch des Kl. zur Klagabweisung durch das L. G. geführt hatte, mit der Behauptung hervorgetreten, daß er nicht in das zwischen S. und dem Bekl. anhängige Verfahren habe eintreten wollen, sondern eine neue selbständige Klage erhoben habe. Die Sachlage ist insoweit mithin prozessual keine andere, als sie vorliegen würde, wenn S. von Haus aus gewöhnliche Klage erhoben und der Kl. nach Abtretung der Klagforderung die Fortführung des Prozesses übernommen hätte. Wie in diesem Falle bei Widerspruch des Bekl. gegen den Eintritt des Kl. in den Prozeß auf Abweisung der Klage hätte erkannt werden müssen (vergl. Gruchots Beitr. Bd. 30 S. 441, Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 46 S. 320), so erscheint eine gleiche Entscheidung auf Grund der Vorschriften in § 265 Abs. 2 Z. P. O. auch hier geboten. Der von der Vorinstanz zur Sprache gebrachte Grundsatz, wonach materiellrechtlich bedeutsame Umstände, durch welche der Klaganspruch existent oder fällig wird, soweit durch ihre Geltendmachung der Klaggrund nicht geändert wird, auch dann zu berücksichtigen sind, wenn sie erst nach der Klagerhebung eingetreten sind, hat mit der hier vorliegenden Frage nichts zu tun, und ebensowenig kommen Erwägungen, wie sie in dem in den Entscheidungen des R. G. Bd. 52 S. 136fg. veröffentlichten Urteile zur Aufrechterhaltung der Klage verwertet worden sind, hier in Betracht. B. c. F., U. v. 9. Mai 04, 520/03 VI. — Marienwerder.

19. § 274 Z. P. O. Verlust der verzichtbaren prozeßhindernden Einreden in der Berufungsinstanz.]

Der B. R. hat den erst in der Berufungsinstanz und zwar auch hier erst im Schlußverhandlungstermine vorgebrachten Einwand der Rechtshängigkeit mit folgender Ausführung für zulässig erklärt: Allerdings habe der Bekl. den Einwand erst im Schlußverhandlungstermine erhoben und es liege somit die Voraussetzung des Abs. 1 des § 274 Z. P. O. nicht vor. Allein diese Gesetzesbestimmung finde nicht Anwendung, da Bekl. den Einwand als einen prozeßhindernden nicht erhoben habe. Der in der Literatur ebenfalls vertretenen Ansicht, daß die besonderen Vorschriften des § 274 auch in dem Falle zur Geltung kämen, wenn die Partei von dem Rechte, die Verhandlung zur Hauptsache zu verweigern, keinen Gebrauch mache, schließe das erkennende Gericht sich nicht an. Diese Auffassung des B. R. ist rechtsirrtümlich und verstößt in mehrfacher Beziehung gegen den Inhalt und die Bestimmung der Z. P. O. Zunächst ist es irrig, wenn der B. R. annimmt, die prozeßhindernden Einreden würden als solche nur erhoben, wenn der Bekl. von dem Recht, auf Grund ihrer die Verhandlung zur Hauptsache zu verweigern, Gebrauch mache. Dieses Recht bildet keinen Teil des Wesens der prozeßhindernden Einreden, wie daraus hervorgeht, daß im amtsgerichtlichen Verfahren, im Urkunden- und Wechselprozeß und in der Berufungs- und Revisionsinstanz der Bekl. ein solches Recht gar nicht besitzt (vergl. §§ 504 Abs. 3, 594, 528 Abs. 2, 566 Z. P. O.). Jenes Recht des Bekl. stellt lediglich eine nicht notwendige Folge aus dem Wesen der prozeßhindernden Einreden dar, die der Gesetzgeber ziehen kann oder nicht ziehen kann und die in der deutschen Z. P. O. nur für das gewöhnliche erstinstanzliche landgerichtliche Verfahren gezogen ist. Ganz abgesehen von diesem Recht des Bekl., die Einlassung auf die Hauptsache zu verweigern, ist es aber überhaupt nicht wesentlich für die prozeßhindernden Einreden, daß sie die Verhandlung der Parteien zur Hauptsache hindern. Der Richter kann, aber muß nicht, soweit jenes Recht des Bekl. nicht besteht oder zwar besteht, aber nicht zur Anwendung gebracht wird, die abgesonderte Verhandlung über die erhobene Einrede anordnen. Entscheidend für den prozeßhindernden Charakter des Vorbringens des Bekl., welches die Z. P. O. ohne zwischen den notwendigen Prozeßvoraussetzungen und wirklichen Prozeßhindernissen zu scheiden, sowie ohne Rücksicht auf den eigentlichen Begriff der Einrede als „prozeßhindernde Einreden" bezeichnet, ist die Wirkung, daß sie den Richter hindern, sobald sie vorgebracht sind, entweder in der Sache selbst überhaupt zu erkennen, nämlich dann, wenn sie begründet sind, oder wenn sie unbegründet sind, wenigstens eher in der Sache selbst zu entscheiden, als bis vorher der Einwand sei es durch abgesondertes Urteil oder an erster Stelle in dem die Sache betreffenden Urteil verworfen ist. Jene Einreden sind daher stets prozeßhindernd, mögen sie in zulässiger Weise erhoben werden, wann sie wollen, und können daher ihrer Natur nach auch stets nur als prozeßhindernde erhoben werden. Der B. R. hat infolge dieser Verkennung des Begriffs der prozeßhindernden Einrede gegen den § 274 Abs. 3 der Z. P. O. verstoßen, welcher besagt, daß verzichtbare prozeßhindernde Einreden bei Vermeidung ihres endgültigen Verlustes vor der Verhandlung zur Hauptsache vorgebracht werden müssen, und der hierin nur für den Fall eine Ausnahme macht, daß der Bekl. glaubhaft macht, er sei ohne sein Verschulden nicht imstande gewesen, sie zu jenem Zeitpunkt geltend zu machen. Daß es sich hier um einen endgültigen Verlust für das ganze Verfahren einschließlich der Rechtsmittelinstanzen handelt, erhellt nicht nur aus dem Wortlaut und Sinn und Zweck jener Bestimmung, sondern wird auch durch § 528 Abs. 1 Z. P. O. erwiesen, welcher in notwendiger Konsequenz des Abs. 3 des § 274 bestimmt, daß prozeßhindernde Einreden in der Berufungsinstanz nur erhoben werden dürfen, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Partei ohne ihr Verschulden außerstande gewesen sei, sie in I. J. zu erheben. Die Ansicht, daß bei den verzichtbaren prozeßhindernden Einreden der Verlust mangels rechtzeitigen Vorbringens ein endgültiger, auch für die weiteren Instanzen wirksamer sei, ist manchen Kommentatoren der Z. P. O. nach dem Wortlaut der Bestimmung offenbar so selbstverständlich, daß sie sich gar nicht hierüber erklären. Diejenigen, welche sich über diese Frage äußern, beantworten sie im vorstehenden Sinne (vergl. u. a. Gaupp-Stein [6. u. 7. Aufl.], Bd. I S. 615 Note IV u. V;

Petersen [jetzt Remelé-Anger], 5. Aufl. Bd. I S. 550 Note 13; Seuffert [8. Aufl.], S. 415; Reincke [5. Aufl.], S. 256; Planck, Lehrbuch des Zivilprozesses, Bd. I S. 502). Da hier eine verzichtbare Einrede erhoben ist, nämlich die der Rechtshängigkeit und die Ausnahme des Abs. 3 des § 274 nicht dargetan ist, so war das B. U. unhaltbar. H. c. G., U. v. 16. Mai 04, 354/03 VII. — Hamm.

20. § 546 Abs. 1 Z. P. O. Schädigung des schriftstellerischen Rufes „vermögensrechtlicher Anspruch".]

Das Werk, welches die Kl. — eine Schriftstellerin — geschaffen hatte, um es buchhändlerisch vertreiben zu lassen, gehört zu ihrem Vermögen. Sie hat der Verlagsbuchhandlung M. das Verlagsrecht an diesem Werke gegen Entgelt eingeräumt, und damit vermögensrechtliche Ansprüche gegen die Verlagsbuchhandlung erworben. Zu diesen vermögensrechtlichen Ansprüchen gehört auch der, daß sich der Verleger bei Ausübung seines Rechts innerhalb der durch Gesetz und Vertrag gezogenen Schranken hält, also sich eigenmächtiger Änderungen in oder an dem Werke enthält. Die Rkl. hat den Schutz der Gerichte angerufen, weil die Bekl. ohne ihre Zustimmung einzuholen, bei Veranstaltung einer zweiten Ausgabe diejenigen Änderungen vorgenommen habe, welche im Tatbestande bezeichnet sind. Wenn sie diesen Anspruch verfolgt, weil durch diese Änderungen ihr schriftstellerischer Ruf geschädigt würde, so ändert dieses Motiv nichts an dem vermögensrechtlichen Charakter des Anspruchs oder an dem vermögensrechtlichen Charakter der Leistung des Verlegers, daß er sich der Änderungen an dem ihm anvertrauten Werke der Schriftstellerin enthalte. Hiernach ist die Frage nach der Zulässigkeit der Revision nach § 546 Abs. 1 Z. P. O. bezüglich des Anspruchs in seinem vollen Umfang zu beantworten. Das R. G. hat sich nicht davon überzeugen können, daß ein Beschwerdewert von über 1 500 Mark glaubhaft sei. K. c. M., U. v. 18. Mai 04, 75/04 I. — Berlin.

21. §§ 550, 565 Abs. 3 Z. P. O. Auslegung eines Vertrages, welcher dem klaren Wortlaute widerspricht, in der Revisionsinstanz nachprüfbar.]

Zur Entscheidung steht die Streitfrage, ob die Bekl. der Kl. gegenüber vertragsmäßig darauf verzichtet hat, aus Anlaß notwendig werdender Verlegungen und Veränderungen ihrer Rohrleitung Entschädigungsansprüche nicht bloß gegen die Stadtgemeinde Ch., sondern auch gegen irgend welche dritte Personen zu erheben. Der B. R. bejaht die Frage auf Grund des oben wiedergegebenen ersten Absatzes des § 13 des Vertrages. Allein seine Auslegung ist, weil dem klaren Wortlaute dieser Vertragsbestimmung widersprechend, unhaltbar. Gleichviel ob Abs. 1 nur die von der Stadtgemeinde selbst oder auch die von Dritten bewirkten Verlegungen und Neuanlegungen von Straßen, Plätzen, Anlagen und Baulichkeiten im Auge hat, so ist doch darüber nicht hinweg zu kommen, daß in allen diesen Fällen die Bekl. nur insoweit gebunden ist, als ihr „daraus Entschädigungsansprüche an die Stadtgemeinde nicht erwachsen" sollen. Der B. R. versucht auszuführen, daß die Bekl. aus Rechtsgründen überhaupt niemals in die Lage kommen könne, gegen Dritte derartige Entschädigungsansprüche zu erheben und fährt fort: „Es bedurfte daher der Bestimmung über die Entschädigungsansprüche der Bekl. gegen Dritte auch dann nicht, wenn unter den „öffentlichen Anlagen" des § 13 Abs. 1 nicht nur die von der Stadt selbst ausgeführten, sondern alle und jede öffentlichen Anlagen verstanden werden sollten." Allein einmal läßt sich, wie die Revision mit Recht hervorhebt, nicht jetzt schon mit Sicherheit übersehen, ob die Möglichkeit, Dritte in Anspruch zu nehmen, für die Bekl. ein für allemal rechtlich ausgeschlossen sei. Und auch wenn dem so wäre, so wäre doch die Bekl. keineswegs tatsächlich verhindert, gegen Dritte, sei es auch rechtlich unbegründete Entschädigungsansprüche gerichtlich oder außergerichtlich zu verfolgen. Vor allen Dingen aber könnte daraus, daß die Parteien eine Vertragsbestimmung bezüglich etwaiger gegen Dritte zu erhebender Entschädigungsansprüche für entbehrlich erachtet haben, doch nur die Schlußfolgerung gezogen werden, daß diese ganze Frage von der vertragsmäßigen Regelung ausgeschlossen bleiben sollte. Keinesfalls können die Ausführungen des B. R. als tatsächliche Feststellung des Inhalts verstanden werden, daß die Bekl. auch nur stillschweigend dahin gebunden worden sei, solche vermeintlich aussichtslose Ansprüche gegen Dritte niemals zu erheben. Übrigens würde es für eine derartige Feststellung zugleich an allen tatsächlichen Unterlagen fehlen. Die sonstigen Erwägungen des B. R. treffen die Streitfrage überhaupt nicht. Die unbeschränkte Verfügungsfreiheit der Stadtgemeinde über ihre Straßen und Plätze kann dadurch nicht beeinträchtigt werden, daß die Bekl. sich wegen ihr entstehender Aufwendungen an Dritten zu erholen sucht. Die angezogenen §§ 14, 15 des A. L. R. Tl. I Tit. 19 kommen deshalb überhaupt nicht in Frage. Die Auslegungsregeln der §§ 266—268 des A. L. R. Tl. I Tit. 5 endlich müßten, wenn eine Zweifelhaftigkeit der Vertragsbestimmungen in der streitigen Frage überhaupt anzuerkennen wäre, durchaus nur der Bekl. zugute kommen. Da sich die Begründung des Berufungsurteils als hinfällig erwiesen hat, so konnte es der Aufhebung nicht entgehen. Zugleich ergibt sich, daß nach dem festgestellten Sachverhältnis die Sache zur Endentscheidung reif ist (Z. P. O. § 565 Abs. 3 Ziffer 1). Denn auch der B. R. erkennt an, daß außer dem vorgetragenen Vertragsinhalt irgend welches zur Ermittelung des Parteiwillens verwendbare Material von den Parteien nicht beigebracht ist. Versagt aber der § 13 Abs. 1 des Vertrags völlig zur Begründung des erhobenen Feststellungsanspruchs, so ist auch keine andere Vertragsbestimmung ersichtlich, die zu seiner Rechtfertigung dienen könnte. Es mußte deshalb sogleich auf Klagabweisung erkannt werden. Ch. c. Ch., U. vom 28. Mai 04, 473/03 IV. — Berlin.

22. § 617 Abs. 2 Z. P. O. Unzulässigkeit der Eideszuschiebung über Tatsachen für Scheidungsantrag und Schuldfrage.]

Steht auch die Zulässigkeit der Eideszuschiebung im Ehescheidungsprozesse insoweit außer Zweifel, als sie sich auf Behauptungen bezieht, die ausschließlich zur Abwehr der Ehescheidung oder zur Begründung eines auf die Schuldfrage beschränkten Antrages vorgebracht werden, so muß andererseits mit der bisherigen Rechtsprechung dabei verblieben werden, daß, sobald der beweisführende Teil mit den unter Eidesbeweis gestellten Behauptungen zugleich einen Scheidungsantrag begründet, er mit diesem Beweismittel nach § 617 Abs. 2 der Z. P. O. zurückzuweisen ist (vergl. Urteile des Senats vom 5. März 1891 Juristische Wochenschrift S. 272[7], vom

15. April 1893 in Sachen Benninghoff c. Benninghoff IV. 75/93 und des VI. Z. S. vom 11. November 1901, Entsch. Bd. 49 S. 167 ff.). Der Umstand, daß der Berufungsantrag des Kl. das landgerichtliche Urteil insoweit unberührt ließ, als nach dem Widerklageantrage auf Scheidung bereits erkannt war, führte im gegenwärtigen Rechtsfalle zu keinem anderen Ergebnisse. Die ausgesprochene Scheidung wurde damit noch nicht rechtskräftig. Es war nicht ausgeschlossen, daß sie im weiteren Verlauf des Prozesses durch eine Erweiterung des Berufungsantrages gleichfalls angefochten wurde (vergl. Entsch. Bd. 26 S. 410, sowie das Urteil des Senats vom 17. März 1904, Juristische Wochenschrift S. 235[11]). Keineswegs war deshalb der in der Berufungsinstanz von klägerischer Seite wiederholte Scheidungsantrag von vornherein gegenstandslos. M. c. M., U. v. 9. Mai 04, 508/03 IV. — Berlin.

Konkursordnung.

23. § 17 K. O. Rechtliche Bedeutung des Erfüllungsverlangens des Konkursverwalters bei nicht erfüllten Verträgen.]

In rechtlicher Hinsicht kann allerdings darüber kein Zweifel sein, daß, wenn ein Konkursverwalter auf Grund des § 17 der K. O. die Erfüllung eines zur Zeit der Konkurseröffnung nicht oder nicht vollständig erfüllten Vertrages von dem Gegenkontrahenten fordert, die Konkursmasse auch die vor der Konkurseröffnung aus jenem Vertrage entstandenen Ansprüche desselben als Masseforderungen zu befriedigen hat. Das O.L.G. hat auch angenommen, daß der Lieferungsvertrag vom 7. März 1902 bezw. von Ende September 1902 zwischen der Kl. und der Gemeinschuldnerin, nach welchem auf Abruf Sukzessivlieferungen von Zellulose bis Ende 1903 zu erfolgen hatten, ein einheitlicher Vertrag gewesen sei, und daß insbesondere von verschiedenen Schlüssen nicht die Rede sein könne, sowie daß der frühere Konkursverwalter, Rechtsanwalt H., bezüglich dieses Vertrages durch das Schreiben vom 27. März 1903 der Kl. gegenüber das Erfüllungsverlangen gemäß § 17 cit. gestellt habe. Das O. L. G., dessen rechtliche Auffassung eines derartigen Sukzessivlieferungsvertrages als eines einheitlichen gleichfalls nicht zu beanstanden ist, führt indessen bei Begründung der tatsächlichen Annahme, daß der genannte Konkursverwalter in den fraglichen einheitlichen Vertrag eingetragen sei, unter anderem aus, ob H. auch die Verbindlichkeiten aus den Zelluloselieferungen für die Monate Oktober, November und Dezember 1902 habe übernehmen wollen, darauf komme es nicht an, der Konkursverwalter sei nicht in der Lage, den Vertrag nach seinem Belieben zu spalten, indem er nur Erfüllung des noch ausstehenden Vertragsrestes begehre, dagegen die Übernahme des von der anderen Seite bereits vorher erfüllten Vertragsteiles ablehne. Demgegenüber kommt aber in Betracht, daß wenn auch diese Rechtsfolge nicht eintreten kann, doch die Möglichkeit, daß die Erklärung des Konkursverwalters diesen beschränkten Inhalt tatsächlich gehabt hat, nicht ausgeschlossen ist. Wäre dies aber der Fall gewesen, wäre also die Erklärung dahin zu verstehen, daß sie sich nur auf den noch ausstehenden Teil des Vertrages und nicht auf den Vertrag als solchen bezog, so würde die Folge die gewesen sein, daß die Erklärung überhaupt keine rechtliche Wirkung gehabt hätte, auch nicht bezüglich des noch ausstehenden Vertragsteiles, nicht aber die, daß die Konkursmasse die vor der Konkurseröffnung liegenden Vertragsverbindlichkeiten als Masseschulden anzuerkennen hätte. Da nicht ausgeschlossen ist, daß das O. L. G. bei seiner Beurteilung des Inhaltes der von dem p. H. abgegebenen Erklärung dieses verkannt hat, und für diesen Fall die entscheidende Feststellung auf einer unzutreffenden rechtlichen Auffassung beruhen würde, so mußte das angefochtene Urteil aufgehoben werden, zumal bezüglich der Begründung auch insofern ein Bedenken besteht, als das O. L. G. zwar die Einheitlichkeit des Lieferungsvertrages mit der Kl. festgestellt, sich aber darüber nicht geäußert hat, welches die Auffassung des Konkursverwalters H. in dieser Hinsicht gewesen ist. Sollte derselbe der irrigen Ansicht gewesen sein, es handele sich nicht um einen einheitlichen Vertrag, sondern um verschiedene selbständige Verträge, so würde eventuell auch in Frage kommen, ob nicht insoweit ein nach § 119 B. G. B. erheblicher Irrtum vorgelegen hätte, und welche Folge sich hierdurch für die Entscheidung in der Sache ergeben würde. F. c. H. & Cie., U. v. 17. Mai 04, 6/04 II. — Dresden.

24. § 31 Nr. 2 K.O. (§ 24 Nr. 2 a. F.). Begebung eines Wechsels ist prima facie Benachteiligung der Gläubiger, Beweislast für das Gegenteil.]

Das B. G. hat die von der Kl. verlangte Anwendung des § 31 Nr. 2 der K. O. auf den vorliegenden Fall deshalb verneint, weil nicht dargetan sei, daß durch den Abschluß des angefochtenen Geschäfts die Gläubiger des Gemeinschuldners benachteiligt worden seien. Es hat in dieser Hinsicht zunächst die Behauptung der Kl. für nicht zutreffend erachtet, daß eine durch den Abschluß des angefochtenen Geschäfts bewirkte Benachteiligung der Gläubiger schon mit der Begebung der Wechsel an den Rechtsvorgänger des Bekl. deshalb an sich gegeben sei, weil mit Rücksicht auf die abstrakte Natur des Wechselbegebungsakts in der Begebung eines Wechsels schlechthin („prima facie") eine Verminderung des Vermögens des Wechselbegebers erblickt werden müsse. Gegenüber diesem Rechtsbehelfe der Kl. hat nämlich das B. G. folgendes ausgeführt: die unter anderen in der Entsch. des R. G. Bd. 26 S. 74 ff. vertretene Ansicht, daß die Begebung eines Wechsels „prima facie" eine Benachteiligung der Gläubiger des Begebers darstelle und es somit im Falle der Anfechtung des Begebungsakts Sache des Anfechtungsgegners sei, darzutun, daß und warum im konkreten Falle eine Benachteiligung gleichwohl nicht eingetreten sei, träfe für die vorliegende Sache nicht zu. Namentlich greife hier dieser „prima facie-Beweis" einer Gläubigerbenachteiligung nicht durch. Wenn auch D. durch die Begebung der Wechsel mittels Indossaments eine wechselmäßige Regreßpflicht übernommen habe und damit nach abstrakten Begriffen eine Verminderung seines Vermögens eingetreten sein möge, so stehe doch andererseits als unstreitig fest, daß die Akzeptanten der Wechsel durchaus zahlungsfähige Schuldner seien und demnach die Regreßpflicht, die D. mit Begebung der Wechsel einging, eine nur rein theoretische gewesen sei, indem von vornherein habe angenommen werden können, daß die Akzeptanten zahlen würden und damit die Regreßpflicht in concreto überhaupt nicht entstehen werde. Die Akzeptanten hätten auch die Wechsel nach Fälligkeit eingelöst. Die bloß abstrakt eingegangene Regreßpflicht vermöge daher eine Benachteiligung der Gläubiger im vorliegenden Falle nicht zu begründen. Eine derartige Benachteiligung lasse sich der abstrakten

Natur des Wechselbegebungsakts ebensowenig insoweit entnehmen, als der Begeber eines Wechsels durch die Begebung sich seiner wechselmäßigen Rechte entäußere. Bei Anfechtung einer nicht wechselmäßigen Forderung genüge es nicht, daß der Anfechtungskläger sich zum Nachweise der Benachteiligung der Gläubiger auf die bloße Tatsache der Veräußerung berufe; daß dies wegen der abstrakten Natur der aus einem Wechsel fließenden Rechte bei der Veräußerung dieser Rechte anders sein sollte, sei nicht erfindlich. Diese von der Rkl. zunächst angefochtenen Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Der B. R. verkennt die formale, abstrakte Natur des in der Wechselbegebung vor allem liegenden Veräußerungsgeschäfts und deren Einfluß auf die Beweislast in Fällen des § 24 Nr. 2 der K.O. a. F. Durch die Wechselbegebung mittels Indossaments wird nämlich eine Veräußerung der dem Indossanten zustehenden Rechte aus dem Wechsel in der Weise bewirkt, daß diese Rechte durch den bloßen Formalakt dieser Wechselbegebung nach Art. 10 der W. O. unmittelbar auf den Indossatar übergehen und somit unabhängig von dem dem Wechselindossamente etwa zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte, also namentlich auch dann aus dem Vermögen des Indossanten endgültig ausscheiden, wenn kein entsprechender Gegenwert für den Wechsel diesem Vermögen zufließt, indem eine Gegenleistung des Indossatars für den Wechsel ja nicht zum Wechselbegebungsgeschäfte als reinem Formalvertrage gehört. Die Übertragung der Rechte aus dem Wechsel durch Indossament ist also von dem dieser formalen Rechtshandlung zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte vollständig losgelöst und rechtlich davon unabhängig. Da aber im gegebenen Falle nach der Feststellung des B. G. die von dem Gemeinschuldner durch Indossament auf den Rechtsvorgänger des Bekl. übertragenen Wechselakzepte wirkliche Vermögenswerte darstellten, so sind die Befriedigungsmittel der Gläubiger des Gemeinschuldners ohne weiteres („prima facie") als durch die Indossierung dieser Wechsel, d. h. durch den von dem Gemeinschuldner abgeschlossenen Wechselbegebungsvertrag vermindert und somit diese Gläubiger als hierdurch unmittelbar benachteiligt anzusehen. Insoweit treffen die auch von dem erkennenden Senate gebilligten Ausführungen des Urteils des I. Z. S. vom 7. Dezember 1889, Entsch. Bd. 26 S. 76 und 77, über die durch Übernahme von Wechselverbindlichkeiten bewirkte Schädigung der Gläubiger des Gemeinschuldners ohne weiteres auch für die hier in Rede stehende Übertragung der Rechte aus den fraglichen akzeptierten Wechseln durch Indossament zu. Namentlich ist auch bezüglich des letzteren Rechtsgeschäfts der Erwägung des angeführten Urteils beizutreten, das Gesetz könne die Anfechtung nicht von der Darlegung der Grundlagen des Wechselgeschäfts abhängig machen wollen, die dem Anfechtenden insbesondere bei unklaren Verhältnissen des Gemeinschuldners unbekannt seien und für ihn häufig unerforschlich bleiben würden. Hiernach erscheint auch der Grund des B. G., daß auch bei Anfechtung der Veräußerung einer nicht wechselmäßigen Forderung es nicht genüge, daß der Anfechtungskläger sich zum Nachweise der Benachteiligung der Gläubiger auf die bloße Veräußerung der Forderung berufe, als nicht geeignet, seine abweichende Beurteilung der Frage der Beweislast zu rechtfertigen; denn dieser Satz — bezüglich dessen es dahingestellt bleiben kann, inwieweit er namentlich nach dem eventuell für den gegenwärtigen Rechtsstreit in Betracht kommenden französischen Rechte für den (hier nicht in Rede stehenden) Fall der Übertragung einer nicht wechselrechtlichen Forderung richtig ist — trifft jedenfalls im Hinblick auf die dargelegte rechtliche Natur des hier in Frage kommenden Wechselbegebungsvertrags für die Übertragung einer Wechselforderung durch Indossament nicht zu. Im gegebenen Falle hat also, da der Abschluß des letzteren Rechtsgeschäfts feststeht und die hierdurch bewirkte Benachteiligung der Gläubiger des Gemeinschuldners aus dem Inhalte und der rechtlichen Natur des Geschäfts sich ohne weiteres ergibt, der klagende Konkursverwalter bezüglich dieses Punktes keinen weiteren Beweis zu führen. Dagegen ist es Sache des Bekl. als des Anfechtungsgegners, ein dieser Wechselbegebung zugrunde liegendes, die Annahme einer Benachteiligung der Gläubiger des Gemeinschuldners ausschließendes Rechtsgeschäft aufzudecken und zu beweisen, aus dem sich namentlich ergeben würde, daß durch die fragliche Wechselbegebung wegen der damit zusammenhängenden, entsprechenden Vermehrung des Aktivvermögens des Gemeinschuldners oder wegen Beseitigung einer mindestens gleich hohen Schuld desselben in Wirklichkeit keine Benachteiligung der Gläubiger bewirkt worden ist. Nur wenn der Bekl. diesem Erfordernisse genügen sollte, würde die fragliche Wechselbegebung nicht als ein die Gläubiger benachteiligender Vertrag anzusehen sein. O. c. St., U. v. 17. Mai 04, 128/04 II. — Cöln.

Gewerbeordnung.

25. §§ 34, 38, 53, 148 Nr. 4a in Verbindung mit § 134 B. G. B. Ungültigkeit der Abtretung von solchen Forderungen eines öffentlichen Pfandleihers, die aus dem von ihm betriebenen Gewerbe herrühren.]

Laut Vertrags vom 8. März 1902 hat der Kl. dem konzessionierten öffentlichen Pfandleiher F. in Bremen ein Darlehn von 3000 Mark auf die Dauer von 5 Jahren, ferner auf Grund Nachtragvertrags vom 28. April 1902 ein solches von 1350 Mark gegeben. In § 2 des erstgenannten Vertrages ist bestimmt: „F. überträgt und zediert von heute ab an p. F. die Forderungen aus Darlehen, wofür in seinem Geschäftsbetriebe Gegenstände zum Pfande übergeben sind bis zur Höhe von 3000 Mark. Ein Verzeichnis der Schuldner ergibt sich aus dem Pfandbuch". Ebenso bestimmt der Nachtrag: „F. überträgt und zediert an F. die Forderungen gegen diejenigen Darlehnsnehmer, welche von ihm gegen Hingabe von Pfändern Darlehen entnommen haben". Die von den Darlehnsnehmern hinterlegten Faustpfänder blieben unbestrittenermaßen im Gewahrsam des F., auch ist den Schuldnern die Übertragung nicht angezeigt worden, vielmehr hat F. die rückbezahlten Darlehen in Empfang genommen und den Verkauf verfallener Faustpfänder eingeleitet. Hierbei kam es zu Differenzen zwischen Kl. und F.; ersterer beanspruchte den Pfanderlös, letzterer lehnte dieses Verlangen ab, da er sonst ohne Betriebsmittel wäre. Das R. G. hat die Übertragungsverträge vom 8. März und 28. April 1902 für unwirksam erklärt, weil sie den Grundsätzen zuwiderlaufen, welche in §§ 34, 38, 53, 148 Nr. 4a der Gew. O. (vergl. § 360 Nr. 12, 367 Nr. 16, sowie auch § 290 des Str. G. B.) zum Ausdruck gebracht sind. (B. G. B. § 134.) Es ist außer Streit, daß der Übertragende (F.) öffentlicher Pfandleiher im Sinne des § 34 der Gew. O. war und die von ihm übertragenen Forderungen aus dem

von ihm betriebenen Gewerbe herrührten. Gemäß § 34 bedarf ein Pfandleiher zum Betriebe seines Gewerbes der Erlaubnis, welche ihm für den Fall seiner Unzuverlässigkeit zu versagen ist, ihm auch gemäß § 53 der Gew. O. aus demselben Grunde wieder entzogen werden kann. Nach § 38 der Gew. O. ist er weiterhin den durch die Landesgesetzgebung und die Zentralbehörden der Einzelstaaten für die Pfandleiher rücksichtlich des „Umfangs ihrer Befugnisse und Verpflichtungen" erlassenen beschränkenden Bestimmungen unterworfen. Eine Übertretung derselben ist in § 360 Nr. 12 und 367 Nr. 16 des Str. G. B., § 148 Nr. 4a der Gew. O. unter Strafe gestellt und ist ihm auch in § 290 des Str. G. B. bei Strafe untersagt, die bei ihm hinterlegten Faustpfänder unbefugt in Gebrauch zu nehmen. Alle diese Bestimmungen bezwecken, wenn auch nicht ausschließlich, so doch vorwiegend den Schutz der Darlehnsnehmer. Allerdings hatte § 34 in der Fassung vom 21. Juli 1869 wesentlich den Schutz Dritter (Vermeidung der Beförderung von Eigentumsvergehen, der Diebshehlerei) ins Auge gefaßt und deshalb die Erlaubnis zum Betrieb des Pfandleihgewerbes nur davon abhängig gemacht, daß der Pfandleiher nicht wegen Vergehen wider das Eigentum aus Gewinnsucht vorbestraft war. Durch die Novelle vom 23. Juli 1879 ist aber das Schwergewicht auf den Schutz des mit dem Pfandleiher geschäftlich verkehrenden Publikums gelegt. Aus diesem Grunde ist § 34 abgeändert worden und die Erlaubnis von der „Zuverlässigkeit" des Pfandleihers abhängig gemacht. Es ist in den Motiven (s. Rohrscheidt, Gewerbeordnung S. 181) ausgeführt, daß seit dem Erlassen der Gew. O. von 1869 bei dem Betriebe der Pfandleihgeschäfte, noch mehr bei den bis dahin in den § 34 nicht aufgenommenen Rückkaufsgeschäften, in erheblichem Maße die Ausbeutung der Not und des Leichtsinns der Darlehnsnehmer in die Erscheinung getreten sei und dem durch die Abänderung der §§ 34 und 38 entgegengewirkt werden solle. Demgemäß ist auch durch das Gesetz vom 20. Mai 1880 Art. 2 der § 360 Nr. 12 des Str. G. B. erweitert und diese Strafbestimmung auch noch in § 148 Nr. 4a der Gew. O. durch die Novelle vom 30. Juni 1900 ergänzt. Im Anschlusse an die abgeänderten §§ 34 und 38 der Gew. O. haben auch die Einzelstaaten Gesetze und Verordnungen erlassen, welche in Ausführung des gegebenen Grundsatzes weitgehenden Schutz den Darlehnsnehmern gewähren. (Werden näher angegeben.) Diese gesamte Gesetzgebung der Einzelstaaten ist weiter, auch soweit sie dem B. G. B. zuwiderläuft, in Art. 94 des E. G. zum B. G. B. aufrecht erhalten. Die in allen erwähnten Gesetzesbestimmungen zum Ausdruck gekommene gesetzgeberische Absicht würde vereitelt, wenn den öffentlichen Pfandleihern gestattet wäre, die geschützten Darlehnsforderungen an Dritte abzutreten, die weder die bei ihnen vorausgesetzten moralischen Garantien bieten, noch rechtlich (insbesondere auch strafrechtlich) an die Beschränkungen der Vertragsfreiheit zugunsten der Darlehnsnehmer gebunden sind, und wenn letzteren zugemutet würde, diese Dritten als Gläubiger anzunehmen. Es würde dadurch der Weg zur Umgehung der Gesetzgebung durch Einschiebung verantwortungsfreier Hintermänner und Forderungsinhaber eröffnet werden. Die Abtretung der Darlehnsforderungen widerspricht also dem in §§ 34 und 38 der Gew. O. in Verbindung mit der Strafgesetzgebung zum Ausdruck gebrachten Grundgedanken. Daß ein einzelner Bundesstaat dem Gedanken auch selbst Ausdruck gegeben hat, rechtfertigt nicht den Schluß, daß derselbe nicht auch schon durch die Reichsgesetzgebung hat ausgedrückt werden sollen. F. c. F., U. v. 26. April 04, 454/03 III. — Hamburg.

Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz vom 22. Juni 1889 (a. F.) in Verbindung mit dem gemeinen Recht.

26. Keine privatrechtliche Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers wegen unterlassener Markenklebung.]

Der im Jahre 1900 erwerbsunfähig gewordenen Kl. ist von der Landesversicherungsanstalt der Hansastädte die Gewährung einer Invalidenrente versagt, weil statt der erforderlichen 200 Marken nur 194 Marken für sie geklebt waren. Sie behauptet, daß sie in der Zeit vom 1. August 1896 bis zum 20. April 1897 in Prozensdorf bei Kiel im Dienste des Vaters und Erblassers des Bekl. gestanden, daß dieser das Einkleben der Versicherungsmarken unterlassen und dadurch den Verlust der Rente für sie fahrlässigerweise herbeigeführt habe. Sie macht daher den Bekl. als Erben für den ihr dadurch erwachsenen Schaden verantwortlich und hat nunmehr den entsprechenden Rentenbetrag von jährlich 150 Mark gegen ihn eingeklagt. Das B. G. hat die Klage abgewiesen, weil aus der fraglichen Unterlassung der Einklebung der Marken der Kl. ein privatrechtlicher Anspruch, sei es aus außerkontraktlichem Verschulden, sei es aus einem Vertrage, überhaupt nicht entstanden sei. Die hiergegen erhobene Revision kann nicht für begründet erachtet werden. Mit Recht führt das B. U. zunächst aus, daß, da die dem Schadensanspruch zu Grunde liegenden Unterlassungen in die Jahre 1896/97 fallen, das Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz in seiner alten Fassung vom 22. Juni 1889 und, was namentlich von Bedeutung ist, das gemeine Recht maßgebend sind. Nach gemeinem Recht kann auf ein außerkontraktliches Verschulden ein Entschädigungsanspruch im vorliegenden Falle jedenfalls nicht gestützt werden. Denn nach gemeinem Recht haftet nicht allgemein, d. h. von den besonders geregelten Deliktsfällen abgesehen, jeder für den durch seine Schuld, sondern nur für den durch seine Arglist angerichteten Schaden (vergl. Windscheid II § 451). Wenn die Revision behauptet, daß auch nach gemeinem Recht jede, auch nicht arglistige schuldvolle Nichterfüllung einer im Interesse eines Dritten gegebenen, gesetzlichen Verpflichtung einen Schadensersatzanspruch des Berechtigten erzeuge, so hat sie einen Beweis hierfür nicht geliefert, die Klage, mit welcher ein solcher außerkontraktlicher Anspruch verfolgt werden könnte, auch nicht zu bezeichnen vermocht. Eine Arglist ist aber vorliegendenfalls nicht behauptet, und kann auch von ihr nach der Sachlage keine Rede sein. Von den besonders geregelten Deliktsfällen könnte aber nur an die lex Aquilia gedacht werden, die aber versagt, da sie auch in ihrer Erweiterung sich auf Schaden an körperlichen Sachen und Personen beschränkt. Ebenso enthält auch das Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz selbst keine Bestimmung, daß die fragliche Zuwiderhandlung gegen das Gesetz für den dadurch erwachsenen Schaden haftbar mache. — Kann hiernach auf außerkontraktliches Verschulden die Klage nicht gestützt werden, so kann sich weiter nur fragen, ob das Gesetz eine privatrechtliche Verpflichtung des Arbeitgebers dem Arbeiter gegenüber derart eingeführt hat, daß es die Verpflichtung der Markenklebung zum gesetzlichen Inhalt des Dienstvertrages gemacht hat, sodaß eine solche Verpflichtung als still-

schweigend durch den Arbeitsvertrag vereinbart gelten müßte und der Anspruch daher durch die Kontraktsklage verfolgt werden könnte. Auch das ist von dem B. G. durchaus zutreffend verneint. (Wird aus dem Zweck der Entstehungsgeschichte, dem öffentlich-rechtlichen Charakter und den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes näher begründet.) J. c. Sch., U. v. 3. Mai 04, 469/03 III. — Kiel.

Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom $\frac{\text{2. April 1892}}{\text{20. Mai 1898}}$. §§ 2, 7, 8, 11, 78.

27. Rechtswirkung von Beschlüssen der Gesellschafter für die Gesellschaft vor erfolgter Eintragung der G. m. b. H.]

Das O. L. G. hat die Klage der Gesellschaft auf Einzahlung von 20 Prozent der Stammeinlagen abgewiesen, weil der vom Aufsichtsrate gefaßte Beschluß vom 6. November 1900 über die weitere Einzahlung von 20 Prozent der Stammeinlagen nichtig sei, da zu dieser Zeit keine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, folgeweise auch kein Organ derselben bestanden habe, insoweit der Beschluß aber als Vereinbarung sämtlicher Gesellschafter sich darstelle, sie als Abänderung des Gesellschaftsvertrages der im § 2 des Gesetzes, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom $\frac{\text{2. April 1892}}{\text{20. Mai 1898}}$ vorgesehenen Form entbehre. Diese Begründung ist rechtsirrtümlich. Der § 11 Abs. 1 dieses Gesetzes bestimmt nur, daß vor der Eintragung in das Handelsregister die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche nicht besteht. Er bestimmt aber nicht, daß in der Zeit zwischen dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages und der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister eine Gesellschaft überhaupt nicht besteht, und Beschlüsse von den Gesellschaftern mit Kraft für die einzutragende Gesellschaft nicht gefaßt werden können. Das Gesetz erkennt vielmehr an, daß in jener Zwischenzeit für diese Gesellschaft in gewissen Grenzen und mit gewissen Wirkungen gehandelt werden könne und müsse, wenn es in den §§ 7, 8, 78 vorschreibt, daß für die Gesellschaft ein oder mehrere Gesellschafter bestellt werden müssen, welche sie zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden und dabei die im § 8 Abs. 2 vorgesehene Versicherung bezüglich der Leistungen auf die Stammeinlagen abzugeben haben. Es besteht somit vor der Eintragung in das Handelsregister zwar noch keine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, wohl aber die Vereinigung derjenigen Personen, die den Gesellschaftsvertrag abgeschlossen haben, also eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, die durch Eintragung in das Handelsregister eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung werden soll. Wie nun jene Vereinigung die Verfassung dieser Gesellschaft in dem Gesellschaftsvertrage ordnet, so kann sie darin, insoweit nicht zwingendes Recht entgegensteht, auch bestimmen, in welcher Weise und durch welche Organe in der Zeit bis zur Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister für die gegründete Gesellschaft gehandelt werden soll. Fehlen solche Bestimmungen, so können die Gesellschafter durch einstimmigen Beschluß die für die Entstehung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung notwendigen Anordnungen mit dem ausdrücklichen oder stillschweigenden Vorbehalt treffen, daß die hieraus sich ergebenden Rechte und Pflichten ohne weiteres für die Gesellschaft nach deren Eintragung in das Handelsregister wirksam werden sollen. Dies ist im vorliegenden Falle geschehen. Die durch die Einzahlung der Hälfte der Stammeinlagen gewonnenen Geldmittel waren am 6. November 1900 nahezu verbraucht, und wurde an diesem Tage, weil im Interesse der Gesellschaft Gelder beschafft werden mußten, einstimmig von den Gesellschaftern beschlossen, weitere 20 Prozent der Stammeinlagen zum 20. November 1900 einzuziehen. Es handelte sich demnach um eine für die in der Entstehung begriffene Gesellschaft mit beschränkter Haftung notwendige Anordnung, die von der Gesamtheit der Gesellschafter mangels abweichender Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages getroffen werden durfte, und deren rechtliche Wirkungen über die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister hinaus fortdauerten. Die Gesellschaft trat daher mit der Eintragung ohne weiteres in das durch den Beschluß begründete Rechtsverhältnis ein. G. m. b. H. in Essen c. N., U. v. 9. Mai 04, 15/04 I. — Hamm.

Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896.

28. § 1. Maßgebend ist der Eindruck der Leser des Kreises, für den die Bekanntmachung bestimmt ist.]

Die Angabe des Bekl., deren Unterlassung die Kl. von ihm verlangt, lautet dahin, daß sein Serum in den größten Krankenhäusern und Kinderhospitälern ausschließlich verwendet werde. Das B. G. begründet die durch Zurückweisung der Berufung aufrecht erhaltene Abweisung der Klage durch die Erwägung: bei flüchtigem Lesen der Angabe könne allerdings der Eindruck entstehen, als solle gesagt werden, das Serum werde in allen größten Krankenhäusern und in allen größten Kinderhospitälern verwandt, bei aufmerksamem Lesen könne jedoch dem Hinzufügen des Wortes „ausschließlich“ nicht wohl ein anderer Sinn als der beigelegt werden, daß das Serum in Krankenhäusern und Kinderhospitälern, die zu den größten zu rechnen seien, und in solchen ausschließlich, d. h. ohne gleichzeitige Verwendung von Serum aus anderen Fabriken, verwandt werde, und in diesem Sinne verstanden, sei die Behauptung nicht unrichtig. Diese von der Kl. angefochtene Ausführung ist rechtlich zu beanstanden. Insbesondere muß die Unterscheidung zwischen dem flüchtigen und dem aufmerksamen Lesen mißbilligt werden. Maßgebend ist für die Beurteilung, ob eine Angabe tatsächlicher Art im Sinne des § 1 des Wettbewerbsgesetzes unrichtig sei, nicht der Eindruck, welchen der eine besondere Sorgfalt aufwendende aufmerksame Leser aller Lebenskreise von dem Inhalte einer Bekanntmachung oder Mitteilung empfängt, sondern der Eindruck, welcher auf Personen des besonderen Kreises, für den etwa die Bekanntmachung oder Mitteilung bestimmt ist, bei der in diesem Kreise üblichen Art des Lesens hervorgerufen wird. Die Art, wie eine Bekanntmachung oder Mitteilung gelesen wird, und der Eindruck, welchen der Leser über ihren Sinn empfängt, hängen von den Umständen, insbesondere von den Gewohnheiten des in Betracht kommenden größeren oder kleineren Personenkreises und von der größeren oder geringeren Wichtigkeit des Gegenstandes ab, welcher angepriesen wird. Als Erfordernis darf nicht aufgestellt werden, daß nur der Eindruck, den der aufmerksame Leser erhält, zu beachten sei, und der flüchtige Leser darf nicht grundsätzlich von der Berücksichtigung ausgeschlossen werden. Jede Art des Lesens kann je nach den Umständen als eine geeignete Grundlage für Feststellung der Unrichtigkeit einer tatsächlichen Angabe dienen. Hiernach hätte das B. G. prüfen sollen, für

welche Leserkreise die Reklameschrift des Bekl. bestimmt war, und wie diese Kreise die ihren Beruf betreffenden Reklameschriften zu lesen pflegen. Behauptet war in dieser Beziehung von der Kl., daß das Reklameformular des Bekl. hauptsächlich Apothekern zugesandt worden sei. Falls nun festgestellt werden könnte, daß diese Behauptung zwar richtig, im Kreise der Apotheker aber ein aufmerksames Lesen derartiger Reklameschriften üblich sei, würde allerdings die Möglichkeit gegeben sein, die streitige in der Reklameschrift des Bekl. enthaltene Angabe auf Grund der festgestellten Tatsachen nicht für unrichtig zu erachten. F. c. E., U. v. 10. Mai 04, 438/03 II. — Hamburg.

II. Preußische Landesgesetze.

Preuß. Gesetz betreffend das Verfahren in Auseinandersetzungsangelegenheiten vom 18. Februar 1880.

29. § 67. Voraussetzung der Zulässigkeit der Revision.]

Der Streit hat die Frage zum Gegenstande, ob das Ablösungsverlangen des Provokanten begründet ist. Nach § 67 des Gesetzes, betreffend das Verfahren in Auseinandersetzungsangelegenheiten, ist die Revision nur in Beziehung auf Streitigkeiten über solche Rechtsverhältnisse zulässig, welche außerhalb eines Auseinandersetzungsverfahrens Gegenstand eines Rechtsstreits hätten werden können und dann zum ordentlichen Rechtswege gehört hätten. Zu solchen Rechtsstreitigkeiten gehört die vorliegende im Hinblick auf ihren genannten Gegenstand nicht. Die Revision würde mithin nur insoweit zulässig sein, als etwa die Entscheidung von Vorfragen abhängig ist, welche andern Charakters sind und Inhalt eines bürgerlichen Rechtsstreits sein können. In Betracht kommt nur die Frage, ob der Fiskus Eigentümer der drei Flußläufe ist, und es unterliegt keinem Bedenken, daß, soweit ihre Beurteilung zur Grundlage der Entscheidung gehört, also, insoweit die Passivlegitimation lediglich aus der Bejahung des Eigentums des Fiskus gefolgert ist, der Zulässigkeit der Revision nichts entgegensteht. Die Sachlage ist hinsichtlich der mehreren Flußläufe nicht die gleiche. Was die alte Gilge betrifft, so findet der B. R. in der Erklärung vom 29. Juli 1898 zwar auch ein Zugeständnis des Eigentums, aber mehr wie das, nämlich in Rücksicht auf den vollständigen Inhalt der Erklärung das Anerkenntnis, daß die alte Gilge in das Ablösungsverfahren hinein zu beziehen und der Domänenfiskus verpflichtet sei, sich auf die Ablösung der Fischereiberechtigung auf der alten Gilge dem Provokanten gegenüber einzulassen. Gerade dieses Anerkenntnis ist für den B. R. maßgebend und bildet die Grundlage seiner Entscheidung. Wenn nun auch das Zugeständnis des Eigentums für sich allein betrachtet in den Bereich einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit fallen würde, weil es unmittelbar nur für die Eigentumsfrage in Betracht kommt, so kann es doch nicht aus der Erklärung ausgesondert werden, sondern diese bildet ein einheitliches Ganzes und ist in ihrer Totalität als Anerkenntnis aufzufassen, mithin kann der Widerruf des ersten Teils der Erklärung nicht die ihm sonst etwa zukommende Bedeutung haben und nicht zu der Folge führen, daß damit dem Anerkenntnisse des Klageanspruchs der Boden entzogen und dies hinfällig würde. Bleibt aber das Anerkenntnis maßgebend, so mangelt der Revision hinsichtlich der alten Gilge die Zulässigkeit. Demnach ist auf alle hier im B. U. berührten materiell-rechtlichen und prozessualen Fragen nicht einzugehen, da dies eben die Zulässigkeit des Rechtsmittels zur Voraussetzung haben würde, speziell auch nicht auf die Frage, ob die Annahme des B. R., daß die Erklärung des Bevollmächtigten von vornherein dem Willen der Regierung entsprochen habe und auch nachträglich von der Regierung genehmigt sei, sich rechtfertigt, denn die in dieser Hinsicht vorliegende Streitigkeit betrifft nach Maßgabe ihres konkreten Inhalts kein Rechtsverhältnis, welches auch außerhalb eines Auseinandersetzungsverfahrens Inhalt eines Rechtsstreits hätte werden können, sondern liegt ganz im Rahmen des seinem Gegenstande nach dem ordentlichen Rechtswege entzogenen Streits über den Ablösungsanspruch. Hinsichtlich der K. und der J. ist die Revision zwar zulässig, kann aber nicht für begründet erachtet werden. In Übereinstimmung mit dem I. R. nimmt der B. R. an, daß der Provokat in I. J. zugestanden habe, zur Zeit der Erbverpachtung der Fischerei-Eigentümer der beiden Wasserläufe gewesen zu sein. Ein Rechtsirrtum liegt hierin nicht. Das Zugeständnis des Eigentums ist zwar nicht ein reines Geständnis von Tatsachen, sondern hat ein aus dem objektiven Recht auf Grundlage tatsächlicher Vorgänge sich ergebendes Verhältnis zum Gegenstande, kraft dessen dem Eigentümer rechtliche Macht zusteht und jedem Dritten ein Eingriff in seine Sphäre untersagt ist; nur wenn bei völliger Zweifellosigkeit der rechtlichen Verhältnisse das Zugeständnis seinen Schwerpunkt ganz nach der tatsächlichen Seite hin findet, mag ihm der Charakter eines Geständnisses im Sinne der Z. P. O. innewohnen. Auch als Anerkenntnis eines Anspruchs (§ 307 der Z. P. O.) stellt das Zugeständnis des Eigentums sich nicht dar. Mit dem einen wie mit dem anderen aber teilt es die Natur eines prozessualen Dispositionsakts, es erscheint als Verfügung über einen Teil des Streitstoffes, über den zu verfügen die Partei berechtigt ist. Demgemäß ist es nicht schlechthin wirkungslos. Seine nächste Wirkung besteht darin, daß der Gegner der Darlegungs- und Beweispflicht überhoben ist. Diese Wirkung kommt auch mit dem Widerruf nicht in Wegfall. Ob der Widerruf überhaupt nur unter der Voraussetzung zu beachten ist, daß Irrtum als Ursache des Geständnisses erwiesen wird, oder ob er auch ohne diese Voraussetzung Bedeutung hat, kann auf sich beruhen bleiben, denn das Zugeständnis behält unter allen Umständen die Wirkung, daß der Gegner nicht, wie wenn überhaupt kein Zugeständnis erfolgt wäre, nunmehr darlegungs- und beweispflichtig wird, sondern es liegt der widerrufenden Partei die Pflicht der Widerlegung ob, vergl. Entsch. in Zivilsachen Bd. 35 S. 409, 412, widerlegt aber ist im vorliegenden Falle das Eigentum des Fiskus für die Zeit der Erbverpachtung der Fischerei nicht. Ohne Rechtsirrtum nimmt der B. R. ferner an, daß auch ein späterer Verlust des Eigentums des Fiskus nicht dargetan ist. Ablösungssache von H. c. Z., U. v. 15. April 04, 555/03 VII. — Oberlandeskulturgericht Berlin.

Stempelgesetz vom 31. Juli 1895.

30. § 2. Stempelpflichtigkeit einer im Auslande errichteten Versicherungsurkunde, deren Erfüllungsort im Inlande ist.]

Bei der Police Nr. 2011 hat die Kl. die Stempelpflicht darum bestritten, weil eine im Ausland errichtete Urkunde in Frage stehe und die im § 2 des Stempelsteuergesetzes für die Versteuerung aufgestellten Voraussetzungen nicht zuträfen. Ob die Ausführung des B. R., daß die Urkunde keine ausländische,

sondern im Inland errichtet sei, zutrifft, kann dahingestellt bleiben. Gegen sie erhebt sich das Bedenken, daß nicht näher aufgeklärt ist, ob die Kl. zum selbständigen Abschluß von Versicherungsverträgen in den außerpreußischen Bundesstaaten befugt ist oder ob nicht vielmehr die Verträge erst durch die Unterschrift des in dem betreffenden Bundesstaate bestellten Bevollmächtigten perfekt werden. Dem B. R. ist jedenfalls darin beizustimmen, daß als Erfüllungsort für den Versicherungsvertrag mit dem in Bayern wohnenden Amtstechniker K. das Inland im Sinne des Stempelgesetzes in Betracht kommt. In dem Urteile des erkennenden Senats vom 10. Mai 1901 (Rep. VII 115/01, auch abgedruckt in der Jur. Wochenschr. 1901 S. 468, 469) ist bereits ausgeführt, daß bei Versicherungsverträgen die Leistung des Versicherers, also die Zahlung der Versicherungssumme, die weitaus größere Bedeutung gegenüber der Gegenleistung des Versicherungsnehmers, der Zahlung der Prämie, beansprucht. Die Erlangung der ersteren ist das Ziel des Vertrages, die Prämien sind das Mittel zur Erreichung dieses Ziels. Die Versicherungssumme ist im gegenwärtigen Fall an der Hauptkasse der Kl. in Berlin zahlbar. Der B. R. hat daher mit Recht angenommen, daß als Erfüllungsort für die Kl. Berlin anzusehen sei, woran nichts ändere, daß auf Wunsch des Empfangsberechtigten die Pension auch auf dessen Gefahr und Kosten durch die Post oder den zuständigen Agenten ausgezahlt werden könne. Übrigens ist die Prämie nach § 4 der Bedingungen entweder gleichfalls direkt an die Kasse der Gesellschaft oder an die von dieser mit der Einziehung beauftragte Agentur zu zahlen, sodaß auch die Verpflichtungen des Versicherungsnehmers, sofern die Gesellschaft keinen Agenten bestellt oder ihm keine Einziehungsvollmacht erteilt, im Inlande zu erfüllen sind. Unter diesen Umständen ist es unbedenklich, zu sagen, daß das beurkundete Geschäft im Inlande zu erfüllen sei, und damit ist die Stempelpflicht der Police nach § 2 des Stempelsteuergesetzes gegeben. Lebensversf.-Ges. D. A. c. F., U. v. 31. Mai 04, 6/04 VII. — Berlin.

31. § 10 Abs. 3 in Verbindung mit § 1 Allgem. Vorschriften zum Stempeltarif vom 7. März 1821. Stempelpflichtigkeit der Zuwendungen beim Bau von Eisenbahnen als Schuldverschreibungen.]

Die Entscheidung würde keine Schwierigkeiten bilden, wenn der Vertrag vom 15. Februar 1886 ein lästiger, also für beide Vertragsteile Verpflichtungen begründender, und die Verbindlichkeit zur Zahlung des Zuschusses von 5 000 Mark ein Bestandteil dieses Vertrages wäre; denn in diesem Falle würde nach der sowohl für das frühere als auch das jetzige preußische Stempelrecht feststehenden Rechtsprechung für diesen Bestandteil ein besonderer Stempel neben dem für das einheitliche Hauptgeschäft zu entrichtenden Vertragstempel nicht zu beanspruchen sein. (§ 10 Abs. 3 des Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895 (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 23 S. 194, Bd. 49 S. 312). Der B. R. stellt aber durch Auslegung des klaren Vertragsinhalts für den Revisionsrichter bindend fest, daß der eine Vertragsteil, nämlich der Eisenbahnfiskus, in dem hier streitigen Vertrage keinerlei Verbindlichkeit übernimmt, insbesondere nicht die Verpflichtung zum Bau der Eisenbahn Deutsch-Krone-Kallies, daß der Vertrag vielmehr lediglich einseitige, für den Fall der Ausführung des Eisenbahnprojekts abgegebene Verpflichtungserklärungen des klagenden Kreises enthält. Dieser, ein sogenannter Subventionsvertrag, enthält eine Zuwendung, die entweder zu dem bestimmten Endzwecke der Erbauung der Bahn oder unter der Bedingung dieser Erbauung erfolgt. (Eger, Eisenbahnrecht Bd. 1 S. 310 ff.) Welche dieser beiden Voraussetzungen hier zutrifft, kann dahingestellt bleiben, denn in dem für den Kl. günstigen Falle mag dieser die versprochene Zuwendung zu widerrufen oder die bereits gewährte zurückzufordern berechtigt sein, wenn die Ausführung des Bahnbaues unterbleibt; ein klagbarer Anspruch auf Erfüllung des Vertrages durch Herstellung der Eisenbahn steht ihm aber gegen den Eisenbahnfiskus nicht zu, da dieser eine dahingehende Verpflichtuug nicht ausdrücklich übernommen hat, im § 1 vielmehr nur die Mitteilung enthalten ist, daß er die Eisenbahn auf Grund der ihm durch das Gesetz vom 7. Mai 1885 (Gesetzsammlung S. 119) erteilten Ermächtigung herzustellen beabsichtige (Eger a. a. O. S. 311, 318; vergl. die Urteile des R. G. vom 4. Januar 1884 [französisches Recht], 13. April 1885 [A. L. R.] und 20. April 1886 [Gemeines Recht] in eisenbahnrechtliche Entsch. Bd. 3 S. 167, Bd. 4 S. 260, 262, Bd. 4 S. 447). Zwar sind nach § 1053 Tl. I Tit. 11 des hier maßgebenden A. L. R. Schenkungen, die unter einer von dem Geschenknehmer zu leistenden Bedingung oder zu einem gewissen, von ihm zu erfüllenden Endzweck versprochen oder gegeben werden, in zweifelhaften Fällen den lästigen Verträgen gleich zu achten. Aber abgesehen davon, daß eine Schenkung hier wegen des offenbaren Mangels des Willens des Kl., den Eisenbahnfiskus zu bereichern, nicht wird als vorhanden angenommen werden können, kann es auch keinem Zweifel unterliegen, daß der Eisenbahnfiskus sich dem Kl. gegenüber nicht hat privatrechtlich zum Bau der Eisenbahn über das Gebiet des Kl. verpflichten wollen und können, zumal eine spätere Änderung des Bahnprojekts aus öffentlich-rechtlichen Gründen nicht ausgeschlossen war. Die vom Kl. übernommene Verpflichtung zur Zahlung von 5 000 Mark ist aber auch nicht als Bestandteil eines einheitlichen Vertrages anzusehen, ist vielmehr eine rechtlich selbständige. (Wird näher dargelegt.) Für jedes der beiden in der Verhandlung vom 15. Februar 1886 enthaltenen selbständigen Geschäfte ist derselbe nach Ziffer 1 der „Allgemeinen Vorschriften“ zum Stempeltarif vom 7. März 1822 der Stempel besonders zu berechnen. Auf den Vertrag, der die Verpflichtung zur Hergabe von Landflächen begründet, entfällt nach der Tarifstelle „Verträge“, da eine andere Tarifstelle nicht anwendbar ist, eine Stempelabgabe von 1,50 Mark. Die Übernahme der Verpflichtung zur Zahlung von 5000 Mark ist als „Schuldverschreibung“ zu versteuern, da alle Erfordernisse einer solchen vorliegen. Da aber zum Vorhandensein einer Schuldverschreibung die einseitige schriftliche Erklärung des Schuldners ausreicht, so entsteht die Frage, ob etwa deshalb die Anwendung des Schuldverschreibungsstempels hier ausgeschlossen und die des allgemeinen Vertragsstempels geboten ist, weil durch die hinzugetretene schriftliche Annahme der Verpflichtung seitens des Gläubigers das Geschäft die äußere Form eines Vertrages genommen hat. Diese Frage ist zu verneinen. (Wird begründet.) A. c. F., U. v. 6. Mai 04, 588/03 VII. — Posen.

---

welche Leserkreise die Reklameschrift des Bekl. bestimmt war, und wie diese Kreise die ihren Beruf betreffenden Reklameschriften zu lesen pflegen. Behauptet war in dieser Beziehung von der Kl., daß das Reklameformular des Bekl. hauptsächlich Apothekern zugesandt worden sei. Falls nun festgestellt werden könnte, daß diese Behauptung zwar richtig, im Kreise der Apotheker aber ein aufmerksames Lesen derartiger Reklameschriften üblich sei, würde allerdings die Möglichkeit gegeben sein, die streitige in der Reklameschrift des Bekl. enthaltene Angabe auf Grund der festgestellten Tatsachen nicht für unrichtig zu erachten. F. c. E., U. v. 10. Mai 04, 438/03 II. — Hamburg.

II. Preußische Landesgesetze.

Preuß. Gesetz betreffend das Verfahren in Auseinandersetzungsangelegenheiten vom 18. Februar 1880.

29. § 67. Voraussetzung der Zulässigkeit der Revision.]

Der Streit hat die Frage zum Gegenstande, ob das Ablösungsverlangen des Provokanten begründet ist. Nach § 67 des Gesetzes, betreffend das Verfahren in Auseinandersetzungsangelegenheiten, ist die Revision nur in Beziehung auf Streitigkeiten über solche Rechtsverhältnisse zulässig, welche außerhalb eines Auseinandersetzungsverfahrens Gegenstand eines Rechtsstreits hätten werden können und dann zum ordentlichen Rechtswege gehört hätten. Zu solchen Rechtsstreitigkeiten gehört die vorliegende im Hinblick auf ihren genannten Gegenstand nicht. Die Revision würde mithin nur insoweit zulässig sein, als etwa die Entscheidung von Vorfragen abhängig ist, welche andern Charakters sind und Inhalt eines bürgerlichen Rechtsstreits sein können. In Betracht kommt nur die Frage, ob der Fiskus Eigentümer der drei Flußläufe ist, und es unterliegt keinem Bedenken, daß, soweit ihre Beurteilung zur Grundlage der Entscheidung gehört, also, insoweit die Passivlegitimation lediglich aus der Bejahung des Eigentums des Fiskus gefolgert ist, der Zulässigkeit der Revision nichts entgegensteht. Die Sachlage ist hinsichtlich der mehreren Flußläufe nicht die gleiche. Was die alte Gilge betrifft, so findet der B. R. in der Erklärung vom 29. Juli 1898 zwar auch ein Zugeständnis des Eigentums, aber mehr wie das, nämlich in Rücksicht auf den vollständigen Inhalt der Erklärung das Anerkenntnis, daß die alte Gilge in das Ablösungsverfahren hinein zu beziehen und der Domänenfiskus verpflichtet sei, sich auf die Ablösung der Fischereiberechtigung auf der alten Gilge dem Provokanten gegenüber einzulassen. Gerade dieses Anerkenntnis ist für den B. R. maßgebend und bildet die Grundlage seiner Entscheidung. Wenn nun auch das Zugeständnis des Eigentums für sich allein betrachtet in den Bereich einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit fallen würde, weil es unmittelbar nur für die Eigentumsfrage in Betracht kommt, so kann es doch nicht aus der Erklärung ausgesondert werden, sondern diese bildet ein einheitliches Ganzes und ist in ihrer Totalität als Anerkenntnis aufzufassen, mithin kann der Widerruf des ersten Teils der Erklärung nicht die ihm sonst etwa zukommende Bedeutung haben und nicht zu der Folge führen, daß damit dem Anerkenntnisse des Klageanspruchs der Boden entzogen und dies hinfällig würde. Bleibt aber das Anerkenntnis maßgebend, so mangelt der Revision hinsichtlich der alten Gilge die Zulässigkeit. Demnach ist auf alle hier im B. U. berührten materiell-rechtlichen und prozessualen Fragen nicht einzugehen, da dies eben die Zulässigkeit des Rechtsmittels zur Voraussetzung haben würde, speziell auch nicht auf die Frage, ob die Annahme des B. R., daß die Erklärung des Bevollmächtigten von vornherein dem Willen der Regierung entsprochen habe und auch nachträglich von der Regierung genehmigt sei, sich rechtfertigt, denn die in dieser Hinsicht vorliegende Streitigkeit betrifft nach Maßgabe ihres konkreten Inhalts kein Rechtsverhältnis, welches auch außerhalb eines Auseinandersetzungsverfahrens Inhalt eines Rechtsstreits hätte werden können, sondern liegt ganz im Rahmen des seinem Gegenstande nach dem ordentlichen Rechtswege entzogenen Streits über den Ablösungsanspruch. Hinsichtlich der K. und der J. ist die Revision zwar zulässig, kann aber nicht für begründet erachtet werden. In Übereinstimmung mit dem I. R. nimmt der B. R. an, daß der Provokat in I. J. zugestanden habe, zur Zeit der Erbverpachtung der Fischerei-Eigentümer der beiden Wasserläufe gewesen zu sein. Ein Rechtsirrtum liegt hierin nicht. Das Zugeständnis des Eigentums ist zwar nicht ein reines Geständnis von Tatsachen, sondern hat ein aus dem objektiven Recht auf Grundlage tatsächlicher Vorgänge sich ergebendes Verhältnis zum Gegenstande, kraft dessen dem Eigentümer rechtliche Macht zusteht und jedem Dritten ein Eingriff in seine Sphäre untersagt ist; nur wenn bei völliger Zweifellosigkeit der rechtlichen Verhältnisse das Zugeständnis seinen Schwerpunkt ganz nach der tatsächlichen Seite hin findet, mag ihm der Charakter eines Geständnisses im Sinne der Z. P. O. innewohnen. Auch als Anerkenntnis eines Anspruchs (§ 307 der Z. P. O.) stellt das Zugeständnis des Eigentums sich nicht dar. Mit dem einen wie mit dem anderen aber teilt es die Natur eines prozessualen Dispositionsakts, es erscheint als Verfügung über einen Teil des Streitstoffes, über den zu verfügen die Partei berechtigt ist. Demgemäß ist es nicht schlechthin wirkungslos. Seine nächste Wirkung besteht darin, daß der Gegner der Darlegungs- und Beweispflicht überhoben ist. Diese Wirkung kommt auch mit dem Widerruf nicht in Wegfall. Ob der Widerruf überhaupt nur unter der Voraussetzung zu beachten ist, daß Irrtum als Ursache des Geständnisses erwiesen wird, oder ob er auch ohne diese Voraussetzung Bedeutung hat, kann auf sich beruhen bleiben, denn das Zugeständnis behält unter allen Umständen die Wirkung, daß der Gegner nicht, wie wenn überhaupt kein Zugeständnis erfolgt wäre, nunmehr darlegungs- und beweispflichtig wird, sondern es liegt der widerrufenden Partei die Pflicht der Widerlegung ob, vergl. Entsch. in Zivilsachen Bd. 35 S. 409, 412, widerlegt aber ist im vorliegenden Falle das Eigentum des Fiskus für die Zeit der Erbverpachtung der Fischerei nicht. Ohne Rechtsirrtum nimmt der B. R. ferner an, daß auch ein späterer Verlust des Eigentums des Fiskus nicht dargetan ist. Ablösungssache von H. c. Z., U. v. 15. April 04, 555/03 VII. — Oberlandeskulturgericht Berlin.

Stempelgesetz vom 31. Juli 1895.

30. § 2. Stempelpflichtigkeit einer im Auslande errichteten Versicherungsurkunde, deren Erfüllungsort im Inlande ist.]

Bei der Police Nr. 2011 hat die Kl. die Stempelpflicht darum bestritten, weil eine im Ausland errichtete Urkunde in Frage stehe und die im § 2 des Stempelsteuergesetzes für die Versteuerung aufgestellten Voraussetzungen nicht zuträfen. Ob die Ausführung des B. R., daß die Urkunde keine ausländische,

sondern im Inland errichtet sei, zutrifft, kann dahingestellt bleiben. Gegen sie erhebt sich das Bedenken, daß nicht näher aufgeklärt ist, ob die Kl. zum selbständigen Abschluß von Versicherungsverträgen in den außerpreußischen Bundesstaaten befugt ist oder ob nicht vielmehr die Verträge erst durch die Unterschrift des in dem betreffenden Bundesstaate bestellten Bevollmächtigten perfekt werden. Dem B.R. ist jedenfalls darin beizustimmen, daß als Erfüllungsort für den Versicherungsvertrag mit dem in Bayern wohnenden Amtstechniker K. das Inland im Sinne des Stempelgesetzes in Betracht kommt. In dem Urteile des erkennenden Senats vom 10. Mai 1901 (Rep. VII 115/01, auch abgedruckt in der Jur. Wochenschr. 1901 S. 468, 469) ist bereits ausgeführt, daß bei Versicherungsverträgen die Leistung des Versicherers, also die Zahlung der Versicherungssumme, die weitaus größere Bedeutung gegenüber der Gegenleistung des Versicherungsnehmers, der Zahlung der Prämie, beansprucht. Die Erlangung der ersteren ist das Ziel des Vertrages, die Prämien sind das Mittel zur Erreichung dieses Ziels. Die Versicherungssumme ist im gegenwärtigen Fall an der Hauptkasse der Kl. in Berlin zahlbar. Der B.R. hat daher mit Recht angenommen, daß als Erfüllungsort für die Kl. Berlin anzusehen sei, woran nichts ändere, daß auf Wunsch des Empfangsberechtigten die Pension auch auf dessen Gefahr und Kosten durch die Post oder den zuständigen Agenten ausgezahlt werden könne. Übrigens ist die Prämie nach § 4 der Bedingungen entweder gleichfalls direkt an die Kasse der Gesellschaft oder an die von dieser mit der Einziehung beauftragte Agentur zu zahlen, sodaß auch die Verpflichtungen des Versicherungsnehmers, sofern die Gesellschaft keinen Agenten bestellt oder ihm keine Einziehungsvollmacht erteilt, im Inlande zu erfüllen sind. Unter diesen Umständen ist es unbedenklich, zu sagen, daß das beurkundete Geschäft im Inlande zu erfüllen sei, und damit ist die Stempelpflicht der Police nach § 2 des Stempelsteuergesetzes gegeben. Lebensvers.-Ges. D. A. c. F., U. v. 31. Mai 04, 6/04 VII. — Berlin.

31. § 10 Abs. 3 in Verbindung mit § 1 Allgem. Vorschriften zum Stempeltarif vom 7. März 1821. Stempelpflichtigkeit der Zuwendungen beim Bau von Eisenbahnen als Schuldverschreibungen.]

Die Entscheidung würde keine Schwierigkeiten bilden, wenn der Vertrag vom 15. Februar 1886 ein lästiger, also für beide Vertragsteile Verpflichtungen begründender, und die Verbindlichkeit zur Zahlung des Zuschusses von 5000 Mark ein Bestandteil dieses Vertrages wäre; denn in diesem Falle würde nach der sowohl für das frühere als auch das jetzige preußische Stempelrecht feststehenden Rechtsprechung für diesen Bestandteil ein besonderer Stempel neben dem für das einheitliche Hauptgeschäft zu entrichtenden Vertragstempel nicht zu beanspruchen sein. (§ 10 Abs. 3 des Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895 (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 23 S. 194, Bd. 49 S. 312). Der B. R. stellt aber durch Auslegung des klaren Vertragsinhalts für den Revisionsrichter bindend fest, daß der eine Vertragsteil, nämlich der Eisenbahnfiskus, in dem hier streitigen Vertrage keinerlei Verbindlichkeit übernimmt, insbesondere nicht die Verpflichtung zum Bau der Eisenbahn Deutsch-Krone-Kallies, daß der Vertrag vielmehr lediglich einseitige, für den Fall der Ausführung des Eisenbahnprojekts abgegebene Verpflichtungserklärungen des klagenden Kreises enthält. Dieser, ein sogenannter Subventionsvertrag, enthält eine Zuwendung, die entweder zu dem bestimmten Endzwecke der Erbauung der Bahn oder unter der Bedingung dieser Erbauung erfolgt. (Eger, Eisenbahnrecht Bd. 1 S. 310 ff.) Welche dieser beiden Voraussetzungen hier zutrifft, kann dahingestellt bleiben, denn in dem für den Kl. günstigen Falle mag dieser die versprochene Zuwendung zu widerrufen oder die bereits gewährte zurückzufordern berechtigt sein, wenn die Ausführung des Bahnbaues unterbleibt; ein klagbarer Anspruch auf Erfüllung des Vertrages durch Herstellung der Eisenbahn steht ihm aber gegen den Eisenbahnfiskus nicht zu, da dieser eine dahingehende Verpflichtuug nicht ausdrücklich übernommen hat, im § 1 vielmehr nur die Mitteilung enthalten ist, daß er die Eisenbahn auf Grund der ihm durch das Gesetz vom 7. Mai 1885 (Gesetzsammlung S. 119) erteilten Ermächtigung herzustellen beabsichtige (Eger a. a. O. S. 311, 318; vergl. die Urteile des R. G. vom 4. Januar 1884 [französisches Recht], 13. April 1885 [A. L. R.] und 20. April 1886 [Gemeines Recht] in eisenbahnrechtliche Entsch. Bd. 3 S. 167, Bd. 4 S. 260, 262, Bd. 4 S. 447). Zwar sind nach § 1053 Tl. I Tit. 11 des hier maßgebenden A. L. R. Schenkungen, die unter einer von dem Geschenknehmer zu leistenden Bedingung oder zu einem gewissen, von ihm zu erfüllenden Endzweck versprochen oder gegeben werden, in zweifelhaften Fällen den lästigen Verträgen gleich zu achten. Aber abgesehen davon, daß eine Schenkung hier wegen des offenbaren Mangels des Willens des Kl., den Eisenbahnfiskus zu bereichern, nicht wird als vorhanden angenommen werden können, kann es auch keinem Zweifel unterliegen, daß der Eisenbahnfiskus sich dem Kl. gegenüber nicht hat privatrechtlich zum Bau der Eisenbahn über das Gebiet des Kl. verpflichten wollen und können, zumal eine spätere Änderung des Bahnprojekts aus öffentlich-rechtlichen Gründen nicht ausgeschlossen war. Die vom Kl. übernommene Verpflichtung zur Zahlung von 5000 Mark ist aber auch nicht als Bestandteil eines einheitlichen Vertrages anzusehen, ist vielmehr eine rechtlich selbständige. (Wird näher dargelegt.) Für jedes der beiden in der Verhandlung vom 15. Februar 1886 enthaltenen selbständigen Geschäfte ist derselbe nach Ziffer 1 der „Allgemeinen Vorschriften“ zum Stempeltarif vom 7. März 1822 der Stempel besonders zu berechnen. Auf den Vertrag, der die Verpflichtung zur Hergabe von Landflächen begründet, entfällt nach der Tarifstelle „Verträge“, da eine andere Tarifstelle nicht anwendbar ist, eine Stempelabgabe von 1,50 Mark. Die Übernahme der Verpflichtung zur Zahlung von 5000 Mark ist als „Schuldverschreibung“ zu versteuern, da alle Erfordernisse einer solchen vorliegen. Da aber zum Vorhandensein einer Schuldverschreibung die einseitige schriftliche Erklärung des Schuldners ausreicht, so entsteht die Frage, ob etwa deshalb die Anwendung des Schuldverschreibungsstempels hier ausgeschlossen und die des allgemeinen Vertragsstempels geboten ist, weil durch die hinzugetretene schriftliche Annahme der Verpflichtung seitens des Gläubigers das Geschäft die äußere Form eines Vertrages genommen hat. Diese Frage ist zu verneinen. (Wird begründet.) A. c. F., U. v. 6. Mai 04, 588/03 VII. — Posen.

Literaturbesprechungen.

1. Neumann, Dr. Hugo, Rechtsanwalt. Jahrbuch des deutschen Rechts. 1. Jahrgang (Die Zeit bis Anfang 1903 umfassend). 2 Bde. Berlin 1904, Franz Vahlen.

2. Warneyer, Dr. Otto, Amtsrichter. Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts. 2. Jahrgang (umfassend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1903). Leipzig 1904, Roßberg.

3. Sörgel, Rechtsprechung 1903 zum B. G. B., Z. P. O., K. O., G. B. O., R. E. G. und Zw. V. G. 4. Jahrgang. Stuttgart 1904, Deutsche Verlagsanstalt.

Die benannten drei Werke verfolgen denselben Zweck. Sie suchen ihn auf verschiedenen Wegen zu erreichen. Jedes bietet in seiner Art dankens- und rühmenswertes.

Die Befürchtung, daß das neue Recht in der praktischen Anwendung große Schwierigkeiten machen werde, hat sich als unbegründet erwiesen. Der Übergang vollzieht sich allmählich. Man bemerkte bald, daß Richter und Rechtsanwälte die Vorzüge des neuen Gesetzes zu würdigen wissen. Aber eine andere Gefahr besteht. Das neue Recht wirft eine Fülle von Fragen auf. Es zeitigt eine Reihe von Urteilen des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte. Es lockt und reizt zur Durchforschung seiner Spezialgebiete. Es erweckt auch in dem Praktiker die Lust, sich wissenschaftlich zu betätigen, der sonst der Schriftstellerei fremd war. Die Zahl der Entscheidungen und der wissenschaftlichen Arbeit wächst und wächst. Der deutsche Jurist hat immer mehr das Gefühl vor einer heranbrausenden Flut zu stehen, die ihm bald über den Kopf zusammenschlägt.

Die erste rettende Hand bieten ihm die Kommentare. In vielen Fällen wird es für den Praktiker genügen, wenn er in seinem Planck, seinem Neumann, oder welchem sonst er sein Vertrauen schenkt, nachschlägt. Will oder muß er tiefer in die Frage hinein, so kann ihm auch der Kommentar nicht helfen. Nicht nur, daß hier die Meinung des Verfassers im Vordergrund steht und er höchstens hört, daß ein Anderer anderer Meinung ist. Der Kommentar kann ihm auch nur ein Bild der Wissenschaft und Praxis zur Zeit seines Erscheinens geben. Und bei der rasch lebenden und arbeitenden Zeit hat sich dieses Bild schon in kurzer Zeit verändert.

Das führt notwendigerweise zu dem System der Sammlungen und der Jahrbücher. Sie stehen im Gegensatze zu den Kommentaren. Sie wollen und sollen keine solche sein. Sie sind Generalregister über die Leistungen der Gerichte und der Schriftsteller in einer bestimmten Epoche, Rechenschaftsberichte derselben, aber keine systematischen Erläuterungen des Gesetzes. Sie entheben nirgends den Juristen der Arbeit des Selbstnachlesens und Selbstdenkens. Sie sagen, was über eine Frage gesagt ist, aber kurz und gedrängt. Nur der Weg ist gewiesen, den der Auskunft Suchende zu gehen hat.

Bei Neumann steht die Darstellung der wissenschaftlichen Ergebnisse im Vordergrunde. Die Urteile, ohne unvollständig zu sein, nehmen einen bescheideneren Raum ein. Es wird eben mehr geschrieben als geurteilt. Es werden die von den Autoren selbst für das Jahrbuch niedergeschriebenen Grundgedanken ihrer Arbeiten wiedergegeben. Ein vollständiges Bild über das Schaffen der deutschen juristischen Schriftsteller liegt vor uns. An vielen Stellen reiht sich neben einer größeren Anzahl Berichte über die Äußerungen der Wissenschaft eine Schlußnummer „Aus der Praxis" an. Die Verarbeitung des Materials ist dann Sache des Lesers.

Warneyers Werk ist prinzipiell Spruchsammlung. Es nennt sich auch „Jahrbuch der Entscheidungen". Aber es versäumt es doch nicht, zu jedem Abschnitte und bei jedem bedeutsamen Paragraphen die neue Literatur anzugeben. Hier ist es im Gegensatz zu Neumann nur bibliographisch. Was der zitierte Autor ausführt, erfahren wir nicht. Nur daß er etwas geschrieben hat, ist mitgeteilt.

Sörgel, dem Format, nicht dem Umfange nach das kleinere Buch, gibt lediglich Präjudizien. Warneyer benützt 104 deutsche und 11 außerdeutsche Zeitschriften und Sammlungen, Sörgel deren 66, (wenn ich mich nicht im Addieren geirrt habe). Warneyer wird dadurch ausführlicher und vielleicht vollständiger, Sörgel handlicher. Ersterer ist mehr Hand-, letzterer Taschenausgabe. Für die Jurisprudenz des täglichen Lebens genügt Sörgel sicher. Wer sich beruhigen will, ob nicht irgendwo in einer Spezialzeitschrift sich etwas bezüglich der ihn interessierenden Frage finde, wird nach Warneyers Jahrbuch greifen. Die Wiedergabe der Präjudizien ist bei beiden in klarer und knapper Weise erfolgt. Warneyer gibt meist keinen Auszug aus den Gründen. Sörgel neigt eher dazu. Aber auch hier soll nicht das Aufsuchen des Urteils selbst erspart werden.

Die Wahl zwischen den drei Werken zu treffen ist schwer Am besten für den Praktiker ist es, wenn er sie alle drei in seiner Bibliothek hat und benützt. Ist nur für eines Raum und Zeit vorhanden, so muß die individuelle Neigung entscheiden. Ich für meinen Teil würde dann das Neumannsche Werk vorziehen. Mich interessiert die Kenntnis der wissenschaftlichen Entwickelung des Rechtes. Ich sehe in diesem Jahrbuche ein Gegengewicht gegen das durch die heutigen Verhältnisse geschaffene Präjudizientum. Wer aber eines bequemen Nachschlagebüchleins der wichtigsten Urteile bedarf, für den ist Sörgel da. Wer umfassend über die Judikatur sich unterrichten und einen Wink über die Literatur erhalten will, stellt Warneyer auf seinen Schreibtisch.

Was das Neumannsche Unternehmen anziehend macht, ist die Mitarbeit der Schriftsteller, deren Werke benützt sind. Hierdurch wird das Buch vor der Einförmigkeit bewahrt, in die eine Exzerptensammlung leicht verfiele. Es ist nicht ohne Interesse zu sehen, wie sich auch in dem kurzen Berichte die Eigenart der einzelnen Autoren wiederspiegelt. Es ist ein glücklicher Gedanke gewesen, die Berichte über das eigene Werk den Verfassern selbst zu übertragen. Niemand weiß oder sollte doch besser wissen, als der Verfasser, was in seinem Aufsatze oder seinem Buche steht. Freilich muß man dabei auch das subjektive Moment mit in den Kauf nehmen, daß der Autor in seiner Arbeit einen Gedanken ausgesprochen zu haben glaubt, den der Leser nicht findet. Aber das Jahrbuch soll ja nur den Anreiz zum Studium dieser Ausführungen geben, nicht es unnötig machen.

Sörgel bietet bereits den dritten Band. Er ist in der Praxis schon eingeführt. Eine eigentliche Bezugnahme auf den Inhalt der früheren Bände findet man nicht. Er deutet nur

durch Zahlen, die er zwischen Gedankenstriche an den Anfang eines Paragraphen setzt, an, wie viele Sätze zu demselben in den früheren Jahrgängen stehen. Es bedarf also hier eines Nachschlagens aller Bände, um sich zu unterrichten. Warneyer verweist auf den ersten Band. Er vermeidet die Gefahr, das Buch zu sehr zu beschweren, durch das einfache Angeben der Seiten in den Fällen, in denen auch der zweite Band ein Urteil zu derselben Frage bringt. In den anderen gibt er den Kern des früheren Zitats. Auch Neumann wird bei dem bereits in voller Arbeit befindlichen zweiten Jahrgange den geistigen Zusammenhang mit dem ersten aufrecht zu erhalten wissen. Eines freundlichen Willkomms werden die folgenden Bände aller drei Werke stets sicher sein. Hachenburg.

XXVII. Deutscher Juristentag zu Innsbruck.

9. bis 13. September 1904.

I. Beratungsgegenstände.

1. Inwieweit ist das Recht am eigenen Bilde anzuerkennen und zu schützen?
   Gutachten:
   1. des Geheimen Justizrates, Kammergerichtsrates a. D. Dr. **Keyßner** (Berlin),
   2. des Geheimen Justizrates, Professors der Rechte Dr. **Gareis** (München).

   Referenten:
   Rechtsanwalt am Reichsgericht Dr. **Wildhagen** (Leipzig),
   Professor der Rechte Dr. **Ritschel** (Tübingen).
2. Empfiehlt es sich reichsrechtlich oder landesrechtlich, dem Staate ein Vorrecht an Altertumsfunden zu gewähren?
   Gutachten:
   1. des Provinzial-Konservators der Rheinprovinz Professors Dr. **Clemen** (Bonn),
   2. des Professors der Rechte Dr. **Pappenheim** (Kiel).

   Referenten:
   Geheimer Justizrat, Professor der Rechte Dr. **Enneccerus** (Marburg),
   Hofrat, Professor der Rechte, Dr. **v. Luschin-Ebengreuth** (Graz).
3. Empfiehlt es sich, weitere gesetzliche Vorschriften über den Arbeitsvertrag zu treffen?
   Gutachten:
   1. des Stadtrates Dr. **Flesch** (Frankfurt a. M.),
   2. des Professors der Rechte Dr. **Grünberg** (Wien).

   Die Referenten für dieses Thema sind noch nicht endgültig bestellt.
4. Worin besteht der Schadenersatz wegen Nichterfüllung eines gegenseitigen Vertrages?
   Gutachten:
   1. des Professors der Rechte Dr. **Kipp** (Berlin),
   2. des Privatdozenten der Rechte Dr. **v. Mayr** (Wien).

   Referenten:
   Geheimer Hofrat, Professor der Rechte Dr. **Strohal** (Leipzig),
   Rechtsanwalt am Kammergericht Dr. **Neumann** (Berlin).
5. Wie weit erstrecken sich Recht und Pflicht des Aufsichtsrates und Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Einberufung einer Generalversammlung?
   Gutachten:
   1. des Justizrates Dr. **Staub** (Berlin),
   2. des Professors der Rechte Dr. **Lehmann** (Rostock).

   Referenten:
   Professor der Rechte Dr. **Rehm** (Straßburg) und ein zweiter noch zu bestimmender Herr.
6. Wie weit ist bei Versicherungsverträgen die Vertragsfreiheit hinsichtlich der Verwirkungsklausel durch zwingende Rechtssätze zugunsten des Versicherten einzuschränken?
   Gutachten:
   1. des Privatdozenten der Rechte Dr. **Julius Gierke** (Göttingen),
   2. des Direktors der Gothaer Lebens-Versicherungs-Gesellschaft Dr. **Samwer** (Gotha).

   Referenten:
   Oberlandesgerichtsrat **Schneider** (Stettin),
   Privatdozent der Rechte Dr. **J. Hupka** (Wien).
7. Die strafrechtliche Behandlung der geistig Minderwerten.
   Gutachten:
   1. des Geheimen Justizrates, Professors der Rechte DDr. **Kahl** (Berlin),
   2. des Medizinalrates Dr. **Leppmann** (Berlin).

   Referenten:
   Professor der Rechte Dr. **Kleinfeller** (Kiel),
   Professor Dr. **Carmer** (Göttingen),
   Professor Dr **Kraepelin** (München).
8. Die strafrechtliche Behandlung der jugendlichen Personen.
   Gutachten:
   1. des Professors der Rechte Dr. **Groß** (Prag),
   2. des Direktors des Strafgefängnisses zu Tegel, Amtsrichters a. D. **Klein**.

   Referenten:
   Geheimer Ober-Regierungsrat **Krohne** (Berlin),
   Professor Dr. **Puppe** (Königsberg).
9. Soll die Strafbarkeit der fahrlässigen falschen eidlichen Aussage im deutschen Rechte beibehalten, im österreichischen Rechte eingeführt werden?
   Gutachten:
   des Reichsgerichtsrates **Stenglein** (†).

   Referenten:
   Ober-Reichsanwalt Dr. **Olshausen** (Leipzig),
   Professor der Rechte Dr. **Adolf Lenz** (Czernowitz).
10. Welche Maßnahmen empfehlen sich für die rechtliche Behandlung der Ringe und Kartelle?
    Gutachten:
    1. des Professors Dr. **Waentig** (Münster),
    2. des Professors, Advokat Dr. **Landesberger** (Wien),
    3. des Rechtsanwalts Dr. **Scharlach** (Hamburg),
    4. des Oberlandesgerichtsrates **Conrad Schneider** (Stettin),
    5. des Landesgerichtsrates a. D., Syndikus der Berliner Handelskammer **Dove** (Berlin).

    Referenten:
    Seine Exzellenz Sektionschef im k. k. Justizministerium, Professor Dr. **F. Klein** (Wien) und ein 2. Herr, in betreff dessen die Verhandlungen noch schweben.
11. Empfiehlt es sich, gesetzliche Vorschriften zwecks Befreiung des Grund und Bodens von darauf haftenden Lasten und Schulden zu treffen und eine Verschuldungsgrenze festzusetzen?
    Gutachten:
    1. des Regierungsrates **Ritter v. Hattingberg** (Wien),
    2. des Generalsekretärs des deutschen Landwirtschaftsrates, Privatdozent Dr. **Dade** (Berlin).

    Referenten:
    Reichsratsabgeordneter, Advokat Dr. **Karl v. Grabmayr** (Meran),
    Professor Dr. **Schmid** (Innsbruck).

II. Der in einigen Wochen zur Verteilung gelangende 3. Band der Gutachten wird außer noch nicht veröffentlichten Gutachten
1. einen Bericht des Gerichtsassessors **Vormbaum** (Berlin) über die Ergebnisse der Gesetzgebung in den beiden letzten Jahren,
2. einen von einer Kommission bearbeiteten Entwurf zu Vorschlägen des Deutschen Juristentags, betreffend die Zitiermethode, welcher der Plenarversammlung zur Beschlußfassung vorgelegt werden soll

enthalten.

III. An Festlichkeiten sind zu erwarten

Freitag, den 9. September, 8½ Uhr: Begrüßungsabend in den Stadtsälen, veranstaltet vom Ortsausschusse für die Teilnehmer am Juristentage und deren Familienangehörige.

Sonnabend, den 10. September, 9 Uhr früh: Erste Plenarversammlung, hierauf Abteilungssitzungen. 7 Uhr Abends: Tirolerfest zu Ehren der Teilnehmer am Juristentage und deren Familienangehörigen, veranstaltet vom Gemeinderate der Landeshauptstadt Innsbruck in der Ausstellungshalle. Bei günstiger Witterung Bergbeleuchtung.

Sonntag, den 11. September: Tagesausflüge mit beschränkter Teilnehmerzahl unter Benützung von Sonderzügen.

Als Ausflugsorte sind in Aussicht genommen:
1. Der Achensee (Südbahnfahrt nach Jenbach, Benützung der Bergbahn, Rundfahrt am See, Mittagessen in der Scholastika).
2. Mit der Staatsbahn nach Stift Stams im Oberinntal und zum Arlberg (Besichtigung des Klosters Stams, der Fürstengruft und Bibliothek, Weiterfahrt nach St. Anton am Arlberg, Mittagessen daselbst).
3. Mit der Südbahn über den Brenner nach Sterzing (in Sterzing Besichtigung der alten Stadt, insbesondere des Rathauses und des Marmorwerkes, Mittagessen in Gossensaß, hierauf Fahrt nach Brennerbad und auf den Brenner).
4. Mit der elektrischen Bahn ins Stubaital, eventuell Besichtigung der Fachschule für Eisenindustrie in Fulpmes. (Mittagessen in Fulpmes.)
5. Ausflug ins Zillertal (mit der Südbahn nach Jenbach und mit der Zillertalbahn nach Zell und Mayrhofen, Mittagessen in Mayrhofen).

Für diese Ausflüge werden in dem Bureau des Ortsausschusses kombinierte Billette zu lösen sein, welche zu den verschiedenen Fahrten und zu den programmäßigen Mahlzeiten (Gabelfrühstück und Mittagessen ohne Getränke) berechtigen. Der Preis eines solchen Billetts wird sich zwischen 10 und 15 Kronen pro Person bewegen.

Montag, den 12. September, 9 Uhr früh: Abteilungssitzungen. ½9 Uhr Abends: Empfang der Teilnehmer am Juristentage bei Sr. Exzellenz dem Herrn k. k. Statthalter Erwin Freiherrn v. Schwartzenau in den Räumen der Hofburg. (Frack oder Salontoilette. Die Einladungskarte zum Empfange, welche beim Eintritt abzugeben ist, kann im Bureau des Ortsausschusses behoben werden.)

Dienstag, den 13. September, 9 Uhr früh: Zweite Plenarversammlung. 7 Uhr Abends: Festessen der Teilnehmer am Juristentage und deren Familienangehörigen in den Stadtsälen (Teilnehmerzahl auf 500 beschränkt, Preis des Gedeckes ohne Getränke 8 Kronen).

An den einzelnen Tagen werden zudem in größeren oder kleineren Gruppen Rundgänge durch die Stadt behufs Besichtigung der Sehenswürdigkeiten eingeleitet werden. In Aussicht genommen sind der Besuch des Statthalterei-Archivs, der Universitätsbibliothek, des Museum Ferdinandeum, der Hofkirche usw. Außerdem werden an den Werktagen je nach der Witterung kleinere Ausflüge nach Hall und in den Gnadenwald, auf den Berg Isel, nach Igls und zum Lansersee, nach Kranebitten, nach Zirl und zur Martinswand, eventuell nach Seefeld, nach Natters und Mutters veranstaltet.

Auch wird dafür Sorge getragen sein, daß für Hochgebirgstouren, welche Teilnehmer am Juristentage im Anschlusse an die Innsbrucker Tagung unternehmen wollen, Bergführer zur Verfügung stehen.

Jene Herren, die nicht ständige Mitglieder des deutschen Juristentages sind und an der Innsbrucker Tagung teilzunehmen gedenken, wollen dem Ortsausschusse den satzungsgemäßen Betrag von 9 Mark = 10 Kronen 65 Heller einsenden.

Die Zuweisung der Wohnungen erfolgt im Wohnungsbureau am Bahnhofe.

Alle Zuschriften wollen unter der Adresse: „Ortsausschuß des 27. deutschen Juristentages in Innsbruck" gesendet werden.

Grundlegende Entscheidungen.

Eine für die altrechtlichen Vorkaufsrechte wichtige Frage behandelt Entsch. Nr. 1. Danach wird die für die Ausübung des Vorkaufsrechts innezuhaltende Frist nur in Lauf gesetzt, wenn die für die Mitteilung des Kaufs an den Vorkaufsberechtigten durch das alte Recht vorgeschriebene Form beobachtet ist.

Entsch. Nr. 2 gibt wiederum einen Beitrag zur Auslegung des § 313 B. G. B.

Von grundsätzlicher Bedeutung für die Auslegung des § 209 ist Entsch. Nr. 3, welche die Unterbrechung der Verjährung durch Streitverkündung betrifft.

Die die Haftbarkeit des Besitzers eines Ball-Lokals für Verschulden bei dem Betrieb eines zum Lokal gehörenden Fahrstuhls behandelnde Entsch. Nr. 4 bietet mehrere für die Praxis wertvolle Gesichtspunkte.

Der „normale Durchschnittsmensch" wird als objektiver Maßstab für die Erheblichkeit von störenden Einwirkungen auf Nachbargrundstücke in Entsch. Nr. 6 verwendet.

Die Frage, ob als redlicher Pfandnehmer anzusehen, wer die Mäntel von Wertpapieren ohne die Nebenpapiere (Erneuerungs-, Gewinnanteils- und Zinsscheine) in Pfand nimmt, wird in Entsch. Nr. 7 verneint.

Nach Entsch. Nr. 9 hat der ausgleichungspflichtige Miterbe nicht nur diejenigen Zuwendungen, die zur Ausgleichung zu bringen sind, sondern alle ihm vom Erblasser gemachten Zuwendungen anzugeben. N.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 51 bis 55. Berlin, 15. August 1904. [XXXIII. Jahrgang.] 401

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Geheimer Justizrat Dr. Theodor Lesse †.

Am Sonntag, den 17. Juli 1904, entschlief zu Berlin Herr Geheimer Justizrat Dr. jur. Theodor Lesse.

Mit ihm ist ein Mann aus dem Leben geschieden, der in den weitesten Kreisen, insbesondere unter seinen Berufsgenossen, mit Recht hohes Ansehen und Verehrung genoß.

Er war eine Zierde des deutschen Anwaltstandes.

Ausgestattet mit reichen Gaben des Geistes, hat er diese in vielseitigster und uneigennützigster Weise zum Wohle Anderer auch außerhalb seines Berufes, insbesondere im politischen und kirchlichen Leben, zu verwerten gewußt und sich dadurch ein dankbares Andenken gesichert.

Geboren am 5. Dezember 1827 zu Danzig, trat er am 28. Mai 1850 als Auskultator in den Justizdienst. Im Jahre 1856 wurde er zum Kreisrichter in Thorn ernannt. Von 1869 an war er Rechtsanwalt und Notar in Berlin.

Nach seinem fünfzigjährigen Jubiläum, bei welcher Gelegenheit ihm allseitige Anerkennung zuteil wurde — die juristische Fakultät der Berliner Universität ernannte ihn zum Ehrendoktor —, legte er im Jahre 1901 das Notariat und im Jahre 1902 seine Anwaltspraxis nieder.

Zu besonderem Danke sind ihm seine näheren Kollegen in Berlin verpflichtet für seine sorgfältige Mühewaltung als Vorsitzender des Vorstandes der dortigen Anwaltskammer, sowie der deutsche Anwaltverein für das warme Interesse, welches er den Bestrebungen desselben allezeit entgegengebracht hat.

Dies bewährte er namentlich bei seiner ausgezeichneten Leitung der Verhandlungen des Berliner Anwalttages im Jahre 1896 und als Mitglied des Vereinsvorstandes, dem er vom Jahre 1900 bis 1902 angehörte.

Ehre seinem Andenken!

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die zwanzigste ordentliche Generalversammlung wird auf den 9. Oktober 1904, Mittags 12 Uhr nach Leipzig, Reichsgerichtsgebäude, Hauptzimmer der Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgericht, berufen.

Die Tagesordnung ist:

1. **der vom Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1904 abgelaufene Geschäftsjahr;**
2. **Prüfung der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstandes;**
3. **die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen;**
4. **die Wahl von Rechnungsrevisoren;**
5. **die Wahl des nächsten Versammlungsortes.**

Leipzig, den 7. Juni 1904.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Erythropel,
Justizrat, Vorsitzender.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Cassel hatte der Kasse abermals eine Beihülfe von 500 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Zivilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck, ord. Prof. des deutschen Rechts, Lausanne.

(Fortsetzung von S. 381 und Schluß.)

Das Darlehn.

2. Abgrenzung des Darlehnsbegriffs von verwandten Rechtsgeschäften. Leihe, Einlage eines stillen Gesellschafters, Kauf (Emission von Wertpapieren).

In haarsträubender Etymologie, aber mnemotechnisch geschickt sagt der römische Jurist: mutuum vocatur quod ex meo tuum fit, indem er damit die Eigentumsübertragung subjektiv (Wille des Darleihers, Eigentum zu übertragen) und objektiv (Möglichkeit und Vollzug der Eigentumsübertragung auf den Empfänger) zum Essentiale stempelt.

Tatsächlich ist die Feststellung dieses Kriteriums nicht immer leicht, insbesondere kann sie bei Hingabe von Wertpapieren zweifelhaft sein. Wir haben bereits im letzten Aufsatz (S. 227 Nr. 29/31) einen Fall dieser Art erwähnt, in dem das R. G. XIII Nr. 32 S. 128 richtig bemerkt:

„Ob im einzelnen Falle die Hingabe solcher Papiere leihweise oder darlehnsweise, also mit oder ohne den Willen der Eigentumsübertragung geschehen sei, hängt von der Vereinbarung der Vertragsschließenden ab. Daß bei Inhaberpapieren für letzteres und gegen ersteres eine Rechtsvermutung streite, kann nicht behauptet werden — — —, daß die Papiere, was unbestritten ist, der Firma W. D. & Co. zu dem Zwecke geliehen wurden, sie zu einer Verpfändung zu benutzen, steht der Annahme eines Leihvertrages (nicht eines Darlehns) nicht entgegen."

Der Unterschied des Darlehns von der Einlage eines stillen Gesellschafters wird in der Entsch. R. G. XXXI Nr. 7 S. 33 ausführlich behandelt. (Schultze Nr. 1041):

„Daß der Vertrag sich als Darlehn bezeichnet, ist nach Art. 278 (jetzt § 133 B. G. B.) nicht entscheidend, wenn sich aus dem Inhalt des Vertrages ein anderes Geschäft als gewollt ergibt. Nun spricht zwar die Stipulation fester Zinsen und eines Anteils am Reingewinn nicht ohne weiteres gegen die Darlehnsnatur; aber die in letzterer Bestimmung enthaltene Beteiligung am Geschäftsergebnisse spricht eher für die Natur des Kapitals als Einlage. Unzweideutig wird die Natur des Kapitals als Einlage durch die Stipulation, daß der Hingeber des Kapitals berechtigt sein soll, jederzeit die Bücher und die Geschäftspapiere einzusehen und eine Bilanz anzufertigen (Art. 105, 160, 253, jetzt § 338 H. G. B.), jede Auskunft über alle Geschäftsvorgänge zu fordern" usw. (vergl. u. a. S. 33 ff.).

Eine alte Streitfrage, die jedoch durch § 700 B. G. B., der auf das depositum irregulare die Vorschriften über das Darlehn entsprechend anwendet, ihre praktische Bedeutung verloren hat, bildet der Unterschied zwischen dem Darlehn und dem unregelmäßigen Verwahrungsvertrag. Das Reichsgericht hat sich hier bereits in der alten Entsch. R. G. I S. 204 der herrschenden Ansicht angeschlossen, wonach es wesentlich darauf ankommt, ob vorzugsweise und zunächst das Interesse der Einlegenden die Einlage veranlaßt hat oder aber das Interesse des Empfängers oder beider Teile; es spricht daher in der zitierten Entscheidung den Spareinlagen bei einer Gewerbebank trotz deren Bezeichnung als Depots die Eigenschaft eines depositum irregulare ab, da die fragliche Bank dem Publikum diese Bequemlichkeit im eigenen Interesse gewähre, um Kapitalaufnahmen zu erhalten. Obwohl ich bislang z. B. im Handkommentar I S. 569 (II. Aufl.) dieser herrschenden Auffassung mich angeschlossen habe, ist dieselbe mir inzwischen auf Grund der von v. Schey, Obligationenrecht I S. 56 ff. entwickelten Gründe zweifelhaft geworden; v. Schey dürfte das Kriterium zutreffender darin gefunden haben, daß es sich beim depositum irregulare um eine Hingabe zur Obsorge (custodia) des Empfängers, also um eine von letzterem versprochene Dienstleistung handelt, für welche der in der Regel auch geringere Zinsfuß, d. h. die Lukrierung des Kapitals zu einem niedrigeren Zinsfuß, als für Darlehn üblich ist, das Äquivalent darstellt.

Ob Darlehn oder Kauf vorliegt, kann zweifelhaft erscheinen, wenn auf Grund eines Darlehnsvertrages der Empfänger als Anlehensobligationen bezeichnete Inhaberpapiere zu einem bestimmten Emissionspreise den Zeichnern überläßt. (Emissionsgeschäft.)

Auch über diese Frage ist eine reichhaltige Literatur erwachsen. Vergl. insbesondere Unger, rechtliche Natur der Inhaberpapiere S. 47, 94. Bekker, Jahrb. des gem. R. I 400, 407. R. Mayer, die Emission von Wertpapieren (Wien 1900) S. 35 ff. v. Schey, die Obligationsverhältnisse des östr. Privatrechts I, 1 S. 870 ff. Das Reichsgericht hat, R. G. XXVII. Nr. 5 S. 29 ff., sich für die Konstruktion als Kauf entschieden.

„Übrigens kann, wenn auch die Klägerin diejenige ist, welche die Obligationen erst kreieren sollte und wollte, und die Obligationen mutmaßlich als skripturmäßigen Schuldgrund das Anlehen bezeichne, das Wesen des Geschäfts in Übereinstimmung mit der Entsch. R. O. H. G. Bd. 20 S. 248 ff. nur in der Überlassung von Inhaberpapieren in Höhe eines bestimmten Nominalbetrages zu einem bestimmten Preise zu Eigentum gefunden, das Geschäft also nur unter den Begriff des Käufers subsumiert werden. Die Auffassung, als wären die betr. Papiere in dem Zeitpunkte, in dem sie in die Hand des ersten Nehmers gelangen, nur Schuldurkunden über ein gewährtes Darlehn, widerstreitet dem Wesen der Inhaberpapiere und würde sich mit der ausgebildeten Technik des Emissionsgeschäftes in Widerspruch setzen."

Freilich ist die Auffassung für den Emittenten die vorteilhaftere, sie kann aber unter Umständen zu schwerer Benachteiligung des Publikums führen. Ich bin daher mit v. Schey der Ansicht, daß, sofern die in der Urkunde verkörperte Obligation für jedermann sichtbar, das Darlehn eines bestimmten Kapitals, nach gewissen Bedingungen und Fristen rückzahlbar, als den wirtschaftlichen Zweck, dem sie ihre Entstehung verdankt und nach welchem sie beurteilt sein will, bezeichnet, auch die Rechtssätze über Darlehn zur Anwendung kommen müssen. Dies ist nicht nur von Wichtigkeit nach Ausführung des Geschäfts für die Frage vorzeitiger Konversion oder Rückzahlung, sondern auch vor Abnahme der gezeichneten Papiere, sofern in diesem Falle der § 610 B. G. B. in Frage kommen kann.

Zum Schluß mag noch die vieldeutige Auslegung des Wortes „Vorschuß" berührt werden. In der Regel handelt es sich bei Vorschüssen lediglich um eine Vorausleistung in Erwartung von Gegenleistungen, sodaß nicht die Darlehnsklage, sondern die condictio indebiti oder ob causam datorum daraus entspringt (B. G. B. §§ 813, 814, 815). Doch kann eine Vorschußleistung auch als Darlehn gewollt sein, sodaß demnächstige Aufrechnung mit künftigen oder künftig fällig werdenden Forderungen in Aussicht gestellt ist. Dies ist z. B. anzunehmen, wenn nicht etwa ein Vorschuß für bestimmte Dienstleistungen und Auslagen (z. B. Vorschuß an einen Rechtsanwalt), sondern ein auf besondere Bitte gewährter Vorschuß

auf eine noch nicht fällige Gehaltsrate in Frage steht. Vergl. dazu R. G. III Nr. 26 S. 87 ff.; ferner v. Schey, die Obligationsverhältnisse I S. 47 ff.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 12. Juni bis 2. Juli 1904 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz.

1. E. G. zum B. G. B. Art. 184, 188, 192—195. § 892 B. G. B. Grdb. O. §§ 13, 22 Abs. 1. K. O. § 15. E. G. vom 17. Mai 1898 Art. VI. Art. 7 der preußischen Verordnung für das Grundbuchwesen vom 13. November 1899. Art. 33 § 4 des preußischen Ausführungsgesetzes zum B. G. B. Nach früherem Recht nicht eintragungspflichtige Pfandrechte an Grundstücken behalten nach dem 1. Januar 1900 und Anlegung des Grundbuchs ihren Charakter als dingliche Rechte. Inhalt der preußischen Landesgesetzgebung. Bedeutung der K. O.]

Das E. G. zum B. G. B. geht im wesentlichen davon aus, daß anlangend den vor dem 1. Januar 1900 geschehenen Erwerb von Pfandrechten an Grundstücken das bisherige Recht zur Anwendung komme — Art. 184, 188, 192—195. Daraus ergibt sich, daß nach Reichsrecht auch bei den nach dem Rechte des B. G. B. eintragungspflichtigen Pfandrechten an Grundstücken die bloße Unterlassung der Eintragung im Grundbuch, auch nachdem das Grundbuch als angelegt erklärt ist, nicht ihren Untergang herbeiführt. Solche — nach bisherigem Rechte ohne Eintragung in dem neu angelegten Grundbuche dinglich wirksamen Pfandrechte behalten ihren Charakter als dingliches Recht gegen alle, gegen die sie schon vor dem 1. Januar 1900 wirkten, bei. Nur eine Wirkung tritt sofort gegen sie ein, — der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuches § 892 des B. G. B. —. Ferner gelten sie — Art. 192 des E. G. zum B. G. B. — als Hypothek, für welche die Erteilung des Hypothekenbriefes ausgeschlossen ist; ihr Inhalt beurteilt sich daher nach dem Rechte des B. G. B. Die Landesgesetzgebung kann an die unterlassene Eintragung strengere Folgen knüpfen. Preußen hat das nicht getan; es hat — Art. 7 der Verordnung für das Grundbuchwesen vom 13. November 1899 — noch für die Zeit nach dem 31. Dezember 1899 an dem Satze festgehalten, daß bei Anlegung des Grundbuchs an die unterlassene Eintragung von nach bisherigem Rechte erworbenen Pfandrechten ein Verlust des dinglichen Rechts überhaupt nicht geknüpft sei und ein Nachteil sich nur mit der unterlassenen Anmeldung durch Verlust des Vorranges verbinde. Von dieser Grundlage aus bestimmt auch Art. 33 § 4 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum B. G. B., daß die nach den Vorschriften des Rheinischen B. G. B. begründeten Privilegien und Hypotheken, die zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch angelegt ist, nicht durch Einschreibung im Hypothekenregister oder durch Eintragung im Grundbuch wirksam geworden sind, sich in Ansprüche auf Bestellung einer Sicherungshypothek verwandeln. Darin ist vom preußischen Gesetzgeber ausdrücklich anerkannt, daß am 1. Januar 1900 Hypotheken, die nach den bisher im rheinischen Rechtsgebiet geltenden Vorschriften durch Einschreibung in das Hypothekenregister rechtswirksam geworden waren, auch wenn sie nicht im Grundbuche eingetragen sind, von dieser Zeit an zu Hypotheken neuen Rechts geworden sind, nicht bloß einen Anspruch auf Bestellung einer solchen Hypothek begründen. Die nachträgliche Eintragung einer solchen bereits erworbenen Hypothek in das Grundbuch hat daher nicht eine rechtsschaffende — das dingliche Recht begründende — Bedeutung, sondern bekundet lediglich den schon vollendeten Erwerb des dinglichen Rechts. Solange die Eintragung nicht geschehen ist, steht der Inhalt des Grundbuches mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange. Die Voraussetzung des § 894 des B. G. B. liegt vor und der Pfandberechtigte hat aus seinem dinglichen Rechte, wenn etwa inzwischen der Konkurs über das Vermögen des Belasteten eröffnet sein sollte, auch gegen den Konkursverwalter einen Anspruch auf Einwilligung zur Eintragung. Erfolgt daher nach Eröffnung des Konkurses und nach deren Vermerk im Grundbuch auf Antrag des Pfandberechtigten nach den §§ 13, 22 Abs. 1 der Grdb. O. eine solche nachträgliche Eintragung einer bereits erworbenen Hypothek in das Grundbuch, so steht einer solchen Eintragung zunächst § 15 der K. O. (neue Fassung) nicht entgegen; aber auch wenn auf eine solche Eintragung, weil die den Erwerb des dinglichen Rechtes begründenden Vorgänge dem alten Rechte unterstehen, nach Art. VI des E. G. zu dem Gesetze betreffend Änderungen der K. O. vom 17. Mai 1898 die Vorschrift des § 12 der K. O. (alte Fassung) zur Anwendung käme, könnte aus dieser Gesetzesbestimmung ihre Unwirksamkeit nicht abgeleitet werden. Denn sie betrifft nur eine — das Absonderungsrecht (die dingliche Wirkung) — begründende Eintragung, nicht schlechthin jede Eintragung eines Pfand- und Hypothekenrechtes und macht deshalb insbesondere Eintragungen, die lediglich rechtserhaltende Maßnahmen sind, nicht unwirksam. Die Klage des Konkursverwalters auf Löschung der hier streitigen Eintragung ist daher unbegründet, mag § 15 der K. O. (neue Fassung) oder § 12 der K. O. (alte Fassung) in Betracht kommen. S. Konk. c. K., U. v. 31. Mai 04, 55/04 II. — Cöln.

2. §§ 90, 459, 463 B. G. B. Gewährleistung wegen Mangel einer Sache findet im Fall der Abtretung einer Grundschuld nicht statt.]

Die Vorschriften der §§ 459 Abs. 2, 463 B. G. B. beziehen sich, wie § 90 B. G. B. ergibt, nur auf körperliche Gegenstände, sind also im vorliegenden Falle, wo es sich um Gewährleistung für einen einem verkauften Recht anhaftenden Mangel handelt, unmittelbar nicht anwendbar. H. c. K., U. v. 11. Juni 04, 557/03 V. — Hamm.

3. §§ 97, 98, 926, 1120 B. G. B. verb. mit Art. 192 E. G. und Art. 33 des preußischen Ausführungsgesetzes. Eine Hypothek begreift nicht Zubehörstücke eines Hotels, die in eines anderen Eigentum stehen.]

Nach den §§ 97, 98 des B. G. B. ist zwar ein Hotelinventar als Zubehör des Hotelgrundstücks zu erachten (Urteil

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

des R. G. in Seufferts Archiv Bd. 56 Nr. 194), allein nach § 1120 des B. G. B. (vergl. Art. 192 ff. des E. G., Art. 33 des preußischen Ausführungsgesetzes) erstreckt sich die Hypothek nicht auf die Zubehörstücke, welche nicht in das Eigentum des Eigentümers des Grundstücks gelangt sind. Letzteres ist aber wegen des Eigentumsvorbehalts zutreffend, da nach § 926 des B. G. B. — ebenso wie nach Gemeinem Recht: Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 28 Nr. 32 — verschiedenes Eigentum an Hauptsache und Zubehör möglich ist. R. c. B., U. v. 17. Mai 04, 105/04 III. — Stettin.

4. §§ 119, 155 B. G. B. Irrtum oder mangelnde Willensübereinstimmung?]

Der Streit der Parteien bewegt sich nur um die Frage: ob überhaupt ein Fall des Irrtums einer Partei über den Inhalt ihrer abgegebenen Willenserklärung (§ 119) gegeben sei, oder ob nicht vielmehr jede Partei die Erklärung der anderen mißverstanden habe und aus diesem Grunde eine Willensübereinstimmung, daher auch ein Vertrag, gar nicht zustande gekommen sei. Auf diesem Standpunkte steht die Kl., welche ausführt: sie habe unter den in § 9 des Vertrages erwähnten „angekauften oder noch zu erkaufenden Grundstücken" das enteignete L.sche Grundstück nicht mit verstanden, während ihre Erklärung von der Bekl. auch mit auf dieses Grundstück bezogen worden sei. Daher, meint sie, liege hier ein Fall des sogenannten versteckten Dissenses im Sinn des § 155 des B. G. B. vor, sie und die Bekl. hätten zwar geglaubt, einig geworden zu sein, seien aber in Wahrheit in diesem Punkte nicht einig geworden; es liege auch nicht die in § 155 des B. G. B. für solche Fälle zugelassene Möglichkeit vor, daß der Vertrag trotz fehlender Willensübereinstimmung dann bei Kräften erhalten werden könne, wenn anzunehmen sei, daß er auch ohne eine Bestimmung über den streitigen Punkt geschlossen worden sein würde. Die rechtliche Auffassung der Kl. wird geschlagen durch die Feststellung des B. G., daß inhaltlich verschiedene Willenserklärungen der beiden Parteien in dem § 9 nicht vorliegen. Das B. G. legt dar, daß der § 9 nach Wortlaut und Inhalt bei Berücksichtigung der ganzen Sachlage und der in Betracht kommenden Interessen beider Parteien objektiv gar nicht anders verstanden werden könne, als daß er sich auch auf solche Grundstücke beziehen sollte, die im Wege der Enteignung angekauft werden würden oder schon angekauft worden seien, also auch auf das enteignete L.sche Grundstück, und daß auch beide Parteien darüber nicht hätten zweifelhaft sein können, daß ihre Erklärungen objektiv nur so und nicht anders verstanden werden könnten. Es ist dies eine tatsächliche Feststellung, die für das Revisionsgericht bindend ist und namentlich nicht mit der Behauptung bekämpft werden kann, daß nichtsdestoweniger die Kl. den § 9 anders verstanden habe. Dies würde an dem vom B. G. festgestellten Inhalt der Erklärung der Kl. nichts ändern und nur beweisen, daß die Kl. sich über diesen Inhalt geirrt habe; die Erklärung würde sie gleichwohl abgegeben haben. Daß einer Partei in solcher Lage der Wille fehlte, eine Erklärung des Inhalts, wie sie lautete, abzugeben, indem sie die Erklärung anders verstand, läßt sich freilich nicht bestreiten, aber das hindert nach dem Recht des B. G. B. das Zustandekommen eines Vertrages durch die beiderseits erklärte Willensübereinstimmung nicht. Nach den zwischen der sogenannten Willens- und der Erklärungstheorie vermittelnden Beschlüssen der 2. Kommission (vergl. Protokoll von Achilles usw. Bd. 2 S. 94, 102 ff., 115), ist der Partei durch § 119 des B. G. B. in solcher Lage eben das Hilfsmittel der Anfechtung gegeben, dessen es nicht bedurft haben würde, wenn schon das unbewußte Nichtübereinstimmen des inneren Willens einer Vertragspartei mit ihrer abgegebenen Erklärung allemal das Zustandekommen eines Vertrages verhinderte. Dies ist vielmehr erst dann der Fall, wenn die beiderseits abgegebenen Erklärungen einander nicht decken, indem jede Partei etwas anderes nicht bloß innerlich wollte, sondern auch erklärte, als die andere. M.kirche c. Finanzdeputation, U. v. 4. Juni 04, 546/03 V. — Hamburg.

5. § 138, 817 B. G. B. Das Versprechen eines Schweigegeldes kann auf Seiten des Empfängers oder des Versprechers gegen die guten Sitten verstoßen.]

L., der Erblasser der Kl., hatte mit dem 7jährigen Sohn und mit dem 16jährigen Knecht des Bekl. unzüchtige Handlungen vorgenommen und fürchtete, der Bekl. könne eine Strafanzeige machen oder die Sache könne sonst durch ihn ruchbar werden. Um ihn zum Schweigen zu bestimmen, gab er ihm die Schuldscheine über eine Darlehnsforderung von 3500 Mark zurück und erließ ihm die Schuld. Die von den Erben des L. erhobene Klage wurde auf Grund des von dem Bekl. geltend gemachten Erlaßvertrages abgewiesen. Das B. G. verurteilte. Das R. G. stellte auf Revision des Bekl. das erste Urteil wieder her: Der Ausführung des O. L. G. ist darin beizutreten, daß der Bekl. durch die Annahme des Schweigegeldes gegen die guten Sitten verstoßen hat. Die allgemeine Abgrenzung des Begriffs dieses Verstoßes ist zweifelhaft und nicht unstreitig (vergl. die Nachweise bei Jacobi in Iherings Jahrb. Bd. 41 S. 68 flg.). Aber ein solcher Verstoß liegt jedenfalls vor, wenn der Bekl., dem ein Ersatzanspruch irgend einer Art gegen L. nicht zustand, sich durch Vertrag verpflichtete, den Täter der strafbaren Handlung nicht zur Anzeige zu bringen. Allerdings lag dem Bekl. weder die rechtliche noch die sittliche Pflicht ob, eine solche Anzeige zu machen. Aber ein anderes ist es, sich um einer Geldbelohnung willen zu der Unterlassung der Anzeige vertraglich zu verpflichten. Nach dem festgestellten Sachverhalt hat die vertragliche Bindung des Bekl. lediglich den Zweck gehabt, den Täter der strafbaren Handlung der Bestrafung endgültig zu entziehen und darum ist es unerheblich, daß der Bekl. sich zu einer Unterlassung vertraglich verpflichtete, zu der er vorher freiwillig entschlossen war und die an sich keinen Verstoß gegen die guten Sitten ausmachte (vergl. Entsch. Bd. 33 S. 337 [338]). Zu Unrecht hat dagegen der B. R. die Frage verneint, ob auch L. durch die Hingabe der dem Bekl. gewährten Belohnung gegen die guten Sitten verstoßen habe. Der allgemeine Satz, daß ein solcher Verstoß nicht vorliege, wenn nach der Begehung einer strafbaren Handlung der Täter einen Zeugen zum Schweigen bestimme, um vor entehrender Strafe bewahrt zu bleiben, kann nicht gebilligt werden. Die Rbekl. haben zwar geltend gemacht, L. habe nicht um der Strafe, sondern um der bösen Nachrede zu entgehen, also zur Wahrung seiner äußeren Ehre, dem Bekl. die Schuld erlassen und das verstoße nicht gegen die guten Sitten. Allein dem steht entgegen, daß das B. G. auf Grund tatsächlicher, auch

rechtlich bedenkenfreier Würdigung des Sachverhalts angenommen hat, L. habe aus Furcht vor der beim Ruchbarwerden seiner Tat möglichen Bestrafung gehandelt. Ist hiernach L. bei dem Erlaß der Schuld gleichfalls ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last gefallen, so ist die Rückforderung nach § 817 Satz 2 B.G.B. ausgeschlossen. E. c. L., U. v. 30. Mai 04, 582/03 VI. — Dresden.

6. §§ 139, 265, 313, 518, 1624 B.G.B. Schenkung oder Ausstattungsversprechen? Form eines Vertrages, bei welchem ein Grundstück, event. eine Zahlung in Frage ist.]

Der Antragsteller hat in seiner Klage behauptet, daß der Antragsgegner ihm die in Rede stehenden Sachen und Wertbeträge für den Fall, daß er die Tochter heirate, als „Mitgift" versprochen habe, und zwar, wie aus der Benennung der letzteren als Zeugin hervorgeht, in deren Gegenwart. Sollte dies wahr sein, so müßte in der Zusage keineswegs mit Notwendigkeit ein Schenkungsversprechen gefunden, es könnte vielmehr die Zusage einer Ausstattung angenommen werden, bei deren Versprechen der Antragsgegner sich zwar an den Antragsteller wandte, die er jedoch in Wirklichkeit seiner Tochter bestimmte und deren Leistung jetzt von dem Antragsteller kraft der ihm als Ehemann zustehenden Verwaltung eingeklagt wird. Dann wäre § 1624 des B.G.B. maßgebend und § 518 käme nur insoweit in Betracht, als etwa die Ausstattung das den Umständen entsprechende Maß übersteigen sollte. Ferner ist der Umstand, daß der Antragsgegner sich in der angeblichen Zusage zu der Übertragung des Eigentums an zwei Grundstücken verpflichtet haben soll, die Form des § 313 des B.G.B. aber nicht beobachtet worden ist, ebenfalls nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Allerdings würde die Zusage ganz nichtig sein, wenn an Stelle der Grundstücke die Zahlung von 1000 Mark nur deshalb versprochen wäre, um das in § 313 enthaltene zwingende gesetzliche Verbot zu umgehen (vergl. Dernburg, Das bürgerliche Recht, 1. und 2. Auflage, Bd. II S. 101), denn in diesem Falle würde § 265 des B.G.B., auf den die Beschwerde sich beruft, nicht zur Anwendung gelangen und § 139 des B.G.B. nicht wohl in Betracht kommen können. Anders würde es sich dagegen verhalten, wenn die Parteien an eine Umgehung des § 313 nicht gedacht hätten und dem Antragsgegner die ernstlich gemeinte Befugnis eingeräumt worden wäre, nach seiner freien Wahl dem Antragsteller entweder die beiden in seiner Zusage bezeichneten Grundstücke zu Eigentum zu übertragen oder statt dessen 1000 Mark bar zu zahlen und wenn überdies anzunehmen wäre, daß die Parteien die Zahlung von 1000 Mark auch ohne jene Abrede über die Grundstücke vereinbart hätten. In diesem Falle würde die Zusage der Zahlung von 1000 Mark gültig und das Schuldverhältnis hierauf beschränkt sein (§§ 139, 265 des B.G.B.), dann aber die Gültigkeit des Versprechens der Nebenleistungen einem Zweifel nicht unterliegen. P. c. T., Beschl. v. 6. Juni 04, B 225/04 IV. — Marienwerder.

7. §§ 226, 823, 826 B.G.B. Begriff der Vorsätzlichkeit bei der Schadenszufügung.]

Während der erste Entwurf Schutz nur gegen solche illoyale Handlungen gewähren wollte, die nicht in Ausübung eines besonderen Rechts, sondern nur vermöge der allgemeinen Freiheit vorgenommen werden, so ist diese Beschränkung bei der endgültigen Gestaltung des Gesetzbuchs weggefallen, und zwar infolge einstimmig gefaßten Beschlusses der II. Kommission, der dahin motiviert wurde, „daß es nicht gebilligt werden kann, wenn jemand selbst in der Ausübung eines formalen Rechts einem andern vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zufügt." Trotz dieser Gleichstellung hat man (Planck, 2 c. zu § 826, vergl. dagegen Oertmann Note 3 zu § 826) für die Anwendung des § 826 grundsätzlich unterscheiden wollen, ob die schädigende Handlung in Ausübung eines besonderen Rechts vorgenommen wird, oder nicht. In letzterem Fall, wenn es also nur um eine „kraft der allgemeinen Freiheit an sich erlaubte Handlung" (§ 705 d. I. Entwurfs) sich handelt, soll es genügen, wenn festgestellt wird, „daß die Handlung gegen die guten Sitten verstößt", — während bei einer Handlung, welche in Ausübung eines Rechts vorgenommen wird, es erforderlich sei, festzustellen, „daß sie nur den Zweck gehabt haben kann, dem anderen Schaden zuzufügen. Insoweit sei, wie Planck meint, der § 826 mit Rücksicht auf den § 226 einschränkend zu interpretieren. Weder die Fassung, noch die Entstehungsgeschichte des § 826 bieten einen Anhalt zu dieser einschränkenden Interpretation. Dieselbe würde auch dem § 826, soweit es um eine in Ausübung eines formalen Rechts verübte Schädigung sich handelt, jede praktische Bedeutung nehmen. Denn nach § 226 ist die Ausübung eines Rechtes unzulässig, also widerrechtlich, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem andern Schaden zuzufügen (Schikane). Hier greift also schon der § 823 Platz, und es bedarf nicht der Heranziehung des Gesichtspunktes der guten Sitten, um den Handelnden zum Ersatz des zugefügten Schadens zu verpflichten. Auch die bisherige Rechtsprechung des R.G. (Entsch. in Zivilsachen Bd. 48 S. 124, Bd. 51 S. 383 ff., Bd. 55 S. 372, Bd. 56 S. 277 ff.) macht die Anwendung des § 826 auf eine in Ausübung eines Rechts vorgenommene Schädigung nicht von Feststellung einer besonderen schikanösen Absicht im Sinne des § 226 abhängig. Die Schadenszufügung selbst muß aber eine vorsätzliche sein, d. h. der Wille des Handelnden muß auf dieselbe gerichtet sein. Dazu genügt aber, daß der Handelnde bei Vornahme der Handlung das Bewußtsein des schädlichen Erfolges hat. Der Feststellung einer intensiveren Willensrichtung des Handelnden, insbesondere, daß die Schädigung des anderen der Endzweck des Handelnden sei, bedarf es nicht. Ob eine bestimmte Handlung einen Verstoß gegen die guten Sitten enthält, ist eine Rechtsfrage, die allerdings nach den Umständen des einzelnen Falles zu beantworten ist. Bei dieser Beantwortung wird nicht unbeachtet bleiben dürfen, ob die schädigende Handlung nur vermöge der allgemeinen Freiheit oder in Ausübung eines Rechts vorgenommen wurde. Denn an sich besteht keine allgemeine sittliche Verpflichtung, die Ausübung eines Rechts zu unterlassen, wenn dieselbe einem andern zum Schaden gereicht, und damit das eigene berechtigte Interesse dem Interesse des anderen nachzusetzen. Es müssen eben besondere Umstände vorliegen, um in einem solchen Falle einen Verstoß gegen die guten Sitten annehmen zu dürfen. Dabei kann nicht entscheidend sein, wie — im gegebenen Falle — ein Mann von „vornehmer" Denkart und verfeinertem Anstandsgefühl gehandelt oder nicht gehandelt haben würde, wie denn andererseits auch eine in gewissen Kreisen etwa herrschend gewordene laxe Anschauung und Gepflogenheit dem Handelnden nicht zur Ent-

schuldigung dienen kann. (Vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 55 S. 372). Es ist vielmehr bei Prüfung der Frage, ob eine gewisse Handlungsweise gegen die guten Sitten verstößt, ein allgemeiner, gewissermaßen durchschnittlicher Maßstab anzulegen. S. c. K., U. v. 1. Juni 04, 539/03 V. — Celle.

8. § 254 B. G. B. verb. mit § 1 des Haftpflichtgesetzes. Bedeutung der Unklarheit über den Hergang des Unfalls.]

Nach den Grundsätzen des Haftpflichtgesetzes gehen Unklarheiten über den Hergang und den Verlauf des Betriebsunfalls zu Lasten des Unternehmers und gemäß § 254 des B. G. B. bestimmt der Grad des Verschuldens je nach der Abwägung der mitwirkenden Ursachen den Umfang des Schadensersatzes. S. c. Straßenbahngesellschaft, U. v. 30. Mai 04, 328/03 VI. — Cassel.

9. § 277 B. G. B. „Grobe Fahrlässigkeit" ist ein Rechtsbegriff.]

Der Begriff der groben Fahrlässigkeit ist ein Rechtsbegriff, indessen ist seine Abgrenzung gegen den der gewöhnlichen Fahrlässigkeit nicht eine derartig scharfe, daß in allen Fällen eine rechtliche Nachprüfung der von dem Tatrichter vorgenommenen Subsumtion unter den einen oder anderen dieser Begriffe in der Revisionsinstanz möglich ist. Nur in besonders gearteten Fällen, z. B. wenn bei feststehender objektiver Patentverletzung der Täter sich ohne besondere Entschuldigungsgründe über einen autoritativen Ausspruch hinweggesetzt hat, wird grobe Fahrlässigkeit mit Sicherheit festgestellt werden können, ohne daß dabei dem richterlichen Ermessen ein Spielraum verbleibt. In vielen anderen Fällen dagegen lassen sich allgemein zutreffende Voraussetzungen nicht aufstellen, und es muß dann die tatsächliche Würdigung der Umstände mit darüber entscheiden, ob die der Patentverletzung zugrunde liegende Fahrlässigkeit — diese im allgemeinen als vorliegend vorausgesetzt — als eine grobe oder minder schwere zu qualifizieren ist. G. c. H., U. v. 28. Mai 04, 91/04 I. — Berlin.

10. §§ 459, 464 B. G. B. Verlust des Gewährleistungsanspruchs bei vorbehaltloser Annahme. Schon die Übernahme, nicht erst die Auflassung kann einen solchen Verzicht enthalten.]

Es fehlt an einem Anlaß, bei Auslegung des § 464 die dort gebrauchten Worte „bei der Annahme" auf ihre buchstäbliche Bedeutung einzuengen. Grund und Sinn dieser Bestimmung ist der, wie auch in den Motiven zu dem dementsprechenden § 386 des 1. Entwurfs (Bd. 2 S. 229) hervorgehoben ist, im Interesse des Verkehrs eine gegen Treu und Glauben verstoßende Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen auszuschließen, wenn der Käufer durch eine vorbehaltlose Annahme der als fehlerhaft erkannten Sache auf solche Ansprüche verzichtet hatte. Bei Grundstückskäufen hat nicht nur die Auflassung als Annahme im Sinne des § 464 zu gelten. Die Gewährleistungspflicht des Verkäufers besteht nach § 459 B. G. B. in der Haftung dafür, daß nicht die Kaufsache zu der Zeit des Gefahrübergangs auf den Käufer mit Fehlern behaftet sei, und daß nach § 446 dieser Zeitpunkt auch bei Grundstückskäufen — wenn nicht etwa die Eintragung des Käufers als Eigentümer in das Grundbuch der Besitzübergabe vorhergeht — mit der Übergabe eintritt. Daraus ergibt sich die Folgerung, daß bei einer der Auflassung vorhergehenden Übergabe des verkauften Grundstücks schon die Übergabe, weil sie die Gefahr auf den Käufer überträgt und den Anfang der Erfüllung des Verkäufers enthält, den Zeitpunkt darstellt, in welchem den vorstehenden Ausführungen zufolge spätestens der Käufer, der die Fehlerhaftigkeit kennt, sich seine Ansprüche vorbehalten muß, um nicht die Annahme des Verzichts gegen sich zu begründen. Wenn in den Motiven zum 1. Entwurf a. a. O. mit Recht in der vorbehaltlosen Annahme der zum Zweck der Erfüllung angebotenen, als mangelhaft erkannten Kaufsache ein Verzicht des Käufers auf Wandlungs- und Minderungsansprüche gefunden wird, so treffen diese Voraussetzungen auch zu bei einem Käufer, der schon vor der Auflassung das ihm zum Zweck der Erfüllung angebotene Grundstück in Kenntnis des Mangels ohne Vorbehalt annimmt. Der Verkäufer kann ein solches Verhalten nicht anders dann als Verzicht auf Gewährleistungsansprüche auffassen und es würde gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn der Käufer hinterher, nachdem er vielleicht erst durch dieses Verhalten den Verkäufer zur Erteilung der Auflassung veranlaßt und dadurch in eine ungünstigere Lage versetzt hatte, noch mit solchen Ansprüchen hervortreten wollte. M. c. P., U. v. 8. Juni 04, 550/03 V. — Marienwerder.

11. §§ 465, 480, 638 B. G. B. verb. mit § 377 H. G. B. Verjährung hinsichtlich der Lieferung einer mangelhaften Ersatzware.]

Im Juli 1900 bestellte die Kl. bei der Bekl. einen Dampfgummischlauch, der sich als fehlerhaft erwies. Bekl. lieferte einen Ersatzschlauch, der ebenfalls nicht vertragsgemäß war. Am 2. Oktober 1900 wurde die Bekl. von der Kl. in Kenntnis gesetzt, daß der Schlauch undicht und als Dampfleiter unverwendbar sei und am 11. April 1901 erhob die Kl. die vorliegende Klage auf Schadensersatz. Die Bekl. beantragte Klagabweisung. Sie bestritt, mangelhaft geliefert zu haben und die rechtzeitige Rüge der angeblichen Mängel und machte in erster Linie den Einwand der Verjährung des erhobenen Anspruchs geltend gemäß § 477 des B. G. B., da beide Schläuche vor Mitte September 1900 in den Besitz der Kl. gelangt seien, die Klage aber erst am 11. April 1901 zugestellt wurde. Das L. G. wies ab. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Die Verjährungsfrist von 6 Monaten muß als vor der am 11. April 1901 erfolgten Anstellung der Klage abgelaufen angesehen werden. Zur Begründung der Revision wurde geltend gemacht, daß die angewendeten und an sich nicht beanstandeten Grundsätze doch nicht auf die Ersatzlieferung Anwendung finden könnten. Es handle sich nicht mehr um Ansprüche aus der Mangelhaftigkeit der Ersatzleistung, wofür auf Staubs Kommentar zum H. G. B. zu § 377 Anm. 113 hingewiesen wurde. Lasse der Unternehmer in Anerkennung der Mangelhaftigkeit des Gelieferten eine Ersatzleistung folgen, so stelle sich diese als Schadensersatz dar. Dieser Angriff konnte keinen Erfolg haben. Die Stelle bei Staub, Bd. II S. 1371, welche sich auf die Verjährung der Gewährleistungsansprüche (§§ 477 ff. des B. G. B.) bezieht, lautet: „Keine Anwendung findet die Verjährung auf Ansprüche aus der vollzogenen Wandelung oder Minderung oder nachdem sich der Verkäufer einverstanden erklärt hat mit der Lieferung einer mangelfreien Sache (§§ 465, 480 des B. G. B.). Diese Ansprüche stützen sich nicht mehr auf den Mangel, sondern auf die Vereinbarung der Parteien." Dies trifft nicht den vorliegenden Fall, denn die Kl. hat nicht einen Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache eingeklagt, sondern wegen

Mangelhaftigkeit der bereits gemachten Ersatzlieferung einen Schadensersatzanspruch erhoben. Schon das L. G. hatte ausgeführt, daß nach Lage der Verhältnisse angenommen werden müsse, die Ersatzlieferung sei lediglich in der Absicht geschehen, im Interesse der Erhaltung der Kundschaft der Kl. schleunigst Hilfe zu gewähren und eine Verständigung nach Beseitigung der eingetretenen Übelstände herbeizuführen. Ebenso hat das B. G. es nach Prüfung der Korrespondenz für nicht zweifelhaft erklärt, daß es der Bekl. fern gelegen habe, irgendwie den Standpunkt der Kl. als gerechtfertigt anzuerkennen. Es kann daher dahingestellt bleiben, welche rechtliche Bedeutung für die Frage der Verjährung dem Umstande beizumessen wäre, wenn die Bekl. in Anerkennung der Mangelhaftigkeit des gelieferten ersten Schlauchs sich zum Ersatze durch Lieferung eines mangelfreien Schlauchs verpflichtet erachtet hätte. Übrigens würde sich dadurch die Natur des erhobenen Schadensersatzanspruchs nicht verändert haben, denn die nach dem Untergang des ersten Schlauchs erfolgte Ersatzlieferung wäre doch nur als zur Erfüllung des geschlossenen Werkvertrages gemacht zu beurteilen, nicht zur Befriedigung eines noch gar nicht geltend gemachten Schadensersatzanspruchs. Lediglich auf die Mangelhaftigkeit dieser letzteren Vertragserfüllung ist der erhobene Anspruch gestützt und konnte als solcher ohne Rechtsirrtum nach den angeführten gesetzlichen Vorschriften als durch Verjährung erloschen angesehen werden. M. c. P., U. v. 31. Mai 04, 455/03 II. — Cöln.

12. § 573 S. 1 B. G. B. verb. mit § 57 Zwangs-Versteigerungsgesetz. Nicht nur rechtsgeschäftliche Verfügungen über den Mietzins für den Zeitraum von zwei Kalendervierteljahren, sondern auch Pfändungen und Überweisungen sind, insoweit sie gegen den Käufer fortbestehen, aufrecht zu erhalten.]

Die in der Literatur und Judikatur streitige Frage (vergl. die Zusammenstellung in Gruchots Beitr. Bd. 48 S. 256), ob sich die Vorschrift in § 573 Satz 1 B. G. B. nur auf rechtsgeschäftliche Verfügungen bezieht, die der Vermieter vor dem Übergange des Eigentums über den Mietzins der dort näher bezeichneten zwei Kalendervierteljahre getroffen hat, oder ob sie auch von Verfügungen gilt, die über diesen Mietzins aus dem Rechte des Vermieters im Wege der Zwangsvollstreckung getroffen worden sind, insbesondere also von der Pfändung und Überweisung der Mietzinsforderung, hat das R. G. dahin entschieden, daß sich die Vorschrift auf die im Wege der Zwangsvollstreckung getroffenen Verfügungen mitbezieht. (Wird näher begründet.) M. c. M., U. v. 28. Mai 04, 523/03 V. — Celle.

13. §§ 764, 814, 817 B. G. B. verb. mit §§ 50, 66 des Börsengesetzes. Vorgängige Erfüllung eines nichtigen Börsengeschäftes.]

Es ist davon auszugehen, daß es sich bei dem die 15 Bochumer Aktien betreffenden Geschäft um ein Börsentermingeschäft und zugleich um ein Differenzgeschäft im Sinne des § 764 des B. G. B. handelt. Hiernach unterlag das Geschäft dem Verbote des § 50 Absatz 2 des Börsengesetzes und war somit gemäß der beständigen Judikatur des R. G. als nichtig anzusehen. Rechtsirrig ist es nun, wenn der Vorderrichter annimmt, daß dieses Geschäft trotzdem bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 814 des B. G. B. im voraus erfüllt werden könne. Ob gegen diese Ansicht schon aus dem bürgerlichen Rechte sich Gegengründe ergeben, mag dahingestellt bleiben, jedenfalls folgt ihre Unhaltbarkeit aus dem Zusammenhange der Bestimmungen des Börsengesetzes, insbesondere bei Berücksichtigung des § 66 Absatz 4 daselbst, wonach eine Rückforderung des auf Grund ungültiger Börsentermingeschäfte Geleisteten nur dann ausgeschlossen sein soll, wenn die Leistung nach völliger Abwicklung des Geschäfts stattgefunden hat. Zwar spricht die Bestimmung an sich nur von solchen Börsentermingeschäften, deren Ungültigkeit auf dem Mangel der Eintragung in das Börsenregister beruht, und ist im übrigen auf verbotene Börsentermingeschäfte nicht zu beziehen. Indessen kann unmöglich angenommen werden, daß die darin festgesetzte Erschwerung der Erfüllung nicht auch für die noch strengeren Grundsätzen unterliegenden verbotenen Geschäfte nach § 50 des Gesetzes Platz greifen sollte. Eine Absicht des Gesetzgebers, letztere in dieser Hinsicht günstiger zu behandeln, wie die nicht nur erlaubten, sondern bei Erfüllung der Eintragungsbedingungen auch voll wirksamen Börsengeschäfte, muß als ausgeschlossen gelten.

Es ist aber unbedenklich auf den vorliegenden Fall, obwohl es sich um verbotene Geschäfte handelt, den § 814 des B. G. B. und nicht den § 817 daselbst anzuwenden, denn das Verbot des Gesetzes bezieht sich nur auf die Eingehung, nicht auch auf die Erfüllung des Geschäfts, und Bekl. handelte, indem sie Leistungen auf Grund desselben entgegennahm, weder einem gesetzlichen Verbote, noch den guten Sitten zuwider. Hiernach ist Kl. mit Recht von der Rückforderung der geleisteten Zahlungen für ausgeschlossen erklärt worden, und seine Revision war daher kostenpflichtig zurückzuweisen. M. c. C., U. v. 30. Mai 04, 54/04 I. — Celle.

14. §§ 765, 766, 773 B. G. B. Die Erklärung des Bevollmächtigten, neben der Haftung des Vollmachtgebers eine solche zu übernehmen, ist eine Bürgschaft.]

Nach Angabe des Kl. verhandelte dieser wegen Tilgung seiner Schuld nur deshalb mit dem Bekl., weil ihn sein Bruder früher ein für allemal für alle vermögensrechtlichen Verhandlungen an diesen verwiesen und ihm gesagt hatte, was er mit dem Bekl. verhandle, sei so gut, als wenn er es mit ihm selbst verhandle. Daraus ergibt sich als die natürliche Auffassung die, daß der Bekl. die Tilgung der Schulden des Kl. vor allem als Bevollmächtigter des Bruders des Kl. in dessen Namen übernahm. Nun genügte die Erlangung der Verpflichtung seines Bruders dem Kl. nicht; er verlangte vielmehr, daß der Bekl. auch persönlich die Haftung dafür übernehme. Wenn nun der Bekl. sich hierzu bereit finden ließ, so trat er damit im Rechtssinne als Bürge für den Bruder des Kl. ein (§ 765 B. G. B.), wenn auch vielleicht als selbstschuldiger Bürge (§ 773 Abs. 1 Nr. 1 B. G. B.). Dann aber war nach § 766 B. G. B. zur Gültigkeit eine schriftliche Erklärung erforderlich, welche nicht vorliegt. v. H. c. D., U. v. 30. Mai 04, 422/03 VI. — Rostock.

15. §§ 823, 831 B. G. B. verb. mit § 1 des Preußischen Kleinbahngesetzes vom 23. Juli 1892, § 25 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 und § 287 Z. P. O. Haftung des Lokomotivführers einer Kleinbahngesellschaft wegen Sachschadens infolge unterlassenen Läutens.]

1. Dem Kl. sind Kühe überfahren worden und zwar rügt er Unterlassung des vorgeschriebenen Läutesignals. — Die Klage

gegen den Lokomotivführer hatte Erfolg, nicht gegen die Eisenbahngesellschaft: Da es sich um Sachschaden handelt, erscheint die Anwendung des Haftpflichtgesetzes von vornherein ausgeschlossen. Gemäß § 1 des Gesetzes über Kleinbahnen und Privatanschlußbahnen vom 28. Juli 1892 unterliegen Kleinbahnen dem Gesetze über Eisenbahnunternehmungen vom 3. November 1838 nicht. Demgemäß kann der erhobene Entschädigungsanspruch auch nicht nach § 25 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838, sondern lediglich nach den allgemeinen Bestimmungen des B. G. B., somit nach den Bestimmungen des § 831 Abs. 1 und 2 des B. G. B. beurteilt werden.

2. In der Rechtsprechung des R. O. H. G. und des R. G. ist bei Schiffskollisionsfällen wiederholt die rechtliche Vermutung angewendet worden, daß das Zuwiderhandeln gegen gesetzliche, zum Schutz bestimmter Interessen gegebene Vorschriften als kausal für die Entstehung eines Schadens, dessen Verhütung durch jene Vorschriften bezweckt wurde, anzusehen sei, und demgemäß angenommen worden, daß die Entschädigungsklage des Verletzten keiner weiteren Begründung bedürfe, als des Nachweises der erfolgten Beschädigung und des äußerlichen Zuwiderhandelns des Bekl. gegen die gesetzliche Vorschrift. (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 3 S. 40, Bd. 9 S. 171, Bd. 8 S. 290, Bd. 23 S. 186. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 10 S. 14, Bd. 21 S. 109, Bd. 31 S. 63.) Aus dieser durch die Bedürfnisse der Schiffahrt hervorgerufenen Praxis läßt sich nicht ein allgemein durchgreifender Rechtssatz entwickeln. Rümelin führt die Anwendung der Präsumtion, daß bei Einhaltung der Schutzvorschrift der Schaden vermieden worden wäre, gemäß „deren dem Übertreter der Gegenbeweis auferlegt werde, derselbe wäre auch sonst eingetreten, wobei der bloße Nachweis einer Möglichkeit sonstigen Eintritts nicht ausreichen solle“, auf § 287 (260 a. F.) der Z. P. O. zurück und meint, diese Präsumtion entspreche einem dringenden praktischen Bedürfnisse, da bei relativ wirkenden Schutzmaßregeln niemals der strikte Beweis zu erbringen wäre, der Schaden wäre durch die Schutzmaßregel vermieden worden. Deshalb werde sie auch für das Recht des B. G. B. (§ 823 Abs. 2) festzuhalten sein. (Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 90 S. 293). § 287 n. F. (§ 260 a. F.) der Z. P. O. räumt dem Richter allerdings freies Ermessen hinsichtlich der Frage des Kausalzusammenhangs zwischen Schaden und Verschulden ein. Der Richter soll nicht daran gebunden sein, den Kausalzusammenhang nur dann anzunehmen, wenn er die Überzeugung gewonnen hat und feststellt, daß der Schaden die notwendige, jede andere Möglichkeit ausschließende Folge des Verschuldens gewesen sei. (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 10 S. 66.) Die Freiheit des Ermessens in der Annahme des Kausalzusammenhangs begründet aber auch nach der anderen Seite keinen Vermutungszwang für die Annahme desselben.

3. Daß die in § 19 Ziffer 2 der vom Minister der öffentlichen Arbeiten erlassenen Betriebsvorschriften vom 13. August 1898 enthaltenen Signalvorschriften zum Schutze und zur Sicherung gegen jeden Zusammenstoß mit dem Bahntransport, somit zum Schutze des Verkehrs auf der Bahn und deren Übergängen, also zum Schutze aller Personen, welche die Übergänge benutzen und auf der Bahn befördert werden, dienen, somit Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 des B. G. B. sind, bedarf keiner Erörterung. Die Haftbarkeit aus § 823 Abs. 2 des B. G. B. ist aber nicht davon bedingt, daß der das Schutzgesetz Übertretende die Folgen seiner Übertretung, also den hieraus entstehenden Schaden, voraussieht. Es genügt, daß er sich des Verstoßes gegen das Schutzgesetz bewußt ist oder bei gehöriger Sorgfalt desselben bewußt werden könnte. (Vergl. Planck B. G. B. Bd. II S. 613 Nr. 4 L. a.) Steht also der Kausalzusammenhang zwischen der Übertretung des Schutzgesetzes und dem eingetretenen Schaden fest, so hat der Übertreter auch für denselben zu haften. Schon aus diesem Grunde erscheint es unzulässig, hinsichtlich der Haftungsfrage je nach der Örtlichkeit zu unterscheiden, an der die Übertretung in ihren Folgen wirksam geworden, der Schaden also eingetreten ist. Ob der Zweck der Vorschrift in so enge Grenzen gebannt werden dürfte, wie dies das B. G. versucht, oder ob nicht vielmehr anzunehmen wäre, daß Läutesignale nach dem Sinne der Betriebsbestimmungen dem Zwecke der Sicherung und des Schutzes dienen sollen, soweit ihre Wirkung reicht, also der Schall dringt, mag unbeschadet der Frage der Revisibilität der Vorschriften hierbei dahingestellt bleiben. B. c. L. u. B., U. vom 16. Mai 04, 413/03 VI. — Stettin.

16. § 826 B. G. B. verb. mit § 561 Z. P. O. Ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, ist eine Rechtsfrage.]

Die Frage, ob gewisse Tatsachen die Begriffsmerkmale eines Verstoßes wider die guten Sitten erfüllen, ist keine Frage der Tatsachenwürdigung, sondern eine Rechtsfrage; die Sachlage unterliegt daher insoweit der freien Beurteilung des Revisionsgerichts. Z. c. R., U. v. 1. Juni 04, 542/03 V. — Naumburg.

17. § 833 B. G. B. Haftung des Tierhalters für einen Unfall beim staatlichen Pferdemusterungsgeschäft.]

Der Kl. ist am 12. Mai 1902 gelegentlich eines staatlichen Pferdemusterungsgeschäfts in B., wobei er ein Pferd seines Vaters vorzuführen hatte, durch den Hufschlag eines dem Bekl. gehörigen Pferdes an den Unterleib getroffen worden, wodurch der Austritt eines Bruches herbeigeführt wurde, infolge dessen der Kl. eine Verminderung seiner Arbeitsfähigkeit erlitten hat. Er nimmt den Bekl. als Tierhalter auf Ersatz des Schadens in Anspruch. Zweifellos ist der Bekl. Tierhalter im Sinne des § 833 des B. G. B. gewesen und auch während der staatlichen Pferdemusterung geblieben. Davon, daß — wie die Revision meint — der Staat vermöge des durch gesetzliche Vorschrift oder behördliche Anordnung veranlaßten Gebrauches des Pferdes für die Musterung zeitweilig „Halter“ des Pferdes geworden wäre, kann keine Rede sein; der das Pferd zur Musterung stellende Eigentümer bezw. Besitzer hat damit nicht die den Begriff des Tierhaltens erfüllende Rechtsstellung verloren oder an den Staat abgegeben. Darauf zu welchem Zweck das Tier in dem Augenblicke, wo es den Schaden anrichtete, gerade gebraucht wurde, kommt es nicht an. Vergl. im übrigen Entsch. des R. G. Bd. 52 S. 117ff., Bd. 55 S. 163ff. (166). Es kann sodann weder aus dem Inhalt des § 833 B. G. B. selbst noch aus allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen oder öffentlichen Rechtes die Befreiung des Tierhalters von der Haftung wegen Tierschadens für den Fall hergeleitet werden, wenn das Tier den Schaden anläßlich oder während einer Funktion angerichtet hat, zu welcher es von dem Tierhalter in Befolgung einer behördlichen Anordnung, in Erfüllung einer ihm obliegenden

gesetzlichen Verpflichtung gebraucht wurde. Das die Haftung nach § 833 B. G. B. begründende Verhältnis ist die Tierhaltung als solche, und der Halter des Tieres übernimmt mit Eintritt in dieses Verhältnis alles Risiko für die durch das Tier etwa verursachten Schäden, insofern also die Gefahr jedweden Gebrauches, den er von dem Tiere aus freien Stücken macht oder — eben als Folge der Tierhaltung — zu machen genötigt wird. Der Gesichtspunkt einer höheren Gewalt greift nach dieser Richtung hin gegenüber dem durch ein willkürliches Tun des Tieres herbeigeführten Schaden nicht Platz. Was aber den **unmittelbaren** Anlaß des Unfalles anlangt, so ist im vorliegenden Falle weder behauptet noch ersichtlich, daß ein äußeres Ereignis mit unwiderstehlicher Gewalt auf den Körper oder die Sinne des Pferdes eingewirkt hätte und dadurch der Schaden herbeigeführt worden wäre (Entsch. des R. G. Bd. 54 S. 73ff., vergl. auch S. 407); vielmehr ist nach den Feststellungen der Vorinstanzen die Verletzung des Kl. die Folge eines selbständigen, willkürlichen Tuns des Pferdes, also „durch das Tier" verursacht. Ein etwa mitwirkendes schuldhaftes Handeln einer **dritten** Person würde den Bekl. von der Haftung dem Kl. gegenüber nicht befreien. W. c. H., U. v. 6. Juni 04, 438/03 VI. — Celle.

18. § 1353 B. G. B. Über das Recht des Ehemannes, Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verlangen. Ernstlichkeit seines Willens. Befürchtung der Ehefrau von zu erwartendem Nachteile.]

Der B. R. geht rechtlich fehl, wenn er in dem Verlangen des Kl. einen Mißbrauch der Rechte des Ehemanns erblickt. Zwar ist es richtig, daß diese Annahme auch dann begründet sein kann, wenn dem die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft begehrenden Ehegatten ein schuldhaftes Verhalten überhaupt nicht zur Last fällt oder wenn unter der Voraussetzung, daß dies zutrifft, in bezug auf die Schwere der Verfehlung und auf deren Wirkungen die Tatbestandserfordernisse des § 1568 nicht erfüllt sind (vergl. die Urteile des VI. Z. S. vom 20. Oktober 1902, Beilage zur Juristischen Wochenschrift S. 278 Nr. 225 und des IV. Z. S. vom 2. Februar 1903 daselbst S. 44 Nr. 96 sowie vom 11. Mai 1903 daselbst S. 87 Nr. 200). Wenn aber der B. R. zunächst **objektiv** die Sachlage in der Weise beurteilt, daß dieselbe Behandlung, der die Bekl. von seiten des Mannes **bisher** ausgesetzt war, ihr auch für den Fall der Rückkehr in die häusliche Gemeinschaft **bevorstände**, so kann zunächst die Befürchtung übermäßiger geschlechtlicher Zumutungen aus dem Grunde nicht ins Gewicht fallen, weil der B. R. selbst davon ausgeht, daß Kl. bisher tatsächlich nur **mit dem Willen** der Bekl. gehandelt hat. Denn er hat einen der Bekl. zugeschobenen Eid darüber, daß er mit ihr geschlechtlich **nur** verkehrt habe, **wenn sie dies wollte**, auf Grund dieser Annahme für unerheblich erachtet. Es fehlt deshalb an jeder Begründung dafür, daß Kl. in Zukunft **auch gegen** den Willen der Bekl. sich ihr ehelich nähern würde, sofern überhaupt eine derartige Annahme den Erwägungen des B. R. zu Grunde gelegen hat. Handelt es sich aber um eine Gefahr, die aus einem **beiderseits gewollten** ehelichen Umgange für die Gesundheit der Bekl. entstehen könnte, so weist die Revision mit Recht darauf hin, daß sie in der ehelichen Lebensgemeinschaft als solcher ihre eigentümliche Ursache hat und daß sie daher ohne das Hinzutreten besonderer, eine außergewöhnliche Steigerung begründender Umstände nicht zu dem Vorwurf des Rechtsmißbrauchs gegen den Ehemann führen kann (vergl. Urteil des R. G. vom 11. Juli 1901, Juristische Wochenschrift S. 648). Die Erwartung, daß Kl. im Falle der Rückkehr der Bekl. es an der erforderlichen Fürsorge für sie fehlen lassen würde, kann, da eine andere Begründung dafür nicht gegeben ist, nur auf der schon in I. J. getroffenen Feststellung beruhen, daß Kl. nach der Trennung ihr und dem Kinde keinen Unterhalt gewährt habe. Dabei ist indessen die in II. J. vorgetragene Rechtfertigung des Kl. unberücksichtigt geblieben, wonach er in der festen Überzeugung, daß die Bekl. **ohne** stichhaltigen Grund von ihm fortgegangen sei, gehofft habe, durch die Vorenthaltung der Alimente ihre Rückkehr zu beschleunigen. Eine Feststellung, daß während des Zusammenlebens der Bekl. der Unterhalt oder die ihr nötige besondere Fürsorge versagt worden sei, ist nicht getroffen, noch weniger eine Begründung dafür gegeben, weshalb, wenn Kl. es in dieser Beziehung **damals** nicht hat fehlen lassen, dies von ihm in Zukunft zu erwarten sei. Die der Vergangenheit angehörige Verletzung des Anstandes durch anstößige Reden kann die Erwartung, daß sie sich in einer für die Bekl. unerträglichen Weise wiederholen würde, deshalb nicht begründen, weil damals die Bekl. auf diesen Ton selbst einging und sich nach den Feststellungen des B. R. in Worten und Gebärden gleichfalls unpassend benahm. Dasselbe gilt von den am 21. November 1901 gefallenen groben und beleidigenden Worten, weil der B. R. feststellt: daß die Bekl. „in nicht minder starken Ausdrücken geschimpft" und sogar von ihrer Seite damit angefangen hat. Daß endlich die früheren Begegnungen des Kl. mit öffentlichen Dirnen, wiewohl sie den Verdacht einer Verletzung der ehelichen Treue nach Annahme des B. R. nicht begründet haben, ein Hindernis bilden könnten, die häusliche Gemeinschaft der Eheleute wieder herzustellen, scheint der B. R. selbst nicht angenommen zu haben. Wenn unter solchen Umständen der B. R. den Kl. für verpflichtet hält, auf den Fall der Wiedervereinigung im voraus eine künftige einwandfreie Lebensführung und eine ernstliche Fürsorge für Frau und Kind darzutun, so ist zunächst nicht ersichtlich, welche anderen Mittel dem Kl. deswegen zu Gebote ständen, als seine in ihrer Ernstlichkeit vom B. R. selbst nicht angezweifelte Versicherung, seinen Obliegenheiten in allen Beziehungen nachkommen zu wollen. Aber auch an sich kommt keinem von beiden Eheleuten das Recht zu, die Erfüllung seiner Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft davon abhängig zu machen, daß ihm der andere Teil für die Zukunft eine so weitgehende Gewähr darbiete, zumal wenn er selbst wegen seines bisherigen Verhaltens nicht in jeder Beziehung gerechtfertigt dasteht. Auch die beiderseitige Verpflichtung, Nachsicht zu üben, darf dabei nicht außer Betracht bleiben. Rechtfertigt aber eine objektive Beurteilung der Sachlage die Annahme, daß Kl. mit dem Verlangen nach Herstellung der häuslichen Gemeinschaft sein Recht mißbrauche, nicht, so können die nur auf der subjektiven Auffassung der Bekl. beruhenden Befürchtungen, daß sie im Falle der Rückkehr weitergehenden Nachteilen für ihre Person ausgesetzt sein würde, eine derartige Feststellung ebensowenig begründen. K. c. K., U. v. 2. Juni 04, 486/03 IV. — Breslau.

19. §§ 1472, 2039 B.G.B. verb. mit §§ 239, 246 Z.P.O. **Aufnahme des Verfahrens durch die Witwe und Miterbin ohne die anderen von ihr geladenen Erben.]**

Es war zu prüfen, ob das in II. J. ausgesetzte Verfahren von der Witwe des Kl. allein mit rechtlicher Wirkung aufgenommen werden konnte. Die Frage würde ohne weiteres ihre Erledigung finden, wenn mit dem B.R. anzunehmen wäre, daß vermöge der Ladung, welche die Witwe an ihre Miterben erlassen hat, diese ihre Streitgenossen geworden seien, daß also, nachdem die Gütergemeinschaft durch den Tod des Kl. beendet worden ist, nunmehr die Witwe und die Gesamtheit der klägerischen Rechtsnachfolger als klagende Partei dem Bekl. gegenüberständen. Allein wenn auch nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts (§ 1472 Abs. 2 des B. G. B.) die Witwe unter Umständen berechtigt sein mag, von den Rechtsnachfolgern des Mannes die Beteiligung an der weiteren Rechtsverfolgung zu verlangen, so bietet doch der anhängige Prozeß für einen die Durchführung dieser Verpflichtung betreffenden Zwischenstreit der auf der Gläubigerseite beteiligten Personen gegeneinander keinen Raum. Vielmehr ist nur der Bekl. in der Lage, die untätigen Miterben auf dem durch §§ 246 Abs. 2 und 239 der Z.P.O. vorgezeichneten Wege dahin zu bringen, daß sie auch ohne ihr Zutun und selbst gegen ihren Willen zu Mitkl. werden. Ist sonach die Klägerrolle nach geschehener Aussetzung des Verfahrens von der Witwe allein übernommen worden, so entscheidet sich die Frage der Zulässigkeit dieses ihres alleinigen Eintritts in den Rechtsstreit danach, ob sie gegen den Schuldner einer fälligen zum Gesamtgute gehörigen Forderung auch außerhalb des anhängigen Prozesses klagend würde vorgehen dürfen. Trifft dies zu, so kann ihr nicht versagt sein, mit der sich aus der Umgestaltung des Gläubigerrechts ergebenden notwendigen Änderung des Klagebegehrens die von dem Manne bereits begonnene Rechtsverfolgung fortzusetzen. Nun besteht zwar in der Literatur eine Meinungsverschiedenheit darüber, ob mit Planck Bemerkung 1 zu § 1472 des B. G. B. angenommen werden darf, daß nach Beendigung der Gütergemeinschaft dem einzelnen Ehegatten überhaupt in allen Fällen das Recht zustehe, von dem Schuldner der zum Gesamtgute gehörigen fälligen Forderung die Hinterlegung, sei es für beide Ehegatten, sei es für sich und für die Rechtsnachfolger des anderen Ehegatten, zu beanspruchen. Selbst wenn aber grundsätzlich davon ausgegangen werden müßte, daß die dem anderen Ehegatten oder seinen Rechtsnachfolgern am Gesamtgute zustehenden Rechte einer derartigen Geltendmachung der gemeinsamen Forderung entgegenstehen, so würde unter den Voraussetzungen des gegenwärtigen Rechtsfalls der Witwe dieses Klagerecht gleichwohl zukommen. Als Miterbin ist sie gemäß § 2039 Satz 2 des B. G. B. durch das Vorhandensein einer Erbenmehrheit **nicht** in dem Maße gebunden, daß ihr die Befugnis fehlt, den Schuldner der gemeinsamen Forderung zur Hinterlegung anzuhalten. Was aber der Gesamtheit der Erben und damit auch ihr selbst in ihrer Eigenschaft als Miterbin an Gläubigerrechten abgeht, findet seine volle Ergänzung in den abgesehen von der Erbfolge ihr am Gesamtgute zustehenden Rechten. Weder nach innen noch nach außen kann daher die Mitberechtigung der anderen Erben sie mit bezug auf die streitige Forderung in stärkerem Maße beschränken, wie wenn es sich um ein Alleingläubigerrecht der Erbengemeinschaft handelt. Vielmehr ist das in der früheren Rechtsprechung anerkannte Recht des überlebenden Ehegatten, den Rechtsstreit wegen einer zum Gesamtgute gehörigen Forderung allein aufzunehmen (vergl. Beschluß des R. G. vom 7. November 1894, Jur. Wochenschr. S. 581[36]), auch nach dem Inkrafttreten des jetzigen Rechts unter der Voraussetzung jedenfalls bestehen geblieben, daß der die Rechtsverfolgung fortsetzende Ehegatte zu den Erben des Verstorbenen gehört. W. c. N., U. v. 30. Mai 04, 47/04 IV. — Berlin.

20. §§ 1565—1568, 1571 B. G. B. **Der Ehegatte hat kein Recht die Scheidung auf Grund eines bestimmten Grundes zu verlangen, wenn sie das Gericht wegen eines anderweit geltend gemachten Grundes ausspricht.]**

Kl. hat den Bekl. am 1. November 1902 verlassen und auf Scheidung geklagt. Zur Begründung wurde von ihr in I. J. nur geltend gemacht, daß Bekl. mit der unverehelichten M., die jetzt den Haushalt des Bekl. führt, die Ehe gebrochen habe. Das L. G. erachtete nach vorgängiger Beweisaufnahme die Behauptung der Kl. für erwiesen und entsprach ihrem Klageantrage durch Urteil, in welchem die M. als diejenige Person, mit der Bekl. die Ehe gebrochen habe, feststellt und der letztere für schuldig an der Scheidung erklärt wurde. Bekl. legte Berufung ein. Kl. machte nunmehr noch geltend, daß Bekl. die M., die bei den Parteien im Dienst gewesen sei, wiederum angenommen habe, obwohl dieselbe bereits zweimal das Haus habe verlassen müssen, weil Kl. sie nicht habe dulden können. Daß Bekl. sie trotzdem wieder in das Haus aufgenommen habe, sei Kl. zu ertragen nicht mehr imstande oder verpflichtet gewesen; sie stelle deshalb, jedoch nur in zweiter Linie den Antrag, die Ehe wegen dieses Verhaltens des Bekl. zu scheiden. Das B. G. hielt ebenso wie das L. G. für erwiesen, daß Bekl. die Ehe mit der M. gebrochen habe. Bekl. hatte indes in II. J. behauptet, daß Kl. die Tatsachen, aus denen das L. G. auf einen Ehebruch geschlossen habe, länger als sechs Monate vor Erhebung der Klage gekannt habe und hatte hierfür Beweis angetreten. Das B. G. war der Ansicht, daß Kl., wenn die Behauptung des Bekl. der Wahrheit entsprechen sollte, allerdings bereits länger als sechs Monate vor Erhebung der Klage die Überzeugung davon, daß es zu einem Ehebruch gekommen sei, gehabt haben müsse und daß deshalb im Hinblick auf § 1571 Abs. 1 des B. G. B. vor der Entscheidung über diesen Klagegrund zunächst der von dem Bekl. angebotene Beweis erhoben werden müßte. Es erachtete jedoch für nicht erforderlich, hierauf einzugehen, weil der vor dem B. G., wenn auch nur in zweiter Linie geltend gemachte Klagegrund das Verlangen der Scheidung rechtfertige, die von dem Bekl. erhobenen Vorwürfe dagegen unerheblich seien, darnach aber der Rechtsstreit bereits zur Entscheidung reif sei. Demgemäß erkannte das B. G. auf Zurückweisung der Berufung, gelangte jedoch hierzu, weil es den Klageantrag, auch abgesehen von dem Ehebruch, für begründet hielt und fügte deshalb der Zurückweisung des Rechtsmittels die Maßgabe hinzu, daß die Formel des landgerichtlichen Urteils zu lauten habe: „Die Ehe der Parteien wird geschieden. Der Bekl. wird für den allein schuldigen Teil erklärt." Die Revision der Kl. wurde zurückgewiesen: Das angefochtene Urteil hat, wenn es als maßgebend bestehen bleibt, die Wirkung, daß zwar die Ehe der Parteien geschieden, dem Bekl. jedoch die Möglichkeit offen gelassen ist,

die M. zu heiraten, obwohl er nach der Behauptung der Kl. und nach der Überzeugung, zu der sowohl das L. G. als das O. L. G. gelangt ist, mit ihr die Ehe gebrochen hat. Von der Revision wird geltend gemacht, daß die Schließung einer solchen Ehe von der Kl., insbesondere auch mit Rücksicht auf ihre, aus der Ehe mit dem Bekl. hervorgegangenen Kinder, höchst kränkend sein würde und daß sie deshalb, im Hinblick auf § 1312 des B. G. B. ein Interesse daran habe, den Ehebruch des Bekl. und die Person seiner Mitschuldigen in dem Scheidungsurteil festgestellt zu sehen. Die Revision ist auch der Ansicht, daß die in der Berufungsinstanz erfolgte Abänderung dieses Urteils der Kl. zur Beschwerde gereiche, deren Abhilfe sie mit der Revision verfolgen könne. Ob letzteres zutreffend sei, hängt davon ab, ob Kl., nachdem sie in der Berufungsinstanz auch die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses als Scheidungsgrund geltend gemacht hatte und in Ansehung der hierfür geltend gemachten Tatsachen die von ihr beantragte Scheidung erfolgen konnte, gleichwohl das Recht hatte, zu verlangen, daß die Verhandlung wegen des von ihr geltend gemachten Ehebruchs fortgesetzt werde, um klarzustellen, ob sie die Scheidung aus diesem Grunde beantragen könne. Das B. G. hat diese Frage verneint und befindet sich im Einklang mit dem Urteil des erkennenden Senats vom 6. Juli 1903 zur Sache IV. 92/03 (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 55 S. 244). An den dort ausgesprochenen rechtlichen Erwägungen ist festzuhalten; dann aber muß in der vorliegenden Sache dem Rechtsmittel der Kl. der Erfolg versagt werden. Die Revision hebt zwar hervor, daß Kl. den auf § 1568 des B. G. B. gestützten Scheidungsgrund nur in zweiter Linie geltend gemacht habe und weist darauf hin, es werde in dem erwähnten veröffentlichten Urteil die Möglichkeit anerkannt, daß der Gatte, dem neben der Berufung auf Ehebruch noch andere Scheidungsgründe zu Gebote stehen, das Eingehen auf den Ehebruch verweigern könne, weil dort (a. a. O. Seite 247) gesagt werde, er könne dies tatsächlich erreichen, wenn er sich zunächst auf den Klagegrund des Ehebruchs beschränke. Allein auch hierauf kann die Revision sich nicht stützen. Gewiß kann der klagende Gatte in dem unterstellten Falle das Eingehen auf den Ehebruch erzwingen, aber dann muß er sich darauf beschränken, nur den Ehebruch geltend zu machen. Freilich läuft er dann, wie die Revision zutreffend hervorhebt, wegen der Bestimmung in § 616 der Z. P. O. Gefahr, die anderen Gründe zu verlieren, allein das ist eine Folge der in § 616 gegebenen Bestimmung. Einigermaßen kann der Kl. dieser Gefahr dadurch begegnen, daß er zunächst den Ehebruch allein, die etwa daneben vorhandenen Gründe dagegen, was ihm nach § 614 der Z. P. O. freisteht, erst dann geltend macht, wenn die ihm für den Ehebruch zu Gebote stehenden Beweise erhoben sind und er die Befürchtung hegt, daß der volle Beweis nicht erbracht ist. Nur dies ist in dem veröffentlichten Urteil ausgesprochen worden. Werden aber neben dem Ehebruch andere, aus §§ 1566 bis 1568 des B. G. B. hergeleitete Gründe, sei es ursprünglich, sei es im Laufe des Verfahrens, geltend gemacht, so hat es der klagende Gatte nicht in der Hand, die Feststellung des Ehebruchs zu erzwingen. Denn nach § 300 der Z. P. O. muß das Endurteil erlassen werden, sobald der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif ist und es ist deshalb die Scheidung auszusprechen, sobald einer der in §§ 1565 bis 1568 des B. G. B. bezeichneten Gründe, die in ihren Folgen gleichwertig sind, feststeht. Nicht anders verhält es sich, wenn, wie es im vorliegenden Fall geschehen ist, neben dem Ehebruch ein aus § 1568 des B. G. B. hergeleiteter Grund in zweiter Linie (eventuell) geltend gemacht wird. Denn durch diese Geltendmachung gibt die klagende Partei die Erklärung ab, daß sie die Scheidung aus § 1568 wolle, falls ihr auf § 1565 gestützter Antrag nicht zum Ziele führe. Ob aber letzteres der Fall sei, entscheidet sich, sobald der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif ist und wenn dies eintritt, weil der eventuelle Scheidungsgrund sich als vorhanden herausstellt, wegen des Ehebruch jedoch die Sache noch nicht spruchreif ist, so muß das Endurteil erlassen werden. H. c. H., U. v. 16. Juni 04, 139/04 IV. — Hamburg.

Gerichtsverfassungsgesetz.

21. §§ 62, 121, 122 G. V. G. Besetzung eines neu gebildeten Senats durch Hilfsrichter.]

Ein neuer Senat war mit Einverständnis des Justizministers durch Beschluß des Präsidiums des Kammergerichts vom 2. Juli 1903 neu gebildet worden und am 1. Oktober 1903 in Tätigkeit getreten. Nach diesem Präsidialbeschluß wurden dem 3. S. als Mitglieder überwiesen: als Vorsitzender ein Senatspräsident, drei Kammergerichtsräte und drei Landgerichtsräte bezw. Landrichter. Bei dem angefochtenen B. U. haben mitgewirkt zwei Kammergerichtsräte und die drei anderen Richter. Der Rkl. hat nun ausgeführt: Nach § 119 des G. V. G. würden die O. L. G. mit einem Präsidenten und der erforderlichen Anzahl von Senatspräsidenten und Räten besetzt; hieraus ergebe sich in Zusammenhang mit § 122 des G. V. G., daß Mitglieder der anderen Gerichte zwar als Hilfsrichter bei dem Senat eines O. L. G. tätig sein, diesem aber nicht als Mitglieder, und jedenfalls nicht als ständige Mitglieder eingereiht werden dürften; das sei im vorliegenden Falle geschehen, da dem erkennenden Senate des B. G. drei Richter als Mitglieder überwiesen seien, die nicht Kammergerichtsräte seien; der erkennende Senat des B. G. sei daher nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen. Diese Bedenken können nicht geteilt werden. Wenn gemäß § 122 des G. V. G. Landrichter oder Amtsrichter als Hilfsrichter an ein O. L. G. berufen werden, so ist es selbstverständlich, daß sie als „Mitglieder" einem oder mehreren (vergl. § 62 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 121 G. V. G.) Senaten des O. L. G. zugewiesen werden; denn in ihrer Stellung als mitwirkende Richter des O. L. G. sind sie nichts anderes und können begriffsnotwendig nichts anderes sein als eben „Mitglieder" des Senats oder der Senate, an deren Tätigkeit sie teilnehmen. Was aber den von dem Vertreter des Rkl. in der Verhandlung vor dem Revisionsgericht besonders betonten Punkt betrifft, daß Hilfsrichter den Senaten der O. L. G. nicht als „ständige" Mitglieder eingereiht werden dürften, so ist darauf zu erwidern, daß im gegenwärtigen Falle der in Frage stehende Präsidialbeschluß den Ausdruck „ständige" Mitglieder gar nicht enthält. Im übrigen versteht es sich von selbst, daß Hilfsrichter nur in dieser ihrem Wesen nach vorübergehenden Eigenschaft einem Senat des O. L. G. als Mitglieder zugewiesen werden können. Daher kann es nicht für notwendig erachtet werden, daß dies in dem mehrerwähnten Präsidialbeschluß besonders zum Ausdruck gebracht wurde. Auch

nach sonstiger Richtung gibt Inhalt und Fassung der in Bezug genommenen Bestimmung des Präsidialbeschlusses zu gerechtfertigten, durchgreifenden Bedenken keinen Anlaß. N. c. K., U. v. 3. Juni 04, 14/04 VII. — Berlin.

Zivilprozeßordnung.

22. §§ 23, 263 Z. P. O. verb. mit § 389 B. G. B. Die nach der Klageerhebung erklärte Aufrechnung ändert an dem Gerichtsstand des § 23 Z. P. O. nichts.]

Die klagende Firma, welche einen Schadensersatzanspruch gegen den in Österreich wohnenden Bekl. bei dem Gericht in München, dem Sitze der Kl., verfolgt, begründet die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts unter Hinweis auf § 23 der Z. P. O. mit der Behauptung, daß sich zur Zeit der vor dem 7. Januar 1903 erfolgten Zustellung der Klage im Bezirke des Münchener Gerichtes Vermögen des Bekl. befunden habe, indem dieser an sie, Kl., eine Forderung von 322,51 Mark gehabt habe. Das O. L. G. wies wegen Unzuständigkeit ab, weil die Kl. durch Erklärung vom 17. Januar 1903 gegen jene Forderung des Bekl. an sie von 332,51 Mark eine angeblich über den eingeklagten Betrag hinaus ihr gegen den Bekl. zustehende Forderung aufgerechnet habe und damit infolge der rückwirkenden Kraft der Aufrechnung die zur Zeit der Klageerhebung etwa vorhandene Zuständigkeit des Münchener Gerichts beseitigt worden sei. Das R. G. hob auf: Die Bestimmung des § 389 bezüglich der Wirkung der Aufrechnung ist in dem Gebiete des bürgerlichen Rechts erlassen und hat in dem Gebiete des materiellen Rechts zweifellos eine unbeschränkte Wirkung. Ein Erstrecken der Wirkung auf das Gebiet des Prozeßrechts erscheint nicht angängig. Durch die Aufrechnungserklärung der Kl. vom 17. Januar 1903 wurde bewirkt, daß die Forderung des Bekl. an die Kl. als vor dem Zeitpunkt der Klageerhebung getilgt galt. Diese Wirkung war aber nur eine materiellrechtliche und durch die damit verknüpfte Änderung des die Zuständigkeit des Münchener Gerichts begründenden Umstandes, nämlich den Wegfall der Forderung des Bekl. an die Kl., wurde die vorher begründete Zuständigkeit nicht berührt. H. c. H., U. v. 7. Juni 04, 181/04 II. — München.

23. §§ 81, 613 Z. P. O. verb. mit § 1571 des B. G. B. Umfang der Prozeßvollmacht in Ehestreitigkeiten.]

Das R. G. hat schon angenommen, daß die Prozeßvollmacht ermächtigt zur Abgabe und Entgegennahme von Anfechtungserklärungen nach § 143 des B. G. B., Entsch. Bd. 48 S. 221, Bd. 49 S. 392, Bd. 53 S. 148; Rücktrittserklärungen, Entsch. Bd. 50 S. 143; Aufrechnungserklärungen, Entsch. Bd. 50 S. 426; Anfechtungserklärungen nach dem Gesetz vom 21. Juli 1879 (20. Mai 1898), Entsch. Bd 52 S. 343; Kündigungen, Entsch. Bd. 53 S. 212. Mit Rechtshandlungen solcher Art läßt sich die Aufforderung, die häusliche Gemeinschaft herzustellen oder die Scheidungsklage zu erheben, nicht auf gleiche Stufe stellen. Die persönliche Natur der Ehesachen hat zu der Bestimmung des § 613 der Z. P. O. geführt, wonach eine besondere Vollmacht des Ehegatten nicht nur zur Erhebung der Scheidungsklage, sondern auch zur Erhebung der Herstellungsklage erforderlich ist. Mit dieser Vorschrift und dem ihr zu Grunde liegenden Gedanken stände es nicht wohl in Einklang, wenn ein Prozeßbevollmächtigter, der von einem Ehegatten mit der Verteidigung gegen Unterhaltsansprüche beauftragt ist, nach eigenem Gutdünken Herstellung der häuslichen Gemeinschaft oder Erhebung der Scheidungsklage verlangen könnte. Das ist vielmehr der persönlichen Entschließung der Ehegatten vorzubehalten. J. c. J., U. v. 2. Juni 04, 459/03 IV. — Colmar.

24. § 149 Z. P. O. Für die Glaubhaftmachung eines Betrugsversuchs behufs Aussetzung genügt nicht die Bezugnahme auf staatsanwaltschaftliche Akten.]

Es ist nichts Näheres zur Glaubhaftmachung des gegen den Kl. ausgesprochenen Betrugsverdachts vorgebracht. Mit Recht hat das Beschwerdegericht angenommen, daß die bloße Behauptung einer dem Gegner zur Last fallenden Straftat zur Anwendung des § 149 daselbst nicht genüge, und dieser Mangel kann auch dadurch nicht ersetzt werden, daß auf die Akten der Staatsanwaltschaft Bezug genommen ist, ohne daß auch nur angegeben wird, bis zu welchem Stadium das angeblich eingeleitete Ermittelungsverfahren bereits gediehen sei. H. c. S. Beschl. v. 2. Juni 04, B 70/04 I. — Frankfurt.

25. § 235 Z. P. O. Abs. 1. Voraussetzung der Zulässigkeit der Wiedereinsetzung.]

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist auf den § 235 Z. P. O. gestützt. Der § 235 Abs. 1 läßt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Notfrist zu, wenn spätestens am dritten Tage vor Ablauf der Notfrist das zur Wahrung derselben zuzustellende Schriftstück dem Gerichtsschreiber, unter dessen Vermittlung die Zustellung erfolgen soll, zum Zwecke der Zustellung übergeben und, wie hinzugefügt werden muß, die Zustellung trotzdem in der Notfrist nicht erfolgt. Die Vorschrift beruht auf dem Gedanken, daß die Partei, die dem Gerichtsschreiber das zuzustellende Schriftstück drei Tage vor Ablauf der Notfrist behufs der Zustellung übergibt, genug getan hat, um die rechtzeitige Zustellung in der Frist herbeizuführen, und die Übergabe der Revisionsschrift an die Gerichtsschreiberei des R. G. am 24. Februar, mehr als drei Tage vor Ablauf der Notfrist, würde daher an sich die Anwendung des § 235 Abs. 1 der Z. P. O. rechtfertigen. Aber der § 235 Abs. 1 setzt zugleich voraus, daß die Partei mit der Übergabe des zuzustellenden Schriftstücks an den Gerichtsschreiber alles getan hat, was sie zu tun hat, um die rechtzeitige Zustellung in der Notfrist zu ermöglichen, und daß kein Verschulden der Partei oder ihres Prozeßbevollmächtigten, das nach § 232 Abs. 2 der Z. P. O. dem der Partei selbst gleichsteht, dazwischen tritt. Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 368. Solch Verschulden des Prozeßbevollmächtigten des Kl. liegt hier darin, daß er in der Revisionsschrift vom 21. Februar 1904 den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten W. in der Berufungsinstanz unrichtig bezeichnet hat, obwohl er in dem angefochtenen Urteil richtig bezeichnet war; § 235 Abs. 2 der Z. P. O. Durch dieses Versehen ist herbeigeführt, daß die Zustellung der Revisionsschrift nicht in der Notfrist erfolgt ist. Auf die Vorschrift in § 207 Abs. 2 Z. P. O. kann sich der Kl. nicht berufen und er hat sich darauf auch nicht berufen. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat danach versagt und die Revision gegen den Bekl. W. als unzulässig verworfen werden müssen. M. c. U., U. v. 21. Mai 04, 109/04 I. — Naumburg.

26. § 239 Z. P. O. Über die Aussetzung des Verfahrens beim Tode der Partei vor der Einlegung eines Rechtsmittels. Inhalt der Entscheidung hinsichtlich der Aufnahme.]

Der jetzige § 239 Z. P. O. bestimmt, falls die von dem Gegner geladenen Rechtsnachfolger der gestorbenen Partei im Termine nicht erscheinen, daß die behauptete Rechtsnachfolge als zugestanden anzunehmen und zur Hauptsache zu verhandeln sei. Also statt des früheren Zwischenurteils ist alsbald ein Versäumnisurteil zur Hauptsache abzugeben. Die besondere Gestaltung des hier zur Entscheidung stehenden Falles schließt aber die Möglichkeit aus, ein Urteil zur Hauptsache abzugeben. Denn das B. U. ist zwar zugestellt, eine Revision des abgewiesenen Kl. aber noch nicht eingelegt. Der Lauf der Revisionsfrist ist durch die Aussetzung des Verfahrens gehemmt. Die hieraus folgende Unmöglichkeit einer Verhandlung zur Hauptsache führt zu der Notwendigkeit, in anderer Form dem Bekl. die Möglichkeit zu eröffnen, den Lauf der Revisionsfrist in Gang zu setzen. Über das einzuschlagende Verfahren sind Zweifel denkbar. Dabei ist der Ansicht der Vorzug gegeben, daß in dem Ausnahmefall, wo die wörtliche Ausführung der Vorschrift des § 239 nicht tunlich ist, das Verfahren einzuschlagen ist, das sich seiner Vorschrift am meisten nähert und dem Parteiinteresse nicht entgegen ist; d. h. es ist zu erkennen, daß die Rechtsnachfolge für zugestanden angenommen und das Verfahren als aufgenommen erachtet werde. v. D. c. S., U. v. 30. Mai 04, 279/04 VI.

27. § 256 Z. P. O. in Verbindung mit den §§ 93, 946, 1120 B. G. B. und §§ 37 Nr. 5, 55 des Zwangsversteigerungsgesetzes. Unzulässigkeit der Feststellungsklage auf Anerkennung des Sondereigentums an einer Lokomobile gegen Hypothekengläubiger.]

Der B. R. weist die Berufung der Kl. gegen das die Klage abweisende erste Urteil zurück, weil die Lokomobile wesentlicher Bestandteil der Holzbearbeitungsfabrik sei und als solcher ungeachtet des zugunsten der Kl. vereinbarten Eigentumsvorbehalts Eigentum des Fabrikeigentümers (E.) sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob die von der Revision gegen die — mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats im wesentlichen im Einklange stehende — Begründung der Zurückweisung erhobenen Angriffe gerechtfertigt ist, weil das B. U. aus einem anderen Grunde aufrechterhalten werden muß. Der Kl. steht nämlich ein Klagerecht gegen die Bekl. nicht zu. Die Klage ist, da sie nur auf Anerkennung des Sondereigentums der Kl. geht, nicht eine Leistungs-, sondern eine Feststellungsklage, und zwar die Eigentumsfeststellungsklage, die den Regeln des § 256 Z. P. O. folgt (Jur. Wochenschr. 1902 S. 68). Sie setzt insbesondere voraus, daß der Kl. ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung hat. Daran fehlt es hier. Daß ein Sondereigentum an der Lokomobile nach den §§ 93, 946 B. G. B. nicht möglich ist, wenn die Lokomobile zu einem wesentlichen Bestandteile des Fabrikgrundstücks geworden ist, und daß unter dieser Voraussetzung das begehrte Anerkenntnis der Bekl. rechtlich völlig bedeutungslos sein würde, selbst wenn es erzwungen werden könnte, verkennt die Kl. nicht. Ihre Anführungen lassen es unklar, ob sie noch die Zubehöreigenschaft bestreiten oder nur behaupten will, daß die Lokomobile, weil sie nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt ist, nach § 1120 B. G. B. nicht den Hypotheken der Bekl. unterliege. Sollten ihre Anführungen im ersteren Sinne zu verstehen sein, so würden sie verfehlt sein. Denn wenn man mit der Kl. davon ausgeht, daß die Lokomobile nicht wesentlicher Bestandteil des Fabrikgebäudes geworden, sondern eine selbständige bewegliche Sache geblieben sei, so würden nach dem unstreitigen, im Tatbestande des B. U. festgelegten Sachverhalt alle gesetzlichen Merkmale der Zubehöreigenschaft gegeben sein (B. G. B. §§ 97 Abs. 1 Satz 1, 98 Nr. 1), selbst wenn das Eigentum an der Lokomobile der Kl. zustehen sollte. Nach den Ausführungen der Revision scheint denn auch diese Meinung nicht mehr vertreten werden zu sollen. Im wesentlichen kann danach die Klage nur die Feststellung bezwecken, daß die Bekl. als Hypothekengläubiger nicht das Recht auf Befriedigung aus der Lokomobile hätten. Mit einer solchen Feststellung würde aber weder die erstrebte Ausschließung der Lokomobile von der Zwangsversteigerung noch sonst ein rechtlich irgend erhebliches Ergebnis erreicht werden. Denn nach dem § 55 Abs. 2 Zwangsversteigerungsgesetz erstreckt sich die Versteigerung auch auf die einem Dritten gehörigen Zubehörstücke, es sei denn, daß dieser sein Recht nach § 37 Nr. 5 daselbst geltend gemacht, d. h. die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeigeführt hat. Letzteres kann nur dem betreibenden oder den beigetretenen Gläubigern gegenüber mit Erfolg geschehen. Bei den Bekl. trifft aber diese Voraussetzung nach dem Tatbestande des B. U. nicht zu, sodaß ihre Verurteilung nach dem Klagantrage zur Aufhebung oder Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens nicht führen würde. Daß etwa das Verfahren hinsichtlich der Lokomobile gegenüber dem betreibenden oder den beigetretenen Gläubigern eingestellt worden sei, ist nach den Tatbeständen der vorinstanzlichen Urteile nicht behauptet worden. Wäre es aber der Fall, so würde die mit der Klage verlangte Feststellung vollends zwecklos sein, da dann die Kl. das erstrebte Ziel bereits erreicht hätte und die Bekl. diesen Erfolg nicht einmal verhindern konnten. Ist, wie beim Mangel einer entgegenstehenden Behauptung angenommen werden muß, eine Einstellung nicht erfolgt, so ist die Lokomobile, auch wenn sie Eigentum der Kl. sein sollte, nach § 55 Abs. 2 Zwangsversteigerungsgesetz mitzuversteigern. Freilich würde die Kl. nach § 9 Nr. 2 daselbst, falls sie, was aber auch nicht einmal behauptet ist, ihren Eigentumsanspruch beim Vollstreckungsgericht angemeldet haben sollte, nach § 59 Abs. 1 daselbst die von der gesetzlichen Vorschrift abweichende Feststellung der Bedingung verlangen können, daß die Lokomobile von der Versteigerung ausgeschlossen werde, aber die Bekl. würden, auch wenn die Lokomobile im Eigentume der Kl. stehen und daher für ihre Hypotheken nicht haften sollte, der Abweichung von den gesetzlichen Bedingungen widersprechen können, wenn dadurch ihre Hypotheken beeinträchtigt würden. Daraus ergibt sich wiederum, daß die von der Kl. begehrte Feststellung, wenigstens zur Zeit, rechtlich bedeutungslos ist, zumal da bisher nicht erhellt, daß die Bekl., denen nach § 59 Abs. 2 daselbst das Recht zusteht, doppeltes Ausgebot (mit und ohne Abweichung von den gesetzlichen Bedingungen) zu verlangen, durch die Ausschließung der Lokomobile beeinträchtigt werden würden und daher irgend eine Veranlassung oder Verpflichtung hätten, sich schon jetzt im Sinne der begehrten Feststellung zu erklären. L. c. M. u. Gen., U. v. 4. Juni 04, 560/03 V. — Hamm.

28. §§ 274 Abs. 1, 295, 1025 ff. Z. P. O. Prozeßhindernde Einrede des Schiedsvertrages verzichtbar auch durch Verlust des Rügerechts, Abhängigkeit der Gültigkeit der Vereinbarung eines Schiedsgerichts von der Gültigkeit der Hauptgeschäfte.]

Die Einrede, „daß die Entscheidung des Rechtsstreits durch Schiedsrichter zu erfolgen habe", ist durch die Novelle zur Z. P. O. vom 17. Mai 1898 in den Kreis der „prozeßhindernden Einreden" aufgenommen worden. Solche Einreden sind nach § 274 Abs. 1 Z. P. O. vor der Verhandlung des Bekl. zur Hauptsache vorzubringen; sie können (vergl. § 274 Abs. 3) nach diesem Zeitpunkte nur dann noch geltend gemacht werden, wenn sie entweder solche sind, auf welche der Bekl. wirksam nicht verzichten kann, oder wenn der Bekl. glaubhaft macht, daß er ohne sein Verschulden nicht imstande war, sie vor der Verhandlung zur Hauptsache geltend zu machen. Die Einrede des Schiedsvertrags gehört zu den verzichtbaren prozeßhindernden Einreden. Denn es besteht kein öffentliches Interesse daran, daß der Bekl. von einer ihm durch zulässige Parteivereinbarung eingeräumten Befugnis die Entscheidung einer Streitsache dem ordentlichen Staatsgericht zu entziehen Gebrauch macht. Die Geltendmachung der Einrede nach dem Beginne der mündlichen Verhandlung verstößt sonach, da auch der zweite Ausnahmefall des § 274 Abs. 3 nicht vorliegt, gegen eine prozeßrechtliche Vorschrift. Die Vorinstanzen haben aber mit Recht angenommen, daß die Verletzung dieser das Verfahren betreffenden Vorschrift nicht mehr gerügt werden kann, nachdem sie in der nächsten mündlichen Verhandlung, welche auf Grund des betreffenden Verfahrens stattgefunden hat, von dem Kl. nicht beanstandet worden ist, obwohl er den Mangel kannte oder kennen mußte. Damit haben die Vorinstanzen zugleich der Auffassung Ausdruck verliehen, daß die Vorschrift des § 274 Abs. 1 und 3 eine solche ist, auf deren Beobachtung die Partei wirksam verzichten kann. (Vergl. § 295 Abs. 2 Z. P. O.). Allerdings wird in der Literatur teilweise die gegenteilige Ansicht vertreten: Vergl. Seuffert Kommentar zur Z. P. O. § 274 Anm. 11. Struckmann und Koch § 274 Anm. 12. Auch in dem Urteile des Senats vom 14. Oktober 1893 Rep. I 280/93 (abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift 1893 S. 537 Nr. 12) findet sich der Satz, der Bekl., welcher sich zur Hauptsache einlasse, „verzichte damit auf das Recht die prozeßhindernde Einrede als solche geltend zu machen". Doch lag dem Senat damals eine andere prozessuale Frage zur Entscheidung vor, und es ist nicht anzunehmen, daß durch jene Stelle der Begründung zugleich ausgesprochen werden sollte, der Bekl. präjudiziere sich durch ein nicht rechtzeitiges Vorbringen der prozeßhindernden Einrede auch dann, wenn der Gegner ihr nachträgliches Vorbringen nicht beanstandet. Daß ein solches nachträgliches Vorbringen, wenn es auch von dem Gesetzgeber mißbilligt wird, doch mit der Struktur der mündlichen Verhandlung für vereinbar gehalten wird, ergeben gerade die in § 274 Abs. 3 zugelassenen Ausnahmen. Es steht daher nachgiebiges, nicht zwingendes Recht in Frage. Vergl. (übereinstimmend) Gaupp-Stein VII. Auflage § 274 Anm. V, 2. v. Wilmowski und Levy VII. Auflage § 247 Nr. 5. Wach, Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 64, S. 212. Beide Vorinstanzen haben übereinstimmend die Einrede des Schiedsvertrages für begründet erachtet. Sie nehmen an, daß durch die Billigung der unter Ziffer 9 der allgemeinen Bedingungen der Bekl. für Geschäfte in Wertpapieren mit festbestimmter Lieferungszeit enthaltene Bestimmung: „9. Für alle Streitigkeiten aus Lieferungsgeschäften auf festbestimmte Zeit unterwerfen sich die Parteien der Entscheidung eines Schiedsgerichts von drei Personen. Die drei Schiedsrichter ernennt der Präsident der Frankfurter Handelskammer oder dessen Stellvertreter" bei Beginn der Geschäftsverbindung zwischen den Parteien ein selbständiger Schiedsvertrag geschlossen worden sei. Derselbe sei nicht bloßer Bestandteil der später abgeschlossenen Geschäfte geworden, sondern als eine besondere Vereinbarung im Hinblick auf einen möglichen Streit über die Rechtswirksamkeit des oder der abgeschlossenen oder noch abzuschließenden Geschäfte aufzufassen und daher von der Gültigkeit oder Ungültigkeit der letzteren unabhängig. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob einem solchen selbständigen Schiedsvertrag über Geschäfte in Wertpapieren mit festbestimmter Lieferungszeit, wenn er wirklich geschlossen worden wäre im Hinblick auf die prohibitiven und koerzitiven Bestimmungen des Reichsbörsengesetzes Rechtswirksamkeit zuzuerkennen wäre; (vergl. Juristische Wochenschrift 1896 S. 7 Ziffer 25). Der Entscheidung dieser Frage bedarf es hier deshalb nicht, weil das O. L. G. zu der Annahme, es bestehe zwischen den Parteien ein selbständiger Schiedsvertrag, dessen Gültigkeit lediglich nach §§ 1025, 1026 Z. P. O. zu beurteilen wäre, offensichtlich nur auf Grund einer irrtümlichen Auffassung der rechtlichen Bedeutung sogenannter allgemeiner Geschäftsbedingungen überhaupt und des Inhalts der hier in Frage stehenden Bedingungen insbesondere gelangen konnte. (Wird ausgeführt). Nach den Parteivorträgen bezog sich die Schiedsgerichtsklausel auf abzuschließende Börsentermingeschäfte. Die Gültigkeit und Rechtswirksamkeit der jeweiligen Vereinbarung eines Schiedsgerichts war daher von der Gültigkeit und Rechtswirksamkeit der Hauptgeschäfte abhängig. Sie teilt deren rechtliches Schicksal. Dies hat der erkennende Senat in mehrfachen Entscheidungen ausgesprochen; vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 27 S. 378 ff., Bd. 31 S. 398, Bd. 43 S. 408, Juristische Wochenschrift 1904 S. 76 Nr. 52. Börsentermingeschäfte sind, soweit sie nicht überhaupt als verbotene Geschäfte nichtig sind, gegenüber einem in das Börsenregister nicht eingetragenen Kontrahenten nicht erzwingbar. Nur ihre freiwillige Erfüllung ist unter den Voraussetzungen des § 68 Abs. 4 des Börsengesetzes rechtswirksam. Dasselbe gilt von dem als Geschäftsbedingung vereinbarten Schiedsvertrag. Er kann nicht erzwungen werden. Die Bekl. hat kein Recht mit Rücksicht auf denselben zu verlangen, daß der Rechtsstreit von Schiedsrichtern zu entscheiden sei. Hiernach mußte die von der Bekl. geltend gemachte Einrede als unbegründet zurückgewiesen und die Sache gemäß §§ 565, 538 Z. P. O. unter Aufhebung der in den Vorinstanzen ergangenen Entscheidungen zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Gericht I. J. zurückverwiesen werden. A. c. D. W. und E. B., U. v. 18. Mai 04, 76/04 I. — Frankfurt.

29. § 274 Nr. 6 Z. P. O. Anwendung bei Widerklage und auch im Fall einer nicht freiwilligen Klagerücknahme.]

Das B. G. hat die Widerklage des Bekl. auf Grund der prozeßhindernden Einrede — § 274 Nr 6 Z. P. O. — abge-

wiesen, daß die zur Erneuerung des Rechtsstreits erforderliche Erstattung der Kosten des früheren Verfahrens noch nicht erfolgt sei. Es hatte nämlich der Bekl. den jetzt mit der Widerklage verfolgten Anspruch bereits früher klageweise geltend gemacht; diese Klage war aber gemäß § 113 Z. P. O. für zurückgenommen erklärt, weil Bekl. als damaliger Kl. die von ihm als Ausländer erforderte Sicherheit für die Prozeßkosten nicht geleistet hatte, und die dem jetzigen Kl. als damaligen Bekl. aus diesem Prozesse zu erstattenden, auf 65,85 Mark festgesetzten Kosten sind ihm unstreitig noch nicht bezahlt. Die Revision erhebt gegen diese Entscheidung zunächst den Einwand, daß die prozeßhindernde Einrede des § 274 Nr. 6 Z. P. O. den vorliegenden Fall überhaupt nicht treffe, da der § 271 daselbst, die Voraussetzung des § 274 Nr. 6, nur von der freiwilligen Zurücknahme der Klage handle, im vorliegenden Falle aber Bekl. die damalige Klage nicht zurückgenommen habe, sondern dieselbe vom Gericht für zurückgenommen erklärt sei. Der Angriff kann aber nicht für begründet erachtet werden, da, wenn das Gesetz verordnet, daß eine Klage für zurückgenommen zu erklären ist, dies nur dahin verstanden werden kann, daß es so angesehen werden soll, als wenn die Klage zurückgenommen wäre, daß also, weil andernfalls der Ausspruch bedeutungslos wäre, auch diejenigen Folgen eintreten müssen, welche mit der Zurücknahme der Klage gesetzlich verbunden sind. Ebenso unbegründet ist der zweite Angriff der Revision, daß die prozeßhindernden Einreden des § 274 und insbesondere auch die hier in Frage stehende Nr. 6 desselben nur bei Klagen, nicht aber auch bei Widerklagen in Betracht kommen könnten. Denn die Widerklage ist sachlich nichts anderes als eine Klage und kann daher auch hinsichtlich der Prozeßvoraussetzungen, soweit nicht aus besonderen Bestimmungen, wie hinsichtlich der Nr. 5 des § 274 aus § 113 Nr. 8 Z. P. O., sich etwas anderes ergibt, nicht anders behandelt werden, als diese, und insbesondere ist hinsichtlich der hier fraglichen Nr. 6 des § 274 kein Grund erfindlich, bei der Widerklage eine nochmalige Belästigung durch Verfolgung desselben Anspruchs ohne Erstattung der Kosten des früheren Prozesses zuzulassen, wenn man es bei der Klage ausschließt. Dies ist auch die in der Theorie herrschende Ansicht (vergl. v. Wilmowski-Levy Note 1 zu § 247 (jetzt § 274), Struckmann-Koch Note 1 Abs. 2 zu § 274, Petersen Note 15 zu § 274, Seuffert Note 13 zu § 274 und jetzt auch, unter Aufgabe ihrer früheren Ansicht Gaupp-Stein Note 6 zu § 274 der Z. P. O.). V. c. R., U. v. 7. Juni 04, 187/04 III. — Posen.

30. § 304 Z. P. O. Voraussetzung der Anwendbarkeit.]

Das B. U. ist unter ausdrücklicher Bezugnahme auf den § 304 Z. P. O. erlassen, und deshalb ist es ein der Revision zugängliches Urteil. Es unterliegt aber der Aufhebung, weil es an den Voraussetzungen fehlt, unter denen ein Urteil auf Grund des § 304 Z. P. O. erlassen werden konnte. Der Kl. hat drei bestimmte Ansprüche erhoben. Möglich war daher ein die ganze Klage dem Grunde nach für berechtigt erklärendes Urteil nur, wenn von jedem der drei Ansprüche, und ein den einen oder anderen Anspruch dem Grunde nach anerkennendes Teilurteil nur, wenn von diesem Anspruch es — vorbehaltlich eines noch zu entscheidenden Streits über die Höhe — für das Gericht außer Zweifel war, daß er dem Kl. zustehe. Das B. G. hat sich nun aber in den Gründen seines Urteils über den vom L. G. abgewiesenen Anspruch auf Erstattung der Schiedsgerichtskosten überhaupt gar nicht ausgesprochen. Von dem Anspruch auf Ersatz für entgangenen Gewinn wird nur gesagt, daß dessen Begründung kein Bedenken errege, weil, wenn wirklich infolge Vertrauens auf die Richtigkeit des Konnossementsdatums der Kl. es unterlassen habe, gegen F. & H. wegen Nichterfüllung des Kaufvertrags schon zu einer Zeit vorzugehen, wo diese Firma noch pfandbares Vermögen in Hamburg besessen habe, die Bekl. für diesen Schaden verantwortlich zu machen sei. Darüber also, ob die angegebene Voraussetzung für den hier in Frage stehenden Anspruch vorliege, wurde nicht entschieden, obwohl das doch für ein diesen Anspruch dem Grunde nach zuerkennendes Urteil unerläßlich war. Über den Hauptanspruch des Kl. endlich, den Anspruch auf Erstattung des an F. & H. gezahlten Kaufpreises, konnte nur durch Endurteil entschieden werden; denn eine Vorabentscheidung über den Grund eines Anspruchs ist, wie schon angedeutet, nur zulässig, wenn der Anspruch nach Grund und Betrag streitig ist, und von einem Streit über den Betrag jenes Hauptanspruchs ergeben die Verhandlungen nichts. E. c. H., U. v. 4. Juni 04, 103/04 I. — Hamburg.

31. § 313 Z. P. O. Mangel des erforderlichen Tatbestandes.]

Der Tatbestand des angefochtenen B. U. besteht ausschließlich aus Verweisungen auf 65 mit der Nummer bezeichnete Aktenstücke, von denen gesagt wird, daß die eine oder die andere Partei sie vorgetragen, vorgelesen oder darauf hingewiesen habe. Unter diesen Aktenstücken befinden sich 9 vorbereitende Schriftsätze der Parteien, die im ganzen 59 Seiten umfassen, 5 Instruktionsschreiben an die Parteivertreter und 6 Beschlüsse, die das O. L. G. auf Grund früherer mündlicher Verhandlungen erlassen hat. Das übrige sind Briefe, Gutachten und Vernehmungsprotokolle. Die Eigenart der verschiedenen Schriftstücke ist aus dem „Tatbestande" nicht einmal zu ersehen. Die Fassung läuft hiernach darauf hinaus, daß das Urteil auf Grund dieser 65 Aktenstücke gesprochen sei. Das widerspricht den Anforderungen des Gesetzes und kommt im Ergebnisse einem schriftlichen Verfahren gleich. Die Z. P. O. (§ 313) verlangt als „Tatbestand" der Urteile „eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grundlage der mündlichen Vorträge der Parteien unter Hervorhebung der gestellten Anträge." Eine Darstellung des Sach- und Streitstandes enthält das angefochtene Urteil überhaupt nicht. Was den Streitstand der I. J. anlangt, so kann zwar der Verweisung auf den Tatbestand der Urteile des L. G. vom 26. April und vom 27. September 1901 ausreichen, da dieser den gesetzlichen Anforderungen genügt. Unbedingt erforderlich war aber eine selbständige Darstellung der Veränderungen und Ergänzungen, die der Sach- und Streitstand durch die Vorträge der Parteien in der Berufungsinstanz erfahren hat, zumal diese Veränderungen und Ergänzungen, wie die Gründe erkennen lassen, im vorliegenden Falle von einschneidender Bedeutung waren. Wenn das Gesetz auch eine Bezugnahme auf die vorbereitenden Schriftsätze gestattet, so darf eine solche Bezugnahme — wie das R. G. schon oft ausgesprochen hat — doch nur die Ausnahme bilden, nicht aber ist sie bestimmt, die selbständige Darstellung des Sach- und Streitstandes durch den

urteilenden Richter zu ersetzen. Die Nachprüfung der Urteile der O. L. G., die dem R. G., wenn Revision eingelegt wird, obliegt, ist auf Grund eines „Tatbestandes", wie er hier vorliegt, unmöglich, insbesondere ist das R. G. nicht in der Lage, auf Grund eines solchen Tatbestandes, zu prüfen, ob die tatsächlichen Feststellungen, die die Gründe enthalten, in Gemäßheit des § 286 der Z.P.O. „unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen" getroffen sind. Nach dieser Richtung hin aber hat der Rkl. weitere Angriffe angekündigt. B. c. B., U. v. 13. Juni 04, 118/04 I. — Hamburg.

32. § 420 Z. P. O. Die Bemerkung: übergebene Handakten seien Gegenstand der Verhandlung gewesen, enthält einen Mangel des Tatbestandes.]

Im Tatbestande des B. U. ist gesagt: „Die Parteien haben den gesamten Inhalt ihrer zu den Akten überreichten Handakten zum Gegenstande der Verhandlung gemacht und wird derselbe in Bezug genommen." Die Handakten der Prozeßbevollmächtigten der Bekl. sind, wie sich aus den Gerichtsakten ergibt, nach der mündlichen Verhandlung zurückgegeben und vor der Urteilsverkündung, nämlich zugleich mit einem Schriftsatze wieder zu den Gerichtsakten überreicht worden. Solches Verfahren verstößt nach verschiedenen Richtungen gegen Bestimmungen der Z. P. O. Dasselbe läßt, da selbstverständlich nicht der gesamte Inhalt der beiderseitigen Handakten, wie die allgemein gehaltene Tatbestandsbemerkung besagt, vorgetragen worden ist, völlig ungewiß, welche Bestandteile der Handakten Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der Erhebung von Beweis durch Urkunden gewesen sind, und bietet ferner keine Gewähr dafür, daß der Urteilsfindung nur solche Urkunden zu Grunde gelegt worden sind, welche Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren. Die als Beweisstücke vorgelegten Urkunden (§ 420 der Z. P. O.) mußten entweder im Sitzungsprotokoll oder im Tatbestande des Urteils einzeln aufgeführt werden. A. c. R., U. v. 17. Mai 04, 449/03 II. — Cöln.

33. § 547 Z. P. O. Selbständige Prüfung des Revisionsgerichts über das Vorliegen dieser Vorschrift gegenüber einer Entscheidung im Verwaltungswege.]

Wenn auch mit der bisherigen Rechtsprechung (Striethorst Archiv Bd. 17 S. 95 ff., Entsch. des R. G. Bd. 12 S. 143) daran festgehalten werden muß, daß die im Verwaltungswege getroffene Entscheidung insofern, als die entscheidende Behörde das Defektenfeststellungsverfahren für zuläsſig und damit zugleich ihre eigene Zuständigkeit für begründet hält, einer Änderung im ordentlichen Rechtswege nicht unterliegt, so sind doch die Gründe, auf denen in diesen Beziehungen die Entscheidung beruht, für den ordentlichen Richter nicht bindend. Weder können sie der sachlichen Entscheidung über das Bestehen des festgestellten Ersatzanspruchs irgenwie vorgreifen, noch auch sind sie für die Gestaltung des gerichtlichen Verfahrens bestimmend. Es bedurfte deshalb auch bei der Frage nach der Zuläſſigkeit der Revision und insbesondere nach der Anwendbarkeit des § 39 Ziffer 3 einer von dem Defektenbeschlusse unabhängigen Prüfung, ob der streitige Anspruch, dessen Nichtbestehen der Kl. im ordentlichen gerichtlichen Verfahren festgestellt wissen will, darauf beruft, daß ihm als einen öffentlichen Beamten eine Überschreitung seiner amtlichen Befugnisse oder eine pflichtwidrige Unterlassung von Amtshandlungen zur Last gelegt wird. Die Unterlage für diese Prüfung bilden allein die Parteibehauptungen der Bekl., jedoch auch diese nur insofern, als Tatsachen behauptet werden. Die rechtliche Bedeutung, welche den behaupteten Tatsachen in den Parteiauslassungen beigelegt wird, ist wiederum nicht maßgebend. Wie in anderen Fällen, in denen die Zuläſſigkeit der Revision von der Anwendbarkeit der §§ 547 Z. P. O., § 70 G. V. G. und § 39 Ausführungsgesetzes abhängt, die Entscheidung darüber, ob unter der Voraussetzung der Richtigkeit des tatsächlichen Parteivorbringens es sich rechtlich um einen Anspruch handelt, der eine ausschließliche Zuständigkeit des L. G. begründet, nicht schon dadurch ihre Erledigung findet, daß die Partei diese Frage bejaht, so gilt dies auch in dem Falle, wenn die von dem Werte des Beschwerdegegenstandes unabhängige Anfechtbarkeit des B. U. durch Berufung auf § 39 Ziffer 3 a. a. O. begründet werden soll (vergl. Urteile des R. G. Entsch. Bd. 29 S. 420 ff., Bd. 40 S. 398 ff., Bd. 46 S. 340 ff., Bd. 50 S. 396 ff.). K. c. O., U. v. 6. Juni 04, 464/03 IV. — Berlin.

34. § 888 Z. P. O. Zwangsvollstreckung bei Ansprüchen auf Rechnungslegung.]

Im allgemeinen gehört zwar die Rechnungslegung zu denjenigen Handlungen, die auf Grund des § 888 Z. P. O. erzwungen werden können. Ist aber im einzelnen Fall, gleichviel, aus welchem Grunde, die Rechnungslegung nicht ausschließlich vom Willen des Verpflichteten abhängig, dann kann der § 888 Z. P. O. keine Anwendung finden (Entsch. des R. G. Bd 8 S. 337). Hier hat nun mit Recht das O. L. G. aus dem Beigebrachten die Überzeugung gewonnen, daß die Josepha R. keinen Einblick in die Verwaltung ihres Mannes erlangt hat und nicht im Besitz von darauf bezüglichen Geschäftsbüchern ist. Da die weitere Beschwerde dem nicht mit bestimmten Gegenbehauptungen entgegentritt, kann sie keinen Erfolg haben. F. u. W. c. R., Beschl. v. 8. Juni 04, B 82/04 I. — Augsburg.

35. § 945 Z. P. O. Schon die Aufhebung eines Arrestes mangels eines Arrestgrundes im Arrestprozesse begründet die Schadenforderung, Beurteilung der letzteren in einem ordentlichen Verfahren.]

Gegenüber einer Darlehnsforderung erhob der Bekl. eine Schadenforderung wegen eines von dem Kl. ausgebrachten mangels eines Arrestgrundes aufgehobenen Arrestes. Das O. L. G. verurteilte unter Abweisung der Gegenforderung, das R. G. hob auf: Rechtlich steht in Frage, ob die Schadensersatzpflicht des Arrestsuchers gemäß § 945 der Z. P. O. schon durch die Tatsache begründet wird, daß durch ein im Arrestprozesse — rechtskräftig — ergangenes Urteil der Arrest aus dem Grunde aufgehoben worden ist, weil der Arrest mangels eines Arrestgrundes von Anfang an ungerechtfertigt gewesen sei, oder ob entgegen einem solchen Urteil das im ordentlichen Verfahren über den Schadensersatzanspruch erkennende Gericht auf Grund selbständiger Prüfung den Arrest für rechtmäßig angeordnet erklären kann. Die Frage ist in dem ersteren Sinn zu beantworten. (Wird weiter ausgeführt.) Durch die Besonderheiten des Schadensersatzanspruches aus § 945 Z. P. O. ist für den vorliegend allein in Frage stehenden Fall, wenn der Arrest im Widerspruchsverfahren als von Anfang an ungerechtfertigt aufgehoben worden ist, die Entscheidung darüber, inwieweit dem Gericht in dem Schadensersatzprozesse eine selbständige Prüfung

zustehe, noch nicht gegeben. Es kommt darauf an, ob solchenfalls mit dem im Arrestverfahren (rechtskräftig) ergangenen Urteil die Voraussetzung des § 945: „Erweist sich die Anordnung als von Anfang an ungerechtfertigt", erfüllt sei. Zur Bejahung der Frage würde der Gesichtspunkt der Rechtskraft des Urteils im Arrestprozeß wohl nicht ausreichen. Denn einmal ist die Rechtskraftwirkung eines solchen Urteils eine beschränkte; sie erstreckt sich, bei der Eigenschaft eines Arrestes und der einstweiligen Verfügung als einer Maßregel von vorübergehender Bedeutung, nur auf die Entscheidung der Frage, ob diese Anordnungen vorläufig für statthaft zu erachten waren oder nicht. (Vergl. Entsch des R. G. Bd. 33 S. 415 ff.) Ist insbesondere in dem auf Widerspruch rechtskräftig ergangenen Urteil der Arrest aus dem Grunde aufgehoben, weil die Anordnung als ungerechtfertigt erkannt wurde, so steht damit fest, daß auf Grund der vom Arrestkläger bis dahin vorgebrachten Tatsachen und unternommenen Glaubhaftmachung (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 27 S. 425 ff.) die Anordnung eines Arrestes nicht zulässig war, und daraus folgt ohne weiteres, daß der betreibende Teil durch Einwirkung dieses Arrestes einen rechtlosen Eingriff in die Rechtssphäre des Gegners verübt hat, wofür er nach Maßgabe des § 945 Z. P. O. verantwortlich ist. Der Arrestsucher trägt eben auch die Gefahr einer mangelhaften Glaubhaftmachung für die Voraussetzungen des Arrestes oder des erfolgreichen Widerstreites des Gegners im Arrestprozesse; und er macht sich schadensersatzpflichtig schon dadurch, wenn er, ohne daß ihm die Erfordernisse der vorläufigen exekutivischen Maßregel objektiv zur Seite standen, damit gegen den Schuldner vorgegangen ist, mag er auch späterhin in der Lage sein, nachzuweisen, daß ein Arrest bei anderer Begründung des Antrags, bei besserer Glaubhaftmachung gerechtfertigt gewesen wäre, — es wäre das ein anderer Arrest als der verfügte. Als gewiß sehr unzweckmäßig und dem Interesse der Rechtssicherheit wenig entsprechend erschiene es, wenn im Rechtsstreit über den Schadensersatzanspruch ein beliebiges anderes Gericht darüber abzuurteilen hätte, ob die Entscheidung des Arrestrichters richtig war oder nicht, ein Ergebnis, welches Stein Zivilprozeßordnung § 945 Z. II. 2 für das von ihm gewählte Beispiel der durch drei Instanzen des Arrestprozesses angefochtenen Entscheidung nicht mit Unrecht als ein „turbulentes Verfahren" kennzeichnet, das übrigens ebenso mißlich wäre gegenüber einem den Arrest aufhebenden, wie einem den Arrest bestätigenden Urteile. Bei der Entscheidung über den Arrestantrag handelt es sich zumal hinsichtlich des Arrestgrundes (§ 917 Abs. 1 Z. P. O.) wesentlich um Fragen, welche dem richterlichen Ermessen einen weiten Spielraum lassen und für deren Beurteilung die zur Zeit des Arrestverfahrens bestehende Sachlage allein die erforderliche Grundlage abgeben kann: ob eine Arrestgefahr glaubhaft gemacht sei (§ 920 Abs. 2) oder ob es auch ohne Glaubhaftmachung angemessen sei, den Arrest gegen eine, vom Gericht zu bestimmende Sicherheitsleistung anzuordnen (§ 921 Abs. 2 der Z. P. O.). Es kann nicht angehen, die Nachprüfung dieser Fragen dem Gericht, welches in einem besonderen Verfahren über den Schadensersatzanspruch — möglicherweise lange Zeit nach Beendigung des Arrestprozesses und unter ganz veränderten Verhältnissen — zu erkennen hat, zuzumuten oder anheimzugeben. Vollends als unzuläßig müßte es erachtet werden, daß das Gericht in dem Schadensprozesse den im Arrestverfahren aufgehobenen Arrest hinterher auf Grund solcher Tatsachen für gerechtfertigt erklären würde, welche im Arrestprozeß gar nicht vorgebracht sind oder damals noch gar nicht eingetreten waren. Im gegenwärtigen Fall kann es angesichts der Entscheidungsgründe des am 16. Juni 1902 in der Arrestsache der Parteien ergangenen B. U. gar keinem Zweifel unterliegen, daß das Arrestgericht den Arrest aus dem Grunde aufgehoben hat, weil es die Anordnung desselben als von Anfang an und insbesondere wegen Mangels eines Arrestgrundes, für ungerechtfertigt erachtete, daß mithin die — der Nachprüfung des Revisionsgerichts unterstehende — Auslegung jenes Urteils von Seiten des B. G. in diesem Prozeß eine unzutreffende ist. Das Urteil vom 16. Juni 1902 ist im Widerspruchsverfahren gemäß § 924 ff. der Z. P. O. erlassen, nicht etwa in einem Verfahren nach § 927 der Z. P. O., welches dazu bestimmt ist, den Arrest zur Aufhebung zu bringen, weil er infolge veränderter Umstände aufgehört hat, gerechtfertigt zu sein. Auch im Widerspruchsverfahren zwar können die Parteien behufs der Rechtfertigung des Arrestes oder um die Glaubhaftmachung des Gegners zu entkräften, neue Tatsachen und Einwände vorbringen, und das Gericht hat, unter Berücksichtigung auch dieses Vorbringens darüber zu befinden, ob der Arrest jetzt angeordnet werden dürfte, wenn er es noch nicht wäre. Vergl. Gaupp-Stein § 925, I. S. 759, 760. Aber das schließt natürlich nicht aus, daß gegebenenfalls das Gericht die Ansicht gewinnt und ausspricht, der angeordnete Arrest sei von vornherein ungerechtfertigt gewesen. H. c. B., U. v. 6. Juni 04, 444/03 VI. — Dresden.

Handelsgesetzbuch.

36. § 25 Abs. 2 H. G. B. Konkursgläubiger hinsichtlich der vom Konkursverwalter vorgenommenen Veräußerung des zur Konkursmasse gehörigen Handelsgeschäfts „kein Dritter".]

Die Frage, ob bei dem Erwerb eines Handelsgeschäfts aus der Hand des Konkursverwalters der § 25 des H. G. B. überhaupt nicht Anwendung finden könne, steht gegenwärtig nicht zur Entscheidung. Es handelt sich nur darum, ob gegenüber einem solchen Erwerbe ein Konkursgläubiger sich darauf berufen dürfe, daß der Erwerber für die im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des Kridars hafte, weil die Voraussetzungen nicht gegeben seien, unter welchen eine abweichende Vereinbarung nach Abs. 2 daselbst Dritten gegenüber wirksam sei. Die Revision meint, daß, entgegen der Ansicht beider Vorinstanzen, diese Frage unbedingt zu bejahen sei, da der § 25 ganz allgemein laute und die Vorschriften der K. O. keine Ausnahme rechtfertigten. Es ist richtig, daß keine besondere konkursrechtliche Ausnahmevorschrift besteht. Dessen bedarf es auch gar nicht. Die Stellung, welche einerseits die Konkursgläubiger, andererseits der Konkursverwalter innerhalb des Konkursverfahrens einnimmt, ergibt ohne weiteres, daß hinsichtlich der vom Konkursverwalter vorgenommenen Veräußerung des zur Konkursmasse gehörigen Handelsgeschäfts der Konkursgläubiger nicht ein Dritter im Sinne des Abs. 2 des § 25 des H. G. B. sein kann. Mit Recht hat das B. G. geltend gemacht, daß der Konkursverwalter, wenn er zur Konkursmasse gehörige Gegenstände veräußert, um die zur Verteilung an die Konkursgläubiger zu bringenden Barbeträge zu beschaffen, in Wahrnehmung der Interessen der Konkursgläubiger handelt und über

Vermögensrechte der Konkursgläubiger verfügt, welche diesen infolge der Konkurseröffnung bezüglich der zur Aktivmasse gehörenden Wertsobjekte erwachsen sind. Ebenso zutreffend hebt es hervor, daß es nicht darauf ankomme, ob der Konkursverwalter dabei als der Vertreter der Konkursgläubiger anzusehen sei. Jedenfalls handelt er in Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgabe zum Zwecke der konkursmäßigen Befriedigung aus der Masse. Auf diese Art der Befriedigung sind die Konkursgläubiger beschränkt, sie müssen daher die Rechtshandlungen, welche der Konkursverwalter zur Versilberung der Masse vornimmt, auch für sich gelten lassen, sie sind daran gebunden und dürfen sich nicht in Widerspruch dazu setzen. Darin liegt das Entscheidende. Wenn das B. G. noch weiter darauf Gewicht legt, daß im vorliegenden Falle der Veräußerungsvertrag vom 13. März 1900 durch die Gläubigerversammlung genehmigt worden, daß der Kl. zwar in dieser Versammlung nicht erschienen, aber nach § 97 der K. O. an den Beschluß gebunden sei, daß er auch im Konkursverfahren Dividenden, deren Verteilung erst durch die Veräußerung des Verlagsgeschäftes ermöglicht worden, entgegengenommen habe, wenn es überhaupt zum Schlusse das eigentlich Maßgebende darin findet, daß der Vertrag als mit Genehmigung des Kl. abgeschlossen anzusehen sei, so steht alles dies zwar der Richtigkeit des Ergebnisses nicht entgegen, aber es ist zur Begründung nicht erforderlich und könnte zu unzutreffenden Konsequenzen führen. Denn offenbar, wenn es darauf ankäme, ob der Veräußerungsvertrag vom Kl. genehmigt worden oder doch von ihm als genehmigt anzusehen sei, so würde die Entscheidung mindestens zweifelhaft werden, wenn nicht die Gläubigerversammlung, sondern ein Gläubigerausschuß sich für die Veräußerung ausgesprochen hätte, und sie müßte zugunsten des Kl. ausfallen, wenn dieser in der Gläubigerversammlung erschienen wäre, aber Widerspruch erhoben hätte. Ebenso würde, falls der Empfang von Dividenden erheblich wäre, der Klaganspruch begründet erscheinen, wenn der Bekl. sich an dem Konkursverfahren gar nicht beteiligt hätte. Alles dies ist aber unerheblich. Nicht auf das subjektive Ver- Verhalten des Kl. darf Gewicht gelegt werden, sondern das allein entscheidende Moment liegt darin, daß er als Konkursgläubiger soweit die Konkursmasse in Frage steht, nur einen Anspruch auf anteilsweise Befriedigung im geordneten Wege des Konkursverfahrens hat. Man könnte einwenden, daß der Veräußerungsvertrag nicht nur das zur Konkursmasse gehörige Handelsgeschäft umfaßte, sondern auch die Firma, die nicht zu dieser Masse gehörte und für die der Konkursverwalter, wie auch tatsächlich geschehen ist, das Recht zur Fortführung nur mit Einwilligung der Gemeinschuldner übertragen konnte. Allein in dieser Weise darf der Veräußerungsvertrag nicht auseinandergerissen werden. Für sich selbst hatte die Firma keinen Wert und konnte auch nicht veräußert werden, § 23 des H. G. B. Sie darf nur als ein unselbständiger Gegenstand des in der Hauptsache auf die Veräußerung des Handelsgeschäftes gerichteten Vertrages angesehen werden. F. c. G., U. v. 21. Mai 04, 85/04 I. — Hamburg.

37. § 213 H.G.B. (Art. 216 ä. F.). Berechnung des für die Tantièmen eines Vorstandsmitgliedes zu ermittelnden Reingewinns.]

Der Kl., Vorstandsmitglied der beklagten Aktiengesellschaft gegen ein festes jährliches Gehalt und „eine Tantième von 1½ Prozent auf die als Dividende zur Verteilung kommenden Beträge", behauptet, daß die beklagte Gesellschaft in den Jahren 1900 und 1901 als „Dividende" nichts zur Verteilung gebracht, daß der Sache nach, wenn auch in anderer Form ein Betrag von 1247000 Mark an die Aktionäre für die genannten Jahre als Gewinn verteilt worden sei, welcher nach dem Vertrage dem Tantièmenanspruch des Kl. unterliege. Bekl. wurde verurteilt, das R. G. hob auf. Das besondere, Ausnahmeverhältnisse schaffende Ereignis war hauptsächlich der im Jahre 1901 vorgenommene Verkauf der sämtlichen Schiffe, welcher die vorläufige gänzliche Einstellung des Geschäftsbetriebes der Gesellschaft im Gefolge hatte. Dieser Hergang stellt freilich nicht formell eine Liquidation der Gesellschaft (H. G. B. §§ 294 ff.) dar, da ja eine Auflösung der Gesellschaft nicht stattfand; aber in seiner wirtschaftlichen Bedeutung steht er doch einer Liquidation ziemlich nahe. Eine den Wassertransport, die Reederei betreibende Aktiengesellschaft, die sich ihres gesamten Schiffsmaterials entäußert und den Betrieb einstellt, hat damit eigentlich ihre wirtschaftliche Existenz aufgegeben. Geschieht aber, wie hier, die Veräußerung nicht behufs Auflösung der Gesellschaft, sondern nur unter vorläufiger Einstellung des Betriebs, der zu gelegener Zeit, bei veränderter Konjunktur wieder aufgenommen werden soll, so kann zwar nicht gesagt werden, daß die, rechtlich fortbestehende Gesellschaft tatsächlich zu bestehen aufgehört habe, aber immerhin ist hier ein abnormer Zustand eingetreten, welcher außerhalb des gewöhnlichen, bestimmungsgemäßen Gesellschaftszweckes liegen wird. Mit diesem bei der Bekl. eingetretenen Verhältnisse hängt dann auch die unter der Form des Rückkaufs von Aktien nach Ansicht des B. G. vorgenommene Gewinnverteilung zusammen. Daß die Bekl. es von vornherein schon mit der Einleitung des Schiffsverkaufs darauf angelegt habe, mittels dieser Maßnahme eine verschleierte Dividendenverteilung auszuführen, ist doch wohl nicht festgestellt. Aus der Veräußerung der Schiffe aber ergab sich notwendig die einstweilige Betriebseinstellung und diese wiederum mochte — da man nicht das ganze Gesellschaftskapital brach liegen lassen und doch die Gesellschaft nicht auflösen wollte — Veranlassung bieten, einen Teil des Kapitals aus dem Unternehmen herauszuziehen und den Aktionären freizugeben. Der hierfür gewählte, an sich legale Weg der Herabsetzung des Grundkapitals (§§ 227, 288 f.) führte alsdann von selbst zu einer Verteilung des freiwerdenden Kapitals an die Aktionäre. Die bei diesem Punkt einsetzenden Manipulationen der Bekl.: die Art und Weise des beschlossenen Aktienrückkaufes, der unter den gegebenen Umständen eine leere Form war, die Bestimmung eines willkürlich gewählten, oder richtiger wohl dem bezweckten Rechnungsergebnisse im voraus angepaßten Aufgeldes, und die darnach aufgebaute Bilanz — können, wie man sie auch im übrigen beurteilen mag — doch an der Tatsache nichts ändern, daß die so in Szene gesetzte Verteilung die Folge einer außerordentlichen, die wirtschaftliche Grundlage der Gesellschaft ergreifenden, Transaktion gewesen ist. Die unter solchen Umständen erfolgte Ausschüttung von Gesellschaftsvermögen unter die Aktionäre läßt sich nicht ohne weiteres aus dem Gesichtspunkte einer Gewinnverteilung, wie sie im Verlauf des normalen Geschäftsverkehrs als Verteilung von Dividende stattfindet, unterschiedungslos bemessen. Selbst-

verständlich gehört nicht zu dem als Dividende verteilbaren Reingewinn der für die verkauften Schiffe erzielte Kaufpreis, soweit er sich mit dem Buchwerte der zum Grundstock des Gesellschaftsvermögens gehörigen Betriebsmaterials deckte. Der Übererlös, der „Nutzen" aus den Schiffsverkäufen ist allerdings ein Gewinn, aber nicht ein Geschäfts- oder Betriebsgewinn im eigentlichen Sinn, vielmehr ein Teil des Verkaufswertes des veräußerten Betriebsmaterials, eines möglicherweise dem wahren Werte entsprechenden Äquivalentes dieser Vermögensstücke. Ein solcher „Gewinn" wäre bei regulärem Betrieb und Fortbestand der Gesellschaft sicher nicht als Dividende verteilt worden; er ist in diesem Umfang überhaupt nur ermöglicht worden durch das außerordentliche Vorkommnis des mit der Betriebseinstellung verbundenen Verkaufes des Schiffsparkes, also eine dem Geschäftsbetrieb gerade entgegengesetzte Tatsache. Der I. R. meint, Gewinne aus Schiffsverkäufen seien im Reedereigeschäft ebenfalls Betriebsgewinne, „regulär werde man dieselben als Reserven zurückstellen". Vorliegend hätte es vielleicht angebracht erscheinen können, den ganzen Erlös aus den Schiffen auf den Fall der Erneuerung dieses Materials und der Wiederaufnahme des Betriebs zurückzustellen; wenn die Bekl. es im Gegenteil für gut befunden hat, jenen Übererlös an die Aktionäre (das Konsortium) auszukehren, so hat damit die Austeilung noch nicht den Charakter einer Dividendenverteilung angenommen. Daß nach Sinn und Absicht des Anstellungsvertrages ein derartiger, auf ganz ungewöhnliche Weise entstandene Überschuß Gegenstand einer Tantième der Vorstandsmitglieder sein sollte, kann gleichfalls im Zweifel nicht unterstellt werden. Was sodann den nach Annahme der Vorinstanzen in der Gesamtsumme von 1274000 Mark mit zur Aufteilung gebrachten Reserven betrifft, so glaubt der B. R., es brauche nicht darauf eingegangen zu werden, ob Umwandlung und Verteilung des gesetzlichen Reservefonds einer, unter Einstellung des Betriebes fortexistierenden Aktiengesellschaft statthaft sei; denn für den Tantièmeanspruch des Kl. komme es nicht darauf an, ob ein als Dividende zur Verteilung gekommener Betrag verteilt werden durfte, sondern nur darauf, ob er verteilt ist. Auch gegen diese Erwägung erheben sich Bedenken. Der Verteilung von Reserven als Dividende beziehungsweise Tantième könne durch Gesetz, Statut oder Vertrag Schranken gesetzt sein. Was das Rechtsverhältnis der Aktionäre anlangt, so ist verteilungsfähiger Reingewinn überhaupt nur das, was sich nach einer treuen Bilanz als Überschuß der Aktiva über die Passiva, eingerechnet in letztere das volle Grundkapital und die gesetzlich oder statutarisch vorgesehenen Reserven, ergibt (H. G. B. Art. 239 C, 185 a Ziffer 5, jetzt § 261 Nr. 5, Entsch. des R. G. Bd. 11 S. 161, vergl. auch Bd. 22 S. 158 ff.; Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 6. Aufl. § 118 S. 603 Ziffer 2). Die im Anstellungsvertrag den Gesellschaftsbeamten in Form eines bestimmten Prozentsatzes des Reingewinnes oder der „Dividende" zugesicherte Tantième kann nach Umständen einer von der Dividendenberechnung hinsichtlich des Abzuges der Reserven verschiedenen Berechnung unterliegen. Das ist, soweit es auf die Festsetzungen im Gesellschafts- oder Anstellungsvertrage ankommt, eine tatsächliche oder Interpretationsfrage (s. Ring a. a. O. zu Art. 227 Nr. 7 S. 528; Pinner, Das deutsche Aktienrecht zu § 237 I S. 149). Anlangend die handelsgesetzlichen Normen, so könnte — was in den Urteilen der Vorinstanzen nicht erörtert ist — hier in Frage kommen, ob und wie weit das vorliegende Rechtsverhältnis der Beurteilung nach neuem Recht unterstehe. Nach § 237 des neuen H. G. B. ist, wenn den Mitgliedern des Vorstandes ein Anteil am Jahresgewinn gewährt wird, der Anteil von dem nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibenden Reingewinn zu berechnen. Würde diese Vorschrift als eine solche zwingenden Rechtes zu betrachten, und — nach Maßgabe von Art. 170, 171 des E. G. zum B. G. B. auf die Tantièmenberechtigung des Kl. wenigstens vom Zeitpunkte der Erneuerung des Anstellungsvertrages (1. Januar 1901) ab in Anwendung zu bringen sein (vergl. Staub zu § 237 Anm. 14, 15 S. 718; Lehmann-Ring, Handelsgesetzbuch § 237 Anm. 6; Riesenfeld, Der Einfluß des neuen Aktienrechts usw. S. 96 f.), so wäre darnach zu sehen, ob und welche Abzüge mit Rücksicht auf eine Dotierung der Reservefonds bei der Tantièmeberechnung zu machen gewesen sein würden. Indessen ist hierauf und auf die Streitfrage, was unter den „Rücklagen" des § 237 H. G. B. zu verstehen sei (Staub, § 237 Anm. 5 bis 8; Pinner, § 237 II, 2, S. 151; Riesenfeld a. a. O. S. 99; Rießer, Neuerungen im Aktienrecht S. 19 ff.; Pemsel in Holdheims Zeitschrift für Aktienrecht VII, S. 237 ff.), an diesem Ort nicht näher einzugehen. Auch von dem Standpunkte des vor dem 1. Januar 1900 geltenden Rechtes könnte nicht angenommen werden, daß ohne besondere vertragsmäßige Festsetzung der den Vorstandsmitgliedern tantièmepflichtige Reingewinn unter Miteinrechnung des bisher angesammelten gesetzlichen Reservefonds (H. G. B. fr. Art. 239 C, 185 C, § 262) zu berechnen sei. Und wenn vorliegend, wie das B. G. annimmt, in dem an die Aktionäre ausgekehrten Betrag von 1274000 Mark neben den freiwilligen Reserven materiell auch der ganze gesetzliche Reservefonds von 240000 Mark zur Verteilung gebracht ist, so kann diese Tatsache nicht ohne weiteres für den Anspruch des Kl. maßgebend sein; vielmehr hätte geprüft werden müssen, ob eine derartige Verteilung bei sinngemäßer Auslegung des Anstellungsvertrages im ganzen Umfang als Verteilung von „Dividende" aufzufassen sei. Der Umstand, daß der, aus aufgestapelten Gewinnen der verflossenen Geschäftsjahre gebildete, gesetzliche Reservefonds im Jahre 1900 durch eine ganz außerordentliche Dotierung und vielleicht nur im Zusammenhang mit den sonstigen, teilweise fiktiven Rechnungsaufstellungen, auf die volle Höhe von 240000 Mark gebracht worden ist, würde es noch nicht rechtfertigen, den Reservefonds auch, soweit er in Wahrheit als gesetzlicher Reservefonds (Reservekonto) bestand, dem verteilungsfähigen Reingewinn zuzurechnen. Geht man davon aus, daß nach dem Sinne des Anstellungsvertrages der Kl. die Tantième von 1½ Prozent von dem Reingewinn zu beanspruchen hat, welcher bilanz- und verfassungsmäßig als Dividende an die Aktionäre zu verteilen war, so läßt sich der dem Kl. gebührende Anteil nur in der Weise berechnen, daß unter Absehen von den nur zum Scheine oder willkürlich vorgenommenen Transaktionen und Rechnungsaufstellungen der wirkliche Vermögensstand der Gesellschaft aus den Bilanzen, deren Zahlen die Bekl. allerdings gegen sich insoweit gelten lassen muß, herausgeschält wird. Es müßte auf Grund einer wahren, richtigen Bilanz für die Geschäftsjahre 1900 und 1901 und unter Berücksichtigung der etwaigen statutarischen sowie der

(nicht bloß dispositiven) gesetzlichen Bestimmungen das Gewinnergebnis jener Jahre, welches als Dividende zu verteilen gewesen wäre, berechnet werden. Hierzu bedarf es aber weiterer tatsächlicher Erörterungen, welche natürlich in der Revisionsinstanz nicht gepflogen werden konnten. Sch. c. H., U. v. 9. Juni 04, 451/03 VI. — Hamburg.

Versicherungsrecht.

38. Pflicht der Versicherungsgesellschaft sich über die Schadenserſatzverbindlichkeit zu äußern. Das Ruhen der Versicherung bei nicht erfolgter Anzeige von der Lagerung feuergefährlicher Gegenstände erreicht sein Ende bei deren Fortschaffung.]

1. Mit Recht hat der B. R. zunächst den Einwand der Bekl., daß die vertragsmäßige Klagefrist von der Kl. nicht innegehalten sei, für unstatthaft erklärt. Richtig ist, daß die sechsmonatliche Klagefrist am 23. März 1902 abgelaufen war und daß die Klage erst hiernach, nämlich erst im Juni 1902, erhoben ist. Allein es darf sich die Bekl. hierauf nicht berufen, da sie durch ihr Verhalten die Schuld daran trägt, daß die Klagefrist nicht innegehalten ist. Als sie am 1. oder 2. Februar 1902 wieder in den Besitz der von der Staatsanwaltschaft eingeforderten Schadenspapiere gelangte, war es ihre Pflicht, alsbald zu ihrer Schadensersatzverbindlichkeit Stellung zu nehmen und der Kl. von dem eingenommenen Standpunkt Kenntnis zu geben. Das folgt, gerade mit Rücksicht auf die Innehaltung der Klageschrift durch die Kl., nicht nur überhaupt aus dem Gebot von Treu und Glauben, welches die Versicherungsgesellschaft dem Berechtigten gegenüber zu beobachten hat, sondern im vorliegenden Falle ganz besonders noch aus dem Inhalt der Schreiben der Bekl. vom 7. Oktober und 27. Dezember 1901, die die Absicht der Bekl. klar zum Ausdruck brachten, sich der Kl. gegenüber bezüglich ihrer Schadensersatzpflicht zu äußern, sobald sie durch den Besitz der Schadenspapiere in die Lage versetzt sei, hierzu Stellung zu nehmen. Die Kl. mußte daher annehmen, daß die Bekl., so lange sie ihr eine Erklärung nicht zugehen lasse, nicht imstande sei, eine Entschließung zu fassen, und es war daher gerechtfertigt und entschuldigt, wenn die Kl. unter diesen Umständen nicht eher Klage erhob, als bis sie eine Erklärung erhalten hatte. 2. Nach den Versicherungsbedingungen hatte der Versicherungsnehmer sofort der Bekl. Anzeige zu machen, wenn feuergefährliche Gegenstände in die Gebäude gebracht wurden, die von der Versicherung berührt wurden. Dem Versicherungsnehmer war nun bekannt geworden, daß in den Jahren vor 1901 Heu auf einem nicht von ihm gemieteten Boden des zu seinen Mieträumen gehörenden Saales gelagert worden war, und es war unzweifelhaft in jenen Jahren seine Pflicht, hiervon der Bekl. Anzeige zu machen. Die Unterlassung der Anzeige hatte nach den Versicherungsbedingungen die Folge, daß die Versicherung ruhte. Dem B. R. ist indes darin beizupflichten, daß, da nach den Bedingungen die Versicherung mit der Wiederherstellung des früheren Zustandes wieder in Kraft trat, sie mit dem Wegschaffen des Heus wieder in Wirksamkeit trat. Da nach § 5 Abs. 2 der Versicherungsbedingungen Umstände, welche, unabhängig von dem Willen des Versicherten eintretend, die Feuergefährlichkeit vermehren, nur dann das Ruhen der Versicherung bewirken, wenn der Versicherer unterläßt, nach erlangter Kenntnis ohne Verzug der Bekl. schriftliche Anzeige zu machen, so trat hier ein Ruhen der Versicherung nicht ein; denn nach der nicht angreifbaren Feststellung des B. R. hatte der Versicherte von der Vermehrung der Feuergefährlichkeit durch das Lagern von Heu auf dem Saalboden im Jahre 1901 keine Kenntnis. T. Feuerversf.-A.-G. c. D. & H., U. v. 27. Mai 04, 2/04 VII. — Hamburg.

Seerecht.

39. Makler eines Schiffes ist Vertreter des Reeders als Substitut des Schiffers auch hinsichtlich Einziehung der Fracht.]

Dem B. G. war unbedenklich darin beizutreten, daß der Vertrag zwischen der Kl. und der Brauer-Linie nach englischem oder nach amerikanischem Rechte zu beurteilen ist. Die weitere Annahme des B. G., daß zwischen dem englischen und dem amerikanischen Rechte in der hier in Betracht kommenden Beziehung Übereinstimmung bestehe, ist nach § 562 Z. P. O. für das Revisionsgericht maßgebend, und die auf Grund dieser Rechte ohne prozessualen Verstoß gefundene Auslegung des erwähnten Vertrages nebst der aus seinen Bestimmungen gezogenen Folgerung, daß der Kapitän des Dampfers F. die Geschäfte des Schiffes hier namens der Kl. als der Reederin des Schiffes führte, ist nach § 549 Z. P. O. der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen. Nach deutschem Rechte war es zu beurteilen und ist auch vom B. G. beurteilt die Rechtsstellung, welche der Inhaber der verklagten Firma als Makler des Schiffes einnahm, und zutreffend ist ausgeführt, daß nach allbekannter Übung der Makler eines Schiffes als Vertreter des Reeders, insbesondere auch hinsichtlich der Einziehung der Fracht handelt. (Vergl. Wagner, Handbuch des Seerechts S. 271 flg.; Lewis-Boyens, Seerecht Bd. 1 S. 315, 316.) Hervorzuheben aber ist dabei, daß der Makler Vertreter des Reeders ist als Substitut des Schiffers. (Vergl. Wagner a. a. O.) Den Auftrag, für den Dampfer F. als Schiffsmakler zu handeln, erhielt der Inhaber der verklagten Firma dadurch, daß der Kapitän des Dampfers ihm, wie unbestritten ist, die Schiffspapiere einhändigte, und durch die Annahme der Papiere erfolgte auch die Annahme des Auftrags. Damit gewann der Beauftragte als Substitut des Schiffers die Befugnis, die Fracht sich auszahlen zu lassen; zugleich aber auch übernahm er in dieser seiner Eigenschaft die Verpflichtung, die einkassierte Fracht an den Schiffer und nicht ohne dessen Zustimmung an einen Dritten abzuliefern, sofern nicht dieser Dritte der vom Schiffer vertretene Reeder war. V. c. Sch. C., U. v. 18. Mai 04, 64/04 I. — Hamburg.

Konkursordnung.

40. § 5 K. O. ä. F. Aushändigung eines nicht datierten Formulars zu einer Verpfändungsurkunde berechtigt den Empfänger zu deren gehöriger Ausfüllung, auch wenn nachmals der Konkurs zu dem Vermögen des Ausstellers eröffnet wird.]

Hat der Verpfänder seiner Mitwirkung zur Herstellung einer schriftlichen Verpfändungsurkunde, soweit sie erforderlich war, dadurch genügt, daß er das Verpfändungsformular mit seiner Unterschrift versehen und es dem Pfandnehmer mit der unbedingten und zeitlich nicht beschränkten Ermächtigung, es abredegemäß auszufüllen, hingegeben hat, so hat er damit dem Pfandnehmer die Befugnis erteilt, das Formular durch Einfügung des vereinbarten Inhalts jederzeit zu einer wirksamen Verpfändungsurkunde zu machen, ohne daß es dazu noch irgend welcher Mitwirkung oder Genehmigung seinerseits bedarf. Diese Befugnis des Pfandnehmers wird dadurch nicht beeinträchtigt

oder aufgehoben, daß der Konkurs über das Vermögen des Verpfänders eröffnet wird; denn die Verfügungsbefugnis des Verpfänders, welche allerdings in Ansehung seines zur Konkursmasse gehörigen Vermögens durch die Konkurseröffnung aufgehoben wird (K.O. ä. F. § 5), kommt nicht mehr in Betracht, nachdem der Verpfänder die Verfügung, welche seinerseits zur Verpfändung erforderlich war, durch Aushändigung des von ihm unterzeichneten Verpfändungsblanketts unter Übergabe des Grundschuldbriefs bereits im Zustande unverminderter Verfügungsbefugnis endgültig getroffen hat, und die Befugnis des Pfandnehmers, das Formular auszufüllen, wird durch die Konkurseröffnung nicht berührt, da seine Verfügungsbefugnis dadurch überhaupt nicht betroffen wird. Die Hingabe des unterschriebenen Verpfändungsformulars enthielt eine von der nachfolgenden Erfüllung der Bedingung der Ausfüllung abhängige Verpfändungserklärung. Die Erfüllung dieser Bedingung ist lediglich in das Belieben des Pfandnehmers gestellt. Sobald die Ausfüllung erfolgt, ist die Bedingung erfüllt und die Verpfändungserklärung wird ebenso wirksam, als wenn sie schon bei Hingabe des unterschriebenen Formulars ausgefüllt worden wäre. B. c. S.sche Konkursmasse, U. v. 25. Mai 04, 92/04 V. — Berlin.

Gewerbeordnung.

41. § 133b der Gewerbeordnung. Berechtigt der Tod des Gewerbtreibenden die Erben zur Entlassung des Angestellten?]

Der Klageanspruch ist auf die Behauptung gestützt, daß der als Fahrradlehrer bei dem Erblasser der Bekl. angestellte Kl. von diesen ohne gesetzlichen Grund entlassen worden sei, während die Bekl. in dem Tode ihres Erblassers in Verbindung damit, daß sie nach Lage der Verhältnisse ihrerseits nicht imstande gewesen seien, das Geschäft ihres Vaters fortzusetzen, einen gesetzmäßigen Entlassungsgrund finden. Es kommt nach richtiger Auffassung im Falle des Todes des Geschäftsinhabers lediglich darauf an, ob die Erben desselben für ihre Person imstande sind, das Geschäft fortzusetzen. Ist dies nicht der Fall, so sind die Umstände so gelagert, daß ein wichtiger Grund im Sinne des § 133b der Gewerbordnung gegeben ist, der die Aufhebung des Dienstverhältnisses rechtfertigt, gleichviel ob die Erben das Geschäft tatsächlich auflösen oder es veräußern. Der erkennende Senat findet die Feststellung, daß die Bekl. außerstande waren, nach dem Tode des H. das Geschäft desselben fortzusetzen, in der unstreitigen Tatsache, daß sie vier Frauen sind, die auch nicht sämtlich in C., dem Sitze des Geschäftes, wohnen. Mangels einer gegenteiligen Behauptung darf ohne weiteres angenommen werden, daß diese vier Frauen persönlich nicht in der Lage waren, das Geschäft fortzuführen. E. c. R., U. v. 7. Juni 04, 323/03 II. — Colmar.

§§ 55, 58 des Krankenversicherungsgesetzes vom 10. April 1892.

42. Form der Entscheidungen des § 58. Verjährung und deren Unterbrechung der Forderung von Krankenkassenbeiträgen.]

Die beklagte allgemeine Ortskrankenkasse des Landbezirks M. bildet gemäß den §§ 16, 23, 36 des Krankenversicherungsgesetzes in der Fassung des Gesetzes vom 10. April 1892 (R. Ges. Bl. S. 379, Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 10. April 1892, R. Ges. Bl. S. 417) für eine Reihe von Amtsbezirken, darunter auch R., die Krankenkasse in Ansehung der unter § 1 des Krankenversicherungsgesetzes fallenden Gewerbszweige und Betriebsarten mit Ausnahme derjenigen ihnen angehörenden Betriebe, für welche eine Betriebs- (Fabrik-) Bau- oder Innungskrankenkasse errichtet ist. Nach § 2 des Kassenstatuts sind kraft Gesetzes (vergl. § 19 des Krankenversicherungsgesetzes) Mitglieder der Kasse alle innerhalb des Kassenbezirks in einem der bezeichneten Betriebe gegen Gehalt oder Lohn beschäftigten Personen mit gewissen Ausnahmen, insbesondere mit Ausnahme derjenigen, welche Mitglieder einer den Anforderungen des § 75 des Krankenversicherungsgesetzes entsprechenden Hilfskasse sind. Die Kl. betreibt eine Glasfabrik zu R. Für die Glasarbeiter zu R. besteht unter dem Namen: „Kranken- und Begräbniskasse der Glasarbeiter zu R., eingeschriebene Hilfskasse“ eine Hilfskasse, die nach der Bescheinigung der Aufsichtsbehörde den Anforderungen des § 75 des Krankenversicherungsgesetzes entspricht. Zum Beitritt sind unter gewissen Bedingungen alle innerhalb des Bezirks der Gemeinde R. in der Glasindustrie beschäftigten Arbeiter berechtigt (§ 2 des Statuts). Der Beitritt erfolgt nach Anmeldung beim Vorstande durch eigenhändige Eintragung des Namens oder des von einem Vorstandsmitgliede zu beglaubigenden Handzeichens in ein vom Vorstande zu führendes Mitgliederverzeichnis, welchem ein Exemplar des Statuts und seiner etwaigen Abänderungen vorgeheftet sein muß (§§ 3, 4 des Statuts). Die Bekl. hatte im Oktober 1898 bei dem Königlichen Landrat als Vorsitzenden des Kreisausschusses zu R. gemäß § 55 des Krankenversicherungsgesetzes die zwangsweise Beitreibung der Beiträge nachgesucht, welche die Kl. für die Zeit bis zum 1. Oktober 1898 für die nicht zur Ortskrankenkasse angemeldeten und auch zur Zeit des Eintritts in die Beschäftigung bei der Kl. der Hilfskasse noch nicht angehörenden Arbeiter verschulde. Der Landrat erließ dem Antrage gemäß Zahlungsaufforderungen, die er als eine binnen vier Wochen im ordentlichen Rechtswege mittels Klage anfechtbare Entscheidung bezeichnete. Alle Verfügungen focht die Kl. fristgemäß an und begehrte klagend deren Aufhebung. Die Kl. bemängelte namentlich die Form der landrätlichen Verfügungen, die nicht als Entscheidungen im Sinne des § 58 des Krankenversicherungsgesetzes gelten könnten, und erhob den Verjährungseinwand. Das L. G. hielt die Entscheidungen des Landrats aufrecht. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Es kommt in Frage, ob der Verjährungseinwand der Kl. begründet ist. Die Bekl. hatte Beiträge aus den Jahren 1897, 1898 und 1899 gefordert. Sofern vor Ablauf der in § 55 des Krankenversicherungsgesetzes festgesetzten Verjährungsfrist von einem Jahr eine Entscheidung der Aufsichtsbehörde (des Landrats) über die Beitragspflicht zugunsten der Bekl. getroffen worden ist, kann von einer Verjährung des Anspruchs der letzteren so lange keine Rede sein, als nicht der Streit erledigt ist. Es versteht sich von selbst, daß während der Dauer des Prozesses über die Beitragspflicht, der gemäß § 58 Abs. 1 Satz 2 des Krankenversicherungsgesetzes von dem Arbeitgeber anhängig gemacht und von den Parteien ordnungsmäßig fortgesetzt ist, die Verjährung nicht laufen kann. Wenn daher die Anordnungen des Landrats als Entscheidungen im Sinne des § 58 des Krankenversicherungsgesetzes anzusehen sind, greift

die Verjährung gegenüber der Forderung der Beiträge nicht durch. Die Revision rügt, daß der B. R. zu Unrecht jene Anordnungen als Entscheidungen behandelt habe. Allein die Rüge geht fehl. Über die Erfordernisse der nach § 58 des Krankenversicherungsgesetzes zu erlassenden Entscheidungen enthält das Gesetz keine Vorschriften. Insbesondere ist die Form der zivilgerichtlichen Urteile nicht zur bindenden Norm gemacht. Man wird daher nur die Anforderung zu stellen haben, daß die Entscheidung den Gegenstand des Streites und seine vollständige Erledigung nach der einen oder anderen Richtung erkennbar mache. Weiter geht auch das von der Revision angezogene Urteil des III. Z. S. des R. G. nicht (Entsch. Bd. 36 S. 168). Jener Anordnung entsprechen aber die landrätlichen Verfügungen. Sie bezeichnen sich selbst als Entscheidungen, gegen welche binnen vier Wochen die Klage im ordentlichen Rechtswege erhoben werden könne, deuten also auf den § 58 des Krankenversicherungsgesetzes hin und fordern die Kl. auf, die ziffernmäßig und dem zeitlichen Umfange nach genau angegebenen Beiträge zu zahlen. Die Kl. konnte hiernach über das, was von ihr verlangt wurde, nicht zweifelhaft sein. Die Zahlungsaufforderung schließt den Ausspruch in sich, daß die Kl. für schuldig erachtet, mithin verurteilt werde, die verlangten Beiträge zu zahlen. Darauf kommt es an und darum sind die Beiträge aus den Jahren 1898 und 1899 keinesfalls verjährt. Dagegen decken die Entscheidungen des Landrats nicht die Beiträge aus dem Jahre 1897. Der B. R. erachtet aber die Verjährung dieser Beiträge für unterbrochen durch den Antrag der Bekl. vom 13. Oktober 1898; die Anrufung der für die Erledigung von Streitigkeiten über die Beitragspflicht zuständigen Aufsichtsbehörde müsse der Klageerhebung gemäß den Vorschriften der Z. P. O. gleichstehen. Auch darin ist dem B. R. beizutreten. Das Krankenversicherungsgesetz gibt nur eine Verjährungsfrist. Über die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung schweigt es. Da es indessen eine Verjährung und nicht eine Ausschlußfrist festsetzt, muß es insbesondere die Möglichkeit einer Unterbrechung der Verjährung zulassen. Hierüber kann beim Mangel von Bestimmungen im Krankenversicherungsgesetze nur das allgemeine bürgerliche Recht entscheiden, das vor dem Inkrafttreten des B. G. B. für die einzelnen Bundesstaaten verschieden gestaltet war. Im vorliegenden Falle kommt das Pr. A. L. R. in Betracht. Nur auf den Antrag vom 13. Oktober 1898 kommt es an. Indem durch ihn die Bekl. die exekutivische Einziehung der Beiträge bis zum 1. Oktober 1898 forderte, hat sie zu erkennen gegeben, daß sie jedenfalls eine Entscheidung über ihren Anspruch haben wolle; sie hat ihn auch nach § 58 des Krankenversicherungsgesetzes der Prüfung der Behörde unterbreitet und diese angerufen, damit sie über ihn befinde und ihn mindestens für begründet erkläre, wenn die sofortige Zwangsvollstreckung nicht zulässig sein sollte. Die Anhängigmachung des Anspruchs bei der zuständigen Stelle muß aber für genügend erachtet werden, um die Verjährung aus § 55 des Krankenversicherungsgesetzes zu unterbrechen. Der § 551 Tl. I Tit. 9 des A. L. R. bestimmt, daß durch die Anmeldung der Klage bei dem gehörigen Richter die Verjährung durch Nichtgebrauch unterbrochen werde. Die Vorschrift ist für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten durch den § 267 (239) der Z. P. O. ersetzt. Die Erhebung der Klage tritt an die Stelle der gerichtlichen Anmeldung. Für die Fälle, in denen ein Anspruch zunächst vor einer anderen Behörde zu verfolgen und der Rechtsweg erst gegen deren Entscheidung für zulässig erklärt ist, fehlt es an einer Bestimmung. Daß das Gesetz in solchen Fällen die Unterbrechung der Verjährung erst an die Beschreitung des Rechtsweges mittels Klageerhebung habe knüpfen wollen, kann nicht angenommen werden. Abgesehen davon, daß der Berechtigte den ordentlichen Richter nur dann anzurufen in der Lage ist, wenn er im Vorverfahren unterlegen war, würde namentlich bei kurzen Verjährungsfristen die Hinausschiebung des Zeitpunktes der Unterbrechung zu Härten führen, die nur bei einem unzweideutigen Ausspruche des Gesetzes hingenommen werden könnten. Der dem § 551 Tl. I Tit. 9 des A. L. R. zugrunde liegende Gedanke ist der, daß die Geltendmachung des Anspruchs vor der zuständigen Behörde zum Zwecke der Rechtsverfolgung genüge, um die Verjährung zu unterbrechen, daß nunmehr von einer Saumseligkeit des Berechtigten in Ausübung seiner Befugnisse keine Rede mehr sein könne. Darum muß, wenn der gehörige Richter nicht der ordentliche Richter, sondern eine Verwaltungsbehörde ist, die Anrufung dieser der Klageerhebung gleichstehen. Wenn der gewöhnliche Weg des Zivilprozesses zunächst ungangbar ist, hat der Berechtigte mit der Unterbreitung seiner Sache zur Entscheidung durch die Stelle, an die ihn das Gesetz selbst verweist, alles getan, was in seiner Macht lag, um dem Anspruche die staatliche Anerkennung zu verschaffen. Damit ist ein Fortlaufen der Verjährung unverträglich. Selbstverständlich muß die Behörde in der vorgeschriebenen Form angerufen sein, damit man sagen könne, der Anspruch sei bei ihr anhängig gemacht. Allein das Krankenversicherungsgesetz enthält über die Art, in welcher die Streitigkeiten über die Beitragspflicht vor der Verwaltungsbehörde zu erledigen sind, keine Vorschriften. Namentlich ist eine Mitteilung des die Entscheidung begehrenden Gesuchs an den Gegner nicht vorgeschrieben. Es steht in dem Ermessen des Landrats, wie er sich die Grundlagen für den von ihm zu fällenden Spruch beschaffen will. Deshalb würde man auch die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung nicht von der Zustellung des Gesuchs der Bekl. an die Kl. abhängig machen dürfen. Dieser ist zudem durch die Zahlungsaufforderung vom 22. November 1898 von dem Verlangen der Kl. Kenntnis gegeben. War hiernach auch nach den Vorschriften des alten Rechtes (für das neue s. § 220 des B. G. B.) die Verjährung bezüglich der Beiträge für das Jahr 1897 durch den beim Landratsamt am 14. Oktober 1898 eingegangenen Antrag der Bekl. unterbrochen, so sind auch diese Beiträge nicht verjährt. G. c. Ortskrankenkasse, U. v. 10. Juni 04, 24/04 VII. — Breslau.

Wettbewerbgesetz vom 27. Mai 1896.

43. § 6 Abs. 1. Aufstellung einer Ansicht, subjektives Urteil kann Behauptung „tatsächlicher Art" sein.]

Die aus § 6 Abs. 1 des Wettbewerbgesetzes angestellte Klage hat das O. L. G. deshalb als unbegründet erachtet, weil die Behauptungen in den Mitteilungen der Bekl., durch welche der Kl. nach Maßgabe seines Klageantrages sich beeinträchtigt fühlt, nicht *tatsächlicher Art* im Sinne dieses Gesetzes seien. In dieser Hinsicht ist in den Urteilsgründen gesagt, die streitigen Behauptungen seien nur als Schlußfolgerungen anzusehen, welche die Bekl., worüber sie auch keinen Zweifel lasse, lediglich aus

den in richtiger Weise angegebenen tatsächlichen Konstruktionen der beiderseitigen Dachfenster hergeleitet habe, sie enthielten technische Erörterungen über die Nachteile des klägerischen Systems, dem die Bekl. die Vorzüge ihres Systems gegenüberstelle; bei neuen Konstruktionen lasse sich nicht immer im voraus mit Bestimmtheit ermessen, wie sie sich im Gebrauche bewährten, insofern enthielten technische Erörterungen über neue Systeme, die durch den Gebrauch noch nicht erprobt seien, regelmäßig auf seiten des Urteilenden eine subjektive Auffassung, die ausschließe, eine Behauptung tatsächlicher Art im Sinne des Gesetzes anzunehmen. Mit Recht greift der Kl. diese Begründung als gesetzverletzend an. Richtig ist, daß das Gesetz grundsätzlich nicht die Kritik fremder Leistungen usw. im Erwerbsleben verbietet, rein subjektive Urteile ohne nähere tatsächliche Begründung fallen nicht unter die Behauptungen tatsächlicher Art des bezogenen § 6. Allein, wie der erkennende Senat bereits öfters ausgesprochen hat (II. 78/1900, 208/1900, 157/1901, 516/1902, 223/1903), kann auch die Aufstellung einer Ansicht, eines subjektiven Urteils, eine Behauptung tatsächlicher Art enthalten, wenn nämlich darin bezüglich des Erwerbsgeschäfts eines anderen, der Person des Inhabers des Geschäfts oder der Ware oder gewerblichen Leistungen eines anderen zugleich etwas als geschehen oder vorhanden, also in einer Weise gesagt wird, daß die Richtigkeit oder Unrichtigkeit des zur Rechtfertigung des Urteils Behaupteten objektiv festgestellt werden kann. Dieses ergibt der weitgehende Ausdruck: Behauptungen tatsächlicher Art in Verbindung mit der ferneren Vorschrift des Gesetzes, daß, wenn die Behauptungen erweislich wahr sind, § 6 Abs. 1 keine Anwendung findet. Das Gesetz unterscheidet nicht, ob die Behauptung direkt oder erkennbar als Schlußfolgerung aus anderweit vorhandenen Tatsachen geschehen ist, eine solche Unterscheidung würde nur dazu beitragen, Umgehungen des Gesetzes zu erleichtern. Ebenso enthält es keine Ausnahme zugunsten solcher Behauptungen, die auf neuen, durch Gebrauch und Erfahrung noch nicht erprobten Unterlagen beruhen, gerade in solchen Fällen ist die übele Nachrede besonders geeignet, den Geschäftsbetrieb des Erwerbsgenossen zu schädigen, ein derartiger Umstand kann vielleicht für die Frage, ob ein Handel wider besseres Wissen (§ 7 des Wettbewerbsgesetzes) vorliegt, von Bedeutung sein, scheidet aber bei Anwendung des § 6, der in subjektiver Beziehung nur ein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbes erfordert, aus. Es liegt daher eine Verletzung dieser Gesetzesvorschrift vor, wenn das O. L. G., wie geschehen, das entscheidende Gewicht darauf gelegt hat, daß es sich bei den fraglichen Mitteilungen um technische Erörterungen über neue Dachfensterkonstruktionen, um Schlußfolgerungen aus tatsächlich richtigen Angaben handele, ohne weiter zu untersuchen, ob nicht darin die vom Kl. gerügten Angaben als tatsächlicher Art in dem oben angegebenen Sinne enthalten sind. R. c. R., U. v. 31. Mai 04, 457/03 II. — Cöln.

Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897.

44. §§ 55, 90. **Aufhören der Haftung der Versicherungsgelder mit dem Erlöschen der Realansprüche.]**

Zu beanstanden ist die Erwägung des B. R., daß die nicht zum Wiederaufbau verwendeten Versicherungsgelder den Hypothekengläubigern, die im Subhastationsverfahren einen Ausfall erlitten hatten, verhaftet geblieben seien. Hat sich die Versteigerung auf den Anspruch auf die Versicherungsgelder miterstreckt und ist dieser auf den Ersteher übergegangen, so entfiel mit dem Erlöschen der Realansprüche im Versteigerungsverfahren auch die Haftung der Versicherungsgelder für dieselben. Die Realgläubiger hatten als solche nur noch Befriedigung aus der Kaufgeldermasse zu beanspruchen, zu dieser gehören die Versicherungsgelder nicht, weil der Anspruch auf dieselben mitversteigert und auf den Kl. als Ersteher übergegangen ist. H. c. St.-F., U. v. 13. Mai 04, 597/03 VII. — Berlin.

II. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

45. § 262 Tl. I Tit. 13. **Bereicherungsanspruch hinsichtlich im voraus gezahlter Versicherungsprämien gegen den Besitznachfolger.]**

Die Kl. hat durch Vertrag vom 21./27. Juni 1899 ihr Hochofenwerk Germaniahütte mit allem lebenden und toten Inventar, ausgenommen die besonders zu bezahlenden Vorräte an Fabrikaten und Materialien, für 600 000 Mark an die Bekl. verkauft. Am 1. Juli 1899 ist das Werk in den Besitz der Bekl. übergegangen. Bei den Verhandlungen über den Verkauf der Hütte und beim Abschlusse des Vertrags sind die von der Kl. gezahlten Versicherungsprämien nicht erwähnt worden. Kl. ist der Ansicht, die Bekl. müsse ihr 1 637,34 Mark Prämien für Feuer- und Haftpflichtversicherung, welche sie vor Abschluß des Kaufvertrags im voraus für die Zeit nach dem 1. Juli 1899 gezahlt hat, erstatten, und hat beantragt, die Bekl. zur Zahlung dieses Betrags nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 1. Januar 1900 zu verurteilen. Der I. R. hat die Bekl. demgemäß wegen ungerechtfertigter Bereicherung verurteilt. Auf die Berufung der Bekl. ist die Klage abgewiesen. Das R. G. hat das I. Urteil wiederhergestellt: Dem B. G. ist darin beizutreten, daß die Kl. die Versicherungsprämien, deren Erstattung sie verlangt, in ihrem eigenen Interesse gezahlt hat. Es übersieht aber, daß sich die geleisteten Zahlungen in dem Zeitpunkte als im Interesse der Bekl. geleistet erwiesen, in welchem die Bekl. den versicherten Gegenstand mit den im voraus gezahlten Prämien erwarb und der Anspruch aus der Versicherung gegen die Versicherungsgesellschaft in ihr Vermögen überging. Dadurch, daß die Kl. die Prämien ursprünglich in eigenem Interesse gezahlt hatte, wird der Anspruch aus der ungerechtfertigten Bereicherung nicht ausgeschlossen. Bedenkenfrei ferner ist die sich der Judikatur anschließende Annahme des B. G., daß nach § 2163 II 8 A. L. R. das durch die Versicherung geschaffene Rechtsverhältnis bei eintretendem Wechsel im Eigentum der versicherten Sache unverändert auf den neuen Eigentümer übergeht (R. O. H. G. Entsch. Bd. 5 S. 1; R. G. Bd. 5 S. 317). Daraus ergibt sich aber nur, daß das Rechtsverhältnis, wie es zwischen dem Veräußerer der versicherten Sache und der Versicherungsgesellschaft bestand, nunmehr unverändert zwischen dem Erwerber und der Versicherungsgesellschaft fortbesteht. Keineswegs folgt daraus, daß die vom Veräußerer im voraus gezahlten Prämien ohne Erstattungspflicht in das Vermögen des Erwerbers übergegangen sind. Es gestaltete sich vielmehr das Rechtsverhältnis unter den Parteien so. Durch den Übergang der Versicherung auf die Bekl. infolge des Erwerbes der versicherten Germaniahütte wurde die Bekl. nicht nur berechtigt, die Rechte aus dem Versicherungsvertrage geltend zu machen, sondern sie wurde auch verpflichtet, der Versicherungsgesellschaft

das, was diese vertragsgemäß bis zur Veräußerung von der Kl. zu fordern hatte, zu leisten, also vom Tage des Erwerbes der Germaniahütte, dem 1. Juli 1899, ab der Versicherungsgesellschaft die Prämien zu zahlen. Dieser Zahlungspflicht der Bekl. hat die Kl., indem sie die Prämien für die Zeit über den 1. Juli 1899 hinaus aus eigenen Mitteln vorauszahlte, genügt und damit erfüllt, was der Bekl. zu leisten oblag. Da über das sich hieraus unter den Parteien ergebende Rechtsverhältnis durch den Kaufvertrag nichts bestimmt ist, die Parteien auch bei den Verhandlungen über den Verkauf der Germaniahütte die gezahlten Versicherungsprämien nicht einmal erwähnt haben, sodaß für eine Regulierung des Verhältnisses durch die Parteien selbst kein Anhalt gegeben ist: muß die gesetzliche Bestimmung des § 262 I 13 A. L. R. eintreten, wonach derjenige, aus dessen Vermögen etwas in den Nutzen eines anderen verwendet worden, dasselbe entweder in Natur zurück oder für den Wert Vergütung zu fordern berechtigt ist. Mit den Prämien, welche die Kl. über ihre Besitzdauer hinaus für die Germaniahütte entrichtete, bestritt sie für die Bekl. nötige Ausgaben, weil diese dazu nach dem Versicherungsvertrage verpflichtet war. Die Prämienzahlungen sind deshalb für verwendet in den Nutzen der Bekl. zu achten (§§ 268, 269 a. a. O.). Bekl. muß sie also der Kl. erstatten. G., B. & Ko. c. G., U. v. 4. Juni 04. 549/03 V. — Hamm.

III. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865.

46. 5. Tit. 3. Abschn. Über Schädenansprüche beim Zusammentreffen von Bergbau und Eisenbahn. Einfluß der Enteignung.]

Beim Zusammentreffen des Bergbaues mit den Anlagen auf der Oberfläche, die dem öffentlichen Verkehre dienen und in Ansehung deren dem Unternehmer durch Gesetz oder landesherrliche Verordnung das Expropriationsrecht beigelegt ist, ist das Bergwerkseigentum mit der gesetzlichen Beschränkung belastet, daß es das Dasein und die Benutzung solcher Anlagen nicht gefährden oder verhindern darf. Der Bergwerksbesitzer haftet nicht nur für jede Beschädigung der öffentlichen Verkehrsanstalt durch den nach deren Genehmigung und Errichtung fortgesetzten Bergbau, ohne daß dabei ein konkurrierendes Verschulden des Unternehmers im Sinne des § 150 a. a. O. in Betracht käme, er hat auch dem öffentlichen Verkehre dergestalt zu weichen, daß er die zu dessen ungeschmälerter Aufrechterhaltung notwendigen Einrichtungen treffen und Betriebshandlungen unterlassen muß, die auch durch entsprechende Sicherheitsmaßregeln nicht unschädlich gemacht werden können und daher mit dem Unternehmen schlechterdings unvereinbar sind. Dabei gewährt das Gesetz für diese Einschränkung des Bergbaues nur unter den im § 154 a. a. O. bestimmten Voraussetzungen einen Schadensersatzanspruch gegen den Unternehmer. Die vorstehenden Rechtssätze sind durch das Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 nicht abgeändert. Mit ihnen ist aber das Verlangen der Kl. unvereinbar. Es läuft darauf hinaus, daß der Bekl. als Eisenbahnunternehmer die Kl. für die ihr infolge der Anlage erwachsene gesetzliche Beschränkung ihres Bergwerkseigentums entschädige. Aus dem § 8 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes ist der Anspruch keinesfalls herzuleiten: um eine Teilenteignung handelt es sich nicht. Wenn nach den besonderen berggesetzlichen Normen der Bergbau hinter dem mit dem Enteignungsrecht ausgestatteten Verkehrsunternehmen zurückstehen muß und nur ausnahmsweise eine Ersatzforderung wegen der dem ersteren durch die öffentliche Verkehrsanstalt zugefügten Nachteile gegeben ist, so ist damit eine weitere Ersatzforderung unter dem Gesichtspunkte der Enteignung unverträglich. Hätte eine Entschädigung für die dem Bergwerksbetrieb auferlegte Last in dem Falle gewährt werden sollen, daß der Bergwerkseigentümer zugleich Eigentümer des enteigneten Grundstücks wäre, so hätte dies im Berggesetz oder Enteignungsgesetz ausgesprochen sein müssen. Da es nicht geschehen ist, so erscheint eine Rechtsanschauung unannehmbar, die dahin führt, daß es den Zechen ermöglicht würde, durch den Erwerb der voraussichtlich in Zukunft für öffentliche Verkehrsmittel benötigten Grundstücke sich der gesetzlichen Einschränkung des Bergwerksbetriebes, wie sie im Interesse des Verkehrs besteht, tatsächlich zu entledigen d. h. deren Vermögensnachteile auf das Unternehmen abzuwälzen. Bergwerksaktiengesellschaft K. c. Eisenbahnfiskus, U. v. 17. Mai 04, 599/04 VII. — Hamm.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

47. Tarifstelle 56 und § 5e verb. mit Tarifstelle Ce des Erbschaftssteuergesetzes. Die Aussetzung von Stipendien an Studierende ist stempelsteuerpflichtig.]

Der Geheime Medizinalrat W. überwies der klagenden Universität ein Kapital von 20 000 Mark mit der Bestimmung, daß die Zinsen des Kapitals zu einem Stipendium verwendet werden sollten, das von der medizinischen Fakultät einem bedürftigen, fleißigen Studenten der Medizin zu verleihen sei. Die Stempelsteuerbehörde erforderte von diesem Betrage auf Grund des § 56 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 in Verbindung mit der Tarifstelle Ce des Erbschaftssteuergesetzes vom 30. Mai 1873 / 19. Mai 1891 einen Stempel von 4 Prozent mit 800 Mark. Die Kl. hielt sich auf Grund der Bestimmung im § 5e des Stempelsteuergesetzes, wonach Universitäten von der Stempelsteuer befreit sind, zur Erlegung des erforderlichen Stempels nicht für verpflichtet. Ihre Feststellungsklage und die Revision wurden zurückgewiesen: Es steht in der Rechtsprechung des R. G. fest (vergl. unter andern Entsch. des R. G. Bd. 34 S. 276, Bd. 45 S. 200), und wird auch von der Kl. selbst nicht in Zweifel gezogen, daß nach der Bestimmung im § 8 des Erbschaftssteuergesetzes die auf Zuwendungen zu milden, gemeinnützigen oder öffentlichen Zwecken ruhende Steuerpflicht grundsätzlich auch dann eintritt, wenn die Zuwendung an eine subjektiv von der Stempelsteuer befreite Persönlichkeit gelangt, und daß hiervon nur in dem Falle eine Ausnahme zu machen ist, wenn die Verfolgung des Zwecks der Zuwendung in den Kreis der bestimmungsgemäßen Aufgaben der mit der Zuwendung bedachten Persönlichkeit fällt. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt hiernach lediglich von der Beantwortung der Frage ab, ob die Unterstützung bedürftiger Studenten — diesem Zweck dient die in Rede stehende Zuwendung — zu den aus Wesen und Bestimmung der Universitäten überhaupt und der klagenden Universität insbesondere sich ergebenden Aufgaben gehört. Der B. R. hat in Übereinstimmung mit dem I. R. diese Frage verneint. Eine Rechtsverletzung kann hierin nicht erblickt werden. Die Revision hat den Standpunkt der Kl. namentlich

durch die Ausführung zu stützen versucht, es bestände ein besonderes Interesse der Universitäten daran, besonders befähigten Jünglingen, denen sonst aus Mangel an den erforderlichen Mitteln das Universitätsstudium verschlossen bleiben würde, dieses durch Gewährung jener Mittel zu eröffnen. Es ist dabei darauf hingewiesen worden, wie manche bedeutende und hervorragende Kräfte im Dienste des Staates und der Kirchen, in Wissenschaft und Lehre, aus den unbemittelten Kreisen der Bevölkerung emporgewachsen seien, und wie geboten und gerechtfertigt es sei, zum Nutzen von Staat und Wissenschaft solche frischen Kräfte dem Studium zuzuführen. Auch diese Erwägung und das, was in deren näheren Ausführung von der Revision vorgetragen ist, kann indes in Wahrheit der Auffassung der Kl. keine Stütze bieten. Gewiß besteht ein Interesse daran, begabten und befähigten Jünglingen durch Ermöglichung des Universitätsstudiums den Weg zur Betätigung ihrer Gaben und Kräfte in Praxis und Wissenschaft zu ebnen. Allein es kann der Revision nicht zugestanden werden, daß es sich hierbei um irgend ein spezifisches Interesse der Universitäten handle, welches aus deren Wesen und Zweckbestimmung folge; vielmehr sind es der Staat und die Allgemeinheit, die an der Förderung solcher Kräfte interessiert sind. Ob und inwieweit, wenn man von den Studierenden und den in Beziehung auf sie bestehenden Lehr-, Unterrichts- und Bildungszwecken der Universitäten absieht, auch die Förderung der reinen Wissenschaft ohne jeden Hinblick auf die Person der Träger in den Aufgabenkreis der Universitäten überhaupt oder wenigstens einzelner ihrer Institute gehört, kann hier unerörtert bleiben. Denn die klagende Universität hat selbst ausgeführt, Förderung der Wissenschaft sei nicht das alleinige, ja nicht einmal der unmittelbare Zweck der Universitäten, und der Gesichtspunkt, der überhaupt nur Anlaß zu einer Untersuchung der angedeuteten Frage geben könnte, nämlich der, ob die in Rede stehende Zuwendung der Wissenschaft ohne Rücksicht auf die Person zu dienen bestimmt sei, verneint sich auf Grund des feststehenden Tatbestandes gleich wie in dem von dem II. Z. S. des R. G. entschiedenen Falle (Justizministerial-Blatt 1887 S. 324) von selbst. Nach der Feststellung des B. R. handelt es sich nämlich lediglich um eine Zuwendung für bedürftige Studenten. Von einer hierbei auf die Förderung der Wissenschaft mittelbar oder unmittelbar gerichteten Absicht erhellt nichts. Universität H. c. Steuerfiskus, U. v. 31. Mai 04, 7/04 VII. — Naumburg.

Druckfehlerberichtigung.

S. 384 zu Nr. 5 am Ende lies: S. c. B., U. v. 17. Mai 04, 11/04 III. — Cöln statt: S. c. B., U. v. 30. Mai 04, 11/04 VI. — Cöln.

Literaturübersicht.

II. Vierteljahr. 1904.

A. Allgemeine Werke der Rechtswissenschaft.

I. Bibliographie und Literaturberichte.

Oertmann, Paul: Ergänzung zur früheren zivilistischen Rundschau. ArchBürgR. 24. Bd. 334—339.

Winter, Paul: Zivilistische Rundschau. ArchBürgR. 24. Bd. 340—369.

II. Geschichte.

Kuhlenbeck, L.: Kant als Rechtsphilosoph. JLBl. 16. Bd. 49—50.

Kohler, Josef: Adolf Schmidt †. JLBl. 16. Bd. 97—98.

Gottlieb Planck. Recht. 8. Jg. 327—328.

III. Quellen.

Preußisch-deutsche Gesetz-Sammlung 1806—1904. 4. Aufl. in systematischer Anordnung. Hrsg. von G. A. Grotefend und fortgesetzt von C. Cretschmar. Bd. 1. Lief. 1. Düsseldorf, L. Schwann.

Landé und Hermes: Das allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten in dem seit dem 1. I. 1900 gültigen Umfang. Ausgabe mit Anmerkungen. 4. verm. u. verb. Aufl. II. Tl. 1. Hälfte u. 2. Hälfte. I. Heft. Berlin, C. Heymann 1903. (S. 1—546.) 9 M.

Rieckes Hauptregister zum Regierungsblatt für das Königr. Württemberg. Jg. 1895—1902. Stuttgart, W. Kohlhammer. (205 S.) 3 M.

IV. Schriften über allgemeine Fragen.

Berolzheimer, Fritz: System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. 1. Bd. (Philosophischer Einleitungsband. Kritik des Erkenntnisinhaltes.) München, C. H. Beck. (XII, 327 S.) 8,50 M.

Kahl: Eine Rede über das „Zwischenexamen". DJZ. 9. Jg. 440—442.

Simonson: To eat his way to the bar. DJZ. 9. Jg. 437—438. (Erwiderung auf den Aufsatz von Fritsch, die Vorbildung zum Richterstande in England. DJZ. 9. Jg. 298—299.)

Wolff: Juristische Sprachdummheiten. Recht. 8. Jg. 275.

V. Enzyklopädien, zusammenfassende Darstellungen.

Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung. Begründet von Frz. v. Holtzendorff. Hrsg. von Jos. Kohler. 6., der Neubearbeitung 1. Aufl. 2 Bde. Leipzig, Duncker & Humblot. Berlin, J. Guttentag. (VI, 1114 und V, 1184 S.). 50 M.

533 gerichtliche und außergerichtliche Formulare, Gesuche, Lehr- und Mietsverträge, Kontrakte, Eingaben, Urkunden für Handel und Gewerbe usw. Hrsg. von Jos. Kürschner. Berlin, H. Hillger. (364 S.) 3,60 M.

Merkel, Adf.: Juristische Enzyklopädie. 3. neu durchges. Aufl. Hrsg. von Rud. Merkel. Berlin, J. Guttentag. (XII, 385 S.) 5 M.

Meyer, Hans: Gerichts- u. Prozeßpraxis. Ein Handbuch des Zivil- u. Strafprozesses f. gerichtl. Beamte u. Rechtsanwälte. (In etwa 36 Lieferungen.) 1. Lief. München, Verlagsanstalt M. Bickel. 0,65 M.

VI. Neue Zeitschriften.

Jahrbuch des deutschen Rechtes. Hrsg. von Hugo Neumann. 1. Jg. (die Zeit bis Anfang 1903 umfassend). 2 Bde. Berlin, F. Vahlen. (VIII, 728; IV, 456 u. VIII, 332 S.) 24 M.

VII. Neue Entscheidungen. — Besprechung veröffentlichter Entscheidungen.

Generalregister zu den im 8. bis 29. Bande der Juristischen Wochenschrift enthaltenen Entscheidungen des Reichsgerichts in

Zivilsachen. Hrsg. vom Deutschen Anwaltverein. Berlin, W. Moeser. (1024 S.) 22 M.

Gareis: Der 55. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. DJZ. 9. Jg. 572—579.

Landsberg: Bd. 55 RGEntsch. PosMschr. 7. Jg. 61—62.

B. Privatrecht.

I. Fragen allgemeinen Inhalts.

Jebens, A. W.: OVG. und BGB. PrVerwBl. 25. Jg. 227—232, 243—249.

Kohler, J.: Einfache und doppelte Rechtsordnung. (Kohler, Zwölf Studien zum BGB. VII.) ArchBürgR. 24. Bd. 179—191.

Müller, E.: Die Hundertjahrfeier des Code civil. DJZ. 9. Jg. 465—471.

Schneider, K.: Die angebliche Rückständigkeit des deutschen bürgerlichen Rechts. Recht. 8. Jg. 297—299.

Klein, Franz: Die Revision des österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuches. Recht. 8. Jg. 265—267.

Die Revision des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. ÖstRZ. 1. Jg. 115—121.

Zur Revision des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs. ÖstZBl. 22. Jg. 377—381.

II. Römisches Recht.

Repetitorium des Pandektenrechts mit ständigem Hinweis auf die bezügl. Bestimmungen des BGB. und der übrigen Reichsgesetze für Studierende und Prüfungs-Kandidaten. 4. Aufl. Göttingen, Vandenhoek & Ruprecht. (190 S.) 2 M.

Schloßmann, Siegm.: Nexum. Nachträgliches zum altröm. Schuldrecht. Leipzig, A. Deichert Nachf. (XI, 91 S.) 2,25 M.

III. Privatrecht der deutschen Bundesstaaten.*)

Forstgesetz für das Königreich Bayern rechts des Rheins in der jetzt gültigen Fassung. Textausgabe. 4. neubearb. Auflage. München, C. H. Beck. (VIII, 241 S.) 2,25 M.

v. Ganghofer: Kommentar zum Forstgesetz für das Königreich Bayern. Mit Einschaltung der Vollzugsvorschriften und einem Anhang, enthaltend das pfälzische Forststrafgesetz. In 4. Auflage vollständig neu bearbeitet von Ernst Weber. München, C. H. Beck. (XIII, 511 S.) 6,50 M.

Gütl, Karl: Das Hypothekengesetz für das Königreich Bayern vom 1. Juni 1822 in seiner dermaligen Geltung. Mit den hierzu erlassenen Ministerialvorschriften. In 5. Aufl. neubearb. von Wilh. v. Henle. München, C. H. Beck. (XVII, 410 S.) 4 M.

Haller: Das Wassergesetz vom 1. Dezember 1900. WürttZ. 45. Jg. 310 ff., 46. Jg. 81—88.

Oertmann, Paul: Die Haftung der Notare, insbesondere nach bayerischem Recht. CBlFG. 4. Jg. 771—788.

Posener, Paul: Landwirtschaftsrecht. (Posener, Grundriß des gesamten deutschen Rechts in Einzelausgaben. 22.) Berlin, J. Guttentag. (32 S.) 0,90 M.

Posener, Paul: Wasserrecht. (Posener, Grundriß des gesamten deutschen Rechts in Einzelausgaben. 23.) Berlin, J. Guttentag. (28 S.) 0,90 M.

Schmid: Zum Gesetz betreffend das Verfahren bei Übertragung des Eigentums an Immobilien vom 20. März 1833. ThürBl. 51. Bd. 25—38.

Westhoff, Wilh.: Bergbau und Grundbesitz nach preußischem Recht unter Berücksichtigung der übrigen deutschen Berggesetze. I. Bd. Der Bergschaden. Berlin, J. Guttentag. (XXII, 407 S.) 9 M.

*) Siehe auch „Ausführungsgesetze der Bundesstaaten".

IV. Bürgerliches Gesetzbuch.

a) Ausgaben.

Das bürgerliche Gesetzbuch nebst dem Einführungsgesetze vom 18. August 1896. Taschenausgabe mit Sachregister. 3. Aufl. Berlin, C. Heymann. (VIII, 640 S.) 2 M.

b) Hand- und Lehrbücher.

Bernhöft, Frz. Das neue bürgerliche Recht in gemeinverständlicher Darstellung mit Beispielen aus dem praktischen Leben. III. Sachenrecht. 1. Abtlg. Rechte an Grundstücken, insbes. Hypothekenrecht. nebst Grundbuchordnung und Zwangsversteigerungsgesetz. Stuttgart, E. H. Moritz. (192 S.) 1,50 M.

Cosack, Konr.: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Bd. Das Sachenrecht. Das Recht der Wertpapiere. Das Gemeinschaftsrecht. Das Familienrecht. Das Erbrecht. 4. Aufl. Jena, G. Fischer. (XXII, 920 S.) 15 M.

Eck, Ernst: Vorträge über das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs. Nach des Verfassers Tode durch Feststellung des Wortlautes fortgeführt und mit Anmerkungen versehen von R. Leonhard. 2. Bd. (betr. BGB. III u. IV.) 1. u. 2. Aufl. Berlin, J. Guttentag. (VIII, 562 S.) 11 M.

Enneccerus, Ludw.: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Bd. Einleitung, allgemeiner Teil, Schuldverhältnisse. 3. völlig umgearb. u. stark verm. Aufl. 1. Lfg. Marburg, Elwerts Verl. (VIII, 304 S.) 6 M.

Hilgenfeld, A.: Mein Recht. Eine gemeinfaßlich zusammenhäng. Darstellung der wichtigsten Paragraphen des BGB. über täglich vorkommende Rechtsfragen. Mit zahlreichen Beisp. Müllheim a. R., J. Bagel. (221 S.) 1,50 M.

Kohler, J.: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Hlbbd. Berlin, C. Heymann. (XII, 496 S.) 6 M.

Kuhlenbeck, Ludw.: Das BGB f. das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze. Im Auftrage des Vorstandes des deutschen Anwaltvereins erläutert. 2. neu bearb. u. verm. Aufl. 3. Bd. Berlin, C. Heymann. (VIII, 876 S.) 12 M.

c) Schriften über einzelne Teile des BGB.

1. Allgemeiner Teil.

Former, Georg Hugo: Das Recht im Irrenwesen mit Gesetzesvorschlägen für Ergänzungsbestimmungen zum BGB. und zur Deutschen ZPO. Schleswig, Schleswiger Anzeiger. (X, 30 S.)

Meikel: Namensrecht — Vorname oder Familienname. Recht. 8. Jg. 329.

Geiler, K.: Sind die Maschinen einer Fabrik wesentliche Bestandteile des Fabrikgrundstückes? DJZ. 9. Jg. 543—545.

Merkel, E.: Der Leichenraub. Eine historische und dogmatische Studie. Leipzig, Veit & Co. (X, 50 S.)

Pfleghart, A.: Die Sachqualität der elektrischen Energie. ArchBürgR. 24. Bd. 300—324.

Broicher, Wilhelm: Die Rechtsstellung des mehrgliedrigen Vereinsvorstandes eines rechtsfähigen Vereins nach BGB. ArchBürgR. 24. Bd. 192—237.

Delius: Die Haftpflicht der Beamten unter Berücksichtigung der neuen Rechtsprechung. DJZ. 9. Jg. 525—533.

Geigel: Haftung öffentlicher Verbände für Tiefbauschäden im Gebiete des ehem. franz. Rechts. PucheltsZ. 35. Jg. 169—183.

Hafter, E.: Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände. Besprochen von Kleinfeller. KrVJSchr. 45. Bd. 595—607.

Hellwig: Die aktive Parteifähigkeit der nicht rechtsfähigen Vereine vom Reichsgericht anerkannt. Recht. 8. Jg. 207—208.

Oppenheimer, Hugo: Die beiden Vereinsklassen des BGB. (§§ 21, 22). JheringsJ. 47. Bd. 99—192.

Biberfeld: Irrtum bei Bestellung von Büchern. BuchhBörsBl. 71. Jg. 3056—3057.

Biberfeld: Unerwartete Ausdehnung eines Lieferungswerkes. BuchhBörsBl. 71. Jg. 5047—5050.

Breucha: Über die Zulässigkeit der Anfechtung gemäß § 119 BGB. beim Vorhandensein von Mängeln an gekauften Haustieren der in § 481 BGB. erwähnten Arten. Zum Begriff der „wesentlichen Eigenschaft". WürttZ. 15. Jg. 253—269.

Kaufmann, Fritz: Zustimmungsbedürftige Rechtsgeschäfte nach bürgerlichem Recht. In Tabellenform systematisch dargestellt. Karlsruhe, J. Lang. (III, 20 S.) 0,85 M.

Lehmann, Heinr.: Die Unterschrift im Tatbestande der schriftlichen Willenserklärung. Bonn, Röhrscheid & Ebbecke. (136 S.) 2 M.

Preminger: Das dispositive Veräußerungsverbot nach dem österreichischen Rechte. ÖstRZ. 1. Jg. 105—114.

Riezler, Erwin: Die Blankettunterschrift. ArchCivPrax. 95. Bd. 357—378.

Staub, Herm.: Die positiven Vertragsverletzungen. Berlin, J. Guttentag. (58 S.) 1,20 M.

Falkmann: Ist der Grundbuchrichter verpflichtet, die Auflassung entgegenzunehmen, wenn ein Nichtbevollmächtigter die Auflassungserklärung abgeben oder entgegennehmen will? DJZ. 9. Jg. 492—493.

Hedemann, Just. Wilh.: Die Vermutung nach dem Recht des Deutschen Reiches. (Abhandlungen zum Privatrecht u. Zivilprozeß des Deutschen Reiches, hrsg. von Otto Fischer. XI. Bd. 2. Heft.) Jena, G. Fischer. (XX, 362 S.) 9 M.

Rappaport, Achill.: Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis. Eine Untersuchung auf dem Gebiete des gemeinen, sowie des deutschen u. österreich. bürgerlichen Rechts. Berlin, J. Guttentag. (274 S.) 6 M.

2. Recht der Schuldverhältnisse.

Berndorff, Wilh.: Die Annahme an Erfüllungsstatt. Diss. Berlin, Struppe & Winckler. (X, 104 S.) 3 M.

Buchka, Gerh. v.: Die indirekte Verpflichtung zur Leistung. Ein Beitrag zur Technik des bürgerlichen Rechts. (Rostocker rechtswissenschaftliche Studien, II. Bd. 4. Heft.) Leipzig, A. Deichert Nachf. (V, 48 S.) 1 M.

Cohen, Max: Bezieht sich BGB. § 573 nur auf freiwillige Verfügungen oder auch auf Zwangsvollstreckungen? DJZ. 9. Jg. 499—500.

Dietrich: Handgeschäfte. GruchotsBeitr. 48. Bd. 219—229.

Dronke, Ernst: Zur Frage der Schadenshaftung des Eisenbahnunternehmers für die schädlichen Folgen von Naturereignissen. EisenbE. 20. Bd. 265—268.

Eißer: Schadensersatz wegen unterlassener Verwendung der Invalidenmarken. DJZ. 9. Jg. 497—498.

Eßlinger, Wilhelm: Über bewußte Fahrlässigkeit. SeuffBl. 69. Jg. 172—181.

Hagemann: Zur Haftung für Automobilschaden. DJZ. 9. Jg. 549—550.

Kaplan, Fel.: Die teilweise Unmöglichkeit der Leistung nach dem Recht des BGB. Diss. Berlin, Struppe & Winckler. (VI, 40 S.) 1 M.

Klein, Peter: Die Natur der „Erfüllung durch Herstellung" bei Schadenersatzobligationen. SächsArch. 14. Bd. 314—319.

Kornfeld, Hermann: Überschreitung des Züchtigungsrechtes. Zum § 223 BGB. FriedreichsBl. 55. Jg. 178—179.

Kunze, Wilh.: Das Wesen und die Bedeutung der arrha des gemeinen Rechts im Verhältnis zu der Draufgabe des BGB., der Konventionalstrafe des gemeinen Rechts und der mod. Vertragsstrafe. Diss. Berlin, Struppe & Winckler. (VIII, 78 S.) 2 M.

Ledermann, Frz.: Die Unterschiede des Reugeldes (sog. Wandelpön) und der Vertragsstrafe im gemeinen Recht und neuem Reichsrecht. Diss. Berlin, E. Fleischel & Co. (70 S.) 1,50 M.

Linckelmann: Zwei Fragen aus dem Gebiete des Schadensersatzrechtes. ArchBürgR. 24. Bd. 238—249.

Martinius: Eventualaufrechnung. ArchBürgR. 24. Bd. 277—299.

Rosenthal, Alfr.: Die Abnahmepflicht des Gläubigers nach dem BGB. Bonn, F. Cohen. (35 S.) 1 M.

Schlegelberger, Frz.: Das Zurückbehaltungsrecht. (Abhandlungen zum Privatrecht u. Zivilprozeß des Deutsches Reiches. XII. Bd. 1. Heft.) Jena, G. Fischer. (VI, 256 S.) 6,50 M.

Tuhr, A. v.: Verfügung über künftige Forderungen. DJZ. 9. Jg. 426—431.

Unger, Jos.: Handeln auf eigene Gefahr. Ein Beitrag zur Lehre vom Schadenersatz. 3. unveränderte Auflage. Jena, G. Fischer. (VI, 150 S.) 2,50 M.

Werner: Die Schadensersatzpflicht bei Beschädigungen infolge Rechtsüberschreitung. Recht. 8. Jg. 330—331.

Winter: Über das Recht zur Wandelung oder zum Rücktritte bei Sukzessivlieferungsverträgen. GruchotsBeitr. 48. Bd. 193—205.

Dormitzer, Carl: Der Spezifikationskauf. Fürth, G. Rosenberg. (39 S.) 0,80 M.

Muskat: Zur Lehre vom Kaufe auf Probe (auf Besicht) nach römischem und deutschem Rechte. GruchotsBeitr. 48. Bd. 205—219.

Römer: Haftung für zugesicherte Eigenschaften. DJZ. 9. Jg. 592—593.

Stölzle, Hans: Zusicherung der Gesundheit des Tieres bedeutet Zusicherung einer Eigenschaft im Sinne des § 492 BGB. Recht. 8. Jg. 299—302.

Stölzle, Hans: Viehkauf (Viehgewährschaft) nach dem BGB. unter Berücksichtigung des ausländischen Rechts. Mit Einleitung, Erläuterungen und Sachregister.— Kais. Verordnung vom 27. März 1899, betr. die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel, erläutert von Heinr. Weiskopf. 3. wesentlich verbesserte Auflage. Berlin, J. Guttentag. (XVI, 384 S.) 3 M.

Weirauch: Die gemischte Schenkung. GruchotsBeitr. 48. Bd. 229—255.

Altvater, Heinrich: Der Pachtabstand. ArchCivPrax. 95. Bd. 379—430.

Mettier, P.: Die Pfandhaftung der Früchte (Miet- u. Pachtzinse) eines Immobile. Dargestellt nach der deutschen und schweizerischen Gesetzgebung, unter besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Vorentwurfs. Dogmat. Studie. Zürich, Schultheß & Co. (109 S.) 3 M.

Nußbaum, Artur: Die Pfändbarkeit der sogenannten „Leihmöbel". KGBl. 15. Jg. 53—55.

Salinger: Kann der versetzte Beamte auch ein noch nicht begonnenes Mietsverhältnis auf Grund des § 570 BGB. aufheben? DJZ. 9. Jg. 594—596.

Thiel, H.: Über Verpachtungsbedingungen. Vortrag. Berlin, Nationalzeitung. (35 S.)

Wolff, Th.: Bezieht sich der § 573 BGB. auch auf die Pfändung des Miet- oder Pachtzinses? GruchotsBeitr. 48. Jg. 255—263.

Baum: Der kollektive Arbeitsvertrag vor dem Reichsgericht. GewGer. 9. Jg. 233—237.

Fieberg: Entlassung und Austritt. DJZ. 9. Jg. 483—488.
Hilse, Benno: Dienstzeugnis. KGBl. 15. Jg. 37—38.
Ist Ungeziefer des Dienstboten ein genügender Grund zu sofortiger Kündigung? DJZ. 9. Jg. 390—391.
Lothholz: Sind Gesindeverträge formlos gültig? DJZ. 9. Jg. 444—445.
Schultzenstein, S.: Scharwerker und § 617 des BGB. PrVerwBl. 25. Jg. 439—440.
Wallroth, Erich: Die Versuche einer Durchbrechung des Lohnaufrechnungsverbots. ArchBürgR. 24. Bd. 250—276.

Schneickert, Hans: Welche zivilrechtlichen Verbindlichkeiten kann die Mäklerei, insbesondere die Arbeitsvermittlung begründen? SeuffBl. 69. Jg. 261—268.

Josef, Eugen: Die Vereinigung von Ärzten zur Berufsausübung als bloße Verbindung (Innengesellschaft), als Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes und als offene Handelsgesellschaft. GruchotsBeitr. 48. Bd. 263—282.

Eichhorn, G.: Lotteriespiel und Wettmaschine. DJZ. 9. Jg. 520—525.
Nußbaum, Artur: Der Spieleinwand. Eine Erwiderung. ArchBürgR. 24. Bd. 325—333.

Breit, James: Zur Lehre vom Eintritte des Bürgen und des Drittverpfänders in die Rechte des befriedigten Gläubigers nach BGB. GruchotsBeitr. 48. Bd. 283—295.

Rumpf, Max: Die Teilnahme an unerlaubten Handlungen nach dem BGB. (Diss.) Oldenburg, G. Stallings Sort. (VI, 128 S.) 3 M.
Smidt, Gust.: Die Haftung des Tierhalters (§ 833 BGB.) in der Rechtsprechung. (Diss.) Bremen, F. Leuwer. (48 S.) 1 M.

3. Sachenrecht.

Strecker, O.: Die Ergebnisse der Rechtslehre zum Liegenschaftsrecht. Bearbeitet auf Grund der Zeitschriftenaufsätze der Jahre 1900 bis 1903. (Fortsetzung u. Schluß.) Recht. 8. Jg. 208—215, 268—272, 302—304.

Fink, Art.: Die rechtliche Natur der Aufgabe des Eigentums nach heutigem bürgerlichen Recht. (Diss.) (Berlin, C. Skopnik.) (53 S.) 1,20 M.
Hallbauer: Unter welchen Voraussetzungen und von wem kann der Errichter einer gemeinschaftlichen Giebelmauer, wenn ortsstatutarische Bestimmungen in dieser Richtung nicht vorhanden sind, anteiligen Ersatz seiner Auslagen beanspruchen? (Mittlg. eines Rechtsfalls.) FischersZ. 27. Bd. 176—184.
Kuhlenbeck: Zum Bienenrecht. Recht. 8. Jg. 309—310.
Ortlieb, Geo.: Einigung und dinglicher Vertrag. Eine Studie zum Sachenrecht des BGB. Diss. Berlin, Struppe & Winckler. (III, 86 S.) 2 M.
Schneickert, Hans: Über Fundrecht. HirthsAnn. 37. Jg. 229—235.
Sternberg, Mor.: Beiträge zur Fundlehre nach österr. Rechte unter Berücksichtigung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches und des Entwurfes eines ungarischen bürgerlichen Gesetzbuches. Eine kritische Studie. Wien, M. Breitenstein. (56 S.) 1,25 M.
Trautmann, Oskar: Das Eigentum an öffentlichen Flüssen im Gebiete des Allgemeinen Landrechts. GruchotsBeitr. 48. Bd. 330—333.

Dollinger: Über Vormerkungen bei Wiederkaufsrechten. WürttZ. 46. Jg. 129—134.
Goldmann, Ludw.: Der Anspruch auf Grundbuchberichtigung nach § 894 des BGB. München, C. H. Beck. (IV, 95 S.) 2,50 M.
Stintzing: Kommt dem Vorgemerkten der öffentliche Glaube des Grundbuchs zugute? Recht. 8. Jg. 321—324.
Strohal, Emil: Kommt dem Vorgemerkten der öffentliche Glaube des Grundbuchs zu statten? Dekanats-Progr. Leipzig, A. Edelmann. (51 S.) 0,75 M.

Geißmar, Josef: I. Die Verpfändung einer Sachgesamtheit, insbesondere eines Warenlagers, ist nach dem BGB. zulässig. II. Die Haftung jeder einzelnen Sache beginnt erst mit deren Übergabe. HoldheimsMSchr. 13. Jg. 90—93.
Herold, Otto: Die beiden Unterarten der Eigentümerhypothek und das Wesen der Sicherungshypotheken. CBlFG. 4. Jg. 695—703.
Kockerols: Vollstreckbare Kredithypothek. DNotV. 4. Jg. 354—358.
Merfeld: Zur Eintragbarkeit der Goldklausel. DJZ. 9. Jg. 541—543.
Rabloff: Die rechtliche Natur des sinkenden Fonds bei dem Großh. Meckl. Domanial-Kapitalfonds und dem ritterschaftlichen Kreditverein. MecklZ. 22. Bd. 291—294.
Tafel: Die Abtretung rückständiger Hypothekenzinsen kann im Grundbuch nicht eingetragen werden. Württ. 46. Jg. 97—104.

4. Familienrecht.

Böhtlingk, Art.: Das „katholische" Eherecht [aus: „Das freie Wort"]. Frankfurt a. M., Neuer Frankfurter Verl. (12 S.) 0,20 M.
Glaser, S.: Die rechtliche Natur des Verlöbnisses nach dem BGB. Halle, M. Niemeyer. (X, 92 S.) 2,40 M.
Köhne: Die materiellen Voraussetzungen für einen Dispens von der zehnmonatlichen Wartefrist der Frauen. DJZ. 9. Jg. 493—495.
Ein Mahnruf zur Reform des Ehescheidungsrechtes. ÖstRZ. 1. Jg. 121—127.
Opet, O., u. Blume, W. v.: Das Familienrecht. 2. Tl. (bürgerl. Ehe [Schluß], § 1430—1588), bearb. von O. Opet. (Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen [I.] Berlin, C. Heymann. (S. 217—430.) 4 M.
Stölzel, Adf.: Deutsches Eheschließungsrecht, als Anleitung für die Standesbeamten bearb. 4. Aufl., auf der Grundlage des seit 1900 geltenden Rechts neubearb. von Otto Stölzel. Anh.: Ausländisches Eheschließungsrecht. Berlin, F. Vahlen. (VIII, 179 S.) Kart. 2,50 M.

Jacubezky: Das Rechtsverhältnis des eingebrachten Gutes gegenüber rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeiten der Frau. Recht. 8. Jg. 324—325.
Natter, E.: Erwerb und Verlust, sowie Gegenstand der nach dem 1. Januar 1900 begründeten statutarischen Nutznießung. WürttZ. 46. Jg. 33—40.
Rieth, Frz.: Skizzen und praktische Fälle bezüglich des Erb- und Pflichtteilsrechtes, sowie des ehelichen Güterrechtes. Fürth, G. Rosenberg. (44 S.) 1 M.
Strübe, Constantin: Das Kündigungsrecht des Ehemanns im Sinne des § 1358 BGB. GruchotsBeitr. 48. Bd. 295—314.
Verzicht auf Vaterrechte in Eheverträgen? Deutlichkeit der Fassung bei Urkunden. Von Schm. BayNotZ. 5. Jg. 93—97.

Dispeker, S.: Die Anerkennung der Vaterschaft nach § 1718 BGB. SeuffBl. 69. Jg. 169—172.
Dittenberger, Heinrich: Die Zulässigkeit der Adoption des eigenen unehelichen Kindes nach dem BGB. für das Deutsche Reich. ArchCivPrax. 95. Bd. 431—464.
Kuttner: Die Adoption des unehelichen Kindes durch den eigenen Vater und durch die eigene Mutter. IheringsJ. 47. Bd. 1—98.
Oelhafen, S. v.: Die Vertretung unter elterlicher Gewalt stehender Minderjähriger bei den nach Art. 4 Abs. 2 des Bayer. Nachlaßgesetzes abzugebenden Erklärungen. SeuffBl. 69. Jg. 241—245.

Schefold: Die Unterhaltspflicht der unehelichen Mutter beim Vorhandensein einer Abfindungssumme. BGB. §§ 1714, 1709, 1602, 1603, 685. WürttZ. 46. Jg. 1—5.

Schmelz: Kann der unehelichen Mutter über den Einwand aus § 1717 BGB., daß auch ein anderer ihr innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe, der Eid ohne nähere Bezeichnung des anderen zugeschoben werden? SeuffBl. 69. Jg. 246—248.

Schroeder: Der Einfluß der Zulassung der Vaterschaftsklage auf die Verringerung der Zahl der unehelichen Geburten. Recht. 8. Jg. 216.

Unger: Zweifelsfrage aus §§ 1643 Abs. 2, 1948 BGB. Recht. 8. Jg. 277.

Marcus: Zur Zweifelsfrage aus §§ 1643 Abs. 2, 1948 BGB. Recht. 8. Jg. 329—330.

Wittmaack, Karl: Kann seit dem 1. Januar 1900 der Vater bei Beleidigung seiner minderjährigen Kinder auch aus eigenem Recht Privatklage erheben? SchlHolstAnz. 1904. 81—85.

Opet, O. u. Blume, W. v.: Das Familienrecht. 4. Tl. (Vormundschaft) bearb. von W. v. Blume. (Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. [I.]) Berlin, C. Heymann. (VIII, 189 S.) 4 M.

Best: Zwangserziehung im Sinne des Art. 135 EG. zu BGB. und Anordnung der Unterbringung nach den §§ 1666, 1838 BGB. Recht. 8. Jg. 177—181.

Fuchs: Portofreiheit der Schreiben von Vormündern in vermögenslosen Erbschaften. DJZ. 9. Jg. 393.

Fund: Portofreiheit in Vormundschaftssachen. Recht. 8. Jg. 188—189.

5. Erbrecht.

Rieth, Frz: Skizzen und praktische Fälle bezüglich des Erb- und Pflichtteilsrechtes, sowie des ehelichen Güterrechtes. Fürth, G. Rosenberg. (44 S.) 1 M.

Weißler, Adolf: Bericht über die Rechtsprechung in Testamentssachen. DNotV. 4. Jg. 272—292.

Fuchs: Die Rechtsprechung des Kammergerichts über das Testamen eines Schreibensunkundigen (§ 2242 Abs. 2 BGB.) CBlFG. 4. Jg. 811—816.

Haberstumpf: Die Erbenlegitimation im Rechtsverkehr beim Vorhandensein einer letztwilligen Verfügung. Recht. 8. Jg. 187—188.

Hangen: Zur Frage der Auslegung der vor dem 1. Januar 1900 errichteten Testamente und Erbverträge von nach diesem Zeitpunkte verstorbenen Ehegatten. HessRspr. 5. Jg. 5—6.

Harasser: Dürfen Testamentserrichtungsurkunden vorbereitet werden? BayNotZ. 5. Jg. 97—106.

Hermann: Ist für die Anrechnung der vor 1. Jan. 1900 gegebenen Ausstellungen auf den Pflichtteil das Württ. Landrecht oder das BGB. maßgebend? WürttZ. 46. Jg. 71—74.

Hirsch: Zur Testamentserrichtung Schreibensunfähiger. WürttZ. 46. Jg. 5—7, 135—136.

Langheineken: Das Pflichtteilsrecht entfernterer Abkömmlinge und deren Eltern. SächsArch. 14. Bd. 319—347.

Meyer, H.: Beschränkte Haftung des Erben. Recht. 8. Jg. 217—218.

Reier, Otto: Das Pflichtteilsrecht der Enkel nach dem BGB. Eine Studie. Berlin, F. Vahlen. (VI, 50 S.) 1,20 M.

Unger: Zweifelsfrage aus §§ 1643 Abs. 2, 1948 BGB. Recht. 8. Jg. 277.

Marcus: Zur Zweifelsfrage aus §§ 1643 Abs. 2, 1948 BGB. Recht. 8. Jg. 329—330.

Zelter: Testamente gütergemeinschaftlicher Ehegatten in beerbter Ehe. JW. 33. Jg. 250—256.

d) Einführungsgesetz.

Abkommen über das internationale Privatrecht vom 12. Juni 1902 zwischen Deutschland, Österreich, Ungarn, Belgien, Spanien, Frankreich: 1. Abkommen zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung; 2. Abkommen zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett. 3. Abkommen zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige. Nebst deutscher Übersetzung sowie einer erläuternden Denkschrift. (Dtsch. Reichstag. 11. Leg.-Per. I. Sess. 1903/1904. Nr. 347. 49 S.)

Bendix: Zur Auslegung des Art. 169 Abs. 2 Satz 1 EG. z. BGB. (Ablauf der abgekürzten Verjährungsfrist.) Recht. 8. Jg. 247.

Best: Zwangserziehung im Sinne des Art. 135 EG. z. BGB. und Anordnung der Unterbringung nach den §§ 1666, 1838 BGB. Recht. 8. Jg. 177—181.

Dennler: Zur hypothekenrechtlichen Überleitung. SeuffBl. 69. Jg. 193—195.

Klein, Peter: Zur Auslegung des Art. 30 des EG. zum deutschen BGB. BöhmsZ. 14. Bd. 146—151.

Geib: Die Zuständigkeit der Amtsgerichte neben den Notaren zur Beurkundung von Rechtsgeschäften in Württemberg. (EG. z. BGB. Art. 141.) WürttZ. 46. Jg. 134—135.

Ruben, Ernst: Die Kur- und Neumärkische Ritterschaftskasse. DJZ. 9. Jg. 597—599.

e) Ausführungsgesetze der Einzelstaaten.

Altona: § 1 Nr. 1 des Fürsorgeerziehungsgesetzes vom 2. Juli 1900. PrVerwBl. 25. Jg. 449—452.

Bunz: Der Gütererwerb für die tote Hand. Sind Aktiengesellschaften den Beschränkungen des Art. 140 des Württ. Ausführungsgesetzes zum BGB. unterworfen? WürttZ. 46. Jg. 23—26.

Friedländer, Max: Der Baukapitalsvertrag nach dem in Bayern geltenden Rechte. SeuffBl. 69. Jg. 195—210.

Priester: Zum § 35 der Meckl. Gesindeordnung. MecklZ. 22. Jg 282—284.

f) Grundbuchordnung nebst Ausführungsgesetzen.

Feist: Art. 10 PrAG. z. GBO. Recht. 8. Jg. 189—190.

V. Handels- und Verkehrsrecht.

Kohler, Josef: Handelsverträge zwischen Genua u. Narbonne im 12. u. 13. Jahrhundert (Berliner juristische Beiträge, 3. Heft.) Berlin, R. v. Decker. (III, 28 S.) 1,50 M.

Friedberg, Emil: Die Handelsgesetzgebung des Deutschen Reiches. 7., bis Ende 1903 fortgeführte Aufl. Leipzig, Veit & Co. (L, 1022 S.) 6 M.

Staub, Herm.: Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. Ausgabe für Österreich, bearb. von Osk. Pisko. 2 Bde. Wien, Manz. (XII, 866 u. 660 S.) 35 M.

Bock, Siegmund: Vertretungsbefugnis und Firmazeichnung bei offenen Handelsgesellschaften. ÖstAGZ. 55. Jg. 121—122.

Hilse, B.: Einfluß der Krankenkassennovelle vom 25. Mai 1903 auf §§ 72, 63 HGB. Recht. 8. Jg. 276.

Horrwitz, Hugo: Kann die Bestimmung des § 63 Abs. 1 HGB. durch Vertrag ausgeschlossen werden? DJZ. 9. Jg. 593—594.

Klein, Frz.: Die neueren Entwicklungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft. Wien, Manz. (64 S.) 1,20 M.

Klein, Frz.: Die neueren Entwicklungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft. HoldheimsMSchr. 13. Jg. 98—102.

Kuckuck: Zur Auslegung des § 4 Abs. 1 HGB. und Vorschlag zu seiner Abänderung. HoldheimsMSchr. 13. Jg. 124—128.

Marcus: Stehen die Bestimmungen der §§ 29, 30 des Ges., betr. die Gesellschaften m. b. H. der Auszahlung von Vorschüssen an

Gesellschafter, die zu Geschäftsführern bestellt sind, durchaus entgegen? HoldheimsMSchr. 13. Jg. 155.

Mittelstein: Ablieferung des Guts gegen Rückgabe des quittierten Warenpapiers. DJZ. 9. Jg. 585—586.

Moll: Kann eine Aktiengesellschaft Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft sein? HoldheimsMSchr. 13. Jg. 150—155.

Rumm, Ernst: Die Mitwirkung der sächsischen Handelskammern bei der Richtighaltung der Handelsregister. Recht. 8. Jg. 218—219.

Raundorff: Eintragungspflicht von Ärzten in die Handelsregister. Recht. 8. Jg. 186.

Siemens, R.: Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (G.m.b.H.). Leipzig, G. Weigel. (X, 154 S.) 1,50 M.

Sievers, Hermann: Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht (HGB. §§ 369—372). Diss. Leipzig, Roßberg. S.-A. aus dem SächsArch. 14. Bd. 162—187, 289—314.

Tiedemann, Alfr.: Das gesetzliche Konkurrenzverbot und die Konkurrenzklausel des Handlungsgehilfen nach dem neuen HGB. Leipzig, O. Wigand. (138 S.) 2 M.

Weinhagen: Zu § 47 Abs. 4 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften m. b. H. HoldheimsMSchr. 13. Jg. 93—96.

Giese, W.: Vorwärts oder zurück? Beiträge zur Revision des Börsengesetzes. (Der Volkswohlstand und seine Feinde, 1. Heft.) Leipzig, F. Luckhardt. (VII, 120 S.) 2 M.

Heinemann, Ernst: Die gesetzgeberische Behandlung der Novelle zum Börsengesetz. HoldheimsMSchr. 13. Jg. 145—150.

Holdheim, Paul: Die Börsennovelle. HoldheimsMSchr. 13. Jg. 89—90.

Merzbacher: Der Entwurf der Novelle zum Börsengesetz. Recht. 8. Jg. 181—184.

Nußbaum, Art.: Die Novelle zum Börsengesetz. Kritik und Vorschläge. Berlin, Plutus Verlag. (39 S.) 1 M.

Pollack, R.: Der Entwurf der deutschen Börsengesetznovelle. JBl. 33. Jg. 217—219, 229—231.

Trumpler: Die Börsengesetznovelle. JLBl. 16. Bd. 51—53.

Coermann, W.: Die Haftpflicht des Absenders im Postverkehre. GruchotsBeitr. 48. Bd. 314—326.

Kollmann, Julius. Die Regreßansprüche der Großen Berliner Straßenbahn gegen die Stadtgemeinden Berlin und Charlottenburg wegen Zulassung der elektrischen Hoch- und Untergrundbahn. EisenbE. 20. Jg. 275—285.

VI. Wechselrecht.

Rehbein, H.: Allgemeine deutsche Wechselordnung mit Kommentar in Anmerkungen und der Wechselprozeß nach den Reichs-Justizgesetzen. 7. verb. Aufl. Berlin, H. W. Müller. (VII, 224 S.) 4 M.

Beisser: Die Blanko-Tradition eines akzeptierten, aber nicht ausgestellten Wechsels. ÖstAGZ. 55. Jg. 171.

Bernstein, Wilhelm: Abschaffung oder Reform des Wechselprotestes. DNotV. 4. Jg. 298—318.

Wieland, C.: Zur Reform des Wechselprotestes. HoldheimsMSchr. 13. Jg. 117—122.

VII. Urheberrecht. Unlauterer Wettbewerb.

Altschul, Jak., u. Altschul, Gottlieb Ferd.: Erläuterungen zum österreichischen Urheberrechtsgesetz vom 26. Dezember 1895. Mit einer neuen Theorie des Urheberrechts. Wien, Manz. (IV, 239 S.) 5 M.

Rauter, Gust.: Das deutsche Patentgesetz und die Vorschläge des Deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums. Stuttgart, F. Enke. (84 S.) 2,40 M.

Schanze, Osk.: Das belgische Patentrecht. Leipzig, H. Buschmann. (III, 95 S.) 4 M.

Suman, Joh.: Kommentar zum österreichischen Patentgesetze. Bei vergleichender Heranziehung des deutschen und anderer auswärtiger Patentgesetze. I. Tl. Allgemeine Bestimmungen. Wien, M. Breitenstein. (III, 259 S.) 4,20 M.

Braumann, M.: Einige Bemerkungen zum Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste. Recht. 8. Jg. 312—313.

Damme: Das Gesetz, betr. den Schutz von Erfindungen, Mustern und Warenzeichen auf Ausstellungen, vom 18. März 1904. DJZ. 9. Jg. 384—386.

Entwurf eines Gesetzes betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie. (Sammlung amtlicher Veröffentlichungen aus dem Reichs- und Staatsanzeiger. Nr. 37.) Berlin, C. Heymann. (32 S.) 0,50 M.

Hennig, Paul: Bausteine zu einem Kunstverlagsgesetz. BuchhBörsBl. 71. Jg. 5012—5017.

Adler, Emanuel: Zur Frage der Rechtsgemeinschaft im Patentrechte. ÖstAGZ. 55. Jg. 154—156.

Alexander-Katz, Paul: Analoge Ausdehnung von Patenten über den Kreis der Äquivalente ist unzulässig. GruchotsBeitr. 48. Bd. 326—330.

Damme, F.: Das Wesen der Priorität im Patent- und Gebrauchsmusterrecht, das sog. Vorbenutzungsrecht und Art. 4 des Unionsvertrages. GewRSchutz. 9. Jg. 107—113.

Diehl, Th.: Der Schutz des Warennamens in der chemischen Industrie. GewRSchutz. 9. Jg. 77—80.

Einspruchsfrist und Verfahrensmängel. VerbDtschPatA. 4. Jg. 13—17.

Fehlert, C.: Die Rechtsprüfung und die praktische Ausbildung der Patentanwaltskandidaten. VerbDtschPatA. 4. Jg. 21—23.

Isay, Hermann: Zur Frage des Ausübungszwanges für Patente innerhalb der Union. GewRSchutz. 9. Jg. 116—117.

Schanze: Das Kombinationspatent im Nichtigkeitsverfahren. GewRSchutz. 9. Jg. 53—63.

Stort, Th.: Zugänglichkeit der Akten des Patentanwalts. VerbDtschPatA. 4. Jg. 35—36.

Wechsler, J.: Vorbenutzung und Priorität im Patentrechte. GewRSchutz. 9. Jg. 118—120.

Cantor: Zum Begriffe der „Neuheit" in § 1 des Reichsgesetzes, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern. DJZ. 9. Jg. 448—450.

Damme: Das Gesetz, betreffend den Schutz von Erfindungen, Mustern und Warenzeichen auf Ausstellungen, vom 18. März 1904. DJZ. 9. Jg. 384—386.

Rülf, B.: Die Anmeldung von Gebrauchsmustern auf den Gegenstand früherer Patentanmeldungen. VerbDtschPatA. 4. Jg. 33—35.

Wirth, R.: Die Einheitsprüfung des Gebrauchsmusters. VerbDtsch PatA. 4. Jg. 23—31.

Haeuser, A.: Der Schutz des Warennamens in der chemischen Industrie. GewRSchutz. 9. Jg. 80—81.

Lau: Zur Pariser Konvention. I. Nochmals der Begriff „nationaux". II. Namensschutz. GewRSchutz. 9. Jg. 113—116.

Magnus, Julius: Die Kompetenz des Reichsgerichts und der gewerbliche Rechtsschutz. GewRSchutz. 9. Jg. 120—122.

Ravizza, V., u. Porro, E. A.: Über die Herkunftsangaben und das „Arrangement von Madrid" in bezug auf Weinbauerzeugnisse. GewRSchutz. 9. Jg. 82—88.

Rosenberg, Heinrich: Ein Mangel in den österreichischen Schutzmaßregeln für Marken und Warenzeichen. GewRSchutz. 9. Jg. 94—95.

Wassermann, Martin: Empfiehlt sich der Beitritt des Deutschen Reiches zu dem Madrider Abkommen betr. die Unterdrückung der falschen Bezeichnungen auf Waren? UnlW. 3. Jg. 78—81.

Beer, Ludw.: Das freie Verfügungsrecht des Autors über die zu einem Vorzugspreise vom Verleger bezogenen Exemplare seines Werkes. Ein Rechtsgutachten. Leipzig, B. G. Teubner. (41 S.) 0,60 M.

Cahn, Hugo: Urheberrechtlicher Schutz der Fabrikkataloge. Vortrag. Nürnberg, J. L. Schrag. (42 S.) 0,75 M.

Fuld, Allfeld, Bielefeld: Gutachten zu folgenden Fragen: 1. Verstößt der Sortimenter gegen die Satzungen (des Börsenvereins der Deutschen Buchhändler zu Leipzig) § 3 Z. 5.? — 2. Verstößt ein Sortimenter gegen die guten Sitten im Buchhandel: a) wenn der Sortimenter mit Erlaubnis des Verlegers die Werke eines bestimmten Autors an diesen selbst oder dessen Zuhörer und einen höheren als den nach den Verkaufsbestimmungen des betr. Orts oder Kreises zulässigen Rabatt liefert, und b) wenn der Verleger auf Grund des § 26 des Verlagsrechts mit dem Autor eine Vereinbarung trifft, daß diese Werke an die Zuhörer desselben zum Nettopreis geliefert werden? BuchhBörsBl. 71. Jg. 1904. S. 3117—3127.

Fuld: Zum Verkaufe der Bücher, welche der Autor vom Verleger erworben hat. BuchhBörsBl. 71. Jg. 5442—5444.

Schaefer, Karl: Veranstaltung von Neuausgaben erschienener Werke durch Dritte nach dem Tode des Verfassers. GRschutz. 9. Jg. 71—73.

Schaefer, Karl: Welchen Schutz genießen deutsche Verlagswerke der Literatur und Kunst gegen Nachbildung zur Zeit in Österreich? GRschutz. 9. Jg. 88—92.

Schulz, K.: Das Recht des Autors aus § 26 des Verlagsgesetzes. Gutachten. Leipzig, B. G. Teubner. (21 S.) 0,40 M.

Uhl, G.: Der Schutz der Photographien gegen Nachbildung. BuchhBörsBl. 71. Jg. 5164—5167.

Urheberrecht und Kunstschutzgesetz. UnlW. 3. Jg. 68.

Brunstein, Jos. Ludw.: Die Reklame im Lichte des Rechtes. Vortrag. Wien, Manz. (III, 48 S.) 1 M.

Finger: Bekämpfung unlauteren Wettbewerbes durch das Patentamt. UnlW. 3. Jg. 73—78.

Wassermann, Martin: Der Schutz der Ausländer gegen unlauteren Wettbewerb. GRschutz. 9. Jg. 47—48, 117.

Wassermann, Martin: Der Schutz der Ausländer gegen unlauteren Wettbewerb. UnlW. 3. Jg. 57—58, 67.

Wassermann, Martin: Unlauterer Wettbewerb unter dem Schutze des Markenrechts. GRschutz. 9. Jg. 63—73.

VIII. Versicherungsrecht.

Bendix, Ludw.: Terminologie u. Begriffsbildung im Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag. Berlin, J. Guttentag. (IV, 127 S.) 3 M.

Elbertzhagen, H.: Die Beziehungen des Entwurfes eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag zum BGB. und den anderen Reichsgesetzen. DJZ. 9. Jg. 431—436.

Georgii: Die Haftpflichtversicherung im „Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag". Kritisches und Dogmatisches. Stuttgart, W. Kohlhammer. (VIII, 146 S.) 2,50 M.

Gierke, Julius: Das Reservatrecht Bayerns hinsichtlich der Immobiliarversicherung. ZVersWiss. 4. Bd. 341—351.

Hagen, Otto: Gefahranzeige und Gefahrerhöhung in dem Gesetzentwurfe über den Versicherungsvertrag. JheringsJ. 47. Bd. 193—232.

Herkner, Heinrich: Arbeitslosenversicherung durch die Berufsgenossenschaften. ZVersWiss. 4. Bd. 287—301.

Idelson, Wladimir: Zur Kodifikation des englischen Seeversicherungsrechts (Marine Insurance Bill). ZVersWiss. 4. Bd. 352—359.

Schräer, J. F.: Die Pensions- und Hinterbliebenen-Versicherung der Privatangestellten im Deutschen Reich. Ein Vortrag. Kempten, Verlag der Zeitschrift „Der Privatbeamte". (24 S.) 0,50 M.

Vitzthum v. Eckstaedt, Hermann Graf: Der Lebensversicherungsvertrag und der Konkurs des Versicherten. ZVersWiss. 4. Bd. 301—329.

Wagener: Bildung eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit behufs Krankenversicherung der Dienstboten. PrVerwBl. 25. Jg. 423.

C. Zivilprozeß.

I. Gerichtsverfassungsgesetz.

Bierhaus: Übersicht der im Jahre 1903 bekanntgemachten reichsrechtlichen Vorschriften auf dem Gebiete des Gerichtsverfassungs- und Zivilprozeßrechts, sowie des Verfahrens in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. BuschsZ. 33. Bd. 208—210.

Bericht der VI. Kommission zur Vorberatung des Entwurfs eines Gesetzes, betr. Kaufmannsgerichte. Berlin, C. Heymann. (62 S.) 1,60 M.

Flesch, K.: Der Kommissionsbericht über die Kaufmannsgerichte. GewGer. 9. Jg. 217—222.

Preuß: Zu dem Gesetzentwurf über Kaufmannsgerichte nach den Beschlüssen der Reichstagskommission. JW. 33. Jg. 323—324.

Die bisherigen Erfahrungen mit der Verhältniswahl bei den GG. GewGer. 9. Jg. 226—229.

Gageur, Karl: Die Verhältniswahl bei den Gewerbegerichten. ArchÖffR. 19. Bd. 95—101.

Das GG. München als Einigungsamt im März 1904. GewGer. 9. Jg. 229—232.

Versäumnisentschädigung bei Abendsitzungen des GG. GewGer. 9. Jg. 202.

Brethke: Zur Entlastung des Reichsgerichts. DJZ. 9. Jg. 443—444.

Behrend u. Wildhagen: Zum Gesetzentwurfe, betreffend die Entlastung der Zivilsenate des Reichsgerichts. DJZ. 9. Jg. 471—482.

Fischer, Otto: Die Entlastung des Reichsgerichts und die Verbesserung der Revision in Zivilsachen. JW. 33. Jg. 307—322.

Fuchs, E. S.: Zur Frage der Entlastung des Reichsgerichts. Recht. 8. Jg. 304—305.

Gumbinner: Die Erledigung der Prozesse durch Einzelrichter jetzt und vor 1879. DJZ. 9. Jg. 394.

Heilberg: Zur Vorlage, betreffend die Entlastung des Reichsgerichts. JW. 33. Jg. 281—282.

Hellwig: Zur Frage der Entlastung des Reichsgerichts. DJZ. 9. Jg. 369—371.

Marcus: Über den Einfluß und die Wirkungen der geplanten Entlastung des Reichsgerichts auf die zivilrechtlichen Ansprüche aus dem Wettbewerbsgesetz. UnlW. 3. Jg. 65—66.

Neukamp: Prozeßverschleppung und kein Ende. JLBl. 16. Bd. 98—106.

Neumann: Die Beschränkung der Revision eine Verschlechterung der Rechtspflege. JW. 33. Jg. 249—250.

Perl: Zur Frage der Entlastung des Reichsgerichts. JW. 33. Jg. 322.

Rintelen: Die Erledigung der Prozesse durch den Einzelrichter jetzt und vor 1879, nebst noch einigen Worten für „Entlastung des Reichsgerichts". DJZ. 9. Jg. 490—492.

Scherer, M.: Ist eine Erhöhung der Revisionssumme zu billigen? HirthsAnn. 37. Jg. 241—247.

Censor: Konflikte zwischen dem Gerichtsvorsitzenden und der Verteidigung. Recht. 8. Jg. 186—187.

Rabe, Carl: Der deutsche Richter. Ein Wort zur Abwehr und zur Förderung. Berlin, C. Heymann. (III, 142 S.) 1,20 M.

Koerner, H.: Wie können um Rechtshilfe ersuchte Gerichte in concreto unzulässigen Ersuchen benachbarter Amtsgerichte begegnen? DJZ. 9. Jg. 596—597.
Über die **Überlastung** der Richter mit Schreib- und sonstigen untergeordneten Arbeiten. KGBl. 15. Jg. 45—46.
Winkler: Die Bildung der Ferienkammern. DJZ. 9. Jg. 539—541.

Kelsch: Die Vorbildung der Gerichtsschreiber bei den preußischen Gewerbegerichten. GewGer. 9. Jg. 199—202.
Kößler, Hans: Die Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien im Königr. Bayern. Erlangen, Palm & Enke. (XXIV, 640 S.) 7 M.

Ehrhardt, Karl: Die Bureaubeamtenfrage. JW. 33. Jg. 161—162.
v. **Kühlewein**: Spottmünze auf den Advokatenstand. Recht. 8. Jg. 275—276.
Mayr, M. v.: Über die Frage der Errichtung von obligatorischen Pensionskassen für Advokaten. (Nach einem der Plenarversammlung der n. ö. Advokatenkammer erstatteten Bericht.) JBl. 33. Jg. 181—183, 193—195.
Renner, H.: Unsere Herren Rechtsanwälte, wie sie zu den hohen Einkünften kommen. Werdegang, Leben und Treiben der Rechtsanwälte. Leipzig, Verlags-Anstalt „Cliché". (64 S.) 1 M.
Simon, A.: Der japanische Advokat und Notar. DJZ. 9. Jg. 581—583.
Verzeichnis der Advokaten und k. k. Notare in den im Reichsrate vertretenen Königreichen und Ländern der österreich.-ungar. Monarchie 1904. Hrsg. vom k. k. Justizministerium. XXI. Jg. (Nach dem Stande von Mitte März 1904.) Wien, Hof- und Staatsdruckerei. (134 S.) 1,20 M.
Wreschner, Ludwig: Die Forderungen der Berliner Bureauangestellten in bezug auf die Gestaltung ihrer Arbeitsverhältnisse. JW. 33. Jg. 193—196.

Vorschriften betr. die Dienst- und Geschäftsverhältnisse der Gerichtsvollzieher in Elsaß-Lothringen. II. Tl: Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. März 1904. Amtliche Ausgabe. Straßburg, W. Heinrich. (IV S. u. S. 71—319) 3,50 M.

II. Zivilprozeß.

a) Im allgemeinen.

Deutsch, Ludw.: Die Rechtsprechung des k. k. Obersten Gerichtshofes betr. die Jurisdiktionsnorm und die Zivilprozeßordnung vom 1. August 1895. RGBl. Nr. 110, 111, 112, 113 in Verbindung mit dem Gesetzestext. 1. Bd. Wien, M. Breitenstein. (XII, 198 S.) 2,75 M.
Mendelssohn-Bartholdy, A.: Gesamtbericht über die Literatur des deutschen Zivilprozeß- und Konkursrechts und der freiwilligen Gerichtsbarkeit für das Jahr 1903. BuschsZ. 33. Bd. 119—175.
Schmidt, Rich.: Prozeßrecht u. Staatsrecht. Betrachtungen zur Systematik und zur Gesetzesreform des modernen Zivilprozeßrechts. (Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts. 2. Heft.) Karlsruhe, G. Braunsche Hofbuchdr. (VII, 67 S.) 1,80 M.
Schott, Rich.: Römischer Zivilprozeß und moderne Prozeßwissenschaft. Streitfragen aus dem Formularprozeß. München, C. H. Beck. (VI, 84 S.) 3 M.

b) Ausgaben, Kommentare zur ZPO.

Entwurf eines Gesetzes, betreffend Änderungen der Zivilprozeßordnung. JW. 33. Jg. 325—335.
Haas: Vorschläge zur Änderung der ZPO. und des GKG. behufs Beschleunigung des amtsgerichtlichen Verfahrens. Recht. 8. Jg. 305—306.

Petersen, Jul.: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich in der Fassung des Gesetzes v. 17. V. 1898 nebst den Einführungsgesetzen. Für den praktischen Gebrauch erläutert. 5. Aufl. Bearb. von Ernst Remelé u. Ernst **Anger**. 1. Bd. Lahr, M. Schauenburg. (XIX, 896 S.) 17 M.

Michaëlis, Rich.: Die elsaß-lothringischen Landesgesetze und Verordnungen zur Ausführung u. Ergänzung der ZPO. u. des Zwangsversteigerungsges. 2. umgearb. Aufl. der „Normen des elsaß-lothring. Landesrechts". 2. Tl. (Erläuterungen.) (Sammlung der landesrechtl. Zivil-Prozeßnormen V. 2. Tl.) Tübingen, J. C. B. Mohr. (XII S. u. S. 149—324.) 3 M.

c) Einzelschriften.

Bayer, Adolf: Zuständigkeit für Schadensersatzansprüche wegen unbefugten Weidens. SeuffBl. 69. Jg. 153—156.
Censor: Eine neue Art von Beweisanträgen. Recht. 8. Jg. 216.
Haberling: Ist die Restitutionsklage der ZPO. gegenüber der Feststellung einer Forderung in der Konkurstabelle zulässig und welches ist der sachliche Gerichtsstand? Recht. 8. Jg. 278.
Hellwig: Die aktive Parteifähigkeit der nichtrechtsfähigen Vereine vom Reichsgericht anerkannt. Recht. 8. Jg. 207—208.
Heuer: Ernennung im Auslande zu vernehmender Sachverständiger. Recht. 8. Jg. 247—248.
Koch: Zur Auslegung des § 808 Abs. 1 ZPO. DJZ. 9. Jg. 452—454.
Landsberg: Das „Verlustigkeitsurteil" aus § 515 Abs. 3 ZPO. PosMSchr. 7. Jg. 21—22.
Marcus: Pfändbarkeit zukünftiger Forderungen. DJZ. 9. Jg. 400—401.
Mattersdorff: Zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. DJZ. 9. Jg. 502.
Raydt, Ernst: Die vorläufige Vollstreckbarkeit. (Diss.) Leipzig, Veit & Co. (VIII, 112 S.) 3 M.
Rommel, Otto: Eine notwendige Änderung im Prinzip der Mündlichkeit. Recht. 8. Jg. 218.
Salinger: Erfordert die Anwendung des § 103 Abs. 1 ZPO. die Vollstreckbarkeit des Urteils? Recht. 8. Jg. 278.
Tücking: Forderungsverteilung nach § 867 Abs. 2 ZPO. Recht. 8. Jg. 310.
Volkmar: Vortermin im landgerichtlichen Verfahren. Bericht von **Pistor**. DJZ. 9. Jg. 537—539.
Voß: Die Rückgewähr bei der Anfechtung des Gläubigers und § 864 Abs. 2 ZPO. DJZ. 9. Jg. 546—547.
Winter: Das Armenrecht und die Haftkostenvorauszahlungspflicht. Recht. 8. Jg. 237—240.
Wolff: Darf die Arresthypothek in Höhe eines Teilbetrages der zulässigen Maximalhypothek eingetragen werden (§§ 932, 923 ZPO.)? Recht. 8. Jg. 311.
Zimmer: Zum Kapitel der Lohnbeschlagnahme. PrVerwBl. 25. Jg. 564—565.

III. Konkursordnung. Anfechtungsgesetz.

Frankl, Otto: Wege und Ziele der Konkursrechtsform. ÖstZBl. 22. Bd. 47—48, 213—217.
Kohler, Josef: Neue konkursrechtliche Forschungen. ArchCivPrax. 95. Bd. 339—356.
Meyer, Karl: Über die neue Literatur zur Konkursordnung und zum Anfechtungsgesetze. JW. 33. Jg. 163—164.
Pollak, Rud.: Die jüngste Rechtsprechung des österreichischen Obersten Gerichtshofes auf Grund der Konkursordnung vom 25. Dezember 1868 und des Anfechtungsgesetzes vom 16. März 1884 in den J. 1898—1901 (S.-A. aus der JVSchr.). Wien, Manz. (II, 50 S.) 1,20 M.

Fuld: Der Einfluß des Konkurses auf schwebende Wettbewerbprozesse. UnlW. 3. Jg. 66—67.

Gertscher, Adalbert: Das italienische Gesetz vom 24. Mai 1903, betr. das Vergleichsverfahren vor der Konkurseröffnung (Vorvergleich, Präventivakkord) und das Verfahren in geringfügigen Konkursfällen. BuschsZ. 33. Bd. 176—207.

Jaeger, Ernst: Der Antrag auf Ergänzung des § 107 KO. HoldheimsMSchr. 13. Jg. 122—124.

Marcus: Über den Einfluß der Konkurseröffnung auf das registerrichterliche Ordnungsstrafverfahren. Ein Beitrag zur Auslegung des § 132 Reichsges., betr. die freiw. Gerichtsbarkeit. HoldheimsMSchr. 13. Jg. 115—116.

Neumann: Die Abhebung hinterlegten Geldes von der Regierungshauptkasse, als Kasse der amtlichen Hinterlegungsstelle, durch den Konkursverwalter. Recht. 8. Jg. 279—280.

Oertmann, Paul: Die Wirkung der Gläubigeranfechtung. BuschsZ. 33. Bd. 1—33.

Voß: Über das materielle Verhältnis der Konkursanfechtung und der Gläubigeranfechtung nach eröffnetem Konkurse (§ 13 AnfechtGes. vom 17./20. Mai 1898). JheringsJ. 47. Bd. 233—272.

Wagner, Fr.: Der Schuldnachlaß, ein Versuch zur Regelung eines Zwangsvergleichs außerhalb des Konkursverfahrens. Berlin, C. Heymann. (III, 41 S.) 0,80 M.

IV. Zwangsvollstreckung.

Binder, Josef K.: Die Zwangsverkäufe beweglicher körperlicher Sachen im Jahre 1903. OstAGZ. 55. Jg. 185—190.

Jaeckel, Paul: Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 nebst dem EinfGes. vom 23. September 1899, sowie Ausf.- u. Kostenbestimmungen. Textausg., 3. verm. Aufl. Berlin, F. Vahlen. (IV, 20 S.) Geb. 1,50 M.

Kretzschmar, Ferd.: Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 (Fassung vom 20. Mai 1898). Systematisch dargestellt unter Berücksichtigung der sächs. und der preuß. Ausführungsvorschriften. Leipzig, Dieterich. (IX, 434 S.) Geb. 12 M.

Meyer, Karl: Fragen aus dem Zwangsversteigerungsrechte. SeuffBl. 69. Jg. 219—232.

Pfordten, Thdr. v. der: Kommentar zu dem Gesetze über Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. April 1897. (In 3 Lfgn.) 1. Lfg. München, C. H. Beck. 3,60 M.

Landauer, Stephan: Zur Natur des Befriedigungsrechtes an einem in Zwangsverwaltung stehenden Grundbuchskörper. Eine Entgegnung. OstAGZ. 55. Jg. 122—124.

Leweck: Zur Anwendung des § 25 ZwVG. PosMSchr. 7. Jg. 60—61.

Linsmayer, J.: Verbindung der Klagen auf Leistung gegen die Ehefrau und auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann. BuschsZ. 33. Bd. 34—40.

Meyer, H.: Wie ist ein Urteil auf Zurückrücken mit einem Gebäude, sodaß dem Kläger die Durchfahrt frei bleibt, zu vollstrecken? Recht. 8. Jg. 279.

Meyer, Karl: Die Höchsthypothek und die Zuzahlungspflicht nach § 50 ZVG. BayNotZ. 5. Jg. 73—81.

Trautmann: Das Verhalten des Gerichtsvollziehers bei Exmissionen. PrVerwBl. 25. Jg. 546—547.

Vollstreckung deutscher Urteile in Österreich und umgekehrt. HoldheimsMSchr. 13. Jg. 138—139.

Vorschriften über die Geschäftsführung der Verwalter, welche bei der Zwangsverwaltung bestellt werden. Amtliche Ausgabe. Berlin, R. v. Decker. (13 S.) 0,30 M.

Wedemeyer, Werner: Die Zwangsvollstreckung gegen Privatbahnen wegen Verwendung fremder Grundstücke zum Eisenbahnbau und -Betrieb (nach preußischem Recht). EisenbE. 20. Bd. 269—274.

V. Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.

du Chesne: Übersicht über die Rechtsprechung. CBlFG. 4. Jg. 850—859.

Franz: Der Straßburger Notartag. Ein Nachwort. DNotV. 4. Jg. 229 ff.

Friedlaender, Jos.: Die Vorschriften über Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen. Wien, Manz. (VIII, 581; IV, 162 u. VI, 346 S.) 7,40 M.

Josef, Eugen: Kleinere Streitfragen aus dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit. DNotV. 4. Jg. 249—272, 319—345.

Lobe: Übersicht über Gesetze und Verordnungen auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit. CBlFG. 4. Jg. 859—862.

Monich: Der Schutz von Gemein- und Gesamtinteressen im Verfahren freiwilliger Gerichtsbarkeit. BuschsZ. 33. Bd. 41 ff.

Drabert: Die weitere Beschwerde in Vereinssachen. DJZ. 9. Jg. 586—588.

Frese: Das Verfahren zur Berichtigung der Standesregister. CBlFG. 4. Jg. 675—693.

Hoeniger, Franz: Die Form des Verpfändungsschreibens. KGBl. 15. Jg. 17—18.

Josef, Eugen: Das Beschwerderecht Geschäftsbeschränkter in Vormundschaftssachen. Recht. 8. Jg. 248.

Josef, Eugen: Beschwerderecht der Armenverbände gegen Verfügungen des Vormundschaftsgerichts. DJZ. 9. Jg. 547—549.

Josef, Eugen: Entscheidungsrecht und Entscheidungspflicht des Gerichts der weiteren Beschwerde in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. CBlFG. 4. Jg. 827—835.

Reibel, Fr.: Zuständigkeit für die Beurkundung des Vaterschaftsanerkenntnisses in Bayern. SeuffBl. 69. Jg. 149—152.

Keller, Max: Die gerichtliche Taxation nach preußischem Recht. 2. Aufl. Berlin, C. Heymann. (VIII, 92 S.) Geb. 2,80 M.

Marcus: Inwieweit ist die Abänderung der Straffestsetzungsverfügung im registerrichterlichen Ordnungsstrafverfahren seitens des Registerrichters zulässig? HoldheimsMSchr. 13. Jg. 171.

Registergericht und Handelskammer. Recht. 8. Jg. 329.

Reichhelm: Antragsrecht beim Aufgebot eines Inhaberpapiers. PosMSchr. 7. Jg. 49—51.

Schultzky: Muß ein Testament auch dann verkündet werden, wenn im Termine zur Eröffnung kein Beteiligter erschienen ist? CBlFG. 4. Jg. 835—838.

Weißler, Adolf: Bericht über die Rechtsprechung in Erbscheinssachen. DNotV. 4. Jg. 345—353.

VI. Kosten.

Mügel, Osk.: Die preußischen Kostengesetze vom 25. VI. 1895 in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. X. 1899. Mit Kommentar in Anmerkungen u. mit Kostentabellen hrsg. 4. Aufl. Berlin, F. Vahlen. (VII, 538 S.) 11 M.

Kleemann: Die Gebühren der Prozeßagenten. DJZ. 9. Jg. 590—591.

Marcus: Über die Behandlung der Kostenfrage bei Urteilen aus §§ 926, 927 ZPO. im Falle der Aufhebung eines bereits durch Urteil angeordneten Arrestes. Recht. 8. Jg. 189.

D. Strafrecht und Strafprozeß.

I. Allgemeine Werke.

Kantorowicz, Herm.: Goblers Karolinen-Kommentar und seine Nachfolger. Geschichte eines Buches. (Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin. Neue Folge. IV. Bd. 1. Heft.) Berlin, J. Guttentag. (72 S.) 1,50 M.

Koerner, H.: Wie können um Rechtshilfe ersuchte Gerichte in concreto unzulässigen Ersuchen benachbarter Amtsgerichte begegnen? DJZ. 9. Jg. 596—597.

Über die Überlastung der Richter mit Schreib- und sonstigen untergeordneten Arbeiten. RGBl. 15. Jg. 45—46.

Winkler: Die Bildung der Ferienkammern. DJZ. 9. Jg. 539—541.

Kelsch: Die Vorbildung der Gerichtsschreiber bei den preußischen Gewerbegerichten. GewGer. 9. Jg. 199—202.

Kößler, Hans: Die Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien im Königr. Bayern. Erlangen, Palm & Enke. (XXIV, 640 S.) 7 M.

Ehrhardt, Karl: Die Bureaubeamtenfrage. JW. 33. Jg. 161—162.

v. Kühlewein: Spottmünze auf den Advokatenstand. Recht. 8. Jg. 275—276.

Mayr, M. v.: Über die Frage der Errichtung von obligatorischen Pensionskassen für Advokaten. (Nach einem der Plenarversammlung der n. ö. Advokatenkammer erstatteten Bericht.) JBl. 33. Jg. 181—183, 193—195.

Renner, H.: Unsere Herren Rechtsanwälte, wie sie zu den hohen Einkünften kommen. Werdegang, Leben und Treiben der Rechtsanwälte. Leipzig, Verlags-Anstalt „Cliché". (64 S.) 1 M.

Simon, A.: Der japanische Advokat und Notar. DJZ. 9. Jg. 581—583.

Verzeichnis der Advokaten und k. k. Notare in den im Reichsrate vertretenen Königreichen und Ländern der österreich.-ungar. Monarchie 1904. Hrsg. vom k. k. Justizministerium. XXI. Jg. (Nach dem Stande von Mitte März 1904.) Wien, Hof- und Staatsdruckerei. (134 S.) 1,20 M.

Wreschner, Ludwig: Die Forderungen der Berliner Bureauangestellten in bezug auf die Gestaltung ihrer Arbeitsverhältnisse. JW. 33. Jg. 193—196.

Vorschriften betr. die Dienst- und Geschäftsverhältnisse der Gerichtsvollzieher in Elsaß-Lothringen. II. Tl: Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. März 1904. Amtliche Ausgabe. Straßburg, W. Heinrich. (IV S. u. S. 71—319) 3,50 M.

II. Zivilprozeß.

a) Im allgemeinen.

Deutsch, Ludw.: Die Rechtsprechung des k. k. Obersten Gerichtshofes betr. die Jurisdiktionsnorm und die Zivilprozeßordnung vom 1. August 1895. RGBl. Nr. 110, 111, 112, 113 in Verbindung mit dem Gesetzestext. 1. Bd. Wien, M. Breitenstein. (XII, 198 S.) 2,75 M.

Mendelssohn-Bartholdy, A.: Gesamtbericht über die Literatur des deutschen Zivilprozeß- und Konkursrechts und der freiwilligen Gerichtsbarkeit für das Jahr 1903. BuschZ. 33. Bd. 119—175.

Schmidt, Rich.: Prozeßrecht u. Staatsrecht. Betrachtungen zur Systematik und zur Gesetzesreform des modernen Zivilprozeßrechts. (Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts. 2. Heft.) Karlsruhe, G. Braunsche Hofbuchdr. (VII, 67 S.) 1,80 M.

Schott, Rich.: Römischer Zivilprozeß und moderne Prozeßwissenschaft. Streitfragen aus dem Formularprozeß. München, C. H. Beck. (VI, 84 S.) 3 M.

b) Ausgaben, Kommentare zur ZPO.

Entwurf eines Gesetzes, betreffend Änderungen der Zivilprozeßordnung. JW. 33. Jg. 325—335.

Haas: Vorschläge zur Änderung der ZPO. und des GKG. behufs Beschleunigung des amtsgerichtlichen Verfahrens. Recht. 8. Jg. 305—306.

Petersen, Jul.: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich in der Fassung des Gesetzes v. 17. V. 1898 nebst den Einführungsgesetzen. Für den praktischen Gebrauch erläutert. 5. Aufl. Bearb. von Ernst Remelé u. Ernst Anger. 1. Bd. Lahr, M. Schauenburg. (XIX, 896 S.) 17 M.

Michaëlis, Rich.: Die elsaß-lothringischen Landesgesetze und Verordnungen zur Ausführung u. Ergänzung der ZPO. u. des Zwangsversteigerungsges. 2. umgearb. Aufl. der „Normen des elsaß-lothring. Landesrechts". 2. Tl. (Erläuterungen.) (Sammlung der landesrechtl. Zivil-Prozeßnormen V. 2. Tl.) Tübingen, J. C. B. Mohr. (XII S. u. S. 149—324.) 3 M.

c) Einzelschriften.

Bayer, Adolf: Zuständigkeit für Schadensersatzansprüche wegen unbefugten Weidens. SeuffBl. 69. Jg. 153—156.

Censor: Eine neue Art von Beweisanträgen. Recht. 8. Jg. 216.

Haberling: Ist die Restitutionsklage der ZPO. gegenüber der Feststellung einer Forderung in der Konkurstabelle zulässig und welches ist der sachliche Gerichtsstand? Recht. 8. Jg. 278.

Hellwig: Die aktive Parteifähigkeit der nichtrechtsfähigen Vereine vom Reichsgericht anerkannt. Recht. 8. Jg. 207—208.

Heuer: Ernennung im Auslande zu vernehmender Sachverständiger. Recht. 8. Jg. 247—248.

Koch: Zur Auslegung des § 808 Abs. 1 ZPO. DJZ. 9. Jg. 452—454.

Landsberg: Das „Verlustigkeitsurteil" aus § 515 Abs. 3 ZPO. PosMschr. 7. Jg. 21—22.

Marcus: Pfändbarkeit zukünftiger Forderungen. DJZ. 9. Jg. 400—401.

Mattersdorff: Zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. DJZ. 9. Jg. 502.

Raydt, Ernst: Die vorläufige Vollstreckbarkeit. (Diss.) Leipzig, Veit & Co. (VIII, 112 S.) 3 M.

Rommel, Otto: Eine notwendige Änderung im Prinzip der Mündlichkeit. Recht. 8. Jg. 218.

Salinger: Erfordert die Anwendung des § 103 Abs. 1 ZPO. die Vollstreckbarkeit des Urteils? Recht. 8. Jg. 278.

Tücking: Forderungsverteilung nach § 867 Abs. 2 ZPO. Recht. 8. Jg. 310.

Volkmar: Vortermin im landgerichtlichen Verfahren. Bericht von Pistor. DJZ. 9. Jg. 537—539.

Voß: Die Rückgewähr bei der Anfechtung des Gläubigers und § 864 Abs. 2 ZPO. DJZ. 9. Jg. 546—547.

Winter: Das Armenrecht und die Haftkostenvorauszahlungspflicht. Recht. 8. Jg. 237—240.

Wolff: Darf die Arresthypothek in Höhe eines Teilbetrages der zulässigen Maximalhypothek eingetragen werden (§§ 932, 923 ZPO.)? Recht. 8. Jg. 311.

Zimmer: Zum Kapitel der Lohnbeschlagnahme. PrVerwBl. 25. Jg. 564—565.

III. Konkursordnung. Anfechtungsgesetz.

Frankl, Otto: Wege und Ziele der Konkursrechtsform. ÖstZBl. 22. Bd. 47—48, 213—217.

Kohler, Josef: Neue konkursrechtliche Forschungen. ArchCivPrax. 95. Bd. 339—356.

Meyer, Karl: Über die neue Literatur zur Konkursordnung und zum Anfechtungsgesetze. JW. 33. Jg. 163—164.

Pollak, Rud.: Die jüngste Rechtsprechung des österreichischen Obersten Gerichtshofes auf Grund der Konkursordnung vom 25. Dezember 1868 und des Anfechtungsgesetzes vom 16. März 1884 in den J. 1898—1901 (S.-A. aus der JBSchr.). Wien, Manz. (II, 50 S.) 1,20 M.

Fuld: Der Einfluß des Konkurses auf schwebende Wettbewerbprozesse. UnlW. 3. Jg. 66—67.

Gertscher, Adalbert: Das italienische Gesetz vom 24. Mai 1903, betr. das Vergleichsverfahren vor der Konkurseröffnung (Vorvergleich, Präventivakkord) und das Verfahren in geringfügigen Konkursfällen. BuschsZ. 33. Bd. 176—207.

Jaeger, Ernst: Der Antrag auf Ergänzung des § 107 KO. HoldheimsMSchr. 13. Jg. 122—124.

Marcus: Über den Einfluß der Konkurseröffnung auf das registerrichterliche Ordnungsstrafverfahren. Ein Beitrag zur Auslegung des § 132 Reichsges., betr. die freiw. Gerichtsbarkeit. HoldheimsMSchr. 13. Jg. 115—116.

Neumann: Die Abhebung hinterlegten Geldes von der Regierungshauptkasse, als Kasse der amtlichen Hinterlegungsstelle, durch den Konkursverwalter. Recht. 8. Jg. 279—280.

Oertmann, Paul: Die Wirkung der Gläubigeranfechtung. BuschsZ. 33. Bd. 1—33.

Voß: Über das materielle Verhältnis der Konkursanfechtung und der Gläubigeranfechtung nach eröffnetem Konkurse (§ 13 AnfechtGes. vom 17./20. Mai 1898). JheringsJ. 47. Bd. 233—272.

Wagner, Fr.: Der Schuldnachlaß, ein Versuch zur Regelung eines Zwangsvergleichs außerhalb des Konkursverfahrens. Berlin, C. Heymann. (III, 41 S.) 0,80 M.

IV. Zwangsvollstreckung.

Binder, Josef K.: Die Zwangsverkäufe beweglicher körperlicher Sachen im Jahre 1903. OstAGZ. 55. Jg. 185—190.

Jaeckel, Paul: Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 nebst dem EinfGes. vom 23. September 1899, sowie Ausf.- u. Kostenbestimmungen. Textausg., 3. verm. Aufl. Berlin, F. Vahlen. (IV, 20 S.) Geb. 1,50 M.

Kretzschmar, Ferd.: Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 (Fassung vom 20. Mai 1898). Systematisch dargestellt unter Berücksichtigung der sächs. und der preuß. Ausführungsvorschriften. Leipzig, Dieterich. (IX, 434 S.) Geb. 12 M.

Meyer, Karl: Fragen aus dem Zwangsversteigerungsrechte. SeuffBl. 69. Jg. 219—232.

Pfordten, Thdr. v. der: Kommentar zu dem Gesetze über Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. April 1897. (In 3 Lfgn.) 1. Lfg. München, C. H. Beck. 3,60 M.

Landauer, Stephan: Zur Natur des Befriedigungsrechtes an einem in Zwangsverwaltung stehenden Grundbuchskörper. Eine Entgegnung. OstAGZ. 55. Jg. 122—124.

Leweck: Zur Anwendung des § 25 ZwVG. PosMschr. 7. Jg. 60—61.

Linsmayer, J.: Verbindung der Klagen auf Leistung gegen die Ehefrau und auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann. BuschsZ. 33. Bd. 34—40.

Meyer, H.: Wie ist ein Urteil auf Zurückrücken mit einem Gebäude, sodaß dem Kläger die Durchfahrt frei bleibt, zu vollstrecken? Recht. 8. Jg. 279.

Meyer, Karl: Die Höchsthypothek und die Zuzahlungspflicht nach § 50 ZVG. BayNotZ. 5. Jg. 73—81.

Trautmann: Das Verhalten des Gerichtsvollziehers bei Exmissionen. PrVerwBl. 25. Jg. 546—547.

Vollstreckung deutscher Urteile in Österreich und umgekehrt. HoldheimsMSchr. 13. Jg. 138—139.

Vorschriften über die Geschäftsführung der Verwalter, welche bei der Zwangsverwaltung bestellt werden. Amtliche Ausgabe. Berlin, R. v. Decker. (13 S.) 0,30 M.

Wedemeyer, Werner: Die Zwangsvollstreckung gegen Privatbahnen wegen Verwendung fremder Grundstücke zum Eisenbahnbau und -Betrieb (nach preußischem Recht). EisenbE. 20. Bd. 269—274.

V. Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.

du Chesne: Übersicht über die Rechtsprechung. CBlFG. 4. Jg. 850—859.

Franz: Der Straßburger Notartag. Ein Nachwort. DNotV. 4. Jg. 229 ff.

Friedlaender, Jos.: Die Vorschriften über Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen. Wien, Manz. (VIII, 581; IV, 162 u. VI, 346 S.) 7,40 M.

Josef, Eugen: Kleinere Streitfragen aus dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit. DNotV. 4. Jg. 249—272, 319—345.

Lobe: Übersicht über Gesetze und Verordnungen auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit. CBlFG. 4. Jg. 859—862.

Monich: Der Schutz von Gemein- und Gesamtinteressen im Verfahren freiwilliger Gerichtsbarkeit. BuschsZ. 33. Bd. 41 ff.

Drabert: Die weitere Beschwerde in Vereinssachen. DJZ. 9. Jg. 586—588.

Frese: Das Verfahren zur Berichtigung der Standesregister. CBlFG. 4. Jg. 675—693.

Hoeniger, Franz: Die Form des Verpfändungsschreibens. KGBl. 15. Jg. 17—18.

Josef, Eugen: Das Beschwerderecht Geschäftsbeschränkter in Vormundschaftssachen. Recht. 8. Jg. 248.

Josef, Eugen: Beschwerderecht der Armenverbände gegen Verfügungen des Vormundschaftsgerichts. DJZ. 9. Jg. 547—549.

Josef, Eugen: Entscheidungsrecht und Entscheidungspflicht des Gerichts der weiteren Beschwerde in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. CBlFG. 4. Jg. 827—835.

Keidel, Fr.: Zuständigkeit für die Beurkundung des Vaterschaftsanerkenntnisses in Bayern. SeuffBl. 69. Jg. 149—152.

Keller, Max: Die gerichtliche Taxation nach preußischem Recht. 2. Aufl. Berlin, C. Heymann. (VIII, 92 S.) Geb. 2,80 M.

Marcus: Inwieweit ist die Abänderung der Straffestsetzungsverfügung im registerrichterlichen Ordnungsstrafverfahren seitens des Registerrichters zulässig? HoldheimsMSchr. 13. Jg. 171.

Registergericht und Handelskammer. Recht. 8. Jg. 329.

Reichhelm: Antragsrecht beim Aufgebot eines Inhaberpapiers. PosMSchr. 7. Jg. 49—51.

Schultzky: Muß ein Testament auch dann verkündet werden, wenn im Termine zur Eröffnung kein Beteiligter erschienen ist? CBlFG. 4. Jg. 835—838.

Weißler, Adolf: Bericht über die Rechtsprechung in Erbscheinssachen. DNotV. 4. Jg. 345—353.

VI. Kosten.

Mügel, Osk.: Die preußischen Kostengesetze vom 25. VI. 1895 in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. X. 1899. Mit Kommentar in Anmerkungen u. mit Kostentabellen hrsg. 4. Aufl. Berlin, F. Vahlen. (VII, 538 S.) 11 M.

Kleemann: Die Gebühren der Prozeßagenten. DJZ. 9. Jg. 590—591.

Marcus: Über die Behandlung der Kostenfrage bei Urteilen aus §§ 926, 927 ZPO. im Falle der Aufhebung eines bereits durch Urteil angeordneten Arrestes. Recht. 8. Jg. 189.

D. Strafrecht und Strafprozeß.

I. Allgemeine Werke.

Kantorowicz, Herm.: Goblers Karolinen-Kommentar und seine Nachfolger. Geschichte eines Buches. (Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin. Neue Folge. IV. Bd. 1. Heft.) Berlin, J. Guttentag. (72 S.) 1,50 M.

Koerner, H.: Wie können um Rechtshilfe ersuchte Gerichte in concreto unzulässigen Ersuchen benachbarter Amtsgerichte begegnen? DJZ. 9. Jg. 596—597.

Über die Überlastung der Richter mit Schreib- und sonstigen untergeordneten Arbeiten. KGBl. 15. Jg. 45—46.

Winkler: Die Bildung der Ferienkammern. DJZ. 9. Jg. 539—541.

Kelsch: Die Vorbildung der Gerichtsschreiber bei den preußischen Gewerbegerichten. GewGer. 9. Jg. 199—202.

Kößler, Hans: Die Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien im Königr. Bayern. Erlangen, Palm & Enke. (XXIV, 640 S.) 7 M.

Ehrhardt, Karl: Die Bureaubeamtenfrage. JW. 33. Jg. 161—162.

v. Kühlewein: Spottmünze auf den Advokatenstand. Recht. 8. Jg. 275—276.

Mayr, M. v.: Über die Frage der Errichtung von obligatorischen Pensionskassen für Advokaten. (Nach einem der Plenarversammlung der n. ö. Advokatenkammer erstatteten Bericht.) JBl. 33. Jg. 181—183, 193—195.

Renner, H.: Unsere Herren Rechtsanwälte, wie sie zu den hohen Einkünften kommen. Werdegang, Leben und Treiben der Rechtsanwälte. Leipzig, Verlags-Anstalt „Cliché". (64 S.) 1 M.

Simon, A.: Der japanische Advokat und Notar. DJZ. 9. Jg. 581—583.

Verzeichnis der Advokaten und k. k. Notare in den im Reichsrate vertretenen Königreichen und Ländern der österreich.-ungar. Monarchie 1904. Hrsg. vom k. k. Justizministerium. XXI. Jg. (Nach dem Stande von Mitte März 1904.) Wien, Hof- und Staatsdruckerei. (134 S.) 1,20 M.

Wreschner, Ludwig: Die Forderungen der Berliner Bureauangestellten in bezug auf die Gestaltung ihrer Arbeitsverhältnisse. JW. 33. Jg. 193—196.

Vorschriften betr. die Dienst- und Geschäftsverhältnisse der Gerichtsvollzieher in Elsaß-Lothringen. II. Tl: Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. März 1904. Amtliche Ausgabe. Straßburg, W. Heinrich. (IV S. u. S. 71—319) 3,50 M.

II. Zivilprozeß.

a) Im allgemeinen.

Deutsch, Ludw.: Die Rechtsprechung des k. k. Obersten Gerichtshofes betr. die Jurisdiktionsnorm und die Zivilprozeßordnung vom 1. August 1895. RGBl. Nr. 110, 111, 112, 113 in Verbindung mit dem Gesetzestext. 1. Bd. Wien, M. Breitenstein. (XII, 198 S.) 2,75 M.

Mendelssohn-Bartholdy, A.: Gesamtbericht über die Literatur des deutschen Zivilprozeß- und Konkursrechts und der freiwilligen Gerichtsbarkeit für das Jahr 1903. BuschsZ. 33. Bd. 119—175.

Schmidt, Rich.: Prozeßrecht u. Staatsrecht. Betrachtungen zur Systematik und zur Gesetzesreform des modernen Zivilprozeßrechts. (Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts. 2. Heft.) Karlsruhe, G. Braunsche Hofbuchdr. (VII, 67 S.) 1,80 M.

Schott, Rich.: Römischer Zivilprozeß und moderne Prozeßwissenschaft. Streitfragen aus dem Formularprozeß. München, C. H. Beck. (VI, 84 S.) 3 M.

b) Ausgaben, Kommentare zur ZPO.

Entwurf eines Gesetzes, betreffend Änderungen der Zivilprozeßordnung. JW. 33. Jg. 325—335.

Haas: Vorschläge zur Änderung der ZPO. und des GKG. behufs Beschleunigung des amtsgerichtlichen Verfahrens. Recht. 8. Jg. 305—306.

Petersen, Jul.: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich in der Fassung des Gesetzes v. 17. V. 1898 nebst den Einführungsgesetzen. Für den praktischen Gebrauch erläutert. 5. Aufl. Bearb. von Ernst Remelé u. Ernst Anger. 1. Bd. Lahr, M. Schauenburg. (XIX, 896 S.) 17 M.

Michaëlis, Rich.: Die elsaß-lothringischen Landesgesetze und Verordnungen zur Ausführung u. Ergänzung der ZPO. u. des Zwangsversteigerungsges. 2. umgearb. Aufl. der „Normen des elsaß-lothring. Landesrechts". 2. Tl. (Erläuterungen.) (Sammlung der landesrechtl. Zivil-Prozeßnormen V. 2. Tl.) Tübingen, J. C. B. Mohr. (XII S. u. S. 149—324.) 3 M.

c) Einzelschriften.

Bayer, Adolf: Zuständigkeit für Schadensersatzansprüche wegen unbefugten Weidens. SeuffBl. 69. Jg. 153—156.

Censor: Eine neue Art von Beweisanträgen. Recht. 8. Jg. 216.

Haberling: Ist die Restitutionsklage der ZPO. gegenüber der Feststellung einer Forderung in der Konkurstabelle zulässig und welches ist der sachliche Gerichtsstand? Recht. 8. Jg. 278.

Hellwig: Die aktive Parteifähigkeit der nichtrechtsfähigen Vereine vom Reichsgericht anerkannt. Recht. 8. Jg. 207—208.

Heuer: Ernennung im Auslande zu vernehmender Sachverständiger. Recht. 8. Jg. 247—248.

Koch: Zur Auslegung des § 808 Abs. 1 ZPO. DJZ. 9. Jg. 452—454.

Landsberg: Das „Verlustigkeitsurteil" aus § 515 Abs. 3 ZPO. PosMschr. 7. Jg. 21—22.

Marcus: Pfändbarkeit zukünftiger Forderungen. DJZ. 9. Jg. 400—401.

Mattersdorff: Zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. DJZ. 9. Jg. 502.

Raydt, Ernst: Die vorläufige Vollstreckbarkeit. (Diss.) Leipzig, Veit & Co. (VIII, 112 S.) 3 M.

Rommel, Otto: Eine notwendige Änderung im Prinzip der Mündlichkeit. Recht. 8. Jg. 218.

Saltnger: Erfordert die Anwendung des § 103 Abs. 1 ZPO. die Vollstreckbarkeit des Urteils? Recht. 8. Jg. 278.

Tücking: Forderungsverteilung nach § 867 Abs. 2 ZPO. Recht. 8. Jg. 310.

Volkmar: Vortermin im landgerichtlichen Verfahren. Bericht von Pistor. DJZ. 9. Jg. 537—539.

Voß: Die Rückgewähr bei der Anfechtung des Gläubigers und § 864 Abs. 2 ZPO. DJZ. 9. Jg. 546—547.

Winter: Das Armenrecht und die Haftkostenvorauszahlungspflicht. Recht. 8. Jg. 237—240.

Wolff: Darf die Arresthypothek in Höhe eines Teilbetrages der zulässigen Maximalhypothek eingetragen werden (§§ 932, 923 ZPO.)? Recht. 8. Jg. 311.

Zimmer: Zum Kapitel der Lohnbeschlagnahme. PrVerwBl. 25. Jg. 564—565.

III. Konkursordnung. Anfechtungsgesetz.

Frankl, Otto: Wege und Ziele der Konkursrechtsform. OstZBl. 22. Bd. 47—48, 213—217.

Kohler, Josef: Neue konkursrechtliche Forschungen. ArchCivPrax. 95. Bd. 339—356.

Meyer, Karl: Über die neue Literatur zur Konkursordnung und zum Anfechtungsgesetze. JW. 33. Jg. 163—164.

Pollak, Rud.: Die jüngste Rechtsprechung des österreichischen Obersten Gerichtshofes auf Grund der Konkursordnung vom 25. Dezember 1868 und des Anfechtungsgesetzes vom 16. März 1884 in den J. 1898—1901 (S.-A. aus der JBSchr.). Wien, Manz. (II, 50 S.) 1,20 M.

Fuld: Der Einfluß des Konkurses auf schwebende Wettbewerbprozesse. UnlW. 3. Jg. 66—67.

Gertscher, Adalbert: Das italienische Gesetz vom 24. Mai 1903, betr. das Vergleichsverfahren vor der Konkurseröffnung (Vorvergleich, Präventivakkord) und das Verfahren in geringfügigen Konkursfällen. BuschsZ. 33. Bd. 176—207.

Jaeger, Ernst: Der Antrag auf Ergänzung des § 107 KO. HoldheimsMSchr. 13. Jg. 122—124.

Marcus: Über den Einfluß der Konkurseröffnung auf das registerrichterliche Ordnungsstrafverfahren. Ein Beitrag zur Auslegung des § 132 Reichsges., betr. die freiw. Gerichtsbarkeit. HoldheimsMSchr. 13. Jg. 115—116.

Neumann: Die Abhebung hinterlegten Geldes von der Regierungshauptkasse, als Kasse der amtlichen Hinterlegungsstelle, durch den Konkursverwalter. Recht. 8. Jg. 279—280.

Oertmann, Paul: Die Wirkung der Gläubigeranfechtung. BuschsZ. 33. Bd. 1—33.

Voß: Über das materielle Verhältnis der Konkursanfechtung und der Gläubigeranfechtung nach eröffnetem Konkurse (§ 13 AnfechtGes. vom 17./20. Mai 1898). IheringsJ. 47. Bd. 233—272.

Wagner, Fr.: Der Schuldnachlaß, ein Versuch zur Regelung eines Zwangsvergleichs außerhalb des Konkursverfahrens. Berlin, C. Heymann. (III, 41 S.) 0,80 M.

IV. Zwangsvollstreckung.

Binder, Josef K.: Die Zwangsverkäufe beweglicher körperlicher Sachen im Jahre 1903. ÖstAGZ. 55. Jg. 185—190.

Jaeckel, Paul: Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 nebst dem EinfGes. vom 23. September 1899, sowie Ausf.- u. Kostenbestimmungen. Textausg., 3. verm. Aufl. Berlin, F. Vahlen. (IV, 20 S.) Geb. 1,50 M.

Kretzschmar, Ferd.: Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 (Fassung vom 20. Mai 1898). Systematisch dargestellt unter Berücksichtigung der sächs. und der preuß. Ausführungsvorschriften. Leipzig, Dieterich. (IX, 434 S.) Geb. 12 M.

Meyer, Karl: Fragen aus dem Zwangsversteigerungsrechte. SeuffBl. 69. Jg. 219—232.

Pfordten, Thdr. v. der: Kommentar zu dem Gesetze über Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. April 1897. (In 3 Lfgn.) 1. Lfg. München, C. H. Beck. 3,60 M.

Landauer, Stephan: Zur Natur des Befriedigungsrechtes an einem in Zwangsverwaltung stehenden Grundbuchskörper. Eine Entgegnung. ÖstAGZ. 55. Jg. 122—124.

Leweck: Zur Anwendung des § 25 ZwVG. PosMschr. 7. Jg. 60—61.

Linsmayer, J.: Verbindung der Klagen auf Leistung gegen die Ehefrau und auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann. BuschsZ. 33. Bd. 34—40.

Meyer, H.: Wie ist ein Urteil auf Zurückrücken mit einem Gebäude, sodaß dem Kläger die Durchfahrt frei bleibt, zu vollstrecken? Recht. 8. Jg. 279.

Meyer, Karl: Die Höchsthypothek und die Zuzahlungspflicht nach § 50 ZVG. BayNotZ. 5. Jg. 73—81.

Trautmann: Das Verhalten des Gerichtsvollziehers bei Exmissionen. PrVerwBl. 25. Jg. 546—547.

Vollstreckung deutscher Urteile in Österreich und umgekehrt. HoldheimsMSchr. 13. Jg. 138—139.

Vorschriften über die Geschäftsführung der Verwalter, welche bei der Zwangsverwaltung bestellt werden. Amtliche Ausgabe. Berlin, R. v. Decker. (13 S.) 0,30 M.

Wedemeyer, Werner: Die Zwangsvollstreckung gegen Privatbahnen wegen Verwendung fremder Grundstücke zum Eisenbahnbau und -Betrieb (nach preußischem Recht). EisenbE. 20. Bd. 269—274.

V. Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.

du Chesne: Übersicht über die Rechtsprechung. CBlFG. 4. Jg. 850—859.

Franz: Der Straßburger Notartag. Ein Nachwort. DNotV. 4. Jg. 229 ff.

Friedlaender, Jos.: Die Vorschriften über Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen. Wien, Manz. (VIII, 581; IV, 162 u. VI, 346 S.) 7,40 M.

Josef, Eugen: Kleinere Streitfragen aus dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit. DNotV. 4. Jg. 249—272, 319—345.

Lobe: Übersicht über Gesetze und Verordnungen auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit. CBlFG. 4. Jg. 859—862.

Monich: Der Schutz von Gemein- und Gesamtinteressen im Verfahren freiwilliger Gerichtsbarkeit. BuschsZ. 33. Bd. 41 ff.

Drabert: Die weitere Beschwerde in Vereinssachen. DJZ. 9. Jg. 586—588.

Frese: Das Verfahren zur Berichtigung der Standesregister. CBlFG. 4. Jg. 675—693.

Hoeniger, Franz: Die Form des Verpfändungsschreibens. KGBl. 15. Jg. 17—18.

Josef, Eugen: Das Beschwerderecht Geschäftsbeschränkter in Vormundschaftssachen. Recht. 8. Jg. 248.

Josef, Eugen: Beschwerderecht der Armenverbände gegen Verfügungen des Vormundschaftsgerichts. DJZ. 9. Jg. 547—549.

Josef, Eugen: Entscheidungsrecht und Entscheidungspflicht des Gerichts der weiteren Beschwerde in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. CBlFG. 4. Jg. 827—835.

Keidel, Fr.: Zuständigkeit für die Beurkundung des Vaterschaftsanerkenntnisses in Bayern. SeuffBl. 69. Jg. 149—152.

Keller, Max: Die gerichtliche Taxation nach preußischem Recht. 2. Aufl. Berlin, C. Heymann. (VIII, 92 S.) Geb. 2,80 M.

Marcus: Inwieweit ist die Abänderung der Straffestsetzungsverfügung im registerrichterlichen Ordnungsstrafverfahren seitens des Registerrichters zulässig? HoldheimsMSchr. 13. Jg. 171.

Registergericht und Handelskammer. Recht. 8. Jg. 329.

Reichhelm: Antragsrecht beim Aufgebot eines Inhaberpapiers. PosMSchr. 7. Jg. 49—51.

Schultzky: Muß ein Testament auch dann verkündet werden, wenn im Termine zur Eröffnung kein Beteiligter erschienen ist? CBlFG. 4. Jg. 835—838.

Weißler, Adolf: Bericht über die Rechtsprechung in Erbscheinssachen. DNotV. 4. Jg. 345—353.

VI. Kosten.

Mügel, Osk.: Die preußischen Kostengesetze vom 25. VI. 1895 in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. X. 1899. Mit Kommentar in Anmerkungen u. mit Kostentabellen hrsg. 4. Aufl. Berlin, F. Vahlen. (VII, 538 S.) 11 M.

Kleemann: Die Gebühren der Prozeßagenten. DJZ. 9. Jg. 590—591.

Marcus: Über die Behandlung der Kostenfrage bei Urteilen aus §§ 926, 927 ZPO. im Falle der Aufhebung eines bereits durch Urteil angeordneten Arrestes. Recht. 8. Jg. 189.

D. Strafrecht und Strafprozeß.

I. Allgemeine Werke.

Kantorowicz, Herm.: Goblers Karolinen-Kommentar und seine Nachfolger. Geschichte eines Buches. (Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin. Neue Folge. IV. Bd. 1. Heft.) Berlin, J. Guttentag. (72 S.) 1,50 M.

Lehmann, Walt.: Über die Vermögensstrafen des römischen Rechts. Eine rechtshistorische Studie. (Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin. Neue Folge. IV. Bd. 2. Heft.) Berlin. J. Guttentag. (64 S.) 1,50 M.

Lindenberg: Das neueste Heft der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Besprochen. DJZ. 9. Jg. 420—426.

Rauchstein: Die moderne amerikanische Strafgesetzgebung nach S. Barrows New Legislation concerning crimes, misdemeanors and penalities. BlGefängK. 38. Bd. 281—295.

Mumm, Ernst: Die Aufhebung des älteren Landesstrafrechts im Königreich Sachsen. Recht. 8. Jg. 277.

Rosenblatt, J.: Die polnische strafrechtliche Literatur der Jahre 1892—1902. ZStW. 24. Bd. 497—502.

II. Strafgesetzbuch.

a) Ausgaben.

Staudinger, Jul. v.: Das Polizeistrafgesetzbuch für das Königreich Bayern. 5. Aufl., völlig neubearb. von Herm. Schmitt. München, C. H. Beck. (VIII, 172 S.) geb. 1,60 M.

b) Lehrbücher.

Lucas, Herm.: Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Ein Beitrag zur Ausbildung unserer jungen Juristen und ein Ratgeber für jüngere Praktiker. 2. Tl. Das materielle Strafrecht. Berlin, O. Liebmann. (VII, 424 S.) 8 M.

c) Einzelschriften.

α) Allgemeiner Teil.

Adam: Die Immunität der Reichstagsabgeordneten. DJZ. 9. Jg. 357—359.

Alberti: Wiedereinführung der Prügelstrafe. Recht. 8. Jg. 216—217.

Amschl, Alfred: Zur Fragestellung bei Notwehr und Volltrunkenheit. ÖstAGZ. 55. Jg. 108—111.

Bleuler, E.: Zur Behandlung Gemeingefährlicher. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 92—99.

Brunner, August: Die Entschädigung unschuldig Verhafteter. ÖstAGZ. 55. Jg. 113—117.

Crönert, Fr.: Die Bitte um Anrechnung der Untersuchungshaft. Recht. 8. Jg. 272—275.

Doroghi, Erwin: Die Frage der Todesstrafe in Ungarn. DJZ. 9. Jg. 397—399.

Fahrion, Karl: Das Problem der Willensfreiheit. Ein neuer Versuch. Heidelberg, Karl Winter. (63 S.) 2 M.

Finger, A.: Über die „geminderte Zurechnungsfähigkeit“ und die strafrechtliche Behandlung der „gemindert Zurechnungsfähigen“. GerS. 64. Bd. 257—319.

Frank: Reform des Verwaltungsstrafrechts (Polizeistrafrechts). Recht. 8. Jg. 306—308. [Leitsätze für die Verhandlungen der JKV.]

Gottschalk, Alfr.: Materialien zur Lehre von der verminderten Zurechnungsfähigkeit. Im Auftrage der kriminal-psycholog. Sektion des kriminalist. Seminars der Univers. Berlin herausg. (JKV. 11. Bd. 2. Heft.) Berlin, J. Guttentag. (X, 123 S.) 2 M.

Hafter, Ernst: Die Behandlung der vermindert Zurechnungsfähigen im Vorentwurf zu einem schweiz. StrGB. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 77—92.

Hahn, Ernst: Die Strafrechtsreform und die jugendlichen Verbrecher. Vortrag. (Neue Zeit- u. Streitfragen. Hrsg. von der Gehestiftung zu Dresden. I. Jg. 5. u. 6. Heft.) Dresden, Zahn u. Jaensch. (46 S. m. 4 graph. Taf.) 1,50 M.

Hoegel, Hugo: Die „Minderwertigkeit“ im Strafrechte. ÖstAGZ. 55. Jg. 161—163.

Hoffmann, C. C.: Zur bedingten Begnadigung in Hessen. HessRechtspr. 4. Jg. 151—152.

Kaufhold, Josef: Bedingte Verurteilung und administrative Begnadigung. Ein Beitrag zur Reform des deutschen StGB. GoltdArch. 51. Jg. 21—41.

Köhler, Aug.: Die Strafbarkeit bei Rechtsirrtum. München, C. H. Beck. (IV, 123 S.) 4 M.

Kohn, Fritz: Der untaugliche Versuch und das Wahnverbrechen hinsichtlich ihrer begrifflichen Scheidung und ihrer Strafbarkeit. (Strafrechtliche Abhandlungen, hrsg. von Ernst Beling, 53. Heft.) Breslau, Schletter. (X, 56 S.) 1,60 M.

Kompe, Karl: Idiotismus und Imbezillität in strafrechtlicher Beziehung. FriedreichsBl. 55. Jg. 187—197.

Kriegsmann, Herm.: Wahnverbrechen und untauglicher Versuch. Über die Begriffe und deren Unterscheidung. (Strafrechtliche Abhandlungen, hrsg. v. Ernst Beling, 51. Heft.) Breslau, Schletter. (V, 61 S.) 1,60 M.

Lohmeyer, Hans: Das Wesen der Begünstigung. Eine strafrechtliche Studie. Breslau, M. u. H. Marcus. (IV, 66 S.) 1,60 M.

Oppler: Zur Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Ein Wort in letzter Stunde. Recht. 8. Jg. 215.

Radbruch, Gustav: Über den Schuldbegriff. ZStW. 24. Bd. 333—348.

Renner: Nochmals die künstliche Unterbrechung der Verjährung. Recht. 8. Jg. 219—220.

Stooß, C.: Die Strafrechtswidrigkeit. ZStW. 24. Bd. 319—332.

Weinberg, Siegfr.: Teilnahme an fahrlässigen Handlungen nach geltendem Rechte. Diss. Berlin, Struppe & Winckler. (84 S.) 2 M.

Wilhelm: Die bedingte Begnadigung. SächsGesGef. 19. Jg. 51—77.

Wulffen: Die Strafzumessung unserer Gerichte. ArchKrimAnthr. 14. Bd. 108—117.

Zucker: Das „Zweifragenschema“ in der Fragestellung bei Notwehr. ÖstAGZ. 55. Jg. 153—154.

β) Besonderer Teil.

Binding, Karl: Das Amtsverbrechen und seine legislatorische Behandlung. Ein Vortrag, gehalten in der Juristischen Gesellschaft zu Leipzig am 24. Februar 1904. GerS. 64. Bd. 1—21.

Hilse, Benno: Lehrherr. Geselle. GoltdArch. 51. Jg. 16—20.

Hofmann, Hans: Die Gefangenenbefreiung in ihren historischen Grundlagen sowie in rechtsvergleichender und dogmatischer Darstellung. Diss. (Tübingen, F. Fues.) (VI, 116 S.) 2,80 M.

Janck, Gustav: Über strafrechtlichen Schutz des religiösen Empfindens. ZStW. 24. Bd. 349—370.

Katzenstein: Zu § 241 RStrGB. DJZ. 9. Jg. 454.

Köhler, Aug.: Der Schutz des Telephongeheimnisses. SeuffBl. 69. Jg. 277—289.

Krauß, Reinhold: Das Berufsgeheimnis des Psychiaters. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 151—170.

Kujawa, v.: Zur Auslegung des § 246 des RStGB. GoltdArch. 51. Jg. 1—16.

Leo: Eine weitere Waffe gegen die Kurpfuscherei. DJZ. 9. Jg. 402—403.

Lindenau, Heinrich: Beruf und Verbrechen. ZStW. 24. Bd. 381—411.

Lindenberg: Vertragsbruch der landwirtschaftlichen Arbeiter und des Gesindes. DJZ. 9. Jg. 517—520.

Merkel, Erich: Der Leichenraub. Eine historische und dogmatische Studie. Diss. Leipzig, Veit u. Co. (X, 50 S.) 1,60 M.

Ofner, Julius: Der Entwurf des Preßgesetzes. ÖstZBl. 22. Bd. 257—274, 353—362.

Schlesinger, Mart.: Der Aufruhr. (§ 115 RStGB.) (Strafrechtliche Abhandlungen, hrsg. von Beling, 52. Heft.) Breslau, Schletter. (VI, 83 S.) 2 M.

Schmidt-Ernsthausen, R.: Die Zuhälterei im deutschen Reichsstrafrecht. ZStW. 24. Bd. 184—235.

Stephan: Das Ausspielen als Feilhalten von Waren. PrVerwBl. 25. Jg. S. 648—649.

Thomsen: Der Zeugeneid kann nicht aus Fahrlässigkeit verletzt werden. GerS. 64. Bd. 219—228.

v. Ullmann: Zur Frage der strafrechtlichen Bekämpfung des Frauenhandels. GerS. 64. Bd. 22—54.

Vossen, Leo: Kartelle, Trusts und Ringe und der Deutsche Juristentag. Recht. 8. Jg. 233—237.

v. Weinrich: Kann der straflose Versuch der Tötung auf Verlangen als vorsätzliche Körperverletzung im Sinne der §§ 223 ff. StrGB. bestraft werden? Recht. 8. Jg. 190—191.

Wettstein, Osk.: Über das Verhältnis zwischen Staat und Presse, mit besonderer Berücksichtigung der Schweiz. Ein Beitrag zur Lehre von der Preßfreiheit. Zürich, A. Müllers Verl. (IV, 94 S.) 2,50 M.

III. Strafrechtliche Nebengesetze, Militärstrafrecht.

Delius: Der neue Entwurf betr. das Lotteriespiel. PrVerwBl. 25. Jg. 510—511.

Külz: Das Fürsorgeerziehungswesen im Königreich Sachsen. FischersZ. 27. Bd. 1—29.

Pannier, Karl: Die anhaltischen Ausführungsbestimmungen zu den Schlachtvieh- und Fleischbeschaugesetzen, nebst dem Schlachthausgesetz und der Abdeckereiverordnung. Cöthen, P. Schettlers Erben. (II, 88 S.) 1,50 M.

Schweizer: Das reichsländische Preßrecht und Art. II der Reichsverfassung. DJZ. 9. Jg. 451—452.

Gerland: Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts. KrVSchr. 45. Bd. 429 f., 561—595.

Rotermund, Gustav: Die rechtswidrige Zueignung beim militärischen Diebstahl. ZStW. 24. Bd. 371—380.

Schlayer, M.: Militärstrafrecht. — Materielles Militärstrafrecht. — Militärstrafverfahren. — Disziplinarstrafrecht und ehrengerichtl. Verfahren. (Handbuch der Gesetzgebung in Preußen u. dem Deutschen Reiche. Hrsg. von Graf Hue de Grais. IIIa). Berlin, J. Springer. (XIII. 640). 14 M.

Selén: Zur Auslegung des § 27 MilStGB. Recht. 8. Jg. 325—327.

IV. Strafprozeßordnung.

a) Allgemeine Werke, Ausgaben, Praktika.

Allmann, Jean Marie: Außerordentliche Strafe und Instanzentbindung im Inquisitionsprozesse, nach den wichtigsten Quellen bearbeitet. Diss. Göttingen, Vandenhoek und Ruprecht. (IV, 82 S.) 1,80 M.

Auerbach, Eugen B.: Einige Glossen zum „Programm zur Reform des Strafprozesses". ZStW. 24. Bd. 169—183.

Bauer, Paul: Die Strafrechtspflege über die Eingeborenen der deutschen Schutzgebiete. ArchÖffR. 19. Bd. 32—86.

v. Bomhard: Zur Entlastung der Straffenate des Reichsgerichts. DJZ. 9. Jg. 565—572.

Fort mit dem Reichsgericht in Strafsachen! Ein Beitrag zur Entlastung des Reichsgerichts. Von Semis. (Sammlung Juristenspiegel 1.) Leipzig, Alldeutscher Verlag. (48 S.) 0,60 M.

Kulemann, W.: Die Reform der Voruntersuchung. Vorschläge zu einer Änderung der StPO., nebst einem Gesetzentwurf mit Begründung. 2. ergänzte Aufl. Berlin, J. Guttentag. (89 S.) 1 M.

Kulemann, W.: Zur Reform der StPO. Recht. 8. Jg. 184—185.

Stooß, C.: Zur Reform des Strafprozesses. ArchKrimAnthr. 14. Bd. 118—129.

Groß, Hans: Marginalien zur Abhandlung von Prof. C. Stooß in Wien: „Zur Reform des Strafprozesses". ArchKrimAnthr. 14. Bd. 130—136.

Daude, P.: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 1. II. 1877 und das Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. I. 1877 und 17. V. 1898. Mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. 6. Aufl. Berlin, H. W. Müller. (VII, 408 S.) 4 M.

Kroschel, Th.: Die Abfassung der Urteile in Strafsachen. Für die Praxis dargestellt. 4. neubearb. Aufl. Berlin, F. Vahlen. (VI, 95 S.) Kart. 2 M.

b) Einzelschriften.

Beling: Ein Schlußwort zum Fall „Dr. Barth". DJZ. 9. Jg. 442—443.

Amschl, Alfred: Über die Kosten des Strafverfahrens. OstAGZ. 55. Jg. 145—147.

v. Bippen: Wiederholte Verkündung eines Urteils im Strafprozeß. DJZ. 9. Jg. 588—590.

Boehme: Die Gerichtsassessoren bei der Staatsanwaltschaft. DJZ. 9. Jg. 446—447.

Böckel, Fritz: Die Zweiteilung der Anklageschrift. DJZ. 9. Jg. 500—502.

Censor: Konflikte zwischen dem Gerichtsvorsitzenden und der Verteidigung. Recht. 8. Jg. 186—187.

Fischer: Öffentliche Klage, Privatklage, Nebenklage. Recht. 8. Jg. 331—332.

Friedländer, A.: Die detachierten Strafgerichtsabteilungen des deutschen Rechts. GerS. 64. Bd. 384—413.

Ginzel: Zu den §§ 125, 126 StPO. Recht. 8. Jg. 280—281.

Haußner: Die Erörterung des Verbrechens an Ort und Stelle. ArchKrimAnthr. 14. Bd. 149—179.

Haußner: Die Anklagebank. DJZ. 9. Jg. 495—497.

Heine: Über die Berufung gegen Urteile der Schwurgerichte. Recht. 8. Jg. 311—312.

Henning: Über das Verfahren bei Preßdelikten. WürttZ. 15. Jg. 270—271.

Klineberger, Theod.: Der Zeugenbeweis. Ein Beitrag zur Psychologie des Urteils. OstZBl. 22. Jg. 193—209, 275—291, 363—376.

Kloß: Rechtfertigung der Revisionen durch den Gerichtsschreiber. DJZ. 9. Jg. 545.

Köhler, August: Der Entwurf eines Gesetzes betr. Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. GerS. 64. Bd. 337—383.

Konietzko: Haftkontrolle im vorbereitenden Verfahren. DJZ. 9. Jg. 498—499.

Lelewer, Georg: Laien als Strafrichter. ArchKrimAnthr. 14. Bd. 30—33.

Lindenau: Die polizeiliche Verfolgung der Übertretungen. PrVerwBl. 25. Jg. 141—143, 247.

Löffler, Alexander: Unheilbare Nichtigkeit im österreichischen Strafprozesse. OZBl. 22. Jg. 209—213.

Löwenstein, Siegfr.: Zur Frage nach dem Antragsrecht und der Stellung des gesetzlichen Vertreters im Privatklageverfahren. DJZ. 9. Jg. 399—400.

Moeller: Findet das in §§ 170 ff. StPO. vorgeschriebene Verfahren auch bei Privatklagedelikten Anwendung? Recht. 8. Jg. 248—249.

Oetker, Friedrich: Die gesetzlichen Merkmale in Haupt- und Nebenfrage. GerS. 64. Bd. 55—218.

Oppler: Zur Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Ein Wort in letzter Stunde. Recht. 8. Jg. 215.

Peltasohn: Staatsanwaltschaftliche Ablehnung der Strafverfolgung DJZ. 9. Jg. 347—348.

Pfeiffer: Die polizeiliche Verfolgung der Übertretungen. PrVerwBl. 25. Jg. 199—200.

Schauenburg: Berufungseinlegung der Amtsanwälte auf Grund genereller Verfügung. DJZ. 9. Jg. 545—546.

Scheurlen: Herrscht nach den Reichsjustizgesetzen bei Abrügung von Übertretungen im Verwaltungsweg das Loyalitäts- oder Opportunitätsprinzip? PrVerwBl. 25. Jg. 347—348.

Schneider: Das Recht des Verteidigers auf Einsicht der staatsanwaltschaftlichen Ermittelungsakten. DJZ. 9. Jg. 450.

Sieper: Ist die Zurücknahme einer polizeilichen Strafverfügung nach erfolgter Abgabe der Sache an das Gericht bezw. den Amtsanwalt zulässig? PrVerwBl. 25. Jg. 348—350.

Rundnagel: Kann die Polizeibehörde eine Strafverfügung (im Sinne des § 453 StPO.) noch nach Abgabe der Akten an den Amtsanwalt zurücknehmen? Eine Entgegnung. PrVerwBl. 25. Jg. 521—523.

Thiersch: Beschlagnahme ärztlicher Krankenjournale. Eine Lücke der StPO. DJZ. 9. Jg. 354—356.

Weich, Leo: Zur Frage der Präjudizialität eines strafgerichtlichen Urteils für den Zivilprozeß. OstRZ. 1. Jg. 61—72.

c) Militärstrafprozeß.

Bonin, Burkh. v.: Grundzüge der Rechtsverfassung in den deutschen Heeren zu Beginn der Neuzeit. Weimar, H. Böhlaus Nachf. (XII, 175 S.) 4 M.

Dienstanweisung für die Gerichtsstellen und Justizbeamten der kaiserl. Marine. (D.A.G.) Berlin, E. S. Mittler u. Sohn in Komm. (VIII, 261 S.) 3 M.

Neumayer, Max: In welchem Zeitpunkte erwachsen die militärgerichtlichen Urteile I. Instanz in Rechtskraft? OstRZ. 1. Jg. 129.

Rotermund, Gustav: Einige Ungenauigkeiten der MStGO. ZStW. 24. Bd. 236—241.

Schlott: Mitzeichnung der gerichtsherrlichen Verfügungen. Recht. 8. Jg. 249—250.

Tamaschke, Friedrich: Die §§ 253 und 259 der MStGO. ZStW. 24. Bd. 242—244.

V. Strafvollzug.

v. Kirchenheim: Bibliographie der Gefängniskunde. BlGefK. 38. Bd. 392—396.

Rosenfeld, Ernst: Register zu den neueren Erlassen des königl. preuß. Ministers des Innern auf dem Gebiete des Gefängnis- u. Zwangs- (Fürsorge-) Erziehungswesens, zugleich erstes Hauptregister zum Verordnungsblatt für die Strafanstaltsverwaltung im Ressort des Ministeriums des Innern. 1894—1903. Berlin, C. Heymann. (35 S.) 1,20 M.

Beck, Gust.: Gedanken eines Arztes über Sträflings-Diagnostik und Sträflings-Therapie. BlGefK. 38. Bd. 254—281.

Bruck, Felix Friedrich: Zur Deportationsfrage. BlGefK. 38. Bd. 241—253.

Hemprich: Die Privatbeichte in unseren Anstalten. SächsGefG. 19. Jg. 78—97.

Hinze: Die Fürsorge für die weiblichen Strafentlassenen in unserem Arbeitsgebiet. SächsGefG. 19. Jg. 1—50.

Kuhn-Kelly: Die Jugendfürsorge mit Rücksicht auf das Gesetz der Vererbung im allgemeinen und der erblichen Belastung im besonderen. St. Gallen, (Fehr). (31 S.) 0,30 M.

Prenner, Fritz: Polizeiaufsicht und Zwangsarbeitsanstalt. OstAGZ. 55. Jg. 169—170.

Reicher, Heinr.: Die Fürsorge für die verwahrloste Jugend. Wien, Manz. 1. Tl.: 1. Deutsches Reich. Die Zwangserziehung im Großherzogtum Baden. (211 S.) 2,50 M. — 2. Der Kinderschutz in England. (XVI, 182 S.) 2,50 M.

Rosenfeld, Ernst: Verschickung freiwillig auswandernder Insassen der Gefängnisse von Mecklenburg nach Brasilien in den Jahren 1824 u. 1825. Auszug aus amtlichen Akten. ZStW. 24. Bd. 412—425.

Rosenfeld, Ernst: Die Familienfürsorge im Berliner Verein zur Besserung der Strafgefangenen. Vortrag. BlGefK. 38. Bd. 296—305.

Scheffen, C.: Die Verwaltung des Arbeitsgeschenkes Strafentlassener durch die Fürsorgeorgane. SächsGefG. 19. Jg. 98—117.

Die Unterbringung geisteskranker Strafgefangener in Württemberg. BlGefK. 38. Bd. 305—330.

VI. Kriminalpolitik, Kriminalistik, Kriminalanthropologie, Gerichtliche Medizin.

Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform Hrsg. von Gust. Aschaffenburg. 1. Jg. 12 Hefte. Heidelberg, C. Winter, Verl. 20 M.

Aschaffenburg, Gustav: Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 1—7.

Ferriani, Lino: Der „Zynismus" bei den jugendlichen Verbrechern. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 171—176.

Franckenburger: Aus der Praxis des Lebens. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Zwanglose Abhandlungen. 1. Bd. 8. Heft.) Halle, C. Marhold. (27 S.) 0,80 M.

Gaupp, Robert: Über den heutigen Stand der Lehre vom „geborenen Verbrecher". MSchrKrimPsych. 1. Jg. 25—42.

Graßl: Die Selbstmorde in Bayern. Ein volkspsychologischer Beitrag. FriedreichsBl. 55. Jg. 179—187.

Heller, Ludwig: Hypnotismus, Suggestion und Magnetopathismus vom gesundheitlichen und medizinalpolizeilichen Standpunkt, sowie von dem der Volkswohlfahrt. FriedreichsBl. 55. Jg. 133—156, 229—235.

Hoche, A.: Zur Frage der Zeugnisfähigkeit geistig abnormer Personen. Mit einigen Bemerkungen dazu von A. Finger. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. 1. Bd. 8. Heft.) Halle, C. Marhold.

Kaan, H.: Befund und Gutachten über eine traumatische Hystero-Neurasthenie nach Schreck bei einem Eisenbahnunfall. FriedreichsBl. 55. Jg. 161—168.

Kohlrausch, Eduard: Der Kampf der Kriminalistenschulen im Lichte des Falles Dippold. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 16—25.

Kraepelin, Emil: Der Unterricht in der forensischen Psychiatrie. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 141—151.

Liszt, Franz v.: Schutz der Gesellschaft gegen gemeingefährliche Geisteskranke und vermindert Zurechnungsfähige. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 8—15.

Näcke, Paul: Über den Wert der sog. Degenerationszeichen. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 99—111.

Oberndorfer, S., und Steinharter, S.: Die posthypnotischen Aufträge in ihrer psychiatrischen und juristischen Bedeutung. FriedreichsBl. 55. Jg. 170—178.

Scholz, Friedr.: Die moralische Anästhesie. Für Ärzte und Juristen. Leipzig, E. H. Mayer. (IV, 163 S.) 3,60 M.

Sommer, Rob.: Kriminalpsychologie und strafrechtliche Psychopathologie auf naturwissenschaftlicher Grundlage. Leipzig, J. A. Barth. (XII, 388 S. m. 18 Abbildungen) geb. 11,50 M.

Wertheimer, Max, und Klein, Julius: Psychologische Tatbestandsdiagnostik. Ideen zu psychologisch-experimentellen Methoden zum Zwecke der Feststellung der Anteilnahme eines Menschen an einem Tatbestande. ArchKrimAnthr. 15. Bd. 72—113.

Groß, Hans: Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik. 4. verm. Aufl. 2 Bde. München, J. Schweitzer Verl. (XVIII, 499 und 452 S.) 18 M.

Haußner: Zur Literatur der Kriminalistik. ArchKrimAnthr. 14. Bd. 1—8; 15. Bd. 1—71.

Arneth, J.: Bestimmung des verletzenden Werkzeuges. FriedreichsBl. 55. Jg. 81—106, 211—220.

Fabrice, Heinr. v.: Die Lehre von der Kindsabtreibung und vom Kindsmord. Gerichtsärztl. Studien. 2. neubearb. Aufl. von A. Weber. Berlin, H. Barsdorf. (VIII, 320 S.) 7,50 M.

Klix: Über akute Phosphorvergiftung vom gerichtsärztlichen Standpunkt. FriedreichsBl. 55. Jg. 198—210.

Pflanz, Wilhelm: Gerichtsärztliche Beurteilung der Strychnin-Vergiftung. FriedreichsBl. 55. Jg. 221—228.

Windt, Kamillo, und Kodiček, Siegm.: Daktyloskopie. Verwertung von Fingerabdrücken zu Identifizierungszwecken. Mit 79 Textillustr., 15 Taf. u. 2 Beilagen. Wien, W. Braumüller. (VIII, 125 S.) geb. 4,20 M.

Berg, Hermann: Kriminalstatistik. (Literaturbericht.) ZStW. 24. Bd. 279—290.

Löwenstein, Siegfried: Eine Lücke in der Reichsjustizstatistik. JW. 33. Jg. 4—5.

Mayr, Georg v.: Die Nutzbarmachung der Kriminalstatistik. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 42—52.

E. Staats- und Verwaltungsrecht.

I. Staatsrecht.

a) Werke allgemeinen Inhalts.

Fischer, Otto: Das Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Deutschen Reiches und des Königreiches Sachsen, in seinen Grundzügen gemeinfaßlich dargestellt. 9. Auflage (18.—19. Tausend.) Leipzig, Dürrsche Buchhdlg. (VIII, 156 S.) 1,60 M.

Goeckel: Das Staatsrecht des Herzogtums Sachsen-Meiningen. Nach den erlassenen Gesetzen und Verordnungen systematisch dargestellt. 1. Lfg. Jena, H. Pohle. Für vollständ. 2 M.

Göz, Karl: Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg. Auf der Grundlage des Handbuches von L. Gaupp dargestellt. (3. Aufl. des Gauppschen Handbuches). (Handbuch des öffentl. Rechts der Gegenwart in Monographien. III. Bd. 1. Halbbd., 2. Abtlg.) Tübingen, J. C. B. Mohr. (XI, 458 S.) geb. 12 M.

Jagemann, Eugen v.: Die deutsche Reichsverfassung. Vorträge. Heidelberg, C. Winter Verl. (XXXI, 258 S.) geb. 7,50 M.

Katechismus der Staatsverfassung Österreichs. Hrsg. vom deutschen Verein zur Verbreitung gemeinnütziger Kenntnisse in Prag. 8. vollständig umgearb. Aufl. Prag (J. G. Calve). (51 S.) 0,60 M.

Laband: Viel Lärm um nichts. DJZ. 9. Jg. 561—565.

Rönne, L. v.: Verfassung des Deutschen Reichs. Textausgabe mit Ergänz., Anmerkungen u. Sachregister. 9. neubearb. Aufl. von Paul v. Rönne. Berlin, J. Guttentag. 2,40 M.

v. Savigny: Zur neuesten Literatur der Allgemeinen Staatslehre und Politik. JBl. 16. Bd. 125—134.

Österreichisches Staatswörterbuch. Handbuch des gesamten österreichischen öffentlichen Rechts, hrsg. unter Mitwirkung zahlreicher Fachmänner von Ernst Mischler und Jos. Ulbrich. 2. wesentlich umgearb. Aufl. (In etwa 20 Lieferungen.) 1. Lief., 1. Hälfte. Wien, A. Hölder. 2 M.

b) Einzelschriften.

Arndt, Adolf: Zur Frage der Gesetzessanktion. Recht. 8. Jg. 205—207.

Bielefeld: Die Bedeutung der badischen Verfassungsnovelle von 1903 für das deutsche Staatsrecht. DJZ. 9. Jg. 391—393.

Brandenburg, Erich: Die parlamentarische Obstruktion, ihre Geschichte und ihre Bedeutung. Vortrag. (Neue Zeit- und Streitfragen. Hrsg. von der Gehestiftung zu Dresden. 1. Jg. 7. Heft). Dresden, Zahn & Jaensch. (46 S.) 1 M.

Bornhak, Konrad: Das selbständige Verordnungsrecht. (In Anlehnung an Arndts neueste Schriften besprochen.) JBl. 16. Jg. 73—75.

Bornhak, Konrad: Bedürfen Beamte zur Annahme der Wahl als Stadtverordnete der Genehmigung ihrer vorgesetzten Dienstbehörde? PrVerwBl. 25. Jg. 301—302.

Preuß, Hugo: Bedürfen Staatsbeamte einer Genehmigung zum Eintritt in eine Stadtverordneten-Versammlung? PrVerwBl. 25. Jg. 387—389.

Delius: Was ist unter „Versammlungen" und „Sitzungen" im Sinne des preuß. Vereinsgesetzes vom 11. März 1850 zu verstehen? PrVerwBl. 25. Jg. 455—456.

Koppe: Die neueste Rechtsprechung des Bundesamts für das Heimatwesen. PrVerwBl. 25. Jg. 311—316.

Kutzer, Thdr.: Das bayerische Heimatrecht mit dem einschlägigen Rechte der Verehelichung und des Aufenthalts, systematisch dargestellt. (In 4 Liefg.) München, J. Schweitzer Verl. 1. Liefg. 1,50 M.

Laband: Die Verkündigung von Rechtsverordnungen des Bundesrates. ArchÖffR. 18. Bd. 305—337.

Mayer, Otto: Die Entschädigungspflicht des Staates nach Billigkeitsrecht. Vortrag. (Neue Zeit- und Streitfragen. Hrsg. von der Gehestiftung zu Dresden. 1. Jg. 8. Heft.) Dresden, Zahn & Jaensch. (26 S.) 1 M.

Müller: Zur Aufhebung des § 2 des Jesuitengesetzes. Eine alte Streitfrage aus dem deutschen Verfassungsrechte. Hirths Ann. 37. Jg. 301—310.

Pieper: Die Bedeutung des Diensteides im Pensionsrecht. PrVerwBl. 25. Jg. 535—541.

Pachner-Eggenstorff, Adolf v.: Der österreichische Zivilstaatsdienst. Sammlung der auf die Anstellung und die Rechtsverhältnisse der Zivilstaatsbeamten und -Diener Bezug habenden Vorschriften. (In etwa 24 Lfgn.) Wien, Manz. 1. Liefg. 0,90 M.

Perels, Kurt: Die Legislaturperiode des preußischen Hauses der Abgeordneten und des Deutschen Reichstages. ArchÖffR. 19. Bd. 1—31.

Plate, A.: Die Geschäftsordnung des preußischen Abgeordnetenhauses, ihre Geschichte und ihre Anwendung. Unter Berücksichtigung der Geschäftsordnung und der Gewohnheiten des Deutschen Reichstages. 2. unveränd. Aufl. Berlin, R. Pasch. (XI, 337 S.) 5 M.

Rehm, Hermann: Der Oldenburger Thronfolgestreit. DJZ. 9. Jg. 417—420.

Rehm, Hermann: Die Oldenburger Thronfolgefrage. HirthsAnn. 37. Jg. 321—351.

Roth, Emil: Wie erlangt man Anstellung im mittleren Reichs- und Staatsdienst? Berlin, H. Steinitz. (80 S.) 1 M.

Schowalter, A.: Allgemeines Wahlrecht und bayerische Wahlreform. Kaiserslautern, E. Crusius. (55 S.) 0,50 M.

Wilden, Jos.: Zur Ausdehnung des Reichsarmenrechts auf Elsaß-Lothringen. Straßburg, J. H. E. Heitz. (III, 138 S.) 2,50 M.

II. Verwaltungsrecht.

a) Werke allgemeinen Inhalts.

Brandt: Der preußische Verwaltungsbeamte. Handlexikon der in der amtl. Praxis und im öffentl. Leben anzuwendenden Gesetze, Verordnungen, Entscheidungen u. s. w. Leipzig, C. E. M. Pfeffer. (VII, 311 S.) 4 M.

Freytag: Kleine Mitteilungen aus der Rechtsprechung des zweiten Senats des Oberverwaltungsgerichts. PrVerwBl. 25. Jg. 447—449, 555—559.

Hannemann, A.: Die im Reg.-Bez. Coblenz geltenden Polizeiverordnungen der Zentral-, Provinzial- und Bezirksbehörden und sonstigen landespolizeilichen Vorschriften. Coblenz, W. Groos. (VII, 893 S.) 10 M.

Hottenrott: Verwaltungsrechtliche Fragen in der Spruchpraxis deutscher OLG. PrVerwBl. 25. Jg. 587—589.

Kunze, Fr., u. Kautz, G.: Die Rechtsgrundsätze des königl. preuß. Ober-Verwaltungsgerichts. Begründet von K. Parey. 3. gänzlich neubearbeitete und bis zur Gegenwart ergänzte Auflage. Ergänzungsband 1903. Berlin, J. Guttentag. (XI, 385 S.) 8 M.

Ulbrich, Jos.: Lehrbuch des österreichischen Verwaltungsrechtes. 2 Hälften. Wien, Manz. (XVI, 584 S.) 15 M.

b) Einzelschriften.

v. Arnstedt: Alte und neue Gedanken über die Reorganisation der inneren Verwaltung in Preußen. VerwArch. 12. Bd. 311—353.

Bartels, Georg: Zum Gemeindewahlrecht des Fiskus und sonstiger juristischer Personen. PrVerwBl. 25. Jg. 271—272, 371—372.

Dierschke, Alfons: Noch einmal: Das Gemeindewahlrecht des Fiskus und sonstiger juristischer Personen. PrVerwBl. 25. Jg. 370—371.

Galland: Das Besichtigungs- und Revisionsrecht der Bürgermitglieder einer städtischen Verwaltungsdeputation im Verhältnis zur Rechtsstellung des Vorsitzenden. PrVerwBl. 25. Jg. 639—640.

Jebens, A. W.: Die Verpflichtung zur Übernahme von Gemeindeämtern. PrVerwBl. 25. Jg. 499—507.

Matthes: Ausschluß des Magistrats von geheimen Sitzungen der Stadtverordnetenversammlung. PrVerwBl. 25. Jg. 519—520.

Schmieder: Das Recht der Kommunalaufsicht. PrVerwBl. 25. Jg. 483—488.

Schmidt, Richard: Wirkungskreis und Vorbildung der rheinischen Landbürgermeister. PrVerwBl. 25. Jg. 279—281.

Schultzenstein: Der Entwurf eines Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege für den Kanton Basel-Stadt. VerwArch. 12. Bd. 571—574.

Schumm, W.: Das Rechnungswesen der Gemeinden, Amtskörperschaften und Stiftungen in Württemberg. Stuttgart, W. Kohlhammer. (XI, 185 S.) 3,60 M.

Stier-Somlo, Fritz: Der verwaltungsrechtliche Schutz des Bürger- und Einwohnerrechts in Preußen. Auf Grund des Gemeinderechts und des Zuständigkeitsgesetzes untersucht. Berlin, C. Heymann. (IV, 192 S.) 3 M.

Weber, Karl: Bayerische Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheins. (Gesetz vom 29. IV. 1896.) Handausgabe mit Anmerkungen. 7. ergänzte Aufl. München, C. H. Beck. (VIII, 263 S.) 2,50 M.

Entwurf eines Gesetzes wegen Änderung des Reichsstempelgesetzes. Dem Reichstage vorgelegt am 24. III. 1904. Berlin, C. Heymann. (19 S.) 0,60 M.

Freudenstein, Otto, und Mirbach, Graf v.: Welcher Kapitalwert des Grundbesitzes ist gerechterweise bei der Veranlagung zur Vermögenssteuer zugrunde zu legen? Referate. Berlin. (Charlottenburg, Allgemeine Verlagsagentur.) (28 S.) 0,40 M.

Fuisting, B.: Das preußische Gewerbesteuergesetz vom 24. VI. 1891 nebst Ausführungsanweisungen. (Taschen-Gesetzsammlung 2. Bd.) Berlin, C. Heymann. (XII, 394 S.) 2 M.

Jacobi: Agenten und Vertreter. Ihre Veranlagung zur Einkommen- und Gewerbesteuer. PrVerwBl. 25. Jg. 399—402.

Maatz: § 14 Abs. 2 Ziffer 3 des Einkommensteuergesetzes. PrVerwBl. 25. Jg. 281—284.

Priester: Über die Stempelpflichtigkeit der Vollmachten nach dem Meckl.-Schwer. Stempeltarif. MecklZ. 22. Bd. 278—282.

Strutz: Zur Einkommensteuerpflicht der Molkereigenossenschaften. Eine Entgegnung. PrVerwBl. 25. Jg. 449.

Ulrich, A.: Das anhaltische Gesetz über die Urkundenstempelsteuer vom 17. IV. 1883. Cöthen, P. Schettlers Erben. (III, 56 S.) 1 M.

Wahl, Rich.: Das kgl. sächs. Gesetz über die Erbschaftssteuer vom 13. XI. 1876 nebst Ausführungsverordnung vom 6. XII. 1876. Leipzig, Roßberg. (VIII, 126 S.) 2,40 M.

Wiedenfels: Das Kreissteuerrecht und seine Reform. PrVerwBl. 25. Jg. 619—622.

Schmauser, Georg: Die Rechtssätze der deutschen Zolltarifgesetzgebung. ArchÖffR. 18. Bd. 423—494.

Ausführungsanweisung zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich vom 1. V. 1904. Amtliche Ausgabe. 2. Aufl. Berlin, C. Heymann. (IV, 176 S.) 2 M.

Becker, Ernst: Verordnung über den Gewerbebetrieb der Gesindevermieter und Stellenvermittler vom 6. VIII. 1902. Dresden, C. Heinrich. (63 S.) 1,50 M.

Engelhard, C. B.: Vorschriften für den Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen, sowie über den Geschäftsbetrieb der Versteigerer. 2. verb. u. verm. Aufl. Hannover, C. B. Engelhard u. Co. (118 S.) 1,50 M.

Finbeisen, H.: Das Reichsgesetz betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben vom 30. III. 1903, systematisch dargestellt, nebst Ausführungsbestimmungen aus dem Reich, den Königreichen Preußen, Bayern und Sachsen, sowie den thüring. Staaten. Leipzig, Duncker u. Humblot. (VIII, 104 S.) 2,40 M.

Gutachten des GG. München über die rechtliche Stellung des Personals der Gastwirtschaften. GewGer. 9. Jg. 202—204.

Hoffmann, F.: Die Gewerbeordnung mit den gesamten Ausführungsbestimmungen für das Deutsche Reich und Preußen. Erläutert. 4. Aufl. Berlin, C. Heymann. (XX, 1139 S.) 4 M.

Hotop: Die Regelung der gewerblichen Kinderarbeit nach dem Reichsgesetze vom 30. März 1903. FischersZ. 27. Bd. 145—170.

Kraus, Siegm.: Kinderarbeit und gesetzlicher Kinderschutz in Österreich. (Wiener staatswissenschaftliche Studien. V. Bd. 3. Heft.) Wien, F. Deuticke. (VI, 203 S.) 3,20 M.

Labes: Die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung in ärztlichen Standesangelegenheiten. DJZ. 9. Jg. 394—397.

Neukamp: Sonntagsruhe und Zeitungswesen. Recht. 8. Jg. 332—333.

Plothe: Die neue Ausführungsanweisung zur GewO. PrVerwBl. 25. Jg. 571—572.

Rohrscheidt, Kurt v.: Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich in der Red. vom 26. VII. 1900, mit sämtlichen Ausführungsbestimmungen für das Reich und für Preußen. Leipzig, C. L. Hirschfeld. (VIII, 176 S.) 4,40 M.

Schips, K.: Kinderschutz im Gewerbebetrieb nach Reichsrecht und württembergischem Landesrecht. Textausgabe. Ellwangen, J. Heß. (48 S.) 0,80 M.

Seydel, F.: Bedürfen Bahnhofswirtschaften einer gewerbepolizeilichen Erlaubnis? PrVerwBl. 25. Jg. 559—560.

Spangenberg, H.: Reichsgesetz, betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben. 2. verm. Aufl. Berlin, J. Guttentag. (189 S.) 1,60 M.

Bellom, Maurice: Die Arbeiterunfallversicherung in Frankreich. ZVersWiss. 4. Bd. 359—368.

Brunn, P.: Die Ansprüche des Armenverbandes auf die Invalidenrente der von ihm unterstützten Personen nach den neueren Entscheidungen des RVersA. und des OVG. PrVerwBl. 25. Jg. 572—574.

Funke, Ernst, und Hering, Walt.: Muster zu Anträgen, Klage- und Beschwerdeschriften in Angelegenheiten der Arbeiterversicherung. Berlin, F. Vahlen. (96 S.) 0,60 M.

Hilse, B.: Wiederinanspruchnahme entzogener Unfallrente. PrVerwBl. 25. Jg. 476.

Klein, G. A.: Atlas und Statistik der Arbeiterversicherung des Deutschen Reichs. Berlin, C. Heymann. 0,50 M.

Klein, G. A.: Statistik der Arbeiterversicherung. (Die deutsche Arbeiterversicherung als soziale Einrichtung. Im Auftrage des Reichsversicherungsamts dargestellt für die Weltausstellung in St. Louis 1904. 2. Heft.) Berlin, A. Asher u. Co. (36 S.) 0,35 M.

Laß, Wilhelm: Die sozialreformatorische Gesetzgebung und die Handlungsgehilfenfrage. Leipzig, C. L. Hirschfeld. (167 S.) 4 M.

Laß, Ludw., und Zahn, Friedr.: Einrichtung und Wirkung der deutschen Arbeiterversicherung. 3. unveränd. Ausgabe. Für die Weltausstellung in St. Louis 1904 im Auftrage des Reichsversicherungsamts bearb. Berlin, A. Asher u. Co. (IX, 275 S. mit 5 Taf.) 4 M.

Maaß, Wilh.: Handbuch zur Durchführung des Invalidenversicherungsgesetzes vom 13. VII. 1899. 2. Aufl. Grunewald-Berlin, A. Troschel. (XII, 190 S.) 2 M.

Schuster: Zu den Unfallversicherungsgesetzen vom 30. VI. 1900; Stellung des Betriebsunternehmers gegenüber dem nach § 82 LwUVersG. erlassenen Bescheide auf Feststellung einer Entschädigung und seine Haftpflicht für die ersten 13 Wochen nach dem Unfalle. FischersZ. 27. Bd. 30—41.

Seelmann, Hans: Anleitung zur Berechnung der Invalidenversicherungsbeiträge. Mainz, J. Diemer. (52 u. IV S.) 0,75 M.

Weinrich, Alfred v.: Übersicht über die historische Entwicklung des Haftpflichtrechts, der Haftpflicht- und der Unfallversicherung. ZVersWes. 1904. 181—182.

Weymann, Konr.: Die sozialpolitische Wirkung der §§ 46 u. 116 InvVersGes. Vorschläge zur Beseitigung des Erlöschens der Anwartschaft. Grunewald-Berlin, Verlag der Arbeiterversorgg. (20 S.) 0,60 M.

Wörner, Gerh.: Die Nebengesetze zur Reichs-Unfallversicherungsgesetzgebung. 1. Tl.: Die deutschen Unfallfürsorgegesetze für Beamte und Gefangene. Leipzig, Roßberg. (VIII, 114 S.) 2,50 M.

Zacher: Leitfaden zur Arbeiterversicherung des Deutschen Reichs. Neu zusammengestellt für die Weltausstellung in St. Louis 1904. Berlin, A. Asher u. Co. (47 S.) 0,25 M.

Gerland, Otto: Der Einfluß des Fleischbeschaugesetzes auf die Obliegenheiten der Polizeibehörden bei Verhütung und Bekämpfung ansteckender Krankheiten. PrVerwBl. 25. Jg. 431—435.

Hottenrott: Zur Auslegung des § 2 des Reichs-Fleischbeschaugesetzes. PrVerwBl. 25. Jg. 476.

Urban, E.: Die gesetzlichen Bestimmungen über die Ankündigung von Geheimmitteln, Arzneimitteln und Heilmethoden im Deutschen Reiche, einschl. der Vorschriften über den Verkehr mit Geheimmitteln. Berlin, J. Springer. (X, 172 S.) 2,60 M.

Baupolizeiliche Vorschriften für den Regierungsbezirk Posen. Nachtrag, enth. 1. die Baupolizeiverordnung f. d. Städte des Reg.-Bez. Posen, vom 28. IV. 1904, 2. die Baupolizeiverordnung f. d. platte Land des Reg.-Bez. Posen, vom 28. IV. 1904. Berlin, A. W. Hayns Erben. (48 S.) 0,70 M.

Gilbert, Wolfram: Zur Rechtsprechung des Königl. Sächs. Oberverwaltungsgerichts, betr. die Zurückziehung der Baugenehmigung nach § 157 des Allg. Baugesetzes. Fischers Z. 27. Bd. 170—176.

Rütgers: Über die Frage der Zweckmäßigkeit der Hinterlegung von Sicherheit zur Sicherung des Anspruchs auf Anliegerbeiträge bei Gewährung von Ausnahmen vom Bauverbot des § 12 des Baufluchtliniengesetzes. PrVerwBl. 25. Jg. 603—607.

Steinhauser, Aug.: Münchener Staffelbauordnung vom 20. April 1904. München, C. H. Beck. (X, 221 S.) geb. 2,80 M.

Lehmann, Walter: Die Verfügung über städtische Volksschulgebäude während der Freistunden. PrVerwBl. 25. Jg. 467—470.

Dirksen: Sind Städte, welche die Volksschule als Gemeindeanstalt unterhalten, bei der Verfügung über städtische Elementarschulgebäude für die Freistunden an die Genehmigung der Schulaufsichtsbehörde gebunden? PrVerwBl. 25. Jg. 491—492.

Trautmann: Vermögen und Vermögensverwaltung der unter städtischem Patronate stehenden nichtstaatlichen höheren Lehranstalten. PrVerwBl. 25. Jg. 640—643.

Duering: Ist die Unterbringung geisteskranker Verbrecher nach der Vorschrift des Ministerialerlasses vom 15. Juli 1901 Sache der Landarmenverbände? PrVerwBl. 25. Jg. 415—418.

Henle, Jul.: Das bayerische Gesetz, die öffentliche Armen- und Krankenpflege betreffend, vom 29. IV. 1869. 2. Aufl. München, C. H. Beck. (VIII, 157 S.) 2 M.

Krech: Verpflichtung des Armenverbandes zur Auslösung der von dem Gerichtsvollzieher zur Pfandkammer geschafften Sachen eines Exmittierten durch Erstattung der Transportkosten. PrVerwBl. 25. Jg. 578—579.

Markull, W.: Erstattung der Kosten an einen Landarmenverband, der einen taubstummen Knaben in der Anstalt eines anderen Landarmenverbandes untergebracht hat. PrVerwBl. 25. Jg. 456—457.

Aron, Erich: Die Kollision von Telegraphenanlagen mit anderen wirtschaftlichen Zwecken dienenden Anlagen auf den Verkehrswegen. HirthsAnn. 37. Jg. 311—317.

Fleischmann, Max: Die Entschädigung der öffentlichen Betriebsunternehmungen bei polizeilich verfügter Straßensperrung. EisenbE. 20. Bd. 286—296.

Selbach: Betrachtungen über die Entschädigungen, welche auf Grund des heutigen Standes der Gesetzgebung und der Rechtsprechung für zu Straßen oder Plätzen enteignetes Land gewährt werden, und einige Vorschläge auf Ergänzung der Bestimmungen „Von der Entschädigung" im Enteignungsgesetze vom 11. Juni 1874. PrVerwBl. 25. Jg. 263—265.

F. Kirchenrecht.

Friedberg, Emil: Die geltenden Verfassungsgesetze der evangelischen deutschen Landeskirchen. 4. Ergänz.-Bd. 1892 bis Anfang 1904. [Aus: „ZKirchR."] Tübingen, J. C. B. Mohr. (XXVII, 1182 S.) 28 M.

Gebser, F.: Verwaltungsordnung für das kirchliche Vermögen in den östlichen Provinzen der preußischen Landeskirche. Berlin, C. Heymann. (VIII, 336 S.) 2 M.

Gönner, Rich., und Sester, Jos.: Das Kirchenpatronatrecht im Großherzogtum Baden. Mit einem Vorwort des Herausgebers. (Kirchenrechtliche Abhandlungen. Hrsg. von Ulr. Stutz. 10. u. 11. Heft.) Stuttgart, F. Enke. (XX, 318 S.) 10 M.

Helßig: Eine bisher übersehene Schrift des Henricus Hostiensis. ZKirchR. 3. F. 14. Bd. 70—82.

Mayer, Ernst: Die Schenkungen Constantins und Pipins. ZKirchR. 3. F. 14. Bd. 1—69.

Mayer: Die kirchlichen Umlagen. WürttZ. 46. Jg. 51—55.

Siebert, A.: Zur Frage einer Erblastenablösung in Baden. Grundzüge eines Ablösungsgesetzes nebst begründenden Ausführungen. ZKirchR. 3. F. 14. Bd. 83—106.

G. Internationales Recht.

Bonfils, Henry: Lehrbuch des Völkerrechts für Studium und Praxis. 3. Auflage, durchgesehen und ergänzt von Paul Fauchille. Übersetzt und mit Anmerkungen versehen von Aug. Grah. Berlin, C. Heymann (XVI, 867 S.) 14 M.

Hilty: Die völkerrechtlichen Gebräuche in der atmosphärischen Zone. ArchÖffR. 19. Bd. 87—94.

Hirsch: Der Streit um Korea und der Krieg zwischen Japan und Rußland. DJZ. 9. Jg. 445—446.

Niemeyer: Die Haager Familienrechts-Konvention. DJZ. 9. Jg. 513—517.

Kahn Frz.: Die einheitliche Kodifikation des internationalen Privatrechts durch Staatsverträge. Leipzig, Duncker & Humblot. (III, 35 S.) 1 M.

Kaufmann, W.: Weltzuckerindustrie und internationales und koloniales Recht. Berlin, Siemenroth. (XVI, 612 S.) 12 M.

Schirrmeister, Gustav: Die Antwerpener Konferenz der International Law Association im Herbste 1903. BöhmsZ. 14. Bd. 152—162.

Schwartz, Isidor: Kollisionen zwischen österreichischem und ungarischem Eherecht. BöhmsZ. 14. Bd. 137—145.

Literaturbesprechungen.

Corpus juris civilis für das Deutsche Reich und Preußen. Mit Erläuterungen. Von Georg Meyerhoff, Rechtsanwalt am Kammergericht. Berlin, Heymann 1900—1904.

Das Werk erscheint in 4 Bänden, die, soweit der Umfang dies erforderlich erscheinen ließ, wieder in selbständige Teile zerlegt werden. Die Verteilung des Stoffes auf die einzelnen Bände ist derart, daß enthalten: Band I. das Bürgerliche Recht, Band II. das Handelsrecht, Band III. die Verfahrensgesetze (Teil 1 Zivilprozeß, Teil 2 Freiwillige Gerichtsbarkeit, Grundbuchrecht, Verfahren in Agrarsachen, Kosten- und Stempelwesen, Teil 3 Konkurs- und Immobiliarzwangsvollstreckung), Band IV. die Ein- und Ausführungsgesetze zum B. G. B., privatrechtliche Reichsgesetze und Landesprivatrecht, das Allgemeine Landrecht.

Von dem Werke liegen bisher vor von Band I die im Jahre 1900 erschienene 1. Lieferung, enthaltend das B. G. B. bis zu § 286, Band II (1900), Band III 1 (1900), 2 (1902), 3 (1904).

Mein Gesamturteil über das Unternehmen ist ein günstiges. Das Werk stellt den gesamten Deutsch-Preußischen Rechtsstoff, soweit er für den Zivilјuristen in Betracht kommt, in handlichen Bänden zusammen und verdient schon dieserhalb das Interesse des preußischen Praktikers.

Ob nicht in der Auswahl des aufzunehmenden Materials des Guten zu viel getan ist? Sollte wirklich der Abdruck der Verzeichnisse sämtlicher vom Reichsbankdirektorium abhängigen Zweiganstalten (II S. 298—305), das heute schon nicht mehr als zutreffend hinzunehmende Verzeichnis der Kaiserlich deutschen Konsulate nach dem Stande im Jahre 1901 (III 2 S. 280 bis 304) durch die Bedürfnisse der Praxis geboten sein?

Der Verfasser hat die Gesetze mit Anmerkungen versehen, die von Scharfsinn und Selbständigkeit des Urteils zeugen und zum Teil ein übergroßes Material leider in kleinster Druckschrift bieten. Auch hier wäre weniger mehr gewesen. Die vielfachen kritischen Schlaglichter, die auf die angeführte Judikatur geworfen werden, sind zum Teil zwar recht interessant, aber kaum geeignet, dem Praktiker zu nutzen. Wenn eine Entscheidung, die auszugsweise irgendwo mitgeteilt ist, als offensichtlicher Fehlspruch in kurzen Worten stigmatisiert wird, so kann das ja natürlich berechtigt und auch zweckmäßig sein, immerhin wird es angemessen sein, mit solcher Kritik nur nach Kenntnisnahme der ganzen Entscheidung und insbesondere des Tatbestandes hervorzutreten. Denn nicht immer gibt der Urteilsauszug den Inhalt des Urteils ganz korrekt wieder. Ob dies der Autor genügend berücksichtigt hat, ist mir zweifelhaft.

Völlig aus dem Rahmen des Werkes fällt der etwa 200 Seiten umfassende, die Handlichkeit und die Wohlfeilheit beeinträchtigende Anhang zu III 3 „Anleitung zum Absetzen des richterlichen Dezernats in Konkurs- und Zwangsversteigerungssachen".

Ich wünsche der fleißigen und inhaltreichen Arbeit, die, wie gesagt, namentlich als Zusammenfassung des gewaltigen Stoffes wertvoll ist, weiteres Fortschreiten und eine freundliche Aufnahme bei den Berufsgenossen. N.

Grundlegende Entscheidungen.

Das unbewußte Nichtübereinstimmen des wahren Willens einer Vertragspartei mit ihrer Erklärung hindert nicht schon gemäß § 155 B. G. B. das Zustandekommen des Vertrags. Der irrenden Partei steht vielmehr, wie Entsch. Nr. 4 darlegt, nur der Rechtsbehelf der Anfechtung ihrer Erklärung und damit die Beseitigung des Vertrages zu.

Die Entsch. Nr. 5 halte ich nicht für zutreffend. Wenn der als Schweigegeld gewährte Erlaß einer Forderung auf seiten des Nehmenden wie des Gewährenden gegen die guten Sitten verstößt, so ist das Rechtsgeschäft des Erlasses nichtig (§ 138 B. G. B.). Es bedurfte deshalb nicht der Kondiktion der Erlaßerklärung. Vielmehr durfte sich der ursprüngliche Schuldner auf den Erlaß schlechthin nicht berufen.

Eine neue Blüte am Baume des § 313 B. G. B. ist die Wahlobligation, deren Gegenstand entweder ein Grundstück oder Geld ist. Nach Entsch. Nr. 6 ist sie auch ohne Beobachtung der Form des § 313 in Ansehung der Geldleistung wirksam, wenn sie nicht zur Umgehung des Gesetzes dient.

Von Wichtigkeit ist die Erörterung über das zwischen §§ 226 und 826 B. G. B. bestehende Verhältnis in Entsch. Nr. 7.

Entsch. Nr. 10 behandelt die den Verlust der Gewährleistungsansprüche herbeiführende vorbehaltlose Annahme des § 464 B. G. B. Eine solche Annahme kann auch in der vor der Auflassung erfolgenden körperlichen Übernahme des Kaufgrundstückes liegen.

Die Streitfrage, ob § 573 B. G. B. sich nur auf die rechtsgeschäftliche Vorausverfügung des sein Grundstück veräußernden Vermieters über den späteren Mietzins oder auch über solche aus seiner Person im Wege der Zwangsvollstreckung (Pfändung) vorgenommene Verfügung bezieht, wird in Entsch. Nr. 12 im letzteren Sinne bejaht.

Unter Nr. 20 wird eine Erläuterung der bereits in R. G. Bd. 55 S. 244 abgedruckten Entscheidung gegeben, wonach der klagende Ehegatte kein Recht darauf hat, daß die Scheidung aus einem bestimmten von mehreren geltend gemachten Gründen ausgesprochen werde.

Wird die verspätete Vorbringung der prozeßhindernden Einrede des Schiedsvertrages vom Gegner nicht rechtzeitig gerügt, so wird nach Entsch. Nr. 28 die Verspätung geheilt.

Die Entsch. Nr. 35 läßt die Schadensersatzpflicht des Arrestsuchers aus § 945 Z. P. O. schon durch die Tatsache begründet werden, daß durch ein im Arrestprozesse rechtskräftig ergangenes Urteil der Arrest aus dem Grunde aufgehoben worden ist, weil der Arrest mangels eines Arrestgrundes von Anfang an ungerechtfertigt gewesen sei, sodaß es nicht darauf mehr ankommt, ob entgegen einem solchen Urteil das im ordentlichen Verfahren über den Schadensersatzanspruch erkennende Gericht den Arrest für rechtmäßig angeordnet hält. N.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Die nächste Nummer erscheint am 15. September.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hermann Staub †.

Am 2. d. M. ist Justizrat Dr. Hermann Staub zu Berlin verstorben. Einem schweren, qualvollen Leiden ist der Mann erlegen, dem ein schier unerschöpfliches Maß von Lebenskraft und Schaffensfreude verliehen zu sein schien. Die deutsche Rechtsanwaltschaft steht trauernd an seinem Grabe.

Seit 1882 Rechtsanwalt, hat er sich stets den hohen Sinn bewahrt, der ihm das Bedürfnis und die Zeit zu wissenschaftlicher Betätigung gab. Waren es zunächst nur kleinere Aufsätze, die er zum Teil auch in der Juristischen Wochenschrift veröffentlichte, so trat er bald auch mit seinem Lebenswerke, dem Kommentar zum Handelsgesetzbuche, ferner mit seinen Bearbeitungen der Wechselordnung und zuletzt auch des Gesetzes über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung hervor. Seine Werke, deren Vorzüge und Bedeutung überall, weit über die vaterländischen Grenzen hinaus, anerkannt werden, sichern ihm eine Stelle in der Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft.

Auf der Höhe seines Ruhmes stehend, war er stolz darauf, ein deutscher, aus der freien Advokatur hervorgegangener Rechtsanwalt zu sein.

Die Liebenswürdigkeit und Frische seines Wesens, die Freude an seinen und anderer Arbeiten und Erfolgen, nicht minder als sein herzerquickender Humor bewirkten, daß er viele Freunde und Bewunderer, aber keine Neider hatte.

Mit bitterer Wehmut über sein allzufrühes Scheiden, aber mit Freude und Stolz auf ihn und seine Werke wird die deutsche Rechtsanwaltschaft den Namen Hermann Staub als den eines ihrer Besten allzeit nennen.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr Justizrat Dr. Herz zu Wiesbaden hat aus Anlaß seines fünfzigjährigen Doktorjubiläums dem Kapitalgrundstock der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte ein Geschenk von 1500 Mark gemacht. Namens der Hülfskasse wird dem Geber hiermit herzlicher Dank ausgesprochen.

Herr Rechtsanwalt Max Kaulla in Stuttgart hat aus Anlaß der fünfzigsten Wiederkehr des Tages seiner Einführung in die Rechtsanwaltschaft der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte ein Geschenk von 1000 Mark gemacht. Namens der Hülfskasse wird dem Geber hiermit herzlicher Dank ausgesprochen.

Herstellung von Abschriften in Armensachen.

Von Rechtsanwalt Gutfeld, Berlin.

In dem Beschlusse vom 11. März 1904 (Jur. Wochenschrift 04, 208[22]) stellt das Reichsgericht den Satz auf, daß das Gericht nur verpflichtet sei, dem Armenanwalt eine einzige Ausfertigung des Urteils zu erteilen; die zur Zustellung erforderlichen Abschriften des Urteils, auch desjenigen der Vorinstanz, müsse der Armenanwalt auf eigene Kosten anfertigen lassen.

Für den preußischen Armenanwalt hat diese Entscheidung eine praktische Bedeutung nicht. Denn der § 21 Abs. 2 der Preußischen Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899 lautet:

> „Sind die zur Ausführung des Zustellungsauftrages erforderlichen Abschriften nicht mitübergeben (scil. dem Gerichtsvollzieher), so hat sie der Gerichtsvollzieher anzufertigen und dafür die gesetzlichen Schreibgebühren in Rechnung zu stellen."

Danach kann sich der Armenanwalt darauf beschränken, die eine ihm erteilte Ausfertigung des Urteils dem Gerichtsvollzieher zur weiteren Veranlassung zu übergeben. Dasselbe gilt natürlich auch für Klagen und sonstige Schriftstücke.

Für die Zustellung von Anwalt zu Anwalt ist der hier gewiesene Weg freilich ungangbar.

Kritisches zu Ecks Vorträgen.

Von Professor Krückmann in Münster.

In Ecks Vorträgen, herausgegeben von Leonhard, findet sich S. 239 N. 1 und S. 288 derselbe Rechtsfall in verschiedener Abwandelung verschieden entschieden. Bei dem großen Ansehen der Eckschen Vorträge wird es wohl gerechtfertigt erscheinen, wenn hier auf einige Bedenklichkeiten aufmerksam gemacht wird.

Ein Gutsbesitzer bestellt sich einen Geldmann auf sein Gut, um sich von ihm 10 000 Mark Darlehn geben zu lassen. Der Geldmann kommt, wird wegen Krankheit des Gutsbesitzers nicht vorgelassen, kehrt um und wird unterwegs beraubt. Eck entscheidet, daß der Gutsbesitzer die Gefahr der 10 000 Mark trage. Leonhard mißbilligt diese Entscheidung. Er kann recht haben. Es können nach Lage der Sache noch so viele andere Umstände in Betracht kommen, daß die Entscheidung auch anders fallen kann. Zunächst sagt der Tatbestand nichts, ob der Geldmann bei seiner Abweisung die Angehörigen oder das Personal des Gutsbesitzers darauf aufmerksam gemacht habe, daß er wider Erwarten ungenügend geschützt den Weg mit dem Gelde zurückmachen müsse. Meines Erachtens war dies seine grob fahrlässig verletzte Pflicht, denn der Umstand, daß ihm der Hinweg geglückt war, berechtigte ihn nicht zu der Annahme, daß ihm der Rückweg auch ohne Unfälle glücken werde. War es schon leichtsinnig genug, waffenlos mit einer so großen Geldsumme sich allein über Land zu begeben, so durfte er diesen einmal geglückten Versuch doch nicht ohne weiteres wiederholen, ohne Vorkehrungen zu treffen, z. B. zur sicheren Rückfahrt um einen Wagen zu bitten oder dergl. Da also § 254 zur Anwendung kommt, ergibt sich, daß der Fall so, wie er formuliert ist, nicht ausreicht zu einer sicheren Entscheidung, beide Möglichkeiten also zuzugeben sind.

Ganz anders läge die Sache, wenn der Geldmann nicht infolge vorheriger Vereinbarung sondern freiwillig mit dem Gelde auf dem Gutshofe angekommen und aus irgend einem Grunde abgewiesen wäre. Dann trägt er grundsätzlich immer und unter allen Umständen die Gefahr. Wie man das zwischen den Parteien bestehende Verhältnis auch konstruieren mag, als Vorvertrag zu dem als Realvertrag betrachteten Darlehn oder als Konsensualvertrag, eines ist sicher, der Geldmann ist kein reiner Geldschuldner, sondern nur verpflichtet, diejenigen Handlungen vorzunehmen, durch die normalerweise ein Darlehnsvertrag geschlossen oder als Konsensualvertrag erfüllt wird. Dazu gehört aber nach der Regel des Lebens nicht, daß der Geldgeber bringe, sondern daß der Kreditsucher holt. Bleiben wir der Einfachheit halber bei der Auffassung, daß das Darlehn ein Realvertrag ist, so ergibt sich aus dem pactum de mutuo dando nur die Verpflichtung, das Geld bereit zu halten. Theoretisch formuliert bedeutet dies: Der Vorvertrag zu dem Darlehnsvertrage entscheidet nur darüber, daß ein Darlehnsvertrag abgeschlossen werden soll, aber nicht darüber, wie er abgeschlossen werden soll oder wenigstens nicht, daß er abweichend von der normalen Art abgeschlossen werden soll. Die Richtigkeit dieses Grundsatzes ergibt sich, wenn man den Fall nur etwas abwandelt. Da es auf Verschulden beim Verzuge des Gläubigers nicht ankommt, es also gleichgültig ist, aus welchem Grunde der mit seinem Gelde auf dem Hofe angekommene Geldmann zurückgewiesen wird, kann man sich die Sache auch so denken, daß der Gutsbesitzer verreist ist, auf der Rückkehr von der Reise das Geld bei dem Geldmann erheben und es vielleicht sofort bei der nebenan befindlichen Post oder dem gegenüber wohnenden Viehhändler, Maschinenfabrikanten usw., seinem Gläubiger, einzahlen will. Kommt der Gutsbesitzer an dem ausgemachten Tage, an dem er das Darlehn haben soll, noch bei guter Kassen- und Geschäftsstunde vom Bahnhofe her bei dem Geldmann vor, um sein Geld abzuholen, so kann ihm dieser unmöglich entgegenhalten: Ich habe mir heute Vormittag deine 10 000 Mark durch Landstreicher abnehmen lassen und damit dein Konto belastet. Vom Gesichtspunkte des Gläubigerverzuges ist also dem Gutsbesitzer nicht beizukommen, aber auch nicht mit der Geschäftsführung ohne Auftrag, denn hier liegt ein gänzlich mißglückter Versuch zu einem utiliter gestum vor. Die Post vertraut solche Beträge ihrem Boten nicht an, wie sollte es als gerechtfertigt angesehen werden können, daß ein anderer mit Summen von solcher Höhe schutzlos weite Märsche über Land macht? Mögen die physischen Gefahren an sich auch gleich sein, ob es sich um 20 Mark oder 10 000 Mark handelt, der höhere Wertgegenstand erfordert auch größere Vorsichtsmaßregeln.

Grundsätzlich kommen wir also dem Ergebnis, daß die Ersatzpflicht des Gutsbesitzers mit seiner Holpflicht steht und fällt, Verschulden des Gegners vorbehalten.

Auf Seite 288 wird der Fall etwa folgendermaßen formuliert: A. geht den B. um ein Darlehn an, B. schreibt zurück, das Geld liege bereit und sei bis zum Abend abzuholen. A. kommt nicht. B. brennt in der folgenden Nacht ohne Verschulden ab, das Geld geht unter, Eck entscheidet, daß dies zu Lasten des B. gehe. Diese Entscheidung wird von Leonhard gebilligt. Dem wird zuzustimmen sein, aber es muß zur Begründung denn doch noch bemerkt werden, daß die bloßen Bestimmungen über die Konzentration allein nicht ausreichen.

Für die Konzentration ist es unter Umständen ganz gleichgültig, ob die für den Gläubiger bestimmten Leistungsgegenstände für sich allein oder mit anderen zusammen ausgesondert, individualisiert sind, oder wie man es sonst nennen will. Mit anderen Worten es ist ganz gleichgültig, ob mit den für A. bestimmten 10 000 Mark zufälligerweise noch auch andere, sagen wir 7 427 Mark, mit untergehen, die dasselbe Schicksal teilen, wie die 10 000 Mark. Es ist auch gar nicht nötig, daß die 10 000 Mark für sich in ein bestimmtes Paket, einen bestimmten Umschlag oder dergl. gepackt sind. Alle diese Dinge können ja in concreto äußerst wichtig sein, sind aber durchaus nicht immer nötig, geschweige denn immer genügend. Darum können die im Geldschrank mit den anderen 7 427 Mark befindlichen 10 000 Mark sehr wohl auf Gefahr des A. stehen. Entscheidend ist im vorliegenden Falle, ob B. ohne das Ansuchen des A. sein Geld anderswo und in sicherer Weise untergebracht haben würde und es infolge des Schreibens von A. unterlassen hat, sowie, ob er es infolge des Schreibens von A. *unterlassen durfte*. Hierauf allein kommt es an. Behielt also B. das Geld für den A. zu Hause, in einer gewöhnlichen Schieblade verwahrt, ohne die entsprechenden, bei dem Werte des Gegenstandes gebotenen Sicherungsmaßregeln gegen Unfälle, so wird A. mit Recht die Verantwortlichkeit wegen groben oder *leichten* (!) Verschuldens des B. ablehnen. Behielt B. das Geld in seinem Geldschrank, der den *Anforderungen an Feuersicherheit in angemessener Weise entsprach*, so ist ihm kein Vorwurf zu machen, auch dann nicht, wenn er die Gewohnheit hatte, größere Geldsummen sofort in sicheres Bankdepot zu geben.

Keinenfalls aber kann B. schlechthin sich dem A. gegenüber darauf berufen, daß er für den A. das Geld zurückbehalten hätte und A. nunmehr die Gefahr notwendig trage. Dazu ist

immer Voraussetzung, daß die Gefahr den A. nicht unter unnötig schwierigen Bedingungen trifft, sondern nur unter angemessenen Verhältnissen. So kann insbesondere, auch wenn A. um ein Darlehn bittet, B. ihm nicht einseitig vorschreiben, du hast bis zum Abend bei mir abzuholen. Das kann vielleicht Bedingung für das Zustandekommen des obligatorischen Geschäftes sein, oder eine Ablehnung des von A. gemachten Antrages verbunden mit einem neuen Antrage, niemals jedoch kann B. durch diese Worte einseitig Vorschriften machen.

Die Zurückhaltung des Geldes kann abgesehen hiervon nur unter zwei Gesichtspunkten zur Beurteilung kommen. Entweder B. hat nur für seine eigene Bequemlichkeit das Geld im Hause behalten, um es dem A. bequemer auszahlen zu können, dann ist A. nicht verantwortlich zu machen, oder es liegt Geschäftsführung ohne Auftrag vor, dann muß aber utiliter geriert sein. Liegt ein utiliter gestum vor, könnte das, was nach § 300 II nicht zu erreichen ist, vielleicht nach § 683 erreicht werden. Es ist jedoch ein utiliter gestum nicht zu vermuten, denn dem Darlehnssucher wird mit dem Zurückhalten des Geldes im Hause kein so wesentlicher Gefallen getan, daß § 683 anwendbar sein könnte.

Blicken wir also zurück, so ergibt sich, daß die Entscheidung mehr oder minder von verschiedenen in der Redaktion des Falles nicht angegebenen Tatumständen abhängt, insbesondere von der Frage, ob B. in Verschulden ist. So wie Eck den Fall gegeben hat, kann er — und dies ist das Gefährliche an solchen kurz formulierten Fällen — in concreto nach der einen und nach der anderen Richtung auslaufen.

Die Bezeichnung der Beteiligten und der Mitwirkenden bei der Beurkundung von Rechtsgeschäften.

Von Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef in Freiburg im Breisgau.

I. Die Bezeichnung der Beteiligten.

A. Einen lehrreichen Beitrag zu dem in der Überschrift bezeichneten Rechtsstoff liefert folgender, der Praxis entnommener Fall: Ein preußischer Notar nahm eine Verhandlung folgenden Inhalts auf:

„Geschehen zu Neustadt am 21. April 1901.

Vor mir, dem Notar Karl Publicus, erschien heute der persönlich bekannte Bürgermeister hiesiger Stadt.

Der Erschienene erklärt:

‚Der Rentner Privatus von hier hat der hiesigen Stadtgemeinde zu notariellem Protokoll vom 1. d. M. sein Grundstück Neustadt, Bl. 1, zum Kauf angeboten; dieses Angebot nehme ich namens der Stadtgemeinde hiermit an.‘

Das Protokoll ist vom Notar dem Erschienenen vorgelesen, von diesem genehmigt und wie folgt unterzeichnet:

Max Maire

Karl Publicus, Notar."

Noch an demselben Tag starb der Notar; seine Akten nahm gemäß § 102 Preuß. G. F. G. das Amtsgericht in Verwahrung und als dieses gemäß § 43 ebenda um Erteilung einer Ausfertigung angegangen wurde, stellte sich das oben angedeutete Versehen des Notars heraus: dieser hatte vergessen, bei der Aufführung des erschienenen Bürgermeisters dessen Namen anzugeben; die Bezeichnung des Beteiligten war also lediglich durch Angabe seines Amts erfolgt, während er andererseits das Protokoll mit seinem richtigen Namen unterzeichnet hatte. Es entstand nun die Frage, ob die notarielle Beurkundung der Annahme-Erklärung rechtswirksam geschehen, also ein notarieller Kaufvertrag zu stande gekommen war. Nach früherem preußischen Recht wäre die Beurkundung als notarielle nichtig; denn § 10 Ziff. 3 der Notariatsordnung vom 11. Juli 1845 verlangte (ebenso wie A. G. O. II Tit. 2 § 43 Ziff. 2) zur Rechtsgültigkeit der Beurkundung, daß das Protokoll enthalten müsse: „die Namen, den Stand und Wohnort der Interessenten". Dagegen braucht nach § 176 Abs. 1 Ziff. 2 G. F. G. das Protokoll nur zu enthalten: „die Bezeichnung der Beteiligten". Es ist bekannt, muß aber hier zum besseren Verständnis erwähnt werden, daß diese Vorschrift sich an die für die Errichtung von Testamenten gegebene Vorschrift des § 2241 anschließt und daß der § 1919 Abs. 1 Ziff. 3 des Entw. I für diesen Fall bestimmte: „Das Protokoll muß enthalten: den Namen des Erblassers"; daß aber in der zweiten Kommission die jetzige Fassung, also statt des Worts „Namen" das Wort „Bezeichnung" gewählt wurde, indem ausweislich der Protokolle 5 S. 337 bemerkt wurde:

„Daß die Persönlichkeit . . . festgestellt werden müsse, hielt man für selbstverständlich; es erschien jedoch nicht als notwendig und als bedenklich, als einziges Mittel zu dieser Feststellung die Angabe des Namens zu bezeichnen. Man hatte erwogen, daß es im Leben aus verschiedenartigen Gründen, z. B. bei unehelichen Kindern, bei Besitzern eines Hofes, bei Schriftstellern und Künstlern nicht selten vorkomme, daß jemand einen anderen als den ihm zustehenden Familiennamen führe, daß der Gebrauch des unrichtigen, aber gebräuchlichen Namens leicht . . . unterlaufen könne, daß hieraus aber bei anderweit vorhandener Sicherheit über die Persönlichkeit . . . ein Nichtigkeitsgrund nicht abgeleitet werden dürfe. Man beschloß daher das Wort ‚Name‘ zu vermeiden und dafür ‚Bezeichnung‘ zu sagen."

An dem mitgeteilten Beschluß der Kommission muß auffallen, daß er sich gar nicht mit seiner Begründung deckt. Die Kommission wollte verhüten, daß aus der Führung eines unrichtigen Namens die Nichtigkeit des Testaments hergeleitet werden könne; es sollte nach der Absicht der Kommission ausgeschlossen sein, daß deshalb, weil jemand nicht mit dem ihm rechtlich zustehenden, sondern mit einem von ihm nur tatsächlich geführten Namen bezeichnet ist, die Wirksamkeit der Urkunde angezweifelt werde. Um diese ihre Absicht zum Ausdruck zu bringen, hätte die Kommission demnach den § 2241 dahin fassen können und sollen: Das Protokoll müsse enthalten den vom Beteiligten „geführten Namen"; hiermit wäre ausgedrückt, daß die Bezeichnung mit dem Namen erfolgen müsse, die Angabe eines anderen als des dem Beteiligten rechtlich zustehenden Namens aber unschädlich sei. Die von der Kommission beschlossene Fassung bringt jedoch nicht oder nicht bloß diese Absicht zum Ausdruck;

die Kommission hat vielmehr, um jene Folge zu erreichen, dem Gesetz eine Fassung gegeben, wonach es zur Bezeichnung des Beteiligten **überhaupt nicht der Angabe seines Namens bedarf**. Entsprechend dem Beschluß der Kommission verlangt der § 2241 B. G. B. nur eine „Bezeichnung“, nicht die Angabe des (sei es auch nur tatsächlich geführten) **Namens**; und diese Fassung des Gesetzes weicht scharf ab von der der früheren Gesetze, die wohl ausnahmslos die Angabe des Namens der Beteiligten vorschrieben. Diese Fassung, die der Gesetzgeber zunächst für die Testamentserrichtung gutgeheißen hatte, hat er sodann in § 176 G. F. G. für alle rechtsgeschäftlichen Beurkundungen übernommen;*) auch diese letztere Vorschrift verlangt nicht Angabe des **Namens**, sondern nur eine „Bezeichnung“ der Beteiligten. Um sich die ganze Tragweite dieses Beschlusses zu vergegenwärtigen, muß man hierbei erwägen, daß schon der oben erwähnte § 1919 des Entw. I lediglich die Angabe des Namens des Erschienenen (Erblassers) verlangte, nicht dagegen die seines Standes (Berufs) und Wohnsitzes. Die Mot. 5 S. 272 lehnen die Notwendigkeit der Angabe von Stand und Wohnsitz ab; sie bemerken: es müsse genügen, daß die Persönlichkeit, falls es erforderlich wird, **in irgend einer Weise festgestellt** werde, und hierzu reiche in der Regel die Angabe des Namens aus. Nunmehr scheint aber die Kommission auch noch von der Notwendigkeit der Angabe des **Namens** abgesehen zu haben, da sie statt dessen nur die „Bezeichnung“ des Beteiligten für erforderlich erachtete. Tatsächlich ist denn auch vielfach, insbesondere in Plancks Komm. Anm. 3 zu § 2241, gefolgert: Die Kommission habe zwar zunächst nur ausschließen wollen, daß aus der Führung eines unrichtigen Namens die Nichtigkeit der Urkunde hergeleitet werden könnte. Wenn aber die Führung eines unrichtigen Namens die Nichtigkeit nicht zur Folge haben solle, könne diese auch nicht daraus hergeleitet werden, daß ein Name überhaupt nicht genannt ist, sofern nur die Persönlichkeit in anderer Weise genügend bezeichnet ist. Hierfür spreche der Wortlaut des Gesetzes, und es sei also nicht zulässig, die Anführung irgend eines, wenn auch unrichtigen Namens als wesentlich zu erfordern.

Dieser Ansicht ist indes nicht beizutreten.

Sieht man zunächst von den oben wiedergegebenen Gründen, die zur Aufnahme des Wortes „Bezeichnung“ statt „Name“ geführt haben, ab und betrachtet man den Wortlaut des Gesetzes für sich, so muß man sagen: Der § 176 enthält eine Verfahrensvorschrift, eine Anweisung an den Urkundsbeamten, die Beteiligten zu „bezeichnen“. Dabei hat der Urkundsbeamte in erster Linie die Angaben der Beteiligten wiederzugeben (vergl. unten D), aber selbstverständlich zugleich darauf zu dringen, daß die Angaben der Beteiligten den Anforderungen eines geordneten Rechtsverkehrs entsprechen. Nun bezeichnet man aber im Rechtsverkehr, namentlich vor dem Urkundsbeamten, niemanden durch bloße Angabe seines Amts oder Gewerbes, sondern die Bezeichnung erfolgt durch Angabe des **Namens** (sei dies der rechtlich zustehende oder der nur tatsächlich geführte), dem man etwa noch Beruf und Wohnsitz des Bezeichneten beifügt; und wenn dieser Gepflogenheit und dieser Anforderung des Rechtsverkehrs zuwider jemand vor dem Urkundsbeamten sich durch Angabe nur des Berufs bezeichnet, so ist der Urkundsbeamte verpflichtet, auf Angabe des Namens hinzuwirken, weil dieser die erste Voraussetzung der im Rechtsverkehr erforderlichen, dem Urkundsbeamten obliegenden „Bezeichnung“ bildet. Wenn also der § 176 dem Urkundsbeamten die Anweisung erteilt, die Urkunde solle eine „Bezeichnung“ des Beteiligten enthalten, so hat das Gesetz eine Bezeichnung mit dem **Namen** im Auge, d. h. der Teil der Urkunde, der die Bezeichnung des Beteiligten enthält, muß den Namen enthalten; andernfalls fehlt der Urkunde die „Bezeichnung“, und das Protokoll ist in diesem Falle ebenso unwirksam, wie ein Protokoll, in dem Ort und Tag der Verhandlung nicht angegeben ist (§ 176 Abs. 1 Ziff. 1). Man kann hier nicht, wie anscheinend Rausnitz Anm. 11 zu § 176 will, zwischen „**bekannten**“ Personen und minder bekannten unterscheiden. Denn wenn es eine genügende „Bezeichnung“ des Beteiligten ist, daß als erschienen aufgeführt ist: „der Königlich preußische Staats- und Justizminister“ oder „der Präsident des Reichsgerichts“, so müßte auch genügen die Bezeichnung: „der Amtsrichter von Staufen“, „der Heidehofbauer von Freiburg“, „der Ziegeleibesitzer von Buxtehude“, „der Nachtwächter von Giebichenstein“, „der Pfarrer von Grünau“, „der Posthalter von Treuenbrietzen“, „der Apotheker von Schildburg“, falls, wie Planck a. a. O. es ausdrückt, „die Persönlichkeit hierdurch genügend bezeichnet ist“, d. h. wenn es an den genannten Orten nur je **einen** Amtsrichter, Heidehofbauer, Ziegeleibesitzer, Nachtwächter, Posthalter und Apotheker gibt; denn andernfalls wäre ja der Zweck der Bezeichnung, die Nämlichkeit des Erschienenen, ihn unterscheidbar von anderen festzustellen, gar nicht erreicht. Danach würde die Zulässigkeit der Bezeichnung durch Angabe des bloßen Berufs von Feststellungen abhängen, die unter Umständen gar nicht mit Sicherheit getroffen werden können. (Vergl. noch unten bei C.) Daß aber das Gesetz derartige schwankende Merkmale hat zulassen wollen, wenn es die „Bezeichnung“ der Beteiligten verlangt, ist nicht anzunehmen; die Bezeichnung, die das Gesetz verlangt, erfordert vielmehr die Angabe von Merkmalen, die für **jeden** Erschienenen zu seiner Unterscheidung von anderen zu treffen, nicht je nach seiner Lebensstellung und dem Ort seines Wohnsitzes sowie dem Ort, wo die Urkunde aufgenommen wird, hier genügen, dort nicht genügen. Eine solche Bezeichnung, die für jeden Erschienenen gleichmäßig zutrifft, erfolgt aber nur durch Angabe des (rechtlich zustehenden oder auch nur tatsächlich geführten) **Namens**, für sich allein oder in Verbindung mit anderen Merkmalen, wie Beruf und Wohnsitz (vergl. unten bei J). Eine Urkunde also, die zur Bezeichnung des Erschienenen nicht einmal den Namen angibt, enthält überhaupt keine Bezeichnung und ist ebenso unwirksam, wie die Urkunde, die nicht Ort und Tag der Verhandlung angibt. Die Unwirksamkeit der Urkunde kann auch nicht abgewandt werden durch den Hinweis auf die **Unterschrift** des Erschienenen. Denn einmal knüpft das Gesetz die Wirksamkeit der Beurkundung an das Vorhandensein **beider** Voraussetzungen, nämlich sowohl der Bezeichnung als auch der Unterschrift, der Mangel der ersteren kann also nicht durch letztere ersetzt werden.*) (Weißler Anm. 4b zu § 176.) Zudem aber braucht die Urkunde überhaupt nicht notwendig eine

*) Vergl. Denkschr. zum G. F. G. in Hahn-Mugdans Materialien 7 S. 183.

*) Vergl. unten bei E und unten II A.

Unterschrift des Erschienenen zu enthalten; wenn also in dem eingangs gedachten Beispiel der als „der Bürgermeister der hiesigen Stadtgemeinde" aufgeführte Beteiligte erklärt hätte: er sei zur Zeit wegen einer Lähmung der Hände nicht imstande zu schreiben (§ 177 Abs. 2), so wäre auch aus den sonstigen Teilen der Urkunde der Name des Erschienenen nicht zu ersehen.

B. Muß man hiernach schon aus inneren Gründen annehmen, daß das Gesetz unter der Bezeichnung, die dem Urkundsbeamten obliegt, die Bezeichnung mit dem (richtigen oder tatsächlich geführten) Namen versteht, so weist hierauf auch die oben wiedergegebene Entstehung der gesetzlichen Vorschrift hin. Die Erfahrung lehrt, daß z. B. uneheliche Kinder den Namen des späteren Ehemannes ihrer Mutter, Pflegekinder den Namen ihrer Pflegeeltern von Jugend auf führen und erst ganz zufällig, wenn sie bei der militärischen Gestellung oder zwecks ihrer Verheiratung eine Geburtsurkunde brauchen, dieses ihres Irrtums gewahr werden, oft ihr ganzes Leben lang unter einem ihnen rechtlich nicht zustehenden Namen gehen. Ob eine notarielle Urkunde, die den Beteiligten mit diesem ihm rechtlich nicht zustehenden Namen bezeichnet, wirklich dieserhalb als unwirksam angezweifelt werden könnte, soll hier dahingestellt bleiben;*) die Kommission wollte dies ausdrücklich ausschließen, und aus diesem Grunde beschloß sie, nicht die Angabe des Namens, sondern nur die „Bezeichnung" zu verlangen; die Protokolle geben, wie oben angeführt, als Grund des Beschlusses ausdrücklich an: daß der Gebrauch des unrichtigen, aber gebräuchlichen Namens bei der Beurkundung leicht unterlaufen könne. Die Kommission setzte also als selbstverständlich voraus, daß in der Urkunde überhaupt ein Name des Erschienenen angegeben werde; vergl. unten bei F.

C. Die hier vertretene Ansicht wird von Jastrow, Notariatsrecht Anm. 6b zu § 176 (14. Aufl. S. 30), geteilt.

Nach der oben gedachten Ansicht Plancks, wonach es der Angabe irgend eines Namens nicht bedarf, wenn nur die Persönlichkeit in anderer Weise genügend bezeichnet ist, müßte es dagegen genügen, daß der Erschienene lediglich als „der Maurermeister von Neustadt" bezeichnet ist, vorausgesetzt, daß es in Neustadt nur einen Maurermeister gibt, was recht schwer festzustellen sein wird. Wenn in der im Eingang besprochenen Urkunde als erschienen aufgeführt wird „der Königliche Amtsrichter von hier", so wäre wohl „die Persönlichkeit genügend bezeichnet", wenn es in Neustadt nur einen Amtsrichter gibt, nicht aber, wenn das dortige Amtsgericht mit zwei Richtern besetzt ist; wenn aber von den zwei Richtern der eine den Titel „Amtsgerichtsrat" führt, so könnte in Frage kommen, ob nicht die eben gedachte Urkunde dennoch eine genügende Bezeichnung des Erschienenen enthält, da er mit „Amtsrichter" bezeichnet ist, was darauf schließen lasse, daß derjenige der beiden Richter erschienen ist, dem der Ratstitel nicht verliehen ist! Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber, der eine „Bezeichnung" des Erschienenen verlangt, eine Beschreibung nach so unsicheren Merkmalen hat zulassen wollen, also nach Merkmalen, die je nach Lage des Falls bald die Persönlichkeit genügend bezeichnen, bald hierzu nicht ausreichen. Man muß also annehmen, daß der Gesetzgeber eine Bezeichnung durch bloße Angabe des Amts, Berufs, Gewerbes ebenso hat ausschließen wollen, wie eine Bezeichnung nach Eigenschaften (guten und schlimmen Neigungen, Gebrechen, Bekenntnis, politische Richtung) und daß der Gesetzgeber, wie auch die Protokolle a. a. O. bestätigen, unter „Bezeichnung" die Angabe des — sei es auch nur tatsächlich geführten — Namens versteht. Danach fehlte der eingangs gedachten Urkunde die „Bezeichnung" des Beteiligten, und das Versehen des Notars hatte dieselbe Wirkung, wie z. B. das Fehlen von Tag und Ort der Verhandlung.

D. Der Urkundsbeamte hat also den Erschienenen mit dem Namen zu bezeichnen; erfolgt die Bezeichnung nach anderen Merkmalen, z. B. durch Angabe von Amt oder Gewerbe, so fehlt der Urkunde die Bezeichnung und sie ist als gerichtliche oder notarielle nichtig. Jastrow bemerkt nun a. a. O.: da der § 176 eine Anweisung für den Urkundsbeamten enthält, so könne diese Vorschrift nur sagen, daß der Urkundsbeamte anzugeben hat, wie die Beteiligten sich bezeichnet haben.

Hierzu ist indes folgendes zu bemerken: Jemand kann unter seinem Vornamen, unter seinem Kneip-, Spitz-, Schriftsteller-, Künstlernamen, unter dem Namen, den er als geistlicher Würdenträger angenommen hat, oder unter dem Namen seiner Stief- und Pflegeeltern in den weitesten Kreisen bekannt sein; aber jene Benennungen sind doch nicht sein „Name", d. h. nicht diejenige Bezeichnung, die überall und in allen Beziehungen Anspruch auf Geltung, auf Anerkennung seitens aller hat, die in den Kreis der Beteiligten eintreten können. Wenn also der Schriftsteller Müller von der Werra überall und ausschließlich unter dem Dichternamen Schulze von der Fulda bekannt ist, und wenn der Bischof Wilhelm Schmidt von Würzburg sich in dieser seiner geistlichen Würde die Bezeichnung „† Wilhelm" beilegt, so haben die Genannten sich doch bei polizeilichen und standesamtlichen Anmeldungen, bei zeugeneidlichen Vernehmungen oder bei der eidesstattlichen Versicherung zur Erlangung des Erbscheins mit dem richtigen Familiennamen zu bezeichnen; ein mehr oder minder willkürlich oder in Betätigung einer geistlichen Würde angenommener Name ist eben nicht „der Name", d. h. der rechtlich dem Beteiligten zustehende Familienname. Und wenn auch der Urkundsbeamte nicht verpflichtet ist, sich darüber zu vergewissern, ob der Name, mit dem der Beteiligte sich bezeichnet, den er sich selbst beilegt, ihm rechtlich zusteht, so ist der Urkundsbeamte doch sicher verpflichtet, Zweifeln, die sich ihm in dieser Richtung aufdrängen, Raum zu geben und die Beteiligten zu veranlassen, sich mit dem Namen zu bezeichnen, der ihnen rechtlich zusteht, also Bezeichnungen mit dem willkürlich angenommenen Namen oder mit dem Vornamen abzulehnen. Dies folgt aus der allgemeinen Amtspflicht des Urkundsbeamten, seine Verhandlungen so einzurichten, daß sie für jeden Fall und bei jeder möglichen Gestaltung der Verhältnisse rechtswirksam sind; und hieraus folgt wieder, daß der Urkundsbeamte behufs Bezeichnung des Beteiligten neben dem diesem rechtlich zustehenden Familiennamen auch den von ihm tatsächlich geführten Namen

*) Wie die Angabe eines unrichtigen Datums die Urkunde nicht nichtig macht, vielmehr die bloße Datierung zur Wahrung der Formvorschrift ausreicht, kann doch auch die Angabe eines unrichtigen Namens die Richtigkeit der Urkunde nicht herbeiführen. Die Unterschrift mit dem angenommenen Namen entspricht jedenfalls dem Formerfordernis des § 126 B. G. B.; s. des Verfassers Aufsatz im Arch. f. zivil. Prax. 1903 S. 469.

anzugeben hat. Falls nun dem zuwider der Beteiligte nicht mit dem ihm rechtlich zustehenden Familiennamen, sondern mit einem anderen Namen bezeichnet ist, soll nach dem oben mitgeteilten Beschluß der Kommission die Anzweiflung der Rechtswirksamkeit der Urkunde ausgeschlossen sein, die Bezeichnung des Erschienenen auch durch die Angabe des nur tatsächlich geführten Namens als erfolgt gelten. Der Notar hat also den Bischof Wilhelm Müller von Würzburg, wenngleich dieser sich auch im privatrechtlichen Verkehr lediglich mit seinem Vornamen „Wilhelm“ bezeichnet, dennoch als „Wilhelm Müller“, also mit dem Familiennamen in der Urkunde zu bezeichnen; unterläßt der Notar aber die Anführung des Familiennamens, bezeichnet er den Erschienenen also nur als „Bischof Wilhelm von Würzburg“, so enthält die Urkunde dennoch die gesetzlich erforderliche Bezeichnung, dies deshalb, weil der Erschienene tatsächlich zu seiner Bezeichnung nur den Vornamen führt; die Bezeichnung mit dem tatsächlich geführten Namen ist eben unter allen Umständen eine rechtswirksame Bezeichnung, also auch wenn jemand im Verkehr nicht mit dem Familiennamen, sondern mit dem Vornamen auftritt, sich allgemein des letzteren bedient. Abgesehen von diesem Ausnahmefall ist dagegen die Bezeichnung des Erschienenen mit dem Vornamen keine genügende Bezeichnung; denn diese hat mit dem „Namen“ zu erfolgen, d. h. nach obigen Ausführungen mit dem Familiennamen. Wäre also in der eingangs gedachten Urkunde als erschienen aufgeführt: „Der Bürgermeister hiesiger Stadtgemeinde Max“, so wäre die Urkunde als notarielle nichtig, weil in ihr infolge Fehlens des Familiennamens „Maire“ eben die Bezeichnung nicht enthalten ist. — Die Bezeichnung des Erschienenen als „der Einödshofbauer“ (s. Rausnitz a. a. O.), „der Heidehofbauer“, „der Werdermann“ ist unzulässig; denn mit diesen Beschreibungen ist nur gesagt, daß der Erschienene die Landwirtschaft auf dem sog. Einödshof, dem sog. Heidehof oder auf dem (rings von Wasser umgebenen) Werder betreibt; die Bezeichnung jemandes nach seinem Gewerbe oder seiner Wohnung ist aber, wie oben zu B, C ausgeführt, keine Bezeichnung im Sinne des § 176, ein solches Protokoll also nichtig. Wenn dagegen die Familie des Bauern Schulz seit vielen Geschlechtsfolgen das Gut Wandsbeck oder Steegen besitzt und nach diesem Gut den Namen „Wandsbeck“ oder „Steegener“ angenommen hat, mit diesem Namen tatsächlich bezeichnet wird, so wäre das notarielle Protokoll gültig, worin als erschienen der Bauer Fritz Wandsbeck oder Fritz Steegener aufgeführt ist, obwohl er rechtlich Fritz Schulz heißt. Hierher gehört ferner die vielfach übliche Weglassung eines Teils des Namens. Im badischen Breisgau, der bis 1805 zu Österreich gehörte, erfolgten die Erhebungen in den Adelsstand damals nicht in der Weise, daß dem Geadelten der Gebrauch des Wörtchens „von“ vor dem bisher geführten bürgerlichen Namen verliehen wurde, sondern durch Verleihung zusammengesetzter Namen, z. B. Rodecker von Rotteck, Gulat von Wellenberg, Böcklin von Böcklinsau, Wäncker von Denkenschweil usw. Diese Familien pflegen sich aber abgekürzt „von Rotteck“, „von Gulat“, „von Böcklin“, „von Wäncker“ zu bezeichnen; sie führen also tatsächlich nicht den vollen, sondern einen abgekürzten Namen, und eine notarielle Urkunde, in der ein Mitglied jener Familie unter diesem abgekürzten Namen aufgeführt ist, enthält eine rechtswirksame „Bezeichnung“ des Beteiligten. — Für erlauchte Personen besteht nach deutschem Privatfürstenrecht (Art. 57 E. G. z. B. G. B.), also nach objektivem Recht, der Rechtsgrundsatz, daß sie auch im privatrechtlichen Verkehr sich nur mit dem Vornamen bezeichnen, insbesondere auch privatrechtliche Erklärungen nur mit dem Vornamen (unter Beifügung eines ihre Zugehörigkeit zum erlauchten Hause ausdrückenden Zusatzes) unterzeichnen.*) Wenn also der Prinz Georg von Preußen vor dem Notar erscheint, um seinem Gutsverwalter eine Generalvollmacht zu erteilen, so erfolgt die Bezeichnung des Beteiligten lediglich als „Georg Prinz von Preußen“; hier bedarf es nicht der Bezeichnung „Georg von Hohenzollern, Prinz von Preußen“.

E. Ist hiernach die Angabe des nur tatsächlich geführten oder unvollständigen Namens auch eine Bezeichnung, durch die dem Formerfordernis des § 176 genügt wird, so hat doch, wie schon erwähnt, in allen Fällen der Urkundsbeamte die Amtspflicht, auf die Angabe des dem Erschienenen rechtlich zustehenden Namens hinzuwirken; die Bezeichnung ist demnach eine selbständige Amtspflicht des Richters und Notars. Auch aus diesem Gesichtspunkt folgt, daß, wie schon oben erwähnt, die zur „Bezeichnung“ erforderliche Angabe des Namens nicht ersetzt wird durch die Unterschrift des Beteiligten. Denn die Bezeichnung des Beteiligten ist eine Amtspflicht des Urkundsbeamten, bei der dieser — mag es sich auch nur um die durch Entgegennahme der Erklärung des Beteiligten erfolgende Feststellung des Namens handeln — eine selbständige Tätigkeit zu entfalten hat; die Bezeichnung ist ein amtliches Zeugnis des Notars über die Persönlichkeit des Beteiligten und dieses amtliche Zeugnis kann nicht ersetzt werden durch eine Handlung — die Unterschrift — des Beteiligten. Das Protokoll setzt sich eben aus zwei begrifflich verschiedenartigen Bestandteilen**) zusammen, nämlich aus Handlungen (Erklärungen) des Urkundsbeamten und aus solchen des Beteiligten; die „Bezeichnung“ gehört zu den ersteren, an deren Stelle folglich nicht eine Handlung des Beteiligten treten kann.

F. Erfordert hiernach die Bezeichnung in jedem Fall die Angabe des Namens des Beteiligten, so fragt sich weiter, ob diese allein zur Bezeichnung genügt oder ob es zur Erfüllung des Formerfordernisses der Bezeichnung noch der Angabe weiterer Merkmale außer dem Namen bedarf. Zur Veranschaulichung der Bedeutung dieser Frage sei folgender Fall gewählt:

Die notarielle Urkunde lautet:

Verhandelt zu Berlin am 1. April 1902.

Vor mir, dem Notar Publikus, erschien der mir persönlich bekannte

Meyer

und erklärt:

Ich verpflichte mich, dem Donatarius eine Leibrente von 500 Mark schenkungsweise zu zahlen und bewillige die Eintragung der Reallast im Grundbuch meines Grundstücks Potsdam Blatt 1.

Vorgelesen, genehmigt, unterschrieben

Meyer.

Publikus.

*) S. a. a. O. S. 476, 477.

**) S. des Verfassers „Lehrbuch des Verfahrens der F. G.“ S. 402.

Durch die vorgedachte Bezeichnung ist dem Formerfordernis des § 176 durchaus genügt, wie sich aus folgendem ergibt:

Der dem jetzigen § 2241 entsprechende § 1919 Entw. I stellte in der gedachten Richtung als Formerfordernis für Testamente, wie schon oben erwähnt, lediglich die Angabe des **Namens** auf. Hätte man diese Bestimmung in § 2241 B. G. B. und demnächst in § 176 G. F. G. übernommen, so wäre jene oben gedachte Urkunde, in der die Bezeichnung des Beteiligten lediglich durch das Wort „Meyer" erfolgt ist, zweifellos rechtsgültig; denn es sollte ja die bloße Angabe des Namens genügen. Nun hat, wie oben mehrfach erwähnt, die Kommission den § 1919 insoweit geändert, als sie nicht Angabe des Namens, sondern die „Bezeichnung" des Beteiligten verlangt. Die Kommission wollte hierdurch, wie ausgeführt ist, eine **Erleichterung** des Formerfordernisses gegenüber dem Entw. I bewilligen, wenn sie statt „Namen" nunmehr „Bezeichnung" wählte, nicht etwa eine Erschwerung herbeiführen. Diese Fassung ist in das G. F. G. übernommen und daraus folgt, daß auch gegenwärtig dem Formerfordernis der Bezeichnung durch bloße Angabe des Namens genügt ist. Eine andere Auslegung verbietet sich auch durch die Natur der Sache. Denn das Gesetz stellt hier die Formerfordernisse einer Beurkundung auf, die zur Vermeidung der Nichtigkeit der Urkunde erfüllt werden müssen; als solches Erfordernis ist auch die Bezeichnung des Beteiligten aufgeführt. Zum Wesen einer solchen Formvorschrift gehört aber die **Bestimmtheit** der vorgeschriebenen Form; verlangt das Gesetz eine „Bezeichnung", so muß es also hierunter etwas **Feststehendes** im Auge haben; folglich kann das Gesetz nicht Umfang und Maß der Bezeichnung — d. h. also der Erfüllung der Form — dem pflichtmäßigen Ermessen des Urkundsbeamten überlassen haben. Denn gibt der Gesetzgeber eine Formvorschrift, so will er sie unter allen Umständen beobachtet wissen, selbst wenn ihr Zweck auf andere Weise erreichbar wäre; die Notwendigkeit und **Ausschließlichkeit** macht das Wesen der unfreien Form aus (Jhering, Geist des Römischen Rechts II S. 475). Mit diesem Wesen der Form wäre es nun unvereinbar, wenn der Gesetzgeber einerseits die „Bezeichnung" als Formerfordernis der Urkunde verlangt und nicht zugleich klar und zweifelsfrei für alle Fälle bestimmt hätte, was zur „Bezeichnung" gehört. Tatsächlich hat denn auch der Gesetzgeber in bewußter Abweichung von den Vorschriften der früheren Rechte (die die formelle Rechtsgültigkeit der Urkunde abhängig machten von Angabe des Namens, Standes und Wohnsitzes der Beteiligten), wie die vorgetragene Entstehung des § 176 ergibt, lediglich die Angabe des **Namens** des Beteiligten für erforderlich erachtet und, um selbst die Angabe des unrichtigen Namens für ausreichend zu erklären, den Ausdruck „Bezeichnung" gewählt. — Danach enthält die oben wiedergegebene Urkunde eine genügende Bezeichnung des Beteiligten. Donatarius kann also gegen die Erben des Geheimen Kommerzienrats Friedrich Meyer aus Stettin mit Erfolg auf Entrichtung der Rente klagen, wenn er nachweist, daß der am 1. April 1902 vor dem Notar Publikus zu Berlin erschienene Schenkgeber wirklich der genannte Geheime Kommerzienrat Friedrich Meyer aus Stettin war.

In der Rechtslehre wird überall die der hier vorgetragenen entgegengesetzte Auffassung vertreten, insbesondere: die „Bezeichnung" müsse so sein, daß sie tatsächlich eine sichere Unterscheidung des Bezeichneten von anderen Personen ermöglicht (Dorner Anm. 1b, Fuchs Anm. 1a zu § 176), sodaß, wenn die vom Notar gewählte Bezeichnung ungenau ist, die Person des Erschienenen nicht unterscheidbar macht, die Urkunde nichtig sei, weil eben die „Bezeichnung" hier fehle. (Weißler Anm. 4b a. E. zu § 176.) Hiermit ist schon an sich zu viel verlangt. Auch wenn der Notar den Anforderungen der früheren Gesetzgebungen entsprechend den Erschienenen nach Name, Stand, Wohnsitz und sogar Wohnung bezeichnet, kann dennoch jener Anforderung der genauen Unterscheidbarkeit hiermit nicht genügt sein. Bezeichnet der Notar den Erschienenen als den „Arbeiter Karl Schulze aus Berlin, Sebastianstraße 72" oder als den „Maurer Karl Klein aus Dorf Rhesa", so ist dennoch die Möglichkeit vorhanden, daß im ersteren Fall noch ein anderer Arbeiter Karl Schulze im gleichen Hause wohnt und daß im zweiten Fall die angegebene Bezeichnung ebenso gut auf den Sohn des Erschienenen paßt. Unmöglich kann doch aber der Gesetzgeber gewollt haben, daß die so aufgenommene Urkunde wegen **Mangels einer Bezeichnung** nichtig sei. Jastrow Anm. 6b Abs. 2 zu § 176 nimmt daher an: zur bloßen Vermeidung der Nichtigkeit könne nicht verlangt werden, daß der Urkundsbeamte in jedem Fall gemäß den Anforderungen der früheren Gesetzgebung Name, Stand und Wohnort angebe; vielmehr enthalte die Urkunde eine „Bezeichnung" und sei daher gültig, „wenn der Beteiligte so bezeichnet ist, wie es nach Lage des Falls der Urkundsbeamte zur genauen Feststellung der Persönlichkeit als genügend ansehen konnte." Aber dann wäre ja Maß und Umfang der vom Gesetzgeber zur Vermeidung der Nichtigkeit vorgeschriebenen Form in das jeweilige Ermessen des Urkundsbeamten gestellt. Dies ist aber mit dem Wesen des Formerfordernisses unvereinbar; das Gesetz versteht vielmehr unter der „Bezeichnung" etwas ganz Bestimmtes, für alle Fälle das gleiche, das ist die Angabe des Namens, die stets genügt.

(Schluß folgt.)

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 3. bis 9. Juli 1904 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 179 Abs. 2. Berechnung des sogenannten „Vertrauensinteresses".]

Nach den unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanzen hat der Bekl. im Juni 1901 durch zwei Abschlüsse 800 Tonnen Gerste zum Preise von 90,50 und 91,50 Mark an die Kl. fest verkauft, ohne im Besitze der Vertretungsbefugnis für den in Odessa wohnenden Verkäufer zu sein. Letzterer hat die Lieferung der Ware verweigert. Das B. G. hat zugunsten des Bekl. angenommen, daß er beim Abschluß des Vertrages den Mangel seiner Vertretungsbefugnis nicht gekannt habe, daher der Kl. nur gemäß § 179 Abs. 2 des B. G. B. ersatzverbindlich sei, also

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

nur für das sogenannte Vertrauensinteresse hafte. Grundsätzlich ist diese Haftbarkeit vom Bekl. auch nicht bestritten worden, er behauptet nur, daß nach der gegebenen Sachlage im übrigen ein unter jene Bestimmung fallender Schaden der Kl. nicht anzunehmen, jedenfalls nicht nachgewiesen sei. Diese Bestreitung kann indessen gegenüber den Ausführungen und Feststellungen des B. U. nicht als zutreffend erachtet werden. Nach § 179 Abs. 2 cit. ist der ohne Vertretungsmacht als Vertreter Handelnde, wenn er diesen Mangel nicht kannte, verpflichtet, dem anderen Teile denjenigen Schaden zu ersetzen, den dieser dadurch erleidet, daß er auf die Vertretungsmacht vertraute, daß er also bei seinen Maßnahmen von der Voraussetzung ausging, der Vertretene werde den Vertrag erfüllen. Zutreffend wird hiernach dieser Schaden vom O. L. G. in dem Unterschied zwischen der Vermögenslage der Kl. gefunden, in der dieselbe wäre, wenn sie am 13. und 20. Juni andere Kaufverträge über dieselben Quantitäten Gerste und zu den Preisen wie mit dem Bekl. geschlossen hätte, und der Vermögenslage, in die sie dadurch gekommen ist, daß sie im Vertrauen auf die Abschlüsse mit dem Bekl. solche Käufe unterlassen hat. Insbesondere ist die Annahme des O. L. G., daß es zulässig sei, eine abstrakte Schadensberechnung bezüglich des Vertrauensinteresses eintreten zu lassen, und daß es nicht erforderlich gewesen wäre, wie der Bekl. namentlich auch zur Begründung der Revision darzutun versucht hat, zum Nachweis des Kausalzusammenhangs effektive Ware einzukaufen und danach den Schaden konkret zu berechnen, rechtlich zu billigen. Zum Nachweis des Unterschiedes zwischen der Vermögenslage, wenn der Ankäufer die Ware vom Bekl. zum Vertragspreise erhalten hätte und derjenigen, wenn er sie, um in deren Besitz zu gelangen, zu der Zeit, wo sich herausstellte, daß er dieselbe vom Bekl. nicht erhalten werde, kaufen müßte, bedarf es nicht des effektiven Ankaufs, sondern es genügt dazu der Nachweis der Differenz zwischen dem Ankaufspreis und demjenigen Preise, zu dem Ersatzware zu der kritischen Zeit zu kaufen war. Darauf, daß der Ankäufer mit der Ware ein vorteilhaftes Geschäft gemacht haben würde, kommt es für die vorliegende Frage nicht an. Mit Recht weist das O. L. G. darauf hin, daß die Kl. im Falle des wirklichen Ankaufs von Ersatzware, die einen marktgängigen Preis hat, dieselbe für den nämlichen Preis sofort wieder hätte verkaufen können, und daß derselben ein solches sachlich zweckloses Doppelgeschäft lediglich zur Feststellung der Höhe des Schadensersatzes nicht zugemutet werden könne. Das O. L. G. hat danach mit Recht angenommen, daß die Kl. berechtigt gewesen wäre, nachdem ihr der Bekl. Ende August 1901 mitgeteilt hatte, daß die Verkaufsofferten nicht aufrechterhalten würden, zu diesem Zeitpunkt nach dem damaligen Marktpreise ihren Schadensanspruch zu berechnen. Dadurch, daß sie dieses nicht sofort getan hat, sondern zunächst noch versuchte, die Ausführung der Abschlüsse mit dem Bekl. zu erreichen, ging sie des Rechts auf Schadenersatz nicht verlustig. V. c. O., U. v. 14. Juni 04, 477/03 II. — Hamburg.

2. § 254 B. G. B. in Verbindung mit § 304 Z. P. O. Schuldhafte Veranlassung Rechtsbegriff, Feststellung des mitwirkenden Verschuldens im Verfahren über den Grund des Anspruchs zu treffen.]

Es sind zwar die Feststellungen des B. G., daß der Zustand der Kegelbahn des Bekl. zur Zeit des Unfalls des Kl. insbesondere angesichts der Möglichkeit der Entstehung von Hohlräumen zwischen den Anlaufbrettern und den aufgenagelten Querleisten infolge des Schwankens der Bretter ein ordnungswidriger und gefährlicher war, daß der Bekl. von dem erheblichen Schwanken der Anlaufbretter, sowie von der Tatsache, daß auf der Bahn des öftern Kegler gefallen sind, Kenntnis hatte, endlich, daß der ordnungswidrige Zustand der Bahn den Unfall verursacht hat, in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen. Dagegen ist die Annahme des B. G., daß der Bekl. den Unfall, bzw. den ordnungswidrigen Zustand der Bahn schuldhaft veranlaßt hat, wie das R. G. zu wiederholtenmalen ausgesprochen hat, keine rein tatsächliche und unterliegt dieselbe im vorliegenden Fall gegründeten Bedenken. (Wird näher angegeben.) Aber auch wenn man ein Verschulden des Bekl. unterstellen wollte, wäre die Entscheidung des B. G. anfechtbar. Das B. G. erkennt nicht, daß, wenn der Kl. trotzdem das Kegeln auf der Bahn fortsetzte, sein eigenes Verschulden als bei der Entstehung des Schadens mitwirkend (§ 254 B. G. B.) in Betracht kommen könne, es stellt aber nicht fest, ob ein solches mitwirkendes Verschulden vorliege, weil dasselbe jedenfalls nicht so überwiegend wäre, um die Haftpflicht des Bekl. auszuschließen und darum die Feststellung dem Verfahren über den Betrag des Anspruchs (§ 304 Z. P. O.) vorbehalten werden könne. Allein dies ist rechtsirrig. Die Feststellung des mitwirkenden Verschuldens ist im Verfahren über den Grund des Anspruchs zu treffen, da erst mit derselben die Haftung des Bekl. endgültig festgestellt werden kann. Es läßt sich auch nicht, wie das B. G. will, ohne die Feststellung des Verschuldens selbst dessen Tragweite ermessen. Es durfte hiernach jedenfalls diese Feststellung nicht unterlassen werden, wenn nicht sogar mit den Entscheidungen des VI. Z. S. vom 14. und 28. April 1904 (Rep. VI 304/03 und 573/03) anzunehmen ist, daß die Feststellung des Verhältnisses zwischen dem beiderseitigen Verschulden in dem Verfahren über den Grund des Anspruchs zahlenmäßig zu erfolgen habe und, soweit eine Haftung des Bekl. verneint wird, die Klage abzuweisen sei. Das B. U. verstößt daher gegen § 304 Z. P. O. und unterliegt der Aufhebung. K. c. Sch., U. v. 14. Juni 04, 527/03 III. — Oldenburg.

3. § 254 B. G. B. in Verbindung mit § 304 und 565 Z. P. O. Unrichtige Abwägung des beiderseitigen Verschuldens, anderweite Abgrenzung durch das Revisionsgericht.]

Der Abwägung des Verhältnisses des zutreffend festgestellten beiderseitigen Verschuldens, die der Entscheidung des B. G. zugrunde liegt, und die der Nachprüfung des Revisionsgerichts untersteht — vergl. Urteil des erkennenden Senats vom 11. Juni 1903, Beilage zur Juristischen Wochenschrift 1903 Nr. 229 — kann nicht beigetreten werden. Dem B. G. erscheint das eigene Verschulden des Kl. so überwiegend, daß die völlige Abweisung der Klage geboten sei. Allein dabei ist außer acht gelassen, daß durch die gröbliche Verletzung einer dem Bekl. durch die Gesetze auferlegten Verpflichtung die Gefahr, die den Unfall erst möglich machte, überhaupt erst geschaffen worden war, dem Kl. dagegen nichts als eine augenblickliche Unachtsamkeit beim ersten Schritt aus dem Hause auf die Straße zur Last fällt. Der Bekl. hat die erforderlichen Sicherungsmaßregeln nach mehreren Richtungen zu treffen unterlassen: mehr noch, als die vollständig ungenügende An-

bringung von Sicherheitslaternen, fällt für sein Verschulden ins Gewicht, daß er den Graben an dem Hauptausgange des Hotels zur Löwenburg gänzlich unverwahrt ließ. Wo, wie im vorliegenden Falle, ein Graben so nahe an dem schmalen Bürgersteige ausgeworfen worden ist, daß das Gehen auf letzterem der Häuserreihe entlang gefährlich wird, ist es unumgänglich, daß, sofern nicht eine Überbrückung des Grabens an dem Hausausgange vorgesehen wird, eine Absperrung stattfindet, die das Betreten der Straße von diesem Ausgange aus verwehrt. Unter diesen Umständen war das Verschulden des Bekl. als das bei weitem schwerere zu erachten und in ihm die vorwiegende Ursache des eingetretenen Schadens zu finden. Das angefochtene Urteil unterliegt daher der Aufhebung. Einer Zurückverweisung der Sache an das B. G. bedarf es jedoch nicht, da nach dem vom B. G. festgestellten Sachverhältnisse die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 Z. P. O.); daß diese Endentscheidung der prozessualen Lage der Sache nach nur ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs noch § 304 Z. P. O. sein kann, steht der eigenen Entscheidung des R. G. nicht entgegen, da auch diese Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs als Endentscheidung im Sinne des § 565 Z. P. O. aufzufassen ist. (Entsch. des R. G. Bd. 50 S. 224; Juristische Wochenschrift Beilage 1903 Nr. 154.) Ebensowenig ist sachlich das Revisionsgericht selbst zu entscheiden gehindert durch den noch unerledigten Beweisantritt des Bekl. darüber, daß der Kl. noch auf der Treppe des Hotels gestolpert und zu Falle gekommen und dadurch in den Graben hineingeraten sei. Denn der ursächliche Zusammenhang zwischen der schuldhaften Verletzung des § 823 Abs. 2 B. G. B. und § 367 Nr. 14 Str. G. B. und dem eingetretenen Schaden würde dadurch nicht aufgehoben, vielmehr erst recht deutlich werden: hätte sich vor der Treppe eine Überbrückung des Grabens oder eine diesen absperrende Barriere befunden, so hätte eine Stolpern des Kl. die Wirkung eines Sturzes in den Graben nicht haben können, und die behauptete Tatsache würde daher vielleicht geeignet sein, die Annahme eines jeden eigenen Verschuldens des Kl. zu beseitigen, nicht aber zu Gunsten des Bekl. den Tatbestand zu verschieben; der Bekl. würde alsdann vielmehr als der allein Schuldige an dem schädlichen Erfolge sich darstellen. Da der Kl. seinerseits sich die Behauptung des Bekl. nicht zu eigen gemacht, sondern bestritten hat, kann die von dem letzteren zu seiner Verteidigung vorgebrachte Tatsache jedoch nicht als ein Geständnis gegen ihn verwertet werden (vergl. Juristische Wochenschrift 1893 S. 95 Nr. 9 und 10, Urteil des erkennenden Senats vom 23. März 1903 in Sachen Voß wider Bonheim VI. 382/02). Die Abmessung des beiderseitigen Verschuldens der Parteien an der Verursachung des dem Kl. erwachsenen Schadens durch das Revisionsgericht nach den vorerörterten Gesichtspunkten ließ eine Verteilung dahin angemessen erscheinen, daß die Bekl. im Umfange von zwei Dritteilen des geltend gemachten Schadens dem Kl. Ersatz zu leisten, dieser aber zu einem Drittel den Schaden selbst zu tragen hat. Demgemäß ist in der Sache selbst nach §§ 823, 254 B. G. B. erkannt, und zur Verhandlung über den Betrag des Anspruchs die Sache der Vorschrift des § 538 Ziffer 3 Z. P. O. entsprechend, an das Gericht I. J. zurückverwiesen worden. Sch. c. K., U v. 16. Juni 04, 509/03 VI. — Frankfurt.

4. § 648 B. G. B. Umfang der Sicherungshypothek.]

Die Arrestkl. hat vertragsmäßig die Lieferung der Tischlerarbeiten zu dem von dem Arrestbekl. auf seinem in Berlin belegenen Grundstücke errichteten Neubau übernommen, und zwar zu den in dem Bestätigungsschreiben vom 23. September 1902 zum Ausdruck gebrachten Bedingungen, nach denen die Arbeiten bis zum 1. April 1903 fertig zu stellen und $^{3}/_{4}$ des Gesamtpreises in Raten während der Ausführung des Baues je nach Fortschreiten desselben zu zahlen waren. Auf Grund einer bezüglich der zu dem angegebenen Zweck gelieferten Arbeiten aufgestellten, mit 14 326 Mark 75 Pf. abschließenden Rechnung ist gemäß §§ 648, 883, 885 B. G. B. und § 937 Z. P. O. zufolge der einstweiligen Verfügung vom 19. März 1903 in dem erwähnten Betrage eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek für die Arrestkl. auf dem Baugrundstücke eingetragen. Das R. G. führt aus: Nur insoweit kann die in Frage stehende Vormerkung, durch welche das Baugrundstück belastet worden, aufrechterhalten werden, als die Arrestkl. für die ihr zustehenden Forderungen aus dem von ihr mit dem Arrestbekl. abgeschlossenen Vertrage, nach welchem jene die Lieferung der Tischlerarbeiten für den auf dem Grundstück zu errichtenden Neubau übernommen hat, zufolge des § 648 B. G. B. die Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Immobile zu verlangen berechtigt ist. Daß nun aber dieses durch die angezogene Bestimmung den Unternehmern eines Bauwerks, zu welchen die Arrestkl. zu rechnen ist, gegebene Sicherungsmittel nur in dem Umfange Platz greift, in welchem der Unternehmer das Zurückbehaltungsrecht nicht ausübt, ergibt sich schon aus dem Satz 2 des zitierten § 648, wonach der Unternehmer, falls das Bauwerk noch nicht vollendet ist, die Einräumung der Sicherungshypothek nur für einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung begehren kann. Es sprechen dafür auch die Materialien des B. G. B. Es ist nämlich bei der zweiten Lesung, durch welche die Vorschrift des § 648 dem Gesetze eingefügt ist, ausweislich der Protokolle (Bd. II S. 326) als Absicht der Bestimmung hingestellt, daß dem Unternehmer der Mehrwert, der durch seine Arbeit dem Grundbesitz des Bestellers zuteil geworden ist, für seine Vergütung vorzugsweise hafte. Diesem nach muß vorliegend, da die Arrestkl., was die von ihr hergestellten, aber zurückbehaltenen Türen und Schränke betrifft, den Wert des Baugrundstücks nicht erhöht hat, das in Rede stehende Sicherungsmittel ausscheiden. Letzteres kann auch bei der ihm gesetzlich beiwohnenden Beschränkung nicht deshalb in Rücksicht auf die Vergütung für die fraglichen Gegenstände Platz greifen, weil diese, wie die Vorinstanz wegen des Zahlungsverzugs des Arrestbekl. in nicht zu beanstandender Weise angenommen hat, berechtigtermaßen von der Arrestkl. zurückbehalten sind. Zugunsten der letzteren fällt dann auch aus dem hervorgehobenen Grunde nicht ins Gewicht, daß der Neubau nunmehr durch Einsetzung von Ersatzstücken für die Türen und Schränke fertiggestellt ist, wie ferner auch nicht, daß die letzteren wegen des nach der Behauptung der Arrestkl. vorliegenden Mangels anderweiter Verwendbarkeit dieser Sachen der Unternehmerin keine Sicherheit bieten. Nach diesen Erwägungen war die Summe, um welche das angefochtene Urteil die unbedingte Aufhebung der einstweiligen Verfügung ausgesprochen hat, um den Betrag der

Vergütung für die Türen und Schränke zu erhöhen. M. c. B., U. v. 21. Juni 04, 62/04 VII. — Berlin.

5. §§ 839 Abs. 1, 2249 B.G.B. Haftung eines Gemeindevorstehers dem Testamentserben gegenüber für Formverletzung bei Aufnahme eines Dorftestamentes.]

Es steht fest, daß am 17. Februar 1901 die bald nachher verstorbene Elise K. zu K. vor dem Bekl. ein Testament nach § 2249 B. G. B. errichtet hat, in welchem sie dem Kl. ihre Köterei vermachte, daß aber dieses Testament deshalb nichtig war, weil in dem vom Bekl. darüber aufgenommenen Protokolle die Feststellung fehlte, daß das Protokoll vorgelesen, genehmigt und vom Erblasser unterschrieben worden sei. Das O. L. G. hat den Bekl. deswegen dem Kl. auf Grund des § 839 Abs. 1 B. G. B. für schadensersatzpflichtig erklärt, wobei mit Recht als unter den Parteien nicht bestritten unterstellt ist, daß, wenn das Testament gültig gewesen wäre, der Kl. jene Köterei erworben haben würde. Für die Revisionsinstanz steht dabei nach den §§ 549, 562 Z. P. O. fest, daß es zur Amtspflicht des Bekl. als Gemeindevorsteher gehörte, für die Beobachtung der gesetzlichen Form der vor ihm vorgenommenen Testamentserrichtung zu sorgen; denn dies ist vom B. G. auf Grund irrevisibler Oldenburgischer Rechtsnormen angenommen worden. Daß er dieser Pflicht im vorliegenden Falle nicht nachgekommen ist, ist unbestritten. Unbedenklich ist ferner die Annahme des B. G., daß hierin eine Fahrlässigkeit von seiten des Bekl. zu finden sei; denn in der diesem von der Regierung früher zugestellten gedruckten „Nachfuge zur Instruktion der Gemeindevorsteher des Herzogtums Oldenburg“ ist in § 7 auf S. 11 eine Belehrung über die Erfordernisse eines vor dem Gemeindevorsteher zu errichtenden Nottestamentes enthalten, in welcher ganz deutlich gesagt ist, daß das darüber aufzunehmende Protokoll eine Feststellung, wie die hier vermißte, enthalten müsse, und auf S. 14 ist ein Formular eines solchen Protokolles hinzugefügt, das der Bekl. nur hätte abzuschreiben brauchen, um die Gültigkeit des Testamentes zu sichern. Bei dieser Sachlage kommt es nur noch darauf an, ob das O. L. G. mit Recht angenommen hat, daß für diese fahrlässige Beschädigung des Vermögens des Kl. (durch entgangenen Gewinn) der Bekl. diesem schadensersatzpflichtig sei. Daß sich eine solche Haftung nicht auf den § 823 B. G. B. begründen lasse, hat schon das L. G. ausgeführt, und das ist unzweifelhaft richtig, wenn auch vielleicht die Gründe des L. G. nicht zutreffen. Es ergibt sich die Unanwendbarkeit des § 823 jedenfalls daraus, daß der Schade dem Kl. hier weder durch Verletzung eines bestimmten ihm schon zustehenden Rechtes zugefügt ist (Abs. 1 des § 823), noch es sich um einen Verstoß gegen ein Schutzgesetz (Abs. 2 das.) handelt, den der Bekl. begangen hätte. In dieser Beziehung liegt die hier zu entscheidende Frage eben nach dem B. G. B. ganz anders, als dies früher nach denjenigen Rechtssystemen der Fall war, welche, wie z. B. das Preußische Landrecht und der c. c., an jede schuldhafte Beschädigung fremden Vermögens die Pflicht zum Schadensersatze knüpften. Aus diesem Rechtssatze ließ sich ohne weiteres folgern, daß auch derjenige Beamte, durch dessen Schuld ein Testament in ungültiger Weise errichtet war, den darin Bedachten, denen folgeweise das ihnen vom Testator Zugedachte entgangen war, für diesen Schaden aufkommen müsse; vergl. Pfizer im Archiv für die zivilist. Praxis Bd. 72 S. 75; wie auch in § 140 Pr. A. L. R. I. 12 diese Konsequenz ausdrücklich gezogen war. Für das Recht des B. G. B. bedarf es, um zur gleichen Entscheidung zu gelangen, erst noch eines besondern Rechtssatzes, und die Frage stellt sich jetzt dahin, ob das B. G. diesen mit Recht in § 839 Abs. 1 B. G. B. gefunden hat. Nach dieser Bestimmung hat ein Beamter, der fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, den diesem Dritten daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Es kommt also darauf an, ob einem Beamten, der verpflichtet ist, alle Sorfalt aufzuwenden, damit bei den vor ihm zu errichtenden Testamenten die gesetzlich erforderliche Form beobachtet werde, diese Pflicht nicht bloß dem Testator gegenüber obliegt, sondern auch denjenigen gegenüber, die der Testator letztwillig bedenken will. Diese Frage ist von Schriftstellern in verschiedenem Sinne beantwortet worden; bejaht ist sie insbesondere bei Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 5 Bem. 3 zu § 2232, S. 445, und Strohal, Erbrecht (Aufl. 3), Bd. 1 § 21 Nr. VII, S. 103, verneint von Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches (Aufl. 3—5), Bd. 3 § 29 Nr. 6, S. 131, und Frommhold, Erbrecht, Bem. 4 zu § 2232, S. 218. Das R. G. hat sich, wie das B. G., für die Bejahung entschieden, indem es davon ausgeht, daß die Pflicht, bei einem Geschäft alle Sorgfalt anzuwenden, einem Beamten nicht bloß denjenigen gegenüber obliegt, auf dessen Antrag er das Geschäft vornimmt, sondern allen denjenigen gegenüber, deren Interessen nach der besondern eignen Natur dieses Geschäftes (nicht etwa nur infolge hinzutretender äußerlicher Umstände) durch dasselbe berührt werden. Zu diesen Interessenten gehören eben bei einer letztwilligen Verfügung deren Wesen gemäß allemal auch die in derselben Bedachten. S. c. R., U. v. 20. Juni 04, 468/03 VI. — Oldenburg.

6. § 839 Abs. 1 B. G. B. Über Haftbarkeit eines Beamten bei Liquidierung von Kosten einer Dienstreise.]

Die 14,28 Mark, zu deren Zahlung der beklagte Amtsgerichtsrat W. an den Justizfiskus verurteilt ist, stellen die Mehrkosten dar, die dem Preußischen Staate dadurch entstanden sind, daß der Bekl. und der ihm damals zugeteilte Gerichtsschreiber, Assistent K., statt einer Dienstreise von P. nach Pi. und zurück, mit Übernachtung in B. vom 3. auf den 4. Juli 1902, deren zwei, eine am 3., die andere am 4. Juli 1902, je hin und zurück ausgeführt und entsprechende Gebührnisse liquidiert und ausgezahlt erhalten haben. Es handelte sich dabei um zwei Termine, die vom Bekl. als Amtsrichter in derselben Ermittelungssache auf den 3. und den 4. Juli nach Pi. anberaumt waren. Dem Bekl. ist es als Verschulden zur Last gelegt, daß er dadurch, daß er nicht in der Nacht vom 3. zum 4. Juli in B. geblieben sei, und den K. mit ihm dort zu bleiben veranlaßt habe, dem Staate diese Mehrkosten verursacht und ihn auf diese Weise finanziell geschädigt habe, und er ist deshalb nach § 839 Abs. 1 des B. G. B. für schadensersatzpflichtig gehalten worden. Das R. G. hat die Verurteilung aufgehoben und das Verschulden verneint. Es führt u. a. aus: Das B. G. hat gemeint, der Bekl. hätte erwägen müssen, daß er durch Nehmen eines Nachtquartiers in B. dem Staate einen gewissen Geldbetrag ersparen würde, und daß er die Wahrnehmung etwaiger Amtgeschäfte in P. am Morgen des 4. Juli den ihm für solche Fälle bestellten Stellvertreter überlassen könne. Hiergegen ist zu sagen, daß

der Bekl. vielleicht keinen Tadel verdient haben würde, wenn er sich dementsprechend verhalten hätte, daß aber nicht der geringste Grund vorliegt, ihm das Gegenteil zum Verschulden anzurechnen. Weder gehört es zu den Amtspflichten eines Richters, positiv auf den finanziellen Vorteil des Staates bedacht zu sein, noch kann es als selbstverständlich gelten, daß ein Richter aus irgend einem beliebigen Grunde Amtsgeschäfte, die zunächst ihm obliegen, durch seinen Stellvertreter erledigen läßt. Wie weit er hierin gehen zu dürfen meint, das ist vielmehr lediglich Sache seines pflichtmäßigen Ermessens. Das einzige, was zweifelhaft sein könnte, ist, ob der Bekl. nicht doch dann verpflichtet gewesen wäre, die Nacht in B. zu bleiben, wenn er gewußt hätte oder hätte wissen müssen, daß am Morgen des 4. Juli keine Amtsgeschäfte für ihn in Posen zu erledigen sein würden. Diese Frage bedarf jedoch keiner Entscheidung, weil entsprechende Behauptungen vom Kl. gar nicht aufgestellt worden sind. Der Kl. hat es eben an jeder Darlegung, worin eine dem Bekl. zur Last fallende Fahrlässigkeit bestanden haben solle, fehlen lassen. W. c. Justizfiskus, U. v. 23. Juni 04, 529/03 VI. — Posen.

7. § 1274 Abs. 1 B.G.B. in Verbindung mit § 15 Abs. 3 Ges. betr. G. m. b. H. Der obligatorische Verpfändungsvertrag über den Geschäftsanteil an einer G. m. b. H. ist formlos gültig.]

Der Vertrag über die Verpfändung des Geschäftsanteils des Bekl. an der Firma Sch., R. & Co., Gesellschaft mit beschränkter Haftung, um welchen sich der Streit dreht, ist am 9. August 1901 geschlossen, und es sind deshalb für diesen Vertrag die Bestimmungen des B.G.B. maßgebend, da das R. Ges. betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung auch in seiner neuen Fassung Vorschriften über die Verpfändung von Geschäftsanteilen an derartigen Gesellschaften nicht enthält. Die Bestellung eines Pfandrechts an einem Geschäftsanteil bemißt sich nach § 1274 Abs. 1 B.G.B. Weil sich hiernach die Bestellung des Pfandrechts an einem Rechte nach den für die Übertragung des Rechtes geltenden Vorschriften richtet, wird gemäß § 15 Abs. 3 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung für den Verpfändungsakt die gerichtliche oder notarielle Form erfordert. Unbestritten ist, daß weder durch den § 4 des Gesellschaftsvertrags vom 9. August 1901 noch durch die Erklärung vom 23. September 1901 der Kl. die Sicherheit, welche ihr für ihre Einlage in die „Patent-Torfholz-Fabrik Otto K." versprochen worden war, in der gesetzlich gebotenen gerichtlichen oder notariellen Form durch Pfandbestellung an dem Geschäftsanteil geleistet worden ist. Die Klage, welche verlangt, daß der Bekl. in Erfüllung des Vertrags vom 9. August 1901 der Kl. ein Pfand an seinem Geschäftsanteil an der Firma Sch., R. & Co., Genossenschaft mit beschränkter Haftung, zur Sicherung des Anspruchs auf Rückzahlung der Vermögenseinlage bei Otto K., der erteilten Zusage gemäß, in Höhe von 10000 Mark in der gesetzlich gebotenen Form bestelle, erscheint demnach begründet. Der Bekl. meint sich von der Verpflichtung, die Bestellung des Pfandes in gerichtlicher oder notarieller Form zu verwirklichen, dadurch befreien zu können, daß er darauf verweist, die zuerst mündlich und dann in dem Gesellschaftsvertrag schriftlich getroffene Verpfändungsabrede sei mangels der gerichtlichen oder notariellen Form gemäß § 125 B.G.B. nichtig und deshalb die Klage unbegründet. Allein diese Auffassung ist angesichts des hier zunächst maßgebenden § 1274 Abs. 1 B.G.B. nicht haltbar. Allerdings ist es richtig, daß nach Abs. 3 § 15 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung der gerichtlichen oder notariellen Form auch eine Vereinbarung bedarf, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird. Aber um die Abtretung eines Geschäftsanteils handelt es sich hier nicht, sondern um die Verpfändung eines solchen, und es ist unzulässig, die erwähnte Bestimmung — welche ihren Grund in der Absicht des Gesetzgebers hat, möglichst zu verhindern, daß solche Geschäftsanteile zum Gegenstand des allgemeinen Handelsverkehrs gemacht werden — sofort auch anzuwenden auf eine Übereinkunft, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Verpfändung eines Geschäftsanteils begründet werden soll. (Wird näher begründet.) Es ist rechtsirrtümlich, wenn das B.G. sich zur Rechtfertigung der von ihm vertretenen Rechtsanschauung auf den mehrerwähnten Abs. 4 des § 15 beruft. Auch ist es hiernach nicht zulässig, die Abtretung von Geschäftsanteilen, von welcher der Abs. 3 des § 15 spricht — wie das B.G. will — in dem Sinn von „Veräußerung" dahin aufzufassen, daß diese Abtretung die Verpfändung mit umschließt; denn die Entstehungsgeschichte der Bestimmung zeigt gerade, daß man bewußt davon Abstand nahm, über die Verpfändung von Geschäftsanteilen irgend welche Bestimmungen zu treffen. Hiernach kann die entscheidende Norm für die Beurteilung der unter den Parteien schwebenden Streitfrage lediglich aus § 1274 Abs. 1 B.G.B. entnommen werden. Aus dieser Bestimmung ergibt sich nun zwar, daß die Bestellung eines Pfandrechts an einem Geschäftsanteil nur in gerichtlicher oder notarieller Form wirksam erfolgen kann, weil diese Form gemäß § 15 Abs. 3 des Spezialgesetzes auch für die Abtretung von Geschäftsanteilen erfordert wird. Eine Bestimmung darüber, daß auch der obligatorische Verpfändungsvertrag der gleichen Form bedürfen würde, enthält aber diese gesetzliche Bestimmung nicht. Die Revision macht mit Recht geltend, daß, weil in dieser Hinsicht eine besondere Vorschrift fehlt, nach allgemeinen Grundsätzen die Regel zur Anwendung zu kommen habe, daß ein Vertrag unter Lebenden auch ohne besondere Form rechtsgültig und wirksam sei. Bei der großen Verschiedenheit der Rechte, welche Gegenstand einer Pfandbestellung werden können, ist es auch ganz erklärlich, daß es für genügend erachtet wurde, die Regel des § 1274 Abs. 1 aufzustellen, wonach die Bestellung des Pfandrechts selbst in den Formen zu erfolgen hat, welche für die Abtretung des betreffenden Rechtes vorgeschrieben ist. Der obligatorische Verpfändungsvertrag über den Geschäftsanteil an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist daher formlos gültig. Dem Kl. steht demnach aus § 4 Ziffer 2 des privatschriftlichen Gesellschaftsvertrags die Klage, welche er erhoben hat, auf Vollzug der Verpfändungsverpflichtung in der durch § 1274 Abs. 1 B.G.B. gebotenen gerichtlichen oder notariellen Form zu. A. c. Sch., U. v. 2. Juni 04, 93/04 I. — Celle.

Zivilprozeßordnung.

8. § 268, 270 Z.P.O. Arten des Eintritts einer dritten Person in den Prozeß, Klageänderung, Rechtskollision der Kläger.]

Die Klage ist ursprünglich allein von dem Erstkl., Kaufmann E. A., erhoben. Am Schlusse der Klageschrift findet sich

Vergütung für die Türen und Schränke zu erhöhen. M. c. B., U. v. 21. Juni 04, 62/04 VII. — Berlin.

5. §§ 839 Abs. 1, 2249 B.G.B. Haftung eines Gemeindevorstehers dem Testamentserben gegenüber für Formverletzung bei Aufnahme eines Dorftestamentes.]

Es steht fest, daß am 17. Februar 1901 die bald nachher verstorbene Elise K. zu K. vor dem Bekl. ein Testament nach § 2249 B. G. B. errichtet hat, in welchem sie dem Kl. ihre Köterei vermachte, daß aber dieses Testament deshalb nichtig war, weil in dem vom Bekl. darüber aufgenommenen Protokolle die Feststellung fehlte, daß das Protokoll vorgelesen, genehmigt und vom Erblasser unterschrieben worden sei. Das O. L. G. hat den Bekl. deswegen dem Kl. auf Grund des § 839 Abs. 1 B. G. B. für schadensersatzpflichtig erklärt, wobei mit Recht als unter den Parteien nicht bestritten unterstellt ist, daß, wenn das Testament gültig gewesen wäre, der Kl. jene Köterei erworben haben würde. Für die Revisionsinstanz steht dabei nach den §§ 549, 562 Z. P. O. fest, daß es zur Amtspflicht des Bekl. als Gemeindevorsteher gehörte, für die Beobachtung der gesetzlichen Form der vor ihm vorgenommenen Testamentserrichtung zu sorgen; denn dies ist vom B. G. auf Grund irrevisibler Oldenburgischer Rechtsnormen angenommen worden. Daß er dieser Pflicht im vorliegenden Falle nicht nachgekommen ist, ist unbestritten. Unbedenklich ist ferner die Annahme des B. G., daß hierin eine Fahrlässigkeit von seiten des Bekl. zu finden sei; denn in der diesem von der Regierung früher zugestellten gedruckten „Nachfuge zur Instruktion der Gemeindevorsteher des Herzogtums Oldenburg" ist in § 7 auf S. 11 eine Belehrung über die Erfordernisse eines vor dem Gemeindevorsteher zu errichtenden Nottestamentes enthalten, in welcher ganz deutlich gesagt ist, daß das darüber aufzunehmende Protokoll eine Feststellung, wie die hier vermißte, enthalten müsse, und auf S. 14 ist ein Formular eines solchen Protokolles hinzugefügt, das der Bekl. nur hätte abzuschreiben brauchen, um die Gültigkeit des Testamentes zu sichern. Bei dieser Sachlage kommt es nur noch darauf an, ob das O. L. G. mit Recht angenommen hat, daß für diese fahrlässige Beschädigung des Vermögens des Kl. (durch entgangenen Gewinn) der Bekl. diesem schadensersatzpflichtig sei. Daß sich eine solche Haftung nicht auf den § 823 B. G. B. begründen lasse, hat schon das L. G. ausgeführt, und das ist unzweifelhaft richtig, wenn auch vielleicht die Gründe des L. G. nicht zutreffen. Es ergibt sich die Unanwendbarkeit des § 823 jedenfalls daraus, daß der Schade dem Kl. hier weder durch Verletzung eines bestimmten ihm schon zustehenden Rechtes zugefügt ist (Abs. 1 des § 823), noch es sich um einen Verstoß gegen ein Schutzgesetz (Abs. 2 das.) handelt, den der Bekl. begangen hätte. In dieser Beziehung liegt die hier zu entscheidende Frage eben nach dem B. G. B. ganz anders, als dies früher nach denjenigen Rechtssystemen der Fall war, welche, wie z. B. das Preußische Landrecht und der c. c., an jede schuldhafte Beschädigung fremden Vermögens die Pflicht zum Schadensersatze knüpften. Aus diesem Rechtssatze ließ sich ohne weiteres folgern, daß auch derjenige Beamte, durch dessen Schuld ein Testament in ungültiger Weise errichtet war, den darin Bedachten, denen folgeweise das ihnen vom Testator Zugedachte entgangen war, für diesen Schaden aufkommen müsse; vergl. Pfizer im Archiv für die zivilist. Praxis Bd. 72 S. 75; wie auch in § 140 Pr. A. L. R. I. 12 diese Konsequenz ausdrücklich gezogen war. Für das Recht des B. G. B. bedarf es, um zur gleichen Entscheidung zu gelangen, erst noch eines besondern Rechtssatzes, und die Frage stellt sich jetzt dahin, ob das B. G. diesen mit Recht in § 839 Abs. 1 B. G. B. gefunden hat. Nach dieser Bestimmung hat ein Beamter, der fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, den diesem Dritten daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Es kommt also darauf an, ob einem Beamten, der verpflichtet ist, alle Sorfalt aufzuwenden, damit bei den vor ihm zu errichtenden Testamenten die gesetzlich erforderliche Form beobachtet werde, diese Pflicht nicht bloß dem Testator gegenüber obliegt, sondern auch denjenigen gegenüber, die der Testator letztwillig bedenken will. Diese Frage ist von Schriftstellern in verschiedenem Sinne beantwortet worden; bejaht ist sie insbesondere bei Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 5 Bem. 3 zu § 2232, S. 445, und Strohal, Erbrecht (Aufl. 3), Bd. 1 § 21 Nr. VII, S. 103, verneint von Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches (Aufl. 3—5), Bd. 3 § 29 Nr. 6, S. 131, und Frommhold, Erbrecht, Bem. 4 zu § 2232, S. 218. Das R. G. hat sich, wie das B. G., für die Bejahung entschieden, indem es davon ausgeht, daß die Pflicht, bei einem Geschäft alle Sorgfalt anzuwenden, einem Beamten nicht bloß denjenigen gegenüber obliegt, auf dessen Antrag er das Geschäft vornimmt, sondern allen denjenigen gegenüber, deren Interessen nach der besondern eignen Natur dieses Geschäftes (nicht etwa nur infolge hinzutretender äußerlicher Umstände) durch dasselbe berührt werden. Zu diesen Interessenten gehören eben bei einer letztwilligen Verfügung deren Wesen gemäß allemal auch die in derselben Bedachten. S. c. R., U. v. 20. Juni 04, 468/03 VI. — Oldenburg.

6. § 839 Abs. 1 B. G. B. Über Haftbarkeit eines Beamten bei Liquidierung von Kosten einer Dienstreise.]

Die 14,28 Mark, zu deren Zahlung der beklagte Amtsgerichtsrat W. an den Justizfiskus verurteilt ist, stellen die Mehrkosten dar, die dem Preußischen Staate dadurch entstanden sind, daß der Bekl. und der ihm damals zugeteilte Gerichtsschreiber, Assistent K., statt einer Dienstreise von P. nach Pi. und zurück, mit Übernachtung in B. vom 3. auf den 4. Juli 1902, deren zwei, eine am 3., die andere am 4. Juli 1902, je hin und zurück ausgeführt und entsprechende Gebührnisse liquidiert und ausgezahlt erhalten haben. Es handelte sich dabei um zwei Termine, die vom Bekl. als Amtsrichter in derselben Ermittelungssache auf den 3. und den 4. Juli nach Pi. anberaumt waren. Dem Bekl. ist es als Verschulden zur Last gelegt, daß er dadurch, daß er nicht in der Nacht vom 3. zum 4. Juli in B. geblieben sei, und den K. mit ihm dort zu bleiben veranlaßt habe, dem Staate diese Mehrkosten verursacht und ihn auf diese Weise finanziell geschädigt habe, und er ist deshalb nach § 839 Abs. 1 des B. G. B. für schadensersatzpflichtig gehalten worden. Das R. G. hat die Verurteilung aufgehoben und das Verschulden verneint. Es führt u. a. aus: Das B. G. hat gemeint, der Bekl. hätte erwägen müssen, daß er durch Nehmen eines Nachtquartiers in B. dem Staate einen gewissen Geldbetrag ersparen würde, und daß er die Wahrnehmung etwaiger Amtgeschäfte in P. am Morgen des 4. Juli den ihm für solche Fälle bestellten Stellvertreter überlassen könne. Hiergegen ist zu sagen, daß

der Bekl. vielleicht keinen Tadel verdient haben würde, wenn er sich dementsprechend verhalten hätte, daß aber nicht der geringste Grund vorliegt, ihm das Gegenteil zum Verschulden anzurechnen. Weder gehört es zu den Amtspflichten eines Richters, positiv auf den finanziellen Vorteil des Staates bedacht zu sein, noch kann es als selbstverständlich gelten, daß ein Richter aus irgend einem beliebigen Grunde Amtsgeschäfte, die zunächst ihm obliegen, durch seinen Stellvertreter erledigen läßt. Wie weit er hierin gehen zu dürfen meint, das ist vielmehr lediglich Sache seines pflichtmäßigen Ermessens. Das einzige, was zweifelhaft sein könnte, ist, ob der Bekl. nicht doch dann verpflichtet gewesen wäre, die Nacht in B. zu bleiben, wenn er gewußt hätte oder hätte wissen müssen, daß am Morgen des 4. Juli keine Amtsgeschäfte für ihn in Posen zu erledigen sein würden. Diese Frage bedarf jedoch keiner Entscheidung, weil entsprechende Behauptungen vom Kl. gar nicht aufgestellt worden sind. Der Kl. hat es eben an jeder Darlegung, worin eine dem Bekl. zur Last fallende Fahrlässigkeit bestanden haben solle, fehlen lassen. W. c. Justizfiskus, U. v. 23. Juni 04, 529/03 VI. — Posen.

7. § 1274 Abs. 1 B. G. B. in Verbindung mit § 15 Abs. 3 Ges. betr. G. m. b. H. Der obligatorische Verpfändungsvertrag über den Geschäftsanteil an einer G. m. b. H. ist formlos gültig.]

Der Vertrag über die Verpfändung des Geschäftsanteils des Bekl. an der Firma Sch., R. & Co., Gesellschaft mit beschränkter Haftung, um welchen sich der Streit dreht, ist am 9. August 1901 geschlossen, und es sind deshalb für diesen Vertrag die Bestimmungen des B. G. B. maßgebend, da das R. Ges. betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung auch in seiner neuen Fassung Vorschriften über die Verpfändung von Geschäftsanteilen an derartigen Gesellschaften nicht enthält. Die Bestellung eines Pfandrechts an einem Geschäftsanteil bemißt sich nach § 1274 Abs. 1 B. G. B. Weil sich hiernach die Bestellung des Pfandrechts an einem Rechte nach den für die Übertragung des Rechtes geltenden Vorschriften richtet, wird gemäß § 15 Abs. 3 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung für den Verpfändungsakt die gerichtliche oder notarielle Form erfordert. Unbestritten ist, daß weder durch den § 4 des Gesellschaftsvertrags vom 9. August 1901 noch durch die Erklärung vom 23. September 1901 der Kl. die Sicherheit, welche ihr für ihre Einlage in die „Patent-Torfholz-Fabrik Otto K.“ versprochen worden war, in der gesetzlich gebotenen gerichtlichen oder notariellen Form durch Pfandbestellung an dem Geschäftsanteil geleistet worden ist. Die Klage, welche verlangt, daß der Bekl. in Erfüllung des Vertrags vom 9. August 1901 der Kl. ein Pfand an seinem Geschäftsanteil an der Firma Sch., R. & Co., Genossenschaft mit beschränkter Haftung, zur Sicherung des Anspruchs auf Rückzahlung der Vermögenseinlage bei Otto K., der erteilten Zusage gemäß, in Höhe von 10 000 Mark in der gesetzlich gebotenen Form bestelle, erscheint demnach begründet. Der Bekl. meint sich von der Verpflichtung, die Bestellung des Pfandes in gerichtlicher oder notarieller Form zu verwirklichen, dadurch befreien zu können, daß er darauf verweist, die zuerst mündlich und dann in dem Gesellschaftsvertrag schriftlich getroffene Verpfändungsabrede sei mangels der gerichtlichen oder notariellen Form gemäß § 125 B. G. B. nichtig und deshalb die Klage unbegründet. Allein diese Auffassung ist angesichts des hier zunächst maßgebenden § 1274 Abs. 1 B. G. B. nicht haltbar. Allerdings ist es richtig, daß nach Abs. 3 § 15 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung der gerichtlichen oder notariellen Form auch eine Vereinbarung bedarf, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird. Aber um die Abtretung eines Geschäftsanteils handelt es sich hier nicht, sondern um die Verpfändung eines solchen, und es ist unzulässig, die erwähnte Bestimmung — welche ihren Grund in der Absicht des Gesetzgebers hat, möglichst zu verhindern, daß solche Geschäftsanteile zum Gegenstand des allgemeinen Handelsverkehrs gemacht werden — sofort auch anzuwenden auf eine Übereinkunft, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Verpfändung eines Geschäftsanteils begründet werden soll. (Wird näher begründet.) Es ist rechtsirrtümlich, wenn das B. G. sich zur Rechtfertigung der von ihm vertretenen Rechtsanschauung auf den mehrerwähnten Abs. 4 des § 15 beruft. Auch ist es hiernach nicht zulässig, die Abtretung von Geschäftsanteilen, von welcher der Abs. 3 des § 15 spricht — wie das B. G. will — in dem Sinn von „Veräußerung“ dahin aufzufassen, daß diese Abtretung die Verpfändung mit umschließt; denn die Entstehungsgeschichte der Bestimmung zeigt gerade, daß man bewußt davon Abstand nahm, über die Verpfändung von Geschäftsanteilen irgend welche Bestimmungen zu treffen. Hiernach kann die entscheidende Norm für die Beurteilung der unter den Parteien schwebenden Streitfrage lediglich aus § 1274 Abs. 1 B. G. B. entnommen werden. Aus dieser Bestimmung ergibt sich nun zwar, daß die Bestellung eines Pfandrechts an einem Geschäftsanteil nur in gerichtlicher oder notarieller Form wirksam erfolgen kann, weil diese Form gemäß § 15 Abs. 3 des Spezialgesetzes auch für die Abtretung von Geschäftsanteilen erfordert wird. Eine Bestimmung darüber, daß auch der obligatorische Verpfändungsvertrag der gleichen Form bedürfen würde, enthält aber diese gesetzliche Bestimmung nicht. Die Revision macht mit Recht geltend, daß, weil in dieser Hinsicht eine besondere Vorschrift fehlt, nach allgemeinen Grundsätzen die Regel zur Anwendung zu kommen habe, daß ein Vertrag unter Lebenden auch ohne besondere Form rechtsgültig und wirksam sei. Bei der großen Verschiedenheit der Rechte, welche Gegenstand einer Pfandbestellung werden können, ist es auch ganz erklärlich, daß es für genügend erachtet wurde, die Regel des § 1274 Abs. 1 aufzustellen, wonach die Bestellung des Pfandrechts selbst in den Formen zu erfolgen hat, welche für die Abtretung des betreffenden Rechtes vorgeschrieben ist. Der obligatorische Verpfändungsvertrag über den Geschäftsanteil an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist daher formlos gültig. Dem Kl. steht demnach aus § 4 Ziffer 2 des privatschriftlichen Gesellschaftsvertrags die Klage, welche er erhoben hat, auf Vollzug der Verpfändungsverpflichtung in der durch § 1274 Abs. 1 B. G. B. gebotenen gerichtlichen oder notariellen Form zu. A. c. Sch., U. v. 2. Juni 04, 93/04 I. — Celle.

Zivilprozeßordnung.

8. § 268, 270 Z. P. O. Arten des Eintritts einer dritten Person in den Prozeß, Klageänderung, Rechtskollision der Kläger.]

Die Klage ist ursprünglich allein von dem Erstkl., Kaufmann E. A., erhoben. Am Schlusse der Klageschrift findet sich

Vergütung für die Türen und Schränke zu erhöhen. M. c. B., U. v. 21. Juni 04, 62/04 VII. — Berlin.

5. §§ 839 Abs. 1, 2249 B.G.B. Haftung eines Gemeindevorstehers dem Testamentserben gegenüber für Formverletzung bei Aufnahme eines Dorftestamentes.]

Es steht fest, daß am 17. Februar 1901 die bald nachher verstorbene Elise K. zu K. vor dem Bekl. ein Testament nach § 2249 B. G. B. errichtet hat, in welchem sie dem Kl. ihre Köterei vermachte, daß aber dieses Testament deshalb nichtig war, weil in dem vom Bekl. darüber aufgenommenen Protokolle die Feststellung fehlte, daß das Protokoll vorgelesen, genehmigt und vom Erblasser unterschrieben worden sei. Das O. L. G. hat den Bekl. deswegen dem Kl. auf Grund des § 839 Abs. 1 B. G. B. für schadensersatzpflichtig erklärt, wobei mit Recht als unter den Parteien nicht bestritten unterstellt ist, daß, wenn das Testament gültig gewesen wäre, der Kl. jene Köterei erworben haben würde. Für die Revisionsinstanz steht dabei nach den §§ 549, 562 Z. P. O. fest, daß es zur Amtspflicht des Bekl. als Gemeindevorsteher gehörte, für die Beobachtung der gesetzlichen Form der vor ihm vorgenommenen Testamentserrichtung zu sorgen; denn dies ist vom B. G. auf Grund irrevisibler Oldenburgischer Rechtsnormen angenommen worden. Daß er dieser Pflicht im vorliegenden Falle nicht nachgekommen ist, ist unbestritten. Unbedenklich ist ferner die Annahme des B. G., daß hierin eine Fahrlässigkeit von seiten des Bekl. zu finden sei; denn in der diesem von der Regierung früher zugestellten gedruckten „Nachfuge zur Instruktion der Gemeindevorsteher des Herzogtums Oldenburg“ ist in § 7 auf S. 11 eine Belehrung über die Erfordernisse eines vor dem Gemeindevorsteher zu errichtenden Nottestamentes enthalten, in welcher ganz deutlich gesagt ist, daß das darüber aufzunehmende Protokoll eine Feststellung, wie die hier vermißte, enthalten müsse, und auf S. 14 ist ein Formular eines solchen Protokolles hinzugefügt, das der Bekl. nur hätte abzuschreiben brauchen, um die Gültigkeit des Testamentes zu sichern. Bei dieser Sachlage kommt es nur noch darauf an, ob das O. L. G. mit Recht angenommen hat, daß für diese fahrlässige Beschädigung des Vermögens des Kl. (durch entgangenen Gewinn) der Bekl. diesem schadensersatzpflichtig sei. Daß sich eine solche Haftung nicht auf den § 823 B. G. B. begründen lasse, hat schon das L. G. ausgeführt, und das ist unzweifelhaft richtig, wenn auch vielleicht die Gründe des L. G. nicht zutreffen. Es ergibt sich die Unanwendbarkeit des § 823 jedenfalls daraus, daß der Schade dem Kl. hier weder durch Verletzung eines bestimmten ihm schon zustehenden Rechtes zugefügt ist (Abs. 1 des § 823), noch es sich um einen Verstoß gegen ein Schutzgesetz (Abs. 2 das.) handelt, den der Bekl. begangen hätte. In dieser Beziehung liegt die hier zu entscheidende Frage eben nach dem B. G. B. ganz anders, als dies früher nach denjenigen Rechtssystemen der Fall war, welche, wie z. B. das Preußische Landrecht und der c. c., an jede schuldhafte Beschädigung fremden Vermögens die Pflicht zum Schadensersatze knüpften. Aus diesem Rechtssatze ließ sich ohne weiteres folgern, daß auch derjenige Beamte, durch dessen Schuld ein Testament in ungültiger Weise errichtet war, den darin Bedachten, denen folgeweise das ihnen vom Testator Zugedachte entgangen war, für diesen Schaden aufkommen müsse; vergl. Pfizer im Archiv für die zivilist. Praxis Bd. 72 S. 75; wie auch in § 140 Pr. A. L. R. I. 12 diese Konsequenz ausdrücklich gezogen war. Für das Recht des B. G. B. bedarf es, um zur gleichen Entscheidung zu gelangen, erst noch eines besondern Rechtssatzes, und die Frage stellt sich jetzt dahin, ob das B. G. diesen mit Recht in § 839 Abs. 1 B. G. B. gefunden hat. Nach dieser Bestimmung hat ein Beamter, der fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, den diesem Dritten daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Es kommt also darauf an, ob einem Beamten, der verpflichtet ist, alle Sorfalt aufzuwenden, damit bei den vor ihm zu errichtenden Testamenten die gesetzlich erforderliche Form beobachtet werde, diese Pflicht nicht bloß dem Testator gegenüber obliegt, sondern auch denjenigen gegenüber, die der Testator letztwillig bedenken will. Diese Frage ist von Schriftstellern in verschiedenem Sinne beantwortet worden; bejaht ist sie insbesondere bei Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 5 Bem. 3 zu § 2232, S. 445, und Strohal, Erbrecht (Aufl. 3), Bd. 1 § 21 Nr. VII, S. 103, verneint von Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches (Aufl. 3—5), Bd. 3 § 29 Nr. 6, S. 131, und Frommhold, Erbrecht, Bem. 4 zu § 2232, S. 218. Das R. G. hat sich, wie das B. G., für die Bejahung entschieden, indem es davon ausgeht, daß die Pflicht, bei einem Geschäft alle Sorgfalt anzuwenden, einem Beamten nicht bloß denjenigen gegenüber obliegt, auf dessen Antrag er das Geschäft vornimmt, sondern allen denjenigen gegenüber, deren Interessen nach der besondern eignen Natur dieses Geschäftes (nicht etwa nur infolge hinzutretender äußerlicher Umstände) durch dasselbe berührt werden. Zu diesen Interessenten gehören eben bei einer letztwilligen Verfügung deren Wesen gemäß allemal auch die in derselben Bedachten. S. c. R., U. v. 20. Juni 04, 468/03 VI. — Oldenburg.

6. § 839 Abs. 1 B. G. B. Über Haftbarkeit eines Beamten bei Liquidierung von Kosten einer Dienstreise.]

Die 14,28 Mark, zu deren Zahlung der beklagte Amtsgerichtsrat W. an den Justizfiskus verurteilt ist, stellen die Mehrkosten dar, die dem Preußischen Staate dadurch entstanden sind, daß der Bekl. und der ihm damals zugeteilte Gerichtsschreiber, Assistent K., statt einer Dienstreise von P. nach Pi. und zurück, mit Übernachtung in B. vom 3. auf den 4. Juli 1902, deren zwei, eine am 3., die andere am 4. Juli 1902, je hin und zurück ausgeführt und entsprechende Gebührnisse liquidiert und ausgezahlt erhalten haben. Es handelte sich dabei um zwei Termine, die vom Bekl. als Amtsrichter in derselben Ermittelungssache auf den 3. und den 4. Juli nach Pi. anberaumt waren. Dem Bekl. ist es als Verschulden zur Last gelegt, daß er dadurch, daß er nicht in der Nacht vom 3. zum 4. Juli in B. geblieben sei, und den K. mit ihm dort zu bleiben veranlaßt habe, dem Staate diese Mehrkosten verursacht und ihn auf diese Weise finanziell geschädigt habe, und er ist deshalb nach § 839 Abs. 1 des B. G. B. für schadensersatzpflichtig gehalten worden. Das R. G. hat die Verurteilung aufgehoben und das Verschulden verneint. Es führt u. a. aus: Das B. G. hat gemeint, der Bekl. hätte erwägen müssen, daß er durch Nehmen eines Nachtquartiers in B. dem Staate einen gewissen Geldbetrag ersparen würde, und daß er die Wahrnehmung etwaiger Amtgeschäfte in P. am Morgen des 4. Juli den ihm für solche Fälle bestellten Stellvertreter überlassen könne. Hiergegen ist zu sagen, daß

der Bekl. vielleicht keinen Tadel verdient haben würde, wenn er sich dementsprechend verhalten hätte, daß aber nicht der geringste Grund vorliegt, ihm das Gegenteil zum Verschulden anzurechnen. Weder gehört es zu den Amtspflichten eines Richters, positiv auf den finanziellen Vorteil des Staates bedacht zu sein, noch kann es als selbstverständlich gelten, daß ein Richter aus irgend einem beliebigen Grunde Amtsgeschäfte, die zunächst ihm obliegen, durch seinen Stellvertreter erledigen läßt. Wie weit er hierin gehen zu dürfen meint, das ist vielmehr lediglich Sache seines pflichtmäßigen Ermessens. Das einzige, was zweifelhaft sein könnte, ist, ob der Bekl. nicht doch dann verpflichtet gewesen wäre, die Nacht in B. zu bleiben, wenn er gewußt hätte oder hätte wissen müssen, daß am Morgen des 4. Juli keine Amtsgeschäfte für ihn in Posen zu erledigen sein würden. Diese Frage bedarf jedoch keiner Entscheidung, weil entsprechende Behauptungen vom Kl. gar nicht aufgestellt worden sind. Der Kl. hat es eben an jeder Darlegung, worin eine dem Bekl. zur Last fallende Fahrlässigkeit bestanden haben solle, fehlen lassen. W. c. Justizfiskus, U. v. 23. Juni 04, 529/03 VI. — Posen.

7. § 1274 Abs. 1 B.G.B. in Verbindung mit § 15 Abs. 3 Ges. betr. G. m. b. H. Der obligatorische Verpfändungsvertrag über den Geschäftsanteil an einer G. m. b. H. ist formlos gültig.]

Der Vertrag über die Verpfändung des Geschäftsanteils des Bekl. an der Firma Sch., R. & Co., Gesellschaft mit beschränkter Haftung, um welchen sich der Streit dreht, ist am 9. August 1901 geschlossen, und es sind deshalb für diesen Vertrag die Bestimmungen des B.G.B. maßgebend, da das R. Ges. betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung auch in seiner neuen Fassung Vorschriften über die Verpfändung von Geschäftsanteilen an derartigen Gesellschaften nicht enthält. Die Bestellung eines Pfandrechts an einem Geschäftsanteil bemißt sich nach § 1274 Abs. 1 B.G.B. Weil sich hiernach die Bestellung des Pfandrechts an einem Rechte nach den für die Übertragung des Rechtes geltenden Vorschriften richtet, wird gemäß § 15 Abs. 3 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung für den Verpfändungsakt die gerichtliche oder notarielle Form erfordert. Unbestritten ist, daß weder durch den § 4 des Gesellschaftsvertrags vom 9. August 1901 noch durch die Erklärung vom 23. September 1901 der Kl. die Sicherheit, welche ihr für ihre Einlage in die „Patent-Torfholz-Fabrik Otto K." versprochen worden war, in der gesetzlich gebotenen gerichtlichen oder notariellen Form durch Pfandbestellung an dem Geschäftsanteil geleistet worden ist. Die Klage, welche verlangt, daß der Bekl. in Erfüllung des Vertrags vom 9. August 1901 der Kl. ein Pfand an seinem Geschäftsanteil an der Firma Sch., R. & Co., Genossenschaft mit beschränkter Haftung, zur Sicherung des Anspruchs auf Rückzahlung der Vermögenseinlage bei Otto K., der erteilten Zusage gemäß, in Höhe von 10 000 Mark in der gesetzlich gebotenen Form bestelle, erscheint demnach begründet. Der Bekl. meint sich von der Verpflichtung, die Bestellung des Pfandes in gerichtlicher oder notarieller Form zu verwirklichen, dadurch befreien zu können, daß er darauf verweist, die zuerst mündlich und dann in dem Gesellschaftsvertrag schriftlich getroffene Verpfändungsabrede sei mangels der gerichtlichen oder notariellen Form gemäß § 125 B.G.B. nichtig und deshalb die Klage unbegründet. Allein diese Auffassung ist angesichts des hier zunächst maßgebenden § 1274 Abs. 1 B.G.B. nicht haltbar. Allerdings ist es richtig, daß nach Abs. 3 § 15 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung der gerichtlichen oder notariellen Form auch eine Vereinbarung bedarf, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird. Aber um die Abtretung eines Geschäftsanteils handelt es sich hier nicht, sondern um die Verpfändung eines solchen, und es ist unzulässig, die erwähnte Bestimmung — welche ihren Grund in der Absicht des Gesetzgebers hat, möglichst zu verhindern, daß solche Geschäftsanteile zum Gegenstand des allgemeinen Handelsverkehrs gemacht werden — sofort auch anzuwenden auf eine Übereinkunft, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Verpfändung eines Geschäftsanteils begründet werden soll. (Wird näher begründet.) Es ist rechtsirrtümlich, wenn das B.G. sich zur Rechtfertigung der von ihm vertretenen Rechtsanschauung auf den mehrerwähnten Abs. 4 des § 15 beruft. Auch ist es hiernach nicht zulässig, die Abtretung von Geschäftsanteilen, von welcher der Abs. 3 des § 15 spricht — wie das B.G. will — in dem Sinn von „Veräußerung" dahin aufzufassen, daß diese Abtretung die Verpfändung mit umschließt; denn die Entstehungsgeschichte der Bestimmung zeigt gerade, daß man bewußt davon Abstand nahm, über die Verpfändung von Geschäftsanteilen irgend welche Bestimmungen zu treffen. Hiernach kann die entscheidende Norm für die Beurteilung der unter den Parteien schwebenden Streitfrage lediglich aus § 1274 Abs. 1 B.G.B. entnommen werden. Aus dieser Bestimmung ergibt sich nun zwar, daß die Bestellung eines Pfandrechts an einem Geschäftsanteil nur in gerichtlicher oder notarieller Form wirksam erfolgen kann, weil diese Form gemäß § 15 Abs. 3 des Spezialgesetzes auch für die Abtretung von Geschäftsanteilen erfordert wird. Eine Bestimmung darüber, daß auch der obligatorische Verpfändungsvertrag der gleichen Form bedürfen würde, enthält aber diese gesetzliche Bestimmung nicht. Die Revision macht mit Recht geltend, daß, weil in dieser Hinsicht eine besondere Vorschrift fehlt, nach allgemeinen Grundsätzen die Regel zur Anwendung zu kommen habe, daß ein Vertrag unter Lebenden auch ohne besondere Form rechtsgültig und wirksam sei. Bei der großen Verschiedenheit der Rechte, welche Gegenstand einer Pfandbestellung werden können, ist es auch ganz erklärlich, daß es für genügend erachtet wurde, die Regel des § 1274 Abs. 1 aufzustellen, wonach die Bestellung des Pfandrechts selbst in den Formen zu erfolgen hat, welche für die Abtretung des betreffenden Rechtes vorgeschrieben ist. Der obligatorische Verpfändungsvertrag über den Geschäftsanteil an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist daher formlos gültig. Dem Kl. steht demnach aus § 4 Ziffer 2 des privatschriftlichen Gesellschaftsvertrags die Klage, welche er erhoben hat, auf Vollzug der Verpfändungsverpflichtung in der durch § 1274 Abs. 1 B.G.B. gebotenen gerichtlichen oder notariellen Form zu. A. c. Sch., U. v. 2. Juni 04, 93/04 I. — Celle.

Zivilprozeßordnung.

8. § 268, 270 Z.P.O. Arten des Eintritts einer dritten Person in den Prozeß, Klageänderung, Rechtskollision der Kläger.]

Die Klage ist ursprünglich allein von dem Erstkl., Kaufmann E. A., erhoben. Am Schlusse der Klageschrift findet sich

Vergütung für die Türen und Schränke zu erhöhen. M. c. B., U. v. 21. Juni 04, 62/04 VII. — Berlin.

5. §§ 839 Abs. 1, 2249 B. G. B. Haftung eines Gemeindevorstehers dem Testamentserben gegenüber für Formverletzung bei Aufnahme eines Dorftestamentes.]

Es steht fest, daß am 17. Februar 1901 die bald nachher verstorbene Elise K. zu K. vor dem Bekl. ein Testament nach § 2249 B. G. B. errichtet hat, in welchem sie dem Kl. ihre Köterei vermachte, daß aber dieses Testament deshalb nichtig war, weil in dem vom Bekl. darüber aufgenommenen Protokolle die Feststellung fehlte, daß das Protokoll vorgelesen, genehmigt und vom Erblasser unterschrieben worden sei. Das O. L. G. hat den Bekl. deswegen dem Kl. auf Grund des § 839 Abs. 1 B. G. B. für schadensersatzpflichtig erklärt, wobei mit Recht als unter den Parteien nicht bestritten unterstellt ist, daß, wenn das Testament gültig gewesen wäre, der Kl. jene Köterei erworben haben würde. Für die Revisionsinstanz steht dabei nach den §§ 549, 562 Z. P. O. fest, daß es zur Amtspflicht des Bekl. als Gemeindevorsteher gehörte, für die Beobachtung der gesetzlichen Form der vor ihm vorgenommenen Testamentserrichtung zu sorgen; denn dies ist vom B. G. auf Grund irrevisibler Oldenburgischer Rechtsnormen angenommen worden. Daß er dieser Pflicht im vorliegenden Falle nicht nachgekommen ist, ist unbestritten. Unbedenklich ist ferner die Annahme des B. G., daß hierin eine Fahrlässigkeit von seiten des Bekl. zu finden sei; denn in der diesem von der Regierung früher zugestellten gedruckten „Nachfuge zur Instruktion der Gemeindevorsteher des Herzogtums Oldenburg" ist in § 7 auf S. 11 eine Belehrung über die Erfordernisse eines vor dem Gemeindevorsteher zu errichtenden Nottestamentes enthalten, in welcher ganz deutlich gesagt ist, daß das darüber aufzunehmende Protokoll eine Feststellung, wie die hier vermißte, enthalten müsse, und auf S. 14 ist ein Formular eines solchen Protokolles hinzugefügt, das der Bekl. nur hätte abzuschreiben brauchen, um die Gültigkeit des Testamentes zu sichern. Bei dieser Sachlage kommt es nur noch darauf an, ob das O. L. G. mit Recht angenommen hat, daß für diese fahrlässige Beschädigung des Vermögens des Kl. (durch entgangenen Gewinn) der Bekl. diesem schadensersatzpflichtig sei. Daß sich eine solche Haftung nicht auf den § 823 B. G. B. begründen lasse, hat schon das L. G. ausgeführt, und das ist unzweifelhaft richtig, wenn auch vielleicht die Gründe des L. G. nicht zutreffen. Es ergibt sich die Unanwendbarkeit des § 823 jedenfalls daraus, daß der Schade dem Kl. hier weder durch Verletzung eines bestimmten ihm schon zustehenden Rechtes zugefügt ist (Abs. 1 des § 823), noch es sich um einen Verstoß gegen ein Schutzgesetz (Abs. 2 das.) handelt, den der Bekl. begangen hätte. In dieser Beziehung liegt die hier zu entscheidende Frage eben nach dem B. G. B. ganz anders, als dies früher nach denjenigen Rechtssystemen der Fall war, welche, wie z. B. das Preußische Landrecht und der c. c., an jede schuldhafte Beschädigung fremden Vermögens die Pflicht zum Schadensersatze knüpften. Aus diesem Rechtssatze ließ sich ohne weiteres folgern, daß auch derjenige Beamte, durch dessen Schuld ein Testament in ungültiger Weise errichtet war, den darin Bedachten, denen folgeweise das ihnen vom Testator Zugedachte entgangen war, für diesen Schaden aufkommen müsse; vergl. Pfizer im Archiv für die zivilist. Praxis Bd. 72 S. 75; wie auch in § 140 Pr. A. L. R. I. 12 diese Konsequenz ausdrücklich gezogen war. Für das Recht des B. G. B. bedarf es, um zur gleichen Entscheidung zu gelangen, erst noch eines besondern Rechtssatzes, und die Frage stellt sich jetzt dahin, ob das B. G. diesen mit Recht in § 839 Abs. 1 B. G. B. gefunden hat. Nach dieser Bestimmung hat ein Beamter, der fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, den diesem Dritten daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Es kommt also darauf an, ob einem Beamten, der verpflichtet ist, alle Sorfalt aufzuwenden, damit bei den vor ihm zu errichtenden Testamenten die gesetzlich erforderliche Form beobachtet werde, diese Pflicht nicht bloß dem Testator gegenüber obliegt, sondern auch denjenigen gegenüber, die der Testator letztwillig bedenken will. Diese Frage ist von Schriftstellern in verschiedenem Sinne beantwortet worden; bejaht ist sie insbesondere bei Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 5 Bem. 3 zu § 2232, S. 445, und Strohal, Erbrecht (Aufl. 3), Bd. 1 § 21 Nr. VII, S. 103, verneint von Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches (Aufl. 3—5), Bd. 3 § 29 Nr. 6, S. 131, und Frommhold, Erbrecht, Bem. 4 zu § 2232, S. 218. Das R. G. hat sich, wie das B. G., für die Bejahung entschieden, indem es davon ausgeht, daß die Pflicht, bei einem Geschäft alle Sorgfalt anzuwenden, einem Beamten nicht bloß denjenigen gegenüber obliegt, auf dessen Antrag er das Geschäft vornimmt, sondern allen denjenigen gegenüber, deren Interessen nach der besondern eignen Natur dieses Geschäftes (nicht etwa nur infolge hinzutretender äußerlicher Umstände) durch dasselbe berührt werden. Zu diesen Interessenten gehören eben bei einer letztwilligen Verfügung deren Wesen gemäß allemal auch die in derselben Bedachten. S. c. R., U. v. 20. Juni 04, 468/03 VI. — Oldenburg.

6. § 839 Abs. 1 B. G. B. Über Haftbarkeit eines Beamten bei Liquidierung von Kosten einer Dienstreise.]

Die 14,28 Mark, zu deren Zahlung der beklagte Amtsgerichtsrat W. an den Justizfiskus verurteilt ist, stellen die Mehrkosten dar, die dem Preußischen Staate dadurch entstanden sind, daß der Bekl. und der ihm damals zugeteilte Gerichtsschreiber, Assistent K., statt einer Dienstreise von P. nach Pi. und zurück, mit Übernachtung in B. vom 3. auf den 4. Juli 1902, deren zwei, eine am 3., die andere am 4. Juli 1902, je hin und zurück ausgeführt und entsprechende Gebührnisse liquidiert und ausgezahlt erhalten haben. Es handelte sich dabei um zwei Termine, die vom Bekl. als Amtsrichter in derselben Ermittelungssache auf den 3. und den 4. Juli nach Pi. anberaumt waren. Dem Bekl. ist es als Verschulden zur Last gelegt, daß er dadurch, daß er nicht in der Nacht vom 3. zum 4. Juli in B. geblieben sei, und den K. mit ihm dort zu bleiben veranlaßt habe, dem Staate diese Mehrkosten verursacht und ihn auf diese Weise finanziell geschädigt habe, und er ist deshalb nach § 839 Abs. 1 des B. G. B. für schadensersatzpflichtig gehalten worden. Das R. G. hat die Verurteilung aufgehoben und das Verschulden verneint. Es führt u. a. aus: Das B. G. hat gemeint, der Bekl. hätte erwägen müssen, daß er durch Nehmen eines Nachtquartiers in B. dem Staate einen gewissen Geldbetrag ersparen würde, und daß er die Wahrnehmung etwaiger Amtgeschäfte in P. am Morgen des 4. Juli den ihm für solche Fälle bestellten Stellvertreter überlassen könne. Hiergegen ist zu sagen, daß

der Bekl. vielleicht keinen Tadel verdient haben würde, wenn er sich dementsprechend verhalten hätte, daß aber nicht der geringste Grund vorliegt, ihm das Gegenteil zum Verschulden anzurechnen. Weder gehört es zu den Amtspflichten eines Richters, positiv auf den finanziellen Vorteil des Staates bedacht zu sein, noch kann es als selbstverständlich gelten, daß ein Richter aus irgend einem beliebigen Grunde Amtsgeschäfte, die zunächst ihm obliegen, durch seinen Stellvertreter erledigen läßt. Wie weit er hierin gehen zu dürfen meint, das ist vielmehr lediglich Sache seines pflichtmäßigen Ermessens. Das einzige, was zweifelhaft sein könnte, ist, ob der Bekl. nicht doch dann verpflichtet gewesen wäre, die Nacht in B. zu bleiben, wenn er gewußt hätte oder hätte wissen müssen, daß am Morgen des 4. Juli keine Amtsgeschäfte für ihn in Posen zu erledigen sein würden. Diese Frage bedarf jedoch keiner Entscheidung, weil entsprechende Behauptungen vom Kl. gar nicht aufgestellt worden sind. Der Kl. hat es eben an jeder Darlegung, worin eine dem Bekl. zur Last fallende Fahrlässigkeit bestanden haben solle, fehlen lassen. W. c. Justizfiskus, U. v. 23. Juni 04, 529/03 VI. — Posen.

7. § 1274 Abs. 1 B. G. B. in Verbindung mit § 15 Abs. 3 Ges. betr. G. m. b. H. Der obligatorische Verpfändungsvertrag über den Geschäftsanteil an einer G. m. b. H. ist formlos gültig.]

Der Vertrag über die Verpfändung des Geschäftsanteils des Bekl. an der Firma Sch., R. & Co., Gesellschaft mit beschränkter Haftung, um welchen sich der Streit dreht, ist am 9. August 1901 geschlossen, und es sind deshalb für diesen Vertrag die Bestimmungen des B. G. B. maßgebend, da das R. Ges. betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung auch in seiner neuen Fassung Vorschriften über die Verpfändung von Geschäftsanteilen an derartigen Gesellschaften nicht enthält. Die Bestellung eines Pfandrechts an einem Geschäftsanteil bemißt sich nach § 1274 Abs. 1 B. G. B. Weil sich hiernach die Bestellung des Pfandrechts an einem Rechte nach den für die Übertragung des Rechtes geltenden Vorschriften richtet, wird gemäß § 15 Abs. 3 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung für den Verpfändungsakt die gerichtliche oder notarielle Form erfordert. Unbestritten ist, daß weder durch den § 4 des Gesellschaftsvertrags vom 9. August 1901 noch durch die Erklärung vom 23. September 1901 der Kl. die Sicherheit, welche ihr für ihre Einlage in die „Patent-Torfholz-Fabrik Otto K.“ versprochen worden war, in der gesetzlich gebotenen gerichtlichen oder notariellen Form durch Pfandbestellung an dem Geschäftsanteil geleistet worden ist. Die Klage, welche verlangt, daß der Bekl. in Erfüllung des Vertrags vom 9. August 1901 der Kl. ein Pfand an seinem Geschäftsanteil an der Firma Sch., R. & Co., Genossenschaft mit beschränkter Haftung, zur Sicherung des Anspruchs auf Rückzahlung der Vermögenseinlage bei Otto K., der erteilten Zusage gemäß, in Höhe von 10 000 Mark in der gesetzlich gebotenen Form bestelle, erscheint demnach begründet. Der Bekl. meint sich von der Verpflichtung, die Bestellung des Pfandes in gerichtlicher oder notarieller Form zu verwirklichen, dadurch befreien zu können, daß er darauf verweist, die zuerst mündlich und dann in dem Gesellschaftsvertrag schriftlich getroffene Verpfändungsabrede sei mangels der gerichtlichen oder notariellen Form gemäß § 125 B. G. B. nichtig und deshalb die Klage unbegründet. Allein diese Auffassung ist angesichts des hier zunächst maßgebenden § 1274 Abs. 1 B. G. B. nicht haltbar. Allerdings ist es richtig, daß nach Abs. 3 § 15 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung der gerichtlichen oder notariellen Form auch eine Vereinbarung bedarf, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird. Aber um die Abtretung eines Geschäftsanteils handelt es sich hier nicht, sondern um die Verpfändung eines solchen, und es ist unzulässig, die erwähnte Bestimmung — welche ihren Grund in der Absicht des Gesetzgebers hat, möglichst zu verhindern, daß solche Geschäftsanteile zum Gegenstand des allgemeinen Handelsverkehrs gemacht werden — sofort auch anzuwenden auf eine Übereinkunft, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Verpfändung eines Geschäftsanteils begründet werden soll. (Wird näher begründet.) Es ist rechtsirrtümlich, wenn das B. G. sich zur Rechtfertigung der von ihm vertretenen Rechtsanschauung auf den mehrerwähnten Abs. 4 des § 15 beruft. Auch ist es hiernach nicht zulässig, die Abtretung von Geschäftsanteilen, von welcher der Abs. 3 des § 15 spricht — wie das B. G. will — in dem Sinn von „Veräußerung“ dahin aufzufassen, daß diese Abtretung die Verpfändung mit umschließt; denn die Entstehungsgeschichte der Bestimmung zeigt gerade, daß man bewußt davon Abstand nahm, über die Verpfändung von Geschäftsanteilen irgend welche Bestimmungen zu treffen. Hiernach kann die entscheidende Norm für die Beurteilung der unter den Parteien schwebenden Streitfrage lediglich aus § 1274 Abs. 1 B. G. B. entnommen werden. Aus dieser Bestimmung ergibt sich nun zwar, daß die Bestellung eines Pfandrechts an einem Geschäftsanteil nur in gerichtlicher oder notarieller Form wirksam erfolgen kann, weil diese Form gemäß § 15 Abs. 3 des Spezialgesetzes auch für die Abtretung von Geschäftsanteilen erfordert wird. Eine Bestimmung darüber, daß auch der obligatorische Verpfändungsvertrag der gleichen Form bedürfen würde, enthält aber diese gesetzliche Bestimmung nicht. Die Revision macht mit Recht geltend, daß, weil in dieser Hinsicht eine besondere Vorschrift fehlt, nach allgemeinen Grundsätzen die Regel zur Anwendung zu kommen habe, daß ein Vertrag unter Lebenden auch ohne besondere Form rechtsgültig und wirksam sei. Bei der großen Verschiedenheit der Rechte, welche Gegenstand einer Pfandbestellung werden können, ist es auch ganz erklärlich, daß es für genügend erachtet wurde, die Regel des § 1274 Abs. 1 aufzustellen, wonach die Bestellung des Pfandrechts selbst in den Formen zu erfolgen hat, welche für die Abtretung des betreffenden Rechtes vorgeschrieben ist. Der obligatorische Verpfändungsvertrag über den Geschäftsanteil an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist daher formlos gültig. Dem Kl. steht demnach aus § 4 Ziffer 2 des privatschriftlichen Gesellschaftsvertrags die Klage, welche er erhoben hat, auf Vollzug der Verpfändungsverpflichtung in der durch § 1274 Abs. 1 B. G. B. gebotenen gerichtlichen oder notariellen Form zu. A. c. Sch., U. v. 2. Juni 04, 93/04 I. — Celle.

Zivilprozeßordnung.

8. § 268, 270 Z. P. O. Arten des Eintritts einer dritten Person in den Prozeß, Klageänderung, Rechtskollision der Kläger.]

Die Klage ist ursprünglich allein von dem Erstkl., Kaufmann E. A., erhoben. Am Schlusse der Klageschrift findet sich

ein Satz, wonach der Bekl. die in der Klage behaupteten Darlehn nicht diesem Kl., sondern dessen minderjähriger Tochter B. A. zu schulden vermeine; wenngleich dies unrichtig sei, wolle Kl. doch eventuell den Klageanspruch nicht in eigenem Namen, sondern als gesetzlicher Vertreter seiner am 28. November 1883 geborenen Tochter B. geltend machen. In der letzten mündlichen Verhandlung der I. J. hat der Prozeßbevollmächtigte des Kl. erklärt, daß er die Klage als erstens namens des Kaufmanns E. A. und zweitens namens der minderjährigen Tochter desselben, B. A., vertreten durch den Erstkl., erhoben angesehen haben wolle. Der Bekl. hat gegen den Eintritt der B. A. als Prozeßpartei protestiert. Das L. G. hat nach der Begründung seines Urteils in dieser Erklärung des Prozeßbevollmächtigten des Kl. nicht den Eintritt einer neuen Partei in den Prozeß erblickt, sondern nur eine Berichtigung des Klagerubrums, da bereits die Klage die Absicht des Erstkl. erkennen lasse, die Klage für sich und als gesetzlicher Vertreter seiner minderjährigen Tochter zu erheben. In der Berufungsinstanz hat der Bekl. seinen Protest gegen den Eintritt der Zweitkl. in den Prozeß aufrechterhalten, er findet darin eine Klageänderung, die durch die Erklärung in der Klagschrift, der Klageanspruch werde eventuell namens der Tochter erhoben, nicht zulässig werde. Das B. U. weist den Einwand zurück, da der Vorderrichter den Eintritt der Zweitkl. nicht als Klageänderung aufgefaßt und für zulässig erklärt habe. Diese Entscheidung sei nach § 270 der Z. P. O. der Anfechtung entzogen, und es sei deshalb unerörtert zu lassen, ob eine Klageänderung wirklich vorliege. In der Tat ist es auch als Klageänderung anzusehen — s. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 11 S. 339 (341), Bd. 19 S. 185, Bd. 33 S. 372 (373), Bd. 49 S. 376. Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 5 Nr. 1087, Bd. 12 Nr. 648 und 702, Bd. 13 Nr. 648a, Bd. 14 Nr. 598c, Bd. 23 Nr. 748. Juristische Wochenschrift Jahrgang 1896 S. 327, 371, Jahrgang 1901 S. 650 — wenn im vorliegenden Falle der Kl., welcher den Klaganspruch im eigenen Namen erhoben hat, nachträglich in Vertretung eines andern zu handeln erklärt und umgekehrt. Von dieser Auffassung ist auch das B. G. ausgegangen, indem es den Eintritt der Zweitkl. in den vorliegenden Rechtsstreit nach Maßgabe des § 270 Z. P. O. als unanfechtbar erklärt hat, nachdem das L. G. darin nicht eine Klageänderung, sondern nur eine Berichtigung der Klage gesehen habe. Ist von dieser Auffassung aus demgemäß die Entscheidung des B. G. über die Zulassung des Eintritts der Zweitkl. in den Prozeß an sich nicht zu beanstanden, so erweist sich im gegebenen Falle doch die prozessuale Führung der Klage nach diesem Eintritte durch die klagenden Parteien und ihre prozeßrechtliche Behandlung seitens der Gerichte der Vorinstanzen als unvereinbar mit den bestehenden Prozeßgesetzen. Wenn nach Zustellung der Klage eine dritte Person als Kläger neu in den Rechtsstreit eintritt, so kann dies in der Weise und zu dem Zwecke geschehen, daß sie an Stelle des ursprünglichen Kl. die Führung des Rechtsstreits übernimmt; das ist der Fall des § 265 Abs. 2 Z. P. O. Oder aber sie tritt der bisherigen Klagepartei als Streitgenosse bei (§§ 59, 60 Z. P. O.), sei es, daß die mehreren Kl. nunmehr den Klageanspruch gemeinschaftlich zur gesamten Hand, oder nach Bruchteilen oder in quantitativer Teilung, oder als Gesamtgläubiger (§ 428 B. G. B.), oder als mehrere Gläubiger einer unteilbaren Leistung (§ 432 B. G. B.) geltend machen, oder aber selbständig neben einander den ganzen Anspruch erheben derart, daß er nur dem einen oder dem andern zustehen soll. In letzterem Falle liegt materiellrechtlich nicht eine Rechtsgemeinschaft, sondern eine Rechtskollision vor, die eine gemeinschaftliche Verfolgung des Anspruchs in einem und demselben Rechtsstreit jedoch nicht hindert, sofern die mehreren klagenden Streitgenossen nur aus demselben tatsächlichen und rechtlichen Grunde berechtigt sind (§ 59 Z. P. O.), oder ihre Ansprüche gleichartig sind und auf einem im wesentlichen gleichartigen tatsächlichen und rechtlichen Grunde beruhen (§ 60 Z. P. O.). In welcher von diesen Richtungen der Ein- und Beitritt des neuen Kl. erfolgt, muß sich aus den Anträgen und dem sie begründenden Vortrage der Kl. ergeben. Hat der Eintritt des neuen Kl. eine Teilung des Klageanspruchs unter die mehreren Kl. zum Ziele, so müssen die Klageanträge darstellen, zu welchem Teile ein jeder der Kl. den Anspruch für sich verfolgt; sofern ihm aber eine Rechtskollision zugrunde liegt, wird sich dies in den Klageanträgen darin ausdrücken, daß ein jeder Kl. für sich selbständig den ganzen Anspruch geltend macht. Die prozessuale Folge ist in beiden Fällen, daß demjenigen Kl. gegenüber, dem die Klageforderung, und insoweit sie ihm nicht nach Maßgabe seines Antrages zugesprochen wird, die Klage abzuweisen ist. Eine Klarstellung, welche Bedeutung dem Eintritte der Zweitkl. in den Prozeß zukommen soll, ist im vorliegenden Falle nun in keiner der Vorinstanzen erfolgt; ein besonderer Antrag ist von der Zweitkl. nicht gestellt, vielmehr ist es bei dem ursprünglichen Klageantrage verblieben, wonach der Bekl. verurteilt werden soll, an den Erstkl., der zugleich gesetzlicher Vertreter der Zweitkl. ist, zu zahlen. Ebensowenig weist der Klagevortrag, wie er in den Tatbeständen der Urteile der Vorinstanzen wiedergegeben ist, auf die Stellung der Zweitkl. zu dem Klageanspruche und auf das Verhältnis zu dem Erstkl. in Beziehung auf diesen hin. Nach der in der Klageschrift zur Begründung der eventuellen Klagerolle der jetzigen Zweitkl. gegebenen Erklärung kann nur angenommen werden, daß der Standpunkt der beiden Kl. der ist, daß einem von ihnen der Klageanspruch zustehe, entweder den Erstkl. oder der Zweitkl. Das ist der Fall der Rechtskollision, der entsprechend der Klageanträge und die Entscheidung des Gerichts einzurichten sein werden. Das B. G. hat einen Teil der Klageforderung dem Erstkl., einen andern der Zweitkl. zuerkannt, ohne dies jedoch in der Urteilsformel zum Ausdruck zu bringen. Es hat in dieser lediglich die Verurteilung des Bekl. zur Zahlung der ganzen zuerkannten Summe an den Erstkl. ausgesprochen, weil dieser zugleich der gesetzliche Vertreter der Zweitkl. ist. Aber gerade weil der Erstkl. sowohl für seine Person als Kl., wie auch als gesetzlicher Vertreter der Zweitkl. in Betracht kommt, kann diese Formulierung des Urteils nicht für angängig erachtet werden; das Urteil muß in seinem entscheidenden Teile ergeben, welchem der beiden Kl. der Anspruch zu- oder aberkannt ist. Eine Abweisung der Kl. mit dem Teile der Forderung, den ein jeder zu Unrecht für sich geltend gemacht hat, ist überhaupt nicht erfolgt, und auch die Entscheidung hinsichtlich der Kosten des Rechtsstreits trägt der Stellung der beiden Kl. zum ganzen des Klageanspruchs nicht Rechnung. Aus diesen prozessualen Gründen war das B. U. aufzuheben. M. c. A., U. v. 6. Juni 04, 456/03 VI. — Berlin.

Handelsrecht.

9. Strenge Anforderungen von Treu und Glauben im Verkehr an die Tätigkeit der Syndikate.]

Das Rheinisch-Westfälische Roheisensyndikat beherrschte, da es alle Werke mit Hüttenbetrieb in Rheinland und Westfalen bis auf 6 umfaßte, den dortigen Inlandsmarkt. Die Betriebe jenes Industriebezirkes, welche Roheisen zu ihrer Fabrikation in größeren Mengen bedurften und nicht selbst Werke mit Hüttenbetrieb hatten, waren deshalb in gewisser Abhängigkeit von ihm; denn wenn es kein Roheisen an sie abgab, lag die Möglichkeit sehr nahe, daß ihre Werke still liegen mußten oder nur mit unverhältnismäßig großen Opfern weiter betrieben werden konnten. Nach den Verträgen des Syndikats mit seinen Abnehmern durften letztere die Ware nur für ihren Bedarf und ihre Fabrikation verwenden, eine Verschaffung von Roheisen durch Mittelspersonen war deshalb im reellen Geschäftsverkehr unmöglich; bei einer Verschaffung aus dem Auslande kamen zu den Auslandspreisen noch die Einfuhrzölle. Die Anregung des Syndikats in dem Zirkulare vom 23. Februar 1900, abweichend von dem bisherigen Geschäftsgebrauche, schon jetzt für das ganze Jahr 1901 zu dem dort angegebenen Preise der damaligen Hochkonjunktur abzuschließen, konnte den Abnehmern von Roheisen als unvorteilhaft und unwirtschaftlich erscheinen, weil etwa ihnen solche langsichtigen Abschlüsse für ihre Fabrikate nicht möglich seien; jeder Preissturz zu ihrer Last bleiben würde und sie in das geschäftlich Ungewisse hinein ihren Bedarf zu den gegenwärtigen hohen Preisen fest decken sollten. Die Bekl. hatte indessen in den Instanzen nicht geltend gemacht, daß sie zu dem Abschlusse widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden sei, wie denn auch eine Anfechtung wegen Drohung nicht erklärt worden ist; sie hatte auch nicht behauptet, daß der Abschluß wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 des B. G. B. nichtig sei, und auch keine tatsächliche Substantiierung eines solchen Verstoßes etwa dahin vorgetragen, daß sie sich auf die Schreiben des Syndikates vom 23. Februar und 1. März 1900 in einer dem Syndikat bekannten Notlage befunden und durch Mißbrauch dieser Notlage der Abschluß zustande gekommen sei. Die Rechtsverteidigung der Bekl. ging dahin, daß sie durch arglistige Täuschung oder durch Irrtum über die Marktlage zu dem hier streitigen Abschlusse bestimmt worden und daß letzterer, nachdem sie mit Schreiben vom 7. August 1901 die Anfechtung erklärt, nichtig sei. In dem dargelegten Rahmen war das Vorgehen des Syndikates Prozeßstoff geworden und unterlag seine rechtliche Beurteilung der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Allerdings ist damit die Bedeutung, welche die dargelegte Stellung des Syndikates zu seinen Abnehmern für die rechtliche Beurteilung haben kann, nicht erschöpft. Zwar rechtfertigt eine Stellung, wie sie hier das Syndikat hatte, nach dem gegebenen Rechte nicht etwa eine Verpflichtung, mit jedem einzelnen Konsumenten der syndizierten Ware abzuschließen, — keinen Kontrahierungszwang, — auch keine Verpflichtung, die bisherigen Abnehmer, in gleichem Verhältnisse zu berücksichtigen, deren Interesse mitzuwahren und ihnen die Gestaltung und Konjunktur des Marktes zu offenbaren. Immerhin sind strengere Anforderungen von Treu und Glauben im Verkehr an die Tätigkeit solcher Syndikate, denen eine so erhebliche wirtschaftliche Macht zusteht, zu stellen, namentlich soweit es sich um von ihrer Seite an ihre Abnehmer gemachte Angaben oder Mitteilungen über Tatsachen handelt, die nur sie zu überblicken vermögen, der Außenstehende aber überhaupt nicht oder doch nicht zuverlässig feststellen kann. Folgeweise kann auch als arglistige Täuschung schon das Verschweigen der näheren Umstände jener Angaben und Mitteilungen erscheinen, wenn das Syndikat sich bewußt ist, daß die Kenntnis jener näheren Umstände auf die Entschließung seiner Abnehmer von bestimmendem Einflusse sein werde. In dem angefochtenen B. U. finden sich folgende Ausführungen: „Wenn das Syndikat als Produzentenvereinigung darnach trachtete, durch seine Betätigung auf dem Eisenmarkte und durch eine planmäßige Regulierung ihrer Verkäufe die Nachfrage nach seinen Produkten zu steigern und auf diese Weise die Preisbildung zu seinen Gunsten zu beeinflußen, so war das an sich erlaubt, selbst wenn die betreffenden Konsumenten dadurch in eine wirtschaftliche Bedrängnis kamen. Jeder Vertragsabschluß — insbesondere wenn er den Warenumsatz zwischen Gewerbetreibenden zum Gegenstand hat, vollzieht sich als ein wirtschaftlicher Kampf, bei welchem der wirtschaftlich Schwächere unterliegt. Das tritt um so mehr in die Erscheinung, wenn sich Interessenten in Ringe vereinigen, welche jenen Kampf geschlossen und nach bestimmten Gesichtspunkten führen." Der Rkl. ist zuzugeben, daß die bezogenen Ausführungen sowie Darlegungen ähnlichen Inhaltes, welche der hier in Betracht kommende Teil der Urteilsbegründung enthält, vom Standpunkte des B. G. B. aus rechtlich sehr bedenklich sind. Indessen beruht die Verneinung einer arglistigen Täuschung auf diesen Erwägungen nicht; sie geben eine für das Endergebnis überflüssige Einleitung zu den nachfolgenden Erörterungen, ob der Brief vom 1. März 1900 eine arglistige Täuschung enthielt. Weiterhin ergeben die Urteilsgründe des B. R., daß er keineswegs die Auffassung, welche die Bekl. von dem Inhalte jenes Briefes haben konnte, außer Betracht gelassen hat. Wenn er aber bei dieser Prüfung zu dem Ergebnisse gelangte, „das Syndikat habe bei Absendung jenes Schreibens nicht die Vorstellung gehabt, die Bekl. werde möglicherweise durch eine ihm von der Bekl. gegebene Auslegung in besonderer Weise in seiner Entschließung beeinflußt", so wird durch letztere der Nachprüfung des Revisionsrichters entzogene und ihn bindende Tatsachenwürdigung ohne Verletzung der oben für Auslegung solcher Mitteilungen der Syndikate dargelegten Grundsätze eine jede, auch nur mögliche, Arglist des Syndikates verneint. F. & E. c. B. H., U. v. 17. Juni 04, 84/04 II. — Hamm.

Wechselordnung.

10. §§ 31, 77b W. O. Verjährung bei Blanko-Wechseln.]

Der B. R. führt aus, ein Wechsel, dessen Verfalltag in blanco gelassen, sei bezüglich des Beginns der Verjährung einem Sichtwechsel gleich zu behandeln, und verjähre gemäß Art. 31, 77 der W. O. spätestens nach fünf Jahren seit der Ausstellung. Das ist unhaltbar. Die Wechsel, wie sie vorliegen, sind keine Sichtwechsel, sondern Tagwechsel. Von diesem Verfalltage beginnt nach Art. 77b der W. O. die Verjährung gegen den Akzeptanten; die W. O. bietet keinerlei Anhalt dafür, den Art. 31 auf Wechsel, die keine Sichtwechsel, anzuwenden, nur weil sie in blanco ohne Verfalltag mit der Ermächtigung zur Ausfüllung gegeben, nachdem von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht ist. G. c. K., U. v. 30. Mai 04, 99/04 I. — Berlin.

Konkursordnung.

11. § 30 Nr. 1 und 2 K. O. Verkennung des Begriffes Zahlungseinstellung.]

Die Ausführungen des B. R. darüber, wann die Zahlungseinstellung des Gemeindeschuldners erfolgt ist, sind so bedenklicher Art, daß die Aufhebung der Berufungsentscheidung geboten war. Schon der Anfang gibt zu Bedenken Anlaß. Es heißt dort: „Zahlungseinstellung liegt vor, wenn ein Schuldner nicht willens oder nicht fähig ist, seine Verbindlichkeiten in der Allgemeinheit zu erfüllen." Kein Gewicht soll darauf gelegt werden, daß der B. R. hinzuzufügen unterlassen hat, „und wenn der Schuldner infolge dessen seine fälligen Verbindlichkeiten trotz Andrängens seiner Gläubiger allgemein nicht erfüllt." Dieser Satz ist im Sinne des B. R. als selbstverständlich hinzuzudenken. Dagegen ist es jedenfalls unrichtig, wenn der B. R. in die Begriffsbestimmung der Zahlungseinstellung im Sinne der Konkursordnung den Satz hineinbringt, „wenn der Schuldner nicht willens ist, seine Verbindlichkeiten zu erfüllen." Darin, daß er daneben die Worte stellt „oder nicht fähig ist", usw. tritt zutage, daß der B. R. der Ansicht ist, ein Schuldner, der wohl fähig, aber nicht willens ist zu zahlen und deshalb nicht zahlt, sei auch als ein solcher zu betrachten, der seine Zahlungen eingestellt habe. Im tatsächlichen Sinne ist dies freilich richtig, allein das ist keine Zahlungseinstellung im Sinne des § 30 der K. O. Eine solche liegt nur dann vor, wenn die Zahlungseinstellung auf dem Grunde dauernder Zahlungsunfähigkeit ruht, wie das in zahlreichen Urteilen des R. G. (vergl. aus der letzten Zeit Entsch. Bd. 50 S. 41) anerkannt ist. Dem entspricht auch die Rechtslehre; so heißt es z. B. bei Jaeger Konkursordnung (2. Auflage) S. 261 Anm. 9 zu § 30: „Das Nichtzahlen muß auf einem Nichtkönnen beruhen. Wenn der Schuldner nicht zahlt, weil er nicht will, abgleich er kann, liegt die in den §§ 30, 102 vorausgesetzte Zahlungseinstellung nicht vor." Wenn der vorstehende Mangel der Begriffsbestimmung der Zahlungseinstellung im gegenwärtigen Falle auch von keiner Bedeutung ist, so ist es dagegen von erheblichem Belang, daß der B. R. auch sonst keine zutreffende Anschauung von dem Wesen der Zahlungseinstellung hegt, daß er namentlich die Zahlungsunfähigkeit gegenüber der Tatsache der Zahlungseinstellung zu stark in den Vordergrund schiebt, und die Grenzen zwischen Zahlungseinstellung und langsamer, säumiger, zögernder Zahlung verwischt und daher jene schon dann als vorhanden ansieht, wenn der Schuldner nur aufhört, pünktlich und ordnungsmäßig zu zahlen. (Wird näher ausgeführt.) H. c. Sch., U. v. 14. Juni 04, 28/04 VII. — Naumburg.

Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896.

12. § 1. Auffassung der interessierten Personen- und Geschäftskreise maßgebend.]

Soweit das in der vorliegenden Sache der Parteien vom Königlichen L. G. Dresden erlassene Urteil vom O. L. G., durch das mit der Revision angefochtene Urteil auch bezüglich des Verbots der Unterlassung der Behauptung und Verbreitung, „die Widerstandsfähigkeit der Zementröhren der Bekl. sei bei wiederholten amtlichen Belastungsproben von keinem anderen Fabrikate erreicht worden", aufrechterhalten worden ist, mußte die Revision für begründet erachtet werden. Das O. L. G. führt aus, jene Behauptung werde in dem von der Bekl. ihr gegebenen Sinne, daß nur bei wiederholten, nicht bei allen stattgehabten amtlichen Prüfungen die Widerstandsfähigkeit ihrer Zementröhren von keinem anderen Fabrikate übertroffen worden sei, von dem flüchtigen Leser, mit dem gerechnet werden müsse, nicht verstanden; für diesen bringe sie den Gedanken zum Ausdruck, daß bei keiner amtlichen Probe die Widerstandsfähigkeit der Röhren der Kl. von den Röhren anderer Fabriken erreicht worden sei, daß sie sich also bei allen amtlichen Proben als die widerstandsfähigeren erwiesen hätten. Diese Ausführungen können rechtlich nicht gebilligt werden. Der Senat hat wiederholt entschieden und daran ist festzuhalten, daß es für die Beurteilung derartiger Kundgebungen mit Rücksicht auf die Anwendbarkeit der Bestimmungen über den unlauteren Wettbewerb vor allem auf die Auffassung derjenigen Personen- und Geschäftskreise ankomme, für welche dieselben bestimmt sind und geschäftliche Bedeutung haben. Danach kann allgemein die Auffassung schon des flüchtigen Lesers aller Lebenskreise ebensowenig als genügend und entscheidend erachtet werden, als allgemein die Auffassung des aufmerksamen Lesers unterschiedslos als maßgebend gefordert werden kann. Das B. G. hätte, wie dieses in einem neuerdings vom erkennenden Senate entschiedenen Falle, in dem die Auffassung des aufmerksamen Lesers als erforderlich erachtet worden war (Enoch gegen Farbwerke Meister II 438/1903, Urteil vom 10. Mai 1904) ausgesprochen wurde, prüfen müssen, für welche geschäftlichen Kreise derartige Reklamemitteilungen in der Zementbranche bestimmt sind, wie dieselben von diesen gelesen und verstanden zu werden pflegen, und ob danach anzunehmen ist, daß die Mitteilung in der vorbezeichneten Beziehung eine unter § 1 des Wettbewerbgesetzes fallende unrichtige Angabe tatsächlicher Art enthalten hat. W. c. W. & D., U. v. 17. Juni 04, 481/03 II. — Dresden.

II. Das Gemeine Recht.

13. Gemeines Recht in Verbindung mit §§ 81, 1795 B. G. B. Gültigkeit von Rechtsgeschäften zwischen Testamentsvollstreckern und einzelnem Testamentsvollstrecker.]

Die in dem von Kl. mit ihrem Bruder Ch. B. im Dezember 1897 gemeinschaftlich errichteten Testament als Testamentsvollstrecker unter der Ermächtigung, den Nachlaß in jeder Beziehung zu vertreten, berufenen beiden Bekl. haben, nachdem sie gemäß der Anordnung, ihres Amtes für den Fall, daß Kl. der längstlebende Teil sein sollte, sofort nach Ableben des Bruders zu walten, alsbald nach dessen im Jahre 1898 erfolgten Tode das übertragene Amt angetreten hatten, zu notariellem Protokoll vom 14. November 1901 untereinander die Vereinbarung getroffen, durch welche der Mitbekl. H. das auf seinen Namen eingetragene, von ihm und dem Erblasser zu gleichen Anteilen erworbene Grundstück „Eicheneck" für den Preis von 30 000 Mark als alleiniger Eigentümer übernommen hat. Das L. G. hat dem von Kl. gestellten Antrage entsprechend die Ungültigkeit dieser Vereinbarung festgestellt; das B. G. hat die von den Bekl. eingelegte Berufung mit der Ausführung zurückgewiesen, daß nach dem zur Anwendung gelangenden gemeinen Recht die beiden Testamentsvollstrecker nur gemeinsam über den Nachlaß verfügen dürften, der Mitwirkung des Mitbekl. H. bei dem fraglichen Rechtsgeschäft aber der § 181 B. G. B. entgegenstehe. Der

gegen diese Entscheidung eingelegten Revision ist der Erfolg nicht zu versagen. Es kann unentschieden bleiben, ob die Vorschrift des § 181 B. G. B. auf das Amt eines Testamentsvollstreckers, in Ansehung dessen es an einer Bestimmung, wie solche in Ansehung des Vormunds durch § 1795 B. G. B. getroffen ist, gebricht, überall zu beziehen ist, und ebenso, ob dieselbe eventuell auch auf den Testamentsvollstrecker Anwendung findet, welcher noch unter der Herrschaft des gemeinen Rechts sein Amt überkommen hat; denn selbst bei der Bejahung beider Fragen ist die Gültigkeit des von den Bekl. geschlossenen Vertrages nicht zu beanstanden. Wie nach dem B. G. B. so besteht auch nach dem gemeinen Recht neben dem Grundsatz, daß mehrere Testamentsvollstrecker das Amt gemeinschaftlich führen, die Regel, daß bei Wegfall eines von ihnen der oder die andern das Amt allein führen, hier wie dort unter Vorbehalt abweichender Anordnungen des Erblassers. Die letztgedachte Regel, beruhend auf der durch das kanonische Recht — cap. 2 in 6to de testam — getroffenen, als Norm des gemeinen Rechts fortgesetzt in Theorie und Praxis anerkannten Bestimmung, ergibt aber die Möglichkeit, daß der eine der beiden vorhandenen Testamentsvollstrecker mit dem anderen als Gegenkontrahenten Rechtsgeschäfte in Nachlaßangelegenheiten wirksam abschließt. Die gleiche Befugnis, welche bezüglich der Nachlaßverwaltung dem einen Testamentsvollstrecker bei Wegfall des anderen gebührt, muß demselben folgerichtig auch da zugesprochen werden, wo es sich um den Abschluß eines Rechtsgeschäftes handelt, an dem in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker mitzuwirken, der andere rechtlicher, in seiner Person liegender Gründe halber dauernd verhindert ist. H. c. B., U. v. 21. Juni 04, 17/04 III. — Kiel.

Literaturbesprechungen.

Eine stattliche Anzahl von Lehr- und Handbüchern des Bürgerlichen Rechts liegt teils abgeschlossen, teils in einzelnen Lieferungen oder Bänden vor.

Das klassische Werk Dernburgs[1]) ist bis auf das Erbrecht erschienen, der das Sachenrecht enthaltende Band bereits in dritter Auflage (1904). Es bedarf keiner Lobpreisung. Schon die Tatsache, daß sich der Meister der großen Aufgabe unterzogen hat, ist höchst dankenswert. Um wieviel mehr sind die deutschen Juristen ihm verpflichtet, da das Werk glänzend gelungen ist. In jugendlicher Frische gibt Dernburg ein wohl abgerundetes Bild des deutschen Bürgerlichen Rechts, und man darf sagen, daß die Frische der Darstellung von Band zu Band sich steigernd, in dem Familienrecht geradezu Bewunderung abnötigt.

Um das Dernburgsche Werk gruppiert sich ein Kranz von Bearbeitungen des Landesprivatrechts, welche, im wesentlichen dem Dernburgschen System folgend, einen leichten und bequemen Überblick über das in den einzelnen Rechtsgebieten geltende Recht ermöglichen. Erschienen sind bisher das Bayerische Landesprivatrecht von Oertmann[1a]) und soeben das Sächsische Landesprivatrecht von Kloß[1b]).

Neben Dernburg tritt Kohler[2]) mit seinem Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, gewidmet „dem größten deutschen praktischen Juristen der Gegenwart, Herrn Dr. Bolze, Senatspräsident am Reichsgericht", das auf dem Atlantischen Ozean datierte Vorwort schließend mit dem Motto: „Nur im Fortschritt ist das Leben". Ein Werk in großem Stile, von dem bisher der erste Halbband vorliegt. (I. Buch Rechtsordnung, II. Buch Rechtsleben, III. Buch Faktoren des subjektiven Rechts bis in die Lehre von den juristischen Personen.) Die Originalität und Tiefe der Anschauung, die dabei leichte und flüssige Darstellung machen die Lektüre des Buches zu einer ebenso anziehenden wie genußreichen.

Von dem Endemannschen Lehrbuche[3]) liegt der I. Band, den allgemeinen Teil und das Recht der Schuldverhältnisse umfassend, in 8. Aufl. vor. Das fleißig gearbeitete Werk, in dem der Verfasser mit Erfolg bemüht ist, die Tiefen des B. G. B. seinen Lesern zu erschließen, darf wie die früheren Auflagen einer freudigen Aufnahme bei seinen vielen Freunden sicher sein.

In dritter Auflage beginnt auch Enneccerus[4]) sein früher mit Heinrich Otto Lehmann zusammen gearbeitetes Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts (2. Aufl.) erscheinen zu lassen. In klarer anschaulicher Weise gibt der Verfasser ein Bild des Bürgerlichen Rechts, wie es sich als Ergebnis der historischen Entwicklung darstellt. Das Werk scheint sich als ein recht geeignetes Studierbuch entwickeln zu wollen. — Ohne in Einzelheiten einzugehen, möchte ich doch meiner Freude darüber Ausdruck geben, daß mein einstiger Gegner auf dem Posener Juristentage (1899) nunmehr in der Frage der Auslegung der privat-internationalen Vorschriften des Einführungsgesetzes sich zu dem von mir vertretenen Standpunkt bekehrt hat (§ 72).

Mit Wehmut ist hier der nunmehr in zwei stattlichen Bänden gesammelten Vorträge zu gedenken, die der zu früh uns entrissene Ernst Eck[5]) auf Veranlassung des Berliner

---

[1]) Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens von Dr. Heinrich Dernburg, Geh. J.-R., Prof. a. d. Universität Berlin, Mitglied des Herrenhauses. Halle a. S. 1902 ff. Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses.

[1a]) Bayrisches Landesprivatrecht von Dr. Paul Oertmann, o. ö. Professor der Rechte in Erlangen. Halle a. S. 1903. Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses.

[1b]) Sächsisches Landesprivatrecht von Dr. R. Kloß, Amtsrichter in Eibenstock. Halle a. S. 1904. Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses.

[2]) Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Von Dr. J. Kohler, ord. Prof. an der Universität Berlin. 1904. Berlin, Heymann.

[3]) Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts von Dr. F. Endemann, Professor des Rechts (in Halle jetzt), Heidelberg. 1. Bd. 8. neubearb. Aufl. Berlin 1903, Heymann.

[4]) Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Von Dr. Ludwig Enneccerus, Geh. Justizrat, Professor an der Universität Marburg. Marburg 1904, Elwert.

[5]) Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Von Dr. Ernst Eck, Geh. Justizrat, Professor d. Rechte a. d. Universität Berlin. — Nach des Verfassers Tode durch Feststellung des Wortlautes fortgeführt und mit Anmerkungen versehen von Dr. R. Leonhard, Geh. Justizrat, Professor d. Rechte a. d. Universität Breslau. Berlin 1903. J. Guttentag.

Anwaltverein den praktischen Berliner Juristen hielt. Nach Ecks Tode von R. Leonhard fortgeführt und mit Anmerkungen versehen, bilden sie ein glänzendes Denkmal für den Eifer und die Hingebung, mit denen Lehrer und Lernende sich der Einführung des neuen Rechts widmeten.

Langsam, sehr langsam ist die systematische Darstellung des B. G. B. von Goldmann und Lilienthal[6]) bis zum Abschlusse des ersten, den allgemeinen Teil und das Recht der Schuldverhältnisse behandelnden Bandes gediehen. Dafür bieten die Verfasser auch eine langsam gereifte Frucht ihres Wissens und Könnens. In einfacher gründlicher Ausführung geben sie für die Praxis eine wahre Fundgrube von Anregungen. An allen Kreuz- und Querwegen, namentlich da, wo Prozeß- und Bürgerliches Recht sich schneiden, lassen sie den Leser nicht im Stich, sondern sorgen für klare und deutliche Wegweiser. So glaube ich denn, daß dieses Buch nach seiner Vollendung ein stets gern gesehener Berater der praktischen Juristen sein wird.

Mehr didaktischen Zwecken dienen die Darstellungen des Bürgerlichen Rechts von Bendix[7]), Engelmann[8]), Landsberg[9]) und Liebe[10]). Bendix fügt seiner klaren und sorgfältigen Darstellung reichliche Hinweise auf die Rechtsprechung bei und empfiehlt sich dadurch auch dem Praktiker. Ich halte das Buch für ein gutes Lernbuch für die Ausbildung der Referendare. Auch Engelmanns dritte Auflage dient in gedrängterer Form den gleichen Zwecken. Sie zeichnet sich durch übersichtliche Darstellung des Stoffes aus und wird bei der Durcharbeitung des Bürgerlichen und des Handelsrechts sich als guter Führer erweisen. Landsberg und Liebe sind mehr für den jungen Juristen bestimmte Lehrbücher.

---

1. Zur Vagabundenfrage. Von Dr. Robert v. Hippel, ord. ö. Prof. der Rechte (Göttingen). Berlin 1902. (O. Liebmann.) 40 S. 1 M.

Es handelt sich um einen in der Jahresversammlung der Gefängnisgesellschaft für die Provinz Sachsen zu Magdeburg am 11. Juni 1902 gehaltenen Vortrag, der wegen seiner wertvollen Vorschläge für die Reform der hier in Frage kommenden Gesetze und Einrichtungen in der Tat weitere Beachtung verdient. Der Verf. unterscheidet unter den Vagabunden oder Wanderbettlern den bloßen Gelegenheitsvaganten und den gewerbsmäßigen Vaganten. Nach einem Hinweise auf wirtschaftliche und kriminalpolitische Bedeutung der Vagabondage prüft er die bisher dagegen bestehenden Einrichtungen, er hält insbesondere eine einheitliche gesetzliche Regelung der Verpflegungsstationen für notwendig. Auf Grund des statistischen Materials stellt er fest, daß die Aufnahme in die Arbeiterkolonien heute für mindestens die Hälfte, wahrscheinlich für etwa ¾ sämtlicher Insassen nutzlos bleibt, und zwar deshalb, weil bei der Aufnahme in diese keine Scheidung zwischen würdigen und unwürdigen Individuen stattfindet. Verf. wünscht, daß die Arbeitskolonien ausschließlich würdigen Bedürftigen, die sie freiwillig aufsuchen, ein ersehntes Asyl bieten sollen. Dagegen gehört der gewerbs- und gewohnheitsmäßige Vagabund in das Arbeitshaus. Er befürwortet daher Beseitigung des § 363 Str. G. B. und grundsätzliche Anwendung des Arbeitshauses gegenüber diesen Elementen. „Zweckmäßig wäre dauernde Einsperrung unverbesserlicher rückfälliger Vagabunden im Arbeitshause. Sie ist aber nur dann angängig, wenn man sich allgemein zur dauernden Internierung unverbesserlicher Gewohnheitsverbrecher entschließt." Hoffentlich finden die Vorschläge des Verf. bei der Revision des Str. G. B. Beachtung.

2. Der Eid. Ein Beitrag zu seiner Geschichte von Rudolf Hirzel. Leipzig 1902. (Hirzels Verlag.)

Der Verf. liefert eine außerordentlich lehrreiche und gründliche Arbeit, die ungeachtet ihres wesentlich philologischen Inhalts auch die Beachtung des Juristen, insbesondere des Rechtshistorikers verdient. Vorwiegend wird zwar die Geschichte des Eides bei den Griechen behandelt. Aber hier finden wir nicht nur alle Formen des Eides, welche die Rechtsgeschichte irgend eines Volkes kennt, sondern auch alle Wandlungen in seiner Auffassung und alle Reflexionen über den Eid einschließlich gesetzlicher Reformversuche auch so vollständig erschöpft, daß wir die Schrift des Verf. als die lehrreichste Monographie über den Eid bezeichnen können, die uns aus der bisherigen Literatur bekannt ist. Um von dem reichen Inhalte der Schrift eine Andeutung zu geben, mag es genügen, einige Inhaltsüberschriften mitzuteilen: Arten des Eides: assertorischer, promissorischer und Echtheitseid. Verschiedene Grade des Eides. Unterschiede des Eides nach den Menschen. Wesen des Eides. Der Eid als Zeugnisforderung, Bürgenstellung, Pfandsetzung und Berufung auf göttliches Urteil. Bindekraft des Eides. Sophistische Eide. Befreiung vom Buchstaben des Eides. Der Eid ein Vertrag. Begriff des Meineides. Reflexionen über den Eid. Der Glaube an seine Kraft schwindet. Versuche einer Reform des Eides. Rhadamanthys. Bestrebungen, den Eid abzuschaffen. Geringschätzung des Eides in Athen. Solon. Der Eid als Fluch. Ursprung des Eides aus dem Gottesurteil. Gottesurteile im Altertum. Das Losurteil. Das Kampfurteil. Das Wunder als Gottesurteil. Der Eid an Stelle des Gottesurteils. Zur Entstehung des Gelöbniseides. Fortleben des Gottesurteils unter anderen Formen. Kuhlenbeck.

---

[6]) Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt von E. Goldmann und L. Lilienthal, Rechtsanwälte in Berlin. II. (nach dem System des B. G. B. bearbeitete) Aufl. Berlin 1903. Verlag von Franz Vahlen.

[7]) Das deutsche Bürgerliche Recht auf Grund des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches systematisch dargestellt von B. Bendix, Justizrat, Rechtsanwalt am Königl. Landgericht zu Breslau. Zweite umgearbeitete und vermehrte Auflage. Breslau 1904. J. U. Kerns Verlag (Max Müller).

[8]) Das Bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handelsrechts. Historisch und dogmatisch dargestellt von Dr. A. Engelmann, Oberlandesgerichtsrat und ordentl. Honorarprofessor. III. verbesserte Aufl. Berlin 1903. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.

[9]) Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 18. August 1896. Ein dogmatisches Lehrbuch von Dr. Ernst Landsberg, ordentl. Professor der Rechte zu Bonn. Berlin 1904. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.

[10]) Das Bürgerliche Recht nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche. Ein Lehrbuch für Lernende von Dr. Georg Liebe, Rechtsanwalt und Notar in Leipzig. Leipzig 1904. Roßbergsche Verlagsbuchhandlung.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Die Herren Vereinsmitglieder, welche noch mit der Zahlung des Jahresbeitrages im Rückstande sind, werden um Einsendung des Betrages gebeten. Am 15. Oktober 1904 sollen die rückständigen Beiträge durch Postnachnahme erhoben werden.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 25. September 1904.

Dr. **Weiß,** Justizrat, Schriftführer.

Der Terminkalender für 1905 kommt am 29. Oktober d. Js. zur Versendung. Bestellungen auf durchschossene Exemplare sind umgehend unter Einsendung von 60 Pfennigen in Briefmarken bei dem Unterzeichneten zu bewirken.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 25. September 1904.

Dr. **Weiß,** Justizrat, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Augsburg hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 700 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Ein Vierteljahrhundert deutscher Justizgesetzgebung.

Von Neumann.

Ein Vierteljahrhundert ist verflossen seit jenem denkwürdigen 1. Oktober 1879, an dem die Reichsjustizgesetzgebung in Kraft trat.

Seit dem Anfang der sechziger Jahre war das Verlangen nach einheitlicher Gestaltung der deutschen Gerichtsverfassung, des Zivil- und des Strafprozesses, des Konkursrechts sowie der Rechtsanwaltschaft mit immer sich steigernder elementarer Gewalt in den Kreisen der deutschen Juristen und insbesondere auch von dem Deutschen Juristentag gefordert worden. Endlich — nach Errichtung des Deutschen Reichs — war die Zeit auch gekommen für die Schaffung eines einheitlichen deutschen Rechts. Das Strafgesetzbuch und die Strafprozeßordnung, letztere das Kind eines Kompromisses, sind anerkanntermaßen reif für eine Reform, deren Art und Richtung bereits seit Jahren Gegenstand der Erwägungen und Aussprachen sowohl an den berufenen amtlichen Stellen als auch in den Kreisen des Deutschen Juristentags und der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung sind.

Das gewaltige Gebäude des bürgerlichen Rechts, von dem schon große Teile standen, hat erst durch den monumentalen Mittelbau des Bürgerlichen Gesetzbuchs den inneren Zusammenhang gefunden. Von einem endgültigen Abschlusse kann bei einem so komplizierten Ganzen und den durch das Leben fortdauernd gezeitigten neuen Bedürfnissen und Anschauungen niemals die Rede sein, und so erheben sich denn auch, bevor noch der gesamte Bauplan vollständig durchgeführt ist, — noch fehlt das Recht des Versicherungsvertrages, — Stimmen, welche Änderungen verlangen. Vorerst indes wird uns noch Zeit gelassen werden müssen, uns in den großen Bau einzuleben, Ecken und Schärfen zu mildern, Lücken und Mängel aufzuweisen und für eine richtige Behandlung und Ergänzung die Wege vorzubereiten und zu ebnen.

Die Änderungen, die an der Zivilprozeß- und an der Konkursordnung bis zur Novelle vom Jahre 1898 vorgenommen waren, betrafen nur geringfügige Einzelpunkte, und auch die Gesetzgebung vom Jahre 1898 hat sich im wesentlichen auf die durch das Bürgerliche Gesetzbuch notwendig gewordenen Abänderungen beschränkt, jedenfalls von einer Antastung der Grundprinzipien unserer Prozeßordnung abgesehen. Und das ist gut; denn noch sind die Meinungen nicht geklärt über das, was als besseres an die Stelle des Bestehenden gesetzt werden soll. Einschränkung des Parteibetriebes und Beseitigung des Anwaltszwanges sind die Ziele, die von einzelnen revisionslüsternen Schriftstellern besonders angestrebt werden. In übertreibender Weise wird der jetzigen Prozeßordnung nachgesagt, sie drohe durch die Einführung des Parteibetriebes zum Zusammenbruche unserer Rechtspflege zu führen. Ich verzichte darauf, hier nochmals den alten Streit wieder aufzunehmen. Es kann und soll hier auf diese Fragen des näheren nicht eingegangen und der alte Streit nicht wieder aufgenommen werden. Ich will mich nur auf eine Bemerkung beschränken. Woher kommt es, daß, wenn die richterliche Prozeßleitung im Gegensatz zum Parteibetriebe die Schnelligkeit des Verfahrens garantiert, daß manche Strafprozesse nicht vorwärts kommen, daß manche Beweisaufnahmen schier endlos sich hinziehen, manche Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere komplizierte

Grundbuch-, ja auch Testaments- und selbst Vormundschaftssachen länger dauern, als es einem verständigen Manne aus dem Volke erklärlich erscheint, daß so manches patentamtliche Verfahren und viele Verwaltungsstreitverfahren den längstdauernden Zivilprozessen Konkurrenz machen? Es kommt daher, daß entweder die langsame Erledigung in der Natur der einzelnen Sache begründet ist, oder aber, daß auch die Anstellung als Richter oder Beamter nicht die Wirkung hat, daß das Amt seinen Träger völlig von den Schlacken seiner menschlichen Schwächen reinigt; es bliebe also auch trotz der richterlichen Prozeßleitung die Gefahr bestehen, daß nicht immer der schnellste theoretisch mögliche Kurs bei Erledigung der Sachen innegehalten würde, und die Wahrscheinlichkeit hierfür ist um so größer, als bei der als gleich zu unterstellenden Pflichttreue der Richter und der Anwälte, bei dem betreibenden Anwalt immer noch die besonderen auf seine Praxis zu nehmenden Rücksichten einen Ansporn zu einer schleunigen Erledigung bilden werden.

Mit einigen Worten muß ich auch auf das die künftige Zivilprozeßreform behandelnde Buch von J. C. Schwartz eingehen.*) Schwartz macht der Prozeßordnung u. a. den Vorwurf, sie habe sich nicht gescheut, im Interesse der Hebung des Anwaltstandes durch Einführung des Anwaltszwanges, soweit bestimmte Gerichte in Betracht kommen, unser Volk vollständig zu entmündigen. (S. 106 f.)

Gewiß liegt der Anwaltszwang auch im Interesse des Anwaltsstandes; aber ist diese Wirkung etwa der Grund gewesen, der den Gesetzgeber zu seiner Einführung veranlaßte? Mit nichten! Der Anwaltszwang ist vorgeschrieben aus Gründen des öffentlichen Interesses „vom Standpunkt des Staatsrechts und der Rechtspflege“ ebenso wie im Interesse der Parteien selbst, zur Ermöglichung ersprießlicher richterlicher Tätigkeit, zur Erwirkung einer angemessenen Sachdarstellung, zur Beseitigung einer zeitraubenden und dem Richter oft schwierigen, mitunter unmöglichen Ermittelung der Willensmeinung der Parteien und zur Vermeidung einer Doppelstellung für den erkennenden Richter.**)

Es soll nicht bestritten werden, daß ohne den Anwaltszwang die Gesamteinnahmen des Anwaltsstandes vielleicht etwas geringere wären; Schwartz selbst hält die Differenz an anderer Stelle (S. 108, 117) nicht für sehr groß. Aber dieser finanzielle Erfolg ist ebensowenig der Zweck des Anwaltszwanges wie etwa der Zwang zur Belegung eines Kollegs, — auch wenn es nicht gehört wird, — die finanzielle Besserstellung der Professoren bezweckt. Hier soll ein sachgemäßer Studien-, dort ein sachgemäßer Rechtsgang erzielt werden. Dabei ist der Gesetzgeber von den normalen Verhältnissen ausgegangen und hat mit Recht nicht in Erwägung gezogen, daß hier und da mal ein Student oder eine Partei ohne Professor oder Rechtsanwalt sein Ziel ebenso gut oder noch besser erreichen könnte.

Und wie steht es mit der Entmündigung des Volkes bei einem Gesetze, das vorschreibt (Z. P. O. § 137): In Anwaltprozessen ist neben dem Anwalt auch der Partei selbst auf Antrag das Wort zu erteilen; und des ferneren der Partei das selbstverständliche Recht wahrt, mitzuerscheinen und Geständnisse und andere tatsächliche Anführungen ihrer Prozeßbevollmächtigten sofort zu widerrufen und zu berichtigen (Z. P. O. § 85).

Es hat also diejenige Partei, die ihre Rechte persönlich wahrnehmen will, in der Hand dies zu tun, und diejenige Partei, die nicht persönlich auftreten, sondern sich durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen will, kann es kaum als einen Zwang empfinden, wenn auch das Gesetz eine solche Vertretung verlangt. Übrigens hat manche Partei zu ihrem Schaden zu spät wahrgenommen, daß sie sich zuviel zutraute, als sie sich entschloß, die eigene Sache selbst zu führen. Die Partei in ihrer Subjektivität ist ein verblendeter und schon deshalb durchaus ungeeigneter Sachwalter, und ein verständiger Rechtsanwalt, der etwa in die Lage kommt, in eigener Sache Prozeßpartei zu sein, wird regelmäßig einen Kollegen mit seiner Vertretung betrauen, auch wenn dies durch die Vorschriften über den Anwaltszwang nicht geboten ist. Übrigens gibt es auch in der Rechtsanwaltschaft nicht wenige, die, soweit ihr persönliches Interesse in Frage kommt, dem Anwaltszwange sehr kühl gegenüberstehen.

Wenn man bei Schwartz das „Richter, Partei, Anwalt“ überschriebene Kapitel liest, so gewinnt man den Eindruck, daß der Verfasser alles Heil von dem Prozeßleitungsrechte des Gerichts und seinem unmittelbaren Verkehr mit den Parteien erwartet. Und es soll trotz vieler und schwerer Bedenken gar nicht bestritten werden, daß bei idealen Richtern, aber nur bei solchen, auch dieses Verfahren gute Erfolge zeitigen kann. Aber geht denn Schwartz selbst davon aus, daß unsere jetzigen Richter auch nur das ihnen schon heute zur Verfügung stehende Mittel, zur Aufklärung des Tatbestandes beizutragen, immer nach Kräften benutzen? Keineswegs! Denn dann könnte er (S. 119 f.) kaum so voller Freude sein über die Beibehaltung der richterlichen Fragepflicht, denn von seinem Standpunkte aus müßte er annehmen, daß auch das Fragerecht für einen idealen Richter genügen würde, ganz im Gegensatz zu der Rechtsanwaltschaft, die tagtäglich, überrascht durch den Inhalt des schriftlichen Urteils, am besten sieht, wie oft der Fragepflicht nicht ausreichend Rechnung getragen wird. Der Beweis hierfür ist nicht schwer zu führen, es genügt der Hinweis auf die verhältnismäßig große Zahl von Revisionsurteilen, die Aufhebung wegen Nichtausübung der Fragepflicht aussprechen. Der Kundige wird hiernach selbst schätzen, wie häufig die Vernachlässigung der Fragepflicht in den einem Rechtsmittel nicht zugängigen Sachen sein mag!

Schwartz glaubt, für den Richterstand eine Lanze brechen zu sollen aus Anlaß einiger Äußerungen, die in den Reichstagsdebatten über die Zivilprozeßgesetzgebung von 1898 gefallen sind.

Ein Satz lautet: „Je angesehener die Personen, die vor den Richtern das Recht vertreten, je höher steht auch der Richter, der ihnen das Recht spendet.“ Diese Worte bringen Schwartz vollends in den Harnisch:*) „Mit dem Ansehen unserer Richter stände es schlimm, wenn dasselbe nach dem Ansehen des vor ihm auftretenden Anwaltstandes bemessen werden müßte. Das Richteramt empfängt sein Ansehen aus der in seine Hand gelegten staatlichen Gewalt. Dieses Ansehen ist begrifflich das gleiche für alle Richterstellen. Es fließt ab aus der Macht, über das Recht, das Privatrecht der Staatsangehörigen zu ent-

*) Die Novelle vom 17./20. Mai 1898 und die künftige Zivilprozeßreform von Johann Christoph Schwartz, a. o. Professor d. R. an der Univ. Berlin (jetzt o. Prof. in Halle). Berlin, Guttentag, 1902.

**) Vergl. Mot. 96—98.

*) S. 111.

scheiden, es duldet in sich keine Abstufungen." So ganz kann ich diesen Worten nicht beipflichten. Das Richteramt gewährt seinem Träger nur den Rahmen; wie er denselben mit seiner Persönlichkeit ausfüllt, hängt von ihm ab, und nur hiernach richtet sich auf die Dauer das Ansehen, das er genießt und auf das er Anspruch hat. Es ist beim Richter so, wie bei jedem Menschen, also auch beim Anwalt: nicht das Amt adelt den Mann, sondern der Mann das Amt.

Wenn der Abgeordnete Trimborn seine Bedenken dagegen geltend macht, daß der Gerichtsvorsitzende die Parteien ohne Zuziehung ihrer Anwälte zum Vergleiche bringe, so befindet er sich sicher hiermit in Übereinstimmung wohl mit der gesamten Rechtsanwaltschaft; denn wie Trimborn ausführt, wird oft weder der Richter noch die unerfahrene Partei die volle Tragweite des Vergleichs und seinen Einfluß auf die sonstigen Verhältnisse der Partei übersehen. Hiermit wird keineswegs eine „Superiorität des Anwalts gegenüber dem Richter einerseits und der entmündigten Partei andererseits" (S. 115) in Anspruch genommen; nein, das liegt vielmehr lediglich an den verschiedenartigen Funktionen, die dem Gerichte und dem Parteivertreter obliegen. Der Assessor, der heute einen Rechtsanwalt vertritt und mit der Partei sachgemäße Rücksprache genommen hat, wird heute in der Lage und bemüht sein, die Wirkung des Vergleichs auf die gesamten Verhältnisse seiner Partei aus einem anderen Gesichtswinkel zu beurteilen, als er es morgen tut, wenn er nur als Richter das Interesse hat, den Prozeß durch einen Vergleich zu erledigen. Genau das Entsprechende gilt von dem Anwalt, wenn er etwa als Schiedsrichter eine richterliche Tätigkeit auszuüben hat. Wir Anwälte als Stand sind weit davon entfernt, für uns eine Superiorität dem Richter gegenüber zu beanspruchen. Aber, wir räumen sie auch nicht dem Richter ein, wir halten uns für gleichberechtigte Organe der Rechtspflege, dazu berufen, in Gemeinschaft mit den anderen mitzuarbeiten an der Verwirklichung der Rechtsordnung. Diese Gleichberechtigung wird uns am wenigsten von den Richtern bestritten, die als Zierden ihres Standes bei hingebender Pflichterfüllung in ihrem Berufe auch die Arbeit und Pflichterfüllung anderer zu würdigen verstehen.

Schwartz hat schon die statistische Durchschnittslebensdauer einer Zivilprozeßordnung für Preußen auf 28,3 berechnet und gibt unserem geltenden Gesetze nur noch 3,3 Jahre zu leben, wenn nicht der statistische Mangel der Existenzberechtigung eintreten soll. Nun, trotz dieses Mangels wünsche und prophezeie ich den gesunden Grundlagen unserer Zivilprozeßordnung noch eine recht lange Lebensdauer zum Wohle unserer Rechtspflege.

Am wenigsten Anfechtung hat die Gerichtsverfassung gefunden, wenn auch bei ihr sich nicht alles so entwickelt hat, wie es von vornherein erwartet wurde. Namentlich ist der alte erfahrene Amtsrichter, der Land und Leute seines Bezirks kennt und das volle persönliche Vertrauen seiner Gerichtseingesessenen genießt, die Ausnahme geblieben. Man hatte sich so schön ausgemalt, wie der junge Richter zunächst als Landrichter unter der Leitung erfahrener Praktiker in die richterliche Praxis eintreten und alsdann mit den gesammelten Erfahrungen als idealer Amtsrichter seines Amtes walten würde; indes der Zug des Lebens ist ein anderer, er führt in die größere, nicht in die kleine Stadt.

Gegenüber der Einbuße, die die ordentlichen Gerichte an Ansehen erlitten haben durch die Schaffung von Gewerbe- und Kaufmannsgerichten, bin ich Ketzer genug, um die Ansicht zu vertreten, daß es sich hierbei in der Hauptsache um eine Verbilligung der Rechtspflege auf Kosten der Gemeinden handelt. Es ist hier nicht anders wie allerwärts, das Teure ist nicht volkstümlich! Leider sind die Fehler, welche bei der reichsrechtlichen Normierung der Gerichtskosten gemacht wurden, von der Landesgesetzgebung, wenigstens in Preußen, nicht vermieden worden; die hohen Gerichtskosten für Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zumal in Vormundschafts- und Nachlaßsachen, werden auch hier unangenehm empfunden werden und zu einer Unzufriedenheit führen, die schließlich wieder auf die Schuldseite der Justiz gesetzt wird.

Mit einem Worte sei noch der Verschlechterung der Rechtspflege, der Abstumpfung einer energischen Zwangsvollstreckung, gedacht, die durch die Veränderung der Gerichtsvollzieherordnung, wenigstens für Preußen, herbeigeführt wurde.

Und nun zur freien Advokatur! Haben sich die Hoffnungen erfüllt, die Befürchtungen bewahrheitet, die sich an ihre Einführung knüpften? Unumwunden wird auch der Gegner der freien Advokatur zugeben müssen, daß noch niemals ein so lebhaftes wissenschaftliches Streben in der deutschen Rechtsanwaltschaft sich betätigt hat, wie unter der Herrschaft der freien Advokatur. Ich will nicht die Namen der einzelnen aufführen, die zu den literarischen Lorbeeren des Anwaltstandes beigetragen haben; sehen wir deren doch in allen Teilen des Reichs an der Arbeit. Erinnert sei nur an die umfassende Mitwirkung des Anwaltstandes bei den Vorarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuch, an die „Gutachten aus dem Anwaltstande" über den ersten Entwurf, ein Werk von über 1500 Seiten, das, auf Veranlassung des Vorstandes des deutschen Anwaltvereins entstanden, über 50 Gutachten von Rechtsanwälten aus allen Teilen des Reichs über fast alle Gebiete des bürgerlichen Rechts enthält, ferner an die erfolgreiche Mitarbeit an der Prozeß- und Konkursgesetzgebung von 1898, die der Berliner Anwaltverein durch Einsetzung besonderer, unter Teilnahme von Vertretern des Reichsjustizamts und des Preußischen Justizministeriums arbeitender Kommissionen entfaltete.

Diesem wissenschaftlichen Streben der Rechtsanwaltschaft konnte auch die Anerkennung nicht versagt werden. Wer erinnert sich nicht mit dem Gefühle berechtigten Stolzes des Berliner Anwaltstages von 1896, wo der deutschen Rechtsanwaltschaft Worte höchsten Lobes und freudiger Anerkennung von seiten der Spitzen der Justiz in Reich und Land zuteil wurden? Und auch die bald nach dieser Zeit erfolgte und seitdem mehrfach wiederholte Berufung eines Rechtsanwalts als Mitglied der Preußischen Justizprüfungskommission kann nur als eine der gesamten Rechtsanwaltschaft gezollte Anerkennung gedeutet werden.

Unser Stand als solcher — das kann freudig festgestellt werden — hat seit Einführung der freien Advokatur nicht verloren, sondern gewonnen, und hieran dürfte auch nichts geändert werden durch ein gelegentliches schlechteres Zeugnis, das der Rechtsanwaltschaft von hoher Stelle in der Frage der Prozeßverschleppung ausgestellt wurde.

Dem Publikum — das bedarf wohl keines Beweises — ist durch die freie Advokatur nur genützt worden. Es genießt neben

der Möglichkeit einer freien Auswahl unter einer größeren Anzahl von Anwälten nur die mit dem größeren Wettbewerb verbundenen Vorteile.

Die Schattenseiten des freien Wettbewerbes treffen regelmäßig nur die in Wettbewerb Stehenden. Ihnen wird das Leben erschwert, die Bequemlichkeit in Ausübung ihres Berufs beeinträchtigt, die Einnahme derjenigen, die dem Wettbewerb nicht oder nur unvollkommen gewachsen sind, vermindert. Was Wunder, daß auch heute Klagen sich erheben über die Überfüllung im Anwaltstande. „Proletarisierung des Anwaltstandes“ heißt das Schreckgespenst, mit dem die freie Advokatur schon vor ihrer Einführung und auch jetzt noch bekämpft wird. Wie wenn eine geschlossene ausreichende Anzahl von Anwälten jedem einzelnen eine Sinekure oder auch nur eine „standesgemäße“ Einnahme sichern würde! Glaubt man denn, daß unter der Herrschaft des numerus clausus jeder Anwalt große Einnahmen hatte und nur unter Hinterlassung eines Vermögens starb, das für die Versorgung der Hinterbliebenen ausreichte? So gut wie heute gab es auch früher in der Anwaltschaft notleidende Existenzen, und die auf eine Hilfs- oder Pensionskasse gerichteten Bestrebungen der Rechtsanwaltschaft führen zurück bis in die 50er Jahre des verflossenen Jahrhunderts. Die Klage der Überfüllung des Standes ist ebenfalls eine alte. Wenn auch nur einige Anwaltsstellen neu begründet wurden, so erhoben die vorhandenen Anwälte oder wenigstens einige von ihnen ebenfalls ihre Stimme gegen diese Vermehrung. Heute wirkt das Verlangen nach dem numerus clausus um so abstoßender, als die Hauptwortführer solche Herren sind, die selbst erst durch die offene Tür der freien Advokatur eingetreten, diese Tür den später Kommenden verschließen wollen. Solchen gemütvollen Herren gegenüber mag man den numerus clausus mit der Maßgabe zugestehen, daß seine Rückwirkung bis vor ihren Eintritt ausgesprochen werde.

Oft wird als Folge der freien Advokatur und der durch sie verschärften Konkurrenz eine gewisse Industrialisierung der Anwaltschaft beklagt, aber auch diese Klage kann nicht ohne weiteres als zutreffend hingenommen werden, wenn auch in dem königlich preußischen numerus clausus solche Fälle vorgekommen sind. So wird berichtet, daß in den 60er Jahren in Berlin ein Rechtsanwalt ein größeres Schild als das in demselben Hause befindliche Bankgeschäft hatte und daß zwischen zwei nach dem Tode eines angesehenen Rechtsanwalts ernannten Rechtsanwälten eine in der Öffentlichkeit geführte Fehde darüber entbrannte, welcher der beiden Neuernannten sich als Nachfolger des Verstorbenen bezeichnen dürfte. Dies zeigt, daß Verstöße einzelner gegen die guten Sitten der Rechtsanwaltschaft auch unter der Herrschaft des numerus clausus vorgekommen, also nicht als Folgewirkung der freien Advokatur anzusehen sind. Von einem ursächlichen Zusammenhange könnte erst gesprochen werden, wenn nachgewiesen würde, daß die Zahl derartiger Verstöße in der freien Advokatur über das Verhältnis hinaus gestiegen wäre, in dem die Zahl der Rechtsanwälte der geschlossenen Anwaltschaft zu derjenigen der freien Advokatur steht. Und ein solcher Nachweis soll erst noch erbracht werden! Es handelt sich um Vergehen einzelner, — und welcher Stand, der Richterstand mit eingeschlossen, weiß sich frei von einzelnen Mitgliedern, die ihm zur Unzierde gereichen? Es ist Sache der dazu berufenen Stellen, — und zwar für die Rechtsanwaltschaft muß dies noch immer wieder betont werden —, ohne eine förmliche Anzeige abzuwarten, ihres Amtes zu walten. Leider kann die Rechtsanwaltschaft in dieser Beziehung nicht voll zufrieden sein mit der Wirksamkeit des in seiner Majorität dem Anwaltstande nicht angehörenden Ehrengerichtshofs, der wiederholt unserem Stande Elemente erhalten hat, die das Ehrengericht, sicher in Übereinstimmung mit der großen Mehrzahl der Kollegen, auszuscheiden für nötig befunden hat. Für diese verantwortungsvolle Entscheidung muß, so hart es auch klingen mag, ausschließlich das Interesse des Standes, nicht das des einzelnen maßgebend sein, wenn der Stand als solcher nicht Schaden leiden soll.

Die grundsätzliche Bestimmung des § 1 der Rechtsanwaltsordnung fordert für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft die Erlangung der Fähigkeit zum Richteramt. Die strengste Beobachtung dieser Vorschrift ist eine unentbehrliche Voraussetzung für die gedeihliche Entwicklung der Rechtsanwaltschaft. Wer hiergegen verstößt, legt die Axt an ihre Wurzeln. Zu bedauern ist deshalb der vom Ehrengerichtshof aufgestellte Grundsatz, daß jemand zwar nicht mehr den Pflichten des Richteramts, wohl aber denen des Rechtsanwaltberufs gewachsen sein kann. Viel bedenklicher ist aber die aus Bayern berichtete Übung, wonach diejenigen, welche das Staatsexamen mit der Zensur III bestanden haben, grundsätzlich nicht für das Richteramt geeignet befunden werden und somit entweder in den Justizsubalterndienst treten oder der Rechtsanwaltschaft anheimfallen. Gegen eine solche Übung muß entschieden Verwahrung eingelegt werden. Wenn grundsätzlich die Assessoren mit dem Prädikat III wegen mangelhaften Wissens und Könnens als Richter nicht angestellt werden, so besitzen sie eben, nach der Auffassung der verantwortlichen Justizverwaltung, materiell nicht die Fähigkeit zum Richteramt, und es darf ihnen deshalb auch formell nicht diese Fähigkeit bescheinigt werden. Hierdurch wird eine Belastung der Rechtsanwaltschaft mit unfähigen und ungeeigneten Elementen herbeigeführt und das Lebenselement der Rechtsanwaltschaft: gleiche Anforderungen wie für das Richteramt, unterbunden.

In der Rechtsanwaltschaft hat, wie die noch in der Sturm- und Drangperiode befindlichen Strömungen und Bestrebungen erkennen lassen, sich allmählich das Gefühl erhöhter sozialer Pflichterfüllung gegenüber den schwächeren Mitgliedern und ihrer Hinterbliebenen zu ernsten vorbereitenden Schritten verdichtet. Die im Laufe des letzten Jahres von dem Vorstande des Deutschen Anwaltvereins gegebenen Anregungen dürften einen geeigneten Mittelweg darstellen, um das Erreichbare zu erlangen. Dem sozialen Zuge der Zeit würde es entsprechen, wenn bei Aufbringung der erforderlichen Beiträge den sehr verschiedenen Einkommensverhältnissen der Kollegen Rechnung getragen würde.

Wer die letzten 25 Jahre mit all den schweren Aufgaben, die sie der Rechtspflege gebracht, der völligen Erneuerung des bürgerlichen und des Prozeßrechts, mit der Einführung und dem Ausbau der sozialen Gesetzgebung überblickt und andererseits sieht, wie glatt und leicht sich die Übergänge vollzogen haben und die Schwierigkeiten überwunden sind, wird den zur Rechtspflege berufenen Organen die Anerkennung nicht vorenthalten, daß sie in treuer Pflichterfüllung den Anforderungen

gerecht geworden sind, die billigerweise an sie gestellt werden konnten. Diese Tatsache ist wohl der glänzendste Beweis dafür, daß die Grundlagen unserer Gerichtsverfassung und unserer Rechtsanwaltschaft, nicht minder aber auch die unserer Zivilprozeßordnung, gesunde sind, die, unbeschadet weiterer Ausgestaltung und Verbesserungen, von grundstürzenden Abänderungsversuchen verschont bleiben sollten.

Am heutigen Tage feiert auch das Reichsgericht den Tag seines 25jährigen Bestehens. Ihm gebührt nicht am wenigsten Dank für das, was die deutsche Justiz in dem letzten Vierteljahrhundert geleistet hat. Die schier unendliche Zahl seiner Entscheidungen bieten der Praxis Vorbild und Stütze. Mit wissenschaftlichem Geiste und praktischem Blick hat das Reichsgericht sich bewährt bei der Anwendung und Auslegung des neuen Rechtes. An Mühe und Arbeit wird mehr als ein vollgerütteltes Maß seinen Mitgliedern, nicht minder auch seiner Reichs- und Rechtsanwaltschaft zugemutet. Wie einer Überbürdung zu steuern, das ist die brennende Frage. Der Streit hierüber mag an diesem Fest- und Erinnerungstage ruhen. Nur sei die Hoffnung ausgesprochen, daß der gute Genius unseres Volkes eine Lösung finde, die, ohne Nachteil für die sonstige Rechtspflege, dem Reichsgericht die verlangte Erleichterung bringe!

XXVII. Deutscher Juristentag.

In das „Deutsche Herz Tirols", wie Innsbruck mit treffendem Ausdrucke genannt wurde, waren am 9. September d. J. 700—800 österreichische und deutsche Juristen zusammengeströmt, um gemeinsame Arbeit zu leisten, aber auch gemeinsam herzliche Feste zu feiern. Und wie so viele in dieses deutsche Herz gekommen waren, so schien auch gar vieles, was in diesem Jahre in Innsbruck gesprochen, verhandelt und gefeiert wurde, aus diesem deutschen Herzen zu kommen und wieder zu Herzen zu gehen, und, von allen fruchtbringenden Ergebnissen im einzelnen abgesehen, dürfte es als der glänzendste und bleibendste Gewinn dieser Tagung zu bezeichnen sein, daß sie das feste Band zwischen den Juristen Österreichs und Deutschlands noch fester geknüpft und allen zu Gemüte zu führen verstanden hat, daß es als unauflöslich zu betrachten eine Pflicht des juristischen und nationalen Gewissens ist.

Der hervorragendste Vertreter und Verkörperer solcher Gedanken war zweifellos Heinrich Brunner, den die erste Vollversammlung mit gesamtem Munde wieder zum Präsidenten erkor. Und als in der zweiten Plenarversammlung, am Schluß der Tagung, der Schöpfer der österreichischen Zivilprozeßordnung, — Klein —, dem großen Rechtshistoriker sein Entzücken und seine Bewunderung zu Füßen legte, da war wohl keiner, der nicht mit ungeteilten Gefühlen in seine Worte einstimmte und in Brunner das Muster und den Meister für solche Dinge erkannte. Als eine Art Personalunion eines österreichischen und deutschen Juristen gewählt, und mit dem historisch geschulten Blick, der ihn den Boden, wo er stand, und die Dinge um sich herum, das „Land, von dessen Bergen die Lieder eines sangesfrohen Volkes widerhallen", ganz anders betrachten ließ, als die meisten anderen, die Fülle geschichtlicher Kenntnisse und nicht zum wenigsten die leuchtenden Erinnerungen der Kindheit, die ihn, wie er tief bewegt und nicht, ohne die Zuhörer zu ergreifen, ausführte, mehr und mehr mit dem zunehmenden Alter überkommen, ließen ihn so wundervolle Worte finden, daß man staunte, wie glücklich sich doch der Glanz einer repräsentativen Rede mit starker Seele, Geistesfülle, aber auch feinster Individualisierung und Differenzierung zusammenfinden kann. Ob er dem Statthalter, dem Oberlandesgerichtspräsidenten, dem Landeshauptmann, dem Bürgermeister, dem Vorstand der Advokatenkammer oder anderen antworten oder danken mochte, in nichts anderem glichen sich die Reden als in dem Glanz der Sprache und in der Wärme und Herzlichkeit der Empfindung; ihrem Inhalte drückte höchstens die Veranlassung den Stempel einer gewissen Zusammengehörigkeit auf: so charakteristisch unterschieden sie sich.

Gleich am ersten Verhandlungstage wurden die Arbeiten rüstig gefördert und schon manches Ergebnis erzielt. Es wurden diesmal statt drei Abteilungen vier gebildet und hierdurch zwar allen denjenigen, die Interesse daran hatten, in mehreren zuzuhören, die Betätigung solcher Teilnahme noch saurer gemacht als 1902 in Berlin, andererseits aber bewirkt, daß diesmal kein einziger Beratungsgegenstand liegen blieb, — soweit er nicht schon vorher von dem reichen Programm gestrichen war. Dies war den Thematen Nr. 3 und 4 widerfahren, der Frage, ob sich weitere gesetzliche Vorschriften für den Arbeitsvertrag empfehlen, und dem Problem des § 313 B. G. B.; — die übrigen zehn wurden bequem auf die 4 Abteilungen verteilt.

Die erste (privatrechtliche) Abteilung unter der Leitung des Oberlandesgerichtspräsidenten v. Call erledigte am Sonnabend das Recht am eigenen Bilde und am Montag die Altertumsfunde und den Schadensersatz wegen Nichterfüllung. — Die Verhandlung über das Recht am eigenen Bilde füllte den ganzen Tag aus. Es traten bemerkenswerte Gegensätze zwischen dem Referenten Rechtsanwalt Wildhagen (Leipzig) und dem Korreferenten Professor Rietschel (Tübingen) zutage. Wildhagen empfahl grundsätzlich, ein Recht nicht oder wenigstens zur Zeit nicht anzuerkennen, andererseits aber doch gegen mißbräuchliche Verbreitung und öffentliche Schaustellung von Porträts und Porträtbüsten durch gewisse gesetzliche Kautelen Vorsorge zu treffen. Dieser negative Standpunkt erfuhr lebhafte Bekämpfung, insbesondere durch Rietschel, aber auch durch andere. Schließlich vereinigte man sich auf eine Fassung Enneccerus (Marburg), wonach gegen die mißbräuchliche Verbreitung und öffentliche Schaustellung von Bildnissen (also nicht nur von photographischen Erzeugnissen) gesetzlicher Schutz gewährt werden soll, wenn sie schutzwürdige Interessen, insbesondere die schuldige Achtung, verletzen oder Tatsachen der Öffentlichkeit preisgeben, deren Veröffentlichung nach den herrschenden Anschauungen allein den Beteiligten zusteht.

Schneller wurde man mit den Altertumsfunden fertig. Es ging hier um die juristisch wie ästhetisch höchst anziehende Frage, ob es sich empfehle, reichs- oder landesrechtlich dem Staate ein Vorrecht an Altertumsfunden zu gewähren. Diese Frage hat neuerdings Pappenheim (Kiel) in Fluß gebracht, der auch — außer seiner Arbeit in Iherings Jahrbüchern (Bd. 45 S. 141 ff.) —

ein sehr interessantes Gutachten erstattet hatte. Er hatte darin ein im Wege der Landesgesetzgebung dem Staat einzuräumendes Vorrecht an beweglichen Altertumsfunden in Gestalt eines durch Anzeigepflicht gesicherten Rechtes auf ihre Überlassung gegen Vergütung in Vorschlag gebracht, während der Gutachter Dr. Clemen (Bonn), Provinzialkonservator der Rheinprovinz, mehr den Enteignungsgesichtspunkt vertrat. Nach den vortrefflichen Referaten von Enneccerus (Marburg) und v. Luschin-Ebengreuth (Graz) einigte man sich auf eine von Enneccerus vorgeschlagene, im wesentlichen Pappenheim folgende Fassung, empfahl aber die reichsgesetzliche Regelung und, nur bis diese erfolgt sei, den Weg der Landesgesetzgebung. Gleichzeitig wurde auch der Denkmäler gedacht und hier empfohlen, „daß im Wege der Landesgesetzgebung überall, wo dies bisher nicht geschehen ist, für eine angemessene Denkmalspflege durch Bestellung staatlicher Organe vorgesorgt werde.“ —

Nach diesen beiden Problemen mit dem ästhetischen und kulturhistorischen Einschlag kam dann das dritte „streng juristische“, die Frage, worin der Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines gegenseitigen Vertrages besteht, eine Frage, die Wissenschaft und Praxis in gleich lebhafter Weise interessiert. Sie hielt die stark besuchte Versammlung bis tief in den Nachmittag hinein fest. Denn Professor Strohal (Leipzig) war unerschöpflich in dem Herbeiholen neuer Argumente, mit denen er fast leidenschaftlich für die von der Praxis angenommene Differenztheorie, für die sich auch der eine Gutachter, Kipp (Berlin) — im Gegensatz zu v. Mayr (Wien) —, ausgesprochen hatte, eintrat. Nach ihm hatte der Korreferent — Hugo Neumann (Berlin) — leichtes Spiel. Er konnte — verzichten, und der lebhafte Beifall der Versammlung bewies, wie strikt solche Verzichte immer interpretiert werden. Strohal und Neumann hatten sich schon vorher auf eine gemeinschaftliche Fassung vereinigt, über die die Versammlung lebhaft diskutierte. Es war eine sehr reichhaltige Debatte, die erkennen ließ, daß auch die Anhänger der Differenztheorie untereinander noch Differenzen zur Genüge auszutragen haben werden, aber die Fassung, die schließlich fast einstimmig angenommen wurde, ist doch derart, daß sie gleichsam als Existenzminimum der Differenz-Anschauung betrachtet werden kann. Sie lautet:

> Ohne der endgültigen und vollständigen Erledigung der Frage: „Worin besteht der Schadenersatz wegen Nichterfüllung eines gegenseitigen Vertrages?“ durch Wissenschaft und Praxis vorgreifen zu wollen, spricht der 27. deutsche Juristentag seine Rechtsüberzeugung dahin aus:
>
> 1. Geht die dem Schadensersatzberechtigten obliegende Leistung auf Geld, so kann er als Schadensersatz grundsätzlich denjenigen Geldbetrag begehren, welcher sich nach Anrechnung seiner Leistung als Überschuß ergibt. Unterläßt der Schadensersatzberechtigte diese Anrechnung, so kann, soweit es der Billigkeit entspricht, der Schadensersatzverpflichtete auf ihrer Vornahme bestehen. Die Voraussetzungen der Aufrechnung brauchen hierbei nicht gegeben zu sein.
> 2. Besteht die dem Schadensersatzberechtigten obliegende Leistung nicht in einer Geldleistung, so kann er Schadensersatz wegen Nichterfüllung unter Einbehaltung und den Umständen entsprechender Anrechnung seiner Leistung dann verlangen, wenn ihm die Bewirkung dieser Leistung billigerweise nicht mehr zugemutet werden kann. Diese Bedingung wird in der Regel gegeben sein bei Handelskäufen über Waren, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, auch wenn es sich nicht um Fixgeschäfte handelt.

Die zweite (handelsrechtliche) Abteilung, unter dem Vorsitz des Präsidenten v. Stoesser, war die am wenigsten überbürdete. Ihr waren nur zwei, wenn auch natürlich wichtige Fragen, so doch solche von geringerem Umfange, zugefallen. Und sie konnte sie in aller Gemächlichkeit erledigen. Leider litt sie an einem so geringen Besuche, daß ihre Beschlüsse vielfach lediglich als Zufallsbeschlüsse angesehen und gewürdigt werden müssen. Die Bezeichnung „Beschluß des deutschen Juristentages“ nimmt sich da eigenartig genug aus. Oft sank die Teilnehmerzahl auf zwanzig und weniger. Dabei entbehrten die Themata keinesfalls des allgemeinen Interesses.

Das eine war veranlaßt worden durch eine Reichsgerichtsentscheidung, die s. Z. das größte Aufsehen erregt hatte. Das R. G. hatte in einem Fall, wo es nach der Ansicht der meisten durch die konkrete Sachlage gar nicht dazu gezwungen war, Veranlassung genommen, auszusprechen, daß die Organe einer Gesellschaft (auf Aktien insbesondere) „verpflichtet sind, sich vor Einlassung auf wichtige, kostspielige, riskante und deshalb das Interesse der Aktionäre in besonderem Maße berührende Unternehmungen der Einwilligung der Generalversammlung zu versichern“. Hier lagen Gutachten von Lehmann (Rostock) und Staub vor, in denen eine Änderung des gesetzlichen und, insbesondere von L. für ausreichend erachteten Zustandes, nicht vorgeschlagen wurde. Auch Prof. Dr. Rehm (Straßburg), der als einziger referierte, wollte wohl im Grunde keine Änderung des gesetzlichen Zustandes; allein, die Vorschläge, die er machte, waren doch so eingehend und spezialisiert, daß sich die Abteilung nicht auf sie festlegen wollte. Ihr war eine Fassung des Geheimrats Direktor Dr. Rießer sympathisch, der die Frage in jedem Einzelfall dem Ermessen der Organe innerhalb der Grenzen, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns gesteckt werden, überantwortet sehen wollte. Damit war zu Genüge zum Ausdruck gebracht, daß nach Ansicht der Beschlußfasser das R. G. etwas zu schematisch vorgegangen sei, und es brauchte dem Beschluß nicht erst, wie manche wollten, eine direkte „demonstrative“ Spitze gegeben zu werden.

Etwas heftiger platzten (bei noch geringerer Beteiligung) am nächsten Verhandlungstage die Gegensätze aufeinander, als es sich um die Frage handelte, wie weit bei Versicherungsverträgen die Vertragsfreiheit hinsichtlich der Verwirkungsklausel durch zwingende Rechtssätze zugunsten des Versicherten einzuschränken sei. Hier stehen sich vielfach die Interessen des Versicherers, die in der Versammlung von einer Reihe Versicherungsdirektoren wahrgenommen wurden, und die des Versicherungsnehmers gegenüber, — was auch in den eingehenden Gutachten des Professors Julius Gierke (Königsberg) und des Gothaer Direktors Sammer und der sehr interessanten und reichhaltigen, durch die Referenten Hupka (Wien) und Schneider (Stettin) eingeleiteten Diskussion zum Ausdruck ge-

langte. Aber, um es gleich vorweg zu nehmen: ein Ergebnis wurde insofern nicht erzielt, als die Beschlüsse, die im allgemeinen darauf hinausliefen, daß sie dem Gesetzgeber eine Bevormundung des Publikums in gewissen Grenzen anempfehlen, in der zweiten Plenarversammlung, wo der Bericht erstattet wurde, der Vernichtung anheimfielen, weil sie in sich als widerspruchsvoll befunden wurden. So ist zwar leider in dieser Beziehung der 27. Juristentag für den neuen vor der Tür stehenden Gesetzentwurf ohne unmittelbares Ergebnis geblieben; aber bei seiner Durchberatung werden doch die wertvollen Fingerzeige, die in den Gutachten, Debatten und Anträgen gegeben worden sind, und das reichhaltige Material, das durch sie entstanden ist und ja durch den Druck festgehalten wird, hoffentlich nicht ohne Erfolg bleiben.

Die dritte Abteilung (für Strafrecht, unter dem Vorsitz des Oberreichsanwalts Olshausen) beriet zunächst über die Frage des fahrlässigen Falscheides. Soll er in Deutschland beibehalten, in Österreich eingeführt werden? Das Thema war vor 2 Jahren liegen geblieben und kam jetzt an die erste Stelle. Die Gründe, die hier geltend gemacht werden, dürften bekannt sein. Manche, wie Thomsen, dessen „Gerichtssaal"-Aufsatz die Frage neuerdings in Fluß gebracht, und Stenglein, leugnen die begriffliche Grundlage des Deliktes; Olshausen geht nicht so weit, verneint aber die Bedürfnisfrage und hält die Konstruktion für „schwierig". Auch ist vielleicht daran zu erinnern, daß Bülow, Senatspräsident am Reichsgericht, schon vor einigen Jahren sich veranlaßt gesehen hat, ebenfalls im „Gerichtssaal" die Fehlerhaftigkeit der Praxis unserer Strafkammern in dieser Frage aufzudecken. Aber eine richtige Praxis ist eben undenkbar. Dem toten Gebilde kann auch der Vorzüglichste kein Leben einhauchen. Und das Schreckgespenst, das manche Gegner der Beseitigung an die Wand malen, daß ohne die Strafbestimmung noch mehr falsche Eide geschworen werden würden, darf nicht die Beibehaltung oder Einführung einer solchen begrifflichen crux zur Folge haben, die nur zu Fehlurteilen führen kann und geführt hat. Es muß eben auf andere Mittel gesonnen, eventuell die Meineidsstrafe herabgesetzt und der Meineid den reinen Laiengerichten entzogen werden. — Olshausen wußte denn auch mit seinen schlagenden Argumenten — er ließ auch Zahlen reden — die Versammelten zu überzeugen, die sich mit starker Mehrheit gegen das Delikt erklärten.

Unter starker Beteiligung wurden dann auch die beiden anderen strafrechtlichen Themata von dieser Abteilung erledigt. Zunächst die Frage der Behandlung der Jugendlichen. Hier hatte sich Groß (Prag) in seinem Gutachten gegen den Begriff des jugendlichen Verbrechers erklärt und die Beseitigung der subjektiven Altersgrenzen empfohlen; in jedem einzelnen Zweifelfall solle der Richter entscheiden. Von anderen Gesichtspunkten war das Gutachten Kleins (Tegel bei Berlin) ausgegangen. Beide Referenten, Krohne (Berlin) und Puppe (Königsberg), hatten eingehende Thesen aufgestellt. Jedoch konnte sich die Versammlung mit denen des Psychiaters nicht befreunden, der sie auch selber nur im wesentlichen als medizinisch-wissenschaftliche Leit- und Erfahrungssätze beachtet sehen wollte und lediglich Wert auf die besonderen Gesichtspunkte, daß in jedem einzelnen Fall die Zurechnungsfähigkeit unter Mitwirkung eines entsprechend vorgebildeten Arztes geprüft werden solle, und auf den anderen Gesichtspunkt einer entsprechenden Ausdehnung der Zwangserziehung legte. In der Folge gelangten dann nach einer überaus reichhaltigen Debatte, in der juristische wie medizinische Praktiker und Theoretiker das Wort nahmen, unter der besonderen Assistenz von Leppmann-Berlin die Krohneschen Leitsätze mit einigen Änderungen und Zusätzen zur Annahme, der mit bewegter Stimme der Abteilung danken konnte, weil er in ihren Beschlüssen eine Frucht seiner 35jährigen Lebensarbeit erblicken dürfe. Der Kernpunkt dieser Beschlüsse besteht in der Erstreckung der Altersstufe der absoluten Strafunmündigkeit bis zum vollendeten 14. Lebensjahr und in der völligen Beseitigung des Kriteriums der für die Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht. Auf Antrag des Professors Finger wurde noch ein wichtiger Zusatzantrag mit knapper, sehr knapper Mehrheit angenommen, daß bei Jugendlichen zwischen 14 und 18 Jahren die Strafe nur eintreten solle, wenn sie sozial nützlichen Einfluß erwarten lasse. Die Frage der Rehabilitation, die ebenfalls im Zusammenhange berührt wurde, führte nicht zu besonderen Beschlüssen. Mit Recht, denn sie gehört in einen großen und allgemeinen Zusammenhang. Vielleicht dürfte sie sich für die Tagesordnung des nächsten Juristentages eignen.

Nach den Jugendlichen kamen die geistig Minderwertigen heran. Hier war durch ein meisterhaftes Referat von Kahl und ein solches von Leppmann der Boden so vorzüglich vorbereitet, daß die Verhandlung nur noch in Einzelheiten zuzusetzen und abzuändern brauchte. Es handelt sich hier um ein brennendes strafrechtliches Problem, das namentlich von der J. K. V. in den letzten Jahren in Fluß gebracht worden ist und von dem neuerdings insbesondere die strafrechtlichen und psychiatrischen Zeitschriften voll sind. Es traten bei den Erörterungen tiefgehende, auch grundsätzliche Unterschiede zutage, aber allgemeine Einigkeit herrschte in der Überzeugung, daß eine gesetzliche Regelung der Frage eine unabweisliche Notwendigkeit sei. Dies verstand auf dem Juristentag insbesondere Kahl, der „Generalvertreter der geistigen Minderwertigkeit", wie er sich in seinem der zweiten Plenarversammlung erstatteten Berichte selbst launisch bezeichnete, den zahlreich Versammelten warmherzig zu Gemüte zu führen. Auf der Grundlage der von dem Referenten Kleinfeller (Kiel) entworfenen Thesen wußte er seine Anschauungen durchzusetzen, und mit großer Mehrheit gelangten regelmäßig die Vorschläge Kleinfeller-Kahl zur Annahme. „Wer sich bei Begehung einer strafbaren Handlung in einem nicht bloß vorübergehenden krankhaften Zustand befunden hat, welcher das Verständnis für die Strafwürdigkeit seiner Handlung oder seine Widerstandskraft gegen strafbares Handeln vermindert, ist nach dem für minder schwere Fälle geltenden Strafrahmen zu bestrafen." Das ist der Kernsatz, an den sich noch eine Reihe außerordentlich wichtiger Ausführungsbestimmungen anschließen, so bezüglich der jugendlichen geistig Minderwertigen (staatliche Erziehung!), des Strafvollzuges (Aussetzung! Eventuell besondere Anstalten!), der gemeingefährlichen geistig Minderwertigen (Verwahrung!), der Unterbringung der nicht Gemeingefährlichen in geeignete Anstalten und des Verfahrens, in dem über diese Unterbringung usw. entschieden und das vom Entmündigungsverfahren getrennt gehalten werden soll.

Es bleibt übrig, ein Wort über die Verhandlungen der vierten Abteilung (Vorsitzender: Gierke) zu sagen, in der das vom vorigenmal gebliebene Kartellproblem und die Frage der Bodenentschuldung beraten wurden.

Zu der Kartellfrage lagen nicht weniger als fünf Gutachten (Waentig-Münster; Landesberger-Wien; Scharlach-Hamburg; Schneider-Stettin; Dove-Berlin) vor; aber nur ein Referent trat auf. Doch der genügte: der Sektionschef im Justizministerium, Professor Dr. F. Klein (Wien). Wer ihn noch nicht kannte, der lernte hier einen Meister der lebendigen Rede, einen wundervollen Sprecher, zugleich eine faszinierende Persönlichkeit und einen großen Juristen kennen, dem alle Quellen der oratorischen Kunst erschlossen und alle Künste dieser Kunst aufs innigste vertraut sind, der aus einem schier unerschöpflichen Sprachschatz zu schöpfen weiß und dem vor allem ein nie versiegender und versagender Born tiefer Bildung und allgemeiner Kenntnisse fließt. Mit diesen Mitteln ausgerüstet, entwarf er ein fesselndes, geradezu spannendes Bild von dem Kartellproblem; sein Vortrag, der die überwältigende Mehrheit zu einer überwältigten machte, gipfelte in den Wendungen, die Kartelle nur an einem Punkte, an diesem aber auch wirklich zu treffen, an einem Punkt, wo sie sterblich sind: an dem der unvernünftigen Preissteigerungen. Der „Preis" ist Klein etwas Objektives, nicht von Willkürlichkeiten abhängig, die sich jeder Kontrolle entziehen und der allgemeinen Beurteilung unterworfen. Bis in die späten Abendstunden tobte die Debatte, und die Rednerliste zeigte geringe Neigung, sich zu erschöpfen. Es wäre an dieser Stelle ein vergebliches Beginnen, die auf einem ungewöhnlich hohen Niveau stehende Diskussion, um die sich nicht zum wenigsten auch die Vertreter der Minderheit unter Scharlachs Führung verdient machten, im einzelnen zeichnen zu wollen. Es muß hier auf die gedruckten Berichte verwiesen werden. Im übrigen kam es, wie nicht anders zu erwarten war. Durch das prachtvolle Schlußwort Kleins hingerissen, nahm die Versammlung die Kleinschen Thesen mit einigen Änderungen an und sprach seine Ansicht dahin aus, daß die Ordnung der Fragen, die bisher durch den Kartellierungsprozeß und die Tätigkeit der Kartelle hervorgerufen wurden, hauptsächlich der Verwaltungspolitik und der Wirtschaftsgesetzgebung zufällt. Der Deutsche Juristentag hält jedoch staatliches Eingreifen gegen etwa übertriebene unwirtschaftliche Preissteigerungen für empfehlenswert und die Gewährung der gleichen Koalitionsfreiheit und Rechtsfähigkeit, welche die Unternehmer genießen, an die Arbeitnehmer für unerläßlich. Allein einen Augenblick hatte es den Anschein, als ob das schwer errungene Ergebnis dem Juristentag wieder abgerungen werden solle. Die überstimmte und aufgebrachte Minderheit versuchte in der Vollversammlung eine Kassation des Beschlusses und erneute Verhandlung herbeizuführen. Scharlach versuchte die Notwendigkeit darzulegen in einer, wie nicht zu leugnen, von seinem Standpunkte vortrefflichen und klugen Rede. Aber es war ein großer taktischer Fehler, daß er immer nur materiell gegen Klein sprach, daß er sich nicht lediglich auf den formalen Gesichtspunkt stützte: daß der 27. Juristentag doch die Frage im Plenum verhandeln solle, weil sich der 26. für inkompetent erklärt hätte. Das hätte sich möglicherweise hören lassen, — (wenn es auch ohne Erfolg geblieben wäre). Statt dessen ließ sich nur der unbedingte Kartellfreund hören, und den lehnte die große Mehrheit ab. Als Klein aufstand und gegen Scharlach das Wort ergriff, da war das Schicksal aller Andersmeinenden mehrmals besiegelt. Der Juristentag lehnte die Vertagung, die erneute Verhandlung, die Kassation, — lehnte alles ab, was nicht in Kleins Sinne war, und machte so im Grunde auch materiell die Beschlüsse der 4. Abteilung zu solchen der Plenarversammlung.

Der zweite Verhandlungstag dieser Abteilung war der Frage der Bodenentschuldung gewidmet: „Empfiehlt es sich, gesetzliche Vorschriften zwecks Befreiung des Grund und Bodens von darauf haftenden Lasten und Schulden zu treffen und eine Verschuldungsgrenze festzusetzen?" Das Problem beschäftigt zur Zeit, wenn es auch bei uns immer aktueller wird, namentlich Österreich und in erster Linie Tirol. Die von Dade (Berlin) und v. Hattingberg (Wien) erstatteten Gutachten und das vorzügliche Referat v. Grabmayrs (Meran) orientierten die meisten ausreichend über die in Betracht kommenden Gesichtspunkte. Unter Ablehnung der von Rechtsanwalt Eschenbach (Berlin) und Professor Schmid (Innsbruck) aufgestellten Thesen, folgte man im wesentlichen dem Referenten und gab insbesondere folgender Anschauung Ausdruck:

> Eine im öffentlichen Interesse durchzuführende Bodenentschuldungsaktion, die als dringende Aufgabe staatlicher Wohlfahrtspflege erklärt wird, soll sich zum Ziele setzen, die landwirtschaftlichen Besitzungen von allen jenseits der Beleihungsgrenze solider Kreditinstitute stehenden Hypotheken (Nachhypotheken) zu befreien.
>
> Zu diesem Ziele kann nur die möglichst allgemeine Umwandlung aller landwirtschaftlichen Hypotheken in unkündbare Annuitätsschulden führen.

Hiermit waren die eigentlichen Beratungsgegenstände erschöpft. Nur noch die „Zitiermethode" wurde dem Antrag Hugo Neumanns entsprechend nach den gedruckten Vorschlägen der seit zwei Jahren tätigen Kommission debattelos und einstimmig genehmigt. Dann folgten herzliche Worte des Präsidenten und die wundervolle Dankrede des Schöpfers der österreichischen Zivilprozeßordnung an Brunner, deren schon oben Erwähnung getan ist.

Zwischen die Arbeitstage waren eine Reihe von Festen eingestreut worden, die man nicht übergehen darf und nie übergehen wird, wenn man von dem Innsbrucker Juristentag spricht. Denn sie erst vervollständigen das Bild, das sich allen Teilnehmern unauslöschlich eingeprägt hat und das sie als bleibenden Gewinn mit nach Hause nehmen. Von dem lieblichen Tiroler Fest des Bürgermeisters, des Statthalters prunkvollem Gastmahl und den ausgezeichnet arrangierten Ausflügen nach dem Achensee, Gossensaß und Voralberg und dem geradezu mustergültigen, vielleicht unerreichten Arrangement des Ortsausschusses strömte so viel österreichische Liebenswürdigkeit, Gastfreundlichkeit und Herzlichkeit aus, daß am Dienstag Abend, als das offizielle Abschiedsdiner die Teilnehmer noch einmal vereinigte, durch die Reden und Toaste das Gefühl eines wehmütigen Scheidenmüssens klang. Werden wieder 28 Jahre vergehen, bevor eine Tagung des deutschen Juristentags auf österreichischem Boden stattfinden wird? — Wir wollen es nicht hoffen. B.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 10. bis 16. Juli 1904 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz.

1. Art. 7—30, 208 des E.G. zum B.G.B. Art. 8 des badischen Ausführungsgesetzes. Art. 340, 340a des badischen Landrechts. Die Vaterschaft ist nach bisherigem Recht zu erforschen. Das badische Ausführungsgesetz zum B.G.B. ist nicht revisibel.]

Die am 20. August 1897 geborene Kl. ist die uneheliche Tochter der seit Ende 1900 in Mannheim verheirateten G. aus Dürrn bei Pforzheim. Der Bekl., welcher mit der Mutter des Kindes zur Zeit der Empfängnis geschlechtlichen Verkehr unterhielt und vor wie nach der Niederkunft für sie sorgte, hat seinen Wohnsitz in Bruchsal, ist aber Preuße. Mit der erhobenen Klage wurde für die uneheliche G. beantragt, den Bekl. zu verurteilen, anzuerkennen, daß er deren Vater ist. Die im Dezember 1902 bei dem L.G. Karlsruhe erhobene Klage wurde auf L.R.S. 340a gestützt mit der Behauptung, daß der Bekl. sich nicht nur früher wie der Vater des Kindes benommen, sondern auch mündlich ausdrückliche Erklärungen abgegeben habe, die ein freiwilliges Geständnis der Vaterschaft im Sinne des Gesetzes enthielten. Das B.G. wies ab, das O.L.G. verurteilte, das R.G. wies die Revision zurück. Die auf Verurteilung des Bekl. zur Anerkennung, daß er der Vater der am 20. August 1897 unehelich geborenen G. sei, gerichtete Klage ist auf einen der Ausnahmefälle gestützt, in welchen nach L.R.S. 340a die nach L.R.S. 340 Abs. 1 verbotene Nachfrage, wer der Vater eines Kindes sei, zugelassen ist, und wurde von dem B.G. in Anwendung des L.R.S. 340a zugesprochen. Das badische Landrecht wird für maßgebend erachtet, weil die Klage nach den Gesetzen des Staates zu beurteilen sei, dem die Mutter zur Zeit der unehelichen Geburt des Kindes angehörte. Hiergegen richtete sich der Angriff der Revision, zu dessen Begründung ausgeführt wurde, es hätte auf Grund des L.R.S. 3 Abs. 3 die Staatsangehörigkeit des Bekl. dazu führen müssen, nach dem Heimatsrechte des Bekl. d. i. nach gemeinem Rechte, über die Klage zu entscheiden. Dieser Rüge konnte jedoch keine Folge gegeben werden, da die Entscheidung des B.G. revisible Rechtsnormen nicht verletzt, insbesondere die Auslegung des in Anwendung gekommenen Art. 2 des nicht revisiblen badischen Ausführungsgesetzes zum B.G.B. vom 17. Juni 1899 gemäß § 549 der Z.P.O. nicht nachzuprüfen ist. Nach Art. 208 des E.G. zum B.G.B. bestimmt sich die rechtliche Stellung eines vor dem Inkrafttreten des B.G.B. geborenen unehelichen Kindes von dem Inkrafttreten des B.G.B. an nach dessen Vorschriften, allein für die Erforschung der Vaterschaft sollen die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben. Nach Art. 218 a. a. O. konnten die hiernach maßgebend bleibenden bisherigen Landesgesetze nach dem Inkrafttreten des B.G.B. durch Landesgesetz geändert werden, und der erwähnte Art. 2 des badischen Ausführungsgesetzes zum B.G.B. bestimmt, daß die Art. 7—30 des E.G. zum B.G.B. auf badische Landesgesetze privatrechtlichen Inhalts entsprechende Anwendung finden. Diese Vorschrift wird von dem B.G. in Übereinstimmung mit dem Kommentar von Dorner zum badischen Ausführungsgesetz S. 13 ff. (bes. Ziffer 7 S. 23) dahin ausgelegt, daß die Art. 7—30 des E.G. zum B.G.B. auch auf Tatbestände anzuwenden seien, welche nach bisherigem Rechte und damit an sich auch nach den Kollisionsnormen des bisherigen Rechts zu beurteilen wären. Das B.G. ist zwar der Ansicht, daß es nicht zulässig sei, diese Bestimmung auf Rechtsverhältnisse anzuwenden, welche schon beim Inkrafttreten des neuen Rechtes vollständig der Vergangenheit angehört haben, nimmt aber einen solchen Fall nicht als vorliegend an. Die zwischen einem unehelichen Kinde und seinem Vater bestehenden Rechtsbeziehungen seien nicht schon durch die Geburt zum Abschluß gelangt, stellten sich vielmehr als ein Dauerzustand dar, der immer wieder neue Rechte und Verpflichtungen erzeuge, was auch durch die Eingangsworte des Art. 208 des E.G. zum B.G.B. zum Ausdruck gebracht werde, indem diese verordnen, daß die rechtliche Stellung eines vor dem Inkrafttreten des Gesetzbuchs geborenen unehelichen Kindes von dem Inkrafttreten des Gesetzbuchs an nach dessen Vorschriften sich bestimme. Auch hierdurch könnte nur die nicht revisible Rechtsnorm des Art. 2 des badischen Ausführungsgesetzes verletzt sein, die auf Art. 208 des E.G. zum B.G.B. gegründeten Erwägungen erscheinen als zutreffend, da nach diesem die Rechtsbeziehungen der unehelichen Kinder dem Vater gegenüber keineswegs als von der Geburt an feststehende aufgefaßt sind, selbst die Rechte der nach badischem Rechte bereits früher anerkannten unehelichen Kinder den Vorschriften des B.G.B. unterworfen werden. Sollen aber nach Art. 2 des badischen Ausführungsgesetzes die Kollisionsnormen der Art. 7—30 des E.G. zum B.G.B. entsprechende Anwendung finden, so beruht es wieder auf Anwendung und Auslegung dieser nicht revisiblen Gesetzesvorschrift, wenn das B.G. annimmt, daß hiernach Art. 21 des E.G. zum B.G.B., welcher das Personalstatut der unehelichen Mutter für die Beurteilung der Verpflichtungen des unehelichen Vaters gegenüber dem Kinde, die auf der Vaterschaft beruhen, maßgebend erklärt, als die für den vorliegenden Fall einer Kollision verschiedener deutscher Landesgesetze anzuwendende Gesetzesvorschrift anzusehen sei. B. c. G., U. v. 8. Juli 04, 24/04 II. — Karlsruhe.

2. Art. 168 des E.G., § 157 B.G.B. verb. mit A.L.R. §§ 16, 17 Tl. I Tit. 4, §§ 454, 488 Tl. I Tit. 11, § 466 Tl. I Tit. 12. Bezugnahme auf Auflassung und Eintragung im Grundbuch nach Erbschaftskauf, im Falle entgegenstehender Nacherbeinsetzung.]

Der im Jahre 1878 verstorbene Grundbesitzer C. in Bromberg hat ein Testament hinterlassen, worin er seine vier Kinder und einen Pflegesohn zu je einem Fünftel als Erben einsetzt. Zu den eingesetzten Kindern gehört die noch lebende Mutter der Kl. Mit bezug auf ihren Erbteil enthält jedoch das Testament weitere Bestimmungen, auf Grund deren die Vorinstanzen angenommen haben, Frau J. sei zur Vorerbin, ihre Kinder aber seien nur zu Nacherben und zwar für den Todesfall der Mutter berufen. Nun hat die Mutter der Kl. durch Vertrag vom 14. Januar 1879 ihr Erbrecht an einen

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

der Miterben, S., verkauft. Kl. behaupten, S. E. habe demnächst dieses Erbrecht an den Bekl. A. E., der gleichfalls Miterbe ist und zwar zusammen mit seinem eigenen Erbrecht, weiterverkauft, der Bekl. habe endlich auch die Erbschaftsanteile der übrigen durch Erbschaftskaufvertrag erworben. Der Bekl. dagegen behauptet, mit S. E. und den andern Erben nicht Erbschaftskaufverträge abgeschlossen, vielmehr von diesen Miterben und zwar von S. E. zugleich als dem Rechtsnachfolger der Frau J. nur deren Anteile an den zum Nachlasse gehörigen Grundstücken erworben zu haben. Jedenfalls sind ihm die Anteile der anderen Miterben aufgelassen und er ist daraufhin als Alleineigentümer der Nachlaßgrundstücke im Grundbuche eingetragen worden. Dem Antrag der Kl. hat der B. R., unter Abweisung der Klage, im übrigen dahin stattgegeben: Es wird festgestellt, daß den Kl. als Nacherben ihrer Mutter ein Erbrecht nach dem im Jahre 1878 zu Bromberg verstorbenen Grundbesitzer E. gemäß seinem Testamente vom 23. Januar 1876 zu einem Fünftel zusteht und daß dieses Recht durch den im Januar 1879 zwischen Frau J. und S. E. geschlossenen Erbschaftskaufvertrag nicht berührt worden ist. Die Annahme des B. R., daß die Kl. durch das Testament des E. zu Nacherben ihrer Mutter eingesetzt seien, ist rechtlich bedenkenfrei. Der B. R. hat weiter angenommen, daß Frau J. zum Verkauf ihres Erbrechts nicht befugt gewesen sei. Eine solche Befugnis habe ihr, wie er näher darlegt, weder nach den Bestimmungen des Testaments noch auch nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen der §§ 466 ff. des A. L. R. Tl. 1 Tit. 12 zugestanden. Dies ist zwar unzutreffend insoweit, als der B. R. nach den Bestimmungen des A. L. R. grundsätzlich einen von dem Vorerben abgeschlossenen Erbschaftsverkauf für wirkungslos hält, da die Rechtswirksamkeit eines derartigen Vertrages sich aus § 488 des A. L. R. Tl. 1 Tit. 11 unmittelbar ergibt. Dagegen bekämpft die Revision zu Unrecht die Annahme, daß der Frau J. durch das Testament die Befugnis zum Verkauf ihres Erbrechts entzogen worden sei. Es beruht dies auf einer gegen keine Gesetzesvorschrift verstoßenden Auslegung, welche davon ausgeht, daß der Testator die Mutter der Kl. in bestimmter Weise bei der Verwaltung des ihr zufallenden Erbschaftsfünftels eingeschränkt, sie nämlich an die Mitwirkung zweier anderer Verwalter gebunden und ausdrücklich vorgeschrieben hat, daß Kapitalien, welche ihr aus dem Immobiliarvermögen zufallen, pupillarisch sicher für die Kl. angelegt werden sollten. Der Umstand, daß der Erblasser seiner Tochter die Veräußerung des Erbrechts nicht mit ausdrücklichen Worten verboten hatte, stand nicht der Annahme entgegen, das ein derartiges Verbot gleichwohl in den ihr auferlegten Beschränkungen enthalten sein sollte und daß dieser Wille des Erblassers in den Bestimmungen des Testaments einen genügenden Ausdruck gefunden, dadurch aber Rechtswirksamkeit erlangt hat. Ist hiernach davon auszugehen, daß Frau J. ihr Erbrecht nicht verkaufen durfte, so wirkte das so begründete Veräußerungsverbot nicht nur ihr selbst gegenüber (§ 16 A. L. R. Tl. I Tit. 4), sondern auch gegenüber dem Käufer, da dieser nicht minder zu den testamentarisch eingesetzten Erben gehörte, er also mit den Bestimmungen des Testaments bekannt sein mußte, und zudem das Erbrecht, das er zu erwerben gedachte, gerade ebenfalls auf dem Testamente beruhte (§ 17 d. T.). Die testamentarische Entziehung der Befugnis zur Verfügung über das Erbrecht der Frau J. blieb übrigens gemäß Art. 168 des E. G. zum B. G. B. auch nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts fortbestehen, sie wurde also durch § 157 Satz 1 des B. G. B. nicht beeinflußt. Der zwischen Frau J. und S. E. am 14. Januar 1879 abgeschlossene Erbschaftskaufvertrag hat hiernach nicht die Wirkung gehabt, daß der Erbschaftskäufer gemäß § 454 des A. L. R. Tl. 1 Tit. 11 in die Rechte und Pflichten der Verkäuferin als Miterbin eingetreten ist, S. E. hat daher ebensowenig deren Erbrecht auf den Bekl. weiter übertragen können. Nun bestreitet allerdings der Bekl., mit S. E. einen Erbschaftskaufvertrag abgeschlossen zu haben und behauptet, durch Kauf und Auflassung nur die Grundstücksanteile der übrigen Miterben und so auch von S. E. dessen eigenen und den Anteil der Frau J. an den Nachlaßgrundstücken übertragen erhalten zu haben. Wie es sich damit des näheren tatsächlich verhält, hat der B. R. nicht festgestellt, er bemerkt nur in den Urteilsgründen, daß der Bekl. durch eine Reihe von Veräußerungen grundbuchmäßiger Alleineigentümer der sämtlichen Nachlaßgrundstücke geworden sei. Sein Urteil beruht im übrigen einerseits auf der Erwägung, daß den Kl. zur Zeit noch kein Erbrecht zustehe, da der Nacherbfall noch nicht eingetreten sei und daß sie deshalb behindert seien, jetzt schon die Leistungsklage anzustellen. Auf der anderen Seite müsse ihnen jedoch ein Anspruch auf Feststellung ihres Nacherbenrechts nicht nur dem Vorerben selbst gegenüber eingeräumt werden, sondern auch jedem Miterben des Vorerben und überhaupt jedem Dritten gegenüber, sofern sie als Nacherben ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung hätten. Dies sei aber mit Bezug auf den Bekl. der Fall, da Bekl. grundbuchmäßiger Eigentümer auch desjenigen Fünftels an den Nachlaßgrundstücken, welches nach dem Testamente von Frau J. auf die Kl. übergehen sollte, geworden sei, und da er nicht anerkennen wolle, daß das Nacherbenrecht der Kl. durch den von der Vorerbin mit S. E. abgeschlossenen Erbschaftskaufvertrag nicht berührt werde, er vielmehr bestreite, daß den Kl. irgend welche Rechte an der Erbschaft noch zuständen. Daraus ergebe sich sowohl die Aktivlegitimation der Kl. wie auch die Passivlegitimation des Bekl. Zum mindesten habe Bekl., wie hinzugefügt wird, als Singularsuccessor den der Frau J. als Vorerbin und den Kl. als Nacherben bestimmten Anteil „an dem Nachlasse" erlangt, er sei als Alleineigentümer der Nachlaßgrundstücke, also auch als Eigentümer des für die Kl. bestimmten Anteils eingetragen und weigere sich, als Sondernachfolger die Ansprüche der Kl. anzuerkennen. Endlich bemerkt der B. R., daß mit der nur gegen den Bekl. und nicht auch gegen die Miterben gerichteten Klage die Kl. möglicherweise nicht zum Ziele kämen, da das ergehende Urteil nur dem Bekl. gegenüber wirke. Allein wenn sie auch unter Umständen die Feststellung ihres Nacherbenrechts noch den Miterben gegenüber würde erzwingen müssen, so könne dies nicht zur Abweisung der jetzigen Klage führen. In der Beschränkung auf die Feststellung des Nacherbenrechts und nicht des Miterbenrechts habe daher dem Klageantrage stattgegeben werden müssen. Demgegenüber hält die Revision den Bekl. nicht für passiv legitimiert, da der Klage mindestens auch gegen den Erbschaftskäufer und überdies, so lange nicht feststände, daß die anderen Erben den Anspruch anerkennen, auch gegen diese

hätte gerichtet werden müssen. Als Singularsuccessor indessen könne Bekl. nur dinglich haften, und es sei daher die Feststellungsklage unzulässig, der Klageantrag aber nicht bestimmt und nicht schlüssig. Wenn überdies die Klage möglicherweise nicht zum Ziele führe, so sei auch ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung nicht vorhanden. Bekl. sei ferner in gutem Glauben gewesen, und wenn der B. R. auf die Folgen eingegangen wäre, die sich gegen ihn aus dem Urteile ergeben sollen, so hätte er festhalten müssen, daß er wegen dieses guten Glaubens durch § 9 Gesetz vom 5. Mai 1872 geschützt sei und daß ihm § 26 des A. L. R. Tl. I Tit. 15 zur Seite stände. Nun ist es zwar richtig, daß der B. R. auf die Rechtsfolgen, die sich aus der Hinfälligkeit des Erbschaftskaufvertrages zwischen Frau J. und S. C. gegen den Bekl. ergeben, nicht eingegangen ist und außerdem sind seine Ausführungen, auch soweit sie die Rechtsstellung der Kl. in bezug auf die Grundstücke betreffen, nicht frei von Unklarheiten. Daß den Kl. bestimmte Bruchteile an den Grundstücken zufallen sollten, ist ebensowenig richtig, wie die Annahme, daß der Bekl. durch den mit S. C. abgeschlossenen Vertrag die Anteile der Kl. an dem Nachlasse erworben habe. Der B. R. geht hierbei einmal von einem Nacherbrecht und das anderemal davon aus, daß die Kl. nach dem Tode ihrer Mutter nur deren Anteile an den Grundstücken erhalten, also Vermächtnisnehmer sein sollten. Die letztere Auffassung ist schon aus dem Grunde unrichtig, weil der Frau J. selbst nicht bestimmte Grundstücksanteile ausgesetzt sind, sie vielmehr allgemein auf ein Fünftel zur Erbfolge berufen ist. Es muß jedoch unterstellt werden, daß der B. R. den Ausgangspunkt seiner Erwägungen, wonach Kl. zu Nacherben ihrer Mutter eingesetzt sind, nicht hat verlassen wollen. Hat nun der Erblasser dieses Nacherbrecht der Kl. in besonderer Weise dadurch gesichert, daß er der Vorerbin die Veräußerung ihres Erbrechts letztwillig verbot, so stellt nicht nur der zwischen Frau J. und S. C. abgeschlossene Erbschaftskaufvertrag, sondern auch jede von diesem Erbschaftskaufvertrage ausgehende Verfügung des S. C. einen Eingriff in die auf dem Veräußerungsverbote beruhenden besonderen Rechte der Kl. dar. Dies nicht nur dann, wenn S. C. den Erbteil der Frau J. weiter veräußerte, sondern auch wenn er, ohne in Wirklichkeit Rechtsnachfolger der Frau J. geworden zu sein, an deren Stelle sich die Verfügung über die zum Nachlasse gehörigen Grundstücke anmaßte. Der Bekl. aber gehörte gleichfalls zu den testamentarisch berufenen Miterben. Der Inhalt des Testaments und der darauf beruhende Mangel der Veräußerungsbefugnis auf Seiten der Frau J. mußte ihm daher ebenso bekannt sein, wie dem S. C. Wenn er trotzdem auf irgend eine Weise es zu Wege brachte, daß er als Alleineigentümer der Nachlaßgrundstücke im Grundbuche eingetragen wurde, so kann dies nur geschehen sein, indem dabei von dem unwirksamen Erbschaftskaufvertrage ein rechtswidriger Gebrauch gemacht wurde, sei es nun, daß die anderen Erben durch die dem Bekl. erteilte Auflassung über die Grundstücke selbst verfügten, sei es, daß sie nach vorheriger Eintragung eines Grundstückseigentums nach Bruchteilen über bestimmte Grundstücksanteile glaubten verfügen zu dürfen. Der Bekl. aber kann sich bei solcher Sachlage den Kl. gegenüber nicht darauf berufen, daß er bei der Entgegennahme der Auflassung in gutem Glauben gewesen sei. Er hat ihnen vielmehr begründeten Anlaß gegeben, jetzt schon ihre Rechte durch Klageerhebung zu wahren, wiewohl der Fall der Nacherbfolge noch nicht eingetreten und den Kl. daher die Befugnis, zu entsprechendem Teile den Nachlaß selbst oder einzelne dazugehörige Gegenstände in Anspruch zu nehmen, noch nicht entstanden ist. C. c. J. u. Gen., U. v. 23. Juni 04, 1/04 IV. — Posen.

3. § 93 B. G. B. Unterschied zwischen wesentlichen und nichtwesentlichen Bestandteilen beruht auf wirtschaftlichen Rücksichten, nicht auf Rechtsgründen.]

Dem B. R. ist darin beizustimmen, daß der Ausgang des Rechtsstreits, insoweit § 93 B. G. B. in Betracht kommt, davon abhängt, ob das W.sche Hotelanwesen durch Beseitigung der elektrischen Anlage eine Wesensveränderung im Sinne des § 93 erleiden würde, — wobei unter dem Hotelanwesen das Grundstück des Gemeinschuldners mitsamt den darauf stehenden Gebäuden in seiner wirtschaftlichen Bedeutung zu verstehen ist. Das sog. Maschinenhaus ist ein Nebengebäude, welches den wirtschaftlichen Zwecken des ganzen Grundstücks dient. Die Verbindung, in welche einzelne Teile der Elektrizitätsanlagen zu demselben gebracht sind, würde zunächst für die Frage der Anwendbarkeit des § 94 Abs. 2 B. G. B., für die des § 93 aber nur insoweit von Belang sein, als durch dieselbe ein für die Bestandteilseigenschaft im Sinne des § 93 erforderlicher Zusammenhang mit dem ganzen Grundstücke vermittelt wird. Die Erwägungen nun, welche den B. R. bestimmt haben, der elektrischen Beleuchtungsanlage die Bedeutung eines wesentlichen Bestandteils des W.schen Hotelanwesens abzusprechen, können nicht für zutreffend erachtet werden. Die Unterscheidung des B. G. B. zwischen wesentlichen und nichtwesentlichen Bestandteilen beruht nicht auf Rechtsgründen, sondern auf wirtschaftlichen Rücksichten. Durch den Grundsatz, daß wesentliche Bestandteile nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können, soll der nutzlosen Zerstörung wirtschaftlicher Werte vorgebeugt werden. Dieser Zweck der Vorschrift des § 93 ist daher bei der Auslegung der Voraussetzungen, unter welchen ein Bestandteil ein wesentlicher ist, mitzuberücksichtigen. Der B. R. hat es hieran fehlen lassen. Er geht davon aus, daß das W.sche Hotelanwesen durch die Beseitigung der elektrischen Anlage seinen Charakter als Hotelanwesen nicht verliere, die Beleuchtung auch durch Gas, Acetylen usw. erfolgen könne. Zu einer Wesensänderung im Sinne des § 93 würde es jedoch, wie nach dem angegebenen Zwecke dieser Vorschrift anzunehmen ist, nicht erforderlich sein, daß das W.sche Hotelanwesen seinen Charakter als solches überhaupt verliert, sie würde auch schon dann vorliegen, wenn dasselbe durch die Beseitigung der elektrischen Anlage eine so erhebliche Einbuße in seiner wirtschaftlichen Bedeutung erleidet, daß hierin nach den Anschauungen des Verkehrs eine Wesensänderung zu erblicken ist (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 36 S. 261 flg., Juristische Wochenschrift 1901 S. 362). Zur Beurteilung, ob dies der Fall ist, bedarf es der Feststellung der besonderen Beschaffenheit des Hotels (Bauart, Größe, Ausstattung) und der Berücksichtigung der Ansprüche, welche derjenige Teil des Publikums, zu dessen Benutzung das Hotel bestimmt ist, in der hier in Betracht kommenden Gegend an ein Hotel von der Beschaffenheit des W.schen stellt. Der Erwägung des B. R., daß die Beleuchtung ohne Wesensänderung im Hotelbetrieb auch durch Gas, Acetylen usw. erfolgen könne, kann

überhaupt keine Bedeutung beigemessen werden. Die Eigenschaft eines Bestandteils einer Sache als eines wesentlichen kann nicht deshalb bezweifelt werden, weil ein Ersatz durch einen Gegenstand von gleicher oder ähnlicher Bedeutung möglich ist. Nachdem das W.sche Hotelgrundstück mit einer elektrischen Beleuchtungsanlage versehen war, kann nur in Frage kommen, ob durch die Beseitigung dieser Anlage eine wesentliche Änderung des Grundstücks im Sinne des § 93 B. G. B. herbeigeführt wird; die Möglichkeit des Ersatzes jener Anlage durch eine gleiche oder ähnliche muß dabei außer Betracht bleiben. F. c. St., U. v. 28. Juni 04, 41/04 VII. — Karlsruhe.

4. § 126 B. G. B. Unterschrift einer eigenhändig zu vollziehenden Urkunde durch einen Schreibgehilfen.]

Der B. R. weist die Klage in Übereinstimmung mit dem I. R. ab, weil die W. aus den Akzepten nicht wechselmäßig verpflichtet sei, da sie dieselben nicht eigenhändig geschrieben, die M. aber, welche die Akzeptunterschrift geleistet, nicht die Vollmacht zur Abgabe einer Willenserklärung, sondern als Schreibgehilfe gehandelt hatte, dadurch aber eine rechtsverbindliche Unterschrift der W. nicht zustande gekommen sei. Nach dem B. G. B. muß daran festgehalten werden, daß die nach § 126 Abs. 1 erforderliche eigenhändige Namensunterschrift dadurch wirksam nicht hergestellt wird, daß der, der durch die Unterschrift wie durch seine Willenserklärung verpflichtet werden soll, sich zur Herstellung der Unterschrift Hilfe eines anderen, dessen mechanischer Dienstleistung, bedient. Daß damit dem Betruge Tor und Tür geöffnet werden kann, wie die Revision geltend macht, ist nicht zu leugnen. Dagegen gibt es aber gesetzliche Hilfe. So ist es im vorliegenden Falle, worauf hingewiesen werden mag, rechtlich völlig unbedenklich, daß die W. zwar nicht aus den Akzepten, aber daraus verhaftet ist, daß H. mit ihrem Wissen und Willen die 3000 Mark nicht an sie, sondern an den Bekl. F. gezahlt hat. Rechtlich gilt sie als Empfängerin der 3000 Mark. W. c. F., U. v. 9. Juli 04, 163/04 I. — Frankfurt.

5. §§ 254, 833—838, 840 B. G. B. verb. mit Art. 42 des E. G. und § 1 des Haftpflichtgesetzes. Begriff des für den Schaden bei unerlaubten Handlungen verantwortlichen Dritten.]

Das angeblich störrische Pferd eines Fuhrwerks des Kl. drängte beim Absträngen plötzlich zur Seite. Dadurch ist es gekommen, daß ein Straßenbahnwagen gegen das Pferd anfuhr und bei diesem Zusammenstoß hat der Kl. Verletzungen erlitten, für die er von der Bekl. Entschädigung fordert. Das L. G. wies ab. Das B. G. hat die Abweisung aufrechterhalten, soweit der Kl. Ersatz für die Beschädigung seiner Kleider und seines Pferdes fordert, im übrigen aber abändernd durch Zwischenurteil dahin erkannt: der Anspruch des Kl. wird im Umfange des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 in der Fassung des Gesetzes vom 18. August 1896 dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Die Revision wurde zurückgewiesen. Wie vom R. G. — Entsch. Bd. 53 S. 114 —, näher dargelegt ist, hat der in Abs. 1 des § 840 gebrauchte Ausdruck „unerlaubte Handlungen" die gleiche weitere Bedeutung, wie in der Überschrift des 25. Tit. des B. G. B. und umfaßt ebenso wie die Fälle der §§ 833—838, so auch den Fall der Haftung nach § 1 des Haftpflichtgesetzes. Daraus ergibt sich dann die in jenem Urteile bereits gezogene Folge, daß der Haftpflichtige den in Abs. 3 genannten Dritten zuzuzählen ist, sofern nicht die Ausnahme, die dort zugunsten der nach §§ 833—838 haftenden Personen getroffen wird, auf ihn auszudehnen ist. Die Revision hat das geltend gemacht und wäre ihr beizustimmen, so würde die Bekl. allerdings nur zum Ersatz des halben Schadens verurteilt werden können. Denn in diesem Falle würden die Parteien, weil jeder von ihnen das Ausnahmerecht des Abs. 3 zusteht, in gleichem Umfange für den Schaden haftbar sein, die Regel des § 840 Abs. 1 also wieder Platz greifen. Die von der Revision vertretene Auslegung des § 840 Abs. 3 hat jedoch nicht als richtig anerkannt werden können. Der Anwendung einer im B. G. B. ausgesprochenen allgemeinen Rechtsregel auf das neben ihm in Kraft gebliebene Haftpflichtgesetz steht allerdings ein grundsätzliches Bedenken nicht entgegen, wie das vom R. G. bezüglich des § 254 B. G. B. bereits anerkannt worden ist. Aber der Abs. 3 enthält nicht einen allgemeinen Rechtssatz und die dort ausdrücklich angeführten Fälle sind nicht nur als die Regelfälle seiner Anwendung hingestellt. Das ergibt sich daraus, daß die Fälle der §§ 833—838 keineswegs unter sich gleichartig sind. Neben Bestimmungen, die eine reine Kausalhaftung begründen, stehen andere, wo gegenüber der gesetzlichen Vermutung eines Verschuldens Entlastungsbeweise nach der einen oder anderen Richtung zugelassen werden. Diese Verschiedenheiten machen es untunlich, in der für bestimmte Tatbestände getroffenen Vorschrift eine allgemeine Rechtsregel und nicht eine Ausnahmebestimmung zu finden, die als solche eine analoge Ausdehnung auf ähnliche Fälle nicht zuläßt. Es kommt für den § 1 des Haftpflichtgesetzes noch hinzu, daß dieser, sowohl was den Umfang der Ersatzpflicht anlangt, als auch bezüglich der Gründe für deren Ausschließung gegenüber den Fällen der §§ 833—838 eine Sonderstellung einnimmt, die es erklärlich macht, daß bei der Anpassung des Haftpflichtgesetzes an das B. G. B. durch Art. 42 des E. G. die Vorschrift des § 840 Abs. 3 unberücksichtigt geblieben ist. Das B. G. hat hiernach ohne Rechtsirrtum die Bekl. im Verhältnis zum Kl. als allein ersatzpflichtig angesehen. Gr. B. Straßenbahn c. K., U. v. 27. Juni 04, 425/03 VI. — Berlin.

6. §§ 273, 320, 634, 635 B. G. B. Ansprüche des Bestellers beim Werkvertrag wegen Mängel. Verhältnis der Ansprüche auf Wandlung oder Rücktritt zu einander.]

Bei einem Werkverdingungsvertrag behauptete die beklagte Bestellerin Mängel des Werkes und setzte behufs deren Abstellung eine Frist mit der Erklärung, daß sie nach deren Ablauf die Anlage selbst gebrauchsfähig herrichten werde. Auf Bezahlung verklagt, machte sie Schadenansprüche geltend, lehnte aber im Prozesse eine Erklärung darüber, ob sie Wandlung oder Rücktritt ausgeübt habe, ab. Der B. R. gelangte zu der Annahme, daß die Bekl. nicht bloß das Recht gehabt habe, Beseitigung des Mangels, wie sie getan, zu verlangen und dieserhalb eine angemessene Frist zu setzen, sondern, daß sie auch mit der Einrede des nichterfüllten Vertrages nach § 320 des B. G. B. die Zahlung des Werklohnes habe einhalten dürfen. Er bestätigte die Klagabweisung. Die Revision wurde insoweit zurückgewiesen: Die Bekl. hat im Prozesse unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß sie jetzt nicht nur keine Nachbesserung von seiten der Unternehmerin, sondern daß sie eine solche überhaupt nicht

will, vielmehr die Leistung in ihrer Totalität zurückweist und Wiederentfernung des Werkes erwartet. Ein Kontrahent aber, welcher die Annahme der ihm geschuldeten Leistung endgültig ablehnt, kann nicht zugleich nach den §§ 320, 273 des B. G. B. seine Leistung bis dahin, daß die Gegenleistung bewirkt sei, verweigern; er ist nicht zu einem Einwande berechtigt, der seine rechtliche Grundlage darin findet, daß ein Schuldner aus einem Gegenseitigkeitsvertrage so lange nicht gegen seinen Willen zur Leistung angehalten werden soll, als nicht die ihm geschuldete und von ihm verlangte Gegenleistung ihm gewährt wird. Bei Ablehnung der Gegenleistung ist der ablehnende Kontrahent darauf angewiesen, seinen Einreden eine derartige Gestalt zu geben, daß auf Grund derselben eine endgültige Regelung der Rechtsverhältnisse stattfinden kann. Trotzdem muß die Revision erfolglos bleiben. Wenn der Anspruch der Bekl. auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung sich als begründet erweist, dann kann Kl. Bezahlung des Werklohns zu keinem Teile verlangen. Das Wesen des Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung im Sinne des § 635 des B. G. B. besteht darin, daß dem Besteller das Behalten des Werks wegen Unbrauchbarkeit desselben nicht angesonnen werden kann. Nicht darin besteht der Inhalt des genannten Anspruchs, daß der durch die Nichterfüllung der geschuldeten Leistung entstandene Schade für sich zu ermitteln, und daß sein Betrag sowie der des Werklohns bis zur gleichen Höhe gegen einander aufzurechnen oder miteinander auszugleichen wären, mit der Konsequenz, daß, wenn der Betrag des Schadens den des Werklohns nicht erreicht, der Mehrbetrag des Werklohns dem schadensersatzpflichtigen Unternehmer herauszuzahlen wäre, sondern durch die Geltendmachung des Ersatzanspruchs wegen Nichterfüllung werden im Falle der Begründetheit desselben die beiderseitigen Leistungen unmittelbar berührt, der Berechtigte hat Ersatz dafür zu verlangen, daß er die ihm geschuldete Leistung nicht in ihrer vollen vertragsmäßigen Beschaffenheit gegen die ihm obliegende Gegenleistung erhalten hat. Der Vertrag wird nicht rechtlich aufgehoben, aber der ersatzpflichtige Kontrahent kann aus demselben nichts fordern, vielmehr bleibt dem bedungenen Betrage des Werklohns nur die Bedeutung, daß dieser einen Faktor für die Höhe der dem Gegner zustehenden Ersatzforderung bildet; der für den Ersatzverpflichteten denkbar günstigste Fall besteht also darin, daß er nicht seinerseits zu einer Zahlung zu verurteilen ist. Die fernere Möglichkeit besteht darin, daß der Ersatzanspruch zwar an sich begründet ist, aber daß die Vereinbarung, laut deren die Unternehmerin nur zur Zurücknahme der Anlage, nicht zum Schadensersatz verpflichtet sein sollte, dargetan wird, oder aber, daß der erstere Anspruch sich als von vornherein unbegründet erweist. Auch in diesen beiden Fällen ist es ausgeschlossen, daß Kl. noch einen Anspruch auf Zahlung mit Erfolg erheben kann. Scheitert die an sich begründete Ersatzforderung der Bekl. an dem Abschluß der Vereinbarung, so kommt der Klageanspruch gerade infolge dieser Vereinbarung in Wegfall, denn ihr Inhalt besteht gerade darin, daß schon bei objektiver Vertragswidrigkeit der Anlage Bekl. zwar nicht Schadensersatz begehren kann, die klägerische Partei aber, indem sie die Anlage zurückzunehmen hat, ihres Rechts auf den Preis verlustig wird. Ist aber der Ersatzanspruch an sich unbegründet, so hat dies seine Ursache darin, daß der § 635 des B. G. B. deshalb außer Anwendung bleibt, weil die Unternehmerin den die Mängel des Werks bewirkenden Umstand nicht zu vertreten hat. Alsdann bleibt jedoch der Mangel objektiv bestehen, und die aus ihm als solchem sich ergebenden Folgen müssen in Kraft treten, sofern die Bekl. sich nicht des Rechts auf sie durch ihr Verhalten beraubt hat, dies aber ist nicht der Fall. Wenn in dem Briefe vom 24. April 1901 der Bevollmächtigte der Bekl. bei eventueller Ablehnung der Nachbesserung der Mängel in Aussicht stellte, Bekl. werde sich ihrerseits bemühen, die Anlage so gebrauchsfähig wie möglich herzurichten, so war dies nicht bindend und verpflichtete die Bekl. nicht, das Werk zu behalten, sondern sie konnte jedenfalls dann, wenn die Beseitigung der Mängel sich überhaupt als untunlich zeigte, oder unverhältnismäßig hohe Kosten erwarten ließ, unter Abstandnahme von Nachbesserungsversuchen das Werk definitiv zurückweisen, und eben dies hat sie getan. Wenn sie auch in erster Linie Schadensersatz fordert, so hat sie doch genügend zu erkennen gegeben, daß sie unter keinen Umständen das Werk behalten, insbesondere nicht Wertminderung oder Ersatz wegen bloß mangelhafter Leistung begehren will, hierin liegt aber eine eventuelle Rückgängigmachung des Vertrages (Wandlung), die auch zur Abweisung der Klage führt. Eine Geltendmachung der mehreren, nach den §§ 634, 635 des B. G. B. zulässigen Ansprüche im Eventualitätsverhältnis verbietet das Gesetz nicht. H. & W. c. B., U. v. 27. Mai 04, 3/04 VII. — Cassel.

7. § 667 B. G. B. Sogenannte indirekte oder mittelbare Vertretung bezüglich obligatorischer Ansprüche.]

Der Pächter St. hat den Versicherungsvertrag auf eigenen Namen geschlossen. Nach der Darstellung des Kl. hat er den Versicherungsanspruch aber, soweit dieser die dem Kl. gehörigen Inventarstücke betrifft, für den letzteren erwerben wollen. Es würde hiernach ein Fall der sogenannten indirekten oder mittelbaren Vertretung vorliegen, über welche das B. G. B. keine besonderen Bestimmungen enthält. Bei den Beratungen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B. G. B. wurden zum § 592 des Entwurfs, — § 667 des Gesetzes, — welcher dem Auftraggeber gegen den Beauftragten einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe desjenigen gibt, was der Beauftragte aus der Geschäftsführung erlangt hat, Vorschläge auf Aufnahme von Bestimmungen des Inhalts gemacht, daß Forderungen, welche der Beauftragte aus der Geschäftsführung erworben habe, im Verhältnisse zwischen dem Auftraggeber und dem Beauftragten oder dessen Gläubigern als Forderungen des Auftraggebers gelten sollten bezw. daß Sachen, Forderungen und andere Rechte, welche der Beauftragte infolge der Geschäftsbesorgung in eigenem Namen erworben habe, im Verhältnisse zwischen dem Auftraggeber und dem Beauftragten oder dessen Gläubigern als dem ersteren erworben gelten sollten, soweit sie nicht zur Deckung der dem Beauftragten aus dem Auftragsverhältnisse zustehenden Ansprüche erforderlich seien. Diese Vorschläge wurden jedoch abgelehnt. — Hiernach ist grundsätzlich anzunehmen, daß der sogenannte mittelbare Vertreter durch die Geschäfte, die er mit Dritten schließt, lediglich selbst berechtigt und verpflichtet wird und daß seine obligatorischen Verpflichtungen und Rechte gegenüber demjenigen, in dessen Interesse er handelt, sich nach dem zwischen ihm und diesem bestehenden Rechts-

verhältnisse (Auftrag, Dienstvertrag usw.) bestimmen, während der letztere zu dem Gegenkontrahenten in keine rechtliche Beziehung tritt. G. c. C., U. v. 14. Juni 04, 29/04 VII. — Posen.

8. § 823 B. G. B. Über die Verpflichtung des Hauseigentümers bei Glatteis den Bürgersteig zu bestreuen.]

Das B. G. hat einwandfrei festgestellt, daß das Glatteis, das zur Zeit des Unfalls nicht nur vor dem Hause des Bekl., sondern überall in der Stadt vorhanden war, am Abend vorher noch nicht vorhanden gewesen, sondern erst in der Nacht plötzlich aufgetreten ist; es ist der Ansicht, daß der beklagte Hausbesitzer, der schon längst vor ½7 Uhr Morgens aufgestanden sei, nicht sofort auf der Straße nach etwa vorhandenem Glatteis habe zu sehen brauchen. Der Revision ist zuzugeben, daß diesem Grund die Erwägung entgegensteht, daß der Bekl. nach den sonstigen Feststellungen des B. G. das Vorhandensein von Glatteis bei seinem gewohnten Gange nach dem Hinterhaus annehmbarerweise tatsächlich bemerkt hat. Allein daß er nach der Polizeiverordnung für die Stadt M. verpflichtet gewesen wäre, nunmehr sofort den Bürgersteig mit abstumpfendem Material zu bestreuen, hat das B. G. mit der Erwägung zurückgewiesen, daß er einen größeren Verkehr auf der Straße zu so früher Stunde nicht hätte erwarten können, daß ein solcher Verkehr damals überhaupt noch nicht stattgefunden habe. Diese Ausführung entzieht sich, was den Inhalt der Polizeiverordnung anlangt, der Nachprüfung in der Revisionsinstanz. Die weitere Rüge der Revision, die Beweisanträge des Kl. darüber, daß in der Tat ein größerer Verkehr zur Unfallzeit stattgefunden habe und daß dies der Bekl. habe wissen müssen, auch gewußt habe, seien zu Unrecht nicht erledigt worden, ist unbegründet. Das B. G. hat seine Überzeugung vom Gegenteil jener Tatsache auf die Aussage zweier Zeugen gestützt und dargelegt, warum es, auch wenn die neubenannten Zeugen das in ihre Wissenschaft Gestellte bestätigen sollten, an jener Überzeugung festhalten würde. Hierin kann, wenn man erwägt, daß jene Zeugen täglich zur Unfallzeit auf der Straße verkehrten und daß ein größerer Verkehr in so früher Stunde im Winter an sich schon im hohen Grade unwahrscheinlich ist, ein prozessualer Verstoß nicht gefunden werden. Das B. G. ist hiernach zu dem Ergebnis, daß der Bekl. sich der Verletzung eines Schutzgesetzes nicht schuldig gemacht habe (B. G. B. § 823 Abs. 2), ohne Verletzung einer revisiblen Rechtsnorm gelangt. Der Bekl. hat den erhobenen Schadenersatzanspruch ferner auf die Vorschrift in Abs. 1 des § 823 B. G. B. gestützt, das B. G. aber auch sie nicht für anwendbar erklärt, weil eine Verpflichtung des Bekl. zum Bestreuen des Bürgersteigs in Mangel eines regeren Verkehrs nicht angenommen werden könne. Es kann dahingestellt bleiben, ob beim Fehlen einer besonderen gesetzlichen Bestimmung oder einer besonderen behördlichen Anordnung dem Hauseigentümer die Reinigung und das Bestreuen des Bürgersteiges überhaupt angesonnen werden kann, dergestalt, daß ihm das Unterlassen dieser Verrichtungen als Verschulden angerechnet werden könnte. Denn wollte man diese Frage auch bejahen, so müßte doch die schuldhafte Verletzung einer solchen allgemeinen Rechtspflicht für den vorliegenden Fall aus denselben Gründen verneint werden, die zur Verneinung der Verletzung der Polizeiverordnung geführt haben. B. c. B., U. v. 27. Juni 04, 475/03 VI. — Hamm.

9. §§ 827, 1568 B. G. B. Einfluß geisteskranken Verhaltens auf die Frage der Scheidung.]

Die Parteien haben Scheidung der Ehe beantragt, der klagende Ehemann wegen Ehebruchs, dessen sich die Bekl. mit S. schuldig gemacht haben sollte, die Bekl., welche den Ehebruch bestritt, widerklagend die Scheidung auf Grund des § 1568 des B. G. B., indem sie dem Kl. vorwarf, sie fortgesetzt ohne jeden Anlaß des Ehebruchs mit verschiedenen Personen, auch Dritten gegenüber, beschuldigt zu haben. Das O. L. G. wies Klage und Widerklage ab. Die Revision der Bekl. und Widerkl. wurde zurückgewiesen: Das B. G. nimmt nach der Erklärung, daß es dem Sachverständigen folge, und unter näherer überall bedenkenfreier Begründung ausdrücklich an, daß die Verdächtigungen durch krankhafte Wahnvorstellungen beim Kl. veranlaßt sind und ihm, weil sie außerhalb seiner freien Willensbestimmung liegen, nicht als schwere Verletzungen der durch die Ehe begründeten Pflichten angerechnet werden können. Damit ist erkennbar zum Ausdruck gebracht und festgestellt, daß der Kl. bei den in Rede stehenden Verdächtigungen seiner Frau in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit im Sinne des § 827 des B. G. B. gehandelt hat. Dieser Feststellung gegenüber wird die an sich zutreffende Ausführung der Revision gegenstandslos, daß in Ermangelung einer solchen Feststellung auch von dem Kl. verlangt werden dürfe, daß er seine krankhaften Wahnvorstellungen jedenfalls nicht zur Grundlage fortgesetzter Verleumdungen und Verdächtigungen seiner Frau mache. Denn es ist allerdings richtig, daß das Recht an jeden, dessen freie Willensbestimmung nicht durch eine krankhafte Störung seiner Geistestätigkeit ausgeschlossen ist, die Anforderung stellen muß, daß er krankhafter Wahnvorstellungen Herr wird. Diese Anforderung findet aber selbstverständlich ihre Grenze in der Möglichkeit des Herrwerdens, die im vorliegenden Falle ausgeschlossen war, da nach der Feststellung des B. G. die durch krankhafte Wahnvorstellungen beim Kl. veranlaßten Verdächtigungen außerhalb seiner freien Willensbestimmung lagen. — Abgesehen hiervon, kommt aber entscheidend in Betracht, daß der bedingte Scheidungsgrund aus § 1568, welcher alle ehelichen Verfehlungen mit Ausnahme der absoluten Ehevergehen aus den §§ 1565—1567 umfaßt, seine Ausgestaltung und seinen Inhalt gefunden hat entsprechend dem durch die Eigenartigkeit, insbesondere das vorwiegend sittliche Wesen der Ehe zwischen den Ehegatten begründeten, sie zur ehelichen Lebensgemeinschaft — § 1353 Absatz 1 — verpflichtenden Rechtsverhältnisse. Es ist daher insbesondere auch die hier ebenfalls eingreifende Frage, ob die eheliche Verfehlung eines Ehegatten eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten im Sinne des § 1568 darstellt, aus dem Wesen der Ehe und nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden, ohne daß es dabei auf die Handlungs- oder Zurechnungsfähigkeit des Ehegatten im allgemeinen ausschlaggebend ankommen kann. Daß nun die Veranlassung einer ehelichen Verfehlung „durch krankhafte Wahnvorstellungen" bei dem handelnden Ehegatten an sich geeignet ist, die Verfehlung des sonst ihr innewohnenden Charakters einer schweren Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten zu entkleiden,

kann nicht zweifelhaft sein. Ob die einzelne Verfehlung eine solche schwere Verletzung darstellt, ist wesentlich tatsächlicher Natur und es würde daher im vorliegenden Falle die Annahme des B. G., daß dem Kl. die Verdächtigungen seiner Frau, weil sie außerhalb seiner freien Willensbestimmung liegen —, bei ihrer gehörigen und unschlüssigen, von Rechtsirrtum erkennbar nicht beeinflußten Begründung, selbst dann nicht zu beanstanden sein, wenn die betreffende Feststellung nicht getroffen wäre. Schon damit entfällt eine wesentliche Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 1568, da nicht jede, sondern nur eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten den Tatbestand des bedingten Scheidungsgrundes aus § 1568 erfüllt. Im übrigen durfte das B. G. auch, nach der Feststellung, daß dem Kl. die mehrgedachten Verdächtigungen als schwere Verletzungen nicht anzurechnen seien, weil sie außerhalb seiner freien Willensbestimmung liegen —, fernerhin annehmen, es könne nicht festgestellt werden, daß der Kl. die Zerrüttung der Ehe verschuldet habe. Danach bleibt dann der Tatbestand des bedingten Scheidungsgrundes aus § 1568 noch in Ansehung eines weiteren wesentlichen Bestandteils unerfüllt. S. c. S., U. v. 30. Juni 04, 60/04 IV. — Berlin.

10. § 831 B.G.B. Erkundigung des Geschäftsherrn bei Auswahl des Angestellten.]

Bei der Art des Kutschereigewerbes, der großen Bedeutung, welche mit Rücksicht auf die öffentliche Verkehrssicherheit in größeren Städten der Anstellung zuverlässiger Kutscher seitens der Fuhrwerksunternehmer zukommt, darf füglich von einem Kutschereibesitzer verlangt werden, daß er bei Auswahl der Angestellten mit besonderer Vorsicht und Sorgfalt verfährt. Die Anforderung solcher Sorgfalt ist damit nicht überspannt, wenn der B.R. den Bekl. T. für verpflichtet erachtet, Erkundigungen über den einzustellenden Kutscher bei der Polizeibehörde oder den — am gleichen Orte wohnenden — früheren Dienstherren einzuziehen, und wenn angenommen ist, der Bekl. habe sich bei dem Umstand, daß der Kutscher im Besitze eines Fahrscheins war, nicht beruhigen, auf eine etwa von demselben vorgewiesenes Zeugnis nicht schon ohne weiteres verlassen dürfen. Auf tatsächlichem, der Revision nicht zugänglichem Gebiete aber liegt die Feststellung, daß der Bekl. T., wenn er sich bei der Polizeibehörde oder bei den früheren Dienstherrn nach der Person und der Führung des B. näher erkundigt hätte, die hierüber vorliegenden Umstände erfahren haben würde. Und es ist dabei im Auge zu behalten, daß dem Bekl. die Beweislast betreffs Anwendung der erforderlichen Sorgfalt und eventuell desgleichen dafür oblag, daß der Schaden auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt eingetreten sein würde. Übrigens wird von den Vorinstanzen die Kausalität des dem Geschäftsherrn zur Last gelegten Verschuldens für den eingetretenen Unfall noch ausdrücklich angenommen; und es ist nicht rechtsirrig, daß die Kenntnis von derartigen Vorbestrafungen des Kutschers, wie sie aus der Strafliste des Kutschers auszugsweise wiedergegeben sind, beziehungsweise von einem Verhalten des Genannten, wie es von den früheren Arbeitsgebern bezeugt wird, den Bekl. T. bei pflichtgemäßer Erwägung von der Anstellung des B. hätte abhalten müssen. B. c. K., U. v. 23. Juni 04, 470/03 VI. — Karlsruhe.

11. § 929 B. G. B. verb. mit § 2 des Gesetzes vom 5. Juli 1896. Eigentumserwerb an von einem Bankier verpfändeten, ihm von seinen Kunden verpfändeten Wertpapieren.]

Entscheidend für die Frage, ob eine Weiterverpfändung einen Eigentumserwerbsakt im Rechtssinne auch dann mit Notwendigkeit darstellt, wenn der Bankier die Unmöglichkeit, die verpfändeten Wertpapiere wieder einzulösen, sich nicht verhehlt, sind die Vorschriften des B. G. B. in dem von der Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen handelnden § 929 desselben. Besitzer der Wertpapiere war der Bankier bereits infolge der Verpfändung derselben. In der mit bezug auf § 2 des Gesetzes vom 5. Juli 1896 erteilten Ermächtigung und ihrer Annahme muß eine auf den Eigentumsübergang gerichtete, in der Weise bedingte Einigung gefunden werden, daß das Eigentum auf den Bankier dann übergehen solle, wenn er seinerseits es erwerben wollte und diesen seinen Willen an den Tag legte, nicht aber hatte die Vereinbarung die Bedeutung, daß, wenn er irgendwie eine Verfügung über die Sache traf, die an sich nur dem Eigentümer zusteht, die er aber vermöge der ihm erteilten Ermächtigung vornehmen durfte, dies unter allen Umständen den Übergang des Eigentums auf ihn nach sich zu ziehen hatte. Für eine Weiterverpfändung war der Erwerb des Eigentums durch den Bankier nicht notwendig, er konnte sie auch ohne diesen rechtlich wirksam vornehmen, mochte er dabei im eigenen Namen oder in dem des Bekl. handeln. Konnte er aber die Papiere verpfänden, ohne daß das Eigentumsrecht des Bekl. in einer anderen Weise als in Gestalt der durch die Verpfändung bewirkten Eigentumseinschränkung berührt und insbesondere, ohne daß das Eigentumsrecht selbst dem Bekl. entzogen wurde, so ist auch die Kenntnis des Bankiers von seiner ungünstigen Vermögenslage und der voraussichtlichen Untunlichkeit, die Papiere wieder einzulösen, an und für sich nicht geeignet, einen Schluß auf seinen Eigentumserwerbswillen zu rechtfertigen, denn aus ihr ergibt sich zwar sein Bewußtsein, durch die Verpfändung in Höhe der Forderung, welche durch sie gesichert wird, dem Eigentümer endgültig einen Nachteil zuzufügen, nicht aber sein Wille, darüber hinaus noch den Eigentümer in der Weise zu schädigen, daß sein Eigentum ihm entzogen wird, sondern dafür bedarf es weiterer Anhaltspunkte. K. c. F.scher Konk., U. v. 17. Juni 04 37/04 VII. — Braunschweig.

12. § 1018 ff. B. G. B. Rechtliche Natur des Vertrages über die Anlegung eines Anschlußgleises nach der Eisenbahn.]

Die Kl. wünschte die Anlage eines Anschlußgleises für ihre Dampfkesselfabrik auf ihre Kosten und erklärte sich zur Grundstücksabtretung ohne alle Entschädigung bereit, bat dagegen, die Eisenbahn möge die Ausführung des Stranges für eigene Rechnung übernehmen, wogegen sie derselben außer dem abzutretenden Lande noch eine Pauschsumme von 1000 Talern zu zahlen bereit sei. Im Jahre 1901 nahm die Eisenbahnverwaltung einen Umbau des Bahnhofes vor und hob dabei gegen den Widerspruch der Kl. das Anschlußgleise auf, ohne es in einer den veränderten Verhältnissen entsprechenden Art wieder herzustellen. Die Kl. beantragt, den Bekl. zu verurteilen, nach seiner Wahl entweder den Eisenbahnanschluß wieder herzustellen und Schadensersatz zu leisten, ev. letzteren nach einer Pauschalsumme zu gewähren. Das B. G. verurteilte den Bekl., entweder

den bisher mit den Grundstücken Flur 14 Nr. 46, 47, 48 und 49 von G. verbundenen Eisenbahnanschluß in der durch die veränderten baulichen Verhältnisse bedingten Art auf seine Kosten ordnungsmäßig wieder herzustellen und den Kl. den durch die Beseitigung des bisherigen Anschlusses seit dem 11. April 1901 entstandenen Schaden zu zahlen, in Ansehung dessen der Anspruch der Kl. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt wurde, oder den Kl. durch Zahlung einer Kapitalsumme den durch die Beseitigung des bisherigen Gleiseanschlusses seit dem 11. April 1901 entstandenen Schaden zu zahlen, in Ansehung dessen wiederum der Anspruch der Kl. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt wurde, und wies die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Gericht der ersten Instanz zurück. Das R. G. hob auf: Der B. R. hat seine Entscheidung nicht unmittelbar auf das Vorhandensein eines obligatorischen Geschäfts gestützt, nicht geprüft, welche persönlichen Rechte dasselbe der einen oder anderen Partei gewährte, sowie welches die Bedeutung einer Veränderung der Umstände für die Frage der Fortexistenz der Verpflichtungen haben mußte und von welcher Art die Folgen einer Verletzung der Verbindlichkeiten waren, ebensowenig auch, ob die ursprünglich der Firma R. & M. erworbenen Rechte auf die gegenwärtige Kl. übergegangen sind, sondern er findet in dem Vertrage die Vereinbarung eines dinglichen Rechts, nämlich einer Grundgerechtigkeit, und leitet hieraus Konsequenzen her, an deren Hand er zum Erlaß der angefochtenen Entscheidung gelangt ist. Hier entsteht aber schon das Bedenken, ob die Annahme des B. R., daß der Wille der Kontrahenten seinerzeit auf dingliche Rechtswirkungen gerichtet gewesen ist, eine genügende Begründung gefunden hat. Als Hauptmomente im Sinne der Erwägungen des B. R. erscheinen, daß für die Gewährung des Anschlusses eine einmalige, in der Abtretung von Grundeigentum bestehende Vergütung (im Gegensatz zu einer laufenden) vereinbart und daß keine Kündbarkeit festgesetzt, der Vertrag also ohne bestimmte Zeitgrenze eingegangen ist. Einen notwendigen Schluß auf den Willen der Dinglichkeit aber begründen solche Umstände nicht, insbesondere können sie dann als dazu geeignet nicht erscheinen, wenn man, wie es geboten ist, den vorliegenden Vertrag mit den Anschlußverträgen in ihrer regelmäßigen Gestalt vergleicht. In der Mehrzahl der Fälle kann nach Form und Inhalt der Verträge kein Zweifel daran bestehen, daß nur ein obligatorischer Vertrag vorliegt, durch welchen auch dem Bedürfnisse des zum Vertragsschlusse schreitenden Anliegers völlig genügt wird. Auch wenn der Anlieger den Anschluß im Interesse eines gewerblichen Betriebes wünscht, der auf dem Grundstücke seinen Sitz hat, so folgt daraus nicht sein Wille, die durch den Vertrag zu erwerbenden Rechte in rechtliche Verbindung mit dem Grundstück zu bringen, da auch bei einer Veräußerung des Grundstücks mit dem Betriebe gleichzeitig eine Übertragung der persönlichen Rechte durch Zession auf den neuen Erwerber möglich ist. Nach der objektiven (passiven) Seite hin aber besteht gleichfalls kein Anlaß zur Festsetzung der Dinglichkeit, da die Veräußerung einzelner Teile einer Bahnstrecke ausgeschlossen ist, also einer hieraus sonst zu besorgenden Verkürzung der Rechte des Anliegers durch Vereinbarung der Dinglichkeit nicht entgegengetreten zu werden braucht, bei der Veräußerung einer Eisenbahn im ganzen aber ohnehin ausreichende Garantien für die Wahrung der Interessen der Anlieger gegeben sind. Insbesondere aber läßt sich auf Seite der Eisenbahnverwaltung im Hinblick auf ihre Stellung im Verkehr ohne besondere Anhaltepunkte nicht voraussetzen, daß sie durch einen Anschlußvertrag ihr Grundeigentum dinglich zu belasten bereit sein sollte. Den besonderen Umständen des vorliegenden Falles kann aber auch eine durchschlagende Bedeutung im Sinne der Annahmen des B. R. nicht beigemessen werden, da, auch wenn man unterstellt, daß seinerzeit die Kontrahenten eine unbegrenzte Dauer des Vertragsverhältnisses mit klarem Bewußtsein dieses seines Inhalts vereinbart haben, hieraus nicht folgt, daß sie in der Dinglichkeit eine unerläßliche Gewähr für die Verwirklichung ihrer Absicht erblickt und auch diese gewollt haben. Die Abweichung von dem sonst üblichen Charakter der Eisenbahnanschlußverträge ist eine zu eingreifende, als daß Umstände der angegebenen Art einen Schluß auf einen sie enthaltenden Parteiwillen, insbesondere der Eisenbahnverwaltung, zu rechtfertigen vermöchten. Wäre aber auch von diesen Bedenken abzusehen, so scheitert die Dinglichkeit nach der Passivseite hin doch daran, daß rechtlich die von der Eisenbahn übernommenen, in ihrem Zusammenhange eine Einheit bildende Verbindlichkeiten zu einer dinglichen Grundstückslast ungeeignet sind. Die Eisenbahn geht Anschlußverträge in erster Linie nicht als Eigentümerin des Grund und Bodens, auf welchem sich die Eisenbahngleise und die sonstigen, dem Eisenbahnverkehr dienenden Anlagen befinden, sondern als Transportunternehmerin ein. Eine Parallele mit der Einräumung eines Wegeverbindungs- und Wegebenutzungsrechts läßt sich nicht aufstellen. Der Anlieger soll durch den Anschlußvertrag nicht das Recht erwerben, die Eisenbahnanlagen seinerseits in irgend einer Weise unmittelbar zu benutzen, zu begehen, zu befahren oder befahren zu lassen, auch nicht an demjenigen Punkte, an welchem sein Eigentum mit dem Grund und Boden der Eisenbahn zusammenstößt, sondern die Benutzung bleibt allein der Eisenbahn, indem diese der Anlagen zur Ausführung der Transportverträge, der mit dem Anlieger zu schließenden wie aller übrigen, sich bedient. Es ist nicht ein zufälliger und nebensächlicher, sondern ein wesentlicher Umstand, daß der Anlieger die Kommunikation nicht selbst und durch seine Leute bewirkt, denn die Eisenbahn versagt ihm nach dem Sinn der Anschlußverträge ein Recht auf solche Handlungen, sie wahrt sich die ausschließliche Befugnis des Handelns auf ihrem Terrain, welche, den Bedürfnissen des Verkehrs und der Verkehrssicherheit entsprechend, keine Einschränkung gestattet, und macht die Eisenbahnanlagen dem Anlieger rechtlich nur indirekt nutzbar, indem sie die Ausführung von Transporten von der Verbindungsstelle und nach derselben mit ihm vereinbart. Ein Dulden des Fahrens oder Gehens, wie es sich zum Inhalte einer Servitut eignen würde, findet also nicht statt. Als Weg unterscheiden die Eisenbahngleise sich von anderen öffentlichen und privaten Wegen gerade dadurch, daß sie der Eisenbahn als Transportunternehmerin dienen, für deren Zwecke sie ihre besondere Gestalt erhalten haben, und daß ihre öffentlich-rechtliche Bestimmung durch die von der Eisenbahn dem Publikum zu leistenden Dienste (Ausführung von Transporten) verwirklicht wird. Dies ist gerade auch für die rechtliche Beurteilung der Anschlußverträge von Bedeutung. In Betracht kommt hier, daß die Eisenbahn nicht die Stellung eines privaten Frachtunternehmers hat, der nach seinem Belieben auf die ihm

angebotenen Transportverträge eingehen oder sie ablehnen kann, sondern daß ihr infolge ihrer monopolartigen Stellung gesetzlich die Verpflichtung auferlegt ist, unter bestimmten Voraussetzungen, unter denen aber insbesondere auch ein bestimmt gearteter Anfangs- und Endpunkt des Transports in Frage kommt, Frachtverträge abzuschließen. Hätte die Eisenbahn eine solche Verpflichtung nicht, so würde ein Anschlußvertrag Bedeutung und Wert nur unter der Voraussetzung haben, daß in Verbindung mit ihm zugleich durch einen ferneren Vertrag eine Verbindlichkeit der Eisenbahn zur Eingehung von Frachtverträgen mit dem Anlieger gegen bestimmte, insbesondere die Tarife betreffende Bestimmungen geschaffen würde, da sonst die Eisenbahn ihre Verpflichtungen aus dem Anschlußvertrage illusorisch machen könnte. Bedingend für die Ausführbarkeit der Anschlußverträge ist die Herstellung äußerer Einrichtungen auf dem Eisenbahnterrain, welche die Verbindung mit dem Anschlußgleise am Grenzpunkte ermöglichen. Als unrichtig und als eine Verkennung des wirklichen Sachverhalts aber muß es erscheinen, wenn man in diesen Teil der Pflichten der Eisenbahn, der isoliert zum Inhalt einer Servitut geeignet wäre, ihren Schwerpunkt legt und die Bewirkung des Transports bis an die betreffende Stelle als ein Akzessorium ansieht, denn das wesentliche bleibt immer, daß die Eisenbahn zur Eingehung von Frachtverträgen mit allen aus diesen regelmäßig resultierenden Verbindlichkeiten der Eisenbahn als Frachtführerin bis zum Anschlußpunkte verpflichtet ist. In ihrem Kerne bleibt mithin die rechtlich einheitliche Verbindlichkeit der Eisenbahn auf ein positives Handeln gerichtet; die Verpflichtung zum Dulden und Erhalten der äußeren Anlage ist untergeordnet, dient nur der Transportpflicht und teilt ihren Rechtscharakter. Unerheblich ist deshalb auch, ob die Eisenbahn überhaupt Eigentümerin des Grund und Bodens ist, auf welchem die Eisenbahnanlagen sich befinden, oder ob sie denselben etwa nur zum Betriebe gepachtet hat und Änderungen an den Anlagen nur kraft ihrer Vertragsrechte vorzunehmen befugt ist. Die Verbindlichkeiten der Eisenbahn können mithin als Gesamtheit servitutarische Natur nicht haben. Wenn Kl. als Revisionsgegnerin auf den § 30 Tl. I Tit. 22 des A. L. R. hinweist, indem sie ausführt, zwar werde nicht vermutet, daß der Besitzer des belasteten Grundstücks tätige Hilfe zur Ausübung der Grunddienstbarkeit zu leisten schuldig sei, wohl aber dürfe dies bedungen werden, so trifft das zu, ist aber für den vorliegenden Fall ohne Belang, weil eben dem Anlieger seinerseits nicht das Recht zu einem Handeln auf dem Eigentum der Eisenbahn eingeräumt und der Eisenbahn nicht die Pflicht zu einem Dulden desselben auferlegt, sondern der Eisenbahn das eigene Handeln auf ihrem Gebiet ausschließlich gewahrt ist und nur dieses ihr Handeln den Hauptgegenstand ihrer Verpflichtung bildet. Soweit eine Tätigkeit der Leute des Anliegers bei Fortbewegung der Wagen von seinem Eigentum über den Grenzpunkt hinaus und in umgekehrter Richtung bedungen oder zugelassen ist, erscheint als Inhalt des Rechtsverhältnisses nicht, daß der Anlieger selbständig tätig würde und die Eisenbahnverwaltung ihm Hilfe leistete, sondern umgekehrt die Eisenbahn übt, sobald ihr dem allgemeinen Verkehr gewidmetes Gebiet berührt wird, die entscheidende, in der Ausführung des Transports bestehende Tätigkeit aus, verfügt und leitet und der Anlieger hilft ihr durch sein Personal. Auch in einem solchen Falle bewirkt also die Eisenbahn die „Kommunikation". Eisenbahnfiskus c. R., U. v. 10. Juni 04, 18/04 VII. — Hamm.

13. § 1568 B. G. B. Unverbesserliche Trunksucht und bösliche Versagung des Unterhalts sind für die Frage der Zerrüttung der Ehe an sich zu sondern.]

Der B. R. hat ausgeführt: „Wenn man auch annimmt, daß der Bekl. in dem Maße getrunken habe, wie die Zeugin es bekundet, und wenn man auch die Angaben der Kl. über die Höhe der ihr von dem Bekl. zugeflossenen Geldmittel als richtig unterstellt, so genügen diese Tatsachen doch nicht, um den Nachweis der unverbesserlichen Trunksucht und der auf böslicher Absicht beruhenden hartnäckigen Versagung des Unterhalts für erbracht zu erachten. Nur in diesen Fällen könnte aber eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten in Frage kommen." Dieser letzte Satz ist zu beanstanden. Daß gerade der „Nachweis der unverbesserlichen Trunksucht und der auf böslicher Absicht beruhenden hartnäckigen Versagung des Unterhalts" erbracht werden müßte, damit eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten angenommen werden könnte, ergibt sich weder aus dem Wesen der Ehe noch aus der Bestimmung des § 1568 des B. G. B. Das B. G. hat auch nicht beachtet, daß bei Beurteilung eines Falles nach § 1568 die einzelnen Verfehlungen nicht gesondert zu betrachten sind, sondern das Gesamtverhalten des Ehegatten ins Auge zu fassen ist. M. c. M., U. v. 27. Juni 04, 503/03 IV. — Berlin.

14. § 1833 B. G. B. §§ 42, 49 der Preußischen Vormundschaftsordnung. Einfluß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts auf die Haftung des Vormundes.]

Der Vormund haftet zwar nach § 32 der Preußischen Vormundschaftsordnung wie nach § 1833 des B. G. B. nicht nur für die Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, sondern für die im Verkehr erforderliche Sorgfalt und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts befreit ihn nicht. Letzteres war in § 49 der Preußischen Vormundschaftsordnung ausgesprochen und ist im B. G. B. nur deshalb fortgelassen, weil es sich von selbst versteht (vergl. Motive zum I. Entwurf Bd. IV S. 1177). Aber das gilt doch nur dann, wenn eine Pflichtwidrigkeit des Vormundes nachgewiesen ist. Eine solche ist, wenn dem Vormund rechtswidriger Vorsatz zur Last fällt, ohne weiteres anzunehmen, sodaß dann die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ohne Bedeutung ist. Anders verhält es sich jedoch, wenn bloß Fahrlässigkeit in Frage kommt und Zweifel darüber, ob die in Rede stehende Handlung statthaft gewesen sei oder nicht, möglich sind. In solchem Falle kann und darf, wenn das Vormundschaftsgericht seine Genehmigung erteilt hat, diese Tatsache nicht außer Betracht bleiben, da dem Vormund, wenn er haften soll, vor allen Dingen ein Verschulden nachzuweisen ist (vergl. Dernburg Preußisches Vormundschaftsrecht 3. Aufl. § 37 auf S. 56; Planck Bürgerliches Gesetzbuch Bd. IV § 1833 Anm. 3). H. c. K., U. v. 27. Juni 04, 506/03 IV. — Naumburg.

Zivilprozeßordnung.

15. §§ 3, 9 Z. P. O. verbunden mit § 15 des G. K. G. Berechnung des Streitwertes in Haftpflichtfällen, insbesondere bei eventuellen Anträgen.]

Bei Festsetzung des Streitwertes hatte das O. L. G. auf die bis zur Klagerhebung geforderte Entschädigung keine Rücksicht

den bisher mit den Grundstücken Flur 14 Nr. 46, 47, 48 und 49 von G. verbundenen Eisenbahnanschluß in der durch die veränderten baulichen Verhältnisse bedingten Art auf seine Kosten ordnungsmäßig wieder herzustellen und den Kl. den durch die Beseitigung des bisherigen Anschlusses seit dem 11. April 1901 entstandenen Schaden zu zahlen, in Ansehung dessen der Anspruch der Kl. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt wurde, oder den Kl. durch Zahlung einer Kapitalsumme den durch die Beseitigung des bisherigen Gleiseanschlusses seit dem 11. April 1901 entstandenen Schaden zu zahlen, in Ansehung dessen wiederum der Anspruch der Kl. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt wurde, und wies die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Gericht der ersten Instanz zurück. Das R. G. hob auf: Der B. R. hat seine Entscheidung nicht unmittelbar auf das Vorhandensein eines obligatorischen Geschäfts gestützt, nicht geprüft, welche persönlichen Rechte dasselbe der einen oder anderen Partei gewährte, sowie welches die Bedeutung einer Veränderung der Umstände für die Frage der Fortexistenz der Verpflichtungen haben mußte und von welcher Art die Folgen einer Verletzung der Verbindlichkeiten waren, ebensowenig auch, ob die ursprünglich der Firma R. & M. erworbenen Rechte auf die gegenwärtige Kl. übergegangen sind, sondern er findet in dem Vertrage die Vereinbarung eines dinglichen Rechts, nämlich einer Grundgerechtigkeit, und leitet hieraus Konsequenzen her, an deren Hand er zum Erlaß der angefochtenen Entscheidung gelangt ist. Hier entsteht aber schon das Bedenken, ob die Annahme des B. R., daß der Wille der Kontrahenten seinerzeit auf dingliche Rechtswirkungen gerichtet gewesen ist, eine genügende Begründung gefunden hat. Als Hauptmomente im Sinne der Erwägungen des B. R. erscheinen, daß für die Gewährung des Anschlusses eine einmalige, in der Abtretung von Grundeigentum bestehende Vergütung (im Gegensatz zu einer laufenden) vereinbart und daß keine Kündbarkeit festgesetzt, der Vertrag also ohne bestimmte Zeitgrenze eingegangen ist. Einen notwendigen Schluß auf den Willen der Dinglichkeit aber begründen solche Umstände nicht, insbesondere können sie dann als dazu geeignet nicht erscheinen, wenn man, wie es geboten ist, den vorliegenden Vertrag mit den Anschlußverträgen in ihrer regelmäßigen Gestalt vergleicht. In der Mehrzahl der Fälle kann nach Form und Inhalt der Verträge kein Zweifel daran bestehen, daß nur ein obligatorischer Vertrag vorliegt, durch welchen auch dem Bedürfnisse des zum Vertragsschlusse schreitenden Anliegers völlig genügt wird. Auch wenn der Anlieger den Anschluß im Interesse eines gewerblichen Betriebes wünscht, der auf dem Grundstücke seinen Sitz hat, so folgt daraus nicht sein Wille, die durch den Vertrag zu erwerbenden Rechte in rechtliche Verbindung mit dem Grundstück zu bringen, da auch bei einer Veräußerung des Grundstücks mit dem Betriebe gleichzeitig eine Übertragung der persönlichen Rechte durch Zession auf den neuen Erwerber möglich ist. Nach der objektiven (passiven) Seite hin aber besteht gleichfalls kein Anlaß zur Festsetzung der Dinglichkeit, da die Veräußerung einzelner Teile einer Bahnstrecke ausgeschlossen ist, also einer hieraus sonst zu besorgenden Verkürzung der Rechte des Anliegers durch Vereinbarung der Dinglichkeit nicht entgegengetreten zu werden braucht, bei der Veräußerung einer Eisenbahn im ganzen aber ohnehin ausreichende Garantien für die Wahrung der Interessen der Anlieger gegeben sind. Insbesondere aber läßt sich auf Seite der Eisenbahnverwaltung im Hinblick auf ihre Stellung im Verkehr ohne besondere Anhaltepunkte nicht voraussetzen, daß sie durch einen Anschlußvertrag ihr Grundeigentum dinglich zu belasten bereit sein sollte. Den besonderen Umständen des vorliegenden Falles kann aber auch eine durchschlagende Bedeutung im Sinne der Annahmen des B. R. nicht beigemessen werden, da, auch wenn man unterstellt, daß seinerzeit die Kontrahenten eine unbegrenzte Dauer des Vertragsverhältnisses mit klarem Bewußtsein dieses seines Inhalts vereinbart haben, hieraus nicht folgt, daß sie in der Dinglichkeit eine unerläßliche Gewähr für die Verwirklichung ihrer Absicht erblickt und auch diese gewollt haben. Die Abweichung von dem sonst üblichen Charakter der Eisenbahnanschlußverträge ist eine zu eingreifende, als daß Umstände der angegebenen Art einen Schluß auf einen sie enthaltenden Parteiwillen, insbesondere der Eisenbahnverwaltung, zu rechtfertigen vermöchten. Wäre aber auch von diesen Bedenken abzusehen, so scheitert die Dinglichkeit nach der Passivseite hin doch daran, daß rechtlich die von der Eisenbahn übernommenen, in ihrem Zusammenhange eine Einheit bildende Verbindlichkeiten zu einer dinglichen Grundstückslast ungeeignet sind. Die Eisenbahn geht Anschlußverträge in erster Linie nicht als Eigentümerin des Grund und Bodens, auf welchem sich die Eisenbahngleise und die sonstigen, dem Eisenbahnverkehr dienenden Anlagen befinden, sondern als Transportunternehmerin ein. Eine Parallele mit der Einräumung eines Wegeverbindungs- und Wegebenutzungsrechts läßt sich nicht aufstellen. Der Anlieger soll durch den Anschlußvertrag nicht das Recht erwerben, die Eisenbahnanlagen seinerseits in irgend einer Weise unmittelbar zu benutzen, zu begehen, zu befahren oder befahren zu lassen, auch nicht an demjenigen Punkte, an welchem sein Eigentum mit dem Grund und Boden der Eisenbahn zusammenstößt, sondern die Benutzung bleibt allein der Eisenbahn, indem diese der Anlagen zur Ausführung der Transportverträge, der mit dem Anlieger zu schließenden wie aller übrigen, sich bedient. Es ist nicht ein zufälliger und nebensächlicher, sondern ein wesentlicher Umstand, daß der Anlieger die Kommunikation nicht selbst und durch seine Leute bewirkt, denn die Eisenbahn versagt ihm nach dem Sinn der Anschlußverträge ein Recht auf solche Handlungen, sie wahrt sich die ausschließliche Befugnis des Handelns auf ihrem Terrain, welche, den Bedürfnissen des Verkehrs und der Verkehrssicherheit entsprechend, keine Einschränkung gestattet, und macht die Eisenbahnanlagen dem Anlieger rechtlich nur indirekt nutzbar, indem sie die Ausführung von Transporten von der Verbindungsstelle und nach derselben mit ihm vereinbart. Ein Dulden des Fahrens oder Gehens, wie es sich zum Inhalte einer Servitut eignen würde, findet also nicht statt. Als Weg unterscheiden die Eisenbahngleise sich von anderen öffentlichen und privaten Wegen gerade dadurch, daß sie der Eisenbahn als Transportunternehmerin dienen, für deren Zwecke sie ihre besondere Gestalt erhalten haben, und daß ihre öffentlich-rechtliche Bestimmung durch die von der Eisenbahn dem Publikum zu leistenden Dienste (Ausführung von Transporten) verwirklicht wird. Dies ist gerade auch für die rechtliche Beurteilung der Anschlußverträge von Bedeutung. In Betracht kommt hier, daß die Eisenbahn nicht die Stellung eines privaten Frachtunternehmers hat, der nach seinem Belieben auf die ihm

angebotenen Transportverträge eingehen oder sie ablehnen kann, sondern daß ihr infolge ihrer monopolartigen Stellung gesetzlich die Verpflichtung auferlegt ist, unter bestimmten Voraussetzungen, unter denen aber insbesondere auch ein bestimmt gearteter Anfangs- und Endpunkt des Transports in Frage kommt, Frachtverträge abzuschließen. Hätte die Eisenbahn eine solche Verpflichtung nicht, so würde ein Anschlußvertrag Bedeutung und Wert nur unter der Voraussetzung haben, daß in Verbindung mit ihm zugleich durch einen ferneren Vertrag eine Verbindlichkeit der Eisenbahn zur Eingehung von Frachtverträgen mit dem Anlieger gegen bestimmte, insbesondere die Tarife betreffende Bestimmungen geschaffen würde, da sonst die Eisenbahn ihre Verpflichtungen aus dem Anschlußvertrage illusorisch machen könnte. Bedingend für die Ausführbarkeit der Anschlußverträge ist die Herstellung äußerer Einrichtungen auf dem Eisenbahnterrain, welche die Verbindung mit dem Anschlußgleise am Grenzpunkte ermöglichen. Als unrichtig und als eine Verkennung des wirklichen Sachverhalts aber muß es erscheinen, wenn man in diesen Teil der Pflichten der Eisenbahn, der isoliert zum Inhalt einer Servitut geeignet wäre, ihren Schwerpunkt legt und die Bewirkung des Transports bis an die betreffende Stelle als ein Akzessorium ansieht, denn das wesentliche bleibt immer, daß die Eisenbahn zur Eingehung von Frachtverträgen mit allen aus diesen regelmäßig resultierenden Verbindlichkeiten der Eisenbahn als Frachtführerin bis zum Anschlußpunkte verpflichtet ist. In ihrem Kerne bleibt mithin die rechtlich einheitliche Verbindlichkeit der Eisenbahn auf ein positives Handeln gerichtet; die Verpflichtung zum Dulden und Erhalten der äußeren Anlage ist untergeordnet, dient nur der Transportpflicht und teilt ihren Rechtscharakter. Unerheblich ist deshalb auch, ob die Eisenbahn überhaupt Eigentümerin des Grund und Bodens ist, auf welchem die Eisenbahnanlagen sich befinden, oder ob sie denselben etwa nur zum Betriebe gepachtet hat und Änderungen an den Anlagen nur kraft ihrer Vertragsrechte vorzunehmen befugt ist. Die Verbindlichkeiten der Eisenbahn können mithin als Gesamtheit servitutarische Natur nicht haben. Wenn Kl. als Revisionsgegnerin auf den § 30 Tl. I Tit. 22 des A. L. R. hinweist, indem sie ausführt, zwar werde nicht vermutet, daß der Besitzer des belasteten Grundstücks tätige Hilfe zur Ausübung der Grunddienstbarkeit zu leisten schuldig sei, wohl aber dürfe dies bedungen werden, so trifft das zu, ist aber für den vorliegenden Fall ohne Belang, weil eben dem Anlieger seinerseits nicht das Recht zu einem Handeln auf dem Eigentum der Eisenbahn eingeräumt und der Eisenbahn nicht die Pflicht zu einem Dulden desselben auferlegt, sondern der Eisenbahn das eigene Handeln auf ihrem Gebiet ausschließlich gewahrt ist und nur dieses ihr Handeln den Hauptgegenstand ihrer Verpflichtung bildet. Soweit eine Tätigkeit der Leute des Anliegers bei Fortbewegung der Wagen von seinem Eigentum über den Grenzpunkt hinaus und in umgekehrter Richtung bedungen oder zugelassen ist, erscheint als Inhalt des Rechtsverhältnisses nicht, daß der Anlieger selbständig tätig würde und die Eisenbahnverwaltung ihm Hilfe leistete, sondern umgekehrt die Eisenbahn übt, sobald ihr dem allgemeinen Verkehr gewidmetes Gebiet berührt wird, die entscheidende, in der Ausführung des Transports bestehende Tätigkeit aus, verfügt und leitet und der Anlieger hilft ihr durch sein Personal. Auch in einem solchen Falle bewirkt also die Eisenbahn die „Kommunikation". Eisenbahnfiskus c. R., U. v. 10. Juni 04, 18/04 VII. — Hamm.

13. § 1568 B. G. B. Unverbesserliche Trunksucht und bösliche Versagung des Unterhalts sind für die Frage der Zerrüttung der Ehe an sich zu sondern.]

Der B. R. hat ausgeführt: „Wenn man auch annimmt, daß der Bekl. in dem Maße getrunken habe, wie die Zeugin es bekundet, und wenn man auch die Angaben der Kl. über die Höhe der ihr von dem Bekl. zugeflossenen Geldmittel als richtig unterstellt, so genügen diese Tatsachen doch nicht, um den Nachweis der unverbesserlichen Trunksucht und der auf böslicher Absicht beruhenden hartnäckigen Versagung des Unterhalts für erbracht zu erachten. Nur in diesen Fällen könnte aber eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten in Frage kommen." Dieser letzte Satz ist zu beanstanden. Daß gerade der „Nachweis der unverbesserlichen Trunksucht und der auf böslicher Absicht beruhenden hartnäckigen Versagung des Unterhalts" erbracht werden müßte, damit eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten angenommen werden könnte, ergibt sich weder aus dem Wesen der Ehe noch aus der Bestimmung des § 1568 des B. G. B. Das B. G. hat auch nicht beachtet, daß bei Beurteilung eines Falles nach § 1568 die einzelnen Verfehlungen nicht gesondert zu betrachten sind, sondern das Gesamtverhalten des Ehegatten ins Auge zu fassen ist. M. c. M., U. v. 27. Juni 04, 503/03 IV. — Berlin.

14. § 1833 B. G. B. §§ 42, 49 der Preußischen Vormundschaftsordnung. Einfluß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts auf die Haftung des Vormundes.]

Der Vormund haftet zwar nach § 32 der Preußischen Vormundschaftsordnung wie nach § 1833 des B. G. B. nicht nur für die Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, sondern für die im Verkehr erforderliche Sorgfalt und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts befreit ihn nicht. Letzteres war in § 49 der Preußischen Vormundschaftsordnung ausgesprochen und ist im B. G. B. nur deshalb fortgelassen, weil es sich von selbst versteht (vergl. Motive zum I. Entwurf Bd. IV S. 1177). Aber das gilt doch nur dann, wenn eine Pflichtwidrigkeit des Vormundes nachgewiesen ist. Eine solche ist, wenn dem Vormund rechtswidriger Vorsatz zur Last fällt, ohne weiteres anzunehmen, sodaß dann die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ohne Bedeutung ist. Anders verhält es sich jedoch, wenn bloß Fahrlässigkeit in Frage kommt und Zweifel darüber, ob die in Rede stehende Handlung statthaft gewesen sei oder nicht, möglich sind. In solchem Falle kann und darf, wenn das Vormundschaftsgericht seine Genehmigung erteilt hat, diese Tatsache nicht außer Betracht bleiben, da dem Vormund, wenn er haften soll, vor allen Dingen ein Verschulden nachzuweisen ist (vergl. Dernburg Preußisches Vormundschaftsrecht 3. Aufl. § 37 auf S. 56; Planck Bürgerliches Gesetzbuch Bd. IV § 1833 Anm. 3). H. c. K., U. v. 27. Juni 04, 506/03 IV. — Naumburg.

Zivilprozeßordnung.

15. §§ 3, 9 Z. P. O. verbunden mit § 15 des G. K. G. Berechnung des [illegible]rtes in Haftpflichtfällen, insbesondere bei even[illegible]n [illegible]

[illegible] hatte das O. L. G. auf [illegible] hädigung keine Rücksicht

genommen und diesen Wert nicht nach der in erster Linie geforderten Kapitalabfindung, sondern nach der eventuell beanspruchten Rente berechnet. Den vom Beschwerdeführer gegen den angefochtenen Beschluß erhobenen Einwendungen konnte Beachtung nicht versagt werden. Vorerst hatte der Kl. unter 1 auf Verurteilung des Bekl. zur Zahlung von 17872 Mark **rückständiger** Unfallentschädigung angetragen. Daß die Rückstände **bis zur** Klagerhebung selbständig in Ansatz zu bringen sind, hat in der Rechtsprechung des R. G. seit dem in den Entscheidungen in Zivilsachen Bd. 19 S. 416 ff. abgedruckten Beschlusse der vereinigten Zivilsenate immer festgestanden. Das O. L. G. hat die gegenteilige Meinung vertreten, dies möge zwar dem § 9 Z. P. O. gegenüber gerechtfertigt sein, nicht aber gegenüber dem jetzt maßgebend gewordenen § 9a Abs. 2, bezw. dem § 15 des G. K. G. in der Fassung vom 20. Mai 1898, insofern diese Neuerung den Zweck habe, daß übermäßige Anwachsen der Gebühren bei Ansprüchen auf Entrichtung von Geldrenten in gewissen Fällen, u. a. auch dem hier gegebenen eines Anspruches aus einem Eisenbahnunfalle, zu verhindern. Allerdings ist der Zweck des Gesetzes damit richtig bezeichnet; aber dasselbe hat sich dazu eben **nur** des Mittels bedient, für die Gebührenberechnung den fünffachen Jahresbetrag an die Stelle des zwölfundeinhalbfachen zu setzen, keines andern, und es ist insbesondere nicht abzusehen, inwiefern in betreff der hier zu entscheidenden Frage die Sachlage sich gegenüber dem früheren Rechtszustande dadurch im geringsten verändert hätte. Auch in Ansehung des Berufungsantrages unter 2 konnte dem O. L. G. nicht zugestimmt werden. Mit Recht hat der Beschwerdeführer gerügt, daß letzteres hier den Streitwert nicht nach dem prinzipalen, sondern nur nach dem eventuellen Gesuche berechnet hat. Jenes Gesuch hatte zum Gegenstande eine Kapitalsabfindung von 89800 Mark und eine Jahresrente von 6200 Mark für die Zeit vom 28. April 1903 bis zum 30. Dezember 1924 und von 3100 Mark von da an. Hiervon war die Kapitalsabfindung dem in I. J. Zuerkannten gegenüber ein reines Mehr, die Jahresrente, dagegen allerdings nur zum kleinsten Teile, da schon das L. G. den Bekl. verurteilt hatte, dem Kl. eine solche **von 6000 Mark** für die Zeit vom **5. Juni 1903 bis zum 30. Dezember 1914 und von 3000 Mark** von da ab zu zahlen. Das O. L. G. hat nun aus unzureichenden Gründen die Berücksichtigung der verlangten Kapitalsabfindung bei der Wertfestsetzung abgelehnt und diese nur auf der Grundlage des **eventuellen** Antrages unter 2 getroffen, der **nur** auf Zusprechung einer (wesentlich höheren) Jahresrente gerichtet war. Daß diese beiden Gesuche, wie das O. L. G. sagt, **alternativ** gestellt gewesen wären, ist eben unrichtig. Nun ist aber für die Wertberechnung der **prinzipale** Antrag, wenn er einen **höheren** Wert ergibt, als der eventuelle, einfach maßgebend. Der § 9a G. K. G., der für eine geforderte Jahresrente einen verhältnismäßig niedrigen Ansatz vorschreibt, kommt demgegenüber soweit nicht in Betracht, wie nun einmal keine Jahresrente, sondern eine Kapitalsabfindung **gefordert** ist. Auch das würde unerheblich sein, wenn, wie das O. L. G. meint, der Anspruch auf Kapitalisierung nach § 7 des Haftpflichtgesetzes „sich erst aus dem Anspruch auf die Rente selbst ableitete“; denn daß „nicht der abgeleitete, sondern der ursprüngliche Anspruch maßgebend“ sei, ist eine grundlose Annahme. Es ist zudem aber auch unverständlich, inwiefern der Anspruch auf eine Kapitalsabfindnng aus demjenigen auf eine Rente „abgeleitet“ sein soll; aus § 7 Abs. 1, 2 des Haftpflichtgesetzes in der Fassung des Art. 42 E. G. zum B. G. B. vergl. mit § 843 Abs. 3 B. G. B. ergibt sich vielmehr nur, daß die Rente die Regel, die Kapitalsabfindung die Ausnahme bildet. Demnach mußte die Summe von 89800 Mark als ein Posten für die Wertbestimmung eingesetzt werden. Dazu kommt dann noch ein Ansatz für die Differenz zwischen der neben jener Summe geforderten Jahresrente und der vom L. G. nur zuerkannten. In dieser Beziehung ist zu bemerken, daß das O. L. G. **seinen** Ansatz insofern etwas zu hoch gemacht hat, als es das fünffache der anfänglichen, höchsten Jahresrente genommen hat. Der § 9a Abs. 2 G. K. G. kann in Fällen, wo, wie hier, nicht eine für die ganze unbestimmte Dauer gleiche, sondern eine Jahresrente von wechselnder Höhe in Frage steht, ebensowenig ohne weiteres Anwendung finden, wie nach der Rechtsprechung des R. G. der § 9 Z. P. O., vielmehr greift hier auch das freie richterliche Ermessen nach § 3 Z. P. O., bezw. nach § 9 G. K. G. ein. Das R. G. hält es im vorliegenden Falle für angemessen, die obenerwähnte Differenz zu 900 Mark anzuschlagen. Sp. c. Eisenbahnfiskus, Beschl. v. 20. Juni 04, B 164/04 VI. — München.

16. § 42 Z. P. O. Ablehnung von Richtern seitens eines Geisteskranken.]

Ein von dem Prozeßbevollmächtigten der Rbl. vor dem Eintritt in die mündliche Verhandlung angebrachtes Ablehnungsgesuch konnte keine Beachtung finden, da der Prozeßbevollmächtigte auf Befragen angab, er lehne die von ihm bezeichneten Mitglieder des Senats und andere Mitglieder des R. G. nicht von sich aus und auch nicht im Namen des der Rbekl. bestellten Pflegers, sondern nur auf Veranlassung der Rbekl. selbst in deren Namen ab. Die Rbekl. ist wegen Geisteskrankheit entmündigt. Ihre eigenen Erklärungen sind daher für den Prozeß ohne jede Bedeutung. Nach der einschränkenden Bemerkung des Prozeßbevollmächtigten aber handelte es sich nur um eine Auslassung der Rbekl. selbst und nicht auch um ein Vorbringen ihres gesetzlichen Vertreters oder des von ihm bestellten Prozeßvertreters. Der außerdem gestellte Antrag, die mündliche Verhandlung zu vertagen, damit der Prozeßbevollmächtigte sich der Ablehnung wegen mit dem Pfleger in Verbindung setzen könne, war abzulehnen, weil die Vertretung der Bekl. bis zum Termin ausreichend Zeit gehabt hat, die Wahrnehmung der Parteirechte vorzubereiten. S. u. R. c. R., U. v. 27. Juni 04, 136/04 IV. — Berlin.

17. § 318 Z. P. O. Das R. G. ist an seine in einem aufhebenden Urteil ausgesprochene Rechtsmeinung gebunden.]

Vom Kl., als dem Revisionsgegner, ist jetzt ein abermaliges Eingehen auf die streitige rechtliche Frage angeregt, aber einem solchen steht entgegen, daß ebenso wie der B. R. an die rechtliche Beurteilung, welche zur Aufhebung seiner ersten Entscheidung geführt hat, gebunden ist, auch das R. G., wenn der Rechtsstreit abermals in die Revisionsinstanz gelangt, von derselben nicht abweichen kann; der Rechtsstreit ist in dem einen, wenn auch nur ein Element des demnächstigen Urteils darstellenden Punkte als rechtskräftig entschieden anzusehen, für welche Annahme auch der § 318 der Z. P. O. spricht. K. c. F.scher Konk., U. v. 17. Juni 04 37/04 VII. — Braunschweig.

18. § 475 Z. P. O. Beim Eide kann unter Umständen „ein Urteil" als „tatsächliche Wahrnehmung" erscheinen.]

Die Revisionskl. hat die Fassung des dem Mitbekl. auferlegten richterlichen Eides beanstandet, da dessen Inhalt auf ein von dem Schwurpflichtigen zu erstattendes Gutachten hinauslaufe. Diese Beschwerde ist unbegründet. Zwar ist daraus, daß nach § 475 der Z. P. O. der richterliche Eid einer Partei nur über eine streitige Tatsache auferlegt werden kann, zu folgern, daß eine solche Eidesauflage nicht bloße Urteile oder bloße Schlußfolgerungen des Schwurpflichtigen zum Gegenstand haben kann (vergl. die Urteile des erkennenden Senats vom 27. Mai 1875, Juristische Wochenschrift S. 415 Nr. 5, und vom 24. März 1903 II. 441/02). Bei dem hier in Rede stehenden Eide handelt es sich aber nicht um ein bloßes Urteil oder um eine bloße Schlußfolgerung, sondern hauptsächlich um persönliche Wahrnehmungen, welche der Schwurpflichtige bezüglich der Zusammensetzung und der einzelnen Bestandteile der beiden in Frage stehenden Warensendungen von 1896 und 1898, namentlich bezüglich der ersteren, zur Zeit nicht mehr vorhandenen Waren gemacht hat. Insoweit ist der Eid daher zweifellos tatsächlicher Natur. Insoweit, als der Schwurpflichtige mittels dieses Eids auch ein Urteil über die streitige Gesamtbeschaffenheit dieser beiden Warensendungen, namentlich über die Probewidrigkeit und Minderwertigkeit der Sendung von 1898, verglichen mit der Probesendung von 1896, abgeben soll, bildet aber dieses Urteil nicht einen selbständigen Teil dieses Eids, sondern es steht in engem Zusammenhange mit den dessen Hauptgegenstand bildenden persönlichen Wahrnehmungen des Schwurpflichtigen und es beruht auf den letzteren, indem K. zugleich auch eine eidliche Erklärung über das Urteil abgeben soll, das er sich vermöge seiner kaufmännischen Warenkunde auf Grund der von ihm bei der Besichtigung der beiden Sendungen gemachten Wahrnehmungen über die Probewidrigkeit und den Minderwert der streitigen Sendung gebildet hat. Ein derartiges Urteil des Schwurpflichtigen, welchem das Berufungsgericht auch die hierzu erforderliche Befähigung beigemessen hat, ist aber als ein solches über eine Tatsache im Sinne des § 475 der Z. P. O. anzusehen; vergl. die Urteile des I. Z. S. des R. G. vom 26. Januar 1881 (Entsch. Bd. 7 S. 2), vom 12. November 1884 (Seufferts Archiv Bd. 40 Nr. 253), vom 28. April 1886 und 9. Mai 1888 (Juristische Wochenschrift von 1886 S. 165 Nr. 9 und von 1888 S. 241 Nr. 2). Hiernach liegt auch keine Verletzung des § 475 cit. vor. S. c. K., U. v. 28. Juni 04, 539/03 II. — Darmstadt.

Gerichtskostengesetz.

19. § 94 G. K. G. Berechtigung des Rechnungsrevisors der Hamburgischen Justizverwaltung zu Erinnerungen gegen gerichtliche Kostenrechnungen. Keine Haftung des Kl. für Haftung der Kosten einer Widerklage.]

Eine gerichtliche Kostenberechnung war dahin aufgestellt worden, daß für den Kl. Verhandlungs- und Entscheidungsgebühr nach dem Streitwerte der Klage (1600 Mark) auf 76 Mark angesetzt, wozu ein Portobetrag von 1,15 Mark kommt, sodaß zu Lasten des Kl. nach Abzug seines Kostenvorschusses von 38 Mark noch 39,15 Mark übrig bleiben. Der Rest von (183,15 — 39,15) = 144 Mark ist, als durch das Verfahren über die Widerklage verursachte Mehrkosten, dem Bekl. belastet. Dieser Rest hat von dem Bekl. nicht beigetrieben werden können. Gegen den diese Kostenrechnung anordnenden Beschluß des O. L. G. ist von dem Rechnungsrevisor der Hamburgischen Justizverwaltung namens der Hamburgischen Staatskasse unter dem 12. Mai 1903 weitere Beschwerde eingelegt worden mit dem Antrag, diesen Beschluß aufzuheben und festzustellen, daß der Kl. für die Kosten der Widerklage als Schuldner in Anspruch zu nehmen sei. Die Legitimation des Rechnungsrevisors zur Einlegung der Beschwerde ist anzuerkennen. Nach § 3 der mit der Beschwerde vorgelegten Instruktion ist der Rechnungsrevisor bei der Hamburgischen Justizverwaltung berufen, mit Ermächtigung des Vorstandes der Verwaltungsabteilung für das Hamburgische Justizwesen im Interesse der Staatskasse Beschwerden gegen die auf die Kostengesetze bezüglichen Entscheidungen der Gerichte zu erheben. Die Erteilung der Ermächtigung aber ist, als eine Angelegenheit des inneren Dienstes, hier nicht zu prüfen. Die Beschwerde ist auch zulässig, § 94 Abs. 2 G. K. G., § 567 Abs. 2 und § 568 Abs. 2, 3 der Z. P. O. Sie kann aber sachlich nicht für begründet gehalten werden. Allerdings haben der II. und III. Z. S. des R. G. die Bestimmung im § 94 Ziffer 1 verbunden mit § 89 des G. K. G. im Sinne des L. G. und des Beschwerdeführers verstanden. Der jetzt erkennende Senat hat aber geglaubt, sich der Auffassung des Beschwerdegerichts anschließen zu müssen und hat deshalb in Gemäßheit des § 137 G. V. G. die streitig gewordene Rechtsfrage zur Entscheidung der vereinigten Zivilsenate gebracht. Die Entscheidung der vereinigten Z. S. ist nunmehr durch Beschluß vom 16. Mai 1904 dahin ergangen, daß bei Aufstellung der Jahresrechnung nach § 94 Ziffer 1 des Dtsch. G. K. G. dem Kl. diejenigen Gebühren und nicht unter § 89 Satz 2 das. fallenden Auslagen nicht zur Last zu legen seien, welche wegen einer von dem Bekl. erhobenen Widerklage aufzunehmen sind. Diesem Beschluß entspricht die angefochtene Anordnung des O. L. G. und die danach berichtigte Jahresrechnung. Demgemäß ist die Beschwerde zurückgewiesen worden. K. c. W. Beschl. v. 29. Juni 04, B. 51/03 I — Hamburg.

Handelsgesetzbuch.

20. §§ 2, 54 H. G. B. Art. 5 E. G. In das Handelsregister eingetragener Bergwerksbesitzer ist Kaufmann. Stellung des Handlungsbevollmächtigten.]

Mit der Klage hat die Kl. Rechte aus einem Werkvertrage hergeleitet, der am 3. Juli 1900 zwischen der Kl. und dem Ingenieur F., der das von der verklagten Firma betriebene Steinkohlenbergwerk leitete, und welcher als Vertreter dieser Firma aufgetreten ist, abgeschlossen worden, und der die Herstellung einer Seilbahn seitens der Kl. für die gedachte Firma betraf. Die Klage ist abgewiesen, Berufung und Revision sind zurückgewiesen worden. Unbedenklich ist angenommen, daß als gesetzliche Bestimmung, welche für den Umfang der Befugnisse des F. in Betracht kommt, sich der § 54 des neuen H. G. B. darstellt, da das Unternehmen der verklagten Firma, deren Inhaber, eine einzelne Person, ein Bergwerk betreibt, nach der stattgehabten Eintragung in das Handelsregister zufolge § 2 jenes Gesetzes (vergl. auch Art. 5 des E. G. zum neuen H. G. B.), als Handelsgewerbe gilt. Darnach ist in Frage, ob das in Rede

stehende Geschäft als ein solches erscheint, welches der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes gewöhnlich mit sich bringt, sodaß das Geschäft von F. in seiner Stellung als Handlungsbevollmächtigten ohne besondere Legitimation wirksam abgeschlossen werden konnte. Solches durfte in nicht zu beanstandender Weise mit Rücksicht darauf, daß es sich um einen Vertrag handelte, der die Lieferung einer Seilbahn unter Festsetzung der Gegenleistung auf 81 000 Mark bezielte, verneint werden. S. c. St., U. v. 1. Juli 04, 61/04 VII. — Karlsruhe.

Versicherungsrecht.

21. Einfluß der durch das Verfahren über das Armenrecht abgelaufenen Präklusivfrist der Versicherungsbedingungen.]

Es steht in Frage, ob gegenüber dem Klageanspruche des Erben aus dem Versicherungsvertrage die Einrede durchgreift, daß dieselbe erloschen sei, da er nicht, wie nach Ziffer 56 der Bedingungen erforderlich, innerhalb 3 Monaten von der am 22. Januar 1902 erfolgten Weigerung ab erhoben worden. Es liegt vor, daß die Kl. am 27. März 1902 die Bewilligung des Armenrechts nachgesucht haben, welches ihnen jedoch erst in der Beschwerdeinstanz am 14. Mai 1902 bewilligt ist. Auf Grund dieses Umstandes, welcher in den Gründen des erstinstanzlichen Urteils niedergelegt ist und der den Gegenstand der zweitinstanzlichen Verhandlung gebildet hat, da jene Gründe, wenn auch in der Berufungsentscheidung das erste Erkenntnis nicht als vorgetragen angegeben ist, als in der zweitinstanzlichen Verhandlung vorgekommen anzusehen sind, durfte die Vorinstanz annehmen, daß die Nichtinnehaltung der in Rede stehenden Frist seitens der Kl., von denen die Klage sofort nach Beseitigung des in ihrem Unvermögen liegenden Hindernisses der Klaganstellung erhoben ist, nicht auf einem Verschulden beruht, und danach der fragliche Einwand der Bekl. nicht Platz greift. B. c. B., U. v. 24. Juni 04, 49/04 VII. — Berlin.

II. Das Gemeine Recht.

22. Bei der Rückforderungsklage ist Rechtsirrtum nicht unter allen Umständen zu berücksichtigen.]

Die Frage kommt allein in Betracht, ob bei der Rückforderung der nicht geschuldeten und irrtümlich gezahlten Abgabenbeträge den beklagten Magistrat der Irrtum der Kl. über die Gültigkeit der Tarife als Rechtsirrtum berücksichtigt werden darf. Die Frage ist mit dem B. R. zu bejahen. Sie wäre nur zu verneinen, wenn der Rechtsirrtum unter allen Umständen als unentschuldbar zu gelten hätte, da ein unentschuldbarer Irrtum die condictio indebiti ausschließt (Entsch. des R. G. Bd. 44 S. 141). Indessen ergibt sich ein solcher Satz weder aus der Natur der Sache, noch aus den positiven Normen des Gemeinen Rechtes. Nach diesem bildet die Unentschuldbarkeit des Rechtsirrtums nur die Regel, welche Ausnahmen in subjektiver wie in objektiver Beziehung zuläßt (vergl. l. 9 § 3 D. 22, 6, l. 10 D. 37, 1, l. 2 § 5 D. 38, 15; Windscheid-Kipp, Pandekten § 79a Anm. 5, 6, Entsch. des R. G. Bd. 39 S. 98). Daß die Regel für die condictio indebiti unbeschränkt und ohne die sonst zugelassenen Ausnahmen gelte, könnte nur angenommen werden, wenn eine andere Auslegung mit den Quellen schlechterdings unvereinbar wäre. Allein es finden sich Aussprüche, nach denen anscheinend die condictio indebiti bei Rechtsirrtum überhaupt nicht gegeben ist (z. B. l. 9 § 5 D. 22, 6), während an anderer Stelle das Gegenteil gesagt ist (l. 1 pr. D. 36, 4). Die herrschende Meinung in Theorie und Praxis geht deshalb dahin, daß auch bei der Rückforderung einer Nichtschuld der Rechtsirrtum regelmäßig keinen Anspruch auf Beachtung verdiene, daß die Regel aber dann nicht Platz greife, wenn der Rechtsirrtum ausnahmsweise entschuldbar sei (Windscheid-Kipp § 426 Anm. 14, 25, Dernburg Pand. Bd. 2 § 141 Anm. 17, 18. Vangerow Bd. 3 § 625 Z. II Nr. 3; Seuffert Bd. 5 Nr. 291, Bd. 7 Nr. 53, Bd. 13 Nr. 254, Bd. 31 Nr. 40, Bd. 33 Nr. 134, Bd. 37 Nr. 121). Der Senat trägt kein Bedenken, sich dieser Meinung anzuschließen. Mag. S. c. M., U. v. 24. Juni 04, 47/04 III. — Rostock.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom 9. April bis 17. Mai 1904.)

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Dresden.

A. Strafgesetzbuch.

1. Str. G. B. §§ 41, 193.

Die Unbrauchbarmachung der inkriminierten Druckschrift ist beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 193 des Str. G. B. ausgeschlossen. U. d. II. Sen. v. 10. Mai 04 (1304/04).

2. Str. G. B. § 47 flg. Preuß. Str. G. B. § 270.

Die Ansicht, daß bei einem Vergehen gegen den noch zu Recht bestehenden § 270 des Preuß. Str. G. B. der § 47 des R. Str. G. B. nicht Anwendung finden könne, weil letztere Vorschrift zur Zeit des Erlasses des ersteren noch nicht bestanden habe, ist rechtsirrig. Die Materie der Teilnahme ist im R. Str. G. B. erschöpfend geregelt und die Bestimmungen hierüber müssen auch bei Spezialgesetzen Anwendung finden, soweit nicht letztere Gesetze abweichende Vorschriften enthalten. U. d. II. Sen. v. 3. Mai 04 (838/04).

3. Str. G. B. § 60. Str. P. O. § 376.

Wenn der Erstrichter im Irrtum über die Dauer der wirklich erlittenen Untersuchungshaft einen größeren Zeitraum als wirklich verbüßt oder eine in anderer Sache verbüßte Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe angerechnet hat, so stellt sich dieser Irrtum als ein rein tatsächlicher dar, der mit der Revision nicht angreifbar ist. U. d. III. Sen. v. 9. Mai 04 (2181/04).

4. Str. G. B. § 67.

Bei dem Vergehen der Erpressung beginnt der Lauf der Verjährung nicht mit der Erpressungshandlung des Täters, sondern erst mit dem Eintritt der Wirkung, der Zahlung des erpreßten Geldes durch den Bedrohten. Das Gleiche gilt beim Betrug. Auch hier ist für den Beginn der Verjährung maßgebend nicht der Tag der falschen Vorspiegelung, sondern der Zeitpunkt, in welchem infolge der Vorspiegelung des Angeklagten der Getäuschte die ihn schädigende Handlung vornahm (cfr. Entsch. d. R. G. in Strafsachen XXXIII. S. 230). U. d. I. Sen. v. 14. April 04 (4721/03).

5. Str. G. B. § 154.

Darüber kann kein Zweifel bestehen, daß das vom amtierenden Richter bei der ersten, die Grundlage für die proto-

kollarische Niederschrift der Zeugenaussage bildenden Befragung des Zeugen und bei der Niederschrift des Aussageninhalts eingeschlagene Verfahren mit den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung im Widerspruche steht. Wie die Strafkammer völlig zutreffend ausführt, soll das Protokoll durch das Zusammenwirken beider Urkundspersonen, des Richters und des Gerichtsschreibers, zustande kommen. In der übereinstimmenden, auf eigene Wahrnehmung jedes von beiden gestützten Bekundung liegt diejenige Garantie für die materielle Richtigkeit der Auffassung und Wiedergabe der niedergeschriebenen Aussage, die das Gesetz fordert. Allein damit ist noch keineswegs entschieden, daß in demjenigen Teile der amtsgerichtlichen Verhandlung, der vor die Zuziehung des Gerichtsschreibers fällt, die objektiven Tatbestandserfordernisse des § 154 des Str. G. B. nicht gegeben seien. Für die Entscheidung dieser Frage müßte in Erörterungen darüber eingetreten werden, wieweit die Anwendbarkeit dieses Strafgesetzes überhaupt neben der eidlichen Bekräftigung eines Zeugnisses oder Gutachtens vor der zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde die Ablegung eines Zeugnisses oder Gutachtens vor eben dieser Behörde zur Voraussetzung hätte, wie weit eventuell zufolge prozessualer Mängel, die der Abhörung oder der Niederschrift über sie anhaften, der Erklärung des Zeugen die rechtliche Bedeutung eines Zeugnisses abzusprechen wäre, und welche Tragweite in dieser Beziehung insbesondere dem § 165 der Z. P. O. zukäme, ob darin nur eine die Beweisführung bezweckende Bestimmung, oder eine die Rechtsgültigkeit des Beweisaktes bedingende Formvorschrift enthalten wäre, oder endlich gar eine Norm für Besetzung der Gerichtsbank, deren Verletzung zu der Annahme führen müßte, die Verhandlung habe nicht vor „einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde" stattgefunden. Der Erörterung aller dieser Zweifel bergenden Fragen ist man indessen im vorliegenden Falle überhoben, weil in demjenigen Teile der Verhandlung, der sich nach Zuziehung des Gerichtsschreibers vollzogen hat, ein Tatbestand gegeben ist, der auch den weitestgehenden Anforderungen an die Auslegung des § 154 des Str. G. B. entspricht. Nach Zuziehung des Gerichtsschreibers hat festgestelltermaßen in bezug auf die vom Richter bereits entworfene Niederschrift seiner Aussage, die ihm vorgelesen wurde, eine „zusammenfassende Befragung" des Zeugen stattgefunden, wie an einer Stelle des Urteils gesagt wird; jedenfalls hat der Zeuge auf die entsprechende richterliche Frage erklärt: „ich habe ihr nichts hinzuzusetzen und nichts daran zu ändern, ich genehmige sie." Damit gab er zu erkennen, daß der Inhalt des Niedergeschriebenen seine Zeugenaussage enthalte, daß sie so, wie sie niedergeschrieben sei, richtig und vollständig sei. Hierin ist die formell von den früheren Vorgängen unabhängige und selbständige Abgabe eines Zeugnisses vor Richter und Gerichtsschreiber zweifelsfrei zu erblicken. Die dies verneinende Anschauung der Strafkammer erscheint rechtsirrig, und damit ist der freisprechenden Entscheidung, die allein auf dieser Anschauung beruht, die Grundlage entzogen. U. d. IV. Sen. v. 6. Mai 04 (5744/03).

6. Str. G. B. § 157.

Die Rechtsanschauung des Erstrichters, als ob die Bestimmung in § 157 Ziff. 1 Str. G. B. dann nicht Platz greife, wenn an sich nur ein Teil einer in mehreren Punkten unwahren Aussage die Möglichkeit entnehmen lasse, daß die Angabe der Wahrheit gegen den Zeugen selbst eine Verfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens nach sich ziehen könnte, ist rechtsirrig. U. d. I. Sen. v. 14. April 04 (1652/04).

7. Str. G. B. § 164.

Ein preußischer Bahnmeister ist keine Behörde, sondern nur ein Organ der Betriebsinspektion (§ 10 des Verwaltungsordnung für die Staatseisenbahnen vom 17. Mai 1902 [Gesetzsamml. S. 131 flgd.]). Diese ist die Behörde, welche nach eigenem Ermessen tätig ist, und welche durch den ausdrücklich oder stillschweigend erkennbar gemachten Staatswillen als dauerndes Subjekt staatlicher Hoheitsrechte und Pflichten anerkannt und organisiert ist. U. d. II. Sen. v. 22. April 04 (1918/04).

8. Str. G. B. § 164.

Soferne die Strafunmündigkeit des Angezeigten aus der Anzeige nicht hervorgeht, kann auch die Anzeige gegen einen Strafunmündigen unter § 164 fallen. U. d. II. Sen. v. 6. Mai 04 (1137/04).

9. Str. G. B. § 184 Ziff. 3.

Sollte das Publikum veranlaßt werden, die in der Druckschrift als besonders empfehlenswert bezeichneten Mittel sich anzuschaffen, sollte also der geschäftliche Absatz dieser Gegenstände vermehrt werden, so hindert die angenommene Wissenschaftlichkeit der Darstellung nicht das Ergebnis, daß durch das Buch gewisse zu unzüchtigem Gebrauche bestimmte Gegenstände angepriesen sind (cfr. Entsch. des R. G. in Strafsachen 34 S. 81). U. d. II. Sen. v. 3. Mai 04 (870/04).

10. Str. G. B. §§ 240, 193.

Einen allgemeinen Rechtssatz des Inhalts, daß die Inhaber der Auskunftsbureaus bei Androhung der Aufnahme in die Liste säumiger oder böswilliger Schuldner und Mitteilung der Liste an andere keine Nötigung begingen, da ihnen hinsichtlich der angedrohten Beleidigung der Schutz des § 193 zustehe, hat das Reichsgericht nie aufgestellt. Vielmehr ist jeweils nach den Tatumständen des Falles zu untersuchen, ob die fragliche Mitteilung den Zweck hatte, die Kunden des Bureaus behufs Schutzes vor künftigen Verlusten über die Kreditwürdigkeit von Personen aufzuklären. Wird die Aufnahme in das Verzeichnis einfach als Zwangsmittel angedroht, ohne Rücksicht darauf, ob der Androhende die Überzeugung von der Böswilligkeit des Schuldners sich verschafft hat, dann kann von Anwendung des § 193 keine Rede sein. Ob in dem Wort „böswillig" eine formale, den § 193 ausschließende Beleidigung zu finden sei, ist im Einzelfalle zu prüfen und kann nicht einfach deswegen verneint werden, weil kein Schimpfwort gebraucht sei. U. d. IV. Sen. v. 19. April 04 (5715/03).

11. Str. G. B. §§ 242, 266.

In Verfolgung der in dem Urteil Bd. 32 S. 26 der Entscheidungen ausgesprochenen Rechtsmeinung hält der Senat seine in dem früheren Urteil vom 3. November 1896 D. 3155/96 vertretene Ansicht, daß die Annahme der Idealkonkurrenz zwischen Diebstahl und Untreue rechtsgrundsätzlich unmöglich sei, nicht mehr aufrecht und nimmt, indem er insoweit dem Urteil des II. Straffenats vom 15. Januar 1904 D. 3460/03 beitritt, an, daß nach Lage des konkreten Falls die Annahme einer solchen Konkurrenz rechtlich zulässig ist. U. d. IV. Sen. v. 14. Mai 04 (6391/03).

12. Str.G.B. § 263.

Wenn der zwischen dem Angeklagten und dem Beschädigten infolge betrügerischer Vorspiegelungen des ersteren geschlossene Vertrag als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig und deshalb eine Rückforderung des vom Beschädigten auf Grund des Vertrags gemachten Leistung ausgeschlossen ist (§ 817 B.G.B.), dann ist eine Verurteilung wegen Betrugs ausgeschlossen, weil eine Schädigung im Rechtssinne nicht vorliegt. (Angeklagter hatte die Absicht der Bestechung vorgespiegelt und zu diesem Zwecke Geld erhalten.) Die gegenteilige Ansicht des erkennenden Senats (Goltdammers Archiv 42 S. 119) wird aufgegeben. U. d. II. Sen. v. 3. Mai 04 (1851/04).

13. Str.G.B. § 267.

Der Umstand, daß der Gemeindevorsteher, da er nach § 88 der preußischen Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 die Verwaltung der Landgemeinde führt, sie nach außen vertritt, namens derselben mit Privatpersonen und Behörden verhandelt und die Pflicht hat, darauf zu sehen, daß der Grund und Boden seiner Gemeinde in keiner Weise von irgend einer Seite in Besitz genommen werde, befugt und verpflichtet ist, falls letzteres geschehe, darüber Anzeige zu erstatten, ist nicht geeignet, die Annahme, daß eine solche Anzeige eine öffentliche Urkunde sei, zu begründen. U. d. IV. Sen. v. 13. Mai 04 (223/04).

14. Str.G.B. §§ 276, 73.

Idealkonkurrenz von § 276 Str.G.B. und Wechselstempelsteuerhinterziehung ist rechtlich möglich; dabei ist trotz des in § 73 Str.G.B. enthaltenen Prinzips der Strafabsorption gemäß der positiven Vorschrift des § 276 die Zuerkennung der Stempelsteuerstrafe neben der Strafe aus § 276 auszusprechen. Verwendet ist eine Stempelmarke, sobald sie in der durch den Bundesratsbeschluß vom 8. März 1901 vorgeschriebenen Weise aufgeklebt und mit dem Datum der Verwendung versehen worden ist; daß der Wechsel nachher nicht in Umlauf gesetzt wird, ändert hieran nichts. U. d. III. Sen. v. 28. April 04 (6308/03).

15. Str.G.B. § 288.

Für die Annahme, daß die Zwangsvollstreckung drohte, genügt es — vergl. Entsch. des R.G. in Strafsachen Bd. 31 S. 22 (24) und die dort angezogenen Entscheidungen —, daß nach den besonderen Umständen des Falles objektiv die Zwangsvollstreckung sich als nahe bevorstehend darstellt. Wenn nun auch hiervon in einem Falle, wo der Gläubiger die Verhältnisse seines Schuldners völlig überschaut und richtig würdigt, füglich so lange nicht die Rede sein kann, als der Gläubiger selbst noch unentschlossen ist, ob er gegen den Schuldner mit prozessualen Zwangsmaßregeln vorgehen soll oder nicht, so liegen doch, wie Entscheidungen in Strafsachen Bd. 23 S. 177 gezeigt, die Verhältnisse da anders, wo dem Gläubiger die wahre Lage des Schuldners verborgen ist, wo aber feststeht, nicht nur daß ersterer, sobald er sie kennen lernt, ohne Zögern prozessuale Zwangsmittel zur Anwendung bringen wird, sondern auch daß eine alsbaldige Aufklärung des Gläubigers über die Verhältnisse des Schuldners mit Sicherheit in Aussicht steht. In einem solchen Falle kann ohne Rechtsirrtum die Zwangsvollstreckung zu einer Zeit als nahe bevorstehend angesehen werden, wo der Gläubiger selbst den Entschluß, gegen den Schuldner vorzugehen, noch nicht gefaßt hat. U. d. IV. Sen. v. 22. April 04 (6189/03).

16. Str.G.B. § 289 (B.G.B. §§ 559 ff.).

Auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches kann dem Vermieter für seine Forderungen aus dem Mietverhältnis an den eingebrachten Sachen des Mieters von diesem durch Vertrag ein Zurückbehaltungsrecht, allerdings nur mit obligatorischer Wirksamkeit bestellt werden; die Unpfändbarkeit der Sachen schließt die Begründung des Zurückbehaltungsrechtes nicht aus. Die vertragswidrige Entfernung der Sachen stellt sich als Wegnahme im Sinne des § 289 dar. U. d. III. Sen. v. 14. April 04 (5794/03).

17. Str.G.B. §§ 296, 370 Ziff. 4.

Das Liegenlassen der am Tage ausgelegten Netze während der Nachtzeit stellt sich als Fischen zur Nachtzeit dar. U. d. IV. Sen. v. 15. April 04 (138/04).

B. Strafprozeßordnung.

1. Str.P.O. § 37; Z.P.O. § 211.

Die bei der Zustellung von Amts wegen auf den Umschlag zu bringende Geschäftsnummer braucht nicht dieselbe wie die des zuzustellenden Schriftstückes zu sein; es genügt, daß die Geschäftsnummer des Umschlags durch einen Vermerk in den Akten nachgewiesen wird und daß dieser Vermerk über die Identität des zuzustellenden und des zugestellten Schriftstücks keinen Zweifel aufkommen läßt. Beschl. d. IV. Sen. v. 17. Mai 04 (2274/04).

2. Str.P.O. § 53.

Darin, daß die Genehmigung des Landgerichtspräsidenten zur Zeugnisabgabe des Notars nur „überreicht" worden ist, liegt eine Verletzung des § 53 der Strafprozeßordnung nicht, da, falls eine Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit im einzelnen Falle besteht, es Sache des Richters ist, die Genehmigung der Dienstbehörde des Beamten einzuholen, dafern eine solche nicht bereits von anderer Seite beigebracht ist. Daraus, daß die in § 53 cit. angeordneten Vorbedingungen der Vernehmung nicht erfüllt sind, kann übrigens ein Revisionsgrund nicht hergeleitet werden. U. d. IV. Sen. v. 12. April 04 (5979/03).

3. Str.P.O. § 56 Ziff. 3.

Der Umstand, daß die seitens des einen Angeklagten verübte Körperverletzung bezüglich deren Zeuge im Verdachte der Mittäterschaft steht, und auf der anderen Seite die am Zeugen durch den anderen Angeklagten verübte Körperletzung insofern in einem gewissen Zusammenhange stehen, als die letztere Körperverletzung durch die erstere hervorgerufen wurde, kann an der Notwendigkeit der Beeidigung des Zeugen, soweit sich seine Aussage auf die an ihm selbst begangene Körperverletzung bezog, nichts ändern (Entsch. des R.G. in Strafsachen Bd. XVII S. 116, Bd. XXVII S. 266, Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. IX S. 234 und die daselbst in Bezug genommenen weiteren reichsgerichtlichen Urteile). Die in den Entscheidungen Bd. VII S. 331 und Rechtsprechung Bd. IV S. 871 vertretene abweichende Rechtsauffassung kann der neueren Judikatur des höchsten Gerichtshofes gegenüber nicht weiter aufrecht erhalten werden. U. d. III. Sen. vom 21. April 04 (6121/03).

4. Str.P.O. § 66.

Auch dann, wenn das 1. Urteil wegen nicht ordnungsgemäßer Besetzung des Gerichts aufgehoben wurde, ist es zu-

lässig, daß die Zeugen bei der neuerlichen Verhandlung die Richtigkeit ihrer Aussage unter Berufung auf den in der ersten Verhandlung geleisteten Eid versichern. U. d. III. Sen. v. 9. Mai (106/04).

5. Str.P.O. § 255.

Das Medizinalkomitee einer bayerischen Universität ist eine Behörde und die gemäß der Verordnung vom 29. September 1878 (Ges.- u. Verordn.-Blatt S. 435) bei ihm erholten gutachtlichen Äußerungen stellen sich auch ohne daß sie auf kollegialer Beratung und Beschlußfassung beruhen, als Gutachten des Komitees dar, wobei letzteres als Behörde durch den es nach außen vertretenden Vorstand und den als Einzelbeamten sachlich tätigen Beisitzer gebildet wird. U. d. I. Sen. v. 30. April 04 (1886/04).

6. Str.P.O. § 264. Gew.O. § 153.

Die in § 153 cit. erwähnten mehreren Begehungsmittel stellen nicht verschiedene „Begehungsarten", sondern „gleichwertige Erscheinungsformen" eines und desselben Tatbestandes dar. Das Gericht war daher nicht verpflichtet, auf Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hinzuweisen, weil es entgegen dem Eröffnungsbeschlusse nicht Verrufserklärung, sondern Ehrverletzung angenommen hat. U. d. II. Sen. v. 12. April 04 (4644/03).

7. Str.P.O. § 264.

Wird bei Hehlerei statt des „Ansichbringens" der Tatbestand des „Verheimlichens" angenommen, so ist der Hinweis auf die Änderung des rechtlichen Gesichtspunktes notwendig. U. d. IV. Sen. v. 22. April 04 (1732/04).

8. Str.P.O. § 265.

Es verstößt zweifellos nicht gegen § 265, an Stelle des von dem Eröffnungsbeschlusse angenommenen Diebstahls einer Sache in dem Urteile Unterschlagung der gleichen Sache treten zu lassen (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. XII S. 88). Ganz das Gleiche trifft aber zu, wenn es sich um das Verhältnis von Betrug und Unterschlagung in bezug auf das nämliche Deliktsobjekt handelt. Daß es sich bei dem Betruge und der Unterschlagung nicht um das gleiche konkrete Tun handelt, sondern dabei zeitlich auseinanderliegende äußere Tätigkeitsakte in Frage kommen, schloß die Identität der dem Eröffnungsbeschlusse wie dem Urteile zu Grunde liegenden Straftaten keineswegs aus. U. d. III. Sen. v. 14. April 04 (6365/03).

9. Str.P.O. §§ 437 (58. 242).

Zwar hat der Nebenkläger das Recht auf ununterbrochene Anwesenheit bei den Hauptverhandlungen auch dann, wenn er als Zeuge vernommen werden soll. Wenn er sich aber mit den übrigen Zeugen nach dem Aufrufe entfernt, ohne den Willen, schon vor der Zeugenvernehmung der Verhandlung beizuwohnen, zu äußern, so erscheint er nicht beschwert, zumal wenn ihm nach der Beweisaufnahme das Wort zu Ausführungen gegeben war. U. d. III. Sen. v. 21. April 04 (350/04).

10. Str.P.O. § 492 (Gerichtskostengesetz § 60, Str.G.B. § 79).

Nach § 60 des Gerichtskostengesetzes soll für die Gebührenbewertung nicht die in den verschiedenen Urteilen erkannte Gesamtstrafe maßgebend sein, sondern für jedes neue Verfahren der darin erkannte Mehrbetrag der Strafe. Gibt hiernach die schließlich erkannte Gesamtstrafe nicht den Maßstab für die Höhe der Gerichtsgebühren dann, wenn sie in dem zweiten oder folgenden Urteil festgesetzt wird, so kann sie auch nicht maßgebend sein, wenn die Feststellung nach § 492 der Str.P.O. durch Beschluß erfolgt. Beschl. d. II. Sen. v. 22. April 04.

C. Andere Reichsgesetze.

1. Gewerbeordnung § 56 Abs. 2 Ziff. 11.

Unter den Begriff „Schmucksachen und Bijouterien" fallen auch Sachen, die zu Gebrauchszwecken bestimmt sind, aber gleichzeitig auch zum Schmuck dienen, wie Nadeln jeder Art, Kämme, Schnallen, Ketten. Zwischen echten und unechten Sachen ist dabei nicht zu unterscheiden, gerade die Sachen aus unedlem Metall sollten wegen der Gefahr einer Täuschung des Publikums der Beschränkung des § 53 unterliegen. U. d. IV. Sen. v. 7. Mai 04 (1572/04).

2. Preßgesetz § 18 Abs. 1 Nr. 2.

Der Umstand, daß Angeklagter bloß Setzer und als solcher kraft Vertrages verpflichtet war, den Anweisungen seines Arbeitsgebers Folge zu leisten, schließt seine strafrechtliche Verantwortlichkeit wegen Angabe eines falschen Redakteurs nicht aus, sofern er durch die Drucklegung bei der falschen Angabe mitgewirkt hat. U. d. IV. Sen. v. 29. April 04 (6194/03).

3. Patentgesetz §§ 4, 36.

Zum Inverkehrbringen genügt jede Tätigkeit, durch die der Eintritt des Gegenstandes der Erfindung in den Verkehr tatsächlich herbeigeführt wird (Entsch. des R. G. in Strafsachen X 351, XI 242); das ist im vorliegenden Falle dadurch geschehen, daß der Angeklagte, indem er sich unbefugt als Patentinhaber aufspielte, eine Bescheinigung ausstellte, die von der Baupolizei für die Abnahme eines nach dem Patente hergestellten Werks erfordert wurde. U. d. II. Sen. v. 19. April 04 (6360/03).

4. Postgesetz vom 28. Okt. 1871 §§ 2, 27 Nr. 1.

Die Beförderung als Handgepäck kann als Beförderung durch expressen Boten nur solange gelten, als ein einzelner Reisender den Raum zur Unterbringung des Handgepäcks benutzt, der für den von ihm eingenommenen Sitzplatz zur Verfügung steht. Wenn dagegen ein Reisender mehrere Fahrkarten nur zu dem Zwecke löst, um mehr Raum zur Unterbringung von Gepäck zu erlangen, so ist nicht mehr der Reisende, sondern der Bahnwagen das Beförderungsmittel, Beförderung durch expressen Boten liegt also nicht vor. U. d. IV. Sen. v. 9. April 04 (4961/03).

5. Gesetz vom 11. Januar 1876, betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen §§ 5, 14.

Auch die Herstellung von Werkzeugen (Prägwalzen), welche einem andern die Nachbildung des geschützten Musters ermöglichen sollen, ist als strafbare Urheberrechtsverletzung anzusehen. Urt. d. I. Sen. v. 25. April 04 (4785/03).

6. Gesetz betr. den unlauteren Wettbewerb vom 27. Mai 1896 § 4.

Unter der Herstellungsart ist das gesamte bei der Anfertigung angewendete Verfahren zu verstehen. Wer fremdes Erzeugnis für sein eigenes ausgibt, z. B. aufgekaufte Ware als

aus seiner Fabrik herrührend bezeichnet, obschon er eine solche nicht besitzt, täuscht über die Herstellungsart. Dabei kann auch die Angabe des Orts der Herstellung von Bedeutung sein, nämlich dann, wenn an dem angegebenen Herstellungsort ein gewisses Verfahren üblich ist, sodaß mit der Unterstellung, die Ware entstamme jenem Orte, sich ohne weiteres die Vorstellung, sie sei auf eine besondere Art angefertigt, verbindet. Auch die Anpreisung einer „Garantie für erstklassige Arbeit“ in Verbindung mit dem Hinweis auf die „Werkstätte im Hause“ kann unter § 4 fallen, da sie bei dem kaufenden Publikum die Vorstellung zu erwecken geeignet war, die von dem Angeklagten gelieferten Herrenkleider würden gewissermaßen unter seinen, des Geschäftsherrn, Augen unter der Möglichkeit seiner ständigen Kontrolle und jederzeitigen Anweisung seiner Leute angefertigt und böten darum die Gewähr für eine besonders sorgfältige Ausführung. U. d. I. Sen. v. 25. April 04 (5362/03).

7. Gesetz betr. den unlauteren Wettbewerb § 4.

Ob eine unwahre Angabe „zur Irreführung geeignet“ ist, ist allerdings wesentlich Tatfrage. Besteht die Möglichkeit, daß ein Teil des Publikums, weil ihm die Sachkenntnis zur Beurteilung der Güte der angepriesenen Ware oder Leistungen fehle, die unwahren Angaben einer Reklame für wahre hält, so kann die unlautere Reklame nicht deshalb straffrei sein, weil vielleicht der größere Teil des Publikums jene Sachkenntnis besitzt, die ihn den Unwert der Anpreisung erkennen läßt. (Vergl. auch Entscheidungen Bd. 36 S. 77.) In solchen Fällen kommt die Urteilsfähigkeit eines Durchschnittsmenschen bei Beurteilung der Täuschungsgefahr nicht in Betracht. U. d. I. Sen. v. 11. Mai 04 (6042/03).

8. Gesetz vom 19. Juni 1901 betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst § 15.

Der Rechtsbegriff der „Vervielfältigung“ eines Werkes der Tonkunst ist erfüllt, auch wenn die zur Bezeichnung der einzelnen Töne gewählten Zeichen in einer von dem üblichen Fünfliniensystem abweichenden Weise zur Darstellung gelangten; es ist gleichgültig, durch welches Verfahren die Wiedergabe bewirkt wird, eine den Tonsatz des Originals wiedergebende Aufzeichnung müßte daher auch dann als Vervielfältigung angesehen werden, wenn dazu solche Zeichen verwendet wären, die, wie die Revision meint, als „Noten“ im herkömmlichen technischen Sinne nicht zu bezeichnen sind. U. d. II. Sen. v. 17. Mai 04 (5436/03).

Grundlegende Entscheidungen.

Zur Klärung des Begriffs des wesentlichen Bestandteils trägt Entsch. Nr. 3 bei, in der diese Frage in Ansehung einer elektrischen Beleuchtungsanlage in einem Hotelbau erörtert wird.

In Entsch. Nr. 4 wird der schon früher vom Reichsgericht (Entsch. Bd. 50 S. 55) ausgesprochene Satz wiederholt, daß die gesetzlich erforderliche eigenhändige Unterschrift nicht durch einen anderen hergestellt werden kann, dessen sich der Erklärende lediglich als Werkzeug bedient. Gegenüber der aus diesem Satze folgenden Gefahr von Betrügereien verweist das Reichsgericht auf die hiergegen bestehenden gesetzlichen Vorschriften. Aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes und dem im § 249 B. G. B. ausgesprochenen Prinzipe der Naturalherstellung dürfte sich aber der Satz ableiten lassen: Wer dafür schadensersatzpflichtig ist, daß eine von ihm nicht herrührende Unterschrift als seine eigenhändige in den Verkehr gelangt, muß sich so behandeln lassen, als ob sie eigenhändig von ihm abgegeben wäre.

In Entsch. Nr. 5 wird das Verhältnis des § 840 Abs. 3 B. G. B. zum Haftpflichtgesetz erörtert.

Die Entsch. Nr. 6 versagt demjenigen Kontrahenten, der seinerseits die Annahme der ihm geschuldeten Gegenleistung endgültig abgelehnt hat, die Einrede des nicht erfüllten Vertrags; er muß seine Einreden so gestalten, daß auf ihrer Grundlage eine endgültige Regelung des Rechtsverhältnisses stattfinden kann. Ferner wird in der Entscheidung der Schadensersatz wegen Nichterfüllung beim Werkvertrage behandelt und anerkannt, daß die verschiedenen aus §§ 634, 635 dem Besteller zustehenden Ansprüche auch im Eventualitätsverhältnisse geltend gemacht werden können.

Nach Entsch. Nr. 7 wird der sog. mittelbare Vertreter, dessen Wille, in fremdem Namen zu kontrahieren, nicht erkennbar hervortrat, dem Dritten gegenüber lediglich selbst berechtigt und verpflichtet. Mit dem Dritten tritt der Geschäftsherr in keine rechtlichen Beziehungen; seine Beziehungen zu dem Vertreter richten sich nach dem der Vertretung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse.

In Entsch. Nr. 9 wird das Verhältnis des auf krankhaften Wahnvorstellungen beruhenden Handelns zu dem Handeln in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande und ferner die Einwirkung solcher Zustände auf das Recht der Ehescheidung erörtert.

Die Entsch. Nr. 12 gibt wichtige Fingerzeige für die oft schwierige Auslegungsfrage, ob die Absicht der Parteien bei Abschluß eines Vertrages auf Begründung eines bloß obligatorischen oder aber dinglichen Rechtsverhältnisses ging. Im vorliegenden Falle handelt es sich um einen mit der Eisenbahn geschlossenen Gleisanschlußvertrag.

In Entsch. Nr. 17 erklärt sich das Reichsgericht, wenn die Sache wiederholt in die Revisionsinstanz gelangt, für diese Sache an seine in dem früheren Urteil ausgesprochene Rechtsmeinung gebunden. N.

Vermischtes.

Am 1. Oktober d. J. begeht Herr Rechtsanwalt Geheimer Justizrat Boltz zu Saarbrücken den Tag seines 50jährigen Dienstjubiläums.

Geboren am 5. November 1831 zu Völklingen an der Saar, wurde er am 27. Dezember 1861 Assessor. Im folgenden Jahre ließ er sich als Advokat beim Landgericht Saarbrücken nieder, am 15. Juni 1863 wurde er zum Advokat-Anwalt ernannt. Seit langen Jahren ist er durch das Vertrauen seiner Kollegen Mitglied des Vorstandes der Anwaltskammer des Oberlandesgerichtsbezirks Cöln. Viele Jahre ist er auch Fiskalanwalt der Königlichen Regierung, der Königlichen Berg- und Eisenbahnbehörden. Im Jahre 1884 wurde er zum Justizrat und im Jahre 1901 zum Geheimen Justizrat ernannt.

Als Hauptmann der Landwehr machte er die beiden Feldzüge 1866 und 1870/71 mit.

Durch das Vertrauen seiner Mitbürger bekleidet er seit einer langen Reihe von Jahren viele Ehrenämter; so u. a. das Amt eines Stadtverordneten und Beigeordneten der Stadt Saarbrücken. Seit 1893 ist er Mitglied des Deutschen Reichstages, und zwar gehört er der nationalliberalen Fraktion an.

Immer bestrebt, die Würde des Anwaltstandes nach innen und außen zu wahren, ist er durch seine unermüdliche Pflichterfüllung, durch seine Gerechtigkeitsliebe, durch seine gediegenen Kenntnisse, durch seinen lauteren Charakter ein Vorbild für seine jüngeren Kollegen gewesen, denen er mit Rat und Tat gern zur Seite stand.

Er genießt nicht nur das ungeteilte Vertrauen seiner Kollegen und der Richter, sondern der ganzen Bevölkerung. Möge ihm, der in seiner Bescheidenheit jede Feier des Tages abgelehnt hat, seine jetzige Schaffensfreudigkeit, seine körperliche und geistige Rüstigkeit und sein jugendlich frischer Humor noch lange Jahre erhalten bleiben!

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegen für die Mitglieder des deutschen Anwaltvereins bei: Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte, Band XI.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Der elfte Band der Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte ist erschienen und an die Mitglieder versandt. Erinnerungen wegen Nichtempfanges können nur berücksichtigt werden, wenn sie bis zum 25. Oktober d. Js. an den Unterzeichneten gelangen.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 3. Oktober 1904.

Dr. **Weiß**, Justizrat, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr Justizrat Seckel zu Göttingen, der schon früher einmal der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte 10 000 Mark geschenkt hatte, hat ihr aus Anlaß eines frohen Familienereignisses abermals ein Geschenk von 10 000 Mark gemacht. Namens der Hülfskasse wird dem Geber hierfür herzlicher Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 17. bis 30. Juli 1904 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 130 B. G. B. Arglistige oder fahrlässige Vereitelung des Zugehens einer Willenserklärung durch den Adressaten.]

Der Brief mit der Annahmeerklärung der Kl. auf das Vertragsanerbieten des Bekl. ist diesem bis zum Ablauf der Frist am 9. April nicht zugegangen. Die mehrfachen, fehlgeschlagenen Versuche der Bestellung eines eingeschriebenen Briefes durch die Post erfüllen nicht den Begriff des Zugehens, da sie dem Bekl. nicht die Möglichkeit geben, von der Annahmeerklärung Kenntnis zu erlangen. Erst am 10. April, also verspätet, ist dem Bekl. die Annahmeerklärung der Kl. zugegangen. Überall in der Literatur (vergl. Titze in Iherings Jahrb. für Dogmatik Bd. 47 S. 445) tritt das Bestreben zutage, die Unzuträglichkeiten, die sich aus der im § 130 B. G. B. angenommenen Empfangstheorie für den Rechtsverkehr ergeben können, zu beseitigen. Für den Fall der Arglist muß die Fiktion der Rechtzeitigkeit des Zugehens für begründet erachtet werden. Nach den §§ 162 und 815 B. G. B. gelten eine Bedingung und ein mit einer Leistung bezweckter Erfolg als eingetreten, wenn der Eintritt wider Treu und Glauben vereitelt ist. Diese Bestimmungen sind nicht Ausnahmevorschriften, sondern Einzelanwendungen des das B. G. B. beherrschenden Grundsatzes von Treu und Glauben. Ihre entsprechende Anwendung auf Fälle der vorliegenden Art ist demnach nicht ausgeschlossen sondern geboten. Arglistige Vereitelung hat der B. R. nicht festgestellt, wohl aber Verschulden des Bekl. Für den Fall des Verschuldens passen jene Anwendungsfälle des allgemeinen Grundsatzes von Treu und Glauben nicht, aber der Grundsatz ist eben auf jene Anwendungsfälle nicht beschränkt, sondern beherrscht den ganzen rechtsgeschäftlichen Verkehr. Wer die Verspätung des Zugehens einer für ihn bestimmten Willenserklärung verschuldet hat, hat dadurch freilich nicht gegen Treu und Glauben verstoßen, wohl aber handelt er gegen Treu und Glauben, wenn er aus seinem Verschulden zum Nachteile des anderen einen Vorteil herleiten will. (Vergl. Urteil des R. G. in der Juristischen Wochenschrift 1904 S. 53 Nr. 4.) Das Verschulden des Bekl. hat der B. R. ausreichend und ohne Rechtsnormverletzung festgestellt. Freilich wäre ein gewöhnlicher Brief durch Einwerfen in den an der Wohnung des Bekl. angebrachten Briefkasten dem Bekl. rechtzeitig zugegangen. Der eingeschriebene Brief konnte nach § 39 Nr. VII (Abschnitt V Abt. I) der Postordnung vom 20. März 1900 bei Abwesenheit des Bekl. nur an ein erwachsenes Familienmitglied oder an einen Bevollmächtigten des Bekl. ausgehändigt werden, und solche Personen waren zur erheblichen Zeit in der Wohnung des Bekl. nicht vorhanden. Mit Recht nimmt der B. R. aber an, daß der Bekl. damit rechnen mußte, daß die Kl. im vorliegenden Falle ihre Erklärung durch einen eingeschriebenen Brief senden werde. I. c. R., U. v. 13. Juli 04, 48/04 V. — Marienwerder.

2. § 138 B. G. B. Inwieweit widersprechen Vertragsstrafen, denen sich der Arbeitnehmer unterwirft, den guten Sitten?]

In dem zwischen einer Maschinenbau-Aktiengesellschaft und einem Ingenieur abgeschlossenen Dienstvertrage fand sich die Bestimmung vor, daß der klagende Ingenieur, falls er an einem

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

1. Januar kündigen oder ihm an einem solchen gekündigt werden sollte, des Anspruchs auf die Provision des voraufgegangenen ganzen Jahres verlustig gehe. Der hierauf gestützte Einwand der Maschinenbauanstalt wurde, als gegen die guten Sitten verstoßend, zurückgewiesen. Das R. G. hob auf. Das B. G. meint, die Bestimmung widerspricht den guten Sitten deshalb, weil die heutige berechtigte Volksanschauung erfordert, daß der wirtschaftlich Stärkere sich nicht in eine Lage versetzt, welche ihm die Ausnutzung der schlechteren Vermögenslage des anderen Teils für seine Zwecke gestattet und weil es gegen diese Volksanschauung verstößt, wenn der Angestellte so, wie hier durch die streitige Bestimmung geschehen, gebunden und mehr oder minder der Willkür des Arbeitgebers überliefert wird. Gewiß verstößt der wirtschaftlich Stärkere, der für seinen Vorteil die schlechtere Vermögenslage des anderen Teils ausnützt, gegen die guten Sitten, und gewiß ist eine Vereinbarung, die auf solche Ausnutzung hinausläuft, ein durch § 138 des B. G. B. für nichtig erklärtes Rechtsgeschäft. Allein der streitigen Bestimmung wird solche Wirkung dadurch genommen, daß das Jahresgehalt, welches dem Kl. zugesagt ist und von der Bestimmung nicht betroffen wird, auf 5 100 Mark, also auf einen Betrag sich beziffert, der die Höhe der bislang entfallenen Provisionen um das drei- und vierfache übersteigt. Die unbedingte Verpflichtung der Bekl. zur Auszahlung einer Vergütung in dieser Höhe muß die Folgerung, daß Kl. dadurch, daß das Bezugsrecht weiterer Vermögensvorteile mehr oder minder vom Willen seines Arbeitgebers abhängig gestellt ist, in ein nach allgemeiner Anschauung zu mißbilligendes Abhängigkeitsverhältnis versetzt wird, umsomehr ausschließen, als eine arglistige Ausübung der Kündigungsbefugnis von seiten der Bekl. den Verlust der Provision nicht zu bewirken vermag. Dies gilt auch für den Fall, daß die Nebenbezüge fortgesetzter Steigerung fähig erscheinen. D. c. S., U. v. 1. Juli 04, 32/04 III. — Cöln.

3. §§ 138 Abs. 1, 242, 249, 826, 853 B. G. B. Grundsätze bei Einrede der Arglist, Mitwirkung bei einer Untreue gegen die guten Sitten verstoßend, Ersatzanspruch des Geschädigten.]

Geklagt ist aus einer Bürgschaft, welche am 12. Juli 1901 die damalige Handelsgesellschaft Fr. Sch., vertreten durch den Gesellschafter K., für ein eben diesem K. gegebenes Darlehn von 3 000 Mark übernommen hat. Daß K. seinem Mitgesellschafter, dem Bekl., gegenüber unredlich handelte, indem er seine Vertretungsmacht dazu mißbrauchte, die Gesellschaft ohne Wissen des Bekl. als Bürgin für eine Schuld eintreten zu lassen, die er, K., lediglich in seinem eigenen Interesse, ja sogar in der Absicht, das Geld zu der von ihm nach dem Gesellschaftsvertrage noch zu leistenden Einlage zu verwenden, kontrahierte, kann einem Zweifel nicht unterliegen. Mit Recht hat das B. G. aber auch eine Teilnahme des Kl. an dieser Unredlichkeit, mithin eine Kollusion desselben mit dem K., angenommen, wenn es als feststehend ansah, daß dasjenige, was K., als Zeuge vernommen, „meinte", nämlich daß er dem Kl., nachdem er diesem den mit der Firma unterzeichneten Bürgschaftsschein ins Hotel gebracht, aber ehe er von ihm das Darlehn erhalten hatte, gesagt habe, er möge der Firma nichts von der Sache mitteilen, der Wahrheit entspreche, und wenn es deshalb davon ausging, der Kl. habe daraus ersehen, daß die Sache sich hinter dem Rücken des anderen Gesellschafters und ohne dessen Wissen abspielte. Nun hat der Rkl., unter Berufung auf Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch (Aufl. 6 und 7) Bd. 1 Anm. 13 zu § 126 S. 408, eingewandt, nicht jedes Wissen des dritten Kontrahenten, daß der Vertreter in seinem persönlichen Interesse und ohne Wissen des Vertretenen handle, begründe eine Einrede gegen die von dem dritten Kontrahenten auf das Geschäft gestützte Klage; aber mag das auch richtig sein, so hat doch jedenfalls hier das B. G. in bedenkenfreier Weise festgestellt, daß sowohl K. als auch der Kl. wußten, daß durch diese Bürgschaft die Gesellschaft in Höhe des ganzen Betrages an ihrem Vermögen geschädigt werden könne, womit der Fall der vorsätzlichen Schadenszufügung gegeben war. Jedenfalls hat das R. G. schon mehrfach in ganz entsprechend liegenden Fällen nach älterem Recht die Einrede der Arglist für begründet erklärt; vergl. z. B. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 6 S. 17, Bd. 43 S. 165 f. Das B. G. B. enthält nun freilich keine allgemeine Bestimmung über die Einrede der Arglist, wodurch dieser eine Geltung in gleichem Umfange, wie nach dem früheren gemeinen Recht, ausdrücklich gesichert würde. Es kann dahin gestellt bleiben, wie weit § 138 Abs. 1 oder § 242 B. G. B. zu dem gleichen Ergebnisse führen würde. Jedenfalls ergibt sich aber dasselbe in einem Falle von der Art des vorliegenden aus § 826 in Verbindung mit § 249 B. G. B. Da der Kl. durch Mitwirkung an der Untreue des K. in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise dem Bekl. vorsätzlich den Schaden zugefügt hat, daß dieser ihm aus der Bürgschaft für die 3 000 Mark haftet, so muß er dem Bekl. nach § 826 diesen Schaden ersetzen, und zwar nach § 249 vor allem dadurch, daß er seinen Anspruch nie geltend macht; vergl. auch Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 2 Bem. 2c zu § 796 S. 556 und Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. 3 (Aufl. 3) § 92 S. 284. Daß nach dem B. G. B. eine solche Einrede gegen einen durch eine unerlaubte Handlung erlangten Anspruch begründet ist, ergibt sich auch aus § 853 desselben. V. c. Sch., U. vom 30. Juni 04, 485/03 VI. — Hamm.

4. §§ 166, 278 B. G. B. Verwirkung eines Versicherungsanspruches bei wissentlich falscher Aufstellung der angeblich verbrannten Sachen durch die Ehefrau des Versicherten.]

Der B. R. erachtet in Übereinstimmung mit dem I. R. als erwiesen, daß die Ehefrau des Kl. das Verzeichnis der verbrannten Sachen wissentlich falsch angefertigt hat. Bei Eingehen auf die Frage, ob die Arglist der Ehefrau des Kl. diesem zum Nachteil gereicht, betrachtet der B. R. aber, hier vom I. R. abweichend, die Anfertigung des Verzeichnisses nicht als Erfüllung einer Verbindlichkeit des Kl. gegenüber der Versicherungsgesellschaft, sondern vielmehr als Erfüllung einer Voraussetzung für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aus dem Versicherungsvertrage. Er hält deshalb den § 278 B. G. B., nach welchem der Schuldner ein Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange, wie sein eigenes zu vertreten hat, ebensowenig für anwendbar, als die Vorschriften des älteren (gemeinen) Rechts, nach denen umgekehrt der Geschäftsherr für die Handlungen seiner Gehilfen, wenigstens in gewissen Fällen, nur dann einzustehen hat, wenn er es in der Auswahl der Gehilfen an der erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen. Als zu entscheidende Frage betrachtet der B. R. vielmehr, wie weit

außerhalb der Erfüllungsgeschäfte der Vertretene für arglistiges Handeln seines Vertreters in Vertragsverhältnissen einzustehen hat, und in dieser Richtung ist er der Ansicht, daß es keinen Unterschied mache, ob das neue oder das ältere Recht anwendbar sei, weil beide in ihren hier maßgebenden Vorschriften miteinander übereinstimmen. Er berücksichtigt zuerst den § 166 B. G. B., welcher im Abs. 1 bestimmt, daß, soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel oder durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflußt werden, nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht kommt, und führt mit Hinweis auf Windscheid, Pandekten Bd. 1 § 73a, aus, in Übereinstimmung hiermit bestimme das gemeine Recht, daß bei der Beurteilung der Gültigkeit und Wirkung einer durch einen Stellvertreter abgegebenen Willenserklärung, soweit dabei Regeln zur Anwendung kommen, die einen gewissen Zustand des Innern des Urhebers des Rechtsgeschäfts zur Voraussetzung haben, auf des Vertreters, nicht des Vertretenen Person zu sehen sei. In der Anfertigung des Verzeichnisses der verbrannten Sachen, welche zugleich die Geltendmachung der Ersatzansprüche enthalten habe, erblickt der B. R. dann eine Willenserklärung der den Kl. vertretenden Ehefrau desselben und ist deshalb dem zuvor Bemerkten nach der Ansicht, daß es für die Frage, ob durch eine Arglist bei Abgabe dieser Willenserklärung der Schadensanspruch des Kl. erloschen sei, auf die Arglist der Ehefrau des Kl. ankomme. Der B. R. hat die Klage auf die Versicherungssumme abgewiesen. Die Revision ist nicht begründet. Die Versicherungsgesellschaft bedarf behufs Ermittelung des Schadens der eigenen gewissenhaften Angaben des Versicherungsnehmers über die verbrannten Gegenstände und hat diese deshalb zum Inhalte einer Bedingung für die Geltendmachung des Ersatzanspruches gemacht. Solche Angaben erscheinen nicht als Willenserklärungen. Unter den Begriff dieser fallen solche Erklärungen, welche eine ihrem Inhalt kongruente Rechtsfolge vermöge der die Wirksamkeit des Parteiwillens in gewissen Grenzen anerkennenden Gesetzesmacht hervorzubringen bestimmt sind. Das trifft auf die fraglichen Angaben nicht zu. Zwar knüpfen sich an sie wie auch an ihre Unterlassung rechtliche Folgen, aber diese finden ihren rechtlichen Ursprung bereits in dem Versicherungsvertrage, welcher sie im voraus bestimmt hat, nicht sie selbst wollen diese Folgen unmittelbar aus sich erzeugen und sind nicht inhaltlich auf sie gerichtet. Entscheidend ist nur, daß die Ehefrau des Kl. als seine Vertreterin in Erfüllung der fraglichen Bedingung gehandelt hat. Er blieb in seiner Person der Angelegenheit fern und überließ die Regelung derselben seiner zu diesem Zweck beauftragten Ehefrau. Diese war nicht bloß seine Botin, hatte nicht etwa *seine* Angaben über die vorhanden gewesenen verbrannten oder geretteten Gegenstände zu überbringen, sondern aus ihrer eigenen Kenntnis die erforderlichen Angaben zu beschaffen. Nur aus ihrer Person ließ sich daher überhaupt bestimmen, ob die den allgemeinen Versicherungsbedingungen entsprechenden subjektiven Erfordernisse der Erklärung vorhanden, ob diese gewissenhaft oder aber arglistig der Wahrheit zuwider abgegeben war. Der Ehemann kannte den Inhalt der von seiner Ehefrau gemachten Angaben gar nicht. Der dem § 166 Satz 1 B. G. B. und den gleichartigen Vorschriften des älteren Rechts zugrunde liegende Gedanke muß daher auch hier zur Geltung kommen. Aus der rechtlichen Natur der Vertretung im eigentlichen Sinne dieses Wortes folgt, daß, wenn der Vertreter seinen Willen zu erklären hatte, auch die Mängel eben dieses Willens maßgebend sind, ebenso aber auch, daß, wenn er tatsächliche Angaben nach seiner Kenntnis zu machen hatte, die subjektive Unwahrheit derselben, wie sie sich überhaupt nur aus seiner Person bestimmen kann, so auch nur in dieser Gestalt rechtliche Bedeutung hat. Der Vertreter ist der Erklärende und der Handelnde; nur die *rechtlichen Folgen* kommen in der Person des Vertretenen zur Entstehung, speziell, um was es sich hier handelt, Rechte werden *ihm* erworben oder erhalten, aber nur soweit die Handlungen des Vertreters nicht mit einem ihre Wirksamkeit an sich beeinträchtigenden Mangel behaftet sind. Für die Annahme, auch durch eine bewußt wahrheitswidrige Erklärung des Vertreters könne die Bedingung dann erfüllt werden, wenn nur den Vertretenen bei der Auswahl des Vertreters kein Verschulden treffe, fehlt es an jedem Anhalt; auch für das ältere Recht trifft hier eine Parallele mit der Erfüllung von Verbindlichkeiten nicht zu. Dies gilt auch für Versicherungsverträge. Die Versicherungsgesellschaften werden zwar häufig nicht umhin können, bei der Regelung von Ersatzansprüchen mit Vertretern der Geschädigten zu verhandeln, und wenn sie dies freiwillig tun, so müssen sie es gegen sich gelten lassen; aber es ist nicht ersichtlich, daß sie für solche Fälle eine Erleichterung in der Erfüllung der Bedingungen gelten lassen wollen, welche mit der rechtlichen Natur der Stellvertretung bei Erfüllung von Bedingungen an sich nicht im Einklang steht. Wenn die Revision darauf hinweist, daß der Versicherungsnehmer, der von einem andern getäuscht sei und infolge hiervon objektiv unwahre Angaben mache, seiner Ansprüche nicht verlustig werde, so ist dabei nicht beachtet, daß in einem solchen Falle die Angelegenheit lediglich in seinen Händen bleibt, sowie daß die Vertreter der Versicherungsgesellschaften, welche mit ihm unterhandeln, ihn über den Grund seines Wissens befragen können und daß er wenigstens insoweit für die Richtigkeit seiner Angaben verantwortlich ist. Sch. c. Sch.-H. Landesbrandkasse, U. v. 28. Juni 04, 56/04 VII. — Kiel.

5. § 278 B. G. B. Pflicht des Gastwirts für verkehrssichere Zugänge des Restaurants besteht ohne Begründung eines Schuldverhältnisses mit dem Gast.

Der Kl. ist am 22. Dezember 1901 Abends 11½ Uhr beim Verlassen des von dem Bekl. gepachteten Restaurants „Stadtpark", das er zwecks Beiwohnung einer daselbst abgehaltenen Theaterprobe besucht hatte, auf dem durch den Vorgarten auf die Straße führenden Wege infolge von Glatteis zu Fall gekommen und dabei in einer seine Erwerbsfähigkeit schmälernden Weise an der Gesundheit geschädigt worden. Das B. G. hat den Bekl. zur Zahlung der vom Kl. geforderten Jahresrente verurteilt, indem es annimmt, daß das Nichtbestreuen des Glatteises entweder dem Bekl. selbst oder dem Buffetier K., der von ihm beauftragt war, die zur Beseitigung von Unzuträglichkeiten erforderlichen Anordnungen zu treffen, zur Fahrlässigkeit gereicht und daß in Anbetracht der in § 278 B. G. B. getroffenen Vorschrift in dem einen wie in dem anderen Fall der Bekl. für den dem Kl. infolge des Niederstürzens erwachsenen Schaden aufzukommen hat. Diese Annahme kann in letzterer Hinsicht nicht gebilligt werden. Die Pflicht

des Gastwirts, die Zugänge zum Restaurant, die er dem Publikum zwecks Besuches desselben seinerseits eröffnet, in verkehrssicherem Zustande zu erhalten, hat die Begründung eines Schuldverhältnisses nicht zur Voraussetzung; sie besteht und zwar ohne Unterschied, ob der Wirt die betreffenden Lokalitäten in Eigentum oder in Pacht hat, kraft des anerkannten, insonderheit auch in den Entscheidungen des R. G. befolgten Rechtssatzes, nach welchem demjenigen, der in Gebäuden oder auf Wegen einen Verkehr für andere eröffnet, die Herstellung und Erhaltung der Vorkehrungen, welche der gefahrlose Verkehr erfordert, obliegt mit der Wirkung, daß die mangelhafte Erfüllung dieser Auflage die Verpflichtung zum Ersatz des verursachten Schadens nach Maßgabe des § 823 B. G. B. nach sich zieht; vergl. Entsch. des R. G. Bd. 54 S. 53 fg. Besteht aber solche Pflicht bereits ohne Begründung eines Schuldverhältnisses, dann fehlt es umsomehr an jedem Anhalt, dieselbe als stillschweigend gewollten Inhalt des durch Aufnahme des zum Verweilen bezw. zum Genuß von Speisen und Getränken in den Gasträumen einkehrenden Gastes zwischen ihm und dem Wirt geschaffenen Vertragsverhältnisses aufzufassen. Und fehlt es an einem die Sicherstellung der Zugänge betreffenden Abkommen, dann gebricht es nicht minder an dem Anwendungsgebiet des auf das Recht der Schuldverhältnisse beschränkten § 278 B. G. B. Unter solcher Voraussetzung ist mithin der Wirt rechtlich in der Lage, durch den Nachweis, daß er einen Dritten mit Beschaffung der zum gefahrlosen Begehen der Zugänge erforderlichen Vorkehrungen in ausreichender Weise beauftragt, er auch bei Auswahl und Beaufsichtigung desselben die erforderliche Sorgfalt betätigt hatte, mit Erfolg die Ersatzpflicht abzulehnen. Sch. c. S., U. v. 24. Juni 04, 528/03 III. — Naumburg.

6. § 278 B. G. B. in Verbindung mit § 1 des Haftpflichtgesetzes. Haftung der Eisenbahn bei Unfällen des Reisenden auf dem Bahnsteig aus dem Beförderungsvertrag.]

Nach der ständigen Rechtsprechung des R. G. ist zur Feststellung, daß ein Unfall bei dem Betriebe der Eisenbahn erfolgt sei, ein Doppeltes erforderlich. Es muß zunächst ein äußerer, also örtlicher und zeitlicher Zusammenhang des Unfalls mit einem bestimmten Betriebsvorgang vorhanden sein. Dies Erfordernis ist hier gegeben, da der Unfall der Kl., Ausgleiten auf dem Bahnsteig, in unmittelbarem Anschluß an die Fahrt des Eisenbahnzuges von T. nach K. und neben dem Eisenbahnwagen erfolgt ist, den die Kl. soeben nach beendeter Fahrt verlassen hatte. Aber die weitere Voraussetzung trifft auf den Unfall der Kl. nicht zu, daß ein innerer ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Unfall und der Betriebstätigkeit vorhanden sein muß (Urteil des R. G. vom 29. Juni 1903 Entsch. Bd. 55 S. 231). Ein solcher Zusammenhang ist zwar nicht, was der B. R. annimmt, dadurch bedingt, daß der Unfall einer dem Eisenbahnbetrieb eigentümlichen Gefahr entsprungen ist (Urteil des R. G. vom 8 Oktober 1903 Jur. Wochenschr. 1903 S. 403 Ziffer 18). Der Mangel des inneren ursächlichen Zusammenhanges ergibt sich aber aus der Erwägung, daß die Betriebstätigkeit der Eisenbahn, soweit sie für die Person der Kl. in Betracht kam, mit dem Zeitpunkte beendet war, zu dem sie den Eisenbahnwagen nach der Ankunft des Zuges an ihrem Reiseziel verlassen hatte. Daß die Verletzung durch irgend einen andern Betriebsvorgang unmittelbar oder mittelbar verursacht worden sei, behauptet die Kl. selbst nicht, sie führt den Unfall vielmehr lediglich darauf zurück, daß sie bei dem Gehen auf dem unbedeckten Mittelbahnsteig ausgeglitten sei. Dies Ausgleiten würde mit der Betriebstätigkeit der Eisenbahn dann im Zusammenhang stehen, wenn ein zu dieser Zeit stattfindender oder als bevorstehend anzusehender Betriebsvorgang die Kl. veranlaßt hätte, die beim Gehen gebotene Vorsicht außer Augen zu setzen, wenn also z. B. für die Kl. besondere Eile geboten wäre, oder wenn das Ausgleiten beim Überschreiten des Eisenbahngleises, auf dem Wagenbewegungen stattfanden oder nach der Meinung der Kl. zu erwarten waren, erfolgt wäre. Diese Voraussetzungen treffen aber hier nicht zu; insbesondere war, wie der B. R. unangefochten und bedenkenfrei feststellt, für die Kl. Eile aus einem besonderen, mit dem Eisenbahnbetrieb in Zusammenhang stehenden Grunde nicht geboten. Die Revision rügt aber mit Recht, der B. R. habe unterlassen, zu prüfen, ob der Bekl. nicht aus dem mit der Kl. geschlossenen Beförderungsvertrage deshalb zum Schadensersatz verpflichtet sei, weil er nach § 278 B. G. B. für das Verschulden der Personen hafte, deren er sich zur Erfüllung seiner Vertragsverbindlichkeiten bedient hat. Daß die Kl. in den Vorinstanzen, insbesondere auch in der Klageschrift, den Abschluß eines Beförderungsvertrages, wenn auch nicht mit ausdrücklichen Worten, behauptet hat, kann nicht zweifelhaft sein; denn sie hat dort angegeben, daß sie mit dem fahrplanmäßigen Zuge unmittelbar vor dem Unfall in K. angekommen sei. Die Benutzung eines solchen Zuges ist aber, abgesehen von Ausnahmefällen, nur dann möglich, wenn der Reisende vorher unter Lösung eines Fahrscheins das vertragliche Recht zur Eisenbahnfahrt erworben hat. Der Bekl. hat auch das Zustandekommen eines Beförderungsvertrags nicht bestritten. Durch diesen Vertrag war der Bekl. verpflichtet, den angekommenen Reisenden einen Ausgang aus dem Bahnhofe zu gewähren, den sie ungefährdet passieren können, und zu diesem Zweck die Bahnsteige in einen verkehrssicheren Zustand zu versetzen, sie also auch bei eingetretener Frostglätte mit Sand oder einem ähnlich wirkenden Material zu bestreuen. Zur Beurteilung, ob an der Unfallsstelle der Bahnsteig mit Sand bestreut war und ob der Unfall durch Ausgleiten verursacht worden ist, sind noch weitere tatsächliche Feststellungen erforderlich. L. c. Preuß. Eisenbahnfiskus, U. v. 1. Juli 04, 16/04 VII. — Cassel.

7. §§ 280, 325, 326 B. G. B. Rücktrittsrecht bei Sukzessivlieferungen, wenn der Käufer überhaupt noch nicht spezifiziert hat.]

Der § 326 Abs. 1 Satz 3 des B. G. B. trifft Bestimmung nur für den Fall, daß die Leistung bis zum Ablaufe der bestimmten Frist teilweise nicht bewirkt wird. Für diesen Fall erklärt er die Vorschrift des § 325 Abs. 1 Satz 2 für entsprechend anwendbar; hiernach ist der Gläubiger bei teilweiser Unmöglichkeit der Leistung, wenn die teilweise Erfüllung des Vertrages für ihn kein Interesse hat, berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit nach Maßgabe des § 280 Abs. 2 zu verlangen oder von dem ganzen Vertrage zurückzutreten. Der Satz 3 des § 326 Abs. 1 setzt somit voraus, daß die Leistung, rücksichtlich deren die Frist bestimmt ist, teilweise bewirkt ist. Deshalb kam er auf einen

Fall der vorliegenden Art, in dem die Bekl. auf den Abschluß der Grobbleche überhaupt noch nichts spezifiziert hat und somit von einer bloß teilweisen Nichtbewirkung der Leistung nicht die Rede sein kann, keine Anwendung finden. Der § 326 des B. G. B. zwingt nicht, von der bisherigen, praktisch bewährten Rechtsprechung abzugehen. Vielmehr kann die Kl. wegen des Verzuges in der Spezifikation der fälligen Raten gemäß § 326 Abs. 1 Satz 2 nach ihrer Wahl vom Vertrage zurücktreten oder Schadensersatz und zwar nicht bloß wegen der fälligen, sondern wegen sämtlicher Raten des Abschlusses fordern. R. c. P., U. v. 1. Juli 04, 544/03 II. — Hamm.

8. §§ 398, 407, 409, 1274, 1280 B. G. B. Art und Weise der Verpfändung einer Lebensversicherungspolice.]

Nach dem Tode des D. wurde seine Witwe, zu deren Gunsten er sein Leben bei der Bekl. versichert hatte, Inhaberin des Anspruchs auf die Versicherungssumme, also Gläubigerin im Sinne des § 1280 des B. G. B. Sie hatte sich der Kl. für Schulden ihres Ehemannes verbürgt und letzterer der Kl. seine Forderung aus dem Versicherungsvertrag verpfändet. Nach seinem Tode ließ Kl. den Anspruch der Ehefrau gegen die beklagte Versicherungsgesellschaft pfänden und sich überweisen. Auf Klage der Gläubigerin wurde die Versicherungsgesellschaft verurteilt und ihre Revision zurückgewiesen. — Die Legitimation zur Anzeige ist gegeben. Allerdings hat die Anzeige von der stattgehabten Verpfändung eine weit eingreifendere Bedeutung, als die im § 409 des B. G. B. vorgesehene von der geschehenen Abtretung einer Forderung. Nach § 398 hat der Vertrag, inhaltlich dessen der Gläubiger seine Forderung einem anderen überträgt („Abtretung“), unmittelbar den Eintritt des neuen Gläubigers an die Stelle des bisherigen zur Folge, nur muß der erstere nach § 407 eine vom Schuldner nach der Abtretung an den bisherigen Gläubiger bewirkte Leistung gegen sich gelten lassen, wenn nicht der Schuldner die Abtretung bei der Leistung gekannt hat. Die in § 409 vorgesehene Anzeige bewirkt nun nicht bloß, daß die Abtretung als dem Schuldner bekannt zu gelten hat, sondern auch, daß der bisherige Gläubiger die angezeigte Abtretung auch dann, wenn sie in Wahrheit nicht erfolgt oder nicht wirksam ist, gegen sich gelten lassen muß. Weit größer aber ist die Bedeutung der Anzeige von der Pfändung nach § 1280, denn sie gehört zu den gesetzlichen Voraussetzungen für die Entstehung des dinglichen Pfandrechts an der Forderung, dieses wird nicht schon durch den auf seine Schaffung gerichteten geeinten Parteiwillen allein, sondern durch diesen (§§ 1274, 1280) erst in Verbindung mit der Anzeige von seiten des bisherigen Gläubigers wirksam. Die Anzeige ersetzt bei der Verpfändung von Forderungen im Falle des § 1280 die Übergabe der Sache (§§ 1204, 1205 flg.) bei Verpfändung körperlicher Gegenstände und hat gleich dieser den Zweck, die Erkennbarkeit der dinglichen Belastung möglichst zu sichern. Die Anzeige gehört also zu dem das Pfandrecht erzeugenden Tatbestande. Jedoch ist es nicht erforderlich, daß die Anzeige im unmittelbaren Anschluß an den Verpfändungsakt erfolgt, vielmehr kann der gesetzliche Gesamttatbestand sich solange noch wirksam vollenden, als nicht inzwischen der Übergang des verpfändeten Rechts auf einen anderen erfolgt, oder ein Recht an dem Recht für einen anderen zur Entstehung gelangt oder Konkurs über das Vermögen des Gläubigers eröffnet ist. Solange hiernach die wirksame Vollendung des gesetzlichen Tatbestandes aber noch möglich ist, wird auch durch den Tod des Verpfänders ein Abschluß nicht bewirkt, sondern seine Universalsukzessoren bleiben, sofern das verpfändete Recht auf sie übergeht, gleich ihm zur Anzeige legitimiert; es macht hier auch keinen Unterschied, ob der Verpfänder eine obligatorische Verpflichtung zur Anzeige von der Verpfändung übernommen hat oder nicht. In diesem Punkte ist den Universalsukzessoren auch derjenige gleich zu stellen, der seinen Rechtserwerb auf einen zu seinen Gunsten als zugunsten eines Dritten geschlossenen Lebensversicherungsvertrag zurückführt. Er leitet sein Recht nicht nur unmittelbar und ausschließlich von dem verstorbenen Versprechensempfänger und nicht irgendwie von außen her, sondern sein Erwerb der Forderung ist auch infolge des Umstandes, daß der Versprechensempfänger bei seinen Lebzeiten über die Forderung wirksam verfügen konnte, so gestaltet, daß, wie er eine tatsächlich durch Verpfändung getroffene Verfügung als solche gegen sich gelten lassen mußte, so auch die Vollendung des gesamten für die Entstehung des dinglichen Rechts erforderlichen Tatbestandes durch Anzeige in seiner Person noch möglich, und daß er in diesem Punkte mit dem Verpfänder zu identifizieren ist. Eben dies entspricht dem in dem Verpfändungsakte sich betätigenden berechtigten Willen des ursprünglichen Gläubigers, der auf Herbeiführung eines rechtlich wirksamen Pfandrechts gerichtet war. Im gegenwärtigen Falle kommt hinzu, daß die Ehefrau D. sich an der Verpfändung beteiligt hat. Das Gesetz erblickt ein geeignetes Mittel für die Erkennbarkeit des Pfandrechts in einer Anzeige gerade von seiten derjenigen Person, welche als Gläubigerin über die Forderung verfügte. Demgemäß erschöpft die Bedeutung der Anzeige sich nicht darin, daß der Schuldner überhaupt Kenntnis von der Verpfändung erhielt, die für sich allein noch nicht ausreichen sollte, sondern wesentlich ist, daß die Anzeige gerade von dem Verfügungsberechtigten ausging, dessen Erklärung von maßgebender Bedeutung war. In dieser Richtung liegt die Anzeige mithin nicht ausschließlich im Rahmen einer bloß tatsächlichen Mitteilung, sondern enthält zugleich insoweit eine Disposition, als in ihr zur Erscheinung kommen muß, daß der verpfändende Gläubiger die Verpfändung als rechtsgültig anerkennt, sodaß der Empfänger der Mitteilung hieran sich halten kann. Nicht erforderlich aber ist, daß die Anerkennung ausdrücklich erklärt wird, vielmehr genügt es, daß der Gläubiger von der Tatsache der Verpfändung ohne gleichzeitige Beanstandung ihrer Gültigkeit an sich, als Rechtsgeschäft, oder ihrer Maßgeblichkeit für ihn Mitteilung macht. Eine besondere Gestalt zeigen die Fälle, in denen die Tatsache der Verpfändung dem Schuldner auf anderem Wege bereits bekannt geworden ist, der Gläubiger hierum weiß und auch dies zur Kenntnis des Schuldners gelangt ist. Hier liegt es in der Natur der Dinge begründet, daß der Gläubiger den Schuldner nicht noch über einen tatsächlichen Vorgang unterrichtet, welcher dem letzteren nach beiderseitiger Annahme ohnehin völlig bekannt ist und über den ihm tatsächlich nichts Neues gebracht werden kann. In tatsächlicher Hinsicht bleibt hier nur eine Bestätigung des bereits Bekannten übrig, wobei es unerheblich ist, ob dieselbe aus eigener Initiative des Gläubigers oder auf Anregung des Schuldners erfolgt. Der Schwerpunkt fällt hier aber um so mehr in das dispositive Moment, also in das Anerkenntnis der Rechtsgültigkeit. Allein wenn das auch der Fall ist, und wenn gerade hier der Charakter der

Anzeige als einer Willenserklärung hervortritt, so ist ihre inhaltliche Bedeutung doch nicht die, daß sie einen zweiten Verpfändungsakt darstellen und daß der erklärte Wille des Gläubigers deshalb dahin gehen müßte, aus sich das Pfandrecht zu schaffen, sondern auch hier bleibt dem vertraglichen Verpfändungsakt als der ursprünglichen Quelle des Pfandrechts seine Bedeutung, in ihm verkörpert sich der rechtschaffende Vertragswille, und für die Wahrung des Formerfordernisses ist nur notwendig, daß in der Anzeige der Wille zur Erscheinung kommt, die geschehene Verpfändung gegen sich gelten zu lassen. Nicht notwendig ist, daß der Anzeigende sich bewußt ist, daß die dingliche Wirkung erst mit der Anzeige eintritt und daß er diese herbeizuführen bezweckt; auch seine etwaige irrige Annahme, die Anzeige habe keine weitere Bedeutung als die Anzeige von einer Zession, steht der Wirksamkeit der Anzeige nicht entgegen. A. c. F., U. v. 5. Juli 04, 64/04 VII. — Hamburg.

9. §§ 823, 836, 839 B. G. B. Haftung des Pächters eines Gasthauses, in dessen Eiskeller jemand verunglückt. Überlassung von Geschäftsverrichtungen an Angestellte. Beweislast des Verletzten.]

Rechtlich unbedenklich ist die Annahme des B. G., daß dem Bekl. als Pächter und Inhaber des Gasthauses und des dazu gehörigen Eiskellers die Verpflichtung obgelegen habe, die erforderlichen Maßnahmen für den verkehrssicheren Zustand des fraglichen Raumes, bezw. zu Verhütung eines Unglücksfalles zu treffen. Derselbe hätte sich auch, wenn die in Frage stehende Einrichtung, die Befestigung einer Luke, durch die der Kl. herabgestürzt ist, von ihm bei Antritt des Pachtes in gleicher Beschaffenheit übernommen worden wäre, nicht darauf verlassen dürfen, daß sie eine dauernde Gewähr der Sicherheit biete. Die gegenwärtige Klage ist auf § 823 B. G. B. gestützt. Auch für die Verantwortlichkeit nach letzterer Gesetzesbestimmung könnte zwar möglicherweise in Frage kommen, ob und inwiefern der Bekl. gewisse Geschäfte oder Verrichtungen einem anderen überlassen durfte. Aber das B. G. konnte wohl davon ausgehen, daß der Bekl. für diejenigen Maßnahmen, welche es als geboten bezeichnet, persönlich hätte Sorge tragen müssen. Es läßt sich sodann vom Rechtsstandpunkte aus dagegen an sich nichts einwenden, wenn das B. G. mittels eines Rückschlusses aus dem Hergang bei dem Unfall, wie er sich durch den nachherigen Befund und die von der Eidesleistung des Kl. abhängige Feststellung ergibt, zu der Annahme gelangt, daß an dem Verschlusse der Bodenluke zur Zeit des Unfalles etwas nicht in Ordnung gewesen sein müsse. Und es würde, auch wenn sich nicht positiv ein bestimmter Mangel des Verschlusses oder eine bestimmte äußere Einwirkung auf diesen als Ursache des Unfalles feststellen ließe, rechtlich als wohl zulässig erscheinen, die Haftung des Bekl. damit zu begründen, daß nur entweder der eine oder der andere Umstand eingetreten sein und ursächlich gewirkt haben könne, daß aber alle diese Möglichkeiten von dem Bekl. pflichtgemäß in Rechnung zu nehmen, gegen jede Vorsorge zu treffen gewesen wären. Läge der gegenwärtige Fall in der Tat so, um solche alternative Feststellung eines ursächlichen Verschuldens des Bekl. zu rechtfertigen, so würde nicht, wie die Revision meint, die Entscheidung des B. G. schon dadurch überhaupt hinfällig, daß die eine der von demselben unterstellten Möglichkeiten (wie diejenige eines Bruches der Unterlagen des Deckels) aus der Kausalitätsreihe oder aus dem Kreise der subjektiven Verantwortlichkeit des Bekl. ausscheiden würde. Aber freilich müßte alsdann, um die Entscheidung zu tragen, eine in den übrigen Teilen rechtlich unanfechtbare Grundlage vorhanden sein; und das trifft vorliegend nicht zu. Was diejenige Maßregel betrifft, welche der Bekl. nach Ansicht des B. G. mindestens hätte anwenden sollen: die Warnung vor dem Betreten der Luke, so müßte der Sachverhalt im übrigen und bezüglich des vom Bekl. zugelassenen oder geregelten Zutrittes Dritter in den fraglichen Raum noch mehr geklärt sein, um die Beurteilung zu ermöglichen, ob eine Warnung nach vernünftiger Verkehrsanschauung geboten war und zur Vermeidung eines Unfalls wirksam gewesen wäre. Es ist im Auge zu behalten, daß bei der auf § 823 des B. G. B. gestützten Klage der Beweis für ein schuldhaftes Verhalten des Bekl. überall dem Kl. obliegt. Anders freilich läge die Beweispflicht bei einer aus §§ 836, 838 B. G. B. abgeleiteten Haftung, welche indes im gegenwärtigen Falle nur dann in Frage kommen könnte, wenn die Verletzung des Kl. nachweisbar auf die Ablösung (den Bruch) der Unterlage des Deckels zurückzuführen wäre. S. c. W., U. v. 4. Juli 04, 88/04 VI. — Breslau.

10. § 830 B. G. B. verb. mit § 366 Ziffer 7 Str. G. B. Begriff der Gemeinschaftlichkeit der Verursachung eines Schadens. Werfen von Steinen usw. auf Menschen.]

Die Kl. wurde während einer von einer Kegelgesellschaft veranstalteten Abendunterhaltung von einer in der Richtung gegen sie geworfenen Knallerbse in das rechte Auge getroffen. Die hierdurch verursachte Verletzung hatte eine erhebliche Schwächung des Sehvermögens auf diesem Auge zur Folge. Die Kl. erhob gegen mehrere Teilnehmer der Gesellschaft Klage auf Schadensersatz. Die Bekl. wurden verurteilt und die Revision eines von ihnen ist zurückgewiesen worden. — Ein zielbewußtes Werfen auf Menschen ist nicht festgestellt, und es liegt der Tatbestand des § 366 Z. 7 des Str. G. B. aus diesem Grunde nicht vor; aber in dem Werfen mit Körpern, die beim Auffallen explodieren und Verletzungen und Schädigungen bewirken können, liegt, wenn sie in der Richtung gegen Menschen insbesondere in der Weise geschleudert werden, daß sie das Gesicht treffen können, zweifellos eine Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, somit eine fahrlässige und darum auch unerlaubte Handlung. Durch die Duldung der Vornahme einer unerlaubten Handlung von Seite dessen, der sie verhindern oder abstellen könnte, im vorliegenden Falle des Vorstandes der Gesellschaft, wird ihr die Eigenschaft einer unerlaubten Handlung nicht entzogen, der sie Verübende von seiner eigenen Verantwortlichkeit nicht befreit. Der sie Duldende, der selbst an das Gesetz gebunden ist, kann nicht einen anderen von der Beobachtung desselben entbinden. Die in § 830 Abs. 1 Satz 2 des B. G. B. erforderte Gemeinschaftlichkeit der Verursachung umfaßt das bewußte und gewollte Zusammenwirken mehrerer, auch das bloß tatsächliche Zusammenwirken mehrerer, sei es mit nachgewiesenem oder nicht nachgewiesenem Einzelerfolg der Tätigkeit des einzelnen, ja selbst das Zusammenwirken fahrlässiger Handlungen mehrerer genügt aber immer unter der Voraussetzung, daß der eingetretene Schaden sich als das Produkt der Gesamtwirkung der Handlungen der einzelnen darstellt, also jeder der mehreren tatsächlich zu Entstehung des

Schadens mitgewirkt hat. Gänzlich verschieden hiervon ist der Fall, daß mehrere je eine Handlung begangen haben, die den Schaden hervorgerufen haben kann, die Handlung **einer** dieser mehreren auch den Schaden erzeugt hat, aber nicht ermittelt werden kann, wer der Urheber der wirklich schadenstiftenden Handlung ist, der wirkliche ursachliche Zusammenhang also nicht bewiesen werden kann. (Vergl. auch Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 10 S. 143.) Dieser Gegensatz zur **gemeinschaftlichen Verursachung** des Schadens im Sinne des ersten Satzes des ersten Absatzes des § 830 B. G. B. führt zu der „**Beteiligung**" im Sinne des zweiten Satzes. Über die Auslegung, wer im Sinne des Satzes 2 als „**beteiligt**" zu erachten sei, gehen die Ansichten allerdings auseinander. Nach der Fassung und der Entstehung des Satzes 2 des § 830 des B. G. B. besteht die Voraussetzung der **Beteiligung** im Sinne des § 830 Abs. 1 Satz 2 darin, daß mehrere eine unerlaubte Handlung begangen haben, die den eingetretenen Schaden verursachen konnte, daß eine dieser Handlungen, also die unerlaubte Handlung **eines** dieser mehreren, den Schaden auch wirklich verursacht hat, die Handlung eines **jeden** der mehreren den Schaden hätte verursachen können, der wirkliche Urheber der schadenstiftenden Handlung aber nicht ermittelt werden kann. Das Zusammentreffen dieser Voraussetzung führt notwendig auf einen Vorgang, der zeitlich und räumlich die mehreren in eine freilich von der Gemeinschaftlichkeit des Zusammenwirkens des Satzes 1 ganz verschiedenen Gemeinsamkeit des Tuns zusammenfaßt, in dessen Bereich der rechtswidrige Erfolg fällt, und eine gemeinsame Grundlage des Verschuldens in der von **jedem** bewirkten Gefährdung findet. H. c. Qu., U. v. 30. Juni 04, 483/03 VI. — Karlsruhe.

11. § 836 B. G. B. § 1 des Haftpflichtgesetzes. Untersuchungspflicht des Grundeigentümers bezüglich vorzunehmender Reparaturen. Begriff des Betriebsunfalls.]

Das Revisionsurteil vom 29. Juni 1903 hat die Anwendbarkeit des § 1 des R. H. G. auf Grund des damals vorliegenden Sachverhalts verneint, weil es an dem äußeren zeitlichen und örtlichen Zusammenhange des Unfalles mit einem bestimmten Betriebsvorgange fehle. Durch die neue Berufungsverhandlung hat der Tatbestand eine Verschiebung nicht erfahren. Wenn der Kl. in der Berufungsinstanz jetzt einen Beweisantrag dahin gestellt hat, daß das Simsstück „schließlich" durch den letzten in den Bahnhof eingefahrenen Zug, der wenige Minuten vorher eingelaufen sei und noch im Bahnhofe gestanden habe, als das Gesimsstück herabfiel, zum Herabfallen gebracht worden sei und die Revision auf die Ablehnung dieses Beweisantrages den ersten ihrer Angriffe stützt, so kann durch diese Behauptung, selbst wenn sie erweislich wäre — aber kein Sachverständiger wird bekunden können, daß es gerade der letzte einfahrende Zug gewesen sei, der dem Gesimsstücke den letzten Halt genommen —, der von dem früheren Revisionsurteile vermißte äußere Zusammenhang des Unfalles mit dem Eisenbahnbetriebe nicht hergestellt werden. Der Betriebsunfall des § 1 des R. H. G. setzt eine Tätigkeit oder Wirksamkeit der Betriebsmittel voraus, mit welcher das schädigende Ereignis in innerem und äußerem, ursächlichem wie zeitlichem und örtlichem Zusammenhange stehen muß. Stand der eingelaufene Zug nun bereits mehrere Minuten ruhig im Bahnhofe, als das Gesimsstück herabfiel, so ereignete sich der Unfall zeitlich während einer Betriebsruhe und ebenso fehlt dem Ereignisse der örtliche Zusammenhang mit dem Betriebe, da das Bahnhofsgebäude an der Tätigkeit des Eisenbahnbetriebes in keiner Weise teilnimmt. Anders war die Sachlage in dem bereits in dem früheren Revisionsurteil angezogenen Falle — Urteil des erkennenden Senats vom 18. Juni 1903, Rep. VI 119/03 —, in welchem der eiserne Mast, von welchem die Krönung herunterfiel, zu den Betriebsvorrichtungen gehörte und so an der Tätigkeit des Betriebes unmittelbar teilnahm. Nach dem als gesetzliche Grundlage für den erhobenen Anspruch nunmehr noch übrig bleibenden § 836 B. G. B. haftet der Besitzer eines Grundstücks für den Schaden, der durch die Ablösung von Teilen eines Gebäudes verursacht wird, falls die Ablösung die Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung ist, sofern nicht der Besitzer beweist, daß er die zum Zwecke der Abwendung der Gefahr im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Und zwar trifft diese Haftung, wie aus der Gegenüberstellung des Abs. 1 und 2 in § 836 hervorgeht, denjenigen Besitzer, der zur Zeit der Schadensverursachung das Grundstück inne hatte, mag er auch mit der Errichtung des Gebäudes nichts zu tun gehabt haben. Im gegenwärtigen Falle ist durch das B. G. festgestellt, daß nicht der Bekl. das Bahnhofsgebäude hat errichten lassen, sondern die Freiburger Eisenbahngesellschaft, von welcher später der Bekl. die Eisenbahn mit allen Gebäuden erworben hat. Dieser Umstand befreit mithin den Bekl. von der Haftung aus § 836 B. G. B. an sich nicht, wohl aber übt er seinen Einfluß auf den von ihm zu führenden Entlastungsbeweis. Der Bekl. genügt seiner Beweispflicht, wenn er dartut, daß er **während seiner Besitzzeit** zur Abwendung der Gefahr die erforderlichen Schritte getan hat; er hat nicht etwa auch zu beweisen, daß der Vorbesitzer mit Sorgfalt verfahren ist. Die Schadensersatzpflicht des § 836 B. G. B. beruht auf einer Schuldvermutung, die durch den Nachweis der Schuldlosigkeit beseitigt wird. Der gegenwärtige Besitzer hat den ihm obliegenden Beweis geführt, wenn er dartut, daß er im allgemeinen während seiner Besitzzeit die zur Verhütung solcher Gefahren verkehrsüblichen Maßnahmen getroffen und von Zeit zu Zeit Revisionen vorgenommen hat, wie sie eben regelmäßig vorgenommen werden können (Krone, System Bd. II S. 1060 Nr. 10). Wenn nun das B. G. auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen feststellt, daß bei derartigen regelmäßigen sachverständigen Revisionen die Gefahr überhaupt nicht erkennbar und eine außerordentliche gründliche Revision, die die Aufstellung von Gerüsten erforderte, durch das in guten baulichen Würden dastehende Gebäude nicht veranlaßt war, dann konnte der Bekl. auch „zur Abwendung der Gefahr" weitere Schritte nicht unternehmen war bei den verkehrsüblichen Revisionen der Schaden und die daraus drohende Gefahr nicht wahrzunehmen, dann kann den Besitzer auch kein Verschulden treffen, daß er die Gefahr nicht beseitigt hat (Dernburg, B. R. Bd. IIb S. 656 unter 3 Abs. 2). Das B. G. hat daher den Bekl. mit Recht für entlastet erachtet. S. c. Eisenbahnfiskus, U. v. 13. Juli 04, 528/03 VI. — Breslau.

12. §§ 906, 1004 B. G. B. Einfluß erteilter Konzessionierung einer Anlage auf das Recht, übermäßige Immissionen zu verbieten. Kenntnis der Anlage seitens des Verbietenden.]

Die Bekl. betreibt mit gewerbepolizeilicher Konzession auf ihrem Grundstück eine Knochenmühle und Knochenkocherei. Der

Kl., dem das unmittelbar anstoßende Nachbargrundstück gehört, hat auf diesem eine Fabrik errichtet, obwohl ihn die Bekl. darauf aufmerksam gemacht haben will, daß aus ihrem Gewerbebetriebe üble Gerüche auf sein Grundstück hinüberdrängen. Kl. behauptet nun aber, daß letzteres in einem das Gemeinübliche und Erträgliche weit übersteigendem Maße der Fall sei, sodaß der Gestank geradezu gesundheitsschädlich wirke und zeitweise den Aufenthalt von Menschen auf seinem Grundstücke unmöglich mache. Bekl. wurde verurteilt, Einrichtungen herzustellen, welche die von ihrer auf dem Grundstück Knochenkochereianlage auf das klägerische Grundstück hinüberdringenden Geruchsimmissionen auf das nach dem heutigen Stande der technischen Wissenschaft erreichbar geringste Maß einschränken. Ihre Revision wurde zurückgewiesen. Was zunächst den Hinweis auf die Vorschriften der preußischen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 betrifft, auf welche die Bekl. deshalb glaubt Bezug nehmen zu dürfen, weil ihr die Konzession zu der von ihr betriebenen Knochenkocherei bereits im Jahre 1862 erteilt worden ist, so kann es dahingestellt bleiben, ob gegenüber den reichsrechtlichen Bestimmungen in §§ 906, 1004 B. G. B. überhaupt noch ein Zurückgehen auf ältere partikularrechtliche Vorschriften, soweit diese mit den Bestimmungen des R. Ges. in Widerspruch stehen, zulässig ist. Denn keinesfalls ergibt sich aus den Vorschriften der preußischen Gewerbeordnung von 1845 (§§ 28, 31 ff.), daß die Nachbarn, die keinen Einspruch nach Maßgabe jener Vorschriften erhoben haben oder deren Einspruch erfolglos geblieben ist, nun auch ein Übermaß der ihnen schädlichen Einwirkungen zu dulden hätten. Um ein solches aber handelt es sich hier. Auch darin kann der Revision nicht beigetreten werden, daß gegen den Kl. der Einwand arglistigen Verhaltens begründet sei, weil er das ihm gehörige Grundstück gekauft habe, obwohl er wußte, daß es von den Immissionen, die aus der Knochenkocherei der Bekl. herüberdrangen, zu leiden habe. Wäre dies selbst der Fall, so würde Kl. dadurch keineswegs behindert sein, die ihm gesetzlich zustehende Befugnis des Eigentümers, ein Übermaß schädlicher Immissionen von seinem Grundstücke abzuwehren, gegen die Bekl. auszuüben. S. c. K., U. v. 6. Juli 04, 30/04. — Berlin.

13. §§ 1568, 1574 B. G. B. Bedeutung des Antrags des Bekl. im Falle der Geltendmachung mehrerer Ehescheidungsgründe seitens der Kl., letztere eventuell für mitschuldig zu erklären, wenn seinem Antrage auf eheliche Folge nicht stattgegeben werden sollte. Umfang der freien Beweiswürdigung. (§ 286 Z. P. O.)]

Die Ehefrau klagte wegen Ehebruchs, sowie aus § 1568, der Ehemann bestritt, erhob Widerklage auf Herstellung des ehelichen Lebens und beantragte eventuell im Falle der Scheidung auch die Kl. für mitschuldig zu erklären. Das O. L. G. schied die Ehe aus Verschulden des Ehemannes. Das R. G. hob auf, insoweit der Antrag des Bekl., auch die Kl. für mitschuldig zu erklären, abgewiesen worden und verwies insoweit zurück: 1. Was das B. G. bezüglich des Ehebruchs feststelle, wegen dessen die Scheidung erfolgt sei, — so führt die Revision aus — gehe nicht über den Rahmen von Vermutungen und Wahrscheinlichkeiten hinaus. — Dies ist allerdings im wesentlichen zutreffend, ist aber ein Ausfluß der von Z. P. O. anerkannten freien Beweiswürdigung, sodaß es nur darauf ankommt, ob die tatsächlichen Feststellungen gehörig und schlüssig begründet und von Rechtsirrtum nicht beeinflußt sind. Das ist nicht der Fall. 2. Das B. U. erregt Bedenken in Ansehung der Entscheidung über den Eventualantrag des Bekl., auch die Kl. gemäß § 1574 B. G. B. für schuldig zu erklären. „Der Antrag des Bekl., die Kl. nach § 1574 B. G. B. für schuldig zu erklären, ist nur vorsorglich, d. h. für den Fall, daß die Klage nach § 1568 für begründet erachtet werden sollte, gestellt worden. Da aber die Feststellung eines Ehebruchs die Sachwürdigung nach dieser Richtung ausgeschlossen hat, so entfällt auch jeglicher Grund zur Vorbescheidung des gestellten Eventualantrags. Bemerkt will nur werden, daß dieser Antrag in schroffem Gegensatz zu der gestellten Widerklage sich befindet und schon deshalb die Zurückweisung erfahren mußte." — Mit Recht greift die Revision diesen Grund der Zurückweisung des Eventualantrags als rechtsirrig an. Für die Anwendbarkeit des dem Eventualantrage zugrunde liegenden § 1574 Abs. 3 des B. G. B.: „Ohne Erhebung einer Widerklage ist auf Antrag des Bekl. auch der Kl. für schuldig zu erklären, wenn Tatsachen vorliegen, wegen deren der Bekl. auf Scheidung klagen könnte oder, falls sein Recht auf Scheidung durch Verzeihung oder durch Zeitablauf ausgeschlossen ist, zur Zeit des Eintritts des von dem Kl. geltend gemachten Scheidungsgrundes berechtigt war, auf Scheidung zu klagen —" ist völlig bedeutungslos, ob der sich darauf stützende Bekl. in erster Reihe widerklagend die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft verlangt. Es kommt allein darauf an, ob die Voraussetzungen des § 1574 Abs. 3 vorliegen, und dies ist von dem Bekl. geltend gemacht. Er ist der Meinung, daß die beiderseitigen Beschimpfungen zur Ehescheidung nicht ausreichten, wenn ja, so müßte aus beiderseitigem Verschulden geschieden werden. Das B. G. hätte sich daher, wenn der Eventualantrag, wie die Revision weiter ausführt, ohne die Beschränkung auf den Fall der Scheidung aus § 1568 des B. G. B. gestellt war, nicht der Erörterung enthalten dürfen, ob die der Kl. vom Bekl. vorgeworfenen Verfehlungen zur Erfüllung des Tatbestandes des Scheidungsgrundes aus § 1568 des B. G. B. geeignet sind oder nicht. Der von dem B. G. angenommene schroffe Gegensatz zwischen dem Eventualantrage und der Widerklage liegt keineswegs vor, da es dem Ermessen des Ehegatten unterliegt, ob er den etwa gegebenen Scheidungsgrund geltend machen will oder nicht und letzterenfalls nicht gehindert ist, die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft von dem anderen Ehegatten zu verlangen. Die Revision macht nun geltend, daß die Feststellung im Tatbestande des B. U., wonach der Eventualantrag des Bekl. nur für den Fall, daß die Klage nach § 1568 des B. G. B. für begründet erachtet werden sollte, gestellt sei, durch die Sitzungsprotokolle vom 1. und 19. Dezember 1903 — letzteres über die Schlußverhandlung — gemäß § 314 der Z. P. O. entkräftet werde. In dem ersteren heißt es: „Die Prozeßvertreter verlasen ihre Anträge, und zwar .... Rechtsanwalt Dr. D. — d. i. der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. —, aus dem Schriftsatze vom 24. November 1903". Danach lautet der Eventualantrag: „Vorsorglich beantrage ich gemäß § 1574 des B. G. B. die Kl. für schuldig zu erklären." Und in dem letzteren wird vermerkt: „Nach erstattetem Vortrage ... wiederholten die beiden Parteivertreter ihre bereits früher gestellten Anträge und begründeten dieselben mündlich." Wenn

nun der § 314 der Z. P. O. bestimmt: „Der Tatbestand des Urteils liefert rücksichtlich des mündlichen Parteivorbringens Beweis. Dieser Beweis kann nur durch das Sitzungsprotokoll entkräftet werden" — so muß allerdings der Revision darin beigetreten werden, daß der Eventualantrag des Bekl. nicht die im Tatbestande des B. U. enthaltene Fassung gehabt hat, sondern dem Wortlaute des Schriftsatzes vom 24. November 1903 entsprechend verlesen und also in dieser Fassung gestellt ist. Die gleiche uneingeschränkte Fassung hatte der Eventualantrag auch schon nach dem Tatbestande des im B. U. in Bezug genommenen Urteils des L. G. dahin: „beklagterseits wurde lediglich eventuell der Antrag gestellt, im Falle der Scheidung auch die Kl. für mitschuldig zu erklären" —, und steht es auch damit im Widerspruch, wenn bei der Darstellung der prozessualen Sachlage in I. J. im Tatbestande des B. U. ausgeführt wird: „Es wurde kostenfällige Klagsabweisung beantragt und Widerklage auf Herstellung des ehelichen Lebens erhoben; nur eventuell wurde der Antrag gestellt, im Falle der Scheidung nach § 1568 des B. G. B. auch die Kl. für mitschuldig zu erklären." Angesichts der Bestimmung in § 297 Abs. 1 der Z. P. O.: „Die Anträge müssen aus den vorbereitenden Schriftsätzen verlesen werden" — wird durch den Tatbestand hinsichtlich der Anträge nur die Tatsache der Verlesung nicht auch der Inhalt bezeugt, in letzterer Beziehung bleibt der nach dem Sitzungsprotokoll verlesene Antrag allein maßgebend (vergl. Urteil des R. G. vom 29. September 1893 — Juristische Wochenschrift S. 485[4]). In Fällen der vorliegenden Art ist auch nicht abzusehen, weshalb das Verlangen der Mitschuldigerklärung des klagenden Ehegatten, der mehrere Scheidungsgründe geltend macht, nicht schlechthin, sondern nur mit der Beschränkung auf einen der Scheidungsgründe gestellt werden könnte. Hiernach mußte das B. G. seiner Entscheidung den Eventualantrag in der Fassung des Schriftsatzes vom 24. November 1903, der sich wesentlich von dessen tatbestandsgemäßer Fassung unterscheidet, zugrunde legen, und unterliegt daher das B. U., da dies nicht geschehen und der nebenher für die Zurückweisung gegebene Grund, wie dargelegt, nicht haltbar ist, insoweit der Aufhebung. G. c. G., U. v. 11. Juli 04, 71/04 IV. — München.

14. § 1574 Abs. 3 B. G. B. Schuldigkeitserklärung des Ehegatten trotz Verzeihung und ohne Erhebung einer Widerklage.]

Daß trotz der Verzeihung in bestimmten Fällen eine Schuldigerklärung des Ehegatten, dem dieselbe zuteil geworden, erfolgen kann, ist in § 1574 Abs. 3 B. G. B. ausgesprochen. Es ist aber unbedenklich dem B. G. auch darin beizutreten, daß die Anwendung des § 1574 Abs. 3 B. G. B. auch im gegebenen Falle zur Anwendung gelange, obwohl der Kl. auch seinerseits im Wege der Vorklage die Scheidungsklage wegen Ehebruchs der Bekl. erhoben hat und mit ihr — wegen der erteilten Verzeihung — unterlegen ist. Der erwähnte Abs. 3 bringt folgende zwei Gedanken zum Ausdruck einmal, daß der Bekl., das heißt der auf Scheidung mit Erfolg belangte — ob prozessual im Wege der Vor- oder der Widerklage (z. B. nach Erhebung der Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft), ist ganz unerheblich — um die Nachteile der Alleinschuld (vergl. § 1478, 1549, 1577—79, 1584, 1635 B. G. B.) von sich abzuwenden, nicht genötigt sein soll, die Gegenpartei auch seinerseits auf Scheidung zu belangen (Widerklage zu erheben), — dies ist der erste Fall des Abs. 3 —; sodann aber — zweiter Fall —, daß ein verziehener oder durch Zeitablauf ausgeschlossener Scheidungsgrund für die Entscheidung der Schuldfrage wenigstens dann noch solle geltend gemacht werden können, wenn die Verzeihung oder der Zeitablauf zu der Zeit noch nicht erfolgt war, zu der die die Gegenklage begründende Handlung erfolgte, d. h. wenn wenigstens zeitweise Scheidungsrecht gegen Scheidungsrecht stand. Beide Fälle sind ganz selbständig und ist insbesondere der Antrag auf Schuldigerklärung im zweiten Falle nicht davon abhängig gemacht, daß der Antragsteller seinerseits nicht auf Scheidung geklagt, Widerklage erhoben hat. Daß die an die Spitze des Abs. 3 gestellten Worte „ohne Erhebung der Widerklage" auf den zweiten Fall keinen Bezug haben, ergibt sich schon daraus, daß für die Regel desfalls die Erhebung der Widerklage gar nicht in Betracht kommen kann, weil eben das Klagerecht verwirkt ist. Es ergibt sich dies aber auch aus der Entstehungsgeschichte des Abs. 3. (Wird dargelegt.) D. c. D., U. v. 1. Juli 04, 52/04 IV. — Celle.

15. § 1718 in Verbindung mit §§ 119, 123, 143, 812, 1717 B. G. B. Unzulässigkeit der Anfechtung der Anerkennung der Vaterschaft wegen unrichtiger Angabe der Mutter bezüglich ihres Geschlechtsverkehrs in der Empfängniszeit; Begriff der „arglistigen Täuschung".]

Von dem B. G. ist in einwandfreier Würdigung festgestellt, daß die Mutter der K. A. innerhalb der Empfängniszeit auch mit dem J. B. den Beischlaf vollzogen habe und daß Kl. lediglich durch ihre Versicherung, während dieser Zeit nur mit ihm verkehrt zu haben, zur Anerkennung seiner Vaterschaft bewogen worden sei. Zur Frage steht daher, ob Kl. auf Grund dieses Sachverhalts das von ihm vor dem Amtsgericht München I, mithin in einer öffentlichen Urkunde, abgegebene und dem § 1718 B. G. B. entsprechende Anerkenntnis anfechten kann. Müßte diese Frage bejaht werden, so würde, wie schon das L. G. zutreffend angenommen hat, der rechtliche Grund, auf dem das hier allein in Rede stehende Versprechen einer Unterhaltsrente beruht, wegfallen und Kl. Anspruch auf Befreiung von diesem Versprechen, da er nach der Bestimmung in § 1717 Abs. 1 Satz 1 B. G. B. nicht als Vater zu gelten hätte, zufolge § 812 B. G. B. berechtigt sein. Beide Instanzgerichte haben das hier in Rede stehende Anerkenntnis als einen Verzicht auf die Einrede der mehreren Zuhälter aufgefaßt. Beide haben sodann in der von der Mutter des Kindes dem Kl. erteilten Versicherung, daß außer ihm keine Mannsperson während der Empfängniszeit mit ihr verkehrt habe, eine arglistige Täuschung gefunden und sind in der tatsächlichen Annahme, daß Kl. hierdurch bestimmt worden sei, zu dem Ergebnis gelangt, daß derselbe das Anerkenntnis unter einer Beeinflussung seines Willens abgegeben habe, die zufolge § 123 Abs. 1 B. G. B. die Anfechtung gestatte. In der Frage, wie weit die Anfechtung im vorliegenden Fall zulässig sei, weichen die Instanzgerichte dagegen voneinander ab. Das L. G. hat das Anerkenntnis als ein nicht empfangsbedürftiges, einseitiges Rechtsgeschäft betrachtet und deshalb die Anfechtung schlechthin, also auch dem Kinde gegenüber, für statthaft erachtet. Das B. G. ist anderer Ansicht. Es sieht in dem Anerkenntnis der Vaterschaft ein sogenanntes empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, betrachtet das Kind (oder dessen Ver-

treter) als diejenige Person, gegenüber welcher jene Erklärung abzugeben sei, die Mutter dagegen, wenn sie das Anerkenntnis durch Täuschung veranlasse, als dritte Person im Sinne des § 123 Abs. 2 Satz 1 B. G. B. und gelangt deshalb zu dem Schluß, daß im vorliegenden Fall Anfechtungsgegner hinsichtlich des Anerkenntnisses zufolge § 143 Abs. 3 B. G. B. nur das Kind, diesem gegenüber jedoch wegen der Bestimmung in § 123 Abs. 2 Satz 1 B. G. B. die Anfechtung ausgeschlossen sei, weil der Vormund des Kindes an der in Rede stehenden Täuschung nicht beteiligt gewesen sei und eine Beteiligung des Kindes nicht in Frage komme. Deshalb meint das B. G., daß Kl. die Anerkennung seiner Vaterschaft überhaupt nicht und die Zusage der Rente für das Kind ebenfalls nicht, sondern nur sein der Mutter des Kindes hinsichtlich ihrer eigenen Kosten gegebenes Versprechen anfechten könne. Dieser rechtlichen Auffassung des B. G., die allerdings von Jacubezky (in der Zeitschrift „Das Recht" 1903 S. 325) vertreten wird, kann indes nicht zugestimmt werden. Rechtsirrig ist die Ansicht des B. R., daß das Anerkenntnis des § 1718 als empfangsbedürftige Willenserklärung anzusehen ist. Das B. G. erachtet für empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte „alle diejenigen, welche dazu dienen sollen, eine rechtliche Beziehung zu einer anderen Rechtspersönlichkeit sei es nur zu begründen, sei es zu verändern." Allein dies läßt sich aus dem B. G. B. nicht herleiten. Wie aus § 143 Abs. 3 und 4 hervorgeht, kennt das B. G. B. neben dem einseitigen Rechtsgeschäft, das einem andern gegenüber vorzunehmen ist, auch einseitige Rechtsgeschäfte „anderer Art" und versteht hierunter diejenigen Willenserklärungen, die eine rechtsgeschäftliche Wirkung erzeugen, trotzdem daß ein Gegner oder Empfänger der Erklärung überhaupt fehlt, oder obwohl die Erklärung dem an ihr Beteiligten nicht zugehen braucht (vergl. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 5. Aufl. Bd. I § 68 II). Ein Beispiel für Fälle der ersten Art ist die Anerkennung eines Kindes gemäß § 1598 B. G. B. oder die Annahme einer Erbschaft, die zufolge § 1943 auch für die Gläubiger von Bedeutung ist. Zu den einseitigen Rechtsgeschäften, die überhaupt nicht einem anderen gegenüber erklärt zu werden brauchen, gehört aber auch das Anerkenntnis des § 1718, dessen Wirksamkeit nur deshalb, um jede Ungewißheit auszuschließen, an die Form der Erklärung in einer öffentlichen Urkunde gebunden ist (vergl. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. IV § 1718 Anm. 2; Dernburg, bürgerliches Recht 2. Aufl. Bd. IV § 89 bei Note 10, 11; Mantey, Rechte des unehelichen Kindes S. 88; Urteil des Obersten Landesgerichts für Bayern in Seufferts Archiv Bd. 57 Nr. 136). Hieraus würde sich ergeben, daß dieses Anerkenntnis, wie das L. G. folgerichtig angenommen hat, auf Grund des § 123 Abs. 1 B. G. B. angefochten werden könnte, ohne daß die Beschränkung des Abs. 2 ebendaselbst in Betracht zu kommen hätte. Die Anfechtung würde deshalb zufolge § 143 Abs. 4 auch dem Kinde gegenüber statthaft sein und das B. G. hätte bei seiner Auffassung, daß das Anerkenntnis durch arglistige Täuschung hervorgerufen sei, die Klage in vollem Umfang für begründet erachten müssen. Es ist dem B. G. endlich aber auch darin nicht beizutreten, daß aus dem festgestellten Sachverhalt ein Anfechtungsgrund zu entnehmen ist. Allerdings unterliegt das Anerkenntnis des § 1718 als Willenserklärung der Anfechtung gemäß §§ 119, 123 B. G. B., wie allgemein angenommen wird. In Ansehung der Anwendung dieser Bestimmungen herrscht zwar nicht völliges Einverständnis, namentlich hinsichtlich der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Anfechtung wegen Irrtums statthaft ist. Völlig zweifelsfrei ist dagegen, daß ein Anerkenntnis, zu dessen Abgabe der Erklärende durch arglistige Täuschung bestimmt worden ist, von ihm angefochten werden kann. Eine solche Täuschung des Kl. hat indes im vorliegenden Falle nicht stattgefunden. Das Anerkenntnis des § 1718 B. G. B. ist ein Verzicht auf die Einrede der mehreren Zuhälter, mit welcher Einrede die zufolge § 1717 durch die Beiwohnung innerhalb der Empfängniszeit begründete Vermutung der Vaterschaft widerlegt werden kann. Ob ein Mann, der mit der Mutter während der Empfängniszeit verkehrt hat, das Anerkenntnis abgeben will, steht in seinem Belieben. Ebenso steht es in seinem Ermessen, ob und welche Erkundigungen er einziehen will. Stellt er Nachforschungen an und erhält Auskunft, so mag er sich entschließen; entscheidet er sich für die Abgabe der Anerkennnng, so ist er gebunden und kann, wenn die Auskunft falsch gewesen ist, eine Erklärung nicht schon deshalb anfechten, weil er tatsächlich unrichtige Mitteilungen erhalten hat. Eine Auskunft aber, die von ihm bei der Mutter selbst eingeholt wird, ist nicht anders zu behandeln, wie die Auskunft seitens eines Dritten, und endlich darf einer Versicherung, die von der Mutter abgegeben wird, nachdem sie sich an den Mann, der mit ihr verkehrte, ihrerseits gewandt hatte, keine weitere Bedeutung beigelegt werden, als jeder anderen Auskunft. Ebenso wie jeder Dritte kann deshalb auch die Mutter des Kindes den als Vater in Anspruch genommenen Mann durch arglistige Täuschung zur Anerkennung der Vaterschaft bestimmen, und insbesondere ist zuzugeben, daß auch über das Vorhandensein noch anderer Zuhälter eine solche Täuschung möglich ist. Im vorliegenden Fall ist jedoch lediglich festgestellt, daß die Mutter des Kindes dem Kl. die oft erwähnte Versicherung unter Tränen gegeben hat und hierbei auch trotz Vorhaltens eines Privatpostkartenbriefs und eines nicht datierten Schriftstücks geblieben ist. Würde hierin bereits eine arglistige Täuschung, die zur Anfechtung berechtigte, zu finden sein, so würde die in § 1718 B. G. B. getroffene Bestimmung verfehlt und ihr Zweck, die nachträgliche Vorschützung einer Einrede der mehreren Zuhälter zu verhindern (Protokolle der 2. Kommission Bd. IV S. 679), vereitelt sein, da solche Einrede in Gestalt der Anfechtung wohl regelmäßig erhoben werden könnte. Eine Versicherung der hier festgestellten Art enthält indes noch nicht eine arglistige Täuschung. Die Verpflichtung des unehelichen Erzeugers wird nicht durch ein von ihm gemäß § 1718 B. G. B. erklärtes Anerkenntnis ins Leben gerufen, sondern folgt nach § 1717 aus der Beiwohnung innerhalb der Empfängniszeit, und das Anerkenntnis dient nur dazu, die Berufung darauf, daß ein anderer der Mutter während jener Zeit auch beigewohnt habe, auszuschließen. Der Zuhälter hat indes keinen Rechtsanspruch darauf, daß die Mutter des Kindes ihm zur Ablehnung seiner Verpflichtung behilflich sei, vielmehr ist es seine Sache, ob er eine Einrede erheben kann und imstande ist, diese zu beweisen. Die Mutter des Kindes ist in der Lage, den Mann, der ihr beigewohnt hat, dessen Verpflichtung mithin zunächst feststeht, wegen ihrer eigenen Ansprüche durch Klage zu belangen und begeht im Falle, daß sie den Einwand, es habe

noch ein anderer ihr beigewohnt, in Abrede stellt, eine arglistige Täuschung selbst dann nicht, wenn jener Einwand der Wahrheit entspricht. Nicht anders aber ist eine außergerichtliche Versicherung solcher Art, wie sie im vorliegenden Fall vom Kl. geltend gemacht wird, zu beurteilen, denn auch sie enthält nichts, als die Ableugnung eines Vorhalts, auf den Kl. eine von ihm zu beweisende Einrede hätte stützen können. Aus der ihm erteilten Versicherung kann Kl. daher, obwohl dieselbe falsch gewesen ist, keinen Grund zur Anfechtung des daraufhin erklärten Anerkenntnisses entnehmen. H. c. A., U. v. 30. Juni 04, 514/03 IV. — München.

Zivilprozeßordnung.

16. §§ 4, 567—575 Z. P. O. verb. mit §§ 4 und 16 des G. V. G. Mangelnde Begründung einer Kostenbeschwerde.]

Gegen einen Beschluß des O. L. G., durch den die Höhe des Streitwerts auf 10 000 Mark festgesetzt worden war, richtet sich jetzt die Beschwerde der Kl. Der vom zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Kl. unterschriebene Beschwerdeschriftsatz lautet: „In Sachen usw. ist meine Partei der Ansicht, daß der Streitwert mit 10 000 Mark zu hoch angenommen sei; ich lege daher gegen den Wertfestsetzungsbeschluß vom 13. (so!) d. Mts. Beschwerde ein". Diese Beschwerde kann nicht für zulässig angesehen werden. Gegen den Beschluß, wodurch der Wert des Streitgegenstandes festgesetzt wird, findet nach § 16 Abs. 2 des G. V. G. (Fassung vom 20. Mai 1898) Beschwerde nach Maßgabe des § 567 Abs. 2 und der §§ 568 bis 575 der Z. P. O. sowie des § 4 Abs. 3 des erstgenannten Gesetzes statt. Eine Voraussetzung für die Statthaftigkeit einer solchen Beschwerde ist demnach gemäß § 567 Abs. 2 der Z. P. O., daß die Beschwerdesumme den Betrag von 100 Mark übersteige. Das Vorhandensein dieser Voraussetzung ist von Amts wegen zu prüfen, § 574; die Unterlagen zu der Prüfung sind, soweit nötig, von dem Beschwerdeführer beizubringen. Gegen diese Pflicht verstößt eine Beschwerde gegen den festgesetzten Wert, die nur im allgemeinen die Richtung der gewünschten Änderung, nicht aber das Maß angibt, um welches der Wert herabgesetzt oder erhöht werden soll. Denn es fehlt alsdann dem Gericht an jedem bestimmten Anhalt für die Bemessung des Beschwerdegegenstandes. Dieser Mangel kann nicht dadurch ersetzt werden, daß bei einem Werte von 10 000 Mark, wie er vorliegend festgesetzt ist, sich allerdings eine Herabsetzung denken läßt, bei welcher der Unterschied für die von den Kl. zu tragenden Prozeßkosten den Betrag von 100 Mark übersteigen würde. Auf eine solche, erst noch durch Berechnung zu findende, Herabsetzung ist die Beschwerde nicht gerichtet. E. c. M., Beschl. v. 9. Juli 04, 102/04 I. — Dresden.

17. § 91 Z. P. O. Grundprinzip für die Kostenpflicht ist das Unrecht der Partei.]

Am 10. Oktober 1901 wurde über das Vermögen des H. H. in E. das Konkursverfahren eröffnet. Derselbe hatte laut Urkunde vom 19. September 1901 an diesem Tage von seiner Forderung an G. v. L. einen Teilbetrag von 3000 Mark dem Bekl. abgetreten. Der Konkursverwalter focht die Abtretung an. Nach mehreren Beweiserhebungen wurde durch Urteil der I. J. dem Klageantrage entsprochen. Der Bekl. legte durch Schriftsatz vom 29. Mai 1903 Berufung ein. Das Konkursverfahren über das Vermögen des H. wurde durch Zwangsvergleich vom 23. September 1903 beendigt. Der Bekl. ließ nunmehr den Gemeinschuldner persönlich zur Fortsetzung des Rechtsstreits laden. Im Verhandlungstermine stellte er den Antrag, die Hauptsache für erledigt zu erklären und dem Kl. die Kosten aufzuerlegen, während der bisherige Gemeinschuldner H. beantragte, die Kosten dem Berufungskl. aufzuerlegen. Durch Urteil des B. G. wurde das der I. J. dahin abgeändert: Die Hauptsache wird für erledigt erklärt. Die Kosten des Verfahrens werden dem Kl. auferlegt. Kl. hat sofortige Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, das Urteil des O. L. G. abzuändern und die Kosten dem Bekl. A. aufzuerlegen. Diesem Antrage war stattzugeben. Der im Kostenpunkte vom B. R. getroffenen Entscheidung liegen folgende Erwägungen zugrunde: Da das Konkursverfahren durch den Zwangsvergleich sein Ende gefunden habe, so fehle es für den Anfechtungsprozeß an der nötigen Grundlage. Der Anfechtungsanspruch sei mithin zur Zeit der Erlassung des Urteils nicht mehr begründet. Das gegenstandslos gewordene Anfechtungsrecht könne aber auch nicht mehr in Ansehung des Kostenpunktes fortwirken. Fehle es dem Kl. an der Möglichkeit, mit der Hauptsache durchzudringen, so folge daraus, daß der Bekl. mit Erfolg dem Anfechtungsrecht widerspreche, also in der Hauptsache obsiegen würde, wenn Kl. einen Antrag auf Unwirksamkeitserklärung gestellt hätte. Als unterliegende Partei sei deshalb der Kl. anzusehen. Diese vom Beschwerdeführer mit Hinweis auf S. 34 der Juristischen Wochenschrift von 1904 bekämpften Erwägungen können für zutreffend nicht erachtet werden. Durchgreifend ist, daß die Hauptsache ohne Urteil ihre Erledigung gefunden hat. In Fällen solcher Art ist der § 91 Z. P. O., gemäß welchem die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat, nicht seinem strengen Wortlaut nach, sondern in einer dem Grundprinzip des Gesetzes unmittelbar entsprechenden Gestalt zur Anwendung zu bringen. Als Grundprinzip aber erscheint, daß der Teil die Kosten zu tragen hat, der sich im Unrecht befindet. Hat eine Entscheidung in der Hauptsache stattgefunden, so wirkt diese kraft ihrer gesetzlichen Bedeutung auf die Kostenfrage zurück; derjenige ist unterliegender Teil, gegen welchen erkannt ist. Im anderen Falle muß für den Zweck der Entscheidung über den Kostenpunkt geprüft werden, zu wessen Ungunsten entschieden sein würde, wenn eine Entscheidung erfolgt wäre, und dieser ist als unterliegender Teil aufzufassen und zu behandeln. Die Beendigung des Rechtsstreits zur Hauptsache ohne Urteil findet ihre formelle prozessuale Grundlage in den die geschehene Erledigung aussprechenden ausdrücklichen oder stillschweigenden Erklärungen der Parteien, welche ihre rechtliche Wirksamkeit aus dem Verfügungsrecht der Parteien schöpfen. Damit steht im Einklang, daß grundsätzlich für die Frage von Recht und Unrecht die Sachlage vor dem Zeitpunkt maßgebend sein muß, an welchem das nach Annahme der Parteien eine Entscheidung in der Hauptsache untunlich oder unnötig machende, der Entwicklung des materiellen Rechtsverhältnisses angehörende Ereignis eingetreten ist. Hat in einem eine Forderung betreffenden Prozesse während des Laufs desselben Befriedigung des Kl. stattgefunden, so ist zu untersuchen, ob, wenn sie unterblieben wäre, infolge Begründetheit des Anspruchs an sich und Grundlosigkeit der etwa erhobenen Einreden nach dem Klagantrage hätte erkannt werden müssen oder die Klage abzuweisen gewesen wäre. Im

ersten Falle kann die Befriedigung, durch welche der Kl. den mit der Klage verfolgten Zweck erreicht hat, wenn die Befriedigung von ihm sofort als wirksam anerkannt ist, also seitdem kein Streit mehr herrschte, nicht dahin führen, ihn als unterliegend deshalb zu betrachten, weil eine Forderung jetzt nicht mehr besteht. Das gleiche muß bei einer während des Rechtsstreits erfolgenden Aufrechnung gelten, sofern diese nicht mit einer vor Beginn des Rechtsstreits bereits begründet und zur Aufrechnung geeignet gewesenen Gegenforderung erfolgt, indem im letztern Falle die rückwirkende Kraft der Aufrechnung zu einem abweichenden Resultate führen kann. Wenn während des Ehescheidungsprozesses einer der Eheleute stirbt (§ 628 der Z. P. O.) und damit das den Gegenstand des Streits bildende Rechtsverhältnis in Wegfall kommt, so kann für die Kostenfrage nur maßgebend sein, welches Ergebnis der Prozeß gehabt haben würde, wenn er zu Ende hätte geführt werden können. Hier tritt noch die Besonderheit ein, daß kraft Gesetzes „der Rechtsstreit" in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen ist. Abgesehen hiervon muß der gleiche Gesichtspunkt Platz greifen, wenn während eines Streits über eine Sache diese untergeht, ohne daß dies von der einen oder anderen Seite in irgend einer Art zu vertreten ist. Fälle der hier vorliegenden Art sind ebenso zu beurteilen. Parteistellung im Anfechtungsprozesse hatte der Gemeinschuldner nicht und konnte sie nicht haben. Das Anfechtungsrecht ist im Interesse der Konkursgläubiger gewährt. Mag man diese als seine Träger betrachten, indem man etwa davon ausgeht, daß ihnen, obwohl sie im übrigen nicht zusammengefaßt als Rechtspersönlichkeit erscheinen, doch für den speziellen Zweck der Inhaberschaft des Anfechtungsrechts, dessen Ausübung stets dem Konkursverwalter zusteht, Persönlichkeitsrechte verliehen sind oder aber daß der Verwalter Inhaber des Rechts ist, in jedem Falle hatte der Gemeinschuldner seinerseits keinen Teil an demselben. Selbst im Kostenpunkte nimmt er Parteistellung nicht ein. Wenn auch der Prozeß vom Konkursverwalter für Rechnung der Masse geführt wird und infolge davon der Gemeinschuldner Träger der eventuellen Erstattungspflicht wie des eventuellen Erstattungsanspruchs ist, so betrifft dies doch nur das materiellrechtliche Verhältnis, und Inhaber der Parteistellung ist auch insoweit der Konkursverwalter kraft seines selbständigen Verfügungsrechts. Erst mit der Aufhebung des Konkurses erlangt er Parteistellung in bezug auf die Kostenfrage, indem mit Wegfall des Konkursverwalters und seines Verfügungsrechts der bisherige Gemeinschuldner nunmehr auch im Prozesse eine seinen materiellen, im Rechtsstreit befangenen Verbindlichkeiten und Ansprüchen gemäße Stellung erhält. (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 52 S. 330.) Mit der Aufhebung des Konkurses aber ist zugleich der Anfechtungsprozeß, da ein Träger des Anfechtungsrechts nicht mehr existiert, gegenstandslos geworden, zugleich auch seine formale Voraussetzung beseitigt. Wie die Hauptsache den Gemeinschuldner während des Konkurses nicht berührte, so tritt er nach der Beendigung dieses nur im Kostenpunkte in die prozessuale Parteistellung ein. Nur diejenige Sachlage kann in diesem Punkte für ihn maßgebend sein, welche bestand, als der Prozeß in der Hauptsache noch vorhanden war und als derselbe zwischen dem Verwalter einerseits und dem Anfechtungsbekl. anderseits geführt wurde. Insbesondere kann der Gesichtspunkt der Rückwirkung für keines der oben hervorgehobenen Momente geltend gemacht werden. War der Anfechtungsanspruch zulässig und begründet, so mußte der Bekl. ihm genügen, er durfte insbesondere nicht durch unbegründeten Widerspruch Prozeßkosten herbeiführen, und seine materiell gegebene Kostenerstattungspflicht kann nicht infolge des Umstandes, daß der Anfechtungsprozeß als solcher gegenstandslos geworden ist, in Wegfall kommen. Entscheidend zu seinen Gunsten ist auch nicht, daß der Bekl., falls die Anfechtungsklage Erfolg gehabt hätte, etwa berechtigt gewesen wäre, den Gemeinschuldner wegen Entziehung des ihm veräußerten Objekts durch den Konkursverwalter rezeßpflichtig zu machen, denn es handelt sich hier tatsächlich um solche Kosten, welche der Bekl., wenn der Anfechtungsanspruch begründet war, durch unberechtigten Widerspruch hervorgerufen, also sich selbst zuzuschreiben hat. (Vergl. Seuffert, Konkursprozeßrecht, § 37 S. 229; Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, Anm. 24 zu § 29 S. 236; v. Wilmowski-Kurlbaum, Konkursordnung, Anm. 12 zu § 29.) Es kommt hiernach auf die Frage an, ob die Anfechtungsklage, wenn der Konkurs nicht vor der Entscheidung über sie beendet wäre, Erfolg gehabt haben würde. In dieser Richtung ist den Gründen des I. R., welcher der Klage stattgegeben hatte, beizutreten. A. c. H., Beschl. v. 13. Juli 04, B 180/04 VII. — Hamm.

18. §§ 91—98, 271 Z. P. O. Kostentragung der Nebenintervention bei Klagerücknahme.]

Der Kl. hat, nachdem mündlich verhandelt worden und die Nebenintervenientin auf Streitverkündung der Bekl. dieser beigetreten war, die Klage zurückgenommen. Die Bekl. beantragte, die Kosten des Rechtsstreits dem Kl. aufzuerlegen. Der Kl. erkannte nur die Verpflichtung zur Tragung der Kosten der Nebenintervention nicht an. Der I. R. erkannte nur über die Kosten und legte die der Nebenintervention der Nebenintervenientin, die übrigen dem Kl. zur Last. Auf sofortige Beschwerde der Nebenintervenientin hat das Kammergericht dem Kl. auch die Kosten der Nebenintervention auferlegt. Mit der vorliegenden weiteren sofortigen Beschwerde verlangt Kl. Wiederherstellung des Urteils des L. G. mit der Ausführung, daß, da nach § 101 Z. P. O. die durch eine Nebenintervention verursachten Kosten dem Gegner der Hauptpartei nur aufzuerlegen seien, soweit der Gegner nach den Bestimmungen der §§ 91—98 die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat, für den Fall der Klagezurücknahme aber im § 271 Z. P. O. wegen der Kosten Bestimmung getroffen sei, die Kosten der Nebenintervention nach § 101 Z. P. O. Abs. 1 Halbsatz 2 dem Nebenintervenienten aufzuerlegen seien. — Die weitere Beschwerde ist unbegründet. Die Kosten einer Nebenintervention gehören zu den Kosten des Rechtsstreits. Die Bestimmung des § 101 Z. P. O. n. F. hat gegenüber dem § 96 a. F. den Zweck, klarzustellen, daß die Kosten der Nebenintervention niemals der Hauptpartei, sondern nur deren Gegner auferlegt werden können und auch diesem nur, wenn und insoweit er die Kosten überhaupt zu tragen hat (Hahn-Mugdan, Mat. Bd. 8 S. 293). Der § 271 Z. P. O. verpflichtet den Kl. im Falle der Zurücknahme der Klage, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, ohne in dieser Beziehung einen Unterschied zwischen den Kosten der Nebenintervention und den sonstigen Kosten des Rechtsstreits zu machen. Daraus ergibt sich, daß die Entscheidung des Kammergerichts in ihrem End-

ergebnisse richtig ist. R. c. A. & W., Beschl. v. 2. Juli 04, B 221/04 V. — Berlin.

19. §§ 137 Abs. 4, 164, 313 Z.P.O. Beweis des Inhalts der Verhandlung durch das Sitzungsprotokoll.]

Der RKl. erhebt die prozessualische Rüge, er habe in der mündlichen Verhandlung vor dem B. G. vom 22. Februar 1904, auf Grund deren das Schlußurteil vom 29. Februar 1904 erging, persönlich zum Zwecke der Ergänzung des Vortrages seines Prozeßbevollmächtigten, des Vorbringens von Verteidigungsmitteln und des Vortrages von Urkunden von dem Vorsitzenden des Gerichts das Wort erbeten, der Vorsitzende habe ihm das Wort verweigert, und habe dadurch, daß er die Verhandlung schleunigst schloß, verhindert, daß er zur Sache sprechen konnte. Darin liege eine Verletzung des § 137 Abs. 4 der Z.P.O., welche zur Aufhebung des Urteils führen müsse. Zum Beweise seines Vorbringens beruft er sich auf seinen Prozeßbevollmächtigten in der Berufungsinstanz, Rechtsanwalt G. in C., als Zeugen. Der Revisionsbekl. bestritt in erster Reihe dieses Vorbringen unter Berufung auf das Sitzungsprotokoll. — Dem Angriffe konnte keine Folge gegeben werden. Das Sitzungsprotokoll vom 22. Februar 1904 enthält zwar die Beurkundung, daß der jetzige RKl. — damals Berufungskl. — in der gedachten mündlichen Verhandlung persönlich anwesend war; es enthält aber keine Beurkundung, daß er beantragt hat, ihm das Wort zu gestatten und der Vorsitzende ihm das Wort verweigert hat. Nach § 164 der Z.P.O. kann die Beobachtung der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten nur durch das Protokoll bewiesen werden, gegen den diese Förmlichkeiten betreffenden Inhalt desselben ist nur der Nachweis der Fälschung zulässig. Unter die für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten im Sinne des § 164 a. a. O. gehört, wenn die anwesende Partei von dem ihr in § 137 Abs. 4 der Z.P.O. eingeräumten Rechte Gebrauch macht, die Angabe dieser Tatsache. Die Bedeutung des § 164 besteht aber darin, daß, wenn im weiteren Verlaufe des Rechtsstreits über die Wahrung der darunter fallenden Förmlichkeiten Streit entsteht, kein anderer Beweis als durch das Sitzungsprotokoll zugelassen wird. Damit erledigt sich das obenerwähnte Beweiserbieten, mit dem der Nachweis der Fälschung nicht angetreten ist. R. c. H., U. v. 8. Juli 04, 219/04 II. — Cöln.

20. § 256 Z.P.O. Über Feststellungsklagen in Unfallversicherungssachen.]

Mit Recht macht die Bekl. geltend, daß es an den im § 256 der Z.P.O. erforderten gesetzlichen Voraussetzungen einer Feststellungsklage fehle. In Unfallversicherungssachen wird der Kl. häufig berechtigt und sogar genötigt sein, die Entschädigungspflicht der Versicherungsgesellschaft schlechthin, ohne Rücksicht auf einen bestimmten Betrag der Entschädigung, gerichtlich feststellen zu lassen. So insbesondere dann, wenn die Invalidität als Folge des Unfalls bereits feststeht oder die Parteien darüber einig sind, daß über das Vorhandensein und den Grad der Invalidität eine besondere Kommission zu entscheiden habe, die Entschädigungspflicht aber gleichwohl streitig ist. Ein Fall dieser Art liegt hier nicht vor. Die Bekl. bestreitet nicht, daß sie, wenn der Kl. durch den Unfall ganz oder teilweise invalid geworden, ihn nach Maßgabe der Versicherungsbedingungen zu entschädigen verpflichtet sei. Zu einer Klage auf Feststellung dieser Verpflichtung besteht nach Lage der Sache überhaupt kein Anlaß, es ist nicht abzusehen, welches rechtliche Interesse der Kl. hieran haben sollte. Die Bekl. bestreitet nur, einmal daß der Kl. invalid geworden sei, sodann, daß über das Vorhandensein und den Grad der Invalidität, über welche Punkte nach § 12 der allgemeinen Versicherungsbedingungen die dort näher bezeichnete Kommission zu befinden habe, eine gerichtliche Entscheidung zulässig sei. Der Kl. will auch hierüber auf dem ordentlichen Rechtswege entschieden haben. Dies könnte er aber nur durch Anstellung der auf Leistung gerichteten Klage, wie sie in Ziffer 2 des ursprünglichen Klageantrages Ausdruck gefunden hatte. Denn eine selbständige Klage auf Feststellung dieser Streitpunkte wäre, abgesehen davon, daß sie tatsächlich nicht erhoben ist, auch keinesfalls rechtlich zulässig. Die Frage, ob der Kl. durch den Unfall invalid geworden, verlangt nicht ein Rechtsverhältnis, sondern eine Tatsache festgestellt zu sehen, und über die gerichtliche Zuständigkeit zu solcher Feststellung kann selbstverständlich nicht in einem besonderen Rechtsstreite entschieden werden. Wenn der Kl. sich, wie er es getan, auf den Standpunkt stellen wollte, daß seine Invalidität durch das Gericht zu ermitteln sei, so mußte er zum mindesten beantragen, daß die Bekl. verurteilt werde, die ihm für eine Invalidität von 70 Prozent — wie er sie behauptet — nach den Versicherungsbedingungen zu gewährende Rente zu zahlen. Da sich die Höhe der Rente, falls der Grad der Invalidität feststeht, ohne weiteres aus der dem Versicherungsvertrage beigefügten Tabelle berechnen läßt, so könnte ein solcher Klageantrag allenfalls als genügend angesehen werden, obgleich auch hiegegen Bedenken, wie sie sich aus der Unmöglichkeit der Vollstreckung eines solchem Antrage entsprechenden Urteils ergeben, bestehen. Beide Vorinstanzen treten nun dem Kl. darin bei, daß nach der Gestaltung der vorliegenden Sache die Kommissionsentscheidung für den Kl. nicht bindend sei, eine neue Entscheidung der Kommission von der Bekl. nicht verlangt werden könne, und die Gerichte auch über die Invalidität des Kl. zu befinden haben. Sie haben auch Beweis hierüber erhoben, gleichwohl aber sich darauf beschränkt, über einen Antrag zu entscheiden, der lediglich die Feststellung eines Rechtsverhältnisses bezweckt, an dessen Feststellung ein rechtliches Interesse des Kl. nicht erfindlich ist. Dies war unzulässig, die Feststellungsklage muß deshalb noch in dieser Instanz Abweisung erfahren. W. c. P., U. v. 8. Juli 04, 71/04 VII. — Berlin.

21. §§ 256, 304 Z.P.O. Die Voraussetzungen der Feststellungsklage sind von Amts wegen zu prüfen. Unterschied zwischen Endurteil über eine Schadensfeststellungsklage und Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs.]

I. Der Klageantrag ist dahin gerichtet: die Bekl. zu verurteilen 1. dem Kl. allen Schaden zu ersetzen, den er dadurch erlitten hat und noch erleidet, daß er am 2. August 1902 in einem Waggon der Bekl. zu Falle gekommen und Verletzungen erlitten hat, 2. schon heute zur Zahlung von 384,20 Mark nebst ... Zinsen. Die Verhandlung der I. J. ist „auf den Grund des Schadensersatzanspruches" beschränkt worden, und das Urteil I. J. schließt sich in seiner Formel dem Klageantrage zu 1 an. Die Entscheidung über die Kosten ist der „Endentscheidung" vorbehalten. Im B. U. ist die Berufung der Bekl. zurückgewiesen und „zur weiteren Verhandlung und Entscheidung

ersten Falle kann die Befriedigung, durch welche der Kl. den mit der Klage verfolgten Zweck erreicht hat, wenn die Befriedigung von ihm sofort als wirksam anerkannt ist, also seitdem kein Streit mehr herrschte, nicht dahin führen, ihn als unterliegend deshalb zu betrachten, weil eine Forderung jetzt nicht mehr besteht. Das gleiche muß bei einer während des Rechtsstreits erfolgenden Aufrechnung gelten, sofern diese nicht mit einer vor Beginn des Rechtsstreits bereits begründet und zur Aufrechnung geeignet gewesenen Gegenforderung erfolgt, indem im letztern Falle die rückwirkende Kraft der Aufrechnung zu einem abweichenden Resultate führen kann. Wenn während des Ehescheidungsprozesses einer der Eheleute stirbt (§ 628 der Z. P. O.) und damit das den Gegenstand des Streits bildende Rechtsverhältnis in Wegfall kommt, so kann für die Kostenfrage nur maßgebend sein, welches Ergebnis der Prozeß gehabt haben würde, wenn er zu Ende hätte geführt werden können. Hier tritt noch die Besonderheit ein, daß kraft Gesetzes „der Rechtsstreit" in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen ist. Abgesehen hiervon muß der gleiche Gesichtspunkt Platz greifen, wenn während eines Streits über eine Sache diese untergeht, ohne daß dies von der einen oder anderen Seite in irgend einer Art zu vertreten ist. Fälle der hier vorliegenden Art sind ebenso zu beurteilen. Parteistellung im Anfechtungsprozesse hatte der Gemeinschuldner nicht und konnte sie nicht haben. Das Anfechtungsrecht ist im Interesse der Konkursgläubiger gewährt. Mag man diese als seine Träger betrachten, indem man etwa davon ausgeht, daß ihnen, obwohl sie im übrigen nicht zusammengefaßt als Rechtspersönlichkeit erscheinen, doch für den speziellen Zweck der Inhaberschaft des Anfechtungsrechts, dessen Ausübung stets dem Konkursverwalter zusteht, Persönlichkeitsrechte verliehen sind oder aber daß der Verwalter Inhaber des Rechts ist, in jedem Falle hatte der Gemeinschuldner seinerseits keinen Teil an demselben. Selbst im Kostenpunkte nimmt er Parteistellung nicht ein. Wenn auch der Prozeß vom Konkursverwalter für Rechnung der Masse geführt wird und infolge davon der Gemeinschuldner Träger der eventuellen Erstattungspflicht wie des eventuellen Erstattungsanspruchs ist, so betrifft dies doch nur das materiellrechtliche Verhältnis, und Inhaber der Parteistellung ist auch insoweit der Konkursverwalter kraft seines selbständigen Verfügungsrechts. Erst mit der Aufhebung des Konkurses erlangt er Parteistellung in bezug auf die Kostenfrage, indem mit Wegfall des Konkursverwalters und seines Verfügungsrechts der bisherige Gemeinschuldner nunmehr auch im Prozesse eine seinen materiellen, im Rechtsstreit befangenen Verbindlichkeiten und Ansprüchen gemäße Stellung erhält. (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 52 S. 330.) Mit der Aufhebung des Konkurses aber ist zugleich der Anfechtungsprozeß, da ein Träger des Anfechtungsrechts nicht mehr existiert, gegenstandslos geworden, zugleich auch seine formale Voraussetzung beseitigt. Wie die Hauptsache den Gemeinschuldner während des Konkurses nicht berührte, so tritt er nach der Beendigung dieses nur im Kostenpunkte in die prozessuale Parteistellung ein. Nur diejenige Sachlage kann in diesem Punkte für ihn maßgebend sein, welche bestand, als der Prozeß in der Hauptsache noch vorhanden war und als derselbe zwischen dem Verwalter einerseits und dem Anfechtungsbekl. anderseits geführt wurde. Insbesondere kann der Gesichtspunkt der Rückwirkung für keines der oben hervorgehobenen Momente geltend gemacht werden. War der Anfechtungsanspruch zulässig und begründet, so mußte der Bekl. ihm genügen, er durfte insbesondere nicht durch unbegründeten Widerspruch Prozeßkosten herbeiführen, und seine materiell gegebene Kostenerstattungspflicht kann nicht infolge des Umstandes, daß der Anfechtungsprozeß als solcher gegenstandslos geworden ist, in Wegfall kommen. Entscheidend zu seinen Gunsten ist auch nicht, daß der Bekl., falls die Anfechtungsklage Erfolg gehabt hätte, etwa berechtigt gewesen wäre, den Gemeinschuldner wegen Entziehung des ihm veräußerten Objekts durch den Konkursverwalter regreßpflichtig zu machen, denn es handelt sich hier tatsächlich um solche Kosten, welche der Bekl., wenn der Anfechtungsanspruch begründet war, durch unberechtigten Widerspruch hervorgerufen, also sich selbst zuzuschreiben hat. (Vergl. Seuffert, Konkursprozeßrecht, § 37 S. 229; Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, Anm. 24 zu § 29 S. 236; v. Wilmowski-Kurlbaum, Konkursordnung, Anm. 12 zu § 29.) Es kommt hiernach auf die Frage an, ob die Anfechtungsklage, wenn der Konkurs nicht vor der Entscheidung über sie beendet wäre, Erfolg gehabt haben würde. In dieser Richtung ist den Gründen des I. R., welcher der Klage stattgegeben hatte, beizutreten. A. c. H., Beschl. v. 13. Juli 04, B 180/04 VII. — Hamm.

18. §§ 91—98, 271 Z. P. O. Kostentragung der Nebenintervention bei Klagerücknahme.]

Der Kl. hat, nachdem mündlich verhandelt worden und die Nebenintervenientin auf Streitverkündung der Bekl. dieser beigetreten war, die Klage zurückgenommen. Die Bekl. beantragte, die Kosten des Rechtsstreits dem Kl. aufzuerlegen. Der Kl. erkannte nur die Verpflichtung zur Tragung der Kosten der Nebenintervention nicht an. Der I. R. erkannte nur über die Kosten und legte die der Nebenintervention der Nebenintervenientin, die übrigen dem Kl. zur Last. Auf sofortige Beschwerde der Nebenintervenientin hat das Kammergericht dem Kl. auch die Kosten der Nebenintervention auferlegt. Mit der vorliegenden weiteren sofortigen Beschwerde verlangt Kl. Wiederherstellung des Urteils des L. G. mit der Ausführung, daß, da nach § 101 Z. P. O. die durch eine Nebenintervention verursachten Kosten dem Gegner der Hauptpartei nur aufzuerlegen seien, soweit der Gegner nach den Bestimmungen der §§ 91—98 die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat, für den Fall der Klagezurücknahme aber im § 271 Z. P. O. wegen der Kosten Bestimmung getroffen sei, die Kosten der Nebenintervention nach § 101 Z. P. O. Abs. 1 Halbsatz 2 dem Nebenintervenienten aufzuerlegen seien. — Die weitere Beschwerde ist unbegründet. Die Kosten einer Nebenintervention gehören zu den Kosten des Rechtsstreits. Die Bestimmung des § 101 Z. P. O. n. F. hat gegenüber dem § 96 a. F. den Zweck, klarzustellen, daß die Kosten der Nebenintervention niemals der Hauptpartei, sondern nur deren Gegner auferlegt werden können und auch diesem nur, wenn und insoweit er die Kosten überhaupt zu tragen hat (Hahn-Mugdan, Mat. Bd. 8 S. 293). Der § 271 Z. P. O. verpflichtet den Kl. im Falle der Zurücknahme der Klage, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, ohne in dieser Beziehung einen Unterschied zwischen den Kosten der Nebenintervention und den sonstigen Kosten des Rechtsstreits zu machen. Daraus ergibt sich, daß die Entscheidung des Kammergerichts in ihrem End-

ergebnisse richtig ist. R. c. A. & W., Beschl. v. 2. Juli 04, B 221/04 V. — Berlin.

19. §§ 137 Abs. 4, 164, 313 Z. P. O. Beweis des Inhalts der Verhandlung durch das Sitzungsprotokoll.]

Der Rkl. erhebt die prozessualische Rüge, er habe in der mündlichen Verhandlung vor dem B. G. vom 22. Februar 1904, auf Grund deren das Schlußurteil vom 29. Februar 1904 erging, persönlich zum Zwecke der Ergänzung des Vortrages seines Prozeßbevollmächtigten, des Vorbringens von Verteidigungsmitteln und des Vortrages von Urkunden von dem Vorsitzenden des Gerichts das Wort erbeten, der Vorsitzende habe ihm das Wort verweigert, und habe dadurch, daß er die Verhandlung schleunigst schloß, verhindert, daß er zur Sache sprechen konnte. Darin liege eine Verletzung des § 137 Abs. 4 der Z. P. O., welche zur Aufhebung des Urteils führen müsse. Zum Beweise seines Vorbringens beruft er sich auf seinen Prozeßbevollmächtigten in der Berufungsinstanz, Rechtsanwalt G. in C., als Zeugen. Der Revisionsbekl. bestritt in erster Reihe dieses Vorbringen unter Berufung auf das Sitzungsprotokoll. — Dem Angriffe konnte keine Folge gegeben werden. Das Sitzungsprotokoll vom 22. Februar 1904 enthält zwar die Beurkundung, daß der jetzige Rkl. — damals Berufungskl. — in der gedachten mündlichen Verhandlung persönlich anwesend war; es enthält aber keine Beurkundung, daß er beantragt hat, ihm das Wort zu gestatten und der Vorsitzende ihm das Wort verweigert hat. Nach § 164 der Z. P. O. kann die Beobachtung der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten nur durch das Protokoll bewiesen werden, gegen den diese Förmlichkeiten betreffenden Inhalt desselben ist nur der Nachweis der Fälschung zulässig. Unter die für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten im Sinne des § 164 a. a. O. gehört, wenn die anwesende Partei von dem ihr in § 137 Abs. 4 der Z. P. O. eingeräumten Rechte Gebrauch macht, die Angabe dieser Tatsache. Die Bedeutung des § 164 besteht aber darin, daß, wenn im weiteren Verlaufe des Rechtsstreits über die Wahrung der darunter fallenden Förmlichkeiten Streit entsteht, kein anderer Beweis als durch das Sitzungsprotokoll zugelassen wird. Damit erledigt sich das obenerwähnte Beweiserbieten, mit dem der Nachweis der Fälschung nicht angetreten ist. R. c. H., U. v. 8. Juli 04, 219/04 II. — Cöln.

20. § 256 Z. P. O. Über Feststellungsklagen in Unfallversicherungssachen.]

Mit Recht macht die Bekl. geltend, daß es an den im § 256 der Z. P. O. erforderten gesetzlichen Voraussetzungen einer Feststellungsklage fehle. In Unfallversicherungssachen wird der Kl. häufig berechtigt und sogar genötigt sein, die Entschädigungspflicht der Versicherungsgesellschaft schlechthin, ohne Rücksicht auf einen bestimmten Betrag der Entschädigung, gerichtlich feststellen zu lassen. So insbesondere dann, wenn die Invalidität als Folge des Unfalls bereits feststeht oder die Parteien darüber einig sind, daß über das Vorhandensein und den Grad der Invalidität eine besondere Kommission zu entscheiden habe, die Entschädigungspflicht aber gleichwohl streitig ist. Ein Fall dieser Art liegt hier nicht vor. Die Bekl. bestreitet nicht, daß sie, wenn der Kl. durch den Unfall ganz oder teilweise invalid geworden, ihn nach Maßgabe der Versicherungsbedingungen zu entschädigen verpflichtet sei. Zu einer Klage auf Feststellung dieser Verpflichtung besteht nach Lage der Sache überhaupt kein Anlaß, es ist nicht abzusehen, welches rechtliche Interesse der Kl. hieran haben sollte. Die Bekl. bestreitet nur, einmal daß der Kl. invalid geworden sei, sodann, daß über das Vorhandensein und den Grad der Invalidität, über welche Punkte nach § 12 der allgemeinen Versicherungsbedingungen die dort näher bezeichnete Kommission zu befinden habe, eine gerichtliche Entscheidung zulässig sei. Der Kl. will auch hierüber auf dem ordentlichen Rechtswege entschieden haben. Dies könnte er aber nur durch Anstellung der auf Leistung gerichteten Klage, wie sie in Ziffer 2 des ursprünglichen Klageantrages Ausdruck gefunden hatte. Denn eine selbständige Klage auf Feststellung dieser Streitpunkte wäre, abgesehen davon, daß sie tatsächlich nicht erhoben ist, auch keinesfalls rechtlich zulässig. Die Frage, ob der Kl. durch den Unfall invalid geworden, verlangt nicht ein Rechtsverhältnis, sondern eine Tatsache festgestellt zu sehen, und über die gerichtliche Zuständigkeit zu solcher Feststellung kann selbstverständlich nicht in einem besonderen Rechtsstreite entschieden werden. Wenn der Kl. sich, wie er es getan, auf den Standpunkt stellen wollte, daß seine Invalidität durch das Gericht zu ermitteln sei, so mußte er zum mindesten beantragen, daß die Bekl. verurteilt werde, die ihm für eine Invalidität von 70 Prozent — wie er sie behauptet — nach den Versicherungsbedingungen zu gewährende Rente zu zahlen. Da sich die Höhe der Rente, falls der Grad der Invalidität feststeht, ohne weiteres aus der dem Versicherungsvertrage beigefügten Tabelle berechnen läßt, so könnte ein solcher Klageantrag allenfalls als genügend angesehen werden, obgleich auch hiegegen Bedenken, wie sie sich aus der Unmöglichkeit der Vollstreckung eines solchem Antrage entsprechenden Urteils ergeben, bestehen. Beide Vorinstanzen treten nun dem Kl. darin bei, daß nach der Gestaltung der vorliegenden Sache die Kommissionsentscheidung für den Kl. nicht bindend sei, eine neue Entscheidung der Kommission von der Bekl. nicht verlangt werden könne, und die Gerichte auch über die Invalidität des Kl. zu befinden haben. Sie haben auch Beweis hierüber erhoben, gleichwohl aber sich darauf beschränkt, über einen Antrag zu entscheiden, der lediglich die Feststellung eines Rechtsverhältnisses bezweckt, an dessen Feststellung ein rechtliches Interesse des Kl. nicht erfindlich ist. Dies war unzulässig, die Feststellungsklage muß deshalb noch in dieser Instanz Abweisung erfahren. W. c. P., U. v. 8. Juli 04, 71/04 VII. — Berlin.

21. §§ 256, 304 Z. P. O. Die Voraussetzungen der Feststellungsklage sind von Amts wegen zu prüfen. Unterschied zwischen Endurteil über eine Schadensfeststellungsklage und Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs.]

I. Der Klageantrag ist dahin gerichtet: die Bekl. zu verurteilen 1. dem Kl. allen Schaden zu ersetzen, den er dadurch erlitten hat und noch erleidet, daß er am 2. August 1902 in einem Waggon der Bekl. zu Falle gekommen und Verletzungen erlitten hat, 2. schon heute zur Zahlung von 384,20 Mark nebst ... Zinsen. Die Verhandlung der I. J. ist „auf den Grund des Schadensersatzanspruches“ beschränkt worden, und das Urteil I. J. schließt sich in seiner Formel dem Klageantrage zu 1 an. Die Entscheidung über die Kosten ist der „Endentscheidung“ vorbehalten. Im B. U. ist die Berufung der Bekl. zurückgewiesen und „zur weiteren Verhandlung und Entscheidung

ersten Falle kann die Befriedigung, durch welche der Kl. den mit der Klage verfolgten Zweck erreicht hat, wenn die Befriedigung von ihm sofort als wirksam anerkannt ist, also seitdem kein Streit mehr herrschte, nicht dahin führen, ihn als unterliegend deshalb zu betrachten, weil eine Forderung jetzt nicht mehr besteht. Das gleiche muß bei einer während des Rechtsstreits erfolgenden Aufrechnung gelten, sofern diese nicht mit einer vor Beginn des Rechtsstreits bereits begründet und zur Aufrechnung geeignet gewesenen Gegenforderung erfolgt, indem im letztern Falle die rückwirkende Kraft der Aufrechnung zu einem abweichenden Resultate führen kann. Wenn während des Ehescheidungsprozesses einer der Eheleute stirbt (§ 628 der Z. P. O.) und damit das den Gegenstand des Streits bildende Rechtsverhältnis in Wegfall kommt, so kann für die Kostenfrage nur maßgebend sein, welches Ergebnis der Prozeß gehabt haben würde, wenn er zu Ende hätte geführt werden können. Hier tritt noch die Besonderheit ein, daß kraft Gesetzes „der Rechtsstreit" in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen ist. Abgesehen hiervon muß der gleiche Gesichtspunkt Platz greifen, wenn während eines Streits über eine Sache diese untergeht, ohne daß dies von der einen oder anderen Seite in irgend einer Art zu vertreten ist. Fälle der hier vorliegenden Art sind ebenso zu beurteilen. Parteistellung im Anfechtungsprozesse hatte der Gemeinschuldner nicht und konnte sie nicht haben. Das Anfechtungsrecht ist im Interesse der Konkursgläubiger gewährt. Mag man diese als seine Träger betrachten, indem man etwa davon ausgeht, daß ihnen, obwohl sie im übrigen nicht zusammengefaßt als Rechtspersönlichkeit erscheinen, doch für den speziellen Zweck der Inhaberschaft des Anfechtungsrechts, dessen Ausübung stets dem Konkursverwalter zusteht, Persönlichkeitsrechte verliehen sind oder aber daß der Verwalter Inhaber des Rechts ist, in jedem Falle hatte der Gemeinschuldner seinerseits keinen Teil an demselben. Selbst im Kostenpunkte nimmt er Parteistellung nicht ein. Wenn auch der Prozeß vom Konkursverwalter für Rechnung der Masse geführt wird und infolge davon der Gemeinschuldner Träger der eventuellen Erstattungspflicht wie des eventuellen Erstattungsanspruchs ist, so betrifft dies doch nur das materiellrechtliche Verhältnis, und Inhaber der Parteistellung ist auch insoweit der Konkursverwalter kraft seines selbständigen Verfügungsrechts. Erst mit der Aufhebung des Konkurses erlangt er Parteistellung in bezug auf die Kostenfrage, indem mit Wegfall des Konkursverwalters und seines Verfügungsrechts der bisherige Gemeinschuldner nunmehr auch im Prozesse eine seinen materiellen, im Rechtsstreit befangenen Verbindlichkeiten und Ansprüchen gemäße Stellung erhält. (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 52 S. 330.) Mit der Aufhebung des Konkurses aber ist zugleich der Anfechtungsprozeß, da ein Träger des Anfechtungsrechts nicht mehr existiert, gegenstandslos geworden, zugleich auch seine formale Voraussetzung beseitigt. Wie die Hauptsache den Gemeinschuldner während des Konkurses nicht berührte, so tritt er nach der Beendigung dieses nur im Kostenpunkte in die prozessuale Parteistellung ein. Nur diejenige Sachlage kann in diesem Punkte für ihn maßgebend sein, welche bestand, als der Prozeß in der Hauptsache noch vorhanden war und als derselbe zwischen dem Verwalter einerseits und dem Anfechtungsbekl. anderseits geführt wurde. Insbesondere kann der Gesichtspunkt der Rückwirkung für keines der oben hervorgehobenen Momente geltend gemacht werden. War der Anfechtungsanspruch zulässig und begründet, so mußte der Bekl. ihm genügen, er durfte insbesondere nicht durch unbegründeten Widerspruch Prozeßkosten herbeiführen, und seine materiell gegebene Kostenerstattungspflicht kann nicht infolge des Umstandes, daß der Anfechtungsprozeß als solcher gegenstandslos geworden ist, in Wegfall kommen. Entscheidend zu seinen Gunsten ist auch nicht, daß der Bekl., falls die Anfechtungsklage Erfolg gehabt hätte, etwa berechtigt gewesen wäre, den Gemeinschuldner wegen Entziehung des ihm veräußerten Objekts durch den Konkursverwalter rezeßpflichtig zu machen, denn es handelt sich hier tatsächlich um solche Kosten, welche der Bekl., wenn der Anfechtungsanspruch begründet war, durch unberechtigten Widerspruch hervorgerufen, also sich selbst zuzuschreiben hat. (Vergl. Seuffert, Konkursprozeßrecht, § 37 S. 229; Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, Anm. 24 zu § 29 S. 236; v. Wilmowski-Kurlbaum, Konkursordnung, Anm. 12 zu § 29.) Es kommt hiernach auf die Frage an, ob die Anfechtungsklage, wenn der Konkurs nicht vor der Entscheidung über sie beendet wäre, Erfolg gehabt haben würde. In dieser Richtung ist den Gründen des I. R., welcher der Klage stattgegeben hatte, beizutreten. A. c. H., Beschl. v. 13. Juli 04, B 180/04 VII. — Hamm.

18. §§ 91—98, 271 Z. P. O. Kostentragung der Nebenintervention bei Klagerücknahme.]

Der Kl. hat, nachdem mündlich verhandelt worden und die Nebenintervenientin auf Streitverkündung der Bekl. dieser beigetreten war, die Klage zurückgenommen. Die Bekl. beantragte, die Kosten des Rechtsstreits dem Kl. aufzuerlegen. Der Kl. erkannte nur die Verpflichtung zur Tragung der Kosten der Nebenintervention nicht an. Der I. R. erkannte nur über die Kosten und legte die der Nebenintervention der Nebenintervenientin, die übrigen dem Kl. zur Last. Auf sofortige Beschwerde der Nebenintervenientin hat das Kammergericht dem Kl. auch die Kosten der Nebenintervention auferlegt. Mit der vorliegenden weiteren sofortigen Beschwerde verlangt Kl. Wiederherstellung des Urteils des L. G. mit der Ausführung, daß, da nach § 101 Z. P. O. die durch eine Nebenintervention verursachten Kosten dem Gegner der Hauptpartei nur aufzuerlegen seien, soweit der Gegner nach den Bestimmungen der §§ 91—98 die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat, für den Fall der Klagezurücknahme aber im § 271 Z. P. O. wegen der Kosten Bestimmung getroffen sei, die Kosten der Nebenintervention nach § 101 Z. P. O. Abs. 1 Halbsatz 2 dem Nebenintervenienten aufzuerlegen seien. — Die weitere Beschwerde ist unbegründet. Die Kosten einer Nebenintervention gehören zu den Kosten des Rechtsstreits. Die Bestimmung des § 101 Z. P. O. n. F. hat gegenüber dem § 96 a. F. den Zweck, klarzustellen, daß die Kosten der Nebenintervention niemals der Hauptpartei, sondern nur deren Gegner auferlegt werden können und auch diesem nur, wenn und insoweit er die Kosten überhaupt zu tragen hat (Hahn-Mugdan, Mat. Bd. 8 S. 293). Der § 271 Z. P. O. verpflichtet den Kl. im Falle der Zurücknahme der Klage, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, ohne in dieser Beziehung einen Unterschied zwischen den Kosten der Nebenintervention und den sonstigen Kosten des Rechtsstreits zu machen. Daraus ergibt sich, daß die Entscheidung des Kammergerichts in ihrem End-

ergebnisse richtig ist. R. c. A. & W., Beschl. v. 2. Juli 04, B 221/04 V. — Berlin.

19. §§ 137 Abs. 4, 164, 313 Z. P. O. Beweis des Inhalts der Verhandlung durch das Sitzungsprotokoll.]

Der Rkl. erhebt die prozessualische Rüge, er habe in der mündlichen Verhandlung vor dem B. G. vom 22. Februar 1904, auf Grund deren das Schlußurteil vom 29. Februar 1904 erging, persönlich zum Zwecke der Ergänzung des Vortrages seines Prozeßbevollmächtigten, des Vorbringens von Verteidigungsmitteln und des Vortrages von Urkunden von dem Vorsitzenden des Gerichts das Wort erbeten, der Vorsitzende habe ihm das Wort verweigert, und habe dadurch, daß er die Verhandlung schleunigst schloß, verhindert, daß er zur Sache sprechen konnte. Darin liege eine Verletzung des § 137 Abs. 4 der Z. P. O., welche zur Aufhebung des Urteils führen müsse. Zum Beweise seines Vorbringens beruft er sich auf seinen Prozeßbevollmächtigten in der Berufungsinstanz, Rechtsanwalt G. in C., als Zeugen. Der Revisionsbekl. bestritt in erster Reihe dieses Vorbringen unter Berufung auf das Sitzungsprotokoll. — Dem Angriffe konnte keine Folge gegeben werden. Das Sitzungsprotokoll vom 22. Februar 1904 enthält zwar die Beurkundung, daß der jetzige Rkl. — damals Berufungskl. — in der gedachten mündlichen Verhandlung persönlich anwesend war; es enthält aber keine Beurkundung, daß er beantragt hat, ihm das Wort zu gestatten und der Vorsitzende ihm das Wort verweigert hat. Nach § 164 der Z. P. O. kann die Beobachtung der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten nur durch das Protokoll bewiesen werden, gegen den diese Förmlichkeiten betreffenden Inhalt desselben ist nur der Nachweis der Fälschung zulässig. Unter die für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten im Sinne des § 164 a. a. O. gehört, wenn die anwesende Partei von dem ihr in § 137 Abs. 4 der Z. P. O. eingeräumten Rechte Gebrauch macht, die Angabe dieser Tatsache. Die Bedeutung des § 164 besteht aber darin, daß, wenn im weiteren Verlaufe des Rechtsstreits über die Wahrung der darunter fallenden Förmlichkeiten Streit entsteht, kein anderer Beweis als durch das Sitzungsprotokoll zugelassen wird. Damit erledigt sich das obenerwähnte Beweiserbieten, mit dem der Nachweis der Fälschung nicht angetreten ist. R. c. H., U. v. 8. Juli 04, 219/04 II. — Cöln.

20. § 256 Z. P. O. Über Feststellungsklagen in Unfallversicherungssachen.]

Mit Recht macht die Bekl. geltend, daß es an den im § 256 der Z. P. O. erforderten gesetzlichen Voraussetzungen einer Feststellungsklage fehle. In Unfallversicherungssachen wird der Kl. häufig berechtigt und sogar genötigt sein, die Entschädigungspflicht der Versicherungsgesellschaft schlechthin, ohne Rücksicht auf einen bestimmten Betrag der Entschädigung, gerichtlich feststellen zu lassen. So insbesondere dann, wenn die Invalidität als Folge des Unfalls bereits feststeht oder die Parteien darüber einig sind, daß über das Vorhandensein und den Grad der Invalidität eine besondere Kommission zu entscheiden habe, die Entschädigungspflicht aber gleichwohl streitig ist. Ein Fall dieser Art liegt hier nicht vor. Die Bekl. bestreitet nicht, daß sie, wenn der Kl. durch den Unfall ganz oder teilweise invalid geworden, ihn nach Maßgabe der Versicherungsbedingungen zu entschädigen verpflichtet sei. Zu einer Klage auf Feststellung dieser Verpflichtung besteht nach Lage der Sache überhaupt kein Anlaß, es ist nicht abzusehen, welches rechtliche Interesse der Kl. hieran haben sollte. Die Bekl. bestreitet nur, einmal daß der Kl. invalid geworden sei, sodann, daß über das Vorhandensein und den Grad der Invalidität, über welche Punkte nach § 12 der allgemeinen Versicherungsbedingungen die dort näher bezeichnete Kommission zu befinden habe, eine gerichtliche Entscheidung zulässig sei. Der Kl. will auch hierüber auf dem ordentlichen Rechtswege entschieden haben. Dies könnte er aber nur durch Anstellung der auf Leistung gerichteten Klage, wie sie in Ziffer 2 des ursprünglichen Klageantrages Ausdruck gefunden hatte. Denn eine selbständige Klage auf Feststellung dieser Streitpunkte wäre, abgesehen davon, daß sie tatsächlich nicht erhoben ist, auch keinesfalls rechtlich zulässig. Die Frage, ob der Kl. durch den Unfall invalid geworden, verlangt nicht ein Rechtsverhältnis, sondern eine Tatsache festgestellt zu sehen, und über die gerichtliche Zuständigkeit zu solcher Feststellung kann selbstverständlich nicht in einem besonderen Rechtsstreite entschieden werden. Wenn der Kl. sich, wie er es getan, auf den Standpunkt stellen wollte, daß seine Invalidität durch das Gericht zu ermitteln sei, so mußte er zum mindesten beantragen, daß die Bekl. verurteilt werde, die ihm für eine Invalidität von 70 Prozent — wie er sie behauptet — nach den Versicherungsbedingungen zu gewährende Rente zu zahlen. Da sich die Höhe der Rente, falls der Grad der Invalidität feststeht, ohne weiteres aus der dem Versicherungsvertrage beigefügten Tabelle berechnen läßt, so könnte ein solcher Klageantrag allenfalls als genügend angesehen werden, obgleich auch hiegegen Bedenken, wie sie sich aus der Unmöglichkeit der Vollstreckung eines solchem Antrage entsprechenden Urteils ergeben, bestehen. Beide Vorinstanzen treten nun dem Kl. darin bei, daß nach der Gestaltung der vorliegenden Sache die Kommissionsentscheidung für den Kl. nicht bindend sei, eine neue Entscheidung der Kommission von der Bekl. nicht verlangt werden könne, und die Gerichte auch über die Invalidität des Kl. zu befinden haben. Sie haben auch Beweis hierüber erhoben, gleichwohl aber sich darauf beschränkt, über einen Antrag zu entscheiden, der lediglich die Feststellung eines Rechtsverhältnisses bezweckt, an dessen Feststellung ein rechtliches Interesse des Kl. nicht erfindlich ist. Dies war unzulässig, die Feststellungsklage muß deshalb noch in dieser Instanz Abweisung erfahren. W. c. P., U. v. 8. Juli 04, 71/04 VII. — Berlin.

21. §§ 256, 304 Z. P. O. Die Voraussetzungen der Feststellungsklage sind von Amts wegen zu prüfen. Unterschied zwischen Endurteil über eine Schadensfeststellungsklage und Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs.]

I. Der Klageantrag ist dahin gerichtet: die Bekl. zu verurteilen 1. dem Kl. allen Schaden zu ersetzen, den er dadurch erlitten hat und noch erleidet, daß er am 2. August 1902 in einem Waggon der Bekl. zu Falle gekommen und Verletzungen erlitten hat, 2. schon heute zur Zahlung von 384,20 Mark nebst ... Zinsen. Die Verhandlung der I. J. ist „auf den Grund des Schadensersatzanspruches" beschränkt worden, und das Urteil I. J. schließt sich in seiner Formel dem Klageantrage zu 1 an. Die Entscheidung über die Kosten ist der „Endentscheidung" vorbehalten. Im B. U. ist die Berufung der Bekl. zurückgewiesen und „zur weiteren Verhandlung und Entscheidung

ersten Falle kann die Befriedigung, durch welche der Kl. den mit der Klage verfolgten Zweck erreicht hat, wenn die Befriedigung von ihm sofort als wirksam anerkannt ist, also seitdem kein Streit mehr herrschte, nicht dahin führen, ihn als unterliegend deshalb zu betrachten, weil eine Forderung jetzt nicht mehr besteht. Das gleiche muß bei einer während des Rechtsstreits erfolgenden Aufrechnung gelten, sofern diese nicht mit einer vor Beginn des Rechtsstreits bereits begründet und zur Aufrechnung geeignet gewesenen Gegenforderung erfolgt, indem im letztern Falle die rückwirkende Kraft der Aufrechnung zu einem abweichenden Resultate führen kann. Wenn während des Ehescheidungsprozesses einer der Eheleute stirbt (§ 628 der Z. P. O.) und damit das den Gegenstand des Streits bildende Rechtsverhältnis in Wegfall kommt, so kann für die Kostenfrage nur maßgebend sein, welches Ergebnis der Prozeß gehabt haben würde, wenn er zu Ende hätte geführt werden können. Hier tritt noch die Besonderheit ein, daß kraft Gesetzes „der Rechtsstreit" in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen ist. Abgesehen hiervon muß der gleiche Gesichtspunkt Platz greifen, wenn während eines Streits über eine Sache diese untergeht, ohne daß dies von der einen oder anderen Seite in irgend einer Art zu vertreten ist. Fälle der hier vorliegenden Art sind ebenso zu beurteilen. Parteistellung im Anfechtungsprozesse hatte der Gemeinschuldner nicht und konnte sie nicht haben. Das Anfechtungsrecht ist im Interesse der Konkursgläubiger gewährt. Mag man diese als seine Träger betrachten, indem man etwa davon ausgeht, daß ihnen, obwohl sie im übrigen nicht zusammengefaßt als Rechtspersönlichkeit erscheinen, doch für den speziellen Zweck der Inhaberschaft des Anfechtungsrechts, dessen Ausübung stets dem Konkursverwalter zusteht, Persönlichkeitsrechte verliehen sind oder aber daß der Verwalter Inhaber des Rechts ist, in jedem Falle hatte der Gemeinschuldner seinerseits keinen Teil an demselben. Selbst im Kostenpunkte nimmt er Parteistellung nicht ein. Wenn auch der Prozeß vom Konkursverwalter für Rechnung der Masse geführt wird und infolge davon der Gemeinschuldner Träger der eventuellen Erstattungspflicht wie des eventuellen Erstattungsanspruchs ist, so betrifft dies doch nur das materiellrechtliche Verhältnis, und Inhaber der Parteistellung ist auch insoweit der Konkursverwalter kraft seines selbständigen Verfügungsrechts. Erst mit der Aufhebung des Konkurses erlangt er Parteistellung in bezug auf die Kostenfrage, indem mit Wegfall des Konkursverwalters und seines Verfügungsrechts der bisherige Gemeinschuldner nunmehr auch im Prozesse eine seinen materiellen, im Rechtsstreit befangenen Verbindlichkeiten und Ansprüchen gemäße Stellung erhält. (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 52 S. 330.) Mit der Aufhebung des Konkurses aber ist zugleich der Anfechtungsprozeß, da ein Träger des Anfechtungsrechts nicht mehr existiert, gegenstandslos geworden, zugleich auch seine formale Voraussetzung beseitigt. Wie die Hauptsache den Gemeinschuldner während des Konkurses nicht berührte, so tritt er nach der Beendigung dieses nur im Kostenpunkte in die prozessuale Parteistellung ein. Nur diejenige Sachlage kann in diesem Punkte für ihn maßgebend sein, welche bestand, als der Prozeß in der Hauptsache noch vorhanden war und als derselbe zwischen dem Verwalter einerseits und dem Anfechtungsbekl. anderseits geführt wurde. Insbesondere kann der Gesichtspunkt der Rückwirkung für keines der oben hervorgehobenen Momente geltend gemacht werden. War der Anfechtungsanspruch zulässig und begründet, so mußte der Bekl. ihm genügen, er durfte insbesondere nicht durch unbegründeten Widerspruch Prozeßkosten herbeiführen, und seine materiell gegebene Kostenerstattungspflicht kann nicht infolge des Umstandes, daß der Anfechtungsprozeß als solcher gegenstandslos geworden ist, in Wegfall kommen. Entscheidend zu seinen Gunsten ist auch nicht, daß der Bekl., falls die Anfechtungsklage Erfolg gehabt hätte, etwa berechtigt gewesen wäre, den Gemeinschuldner wegen Entziehung des ihm veräußerten Objekts durch den Konkursverwalter regreßpflichtig zu machen, denn es handelt sich hier tatsächlich um solche Kosten, welche der Bekl., wenn der Anfechtungsanspruch begründet war, durch unberechtigten Widerspruch hervorgerufen, also sich selbst zuzuschreiben hat. (Vergl. Seuffert, Konkursprozeßrecht, § 37 S. 229; Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, Anm. 24 zu § 29 S. 236; v. Wilmowski-Kurlbaum, Konkursordnung, Anm. 12 zu § 29.) Es kommt hiernach auf die Frage an, ob die Anfechtungsklage, wenn der Konkurs nicht vor der Entscheidung über sie beendet wäre, Erfolg gehabt haben würde. In dieser Richtung ist den Gründen des I. R., welcher der Klage stattgegeben hatte, beizutreten. A. c. H., Beschl. v. 13. Juli 04, B 180/04 VII. — Hamm.

18. §§ 91—98, 271 Z. P. O. Kostentragung der Nebenintervention bei Klagerücknahme.]

Der Kl. hat, nachdem mündlich verhandelt worden und die Nebenintervenientin auf Streitverkündung der Bekl. dieser beigetreten war, die Klage zurückgenommen. Die Bekl. beantragte, die Kosten des Rechtsstreits dem Kl. aufzuerlegen. Der Kl. erkannte nur die Verpflichtung zur Tragung der Kosten der Nebenintervention nicht an. Der I. R. erkannte nur über die Kosten und legte die der Nebenintervention der Nebenintervenientin, die übrigen dem Kl. zur Last. Auf sofortige Beschwerde der Nebenintervenientin hat das Kammergericht dem Kl. auch die Kosten der Nebenintervention auferlegt. Mit der vorliegenden weiteren sofortigen Beschwerde verlangt Kl. Wiederherstellung des Urteils des L. G. mit der Ausführung, daß, da nach § 101 Z. P. O. die durch eine Nebenintervention verursachten Kosten dem Gegner der Hauptpartei nur aufzuerlegen seien, soweit der Gegner nach den Bestimmungen der §§ 91 — 98 die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat, für den Fall der Klagezurücknahme aber im § 271 Z. P. O. wegen der Kosten Bestimmung getroffen sei, die Kosten der Nebenintervention nach § 101 Z. P. O. Abs. 1 Halbsatz 2 dem Nebenintervenienten aufzuerlegen seien. — Die weitere Beschwerde ist unbegründet. Die Kosten einer Nebenintervention gehören zu den Kosten des Rechtsstreits. Die Bestimmung des § 101 Z. P. O. n. F. hat gegenüber dem § 96 a. F. den Zweck, klarzustellen, daß die Kosten der Nebenintervention niemals der Hauptpartei, sondern nur deren Gegner auferlegt werden können und auch diesem nur, wenn und insoweit er die Kosten überhaupt zu tragen hat (Hahn-Mugdan, Mat. Bd. 8 S. 293). Der § 271 Z. P. O. verpflichtet den Kl. im Falle der Zurücknahme der Klage, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, ohne in dieser Beziehung einen Unterschied zwischen den Kosten der Nebenintervention und den sonstigen Kosten des Rechtsstreits zu machen. Daraus ergibt sich, daß die Entscheidung des Kammergerichts in ihrem End-

ergebnisse richtig ist. R. c. A. & W., Beschl. v. 2. Juli 04, B 221/04 V. — Berlin.

19. §§ 137 Abs. 4, 164, 313 Z. P. O. **Beweis des Inhalts der Verhandlung durch das Sitzungsprotokoll.]**

Der Rkl. erhebt die prozessualische Rüge, er habe in der mündlichen Verhandlung vor dem B. G. vom 22. Februar 1904, auf Grund deren das Schlußurteil vom 29. Februar 1904 erging, persönlich zum Zwecke der Ergänzung des Vortrages seines Prozeßbevollmächtigten, des Vorbringens von Verteidigungsmitteln und des Vortrages von Urkunden von dem Vorsitzenden des Gerichts das Wort erbeten, der Vorsitzende habe ihm das Wort verweigert, und habe dadurch, daß er die Verhandlung schleunigst schloß, verhindert, daß er zur Sache sprechen konnte. Darin liege eine Verletzung des § 137 Abs. 4 der Z. P. O., welche zur Aufhebung des Urteils führen müsse. Zum Beweise seines Vorbringens beruft er sich auf seinen Prozeßbevollmächtigten in der Berufungsinstanz, Rechtsanwalt G. in C., als Zeugen. Der Revisionsbekl. bestritt in erster Reihe dieses Vorbringen unter Berufung auf das Sitzungsprotokoll. — Dem Angriffe konnte keine Folge gegeben werden. Das Sitzungsprotokoll vom 22. Februar 1904 enthält zwar die Beurkundung, daß der jetzige Rkl. — damals Berufungskl. — in der gedachten mündlichen Verhandlung persönlich anwesend war; es enthält aber keine Beurkundung, daß er beantragt hat, ihm das Wort zu gestatten und der Vorsitzende ihm das Wort verweigert hat. Nach § 164 der Z. P. O. kann die Beobachtung der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten nur durch das Protokoll bewiesen werden, gegen den diese Förmlichkeiten betreffenden Inhalt desselben ist nur der Nachweis der Fälschung zulässig. Unter die für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten im Sinne des § 164 a. a. O. gehört, wenn die anwesende Partei von dem ihr in § 137 Abs. 4 der Z. P. O. eingeräumten Rechte Gebrauch macht, die Angabe dieser Tatsache. Die Bedeutung des § 164 besteht aber darin, daß, wenn im weiteren Verlaufe des Rechtsstreits über die Wahrung der darunter fallenden Förmlichkeiten Streit entsteht, kein anderer Beweis als durch das Sitzungsprotokoll zugelassen wird. Damit erledigt sich das obenerwähnte Beweiserbieten, mit dem der Nachweis der Fälschung nicht angetreten ist. N. c. H., U. v. 8. Juli 04, 219/04 II. — Cöln.

20. § 256 Z. P. O. **Über Feststellungsklagen in Unfallversicherungssachen.]**

Mit Recht macht die Bekl. geltend, daß es an den im § 256 der Z. P. O. erforderten gesetzlichen Voraussetzungen einer Feststellungsklage fehle. In Unfallversicherungssachen wird der Kl. häufig berechtigt und sogar genötigt sein, die Entschädigungspflicht der Versicherungsgesellschaft schlechthin, ohne Rücksicht auf einen bestimmten Betrag der Entschädigung, gerichtlich feststellen zu lassen. So insbesondere dann, wenn die Invalidität als Folge des Unfalls bereits feststeht oder die Parteien darüber einig sind, daß über das Vorhandensein und den Grad der Invalidität eine besondere Kommission zu entscheiden habe, die Entschädigungspflicht aber gleichwohl streitig ist. Ein Fall dieser Art liegt hier nicht vor. Die Bekl. bestreitet nicht, daß sie, wenn der Kl. durch den Unfall ganz oder teilweise invalid geworden, ihn nach Maßgabe der Versicherungsbedingungen zu entschädigen verpflichtet sei. Zu einer Klage auf Feststellung dieser Verpflichtung besteht nach Lage der Sache überhaupt kein Anlaß, es ist nicht abzusehen, welches rechtliche Interesse der Kl. hieran haben sollte. Die Bekl. bestreitet nur, einmal daß der Kl. invalid geworden sei, sodann, daß über das Vorhandensein und den Grad der Invalidität, über welche Punkte nach § 12 der allgemeinen Versicherungsbedingungen die dort näher bezeichnete Kommission zu befinden habe, eine gerichtliche Entscheidung zulässig sei. Der Kl. will auch hierüber auf dem ordentlichen Rechtswege entschieden haben. Dies könnte er aber nur durch Anstellung der auf Leistung gerichteten Klage, wie sie in Ziffer 2 des ursprünglichen Klageantrages Ausdruck gefunden hatte. Denn eine selbständige Klage auf Feststellung dieser Streitpunkte wäre, abgesehen davon, daß sie tatsächlich nicht erhoben ist, auch keinesfalls rechtlich zulässig. Die Frage, ob der Kl. durch den Unfall invalid geworden, verlangt nicht ein Rechtsverhältnis, sondern eine Tatsache festgestellt zu sehen, und über die gerichtliche Zuständigkeit zu solcher Feststellung kann selbstverständlich nicht in einem besonderen Rechtsstreite entschieden werden. Wenn der Kl. sich, wie er es getan, auf den Standpunkt stellen wollte, daß seine Invalidität durch das Gericht zu ermitteln sei, so mußte er zum mindesten beantragen, daß die Bekl. verurteilt werde, die ihm für eine Invalidität von 70 Prozent — wie er sie behauptet — nach den Versicherungsbedingungen zu gewährende Rente zu zahlen. Da sich die Höhe der Rente, falls der Grad der Invalidität feststeht, ohne weiteres aus der dem Versicherungsvertrage beigefügten Tabelle berechnen läßt, so könnte ein solcher Klageantrag allenfalls als genügend angesehen werden, obgleich auch hiegegen Bedenken, wie sie sich aus der Unmöglichkeit der Vollstreckung eines solchem Antrage entsprechenden Urteils ergeben, bestehen. Beide Vorinstanzen treten nun dem Kl. darin bei, daß nach der Gestaltung der vorliegenden Sache die Kommissionsentscheidung für den Kl. nicht bindend sei, eine neue Entscheidung der Kommission von der Bekl. nicht verlangt werden könne, und die Gerichte auch über die Invalidität des Kl. zu befinden haben. Sie haben auch Beweis hierüber erhoben, gleichwohl aber sich darauf beschränkt, über einen Antrag zu entscheiden, der lediglich die Feststellung eines Rechtsverhältnisses bezweckt, an dessen Feststellung ein rechtliches Interesse des Kl. nicht erfindlich ist. Dies war unzulässig, die Feststellungsklage muß deshalb noch in dieser Instanz Abweisung erfahren. W. c. P., U. v. 8. Juli 04, 71/04 VII. — Berlin.

21. §§ 256, 304 Z. P. O. **Die Voraussetzungen der Feststellungsklage sind von Amts wegen zu prüfen. Unterschied zwischen Endurteil über eine Schadensfeststellungsklage und Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs.]**

I. Der Klageantrag ist dahin gerichtet: die Bekl. zu verurteilen 1. dem Kl. allen Schaden zu ersetzen, den er dadurch erlitten hat und noch erleidet, daß er am 2. August 1902 in einem Waggon der Bekl. zu Falle gekommen und Verletzungen erlitten hat, 2. schon heute zur Zahlung von 384,20 Mark nebst ... Zinsen. Die Verhandlung der I. J. ist „auf den Grund des Schadenersatzanspruches" beschränkt worden, und das Urteil I. J. schließt sich in seiner Formel dem Klageantrage zu 1 an. Die Entscheidung über die Kosten ist der „Endentscheidung" vorbehalten. Im B. U. ist die Berufung der Bekl. zurückgewiesen und „zur weiteren Verhandlung und Entscheidung

über die Höhe des dem Kl. entstandenen Schadens . . . die Sache an das Gericht I. J. zurückverwiesen" worden. Das B.G. hat hiernach offenbar das erste Urteil, sei es überhaupt, sei es auch nur zum Antrage 2 der Klage, für ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs nach § 304 Z. P. O. angesehen. Ein solches liegt aber in der Tat nicht vor; es konnte zum Antrage 1 nicht erlassen werden und ist zum Antrage 2 nicht erlassen worden. Die beiden Klageanträge verbinden eine allgemeine Schadensersatzklage, die als Feststellungsklage im Sinne des § 256 Z. P. O. zu erachten ist (Beschluß der vereinigten Z. S. Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 382), im Antrag 1 mit einer Leistungsklage auf Zahlung von 384,20 Mark, im Antrag 2 die Klage, die ausdrücklich zu ihren Anträgen bemerkt, daß die Bekl. im „Prinzip" zum Schadensersatz, und, soweit der Schaden „heute bereits" ziffermäßig feststeht, zur Zahlung verurteilt werden solle, läßt keinen Zweifel, daß mit dem Antrag 1 eine Feststellung der Schadensersatzpflicht der Bekl. im allgemeinen verlangt ist, keine Leistung, die etwa im Laufe desselben Verfahrens dem Betrage nach noch spezialisiert werden sollte. Ist demgemäß in bezug auf den ersten Klageantrag ein Betrag gar nicht streitig, so konnte auch nicht gemäß § 304 Z. P. O. über den Grund des Anspruchs durch Zwischenurteil vorab erkannt werden. Das Gericht I. J. hat dies auch nicht getan. „Wie die stattgehabte Verhandlung", heißt es im Eingange der Entscheidungsgründe, „sich nur mit der Frage befaßt hat, ob ein Schadensersatzgrund vorliegt, so kann auch die Entscheidung nur über den vom Kl. unter Nr. 1 gestellten Antrag ergehen." Das Urteil der I. J. stellt sich hiernach als ein Teilurteil nach § 301 Z. P. O. dar; es ist nur über den Klageantrag 1, über die Klage, soweit sie Feststellungsklage ist, erkannt worden; insoweit sie einen Leistungsanspruch verfolgt, ist sie noch nicht erledigt, auch nicht dem Grunde nach, sondern schwebt noch in I. J. Ein Zwischenurteil nach § 304 Z.P.O. hätte zum Antrage 2 der Klage erlassen werden können; der Erlaß eines solchen ist aber unterblieben. Das Endurteil auf eine erhobene Schadensfeststellungsklage nach § 256 Z. P. O. und das Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs nach § 304 Z. P. O. haben das gemeinsam, daß sie beide vom Betrage eines entstandenen und geltend gemachten Schadensersatzanspruches absehen, und daß sie beide der Rechtskraft fähig sind. Sie unterscheiden sich aber zunächst prozessual darin, daß das erstere den Rechtsstreit, so wie er anhängig gemacht ist, endgültig erledigt, sodaß über den Betrag in einem besonderen Prozesse zu verhandeln ist, während das letztere als Zwischenurteil nur den Charakter einer das Endurteil vorbereitenden Entscheidung hat; inhaltlich aber und in ihren Wirkungen unterscheiden sich beide Urteile darin, daß das Feststellungsurteil seine Rechtskraft allgemein auf allen Schaden erstreckt, der aus einem vorgetragenen rechtlichen Tatbestande gefordert werden kann, soweit er nicht etwa vorher oder gleichzeitig bereits mit einer Leistungsklage verfolgt ist, das Zwischenurteil nach § 304 Z.P.O. dagegen, das einen Streit über den Betrag einer bereits geforderten Leistung voraussetzt, nur in den Grenzen des erhobenen Leistungsanspruchs Rechtskraft schafft, dergestalt, daß etwaige durch spätere Klagen oder durch Erweiterungen der Klage in dem weiteren Verfahren über den Betrag erhobene Ansprüche von der Rechtskraft des Zwischenurteils nicht gedeckt werden. Es ist deshalb auch praktisch wichtig, daß beide Arten des Urteils streng auseinander gehalten werden, nicht auf die Feststellungsklage Zwischenurteile unter Berufung auf § 304 Z. P. O. und auf die Leistungsklage Urteile erlassen werden, die, anstatt den erhobenen Leistungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären, eine allgemeine Verpflichtung zum Schadensersatz aussprechen, gleich als ob eine Feststellungsklage in Frage stünde (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 56 S. 31, insbesondere S. 35, Jur. Wochenschr. 1903 S. 313 Nr. 6, 1904 S. 119 Nr. 20). Das Gericht I. J. hat nun im gegebenen Falle in prozessual zulässiger Weise den Feststellungs- und den daneben selbständig erhobenen Leistungsanspruch voneinander gesondert und zunächst nur über den ersteren durch Teilurteil entschieden. Demgemäß konnte auch die Berufung sich nur auf die Feststellungsklage zu 1 der Klageanträge erstrecken, und die Berufungsinstanz konnte nur mit einer Abweisung der Feststellungsklage unter Abänderung des ersten Urteils oder mit der nackten Zurückweisung der Berufung enden; für eine Zurückverweisung der Sache zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag des Schadens, die das B. G. ausgesprochen hat, war jedoch kein Raum; sie könnte sich nur auf den Leistungsanspruch zu 2 der Klageanträge beziehen, über den in I. J. noch gar nicht erkannt ist. II. Die prozessualen Voraussetzungen der Feststellungsklage nach § 256 Z. P. O. sind in keiner der Vorinstanzen geprüft worden. Daß ihr Vorhandensein anscheinend nicht bestritten worden ist, macht diese Prüfung nicht überflüssig, denn die prozessuale Zulässigkeit der Feststellungsklage ist an die in § 256 Z.P.O. bestimmten Voraussetzungen gebunden und daher von Amts wegen zu prüfen. Dieser Prüfung hat sich auch das Revisionsgericht noch zu unterziehen. Zweifelhaft kann von ihnen nur das Interesse des Kl. an der alsbaldigen Feststellung der Schadensersatzpflicht der Bekl. sein. Für dieses Interesse ist im Vortrage der Klage die Unterlage dahin gegeben, daß der Kl. infolge der erlittenen Verletzung, die in erheblichen Fleischwunden und einer Ausrenkung der Beinknochen bestehe, zur Zeit der Klageerhebung noch völlig arbeitsunfähig sei und noch dahinstehe, welche dauernden nachteiligen Folgen zu erwarten seien. Da erfahrungsgemäß der Tatbestand von Unglücksfällen nach dem Ablaufe längerer Zeit nicht mehr mit Sicherheit sich feststellen läßt, bietet in solchem Falle bereits das Bestreiten des Anspruches durch den Gegner überhaupt einen genügenden Grund zum Verlangen einer alsbaldigen Feststellung (Entsch. des R. G. Bd. 35 S. 392). Die erhobene Feststellungsklage war daher für zulässig zu erachten. R. c. J., U. v. 7. Juli 04, 513/03 VI. — Cöln.

22. § 475 Z. P. O. Urteilsbegründung über Ablehnung von Beweisanträgen vor Auferlegung eines richterlichen Eides.]

Die Zeugen, deren Abhörung abgelehnt worden ist, waren dafür benannt, daß der Bekl. gewisse große Zahlungen, die er geleistet zu haben behauptet, in Wirklichkeit nicht bewirkt habe. Es handelt sich also um eine Tatsache, die von der Vorinstanz zum Gegenstande des dem Bekl. auferlegten richterlichen Eides gemacht worden ist. Nach § 475 der Z. P. O. war das B. G. nicht verpflichtet, bevor es zur Auferlegung eines richterlichen Eides vorschritt, alle angebotenen Beweismittel zu erschöpfen, es durfte hiervon aber nur absehen, wenn nach seinem Ermessen auch in dem Falle, wenn die vom Kl. benannten Zeugen das

von ihm Behauptete bestätigen würden, es auf den richterlichen Eid ankommen würde. (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 35 S. 111 flg.) Das B. G. hat aber nicht ausgesprochen, daß dies seine Auffassung sei, es kann dies auch keineswegs ohne weiteres unterstellt werden. Es fehlt also von diesem Standpunkt aus jedenfalls an einer zureichenden Begründung der Beweisablehnung. U. c. R., U. v. 7. Juli 04, 507/03 VI. — Hamburg.

23. § 1032 Z. P. O. in Verbindung mit § 41 Nr. 5. Verzicht auf Ablehnung eines Schiedsrichters durch Ernennung trotz Kenntnis des Ablehnungsgrundes.]

Der Bekl. hat die Rechtsbeständigkeit des Schiedsspruchs unter anderem mit der Behauptung bestritten, daß der Rechtsanwalt Sch. sein Rechtsbeistand in seinen Streitigkeiten mit dem Kl. gewesen und daß er, Bekl., erst nach Schluß des schiedsrichterlichen Verfahrens von dem Rechtsanwalt M. darauf aufmerksam gemacht worden sei, daß Sch. mit Rücksicht auf jenen Umstand auch von ihm, dem Bekl., abgelehnt werden könne. Der B. R. hat hierzu ausgeführt, der Bekl. habe, indem er in Kenntnis der angeführten Tatsache den Rechtsanwalt Sch. zum Vorsitzenden des Schiedsgerichts erwählt habe, auf sein Ablehnungsrecht verzichtet. Unerheblich sei es, daß der Bekl., wie er behaupte, erst nach Schluß des schiedsrichterlichen Verfahrens darauf hingewiesen worden sei, daß er den Rechtsanwalt Sch. mit Rücksicht auf seine Eigenschaft als Rechtsbeistand des Bekl. habe ablehnen können. Maßgebend sei die Kenntnis von dem Ablehnungsgrunde, d. h. der Tatsache, welche zur Ablehnung berechtige. Der Bekl. sucht hiergegen auszuführen, daß von einem Verluste des Ablehnungsrechts keine Rede sein könne, wenn er nicht gewußt habe, daß ihn die in Betracht kommende Tatsache zur Ablehnung berechtige. Die Ansicht des B. R. läßt sich jedoch nicht beanstanden. Da der Bekl. jene Tatsache gekannt und gleichwohl den Rechtsanwalt Sch. zum Vorsitzenden des Schiedsgerichts gewählt hat, so hat er deutlich zu erkennen gegeben, daß er aus derselben keinen Anlaß nehmen wolle, die schiedsrichterliche Tätigkeit des Rechtsanwalts Sch. abzulehnen. In der Übertragung des Schiedsrichteramts an eine bestimmte Persönlichkeit ist die Erklärung zu finden, daß die Befürchtung mangelnder Unbefangenheit, die an sich vielleicht begründet erscheinen könnte, durch das der Person des gewählten Schiedsrichters geschenkte Zutrauen überwogen wird, vergl. Urteil des R. G. vom 8. April 1896 Rep. I 71/96. Hiermit findet auch die weitere Ausführung des Bekl. ihre Erledigung, ein Schiedsrichter, der der einen Partei als Rechtsbeistand gedient habe, werde, um vermeintlich unparteiisch zu sein, gegen die eigene Partei leicht zu weit gehen. Von einer Inhabilität Sch.s im Sinne des § 41 Nr. 4 Z. P. O. aber kann keine Rede sein, da die im § 41 angeführten Gründe in betreff eines Schiedsrichters nicht die Bedeutung von gesetzlichen Ausschließungsgründen haben (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 44 S. 391, Bd. 51 S. 393). Die Ausführung sodann, nach den Bestimmungen des B. G. B. sei ein Schiedsvertrag ungültig, wenn ein Schiedsrichter in derselben Sache Rechtsbeistand der einen Partei gewesen sei, während es die andere Partei nicht gewußt habe, da ein solches Verfahren wider Treu und Glauben sei, ist gänzlich verfehlt. Der Vorwurf eines Verstoßes gegen Treu und Glauben könnte allenfalls nur den Bekl. selbst treffen, dem der Rechtsanwalt Sch. als Beistand gedient hatte. Aus der Bekundung des Zeugen Sch. ergibt sich indessen, daß bei dessen Ernennung zum Vorsitzenden des Schiedsgerichts zur Sprache gekommen war, daß derselbe bisher Rechtsbeistand des Bekl. gewesen war, und daß es somit ein Entgegenkommen des Kl. gegenüber dem letzteren bedeutete, daß er auf den von dritter Seite gemachten Vorschlag, Sch. zum Vorsitzenden zu ernennen, einging. Von einer, die Berücksichtigung von Treu und Glauben ausschließenden, deshalb gegen die guten Sitten verstoßenden und aus diesem Grunde nichtigen Parteivereinbarung oder einer arglistigen Täuschung seitens des Kl., welche den Bekl. zur Anfechtung des Schiedsvertrages berechtigte, kann keine Rede sein. M. c. G., U. v. 24. Juni 04, 48/04 VII. — Kiel.

Konkursordnung.

24. § 32 Nr. 2 K. O. Ist Zahlung der Versicherungsjahresprämie durch den Ehemann zugunsten der Ehefrau eine unentgeltliche, im Konkurse anfechtbare Zuwendung?]

Es handelt sich um die von den Vorinstanzen verneinte Frage, ob bei einer Lebensversicherung des Ehemannes zugunsten der Ehefrau die Zahlung der Jahresprämien eine unentgeltliche Verfügung des Ehemannes zugunsten der Ehefrau darstellt, sodaß der Verwalter im Konkurse über den Nachlaß des Ehemannes im Wege der Anfechtung auf Grund des § 32 Nr. 2 der K. O. die Rückgewähr der zwei letzten Jahresprämien von der Ehefrau, welche die Versicherungssumme ausbezahlt erhalten hat, verlangen kann. Die Vorinstanzen gehen davon aus, daß die Prämien das Entgelt für die Vertragsleistung der Versicherungsgesellschaft bilden und nicht, auch nicht mittelbar in der Form der Versicherungssumme, in das Vermögen des Bedachten fließen. Sie befinden sich insoweit in Übereinstimmung u. a. mit Jäger, Kommentar zur Konkursordnung 2. Aufl. Anm. 27, 28 zu § 32, Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung, 4. Aufl. Anm. 6 zu § 32, dem O. L. G. Stuttgart in dem Urteil vom 16. Mai 1902, Deutsche Juristenzeitung VII. Jahrgang S. 439. Für die Anfechtbarkeit der Prämienzahlungen haben sich dagegen u. a. ausgesprochen: Hartmann-Meikel, Anfechtungsgesetz 5. Aufl. S. 181, das Bayerische Oberste Landesgericht und die O. L. G. Stuttgart, Hamburg und Darmstadt in den in Seufferts Archiv Bd. 41 Nr. 138, Bd. 24 Nr. 155, Bd. 55 Nr. 13, Bd. 46 Nr. 48 mitgeteilten Entscheidungen. Das R. G. hat, soweit sich ermitteln ließ, bisher noch nicht direkt Stellung zu der Streitfrage genommen. Der jetzt erkennende Senat schließt sich im Prinzip der Bejahung derselben an. Darüber, daß der Abschluß eines Lebensversicherungsvertrages seitens eines Ehemannes zugunsten seiner Ehefrau, falls diese dem Manne hierfür kein Entgelt gewährt, eine Liberalität des Mannes gegenüber der Frau enthält, kann kein Zweifel obwalten. Die Erstattung der von der Versicherungsgesellschaft an die Ehefrau ausgezahlten Versicherungssumme kann aber von dem Verwalter im Konkurse über den Nachlaß des Ehemannes auf Grund der Bestimmungen der §§ 30—32 der K. O. nicht gefordert werden, weil die Versicherungssumme bezw. der Anspruch auf dieselbe nicht zum Nachlasse gehört hat, durch die Auszahlung somit die Nachlaßmasse nicht vermindert wird. Dieser Grund entfällt hinsichtlich der Prämien, durch deren Zahlung der Ehemann, um den Versicherungsanspruch zu erhalten, sein Vermögen zugunsten der Ehefrau vermindert hat. Die Prämien-

zahlung stellt sich, falls sie lediglich um den Versicherungsanspruch zum Vorteil der Ehefrau zu erhalten und ohne Gewährung eines Entgelts seitens der letzteren erfolgt, zweifellos als eine unentgeltliche Verfügung des Ehemannes zugunsten der Ehefrau dar; die Anfechtbarkeit der in den letzten zwei Jahren vor der Konkurseröffnung geleisteten Prämienzahlungen auf Grund des § 32 Nr. 2 der K. O. würde in solchem Falle nur dann zu verneinen sein, wenn anzunehmen wäre, daß dieselben der Ehefrau auch nicht mittelbar zugewendet seien. Von einer unmittelbaren Zuwendung an die Ehefrau kann keine Rede sein, da die Prämien in das Vermögen der Versicherungsgesellschaft fließen, an die sie gezahlt werden. Der erkennende Senat hat sich, unter der angegebenen Einschränkung, der Auffassung angeschlossen, daß in der Prämienzahlung eine zur Anwendbarkeit des § 32 Nr. 2 der K. O. ausreichende mittelbare Zuwendung an die Ehefrau zu erblicken ist, weil dieselbe zu dem Zwecke geschieht, die auf Liberalität beruhende Zuwendung der Versicherungssumme zu vermitteln und mittels der letzteren, soweit sie sich mit dieser deckt, der Ehefrau zugute kommt. Vergl. insbesondere das Urteil des Obersten Landesgerichts für Bayern vom 13. November 1885, Seufferts Archiv Bd. 41 Nr. 138. Konk. L. c. L., U. v. 8. Juli 04, 68/04 VII. — Bamberg.

25. § 41 K. O. Ausübung des Anfechtungsrechts durch eine formlose, außerhalb des Prozesses abgegebene Erklärung des Konkursverwalters genügt nicht.]

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt in erster Reihe von der Beantwortung der Frage ab, ob die im § 41 der K. O. für die Ausübung des Anfechtungsrechtes gesetzte einjährige Ausschlußfrist durch eine formlose, von dem Konkursverwalter dem Anfechtungsgegner gegenüber außerhalb eines Prozeßverfahrens abzugebende Erklärung gewahrt werden kann oder nicht. Das B. G. hat geglaubt, die Frage bejahen zu sollen, der erkennende Senat kann indes die Auffassung, die den B. R. zu dieser Entscheidung geführt hat, nicht teilen. Er hat bereits in einem unter dem 29. März 1904 in Sachen B. c. H. VII 528/03 erlassenen Urteil, welches demnächst in der Sammlung der Entscheidungen des R. G. veröffentlicht werden wird, zu jener Frage in gegenteiligem, d. h. also in einem sie verneinenden Sinne Stellung genommen und muß hierbei auch nach wiederholter Prüfung der Sache verharren. Indem im wesentlichen auf die Gründe jenes Urteils Bezug genommen wird, sei hier gegenüber den Ausführungen des B. G. nur folgendes hervorgehoben. Wäre anzunehmen, daß das bisherige Wesen der Gläubigeranfechtung (in- und außerhalb des Konkurses) durch die Novelle zur Konkursordnung hätte geändert werden sollen, so würden die dadurch an der Konkursordnung (und dem Anfechtungsgesetz) vorgenommenen Änderungen unter einem Gesichtswinkel zu betrachten sein, der der Auffassung des B. R. günstig wäre. Allein wenn irgend etwas in dieser ganzen Streitfrage als sicher angesehen werden kann, so ist es der Punkt, daß eine solche Änderung nicht beabsichtigt war. (Wird eingehend dargelegt.) E. c. T., U. v. 28. Juni 04, 39/04 VII. — Kiel.

26. Art. 273, 274 H. G. B., §§ 3, 4 des Depotgesetzes vom 5. Juli 1896. Aktienverkäufe eines Kaufmannes als Handelsgeschäfte. Verzug des Kommissionärs im Sinne des Depotgesetzes.]

1. Der Vorderrichter wird der in den Art. 273, 274 des H. G. B. aufgestellten Vermutung nicht gerecht, wenn er ausführt, daß sie deshalb versage, weil das auf mühelosen Gewinn berechnete Spekulationsgeschäft betreffend den Kauf von Schuckertaktien mit dem Glaswarengeschäft des Kl. nichts zu tun habe. Wenn der Kl. neben seinem Glaswarengeschäft derartige Börsenspekulationen betrieb, so ist eben nach der erwähnten gesetzlichen Vermutung anzunehmen, daß er sein Handelsgewerbe auf Geschäfte dieser Art ausgedehnt hat. Es ist aber auch im Betriebe eines Warengeschäfts an sich nicht ausgeschlossen, daß der betreffende Kaufmann verfügbare Gelder in börsengängigen, jederzeit realisierbaren Wertpapieren belegt, um einen höheren Gewinn daraus zu ziehen. Der B. R. stellt fest, daß Kl. „häufig genug" derartige Spekulationsgeschäfte, zu denen das erforderliche, ursprünglich in 20 Riedinger und 2 Augsburger Maschinenfabrikaktien belegte Kapital zur Verfügung stand, gemacht habe, und es liegt kein Grund vor, entgegen der gesetzlichen Vermutung anzunehmen, daß dies nicht im Betriebe seines Handelsgewerbes geschehen sei. Auf diesem Standpunkte befindet sich auch die bisherige Rechtsprechung des R. G. in Entsch. Bd. 30 S. 191, Bd. 38 S. 240 und Bd. 19 S. 123, wo angenommen ist, daß die fragliche Rechtsvermutung auch bei Lotteriespiel, klaglosen Differenzgeschäften, sowie bei Annahme des Postens eines Aufsichtsratsmitgliedes zuträfe. Der Vorderrichter hat aber ferner übersehen, daß es sich bei der spekulativen Kommission zum Ankaufe der Schuckertaktien um ein Grundhandelsgeschäft gemäß Art. 271 Nr. 1 des H. G. B. gehandelt hat, nämlich um Anschaffung der Aktien mit der Absicht der Weiterveräußerung. Daß die Einkaufskommission in der Verbindung mit ihrer Ausführung für den Kommittenten ein Anschaffungsgeschäft darstellt, unterliegt keinem Zweifel (vergl. Entsch. Bd. 21 S. 64). Es erhellt aber auch mit Sicherheit aus der tatsächlichen Feststellung auf S. 38, 39 des Urteils, daß Kl. die Aktien nicht zu dauernder Belegung, sondern auf Spekulation, d. h. mit der Absicht der Wiederveräußerung angeschafft hat. Da ferner feststeht, daß die in Rede stehenden Geschäfte Handelsgeschäfte auf seiten des Bekl. waren und daß die mit der Klage geforderten Papiere auf Grund von Handelsgeschäften in seinen Besitz gelangt sind, so steht der Geltendmachung seines Retentionsrechtes gemäß Art. 313 des H. G. B., den Rechtsbestand der Kontokurrentforderung vorausgesetzt, nichts entgegen. 2. Die Begründung des angefochtenen Urteils ergibt nicht klar, ob der Vorderrichter dem Bekl. eine Forderung aus dem Schuckertaktiengeschäft wegen Verstoßes gegen die Bestimmungen des Depotgesetzes vom 5. Juli 1896 überhaupt hat absprechen wollen, oder ob er aus diesem Grunde nur die Rechtsgültigkeit der Pfandbestellung in bezug auf die Aktien der Augsburger Maschinenfabrik hat verneinen wollen. In beiden Beziehungen mußte aber diese Begründung für rechtsirrtümlich erachtet werden. Allerdings soll der Kommissionär nach § 3 des Depotgesetzes dem Kommittenten binnen einer kurz bemessenen Frist ein Verzeichnis der Stücke mit Angabe der Gattung, des Nennwertes, der Nummern oder sonstiger Unterscheidungsmerkmale übersenden. Ein Verzug des Kommissionärs in dieser Obliegenheit hat aber zivilrechtlich nur die in § 4 des Gesetzes bezeichneten Folgen und diese sind an die dort gesetzten Bedingungen gebunden, namentlich erfordern sie eine Aufforderung des Kommittenten und den fruchtlosen Ablauf einer dreitägigen Nachfrist. Da Kl. niemals die Übersendung eines Stückverzeichnisses be-

gehrt hat, so kommen die Bestimmungen des Depotgesetzes für den vorliegenden Fall nicht mehr in Betracht, nachdem Bekl. auf Aufforderung des Gerichts nicht nur ein Stückeverzeichnis, sondern auch die Aktien selbst vorgelegt hat. G. c. S., U. v. 9. Juli 04, 158/04 I. — Augsburg.

Wechselordnung.

27. Gefälschte Akzepte erlangen keine Wechselkraft durch Genehmigung.]

Das B. G. erachtet den Bekl. aus den nicht von ihm herrührenden Akzeptvermerken auf den Klagewechseln aus dem Grunde für wechselmäßig verpflichtet, weil er sie der Kl. gegenüber genehmigt habe. Hierbei wird aber zunächst übersehen, daß eine solche Genehmigung in dem Falle wechselrechtlich ohne alle Bedeutung wäre, wenn, wie Bekl. behauptet hat, die fraglichen Akzeptunterschriften von N. nicht gutgläubig als unbeauftragter Geschäftsführer des Bekl. vollzogen, sondern von ihm gefälscht sein sollten. Wie der Senat in der Entscheidung vom 17. Januar 1903 Rep. I 482/02 mit Berufung auf Bernstein Wechselordnung S. 381 und Staub Wechselordnung IV. Aufl. Art. 76 § 6 ausgesprochen hat, ist eine gefälschte Wechselunterschrift unabänderlich nichtig und erlangt auch keine Wechselkraft durch die Anerkennung desjenigen, dessen Unterschrift gefälscht wurde. (Ebenso Entsch. des R. O. H. G. Bd. 21 S. 165.) Soweit es daher für die Entscheidung der Sache auf diese Genehmigung ankommen und dieselbe festgestellt werden sollte, mußte erörtert werden, ob eine Fälschung des N. vorliegt, oder ob derselbe, sei es im Auftrage des Bekl., sei es als gutgläubiger Geschäftsführer desselben, ohne Auftrag gehandelt hat. Hierüber hat sich der Vorderrichter bisher nicht ausgesprochen. P. c. A.-B., U. v. 13. Juni 04, 178/04 I. — Berlin.

28. Unterschied zwischen wechselrechtlicher und zivilrechtlicher Haftung. Verpflichtung anstatt formungültiger Wechsel anderweite Wechsel zu geben oder Zahlung zu leisten.]

Am 12. Juni 1901 schlossen P. und F. einen Vergleich, inhaltlich dessen F. dem Kl. unter der Versicherung, daß „seinem Schwager, dem beklagten G., die nachbezeichneten Maßnahmen von ihm (F.) bekannt gegeben und von ihm gebilligt seien“, zwei am 10. Juni 1901 datierte und am 20. September 1901 fällige Wechsel über je 3 000 Mark in Zahlung gab, von denen der eine von F. ausgestellt und von G. angenommen, der andere umgekehrt von G. auf F. gezogen und von diesem angenommen war. Die beiden Wechsel über 3 000 Mark wurden bei Verfall protestiert, konnten aber nicht eingezogen werden, da in ihnen ein Remittent nicht angegeben und sie deshalb ungültig waren. P. erhob nun gegen F. und G. Klage im ordentlichen Verfahren auf Zahlung von 6 000 Mark. Das O. L. G. verurteilte, das R. G. hob auf. — Das angefochtene Urteil beruht auf der Annahme, daß F. in dem Vergleich vom 12. Juni 1901 nicht nur für sich Zahlung von 6 000 Mark nebst Zinsen an den Kl. versprochen, sondern auch namens des Bekl. und von diesem hierzu bevollmächtigt die zivilrechtliche Haftung für die Schuld von 6 000 Mark nebst Zinsen übernommen habe. Diese Annahme beruht auf Rechtsirrtum, nämlich auf der Verwechslung oder wenigstens ungenügenden Unterscheidung zwischen der durch die Ausstellung oder Akzeptation eines Wechsels übernommenen wechselmäßigen Haftung und der Übernahme einer zivilrechtlichen Verbindlichkeit. In dem Vergleiche erklärt F., daß die nachbezeichneten Maßnahmen dem Bekl. bekannt gegeben und von ihm gebilligt seien. Darnach ist allerdings zuzugeben, daß F. insoweit, als es sich um die in der Vergleichsurkunde selbst bezeichneten Verpflichtungen des Bekl. handelt, dessen Einverständnis erklärt, sohin als dessen angeblicher Bevollmächtigter gehandelt hat. Der Vergleich enthält aber überhaupt keine Bestimmung, durch die der Bekl. dem Kl. gegenüber irgend welche zivilrechtliche Verpflichtung übernommen hätte. F. übergab dem Kl. zwei vom Bekl. als Aussteller bezw. Akzeptant unterzeichnete Wechsel über je 3 000 Mark, dies geschah nach dem Inhalte des Vergleichs mit Genehmigung des Bekl., und hierdurch wurde der Bekl. Wechselschuldner des Kl. aus diesen Wechseln; von Übernahme einer weiteren zivilrechtlichen Verpflichtung enthält der Vergleich kein Wort, auch nicht indirekt mittels Schlußfolgerung läßt sich eine derartige Verpflichtung aus dem Vergleiche herleiten. Die gegenteilige Annahme des B. G. entbehrt jeder tatsächlichen Unterlage, und sie ist um so weniger verständlich, als aus dem Vergleich und aus den vom B. G. sonst noch festgestellten Vorgängen nicht einmal ersichtlich ist, daß auch nur der Hauptschuldner F. zivilrechtlich Schuldner des Kl. war. In der Ausstellung oder Akzeptation von Wechseln liegt zunächst nur die Eingehung der wechselmäßigen Verpflichtung aus diesen Wechseln. Eine daneben hergehende zivilrechtliche Verpflichtung kann aus dem Wechsel niemals geltend gemacht werden, sie bedarf des besonderen Nachweises durch Darlegung der sie begründenden Tatsachen. Solche Tatsachen führt aber das B. G. nicht an, es folgert vielmehr die Eingehung einer zivilrechtlichen Verpflichtung nur aus der Hingabe der Wechsel. Das B. U. kann hiernach nicht aufrecht erhalten bleiben. Andererseits ist die Sache auch nicht zur Endentscheidung durch sofortige Abweisung der Klage reif; es bedarf noch der Erörterung der Frage, ob der Anspruch des Kl. gegen den Bekl. auf Aushändigung gültiger Wechsel an Stelle der ungültigen gerechtfertigt wäre. Ist dies zu bejahen, dann würde das Verlangen der Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen rechtlich nicht zu beanstanden sein, da die Verfallzeit der Wechsel längst vorüber ist. Die Verpflichtung des Bekl. zur Ausstellung bezw. Annahme neuer Wechsel läßt sich nun keineswegs auf die Tatsache allein gründen, daß die beim Vergleichsschlusse hingegebenen Wechsel ungültig waren. Die Verpflichtung zur Wechselerneuerung ist ihrem Wesen nach eine zivilrechtliche, sie folgt niemals aus der Unterschrift eines Wechsels allein, da hierdurch nur wechselmäßige Verpflichtungen nach Maßgabe gerade dieses Wechsels entstehen. Das B. U. berührt die vorliegende Frage ganz kurz, indem es bemerkt: Da die Wechsel ungültig waren, konnte Kl. Vergleichserfüllung durch Hergabe vollständiger, formgerechter Wechsel fordern. Dafür aber, daß ihm eine solche Forderung gegen den Bekl. zustand, fehlt es zur Zeit an einer ausreichenden tatsächlichen Unterlage. Unbedenklich ist davon auszugehen, daß alle Beteiligten der Meinung waren, gültige Wechsel zu geben und zu erhalten. Ferner unterliegt die Annahme keinem Bedenken, daß der Gläubiger, der von seinem Schuldner für eine bereits bestehende Schuld an Zahlungs Statt oder zahlungshalber einen ungültigen Wechsel erhält, von dem Schuldner einen anderen gültigen Wechsel fordern kann, falls nicht der Schuldner vorzieht, die bestehende Schuld zu bezahlen.

Der Bekl. war aber nicht Schuldner des Kl., er hat sich lediglich dazu herbeigelassen, zur Ermöglichung des Vergleichs seinem Schwager F. seine Unterschrift auf den beiden in Frage stehenden Wechseln zu geben und ihn zu der Aushändigung dieser Wechsel an F. zu ermächtigen. Für die Frage, ob er nach Feststellung der Ungültigkeit dieser Wechsel dem Kl. gegenüber verpflichtet war, andere gültige Wechsel zu geben, wird es darauf ankommen, einmal ob der Bekl. seinem Schwager F. gegenüber eine Verpflichtung zur eventuellen Wechselerneuerung übernahm, sondern ob F. beim Vergleichsschlusse namens des Bekl. eine derartige Verpflichtung dem Kl. gegenüber einging. G. c. P., U. v. 1. Juli 04, 60/04 VII. — Naumburg.

Börsengesetz.

29. §§ 48, 66, 69 des Börsengesetzes verb. mit Art. 357 des H. G. B. Begriff des Börsentermingeschäfts. Ausschluß der allgemeinen Usancen. Wirkung der Nichteintragung in das Register. Geschäfte des Ausländers.]

Der in Stockholm wohnhafte, in ein Börsenregister nicht eingetragene Kl. hat durch Vermittlung des ebenfalls dort wohnenden Agenten der Bekl. P. von der in Hamburg domizilierenden Bekl., welche in das Börsenregister eingetragen ist, gemäß Schlußnote Nr. 2 anfangs Juni 1902 30 000 Mark Berliner Handelsgesellschaftsanteile, zu liefern am 30. Juni 1902, zum Kurse von 160,85 Prozent gekauft. Nach verschiedenen Prolongationen hat Bekl. das Verhältnis Ende Oktober 1902 gelöst und sich durch Verrechnung des gezahlten Einschusses und Weiterbegebung eines Depotwechsels befriedigt. Kl. hält sich für berechtigt, Wechselvaluta und Zahlung zurückzufordern. Klage, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen. — Nach deutschem internationalen Privatrechte ist für vertragliche Verpflichtungen das Recht des Erfüllungsortes maßgebend. (Entsch. Bd. 53 S. 140, Bd. 54 S. 316.) Der Kl. hat sich daher durch Annahme der Schlußnote vom 2. Juni 1902, welche die Klausel: „Erfüllungsort für beide Kontrahenten Hamburg" enthält, stillschweigend dem Deutschen Reiche unterworfen. Das in der Schlußnote beurkundete Ultimogeschäft betrifft Anteile der Berliner Handelsgesellschaft, für welche an deutschen Börsen notorisch sowohl Kassa- wie auch Terminpreise börsenamtlich notiert werden. Es ist daher zu vermuten, daß es unter Zugrundelegung von Börsennotierungen abgeschlossen ist. Die Schlußnote nimmt Bezug auf Art. 357 des H. G. B., die Lieferung hatte somit genau zu der bestimmten Zeit, 30. Juni 1902, zu erfolgen. Danach ist das Geschäft unbedenklich trotz des in der Schlußnote vereinbarten Ausschlusses „der allgemeinen Usancen für den Effektenhandel" nach der feststehenden Rechtsprechung des R. G. als ein Börsentermingeschäft im Sinne der §§ 48, 66 des Börsengesetzes zu behandeln. Dasselbe gilt von den nachfolgenden Prolongationen und dem auf Ende Oktober 1902 abgeschlossenen Abwicklungsgeschäfte. Hieraus folgt aber, daß auf alle diese Geschäfte auch der § 69 des Börsengesetzes anzuwenden ist. Allerdings hat der Senat in einem älteren Urteile der Ansicht Ausdruck gegeben, daß der § 69 nur auf solche Geschäfte Anwendung finde, bei denen die nach dem Wortlaute des § 48 des Börsengesetzes für den Begriff „Börsentermingeschäftes" erforderten Voraussetzungen gegeben seien (Entsch. Bd. 42 S. 49). Diese Auslegung des Gesetzes, wonach das Wort in einer verschiedenen Bedeutung einerseits in dem § 66, andererseits in den §§ 48 und 69 gebraucht sein würde, ist aber bereits in dem späteren Urteile Entsch. Bd. 44 S. 112, 113 aufgegeben worden. Dort wird ausgeführt, daß § 66 die Pflicht zur Eintragung in den im § 48 definierten Tatbestand knüpfe und daß diese Definition nur dem Wortlaute nach deshalb so eng ausgefallen sei, weil man den bestehenden, auf Art. 357 des H. G. B. beruhenden Geschäftsgebrauch dabei ins Auge gefaßt habe. Danach muß für alle diejenigen Geschäfte, welche nach § 66 in Ermangelung der Eintragung ungültig sein würden, nach § 69 der Differenzeinwand als ausgeschlossen gelten, wenn dem Erfordernisse der Eintragung genügt oder von diesem Erfordernisse gemäß § 68 Abs. 2 abzusehen ist. Der Gedanke, bei derartigen Geschäften den Differenzeinwand um deswillen auszuschließen, weil bei Annahme der von dem Börsenvorstande festgesetzten Bedingungen eine gewisse Garantie für ihre Ungefährlichkeit gegeben sei, hat dem Gesetzgeber jedenfalls fern gelegen. Dagegen hat er sich bei solchen Personen, die sich freiwillig in das Börsenregister eintragen lassen würden, sowie den diesen nach § 68 Abs. 2 Gleichgestellten, nicht nur einer besonderen gesetzlichen Fürsorge für enthoben erachtet, sondern hat ihnen auch zur Erleichterung ihres einem mutmaßlich berechtigten Interesse dienenden Terminhandels den Ausschluß des in diesen Gewerbetrieb nicht selten störend eingreifenden Differenzeinwandes zugestanden. Daß hierbei zwischen Börsentermingeschäften der einen oder anderen Art irgendwie hätte unterschieden werden sollen, ergibt sich weder aus dem Gesetze selbst, noch aus den Vorarbeiten zu letzterem. K. c. St., U. v. 4. Juli 04, 142/04 I. — Hamburg.

Strafgesetzbuch.

30. § 367 Ziffer 14 Str. G. B. bezieht sich auch auf den Bauherrn.]

Wenn die Revision den Zweifel anregt, ob § 367 Ziffer 14 Str. G. B. auf den Bauherrn überhaupt Anwendung finde und nicht vielmehr ausschließlich den Bauleiter treffe, so erledigt sich dieser Zweifel durch die feststehende Rechtsprechung sowohl der Strafsenate wie der Zivilsenate des R. G., die jene Frage im Sinne einer Erstreckung der Vorschrift auf den Bauherrn entschieden hat. P. c. K., U. v. 2. Juli 04, 290/03 V. — Hamm.

Gesetz vom 22. Mai 1893.

31. Art. 20 des R. Ges. vom 22. Mai 1893, § 5 des Gesetzes vom 13. Juni 1895, Art. 208 des E. G. zum B. G. B. Sind Brautkinder Hinterbliebene? Haftung des Fiskus für Schadenzufügungen seiner Angestellten nach sächsischem Recht.]

Nach den Feststellungen des B. G. ist der Kl. ein Brautkind des am 26. November 1901 durch eine Fahrlässigkeit seines Vorgesetzten, des Sergeanten B., zu Tode gekommenen Soldaten K. Das B. G. stellt weiter fest, daß nach dem durch Art. 208 des E. G. zum B. G. B. insoweit aufrecht erhaltenen Sächsischen Recht die Brautkinder die Rechte der ehelichen haben, daß daher Kl. gegen K. unterhaltungsberechtigt war, daß gemäß § 844 des B. G. B. B. dem Kl. wegen des durch den Tod K.s ihm entzogenen Rechts auf Unterhalt schadensersatzpflichtig ist, und daß nach dem in Sachsen bestehenden öffentlichen Recht der Fiskus für das Verschulden B.s einzustehen hat. Diese Unterlagen des klägerischen Anspruchs, die denselben an sich zu stützen geeignet sind, werden von der Revision nicht mehr in Frage gestellt. Sie macht allein geltend, daß zu Unrecht der

Art. 20 des R. Ges. vom 22. Mai 1893 nicht zur Anwendung gebracht sei, nach welchem Militärpersonen, welche eine Dienstbeschädigung erlitten haben, oder deren Hinterbliebene gegen die Militärverwaltung nur die auf den Pensionsgesetzen oder dem Fürsorgegesetz vom 15. März 1886 beruhenden Ansprüche haben. Das B. G. hat diesen Art. 20 nicht zur Anwendung gebracht, weil für den vorliegenden Fall der § 5 des späteren Gesetzes vom 13. Juni 1895 maßgebend sei, nach welchem, wenn den Hinterbliebenen der unter dieses Gesetz fallenden Mannschaften nach anderweiter reichs- oder landesrechtlicher Vorschrift höhere Beträge, als die in diesem Gesetz bestimmten, zustehen, sie diese höheren Beträge erhalten. Diese Ausführung muß für gerechtfertigt erachtet werden. — Daß auf die Hinterbliebenen des K. dieses Gesetz Anwendung findet, ist nicht zweifelhaft und nicht streitig; in Zweifel gezogen ist seitens des Bekl. nur, ob der Kl. als Brautkind zu den Hinterbliebenen im Sinne dieses Gesetzes, welches als solche nur die ehelichen und die durch nachfolgende Ehe legitimierten bezeichnet, gerechnet werden kann. Da indes der Begriff der ehelichen Kinder damals reichsgesetzlich noch nicht normiert war, somit die Landesgesetze dafür maßgebend waren, so muß auch, wenn in einem Landesgesetz die Brautkinder hinsichtlich ihrer Rechte den ehelichen gleichgestellt sind, das, was in diesem R. Ges. zugunsten der ehelichen Kinder bestimmt ist, auch für die Brautkinder gelten. Daß das R. Ges. neben den ehelichen Kindern auch die durch nachfolgende Ehe legitimierten nennt, erklärt sich daraus, daß diese unbedingt, auch wenn sie in den Landesgesetzen, wie dies vereinzelt der Fall war, den ehelichen nicht gleichgestellt waren, die Wohltaten dieses Gesetzes ebenfalls genießen sollten. Fällt aber Kl. unter dieses Gesetz, dann ist auch für ihn an erster Stelle der zitierte § 5 dieses Gesetzes entscheidend, und der läßt ausdrücklich alle höheren nach anderweiter reichs- oder landesrechtlicher Vorschrift sich ergebenden Beträge zu. Eine Einschränkung dieser Bestimmung auf die Vorschriften lediglich der früheren Pensions- und Fürsorgegesetze, wie die Revision will, ist mit dem Wortlaut, der alle reichs- oder landesrechtlichen Vorschriften umfaßt, unvereinbar; hätte der Gesetzgeber dies gewollt, dann hätte er sich anders ausdrücken müssen. Ebenso ist auch daraus, daß der zit. § 5 nur von „Beträgen", nicht von „Ansprüchen" spricht, für die Auffassung der Revision nichts zu folgern, da die zuzubilligenden Beträge mit Notwendigkeit die entsprechenden Ansprüche voraussetzen. Gegenüber dieser besonderen, eben nur für die „Hinterbliebenen der unter dieses Gesetz fallenden Mannschaften" gegebenen Bestimmung kann die allgemeine Bestimmung des Art. 20 des früheren Gesetzes vom 22. Mai 1893 eine Bedeutung nicht beanspruchen. Wenn die Revision auszuführen versucht, daß vor allem auch der Zweck der Bestimmung des Art. 20, der nach den Motiven dahin gegangen sei, die Personen des deutschen Heeres gleich zu behandeln und nicht die Verschiedenheit der Landesgesetze auf ihre Ansprüche einwirken zu lassen, dahin führen, ihm auch für das neuere Gesetz vom 13. Juni 1895 Anwendung zu geben, so übersieht sie, daß nach dem klaren Wortlaut seines § 5 dieses Prinzip in diesem neuen Gesetz eben aufgegeben ist, indem ausdrücklich auch die aus den Landesgesetzen sich ergebenden höheren Beträge zugelassen sind. Außerdem ist an sich schon unwahrscheinlich, daß mit dem Art. 20 des Gesetzes vom 20. Mai 1893 nicht nur für den damals geltenden Rechtszustand, sondern auch für eine künftige, noch nicht abzusehende Gestaltung des Pensionsrechts ein allgemein geltender Grundsatz habe aufgestellt werden sollen, um so mehr, als das Gesetz in seiner Überschrift sich selbst als Abänderungs- und Ergänzungsgesetz der bestehenden Gesetze bezeichnet. Reichsmilitärfiskus c. S., U. v. 8. Juli 04, 53/04 III. — Dresden.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

32. Verhältnis des Schein- oder fiduziarischen Geschäftes zu dem nach dem Gesetz vom 21. Juli 1879 anfechtbaren.]

Der Kl. hat dem Mitbekl. T. die Summe von 4 000 Mark als Darlehn gegeben. Er behauptet, daß dieser das Darlehn betrügerisch von ihm erlangt habe, indem er von vornherein die Absicht gehabt habe, den Kl. um die Rückgewähr zu bringen und diese Absicht verschwiegen habe. T. besaß zur Zeit der Hingabe des Darlehns zwei Grundstücke, von denen er eines bald nachher veräußerte; mit dem anderen hat er dem Kl. wegen seiner Forderung auf dessen Andringen eine Hypothek bestellt, die bei der Zwangsversteigerung mit 2 942,85 Mark ausgefallen ist. Dieser Ausfall ist der Gegenstand des gegenwärtigen Rechtsstreits. T. ist wegen Betruges zum Nachteil des Kl. strafrechtlich verurteilt worden. Die Klage behauptet, daß der Mitbekl. K., der Schwiegervater des T., Mitschuldiger dieses Betruges sei. Der Bekl. T. soll von dem Gelde, das er von dem Kl. darlehnsweise erhalten hatte, zwei Darlehen auf Hypotheken ausgeliehen haben. Um diese Hypothekenforderungen aber vor einem Angriffe des Kl. oder anderer Gläubiger zu sichern — anderes Vermögen besitze T. nicht —, sollen die Hypotheken auf den Namen des Mitbekl. K. bestellt sein, der in betrügerischer Kollusion seinen Schwiegersohn bei dessen Manipulationen unterstützt habe und nach außen als Darlehnsgeber aufgetreten sei, während in der Tat das ausgeliehene Geld von T. herrührte. Der Kl. hat die Klage gegen den nicht vertretenen Bekl. T. zunächst unverfolgt gelassen, er hat anfänglich eventuell, später allein den Antrag gegen den Bekl. K. gestellt, daß dieser verurteilt werde, „sich der Zwangsvollstreckung wegen der eingeklagten 2 942,85 Mark und Zinsen in die für ihn eingetragenen Hypotheken gefallen zu lassen. In beiden Vorinstanzen ist der Bekl. verurteilt worden. Das R. G. hob auf und verwies zurück. — Die Verurteiluug des Bekl. ist in den Entscheidungen der Vorinstanzen erfolgt auf der rechtlichen Grundlage der §§ 823, 826 B. G. B. — richtiger allein § 826, da § 823 einen Schadensersatzanspruch wegen bloßen Vermögensschadens nicht anerkennt. Die Entscheidung des B. G. unterliegt schweren rechtlichen Bedenken. I. Das B. G. sieht den Bekl. K. als Scheinempfänger der von ihm ausgeliehenen Gelder an, die in Wahrheit Eigentum des Bekl. T. gewesen und aus dessen Vermögen an die Darlehnsnehmer gegeben seien; auch der wahre Gläubiger der scheinbar für K. bestellten Hypotheken sei nicht dieser, sondern der Bekl. T. Es ist nicht zu beanstanden, wenn das B. G. ausführt, daß, sofern ein Schuldner Scheinmanipulationen vorgenommen hat, um Vermögensstücke, die einem Gläubiger zur Befriedigung dienen könnten, ihm zu entziehen, und der Scheinempfänger der Vermögensstücke mit ihm in der betrügerischen Absicht zusammenwirkte, der Gläubiger nicht nur die nach § 117 B. G. B. eintretende Nichtigkeit des Scheingeschäfts gegen den Schuldner wie gegen den Scheinempfänger durchführen, sondern auch aus

dem Rechtsgrunde der unerlaubten Handlung nach § 826 B.G.B. beide für den ihm entstandenen Schaden haftbar machen kann (Staudinger, Kommentar zum B. G. B. N. 2; Rehbein, N. 9 zu § 117 B. G. B.) Allein der Klageantrag, nach welchem die Verurteilung des Bekl. K. erfolgt ist, entspricht dem Verlangen eines Schadensersatzes nicht. Das Wesen des Schadensersatzes ist, daß der hierzu Verpflichtete aus seinem Vermögen eine durch seine Schuld verursachte Verletzung eines Rechts des Beschädigten oder Verschlechterung des Vermögens desselben wieder ausgleichen soll. Im gegebenen Falle kann der in der Klage gestellte Antrag auf Zahlung der Summe, um welche der Kl. durch das betrügerische Verhalten der beiden Bekl. geschädigt zu sein behauptet, aus dem Gesichtspunkte des Schadensersatzanspruches für schlüssig erachtet werden, nicht aber der Antrag, wie er in der späteren Verhandlung allein gestellt, und nach welchem der Bekl. K. verurteilt worden ist. Wenn der Kl. behauptet, daß der Bekl. K. nur Scheingläubiger der Hypotheken sei, und diese in Wahrheit zum Vermögen des Bekl. T. gehörten, dann ist mit dem Antrage, daß der Bekl. K. gestatten soll, daß die Hypotheken wegen der Forderung des Kl. gegen T. der Zwangsvollstreckung unterworfen werden, überhaupt keine Leistung aus dem Vermögen des Bekl. K. verlangt, sondern lediglich die Hergabe der zum Schein von ihm empfangenen Vermögensobjekte des T. Dieser Antrag hat nichts mit einem Schadensersatz zu tun, er bezweckt lediglich, das Scheingeschäft zu beseitigen und die Vermögensobjekte des Schuldners dem klagenden Gläubiger zu unterwerfen, als wenn der Scheingläubiger nicht zwischen ihn und seinen Schuldner geschoben wäre. Aus dem rechtlichen Gesichtspunkte der Aufrufung des nichtigen Scheingeschäftes würde der gestellte Antrag deshalb an sich, seinem Inhalte nach zulässig erscheinen und mit dem Zwecke der Klage sich decken. Allein, wie der Gläubiger die Vermögensobjekte seines Schuldners erst dann zum Zwecke seiner Befriedigung der Zwangsvollstreckung unterwerfen kann, wenn er einen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel erwirkt hat, so kann er auch von einem Dritten an Stelle des Schuldners, der auf Grund eines Scheingeschäftes im Besitze der Vermögensobjekte des Schuldners sich befindet, deren Herausgabe zum Zwecke der Zwangsvollstreckung wegen seiner Forderung nur verlangen, wenn er vorher seine Forderung gegen den Schuldner gerichtlich durchgeführt und einen vollstreckbaren Titel gegen diesen erlangt hat. Ohne diesen kann nur von einer Feststellungsklage die Rede sein, die das Nichtbestehen des scheinbar erklärten Rechtsgeschäfts zum Gegenstande hat (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 248 [253], Bd. 32 S. 230 [231], Bd. 50 S. 121 [122], Juristische Wochenschrift 1891 S. 149[12]; Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 11 Nr. 240, Bd. 17 Nr. 267, jetzt Dernburg, Bürgerliches Recht, Bd. 1 S. 427; Rehbein, Anm. 10 zu § 117 B. G. B.). Würde der Kl., der die gegenwärtige Klage gegen T. und K. erhoben hatte, mit dem Antrage auf Zahlung gegen den in den Verhandlungen ausgebliebenen Bekl. T. im Wege des Versäumnisverfahrens einen vollstreckbaren Titel erwirkt haben, so würde damit dem gegen den Bekl. K. gestellten jetzigen Antrage die rechtliche Unterlage gegeben sein; gegenwärtig fehlt sie; denn zwischen dem Kl. und dem Bekl. K. kann die Forderung des Kl. an T. nicht in einer zur Zwangsvollstreckung geeigneten Weise festgestellt werden. II. Es muß aber ferner gefragt werden, ob die Annahme des B. G., der Bekl. K. habe als Scheinempfänger das Geld des T. entgegengenommen und er sei Scheingläubiger der auf seinen Namen bestellten Hypotheken geworden, rechtlich zutreffend ist. Wenn der Schuldner T. dem Bekl. K. Geldsummen aus seinem Vermögen mit dem Auftrage übergab, diese auf seinen, des Empfängers Namen auszuleihen dergestalt, daß er nach außen, den Darlehnsnehmern gegenüber die volle Legitimation als Gläubiger erhalten, während er dem Auftraggeber T. gegenüber Rechte daraus nicht geltend zu machen befugt sein sollte, die Vorteile aus den einzugehenden Darlehnsgeschäften vielmehr an T. ausliefern sollte, dann kann eine solche Handlungsweise mit einem Scheingeschäft den bei dem einen wie dem anderen möglichen Zweck gemeinsam haben, das Vermögen des Auftraggebers vor den Augen der Gläubiger zu verschleiern. Aber inhaltlich liegt in der Hingabe der Gelder und dem Auftrage der Verleihung zum Nutzen des Auftraggebers eine Scheinhandlung, ein Gegensatz zwischen einem ausgesprochenen und einem nicht ausgesprochenen Willen, nicht, der Auftrag war ernstlich gemeint, so wie er erklärt ist. K. sollte wirklich Gläubiger der betreffenden Schuldner werden, nur sollte er nicht berechtigt sein, im inneren Verhältnisse zu dem Auftraggeber T. von diesem Gläubigerrecht Gebrauch zu machen. Nicht ein Scheinwille wird vorgespiegelt, sondern eine Scheintatsache, die Vermögensverhältnisse von T. und K. sollen verschleiert werden, das Vermögen des ersteren soll kleiner, das des letzteren größer erscheinen, als es in Wahrheit ist (vergl. Juristische Wochenschrift Beilage 1903 Nr. 170). Das Verhältnis zwischen den Bekl. T. und K. erscheint dann als ein fiduziarisches, wie dieses im modernen Verkehrsleben in vielfachen Erscheinungsformen, bald zu erlaubten, bald zu unerlaubten Zwecken auftritt, und dem danach der Rechtsschutz bald zu gewähren, bald zu versagen ist. Ein ernstlich gemeintes Veräußerungsgeschäft, durch welches ein Schuldner Vermögensstücke dem Zugriffe seiner Gläubiger entzieht, unterliegt in erster Linie der Anfechtung durch die Gläubiger nach Maßgabe des R. Ges. betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens vom 21. Juli 1879, und insofern lediglich einer der Tatbestände vorliegt, die nach diesem Gesetze den Gläubiger zur Anfechtung von Rechtshandlungen seines Schuldners berechtigen, ist auch zur Beseitigung des Veräußerungsgeschäfts nur der Weg dieses Gesetzes gegeben. Insoweit ein neben dem B. G. B. in Kraft gebliebenes Reichsgesetz (Art. 32 E. G. z. B. G. B.) an ein von ihm mißbilligtes Geschäft nur die Anfechtbarkeit knüpft, kann für dasselbe Geschäft nicht die Nichtigkeit auf Grund der §§ 134, 138 B. G. B. geltend gemacht werden, weil der gesetzliche Tatbestand des anfechtbaren Geschäfts ein solcher sei, der auch gegen die guten Sitten verstoße (vergl. Rehbein, B. G. B. Bd. 1 S. 166). Ob die Voraussetzungen der Anfechtung nach Maßgabe der materiellen Bestimmungen des Gesetzes vom 21. Juli 1879 in § 3 desselben für den Kl. im gegenwärtigen Falle durch den vom B. G. festgestellten Tatbestand gegeben sind, kann dahingestellt bleiben, da auch sie nach § 2 des Gesetzes einen vollstreckbaren Schuldtitel gegen den Schuldner erfordert, und vor dessen Erwirkung nur gemäß § 4 vorgegangen werden kann. Unter die Anfechtung nach Maßgabe des Anfechtungsgesetzes fallen an sich auch fiduziarische Vermögensentäußerungen, sofern

sie im Sinne des Gesetzes als fraudulös sich darstellen. Ob der Gläubiger auf diesen Weg der Beseitigung des fiduziarischen Geschäftes seines Schuldners beschränkt ist, muß sich nach dem Charakter des im einzelnen Falle vorliegenden fiduziarischen Geschäftes entscheiden. Setzt das Anf. G., wie die in §§ 3, 3a vorgesehenen Tatbestände ergeben, ein an sich normales Veräußerungsgeschäft voraus, das zwar von der Absicht diktiert ist, die Gläubiger zu benachteiligen und die zur Zeit seiner Vornahme vorhandenen Vermögensobjekte des Schuldners ihrem Zugriffe zu entziehen, das aber doch das Vermögen des Schuldners nicht nach außen nur versteckt, sondern tatsächlich mindert, so ist nicht zu verkennen, daß ein fiduziarisches Geschäft wie das nach dem Vortrage der Klage und den Feststellungen des B. U. vorliegende, das dem Empfänger des Vermögensgegenstandes diesen nicht wirtschaftlich zuwendet, sondern seine Person lediglich nach außen hin unerkennbar als Zwischenperson zwischen die Gläubiger und den Schuldner und andererseits zwischen den letzteren als Auftraggeber und seine Schuldner schiebt, um das Vermögen des Auftraggebers vor seinen Gläubigern zu verschleiern, über diesen Tatbestand hinausgeht. Die Verschleierung, das Versteckenspiel, fügt den Tatbeständen des Anf. G. ein ihnen fremdes Moment hinzu. Wo das fiduziarische Geschäft sich in dieser Weise als Winkelgeschäft, als gefährliche Waffe eines unreellen Geschäftsverkehrs sich erweist, muß ihm der rechtliche Schutz überhaupt versagt bleiben. Demgemäß ist mit Dernburg (Bürg. Recht Bd. 1 S. 503: „Eine wahre Pest für den allgemeinen Kredit ist das fiduziarische Geschäft, durch welches ein Schuldner seine Habe einem Vertreter übereignet und übergiebt, um dieselbe dem Zugriffe seiner Gläubiger zu entziehen. Solches Geschäft ist nach § 138 als nichtig, weil unsittlich, anzusehen,") und Staudinger (Komm. z. B. G. B. 2. Aufl. Bd. 1 S. 303 unter X., vergl. auch Rehbein, B. G. B. Bd. 1 S. 127—128) das **lediglich** dem Zwecke der Schädigung der Gläubiger dienende fiduziarische Geschäft, weil gegen die guten Sitten verstoßend, als nichtig zu erachten. Für die Geltendmachung dieser Nichtigkeit durch den Gläubiger gegen den Fiduziar muß aber das zu I über die Aufrufung des Scheingeschäfts Gesagte gelten. Beschränkt sich der Klageantrag nicht auf eine Feststellung, daß die fiduziarische Hingabe von Vermögensstücken des Schuldners für nichtig erklärt werde, verlangt sie, daß die letzteren direkt der Zwangsvollstreckung wegen der Forderung des Kl. gegen den Auftraggeber des Fiduziars unterworfen werden, so ist die Vollstreckbarkeit der Forderung gegen diesen die unerläßliche Vorbedingung dieses Klagebegehrens. Es ist offensichtlich, daß das betrügliche Zusammenwirken des Fiduziars und seines Auftraggebers wie dasjenige bei der Abschließung von Scheingeschäften den Tatbestand des 826 B. G. B. zu erfüllen und eine Schadensersatzklage des Gläubigers gegen den Fiduziar zu begründen geeignet sein kann. Diese Klage kann aber wie dort nur auf Ersatz des zugefügten Schadens aus dem Vermögen des Schädigers gerichtet werden. Die Verfügungen, die der Fiduziar auftraggemäß über die Vermögensstücke des Schuldners getroffen hat, bilden ein Moment zur Begründung der Schadensersatzklage; deren Ziel kann aber nicht auf die Rückgängigmachung des fiduziarischen Geschäfts und Unterwerfung der entzogenen Vermögensstücke des Schuldners unter die Zwangsvollstreckung gehen, sondern selbständig auf Rückgängigmachung und Ausgleichung des Schadens des Kl. durch Ersatz des Wertes der ihm entzogenen Leistung. III. Dem Gläubiger, der sich bei der Rechtsverfolgung seiner Forderung gegen den Schuldner vor eine fiduziarische Veräußerung von Vermögensteilen des letzteren gestellt sieht, stehen für ein Vorgehen gegen den fiduziarischen Vertreter des Schuldners nach alledem vier verschiedene Wege zu Gebote: a. die Anfechtung der ihm nachteiligen Veräußerung in Gemäßheit des Anf. G. vom 21. Juli 1879, die jedoch nur in dem Rahmen der dort festgelegten Tatbestände (§§ 3, 3a) und unter den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen (§§ 2, 4, 7, 9, 12) erfolgen kann, b. auf der Grundlage der **Gültigkeit** der fiduziarischen Übereignung die Geltendmachung der Rechte des Schuldners gegen seinen fiduziarischen Vertreter aus dem Auftragsverhältnisse. Ihre Voraussetzung ist die Durchführung der Forderung gegen den Schuldner und auf Grund des erlangten vollstreckbaren Titels gegen diesen die Pfändung und Überweisung der dem Schuldner gegen den Fiduziar zustehenden Ansprüche nach Maßgabe der Z. P. O. (§§ 829 ff., 840, 841, 845 Z. P. O.), c. die Verfolgung der Nichtigkeit der zum Zwecke der Verschleierung des Vermögens des Schuldners und Schädigung der Gläubiger vorgenommenen, nach § 138 B. G. B. nichtigen fiduziarischen Übereignung. Sie bedarf, sofern sie nicht nur auf Feststellung gerichtet ist, vielmehr die fiduziarisch für den Schuldner begründeten Rechte und Forderungen der Zwangsvollstreckung unterwerfen will, der Unterlage eines zur Vollstreckung geeigneten Titels, d. falls eine vorsätzliche Vermögensbeschädigung durch den betrügerisch mit dem Schuldner kolludierenden Fiduziar zu erweisen ist, die Schadensersatzklage auf Grund des § 826 B. G. B., die unabhängig von der Vernichtung der fiduziarischen Geschäfte und Zurückrufung der dem Gläubiger entzogenen Vermögensobjekte des Schuldners lediglich den vorsätzlich gegen die guten Sitten zugefügten Vermögensschaden, den Effekt der fiduziarischen Entziehung zum Gegenstande und dessen Ersatz durch Leistung des Wertes aus dem Vermögen des Fiduziars zum Ziele hat. Der Klagevortrag gestattet die Annahme eines jeden der angegebenen Wege, der ursprüngliche Klageantrag weist auf den Weg zu d, der zunächst eventuell, später allein gestellte Antrag auf diejenigen zu a bis c hin; das B. G. nimmt eine Verbindung der Wege zu c und d an, die jedoch eine verschiedene Richtung einschlagen und nicht mit demselben Antrage verfolgt werden können. K. c. S., U. v. 23. Juni 04, 440/03 VI. — Naumburg.

Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894.

33. § 14. Das Verlangen der Rechnungslegung und Vorlegung der Handelsbücher zum Zwecke der Höhe des Schadensersatzes ist unzulässig.]

Die Klage wegen Verletzung eines Warenzeichenrechtes war für begründet erachtet und vom B. G. die Bekl. verurteilt worden, der Kl. über den Gewinn Rechnung zu legen, den sie durch den Verkauf von Waren mit ihrem zur Verwechselung mit dem klägerischen Zeichen erlangt haben und zwar unter Vorlegung ihrer Handelsbücher. Das R. G. hob auf und wies insoweit die Klage ab. In Fällen der vorliegenden Art ist für den Kl. die Begründung und für das Gericht die Festsetzung eines bestimmten Schadens, ohne eine Auskunftspflicht des

Bekl. in Anspruch nehmen zu können, mit Schwierigkeiten verbunden ist. Übrigens erscheint gerade bei einer schuldhaften Handlung des Verletzers ein besonders weitgehendes Ermessen des Gerichts im Sinne des § 287 der Z. P. O. gerechtfertigt, und dadurch wird der Verletzer selbst veranlaßt, einer etwa zu hohen Festsetzung der Entschädigung durch freiwillige Darlegung der Zahl und des Umfangs seiner Eingriffe in das gegnerische Schutzrecht vorzubeugen. Jedenfalls ist davon auszugehen, daß der Verletzte nach § 14 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 nur Anspruch auf Entschädigung hat und darunter zwar eine volle den wirklichen Schaden und den entgangenen Gewinn umfassende Entschädigung zu verstehen ist, aber nicht eine unmittelbar auf Restitution der widerrechtlich bezogenen Vorteile gehende Verpflichtung, wenn auch das Maß dieser Vorteile nach Umständen für die Beurteilung des entgangenen Gewinns von Bedeutung sein kann. Ein Anhalt für eine weitere Ausdehnung des Begriffs der Entschädigung läßt sich aus dem Gesetz vom 12. Mai 1894 nicht entnehmen. Kann nun auch die Erhebung des vom Verletzer bezogenen Gewinns für die Beurteilung des dem Verletzten zugegangenen Schadens von Wert sein, so kann der Senat doch dem B. G. darin nicht beitreten, daß sich aus den Grundsätzen über die Haftung desjenigen, welcher ein fremdes Geschäft als sein eigenes besorgt, obwohl er weiß, daß er nicht dazu berechtigt sei, im vorliegenden Falle, wie dies bei rechtswidriger Verwertung von Patentrechten angenommen wurde (vergl. Juristische Wochenschrift 1900 S. 316 Nr. 16), eine Pflicht zur Rechenschaftsablegung und Auskunftserteilung seitens des Verletzers begründen lasse. Die Bekl. hat nicht den Geschäftsbetrieb der Kl. und deren Warenzeichen sich zu eigen gemacht, als ob diese ihr übertragen wären. Die Kl. hat ihr eingetragenes Warenzeichen bei dem Vertriebe ihrer Waren ständig verwendet und die Bekl. hat, wie angenommen wird, wissentlich widerrechtlich eigene Waren derselben Gattung unter einer dem Zeichen der Kl. ähnlichen Warenbezeichnung vertrieben. Hierdurch konnte das Publikum über die Herkunft der von der Bekl. verkauften Waren getäuscht werden und der Bekl. infolgedessen ein Gewinn zugehen; allein ihre Handlung, welche sich als eine Verletzung des Schutzrechts der Kl. charakterisiert und sie zur Entschädigung verpflichtet, erscheint nicht als Besorgung eines fremden Geschäfts im Sinne des § 687 Abs. 2 des B. G. B. oder der §§ 228, 229, 256 Tl. I Tit. 13 des Pr. A. L. R. Daß objektiv eine Führung fremder Geschäfte vorliege, nicht bloß eine täuschende Aneignung von anderen erlangter Vorteile, ist nach dem Wortlaute des § 687 Abs. 2 des B. G. B. und nach den Kommissionsverhandlungen (Achilles-Spahnsche Protokolle II. Bd. S. 742) Erfordernis. Ist auch das durch Eintragung geschützte Recht auf ein Warenzeichen als ein Vermögensrecht absoluten Charakters anzusehen, ist also der Fall nach der in Bd. 47 S. 100 ff. abgedruckten Entscheidung des Senats von dem einer Zuwiderhandlung gegen § 15 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 hinsichtlich der Begründung einer Pflicht zur Rechnungslegung zu unterscheiden, so erscheint doch die Benutzung eines solchen Zeichens seitens eines Unberechtigten bei dem Vertrieb eigener Ware nicht als ein Geschäft, auf welches der Besitzer des eingetragenen Zeichens ein Recht hätte und welches er sich insoweit aneignen könnte, als durch die widerrechtliche Benutzung seines Warenzeichens eine besondere Einnahme erzielt ist, vielmehr steht ihm nur ein Anspruch auf Ersatz des Schadens zu, der ihm durch den Eingriff in das Recht der ausschließlichen Benutzung seines Warenzeichens erwachsen ist. B. c. E., U. v. 8. Juli 04, 435/03 II. — Berlin.

Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896.

34. §§ 1, 6. Urteile, wann Behauptungen tatsächlicher Art?]

Nach der feststehenden Rechtsprechung des erkennenden Senats sind zwar tatsächlich in keiner Weise begründete Urteile, namentlich auch Kritiken dieser Art nicht als „Angaben“ bezw. „Behauptungen tatsächlicher Art“ im Sinne des § 1 bezw. § 6 des Wettbewerbsgesetzes anzusehen. Doch kann nach dieser Rechtsprechung die Aufstellung eines Urteils allerdings eine Angabe oder Behauptung tatsächlicher Art enthalten, wenn das Urteil selbst etwas als geschehen oder vorhanden, also in einer Weise aufstellt, daß die Richtigkeit oder Unrichtigkeit des Behaupteten im gegebenen Falle objektiv festgestellt werden kann. Insbesondere kann ein Urteil, wodurch den Waren oder Leistungen eines anderen bestimmte schlechte Eigenschaften nachgesagt werden, in seiner Gesamtheit als eine Behauptung tatsächlicher Art im Sinne des § 6 cit. aufgefaßt werden. Hiernach fallen nur solche Behauptungen nicht unter diese Vorschrift des § 8, welche schon ihrer Fassung nach als rein persönliche, subjektive Äußerungen ohne jegliche tatsächliche Begründung, insbesondere als der Ausdruck einer bloßen Kritik oder bloßen Vermutung sich darstellen und deren tatsächliche Richtigkeit oder Unrichtigkeit daher auch nicht objektiv festgestellt werden kann; vergl. die Urteile des erkennenden Senats vom 12. Juli 1898 (Juristische Wochenschrift für Elsaß-Lothringen Bd. 24 S. 89), vom 8. Mai 1900 (Juristische Wochenschrift S. 476 Nr. 22), vom 13. November und 21. Dezember 1900 (II 208 und 278, 1900), vom 22. Januar und 12. Juli 1901 (Juristische Wochenschrift S. 124 Nr. 19 und S. 658 Nr. 23) und vom 8. Januar 1904 (II 223/03). Mit diesen sich auf die Motive zu §§ 1 bis 4 des Wettbewerbgesetzes stützenden Rechtsgrundsätzen, von welchen abzuweichen kein Grund vorliegt, stehen aber die Ausführungen des B. U. im Widerspruch. Denselben liegt anscheinend auch die rechtlich unhaltbare Ansicht zugrunde, als ob eine Behauptung tatsächlicher Art ohne weiteres deshalb nicht unter § 6 cit. falle, weil sie in Verbindung mit einem Urteile oder zur Stütze eines solchen vorgebracht sei. Wenn dieses richtig wäre, so würde ein bequemes Mittel zur Umgehung der fraglichen Vorschrift gegeben sein, indem alsdann der Behauptende nur seiner unwahren tatsächlichen Behauptung ein sich hierauf stützendes und daher in der Regel ebenfalls unrichtiges Urteil beizufügen brauchte, um jeder Verfolgung seiner unwahren tatsächlichen Behauptung aus § 6 des Wettbewerbgesetzes zu entgehen. Dies kann der Gesetzgeber nicht beabsichtigt haben. Auch der Wortlaut und die Entstehungsgeschichte, insbesondere die bezeichnete Stelle der Motive bieten hierfür keinen Anhalt. Aus dieser Stelle und aus dem in § 6 gebrauchten Ausdrucke „Behauptungen tatsächlicher Art“ ist daher nicht zu schließen, daß letztere dann nicht unter die fragliche Vorschrift fallen sollen, wenn sie in Verbindung mit entsprechenden Urteilen aufgestellt werden. Die Anwendung des § 6 cit. auf die streitigen Äußerungen des Bekl. wird daher dadurch nicht ausgeschlossen, daß in diesen nach der Annahme des B. G. ein auf „gewisse konkrete Umstände“ Bezug nehmendes

Urteil über die Verwendbarkeit der klägerischen Fabrikate liegt. H. & R. c. W., U. v. 28. Juni 04, 542/03 II. — Hamburg.

Gesetz betr. die Gesellschaften m. beschr. Haftung.

35. § 77. Konkurs über eine wegen Formwidrigkeit des Gesellschaftsvertrages nichtige Gesellschaft mit beschränkter Haftung zulässig; Nichtauflösung bei nur einem Mitglied.]

Die Revision stützt sich auf die Rechtsansicht, daß über die klägerische Gesellschaft mit beschränkter Haftung ein Konkursverfahren nicht hätte eröffnet werden können, weil dieselbe mangels der gesetzlichen Form des zugrunde liegenden Gesellschaftsvertrages von Anfang an nichtig gewesen sei, jedenfalls aber durch das Ausscheiden des Bekl. aus der Gesellschaft, welche nur aus ihm und G. bestanden habe, aufgehört habe, zu bestehen. In beiden Punkten kann aber der Revision nicht gefolgt werden. Aus § 77 des Gesetzes betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ergibt sich zunächst, daß eine auf Grund des § 75 daselbst für nichtig erklärte Gesellschaft wie eine aufgelöste Gesellschaft zu behandeln ist, daß die Wirksamkeit der in ihrem Namen mit Dritten vorgenommenen Rechtsgeschäfte durch die Nichtigkeit nicht berührt wird und daß die Gesellschafter die versprochenen Einzahlungen zu leisten haben, soweit es zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten erforderlich ist. Hieraus folgt bei Berücksichtigung der §§ 71 und 64 des Gesetzes, daß über das Vermögen einer solchen für nichtig erklärten Gesellschaft auch ein Konkursverfahren eröffnet werden kann. Was aber in dieser Hinsicht von einer bereits durch Richterspruch für nichtig erklärten Gesellschaft nach Eintragung der Nichtigkeit ins Handelsregister gilt, muß um so mehr von einer Gesellschaft wie der hier in Rede stehenden gelten, bei der eine Nichtigerklärung nicht ausgesprochen ist, sondern nur hätte beantragt werden können. Ebensowenig kann zugegeben werden, daß diese Gesellschaft dadurch, daß Bekl. seinen Geschäftsanteil an den nunmehr allein übrig bleibenden Gesellschafter G. abgetreten hat, aufgelöst worden ist. Der erkennende Senat hat bereits im Jahre 1888 ausgesprochen, daß die Regel des Römischen Rechts, wonach die universitas durch Herabminderung bis auf ein Mitglied nicht aufgelöst wird, anzuwenden sei auf die Vereine des neueren Rechts, deren Rechtspersönlichkeit nicht auf besonderen Verleihungen beruht, und daß daher die Vereinigung sämtlicher Kuxe in der Hand eines Gewerken die Gewerkschaft nicht beende. (Bolze, Praxis Bd. 7 Nr. 648.) Derselbe Grundsatz wurde in der Entscheidung (Juristische Wochenschrift 1897 S. 191 Nr. 21) auf Aktiengesellschaften angewandt. Auch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung hat als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten (Gesetz § 13). Bedarf es zwar zu ihrer Entstehung einer Mehrzahl von Gesellschaftern, so ist sie doch, einmal entstanden, unabhängig von der Person derjenigen, denen jeweils die Geschäftsanteile zustehen, und das Gesetz enthält keine Bestimmung, wonach die Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand die Auflösung zur Folge hat. Wäre es aber auch ein Auflösungsgrund, so stände dies der Eröffnung eines Konkursverfahrens nicht entgegen, denn die Auflösung würde nach § 66 des Gesetzes die Liquidation erfordern, und diese kann nach den §§ 71, 64 des Gesetzes auch im Wege des Konkurses erfolgen. (Vergl. Goltdammers Archiv Bd. 47 S. 169.) Sch. c. S., U. v. 20. Juni 04, 122/04 I. — Rostock.

II. Preußische Landesgesetze.

36. Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 § 24 verb. mit § 13 Abs. 1 Ziffer 2 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875. Bedeutung des Abbruchs eines Gebäudes vor der Offenlegung des Bebauungsplanes.]

Von einem der Kl. gehörigen, zu Berlin belegenen, bebauten Grundstücke ist ein an der Hollmannstraße belegener Streifen zur Verbreiterung dieser Straße bestimmt worden. Die zu diesem Zwecke festgesetzte neue Baufluchtlinie ist am 7. Mai 1901 offengelegt. Vor diesem Zeitpunkte hatte die Kl. einen Plan zu einem auf dem fraglichen Grundstücke zu errichtenden Neubau, welchem Plane die alte Baufluchtlinie zugrunde gelegt worden, anfertigen lassen und denselben dem Polizeipräsidium zur Genehmigung vorgelegt. Diese ist mit Rücksicht auf das Projekt der Erweiterung der Hollmannstraße abgelehnt. Nach stattgehabten Verhandlungen hat die Kl. den Bauplan gemäß der neuen Fluchtlinie umarbeiten lassen, worauf ihr am 16. April 1901 der Baukonsens erteilt worden. Inzwischen war der Abbruch des Gebäudes erfolgt, und zwar am 8. März 1901 beendigt. Mit der Klage ist nun unter Berufung auf den § 13 Abs. 1 Ziffer 2 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 verlangt, daß die verklagte Stadtgemeinde den Antrag auf Feststellung der Entschädigung für die Entziehung und Beschränkung des Eigentums an dem fraglichen Streifen bei dem Polizeipräsidium einbringe (§ 24 des Enteignungsgesetzes). Die Bekl. hat der Klage widersprochen. Diese ist in beiden Vorinstanzen abgewiesen. Das B. G. hat ausgeführt: Es komme darauf an, ob die neue Fluchtlinie ein zur Zeit der ersten Offenlegung des Bebauungsplans, also am 7. Mai 1901, vorhandenes Gebäude betroffen habe. Wenn auch, wie vom R. G. (Entsch. Bd. 21 S. 212) ausgesprochen, unter den Begriff „vorhandene Gebäude" noch „die kurz vor der Offenlegung von dem Eigentümer zwecks Neubaus niedergelegten Gebäude" fallen möchten, so habe doch der hier in Betracht kommende Streifen die Eigenschaft des bebauten Landes spätestens am 16. April 1901 verloren, da an diesem Tage der Kl. mit ihrer Zustimmung der Konsens zu dem Neubau, für den die neue Fluchtlinie maßgebend sein sollte, erteilt worden. Mit der Empfangnahme dieses Bauscheins sei seitens der Kl., wie anzunehmen, die Absicht, den fraglichen Landstreifen wieder zu bebauen, endgültig aufgegeben. Danach seien von diesem Augenblicke an auf dem von der neuen Fluchtlinie betroffenen Areal Gebäude nicht mehr vorhanden gewesen. Mit Unrecht wird von der Revision geltend gemacht, es verstoße diese Entscheidung gegen die der Klage zugrunde liegende Bestimmung des § 13 Abs. 1 Ziffer 2 des Fluchtliniengesetzes. Namentlich hat die Vorinstanz sich nicht in Widerspruch gesetzt mit der angezogenen Reichsgerichtsentscheidung. Denn nach dieser kommt es darauf an, ob durch die Offenlegung des neuen Bebauungsplans die Absicht, die Wiederherstellung des niedergelegten Gebäudes in dem früheren Umfange vorzunehmen, durchkreuzt ist. Dies liegt hier nicht vor, da zur Zeit jener Offenlegung, wie das angefochtene Urteil in nicht zu beanstandener Weise angenommen hat, jene Absicht nicht mehr bestand. B. c. Stadtgemeinde B., U. v. 1. Juli 04, 38/04 VII. — Berlin.

Literaturübersicht.*)

III. Vierteljahr. 1904.

A. Allgemeine Werke der Rechtswissenschaft.

I. Bibliographisches.

Neverekel, Anton: Neue einheitliche Sigel in der juristischen Literatur. OstRZ. 1. Jg. 197—202.

Vorschläge der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken. 27.DJT. 3. Bd. 153—198.

II. Geschichte des Rechts.

Achelis, Th.: Rechtsentstehung und Rechtsgeschichte. (Sozialer Fortschritt. Hefte und Flugschriften für Volkswirtschaft u. Sozialpolitik. Nr. 17.) Leipzig, F. Dietrich. (16 S.) 0,15 M.

Behre, Ernst: Die Eigentumsverhältnisse im ehelichen Güterrecht des Sachsenspiegels und Magdeburger Rechts. Weimar, H. Böhlaus Nachf. (VIII, 111 S.) 3 M.

Gál, Alex.: Der Ausschluß der Ascendenten von der Erbenfolge und das Fallrecht. Ein Beitrag zur Geschichte des Erbrechts auf Grund deutscher und verwandter Rechtsquellen. (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, hrsg. von Otto Gierke, 72. Heft.) Breslau, M. u. H. Marcus. (X, 196 S.) 6 M.

Horn, Wilh.: Erfurts Stadtverfassung und Stadtwirtschaft in ihrer Entwicklung bis zur Gegenwart. (Sammlung nationalökonomischer u. statistischer Abhandlungen des staatswissenschaftlichen Seminars zu Halle a. S., hrsg. von Joh. Conrad. 45. Bd.) Jena, G. Fischer. (XIII, 271 S.) 7 M.

Kleineidam, Ferd.: Die Personalexekution der Zwölftafeln. Breslau, M. u. H. Marcus. (IV, 285 S.) 8 M.

Lehmann, Karl: Die Rigsþula. (S.-A. aus der Festschr. f. Jul. v. Amsberg.) Rostock, Stiller. (34 S.) 2 M.

Merkel, Johs.: Der Kampf des Fremdrechtes mit dem einheimischen Rechte in Braunschweig-Lüneburg. (Quellen u. Darstellungen zur Geschichte Niedersachsens. Hrsg. vom histor. Verein für Niedersachsen. 19. Bd.) Hannover, Hahn. (XIV, 94 S.) 2,40 M.

Meyer, Christian: Beiträge zur ältesten Verfassungs- und Gewerbegeschichte der Stadt Augsburg. München, Ch. Meyer. (88 S.) 2 M.

Meyer, Christian: Die „Ehre" im Lichte vergangener Zeit. München, Ch. Meyer. (46 S.) 1 M.

Rotering: Das Landstreichertum im früheren Mittelalter. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 223—236.

Wintterlin, Frdr.: Geschichte der Behördenorganisation in Württemberg. 1. Bd. Bis zum Regierungsantritt König Wilhelms I. (2 Tl.) Stuttgart, W. Kohlhammer. (XIII, 349 S.) 3,50 M.

Delius: Zum 25jährigen Bestehen des deutschen Reichsgerichts in Leipzig. PrVerwBl. 25. Jg. 863—865.

Die ersten 25 Jahre des Reichsgerichts. Sonderheft des Sächs. Archivs für deutsches bürgerliches Recht. Zum 25jähr. Bestehen des höchsten deutschen Gerichtshofes. Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchhdlg. 248 S. 5 M. Für Abonnenten des Archivs 4 M.

Enthält: Müller, Die ersten 25 Jahre des Reichsgerichts. Treutlein-Moerdes, Die Staatsanwaltschaft bei dem Reichsgericht. Boyens, Die Rechtsanwälte bei dem Reichsgericht in den ersten 25 Jahren seines Bestehens. Boyens, Grenze zwischen Tatfrage und Rechtsfrage in der Rechtsprechung der Zivilsenate des Reichsgerichts. Schulz, Zur Geschichte der Bibliothek des Reichsgerichts. Schmidt, Das Reichsgericht und die deutsche Rechtswissenschaft.

Kuhlenbeck, L.: Zum 25jährigen Bestehen des Reichsgerichts. Recht. 8. Jg. 465—467.

Siméon: Zum fünfundzwanzigjährigen Bestehen der Reichsjustizgesetze und des Reichsgerichts. Ein Rückblick und Ausblick. JZBl. 16. Bd. 149—152.

III. Geschichte der Rechtswissenschaft.

Theodor Lesse und Hermann Staub †. KGBl. 15. Jg. 69.

Stoerk, Felix: F. Perels †. BöhmsZ. 14. Bd. 225—226.

Leonhard: Zum achtzigsten Geburtstage Gottlieb Plancks. Ein Widmungsblatt. DJZ. 9. Jg. 609—613.

Gottlieb Planck und Hoffmann v. Fallersleben. Recht. 8. Jg. 380.

Liebmann, Otto: Hermann Staub †. Ein Gedenkblatt. DJZ. 9. Jg. 825—834.

Zum hundertjährigen Geburtstage von Carl Sintenis. DJZ. 9. Jg. 680—681.

Zum hundertjährigen Geburtstage von Carl Friedrich Ferdinand Sintenis. Recht. 8. Jg. 353—354.

Schmidt, Richard: Zasius und seine Stellung in der Rechtswissenschaft. Prorektoratsrede. Leipzig, Duncker & Humblot. (74 S.) 1,80 M.

IV. Quellen.

Die Gesetzgebung des Königreichs Sachsen seit dem Erscheinen der Gesetzsammlung im Jahre 1818 bis einschließlich des Jahres 1900. Neue Bearbeitung, besorgt von Wilhelm Kranichfeld. 1. Bd. (1818—1860.) Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchh. (IV, 944 S.) 24 M.

Helmrich, W. E.: Zusammenstellung der in den zum Oberlandesgericht Jena vereinigten Thür. Staaten im Jahre 1903 ergangenen Landesgesetze, Verordnungen, Ministerialerlasse usw., soweit sie für die Praxis der Gerichte von besonderem Interesse sind. ThürBl. 51. Bd. 242—251.

Huber, Hugo: Alphabetisches Haupt-Sachregister zum Regierungsblatt (Jg. 1806 mit 1873), sowie Gesetzblatt (Jg. 1818 mit 1871/72) und Gesetz- und Verordnungsblatt (Jg. 1874 mit 1903) für das Königreich Bayern. Nach dem Stande der Gegenwart bearbeitet. 2. Aufl. München, Selbstverlag. (343 S.) 5 M.

Plate, A.: Vorläufige Geschäftsübersicht des Hauses der Abgeordneten in der Session 1904. (Sessions-Abschnitt vom 16. I. bis 4. VII. 1904.) Berlin, W. Moeser. (135 S.) 2,70 M.

Vormbaum: Bericht über die Rechtsentwicklung in Deutschland und Österreich in den letzten beiden Jahren. 27. DJT. 3. Bd. 257—300.

Wolf, P.: Die schweizerische Bundesgesetzgebung. Nach Materien geordnete Sammlung der Gesetze, Beschlüsse sowie der Konkordate. Hrsg. und mit Anmerkungen versehen. 2., ergänzte Aufl. Basel, Basler Buch- und Antiquariatsh. 1. Lfg. (320 S.) 7 M.

V. Schriften über allgemeine Fragen.

Danz: Die Kunst der Auslegung. DJZ. 9. Jg. 659—665.

Josef, Eugen: Gedanken über die Gestaltung der juristischen Literatur. DJZ. 9. Jg. 672—677.

Kuhlenbeck, Ludw.: Natürliche Grundlagen des Rechts und der Politik. Ein Beitrag zur rechtsphilosoph. und kritischen Würdigung der sog. Deszendenztheorie. Eisenach, Thüring. Verlagsanstalt. (VI, 244 S.) 5 M.

Mumelter, Karl: Mathematik und Recht. OstAGZ. 55. Jg. 257—261.

Ratzlaff, Hugo: Allerhand Sprachdummheiten in dem Gebiete des Rechts. Recht. 8. Jg. 354—355.

---

*) Für die Bildung der Abkürzungen von Zeitschriftentiteln dienten die auf dem 27. Deutschen Juristentage soeben angenommenen „Vorschläge für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken" als Vorbild.

Rehm: Buchführung und Jurisprudenz. HoldhMSchr. 18. Jg. 173—179.
Weber, Adolf: Die Bedeutung der Volkswirtschaftslehre für die Rechtswissenschaft. Hirths Ann. 37. Jg. 423—436.

Cuno: Praktische Bedeutung der Vereinigung für staatswissenschaftliche Fortbildung. PrVerwBl. 25. Jg. 707—712.
Krückmann: Rechtsunterricht und Vorbereitungsdienst. DJZ. 9. Jg. 681—683.
Ortloff, Hermann: Zulassung der Abiturienten eines deutschen Realgymnasiums zum Rechtsstudium. ThürBl. 51. Jg. 11—25.
Suppes, Ernst: Verordnung über die Vorbereitung zum höheren Justizdienst und über die Ausbildung der Referendare für das Königreich Sachsen. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 179—183.
Die Vorschriften über die Ausbildung der Juristen in Preußen. Mit Anmerkungen. 3. Aufl. Unter Berücksichtigung der Allgemeinen Verfügung vom 12. VII. 1904. Berlin, F. Vahlen. (64 S.) 0,80 M.

VI. Zusammenfassende Darstellungen. — Berichte.

Cavalieri, Gastone: Über den Rechtszustand der Republik San Marino. BöhmsZ. 14. Bd. 370—81.

[Berichte über die Ergebnisse des XXVII. Deutschen Juristentages.] ÖstAGZ. Jg. 55. 333—369.
Der Inhalt der Berichte ist bei den betreffenden Gutachten vermerkt.

VII. Gesammelte Abhandlungen.

Dem XXVII. Deutschen Juristentage. Sonderabdruck der Nr. 36, 37 u. 38 des 55. Jg. der Allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung. Wien, Manz. (170 S.) 3 M.
Der Inhalt der Festnummern ist systematisch verteilt.

VIII. Neue Zeitschriften.

Schweizerische Juristen-Zeitung. Hrsg. v. Eugen Curti u. Arthur Curti. 1. Jg. Juli 1904 — Juni 1905. 12 Nrn. Zürich, Schultheß & Co. Vierteljährl. 2,40 M.
Mitteilungen der Handelskammer zu Leipzig. Hrsg.: Wendtland. Verantwortl. Red. des jurist. u. verwaltungsrechtl. Teils: Roßbach, des volkswirtschaftl. Teils: Heubner. 1. Jg. Juli—Dezbr. 1904. 6 Nrn. Leipzig, A. Twietmeyer. 3 M.
Justizdienstliche Rundschau. Organ zur Vertretung der Fach- und Standesinteressen deutscher Justizbeamten. Schriftleitung für Zivilrecht: Friedr. Koppmann, für Prozeßrecht u. Kostenwesen: A. Wansch, für Strafrecht u. Sozialwissenschaft: Fritz Auer. 3. Jg. 24 Nrn. München, Verlagsanstalt M. Bickel. Vierteljährlich 2,30 M.
Zeitschrift für Rechtsverfolgung im Auslande. Halbmonatsschrift für die deutschen Rechtsinteressen im Auslande. Hrsg. v. Max Wieland unter Mitwirkg. v. Alex v. Harder u. Martin Friedländer. Red. Martin Friedländer. 1. Jg. Septbr. 1904—Aug. 1905. 24 Nrn. Berlin, Gesellschaft für Rechtsverfolgung im Auslande. Vierteljährlich 3 M.

IX. Entscheidungssammlungen.

Curti, Eugen: Sämtliche Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts (Bd. I—XXIV der amtl. Sammlung) in abgekürzter Fassung und nach Materien geordnet. 2 Bde. Register. Zürich, Schultheß & Co. (IV 215 S.) 3,60 M.

B. Privatrecht.

I. Fragen allgemeinen Inhalts.

Stölzel, Adf.: Schulung für die zivilistische Praxis. 1. Tl. 6. Aufl. Berlin F. Vahlen. (XLIV, 400 u. 28 S.) 8 M.

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Bundesgesetz, enth. das schweizerische Zivilgesetzbuch. (Vom 28. V. 1904.) Bern, A. Francke. (459 S. m. Fig.; franz. Ausgabe 453 S.) 3 M.
Zur Revision des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs. ÖJBl. 22. Jg. 377—381, 467—470.
Strohal, Emil: Zur Revision des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs. ÖstJBl. 22. Bd. 629—631.
Wehli, Albert: Beiträge zur Reform des bürgerlichen Rechtes. ÖstAGZ. 55. Jg. 209—212.

II. Privatrecht der deutschen Bundesstaaten.*)

Arndt, Adolf: Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten in seiner jetzigen Fassung, nebst kurzgefaßtem vollständ. Kommentar u. Auszügen aus den einschlägigen Nebengesetzen. 3. verb. u. verm. Aufl. Leipzig, C. E. M. Pfeffer. (IV, 230 S.) 3,80 M.
Bauer, Josef: Das in Deutschland geltende Recht, revierende Hunde und Katzen zu töten. Bearbeitet und mit zahlreichen ausführlichen Erläuterungen u. Entscheidungen versehen. 3. verb. Aufl. Neudamm, J. Neumann. (99 S.) 2 M.
Bauer, Josef: Wildschongesetz vom 14. VII. 1904. Für den praktischen Gebrauch ausführlich erläutert. Neudamm, J. Neumann. (52 S.) 1 M.
Frick, J.: Die Verkoppelung oder wirtschaftliche Zusammenlegung von Grundstücken. Eine kurze Darstellung des Verfahrens für den Grundbesitzer u. Landwirt. Münster, H. Mitsdörffer. (55 S.) 1,75 M.
Haller: Das Wassergesetz vom 1. XII. 1900. WürttZ. 45. Jg. 310 ff., 46. Jg. 81—88, 277—279.
Henle, Ed.: Die Konstatierung von Wirtsgerechtigkeiten nach Bayerischem Rechte. SeuffBl. 69. Jg. 389—403.
Kloß, R.: Sächsisches Landesprivatrecht. (Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. III. Ergänzungsbd.) Halle, Buchhandl. des Waisenhauses. (XVI, 379 S.) 7,60 M.
Peßler, Paul: Das Jagdrecht u. die Jagdgesetze des Herzogtums Braunschweig. 3. Ergänzungsheft: Enth. die Erhebungen über den Beschluß der Landesversammlung vom 25. III. 1896, betr. Vorlage einer neuen Jagdordnung u. die auf dem Beschluß erfolgte Entschließung der herzogl. Landesregierung, d. d. 13. I. 1904, sowie jagdrechtl. Entscheidungen braunschweig. Gerichte. Braunschweig, J. H. Meyer. (52 S.) 1 M.
Riemann, Ernst: Das schlesische Auenrecht. 2. vermehrte Aufl. Breslau, W. G. Korn. (99 S.) 1,60 M.
Sehling, Emil: Die Rechtsverhältnisse an den der Verfügung des Grundeigentümers nicht entzogenen Mineralien, mit besonderer Berücksichtigung des Kohlenbergbaus in den vormals sächsischen Landesteilen Preußens, des Eisenbergbaus im Herzogtum Schlesien u. a. sowie des Kalibergbaus in der Provinz Hannover. Leipzig, A. Deichert Nachf. (VI, 271 S.) 6 M.
Wildschongesetz vom 14. VII. 1904 (Gesetzsamml. S. 159). Berlin, R. v. Decker. (7 S.) 0,20 M.

III. Bürgerliches Gesetzbuch.

a) Hand- und Lehrbücher.

Eck, Ernst: Vorträge über das Recht des BGB. Nach des Verfassers Tode durch Feststellung des Wortlautes fortgeführt und mit Anmerkungen versehen von R. Leonhard. Bd. III (enthaltend BGB. Buch V, Anhang I: Das internationale Privatrecht, Anhang II: Übergangsvorschriften und Sachregister). 1. u. 2. Aufl. Berlin, J. Guttentag. (VIII, 337 S.) 7 M.
Krückmann: Kritisches zu Ecks Vorträgen. JW. 33. Jg. 441—443.
Liebe, Georg: Das bürgerliche Recht nach dem deutschen BGB. Ein Lehrbuch für Lernende. (In 2 Bdn.) 2. Bd. Sachenrecht. — Familienrecht. — Erbrecht. Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchh. (VI, 688 S.) 10 M.
Müller, Gust., u. Meikel, Georg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. Systematisch dargestellt und durch Beispiele erläutert. 2. vollständ. umgearb. Aufl. 2 Bde. München, J. Schweitzer Verl.

*) Siehe auch „Ausführungsgesetze der Bundesstaaten“.

b) Schriften über einzelne Teile des BGB.

1. Allgemeiner Teil.

Diefenbach, Fr.: Zur Lehre vom Namensrecht. PucheltsZ. 35. Bd. 481—498.

Kreuser: Über Paranoia. Vortrag. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Hrsg. von A. Finger u. a. 2. Bd. S. 12—31.) Halle, C. Marhold.

Best: Ist die Mitgliederversammlung notwendiges Vereinsorgan? Recht. 8. Jg. 467—469.

Kalbe, H.: Das Vereinswesen nach dem BGB. und der meiningischen Landesgesetzgebung. Salzungen, L. Scheermesser. (VIII, 103 S.) 1 M.

Planck: Sind die Bürgerhospitalpfleger, Hospitalstiftungen, Stiftungsverwaltungen usw. juristische Personen, und können sie demzufolge Eigentum an Grundstücken haben und erwerben? WürttZ. 46. Jg. 241—245.

Berolzheimer, Fritz: Das Vermögen. Juristische Festlegung einiger Wirtschafts-Grundbegriffe. Hirths Ann. 37. Jg. 437—453, 516—552, 592—606.

Fischer, Hans Albr.: Ein Beitrag zur Unmöglichkeitslehre. (S.-A. aus der Festschr. der Rostocker Juristenfakultät für Jul. v. Amsberg.) Rostock, H. Warkentien. (46 S.) 1,50 M.

Frankenburger: Die rechtliche Bedeutung der Telephongespräche. DJZ. 9. Jg. 844—848.

Kohn, Isak: Treu und Glauben. OstRZ. 1. Jg. 155—158.

Lehmann, Heinrich: Die positiven Vertragsverletzungen. ArchZivPrax. 96. Bd. 60—113.

Nissen und Kaufmann, Willy: Wirkt die Anfechtung des Kausalgeschäfts wegen Willensmangels auch auf die dingliche Einigung? JW. 33. Jg. 348—351.

Regelsberger: Der sogenannte Rechtserwerb vom Nichtberechtigten. JheringsJ. 47. Bd. 339—378.

Seelmann: Kann ein Dienstverhältnis wegen unbilligen Mißverhältnisses zwischen den beiderseitigen Vertragspflichten unter § 138 BGB. fallen? Recht. 8. Jg. 440.

Titze, Heinrich: Der Zeitpunkt des Zugehens bei empfangsbedürftigen schriftlichen Willenserklärungen. JheringsJ. 47. Bd. 379—466.

Schleifenbaum, Ernst: Begriff und Bedeutung des gegenwärt. rechtswidrigen Angriffs in § 227 BGB. Mit besonderer Berücksichtigung des Begriffs der Rechtswidrigkeit. (Strafrechtl. Abhandlungen, begründ. von H. Bennecke, hrsg. von Ernst Beling. 54. Heft.) Breslau, Schletter. (VIII, 52, 8 S.) 1,50 M.

Titze H.: Die Einwirkung des BGB. auf Polizeiübertretungen im Notstand. DJZ. 9. Jg. 285—293.

Leonhard, F.: Die Beweislast. Berlin, F. Vahlen. (XIV, 452 S.) 9 M.

Reimer, Fritz: Die Verjährung der Einreden nach dem BGB. Diss. Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht. (56 S.) 1,20 M.

2. Recht der Schuldverhältnisse.

a. Allgemeines.

Bendix: Zur Lehre von dem gesetzlichen Übergange der Rechte (cessio legis) im Falle des Vorhandenseins mehrerer Sicherungen. ArchBürgR. 25. Bd. 84—93.

Biberfeld: Haftung für Ansichtssendungen. BuchhBörsBl. 71. Jg. 5480—5482.

Brock: Rücktrittsrecht des Schuldners von einem gegenseitigen Vertrage nach rechtskräftiger Verurteilung zur Leistung. DJZ. 9. Jg. 861—862.

Caesar, Julius: Wodurch unterscheidet sich das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht von dem Zurückbehaltungsrecht des BGB.? Diss. Straßburg, C. F. Schmidt. (48 S.) 1 M.

Caspers: Erlaß und Verzicht nach dem BGB. Diss. Straßburg, C. F. Schmidt. (51 S.) 1,20 M.

Dniestrzański, Stanisl.: Die Aufträge zugunsten Dritter. Eine zivilistische Untersuchung mit besonderer Berücksichtigung des österreichischen und deutschen BGB. 1. Bd. Grundlegung. Leipzig, A. Deichert Nachf. (IX, 350 S.) 7,50 M.

Eccius: Wesen der Verfügung des BGB. (Kurze Erörterungen. 1.) GruchotsBeitr. 48. Jg. 465—470.

Fischer, Karl: Die nicht auf den Parteiwillen gegründete Zurechnung fremden Verschuldens nach dem BGB. München, J. Schweitzer Verl. (VIII, 104 S.) 2,80 M.

Gutachten über die Frage: Worin besteht der Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines gegenseitigen Vertrages? 27. DJT. Von Theodor Kipp. 1. Bd. 249—296. — Von Robert v. Mayr. 2. Bd. 167—200.

[Bericht über die Ergebnisse der Verhandlungen des XXVII. Deutschen Juristentages zu der vorstehenden Frage.] OstAGZ. 55. Jg. 365—369.

Klein, Peter: Beiträge zur Kausa-Lehre. OZBl. 22. Jg. 452—467.

Klein, Peter: Aus der Lehre von den Endigungsgründen der Schuldverhältnisse. (Endigungsgründe von Schuldverhältnissen und Erlöschen von Einzelforderungen aus ihnen.) OstRZ. 1. Jg. 158—162.

Krahmer, Horst: Gegenseitige Verträge. Studien zur Systematik des Reichsrechts. Halle, Buchhandl. des Waisenhauses. (172 S.) 3,60 M.

Manczka, Jos.: Der Rechtsgrund des Schadenersatzes außerhalb bestehender Schuldverhältnisse. Mit besonderer Berücksichtigung des österreichischen und deutschen Privatrechts. Wien, F. Deuticke. (XVIII, 393 S.) 8 M.

Peltason: Bedarf ein Vertrag, durch welchen ein unter § 313 BGB. fallender Vertrag aufgehoben wird, der gerichtlichen oder notariellen Form? DJZ. 9. Jg. 809.

Rech, Matth. K. H.: Das Rechtsverhältnis. Ein Beitrag zur Lehre von der Konnexität u. dem Zurückbehaltungsrecht. Diss. Bonn, H. Behrendt. (VIII, 79 S.) 1,20 M.

Rieß, Ernst: Die Zwangsvollstreckung einer Alternativobligation bei Wahlrecht des Schuldners. (Ein Beitrag zur Auslegung des § 264 Abs. 1 BGB.) GruchotsBeitr. 48. Jg. 489—502.

Schneider, Wilh.: Die Aufrechnung mit der Forderung gegen einen Dritten. Diss. Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht. (73 S.) 1,60 M.

Schwabe, Walth.: Verträge in fremdem Namen für eigene Rechnung. Diss. Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht. (48 S.) 1,20 M.

Stampe, Ernst: Das Kausa-Problem des Zivilrechts. Eine rechtspolitische Studie am § 365 BGB. Greifswald, J. Abel. (44 S.) 1 M.

Stölzel: „Der in der Klage erhobene Anspruch“ bei Klagenhäufung und bei Eventualaufrechnung. Recht. 8. Jg. 421—429.

Thurow: Hat der zur Rechnungslegung Verpflichtete einen Anspruch auf Entlastung? Recht. 8. Jg. 356—357.

Thur, A. v.: Worin besteht der Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines gegenseitigen Vertrages? DJZ. 9. Jg. 759—763.

b. Einzelne Schuldverhältnisse.

Hirsch: Über Anfechtbarkeit eines Viehkaufs wegen Irrtums, auf Grund heimlicher Mängel. WürttJ. 16. Bd. 135—139.

Hirsch: Garantieleistung für Gesundheit eines Haustiers. Recht. 8. Jg. 476—477.

Hohenstein, Adolf: Der Abnahme- — Annahmeverzug des Käufers — Gläubigers. ArchBürgR. 25. Bd. 69—83.

Lippmann: Gibt der Abnahmeverzug des Käufers für sich allein dem Verkäufer die Rechte aus § 326 BGB.? DJZ. 9. Jg 800—802.

Wolff, Max: Über den Umfang des Wandelungsanspruchs. GruchotsBeitr. 48. Jg. 503—510.

Bartelt, Wilhelm: Minderung des Pachtzinses bei Überschwemmung §§ 537, 581 BGB. Recht. 8. Jg. 410—411.

Bendix: Die Pfändung des Miet- und Pachtzinses. DJZ. 9. Jg. 856—858.

Cohn: Kann der Wucherer die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung fordern? DJZ. 9. Jg. 854—856.
Erman: Zur Kündigung der Miete bei Tod, Versetzung usw. DJZ. 9. Jg. 683—684.
Fuld: Beweislast bei Mängeln der Mietsache. SächsArch. 14. Bd. 452—459.
Josef, Eugen: Minderung des Pachtzinses bei Überschwemmung. Recht. 8. Jg. 477—478.
Karsten: Anwendungsgebiet des § 561 Abs. 2 Satz 2 BGB. Recht. 8. Jg. 440—441.
Keidel, Fritz: Schadensersatzansprüche bei außerordentlicher Kündigung der Miete. SeuffBl. 69. Jg. 317—328.
Martinius: Vertragsmäßiges Zurückbehaltungsrecht des Vermieters an unpfändbaren Sachen des Mieters. ArchZivPrax. 96. Bd. 114—143.
Meikel, Georg: Zum Begriffe der eingebrachten Sachen im Sinne der §§ 559 ff. BGB. SeuffBl. 69. Jg. 413—417.
Schönewald, Carl: Über die Verpachtung von Handelsgeschäften. Diss. (Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht.) (56 S.) 1,20 M.

Kuhlenbeck, L.: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Zivilrechts, in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen. LIX. Das Darlehn. JW. 33. Jg. 377—381.

Bail, H. Das Rechtsverhältnis der Arbeitgeber und Arbeitnehmer in Handwerk, Industrie und Handelsgewerbe auf Grund der Reichsgesetze und ihre Ausgestaltung durch Wissenschaft und Rechtsprechung. Berlin, A. W. Hayns Erben. (XIV, 275 S.) 3 M.
Geller, Leo: Über die Haftung der Heilkünstler. Studie an einem praktischen Rechtsfall. OZBl. 22. Jg. 529—556.
Keßler, Karl: Eine abgeänderte Theatervorstellung. Recht. 8. Jg. 438—440.
Lehmann, Georg: Die Rechtslage der kaufmännischen Auskunfteien nach dem BGB. Diss. Cöln, P. Neubner. (89 S.) 1,60 M.
Lützow: Anstellung zur vorübergehenden Aushilfe. DJZ. 9. Jg. 741—742.
Rabel, Ernst: Die Haftpflicht des Arztes. Ein Gutachten. Leipzig, Veit & Co. (VIII, 87 S.) 2,40 M.

Heinsheimer: Zum Begriff „Auslobung". DJZ. 9. Jg. 623—625.
Kohler, Josef: Auslobung und Wette. (Zwölf Studien zum BGB. VIII. Studie.) ArchBürgR. 25. Bd. 1—10.

Francke, W. Ch.: Wette, Schenkungsversprechen, Werkvertrag und Auslobung. HirthsAnn. 37. Jg 553—555.
Müller, Neander: Die „verhältnismäßige Aufrechnung" in Differenzprozessen. BankArch. 3. Jg. 88—90.

Lippmann: Der Streit um das bessere Recht zwischen Bürgen und Drittverpfänder bei Insolvenz des Hauptschuldners. ThürBl. 51. Bd. 180—186.
Stampe, Ernst: Causa und abstrakte Geschäfte. Eine Grundlegung für das Verständnis der §§ 780—782 BGB. GoldschmidtsZ. 55. Bd. 387—416.
Wienstein: Begriff und Fälle des abstrakten Rechtsgeschäfts im geltenden Rechte. GruchotsBeitr. 48. Jg. 477—489.

Oertmann, Paul: Die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers bei Pfändung fremder Sachen. ArchZivPrax. 96. Bd. 1—59.
Plessen, Rich.: Die Grundlagen der modernen condictio. (Rostocker rechtswissenschaftl. Studien, hrsg. von B. Matthiaß u. H. Geffcken. 2. Bd. 5. Heft.) Leipzig, A. Deichert Nachf. (VIII, 61 S.) 1,40 M.

Boethke, Wilhelm: Zusammenstoß eines Straßenbahn- und Omnibuswagens. Ausgleichungspflicht von Gesamtschuldnern, die aus verschiedenartigen Rechtsgründen haften. (Haftpflichtgesetz, Vertrag, unerlaubte Handlung.) EisenbE. 20. Bd. 366—369.
Hilse, B.: Haftung des Fiskus bezw. der Gemeinde aus gefahrbringender Beschaffenheit der Diensträume. ArchBürgR. 25. Bd. 112—114.
Hilse, B.: Entschädigungsansprüche betriebsverletzter Telephonistinnen. Recht. 8. Jg. 411.
Kornfeld, Hermann: Überschreitung des Züchtigungsrechtes. Zum § 823 BGB. FriedreichsBl. 55. Jg. 178—179.
Meyer: Aussperrung von Arbeitern. Recht. 8. Jg. 357—358.
Oertmann, P.: Unterlassungsansprüche aus unerlaubten Handlungen? DJZ. 9. Jg. 616—623.
Steinbach, Emil: Die Haftung für die Fehler staatlicher Einrichtungen. OstRZ. 1. Jg. 148—151.
Weißler: Die Legende von der Glaubhaftmachung bei Freigabeansprüchen. DJZ. 9. Jg. 635.

Francke, W. Ch.: Die Haftung des Tierhalters nach § 823 BGB. ArchZivPrax. 96. Bd. 144—162.
Isay, Hermann: Die Begrenzung der Haftung des Tierhalters. GruchotsBeitr. 48. Jg. 511—516.
Kleefeld, Kurt: Der Begriff des Tierhalters, sowie Grundlage und Umfang der Haftung aus § 833 BGB. Beiträge zur Auslegung des § 833 BGB. Diss. Berlin, Struppe & Winckler. (X, 80 S.) 2 M.

3. Sachenrecht.

Strecker, O.: Die Ergebnisse der Rechtslehre zum Liegenschaftsrecht. Bearbeitet auf Grund der Zeitschriftenaufsätze des ersten Halbjahres 1904. Recht. 8. Jg. 407—410.

Gutjahr, Georg: Die Eintragungsfähigkeit der gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen (BGB. §§ 905—923) in das Grundbuch. Diss. Halle, E. Anton. (107 S.) 1,50 M.
Herrmann: Können durch Rechtsgeschäfte für noch nicht existierende Personen (nachgeboren werdende Kinder) Rechte, insbesondere Eigentumsrechte an Grundstücken, erworben oder wenigstens durch Vormerkung (§ 883 BGB.) gesichert werden? WürttZ. 46. Jg. 231—233.
Traßl, K.: Ein Beitrag zum Immobiliarveräußerungsvertrag und zur Auflassung. BayNotZ. 5. Jg. 183—192.

Graeffner, Ernst: Wem gehören die Postwertzeichen auf einer Postanweisung? DJZ. 9. Jg. 809—810.
Friedrichs: Zum Recht der Bienen. DJZ. 9. Jg. 688—689.
Gutachten über die Frage: Empfiehlt es sich, reichsrechtlich oder landesrechtlich dem Staate ein Vorrecht an Altertumsfunden zu gewähren? 27. DJT. Von Max Pappenheim. 2. Bd. 3—22. — Von Clemen. 2. Bd. 23—27.
[Bericht über die Ergebnisse der Verhandlungen des XXVII. Deutschen Juristentages über die vorstehende Frage.] OstAGZ. 55. Jg. 365.
Kohler, Josef: Das Recht an Denkmälern und Altertumsfunden. DJZ. 9. Jg. 771—778.
Schmidt, Karl: Ansprüche und rechtliche Befugnisse des Jagdausübungsberechtigten gegenüber dem sein Aneignungsrecht verletzenden Wilderer. SeuffBl. 69. Jg. 357—367.
Schwartz, E.: Ein Fall zum ausländischen Fundrecht. DJZ. 9. Jg. 740—741.
Silberschmidt: Der Fund verlorener Sachen. SeuffBl. 69. Jg. 337—346.
Sprenger, A.: Der Eigentumserwerb durch Einverleibung in ein Inventar. (Rostocker rechtswissenschaftl. Studien, hrsg. von B. Matthiaß und H. Geffcken. 3. Bd. 1. Heft.) Leipzig, A. Deichert Nachf. (X, 65 S.) 1,60 M.

Koppers: Anbau an eine gemeinschaftliche Mauer. DJZ. 9. Jg. 806—807.
Silberschmidt: Das Recht an Kellern. SeuffBl. 69. Jg. 409—413.

Das Erbbaurecht. BayNotZ. 5. Jg. 145—158.

Oertmann, Paul: Zur Würdigung des Erbbaurechts. HirthsAnn. 37. Jg. 561—575.

Sellner: Zur Auslegung des § 1225 BGB. Recht. 8. Jg. 477.

Eccius: Hypothek an beweglichen Gegenständen. (Kurze Erörterungen. 2.) GruchotsBeitr. 48. Jg. 470—477.

Gutachten über die Frage: Empfiehlt es sich, gesetzliche Vorschriften zwecks Befreiung des Grund und Bodens von darauf haftenden Lasten und Schulden zu treffen und eine Verschuldungsgrenze festzusetzen? 27. DJT. Von Josef Ritter v. Hattingsberg. 2. Bd. 201—426. — Von Dade. 3. Bd. 3—126.

[Bericht über die Verhandlungen des XXVII. Deutschen Juristentages über die vorstehende Frage.] OstAGZ. 55. Jg. 343—348.

Kretzschmar: Kann bei der Briefhypothek auf die Vorlegung des Briefs und der sonstigen zur Legitimation des Gläubigers erforderlichen Urkunden mit dinglicher Wirksamkeit verzichtet werden? (BGB. § 1160 Abs. 1 und 2.) ZBlFG. 5. Jg. 12—19.

Landauer, Steph.: Grundlagen und Systematik des neuen österreichischen Hypothekarrechts. Wien, Manz. (VI, 180 S.) 3,60 M.

Natter, E.: Umfang der Haftung des mit Hypothek belasteten Grundstücks für rückständige Zinsen. WürttZ. 46. Jg. 263—264.

Nußbaum, A.: Die Damnohypothek. ArchBürgR. 25. Bd. 62—68.

4. Familienrecht.

Hahn, J.: Das Eherecht der europäischen Staaten und ihrer Kolonien. (Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr. Hrsg. von Frz. Leske u. W. Loewenfeld. IV. Bd.) Berlin, C. Heymann. (XXVI, 1078 S.) 27 M.

Neveċerel, Ant.: Ein Mahnruf zur Reform des Ehescheidungsrechtes. [S.-A. aus der Österr. Richter-Zeitung.] Ergänzt durch eine Wiedergabe des Gesetzestextes aus dem deutschen, französ., rumän. u. ungar. Rechte, sowie aus dem schweizer. Zivilgesetzentwurfe. Czernowitz, R. Schally in Komm. (43 S.) 0,50 M.

Vogt, Jos.: Handbuch des katholischen Eherechts. 2. Aufl. Cöln, H. Theissing. (VII, 219 S.) 3 M.

Wieruszowski, A.: Handbuch des Eherechtes mit Ausschluß des Eheschließungs- und Ehescheidungsrechtes. II. Bd. Das eheliche Güterrecht. Allgem. Teil (insbesondere internationales u. intertemporales Güterrecht) und der Güterstand der ehemännl. Verwaltung und Nutznießung. I. Düsseldorf, L. Schwann. (XVIII, 626 S.) 9 M.

Behr, Albert: Zwei Streitfragen aus dem materiellen u. prozessualen Eherecht. ArchBürgR. 25. Bd. 11—61.

Hellwig: Gültigkeit der zweiten Ehe trotz Aufhebung des Scheidungsurteils. DJZ. 9. Jg. 834—839.

Litten, Fritz: Die Wirkung geistiger Störungen auf den rechtlichen Bestand der Ehe. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 397—414.

Thiesing: Der Zeitpunkt der Dispenserteilung nach § 1745 BGB. Recht. 8. Jg. 382.

Frese: Die Namenserteilung nach BGB. § 1706 Abs. 2 Satz 2. ZBlFG. 5. Jg. 134—138.

Lößl, Heinrich: Recht auf Unterhalt. [S.-A. aus der Allg. österr. Gerichts-Zeitung.] Wien, Manz. (II, 240 S.) 6 M.

Reiche-Grosse: Empfängnistabelle. (§ 1592, § 1717 BGB.) Dresden, Holze & Pahl. (1 Bl.) 0,60 M.

Wolfring, Lydia v.: Das Recht des Kindes. Einige Worte über die Notwendigkeit einer zeitgemäßen Reform. OstAGZ. 55. Jg. 329—330.

Betzinger, B. A.: Güterrechts-Tabelle zum bürgerlichen Gesetzbuch. Vergleichende Übersicht der 6 ehel. Gütersysteme des BGB. 3. Aufl. Karlsruhe, J. Lang. (1 Bl.) 0,60 M.

Korte, Heinrich: Zum bäuerlichen ehelichen Güterrechte. DNotV. 4. Jg. 385—392.

Meyer, Karl: Über die Anfechtbarkeit von Eheverträgen wegen Gläubigerbenachteiligung. ZBlFG. 5. Jg. 1—12.

Ullmann: Bemerkungen zu zwei Entscheidungen des Kammergerichts auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts. DJZ. 9. Jg. 640—642.

Ullmann: Noch einmal die Anfechtbarkeit von Eheverträgen beim Güterstande der Verwaltung u. Nutznießung. JW. 33. Jg. 351—353.

Wäntig: Ausschluß sämtlicher Abkömmlinge bei allgemeiner Gütergemeinschaft. DNotV. 4. Jg. 450—460.

Walther, Hugo: Die Einwirkung der ehelichen Gütergemeinschaft auf die Testierfreiheit. BayNotZ. 5. Jg. 171—182.

Haidlen: Vormundschaft oder Pflegschaft. Vortrag. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Hrsg. von A. Finger u. A. 2. Bd. S. 3—11.) Halle, C. Marhold.

Thiesing: Kann die Rückgabe der Bestallung nach beendigter Vormundschaft durch Ordnungsstrafen erzwungen werden? Recht. 8. Jg. 478—479.

5. Erbrecht.

Binder, Julius: Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen BGB. III. Tl. Leipzig, A. Deichert Nachf. (V, 471.) 11 M.

Buch, Georg: Die Haftung des Erbschaftsbesitzers. Diss. Breslau, M. u. H. Marcus. (V, 58 S.) 1,20 M.

Hörle: Das Erbrecht des Fiskus und der an dessen Stelle tretenden Persönlichkeiten des öffentlichen Rechtes. Recht. 8. Jg. 369—377.

Meyer, Herm.: Praktische Streifzüge auf dem Gebiete der Erbenhaftung. Berlin, F. Vahlen. (47 S.) 1 M.

Natter, E.: Aufschub der Erbteilung. Bedarf der Vertrag hierüber beim Vorhandensein minderjähriger oder entmündigter Miterben der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts? WürttZ. 46. Jg. 193—200, 226—230.

Biema, H. van: Das Anwachsungsrecht unter Mitvermächtnisnehmern. Diss. (Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht.) (74 S.) 1,80 M.

Dennler, Wilh.: Das Dorftestament. Mit einem erbrechtlichen Abriß sowie mit Beispielen (Entwürfen) der hauptsächlich vorkommenden diesbezüglichen Testamentserrichtungen. Erlangen, Palm & Enke. (VI, 103 S.) 1,50 M.

Fuchs: Muß der Vermerk, daß der Erblasser nicht schreiben kann, vorgelesen und genehmigt werden? (§ 2242 Abs. 2 BGB.) ZBlFG. 5. Jg. 123—134.

Jastrow: Wie können sich Eheleute bei einem Testament nach § 2269 BGB. gegen die Vereitelung ihrer Absichten durch Pflichtteilsanspüche der Kinder sichern? DNotV. 4. Jg. 424—427.

Kurtz, E.: Aufnahme von Nottestamenten durch die bestellten besonderen Urkundspersonen. (Anweisung vom 15. III. 1904.) Text-Ausg. mit Anmerkungen, erläuterten Musterbeispielen, einem Abriß des Erbrechts u. Sachregister. (Guttentags Sammlung preußischer Gesetze Nr. 3.) Berlin, J. Guttentag. (144 S.) 1,50 M.

Oswalt: Zum Begriff der korrespektiven Verfügungen. DJZ. 9. Jg. 735—737.

Pignol: Unterschreiben des Testaments durch den blinden Erblasser. DJZ. 9. Jg. 737—738.

Verfügungsbefugnis des überlebenden Ehegatten im Falle des § 2269. DNotV. 4. Jg. 403—404.

Langheineken: Das Pflichtteilrecht entfernterer Abkömmlinge und der Eltern. SächsArch. 14. Bd. 417—452.

Auerbach, Eugen B.: Sind auch die vor dem Erbfall weggefallenen Personen anzugeben und ihr Wegfall nachzuweisen? DNotV. 4. Jg. 427—430.

Eichhorn: Zum Erbausweis der Miterben. DNotV. 4. Jg. 392—396.

Münchmeyer, C. F.: Der deutsche Erbnachweis. Mit Sachregister. Hannover, E. Meyer. (IV, 351 S.) 4,50 M.

Witt, Hugo de: Sind die vor dem Erbfall weggefallenen Personen anzugeben und ist ihr Wegfall nachzuweisen? DNotV. 4. Jg. 482—483.

d) Einführungsgesetz.

du Chesne: Erbrechtliche Auslegungsregeln in der Übergangszeit. Recht. 8. Jg. 469—471.

Kerssenboom, Eduard: Der Leistungsort nach dem neuen deutschen BGB. Diss. Bonn, Röhrscheidt & Ebbecke. (108 S.) 1,50 M.

Rheinstein: Hat das Einführungsgesetz zum BGB. das Recht des Vaters zur Stellung des Strafantrags und damit zur Erhebung der Privatklage in eigenem Namen beeinflußt? JW. 33. Jg. 136—137.

Rohs: Das Prinzip der „wohlerworbenen Rechte“ im internationalen und intertemporalen Privatrechte. BöhmsZ. 14. Bd. 362—369.

Scholz: Die Grunddienstbarkeit des Zwischenrechts. ElsLothZ. 29. Jg. 419—426.

e) Grundbuchordnung nebst Ausführungsgesetzen.

Brachvogel, O.: Ist dem Grundbuchamt das Bestehen der Gütergemeinschaft nachzuweisen, wenn die Eintragung des zum ehelichen Gesamtgut erworbenen Eigentums an einem Grundstück beantragt wird? ElsLothZ. 29. Jg. 410—415.

Brachvogel, O.: Genügt es, wenn der Notar das in der Eintragungsbewilligung nicht enthaltene Anteilsverhältnis mehrerer Berechtigter in seinem Eintragungsantrag (§ 15 GBO.) zum Ausdruck bringt? ElsLothZ. 29. Jg. 415—418.

Brand, A.: Die Grundbuchsachen in der gerichtlichen Praxis. (Hilfsbücher für die gerichtl. Praxis. Hrsg. von Wilibald Peters. IX.) Berlin, O. Häring. (XVI, 509 S.) 9 M.

Lesse: Noch einmal zur Frage der Eintragbarkeit der Goldklausel. DJZ. 9. Jg. 731—733.

Scholtz: Haben die Spalten 8, 9, 10 des I. Verzeichnisses der Grundstücke der Spalte 4 oder der Spalte 1 zu entsprechen? PosJMSchr. 1. Jg. 101—102.

IV. Handels- und Verkehrsrecht.

Handels-Gesetz für Bosnien und die Hercegovina mit Verordnungen Mostar, Pacher & Kisić. (234 S.) 2,50 M.

Keyßner, L.: Übersicht der deutschen Landesgesetze usw. im Gebiete des Handelsrechts. GoldschmidtsZ. 55. Bd. 504—510.

Reglement betr. Bestimmungen über Handlungsreisende und den Gebrauch von Warenmustern u. Modellen in Rumänien. Gültig vom 1. IX. 1904 an. Berlin, Gesellschaft für Rechtsverfolgung im Auslande. (14 S.) 0,50 M.

Zander: Danziger Handelsgebräuche. Gutachten des Vorsteheramts der Kaufmannschaft zu Danzig über Gebräuche im Handelsverkehr. I. Ergänz.-Heft, enth. die in der Zeit vom 1. I. 1901 bis 1. IV. 1904 erstatteten Gutachten. Danzig, A. W. Kafemann. (22 S.) 0,50 M.

Fürst, Beschäftigung der Handlungsgehilfen an Sonntagen. DJZ. 9. Jg. 804—806.

Hahn, Rudolf: Die Spesen der Handlungsreisenden. GewGer. 9. Jg. 273—278.

Kuduck, J.: Die Auseinandersetzung zwischen den Handelskammern und der Handwerksorganisation. HirthsAnn. 37. Jg. 585—591.

Lipinski, R.: Das Recht und der Rechtsweg der Handlungsgehilfen. (Kaufmannsgerichte.) (Bibliothek des praktischen Wissens. Nr. 11.) Leipzig, R. Lipinski. (192 S.) 1,80 M.

Buff, Siegfried: Zur Frage der Kontokorrentkredite. BankArch. 3. Jg. 200—202.

Ehrenberg, Victor: Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit, mit besonderer Rücksicht auf das Handelsregister. JheringsJ. 47. Bd. 273—338.

Jacobsohn, Eugen: Das Schweigen im Handelsverkehr. BankArch. 3. Jg. 197—200.

Marcus: Gilt die Vorschrift des § 244 HGB. auch für das Handelsregister von Zweigniederlassungen? Recht. 8. Jg. 357.

Rottenstein, Siegfr.: Die Aufbewahrungspflicht des Kaufmanns nach HGB. § 379 Abs. 1. Diss. Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht. (62 S.) 1,40 M.

Bachrach, Advokat: Gesellschaften m. b. H. in Österreich. HoldhMSchr. 13. Jg. 179—182.

Bacmeister, M.: Der Ausschluß sämtlicher Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft von deren Vertretung. GoldschmidtsZ. 55. Bd. 417—443.

Bauer, Jos.: Geschäftsführung und Aufsichtsrat bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Nebst dem Wortlaut des Reichsgesetzes, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, vom 20. IV. 1892 in der neuen Fassung vom 20. V. 1898. 3., verb. und verm. Aufl. Leipzig, Verlag des „Handelsgesellschafter.“ (XII, 455 S.) 7 M.

Bett, K.: Der Konkurs der Aktiengesellschaft und ihre Erneuerung. (Rostocker rechtswissenschaftliche Studien, hrsg. von Matthiaß und H. Geffcken. 3. Bd. 2. Heft.) Leipzig, A. Deichert Nachf. (XIII, 121 S.) 2,60 M.

Falkmann: Erfordert, wenn eine Gesellschaft m. b. H. eine Sachfirma führt, eine nachträgliche Änderung des Gegenstandes des Unternehmens eine Firmenänderung? DJZ. 9. Jg. 684.

Freund, E.: Ein interessanter Rechtsspruch aus Amerika. DJZ. 9. Jg. 799—800.

Gutachten über die Frage: Wieweit erstrecken sich Recht und Pflicht des Aufsichtsrats und Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Einberufung einer Generalversammlung? (§ 253 Abs. 2 HGB., Art. 237 Abs. 1 ADHGB.) 27. DJT. Von Lehmann. 1. Bd. 57—79. — Von Hermann Staub. 1. Bd. 80—88.

[Bericht über die Ergebnisse der Verhandlungen des XXVII. Deutschen Juristentages zu der vorstehenden Frage.] OstAGZ. 55. Jg. 358—360.

Jaffa: Kann der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft in Rechtsstreitigkeiten mit einer solchen zum Schiedsrichter bestellt werden? DJZ. 9. Jg. 645—646.

Kiesel, Karl: Französisches Gesetz über die Vorzugsaktien. — Loi du 16. novembre 1903 sur les actions de priorité. GoldschmidtsZ. 55. Bd. 511—515.

Rehm: Fälle zulässiger Übernahmen von Dividendengarantien für den eigenen Betrieb durch Aktiengesellschaften und Gesellschaften m. b. H. GoldschmidtsZ. 55. Bd. 460—468.

Schirrmeister, Gustav: Aktienrechtliche Entscheidungen höchster englischer Gerichte. GoldschmidtsZ. 55. Bd. 520—535.

Schmalenbach, E.: Über die Anlage des Reservefonds. BankArch. 3. Jg. 72—75.

Sieveking, Oskar: Ist rechtlich gültig eine Bestimmung in Statuten von Aktiengesellschaften, daß ein Aktionär sich nur durch einen andern Aktionär vertreten lassen darf? GruchotsBeitr. 48. Jg. 516—520.

Simon, Herman Veit: Recht und Pflicht des Aufsichtsrats und Vorstandes von Aktiengesellschaften zur Einberufung einer Generalversammlung. DJZ. 9. Jg. 778—784.

Weber, Adolf: Die Revisoren der englischen Aktiengesellschaften. BankArch. 3. Jg. 27—30.

Weiß-Wellenstein, Gust.: Eine Reform der französischen Aktiengesetzgebung. BankArch. 3. Jg. 75—77, 110—112.

Wieland, Alfred: Der Anspruch aus § 241 Abs. 1 des HGB. im Konkurse der Aktiengesellschaft. GoldschmidtsZ. 55. Bd. 469—477.

Gutachten über die Frage: Welche Maßnahmen empfehlen sich für die rechtliche Behandlung der Ringe und Kartelle? 27. DJT. Von Konrad Schneider. 1. Bd. 3—56. — Von Scharlach. 2. Bd. 28—44. — Von Dove. 2. Bd. 45—56.

[Bericht über die Ergebnisse der Verhandlungen des XXVII. Deutschen Juristentages zu der vorstehenden Frage.] ÖstAGZ. 55 Jg. 334—343.
Kantorowicz, Wilhelm: Zur Psychologie der Kartelle. Berlin, C. Heymann. (III, 87 S.) 1,50 M.
Rundstein, Simon: Das Recht der Kartelle — (Berliner juristische Beiträge zum Zivilrecht, Handelsrecht ... Hrsg. von J. Kohler. 4. Heft.) Berlin, R. von Decker. (V, 118 S.) 3 M.
Rundstein, S.: Die Kartelle und das neue russische Strafgesetzbuch. GoltdArch. 51. Jg. 105—111.
Rundstein, S.: Die Konkurrenzverbote in den Kartellverträgen. ArchBürgR. 25. Bd. 94—111.
Steinbach, Emil: Wahrung der öffentlichen Interessen gegenüber den wirtschaftlichen Korporationen. HoldhMSchr. 13. Jg. 201—210.
Voelcker, H.: Zur Frage der gesetzlichen Regelung des Kartellwesens. DJZ. 9. Jg. 789—795.
Vossen, Leo: Kartelle, Trusts, Ringe und der deutsche Juristentag — der deutsche Kaufmannstand. Keine Spezialgesetze gegen die Syndikate! Hannover, Helwing. (30 S.) 1 M.

Müller, Neander: Ein Zerrbild der Börse. BankArch. 3. Jg. 23—27.
Die Reform des Börsengesetzes. BankArch. 3. Jg. 37—40, 105—107.
Die Börsengesetz-Novelle. BankArch. 3. Jg. 85—87.
Seeler, Wilh. v.: Die Novelle zum Börsengesetz. Berlin, C. Heymann. (39 S.) 0,80 M.
Sontag: Die Geschäfts-Bedingungen im Verkehr der Banken und Bankiers mit ihrer Kundschaft. BankArch. 3. Jg. 181—187.
Steinberg, Julius: Staatskredit und Anleihekurse. BankArch. 3. Jg. 1—4, 20—23.
Weiß-Wellenstein, Gustav v.: Eine neue Ehrengerichtsbarkeit an der Wiener Börse. BankArch. 3. Jg. 204—206.
Weiß-Wellenstein, Gustav v.: Die Wirkung des Getreidetermin-handelsverbotes in Österreich. BankArch. 3. Jg. 127—129.
Wittner, Max: Auch ein „Sachverständiger“. BankArch. 3. Jg. 125—127.

Bahnordnung für die Nebeneisenbahnen Deutschlands. Vom 5. VII. 1892. Durchgesehen im Reichseisenbahnamt. Berlin, W. Ernst & Sohn. (32 S. mit Abbildungen.) 0,50 M.
Coermann, W.: Die Posthaftpflicht. Ein Überblick. SächsArch. 14. Bd. 549—565.
Landgraf, Josef: Eine Lücke wegen Haftverbindlichkeit im österreichischen und im deutschen Postrechte. BankArch. 3. Jg. 112—114.
Reindl, Max: Berechnung des Frachtzuschlags wegen Wagenüberlastung nach deutschem, internationalem und österreichischem Rechte. EisenbE. 20. Bd. 357—365.
Rundnagel: Die Berechnung des Schadensersatzes bei Beschädigung des Frachtgutes nach deutschem Eisenbahnfrachtrecht. GoldschmidtsZ. 55. Bd. 444—459.

V. Wechselrecht. Scheckrecht.

Adler, Karl: Das österreichische Wechselrecht. Innsbruck, Wagner. (VIII, 183 S.) 3,40 M.
Bansly, O.: Der ungarische Checkgesetzentwurf. BankArch. 3. Jg. 153—156, 187—190.
Erlanger: Die Honorierung entwendeter Checks. BankArch. 3. Jg. 57—58.
Heyn, Otto: Zur Frage der gesetzlichen Regelung des Checkwesens in Deutschland. BankArch. 3. Jg. 107—110.
Reyßner: Einfluß der Fälschung der Wechselsumme in einen höheren Betrag auf die Haftung aus dem Wechsel. BankArch. 3. Jg. 11—12.
Lehmann: Der Einfluß von Verfälschungen der Wechselsumme auf die vor der Verfälschung begründeten Wechselverpflichtungen. DJZ. 9. Jg. 693—694.
Obst, Georg: Das Vordatieren der Checks. BankArch. 3. Jg. 202—204.

VI. Urheberrecht. — Unlauterer Wettbewerb.

Jahrbuch der Internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz. 8. Jg. Berliner Kongreß 24.—29. V. 1904. I. Tl. Berlin, C. Heymann. (VIII, 340 S.) 8 M.
Kloeppel, E.: VII. Internationaler Kongreß für gewerblichen Rechtsschutz. GewRSchutz. 9. Jg. 161—173.
Magnus: Der VII. Internationale Kongreß für gewerblichen Rechtsschutz. UnlW. 3. Jg. 100—103.
Wassermann, Martin: Ein Rückblick auf den VII. Internationalen Kongreß für gewerblichen Rechtsschutz. UnlW. 3. Jg. 93—100.

Abgrenzungsversuche bei Patentbeschreibungen. Von W. C. MittVerbdtschPatA. 4. Jg. 41—44.
Die Beziehungen zwischen Fabrikanten und Angestellten in Amerika betreffs des Anrechtes auf Erfindungen. Von H. GewRSchutz. 9. Jg. 179—182.
Inhulsen, C. H. P.: Zum gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht in England. GewRSchutz. 9. Jg. 184—185.
Jürgensohn, Arved: Eine empfindliche Lücke im Urhebergesetz. GewRSchutz. 9. Jg. 177—179.
Kloeppel, E.: Ein neuer Entwurf zur Abänderung des amerikanischen Patentgesetzes. GewRSchutz. 9. Jg. 241—244.
Ossowski, Casimir v.: Statistik der Patenterteilungen in Rußland. GewRSchutz. 9. Jg. 141—147.
Die Patentanmeldung unter den internationalen Verträgen des Deutschen Reichs. Hrsg. vom Verband deutscher Patentanwälte. Berlin, Polytechn. Buchh. A. Seydel in Komm. (18 S. m. 3 Anlagen.) 1,50 M.
Schanze, Oskar: Beiträge zur Lehre von der Patentfähigkeit. Eine kritische Materialiensammlung. [Erweiterter Sonderabdruck aus Glasers Annalen für Gewerbe u. Bauwesen.] Berlin, G. Siemens. (III, 277 S.) 3 M.
Schmid, Paul: Die Beziehungen zwischen Patentanwälten und Patentagenten. MittVerbdtschPatA. 4. Jg. 49—57.
Staebel, E.: Die Gleichstellung der Unionsangehörigen mit den Inländern. GewRSchutz. 9. Jg. 271—272.
Stephan, R.: Patentgesetz vom 7. IV. 1891. Nebst Ausführungsbestimmungen, völkerrechtl. Verträgen u. der Patentanwaltsordnung, unter eingeh. Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und der Praxis des Patentamts. 6. verm. Aufl. (Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze Nr. 22a.) Berlin, J. Guttentag. (XXIV, 270 S.) 2 M.
Tolksdorf, B.: Der Ausstellungsschutz für Erfindungen usw. in seiner praktischen Bedeutung. GewRSchutz. 9. Jg. 148—149.

Damme: Besteht ein urheberrechtlicher Schutz an den im gerichtlichen Verfahren gewechselten Schriftsätzen, gehaltenen Reden, Aussagen, Gutachten und Protokollen? GruchotsBeitr. 48. Jg. 520—530.
Damme: Das Urheberrecht der Komponisten und die Fabrikation selbsttätiger Musikinstrumente. GruchotsBeitr. 48. Jg. 530—540.
Fuld: Der Gedankendiebstahl. GewRSchutz. 9. Jg. 137—141.
Österrieth, Albert: Das Aufführungsrecht an dramatisch-musikalischen Werken. GewRSchutz. 9. Jg. 173—177.
Schutz des Urheberrechts an Werken der Literatur und Kunst in den Vereinigten Staaten von Nordamerika. UnlW. 3. Jg. 88—89.

Allfeld: Der Entwurf eines Gesetzes, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie. GewRSchutz. 9. Jg. 258—271.
Allfeld: Die Reform des Urheberrechts an Werken der bildenden Künste und der Photographie. DJZ. 9. Jg. 705—712.
[Bericht über die Ergebnisse der Verhandlungen des XXVII. Deutschen Juristentages über die Frage: Inwieweit ist das Recht am eigenen Bilde anzuerkennen und zu schützen?] ÖstAGZ. 55. Jg. 363—365.

Diefenbach, Friedrich: Welche Wirkungen sind von dem neuen Kunstschutzgesetz für das graphische Kunstgewerbe zu erwarten? GewRschutz. 9. Jg. 237—240.

Drathen: Vorschläge zur Verbesserung des Rechtsschutzes für die angewandte Kunst. GewRschutz. 9. Jg. 235—237.

Hennig, Paul: Wünsche eines Verlegers dem Entwurfe eines Kunstschutzgesetzes gegenüber. GewRschutz. 9. Jg. 151—154.

Marcus, O.: „Das Recht am eigenen Bilde." GewRschutz. 9. Jg. 240—241.

Osterrieth, Albert: Bemerkungen zum Entwurf eines Gesetzes, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie. GewRschutz. 9. Jg. 189—235, 245—258.

Schuster, Heinrich: Gegen „das Recht am eigenen Bilde". OstAGZ. 55. Jg. 202—206.

Schuster, Heinrich: Zur reichsdeutschen Reform des bildnerischen Urheberrechtes. OstAGZ. 55. Jg. 273—276.

Schuster, Heinrich: Das „Recht am eigenen Bilde" im reichsdeutschen Entwurfe eines Kunsturheberrechts. OstAGZ. 55. Jg. 303.

Uhl, Gustav, und Nauck, W: Der Schutz der Photographien gegen Nachbildung. Zum Entwurf eines Gesetzes, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste. BuchhBörsBl. 71. Jg. 5164—5167, 5512—5514, 5805—5807.

Wassermann, Martin: Bemerkungen zum Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste. Recht. 8. Jg. 358—359.

Goldfeld, Julius: Geographische Namen als Qualitätsbezeichnungen im französischen Sprachgebrauch. GewRschutz. 9. Jg. 149—151.

Finger: Beseitigung unlauterer Warenzeichen. UnlW. 3. Jg. 105—107.

Fuld: Unlauterer Wettbewerb im Weinhandel. UnlW. 3. Jg. 111—112.

Heiß, Cl.: Unlautere Ausverkäufe. UnlW. 3. Jg. 85—87.

Kohler, Josef: Das Recht an Titeln und Untertiteln in einer Zeitung. Gutachten. UnlW. 3. Jg. 107—109.

Marcus: Kann von dem nach § 1 des Wettbewerbgesetzes Schadenersatzpflichtigen der Verletzte die Herausgabe des durch die Zuwiderhandlung gemachten Gewinns verlangen? UnlW. 3. Jg. 87—88.

Marcus: Gebührt jedem gewerblichen Unternehmen der Schutz des § 8 Wettbewerbgesetzes? UnlW. 3. Jg. 169.

Marcus: Über die Bekanntmachung von Zivilurteilen bei Wettbewerbsdelikten. Recht. 8. Jg. 441—442.

Reinhard, F.: Geschäftsgeheimnisse und deren Bewahrung. Leipzig, H. Buschmann. (20 S.) 0,60 M.

Schaefer, Karl: Zur Frage des Etiketten- und Prägungsschutzes. GewRschutz. 9. Jg. 182—184.

Schneider, K.: Über Machenschaften bei Lieferungsausschreibung. HoldhMSchr. 13. Jg. 222—224.

Wassermann, Martin: Ein Beitrag zur Kognak-Frage. UnlW. 3. Jg. 109—111.

Das Schweizer Wettbewerbsgesetz. UnlW. 3. Jg. 89.

VII. Versicherungsrecht.

Die Einschränkung der Vertragsfreiheit zugunsten der Versicherten. ZVersWes. 1904. 427—428.

Fuld: Die Behandlung des Selbstmordes in dem Versicherungsgesetzentwurf. GruchotsBeitr. 48. Jg. 550—557.

Gutachten über die Frage: Wie weit ist bei Versicherungsanträgen die Vertragsfreiheit durch zwingende Rechtssätze zugunsten des Versicherten einzuschränken? 27. DJT. Von Julius Gierke. 2. Bd. 57—166. — Von Samwer. 3. Bd. 127—135.

[Bericht über die Ergebnisse der Verhandlungen des XXVII. Deutschen Juristentages zu der vorstehenden Frage.] OstAGZ. 55. Jg. 360—363.

Hagen, Otto: Die Bedeutung der vorbehaltlosen Einlösung des Versicherungsscheins. Ein Beitrag zur Neuordnung des Versicherungsrechts. KGBl. 15. Jg. 69—71.

Hagen, Otto: „Erheblich." Ein Beitrag zur Sprache des Versicherungsrechts. DJZ. 9. Jg. 859—860.

Hagen, Otto: Der Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag und das BGB. als gemeines Recht. GruchotsBeitr. 48. Jg. 541—550.

Herzfelder, Emil: Das Problem der Kreditversicherung mit besonderer Berücksichtigung der berufsmäßigen Auskunftserteilung und des außergerichtlichen Vergleichs. (Wirtschafts- und Verwaltungsstudien mit besonderer Berücksichtigung Bayerns. XX.) Leipzig, A. Deichert Nachf. (X, 226 S.) 4,80 M.

Köbke, v.: Zur Frage der obligatorischen Mobiliarbrandversicherung und deren Verstaatlichung; mit besonderer Berücksichtigung des Großherzogtums Hessen. HirthsAnn. 37. Jg. 607—615.

Kohler, Josef: Die Northern Securities Company und die Entscheidung des Supreme Court von Washington. HoldhMSchr. 13. Jg. 210—222.

Liebig, E. v.: Beiträge und Vorschläge zum Problem der Kreditversicherung. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht. (III, 110 S.) 2,60 M.

Die staatliche Pensionsversicherung der Privatbeamten. BankArch. 3. Jg. 118—119.

Samson-Himmelstierna, Osk. v.: Präventive Versicherungspolitik (mit besonderer Berücksichtigung der Feuerversicherung). Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht. (54 S.) 1 M.

Schneider, K.: Die Verwendung der Verwirkungsklauseln im Versicherungsrechte. DJZ. 9. Jg. 763—766.

Versicherungen durch Zeitungsabonnement. ZVersWes. 1904. 351—352.

C. Zivilprozeß.

I. Gerichtsverfassungsgesetz.

Allgemeine Darstellung der Gerichtsverfassung in Preußen. Bearbeitet im Justizministerium. 1. Tl. des Jahrbuchs der preußischen Gerichtsverfassung (26. Jg.) Berlin, R. v. Decker. (VI, 220 S.) 2 M.

Stellung und Aufgabe der Richter. Eine Erinnerung aus alter Zeit. DJZ. 9. Jg. 679—680.

Ulrich, Konr.: Die Bestellung der Gerichte in den modernen Republiken. Zürich, Fäsi & Beer. (XII, 217 S.) 3 M.

Apt, Max: Reichsgesetz, betreffend Kaufmannsgerichte. Vom 6. VII. 1904. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. (Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze. Nr. 74.) Berlin, J. Guttentag. (XXIV, 148 S.) 1,50 M.

Baum: Rechtsprechung des Kaufmannsgerichts in Gewerbegerichtssachen. PrVerwBl. 25. Jg. 732.

Bewer: Das Gesetz, betreffend die Kaufmannsgerichte. PrVerwBl. 25. Jg. 691—694.

Graef, Walt.: Die Kaufmannsgerichte, ihre Verfassung u. ihr Verfahren. Zum prakt. Gebrauch f. Kaufleute, Handlungsgehilfen u. Kaufmannsgerichtsbeisitzer dargestellt. (Ratgeber in Geld- und Rechtsfragen. 8. Bd.) Leipzig, C. E. Poeschel. (95 S.) 1 M.

Hirsekorn, S.: Gesetz, betreffend Kaufmannsgerichte vom 6. VI. 1904. Erläutert. (Hirschfelds Taschengesetzsammlung für Justiz und Verwaltung. Nr. 23.) Leipzig, C. L. Hirschfeld. (VIII, 131 S.) 1,80 M.

Kulka, Ernst: Das Kaufmannsgerichtsgesetz vom 6. VII. 1904 nebst den entsprechend anzuwendenden Bestimmungen des Gewerbegerichtsgesetzes. Handausgabe mit Einleitung, Erläuterungen und Sachregister. (Juristische Handbibliothek. Hrsg. Max Hallbauer u. W. Schelcher. 166. Bd.) Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchhdlg. (XVIII, 140 S.) 2,40 M.

Menzinger, Leop., u. Prenner, J. B.: Gesetz, betreffend Kaufmannsgerichte. Textausgabe mit Erläuterungen, einem Auszug aus dem Gewerbegerichtsgesetz nebst Erläuterungen, sowie einem Abdruck der §§ 59—83 des HGB. (Rechtsverhältnisse der

Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge). München, C. H. Beck. (XII, 172 S.) 1,80 M.

Müller, Ludwig: Das Gesetz, betreffend die Kaufmannsgerichte, nebst einer Zusammenstellung der gesetzlichen Bestimmungen und Gerichtsentscheidungen über das kaufmännische Dienst- und Lehrverhältnis, mit Anhang: Formulare. Witten, Leipzig, L. Fernau in Komm. (246 S.) 2,20 M.

Silberschmidt, W.: Die deutsche Sondergerichtsbarkeit in Handels- und Gewerbesachen, insbesondere seit der französischen Revolution. (GoldschmidtsZ. 55. Bd. Beilageheft.) Stuttgart, F. Enke. (VIII, 280 S.) 7,20 M.

Luppe: Das Wahlrecht der Arbeitgeber. GewGer. 9. Jg. 185—192.

Varenhorst: Bedarf die Stellung der Rechtsanwälte einer Stärkung? DJZ. 9. Jg. 691—693.

Exner, Emil: Der Gerichtsvollzieherdienst in Preußen. Textausgabe mit Anmerkungen u. Sachregister. (Guttentags Sammlung preußischer Gesetze Nr. 35.) Berlin, J. Guttentag. (XV, 529 S.) 3,50 M.

Köhler, G.: Leitfaden für den deutschen Gerichtsvollzieher, zugleich Handbuch für Gläubiger und Schuldner zur praktischen Handhabung der reichs- und landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen. Dresden, Albanus. (208 S.) 4,50 M.

Simon, C.: Stellung der Gerichtsvollzieher als Vollstreckungsbeamter in Württemberg gegenüber dem Gläubiger und Haftung der Gemeinden gegenüber dem letzteren für Pflichtwidrigkeiten des beauftragten Gerichtsvollziehers. WürttZ. 46. Jg. 211—216.

II. Zivilprozeß.

a) Kommentare zur ZPO.

Stein, Friedrich: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Auf der Grundlage des Kommentars von L. Gaupp erläutert. 6. und 7. Aufl. Mit einer Zusammenstellung der neuesten Rechtsprechg. von Warneyer. 2 Bände. Tübingen, J. C. B. Mohr. (XII, 1024, VIII, 984 S.) 34 M.

b) Lehrbücher.

Heilfron, Ed., u. Pick, Georg: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. 1. Bd. GVG. — ZPO. Buch I und II. (Heilfron, Ed.: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. III. Tl. 1. Bd.) Berlin, Speyer & Peters. (XVI, 855 S.) 8 M.

Schwarz, Georg: Zivilprozeß-Recht. Ein Hilfsbuch für junge Juristen. 2. u. 3. Aufl. Berlin, C. Heymann. (XI, 248 S.) 4,50 M.

c) Einzelschriften.

Alexander-Katz, Rich.: Sollen Klagen auf Löschung von Gebrauchsmustern und Marken ohne Rücksicht auf den Streitwert revisibel sein? DJZ. 9. Jg. 638—640.

Bechmann, R.: Urkunden und Prozeßakten. SeuffBl. 69. Jg. 303—308.

Blankmeister: Das Versäumnisverfahren bei Arrest und einstweiligen Verfügungen. PosJMschr. 7. Jg. 65—69.

Eisele: Zu § 194 Abs. 2 ZPO. WürttZ. 16. Bd. 139—142.

Falkenstein: Vollstreckbare Ausfertigung einer vom ersuchten Gericht aufgenommenen Urkunde. DJZ. 9. Jg. 860—861.

Fischer, Otto: Die Entlastung des Reichsgerichts und die Verbesserung der Revision in Zivilsachen. (S.-A. aus der Juristischen Wochenschrift.) Berlin, W. Moeser. (48 S.) 1 M.

Gumbinner: Das Hilfsrichtertum in Preußen. DJZ. 9. Jg. 717—723.

Hörle: Eideszuschiebung über die Beiwohnung eines anderen an den Vormund, der nicht die Mutter des Kindes ist. BuschsZ. 33. Bd. 271—285.

Horn: Die Pfändung sog. „Leihmöbel". KGBl. 15. Jg. 61—63.

Iwand: Findet § 198 ZPO. auch im Grundbuchverkehr Anwendung? DJZ. 9. Jg. 642—643.

Kuhn: Liegt in dem Bestreiten der Tatsachen, von denen die Leistungspflicht abhängig ist, eine Einwendung gegen den festgestellten Anspruch selbst, auch wenn diese Tatsachen nach dem vollstreckten Titel noch nicht feststehen? Recht. 8. Jg. 382—383.

Neumann: Der Urteilstenor hinsichtlich des Nachlasses der Abwendung der Zwangsvollstreckung bei der Verurteilung von Gesamtschuldnern. ThürBl. 51. Bd. 209—212.

Pollak, Rudolf: Beweissicherung gegen Frachtführer und Schiffer. Ein Beitrag zur Zivilprozeßreform. BuschsZ. 33. Bd. 235—270.

Schäfer: Der Kostenpunkt bei der Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. Im Anschluß an einen praktischen Fall besprochen. SeuffBl. 69. Jg. 373—382.

Scherer, M.: Noch ein Wort zur Erhöhung der Revisionssumme. HirthsAnn. 37. Jg. 667—669.

Schneickert, Hans: Zur Frage der Eideszuschiebung an die Kindsmutter im Alimentationsprozesse. (§§ 445, 451, 475 ZPO.) HirthsAnn. 37. Jg. 556—558.

Schönfeld: Durchsuchung der Wohnungen durch den Gerichtsvollzieher. DJZ. 9. Jg. 635—636.

Siegel, Ernst: Die Vorlegung von Urkunden im Prozeß. (Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches. In zwanglosen Heften hrsg. von Otto Fischer. XII. Bd. 2. Heft.) Jena, G. Fischer. (XI, 281 S.) 7 M.

Weinreich: Pfändungen von Geldforderungen für rückständige Staats- und Gemeindesteuern. DJZ. 9. Jg. 738—739.

III. Konkursordnung. Anfechtungsgesetz.

Änderung des § 107 KO. Recht. 8. Jg. 379.

Kohn, Isak: Bildet das Urteil im Anfechtungsprozesse einen Exekutionstitel? OstRZ. 1. Jg. 203—204.

Schaefer, Karl: Das rumänische Konkursrecht nach dem Gesetz vom 14. III. 1902. Deutsche Textausgabe mit Erläuterungen zum praktischen Gebrauche für den internationalen Verkehr der Konsulate, Handelskammern, Gerichte, Rechtsanwälte, Kaufleute und Gewerbetreibenden. Dresden, E. Pierson. (X, 215 S.) 4 M.

Schönfeld: Der Kostenansatz bei nachträglich zu prüfenden Konkursforderungen. DJZ. 9. Jg. 802—803.

Senft: Die Verwaltung von Konkursen nach der Reichskonkursordnung. Auf der Grundlage der einschlägigen Gesetze und Reichsgerichtsentscheidungen für die Praxis bearbeitet. 5. verm. Aufl. Berlin, F. Siemenroth. (XII, 442 S.) 6 M.

IV. Zwangsvollstreckung.

Brückmann, A.: Zum Kapitel von den Interventionsprozessen, insbesondere der Stellung der Ehefrauen. DJZ. 9. Jg. 689—691.

Freund, J.: Die Ergebnisse der Rechtslehre zum Recht der Zwangsvollstreckung in Grundstücke. Bearbeitet auf Grund der Zeitschriftaufsätze des ersten Halbjahres 1904. Recht. 8. Jg. 401—406.

Fuhrmann: Unbillige Sicherheitsleistung im Zwangsvollstreckungsverfahren. (§§ 708, 713 ZPO.) Recht. 8. Jg. 441.

Gürich: Die Zwangsversteigerung von Grundstücken wegen öffentlicher Lasten, insbesondere die Zwangsversteigerung verfallener Grundstücke im öffentlichen Interesse. PrVerwBl. 25. Jg. 791—795.

Jäckel, Paul: Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. III. 1897. Mit einem ausführl. Kommentar in Anmerkungen. 2. neue bearb. Auflage. Berlin, F. Vahlen. (XII, 778 S.) 15 M.

Stübel: Zwangsvollstreckung in dem Schuldner nicht zustehende Forderungen. DJZ. 9. Jg. 684—687.

Walsmann, H.: Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung in das Eingebrachte und das Gesamtgut. Ein Beitrag zur Erläuterung

der §§ 739—741 der ZPO. (Rostocker rechtswissenschaftl. Studien, hrsg. von B. Matthiaß u. H. Geffcken. 2. Bd. 6. Heft.) Leipzig, A. Deichert Nachf. (54 S.) 1,35 M.

V. Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.

du Chesne: Übersicht über die Rechtsprechung. ZBlFG. 4. Jg. 850—859, 5. Jg. 30—37.

Josef, Eugen: Kleinere Streitfragen aus dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit. DNotV. 4. Jg. 249—272, 319—345, 372—384.

Josef, Eugen: Die Ergebnisse der Rechtslehre auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit während des ersten Halbjahres 1904. Recht. 8. Jg. 393—400.

Lobe: Übersicht über Gesetze und Verordnungen auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit. ZBlFG. 5. Jg. 38.

Bruns, K.: Sprachmängel in deutschen Urkunden. DNotV. 4. Jg. 410—424.

Challandes, Leo: Über die Form der im Auslande errichteten Rechtsakte nach der russischen Gesetzgebung und Gerichtspraxis. BöhmsZ. 14. Bd. 303—340.

Fuchs: Zum Güterrechtsregister. WürttZ. 46. Jg. 257—263.

Jastrow: Die Beurkundung der Schreibensunfähigkeit eines Beteiligten. DNotV. 4. Jg. 397—403.

Josef, Eugen: Zur Abgrenzung der Dienstaufsichtsbeschwerde von dem Rechtsmittel der Beschwerde im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. ZBlFG. 5. Jg. 163—180.

Josef, Eugen: Die Bezeichnung der Beteiligten und der Mitwirkenden bei der Beurkundung von Rechtsgeschäften. JW. 33. Jg. 443—447.

Josef, Eugen: Der Vergleich im echten Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. GruchotsBeitr. 48. Jg. 557—570.

Josef, Eugen: Die Bedeutung der Beurkundung für die Auflassungserklärung. DNotV. 4. Jg. 460—470.

Josef, Eugen: Die Feststellung der Staatsangehörigkeit in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Recht. 8. Jg. 383—384.

Mothes: Verkehrsübliche Unrichtigkeit bei der Datierung von Privaturkunden. ArchKrimAnthr. 15. Bd. 325—326.

Oehl: Zur Angabe des Güterstandes in den Notariatsurkunden. BayNotZ. 5. Jg. 158—161.

Reichhelm: Lebensversicherungspolicen und Aufgebotsverfahren. PosZMschr. 7. Jg. 85—87.

Schad, Karl: Gesetz, betr. das Nachlaßwesen vom 9. VIII. 1902, nebst den §§ 86—99 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. V. 1898 erläutert. München, J. Schweitzer Verl. (X, 364 S.) 6 M.

Schnitzler, Paul C.: Über Beglaubigung von Urkunden im Deutschen Reiche nach dem Rechte des Staates New York. DJZ. 9. Jg. 687—688.

Sontag: Das Aufgebot von Niederlagescheinen. BankArch. 3. Jg. 81.

Weißler, Adolf: Bericht über die Rechtsprechung in Urkundensachen. DNotV. 4. Jg. 471—482.

VI. Kosten.

Bitter: Über Kostenfestsetzungen. DJZ. 9. Jg. 643—644.

Eißner: Tarif für Prozeßagenten. DJZ. 9. Jg. 858—859.

Prozeßkostenerstattung an Ausländer. Recht. 8. Jg. 379—380.

Stoll: De lege ferenda zu den Koburg-Gothaischen Gerichtskostengesetzen. ThürBl. 51. Bd. 213—218.

D. Strafrecht und Strafprozeß.

I. Allgemeine Werke.

Kohlrausch, Radbruch, Graf zu Dohna, Fleischmann: Literaturbericht. Strafrecht, Allgemeiner Teil. ZStrW. 24. Bd. 724—781.

Freudenthal, Berth.: Literaturbericht. ZStrW. 24. Bd. 782—791.

Maas, Georg: Die Arbeit des Deutschen Juristentages an der Reform des Strafrechts seit dem Inkrafttreten des RStGB. (12.—27. DJT. 1875—1904.) 27. DJT. 3. Bd. 199—256.

Meyer, Karl: Literaturübersicht zum Straf- und Strafprozeßrechte. SeuffBl. 69. Jg. 297—303.

Sammlung von Entscheidungen des königl. Oberlandesgerichts München in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses. 10 Bde. General-Register. Zusammengestellt von F. Himmelstoß. Erlangen, Palm & Enke. (XXV, 442 S.) 8,70 M.

Distel, Theodor: Neue geschichtliche Hermäa. ZStrW. 24. Bd. 794—796.

Die bambergische Halsgerichtsordnung in niederdeutscher Übersetzung Hermann Barkhusens 1510 zusammen mit einer Auswahl der strafrechtlichen Artikel des lübischen Rechts. Hrsg. von J. Kohler u. Willy Scheel. (Die Karolina u. ihre Vorgängerinnen. In Verbindung mit anderen Gelehrten hrsg. u. bearb. von J. Kohler. III.) Halle, Buchhandl. des Waisenhauses. (XVI, 140 S.) 8,80 M.

Kahl, Wilhelm: Strafrecht und freie Liebestätigkeit. Vortrag. (Schriften des freiwilligen Erziehungsbeirats für schulentlassene Waisen. 4. Bd.) Berlin, O. Liebmann. (29 S.) 0,50 M.

Kulischer, Eugen: Ein Gottesurteil im 20. Jahrhundert. ZStrW. 24. Bd. 797—798.

Lammasch: Ziele der Strafrechtsreform in Österreich. ÖstAGZ. 55. Jg. 303—307.

Kohler, Josef: Nochmals Binding und die Karolina. GoltdArch. 51. Jg. 152—162.

Der erste Schritt zur Reform unseres Strafrechts. DJZ. 9. Jg. 657—659.

Stranz, J.: Ein Appell an die Gnade. DJZ. 9. Jg. 727—728.

Willenbücher, Ferd.: Die strafrechtsphilosophischen Anschauungen Friedrichs des Großen. Ein Beitrag zur Geschichte der kriminalpolitischen Aufklärung im 18. Jahrh. (Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von H. Bennecke, hrsg. von Ernst Beling. 56. Heft.) Breslau, Schletter. (VIII, 65 S.) 1,70 M.

Winckler: Der Rechtsfall Hoensbroech contra Dasbach. Recht. 8. Jg. 355—356.

Köttgen: Zum Rechtsfall Hoensbroech-Dasbach. Recht. 8. Jg. 380—382.

II. Strafgesetzbuch.

a) Darstellungen.

Löffler, Alex.: Das Strafrecht. 1. Hälfte. Die materiellen Strafgesetze. (Studienausgabe österreichischer Gesetze, veranstaltet von Alex. Löffler. I. Bd. 1. Hälfte.) Leipzig, C. L. Hirschfeld. (XIII, 457 S.) 3,20 M.

Margolin, Arnold: Die Grundzüge des neuen russischen Strafgesetzbuches. ZStrW. 24. Bd. 564—615.

b) Einzelschriften.

1. Allgemeiner Teil.

Aschaffenburg, G.: Gerichtsärztliche Wünsche bei der Revision der Strafgesetzgebung. Besprochen auf der III. Hauptversammlung des „Deutschen Medizinalbeamtenvereins". MSchrKrimPsych. 1. Jg. 435—438.

Bauer, Wilh.: Die akzessorische Natur der Teilnahme. Diss. Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht. (129 S.) 2,60 M.

Berze, Josef: Zur Frage der partiellen Unzurechnungsfähigkeit. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 205—218.

Calker, F. van: Die strafrechtliche Behandlung der geistig Minderwerten. DJZ. 9. Jg. 754—759.

Cramer, A.: Welche medizinischen Gesichtspunkte sprechen für die Einführung einer bedingten Strafaussetzung und Begnadigung? MSchrKrimPsych. 1. Jg. 341—349.

Dittenberger, Heinr.: Alter der Strafmündigkeit. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 117—120.

Dohna, Graf zu: Zur Statistik der bedingten Begnadigung. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 52—55.

Gaupp, Robert: Über moralisches Irresein und jugendliches Verbrechertum. Vortrag. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Hrsg. von A. Finger u. a. 2. Bd. 51—68.) Halle, C. Marhold.

Groß, Hans: Die Degeneration und das Strafrecht. OstAGZ. 55. Jg. 307—310.

Gutachten über die Frage: Die strafrechtliche Behandlung der jugendlichen Personen. 27.DJT. Von Hans Groß. 1. Bd. 89—96. — Von Klein. 1. Bd. 97—136.

[Bericht über die Verhandlungen des XXVII. Deutschen Juristentages zu der vorstehenden Frage.] OstAGZ. 55. Jg. 349—353.

Gutachten über: Die strafrechtliche Behandlung der geistig Minderwerten. 27.DJT. Von Kahl. 1. Bd. 137—248. — Von Leppmann. 3. Bd. 136—152.

[Bericht über die Ergebnisse der Verhandlungen des XXVII. Deutschen Juristentages zu der vorstehenden Frage.] OstAGZ. 55.Jg. 353—356.

Hafter, Ernst: Die Behandlung der vermindert Zurechnungsfähigen im Vorentwurf zu einem schweizerischen StGB. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 77—92.

Hoegel, Hugo: Die Behandlung der Minderwertigen. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 333—341.

Hoegel, Hugo: Die strafrechtliche Behandlung jugendlicher Personen. OstAGZ. 55. Jg. 310—315.

Kaufhold, Josef: Bedingte Verurteilung und administrative Begnadigung. Ein Beitrag zur Reform des deutschen StGB. GoltdArch. 51. Jg. 111—129.

Kohler, Josef: Deliktsteilnehmer und persönliche Beziehungen. GoltdArch. 51. Jg. 169—175.

Kompe, Karl: Idiotismus und Imbecillität in strafrechtlicher Beziehung. FriedreichsBl. 55. Jg. 187—197, 266—273, 346—353.

Landsberg, Ernst: Zur Behandlung der vermindert Zurechnungsfähigen. Recht. 8. Jg. 345—348.

Lindemann: Ist, wenn der nicht beitreibbare Rest einer rechtskräftig erkannten Geldstrafe hinter dem im Urteil (Strafbefehl, Beschluß) einer eintägigen Freiheitsstrafe gleichgestellten Betrage zurückbleibt, die Freiheitsstrafe vollstreckbar? Recht. 8.Jg. 442—443.

Liszt, Franz v.: Schutz der Gesellschaft gegen gemeingefährliche Geisteskranke und vermindert Zurechnungsfähige. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 8—15, 242—244.

Mikiška, August: Noch ein Wort zum Zweifragenschema bei Notwehr. OstAGZ. 55. Jg. 225—228.

Mittermaier, W.: Die strafrechtliche Behandlung der jugendlichen Personen. DJZ. 9. Jg. 766—771.

Neithardt, Aug.: Über die Anrechnung der Untersuchungshaft. (§ 60 RStGB.) Diss. München, Tübingen, F. Fues. (III, 89 S.) 2,40 M.

Oberndorfer, S., und Steinharter, S.: Die posthypnotischen Aufträge in ihrer psychiatrischen und juristischen Bedeutung. FriedreichsBl. 55. Jg. 170—178, 251—258, 339—345.

Pfizer, Th.: Verschulden eines Kindes unter sieben Jahren. DJZ. 9. Jg. 712—717.

Poltéra, Joh.: Zur Lehre vom Rückfall mit besond. Berücksichtigung des schweizerischen Strafgesetz-Vorentwurfes. Diss. Chur, A. Keel in Kommiss. (112 S.) 2,50 M.

Raecke: Zur Frage der Behandlung jugendlicher Verbrecher. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 304—309.

Stooß, Carl: Die Bestimmungen des schweizerischen Strafgesetzentwurfs über vermindert Zurechnungsfähige. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 238—242.

Stooß: Zur Behandlung vermindert Zurechnungsfähiger. DJZ. 9. Jg. 665—669.

Tybjerg, E.: Die Prügelstrafe in Dänemark. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 415—420.

Wiechowski, Konr.: Die Unterbrechung des Kausalzusammenhanges. (Strafrechtl. Abhandlungen, begründ. von H. Bennecke, hrsg. von Ernst Beling. 55. Heft.) Breslau, Schletter. (IX, 48 S.) 1,30 M.

Wildermuth: Über die Zurechnungsfähigkeit der Hysterischen. Vortrag. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Hrsg. von A. Finger u. a. 2. Bd. S. 80—90.) Halle, C. Marhold.

Ziemke: Schutz der Gesellschaft vor den vermindert Zurechnungsfähigen. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 424—426.

Zucker: Ein Schlußwort zum Zweifragenschema bei Notwehr. OstAGZ. 55. Jg. 265—267.

2. Besonderer Teil.

[Bericht über die Verhandlungen des XXVII. Deutschen Juristentages zu der Frage: Soll die Strafbarkeit der fahrlässigen falschen eidlichen Aussage im deutschen Rechte beibehalten, im österreichischen Rechte eingeführt werden?] OstAGZ. 55. Jg. 356—358.

Birkenfeld: Die Strafbarkeit des fahrlässigen Falscheides. DJZ. 9. Jg. 784—789.

Brückmann, Arthur: Neue Versuche zum Problem der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Arztes für operative Eingriffe. Negatives und Positives. ZStrW. 24. Bd. 657—714.

Cohn, Georg: Zur Reform der §§ 173 und 174 StGB. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 326—328.

Freymann, Rud. v.: Die Religionsverbrechen nach dem neuen Strafgesetz. Vortrag. [Aus: „Balt. Monatsschr."] Riga, Jonck & Poliewsky in Kommiss. (26 S.) 0,80 M.

Gaupp, Robert: Zur Reform der §§ 173 und 174 RStGB. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 111—115.

Gumbel, Siegfried: Der Betrugsparagraph und seine Ergänzung durch das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Diss. Tübingen, F. Fues. (I, 150 S.) 2 M.

Gyr, Adelrich: Die Vergiftung als Gefährdungsdelikt. Deutsches StGB. § 229, Vorentwurf zu einem schweizerischen StGB. von 1903, Art. 60, 2; Art. 68. Leipzig, Veit & Co. (VIII, 60 S.) 1,60 M.

Hoche: Eine Lücke im § 176 des StGB. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 420—424.

Holzinger, Jos. B.: Das „Delikt der Zauberei" in Literatur und Praxis. ArchKrimAnthr. 15. Bd. 327—338.

Jenikovsky, Ignaz: Zur Strafbarkeit der Agents provocateurs. — Zum Begriffe der Übertretung nach § 354 StG. OstAGZ. 55. Jg. 228—229.

Jolowicz, Jacques: Der Kampf gegen die Unzucht in Schrift und Bild. §§ 184 und 184a RStGB. Ein ernstes Wort an denkende Leser. Leipzig, J. Jolowicz. (36 S.) 0,50 M.

Katzenstein, Richard: Die vorsätzliche Tötung nach geltendem Recht. ZStrW. 24. Bd. 503—563.

Köhler, August: Hochverrat und Landesverrat. Eine Studie. GoltdArch. 51. Jg. 130—145.

Kohler, Josef: Über den Begriff der Rechtsbeugung. DJZ. 9. Jg. 613—616.

Krauß, Reinhold: Das Berufsgeheimnis des Psychiaters. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 151—171.

Kulemann, W.: Die Eidesfrage. Eisenach, Thüring. Verlagsanstalt. (IV, 114 S.) 1,50 M.

Litten: Zur Frage des ärztlichen Berufsgeheimnisses. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 55—60.

Lohsing, Ernst: Zur Frage des ärztlichen Berufsgeheimnisses ArchKrimAnthr. 15. Bd. 145—150.

Meyer, Julius: Auch eine räuberische Erpressung. Recht. 8. Jg. 442.

Schneider: Ist das Besprechen von Krankheiten strafbar? Recht. 8. Jg. 479.

Zucker: Einige Bemerkungen über die Bestrafung der Sittlichkeitsverbrechen. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 219—222.

III. Strafrechtliche Nebengesetze, Militärstrafrecht.

Graack, Henry: Sammlung von deutschen und ausländischen Gesetzen und Verordnungen, die Bekämpfung der Kurpfuscherei und die Ausübung der Heilkunde betr. Jena, G. Fischer. (X, 152 S.) 3 M.

Goldschmidt, Fritz: Das Reblausgesetz vom 6. VII. 1904, nebst Erläuterungen und wissenswertem Material. Mainz, J. Diemer. (V, 55 S.) 1,40 M.

Haller: Bezirkspolizeiliche Verfügung zur Verhinderung eines schädlichen Betriebs des Fischfangs innerhalb der Fischwege und ihrer Umgebung. WürttZ. 46. Jg. 222—224.

Jagd-Polizei-Gesetz vom 7. III. 1850. Wildschongesetz vom 14. VII. 1904, Wildschadengesetz vom 11. VII. 1891 und Jagdscheingesetz vom 31. VII. 1895. 2. Aufl. Breslau, J. U. Kern. (26 S.) 0,30 M.

Kohlrausch, Eduard: Die Resultate der kammergerichtlichen Rechtsprechung über das Fürsorgeerziehungsgesetz. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 367—374.

Koßmann, R.: Ist durch die Reichsgewerbeordnung die Kurierfreiheit festgesetzt worden? Recht. 8. Jg. 429—434.

Olshausen: Das höhere Kunstinteresse bei Gesangsvorträgen (§ 33a der Gewerbeordnung). VerwArch. 12. Bd. 583—591.

Räuber, H.: Die Bestimmungen über den Verkehr mit Giften, Geheimmitteln und Arzneimitteln außerhalb der Apotheken für Gift-, Farbwaren-, Drogen-Händler, Polizeibehörden, Medizinalbeamte und Apotheker. Düsseldorf, L. Schwann. (56 S.) 0,75 M.

Rheinbaben, Paul v.: Die preußischen Disziplinargesetze. Unter Benutzung des einschlägigen amtlichen Materials erläutert. Berlin, F. Vahlen. (XV, 571 S.) 14 M.

Rotering: Die strafrechtliche Haftpflicht der Presse. HirthsAnn. 37. Jg. 707—719.

Scheurlen: Über die Zuständigkeit der Ortspolizeibehörden zur Erlassung von Strafverfügungen bei Übertretungen durch die Presse. DJZ. 9. Jg. 853.

Stelling: Sind die Ortspolizei-Behörden zum Erlaß von Strafverfügungen bei strafbaren Übertretungen durch die Presse befugt? DJZ. 9. Jg. 636—638.

Fielitz: Unterliegt ein irrtümlich als Person des Soldatenstandes eingestellter Ausländer den Strafvorschriften des MStGB.? Recht 8. Jg. 472—473.

Grünwald: Nach welchen Grundsätzen sind Gendarmen zu bestrafen, wenn sie sich der Beleidigung oder Körperverletzung einer Zivilperson schuldig machen. Recht. 8. Jg. 349—352.

Becker: Die Bestrafung der Landgendarmen wegen Körperverletzung und Beleidigung. Recht. 8. Jg. 384.

Grünwald: Die Bestrafung der Landgendarmen wegen Körperverletzung und Beleidigung von Zivilpersonen. Recht. 8. Jg. 443—444.

Lelewer, Georg: Änderung der Bestimmungen des Disziplinarstrafrechtes in der österreichisch-ungarischen Armee. ArchKrimAnthr. 15. Bd. 339—342.

IV. Strafprozeßordnung.

a) Allgemeine Werke.

Lafrenz: Zur Reform der Strafprozeßordnung. DJZ. 9. Jg. 723—727.

Quaritsch: Kompendium des deutschen Strafprozesses. 10. Aufl. Ergänzt und durchgesehen von C. Goesch. Berlin, W. Weber. (175 S.) 3 M.

Die Strafprozeßordnung vom 23. V. 1873, Nr. 119 RGB., samt der Vollzugsvorschrift, den Geschäftsordnungen für die Strafgerichte u. Staatsanwaltschaften u. allen ergänzenden u. erläuternden Gesetzen u. Verordnungen, unter Anführung einschlägiger Entscheidungen u. Beschlüsse des Obersten Gerichts- als Kassationshofes. 11. Aufl. (Taschenausgabe der österreich. Gesetze. 5. Bd. 1. Abtlg.) Wien, Manz. (XVII, 684 S.) 4,40 M.

West: Zur Reform des Strafprozesses. ThürBl. 51. Bd. 161—180.

b) Einzelschriften.

Bauer, Richard: Einige Worte über die Wichtigkeit des Lokalaugenscheines im strafgerichtlichen Vorverfahren. ArchKrimAnthr. 15. Bd. 343—360.

Beling: Staatsanwaltschaftliche Ablehnung der Strafverfolgung und Antrag auf gerichtliche Entscheidung (StPO. §§ 170 ff.) bei Privatklagedelikten. DJZ. 9. Jg. 300—303.

Bendix, L.: Lücken im Entwurfe eines Gesetzes betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. GoltdArch. 51. Jg. 145—152.

Burlage: Das Gesetz, betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. DJZ. 9. Jg. 839—844.

Elvers: Die Tätigkeit des Staatsanwalts im Ermittelungsverfahren. DJZ. 9. Jg. 626—629. (Vergl. auch OstRZ. 1. Jg. 151—152.)

Feisenberger, Albert: Zur Stellung der Staatsanwaltschaft im Strafprozeß. ZStrW. 24. Bd. 715—723.

Florschütz, P.: Die Schiedsmannsordnung vom 29. III. 1879. Gesetz, Motive u. Ausführungsverfügungen, mit einer Geschäftsanweisung u. Mustern zum Gebrauche für die Schiedsmänner versehen. 13. verm. Aufl. Bearbeitet von R. Schultze-Görlitz. Berlin, C. Heymann. (IV, 92 S.) 1 M.

Herz, Hugo: Die angeregten Reformen der gerichtlichen Voruntersuchung in ihrer Bedeutung für die Praxis. OstRZ. 1. Jg. 152—155.

Kroschel: Die urteilsmäßige Feststellung der Einsicht Jugendlicher. (§ 56 StGB.) Recht. 8. Jg. 377—379.

Meyer, H.: Ein Wort zugunsten des „Beklagten". Recht. 8. Jg. 438.

Lupu, Florian: Zur Reform der Voruntersuchung. Ein Vortrag. OstRZ. 1. Jg. 141—148.

Oetker: Schwurgerichtliche Fragestellung. DJZ. 9. Jg. 305—307.

Pabe: Ist gegen einen Untersuchungsgefangenen wegen ungebührlichen Verhaltens in der Hauptverhandlung die Verhängung von Disziplinarstrafen auf Grund der preuß. Gefängnisordnung zulässig? DJZ. 9. Jg. 853—854.

Plagge: Kann ein in der Zeit zwischen der Erhebung der Klage und dem Erlaß des Eröffnungsbeschlusses vernommener Zeuge beeidigt werden? DJZ. 9. Jg. 742.

Popescu, Georg: Die Überprüfung des Wahrspruches der Geschworenen. OstRZ. 1. Jg. 133—141.

Romen, A.: Die Reichsgesetze betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Verhaftung u. Bestrafung. Nebst einem Anhang, enth. die Vorschriften der StPO. u. der MStPO. über das Wiederaufnahmeverfahren, sowie des BGB. über den Schadensersatz u. das österreich. Gesetz, betr. die Entschädigung für ungerechtfertigt erfolgte Verurteilung. (Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze. Nr. 73.) Berlin, J. Guttentag. (192 S.) 2 M.

Schmidt, E.: Das Amt eines Geschworenen u. Schöffen im Deutschen Reich. Gemeinfaßliche Belehrung über Wesen u. Bedeutung des Geschworenen- u. Schöffenamts und die damit verb. Verpflichtungen, nebst einem Anhang, die in Preußen u. Bayern geltend. Bestimmungen über die Reisekostenentschäd. der Geschworenen u. Schöffen enth., für alle, namentlich für Rechtsunkundige, die im Deutschen Reiche zu diesen Ämtern berufen werden. Erlangen, Palm & Enke. (VI, 51 S.) 1 M.

Stockhausen, v.: Gelegentliche Beobachtungen auf dem Gebiete des Strafprozesses. — 1. Die Vernehmung des Angeklagten in der Hauptverhandlung. 2. Allgemeines über Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung. Recht. 8. Jg. 434—436.

Thiersch, F.: Zur Reform des Strafprozesses. Legalitätsprinzip, Anklagemonopol, Privatklage, Beschwerderecht. GoltdArch. 51. Jg. 162—168.

Wolff, Emil: Der Grundsatz non bis in idem im Disziplinarrechte. VerwArch. 12. Bd. 575—582.

Die Zurücknahme einer Strafverfügung durch die Polizeibehörde. Recht. 8. Jg. 309.

V. Strafvollzug.

Aschaffenburg: Strafvollzug an Geisteskranken. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 428—430.

Auer, Fritz: Zur Psychologie der Gefangenen. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 434—435.

Baer, A.: Empfiehlt es sich, phthisische Gefangene (Schwindsüchtige): a. In geeigneten Fällen zu beurlauben? gegebenenfalls: in welchen? b. In eigenen Anstalten zu bewahren? BlGefängnK. 37. 495 ff.

Douballk, Jar.: Über die Reformbedürftigkeit der Strafanstaltsschulen. OstAGZ. 55. Jg. 276—278.

Flügge: Einiges aus der Abteilung für irre Verbrecher in Düren. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 349—357.

Freund: Wie ist die Beschäftigung der jugendlichen Gefangenen zu gestalten, wenn derselben ein dauernder Nutzen nach der Entlassung entspringen soll? BlGefängnK. 37. Bd. 515—516.

Heilbronner, Karl: Die Versorgung der geisteskranken Verbrecher mit Bemerkungen über die Wirksamkeit der Gefängnisirrenabteilungen in Preußen. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 269—303.

Hiller, Karl: Zu den „Gefängnisreformfragen". Eine Erwiderung an Alfred Amschl. BlGefängnK. 37. Bd. 466.

Jagemann, Eugen v.: Bedeutung der Gefängnislehrkurse für die Strafrechtspflege. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 374—384.

Kenan, M.: Das Leben der politischen Gefangenen in den russischen Gefängnissen. (In russischer Sprache.) Berlin, H. Steinitz. (69 S.) 1,60 M.

Kullmann: A. Wie ist die Gesundenkost für Gefangene nach den bisher gemachten Erfahrungen einzurichten bezw. in welches Verhältnis sind verdauliches Eiweiß, Fett, Kohlenhydrate zur Erhaltung ihrer Gesundheit und Arbeitskraft mit den Nahrungsmitteln zu reichen, dabei aber über das unumgänglich Notwendige nicht hinauszugehen? B. Ist das Mittagsgericht in Suppe und feste Speisen zu trennen? C. Läßt sich eine Verminderung der Kostreichung an Zuchthausgefangene im Verhältnis zu Gefangenen anderer Art recht- fertigen? D. Welche Erfahrungen sind mit der Verwendung von Margarine gemacht worden? BlGefängnK. 37. Bd. 517—567.

Plötzensee. Bilder aus dem Berliner Zentralgefängnis. Von *,* Berlin, Ullstein & Ko. (184 S.) 0,50 M.

Reichel: Zum Abschnitt: Strafvollstreckung. ThürBl. 51. Bd. 186—189.

Reicher, Heinr.: Die Fürsorge für die verwahrloste Jugend. I. Tl. 3. A. Der Schutz der Kinder gegen Mißhandlung und Verwahrlosung in Frankreich. B. Die Fürsorge für die landstreichende, bettelnde und straffällige Jugend in Belgien. C. Die Versorgung verwahrloster Kinder in der Schweiz. Anh.: I. Das norweg. Gesetz, betr. die Fürsorge für verwahrloste Kinder. II. Die „George Junior Republic" in Amerika. Wien, Manz. (224 S.) 2,50 M.

v. Schwab: Unterbringung geisteskranker Strafgefangener in Württemberg. Vortrag. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Hrsg. von A. Finger u. a. 2. Bd. S. 35—50.) Halle, C. Marhold.

Schwandner: Aus der Praxis der vorläufigen Entlassung. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 358—367.

v. Sichart: Die Freiheitsstrafe im Anklagestande und ihre Verteidigung. Heidelberg, C. Winter, Verl. (60 S.) 1,60 M.

Stade: Zur Erziehungsaufgabe des modernen Gefängnisses. BlGefängnK. 37. Bd. 457—465.

Treu, Max: Der Bankrott des modernen Strafvollzuges und seine Reform. Ein offener Brief an das Reichsjustizamt. Stuttgart, R. Lutz. (107 S.) 1,50 M.

Wagner, Casimir: Die Strafinseln. Stuttgart, F. Lehmann. (IV, 333 S.) 3,20 M.

VI. Kriminalpolitik, Kriminalanthropologie, Kriminalistik, Gerichtliche Medizin.

Amschl, Alfred: Ein merkwürdiger Fall von Frauenmord. ZStW. 24. Bd. 616—656.

Bleuler, E.: Zur Behandlung Gemeingefährlicher. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 92—99.

Brill, Carl: Ein Ehescheidungsprozeß oder Wichtige Streitfragen auf dem Grenzgebiet der Heilkunde und der Rechtswissenschaft. Magdeburg, A. Rathke in Komm. (68 u. 14 S.) 1 M.

Ertel: Ein zwölfjähriger Mörder. ArchKrimAnthr. 15. Bd. 361—374.

Ferriani, Lino: Der „Cynismus" bei den jugendlichen Verbrechern. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 171—176.

Flynt, Josiah: Auf der Fahrt mit Landstreichern. Aus dem englischen Tramping with Tramps v. Lili du Bois-Reymond. Berlin, J. Guttentag. (VII, 259 S.) 3 M.

Forel, A.: Zur Behandlung Gemeingefährlicher. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 236—238.

Gaupp, Robert: Über den heutigen Stand der Lehre vom „geborenen Verbrecher". MSchrKrimPsych. 1. Jg. 25—42.

Graßl: Die Selbstmorde in Bayern. Ein volkspsychologischer Beitrag. FriedreichsBl. 55. Jg. 179—187, 259—265.

Groß, H.: Zum Fall vom „Menschenfresser" Franz Bratuscha. DJZ. 9. Jg. 733—735.

Groß, H.: Zum Falle „Ein Kannibale" (von Remanitsch). ArchKrimAnthr. 16. Bd. 151—155.

Heller, Ludwig: Hypnotismus, Suggestion und Magnetopathismus vom gesundheitlichen und medizinalpolizeilichen Standpunkte, sowie von dem der Volkswohlfahrt. FriedreichsBl. 55. Jg. 133—156, 229—235, 299—316.

Herz, Hugo: Die Kriminalität der Mafia. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 385—396.

Holthausen: Über die diagnostische Bedeutung der Zungennarben bei Epileptikern. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 176—179.

Kersten: Eisenbahnfrevel. ArchKrimAnthr. 15. Bd. 393—394.

Kovalevski, P.: Zur Psychologie des Vatermordes. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 309—319.

Kratter, Julius: Erfahrungen über einige wichtige Gifte und deren Nachweis. ArchKrimAnthr. 14. Bd. 122—160; 15. Bd. 214—263; 16. Bd. 1—68.

Kreuser: Über Paranoia. Vortrag. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Hrsg. von A. Finger u. A. 2. Bd. S. 12—31.) Halle, C. Marhold.

Müller: Ein psychologisch interessanter Angeklagter. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 324—325.

Näcke, P.: Ein Besuch bei den Homosexuellen in Berlin. Mit Bemerkungen über Homosexualität. ArchKrimAnthr. 15. Bd. 244—263.

Näcke, P.: Die Überempfindlichkeit gewisser Sinne als ein möglicher kriminogener Faktor. ArchKrimAnthr. 15. Bd. 375—385.

Obernborfer, S., u. Steinharter, S.: Die posthypnotischen Aufträge in ihrer psychiatrischen und juristischen Bedeutung. FriedreichsBl. 55. Jg. 170—178, 251—258, 339—345.

Pelman, C.: Bemerkungen zu dem Prozesse des Prinzen Prosper Arenberg. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 60—63.

Quensel: Alkohol und Verbrechen. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 323—324

Stransky, Erwin: Bericht über die bisher als Manuskript gedruckten „Referate und Anträge, betreffend die Reform des Irrenwesens" in Österreich. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 244—253.

Stransky, Erwin: Mordversuch eines Paranoikers (induziertes Irresein) an seinem vermeintlichen Verfolger. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 427—428.

Steinbiß, Walter: Über einen seltenen Fall transitorischer Bewußtseinsstörung. ArchKrimAnthr. 15. Bd. 309—324

Travers: Mädchenstecher. ArchKrimAnthr. 15. Bd. 396—397.

Trüper: Psychopathische Minderwertigkeiten als Ursache von Gesetzesverletzungen Jugendlicher. (Beiträge zur Kinderforschung. 8. Heft.) Langensalza, H. Beyer. (57 S.)

Wilhelm, Eugen: Ein Fall von sogenannter „Kleptomanie". ArchKrimAnthr. 16. Bd. 156—166.

Wollenberg: Über das Querulieren Geisteskranker. Vortrag. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Hrsg. von A. Finger u. a. 2. Bd. S. 33—34.) Halle, C. Marhold.

Anuschat, Erich: Die Photographie von Fußspuren und ihre Verwertung für gerichtliche Zwecke. (Mit 36 Abbildungen.) ArchKrimAnthr. 16. Bd. 73—106.

Passow, Richard: Die Notwendigkeit kriminologischer Einzelbeobachtungen. ArchKrimAnthr. 15. Bd. 151—170.

Pollak, Max: Wiener Gaunersprache. ArchKrimAnthr. 15. Bd. 171—237.

Weingart, Alb.: Kriminaltaktik. Ein Handbuch für das Untersuchen von Verbrechen. Leipzig, Duncker & Humblot. (X, 420 S.) 8 M.

Wulffen: Zur Ausbildung der praktischen Kriminalisten: a) in kaufmännischen Kenntnissen und in den Geschäften des Handels; b) in den Strafanstalten. ArchKrimAnthr. 16. Bd. 107—150.

Arneth, J.: Bestimmung des verletzenden Werkzeuges. FriedreichsBl. 55. Jg. 81—106, 211—220, 282—290, 361—369.

Brie: Zur Kenntnis der Psychosen nach Strangulationsversuch. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 328—330.

Fauser, A.: Über die Bedeutung der neueren Entwickelung der Psychiatrie für die gerichtliche Medizin. Vortrag. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Hrsg. von A. Finger u. a. 2. Bd. S. 69—79.) Halle, C. Marhold.

Hoppe, Fritz: Über Schädelbrüche in gerichtsärztlicher Beziehung. FriedreichsBl. 55. Jg. 241—250, 332—339.

Klix: Über akute Phosphorvergiftung vom gerichtsärztlichen Standpunkt. FriedreichsBl. 55. Jg. 274—281, 353—360.

Kraepelin, Emil: Der Unterricht in der forensischen Psychiatrie. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 141—151.

Ledden-Hulsebosch, C. F. van: Zwei Kriminalfälle. 1. Blutige Abdrücke als Beweismittel. 2. Schriftfälschung auf einem Lotteriezettel. ArchKrimAnthr. 16. Bd. 69—72.

Medem: Über Selbstentzündung und Brandstiftung. V. und VI. Heft. Greifswald, J. Abel. 2,70 M.

Pflanz, Wilhelm: Gerichtsärztliche Beurteilung der Strychninvergiftung. FriedreichsBl. 55. Jg. 221—228, 291—298, 370—378.

Reiß: Einiges über die Herstellung falscher Münzen durch Gießen. (Silbermünzen.) ArchKrimAnthr. 15. Bd. 386—392.

Schultze, Ernst: Wichtige Entscheidungen auf dem Gebiete der gerichtlichen Psychiatrie. 3. Folge. Aus der Literatur des Jahres 1903 zusammengestellt. Halle, C. Marhold. (63 S.) 1 M.

Takayama, Masar: Verfahren, undeutliche Blut- und Speichelschrift sichtbar zu machen. ArchKrimAnthr. 15. Bd. 238—243.

Thomsen: Die Stellung des psychiatrischen Sachverständigen nach den letzten Ministerialverordnungen. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 321—323.

Daiber: Statistische Erhebungen über die forensischen Beziehungen der württembergischen Irrenanstaltspfleglinge. Vortrag. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Hrsg. von A. Finger u. a. 2. Bd. S. 91—110.) Halle, C. Marhold.

Dochow: Über den Wert arbeitsstatistischer Einzeluntersuchungen für die Kriminalstatistik. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 320—321.

Dochow: Statistische Beiräte. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 430—433.

Kriminalstatistik für das Jahr 1901 und 1902. Bearbeitet im Reichsjustizamt und im kais. statist. Amt. (Statistik des Deutschen Reichs. Hrsg. vom kais. statist. Amt. Neue Folge. 146. und 155. Bd.) Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht. Je 10 M.

Petersilie, Erich: Untersuchungen über die Kriminalität in der Provinz Sachsen. Ein Beitrag zur Landeskunde auf statistischer Grundlage. (Der Gerichtssaal. Hrsg. von F. Oetker u. A. Finger. 54. Bd. Beilageheft.) Stuttgart, F. Enke. (III, 195 S.) 5 M.

E. Staats- und Verwaltungsrecht.

I. Staatsrecht.

a) Werke allgemeinen Inhalts.

Bender, Julius: Allgemeines Staatsrecht. Deutsches und preußisches Staats- und Verwaltungsrecht. Kirchenrecht und Völkerrecht. Repetitorium für Studierende und Referendare. 9. Aufl. Vollständig neu bearbeitet von M. Gebhardt. 2 Bde. Berlin, R. Trenkel. (XV, 523; VII, 433 S.) 9 M.

Bollmann, Johs.: Bremisches Staats- und Verwaltungsrecht. Bremen, G. A. v. Halem. (XI, 250 S.) 6 M.

Goeckel: Das Staatsrecht des Herzogtums Sachsen-Meiningen. Systematisch dargestellt. ThürBl. 51. Bd. 189—209.

Salis, L. R. v.: Schweizerisches Bundesrecht. Staatsrechtliche und verwaltungsrechtliche Praxis des Bundesrates und der Bundesversammlung seit dem 29. V. 1874. Im Auftrage des schweizerischen Bundesrates bearbeitet. Zweite bis Ende 1902 fortgeführte Aufl. Bern, K. J. Wyß. (Schluß-)Bd. (XXIII, 778 S.) 11 M.

Staatsstreich oder Reformen! Politisches Reformbuch für alle Deutschen, verfaßt von einem Ausland-Deutschen. 1. Tl. (Verfassungsreform. — Wahlreform. — Reform der Interessenvertretung. — Verwaltungsreform.) Zürich, Zürcher & Furrer. (XXIII, 317 S.) 2 M.

b) Einzelschriften.

Anschütz, Gerh.: Der Fall Friesenhausen. Noch ein Beitrag zum Lippeschen Thronstreit. Tübingen, J. C. B. Mohr. (VII, 228 S. mit 1 Stammtafel.) 5 M.

Arndt, Ad.: Das Reichsgericht und das richterliche Prüfungsrecht bei Gesetzen und Verordnungen. Recht. 8. Jg. 348—349.

Bornhak, Conrad: Zwei Fragen des herzoglich sächsischen Thronfolgerechtes. HirthsAnn. 37. Jg. 411—422, 489.

Däbritz, Walther: Der Staatshaushalt des Königreichs Sachsen vornehmlich im Licht der Finanzpolitik anderer Bundesstaaten. HirthsAnn. 37. Jg. 641—666.

Dantscher v. Kollesberg, Th., Ritter: Der staatsrechtliche Charakter der Delegationen. Wien, Manz. (XIV, 350 S.) 8 M.

Dyroff, Anton: Beendigung der Regentschaft in Bayern bei Lebzeiten des Königs. HirthsAnn. 37. Jg. 401—410.

Dyroff, Anton: Weiteres zur Regentschaftsfrage in Bayern. HirthsAnn. 37. Jg. 481—488.

Frese: Die Dienstverhältnisse der Ratsmitglieder in Städten mit revidierter Städteordnung. FischersZ. 27. Bd. 289—298.

Heiner, Frz.: Der sogenannte Toleranzantrag oder Gesetzentwurf über die Freiheit der Religionsübung im Deutschen Reiche nach der 2. und 3. Beratung des Reichstags, nebst einer Einleitung u. einem Sachregister. Ergänzungsbd. zu dem im Jahre 1902 erschienenen Bande „Der sog. Toleranzantrag nach der 1. Beratg." Mainz, Kirchheim & Co. (V u. S. 517—849.) 4 M.

Herrfurth, G.: Das gesamte preußische Etats-, Kassen- u. Rechnungs-Wesen einschließlich der Rechtsverhältnisse der Staatsbeamten,

zusammengestellt u. erläutert. 4. wesentlich verm. u. verbess. Auflage. 1. Bd. Das preußische Etatswesen. Berlin, C. Heymann. (XXIV, 322 S.) 6 M.

Hubrich, Eduard: Zur preußisch-polnischen Sprachenfrage. GruchotsBeitr. 48. Jg. 570—590.

Kekule v. Stradonitz, Stephan: Der Beweis des Uradels nach dem neuen sächsischen Adelsgesetz. FischersZ. 28. Bd. 18—28.

Kekule v. Stradonitz, Stephan: Die rechtliche Tragweite des Lippischen Schiedsspruches vom 22. VI. 1897. HirthsAnn. 37. Jg. 670—686.

Kekule v. Stradonitz, Stephan: Zur braunschweigischen Thronfolgefrage. DJZ. 9. Jg. 669—672.

Löbe, Ernst: Handbuch des königl. sächsischen Etat-, Kassen- und Rechnungswesen mit Einschluß der rechnungsmäßigen Staatshaushaltskontrolle. 2. vollständ. neu bearbeitete Auflage. Leipzig, Veit & Cie. (XVI, 824 S.) 20 M.

Muehlon, Wilh.: Die rechtliche Stellung der Kirche auf dem Gebiete des bayerischen Volksschulwesens. München, J. Schweitzer Verl. (IV, 59. S.) 1,80 M.

Mumm: Die Aufnahme bezw. Naturalisation Minderjähriger. DJZ. 9. Jg. 640.

Pannier, Karl: Die Verfassung des Deutschen Reichs, nebst dem Wahlgesetz, Wahlreglement, Einführungsgesetz für Elsaß-Lothringen u. Gesetzen verwandten Inhalts. 8., durch das Reichsgesetz vom 14. V. 1904 ergänzte Aufl. Leipzig, Ph. Reclam jr. (141 S.) 0,60 M.

Rehm, Hermann: Nochmals die Oldenburger Thronfolgefrage. HirthsAnn. 37. Jg. 576—584.

Reusner, M. v.: Gemeinwohl und Absolutismus. Berlin, F. Gottheiner. (IV, 142 S.) 4 M.

Rieß, Alfons: Die Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften bei Staatsverträgen nach deutschem Staatsrechte. (Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht, hrsg. von Siegfried Brie. 10. Heft.) Breslau, M. & H. Marcus. (VI, 100 S.) 3 M.

Schaaf, Carl: Die sogenannten Zwischendeputationen des § 114 der sächsischen Verfassungsurkunde. Leipzig, Veit & Co. (IV, 62 S.) 1,60 M.

Sklarek, Max: Der Lippesche Erbfolgestreit, nach seinem heutigen Stande dargestellt. Berlin, Boll & Pickardt. (34 S.) 0,50 M.

II. Verwaltungsrecht.

a) Werke allgemeinen Inhalts.

Brauchitsch, M. v.: Die neuen preußischen Verwaltungsgesetze. Nach dem Tode des Verfassers umgearbeitet, fortgeführt und hrsg. Studt und v. Braunbehrens. 5. Bd. 7. bis auf die Gegenwart fortgeführte Gesamtauflage. 3. Bearbeitung. Berlin, C. Heymann. (XVI, 1092 S.) 10 M.

Kunze, Fr., und Kautz, G.: Die Rechtsgrundsätze des Königlich preußischen Oberverwaltungsgerichts. Begründet von K. Parey. 3. gänzlich neu bearb. und bis zur Gegenwart ergänzte Auflage. Ergänzungs-Bd. 1904. 1. Tl. Berlin, J. Guttentag. (248 S.) 5 M.

Kappelmann: Zum nächsten Preußischen Städtetage. (Eine vorzeitige Glosse.) PrVerwBl. 25. Jg. 879—884.

Lemcke, R.: Die preußische Exekutivpolizei. Wie sie war, wie sie ist und wie sie sein müßte ... Osnabrück, A. Liesecke. (340 S.)

Lindemann, Otto: Die Gesetzgebung über Polizeiverordnungen in Preußen. Textausgabe der einschlägigen Gesetzesbestimmungen mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. (Guttentags Sammlung preußischer Gesetze. Nr. 36.) Berlin, J. Guttentag. (175 S.) 1,50 M.

Maraun, W.: Verwaltungsschriften für preußische Gemeinde-, Polizei- und Kreisbehörden. Sammlung zentralbehördlicher Erlasse zur Ausführung und Erläuterung der Staats- und Reichsgesetze. Jg. 1903. Berlin, Bruer & Ko. (IV, 504 S. und S. 5—66 nebst Berichtigungsblättchen zu Bd. I—IV 16 Bl.) 9 M.

Die Polizei. Zeitschrift für Polizeiwissenschaft, -dienst und -wesen mit den Beilagen: Der Diensthund und Die Familie. Schriftleitung: Gersbach. 1. Jg. April—Dezbr. 1904. Berlin, Kaiser-Wilhelm-Dank. Vierteljährl. 1,50 M.

Österreichisches Verwaltungsarchiv. Unter Mitwirkung zahlreicher Fachmänner hrsg. von Ferd. Schmid. 1. Jg. Juli 1904 bis Juni 1905. 4 Hefte. Wien, F. Tempsky — Leipzig, G. Freytag 16 M.; einzelne Hefte 5 M.

b) Einzelschriften.

Weise, Georg: Die Beiladung im preußischen Verwaltungsprozeßrechte. HirthsAnn. 37. Jg. 454—478.

Vigelius, Carl: Die Städteordnung für die Rheinprovinz vom 15. V. 1856 in ihrer durch die neueste Gesetzgebung bedingten Fassung. Leipzig, C. E. M. Pfeffer. (XII, 313 S.) 5,75 M.

Geschäftsanweisung für die Oberförster der königlich preußischen Staatsforsten vom 4. VI. 1870 unter Berücksichtigung der bis 1. VI. 1904 ergangenen Änderungen. Berlin. J. Springer. (100 S.) 2,50 M.

Albrecht, Otto: Das Verhältnis der Gärtner zum Gewerberecht. HirthsAnn. 37. Jg. 490—515.

Boehm: Die Folgen des unrechtmäßigen Verlassens der Lehre. Recht. 8. Jg. 219.

Decken, L. v. d.: Das Recht der Wanderlager und seine geschichtliche Entwicklung. SächsOVG. 5. Bd. 1—32.

Fleischmann, Max: Die Entschädigung der öffentlichen Betriebsunternehmungen bei polizeilich verfügter Straßensperrung. [Wird fortgesetzt.] EisenbahnE. 20. Bd. 286—296, 370—377.

Rumpelt, A.: Die königlich sächsische Ärzteordnung vom 15. VIII. 1904 nebst den zugehörigen Ausführungsvorschriften, insbesondere der ärztlichen Standes- und Ehrengerichtsordnung. (Juristische Handbibliothek. 167. Bd.) Leipzig, Roßberg. (IV, 160 S.) 3 M.

Die Börsensteuernovelle. BankArch. 3. Jg. 123—125.

Börsensteuern des Auslandes. BankArch. 3. Jg. 179—180.

Just, Ernst: Das Zeitverhältnis zwischen der Steuer und dem Einkommen und die Fuistingschen Reformvorschläge. FischersZ. 27. Bd. 298—319.

Leo, M.: Neue hamburgische Steuergesetze. DJZ. 9. Jg. 739—740.

Lorey: Die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen im Königreich Sachsen. (Gesetz vom 1. VII. 1878, die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen betr., in der Fassung vom 26. III. 1904, und Gesetz vom 23. III. 1880, betr. die weitere Besteuerung des Wanderlagerbetriebes, nebst Ausführungsbestimmungen.) Erläutert. (Juristische Handbibliothek. 165 Bd.) Leipzig, Roßberg. (XXII, 219 S.) 4 M.

Maatz: Dänemarks Einkommen- und Vermögenssteuergesetz. PrVerwBl. 25. Jg. 837—838.

Maatz: Eintritt und Beginn, Erlöschen und Ende der Einkommensteuerpflicht. PrVerwBl. 25. Jg. 843—847.

Stelling: Das Hundehalsband. Eine hundesteuerliche und verkehrspolizeiliche Studie. PrVerwBl. 25. Jg. 807—812.

Vogel, Karl: Die Umsatzsteuerfrage in Sachsen. Diss. Annaberg, Graser (in Komm.). (II, 112 S.) 2,50 M.

Seiffert, Karl: Beitrag zur Geschichte des bayerischen Staatsschuldenwesens. HirthsAnn. 37. Jg. 616—630.

Keyßner, L.: Norwegisches Gesetz, betreffend den Feingehalt und die Stempelung von Gold- und Silberwaren in Norwegen. Vom 6. Juni 1891. GoldschmidtsZ. 55. Bd. 515—517.

Keyßner, L.: Kolumbisches Gesetz, betreffend die Regelung des Münzwesens; Tilgung des Papiergeldes. Vom 28. Oktober 1903. GoldschmidtsZ. 55. Bd. 517—519.

Bauordnung für die Stadt Altona vom 15. XI. 1892 in der durch die Nachträge I—VIII ... abgeänderten Fassung. Altona, J. Harder, Sort. (51 S.) 0,50 M.

Baupolizeiordnung für den Stadtkreis Berlin vom 15. VIII. 1897 nebst den Bekanntmachungen betr. Eigengewichte von Baumaterialien usw und zulässige Beanspruchungen, der Baupolizeigebührenordnung usw. Berlin, W. Ernst & Sohn. (74 S.) 1 M.

Die Baupolizeiordnung für den Stadtkreis Berlin vom 15. VIII. 1897, nebst Anhang enth. die Baupolizeigebührenordnung, Eigengewichte und Beanspruchung von Baumaterialien und Bauteilen, eine Darstellung der bei Neubauten anzuwendenden Wandstärken sowie ein alphabet. Sachregister. 5. Aufl. Berlin, G. Siemens. (70 S.) 0,60 M.

Ecker, Fritz: Rheinisches Wegerecht. PrVerwBl. 25. Jg. 827—833.

Entwurf eines preußischen Gesetzes zur Verbesserung der Wohnungsverhältnisse nebst Begründung. (Sammlung amtlicher Veröffentlichungen aus dem Reichs- und Staatsanzeiger Nr. 38.) Berlin, C. Heymann. (64 S. mit 1 Tab.) 1 M.

Rumpelt, A.: Allgemeines Baugesetz für das Königreich Sachsen vom 1. VII. 1900/20. V. 1904 nebst Ausführungsverordnungen von denselben Tagen. Textausgabe 2. Aufl. (Juristische Handbibliothek. 12. Bd.) Leipzig, Roßberg. (III, 101 S.) 1,50 M.

Rumpelt, A.: Allgemeines Baugesetz für das Königreich Sachsen vom 1. VII. 1900 mit dem Abänderungsgesetze vom 20. V. 1904. Handausgabe. 3., vermehrte u. verbesserte Auflage. (Juristische Handbibliothek. 326. Bd.) Leipzig, Roßberg. (VIII, 533 S.) 6 M.

Troitzsch, Walt.: Allgemeines Baugesetz für das Königreich Sachsen vom 1. VII. 1900/20. V. 1904 nebst Ausführungsbestimmungen von denselben Tagen. Textausgabe mit Anmerkungen und den für Bauende wichtigen Bestimmungen des Reichs- u. Landesrechts. 2. Aufl. (Juristische Handbibliothek. 122. Bd.) Leipzig, Roßberg. (X, 129 S.) 2 M.

Schoplick: Verfahren bei Bildung öffentlicher Entwässerungs- (Drainage-) und Bewässerungs-Genossenschaften. PrVerwBl. 25. Jg. 865—868.

Eger, G.: Die Feststellung der Entschädigung im preuß. Enteignungsverfahren. PrVerwBl. 25. Jg. 739—744.

Vitzthum v. Eckstaedt, Graf: Das Planfeststellungsverfahren nach sächsischem Enteignungsrecht. FischersZ. 28. Bd. 1—18.

Adam: Die Ersatzpflicht des Arbeitgebers bei unterlassener Anmeldung zur Gemeindekrankenversicherung oder zur Ortskrankenkasse. DJZ. 9. Jg. 644—645.

Atlas und Statistik der Arbeiterversicherung des Deutschen Reichs. Beiheft zum Reichs-Arbeitsblatt Juni 1904. Hrsg. vom kaiserl. statist. Amt, Abthlg. für Arbeiterstatistik. Bearb. im Reichs-Versicherungsamt. Berlin, C. Heymann. (38 S. m. 17 farb. Taf.) 0,50 M.

Bazille, Wilhelm, u. Köstlin, Richard: Das Invalidenversicherungsgesetz. Eine gemeinverständl. Belehrung über Pflichten u. Rechte der Arbeitgeber u. der Versicherten, insbes. Anweisung zur Erlangung von Invaliden-, Kranken- u. Altersrenten, von Heilverfahren, Angehörigenunterstützungen u. von Beitragserstattungen. Grunewald-Berlin, Verl. d. Arbeiterversorgung A. Troschel. (VIII, 196 S.) 2 M.

Gebhard, Herm.: Die Gemein- und Sonderlast, das Gemein- und Sondervermögen der Landesversicherungsanstalten nach dem Invalidenversicherungsgesetz vom 13. VII. 1899. Diss. Lübeck. (Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht.) (VII, 74 S.) 1,80 M.

Jagwitz, F. v.: Soziale Gesetzgebung und Sozialdemokratie. 1. Tl. Arbeiterversicherung und Arbeiterorganisationen. Berlin, A. W. Hayns Erben. (VIII, 185 S.) 3,50 M.

Romacker, G.: Die Reichsversicherung. Umbau und Ausbau der Arbeiterversicherung und Vorschläge zur Errichtung einer Reichsversicherung. Grunewald-Berlin, Verlag der Arbeiterversorgung A. Troschel. (13 S.) 0,30 M.

Zacher: Die Arbeiterversicherung im Auslande. Heft 3a: Die Arbeiterversicherung in Norwegen. Erster Nachtrag zu Heft III. Grunewald-Berlin, Verlag der Arbeiterversorgung A. Troschel. (113 S.) 3,60 M.

Dambach, Otto: Das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. X. 1871. Erläutert. Sechste vermehrte und veränderte Auflage. Hrsg. von Ernst v. Grimm. Nachtrag. Berlin, R. Schoetz. (87 S.) 1,60 M.

Schmidt, A.: Was ist unter dem im deutschen Postgesetz enthaltenen Begriffe „Wert" im volkswirtschaftlichen Sinne zu verstehen? HirthsAnn. 37. Jg. 687—706.

Telegraphenordnung für das Deutsche Reich vom 16. VI. 1904. Berlin, R. v. Decker. (23 S.) 0,40 M.

Martens, P. Ch.: Das deutsche Konsular- und Kolonialrecht. Unter Berücksichtigung der neuesten Gesetze und Verordnungen gemeinverständlich bearbeitet für Schule, Kontor und Selbstbelehrung, (Ludw. Huberti's moderne kaufmännische Bibliothek.) Leipzig. L. Huberti. (VIII, 122 S.) 2,75 M.

F. Kirchenrecht.

Berbig: Einige auf die Kursächs. Visitation vom Jahre 1528 bezügliche Schreiben, sowie das Visitationsmandat und die für die fränkische Pflege erlassene Instruktion.. ZKirchR. 14. Bd. 159—188.

Doemming, v.: Die Neuregelung des kirchlichen Besteuerungswesens. PrVerwBl. 25. Jg. 759—761.

Hilgers, Jos.: Der Index der verbotenen Bücher. In seiner neuen Fassung dargelegt und rechtlich-historisch gewürdigt. Freiburg i. B., Herder. (XXI, 638 S.) 9 M.

Knodt, E.: Die älteste evang. Kirchenordnung für Nassau, 1536. ZKirchR. 14. Bd. 189—251.

G. Internationales Recht.

Barazetti, Caesar: Behandlung deutscher Nachlässe in der Schweiz, insbesondere im Kanton Zürich. BöhmsZ. 14. Bd. 355—361.

Bettelheim, Ernst: Das internationale Wechselrecht Österreichs. Wien, Manz. (IV, 274 S.) 5,20 M.

Hennig, Richard: Die Seekabel im Kriege. BöhmsZ. 14. Bd. 382—397.

Keyßner, L.: Bestimmungen für den Handel während des Krieges Rußlands mit Japan. (Kriegskonterbande). GoldschmidtsZ. 55. Bd. 499—502.

Keyßner, L.: Übersicht der internationalen Verträge, Gesetze und Verordnungen usw. für das Deutsche Reich. GoldschmidtsZ. 55. Bd. 478—499.

Keyßner, L.: Internationale Verträge. GoldschmidtsZ. 55. Bd. 503—504.

Klibanski: System und Inhalt der Handelsverträge des russischen Reiches. BöhmsZ. 14. Bd. 227—302.

Liszt, v.: Über die Frage der Handhabung von Neutralitätsvorschriften. DJZ. 9. Jg. 852—853.

Meili, F.: Das internationale Zivilprozeßrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung u. Praxis. 2. Tl. Zürich, Art. Institut Orell Füßli. (VI u. S. 177—346.) 7,50 M.

Röpcke, Willy: Das Seebeuterecht. (Rostocker rechtswissenschaftl. Studien, hrsg. von B. Matthiaß u. H. Geffcken. 2. Bd. 7. Heft.) Leipzig, A. Deichert, Nachf. (X, 139 S.) 3 M.

Schaefer, Karl: Das deutsch-amerikanische literarische Übereinkommen von 1892 und seine Entstehungsgeschichte. GewRSchutz. 9. Jg. 154—157.

Schwartz, Isidor: Die Wirksamkeit ausländischer ehegerichtlicher Urteile in Ungarn. BöhmsZ. 14. Bd. 341—354.

Internationaler Telegraphenvertrag, (abgeschlossen zu St. Petersburg am 10./22. VII. 1875) nebst Ausführungs-Übereinkunft für den internationalen Telegraphenverkehr (Londoner Revision vom 10. VIII. 1903.) Berlin, R. v. Decker. (128 S.) 1,20 M.

Wörner, Gerhard: Fremdengerichte. DJZ. 9. Jg. 807—808.

Literaturbesprechung.

Prof. Dr. Alois Zucker in Prag, Ein Wort zur Aufhebung der Voruntersuchung (Berlin, Verlagsbuchhandlung von J. Guttentag, 1904).

Die Anschauungen des bekannten Prozessualisten sind nicht mehr unbekannt; in wichtigen Vorarbeiten sind sie mehrfach von ihm begründet worden. Diese Schrift enthält im wesentlichen eine Polemik gegen Groß, der im „Archiv für Kriminalanthropologie“ Bd. XII S. 191—218 für Beibehaltung der Voruntersuchung eingetreten ist. Zucker ist ein — fast leidenschaftlicher — Gegner der Voruntersuchung. Auch wer seine früheren Arbeiten nicht kennt, wird sich durch die Lektüre der kleinen Broschüre (74 nicht knapp geschriebene Seiten) ein fast vollständiges Gesamtbild seiner Anschauungen gestalten können. Er will nicht, daß der Beschuldigte bereits „vor der entscheidenden Hauptverhandlung mit dem Stigma eines richterlicherseits anerkannten und ausgesprochenen hohen Schuldverdachtes behaftet“ werde. „Der Verfolgte hat .... ein Recht darauf, zu verlangen, daß er im Laufe des vorbereitenden Verfahrens nur dem Staatsanwalt als Prozeßpartei und nicht dem Richter als ‚Beschuldigter‘ gegenübergestellt werde.“ — Denjenigen, die — wie der Referent — fast vollkommen auf seiten Zuckers stehen, bereitet die Lektüre einen großen Genuß; aber andere zu überzeugen, dürfte sie auch geeignet sein. Der nicht zu überschätzende Wert der von ihm vertretenen Anschauungen ist, daß auf Wahrheit und Klarheit in einer Sache hingearbeitet wird, wo heute nur Schein und Fiktion herrscht; die schneidendste Fiktion, der „Eröffnungsbeschluß“, würde das erste Opfer sein, das fallen muß, — und keiner würde ihm eine Träne nachweinen.

Brückmann.

Grundlegende Entscheidungen.

In Entsch. Nr. 1 wird auf arglistige Verhinderung des Zugehens einer Willenserklärung durch den Adressaten § 162 B. G. B. angewendet, also die Erklärung als zugegangen behandelt, im übrigen aber dem Adressaten, der das Zugehen der Erklärung an sich selbst fahrlässig vereitelt hat, die Berufung auf diese Folge seines Verschuldens versagt.

Die Entsch. Nr. 3 ersetzt aus Anlaß eines Falles von Kollusion des Mitgliedes einer offenen Handelsgesellschaft mit einem Dritten die Einrede der Arglist durch folgende Konstruktion: Wegen der vorsätzlichen Schadenszufügung tritt Ersatzpflicht aus § 826 B. G. B. ein; diese geht nach § 249 auf Wiederherstellung, die darin besteht, daß er den Anspruch wieder beseitigt, bezw. niemals geltend macht.

Zur Frage, ob die Haftung eines Gastwirts für sicheren Zugang zu seinem Lokal auf kontraktlicher oder außerkontraktlicher Grundlage beruht, äußert sich Entsch. Nr. 5 im letzteren Sinne, sie läßt ihm also den Entschuldigungsbeweis aus § 831 B. G. B. offen, im Gegensatz zu Entsch. Nr. 6, in der die Sicherung der Bahnhofszugänge durch die Eisenbahnverwaltung als Vertragspflicht gegenüber den Reisenden behandelt wird.

Über die Anwendung des § 326 B. G. B. bei Verzug des Käufers in der Spezifikation von Ratenlieferungen handelt Entsch. Nr. 7.

In eingehender Weise wird in Entsch. Nr. 8 die rechtliche Natur der Anzeige erörtert, die dem Gläubiger einer zu verpfändenden Forderung gemäß § 1280 B. G. B. zu machen ist. Es handelt sich in dem entschiedenen Falle um die Verpfändung einer Lebensversicherungspolice.

Über die Verantwortlichkeit mehrerer an der Vornahme einer unerlaubten Handlung Beteiligter verhält sich Entsch. Nr. 10.

Einen wertvollen Beitrag zur Lehre von der Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde enthält Entsch. Nr. 15. Die Anfechtung des Anerkenntnisses aus dem Grunde, daß die Mutter des Kindes dem Vater wahrheitswidrig den Verkehr mit anderen Männern während der Empfängniszeit abgeleugnet hat, wird nicht zugelassen.

In Entsch. Nr. 24 wird die Streitfrage, ob bei einer Lebensversicherung des Ehemanns zugunsten der Ehefrau die Zahlung der Jahresprämien eine unentgeltliche Verfügung des Ehemanns darstelle, im Prinzip bejaht, sodaß also regelmäßig der Verwalter im Konkurse über den Nachlaß des Mannes im Wege der Anfechtung die Rückgewähr der zwei letzten Jahresprämien gemäß K. O. § 32 Nr. 2 von der Ehefrau, die die Versicherungssumme erhalten hat, verlangen kann.

In Entsch. Nr. 25 wird wiederholt ausgesprochen, daß das Anfechtungsrecht durch den Konkursverwalter nicht außerhalb des Prozesses ausgeübt werden kann. N.

Vermischtes.

1. Während der diesjährigen Ferien ist der Rechtsanwalt und Notar, Geheimer Justizrat **Franz Hagen**, Vorsitzender des Vorstandes der Anwaltskammer im Bezirke des Königlichen Oberlandesgerichts Königsberg, im Alter von 77 Jahren verstorben.

Seit der Errichtung der Anwaltskammer im Jahre 1879 war der Verstorbene Mitglied ihres Vorstandes und seit dem Jahre 1894 Vorsitzender des Vorstandes und des Ehrengerichts. Über seine in diesem Amte gesammelten Erfahrungen ließ er sich auf dem Danziger Anwaltstage in der Diskussion über die Frage der Suspension als ehrengerichtliche Strafe aus.

Der ihm von dem Vorstande der ostpreußischen Anwaltskammer gewidmete Nachruf läßt ihn als das Muster eines Anwalts, Bürgers und Menschen erkennen, der seine Kräfte auch in den Dienst des Staates, seiner Provinz und seiner Heimatstadt Königsberg, deren Ehrenbürger er war, in umfassendem Maße stellte.

2. Am 29. September cr. verstarb in Heidelberg der Senior der Badischen Rechtsanwaltschaft **Alexander Fürst** im 77. Lebensjahr.

Der Verstorbene war Mitbegründer des deutschen Anwalt-Vereins und gehörte dessen erstem Vorstande als Mitglied an.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Jena hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die Hanseatische Anwaltskammer zu Hamburg hat aus Anlaß des fünfundzwanzigjährigen Bestehens der Hanseatischen Anwaltskammer dem Unterstützungsfonds der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte eine Zuwendung von 5000 Mark gemacht. Der Kammer und ihrem Vorstande ist hierfür aufrichtiger Dank ausgesprochen.

In der am 9. Oktober 1904 zu Leipzig stattgehabten zwanzigsten ordentlichen Generalversammlung wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung des Vorstandes über das Verwaltungsjahr 1903/1904 vorgetragen. Nach dem Bericht zählt die Kasse eine Gesamtzahl von 4 890 Mitgliedern gegen 4 742 im Vorjahre. Der Kapitalgrundstock hat sich von 927 755 Mark 91 Pf. auf 1 003 642 Mark 11 Pf. erhöht. Der für das einundzwanzigste Verwaltungsjahr vorhandene Unterstützungsfonds beläuft sich auf 104 317 Mark 12 Pf., wovon bis 30. Juni 1904 bereits über 90 964 Mark verfügt war. Der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung wurden genehmigt und wurde dem Vorstande Entlastung erteilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Mitglieder des Vorstandes wurden wiedergewählt und als Rechnungsprüfer für das nächste Geschäftsjahr der Rechtsanwalt Justizrat Dr. Drucker und der Rechtsanwalt Hans Barth in Leipzig bestellt. Für die nächste ordentliche Generalversammlung wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, die Versammlung auch nach einem anderen deutschen Orte, wo ein Anwaltstag stattfindet, zu berufen.

Der zu Leipzig in der zwanzigsten ordentlichen Generalversammlung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte am 9. Oktober 1904 satzungsmäßig gebildete Vorstand besteht aus folgenden Personen:

1. Julius Erythropel, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorsitzender,
2. Emmerich Anschütz, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Vorsitzenden,
3. Paul Herr, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schriftführer,
4. Dr. Max Deiß, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers,
5. Dr. Louis Seelig, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schatzmeister,
6. Dr. Oscar Oehme, Oberjustizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schatzmeisters,
7. Carl Steinbach, Geheimer Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Magdeburg,
8. Max Böckh, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht zu Karlsruhe,
9. Max Jacobsohn, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht I zu Berlin,
10. Dr. Hermann v. Pemsel, Geheimer Hofrat, Justizrat, Rechtsanwalt beim Obersten Landesgericht zu München,
11. Dr. Richard Schall, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig,
12. Carl Scheele, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig.

Leipzig, den 20. Oktober 1904.

Erythropel,	Herr,	Dr. Seelig,
Justizrat,	Justizrat,	Justizrat,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1904 abgeschlossene zwanzigste Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

I.

Geschäftsbericht.

Die Mitgliederliste des zwanzigsten Verwaltungsjahrs ergibt für den 30. Juni 1904 eine Gesamtzahl von 4 890 gegen 4 742 im Vorjahre. Ausweislich der nachfolgenden Darstellung des Schatzmeisters hat sich der Kapitalgrundstock von 927 755 Mark 91 Pf. auf 1 003 642 Mark 11 Pf. erhöht.

Ein Erwerb mündelsicherer Hypotheken ist bisher ohne Erfolg versucht.

Der am 30. Juni 1904 zu Unterstützungszwecken ausgeschiedene Betrag beläuft sich auf . . 104 317 Mark 12 Pf.

Bis zum 30. Juni 1904 ist bereits verfügt über . . . . 90 964 „ — „

Es hat eine Generalversammlung und zwar am 11. September 1903 zu Straßburg im Elsaß stattgefunden. In dieser wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung genehmigt und dem Vorstande Entlastung erteilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Mitglieder des Vorstandes wurden wiedergewählt und als Rechnungsprüfer der Rechtsanwalt Justizrat Dr. Drucker und der Rechtsanwalt Hans Barth zu Leipzig bestellt. Als nächster Versammlungsort wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, falls im Jahre 1904 ein Anwaltstag im September stattfinden sollte, die Generalversammlung an den für die Abhaltung dieses Tages zu bestimmenden Ort zu berufen. Die Generalversammlung ist auf den 9. Oktober 1904 nach Leipzig berufen.

Es hat nur die konstituierende Sitzung des Vorstandes am 11. September 1903 in Straßburg stattgefunden.

Die sonstigen Vorstandsgeschäfte sind durch Rundschreiben erledigt.

Die geschäftsführenden Mitglieder des Vorstandes haben als Gäste der Sitzung des Vorstandes des deutschen Anwaltvereins vom 15. Mai 1904 beigewohnt und auf Ansuchen desselben die in den Nummern 44 bis 47 der Juristischen Wochenschrift Seite 347 bis 348 abgedruckte Auskunft vom 4. Juni 1904 erteilt.

Die Anwaltskammern haben abermals reiche Beihülfen gewährt. Eingezahlt sind von:

Augsburg . .	700	Mark,
Bamberg . .	1 200	„
Breslau . .	2 000	„
Cassel . . .	1 000	„
Celle . . .	1 500	„
Cöln . . .	2 000	„
Darmstadt . .	500	„
Dresden . .	4 000	„
Frankfurt a. M.	1 500	„
Hamm . . .	3 000	„
Jena . . .	1 000	„
Karlsruhe . .	1 000	„
Kiel	1 000	„
zusammen	20 400	Mark,

Übertrag	20 400	Mark
Marienwerder .	2 000	„
München . .	2 000	„
Naumburg . .	1 000	„
und	1 000	„
Nürnberg . .	1 500	„
Oldenburg . .	300	„
Posen . . .	2 000	„
Rostock . . .	500	„
Stettin . . .	1 000	„
Stuttgart . .	1 200	„
Zweibrücken .	200	„
Gesamtsumme	33 100	Mark.

Außer diesen satzungsmäßig zu verwendenden 33 100 Mark haben die Anwaltskammer im Bezirk des Kammergerichts 5 000 Mark und die Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Königsberg i. Pr. 1 000 Mark dem Unterstützungsfonds zugewendet.

An Geschenken sind eingegangen für den Kapitalgrundstock 4 122 Mark 80 Pf.

Dem Unterstützungsfonds sind an Geschenken und Beihülfen zugeflossen 12 644 Mark 39 Pf., darunter 3 000 Mark von dem deutschen Anwaltverein.

Das Geschäftsjahr 1903/1904 hat 4 neue im Ermittelungsverfahren begriffene Unterstützungsfälle übernommen. Die Zahl der neu anhängig gemachten Gesuche beträgt 41. — Von diesen 45 Gesuchen sind abgelehnt 6, im Prüfungsverfahren befindlich 4, bewilligt 35. Im übrigen ist aus der Verwaltungstätigkeit des Vorstandes hervorzuheben, daß er einzelne Darlehnsgesuche abgelehnt hat und in einem Falle, wie seit Jahren, die Zahlung einer von Verwandten für eine betagte Rechtsanwaltswitwe zusammengebrachte Rente vermittelt, um die Empfindlichkeit der Bedachten zu schonen.

Die Summe der erstmaligen Bewilligungen beträgt 11 900 Mark.

Es sind im Geschäftsjahr 1903/1904 bewilligt:

I. an in der Liste noch nicht gelöschte Rechtsanwälte

1. zum	ersten Male	2 500	M.
2. „	zweiten „	2 680	„
3. „	vierten „	600	„
4. „	fünften „	500	„
5. „	sechsten „	1 300	„
6. „	siebenten „	800	„
7. „	zwölften „	400	„
	zusammen . .	8 780	M.

II. an ausgeschiedene Rechtsanwälte und an Hinterlassene von Rechtsanwälten

1. zum	ersten Male	9 400	M.
2. „	zweiten „	8 650	„
3. „	dritten „	6 850	„
4. „	vierten „	4 450	„
5. „	fünften „	6 100	„
6. „	sechsten „	7 450	„
7. „	siebenten „	5 750	„
8. „	achten „	7 970	„
9. „	neunten „	8 714	„
10. „	zehnten „	3 725	„
11. „	elften „	4 420	„
12. „	zwölften „	2 860	„
13. „	dreizehnten „	4 290	„
14. „	vierzehnten „	2 220	„
15. „	fünfzehnten „	1 810	„
16. „	sechszehnten „	1 700	„
17. „	siebenzehnten „	1 550	„
18. „	achtzehnten „	2 300	„
19. „	neunzehnten „	2 730	„
20. „	zwanzigsten „	1 750	„
	zusammen . .	94 689	M.

Summa zu I . . .	8 780	Mark,
„ „ II . . .	94 689	„
Gesamtsumme	103 469	Mark.

Hiervon entfallen noch auf das zwanzigste Geschäftsjahr 12 505 Mark, während für das einundzwanzigste Geschäftsjahr 90 964 Mark bestimmt sind.

Es verteilen sich am 1. Juli 1903 die seit Gründung der Kasse — 1885 — anhängig gewesenen Unterstützungsfälle nach Oberlandesgerichtsbezirken, wie folgt:

Augsburg	14	Jena	20
Bamberg	11	Karlsruhe	13
Berlin	51	Kiel	11
Braunschweig . . .	4	Königsberg	46
Breslau	62	Marienwerder . . .	33
Cassel	19	München	32
Celle	59	Naumburg	40
Cöln	19	Nürnberg	18
Colmar	1	Posen	57
Darmstadt	11	Rostock	23
Dresden	68	Stettin	22
Frankfurt a. M. . .	5	Stuttgart	25
Hamburg	4	Zweibrücken	2
Hamm	16	Reichsgericht	1

Für die im Geschäftsjahre 1903/1904 hinzugekommenen Unterstützungsfälle ist das Verhältnis das folgende:

Augsburg	2	Karlsruhe	1
Berlin	3	Kiel	2
Breslau	3	Königsberg	4
Cassel	2	München	1
Celle	1	Naumburg	4
Cöln	1	Nürnberg	1
Dresden	1	Posen	2
Frankfurt a. M. . .	1	Stettin	2
Hamburg	1	Stuttgart	1
Hamm	2		

Der Summe nach entfallen an Unterstützungen im abgelaufenen Geschäftsjahr auf:

Augsburg . .	2 525	Mark	Cassel . . .	2 705	Mark
Bamberg . .	2 440	„	Celle . . .	5 670	„
Berlin . . .	7 814	„	Cöln . . .	3 150	„
Braunschweig .	1 300	„	Colmar . .	400	„
Breslau . .	8 770	„	Darmstadt . .	600	„

Dresden	8 150 Mark	München	4 500 Mark
Frankfurt a. M.	1 500 „	Naumburg	5 350 „
Hamburg	900 „	Nürnberg	3 390 „
Hamm	3 320 „	Posen	8 950 „
Jena	1 800 „	Rostock	2 330 „
Karlsruhe	2 800 „	Stettin	4 235 „
Kiel	3 100 „	Stuttgart	3 100 „
Königsberg	9 670 „	Zweibrücken	300 „
Marienwerder	4 700 „		

Der Oberlandesgerichtsbezirk Oldenburg und die Anwaltskammer bei dem Reichsgericht haben keine Unterstützungsfälle gehabt.

Die mitgeteilten Zahlen ergeben, daß die Anteilnahme des deutschen Anwaltstandes an der Entwickelung und dem Wirken der Hülfskasse nicht nachgelassen hat und daß es gelungen ist, ihr durch dringende Mahnungen und die angestrengte Tätigkeit der Vertrauensmänner eine Anzahl neuer Mitglieder zuzuführen. Leider halten noch über 2000 Angehörige des Anwaltstandes mit ihrem Beitritte zurück, und bleibt es die Aufgabe der Vertrauensmänner, dieselben der Hülfskasse zu gewinnen und den Beweis der Einigkeit der deutschen Anwälte in der Fürsorge für bedürftige Standesgenossen, Witwen und Waisen zu führen.

Leipzig, den 8. Juli 1904.

Der Schriftführer:
Herr, Justizrat.

II.

XX. Jahresrechnung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte auf die Zeit vom 1. Juli 1903 bis 30. Juni 1904.

A. Kassa-Konto.

Einnahme:

1. Barbestand am 1. Juli 1903	149 M	28 Pf	
2. Von der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt erhoben	44 250 „	— „	
3. Schenkungen an den Kapitalgrundstock	4 122 „	80 „	
4. Schenkungen an den Unterstützungsfonds	12 644 „	39 „	
5. Beihülfen der Anwaltskammern	33 100 „	— „	
6. Mitgliederbeiträge	98 880 „	— „	
7. Zinsen	33 486 „	10 „	
8. Zurückgekommene Unterstützungen	150 „	— „	
Summa	226 782 M	57 Pf	

Ausgabe:

1. Unterstützungen	96 523 M	95 Pf
2. An die Allgemeine Deutsche Kreditanstalt gezahlt	64 500 „	— „
3. An die Leipziger Filiale der Deutschen Bank gezahlt	59 000 „	— „
4. Ausgaben für Drucksachen, Porto, Steuern usw.	6 103 „	97 „
5. Rückzahlung mehrmals gezahlter Beiträge	160 „	— „
6. Bestand am 30. Juni 1904	494 „	65 „
Summa	226 782 M	57 Pf

B. Unterstützungs-Konto.

Einnahme:

1. Bestand am 1. Juli 1903	98 110 M	25 Pf
2. Schenkungen	12 644 „	39 „
3. Zinsen nach A II. der Verwaltungsgrundsätze zu 4 % von 33 486 Mark 10 Pf.	3 924 „	41 „
Seite	114 679 M	05 Pf

Übertrag			114 679 M	05 Pf
4. Satzungsgemäße Überweisung:				
Mitgliederbeiträge	98 880 M	— Pf		
abzüglich Rückzahlungen	160 „	— „		
	98 720 M	— Pf		
ab Ausgaben	6 103 „	97 „		
	92 616 M	03 Pf		
Hiervon erhält der Unterstützungsfonds ¾, sind gleich			69 462 „	02 „
und ferner ½ von den Beiträgen der Anwaltskammern			16 550 „	— „
5. Zurückgekommene Unterstützungen			150 „	— „
Summa			200 841 M	07 Pf

Ausgabe:

1. Für gezahlte Unterstützung	96 523 M	95 Pf
2. Bestand am 30. Juni 1904	104 317 „	12 „
Summa	200 841 M	07 Pf

(Anmerkung. Durch vor dem 1. Juli 1904 erfolgte Bewilligung ist bereits über 90 964 Mark von diesem Bestande von 104 317 Mark 12 Pf. verfügt worden.)

C. Kapitalgrundstock-Konto.

1. Bestand am 1. Juli 1903			927 755 M	91 Pf
2. Schenkungen			4 122 „	80 „
3. Satzungsgemäße Überweisungen:				
¼ von 92 616 M 03 Pf =	23 154 M	01 Pf		
½ von 33 100 M =	16 550 „	— „		
			39 704 „	01 „
4. Zinsen	33 486 M	10 Pf		
ab (vergl. B. 3)	3 924 „	41 „		
			29 561 „	69 „
			1 001 144 M	41 Pf
Hierzu Kursgewinn			2 497 „	70 „
Summa einschl. des Martinyfonds			1 003 642 M	11 Pf

D. Wertpapiere-Konto.

Bestand am 1. Juli 1903	985 966 M	88 Pf
Die am 30. Juni 1904 vorhandenen Wertpapiere haben einen Wert von	988 464 „	58 „
Der Kursgewinn von	2 497 M	70 Pf

ist auf Gewinn- und Verlust-Konto übertragen worden.

An Wertpapieren sind vorhanden (Kurs vom 30. Juni 1904):

550 000 Mark königl. sächs. 3 % Rente à 89,—	493 500 M	— Pf
Stückzinsen von 367 500 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1904	2 756 „	25 „
77 000 Mark königl. preuß. 3½ % kons. Anleihe à 101,85, bis 1905 unkündbar	86 121 „	20 „
Stückzinsen von 11 500 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1904	100 „	63 „
174 000 Mark königl. preuß. 3½ % kons. Anleihe à 101,85	177 219 „	— „
Stückzinsen von 174 000 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1904	1 522 „	50 „
150 000 Mark königl. preuß. 3 % kons. Anleihe à 90,20	135 000 „	— „
Stückzinsen von 150 000 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1904	1 125 „	— „
100 000 Mark 3 % Deutsche Reichsanleihe à 90,40	90 400 „	— „
Stückzinsen von 96 000 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1904	720 „	— „
Summa	988 464 M	58 Pf

(Anmerkung. Sämtliche Wertpapiere sind in das königlich sächsische oder in das königlich preußische Staatsschuldbuch bezw. in das Reichsschuldbuch eingetragen und der außer dem Barbestande von 494 Mark 65 Pf. vorhandene Betrag von 119 000 Mark ist auf ein Rechnungsbuch bei der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt zu Leipzig mit 60 000 Mark und mit 59 000 Mark auf ein solches bei der Leipziger Filiale der Deutschen Bank eingezahlt. Das erstere Buch lautete nach der XIX. Jahresrechnung über

	39 750 M — Pf,
eingezahlt wurden	64 500 „ — „
	104 250 M — Pf,
abgehoben wurden	44 250 „ — „
bleiben an Bestand	60 000 M — Pf)
das letztere lautet über	59 000 „ — „

E. **Gewinn- und Verlust-Konto.**

Gewinn auf Wertpapiere 2 497 Mark 70 Pf. übertragen auf Kapitalgrundstock-Konto, dasselbe beträgt hiernach

	1 001 144 M 41 Pf
	2 497 „ 70 „
Summa	1 003 642 M 11 Pf

Leipzig, den 30. Juni 1904. Dr. **Seelig.**

Die vorstehende Rechnung ist von uns auf Grund der uns vorgelegten Bücher, Akten und Belege geprüft und für richtig befunden worden.

Leipzig, den 14. Juli 1904.

Dr. Drucker. Hans Barth.

Übersicht über die Tätigkeit der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte in den ersten zwanzig Geschäftsjahren vom 25. März 1885 bis 30. Juni 1904.

Geschäftsjahr	Vom	bis	Mitgliederbeiträge		Anwaltskammerbeiträge		Schenkungen: zum Kapitalgrundstocke		Schenkungen: zum Unterstützungsfonds		Zinseneinnahme		Verwaltungskosten		Unterstützungen		Bestand des Kapitalgrundstocks am Ende des Geschäftsjahres		Am Jahresschlusse zu Unterstützungen im nächsten Jahr verfügbar	
			M	Pf	M	Pf	M	Pf	M	Pf	M	Pf	M	Pf	M	Pf	M	Pf	M	Pf
1.	25. März 1885	30. Juni 1885	21 210	—	—	—	39 059	—	—	—	684	25	258	80	400	—	50 113	85	10 180	60
2.	1. Juli 1885	„ „ 1886	29 750	—	16 465	10	5 951	70	70	—	3 257	65	2 402	73	9 740	—	83 032	76	23 663	05
3.	„ „ 1886	„ „ 1887	30 210	—	10 993	40	3 574	07	45	—	4 359	95	2 383	58	17 718	20	108 093	44	26 214	96
4.	„ „ 1887	„ „ 1888	32 500	—	16 600	—	2 685	62	355	—	5 085	84	1 711	97	23 355	50	140 707	02	28 031	85
5.	„ „ 1888	„ „ 1889	33 570	—	14 275	—	1 987	94	797	85	6 264	30	2 592	42	27 636	50	173 659	87	24 713	26
6.	„ „ 1889	„ „ 1890	35 690	—	25 200	—	5 486	91	7 734	42	6 819	73	3 076	97	33 053	30	207 651	41	29 289	44
7.	„ „ 1890	„ „ 1891	35 290	—	19 450	—	6 208	80	2 752	04	8 424	20	3 631	58	31 214	25	238 991	98	27 553	01
8.	„ „ 1891	„ „ 1892	38 980	—	28 200	—	15 284	96	57 215	53	10 547	70	3 332	46	42 343	70	301 944	87	75 450	75
9.	„ „ 1892	„ „ 1893	40 100	—	23 300	—	3 473	22	1 491	88	13 130	20	2 957	79	43 875	80	344 567	45	66 305	98
10.	„ „ 1893	„ „ 1894	41 330	—	22 600	—	14 534	34	2 304	20	14 140	45	3 547	26	51 407	—	407 903	87	50 046	79
11.	„ „ 1894	„ „ 1895	42 620	—	42 100	—	4 232	11	2 212	—	15 343	95	3 986	31	57 690	55	487 652	36	34 436	95
12.	„ „ 1895	„ „ 1896	84 440	—	24 500	—	9 786	07	***) 3 965	—	17 038	75	12 246	51	47 374	55	538 119	74	65 274	98
13.	„ „ 1896	„ „ 1897	84 050	—	22 745	—	6 860	36	*) 5 250	—	19 305	55	3 499	27	62 264	25	593 287	26	76 398	40
14.	„ „ 1897	„ „ 1898	83 780	—	23 000	—	4 576	50	*) 4 914	90	21 300	33	3 627	23	72 932	95	630 513	38	83 392	86
15.	„ „ 1898	„ „ 1899	84 400	—	23 500	—	1 641	20	2 856	—	22 889	45	3 562	89	77 338	35	644 687	95	84 739	50
16.	„ „ 1899	„ „ 1900	87 600	—	32 050	—	†) 3 103	14	**) 10 514	—	24 704	35	4 078	22	86 142	25	680 337	70	91 417	17
17.	„ „ 1900	„ „ 1901	88 400	—	26 600	—	6 182	70	*) 8 854	50	26 935	—	4 110	50	91 822	40	792 967	68	93 889	09
18.	„ „ 1901	„ „ 1902	89 820	—	30 775	—	3 939	19	*) 6 852	50	28 955	20	4 709	74	89 875	80	868 030	13	94 741	54
19.	„ „ 1902	„ „ 1903	95 220	—	27 700	—	1 387	—	**) 10 151	—	30 527	02	5 963	98	91 818	95	927 755	91	98 110	25
20.	„ „ 1903	„ „ 1904	98 880	—	33 100	—	4 122	80	**) 12 644	39	33 486	10	6 103	97	96 523	95	1 003 642	11	104 317	12

*) Hierin sind 3 000 Mark Beihülfe der Anwaltskammer im Bezirke des Kammergerichts enthalten.

**) Hierin sind 5 000 Mark Beihülfe der Anwaltskammer im Bezirke des Kammergerichts und 1500 bez. 1 000 Mark von der Anwaltskammer in Königsberg i. Pr. enthalten.

***) Hierin sind 2 000 Mark Beihülfe der Anwaltskammer Marienwerder enthalten.

†) Hierin sind 800 Mark Beihülfe der Württembergischen Anwaltskammer enthalten.

Zur Überlastung des Reichsgerichts in Zivilsachen.*)

Von Otto Schmidt, Landgerichtsrat, Mitglied des Deutschen Reichstags.

Der Entwurf eines Gesetzes betreffend Änderung der Zivilprozeßordnung, welcher den Zweck verfolgt, das Reichsgericht in seiner Zivilpraxis zu entlasten, harrt noch seiner Erledigung, nachdem er durch Beschluß des Reichstags vom 14. Mai 1904 einer Kommission von 21 Mitgliedern überwiesen ist. Die Kommission ist bereits gebildet und dürfte nach Ablauf der Vertagung Ende November an die Behandlung des Entwurfs herantreten. Den Schwerpunkt der Erörterung wird jedenfalls die Abänderung des § 546 Abs. 1 Z. P. O. bilden, welcher nach der Vorlage folgende Fassung erhalten soll:

> In Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche ist die Zulässigkeit der Revision von dem Werte des Beschwerdegegenstandes abhängig.
>
> Gegen eine Entscheidung des Berufungsgerichts, durch welche die der Rechtskraft fähige Entscheidung erster Instanz geändert wird, ist die Revision zulässig, wenn der Wert des Gegenstandes der Beschwerde, soweit sie gegen den abweichenden Teil des Berufungsurteils gerichtet ist, den Betrag von 2 000 Mark übersteigt.
>
> Die Revision ist stets zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes den Betrag von 3 000 Mark übersteigt.

Es soll also an Stelle der bisher geltenden Revisionssumme von 1 500 Mark künftig eine erhöhte eintreten und hierbei unter Einführung einer Unterscheidung bei duae conformes die Heraufsetzung auf 3 000 Mark, bei difformes auf 2 000 Mark erfolgen.

Die Bundesregierungen sind nach dem Entwurfe der Ansicht, der einzige Weg zu einer ausreichenden Entlastung des Reichsgerichts bleibe die Erhöhung der Revisionssumme (Entw. S. 14). Sie stützen sich dabei auf die gutachtlichen Äußerungen zweier Reichsgerichtskommissionen, welche im Jahre 1896 und 1904 niedergesetzt sind, und des Vorstands der Anwaltskammer beim Reichsgericht aus dem Jahre 1903 und 1904.

Daß das Reichsgericht mit Arbeit überlastet ist, darüber kann füglich kein Streit bestehen. Wenn jetzt in einzelnen Zivil-Senaten die ersten Termine und Revisionssachen auf 8 Monate, 10 Monate und gar noch später hinausgerückt werden, so ist das für das rechtsuchende Publikum nicht zu ertragen. Man wird daher Abhilfe zu einer prompteren Rechtspflege schaffen müssen. Es fragt sich nur, auf welchem Wege das zu bewirken ist.

Im Reichstage, in der juristischen Literatur und in der politischen Tagespresse sind gegen die Erhöhung der Revisionssumme Bedenken erhoben, und man kann als Resultat solcher Erörterungen wohl konstatieren, daß von fast allen, welche sich für die Erhöhung ausgesprochen haben, dies mit einem gewissen Bedauern geschehen ist, weil sich ein anderer gleich geeigneter Weg zur Erleichterung des Reichsgerichts nicht habe finden lassen. Es handelt sich also hier um zwei Fragen:

a) ist die geplante Erhöhung der Revisionssumme ein geeigneter Weg, um das Reichsgericht dauernd zu entlasten?

b) ist ein besserer Weg, um zu diesem Ziele zu gelangen, nicht aufzufinden?

Ich stehe nicht an, beide Fragen zu verneinen.

Es kann zunächst nicht angenommen werden, daß bei der vorgeschlagenen Erhöhung der Revisionssumme eine genügende Entlastung des Reichsgerichts eintreten wird. Nach der Begründung des Entwurfs (S. 18) wird angenommen, daß sich die Revisionssachen durch diese Maßregel etwa um 23 Prozent ermäßigen würden. Auf 23—25 Prozent hat diese Ermäßigung der Staatssekretär des Reichsjustizamts im Reichstage geschätzt. Gesetzt das wäre richtig, so würden also die ersten Termine bei den gedachten Senaten statt auf 8 und 10 Monate etwa auf 6 und 7½ Monate hinausgerückt werden, was schon an sich als ein befriedigendes Resultat nicht angesehen werden kann. Es liegt aber noch nicht einmal ein näherer Nachweis der Motive vor, ob denn die Ermäßigung auch wirklich so hoch sein wird. Das müßte doch, wie der Amtsgerichtsrat Jastrow in einem Artikel der Vossischen Zeitung vom 19. Juli d. Js. mit Recht ausführt, erst zahlenmäßig im einzelnen dargelegt werden. In diesem Artikel wird nun aber näher ausgerechnet, unter Berücksichtigung, wie die Zahl der Revisionen in den 9 Jahren vom Jahre 1890—1899 zugenommen haben, daß bereits in 4 Jahren die Zahl der Revisionen trotz der vorgeschlagenen Ermäßigung wieder reichlich so hoch sein würde, wie im Jahre 1903 mit 3 795 Revisionen, „um deretwillen der Bankerott des Reichsgerichts angesagt wird." Den viel stärkeren Steigerungssatz der Revisionen in den Jahren von 1900—1903 legt er dabei noch nicht einmal der Berechnung zugrunde. Man kommt bei einer Berechnung aus den letzten 14 Jahren zu einem noch ungünstigeren Resultate. Denn wenn die Revisionen zunächst in den 9 Jahren 1890—1899 von 1 844 auf 2 645 gestiegen sind, so macht das in diesem Zeitraum eine Steigerung um 43 Prozent aus. Es sind nun aber beim Reichsgericht seitdem, wie die Motive selbst ausführen, gegen das Jahr 1899 mit 2 692 Revisionen und Berufungen, in den Jahren bis 1903, also in 4 Jahren, um 1 150 Revisionen mehr eingegangen und wird angenommen, daß die Revisionen und Berufungen im Jahre 1904 auf 4 300 sich belaufen würden.

---

*) Die Red. hat den obigen Artikel zum Abdruck gebracht, um die zur Zeit im Mittelpunkte des Interesses stehende Frage möglichst vielseitig zu erörtern; sie verwahrt sich aber ausdrücklich gegen die Annahme sachlicher Zustimmung zu allen Ausführungen des Herrn Verf. Namentlich würde sie die Einschränkung der Revision auf die gerügten Revisionsgründe (Begründungszwang) auch in der von dem Herrn Verf. empfohlenen freieren Ausgestaltung für einen bedauerlichen Rückschritt halten. Je größer die Bewegungsfreiheit des Revisionsgerichts, desto besser, nicht nur für die einzelne Sache, sondern auch für die Fortbildung des Rechts, nicht nur für den Anwalt, sondern auch für den höchsten Gerichtshof selbst, dessen Stellung herabgedrückt wird, wenn er mit gebundenen Händen es geschehen lassen muß, daß das erkannte Unrecht Recht würde. Die Freiheit, die das R. G. für sich in Anspruch nimmt, in der Grenzziehung zwischen Tat- und Rechtsfrage (vgl. Boyens in dem soeben erschienenen Sonderhefte des Sächs. Arch.) zeigt, daß dem R. G. weniger an Bequemlichkeit als an der Sprechung „richtigen Rechts" liegt. Der Begründungszwang und die Einschränkung der Befugnis des Revisionsrichters dürfte auch von denen, die durch diesen Vorschlag entlastet werden sollen, als ein Danaergeschenk empfunden werden. R.

Das macht doch in den 5 Jahren dann einen Zuwachs von 1608 Revisionen und Berufungen aus, also eine Steigerung um 62,6 Prozent. Zieht man nun das Resultat aus diesen letzten 5 Jahren für sich allein in Betracht, so ergibt sich die jährliche Arbeitsvermehrung aus diesen Rechtsmitteln um 12½ Prozent und würde also, vorausgesetzt, daß die Steigung eine gleiche bleibt wie in den letzten 5 Jahren, schon nach 2 Jahren die durch den Entwurf um 23—25 Prozent ermäßigte Arbeit wieder eine gleiche sein, wie im gegenwärtigen Jahre. Man wird auch nicht sagen können, daß gegenwärtig die Arbeitslast auf dem Kulminationspunkte stehe, da gerade in diesen 5 Jahren noch bis zuletzt eine verhältnismäßig starke Steigerung stattgefunden hat. Wenn man aber die Gesamtsteigerung der Prozesse seit den letzten 14 Jahren zusammen in Betracht zieht, so ergibt das eine Zunahme von 43 + 62,6 Prozent = 105,6 Prozent, was auf das Jahr 7,5 Prozent ausmacht, sodaß voraussichtlich erst nach 3 Jahren das gegenwärtig noch vorhandene Arbeitsquantum sich ergeben würde.

Nun kommt doch auch in Betracht, was Jastrow noch ausführt, daß die Objekte der Sachen, welche dem Reichsgerichte durch die Vorlage abgenommen werden sollen, die geringeren sind, und man im großen und ganzen annehmen kann, daß die Prozesse mit höheren Objekten auch die schwierigeren sind. Es bleiben zudem die Berufungen, welche das Reichsgericht in Patent- und Konsularsachen zu erledigen hat, von dem Gesetzentwurf nicht berührt. Wenn auch andererseits noch fernere Maßregeln zur Ermäßigung der Arbeitslast in dem Entwurfe — neben der Erhöhung der Revisionssumme — vorgeschlagen werden, so sind diese doch nur von geringerer Tragweite, sodaß man wohl ohne Anspruch auf Prophetenbegabung behaupten kann: Alles in allem genommen kann in etwa 3—4 Jahren wieder ein gleich ungünstiger — also doch an sich ein ganz unerträglicher — Geschäftsstand beim Reichsgerichte vorausgesehen werden, wenn lediglich der jetzige Entwurf Gesetz wird, und zwar gerade vornehmlich deshalb, weil das Mittel der Revisionssummenerhöhung, welches er als das wirksamste ansieht, nicht genügt. Es würde also jetzt oder später die Revisionssumme noch erheblich gesteigert werden müssen.

Man wird daher um so mehr von diesem Mittel Abstand nehmen müssen, als dasselbe doch auch in der Gegenwart, wo man auf allen Gebieten der Gesetzgebung bestrebt ist, den ärmeren Klassen der Bevölkerung, dem Arbeiterstande, dem Handwerkerstande, dem kleinen und mittleren Bauern- und Bürgerstande in ihrer Notlage aufzuhelfen, in direktem Gegensatze zu solchen Bestrebungen das Reichsgericht geradezu zu einem Gerichte für die Reichen machen würde. Schon im Jahre 1875, als die damals zur Beratung der neuen Zivilprozeßordnung niedergesetzte Reichstagskommission in dem Entwurfe der Regierungen, welcher bei difformen Urteilen der Vorinstanzen die Revision ohne Einschränkung auf eine Revisionssumme zulassen wollte, eine solche Revisionssumme von 1500 Mark einführte, haben einsichtige Männer aus dem Bundesrate, wie Kurlbaum und v. Amsberg, sowie der Abgeordnete Kraetzer vor dieser Neuerung gewarnt, weil sie das Reichsgericht zu einem Gerichtshofe für die Reichen mache. Es kann ernstlich nicht bestritten werden, daß ein Rechtsanspruch, welcher bei Gericht schwebt, mehr Garantie einer richtigen Erledigung hat, wenn den Parteien drei Instanzen zustehen, als wenn mit zwei Instanzen die Streitfrage definitiv entschieden wird, und daß daher die ärmere Partei, welche nur wegen geringerer Objekte prozessiert, weniger Aussichten hat, wenn sie mit zwei Instanzen sich begnügen muß, zu ihrem Rechte zu kommen, als wenn ihr drei Instanzen zu Gebote stehen, wie dies bei den Reicheren der Fall ist, wenn sie wegen höherer Objekte vor Gericht klagen. Sind doch die höheren Instanzen dazu bestimmt, um unrichtige Urteile der unteren Instanzen zu berichtigen.

Wenn die Motive gegen diesen Einwand, es werde das Reichsgericht durch die Erhöhung der Revisionssumme den ärmeren Klassen entzogen, (S. 15) bemerken:

> Zunächst ist es unzutreffend, daß, wenn in einem Rechtsstreit eine nicht bemittelte Partei beteiligt ist, die Einschränkung der Revision stets für diese Partei einen Nachteil bedeute; sie wird vermutlich ebenso oft, nämlich immer dann, wenn diese bei dem Oberlandesgericht obgesiegt hat, für sie von Vorteil sein.

— so muß doch hierauf erwidert werden, daß es nicht in dem Prozesse darauf ankommen kann, einer Partei durch unrichtige — also objektiv ungerechte — Urteile Vorteile zuzuwenden, sondern daß ihr das zugesprochen werde, worauf sie einen gerechten Anspruch hat. Auch der Arme kann nur sein Recht verlangen, aber er kann beanspruchen, daß, um ihm das Recht zu verschaffen, auch alle die Rechtsgänge offen stehen, von dem schlechter informierten zu dem besser informierten Richter, welcher dem Reichen eröffnet ist. Mit solchem Satze, wie ihn die Motive aufstellen, kann man auch die Berufung an die zweite Instanz für ungeeignet erklären, da doch viele Fälle vorkommen werden, wo schon in erster Instanz der ärmere Teil obsiegt, also ihm die Berufungsinstanz dann nur nachteilig sein würde!

Die Motive fahren sodann fort:

> Im übrigen ist zu berücksichtigen, daß die grundlegenden Entscheidungen des Reichsgerichts über zweifelhafte Rechtsfragen der gesamten deutschen Rechtsprechung, also mittelbar auch den weniger bemittelten Schichten der Bevölkerung zustatten kommen. Gerade vom sozialen Standpunkt erscheint es erwünscht, wenn die Parteien, welche regelmäßig die größeren Prozesse führen, hierdurch dazu beitragen, daß diejenigen, die an kleinen Prozessen beteiligt sind, von der richtigen Auslegung der Gesetze Vorteil ziehen.

Mit solchen Ausführungen wird sich der sogenannte kleine Mann auch nicht abspeisen lassen. Sein Interesse geht nicht dahin, sich aus den Entscheidungen des Reichsgerichts, die ihm unentgeltlich durch Veröffentlichungen zukommen, ein Rechtslexikon anzulegen. Er beschäftigt sich mit der Rechtslehre gemeinhin nur dann, wenn er einen Rechtsstreit vor Gericht auszufechten hat. Was nützt ihm aber dann, wenn ihm eine Rechtsauslegung des Reichsgerichts, die ihm günstig ist, bekannt geworden ist, ihm aber nicht möglich ist, auch diese Rechtsansicht für sich geltend zu machen, weil er wegen geringen Objekts in letzter Instanz nur das Oberlandesgericht angehen konnte, letzteres aber, einer anderen Ansicht folgend, seine Ansprüche abgewiesen hat?

Weiter heißt es in den Motiven:

> Es ist deshalb unrichtig, zu behaupten, daß die Revisionssumme und ihre Erhöhung zum Nachteile der

weniger bemittelten Klassen ausschlage. Diese Behauptung ist noch viel weniger haltbar, als wenn man ausführen wollte, daß die Beschränkung der Berufung gegen die Urteile der Gewerbegerichte und der Ausschluß der Revision in den gewerbegerichtlichen Sachen sich gegen die Interessen der kleinen Leute richte.

Dieser Beweis durch Heranziehung des Vergleichs mit den Gewerbegerichten ist deshalb verfehlt, weil die Gewerbegerichte ganz anders — unter Beteiligung des geschäftskundigen Laienelements — zusammengesetzt sind, also im Grunde genommen besser die in das Gewerbeleben fallenden Streitigkeiten entscheiden können als ein gelehrter Richter, der diesen Verhältnissen nicht mit gleicher Sachkenntnis gegenübersteht. Daß gleichwohl gegen Urteile solcher Standesgerichte noch eine Berufung an die ordentlichen Gerichte zulässig ist, kann als eine Abnormität angesehen werden*), die jedenfalls nicht geeignet ist, für die Frage eine Aufklärung zu bringen, ob bei Prozessen, die lediglich vor den ordentlichen Gerichten geführt werden, bessere Rechtsgarantie in 2 oder in 3 Instanzen dargeboten ist.

Die Motive schließen sodann ihre Ausführungen dahin:

Man erwägt dabei nicht, daß in den amtsgerichtlichen Prozessen, an deren Ausgang ganz überwiegend die weniger bemittelten Kreise der Bevölkerung beteiligt sind, seinerzeit das Rechtsmittel der Revision ausgeschlossen wurde, ohne daß deshalb jemals der Gesetzgebung der Vorwurf gemacht worden wäre, als sei in ihr ein plutokratischer Zug enthalten.

Dagegen ist doch zu erwägen, daß es in ökonomischer Hinsicht einen bedeutenden Unterschied macht, ob ein Anspruch beim Amtsgericht verfolgt wird, der regelmäßig ein Objekt von höchstens 300 Mark begreift, während hier Beträge von 2000 Mark und 3000 Mark in Frage kommen, welche für den Arbeiter und kleinen Bürger ein Vermögen ausmachen können, aus welchem er unter Zutat seiner Arbeitskraft eine ganze Familie zu ernähren imstande ist.

Mit einer so dürftigen Begründung können die Motive das gewiegte Urteil von so geachteten, rechtskundigen Männern, welche im Jahre 1875 die Einführung der Revisionssumme von 1500 Mark bekämpft haben, nicht beseitigen. Tatsächlich tritt bei der **Erhöhung** der Revisionssumme der Übelstand noch immer schärfer hervor, daß das Reichsgericht nicht für die Armen, sondern für die Reichen Recht zu sprechen hat. Man sollte sich also aus sozialen Gründen wohl hüten, in unserer jetzigen Zeit, wo die Wellen der sozialen Bewegung so hoch gehen, diesen Übelstand noch zu verschärfen, sondern vielmehr den Weg suchen, daß auch bei einer geringeren Revisionssumme als 1500 Mark das Reichsgericht angegangen werden könnte. Werden doch auch ganze Rechtsmaterien, welche die ärmeren Volksklassen und den mit der Not des Lebens schwer kämpfenden Mittelstand berühren, bei so hoher Revisionssumme der Rechtsprechung des Reichsgerichts, also auch der Förderung einheitlicher Rechtsbildung, mehr oder weniger entzogen. So hat der **Präsident des Oberlandeskulturgerichts Rintelen** in einem Aufsatze (Vossische Zeitung Nr. 141 von 1904) mit Recht bemerkt, daß bei der weiteren Erhöhung auf 3000 Mark in den meisten Fällen der Werkvertrag, Mietsvertrag, vor allem auch das weite Gebiet des ländlichen Nachbarrechts (ländliche Servituten, Vorflut des wilden Wassers, Grabenräumung und Grabenunterhaltung usw.) der Rechtsprechung des Reichsgerichts entzogen werden. Auch aus einer Reihe anderer Vertragsverhältnisse werden nur sehr selten Prozesse mit solchen Objekten geführt, wobei zudem immer nur ein kleiner Teil zur Erörterung von Rechtsfragen Gelegenheit bietet, und betreffs solcher Materien also die so wünschenswerte Kommentierung unserer Gesetze durch die Rechtssprüche des Reichsgerichts einen sehr langsamen Gang nehmen wird. Gerade in der Gegenwart, wo das neue Bürgerliche Gesetzbuch mit seinen vielen Nebengesetzen so zahlreiche Zweifel anregt, die in den Kommentaren keine Beantwortung finden, sollte man nicht in die so wichtige Weiterbildung des Rechts aus der Praxis des Reichsgerichts hindernd eingreifen. Zutreffend hat am 14. Mai d. Js. der Abgeordnete Pohl im Reichstag bemerkt:

Wenn man heutzutage sich einer Streitfrage gegenüberbefindet, greift man in seinen ersten Herzensnöten nach dem Neumann, Planck, Leske, Dernburg und den anderen Kommentaren. Dort findet man alles, was man weiß, mit behaglicher Breite auseinandergesetzt; — aber was man nicht weiß, steht gewöhnlich nicht drin. Und wenn etwas drinsteht, dann sagt der eine: ich bin **der** Ansicht — aber ohne sie näher zu begründen —, und der andere sagt: ich bin **der** Ansicht — auch wieder ohne überzeugende Gründe. Da denkt jeder Praktiker: Reichsgericht hilf! — — Wir praktischen Juristen haben das Reichsgericht unbedingt nötig, jetzt mehr als früher.

Es fragt sich nun, ob es nicht andere Mittel gibt, um das Reichsgericht zu entlasten, und da scheint in erster Stelle geboten, das Verfahren in einer Weise zu ändern, daß die Arbeitslast der Richter weniger in Anspruch genommen wird, und zwar zunächst durch **Einführung einer schriftlichen Begründung der Revision.** Es ist geradezu eine Anomalie, daß man für die Revisionsinstanz im Strafprozeß, bei welchem in der unteren Instanz die Verhandlung bis zum Urteil streng auf dem Prinzipe der Mündlichkeit beruht, den Zwang schriftlicher Begründung eingeführt, dagegen im Zivilprozeß die schriftliche Begründung zwar instruktionell, aber nicht als obligatorisch bindend vorgeschrieben hat. Nach §§ 384 flg. der Str.-P.-O. ist genau vorgeschrieben, daß die Revision im Strafprozeß schriftlich gerechtfertigt werden muß, daß die Mängel, welche den Gegenstand des Angriffs gegen das Urteil des unteren Richters bilden, bezeichnet werden müssen, und daß, falls dies nicht rechtzeitig geschieht, das Rechtsmittel als unzulässig durch Beschluß zurückzuweisen ist. Es seien hier hervorgehoben noch die Bestimmungen § 384 Abs. 2:

Aus der Begründung muß hervorgehen, ob das Urteil wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren oder wegen einer anderen Rechtsnorm angefochten wird. Ersterenfalls müssen die den Mangel enthaltenden Tatsachen angegeben werden.

und § 392:

Der Prüfung des Revisionsgerichts unterliegen nur die gestellten Revisionsanträge, und, insoweit die Revision auf Mängel des Verfahrens gestützt wird, nur diejenigen

*) Strebt man doch in der Gesellschaft für soziale Reform die Berufung an ein besonderes Reichsgewerbegericht an.

Tatsachen, welche bei Anbringung der Revisionsanträge bezeichnet sind. Eine weitere Begründung der Revisionsanträge, als die im § 384 Abs. 2 vorgeschriebene, ist nicht erforderlich und, wenn sie unrichtig ist, unschädlich.

Ähnliche Bestimmungen enthält nun auch die Z. P. O. für das Rechtsmittel der Revision in Zivilsachen in dem § 554:

> Die allgemeinen Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze finden auch auf die Revisionsschrift Anwendung.
>
> Als vorbereitender Schriftsatz soll die Revisionsschrift insbesondere die Erklärung, inwieweit das Urteil angefochten und dessen Aufhebung beantragt werde (Revisionsanträge), und zur Begründung der Revisionsanträge enthalten:
>
> 1. insoweit die Revision darauf gestützt wird, daß eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet sei, die Bezeichnung der Rechtsnorm;
> 2. insoweit die Revision darauf gestützt wird, daß das Gesetz in bezug auf das Verfahren verletzt sei, die Bezeichnung der Tatsachen, welche den Mangel ergeben;
> 3. insoweit die Revision darauf gestützt wird, daß unter Verletzung des Gesetzes Tatsachen festgestellt, übergangen oder als vorgebracht angenommen seien, die Bezeichnung dieser Tatsachen.
>
> In der Revisionsschrift soll ferner der Wert des nicht in einer bestimmten Geldsumme bestehenden Beschwerdegegenstandes angegeben werden, wenn die Zulässigkeit der Revision von diesem Werte abhängt.

Es liegt nun klar zutage, daß zwischen den Bestimmungen des § 384 der Str. P. O. und dem § 554 Z. P. O. grundsätzlich der Unterschied darin liegt, daß der § 384 zwingend eine Rechtfertigung der Revision vorschreibt, während § 554 nur instruktionell (nicht in einer Muß-, sondern nur in einer Soll-Vorschrift) gefaßt ist. Die Nichtbeachtung der Vorschriften des § 554 ist daher materiell für die Entscheidung des Prozesses bedeutungslos. Alles das, was in den Nr. 1—3 des § 554 vorgeschrieben ist, kann der Revisionskläger außer acht lassen und sich lediglich darauf beschränken, in der mündlichen Verhandlung mit seinen Ausführungen hervorzutreten. Daß hierin eine große Erschwerung für die Behandlung der Sachen den Reichsgerichtsrichtern erwächst, liegt klar zutage. Das beklagt denn auch der Senatspräsident Dr. Boltze in einem Artikel, überschrieben: „Die Überlastung der Zivilsenate des Reichsgerichts" in dem Leipziger Tageblatt vom 17. März 1904:

> „Es ist ja richtig, daß nach der Prozeßordnung leider die schriftliche Begründung, nicht einmal die schriftliche Formulierung der Anträge und die schriftliche Nachweisung der Revisionssumme, nicht obligatorisch gemacht ist. Die Prozeßordnung spricht nur von einem Soll und nicht von einem Muß. Und leider wird dem Soll von seiten der Herren Rechtsanwälte nicht immer, und wenn überhaupt, nicht zeitig entsprochen, dadurch aber die vorbereitende Arbeit der Referenten und Präsidenten erschwert. Denn sie sind gezwungen, die mündliche Verhandlung vorzubereiten, auch wenn ihnen die vorbereitenden Arbeiten der Rechtsanwälte nicht oder noch nicht vorliegen. Aber normal ist das nicht. Und wenn man sich ein Urteil darüber erlauben will, ob dem Gedanken, welcher dem Gesetzgeber bei Ordnung der Revision vorgeschwebt hat, eine so weite Hinausschiebung des Termins entspricht, muß man doch vor allen Dingen unterstellen, daß den beteiligten Parteien die Gelegenheit gelassen wird, das zu erfüllen, was der Gesetzgeber, wenn auch nur durch eine Sollvorschrift, angeordnet hat. Wenn man sich aber ferner erlaubt, öffentlich ein Urteil darüber auszusprechen, ob der Geschäftsbetrieb des Reichsgerichts, wie er tatsächlich gehandhabt wird, einer Remedur, beispielsweise durch Einführung einer erhöhten Revisionssumme, bedarf, so darf man doch wohl erwarten, daß der, welcher mit seinem Rate hervortritt, zunächst sich über die volle Sachlage informiert, und dann auch diese volle Sachlage zur öffentlichen Kenntnis bringt."

Aus diesen Ausführungen geht hervor, daß die Rechtsanwälte beim Reichsgericht die instruktionelle Vorschrift des § 554 Z. P. O. nicht oder doch wenigstens nicht in dem Sinne zur Ausführung bringen, wie sie von dem Gesetzgeber bestimmt ist, namentlich nicht in den Fällen, wo vorbereitende Schriftsätze im Sinne der Bestimmungen des § 554 Z. P. O. überhaupt nicht eingehen. So klagen auch die Motive zum jetzt vorliegenden Gesetzentwurfe (S. 9):

> Der Umstand, daß ohne Nachteil für den Erfolg des Rechtsmittels eine schriftliche Begründung der Revision unterbleiben darf, hat zur Folge, daß eine solche häufig entweder gar nicht oder doch erst in einem Zeitpunkt eingeht, in welchem sie zur Vorbereitung des Berichterstatters wie des Revisionsgegners nicht mehr dienen kann. Mit der dem Revisionskläger durch das Gesetz gewährten Möglichkeit, die eingehende Prüfung der Sache ohne jeden Nachteil bis zum letzten Augenblicke zu verschieben, steht es auch im Zusammenhange, daß bei dem Reichsgerichte während des Geschäftsjahrs 1902 in 408 Fällen, während des Geschäftsjahrs 1903 in 371 Fällen die Revision zurückgenommen oder sonst ohne kontradiktorische Verhandlung erledigt worden ist, nachdem der Berichterstatter seine Bearbeitung bereits abgeliefert hatte.

Und das geschieht, obwohl die Termine 8 bis 10 Monate hinausgerückt sind, und obwohl das Gesetz den Anwälten doch immerhin, wenn auch ohne Androhung von Nachteilen für ihre Partei, die Einreichung der Schriftsätze zur Pflicht macht! Nicht zu scharf hat dies Verfahren der Anwälte der Abgeordnete Gamp in der Reichstagssitzung vom 14. Mai 1904 als eine Rücksichtslosigkeit bezeichnet.

„Gleichwohl",

sagen aber die Motive weiter,

> „ist die Einführung des Begründungszwanges nach wie vor nicht zu empfehlen. Sie wird mit Recht sowohl von dem Reichsgericht als auch von dem Vorstande seiner Anwaltskammer entschieden bekämpft. Denn der Begründungszwang muß, wenn er nicht eine Form ohne materielle Bedeutung bleiben soll, den Anwalt hindern, mündlich irgend etwas auszuführen, was nicht seine Grundlage in der schriftlichen Revisionsbegründung hat. Ein solches Verfahren paßt aber in das Gefüge des be-

stehenden Gesetzes mit seinem für alle Instanzen geltenden Grundsatze der Mündlichkeit, welcher vorbereitende Schriftsätze nur zur Unterstützung der mündlichen Verhandlung gestattet, nicht hinein. Auch ist in der Reichstagskommission vom Jahre 1898 schon zutreffend betont worden, daß der Begründungszwang eine Rückkehr zur alten preußischen Nichtigkeitsbeschwerde bedeuten würde, von der die deutsche Prozeßordnung mit bewußter Absicht und gutem Erfolg abgewichen sei; würde doch der Begründungszwang das Reichsgericht auf den unwürdigen Standpunkt hinabdrücken, gegen seine Überzeugung infolge von Irrtümern des Anwalts zu Ungunsten der Partei entscheiden zu müssen. Bezeichnend für die Folgen eines derartigen Formalismus ist das vernichtende Urteil, welches in Preußen die Justizverwaltung auf Grund einer mehrere Jahrzehnte umfassenden praktischen Erfahrung im Jahre 1860 gefällt hat."

So die Motive, welche dann ein Zitat aus dem Justiz-Minist.-Bl. von 1860 S. 187 hinzufügen und daran den Satz anschließen:

„Es bestand also in Preußen die Absicht, die Nichtigkeitsbeschwerde zu einem freien Rechtsmittel nach Art der jetzigen Revision umzugestalten. Diese Absicht gelangte nicht zur Ausführung, weil man es schließlich nicht für wünschenswert hielt, durch eine Novelle der gesamten Prozeßreform vorzugreifen."

Die Motive übersehen hier aber, daß im Jahre 1864 im Preußischen Justizministerium ein vollständiger Gesetzentwurf zu einer Prozeßordnung ausgearbeitet und mit Motiven versehen auch veröffentlicht ist, in welchem gerade die mit dem „vernichtenden Urteile" der Justizverwaltung belegte Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Begründungszwange ausschließlich als Rechtsmittel dritter Instanz — unter Beseitigung der bis dahin noch als zweites Rechtsmittel geltenden Oberberufung der „Revision" — in Vorschlag gebracht ist, freilich unter Beseitigung auch des zuvor gerügten zu starken Formalismus. Gerade diesen von gewiegten Juristen aufgestellten Entwurf vom Jahre 1864 und die in demselben offenbar benutzten Vorschläge des Obertribunalrats Waldeck in seinem Buche vom Jahre 1861 mit dem Titel „die Nichtigkeitsbeschwerde als das alleinige Rechtsmittel höchster Instanz" usw, hätten die gegenwärtig dem Reichstage vorgelegten Motive berücksichtigen sollen und nicht die Nichtigkeitsbeschwerde, wie sie seit dem Jahre 1833 eingeführt war, sich übrigens auch durchaus geeignet erwiesen hatte, um die Rechtseinheit in Preußen zu fördern und so rechtsbildend zu wirken, wie es der gegenwärtig vorliegende Entwurf für Deutschland erwünscht. Hatte doch Waldeck in seinem Buche die Wirkungen dieses Rechtsmittels dahin gekennzeichnet (S. 10):

„Aber schon in der bisherigen unvollkommenen Gestalt liegen die Vorzüge des Gesetzes von 1833 offen vor Augen. Erst dies Gesetz gab dem Obertribunale die Bedeutung eines höchsten Gerichtshofes. Durch die Schärfe, in welcher vermöge des Rechtsmittels der Nichtigkeitsbeschwerde Rechtsgrundsätze zur Entscheidung gebracht werden, ist die preußische Rechtswissenschaft außerordentlich ausgebildet worden. Es wurde dadurch eine große Zahl von Plenarbeschlüssen des Obertribunals herbeigeführt, welche viele Kontroversen des preußischen Rechts zu einem endlichen und meist befriedigenden Abschluß brachten. Die Tätigkeit des Obertribunals ist dem Ziele desselben entsprechend dahin gelangt, Haupt-Ausgangspunkt und Haupt-Rücksichtspunkt für Praxis und Wissenschaft zu werden, während früher das meiste verborgen blieb, und die Grundsätze des Tribunals nur sehr sporadisch zur Kenntnis gelangten, wenn sie überhaupt ausgesprochen wurden."

So urteilte Waldeck ungeachtet des damals noch in dem Gesetze steckenden starken Formalismus, welchen er selbst in seinem Werke abzuschwächen bemüht war!

Wenn nun die Motive zum gegenwärtigen Gesetzentwurf (S. 15) sich die Ansicht der Reichsgerichtskommission dahin aneignen,

„daß zur Ermittelung der Rechtswahrheit an sich zwei Instanzen genügen und daß das Rechtsmittel der Revision in erster Linie die Aufgabe, eine einheitliche Rechtsprechung sicher zu stellen",

dann begreift man schwer, wie die Bundesregierungen das zu Zwecken der Rechtsausbildung so bewährte Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde, welches knapp gefaßte präzise Präjudizien auf dem Gebiete des gesamten Rechts (wegen der nicht erforderten Revisionssumme) zu schaffen so gut geeignet war, im vermeintlichen Interesse der Parteien so von der Hand zu weisen. Warum hat man nicht versucht auf dem Wege des Entwurfs von 1864 das Rechtsmittel zu reformieren?

Der Grund ist aus dem oben mitgeteilten Zitat der gegenwärtigen Motive zu ersehen; während man den Formalismus des Begründungszwangs vermeiden will, hängt man fest an dem Formalismus der mündlichen Verhandlung auch für die dritte Instanz, der das Reichsgericht in seine jetzige Notlage versetzt hat. Zunächst muß aber doch behauptet werden, daß das strenge Mündlichkeitsprinzip in der untersten und in der Berufungsinstanz sehr wohl beibehalten werden kann, wenn dasselbe auch in der dritten Instanz zum Teil aufgegeben würde. Die dritte Instanz hat nicht mehr die Aufgabe der beiden unteren Instanzen, den Tatbestand, welcher den Ansprüchen der Parteien zugrunde liegt, sei es durch Geständnis, sei es durch Beweisaufnahme, festzustellen, sondern lediglich zu prüfen, ob bei der Feststellung dieses Tatbestandes gesetzmäßig verfahren ist und ob die auf Grund des Tatbestandes gefällte Entscheidung des zweiten Richters dem Gesetze entspricht. Das Urteil des Richters dritter Instanz fußt daher durchaus auf dem schriftlich abgefaßten Urteile des Berufungsrichters. Es ist daher sehr wohl denkbar, daß man für dieses ganz anders geartete Verfahren in dritter Instanz auch nicht in gleichem Maße, wie in den unteren Instanzen, die Mündlichkeit herrschen läßt.

Man kann das Verfahren dritter Instanz abändern und doch das der unteren Instanzen noch ungeändert fortbestehen lassen. So bemerkte auch Waldeck in seinem Buche (S. 12):

„An sich stellen sich die Rechtsmittel höchster Instanz als eine Prozeßphase dar, die sich ganz füglich abgesondert von der Prozedur erster und zweiter Instanz behandeln läßt, wie denn der code de procedure über die Kassation nichts enthält."

Es ist daher noch nicht erforderlich, wenn man der gegenwärtigen Not des Reichsgerichts Rechnung tragen will, daß man zugleich mit der Beschränkung des Mündlichkeitsprinzips in dritter Instanz auch dies Prinzip für die beiden unteren Instanzen beschneidet und etwa den Weg einschlägt zur Umarbeitung des gesamten Verfahrens, welchen der Reichsgerichtsrat Peters in seinem Buche, betitelt „Prozeßverschleppung, Prozeßumbildung und die Lehren der Geschichte" (Berlin 1904), betreten hat. Gewiß werden auch die in dieser so lesenswerten Schrift ausgesprochenen Bemängelungen des Verfahrens in den unteren Instanzen eine reifliche Erwägung für die künftige Reform des Gesamtprozesses verdienen, denn es resultieren auch für die unteren Instanzen aus dem so hochgehaltenen reinen Mündlichkeitsprinzip Schäden mancher Art, namentlich eine Verschleppung der Prozesse und eine unsichere Aufstellung von Tatbeständen, die nur schriftlich vorgetragenes wahrheitswidrig oft als mündlich vorgetragenes Material zusammenstellen. Aber gegenwärtig, wo es sich um schnelle Beseitigung von Notständen am Reichsgerichte handelt, kann der von Peters aufgestellte Entwurf der Abänderung des Verfahrens für die beiden unteren Instanzen noch unberücksichtigt bleiben.

Versuche man doch einmal, auf dem Wege des Entwurfs vom Jahre 1864 das alte Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde zu verbessern und dann auch das jetzige Verfahren so umzugestalten, wie es den Interessen der Parteien, der prompten Rechtsprechung und der einheitlichen Weiterbildung des Rechts am besten entspricht.

In dem Reformvorschlage vom Jahre 1864 war der Begründungszwang im § 664 dahin formuliert, daß die Beschwerdeschrift enthalten müsse:

„2. Die Angabe der einzelnen Nichtigkeitsgründe unter Bezeichnung des Gesetzes oder des Rechtsgrundsatzes, dessen Verletzung oder unrichtige Anwendung der Nichtigkeitskläger behauptet; wird die Verletzung eines Rechtsgrundsatzes behauptet, so ist es unerheblich, wenn bei der Formulierung desselben in nicht wesentlicher Beziehung gefehlt, oder wenn bei Begründung desselben, insbesondere durch Bezugnahme einer nicht passenden gesetzlichen Vorschrift, fehlgegriffen ist."

In den Motiven jenes Entwurfs wird denn auch bemerkt (S. 168), daß durch die Bestimmungen unter Ziffer 2 einem zu weitgehenden Formalismus gesteuert und den Klagen abzuhelfen gesucht werde, zu welchen die einschlagenden Vorschriften des preußischen Rechts Anlaß gegeben haben (Just.-Min.-Blatt 1860 S. 191—193 und 445).

Wenn wir die hier ausgesprochenen Grundsätze auf die jetzt geltende Zivilprozeßordnung anwenden, und dabei davon ausgehen, daß auch der gegenwärtig vorliegende Entwurf schon eine Abänderung hinsichtlich der erst im Laufe des Verfahrens stattfindenden Terminsbestimmung trifft, so kommen wir zu folgenden Vorschlägen:

a) den § 553 Z. P. O. so zu gestalten:

„Die Einlegung der Revision erfolgt durch Einreichung der Revisionsschrift bei dem Revisionsgerichte. Die Revisionsschrift muß enthalten:

1. die Bezeichnung des Urteils, gegen welches die Revision gerichtet wird;
2. die Erklärung, daß gegen dieses Urteil die Revision eingelegt werde;

[Zu 1 und 2 aus dem Entwurfe.]

3. die Erklärung, inwieweit das Urteil angefochten und dessen Aufhebung beantragt werde (Revisionsanträge);
4. insoweit die Revision darauf gestützt wird, daß eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet sei, die Bezeichnung der Rechtsnorm;
5. insoweit die Revision darauf gestützt wird, daß das Gesetz in bezug auf das Verfahren verletzt sei, die Bezeichnung der Tatsachen, welche den Mangel ergeben;
6. insoweit die Revision darauf gestützt wird, daß unter Verletzung des Gesetzes Tatsachen festgestellt, übergangen oder als vorgebracht angenommen seien, die Bezeichnung dieser Tatsachen.

[Zu 3—6 als zwingende Vorschrift aus dem § 554 entnommen, dessen Abs. 2 künftig wegfällt.]

b) einen § 554a einzuschieben wie folgt:

Der in der Revisionsschrift enthaltene Antrag kann später nicht erweitert werden; ingleichen ist es nicht gestattet, andere als die in der Revisionsschrift enthaltenen Nichtigkeitsgründe später geltend zu machen. Jedoch steht es dem Revisionskläger frei, falls bei der Anwendung des § 553 Nr. 4 durch Bezugnahme einer nicht passenden Rechtsnorm fehlgegriffen ist, diese Angabe noch nachträglich zu berichtigen. Er ist auch befugt, innerhalb der Notfrist die frühere Revisionsschrift zurückzunehmen oder durch eine andere zu ersetzen.

[Zu Satz 1 und 3 nach § 665 des Entwurfs von 1864, zu Satz 2 nachgebildet dem § 664 desselben Entwurfs.]

c) § 552 so zu fassen:

Die Revisionsfrist beträgt 6 Wochen; sie ist eine Notfrist und beginnt mit Zustellung des Urteils.

Die Einlegung der Revision vor Zustellung des Urteils ist wirkungslos.

[Zu Abs. 1 ist die Frist verlängert, Abs. 2 ist umgestaltet nach dem Entwurf. Vielleicht könnte man auch, wie im Strafprozeß und im früheren preußischen Prozesse die Frist der Anmeldung und der Rechtfertigung voneinander trennen.]

Wenn in vorstehender Weise das Gesetz geändert wird, so wird die Verantwortung der Anwälte am Reichsgerichte allerdings erheblich verschärft. Es kann aber nicht zugegeben werden, daß dadurch, wie die Motive (S. 10) sagen, das Reichsgericht auf einen unwürdigen Standpunkt hinabgedrückt werde. Denn so wie das Prozeßverfahren gegenwärtig gestaltet ist, hängt doch der Ausgang desselben vielfach ganz davon ab, wie die Anwälte in den beiden unteren Instanzen die Ausführungen der Parteien wiedergeben. Eine unrichtige Behandlung der Sachdarstellung in erster und zweiter Instanz ist dann für den

ganzen Prozeß entscheidend und kann auch von dem Reichsgerichte im gegenwärtigen Verfahren oft nicht mehr korrigiert werden.

Um so unbedenklicher kann man den Anwälten am Reichsgerichte, welche in betreff ihrer Tätigkeit sich besonders bewährt haben müssen, wenn sie zugelassen werden, überlassen, in ihren Ausführungen die Parteien zu vertreten, zumal es sich hier doch nur um die Beurteilung eines bereits festgestellten Tatbestandes handelt. Es entspricht nicht der Stellung des Richters, nach der heutigen Verhandlungsmaxime Mängel des Urteils aus den Akten herauszusuchen, welche die Parteien gar nicht gerügt haben. Praktisch wird sich die Sache auch so gestalten, daß wohl höchst selten in den von dem Anwalt durchstudierten Akten noch Mängel gefunden werden könnten, die seinem Scharfblicke entgingen. Aber freilich erfordert der Gesetzvorschlag ein größeres Maß von Anstrengung und Fleiß als die Anwälte gegenwärtig anzuwenden genötigt sind. Sollten die Anwälte, welche jetzt in der geschlossenen Zahl von 25 zugelassen sind, die ihnen angesonnene Arbeit nicht bewältigen können, so muß die Zahl erhöht werden. Doch muß man die stärkere Belastung der Anwälte auch nicht überschätzen: nach der geltenden Zivilprozeßordnung ist ihnen das, was die Abänderung verlangt, doch auch bereits zur Pflicht gemacht, der sie sich auch nicht entziehen sollten. Langer Schriftsätze bedarf es in der dritten Instanz viel weniger als in den unteren Instanzen. Es werden die Anwälte nur genötigt, die geistige Arbeit, welche sie bis zu dem nach vielen Monaten anberaumten Termine bisher verschieben konnten, in früherer Frist zu verrichten. Jedenfalls sind die Anwälte in erster Stelle bei dem Abänderungsvorschlage interessiert und hätten die Motive zum gegenwärtigen Entwurfe nicht gar zu großes Gewicht auf ihr Gutachten legen sollen, wenn sie den Begründungszwang bekämpfen. Man kann zur Pflichttreue alter bewährter tüchtiger Juristen das volle Zutrauen haben, daß, wenn sie einmal erst in die veränderte Rechtslage sich eingelebt haben, die ihnen auferlegten Begründungen unschwer übernehmen werden. Man hätte aber zur Beurteilung der Frage der Revisionssummenerhöhung auch nicht gerade auf das Urteil der Anwälte zu starkes Gewicht legen sollen. Namentlich befremdet es, wenn vom Bundesratstische am 14. Mai 1904 im Reichstage bemerkt wurde:

> „die Rechtsanwaltschaft beim Reichsgericht steht, obwohl es den einzelnen vielleicht zu ihrem Nachteile gereichen wird, auf Grund ihrer Erfahrungen lediglich wegen des allgemeinen Interesses auf demselben Standpunkt"

(nämlich daß die Revisionssumme erhöht werden solle). Wenn man den Vorteil oder Nachteil, welchen die Herren dabei haben, in Betracht ziehen sollte, so käme man ebenso wohl zu dem Resultate, daß es vorteilhafter für die Anwälte wäre, wenn sie in dem numerus clausus von 25 Mitgliedern verblieben, obwohl die Geschäfte zunehmen und sie allein die Arbeit bei höheren, mehr einträglichen Objekten beibehielten, während sie gegenwärtig auch Sachen zum Werte von 1 500—3 000 Mark zu behandeln haben. Wir vertreten die Ansicht, daß die Stellung der Anwälte am Reichsgerichte sowohl in ihrem äußeren Ansehen als auch hinsichtlich ihres Einkommens eine so günstige ist, und auch vermöge ihrer glänzenden Talente sein muß, daß sie von so kleinlichen Dingen des größeren oder geringeren Einkommens nicht berührt werden könne.

Durch die Einführung des Begründungszwangs soll übrigens nicht der mündliche Vortrag der Anwälte aus den Sitzungssälen des Reichsgerichts vollständig beseitigt werden: wird doch immer die interessanteste Tätigkeit für die Anwälte bleiben, durch scharfsinnige Rede und Gegenrede die Rechtsansichten zu begründen oder zu bekämpfen und nach diesen Richtungen die Richter von der rechtlichen Auffassung über Auslegung und Tragweite gesetzlicher Bestimmungen zu überzeugen. Die kurze Begründungsschrift bildet so nur das Gerippe für den Prozeß, welches die Anwälte durch ihre Ausführungen mit Fleisch zu bekleiden und mit Geist zu durchdringen haben. Aber das Gericht kann aus dem Schriftsatze denn doch schon vor der Sitzung Anlaß nehmen, sich über die Fragen, welche in der mündlichen Verhandlung zur Sprache kommen würden, näher zu informieren, sodaß den Deduktionen der Anwälte auch ein unterrichteter Referent und Vorsitzender gegenübersteht, was für eine prompte erschöpfende Erledigung eines Rechtsfalls sofort in erster Sitzung von großem Vorteil ist. Es sei denn schließlich darauf hingewiesen, daß sowohl in Österreich wie in Frankreich das Verfahren in dritter Instanz von der Mündlichkeit viel mehr absieht, als es hier für Deutschland vorgeschlagen wird, obwohl auch in jenen beiden Staaten gleichfalls das Verfahren in den unteren Instanzen auf dem Mündlichkeitsprinzip beruht, wie in der interessanten Schrift des unermüdlichen Bekämpfers der erhöhten Revisionssumme, Professors Dr. Fischer in Breslau („Die Entlastung des Reichsgerichts und die Verbesserung der Revision in Zivilsachen", Berlin 1904), näher ausgeführt ist.

Ein ferneres Mittel zur Entlastung des Reichsgerichts würde darin liegen, wenn man dem § 711 Z.P.O. folgende Gestalt gäbe:

> Urteile der Oberlandesgerichte sind auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären, jedoch mit der Maßgabe, daß der Schuldner berechtigt ist, die Zwangsvollstreckung durch Hinterlegung des Schuldbetrages oder wenn die Verurteilung auf andere Verpflichtung geht, durch eine im Urteile zu bestimmende Sicherheit abzuwenden.

Durch diese Vorschrift würden viele Revisionen, die lediglich, um zahlungsschwierigen Schuldnern Frist zu gewähren, eingelegt werden, künftig unterbleiben. Gerade gegenwärtig, wo die Prozesse in letzter Instanz eine so lange Dauer haben, liegt der Anreiz zu solchen lediglich der Verschleppung dienenden Revisionseinlegungen gar zu nahe. Es würde der solide Geschäftsverkehr im deutschen Volke wesentlich gebessert werden, wenn die Gelegenheit zu solchen unreellen Verzögerungen und die damit oft verbundene Beseitigung pfändbaren Vermögens mehr abgeschnitten würde. Der von der Gerechtigkeit seiner Einwendungen überzeugte Schuldner würde dann auch durch die Hinterlegungsbefugnis hinreichend gesichert sein, daß ihm nicht durch eine bis zur Zahlung durchgeführte Zwangsvollstreckung Vermögensstücke entzogen würden, welche er von einem unsicheren Gläubiger nach Abänderung des Urteils nicht zurückerlangen könnte. So war denn auch in dem mehrerwähnten preußischen Entwurfe von 1864 für die nur durch Nichtigkeitsbeschwerden anfechtbaren Urteile zwar die Vollstreckbarkeit, aber verbunden mit Hinterlegungsbefugnis (in § 660) vorgesehen. Zu Gunsten

des Schuldners könnte man dem § 719 Z.P.O. noch folgenden Satz 2 anfügen:

Im Falle der Revision unterliegt die Entscheidung, ob Sicherheit erfordert werden soll, dem freien Ermessen des Revisionsgerichts.

Es gibt noch so manche sehr beherzigenswerte Vorschläge, welche zur Entlastung des Reichsgerichts gemacht werden könnten, wie Professor Fischer in seiner Schrift des weiteren behandelt hat, z. B. Verweisung der Beschwerden und Armenrechtssachen an einen besonderen neu zu schaffenden Senat, Beseitigung der Revision bei den kleinen Prozessen des Fiskus, Verweisung der landesrechtlichen Prozesse vor besondere oberste Gerichtshöfe (entsprechend dem bayerischen), Vermehrung der Mitglieder in den einzelnen Senaten, Abänderung der Vorschriften für das Plenum. Es ist aber anzunehmen, daß die vorstehend erörterten beiden Änderungen, Einführung des Begründungszwangs und der vorläufigen Vollstreckbarkeit, namentlich in Verbindung mit den in dem Entwurfe noch sonst vorgeschlagenen Abänderungen des Gesetzes, so wirksam sein werden, um auf lange Jahre das Reichsgericht genügend zu entlasten. Ja es ist zu hoffen, daß die Entlastung eine so weitgehende sein wird, daß mit der Zeit — namentlich nach Aufarbeitung der vorhandenen Reste — es möglich sein wird, die Revisionssumme noch herabzusetzen, was im Interesse des ärmeren Publikums und der besseren Schaffung einer Rechtseinheit auf allen Gebieten des Privatrechts dringend zu wünschen ist. Aber die Möglichkeit, die Revisionssumme herabzusetzen, wird erst in Erwägung kommen können, wenn die eingeführten Neuerungen ein genügendes statistisches Material über den Umfang der Entlastung ergeben haben werden.

Von den Vorschlägen zur Entlastung, welche der Entwurf neben der Erhöhung der Revisionssumme beibringt, dürfte wohl keiner auf begründeten Widerstand stoßen. Denn die Bedenken, welche etwa erhoben werden könnten gegen die Beseitigung des Einspruchs bei Versäumnisurteilen, können doch wohl nicht als durchgreifend erachtet werden. Namentlich bedarf es der Einführung einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für diesen Fall nicht. Solche Wiedereinsetzung würde auch aus dem Rahmen der Zivilprozeßordnung, welche sie nur bei Versäumnis von Notfristen kennt, gänzlich herausfallen. Es kann auch bei den örtlichen Verhältnissen der Stadt Leipzig und der Zusammensetzung des kleinen Anwaltskollegiums gar nicht angenommen werden, daß einmal in einem Versäumnisfalle, wo der Anwalt den Termin durch Zufall vergessen oder versäumt hätte, ein Versäumnisurteil ergehen könnte, ohne daß etwa erst durch Telephon in dem Bureau des Säumigen festgestellt wäre, ob er nicht verhandeln will oder kein Stellvertreter für ihn auftritt.

Also keine Erhöhung der Revisionssumme! Videant consules ... Das mögen auch namentlich die Regierungen verschiedener deutscher Staaten, wie Bayern, Mecklenburg, Oldenburg und Württemberg, besonders erwägen, deren Bevölkerung meist aus solchen Berufsklassen sich zusammensetzt, welche hohe Objekte nicht einzuklagen haben, sodaß bei der Erhöhung der Revisionssumme diesen Staaten das Reichsgericht in fast unnahbare Ferne gerückt werden würde.

Die Bezeichnung der Beteiligten und der Mitwirkenden bei der Beurkundung von Rechtsgeschäften.

Von Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef in Freiburg im Breisgau.

(Schluß aus Nr. 56 und 57.)

II. Die Bezeichnung der Mitwirkenden.

A. Der oben mehrfach erwähnte § 1919 Entw. I bestimmte:

„Über die Errichtung der letztwilligen Verfügung muß ein Protokoll .... aufgenommen werden.

Das Protokoll muß enthalten

1. Ort und Zeit der Verhandlung. 2. Den Namen einer jeden bei der Errichtung mitwirkenden Person. 3. Die Angabe der Eigenschaft, in welcher eine mitwirkende Person mitgewirkt hat. 4. Den Namen des Erblassers. 5. Die .... Erklärungen des Erblassers.

Das Protokoll muß vorgelesen sowie vom Erblasser genehmigt und .... unterschrieben werden ....

Das Protokoll muß von allen mitwirkenden Personen unterschrieben werden."

Offensichtlich versteht der § 1919 das in allen vier Absätzen gebrauchte Wort „Protokoll" stets in demselben Sinne, so daß also das nach Abs. 3 dem Erblasser vorzulesende und von ihm zu unterschreibende Protokoll den in Abs. 2 gedachten Inhalt haben, also nicht bloß — was ja selbstverständlich ist — die Erklärungen des Erblassers, sondern auch Ort und Zeit der Verhandlung, sowie die Namen des Richters (Notars) und die der sonst Mitwirkenden und den des Erblassers enthalten sollte. Daß auch die Angabe von Ort und Tag der Verhandlung dem Erblasser vorzulesen und von ihm zu genehmigen ist, kann nicht auffallen, da der Errichtungsort für die Zuständigkeit des Urkundsbeamten, und die Errichtungszeit in mehrfacher Beziehung von Bedeutung sein kann;*) dasselbe gilt von der Angabe des Namens des Erblassers, da ihm an der richtigen Bezeichnung seiner Person gelegen sein muß. Dagegen sucht man vergeblich nach einem Grunde, wieso das gemäß Abs. 3 vorzulesende Protokoll (nach Abs. 2 Ziff. 2) auch den Namen der Mitwirkenden enthalten soll. Dem Erblasser kann es doch gleichgültig sein, ob der beurkundende Richter „Müller" oder „Schulz" heißt, ob er einen Titel führt oder nicht, und die gesetzlichen Ausschließungsgründe sowie die Unfähigkeitsgründe für Zeugen waren auch schon im Entw. I so sehr eingeschränkt, daß der Erblasser darüber, ob jene Gründe in der Person eines Mitwirkenden vorliegen, klar ist, ohne daß ihm die Namen dieser vorgelesen werden. Geradezu gesucht erscheint der vom Kammergericht (K.G. 23 S. 172) angegebene Grund: die mitwirkenden Personen seien im Text des Protokolls zu bezeichnen, weil die Beschaffenheit der Beurkundung als einer richterlichen oder notariellen über jede Anzweiflung erhaben und die Identität derjenigen Personen, die bei der Aufnahme mitgewirkt haben, mit denen, die das Protokoll unterschrieben haben, festgestellt werden solle. Der erstere Grund trifft nicht zu, da die Eigenschaft der Urkunde als einer gerichtlichen oder

*) Vergl. Mot. 5 S. 271; Prot. 5 S. 387.

notariellen sich auch aus anderen Merkmalen (Unterschrift, Ausfertigung) zur Genüge ergeben wird; und die Gefahr, daß andere Personen, als die bei der Aufnahme mitgewirkt haben, das Protokoll unterzeichnen, ist kaum vorhanden. Selbst die Preußische Allgemeine Gerichtsordnung, die wie überall, so auch bei der Regelung des Beurkundungswesens, gegen Mißbräuche der Urkundspersonen die weitgehendste Vorsorge trifft, hielt in der gedachten Richtung Schutzmaßregeln nicht für erforderlich; die A. G. O. zählt in § 43 II. 2 mit der ihr eigenen Ausführlichkeit die Erforderniße des Protokolls unter sieben Nummern bis in die kleinsten Einzelheiten auf; daß aber der vorzulesende Text des Protokolls den **Namen des Richters** enthalten müsse, verlangt sie nicht. Daß die früheren Notariatsordnungen vorschrieben, im Text der Urkunde solle der Name des Notars und sein Amtssitz genannt sein, erklärt sich aus den Einrichtungen älterer Zeiten, wo es „immatrikulierte“ und andere Arten von Notaren gab, deren sachliche und örtliche Zuständigkeit in der mannigfaltigsten Weise geordnet war. — Wie dem auch sei: nach der oben wiedergegebenen Fassung des § 1919 verlangte der Entw. I, daß das Protokoll in dem Zeitpunkt, wo es dem Erblasser vorgelesen wird, auch den Namen des Richters (Notars) sowie aller sonst etwa bei der Beurkundung Mitwirkenden enthalten solle. Diese Vorschrift hat die Kommission unbeanstandet gelassen; die vier Absätze des § 1919 finden sich mit geringen Änderungen in den §§ 2240, 2241, 2242 B. G. B. wieder. Und da die Bestimmung des § 2242 („das Protokoll muß vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und von ihm .... unterschrieben werden“) sich unmittelbar an den § 2241 anschließt, wonach zu den wesentlichen Bestandteilen des Protokolls auch die Bezeichnung der Mitwirkenden gehört, so muß **der niedergeschriebene Teil der Verhandlung, also das Protokoll, in dem Zeitpunkt, wo es vorgelesen wird, eben auch die Bezeichnung der Mitwirkenden enthalten,** so daß auch diese — **die Bezeichnung des Richters — vorzulesen und zu genehmigen ist.** Daraus folgt, daß diese Bezeichnung des Richters nicht dadurch ersetzt werden kann, daß der Richter das Protokoll gemäß § 2242 Abs. 3 unterschreibt; die Unterschrift des Richters ist vielmehr ein **weiteres** Erfordernis, das außer der im vorzulesenden Teil der Verhandlung vorgeschriebenen Bezeichnung zu erfüllen ist. Folglich ist die Urkunde, die im vorzulesenden Teil der Verhandlung den Namen des Richters nicht enthält, nichtig. Jene Vorschriften des B. G. B. über die Errichtung von Testamenten sind sodann, wie schon oben I A erwähnt, im G. F. G. (§§ 175, 176, 177) einfach übernommen, so daß der gedachte Grundsatz auch für Beurkundungen von Rechtsgeschäften unter Lebenden gilt. Die entgegengesetzte Ansicht von Brettner im C. F. G. 2 S. 710, der der Verfasser dieses in seinem „Lehrbuch des Verfahrens der F. G.“ S. 404, 405 gefolgt ist, beruhte auf der Auffassung, daß das Gesetz unter „Protokoll“ im Sinne des § 176 die **ganze** Urkunde einschließlich der Unterschrift des Richters verstehe, also etwas anderes als das „Protokoll“, das nach § 177 Abs. 1 vorzulesen ist. Dies erscheint aber nach obigen Ausführungen nicht zutreffend.

Danach hat das Kammergericht (K. G. 23 S. 169; vergl. auch O. L. G. Hamm in R. O. O. 2 S. 139) mit Recht einer Verhandlung, die dahin lautet:

„G., den 23. April 1901.
Es erschienen .... 1. die Witwe C. H., 2. die Witwe M. M. G. .... und erklärten:
Wir bewilligen die Löschung der für uns .... eingetragenen Berechtigungen.
Vorgelesen, genehmigt, unterschrieben.
C. H. M. M. G.
Geschlossen.
X., Amtsgerichtsrat.“

die Kraft einer gerichtlichen Urkunde abgesprochen, weil der Richter nur durch die Unterschrift, nicht aber — ebenso wie Ort und Zeit der Verhandlung und ebenso wie die Erklärungen — in dem der Verlesung vorangehenden Teil des Protokolls bezeichnet ist.

B. Es fragt sich nun, in welcher Weise diese „Bezeichnung“ des Richters, die sich in dem vorzulesenden und vom Beteiligten zu unterschreibenden Teil des Protokolls befinden muß, zu erfolgen hat. Der § 1919 Entw. I verlangte, wie oben erwähnt, in Abs. 1 unter Ziff. 2 Angabe des Namens und unter Ziff. 3 die **Angabe der Eigenschaft, in der eine mitwirkende Person mitgewirkt hat.** Dagegen verlangte schon dieser Entwurf nicht Angabe des Amtsitzes und des Wohnsitzes der Mitwirkenden. Die Mot. 5 S. 271, 272 bemerken hierüber:

„Dafür, daß die Angabe des Wohnorts der Mitwirkenden ebenfalls als wesentlich bezeichnet werde, läßt sich geltend machen, die Feststellung der Persönlichkeit werde unter Umständen durch die Bezeichnung des Wohnorts derselben erheblich erleichtert. Allein, es würde zu weit gehen, im Fall der Unterlassung dieser Angabe den Errichtungsakt für nichtig zu erklären. Es muß genügen, wenn die Persönlichkeit, falls es erforderlich wird, in irgend einer Weise festgestellt werden kann, und hierzu reicht in der Regel die Angabe des Namens aus ... Ebensowenig ist es erforderlich, in Ansehung des verhandelnden Richters oder Notars .... die Angabe des Amtsitzes dieser Personen vorzuschreiben. Insbesondere kann von einer solchen Angabe die Gültigkeit des Errichtungsakts nicht abhängig gemacht werden. Zudem läßt sich nach den bestehenden Einrichtungen aus der Angabe des Namens und der amtlichen oder dienstlichen Stellung der Mitwirkenden, der Eigenschaft, in welcher die Betreffenden mitgewirkt haben, überall deren Amtsitz ohne weiteres feststellen.“

In der Kommission beschloß man, wie oben IV A bemerkt, statt der Angabe des „Namens“ die „Bezeichnung“ der Mitwirkenden zu fordern, um jede Anzweiflung der Rechtsgültigkeit der Urkunde zu verhüten, falls ein Mitwirkender nicht mit dem ihm zustehenden, sondern mit dem nur tatsächlich geführten Namen bezeichnet sei. Aber auch die vom Entw. I verlangte Angabe der Eigenschaft, in der die Urkundsperson mitgewirkt hat, hielt die Kommission nicht für erforderlich; es heißt hierüber in dem Prot. 5 S. 337:

„Die Bestimmung der Nr. 3, daß auch die Angabe der Eigenschaft, in welcher eine mitwirkende Person mitgewirkt habe, im Protokolle nicht fehlen dürfe, glaubte man als besondere Vorschrift entbehren zu können, da diese Eigenschaft wohl stets bei der Bezeichnung der

einzelnen Person angegeben sein und sich äußersten Falles aus dem Zusammenhang des Protokolls und aus den Unterschriften werde entnehmen lassen."

Es ist oben I A, B ausführlich dargelegt, daß das Gesetz zur Bezeichnung der Beteiligten unter allen Umständen die Angabe des Namens verlangt, daß dagegen die bloße Angabe des Amts oder sonstigen Berufs zur Bezeichnung nicht genügt; und diese Ansicht wird betreffs der Bezeichnung der Mitwirkenden bestätigt durch die soeben wiedergegebene Stelle der Protokolle, wonach es der Angabe des Amts des Mitwirkenden nicht bedürfen soll, „da diese Eigenschaft wohl stets bei der Bezeichnung der einzelnen Person angegeben" sein werde. Die Kommission ging also gleichfalls davon aus, daß die Bezeichnung in anderer Weise zu geschehen habe, als durch die Angabe des Amts. Die kurz hingeworfene und nicht näher begründete Bemerkung im Urteil des Kammergerichts vom 2. Januar 1903 (R. D. O. 6 S. 347): die Bezeichnung des Richters im Protokoll erfordere nicht notwendig Angabe seines Namens, ist also unrichtig. Dagegen ist diesem Urteil dahin beizustimmen, daß die am Kopf des Protokolls befindlichen Worte: „Amtsgericht Abteilung 5" nicht zur „Bezeichnung" des Richters im Sinne des Gesetzes ausreichen. Das Mindesterfordernis einer Bezeichnung ist (vgl. oben IV A) eben die Angabe des Namens des Bezeichneten; sie wird folglich nicht ersetzt durch Angabe der Behörde, in deren Diensten der Bezeichnete sein Amt ausübt.

C. Anderseits genügt aber, wie zur Bezeichnung der Beteiligten (oben IV A), so auch zur Bezeichnung der Urkundsperson die Angabe des bloßen Namens, und es bedarf nicht der Angabe auch noch der Amtsstellung. Eine Verhandlung also, die dahin lautet:

„Berlin, den 1. April 1902.
Vor Meyer erschien der Kaufmann usw."

enthält eine genügende Bezeichnung des Mitwirkenden „Meyer".

D. Es fragt sich nun weiter, ob dem Erfordernis, wonach die Urkundsperson in dem vorgelesenen Teil des Protokolls bezeichnet werden muß, genügt ist durch eine Fassung, wie „Vor dem unterschriebenen Richter", „Vor den unterzeichneten Gerichtspersonen". Ein solcher Fall liegt dem Urteil des Reichsgerichts vom 18. November 1901 (R. G. 50 S. 16) zugrunde. Das Protokoll lautete:

„Kgl. Amtsgericht zu F.
Verhandelt G., den 29. März 1901.
Auf den Antrag des .... hatten sich die unterzeichneten Gerichtspersonen hierher begeben."

Sodann folgte die Erklärung der Erblasserin und ihre Unterschrift nach erfolgter Vorlesung und Genehmigung; das Protokoll endigte mit:

„Geschlossen.
S., R.,
Amtsrichter. Sekretär."

Das Reichsgericht erklärt diese Fassung des Protokolls für genügend zur „Bezeichnung" der Urkundspersonen; es sei hierdurch die Nämlichkeit der Personen, die bei Aufnahme des Protokolls mitwirkten, mit denen, die es unterschrieben haben, festgestellt; durch die Unterschrift der Gerichtspersonen werde die auf sie Bezug nehmende Bezeichnung im Text so vervollständigt, daß über die Persönlichkeit der Mitwirkenden volle Sicherheit vorhanden sei; dem Erblasser werde diese Bezeichnung bei der Vorlesung zur Kenntnis gebracht; er wisse also, daß der ihm Gegenüberstehende die Urkundsperson sei und könne sich über dessen Namen sofort unterrichten, zumal ihm das Protokoll auf sein Verlangen zur Durchsicht vorzulegen (§ 2242 Abs. 1 S. 3) und außerdem in seiner Gegenwart von dem Richter zu verschließen sei. (§ 2246.)

Dieser Ansicht des Reichsgerichts stehen erhebliche Bedenken entgegen. Wie Ort und Tag der Verhandlung und wie die Erklärungen der Beteiligten soll auch die Bezeichnung der Mitwirkenden enthalten sein in dem Teil der Verhandlung, der den Beteiligten vorzulesen ist, vergl. oben A. Dieser soll also, wie oben ausgeführt, den Namen des Richters erfahren; eine solche Kundbarmachung des Namens liegt doch aber nicht vor, wenn der Richter sich bezeichnet durch Hinweis auf ein zukünftiges Ereignis, nämlich auf seine demnächstige Unterschrift. Der Beteiligte erfährt den Namen des Richters überhaupt nicht; denn das Protokoll wird ihm vorgelesen oder zur Durchsicht vorgelegt zu einer Zeit, wo es noch nicht abgeschlossen ist, also noch nicht die Unterschrift des Richters trägt. Zudem aber gibt es für Beurkundungen unter Lebenden überhaupt keine Vorschrift, wonach das Protokoll gerade in Gegenwart der Beteiligten vom Richter durch seine Unterschrift vollzogen werden müßte; und es sollen doch nach der Denkschrift (vergl. oben Anm. 1) betreffs der Erforderniſſe des Protokolls für Beurkundungen unter Lebenden wie von todeswegen die gleichen Vorschriften gelten. Jene Begründung des Reichsgerichts würde also nur auf Beurkundungen der letzteren Art, nicht auch der ersteren Art passen. Nun müßte aber nach der Ansicht des Reichsgerichts auch rechtswirksam sein ein Protokoll, das lautet:

„Vor dem unterzeichneten Richter erschien zu der unten bezeichneten Zeit und an dem unten bezeichneten Ort die unten gleichfalls bezeichnete Persönlichkeit und erklärte:

‚Ich bewillige die Löschung der für mich im Grundbuch von Spandau Bl. 1 eingetragenen Hypothek von 1 000 Mark.'

Vorgelesen, genehmigt, unterschrieben.
Kreditor.

Die Verhandlung hat stattgefunden am 1. April 1902 in Berlin; erschienen war der Kaufmann Kreditor aus Spandau.

Judex."

Auch hier liegt die vom Reichsgericht für zulässig erklärte Bezugnahme auf den späteren Inhalt des Protokolls vor; wie aber der Beteiligte in dem vom Reichsgericht entschiedenen Fall nicht die Bezeichnung des Richters erfährt, würde er hier auch nicht einmal erfahren, welches Datum der Richter der Urkunde gegeben hat und wie der Richter den Beteiligten bezeichnet hat. Denn diese Angaben befinden sich nicht in dem dem Beteiligten vorgelesenen Teil des Protokolls, sondern — ebenso wie die Unterschrift des Richters — in dem der Vorlesung nachfolgenden Teil des Protokolls.*) Das kann aber nicht für zulässig

*) Über die doppelte Bedeutung des Worts „Protokoll" — Teil der Urkunde und die Gesamturkunde — s. des Verfassers „Lehrbuch des Verfahrens der F. G." S. 402.

erachtet werden; das Gesetz stellt vielmehr die Angaben über Ort und Zeit der Errichtung der Urkunde sowie über die Bezeichnung der Mitwirkenden und der Beteiligten vollständig mit den Erklärungen der Beteiligten auf eine Linie (§ 176 Abs. 1 G. F. G., § 2241 B. G. B.); auch die Angaben über Ort und Tag der Verhandlung sowie die Bezeichnung der Beteiligten und der Mitwirkenden müssen demnach vorgelesen, genehmigt und unterschrieben werden. Diesem Erfordernis wird aber nicht genügt dadurch, daß der Beteiligte betreffs dieser Angaben in dem ihm vorgelesenen Teil der Gesamturkunde auf den späteren Inhalt der Urkunde verwiesen wird. Denn dieser spätere Teil des Protokolls wird dem Beteiligten nicht vorgelesen, auch keinesfalls von ihm genehmigt und unterschrieben. Vergl. auch Jastrow Anm. 7c a. a. O.

Das Ergebnis dieser Erörterungen ist demnach:

Dem Erfordernis der „Bezeichnung" der Beteiligten und der Mitwirkenden ist nur genügt, wenn deren **Name** in dem dem Beteiligten vorgelesenen Teil der Urkunde angegeben ist. Die Angabe des Namens wird niemals ersetzt durch Angabe anderer Merkmale, wie Stand, Beruf, Wohnsitz. Es bedarf aber auch der letzteren neben der Angabe des Namens nicht; die bloße Angabe des (sei es auch nur tatsächlich geführten) Namens genügt vielmehr dem gesetzlichen Erfordernis der Bezeichnung.

Neue Beschlüsse der vereinigten Zivilsenate des Reichsgerichts.

Am 16. Mai 1904 war von dem „horror pleni" nichts zu merken. An diesem Tage haben die Vereinigten Zivilsenate zu nicht weniger als drei Fragen Stellung genommen.

1. Im Anschlusse an die entsprechende Rechtsauffassung für das Aktienrecht und das Recht der G. m. b. H. ist entschieden (Entsch. d. R. G. 57, 301):

   „Die Eintragung in die Liste der Genossen, die nach § 15 Gen. Ges. die Mitgliedschaft entstehen läßt, kann von dem Eingetragenen, wenn die zugrunde liegende Beitrittserklärung seinem Willen entspricht, nicht mit der Behauptung angefochten werden, daß er zur Abgabe dieser Erklärung durch eine von der Genossenschaft zu vertretende arglistige Täuschung bestimmt worden sei."

   Das R. G. trägt hiermit der besonderen Natur solcher Beitrittserklärung Rechnung, die im Rechtsverkehr öffentlich abgegeben wird, auf die jeder Gläubiger der Genossenschaft sich berufen und auf deren Einhaltung auch die Genossenschaft selbst bestehen muß, da die Gläubiger hieran ebenfalls ein Interesse haben.

2. Der Auslegung des Gerichtskostengesetzes dient der zweite Beschluß (Entsch. d. R. G. 57, 301):

   „Bei Aufstellung der Jahresrechnung nach § 94 Ziffer 1 G. K. G. sind dem Kläger diejenigen Gebühren und nicht unter § 89 Satz 2 daselbst fallende Auslagen nicht zur Last zu legen, welche wegen einer von dem Beklagten erhobenen Widerklage aufzunehmen sind."

3. In dem dritten Beschlusse (Entsch. d. R. G. 57, 310) haben die vereinigten Zivilsenate den von dem V. Zivilsenat (Entsch. d. R. G. 46, 349) aufgestellten Grundsatz,

   daß nach § 99 Abs. 3 Z. P. O. die sofortige Beschwerde gegen die Entscheidung über den Kostenpunkt nur dann zulässig ist, wenn nach Lage des Falles eventuell auch in der Hauptsache ein Rechtsmittel gegeben sein würde,

   gebilligt und darüber hinaus auf Grund derselben Gesetzesvorschrift ausgesprochen:

   Die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde gegen die Entscheidung über den Kostenpunkt ist davon abhängig, daß auch in der Hauptsache gegen ein vom Beschwerdegericht erlassenes Urteil ein weiteres Rechtsmittel zulässig gewesen sein würde.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. bis 6. August 1904 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 254 Abs. 1 B. G. B. Nicht zutreffende Würdigung der Einrede des „eigenen Verschuldens".]

Die Verwerfung der Einrede eignen Verschuldens des Kl. ist nicht bedenkenfrei. In dieser Beziehung ist die Behauptung des Bekl., daß er bereits mehrfach dem Kl. die Tätigkeit und das Spielen an der Maschine verboten gehabt habe, nicht zutreffend gewürdigt. Das O. L. G. hat dieselbe deshalb für unerheblich erklärt, weil nicht zugleich behauptet sei, daß der Bekl. dabei den Kl. ausdrücklich auf die Gefahren aufmerksam gemacht habe, die mit dem Spielen an der Maschine verbunden seien. Vor allem hätte der Vorsitzende des B. G., wenn dem letzteren die vermißte Behauptung wesentlich schien, mindestens Anlaß gehabt, nach Maßgabe des § 139 Abs. 1 Z. P. O. eine darauf bezügliche Frage an den Bekl. zu richten. Weiter aber ist auch nicht abzusehen, weshalb der Bekl. den Kl. gerade ausdrücklich auf die Gefährlichkeit der Maschine hätte aufmerksam machen müssen, da es doch nahe lag, die angeblichen wiederholten Verbote ohne weiteres in diesem Sinne zu verstehen; es würde also noch zu erörtern gewesen sein, ob nicht aus den Umständen, unter welchen die einzelnen Verbote erfolgten, eine stillschweigende Warnung vor der Gefahr zu entnehmen war. Dabei würde in Betracht kommen der Grad der geistigen Entwicklung des zehnjährigen Kl., wie weit sein Verständnis in der fraglichen Hinsicht gereicht haben würde, und endlich wäre noch zu erwägen gewesen, ob nicht nach der Individualität des Kl. die Übertretung wiederholter Verbote des Bekl. ihm ohne weiteres zum Verschulden anzurechnen sein

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

würde. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senates wäre bei dieser Erwägung der § 828 Abs. 2 B. G. B. entsprechend anzuwenden gewesen. Aus diesen Gründen mußte das vorige Urteil aufgehoben und nach § 565 Abs. 1 Z. P. O. an das B. G. zurückverwiesen werden, damit dieses nach weiterer Feststellung der erheblichen Tatsachen anderweitig auf Grund des § 254 Abs. 1 B. G. B. in der Sache entscheide. M. c. B., U. v. 19. Sept. 04, 533/03 VI. — Celle.

2. Haftbarkeit eines Registerrichters bei Zuwiderhandlung gegen Anweisung der Justizaufsichtsbehörde.]

Der Bekl. hat als Registerrichter die Bekanntmachung der Blätter veranlaßt, in denen während des Jahres 1903 vom Amtsgericht M. die Eintragungen in das Handels- und Genossenschaftsregister bekannt gemacht werden sollten. Der Preußische Justizfiskus hat ihn auf Erstattung der hierdurch entstandenen Insertionskosten von 9,50 Mark nebst Prozeßzinsen belangt, weil er durch jene Bekanntmachung gegen die allgemeine Verfügung des Justizministers vom 4. Dezember 1900 gehandelt habe, welche die Unterlassung der Bekanntmachung durch die Amtsgerichte anordnete. Bekl. ist klagegemäß in der Vorinstanz verurteilt. Die Revision ist zurückgewiesen. Aus den Gründen: Unter allen Umständen ist von dem Beamten zu verlangen, daß er die ihm obliegende oder von ihm für geboten erachtete Prüfung der Gesetzmäßigkeit einer Dienstvorschrift in sorgfältiger und gewissenhafter Weise vornehme, und daß er einer bestimmten Anweisung der vorgesetzten Dienstbehörde nicht den Gehorsam versage, bevor er durch reifliche, pflichtgemäße Erwägung zu der Überzeugung von der Ungesetzlichkeit der Anweisung gelangt ist. Daß es vorliegend der Bekl. an eigener sorgfältiger Prüfung aller in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte habe fehlen lassen, hat der B. R. ohne Rechtsirrtum angenommen. Es handelt sich hier nicht, wie die Revision meint, nur darum, daß „der Richter, der sich bei einer Kontroverse der Ansicht anschließt, die er für die richtige hält, kein Verschulden begehe". Dem Bekl. lag die strikte Anweisung der Ministerialverfügung vom 4. Dezember 1900 vor. Die allgemeine Zuständigkeit des Justizministers für Anordnungen auf diesem Gebiet der Rechtsverwaltung stand außer Frage. Ein irgendwie gegründeter Anlaß zu einem Zweifel an der Gesetzmäßigkeit der Verfügung ergab sich weder aus dieser selbst noch aus dem § 11 des H. G. B. (Ist näher ausgeführt.) Die Ansicht, daß hinsichtlich der Wahl der „Bezeichnung" Dienstanweisungen ausgeschlossen seien, fand der Bekl. allerdings in dem Kommentar von Staub (Anm. 2 zu § 11) ausgesprochen. Daß und weshalb der Bekl. aber im gegenwärtigen Falle bei gehöriger Aufmerksamkeit nicht lediglich durch die Bemerkungen des genannten Kommentars sich bestimmen lassen durfte, ist im B. U. mit zutreffenden Gründen ausgeführt. P. c. Justizfiskus, U. v. 19. Sept. 04, 537/03 VI. — Königsberg.

3. § 326 B. G. B. Rücktritt vom Vertrage kann schon bei der Fristsetzung in Aussicht gestellt werden.]

Bekl. war mit der Erfüllung eines Mietvertrages im Verzug. Kl. setzte eine Frist mit dem Bemerken, daß er die Annahme der Leistung nachher ablehne; später verlangte er Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Das R. G. bestätigte die Klagabweisung: Es fragt sich, ob Kl. von der durch den Brief vom 8. Juli 1902 erklärten Wahl des Rücktritts abstehen und statt dessen Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen konnte. Ein solches Recht besteht indessen nicht. Kl. war allerdings nicht genötigt, vor dem Ablauf der gesetzlichen Nachfrist sich zu entscheiden, welches dieser beiden Rechte er ausüben wollte, und hätte Bekl. erst nach Ablauf dieser Frist seinerseits das ihm nach § 355 B. G. B. zustehende Recht ausüben können. Dagegen bestand kein rechtliches Hindernis, daß Kl. diese Wahl bereits in eventueller Weise vor Fristablauf traf und dem Bekl. mitteilte. Es ist dies geschehen durch den Brief vom 8. Juli 1902, in welchem Kl. sich für den Rücktritt entschied und infolgedessen Schadensersatz wegen Nichterfüllung ausgeschlossen war. Der Umstand, daß am 30. Juli 1902 die gesetzte Nachfrist noch nicht abgelaufen war, ist für die Gebundenheit des Kl. hinsichtlich der einmal getroffenen Wahl unerheblich. Die Gründe, welche für die Unwiderruflichkeit der Wahl im Falle des § 263 Abs. 1 B. G. B. bestimmend gewesen sind (Motive zum 1. Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. 2 S. 7 zu §§ 208, 209), treffen hier ebenfalls zu (vergl. auch Planck, Bürgerliches Gesetzbuch § 325 Bemerkung 2). Es kommt hinzu, daß auch nach Art. 354—356 Allgem. Deutschen H. G. B. (dem Vorbild des § 326 B. G. B.) nicht nur die Wahlanzeige mit der Gewähr einer Nachfrist verbunden werden konnte, sondern daß auch diese Wahl eine endgültige war, von der nicht mehr abgegangen werden konnte (vergl. z. B. Staub, Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch, 5. Auflage, Art. 356, §§ 15—19, 24). M. c. Z., U. v. 20. Sept. 04, 70/04 VII. — Berlin.

4. § 615 B. G. B. Umfang der Anrechnung.]

Nach § 615 B. G. B. kann der Verpflichtete bei Annahmeverzug des Dienstberechtigten für die infolge des Verzuges nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen; er muß sich jedoch den Wert desjenigen anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt. Für die Annahme des B. G., daß das Einkommen des Kl. aus dem Gastspiel in N. nicht auf die ganze Vertragsdauer, sondern nur auf die Zeit, in welcher es verdient wurde, angerechnet werden könne, bietet zunächst der Wortlaut des § 615 B. G. B. keinen Anhalt; vielmehr kann die Bestimmung dem Wortsinne nach nur dahin verstanden werden, daß die ganze Zeit, für welche die Dienste noch zu leisten waren und nicht angenommen sind, in Betracht zu ziehen, und daß dem Anspruch des Verpflichteten auf die vereinbarte Vergütung für diese Zeit gegenüberzustellen ist, was er in dieser Zeit in der angegebenen Weise erspart oder anderweitig erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt. Von einer Anrechnung nach einzelnen Zeitabschnitten ist im Gesetz keine Rede. Der § 615 B. G. B. hat in dieser Beziehung keinen anderen Inhalt als die §§ 324 Abs. 1, 552, 649 B. G. B. Der Grund der gesetzlichen Bestimmung besteht darin, daß der zur Leistung der Dienste Verpflichtete nicht mehr, als ihm nach dem Vertrag gebührt, erhalten und nicht auf Kosten des Dienstberechtigten einen Gewinn machen soll. Aus Gründen der Billigkeit soll dem Dienstberechtigten gestattet sein, die Anrechnung vorzunehmen. Der Entscheidungsgrund des B. G., daß der Verpflichtete, wenn er seine Dienste anderweitig verwende, hierbei nicht für Rechnung des Dienstberechtigten, sondern für eigene Rechnung handele, ist

nur in dem Sinne richtig, daß der Verpflichtete sich nicht alles anrechnen zu lassen hat, was er überhaupt mittels seiner Arbeitskraft erwirbt, sondern nur, was er durch anderweitige Verwendung desjenigen Teiles seiner Arbeitskraft erwirbt, welche er dem Dienstherrn zur Verfügung zu stellen verpflichtet war, vergl. Planck Anm. 2b zu 615 B.G.B., Urteil des R.G. III. Z.S. vom 12. Juni 1903 Jur. Wochenschrift Beilage 11 S. 99, und daß die Anrechnung nur bis zu dem Betrage der Vergütung stattfindet, welche der Verpflichtete für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste zu verlangen berechtigt ist. Im vorliegenden Fall hat der Kl. den Erwerb von 21 250 Mark durch das Gastspiel in N. im Januar 1903 nur infolge der Tatsache machen können, daß er die Dienste, welche er nach dem mit den Bekl. 1 und 3 geschlossenen Anstellungsvertrag während dieses Monats zu leisten gehabt hätte, infolge des Verzugs der Bekl. nicht geleistet hat und nicht zu leisten brauchte. Daß die Arbeitszeit während jenes Gastspiels im Januar 1903 eine größere gewesen sei als im Dienste der Bekl., ist nicht behauptet worden. Das B.G. erwägt aber, daß der Kl. sich auf der überseeischen Gastspielreise körperlichen und geistigen Anstrengungen in einem unvergleichlich höheren Maße habe unterwerfen müssen, als wenn er in B. geblieben wäre, und daß die Bekl. auf diese Mehrleistung, wodurch nur der Verdienst des hohen Gastspielhonorars möglich gewesen, überhaupt kein Recht gehabt hätten. Der Kl. selbst hat dies nicht geltend gemacht, und es fehlt an jeder tatsächlichen Unterlage für die Annahme des B.G. Es kann deshalb unerörtert bleiben, ob es bei der durch den § 615 B.G.B. vorgeschriebenen Anrechnung des durch anderweitige Verwendung der Dienste erzielten Erwerbs auf das Maß der Arbeit bei gleicher Arbeitszeit überhaupt ankommen könnte, und nicht vielmehr lediglich die Tatsache entscheidend ist, daß der anderweite Erwerb in demjenigen Zeitraum gemacht worden ist, während dessen der Verpflichtete seine Arbeitskraft dem Dienstherrn zur Verfügung zu stellen hatte. Der Kl. hat auch nicht behauptet, daß aus der New-Yorker Einnahme von 21 250 Mark erheblich höhere Ausgaben zu bestreiten gewesen seien als aus der Einnahme, die er im Dienste der Bekl. gehabt haben würde. N. B. u. Gen. c. B., U. v. 12. Juli 04, 146/04 III. — Berlin.

5. § 826 B.G.B. Pactum de non licitando. Verstoß gegen die guten Sitten?]

Das B.G. sieht als festgestellt an, daß die ursprüngliche Bekl. in dem Versteigerungstermine vom 12. Februar 1901 mit dem Kaufmann V. ein Abkommen dahin getroffen habe, daß dieser gegen Gewährung einer Abfindung von 3500 Mark sich nicht weiter an dem Bieten auf das zur Versteigerung stehende Grundstück beteilige. Ohne dieses Abkommen würde V. das von der Bekl. getane Höchstgebot übersetzt und den Preis des Grundstücks auf die Höhe von ungefähr 90000 Mark getrieben haben, und das habe die Bekl. gewußt. Bekannt sei ihr auch gewesen, daß der Forderung V.s, die ihm zum Bieten bis zu der bezeichneten Höhe veranlaßt haben würde, die jetzt in Frage stehende Forderung des Kl. im Range vorgegangen sei. Dagegen stehe nicht fest, daß die Bekl. gewußt habe, der in dem Versteigerungstermine mitanwesende Kl. sei nicht in der Lage, sein Interesse bezüglich der auf dem Grundstück gesicherten Forderung durch Mitbieten bis zu einem sie deckenden Preise selbst zu wahren. Dementsprechend sei nicht erwiesen und könne auch durch die vom Kl. angebotenen Beweise nicht dargetan werden, daß die Bekl. die Absicht gehabt habe, sich auf Kosten des Kl. oder des ihm im Range vorgehenden Schieferdeckermeisters V. durch billigen Erwerb des Grundstücks zu bereichern. Aber, so führt das B.G. weiter aus, wenn man selbst annehmen wollte, die Bekl. habe damit rechnen müssen, daß der Kl. nicht in der Lage sein werde, das Grundstück selbst zu erstehen, und daß er deshalb durch die von ihr mit V. getroffene Vereinbarung geschädigt werden könne, so sei doch zu einem dem Kl. günstigen Ergebnis nicht zu gelangen. Das sogenannte pactum de non licitando sei nicht unbedingt als gegen die guten Sitten verstoßend anzusehen. V. habe von der Bekl. nicht einmal den vollen Betrag seiner Forderung, die er auszubieten beabsichtigt gehabt habe, erhalten, man könne also nicht sagen, daß er eine Vergütung für die Abstandnahme von weiteren Geboten erhalten habe. Es könne auch die Beeinflussung, die sein Wille erfahren habe, nicht als unzulässig bezeichnet werden, da er nur seine Forderung zu retten beabsichtigt und dieses Ziel vermöge der mit der Bekl. getroffenen Verabredung in einer Weise erreicht habe, die ihm lieber gewesen sei, als der Erwerb des Grundstücks. Die Erzielung eines angemessenen Preises sei dadurch, daß für einen einzelnen Interessenten der Grund, der ihn zum Mitbieten bis zu einer gewissen Höhe bestimmt haben würde, beseitigt wurde, noch keineswegs ausgeschlossen worden. Es liege auch keine Schädigung des Schuldners B. vor, da er, wenn V. das Grundstück erstanden, aber aus dem Erstehungspreis Befriedigung für seine Forderung nicht erlangt hätte, Schuldner V.s geblieben sein würde. Ebensowenig könne von einer rechtswidrigen Schädigung des Fiskus die Rede sein. Das Bestreben billigen Erwerbs beherrsche den geschäftlichen Verkehr überhaupt, und es bestehe keine Verpflichtung, aus Rücksichten auf andere einen möglichen Gewinn abzulehnen. Ein Verstoß gegen die guten Sitten liege in solchem Falle nur vor, wenn vom Recht gemißbilligte Mittel angewendet oder darauf ausgegangen worden sei, zur Schädigung anderer eine Sache unter ihrem Werte zu erlangen. Diese Voraussetzungen träfen hier nicht zu. Es könne daher eine Schadenersatzpflicht der Bekl. aus § 826 des B.G.B. nicht abgeleitet werden. Was diesen von der Vorinstanz eventuell in zweiter Linie geltend gemachten materiellrechtlichen Entscheidungsgrund anlangt, daß das Verhalten der ursprünglichen Bekl. auch dann nicht gegen die guten Sitten verstoßen würde, wenn sie das Abkommen mit V. in der Absicht oder doch mit dem Bewußtsein, den Kl. zu schädigen, getroffen haben sollte, so hat das R.G. dem nicht beipflichten können. Ohne durchgreifende Bedeutung ist insoweit zunächst der Hinweis der Vorinstanz darauf, daß bei den Beratungen über das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund und über die Änderungen, welche das Strafgesetzbuch durch das Gesetz vom 26. Februar 1876 erfahren hat, eine Bestrafung der pacta de non licitando als den heutigen Anschauungen und Verkehrsverhältnissen nicht mehr entsprechend abgelehnt worden ist; der Umstand, daß es dem Gesetzgeber nicht angemessen erscheint, eine Handlung unter Strafe zu stellen, beweist noch keineswegs, daß er sie auch als nicht gegen die guten Sitten verstoßend erachtet. Ebensowenig würde es entscheidend sein, wenn man zugeben müßte, die

zwischen der ursprünglichen Bekl. und B. getroffene Vereinbarung sei nicht geeignet, gegen den letzteren den Vorwurf eines Verstoßes gegen die guten Sitten zu begründen. Wie von dem erkennenden Senat bereits in einem Falle, wo es sich um sogenanntes Schweigegeld bei einer strafbaren Handlung handelte, hervorgehoben worden ist (Urteil vom 30. Mai 1904, Rep. VI. 582/03*), kann es gerechtfertigt und geboten sein, bei einem und demselben Vertrage die Frage, ob sein Abschluß eine unsittliche Handlung darstelle, für die verschiedenen Beteiligten verschieden zu beantworten, und eine solche Verschiedenheit der Beurteilung kann sehr wohl auch bei einem Vertrage der hier in Rede stehenden Art geboten erscheinen. Was die danach allein in Betracht kommende Handlungsweise der ursprünglichen Bekl. anlangt, so ist unter den früher geltenden Rechten mehrfach auch in den Staaten, in denen nicht wie in Preußen (Verordnung vom 14. Juli 1797, Preuß. Strafgesetzbuch § 270) ausdrückliche Bestimmungen in diesem Sinne bestanden, und speziell auch in Bayern, angenommen worden, es enthalte eine der öffentlichen Ordnung zuwiderlaufende und auch als unsittlich zu verwerfende Handlung, wenn jemand seines Vorteils halber, um einen zu öffentlicher Versteigerung kommenden Gegenstand billiger, als es bei freier Konkurrenz annehmbar der Fall sein würde, erwerben zu können, andere vom Mitbieten abhalte, und diese Auffassung ist auch in neuerer Zeit vielfach vertreten worden. (Seufferts Archiv Bd. 33 Nr. 115, die Nachweisungen bei Ortenauer [Henle, Bayr. Subh.-Ordnung, III. Aufl. S. 297 Anm. 5 und bei Becher, rechtsrheinisches bayr. Landeszivilrecht, Bd. II S. 1475], Deutsche Juristenzeitung 1902 S. 156, ferner Zachariä, franz. Zivilrecht, VII. Aufl. Bd. II § 378 Anm. 4. Jakubetzki, Bemerkungen zum Entw. des B. G. B. § 106, Kohler im Arch. f. bürg. Recht Bd. 5 S. 225, Lotmar, der unmoralische Vertrag, S. 72, 179). Auf der anderen Seite ist in der Literatur und Judikatur und insbesondere auch vom R. G. für das gemeine Recht ausgeführt worden, daß sogenannte pacta de non licitando nicht immer und prinzipiell als sittlich verwerflich zu erachten seien, dies vielmehr nur anzunehmen sei, wenn die besondere Beschaffenheit des Falles den Vertrag zu einem unsittlichen stempele. (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 18 S. 222, Seufferts Archiv Bd. 43 Nr. 102, Bd. 56 Nr. 2 und die Kommentare zum B. G. B. von v. Staudinger, Anm. 6 zu § 138, Rehbein, Bd. I S. 168 fg., Neumann, III. Aufl. Anm. 2[1] zu § 138, Goldmann und Lilienthal, das bürg. Recht, II. Aufl. Bd. I § 43 Anm. 3. Mag nun auch der letzteren Auffassung der Vorzug zu geben sein, so ist doch auch bei ihrer Befolgung die Handlungsweise der ursprünglichen Bekl. als eine gegen die guten Sitten verstoßende anzusehen, wenn die Behauptungen des Kl. in Wahrheit beruhen. (Wird in tatsächlicher Beziehung näher dargelegt.) H. c. St., U. v. 11. Juli 04, 514/03 VI. — München.

Zivilprozeßordnung.

6. § 286. Erklärungen eines Prozeßbevollmächtigten beim Sachvortrag als für wahr erachtete Parteibehauptungen.]

Für die Richtigkeit der Darstellung eines für wesentlich erachteten Teils des Sachverhaltes hatte der Bekl. durch Berufung auf das Zeugnis des Kaufmanns Br. und des Dr. B., seines eigenen Prozeßbevollmächtigten, Beweis angetreten. Das B. G. hat diesen Beweis nicht erhoben, sondern hat sich, trotz dem Bestreiten des klägerischen Vertreters, damit begnügt, daß Dr. B. beim Vortrage der Sache, wie er dies schon in I. J. getan, auch persönlich die Richtigkeit der von ihm gegebenen Darstellung, die eigene Wahrnehmungen betrafen, versichert hatte. Wäre dies Verfahren des B. G. dahin aufzufassen, daß es die persönliche Erklärung des Dr. B. als Aussage eines Zeugen verwertet habe, so müßte der Revision recht gegeben werden, daß darin ein Verstoß gegen eine zwingende prozessuale Vorschrift liegen würde. Die freie Beweiswürdigung nach § 286 der Z. P. O. ist dadurch bedingt und begrenzt, daß nur die Ergebnisse einer Beweisaufnahme berücksichtigt werden dürfen, bei welcher die Bestimmungen der Z. P. O. über die Beweisaufnahme beobachtet sind. Insbesondere ist es daher in der Regel unzulässig, die unbeeidigte Aussage eines nach dem Gesetze zu beeidigenden Zeugen zu berücksichtigen. Aber als Bekundung eines Zeugen hat das B. G. die von Dr. B. seinem Vortrag als Prozeßbevollmächtigten des Bekl. von sich aus beigefügte Erklärung offenbar nicht angesehen und sie als solche bei Bildung seiner freien Überzeugung nach § 286 der Z. P. O. gar nicht benutzen wollen. Vielmehr muß seine Meinung dahin verstanden werden, daß diese Erklärung in Verbindung mit dem Sachvortrage als ein Teil der Parteibehauptung selbst zu betrachten sei, den der Prozeßbevollmächtigte in dieser seiner Eigenschaft und nicht als Gegenstand eines Zeugnisses hinzugefügt habe. Wenn bei dieser Auffassung das B. G., weil es anderweit für festgestellt ansah, daß der Ziegelverkaufsverein und die zwei oder drei anderen rückständigen Gläubiger tatsächlich bereits am 9. Juni dem Akkorde beigetreten seien „der Erklärung des Anwalts, daß man ihrer Zustimmung sicher gewesen sei," Glauben geschenkt hat, so kann dies nicht für unzulässig angesehen werden. R. c. S., U. v. 29. Juni 04, 226/04 I. — Hamburg.

Konkursordnung.

7. Umfang und Bedeutung der Rechtskraft einer laut Tabelle festgestellten Konkursforderung.]

Im Anschluß an die Ausführungen des I. Z. S. des R. G. in dem Urteil vom 14. Dezember 1895 (Entsch. Bd. 37 S. 1 flg.) hat das O. L. G. angenommen, die Kl. könne ohne Rücksicht darauf, ob an sich ihr Anspruch aus von ihr oder aus ihrem Vermögen von ihrem Ehemanne, dem Gemeinschuldner, gewährten Darlehen anteilige Befriedigung aus der Konkursmasse deshalb nicht fordern, weil durch die Feststellung des von ihrem Ehemann angemeldeten und anerkannten Anspruchs auch ihr gegenüber für das Konkursverfahren rechtskräftig feststehe, daß ihr Ehemann die Konkursdividende für die von ihnen beiden angemeldete Forderung zu beanspruchen habe und eine zweimalige Berücksichtigung einer und derselben Forderung bei Verteilung der Konkursmasse ausgeschlossen sei. Die auch von der Kl. für sich angemeldete gleiche Forderung ist nämlich vom Konkursverwalter bestritten und klagt Kl. auf Feststellung. Der erkennende Senat des R. G. hat der Meinung des B. G. nicht beizutreten vermocht. Hervorzuheben ist zunächst, daß die vom Ehemann der Kl. angemeldete Forderung mit der jetzt streitigen der Kl. nicht als wirklich identisch bezeichnet werden kann. Nach Ansicht des jetzt erkennenden Senats kann nun für einen Prätendentenstreit (vergl. Oetker, konkursrechtliche Grundbegriffe

*) Abgedruckt oben S. 404.

Bd. I S. 379 flg., Kohler im Archiv für die zivil. Praxis Bd. 81 S. 384 flg.), wie er hier vorliegt, die in dem erwähnten anders gearteten Falle von dem I. Z. S. vertretene Meinung, die von mehreren Kommentatoren der Konkursordnung gebilligt, von anderen bekämpft worden ist (vergl. Petersen und Kleinfeller, IV. Aufl. Anm. 3 zu §§ 141—143, v. Sarwey-Bessert, IV. Aufl. Anm. 3 zu § 145, Rintelen, II. Aufl. S. 277, andererseits Jäger, I. Aufl. Anm. 8 zu § 145 und Wolff, Anm. 3 Abs. 2 zu § 145) nicht angenommen werden. Es ist gewiß nicht zu bestreiten, daß es dem Zweck des Konkursverfahrens zuwiderläuft, wenn für eine Schuld, die der Gemeinschuldner außerhalb des Konkurses nur einmal zu bezahlen verpflichtet wäre, mehrfache Dividende gewährt würde. Dies ist auch mehrfach vom R. G. anerkannt worden, auch in einer Entscheidung der vereinigten Zivilsenate (Entsch. in Zivilsachen Bd. 31 S. 84 flg.), und hat, abweichend von der in den Motiven zur Konkursordnung zum Ausdruck gebrachten Meinung, zu der Folgerung geführt, daß derjenige, welcher für eine Schuld des Kridars mitverpflichtet ist, wegen des Betrags, bezüglich dessen ihm an dieser das Rückgriffsrecht zusteht, nicht neben dem gemeinsamen Gläubiger anteilige Befriedigung aus der Masse fordern dürfe. Hieraus folgt, daß, wenn bezüglich einer Schuld des Kridars mehrere Forderungsprätendenten im Konkurse aufgetreten sind, an sich nur, daß von denjenigen, denen die ordnungsmäßige Verteilung des vom Konkurse ergriffenen Vermögens und damit auch die richtige Feststellung der Passivmasse obliegt, in solchen Fällen als Gläubiger nur derjenige anerkannt werden darf, welchem die Forderung in Wahrheit zusteht. Wie sich der Konkursverwalter, in dessen Pflichtenkreis auch diese Aufgabe fällt, dann zu verhalten hat, wenn Zweifel bestehen, wer der wirkliche Berechtigte sei (vergl. Oetker a. a. O.), ist hier nicht zu erörtern, jedenfalls folgt aus jenem Grundsatze nicht, daß, wenn der Verwalter irrigerweise den Anspruch des in Wahrheit nicht berechtigten Liquidanten ausdrücklich oder durch Nichtbestreiten anerkannt, dies dem wirklich Berechtigten präjudiziere. Die Folgerung, daß dieser von der Befriedigung aus der Masse ausgeschlossen sei, konnte vielmehr darauf gestützt werden, daß er selbst der Forderung des anderen Prätendenten zu widersprechen unterlassen habe, diese deshalb nach § 145 Abs. 2 der K. O. auch ihm gegenüber als rechtskräftig festgestellt gelte, und er sich in Konsequenz dieser Feststellung seine Ausschließung von der Konkursmasse gefallen lassen müsse. Eine solche Argumentation erscheint aber nach der Stellung, die den einzelnen Konkursgläubigern bei der Feststellung der Passivmasse zugewiesen ist, nicht berechtigt. Den einzelnen Konkursgläubigern ist nur das Recht eingeräumt, zur Verhinderung unberechtigter Schmälerung ihrer eigenen Konkursdividende der Zulassung von Forderungen, die sie für unbegründet halten, zu widersprechen; sie handeln dabei nur in eigenem Namen und in ihrem Interesse, nicht zur Wahrung ordnungsmäßiger Verteilung der Masse überhaupt oder auch nur für die übrigen Konkursgläubiger. Dementsprechend ist ihr Bestreiten einer anderen Forderung wirksam, auch wenn der Konkursverwalter und alle übrigen Gläubiger die von ihnen bestrittene Forderung ausdrücklich oder stillschweigend anerkennen, und es ist dabei auch ganz ihrem Ermessen überlassen, ob sie den Widerspruch aufgeben wollen, auch kommt nichts darauf an, aus welchem Grunde sie das etwa tun (vergl. die Bemerkungen zu §§ 144, 145 bei Petersen und Kleinfeller unter I, 2 sowie Kohler in seiner angezogenen Abhandlung S. 404). Wenn nach § 147 der K. O. das Urteil, welches über den nur von einzelnen Gläubigern erhobenen Widerspruch entscheidet, zugleich gegenüber allen anderen Konkursgläubigern wirkt, so beruht dies darauf, daß es unmöglich erscheint, einen Gläubiger gegenüber einem oder mehreren anderen an der Verteilung der Masse teilnehmen zu lassen, gegenüber anderen aber ihn auszuschließen (vergl. Wach, zur Lehre von der Rechtskraft, S. 18 flg., Hellwig, Wesen usw. der Rechtskraft, S. 26 unter 2). Aus dieser Begrenzung der dem einzelnen Gläubiger bei Feststellung der Passivmasse angewiesenen Stellung, aus dem beschränkten Zwecke seines Widerspruchsrechtes, ist zu folgern, daß auch der Nichtausübung desselben keine weitere Bedeutung zukommt, als die Zustimmung dazu, daß die von ihm unbestritten gelassenen Forderungen an der Verteilung der Masse teilnehmen, und seine eigene Ausfallsquote dadurch beeinflußt werde. Und dementsprechend ist auch die urteilsmäßige Bedeutung, welche die Eintragung einer festgestellten Forderung in die Tabelle gegenüber allen Konkursgläubigern beigelegt ist, dahin zu verstehen, daß ihnen gegenüber die Mitberücksichtigung der eingetragenen Forderung bei der Verteilung der Masse festgestellt ist (vergl. auch Hellwig a. a. O. S. 25). Auch die Motive und die sonstigen Materialien zur Konkursordnung bieten keinen Anhalt dafür, daß der Gesetzgeber die Eintragung einer Forderung als einer unbestritten gebliebenen in die Tabelle eine weitergehende Tragweite, insbesondere die von der Vorinstanz angenommene, habe beilegen wollen. Auch vom praktischen Standpunkte aus würde, wie nicht unerwähnt bleiben mag, die vorstehend bekämpfte Auffassung zu keineswegs unbedenklichen Ergebnissen führen. Sie würde die einzelnen Gläubiger nötigen, um einer, wenn auch seltenen, aber immerhin möglichen Präklusion ihres angemeldeten Anspruchs zu begegnen, eine genauere Prüfung aller einzelnen angemeldeten Forderungen, und zwar nicht bloß nach der Tabelle, sondern auch noch die Begründung im einzelnen vorzunehmen, bezw. durch einen Rechtsanwalt vornehmen zu lassen. An der Befolgung der vorstehend dargelegten Ansicht ist der erkennende Senat durch die mehrfach erwähnte Entscheidung des I. Senats nicht gehindert. Dieser liegt, wie oben hervorgehoben worden ist, ein Tatbestand zugrunde, der in seiner rechtlichen Gestaltung von dem hier vorliegenden wesentlich abweicht. Ob die Meinung des I. Senats in ihren Konsequenzen zu der von der Vorinstanz angenommenen Beurteilung des gegenwärtigen Falles führen würde, kann dahingestellt bleiben, jedenfalls hat der I. Senats nicht ausgesprochen, daß er solche Konsequenzen für geboten oder zulässig erachte. Weiter aber kommt in Betracht, daß die Entscheidung des I. Senats auf der hier in Frage stehenden Auffassung nicht beruht, es handelt sich vielmehr um eine Ausführung, welche die damals getroffene Entscheidung nicht beeinflußt hat; das damalige Urteil ist so, wie geschehen, nicht wegen der in dieser Ausführung dargelegten Rechtsmeinung, sondern trotz derselben ergangen. Aus diesem Grunde war die Anrufung der Entscheidung der vereinigten Zivilsenate ausgeschlossen. C. (resp. W.) c. Sch., U. v. 4. Juli 04, 309/03 VI. — Dresden.

Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896.

8. Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896, verb. mit § 826 des B.G.B. Legitimation von Vereinen zu Klagen aus § 826 des B.G.B. nicht vorhanden. — Begriff des besonders günstigen Angebots.]

Die Bekl. hatte Kragen hergestellt und in den Verkehr gebracht, die mit dem Ausdruck „Elegant H. 37 1401 Leinen garantiert vierfach“ versehen sind. Diese Kragen bestehen aus 4 Stoffschichten, von denen die inneren — die Einlage — aus einem anderen Stoffe als Leinen bestehen. Der Oberstoff besteht zwar aus Leinen, jedoch ist das nicht reines Leinen, sondern mit einem minderwertigen Stoffe versetzt. Der Kl., ein eingetragener Verein zur Förderung gewerblicher Interessen, beantragte mit der auf § 1 des Wettbewerbgesetzes gestützten Klage, die Verurteilung der Bekl., bei Strafvermelden zu unterlassen, zum Verkauf bestimmte Kragen, die im Oberstoffe Baumwolle enthalten, mit dem Ausdrucke „Leinen“ zu versehen. Das O.L.G. wies ab, das R.G. hob auf. 1. Dem klagenden Verein fehlt die Aktivlegitimation zur Geltendmachung der Rechte seiner Mitglieder aus § 826 des B.G.B. Zwar wird in der Revisionsbegründung ausgeführt, eine folgerichtige Fortentwicklung der Vorschrift im § 1 Abs. 1 Satz 2 des Wettbewerbsgesetzes, welche Verbände gewerblicher Interessen zur Unterlassungsklage aus § 1 des Wettbewerbsgesetzes berechtige, müsse zu der Annahme führen, daß solche Verbände auch zur Erhebung der Unterlassungsklage aus § 826 des B.G.B. berechtigt seien. Der erkennende Senat hat indessen in ständiger Rechtsprechung die Anwendung der am angegebenen Orte für den Fall des § 1 gegebenen Vorschrift auf andere Gestaltungen des unlauteren Wettbewerbes verneint und hat nach nochmaliger Prüfung dieser Frage keinen Anlaß, davon abzugehen. 2. Nicht jeder Mangel oder Fehler einer angekündeten Ware schlechthin läßt wegen dieser Unrichtigkeit allein schon die Ankündigung als geeignet erscheinen, den Anschein eines besonders günstigen Angebots zum Nachteil des im § 1 des Wettbewerbgesetzes geschützten redlichen Wettbewerbes hervorzurufen. Dahin könnte aber die allgemeine Erwägung des Kl. führen, wonach jedes Angebot den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen geeignet sein soll, das günstiger erscheine, als es wirklich ist.

Inwieweit eine unrichtige Angabe in der Reklame nach der Auffassung des Publikums, für das sie bestimmt ist, geeignet sei, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen, ist Sache der Prüfung des einzelnen Falles. Bei dieser Prüfung sind aber nicht bloß rein zivilistische Gesichtspunkte zu berücksichtigen, ob etwa die unrichtige Angabe das Angebot als ein rechtlich günstigeres erscheinen lasse, sondern alle jene durch Gewöhnung und Herkommen, vielfach auch durch Vorurteile bedingten manchmal ganz eigenartigen, aber gerade deshalb von der unlauteren Konkurrenz vorzugsweise ausgenutzten Momente in Betracht zu ziehen, welche die Auffassung der in Frage kommenden Käuferkreise über die Vorzüge des Angebots zu bestimmen und letztere dadurch anzulocken geeignet sind. Nach dieser Richtung hat der B.R. die gegebene Sachlage nicht erschöpfend geprüft. Er sucht die Bedeutung der Ankündigung durch den Ausdruck „Leinen garantiert vierfach“ in dem zivilrechtlichen Anspruch des Käufers wegen Betrugs oder wegen Fehlens zugesagter Eigenschaften; darnach findet er ihren Inhalt lediglich darin, daß solche unrichtige Eigenschaften rechtsgeschäftlich vorgespiegelt oder zugesagt seien. In den Augen des kaufenden Publikums kann aber der Ausdruck auf einen Kragen „Leinen garantiert vierfach“ unter Umständen noch die andere Bedeutung haben, daß nach seiner Auffassung die so gestempelte Ware, ohne daß es weiterer Prüfung und Untersuchung bedürfe, welche vielleicht beim Handkaufe solcher Ware nicht möglich ist, die durch den Ausdruck kundgegebene Beschaffenheit in Wahrheit habe, und auf diesem Wege kann in seinen Augen das Angebot solcher gestempelter Ware im Gegensatz zu der gleichen Ware, die nicht gestempelt ist, dadurch allein schon geeignet sein, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Weiterhin könnte noch in Betracht kommen, ob nicht etwa von einem Teile des hier in Betracht kommenden kaufenden Publikums, der sicher sein will, leinene Kragen zu erhalten, diese Ware, weil sie durch den Ausdruck das Kennzeichen der Echtheit an sich trage, auch zu einem etwas höheren Preise gerne bezahlt wird. B. c. S., U. v. 17. Juni 04, 526/03 II. — Dresden.

Reichsgesetz vom 25. Februar 1901 betr. III. Nachtrag zum Haushaltsetat von 1900/01.

9. Anspruch eines Intendantursekretärs der ostasiatischen Expedition auf die Gebühr der §§ 82, 84 Nr. 5 der Kriegsbesoldungsvorschrift.]

Es ist den Vorinstanzen darin beizutreten, daß auf die Angehörigen der ostasiatischen Expedition die Kriegsbesoldungsvorschrift Anwendung findet. Zutreffend führt das B.G. aus, daß sich dies aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 25. Februar 1901 unzweifelhaft ergebe, insbesondere, daß die gesetzgebenden Faktoren darüber einverstanden waren, daß, „obwohl die Expedition keinen Krieg im völkerrechtlichen Sinne führte und an China eine Kriegserklärung nicht erfolgt war“, dieselbe doch in einem dem Kriege durchaus gleichartigen Verhältnisse sich befinde, und ihren Angehörigen die Kriegsgebührnisse zu gewähren seien. Ebenso sind die Ausführungen des B.G. für zutreffend zu erachten, daß auf Grund des § 5 des Gesetzes vom 25. Februar 1901 davon auszugehen ist, daß der Kl. nach der Auflösung des Expeditionskorps wieder als Beamter des Friedensstandes, und zwar als solcher des württembergischen Kontingents zu gelten hat. Nur darin kann dem B.G. nicht durchaus beigetreten werden, daß die zurücktretenden Angehörigen des Friedensstandes ohne weiteres den etatsmäßig Angestellten völlig gleich zu achten seien. Dem widerspricht eben der Wortlaut des § 5 des Gesetzes vom 25. Februar 1901, wonach sie nur überetatsmäßig verpflegt und erst beim Freiwerden etatsmäßiger Stellen in diese einrücken sollen. Hat man aber davon auszugehen, daß kraft Gesetzes der Kl. mit seinem Ausscheiden aus dem Expeditionskorps wieder als Beamter des Friedensstandes anzusehen ist, so ergibt sich hieraus auch als selbstverständliche Folgerung, daß er wieder als demjenigen Kontingent zugeteilt anzusehen ist, aus dem er beim Übertritt zum Expeditionskorps ausgeschieden ist, also dem württembergischen. Ist aber der Kl. nach seiner Rückkehr als Beamter des Friedensstandes im württembergischen Kontingente anzusehen, so hat er auch für die Zeit seiner Verwendung bei der genannten Feldintendantur die Gebührnisse der §§ 82, 84 Nr. 5 der Kriegsbesoldungs-

vorschrift anzusprechen, denn er war außerhalb seiner demnächstigen, ihm in der Folge durch Königliche Order vom 4. April 1901 angewiesenen, Friedensgarnison zum Zweck der Abwicklung der Demobilisierungsgeschäfte und Rechnungslegung zurückbehalten. Denn darüber besteht kein Streit, daß die genannte Feldintendantur die Abwicklung dieser Geschäfte zu besorgen hatte (vergl. auch Kriegsministerial-Verfügung vom 5. Dezember 1901 Armeeverordnungsblatt S. 402) und ist seine Zuteilung schon vor seiner Rückkehr beschlossen und alsbald auch — anscheinend ohne seine Zustimmung — in Vollzug gesetzt worden. Davon geht auch das B. G. aus, es nimmt nur an, daß der Kl. als gemäß § 7 der Verordnung vom 20. Mai 1880 versetzter etatsmäßiger Beamter zu gelten habe. Es ist nun aber nach dem oben Ausgeführten schon nicht anzunehmen, daß der Kl. zur Zeit seiner Zuteilung zur Feldintendantur etatsmäßiger Beamter war, und findet schon darum § 7 nicht ohne weiteres auf ihn Anwendung. Allein es kann dies unerörtert bleiben, denn die Kriegsbesoldungsvorschrift bildet eben eine Ausnahmevorschrift, die auf diejenigen, welche aus einer Kriegsformation zurücktreten, Anwendung findet und ist sie auch durch die Bestimmungen der Verordnung vom 25. Juni 1901 nicht außer Kraft gesetzt. Sie soll den zurückbehaltenen Beamten und Offizieren ꝛc. ein Äquivalent dafür bieten, daß sie, anstatt wie die übrigen alsbald in die gewohnten dauernden Verhältnisse des Friedensstandes zurückzukehren, noch die mit der Demobilisierung und Abrechnung zusammenhängenden außergewöhnlichen und schwierigen Arbeiten und Mühen zu übernehmen haben, sowie für die Nachteile, welche durch die Zurückbehaltung hinsichtlich ihrer weiteren Verwendung, beim Kl. z. B. rücksichtlich der Einweisung in eine etatsmäßige Stelle, für sie entstehen können. Diese Ausnahmsbestimmung gewährte dem Kl. ein Recht und konnte auch durch die bloße Übereinstimmung der vorgesetzten Behörden, wie solche sich aus dem Schriftwechsel vom 11./25. November 1901 ergibt, nicht ohne weiteres, insbesondere nicht ohne Zustimmung des Kl., beseitigt werden. Der geltend gemachte Anspruch des Kl. auf die Gebührnisse gemäß § 82 Abs. 1 und § 84 Nr. 5 der Kriegsbesoldungsvorschriften war begründet. F. c. Reichsfiskus, U. v. 24. Juni 04, 19/04 III. — Berlin.

Gesetz vom 11. Januar 1876.

10. Erzeugnisse der Schriftgießerei genießen nur den Schutz für Flächenmuster, nicht für plastische Erzeugnisse; Abgehen von der Entsch. Bd. 14 Nr. 46, 76.]

Die Frage, ob die Erzeugnisse der Schriftgießerei als plastische Erzeugnisse (Modelle) den Schutz des Gesetzes vom 11. Januar 1876 genießen oder ob sie nur als Vorrichtungen für den durch sie herzustellenden Druck in Betracht kommen und daher nur mit den letzteren als Flächenerzeugnisse den Musterschutz erlangen können, ist schon alsbald nach dem Inkrafttreten des Gesetzes streitig geworden. Während die erstere Ansicht von Dambach (Journal für Buchdruckerkunst 1879) verfochten wird, steht die Mehrzahl der Schriftsteller, welche sich mit der Frage beschäftigen, auf dem letzteren Standpunkt (so Landgraf im Journal für Buchdruckerkunst 1878 Sg. 4—6, Klostermann in Endemanns Handbuch Bd. 2 S. 302, Kohler in Buschs Archiv für Handelsrecht Bd. 48 S. 159, Schanze in der Zeitschrift „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht" I. Jahrg. S. 285). Auch die Entsch. des II. Z. S. des R. G. vom 19. März 1881 Rep. II 297/80 (vergl. Entsch. in Zivilsachen Bd. 4 S. 108) steht grundsätzlich auf dem Boden der letzteren Auffassung. Demgegenüber hat der jetzt erkennende I. Senat des R. G. in seinem Urteile vom 8. Juni 1885 Rep. I 115/85 (vergl. Entsch. in Zivilsachen Bd. 14 S. 46 bis 76) die Meinung vertreten, daß den Erzeugnissen der Schriftgießerei sowohl der Schutz für Flächenmuster als der Schutz für plastische Erzeugnisse elektiv zukomme, und daß es in der Wahl des Anmelders gelegen sei, welche von beiden Schutzarten er für seine Erzeugnisse erlangen wolle. Diese Entscheidung wird gegenüber Kohler a. a. O. neuerdings verteidigt von Allfeld, Kommentar zu den Reichsgesetzen über das gewerbliche Urheberrecht (1904) S. 331 ff. Derselbe verkennt zwar nicht, daß das gewerbliche Erzeugnis, dessen Wert im Endresultate durch die neue Schriftform erhöht werden soll, ein Flächenerzeugnis sei; er folgert jedoch aus dem Umstande, daß die zur Herstellung des Endresultates erforderlichen Elemente nicht in einem und demselben Gewerbe hergestellt werden, die Notwendigkeit, den Urheber von Schriftformen nicht auf den Schutz der Fläche zu beschränken. Die bloße Anfertigung von Schriftformen seitens einer Schriftgießerei könne keineswegs immer als Versuch zu einer Nachbildung im Drucke, die von der Schriftgießerei selbst nicht beabsichtigt sei, für welche sie auch noch keinen Liebhaber gefunden habe, angesehen werden. Der Senat kann bei Prüfung der in Betracht kommenden Gesichtspunkte den in dem Urteile vom 8. Juni 1885 eingenommenen Standpunkt nicht beibehalten. Der Rechtsschutz, welchen das Gesetz vom 11. Januar 1876 gewährt, besteht für neue und eigentümliche, als Ergebnis individueller Schöpferkraft sich darstellende Erzeugnisse, welche den Geschmack und zwar speziell den durch das Auge vermittelten ästhetischen Formensinn zu befriedigen oder anzuregen bestimmt und geeignet sind. Bei einer Schrift wird jedoch das ästhetische Gefühl nicht durch die Anschauung der Stempel, Matrizen, Typen befriedigt; die Herstellung der letzteren bezweckt nicht, durch diese selbst einem ästhetischen Empfinden zu genügen. Dieses Ziel kann vielmehr nur durch Verwirklichung des Zweckes, welchem dieselben zu dienen bestimmt sind, durch Herstellung des Druckes erreicht werden. Dabei ist es im Sinne des Gesetzes unerheblich, daß zu der Herstellung des gewerblichen Erzeugnisses ein Zusammenwirken verschiedener, selbständig entwickelter Gewerbe notwendig ist. Eine solche Arbeitsteilung findet sich vielfach auf industriellem Gebiete. Entscheidend ist, ob das bezweckte und erzielte Resultat dem Formensinn durch die Wirkung der Fläche oder als plastisches Erzeugnis entspricht. Bei der Auffindung einer neuen und eigentümlichen Schriftform kann nur das erstere in Frage kommen. Das ist auch die Auffassung der Bekl. selbst gewesen; denn sie haben ihre „Moderne Mediäval Antiqua" gleichfalls als Muster für Flächenerzeugnisse schützen lassen. Die Berufung der Bekl. auf § 6 Ziffer 2 des Gesetzes vom 11. Januar 1876 geht daher vollkommen fehl. In der Herstellung der Patrizen, Matrizen, Typen liegt schon der Anfang der bildlichen, als Flächenerzeugnis wirkenden Herstellung der Druckschrift und die Verletzung des Schutzrechtes der Kl. (vergl. auch Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 30 S. 56 ff.). R., W. & Co. c. Sch. & G., U. v. 18. Juni 04, 130/04 I. — Dresden.

Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896.

8. Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896, verb. mit § 826 des B. G. B. Legitimation von Vereinen zu Klagen aus § 826 des B. G. B. nicht vorhanden. — Begriff des besonders günstigen Angebots.]

Die Bekl. hatte Kragen hergestellt und in den Verkehr gebracht, die mit dem Aufdruck „Elegant H. 37 1401 Leinen garantiert vierfach" versehen sind. Diese Kragen bestehen aus 4 Stoffschichten, von denen die inneren — die Einlage — aus einem anderen Stoffe als Leinen bestehen. Der Oberstoff besteht zwar aus Leinen, jedoch ist das nicht reines Leinen, sondern mit einem minderwertigen Stoffe versetzt. Der Kl., ein eingetragener Verein zur Förderung gewerblicher Interessen, beantragte mit der auf § 1 des Wettbewerbgesetzes gestützten Klage, die Verurteilung der Bekl., bei Strafvermeiden zu unterlassen, zum Verkauf bestimmte Kragen, die im Oberstoffe Baumwolle enthalten, mit dem Aufdrucke „Leinen" zu versehen. Das O. L. G. wies ab, das R. G. hob auf. 1. Dem klagenden Verein fehlt die Aktivlegitimation zur Geltendmachung der Rechte seiner Mitglieder aus § 826 des B. G. B. Zwar wird in der Revisionsbegründung ausgeführt, eine folgerichtige Fortentwicklung der Vorschrift im § 1 Abs. 1 Satz 2 des Wettbewerbsgesetzes, welche Verbände gewerblicher Interessen zur Unterlassungsklage aus § 1 des Wettbewerbsgesetzes berechtige, müsse zu der Annahme führen, daß solche Verbände auch zur Erhebung der Unterlassungsklage aus § 826 des B. G. B. berechtigt seien. Der erkennende Senat hat indessen in ständiger Rechtsprechung die Anwendung der am angegebenen Orte für den Fall des § 1 gegebenen Vorschrift auf andere Gestaltungen des unlauteren Wettbewerbes verneint und hat nach nochmaliger Prüfung dieser Frage keinen Anlaß, davon abzugehen. 2. Nicht jeder Mangel oder Fehler einer angekündeten Ware schlechthin läßt wegen dieser Unrichtigkeit allein schon die Ankündigung als geeignet erscheinen, den Anschein eines besonders günstigen Angebots zum Nachteil des im § 1 des Wettbewerbgesetzes geschützten redlichen Wettbewerbes hervorzurufen. Dahin könnte aber die allgemeine Erwägung des Rkl. führen, wonach jedes Angebot den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen geeignet sein soll, das günstiger erscheine, als es wirklich ist.

Inwieweit eine unrichtige Angabe in der Reklame nach der Auffassung des Publikums, für das sie bestimmt ist, geeignet sei, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen, ist Sache der Prüfung des einzelnen Falles. Bei dieser Prüfung sind aber nicht bloß rein zivilistische Gesichtspunkte zu berücksichtigen, ob etwa die unrichtige Angabe das Angebot als ein rechtlich günstigeres erscheinen lasse, sondern alle jene durch Gewöhnung und Herkommen, vielfach auch durch Vorurteile bedingten manchmal ganz eigenartigen, aber gerade deshalb von der unlauteren Konkurrenz vorzugsweise ausgenutzten Momente in Betracht zu ziehen, welche die Auffassung der in Frage kommenden Käuferkreise über die Vorzüge des Angebots zu bestimmen und letztere dadurch anzulocken geeignet sind. Nach dieser Richtung hat der B. R. die gegebene Sachlage nicht erschöpfend geprüft. Er sucht die Bedeutung der Ankündigung durch den Aufdruck „Leinen garantiert vierfach" in dem zivilrechtlichen Anspruch des Käufers wegen Betrugs oder wegen Fehlens zugesagter Eigenschaften; darnach findet er ihren Inhalt lediglich darin, daß solche unrichtige Eigenschaften rechtsgeschäftlich vorgespiegelt oder zugesagt seien. In den Augen des kaufenden Publikums kann aber der Aufdruck auf einen Kragen „Leinen garantiert vierfach" unter Umständen noch die andere Bedeutung haben, daß nach seiner Auffassung die so gestempelte Ware, ohne daß es weiterer Prüfung und Untersuchung bedürfe, welche vielleicht beim Handkaufe solcher Ware nicht möglich ist, die durch den Aufdruck kundgegebene Beschaffenheit in Wahrheit habe, und auf diesem Wege kann in seinen Augen das Angebot solcher gestempelter Ware im Gegensatz zu der gleichen Ware, die nicht gestempelt ist, dadurch allein schon geeignet sein, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Weiterhin könnte noch in Betracht kommen, ob nicht etwa von einem Teile des hier in Betracht kommenden kaufenden Publikums, der sicher sein will, leinene Kragen zu erhalten, diese Ware, weil sie durch den Aufdruck das Kennzeichen der Echtheit an sich trage, auch zu einem etwas höheren Preise gerne bezahlt wird. B. c. S., U. v. 17. Juni 04, 526/03 II. — Dresden.

Reichsgesetz vom 25. Februar 1901 betr. III. Nachtrag zum Haushaltsetat von 1900/01.

9. Anspruch eines Intendantursekretärs der ostasiatischen Expedition auf die Gebühr der §§ 82, 84 Nr. 5 der Kriegsbesoldungsvorschrift.]

Es ist den Vorinstanzen darin beizutreten, daß auf die Angehörigen der ostasiatischen Expedition die Kriegsbesoldungsvorschrift Anwendung findet. Zutreffend führt das B. G. aus, daß sich dies aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 25. Februar 1901 unzweifelhaft ergebe, insbesondere, daß die gesetzgebenden Faktoren darüber einverstanden waren, daß, „obwohl die Expedition keinen Krieg im völkerrechtlichen Sinne führte und an China eine Kriegserklärung nicht erfolgt war", dieselbe doch in einem dem Kriege durchaus gleichartigen Verhältnisse sich befinde, und ihren Angehörigen die Kriegsgebührnisse zu gewähren seien. Ebenso sind die Ausführungen des B. G. für zutreffend zu erachten, daß auf Grund des § 5 des Gesetzes vom 25. Februar 1901 davon auszugehen ist, daß der Kl. nach der Auflösung des Expeditionskorps wieder als Beamter des Friedensstandes, und zwar als solcher des württembergischen Kontingents zu gelten hat. Nur darin kann dem B. G. nicht durchaus beigetreten werden, daß die zurücktretenden Angehörigen des Friedensstandes ohne weiteres den etatsmäßig Angestellten völlig gleich zu achten seien. Dem widerspricht eben der Wortlaut des § 5 des Gesetzes vom 25. Februar 1901, wonach sie nur überetatsmäßig verpflegt und erst beim Freiwerden etatsmäßiger Stellen in diese einrücken sollen. Hat man aber davon auszugehen, daß kraft Gesetzes der Kl. mit seinem Ausscheiden aus dem Expeditionskorps wieder als Beamter des Friedensstandes anzusehen ist, so ergibt sich hieraus auch als selbstverständliche Folgerung, daß er wieder als demjenigen Kontingent zugeteilt anzusehen ist, aus dem er beim Übertritt zum Expeditionskorps ausgeschieden ist, also dem württembergischen. Ist aber der Kl. nach seiner Rückkehr als Beamter des Friedensstandes im württembergischen Kontingente anzusehen, so hat er auch für die Zeit seiner Verwendung bei der genannten Feldintendantur die Gebührnisse der §§ 82, 84 Nr. 5 der Kriegsbesoldungs-

vorschrift anzusprechen, denn er war außerhalb seiner demnächstigen, ihm in der Folge durch Königliche Order vom 4. April 1901 angewiesenen, Friedensgarnison zum Zweck der Abwicklung der Demobilisierungsgeschäfte und Rechnungslegung zurückbehalten. Denn darüber besteht kein Streit, daß die genannte Feldintendantur die Abwicklung dieser Geschäfte zu besorgen hatte (vergl. auch Kriegsministerial-Verfügung vom 5. Dezember 1901 Armeeverordnungsblatt S. 402) und ist seine Zuteilung schon vor seiner Rückkehr beschlossen und alsbald auch — anscheinend ohne seine Zustimmung — in Vollzug gesetzt worden. Davon geht auch das B. G. aus, es nimmt nur an, daß der Kl. als gemäß § 7 der Verordnung vom 20. Mai 1880 versetzter etatsmäßiger Beamter zu gelten habe. Es ist nun aber nach dem oben Ausgeführten schon nicht anzunehmen, daß der Kl. zur Zeit seiner Zuteilung zur Feldintendantur etatsmäßiger Beamter war, und findet schon darum § 7 nicht ohne weiteres auf ihn Anwendung. Allein es kann dies unerörtert bleiben, denn die Kriegsbesoldungsvorschrift bildet eben eine Ausnahmevorschrift, die auf diejenigen, welche aus einer Kriegsformation zurücktreten, Anwendung findet und ist sie auch durch die Bestimmungen der Verordnung vom 25. Juni 1901 nicht außer Kraft gesetzt. Sie soll den zurückbehaltenen Beamten und Offizieren ꝛc. ein Äquivalent dafür bieten, daß sie, anstatt wie die übrigen alsbald in die gewohnten dauernden Verhältnisse des Friedensstandes zurückzukehren, noch die mit der Demobilisierung und Abrechnung zusammenhängenden außergewöhnlichen und schwierigen Arbeiten und Mühen zu übernehmen haben, sowie für die Nachteile, welche durch die Zurückbehaltung hinsichtlich ihrer weiteren Verwendung, beim Kl. z. B. rücksichtlich der Einweisung in eine etatsmäßige Stelle, für sie entstehen können. Diese Ausnahmsbestimmung gewährte dem Kl. ein Recht und konnte auch durch die bloße Übereinstimmung der vorgesetzten Behörden, wie solche sich aus dem Schriftwechsel vom 11./25. November 1901 ergibt, nicht ohne weiteres, insbesondere nicht ohne Zustimmung des Kl., beseitigt werden. Der geltend gemachte Anspruch des Kl. auf die Gebührnisse gemäß § 82 Abs. 1 und § 84 Nr. 5 der Kriegsbesoldungsvorschriften war begründet. F. c. Reichsfiskus, U. v. 24. Juni 04, 19/04 III. — Berlin.

Gesetz vom 11. Januar 1876.

10. Erzeugnisse der Schriftgießerei genießen nur den Schutz für Flächenmuster, nicht für plastische Erzeugnisse; Abgehen von der Entsch. Bd. 14 Nr. 46, 76.]

Die Frage, ob die Erzeugnisse der Schriftgießerei als plastische Erzeugnisse (Modelle) den Schutz des Gesetzes vom 11. Januar 1876 genießen oder ob sie nur als Vorrichtungen für den durch sie herzustellenden Druck in Betracht kommen und daher nur mit den letzteren als Flächenerzeugnisse den Musterschutz erlangen können, ist schon alsbald nach dem Inkrafttreten des Gesetzes streitig geworden. Während die erstere Ansicht von Dambach (Journal für Buchdruckerkunst 1879) verfochten wird, steht die Mehrzahl der Schriftsteller, welche sich mit der Frage beschäftigen, auf dem letzteren Standpunkt (so Landgraf im Journal für Buchdruckerkunst 1878 Sg. 4—6, Klostermann in Endemanns Handbuch Bd. 2 S. 302, Kohler in Buschs Archiv für Handelsrecht Bd. 48 S. 159, Schanze in der Zeitschrift „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht" I. Jahrg. S. 285). Auch die Entsch. des II. Z. S. des R. G. vom 19. März 1881 Rep. II 297/80 (vergl. Entsch. in Zivilsachen Bd. 4 S. 108) steht grundsätzlich auf dem Boden der letzteren Auffassung. Demgegenüber hat der jetzt erkennende I. Senat des R. G. in seinem Urteile vom 8. Juni 1885 Rep. I 115/85 (vergl. Entsch. in Zivilsachen Bd. 14 S. 46 bis 76) die Meinung vertreten, daß den Erzeugnissen der Schriftgießerei sowohl der Schutz für Flächenmuster als der Schutz für plastische Erzeugnisse elektiv zukomme, und daß es in der Wahl des Anmelders gelegen sei, welche von beiden Schutzarten er für seine Erzeugnisse erlangen wolle. Diese Entscheidung wird gegenüber Kohler a. a. O. neuerdings verteidigt von Allfeld, Kommentar zu den Reichsgesetzen über das gewerbliche Urheberrecht (1904) S. 331 ff. Derselbe verkennt zwar nicht, daß das gewerbliche Erzeugnis, dessen Wert im Endresultate durch die neue Schriftform erhöht werden soll, ein Flächenerzeugnis sei; er folgert jedoch aus dem Umstande, daß die zur Herstellung des Endresultates erforderlichen Elemente nicht in einem und demselben Gewerbe hergestellt werden, die Notwendigkeit, den Urheber von Schriftformen nicht auf den Schutz der Fläche zu beschränken. Die bloße Anfertigung von Schriftformen seitens einer Schriftgießerei könne keineswegs immer als Versuch zu einer Nachbildung im Drucke, die von der Schriftgießerei selbst nicht beabsichtigt sei, für welche sie auch noch keinen Liebhaber gefunden habe, angesehen werden. Der Senat kann bei Prüfung der in Betracht kommenden Gesichtspunkte den in dem Urteile vom 8. Juni 1885 eingenommenen Standpunkt nicht beibehalten. Der Rechtsschutz, welchen das Gesetz vom 11. Januar 1876 gewährt, besteht für neue und eigentümliche, als Ergebnis individueller Schöpferkraft sich darstellende Erzeugnisse, welche den Geschmack und zwar speziell den durch das Auge vermittelten ästhetischen Formensinn zu befriedigen oder anzuregen bestimmt und geeignet sind. Bei einer Schrift wird jedoch das ästhetische Gefühl nicht durch die Anschauung der Stempel, Matrizen, Typen befriedigt; die Herstellung der letzteren bezweckt nicht, durch diese selbst einem ästhetischen Empfinden zu genügen. Dieses Ziel kann vielmehr nur durch Verwirklichung des Zweckes, welchem dieselben zu dienen bestimmt sind, durch Herstellung des Druckes erreicht werden. Dabei ist es im Sinne des Gesetzes unerheblich, daß zu der Herstellung des gewerblichen Erzeugnisses ein Zusammenwirken verschiedener, selbständig entwickelter Gewerbe notwendig ist. Eine solche Arbeitsteilung findet sich vielfach auf industriellem Gebiete. Entscheidend ist, ob das bezweckte und erzielte Resultat dem Formensinn durch die Wirkung der Fläche oder als plastisches Erzeugnis entspricht. Bei der Auffindung einer neuen und eigentümlichen Schriftform kann nur das erstere in Frage kommen. Das ist auch die Auffassung der Bekl. selbst gewesen; denn sie haben ihre „Moderne Mediäval Antiqua" gleichfalls als Muster für Flächenerzeugnisse schützen lassen. Die Berufung der Bekl. auf § 6 Ziffer 2 des Gesetzes vom 11. Januar 1876 geht daher vollkommen fehl. In der Herstellung der Patrizen, Matrizen, Typen liegt schon der Anfang der bildlichen, als Flächenerzeugnis wirkenden Herstellung der Druckschrift und die Verletzung des Schutzrechtes der Kl. (vergl. auch Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 30 S. 56 ff.). R., W. & Co. c. Sch. & G., U. v. 18. Juni 04, 130/04 I. — Dresden.

Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896.

8. Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896, verb. mit § 826 des B. G. B. Legitimation von Vereinen zu Klagen aus § 826 des B. G. B. nicht vorhanden. — Begriff des besonders günstigen Angebots.]

Die Bekl. hatte Kragen hergestellt und in den Verkehr gebracht, die mit dem Ausdruck „Elegant H. 37[1401] Leinen garantiert vierfach" versehen sind. Diese Kragen bestehen aus 4 Stoffschichten, von denen die inneren — die Einlage — aus einem anderen Stoffe als Leinen bestehen. Der Oberstoff besteht zwar aus Leinen, jedoch ist das nicht reines Leinen, sondern mit einem minderwertigen Stoffe versetzt. Der Kl., ein eingetragener Verein zur Förderung gewerblicher Interessen, beantragte mit der auf § 1 des Wettbewerbgesetzes gestützten Klage, die Verurteilung der Bekl., bei Strafvermeiden zu unterlassen, zum Verkauf bestimmte Kragen, die im Oberstoffe Baumwolle enthalten, mit dem Ausdrucke „Leinen" zu versehen. Das O. L. G. wies ab, das R. G. hob auf. 1. Dem klagenden Verein fehlt die Aktivlegitimation zur Geltendmachung der Rechte seiner Mitglieder aus § 826 des B. G. B. Zwar wird in der Revisionsbegründung ausgeführt, eine folgerichtige Fortentwicklung der Vorschrift im § 1 Abs. 1 Satz 2 des Wettbewerbsgesetzes, welche Verbände gewerblicher Interessen zur Unterlassungsklage aus § 1 des Wettbewerbsgesetzes berechtige, müsse zu der Annahme führen, daß solche Verbände auch zur Erhebung der Unterlassungsklage aus § 826 des B. G. B. berechtigt seien. Der erkennende Senat hat indessen in ständiger Rechtsprechung die Anwendung der am angegebenen Orte für den Fall des § 1 gegebenen Vorschrift auf andere Gestaltungen des unlauteren Wettbewerbes verneint und hat nach nochmaliger Prüfung dieser Frage keinen Anlaß, davon abzugehen. 2. Nicht jeder Mangel oder Fehler einer angekündeten Ware schlechthin läßt wegen dieser Unrichtigkeit allein schon die Ankündigung als geeignet erscheinen, den Anschein eines besonders günstigen Angebots zum Nachteil des im § 1 des Wettbewerbgesetzes geschützten redlichen Wettbewerbes hervorzurufen. Dahin könnte aber die allgemeine Erwägung des Kl. führen, wonach jedes Angebot den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen geeignet sein soll, das günstiger erscheine, als es wirklich ist.

Inwieweit eine unrichtige Angabe in der Reklame nach der Auffassung des Publikums, für das sie bestimmt ist, geeignet sei, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen, ist Sache der Prüfung des einzelnen Falles. Bei dieser Prüfung sind aber nicht bloß rein zivilistische Gesichtspunkte zu berücksichtigen, ob etwa die unrichtige Angabe das Angebot als ein rechtlich günstigeres erscheinen lasse, sondern alle jene durch Gewöhnung und Herkommen, vielfach auch durch Vorurteile bedingten manchmal ganz eigenartigen, aber gerade deshalb von der unlauteren Konkurrenz vorzugsweise ausgenutzten Momente in Betracht zu ziehen, welche die Auffassung der in Frage kommenden Käuferkreise über die Vorzüge des Angebots zu bestimmen und letztere dadurch anzulocken geeignet sind. Nach dieser Richtung hat der B. R. die gegebene Sachlage nicht erschöpfend geprüft. Er sucht die Bedeutung der Ankündigung durch den Ausdruck „Leinen garantiert vierfach" in dem zivilrechtlichen Anspruch des Käufers wegen Betrugs oder wegen Fehlens zugesagter Eigenschaften; darnach findet er ihren Inhalt lediglich darin, daß solche unrichtige Eigenschaften rechtsgeschäftlich vorgespiegelt oder zugesagt seien. In den Augen des kaufenden Publikums kann aber der Ausdruck auf einen Kragen „Leinen garantiert vierfach" unter Umständen noch die andere Bedeutung haben, daß nach seiner Auffassung die so gestempelte Ware, ohne daß es weiterer Prüfung und Untersuchung bedürfe, welche vielleicht beim Handkaufe solcher Ware nicht möglich ist, die durch den Ausdruck kundgegebene Beschaffenheit in Wahrheit habe, und auf diesem Wege kann in seinen Augen das Angebot solcher gestempelter Ware im Gegensatz zu der gleichen Ware, die nicht gestempelt ist, dadurch allein schon geeignet sein, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Weiterhin könnte noch in Betracht kommen, ob nicht etwa von einem Teile des hier in Betracht kommenden kaufenden Publikums, der sicher sein will, leinene Kragen zu erhalten, diese Ware, weil sie durch den Ausdruck das Kennzeichen der Echtheit an sich trage, auch zu einem etwas höheren Preise gerne bezahlt wird. V. c. S., U. v. 17. Juni 04, 526/03 II. — Dresden.

Reichsgesetz vom 25. Februar 1901 betr. III. Nachtrag zum Haushaltsetat von 1900/01.

9. Anspruch eines Intendantursekretärs der ostasiatischen Expedition auf die Gebühr der §§ 82, 84 Nr. 5 der Kriegsbesoldungsvorschrift.]

Es ist den Vorinstanzen darin beizutreten, daß auf die Angehörigen der ostasiatischen Expedition die Kriegsbesoldungsvorschrift Anwendung findet. Zutreffend führt das B. G. aus, daß sich dies aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 25. Februar 1901 unzweifelhaft ergebe, insbesondere, daß die gesetzgebenden Faktoren darüber einverstanden waren, daß, „obwohl die Expedition keinen Krieg im völkerrechtlichen Sinne führte und an China eine Kriegserklärung nicht erfolgt war", dieselbe doch in einem dem Kriege durchaus gleichartigen Verhältnisse sich befinde, und ihren Angehörigen die Kriegsgebührnisse zu gewähren seien. Ebenso sind die Ausführungen des B. G. für zutreffend zu erachten, daß auf Grund des § 5 des Gesetzes vom 25. Februar 1901 davon auszugehen ist, daß der Kl. nach der Auflösung des Expeditionskorps wieder als Beamter des Friedensstandes, und zwar als solcher des württembergischen Kontingents zu gelten hat. Nur darin kann dem B. G. nicht durchaus beigetreten werden, daß die zurücktretenden Angehörigen des Friedensstandes ohne weiteres den etatsmäßig Angestellten völlig gleich zu achten seien. Dem widerspricht eben der Wortlaut des § 5 des Gesetzes vom 25. Februar 1901, wonach sie nur überetatsmäßig verpflegt und erst beim Freiwerden etatsmäßiger Stellen in diese einrücken sollen. Hat man aber davon auszugehen, daß kraft Gesetzes der Kl. mit seinem Ausscheiden aus dem Expeditionskorps wieder als Beamter des Friedensstandes anzusehen ist, so ergibt sich hieraus auch als selbstverständliche Folgerung, daß er wieder als demjenigen Kontingent zugeteilt anzusehen ist, aus dem er beim Übertritt zum Expeditionskorps ausgeschieden ist, also dem württembergischen. Ist aber der Kl. nach seiner Rückkehr als Beamter des Friedensstandes im württembergischen Kontingente anzusehen, so hat er auch für die Zeit seiner Verwendung bei der genannten Feldintendantur die Gebührnisse der §§ 82, 84 Nr. 5 der Kriegsbesoldungs-

vorschrift anzusprechen, denn er war außerhalb seiner demnächstigen, ihm in der Folge durch Königliche Order vom 4. April 1901 angewiesenen, Friedensgarnison zum Zweck der Abwicklung der Demobilisierungsgeschäfte und Rechnungslegung zurückbehalten. Denn darüber besteht kein Streit, daß die genannte Feldintendantur die Abwicklung dieser Geschäfte zu besorgen hatte (vergl. auch Kriegsministerial-Verfügung vom 5. Dezember 1901 Armeeverordnungsblatt S. 402) und ist seine Zuteilung schon vor seiner Rückkehr beschlossen und alsbald auch — anscheinend ohne seine Zustimmung — in Vollzug gesetzt worden. Davon geht auch das B. G. aus, es nimmt nur an, daß der Kl. als gemäß § 7 der Verordnung vom 20. Mai 1880 versetzter etatsmäßiger Beamter zu gelten habe. Es ist nun aber nach dem oben Ausgeführten schon nicht anzunehmen, daß der Kl. zur Zeit seiner Zuteilung zur Feldintendantur etatsmäßiger Beamter war, und findet schon darum § 7 nicht ohne weiteres auf ihn Anwendung. Allein es kann dies unerörtert bleiben, denn die Kriegsbesoldungsvorschrift bildet eben eine Ausnahmevorschrift, die auf diejenigen, welche aus einer Kriegsformation zurücktreten, Anwendung findet und ist sie auch durch die Bestimmungen der Verordnung vom 25. Juni 1901 nicht außer Kraft gesetzt. Sie soll den zurückbehaltenen Beamten und Offizieren ꝛc. ein Äquivalent dafür bieten, daß sie, anstatt wie die übrigen alsbald in die gewohnten dauernden Verhältnisse des Friedensstandes zurückzukehren, noch die mit der Demobilisierung und Abrechnung zusammenhängenden außergewöhnlichen und schwierigen Arbeiten und Mühen zu übernehmen haben, sowie für die Nachteile, welche durch die Zurückbehaltung hinsichtlich ihrer weiteren Verwendung, beim Kl. z. B. rücksichtlich der Einweisung in eine etatsmäßige Stelle, für sie entstehen können. Diese Ausnahmsbestimmung gewährte dem Kl. ein Recht und konnte auch durch die bloße Übereinstimmung der vorgesetzten Behörden, wie solche sich aus dem Schriftwechsel vom 11./25. November 1901 ergibt, nicht ohne weiteres, insbesondere nicht ohne Zustimmung des Kl., beseitigt werden. Der geltend gemachte Anspruch des Kl. auf die Gebührnisse gemäß § 82 Abs. 1 und § 84 Nr. 5 der Kriegsbesoldungsvorschriften war begründet. F. c. Reichsfiskus, U. v. 24. Juni 04, 19/04 III. — Berlin.

Gesetz vom 11. Januar 1876.

10. Erzeugnisse der Schriftgießerei genießen nur den Schutz für Flächenmuster, nicht für plastische Erzeugnisse; Abgehen von der Entsch. Bd. 14 Nr. 46, 76.]

Die Frage, ob die Erzeugnisse der Schriftgießerei als plastische Erzeugnisse (Modelle) den Schutz des Gesetzes vom 11. Januar 1876 genießen oder ob sie nur als Vorrichtungen für den durch sie herzustellenden Druck in Betracht kommen und daher nur mit den letzteren als Flächenerzeugnisse den Musterschutz erlangen können, ist schon alsbald nach dem Inkrafttreten des Gesetzes streitig geworden. Während die erstere Ansicht von Dambach (Journal für Buchdruckerkunst 1879) verfochten wird, steht die Mehrzahl der Schriftsteller, welche sich mit der Frage beschäftigen, auf dem letzteren Standpunkt (so Landgraf im Journal für Buchdruckerkunst 1878 Sg. 4—6, Klostermann in Endemanns Handbuch Bd. 2 S. 302, Kohler in Buschs Archiv für Handelsrecht Bd. 48 S. 159, Schanze in der Zeitschrift „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht“ I. Jahrg. S. 285). Auch die Entsch. des II. Z. S. des R. G. vom 19. März 1881 Rep. II 297/80 (vergl. Entsch. in Zivilsachen Bd. 4 S. 108) steht grundsätzlich auf dem Boden der letzteren Auffassung. Demgegenüber hat der jetzt erkennende I. Senat des R. G. in seinem Urteile vom 8. Juni 1885 Rep. I 115/85 (vergl. Entsch. in Zivilsachen Bd. 14 S. 46 bis 76) die Meinung vertreten, daß den Erzeugnissen der Schriftgießerei sowohl der Schutz für Flächenmuster als der Schutz für plastische Erzeugnisse elektiv zukomme, und daß es in der Wahl des Anmelders gelegen sei, welche von beiden Schutzarten er für seine Erzeugnisse erlangen wolle. Diese Entscheidung wird gegenüber Kohler a. a. O. neuerdings verteidigt von Allfeld, Kommentar zu den Reichsgesetzen über das gewerbliche Urheberrecht (1904) S. 331 ff. Derselbe verkennt zwar nicht, daß das gewerbliche Erzeugnis, dessen Wert im Endresultate durch die neue Schriftform erhöht werden soll, ein Flächenerzeugnis sei; er folgert jedoch aus dem Umstande, daß die zur Herstellung des Endresultates erforderlichen Elemente nicht in einem und demselben Gewerbe hergestellt werden, die Notwendigkeit, den Urheber von Schriftformen nicht auf den Schutz der Fläche zu beschränken. Die bloße Anfertigung von Schriftformen seitens einer Schriftgießerei könne keineswegs immer als Versuch zu einer Nachbildung im Drucke, die von der Schriftgießerei selbst nicht beabsichtigt sei, für welche sie auch noch keinen Liebhaber gefunden habe, angesehen werden. Der Senat kann bei Prüfung der in Betracht kommenden Gesichtspunkte den in dem Urteile vom 8. Juni 1885 eingenommenen Standpunkt nicht beibehalten. Der Rechtsschutz, welchen das Gesetz vom 11. Januar 1876 gewährt, besteht für neue und eigentümliche, als Ergebnis individueller Schöpferkraft sich darstellende Erzeugnisse, welche den Geschmack und zwar speziell den durch das Auge vermittelten ästhetischen Formensinn zu befriedigen oder anzuregen bestimmt und geeignet sind. Bei einer Schrift wird jedoch das ästhetische Gefühl nicht durch die Anschauung der Stempel, Matrizen, Typen befriedigt; die Herstellung der letzteren bezweckt nicht, durch diese selbst einem ästhetischen Empfinden zu genügen. Dieses Ziel kann vielmehr nur durch Verwirklichung des Zweckes, welchem dieselben zu dienen bestimmt sind, durch Herstellung des Druckes erreicht werden. Dabei ist es im Sinne des Gesetzes unerheblich, daß zu der Herstellung des gewerblichen Erzeugnisses ein Zusammenwirken verschiedener, selbständig entwickelter Gewerbe notwendig ist. Eine solche Arbeitsteilung findet sich vielfach auf industriellem Gebiete. Entscheidend ist, ob das bezweckte und erzielte Resultat dem Formensinn durch die Wirkung der Fläche oder als plastisches Erzeugnis entspricht. Bei der Auffindung einer neuen und eigentümlichen Schriftform kann nur das erstere in Frage kommen. Das ist auch die Auffassung der Bekl. selbst gewesen; denn sie haben ihre „Moderne Mediäval Antiqua“ gleichfalls als Muster für Flächenerzeugnisse schützen lassen. Die Berufung der Bekl. auf § 6 Ziffer 2 des Gesetzes vom 11. Januar 1876 geht daher vollkommen fehl. In der Herstellung der Patrizen, Matrizen, Typen liegt schon der Anfang der bildlichen, als Flächenerzeugnis wirkenden Herstellung der Druckschrift und die Verletzung des Schutzrechtes der Kl. (vergl. auch Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 30 S. 56 ff.). R., W. & Co. c. Sch. & G., U. v. 18. Juni 04, 130/04 I. — Dresden.

II. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. August 1883.

11. §§ 47, 49. Unzulässigkeit des Rechtsweges bezüglich der Baupflicht des Kirchenpatrons.]

In Schk. ist die Küsterei mit der Schule verbunden. Der beklagte Fiskus ist Kirchenpatron. Als solcher ist er verpflichtet, bei vorfallenden Neu- und Reparaturbauten an den geistlichen Gebäuden im Falle der Unzulänglichkeit des Kirchenvermögens zwei Drittel der bar aufzubringenden Kosten beizutragen. Die drei klagenden Gemeinden, nämlich die Kirchengemeinde, die Schulgemeinde und die bürgerliche Gemeinde des Orts behaupten, daß ihn diese Verpflichtung auch mit bezug auf das Küstereigebäude träfe, er aber behauptet habe, die Ortsgemeinde und die Schulgemeinde seien allein ohne Patronatsbeitrag verpflichtet, die Küstereigebäude zu bauen und zu unterhalten. Sie haben deshalb gegen ihn mit dem Antrage geklagt, „ihn zu verurteilen, im Falle der Unzulänglichkeit des Kirchenvermögens bei vorfallenden Neu- und Reparaturbauten an den Küstereigebäuden in Schk. nach Maßgabe des Allgemeinen Landrechts und des Gesetzes vom 21. Juli 1846 zwei Drittel derjenigen Beiträge zu zahlen, welche die klägerische Kirchengemeinde als solche zu den Neu- und Reparaturbauten beizutragen hat". Die I. J. hielt den Rechtsweg für unzulässig, die II. J. erklärte ihn für zulässig. Das R. G. erklärte die Entscheidung II. J. für rechtsirrig und den Rechtsweg für nicht gegeben. Gründe: Die Verpflichtung des Patrons, unter den gesetzlichen Voraussetzungen zum Bau von Küsterschulgebäuden beizutragen, gehört, wie überhaupt, so auch im Verhältnis zwischen ihm und der Kirchengemeinde, dem öffentlichen Rechte an. Wenn daher die Kirchengemeinde, nachdem sie in dem durch §§ 47 Abs. 1 und 2 und 49 des Gesetzes über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. August 1883 geordneten Verfahren zu den Baukosten eines Küsterschulgebäudes herangezogen worden ist, auf den Patron zurückgreift, so fällt der Streit hierüber unter die Bestimmung des dritten Absatzes des § 47, und die nach dieser Gesetzesvorschrift begründete Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte schließt gemäß § 13 des G. V. G. die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte aus. Um eine innere Angelegenheit der Kirchengemeinde handelt es sich dabei nicht. Der Patron steht vielmehr in dieser seiner Eigenschaft außerhalb der Kirchengemeinde. Die Frage, ob und inwieweit seine öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit zur Beitragsleistung besteht, kann daher auch nach Erledigung des Beschlußverfahrens der Schulaufsichtsbehörde und nach Beendigung eines sich daran anschließenden Verwaltungsstreitverfahrens nur vor den Verwaltungsgerichten zum Austrage gebracht werden. Abs. 3 a. a. O. läßt in dieser Beziehung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte überhaupt keinen Raum. Gilt dies für den einzelnen Fall eines Baues von Küsterschulgebäuden, so muß es auch dann gelten, wenn, wie im gegenwärtigen Prozesse, eine grundsätzliche Entscheidung für alle künftigen Baufälle begehrt wird. Es war deshalb an der bisherigen Rechtsprechung, welche sich mit der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts in Übereinstimmung befindet, festzuhalten und die Unzulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges anzunehmen. (Vergl. Urteile des R. G. in Sachen Fiskus c. Möckerling vom 10. Oktober 1898 IV. 80/98 und in Sachen Hinzendorf c. Fiskus vom 7. Januar 1904 IV. 252/03; Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 14 S. 258 ff., Bd. 35 S. 208 ff. und 216 ff.) F. c. Schk., U. v. 19. Sept. 04, 32/04 IV. — Naumburg.

Preußisches Gesetz vom 29. Juli 1885, betreffend das Spiel in außerpreußischen Lotterien.

12. Das Verbot steht dem Eigentumserwerb an dem Lose nicht entgegen.]

Das B. G. führt aus: Dem Erwerbe des Miteigentums an dem Lose für die Witwe R. stehe die Tatsache nicht entgegen, daß der Erwerb zum Zwecke des Spielens in einer in Preußen nicht zugelassenen Lotterie erfolgte, und daß das Spielen in einer solchen Lotterie nach dem preußischen Gesetz vom 29. Juli 1885 mit Strafe bedroht war. Im vorliegenden Fall habe der Bekl. als bevollmächtigter Stellvertreter seiner Mutter das Los empfangen mit dem beiderseitigen Willen, daß für sie das Miteigentum erworben werde. Für den so gestalteten Eigentumserwerb durch Stellvertreter sei der Umstand, daß die Stellvertretungsbefugnis auf einem vom Recht mißbilligten und deshalb ungültigen Vertragsverhältnis beruhe, ohne Bedeutung. Die Vertretungsbefugnis des Bekl. habe auf einer ihm von seiner Mutter erteilten Vollmacht beruht, für sie in einer in Preußen nicht zugelassenen Lotterie zu spielen, zu diesem Zwecke also die Lose zu kaufen und in Empfang zu nehmen. Wenn nun auch Verträge, welche gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, nach gemeinem Recht nichtig seien, so sei doch die Vollmacht ein abstraktes Rechtsgeschäft, dessen Gültigkeit von dem der Vollmacht zugrunde liegenden Vertrage unabhängig sei. — Diese Begründung erbringt nicht den Nachweis, daß das bezeichnete Verbot des Spielens in außerpreußischen Lotterien dem Erwerbe des Miteigentums für die Witwe R. nicht entgegenstehe. Aus der Eigenschaft der Vollmacht als eines abstrakten Rechtsgeschäfts folgt nur, daß die Wirkung der durch die Vollmacht begründeten Vertretungsbefugnis von dem der Vollmacht zugrunde liegenden Rechtsverhältnis unabhängig war, nicht aber, daß die Vollmacht, wenn sie auf ein verbotenes Handeln gerichtet war, gültig wäre. Das B. G. stellt den Inhalt der dem Bekl. von seiner Mutter erteilten Vollmacht dahin fest, daß er für sie in einer in Preußen nicht zugelassenen Lotterie spielen und zu diesem Zweck die Lose kaufen und in Empfang nehmen solle. Es bleibt hiernach die Frage offen, ob nicht die Mutter des Bekl. durch Erteilung dieser Vollmacht und durch den Erwerb des Miteigentums an dem Lose sich der im § 1 des Gesetzes vom 29. Juli 1885 mit Strafe bedrohten Handlung, des Spielens in einer außerpreußischen, in Preußen nicht zugelassenen Lotterie oder der Teilnahme an einer solchen, schuldig machte, und ob nicht aus diesem Grunde die Vollmacht als nichtig anzusehen und dem behaupteten Miteigentum die rechtliche Anerkennung zu versagen sei. — Übrigens ist auch der Ausgangspunkt der Begründung nicht richtig, daß der Erwerb des Miteigentums für die Witwe R. auf Grund der Vollmacht stattgefunden habe. Die Vollmacht würde den Bekl. dem Kollekteur B. gegenüber ermächtigt haben, im Namen der Witwe R. Rechtsgeschäfte abzuschließen, sei es daß dies ausdrücklich geschehen oder auch nur aus den Umständen erkennbar gewesen wäre. Das B. G. hat aber nicht festgestellt,

daß der Bekl. im Namen der Witwe R. gehandelt habe; vielmehr hat sich der Erwerb des Miteigentums für sie auf Grund der Willensübereinstimmung zwischen ihr und dem Bekl. vollzogen. Diese Willensübereinstimmung, welche die Witwe R. dem Bekl. gegenüber durch Zahlung ihres Anteils an dem Lospreis und der Bekl. ihr gegenüber durch Beschaffung der Lose betätigte, hatte zum Inhalt einen Auftrag der Witwe R. an den Bekl., das Miteigentum an den Losen für sie zu erwerben. Will man annehmen, daß neben der Auftragserteilung zugleich eine Bevollmächtigung erfolgt sei, so ist diese doch für die Beurteilung der Sache von keiner Bedeutung, weil nicht festgestellt ist, daß von ihr beim Erwerbe des Loses Gebrauch gemacht worden sei. — Das B. G. hat noch erwogen, daß das Verbot des Spielens in auswärtiger Lotterie dem Erwerbe des Eigentums an dem Lose doch jedenfalls nicht entgegenstehe. Diese Erwägung, für welche eine nähere Begründung nicht gegeben ist, steht im Einklang mit den Rechtsgrundsätzen, welche im Gegensatz zu dem Urteil des erkennenden Senats vom 7. Dezember 1886 (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 18 S. 242 ff.) in zahlreichen Entscheidungen anderer Zivilsenate ausgesprochen worden sind. In diesen Entscheidungen wird ausgeführt: „Das Gesetz vom 29. Juli 1885 bedrohe zwar das Spiel in auswärtigen, in Preußen nicht zugelassenen Lotterien mit Strafe, berühre aber nicht die Rechte des Spielers auf einen etwaigen Gewinn gegen den Unternehmer. Das Schuldverhältnis zwischen diesen beiden unterliege naturgemäß dem Gesetze des betreffenden auswärtigen Staates; das erwähnte preußische Gesetz habe sich eines Eingriffes in dieses Schuldverhältnis völlig enthalten; folgerichtig lasse es deshalb auch die Frage über den Übergang des Rechtes auf den Gewinn unberührt und schließe daher nicht aus, daß auf Grund einer nach ihm strafbaren Handlung das Recht auf den Gewinn auf einen Dritten übergehe. Daraus ergebe sich dann aber auch, daß durch das Verbot des Spiels in auswärtigen Lotterien die Rechtswirksamkeit des über das gemeinsame Spielen in einer solchen Lotterie eingegangenen Vertrages nicht ausgeschlossen werde insoweit, als es sich um den Erwerb des auf das Los gefallenen Gewinnes zu gemeinschaftlichem Eigentum der Mitspieler handele.“ (Vergl. Urteile des IV. Z. S. vom 28. April 1902 und 7. Mai 1902 Juristische Wochenschrift 1902 S. 375 Nr. 53 und S. 371 Nr. 40; Juristische Wochenschrift 1899 S. 59 Nr. 84; Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 28 S. 328, Bd. 27 S. 206, Bd. 17 S. 299 ff., 304, 305; Urteil des R. G. vom 5. Januar 1882 Juristische Wochenschrift 1882 S. 79; Entsch. des R. O. H. G. Bd. 14 S. 220; Seufferts Archiv Bd. 33 Nr. 24; Striethorst Archiv Bd. 85 Nr. 293; Entsch. des Obertribunals Bd. 15 S. 497.) Die vorerwähnten Entscheidungen betreffen zwar Rechtsfälle aus dem Gebiete des Pr. A. L. R.; aber die ihnen zugrunde liegende Rechtsauffassung beruht nicht auf besonderen, im Gebiete des gemeinen Rechts nicht geltenden gesetzlichen Bestimmungen, sondern auf Auslegung des Gesetzes vom 29. Juli 1885. Der erkennende Senat schließt sich, indem er insoweit von der in der Entsch. Bd. 18 S. 242 ausgesprochenen Ansicht abgeht, gegenwärtig dieser Rechtsauffassung an. (Wird näher begründet.) R. c. J., U. v. 17. Juni 04, 5/04 III. — Kiel.

Stempelgesetz vom 31. Juli 1895.

13. Tarifstelle 32a in Verbindung mit § 95 Abs. 1 B. G. B. Gebäude zu einem vorübergehenden Zweck mit einem Grundstück verbunden keine unbewegliche Sache.]

Es handelt sich zunächst um die Höhe des Stempels, der zu dem in der Urkunde vom 4. Dezember 1902 niedergelegten, zwischen dem Kl. zu 1 als Vertreter der Gesellschaft „Märkische Imprägnierungswerke“ und dem Kl. zu 2 abgeschlossenen Vertrage zu verwenden ist, soweit in diesem der Verkauf eines Fabrikgebäudes seitens des erwähnten Vertreters an den Mitkontrahenten zum Ausdruck kommt. Es steht fest, daß die genannte Gesellschaft das Gebäude für ihren Betrieb auf einem von ihr gepachteten Areal während der Pachtzeit errichtet hatte mit der Verpflichtung, das Gebäude bei Beendigung des Pachtverhältnisses wieder zu beseitigen und das Pachtgrundstück in dem früheren Zustande zurückzugeben. Nicht zweifelhaft ist ferner, daß, wenn auch die Absicht bestanden hat, daß die Gesellschaft später das Pachtgrundstück erwerbe, in dieser Richtung nichts erfolgt ist, das Pachtverhältnis vielmehr mit der erwähnten Verpflichtung zur Beseitigung des Gebäudes fortbesteht. Die Vorinstanz ist der Ansicht des verklagten Fiskus entgegengetreten, wonach es sich bei der in Rede stehenden Vereinbarung um die Veräußerung einer unbeweglichen Sache im Sinne der Tarifstelle 32a des Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895 handle, hat vielmehr angenommen, daß nach dem für die Anwendung der angezogenen Bestimmung gegenwärtig in Betracht kommenden B. G. B. als unbewegliche Sachen im Sinne jener Vorschrift Grundstücke anzusehen seien, und als ein solches das in Frage befindliche Gebäude nicht erachtet werden könne, da dieses, weil es nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden sei, sich zufolge § 95 Abs. 1 S. 1 des B. G. B. als Bestandteil eines Grundstücks nicht darstelle. Demgemäß stehe als Gegenstand der Veräußerung nur eine bewegliche Sache in Frage, und sei danach nur der niedrigere Stempel nach Tarifstelle 32c a. a. O. zu verwenden. Dieser seitens des Bekl. mit der Revision bekämpften Auffassung muß beigetreten werden. Es ist davon auszugehen, daß die Frage, was unter unbeweglichen Sachen im Sinne der angezogenen Tarifstelle 31a zu verstehen sei, sich nach dem jeweiligen Bürgerlichen Rechte entscheidet, und daher (vergl. Art. 4 des E. G. zum B. G. B.) nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes für die solchem Zeitraum angehörigen Fälle dieses zur Anwendung kommt. Das B. G. B. bleibt bei der natürlichen Einteilung aller Sachen in bewegliche und unbewegliche stehen, bezeichnet aber die letzteren durchweg als Grundstücke. Die Gleichheit der Begriffe stellt sich nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes als unbestreitbar dar (vergl. Planck, Kommentar, Bd. 3 S. 4). Es ist demnach die Auffassung als irrig zu erachten, daß, da nach dem B. G. B. die Existenz von unbeweglichen Sachen neben der von Grundstücken nicht ausgeschlossen sei, Gebäude und Werke, die auf einem Immobile zu einem vorübergehenden Zwecke errichtet werden, als unbewegliche Sachen zu gelten hätten. Dies wird von Eck in seinen Vorträgen über das B. G. B. (zweite, von Leonhard herausgegebene Auflage, Bd. 1 S. 105) behauptet. Er will bei den erwähnten Gegenständen die natürliche Beschaffenheit derselben als entscheidend ansehen und auf sie das Immobiliarsachenrecht

angewendet wissen, jedoch mit der Beschränkung, daß die aus der Grundbuchverfassung sich ergebenden, wegen der hier vorliegenden Unmöglichkeit der Anlegung eines Grundbuchblatts auszuschließenden Vorschriften auszuscheiden hätten. Diese schon nach dem oben Gesagten hinfällige Ansicht führt zu einer durchaus abzuweisenden Duplizität des rechtlichen Charakters der fraglichen Gegenstände und kann, wenn sich auch aus der Qualifizierung als bewegliche Gegenstände mehrfach befremdliche Resultate ergeben, keine Annahme finden. F. c. H. u. M., U. v. 23. Sept. 04, 96/04 VII. — Berlin.

Königliche Verordnung vom 13. November 1899.

14. Art. 12. Bestimmung des Inhaltes und Gegenstandes des Streites bei Anlegung eines Grundbuchblattes.]

Wenn bei der Anlegung eines Grundbuchblattes Streit über das Eigentum am Grundstücke besteht, hat nach Art. 12 der Königlichen Verordnung vom 13. November 1899 das Grundbuchamt nach seinem Ermessen einen der streitenden Teile als Eigentümer und zugleich zugunsten des oder der Gegner einen Widerspruch einzutragen. Vorausgesetzt ist dabei, daß mehrere Personen widerstreitende Eigentumsansprüche angemeldet haben. Nicht angemeldete Rechte werden bei der Anlegung des Grundbuchs nicht berücksichtigt (Art. 7 Abs. 1 Satz 2 das.). Damit wird — wie das B. G. zutreffend ausführt — der Kreis der Personen, unter denen der durch jene Eintragungen im Grundbuche beurkundete Streit auszutragen ist, fest bestimmt. Ebenso fest begrenzt ist aber der Inhalt und Gegenstand des Streites. Nur über die angemeldeten und eingetragenen Rechte hat der Richter zu entscheiden und die Entscheidung ist darauf beschränkt, welches der eingetragenen widerstreitenden Rechte aus dem Grundbuch auszuscheiden habe. Daraus ergibt sich, daß, wenn Miterben, die in ungeteilter Gemeinschaft stehen, in dieser ihrer Eigenschaft Rechte angemeldet und die Eintragung erlangt haben, der einzelne Miterbe zur Abwehr der gegen die Gemeinschaft erhobenen Klage nicht eigene Rechte geltend machen darf. Im vorliegenden Falle haben die Rkl. die Behauptung der Kl., daß das von den beklagten Miterben angemeldete und durch Eintragung des Widerspruchs bezeichnete Recht nicht bestehe, zugegeben und die übrigen beklagten (säumigen) Miterben haben diese Behauptung nicht bestritten. Damit ist aber den Rkl. die Legitimation, sich der Löschung jenes Widerspruchs zu widersetzen, entzogen. Sie behaupten nicht mehr, das angemeldete Recht zu haben. Liegt demnach die Sache so, als ob sie den Widerspruch zurückgezogen hätten, so fehlt ihnen auch jede Berechtigung, das eingetragene Recht der Kl. zu bestreiten. Daraus folgt dann weiter die Berechtigung des Klaganspruchs auf Löschung des für die beklagte Erbengemeinschaft eingetragenen Widerspruchs. Diese Folge würde auch durch ein den Rkl. etwa zustehendes (nicht von ihrem Erblasser abgeleitetes) eigenes Recht nicht abgewehrt werden. Denn auf Grund eigenen Rechtes würden sie nicht das Bestehenbleiben des für die Erbengemeinschaft eingetragenen Widerspruchs, sondern nur die Eintragung eines Widerspruchs zur Sicherung ihres eigenen Rechts, also eines Widerspruchs mit ganz anderem Inhalte, und nach siegreicher Durchführung ihres Rechtes die Berichtigung des Grundbuchs durch Löschung des Eigentums der Kl. und Eintragung ihres Eigentums beanspruchen können. S. c. St. u. Gen., U. v. 2. Juli 04, 24/04 V. — Cöln.

Grundlegende Entscheidungen.

Die Entsch. Nr. 3 versagt dem nicht säumigen Teile das ius variandi in Ausübung des ihm nach § 326 B. G. B. zustehenden Wahlrechts. Die einmal erfolgte Erklärung ist eine endgültige. Es wird ferner ausgesprochen, daß für den Fall fruchtlosen Fristablaufs die Wahlerklärung gleich mit der Fristsetzung verbunden werden kann. Nachdem im R. G. 50, 262 die Verbindung von Verzugsmahnung und Fristsetzung und jetzt die Verbindung von Fristsetzung und Wahl zugelassen ist, ist eine einzige Erklärung als rechtswirksam anzusehen, die Mahnung, Fristsetzung und Wahl enthält.

Über den Umfang der Anrechnung des anderweiten Erwerbes, den der Dienstverpflichtete in der Zeit gemacht hat, während welcher der Dienstberechtigte in Annahmeverzug sich befand, verbreitet sich Entsch. Nr. 4. Hiernach ist der Dienstverpflichtete nicht berechtigt, seinen Mehrverdienst während eines einzelnen Zeitabschnitts nur auf die vertragsmäßig für den entsprechenden Zeitabschnitt zu gewährende Vergütung anzurechnen, sondern es findet einheitliche Berechnung für die gesamte Vertragsdauer statt.

In Entsch. Nr. 5 wird ein Überblick über den Stand der Frage gegeben, ob und inwiefern das pactum de non licitando als ein verbotenes oder gegen die guten Sitten verstoßendes Geschäft nichtig ist.

In welcher Weise der persönlichen Erklärung eines Prozeßbevollmächtigten, der nicht etwa als Zeuge, sondern im Sachvortrage eine vom Gegner bestrittene Behauptung bestätigt, vom Prozeßrichter Gewicht beigemessen werden kann, ist Gegenstand der Erörterung in Entsch. Nr. 6.

Über die Frage, welche Bedeutung der für einen von zwei Prätendenten erfolgten Feststellung einer Konkursforderung in Ansehung der anderen Prätendenten beizulegen ist, verhält sich Entsch. Nr. 7.

Die Erstreckung der den Verbänden gewerblicher Interessenten in § 1 des Wettbewerbsgesetzes gegebenen Aktivlegitimation auf die Wahrnehmung der Rechte seiner Mitglieder aus § 826 B. G. B. wird in Entsch. Nr. 8 abgelehnt.

In Entsch. Nr. 12 wird der Einfluß des preußischen Lotteriegesetzes vom 29. Juli 1885 auf den Gewinn und auf den Erwerb des Eigentums an dem Lose mit dem Ergebnisse erörtert, daß das Lotterieverbot dem Eigentumserwerb nicht entgegensteht. N.

Vermischtes.

Am 6. Oktober starb in Frankfurt a. M. Justizrat Dr. Paul Holdheim im Alter von 57 Jahren. Holdheim, von Geburt Berliner, war zuerst Kreisrichter in Ortelsburg und ließ sich Anfang der 70er Jahre in Frankfurt a. M. als Advokat nieder. Er konnte dort bald eine umfangreiche anwaltliche Tätigkeit entwickeln, insbesondere auch als Verteidiger in Strafsachen. Außerdem widmete sich Holdheim wirksamer kommunaler Tätigkeit. Später zog er sich vom öffentlichen Wirken mehr zurück, um neben der Ausübung seines Berufs wissenschaftlicher Arbeit zu leben. Er begründete die „Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen", eine Zeitschrift, die bald erhebliches, wissenschaftliches Ansehen gewann. Seine wissenschaftliche Arbeit, seine Treue im Beruf und gegenüber den Kollegen, sein Interesse für alle Fragen, die seinen Stand bewegten, nicht minder als sein liebenswürdiges und anteilnehmendes Wesen, das er in Freud und Leid betätigte, sichern ihm ein dauerndes Andenken bei den Berufsgenossen. A.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Die Versendung des Terminkalenders für das Jahr 1905 ist erfolgt. Erinnerungen wegen Nichtempfanges können nur berücksichtigt werden, wenn sie bis 25. November 1904 bei dem Unterzeichneten eingebracht werden.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 5. November 1904.

Dr. **Deiß,** Justizrat, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Celle hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 2 000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Ein Beitrag zu § 572 B. G. B.

Von Justizrat Dr. Nissen in Hirschberg i. Schl.

Das B. G. B. bestimmt, daß der Erwerber des Mietgrundstücks zur Rückgabe einer dem Vermieter vom Mieter für die Erfüllung seiner Verpflichtungen geleisteten Sicherheit nur verpflichtet sei, wenn sie ihm ausgehändigt wird oder wenn er dem Vermieter gegenüber die Verpflichtung zur Rückgewähr übernimmt. Das B. G. B. enthält aber darüber keine Bestimmung, ob neben der so begründeten Verbindlichkeit des Erwerbers die gleiche Pflicht des Vermieters fortbesteht. An sich folgt letztere aus dem Sicherheitsbestellungsvertrage und überdauert mithin das Eigentum des Vermieters am Grundstücke und dessen Besitz an der zur Sicherheit gegebenen Sache. Sie faßt in sich die Verantwortung für schuldhaften Verlust wie schuldhafte Verschlechterung dieser Sache, und hierbei ist es nach allgemeinen Grundsätzen gleichgültig, ob diese Ereignisse vom Vermieter selbst oder vom Erwerber des Grundstücks, nachdem der Besitz der Sicherheit auf diesen übergegangen, verschuldet sind. Denn soweit hierbei das Verschulden überhaupt eine Rolle spielt (cfr. dagegen § 279 cit.), ist der Erwerber, dem der Vermieter den Besitz der Sicherheit und damit die Pflicht überträgt, sie für den Mieter zu verwahren und diesem nach erledigtem Sicherheitszwecke zurückzugeben, eine Person im Sinne des § 278, deren sich der Vermieter bedient zur Erfüllung jener nach dem Sicherstellungsvertrage ihm obliegenden Verbindlichkeiten und deren Verschulden er in gleichem Umfange wie sein eigenes zu vertreten hat. Der Verfasser ist der Ansicht, daß das Rechtsverhältnis, welches durch den Erwerb eines Mietgrundstücks auf Grund der §§ 571, 572 begründet wird, keine Folgerung zuläßt, daß mit Eintritt eines der Tatbestände des § 572 Satz 2 die für den Erwerber eintretende Pflicht zur Rückgabe der Sicherheit gleichzeitig für den Vermieter erlösche oder auch nur modifiziert werde.

A. Die Verpflichtung des Erwerbers zur Rückgabe der Sicherheit gehört nicht zu dem Pflichtenkreise, in den Erwerber kraft der Bestimmung des § 571 eintritt. Die Sicherheit ist zurückzugeben nicht auf Grund des Mietverhältnisses, sondern auf Grund des in ihrer Bestellung liegenden Nebenvertrages (Prot. 2. Kommiss. S. 2111, 2112). Sie fällt daher auch nicht unter § 571 Abs. 2. Wäre es aber selbst der Fall, so wäre praktisch für den Vermieter nichts gewonnen, denn die Verantwortung für die ordnungsmäßige Rückgewähr der Kaution stellt eine bereits mit der Hingabe der letzteren begründete Haftung dar, auf welche sich die Befreiung des Abs. 2 Satz 2 jener Gesetzesstelle mithin nicht anwenden ließe. Die Befreiung geht eben nur auf die Zukunft bezw. auf die nach dem kritischen Zeitpunkte entstandenen Verbindlichkeiten (Planck, Komm. zu § 571 Anm. 4c). Erleidet die Sicherheit im Besitze des Grundstückserwerbers eine Verschlechterung, so ist die Pflicht, hierfür Genugtuung zu leisten, nicht erst durch die Verschlechterung ins Leben getreten, sondern nur der Ausfluß der von vornherein für den Vermieter bestehenden Pflicht, die Sicherheit dereinst in ordnungsmäßigem Zustande zurückzugeben.

B. Vielfach wird der Anspruch, daß die Sicherheit dem Erwerber des Grundstücks ausgehändigt werde, nicht nur diesem, sondern auch dem Mieter zugestanden. Wäre das richtig, so würde meines Erachtens mit der Vornahme jenes Aktes die Rückgabepflicht des Vermieters dem Mieter gegenüber erfüllt und erloschen sein. Denn der Rückgabe der Sicherheit an den Mieter selbst steht gleich ihre Aushändigung an eine Person, welche zur Empfangnahme nach dem Willen des Mieters ermächtigt ist, mag selbst diese Person, wie der Grundstückserwerber nach § 572 Satz 1, um in den Besitz der Sicherheit zu gelangen,

nicht auf den Willen des Mieters angewiesen sein. Kann Mieter fordern, daß Vermieter die Sicherheit an den Erwerber herausgebe, so kann Vermieter, wenn er diesen Anspruch erfüllt, sich regelmäßig auch darauf berufen, daß solches nach dem Wunsche des Mieters geschehe. Denn es muß, in Ermangelung eines anderen, davon ausgegangen werden, daß Mieter die Herstellung desjenigen Zustandes begehre, auf den ihm in seinem Interesse ein Recht eingeräumt ist. Soll mithin die Aushändigung der Sicherheit an den Erwerber das Erlöschen der Rückgabepflicht des Vermieters nicht zur Folge haben, so müßte Mieter vorher dem Vermieter zu wissen tun, daß er die Aushändigung nicht wünsche.

Zu dem gleichen Ergebnisse wäre bezüglich der zweiten Alternative des § 572 Satz 2 zu gelangen, der nämlich, daß der Erwerber, ohne in den Besitz der Sicherheit gelangt zu sein, dem Vermieter gegenüber lediglich die Pflicht zur Rückgewähr derselben übernommen hat. Denn auch hierin ließe sich eine Erfüllung des hier unterstellten Anspruchs des Mieters auf Ausfolgung der Sicherheit an den Erwerber erblicken. Indem nämlich der Erwerber dem Vermieter gegenüber jene Verpflichtung eingeht, stellt er klar, daß er es so angesehen wissen wolle, als sei er in den Besitz der Sicherheit gelangt.

Indes der hierbei vorausgesetzte Satz, ein Recht des Mieters auf Aushändigung der Sicherheit an den Erwerber, ist meines Erachtens nicht zu begründen. Wie Vermieter und Erwerber es bezüglich der Sicherheit halten wollen, ist der Einwirkung des Mieters entzogen. Unterbleibt die Aushändigung, so ist darum Mieter wegen seiner Ansprüche auf Erfüllung des Mietvertrages nicht schlechter gestellt.

C. In seiner Abhandlung bei Gruchot Jahrg. 47 S. 288 läßt v. Brünneck für den Fall, daß eine Spezies als Sicherheit gegeben sei, die Verantwortung des Vermieters für ihre Rückgabe auf Grund des § 1251 Schlußsatz erlöschen, weil die Forderungsrechte gegen den Mieter, in die der Erwerber eintritt, zwar nicht allein noch unmittelbar kraft Gesetzes von dem Veräußerer auf den Erwerber übergingen, dieser Übergang vielmehr zunächst auf der freiwilligen Veräußerung des Grundstücks beruhe und erst an diesen rechtlichen Vorgang „als zweiter hinzutretender Rechtsgrund" das Gesetz anknüpfe, aber § 1251 nicht zu der Annahme zwinge, es müsse stets nur das Gesetz allein und unmittelbar den Übergang der pfandversicherten Forderung bewirken.

Allein schon die ratio legis verbietet m. E. die Anwendung des § 1251 auf den uns hier beschäftigenden Fall. Sie ist zweifellos die, daß bei freiwilliger Abtretung der pfandversicherten Forderung der Abtretende es in der Hand hat, die spätere Rückgabe der Sicherheit an Schuldner seinerseits dem Zessionar gegenüber sicherzustellen, und darum soll er für diese Rückgabe verantwortlich bleiben, im Gegensatz zu dem Forderungsübergange ex lege oder auf Grund gesetzlicher Verpflichtung, dessen Gestaltung in einer nach der gedachten Richtung für ihn günstigen Weise der Abtretende nicht in der Hand hat. Es wäre unrichtig, in dieser Hinsicht die freiwillig erfolgende Veräußerung eines Mietgrundstücks in Ansehung des hierdurch vermittelten Überganges der Ansprüche aus bestehenden Mietverträgen, der freiwilligen Abtretung einer Forderung nicht gleichzustellen. Denn auch bei ersterer vermag Veräußerer Bedingungen zu stellen in betreff der sicheren Verwahrung und gesicherten Rückgabe einer vom Mieter gestellten Sicherheit.

Es bedarf somit keines Eingehens auf die Frage, ob nicht die Anwendung des § 1251 schon deshalb ausgeschlossen ist, weil eine Übertragung derjenigen einzelnen Ansprüche aus dem Mietvertrage, für welche die Sicherheit bestellt wurde, im Sinne des § 1250 überhaupt nicht vorliege, nach dem Grundsatze, daß der Erwerber die sich während seines Eigentums aus dem Mietverhältnisse ergebenden Rechte als selbständig in seiner Person begründet geltend mache. (cfr. Planck zu § 573, dagegen aber auch Entsch. R. G. in Beilagen d. Jur. Wochenschr. S. 125 pro 1903.)

2. Da dem Vermieter, nachdem er das Eigentum am Mietgrundstück auf den Erwerber übertragen, keine Einwirkung auf das Mietverhältnis, insbesondere kein Recht mehr zusteht, dasselbe zu kündigen, ist ihm auch kein Weg gegeben, aus eigener Macht seine den Besitz überdauernde Verantwortung für Rückgabe der Sicherheit zeitlich zu begrenzen. Ist aber der Mietvertrag von ihm auf bestimmte Zeit ohne das Erfordernis vorgängiger Kündigung geschlossen oder wurde eine derartige zeitliche Begrenzung später zwischen Mieter und Erwerber vereinbart, und wird nach Ablauf der Zeit das Mietverhältnis fortgesetzt zwischen Mieter und Erwerber unter Belassung der Sicherheit in des letzteren Händen, so stellt sich diese Fortsetzung als ein neuer Mietvertrag dar und die Sicherheit hat, wofern Verpflichtungen des Mieters aus dem früheren Vertrage nicht mehr bestehen, in Ansehung dieses seine Erledigung gefunden und muß für die Verbindlichkeiten aus dem neuen Mietverhältnisse als von neuem bestellt angesehen werden. Diese Sachlage aber beendet die Sicherheitsrückgabepflicht des Vermieters, welche fortan nur noch beim Erwerber ist, denn sie steht begrifflich dem Tatbestande gleich, als habe Mieter die in Ansehung des alten Vertrages erledigte Sicherheit vom Erwerber zurück empfangen — darin liegt der Grund, warum Vermieter frei wird, — und für den neuen Vertrag von neuem dem Erwerber übergeben. Zu diesem Ergebnis ist aber dann nicht zu gelangen, wenn der Mietvertrag nicht mit festem Endzeitpunkte oder zwar mit solchem aber mit der Bedingung vorheriger Kündigung geschlossen ist. Dann beruht das sich mangels Kündigung fortsetzende Mietverhältnis immer noch auf dem alten Vertrage, nicht auf einem neuen, der in der beiderseits unterbliebenen Kündigung seine stillschweigende Begründung fände (cfr. Mugdan u. Falkmann Rechtsp. d. O. L. G. Bd. 3 S. 236, Bd. 4 S. 42), und ein Anlaß, die Sicherheit dem Erwerber von neuem zu bestellen, war nicht gegeben.

Mitunter wiederholen die Kontrahenten eines sich durch unterbleibende Kündigung fortsetzenden Mietvertrages die schriftliche Formulierung desselben mit künftigem Anfangszeitpunkte, ohne daß eine Kündigung vorangegangen wäre. In der Regel wird damit von den Kontrahenten nur der Rechtszustand bestätigt, der sich bereits daraus ergibt, daß eine Kündigung des Vertrages unterbleibt. Es kann aber auch, namentlich wenn die neue Vertragsurkunde von der alten in erheblichen Punkten abweicht, in der ersteren der Abschluß eines neuen Vertrages als verbrieft erachtet und daraus eine Befreiung des Vermieters bezüglich der Sicherheitsrückgabepflicht nach dem im vorigen Absatze entwickelten Standpunkte hergeleitet werden.

Ein zwischen Erwerber und Mieter vollzogener Umtausch der Sicherheit muß kraft des Rückempfangs der dem Vermieter seinerzeit gegebenen Sicherheit grundsätzlich eine Befreiung des Vermieters von jener Pflicht bewirken. Wollte man als deren Gegenstand das dem Erwerber in Tausch gegebene Sicherheitsobjekt ansehen, so würde man den Vermieter verpflichten, etwas zurückzugeben, was er nicht empfangen hat. Nur dann wird die Rückgabepflicht des Vermieters nicht beeinflußt, wenn sie als Gattungsschuld begründet wurde und der Umtausch zum Gegenstande hat beiderseits Sachen der nämlichen Gattung, weil hierbei eine Identifikation des eingetauschten Sicherheitsobjekts mit der ursprünglichen Sicherheit zulässig erscheint.

Die als Speziesschuld begründete Rückgabepflicht des Vermieters erlischt, wenn sie durch Abkommen zwischen Mieter und Erwerber in eine Gattungsschuld umgewandelt wird, weil sich hierdurch ihr Inhalt wesentlich ändert (§ 279).

3. Wird durch den Tatbestand des § 572 Satz 2 auch das Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter nicht berührt, so erzeugt dieser Tatbestand doch einen Anspruch des Vermieters an den Erwerber, daß dieser ihn von der Verantwortung für die Sicherheit dem Mieter gegenüber befreie. Allerdings kann dieser Anspruch klagend nicht eher verfolgt werden, als bis dem Mieter die Sicherheit zurückzugeben ist. Eine vorherige Erneuierung kann Vermieter nicht fordern. (§ 415 Schlußsatz.) Immerhin ist eine Möglichkeit, den Befreiungsanspruch vor jenem Zeitpunkte zu betätigen, insofern gegeben, als er die Grundlage bieten kann für ein Einschreiten mittels einstweiliger Verfügung, wenn die Möglichkeit der ordnungsmäßigen Rückgabe der Sicherheit durch das Verhalten des Erwerbers gefährdet erscheint.

Zum Begriffe der notwendigen Kosten und Auslagen nach § 91 Abs. I Z.P.O., §§ 499 Abs. II, 503 Abs. II und V Str. P. O.

Von Landgerichtsrat Karl Meyer in München.

I. Die Novelle zur Zivilprozeßordnung hat mit ihrer Neufassung des § 91 Abs. I den Begriff der erstattungsfähigen notwendigen Kosten ausdehnend interpretiert, die bisher strittig gewesene Frage, ob die unterliegende Partei dem Gegner auch Entschädigung für Zeitversäumnis zu gewähren hat, im bejahenden Sinne entschieden, jedoch gegen übermäßige Anforderungen den Ersatzpflichtigen durch die Vorschrift gesichert, daß nur die Zeitversäumnis Berücksichtigung findet, die infolge notwendiger Reisen oder der notwendigen Wahrnehmung von Terminen entstanden ist und daß die für die Entschädigung von Zeugen geltenden Vorschriften der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni 1878 — Neutextierung vom 20. Mai 1898 — entsprechende Anwendung finden.[1]) In der Strafprozeßordnung findet sich der Begriff der notwendigen Auslagen in §§ 499 Abs. II und 503 Abs. II und V. Darnach können im Offizialverfahren im Falle der Freisprechung oder Außerverfolgungsetzung des Angeschuldigten die diesem erwachsenen notwendigen Auslagen der Staatskasse auferlegt werden. Im Privatklageverfahren muß in den Fällen des § 503 Abs. II diese Überbürdung auf den Privatkläger erfolgen. In diesem Verfahren gelten hinsichtlich der Erstattungsfähigkeit der Gebühren und Auslagen des Rechtsanwaltes der obsiegenden Partei nach § 503 Abs. V die Grundsätze des § 91 Z. P. O. Diese gelten auch gemäß § 437 Str. P. O. für den obsiegenden Nebenkläger. Auslagen sind nach dem Sprachgebrauche — und so definiert sie auch Beling in seinem Lehrbuch des Strafprozeßrechtes S. 458 — Aufwendungen, die ein Prozeßbeteiligter für die Zwecke des Prozesses macht. Demnach fallen unter den Begriff notwendige Auslagen im Strafprozeß insbesondere die Kosten der Verteidigung, die Reisekosten des Angeschuldigten, die von ihm gezahlten Zeugengebühren. Die Notwendigkeit der Auslage muß aus den Umständen des Einzelfalles heraus beurteilt werden. Dabei kann die Erstattung der Auslagen auf eine bestimmte Auslagenkategorie beschränkt werden.[2])

Aus der Neufassung des § 91 Abs. I Z. P. O. ist die Frage entstanden, ob diese auf Billigkeitsgründen beruhende Änderung auch auf die Bestimmungen in § 499 Abs. II, § 503 Abs. II und V Str. P. O. analoge Anwendung zu finden hat.

II. Vor der Zivilprozeßnovelle ist die Frage, ob ein Angeschuldigter in den vorerwähnten Fällen auch Entschädigung für Zeitversäumnis beanspruchen konnte, in der Literatur und Rechtsprechung fast einstimmig verneint worden. Insbesondere hatten sich die Beschlüsse des Oberlandesgerichts Cassel vom 3. Januar 1891 — Goltdammers Archiv Bd. 39 S. 85 — und des Oberlandesgerichts München vom 21. Oktober 1897 — Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 63 S. 523 — dagegen ausgesprochen, daß die Zeitversäumnis dem Angeschuldigten einen Entschädigungsgrund abgebe. Den ersteren Beschluß hat Hergenhahn in Goltdammers Archiv Bd. 39 S. 86 bekämpft und betont, daß unter den Begriff notwendige Auslagen auch der Ersatz für Zeitversäumnis falle.

III. Nach der Einführung der Zivilprozeßnovelle hat Hellweg im Löweschen Kommentar zur Strafprozeßordnung — XI. Auflage 1904, §§ 499 Note 4a und 503 Note 1 — daran festgehalten, daß nur Auslagen Gegenstand der Erstattung an den Angeschuldigten seien, und daß dieser weitere Entschädigungen, z. B. für Versäumnis, nicht beanspruchen könne. Den gleichen Standpunkt nimmt Beling a. a. O. S. 458 ein. Dagegen hat Willenbücher in seinem Kostenfestsetzungsverfahren — V. Auflage 1900 S. 74 — die Ansicht vertreten, daß der auf Grundsätzen der Billigkeit beruhenden neuen Bestimmung des § 91 Z. P. O. auch in Strafsachen die Anwendung nicht zu versagen sei. Für diese analoge Anwendung im Rahmen der Strafprozeßordnung haben sich auch Staatsanwalt Dr. Riesebieter und Landrichter Dr. Boethke in der Deutschen Juristen-Zeitung 1901 S. 93 und 281 ausgesprochen und betont, daß der Begriff „Auslagen" nunmehr weiter auszulegen sei und der Auslagenersatz jetzt auch den Ersatz für Zeitversäumnis umfasse.

---

[1]) Begründung zur Zivilprozeßnovelle S. 20 fg. (Guttentagsche Ausgabe); Hahn-Mugdan Bd. 8 S. 87, 288—290.

[2]) Oberstes Landesgericht München, Beschluß vom 22. Oktober 1901, Entsch. in Strafsachen, Bd. 2 S. 95 fg.

Diese analoge Anwendung bürgert sich in der mir bekannten Praxis nicht leicht ein. Diese scheint vielmehr an der Ansicht Löwes festhalten zu wollen. Riesebieter berichtet a. a. O. S. 93 von einer analogen Anwendung in einem Beschlusse des Landgerichts Oldenburg, und neuerdings hat die IV. Strafkammer des Königl. Landgerichts München I als Beschwerdegericht in einer Kostenfestsetzungssache im Privatklageverfahren dem freigesprochenen Angeklagten Ersatz für Zeitversäumnis nach Maßgabe des § 91 Abs. I Z. P. O. zugebilligt.

Und doch ist diese Zubilligung eines Ersatzes für Zeitversäumnis an den Angeklagten gesetzgeberisch nichts neues. Bei der Schaffung der Strafprozeßordnung wurde der Abs. II des § 503 vom Reichstage in das Gesetz gebracht.[3]) Der Regierungskommissar v. Amberg[4]) betonte hierbei, daß die Annahme des bezüglichen Antrages dahin führen müsse, auch Entschädigungsansprüche für Zeitversäumnis zuzulassen. Hierauf haben sowohl Hergenhahn wie Riesebieter a. a. O. schon aufmerksam gemacht. Wenn man diese analoge Anwendung erwägt, darf man sich daran nicht stoßen, daß die Zivilprozeßordnung von Kosten, die Strafprozeßordnung von Auslagen spricht. Boethke hat a. a. O. S. 281 mit Recht darauf hingewiesen, daß eine Entschädigung für Zeitversäumnis weder unter den Begriff Kosten noch unter den von Auslagen fällt. Die Auslegung und Anwendung von Gesetzen soll aber, so weit dies nach ihrer Fassung möglich ist, sozialpolitisch weiterschreiten. Der gesetzgeberische Gedanke in § 91 Abs. I Z. P. O. wirkt auch hinüber auf die Strafprozeßordnung. Auch dem freigesprochenen Angeklagten soll in den Fällen der §§ 499 Abs. II, 505 Abs. II Str. P. O. möglichst vollständiger Ersatz zuteil werden. Diese sozialpolitische Erwägung durchzieht auch neuerdings das Gesetz betreffend die Entschädigung unschuldig erlittener Untersuchungshaft. Dazu kommt, daß das Privatklageverfahren, wenn es auch in der Hauptsache unter den Regeln des Strafprozesses steht, doch in seiner Form und namentlich hinsichtlich der Kostenerstattung sich dem zivilprozessualen Verfahren nähert. Diesen Gesichtspunkt hat das Oberste Landesgericht in München in seinem Beschlusse vom 17. Oktober 1901 — Entscheidungen in Strafsachen Bd. II S. 35 —, in dem es das Kostenfestsetzungsverfahren in Privatklagesachen zugelassen hat, besonders hervorgehoben. Gerade aber in Privatklagesachen steht diese analoge Anwendung am meisten in Frage. Die Entschädigung, die dem Angeklagten für Zeitversäumnis gewährt werden kann, ist nach der Regelung des § 91 Abs. I Z. P. O. zudem sehr mäßig bemessen.

Würde sich aber die Praxis zu dieser analogen Rechtsanwendung nicht entschließen können und an der Ansicht Löwe-Hellwegs festhalten, dann ist die Herstellung der Kongruenz zwischen Zivil- und Strafprozeß in diesem Punkte eines der ersten Desiderien der strafprozessualen Reform.

---

[3]) Hiezu Hahn, Materialien zur Strafprozeßordnung Bd. I S. 1145 bis 1146; Bd. II S. 1441, 1592, 1653, 1987—1988, 2101, 2104.

[4]) Hahn a. a. O. Bd. I S. 1146.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 7. August bis 28. Oktober 1904 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 31, 89. Preußischer Oberförster innerhalb seines Amtsbereiches Vertreter des Staates.]

Daß dem Preußischen Oberförster innerhalb seines Amtsbereiches die Stellung eines Vertreters des Staates im Sinne von §§ 31, 89 B. G. B. zukommt, steht außer Zweifel. Der § 1 der Geschäftsanweisung für die Oberförster der Königlich preußischen Staatsforsten vom 4. Juni 1870 (Ministerialblatt für die innere Verwaltung 1871 S. 69 ff.) bestimmt ausdrücklich: „der Oberförster ist der verantwortliche Verwalter des Staatsvermögens, welches die ihm überwiesene Oberförsterei umfaßt". Der Einwand, den die Revision daraus herleitet, daß der Oberförster zur rechtlichen Vertretung jenes Staatsvermögens im allgemeinen nicht befugt sei, diese Vertretung vielmehr der Königlichen Regierung zustehe, ist unbegründet und beruht auf einer zu engen Auffassung von dem Begriff des verfassungsmäßig berufenen Vertreters. Diese Eigenschaft kann vermöge der Satzung oder der organisatorischen Verwaltungsbestimmungen außer dem Vorstand — dem Zentralorgan, der obersten Verwaltungsbehörde — auch anderen Personen zukommen, welche zwar nicht zur Leitung der Korporation und zur generellen Vertretung des Vermögens derselben berufen sind, denen aber eine mehr oder weniger umfangreiche Vertretungsmacht auf einem größeren sachlichen oder örtlichen Geschäftsgebiet übertragen ist (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 53 S. 279). Das trifft auf den Oberförster sicher zu; vergl. auch § 1 Abs. 2, § 2 der angeführten Geschäftsanweisung. F. c. E., U. v. 10. Okt. 04, 575/03 VI. — Cöln.

2. § 93 B. G. B. Größere oder geringere Festigkeit der Verbindung unerheblich.]

Richtig gehen beide Vorderrichter davon aus, daß das B.'sche Grundstück, auf welchem früher nur die Tischlerei betrieben wurde, im Jahre 1898 dadurch, daß auf ihm eine Zentrale für elektrische Beleuchtung und Kraftübertragung errichtet und in Betrieb gesetzt wurde, eine Umwandlung erfahren hat, eine Umwandlung freilich, die nur seine Bestimmung und seinen wirtschaftlichen Zweck betraf, die aber rechtlich nicht bedeutungslos ist. Denn wie das A. L. R., unter dessen Herrschaft sich die Umwandlung vollzog, in § 4 Tit. 2 Tl. I „alle Teile und Eigenschaften einer Sache, ohne welche dieselbe nicht das sein kann, was sie vorstellen soll oder wozu sie bestimmt ist", als zur Substanz gehörig bezeichnet, so versteht auch das jetzt geltende Recht (§ 93 B. G. B.) unter wesentlichen Bestandteilen einer Sache diejenigen, „die von einander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird." War das Grundstück, wie von den Vorinstanzen bedenkenfrei festgestellt worden ist, seit dem Jahre 1898 eine Erzeugungsstätte für Elektrizität geworden

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

und als solche eingerichtet, so gehörten zu ihm (zu seiner neugeschaffenen Wesenheit) auch diejenigen mit ihm verbundenen Maschinen und Apparate, ohne welche es eine solche Erzeugungsstätte (die neue Wesenheit) nicht sein konnte. Sie gehörten nach dem A. L. R. zu seiner „Substanz" und sie sind nach dem B. G. B. seine „wesentlichen Bestandteile". Der erkennende Senat hat diesen Standpunkt bereits in dem Urteile vom 5. März 1902 (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 50 S. 241) und seitdem wiederholt vertreten und er muß an ihm festhalten trotz der Bedenken, die dagegen — namentlich unter Hervorkehrung der wirtschaftlichen Interessen aus industriellen Kreisen — erhoben worden sind. Freilich setzt die Bestandteilseigenschaft eine Verbindung, und zwar eine dauernde Verbindung mit dem Grundstücke voraus (§ 95 B. G. B.), und im vorliegenden Falle ist darüber, wie eine solche Verbindung hergestellt war, nichts näheres festgestellt. Aber darüber, daß sie bestand, war in den Vorinstanzen, auch kein Streit, und dadurch mochte sich der B. R. einer Feststellung darüber, worin sie bestand, für überhoben erachten. Die Bezugnahme der Revision auf das vom VII. Z. S. des R. G. erlassene Urteil vom 2. Januar 1904 (Rep. VII. 351/03) trifft nicht zu; es handelte sich damals nicht um die Feststellung der Bestandteilseigenschaft nach § 93 B. G. B., für die es darauf ankommt, daß eine Sache nicht in ihrer Wesenheit zerstört werden darf sondern um eine Entscheidung darüber, ob eine Sache dadurch, daß sie mit dem Grund und Boden fest verbunden war, nach § 94 Abs. 1 B. G. B. Bestandteil des Grundstücks geworden sei. Daß es für die Entscheidung hierüber wesentlich ist, festzustellen, wie die Verbindung hergestellt worden war oder worin sie bestand, läßt sich nicht verkennen; für die Fälle des § 93 kommt es aber auf die größere oder geringere Festigkeit der Verbindung, wofern eine solche nur überhaupt besteht und dadurch der Zubehörbegriff ausgeschlossen wird, nicht an. Hiernach ist die mit dem I. R. übereinstimmende Annahme des B. G., daß die auf der B.'schen Besitzung eingerichtete Zentrale nebst den zu ihr gehörenden Maschinen und Apparaten wesentlicher Bestandteil dieses Grundstücks sei, rechtlich nicht zu beanstanden. Ist dies aber der Fall, so kann sie nach § 93 B. G. B. nicht Gegenstand besonderer Rechte sein; sie teilt rechtlich das Schicksal des Grundstücks, dessen Bestandteil sie ist und unterliegt daher mit ihm dem Hypothekenrechte des Kl. Hiervon vermochte auch der Eigentumsvorbehalt, den die Rkl. bei Lieferung der Maschinen an B. ausgesprochen hat, nichts zu ändern (vergl. Urteil des erkennenden Senats vom 3. Februar 1904 in Sachen Pirna wider Rödiger; Rep. V. 325/03), und es erweist sich somit die Verurteilung des Bekl. und der jetzt als Rkl. auftretenden Nebenintervenientin zur Anerkennung des klägerischen Hypothekenrechts an der in Rede stehenden Zentrale nebst den dazu gehörenden Maschinen und Apparaten als begründet. K. & R. c. U., U. v. 24. Sept. 04, 80/04 V. — Hamm.

3. § 278 B. G. B. Die Darsteller (Artisten usw.) sind Hilfspersonen des Veranstalters der Theatervorstellung.]

Die Bekl. betreibt gewerbsmäßig als Eigentümerin des D.er Zentraltheaters die Veranstaltung von theatralischen Vorstellungen verschiedenster Art. In einer von ihr am 17. April 1902 eröffneten Abendvorstellung ist der Kl., welcher derselben nach Lösung einer Platzkarte beiwohnte, durch ein dem Artisten E. in Ausführung einer Programmnummer, zu welcher derselbe der Bekl. vertraglich verbunden war, zur Last fallendes fahrlässiges Verhalten zu Schaden gekommen. Die Bekl. ist als haftbar für den Unfall erklärt. Zu Unrecht wird Verletzung des § 278 B. G. B. gerügt. Die Revision verneint, daß der Theaterunternehmer sich der Darsteller zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, ausführend, daß derselbe in bezug auf das Verhalten derselben nicht anders stehe, als der Verkäufer bei einem Distanzgeschäft, der die Ware zu übersenden habe, in bezug auf das Verhalten der mit dem Transport beauftragten Personen. Hierin liegt eine Verkennung der Schuldverbindlichkeit des Unternehmers. Der angekündigten Vorstellung Veranstaltung ist die Leistung, welche von dem Unternehmer gegen Empfang des Entgelts dem Besucher versprochen wird und als der Gegenstand des von letzterem durch Zahlung des Entgelts erworbenen Anspruchs gewollt ist. Abweichend von der Verpflichtung des Verkäufers zur Versendung, die sich mit dem Abschluß des Transportvertrages erfüllt, findet erst in der Durchführung der Vorstellung dem Parteiwillen entsprechend die Schuldverbindlichkeit des Unternehmers ihre Erfüllung. Nicht abzuweisen ist daher die Folgerung, daß die Personen, welche die programmäßige Vorstellung in Ausführung bringen, eine Verbindlichkeit des Unternehmers erfüllen, und daß sie, wenn sie auf Veranlassung des Unternehmers handeln, als Personen erscheinen, deren der Schuldner sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient. Ob dieselben in der Ausführung selbständig sind, ist unmaßgeblich; im Hinblick auf die Erfüllung der Schuldverbindlichkeit des Unternehmers dem Theaterbesucher gegenüber bleiben sie gleichwohl im Sinne des § 278 B. G. B. dessen Hilfspersonen. Diese Gesetzesvorschrift ist daher mit Recht auf das festgestellte Sachverhältnis angewandt. A. G. B. f. B. c. Sch., U. v. 27. Sept. 04, 81/04 III. — Dresden.

4. § 326 B. G. B. Wirkung der Klausel „netto Kassa gegen Konnossement", objektive Zahlungsverpflichtung, Voraussetzung des Zahlungsverzuges.]

Der von dem Kl. auf Grund des § 326 B. G. B. erhobene Schadensersatzanspruch, bestehend in der Differenz zwischen dem von der Bekl. nach dem Lieferungsvertrage der Parteien geschuldeten Kaufpreis und dem beim öffentlichen Verkaufe des Ladescheins erzielten Erlöse, nach Abzug eines Betrages von 378 Mark für teilweise nicht vertragsmäßige Ware, würde nur begründet sein, wenn die Bekl. infolge der Weigerung, entsprechend der Klausel „netto Kassa gegen Konnossement" bei der Vorzeigung des Ladescheins des für sie bestimmten Eisens oder doch binnen der ihr vom Kl. gesetzten Nachfrist denselben durch Zahlung des Kaufpreises usw. in Höhe von 10 386 Mark 87 Pf. einzulösen, in Zahlungsverzug gekommen wäre. Das O. L. G. hat aber die Frage, ob die Bekl. berechtigt war, die Annahme des Ladescheines und die Zahlung des geforderten Betrages zu verweigern, bejaht, weil sich demnächst ergeben habe, auch von dem Kl. selbst nach Inhalt der Klage zugegeben werde, daß die Ware zu einem für erheblich zu erachtenden Teile den Vertragsabmachungen nicht entsprochen habe, die Bekl. daher schon aus diesem Grunde nicht in Zahlungsverzug gekommen sei. Dem ist beizutreten. Dieser Annahme steht zunächst nicht die erwähnte Klausel „netto Kassa gegen Konnossement" entgegen.

Dieselbe verpflichtet den Käufer nicht unbedingt zur Zahlung gegen Übergabe der Papiere, hat vielmehr nur die Wirkung, daß, wenn der Käufer die Einlösung weigert, er die Beweislast dafür, daß die Weigerung berechtigt z. B. die Ware vertragswidrig war, überkommt. In dieser Hinsicht ist der Entscheidung des ersten Senats vom 15. Dezember 1900 (Bd. 47 S. 142 ff.) lediglich beizutreten. Die Frage der Beweislast erledigt sich aber im vorliegenden Falle durch die Feststellung der Vertragswidrigkeit eines Teiles der Ware durch das O. L. G. sowohl auf Grund des in dem Verfahren zur Sicherung des Beweises erstatteten Gutachtens, als auf Grund des bezüglichen Zugeständnisses des Kl. Weiterhin kommt in Frage, ob der Käufer, der unter der Bedingung „Kassa gegen Konnossement" kauft, im Falle der Zahlungsweigerung bei Vorzeigung des Ladescheines auch dann nicht in Verzug gerät, wenn sich demnächst erst herausstellt, daß er aus einem Grunde, den er nicht geltend gemacht, vielleicht gar nicht gekannt hat, materiell zur Zahlung und Annahme des Ladescheines bezw. der Ware nicht verpflichtet war. Die Frage ist mit dem O. L. G. dahin zu entscheiden, daß in einem solchen Falle der Zahlungsverzug ausgeschlossen ist, weil es an der objektiven Zahlungsverpflichtung des Käufers fehlt, die unter allen Umständen Voraussetzung des Zahlungsverzuges ist. B. c. J., U. v. 27. Sept. 04, 597/03 II. — Dresden.

5. § 372 B. G. B. legt dem Hinterleger eine Prüfungspflicht bezüglich der Ungewißheit der Person des Gläubigers auf.]

Das B. G. nimmt an, daß der Bekl. zur Hinterlegung auf Grund des § 372 B. G. B. wegen Ungewißheit über die Person des Gläubigers berechtigt gewesen sei. Zur Begründung seiner Annahme, daß der Bekl., wie dieses der § 372 Satz 2 für die Berechtigung zur Hinterlegung erfordert, infolge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers mit Sicherheit nicht habe erfüllen können, führt das B. G. aus, es könne dem Schuldner an sich nicht schaden, wenn es nur auf Rechtsirrtum beruhen konnte, daß er sich wegen der Person des Gläubigers in Ungewißheit befand; beachtenswert sei in dieser Hinsicht für die Richtung der neueren Gesetzgebung der § 853 der Z. P. O., wonach dem Schuldner bei der Konkurrenz mehrerer pfändender Gläubiger die Entscheidung über die bessere Berechtigung nicht zugemutet werden solle; der gleiche Grundsatz müsse auch gelten, wenn eine Abtretung mit Pfändungen zusammentreffe. Diese Ausführungen sind rechtlich verfehlt und stehen im Widerspruch mit der positiven Vorschrift des § 372 cit., wonach dem Schuldner eine Prüfungspflicht auferlegt ist, und nur dann, wenn diese Prüfung zu begründeten Zweifeln über die Person des berechtigten Gläubigers führt, mit den im Gesetze vorgesehenen Wirkungen hinterlegt werden darf. Ob dabei die Ungewißheit auf der Beurteilung tatsächlicher oder rechtlicher Fragen und Verhältnisse beruht, ist ohne entscheidende Bedeutung. Das B. G. B. steht in dieser Frage wesentlich auf dem, auch durch die Rechtsprechung wiederholt anerkannten Standpunkt des früheren, namentlich des gemeinen Rechts. Einerseits soll die objektive Gewißheit bezüglich der Person des Gläubigers unter mehreren Prätendenten nicht in allen Fällen das Recht des Gläubigers zur Hinterlegung beseitigen; es soll das Hinterlegungsrecht auch dann anerkannt werden, wenn bei dem Schuldner begründete subjektive Zweifel in der bezeichneten Richtung bestehen konnten. Andererseits ist aber davon auszugehen, daß bei objektiv klarer Sachlage begründete Ansprüche möglichst nicht in Frage gestellt werden sollen (vergl. Rehbein, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. II S. 307, Seuffert, Archiv, Bd. 46 S. 282, Striethorst, Archiv, Bd. 77 S. 289), indem zu große Nachsicht in dieser Hinsicht dem Schuldner gegenüber leicht zu Unrecht gegen den berechtigten Gläubiger führen würde. Dann, aber auch nur dann, wenn nach einer, mit der im geschäftlichen Verkehr üblichen und erforderlichen Sorgfalt, vorzunehmenden Prüfung mit Rücksicht auf die Umstände des Falles begründete Zweifel anzuerkennen sind, kann der hinterlegende Schuldner sich auf § 372 Satz 2 mit Erfolg berufen. (Vergl. Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 53 S. 204 ff. bes. 211.) Ob im vorliegenden Falle der Bekl. bezw. dessen beteiligte Beamte überhaupt in eine Prüfung der Frage der Priorität der Zession zugunsten des F. vor den Pfändungen eingetreten sind, erhellt nicht, ist insbesondere in den Vorinstanzen nicht erörtert worden. Sollte der Bekl. sich in dem rechtlichen Irrtum befunden haben, daß er auf Grund des § 853 der Z. P. O. hinterlegen könne, so würde damit die Hinterlegung nach § 372 nicht gerechtfertigt werden können. Das angefochtene Urteil mußte danach aufgehoben werden. F. c. Reichspostf., U. v. 23. Sept. 04, 593/04 II. — Berlin.

6. §§ 414—416 B. G. B. Art und Weise der Schuldübernahme.]

Kl. und Revisionsbekl. gewährte dem Bekl. und Revisionskl. ein Darlehn gegen Hypothek. Bekl. verkaufte sein Grundstück und Geschäft an W., der in dessen Verpflichtungen eintrat und die Hypothek übernahm. In dem Nachlaßkonkurse des W. fiel Kl. aus, Bekl. nunmehr verklagt, machte geltend, Kl. habe W. als persönlichen Schuldner angenommen. Das L. G. wies ab, das O. L. G. verurteilte, das R. G. hob auf und verwies zurück. I. Die der Entscheidung des B. G. zugrunde liegende Auffassung, daß, falls der Erwerber eines Grundstücks durch Vertrag mit dem Veräußerer eine Schuld des Veräußerers übernimmt, für die eine Hypothek an dem Grundstücke besteht, die Rechtswirksamkeit der Schuldübernahme auch eintritt, wenn zwar nicht den Voraussetzungen des § 416, wohl aber denen des § 415 genügt ist, ist rechtsirrtümlich. Eine solche Auffassung ist schon mit dem Wortsinne der §§ 415 und 416 des B. G. B. unvereinbar. Auszugehen ist hier von dem inneren Zusammenhange dieser Gesetzesbestimmungen, die beide von der Schuldübernahme durch Vertrag zwischen dem Dritten und dem Schuldner handeln, und zwar gibt § 415 die allgemeine Regelung, § 416 daneben die Sonderordnung für den Fall, daß der Erwerber eines Grundstücks eine darauf als Hypothek eingetragene Schuld des Veräußerers übernimmt. Den Vorschriften des § 415 unterstehen daher an sich auch die Fälle des § 416 nur mit der Maßgabe, daß jene Vorschriften durch § 416 im einzelnen geändert und ergänzt werden. Der Grundsatz des § 415, daß die Rechtswirksamkeit der zwischen dem Dritten und dem Schuldner vereinbarten Schuldübernahme von der Genehmigung des Gläubigers abhängt, gilt auch für die Fälle des § 416, ebenso der, daß die Genehmigung erst nach der Mitteilung der Schuldübernahme erfolgen kann. Wesentliche Verschiedenheit besteht zwischen der allgemeinen Regelung und

der Sonderordnung, sowohl was die Befugnis der Mitteilung als was Form, Inhalt und Folgen der Mitteilung betrifft, wie dies alles aus dem Texte der §§ 415 und 416 zu entnehmen ist. Wenn nun in den Fällen des § 416, gemäß Abs. 2, die dem Veräußerer obliegende Mitteilung der Schuldübernahme an den Gläubiger den dort bezeichneten Hinweis enthalten „muß“, so folgt daraus, daß eine Mitteilung ohne diesen Hinweis nicht als Mitteilung im Sinne des Gesetzes gelten kann, sowie daß nach einer mit einem solchen Mangel bestehenden Mitteilung rechtlich die Sachlage die gleiche ist, als wenn überhaupt eine Mitteilung nicht erfolgt wäre. Daraus ergibt sich aber, da gemäß Abs. 1 § 416 der Gläubiger die Schuldübernahme „nur“ genehmigen kann, wenn der Veräußerer sie ihm mitteilt, weiter, daß eine auf die als nicht geschehen anzusehende Mitteilung etwa erfolgte Genehmigung wiederum der Rechtswirksamkeit entbehrt; denn die Sache liegt dann genau so, wie in dem Falle, daß eine Mitteilung der Schuldübernahme noch gar nicht geschehen ist. Dem Wortsinne entspricht auch der gesetzgeberische Grund und Zweck der Sondervorschrift des § 416: sie will einerseits im Interesse des Realkredits, der vorzugsweise sich in hypothekarischer Kapitalanlage betätigt, die Vereinigung der persönlichen Haftung aus der Schuld mit der durch Grundstückserwerb notwendig vermittelten dinglichen Haftung aus der Hypothek fördern, wie solche Vereinigung für die Abtretung der Hypothek durch § 1153 Abs. 2 des B. G. B. ausdrücklich vorgesehen ist und sie will andererseits den zugleich persönlich haftenden Veräußerer eines mit einer Hypothek belasteten Grundstücks, indem sie ihm die Möglichkeit einer Mitteilung der Schuldübernahme an den Gläubiger mit der Rechtsfolge eröffnet, daß nach Ablauf einer Frist von 6 Monaten das Schweigen des Gläubigers als Erteilung der Genehmigung gilt, tunlichst gegen die Gefahr schützen, den Betrag der von dem Erwerber übernommenen Schuld, welchen er durch Anrechnung auf dessen Gegenleistung bereits aus seinem Vermögen gedeckt hat, vielleicht nach Jahren noch einmal zahlen zu müssen. Mit Rücksicht auf die an die Mitteilung vom Gesetz geknüpfte Rechtsfolge erscheint es auch nicht angängig, von den in Abs. 1 und 2 des § 416 bestimmten Erfordernissen der Mitteilung eine Abweichung, wie sie das landgerichtliche Urteil für unschädlich erachtet, zuzulassen. Gegen diese Auslegung des § 416, der auf einem Beschlusse der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs beruht, ist aus dessen Entstehungsgeschichte (vergl. Protokolle der Kommission von Achilles, Gebhard und Spahn, Bd. I S. 413 flg., Bd. II S. 473 flg., Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs — Erster Lesung — Bd. II zu § 318 Abs. 2 S. 148—150, Denkschrift zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs — in der Fassung der dem Reichstage gemachten Vorlage — unter X) nichts zu entnehmen; die gleiche Auffassung wird auch von Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. II zu §§ 414—419 unter IV, Turnau und Förster, vertreten. Eine andere Frage ist es, ob die Beteiligten — der Erwerber als Schuldübernehmer und der Veräußerer als Schuldner — rechtlich in der Lage sind, entweder vertragsmäßig die Anwendbarkeit des § 416 überhaupt auszuschließen und die Übernahme der Hypothekenschuld einfach nach Maßgabe des § 415 zu ordnen (vergl. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I § 153 unter 3c, Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. II 1. Hälfte, § 204 S. 362, Schollmeyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch von Hölder, zu § 416 Anm. 4; Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht, S. 599 unter I) oder doch, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, Vereinbarungen über die Herbeiführung der Genehmigung des Gläubigers, wenigstens insoweit zu treffen, als nicht die Rechtsfolge des Ablaufs der sechsmonatigen Frist in Frage kommt. Eine Erörterung nach dieser Richtung erübrigt sich, da seitens der Parteien selbst Abmachungen nicht geltend gemacht sind, in deren Ermangelung aber für Fälle der vorliegenden Art der § 416 schlechthin maßgebend ist und bleibt. Die von dem Bekl. behauptete Genehmigung der zwischen ihm und W. vereinbarten Schuldübernahme durch die Kl. wäre also, falls sie erfolgt sein sollte, nicht geeignet, ihn von der persönlichen Haftung für die Darlehnsschuld der 20 000 Mark zu befreien, und es kann deshalb auch dahingestellt bleiben, ob das B. G. zu Unrecht den Nachweis der Genehmigung vermißt hat. II. Mit einem weiteren Angriffe macht die Revision geltend, daß die von den Parteien vorgebrachten Tatsachen dem B. G. hätten zu der Prüfung Anlaß geben müssen, ob nicht zwischen der Kl. und dem W. ein Schuldübernahmevertrag im Sinne des § 414 des B. G. B. abgeschlossen sei. Der Zulässigkeit eines solchen Vertrags steht die Tatsache, daß die Schuldübernahme zwischen dem Veräußerer und Erwerber des Grundstücks vereinbart ist, nicht entgegen. Denn wie § 415, läßt der § 416 die in § 414 geordnete Schuldübernahme durch Vertrag zwischen dem Dritten und dem Gläubiger völlig unberührt. Dem Erwerber des Grundstücks bleibt es deshalb unbenommen, seiner Verpflichtung gegenüber dem Veräußerer in der Weise zu genügen, daß er ihn durch Vertrag mit dem Gläubiger von der Schuld endgültig befreit. Auch wird durch den Schuldübernahmevertrag zwischen dem Erwerber und dem Gläubiger, welcher den Schuldübernahmevertrag zwischen dem Erwerber und Veräußerer gegenstandslos macht, der gesetzgeberische Zweck des § 416 nicht nur nicht gehemmt, sondern geradezu gefördert, da sie sowohl den Veräußerer gegen jede fernere Inanspruchnahme aus der übernommenen Schuld sichert, als andererseits die Vereinigung der persönlichen und dinglichen Haftung für die Schuld in einer Person, der Person des Erwerbers, herbeiführt. Als Vertrag im Sinne des § 414 erscheint aber insbesondere jedes Abkommen zwischen dem Gläubiger und dem Erwerber, durch welches die von dem letzteren mit dem Veräußerer vereinbarte Schuldübernahme bestätigt wird. Ein solches Abkommen liegt vor, wenn der Erwerber von dem, mit dem Veräußerer geschlossenen Vertrage dem Gläubiger Mitteilung macht und dieser hierauf dem Erwerber erwidert, daß er ihn als Schuldner annahm (zu vergl. Crome a. a. O. § 202 S. 354 Abs. 1). Das Abkommen kann sich andererseits auch so vollziehen, daß der Gläubiger, der von dem Vertrage Kenntnis erhalten hat, dem Erwerber eine entsprechende Erklärung zugehen läßt und daß der Erwerber der Erklärung zustimmt. Daß die Kl. und W. sich in solcher Weise hinsichtlich der Schuldübernahme geeinigt haben, ist allerdings in den Vorinstanzen von dem Bekl. nicht besonders behauptet. Die Revision verkennt das auch keineswegs, sie macht aber geltend, schon die von den Parteien vorgebrachten Tatsachen hätten das B. G. zu der

Prüfung veranlassen müssen, ob nicht zwischen W. und der Kl. ein Vertrag nach § 414 des B. G. B. abgeschlossen worden sei. Sie hebt in dieser Hinsicht namentlich hervor, daß inhaltlich des Tatbestandes des B. U. und namentlich der dort aufgeführten Briefe die Kl. mit W. über alle Punkte sich verständigt und daß zu den gedachten Punkten auch die Übernahme der Darlehnsschuld von 20 000 Mark gehört habe. Der bezeichnete Angriff der Revision erscheint begründet. In Betracht kommt hier vor allem die mit Eideszuschiebung verbundene Behauptung des Bekl., die Kl. habe nach dem 4. Juni 1900 dem W. erklärt, „daß sie ihn an Stelle des Bekl. als persönlichen Schuldner des Darlehns der 20 000 Mark annehme", worauf sie dann auch die Geschäftsverbindung mit W. bis zu dessen Tode fortgesetzt habe. Daß die angebliche Erklärung der Kl. an W. geeignet war, die Grundlage eines Schuldübernahmevertrags im Sinne des § 414 des B. G. B. zu bilden, erhellt aus ihrem Wortlaute mit völliger Sicherheit. Alsdann aber war es Pflicht des B. G., die ihm behufs Anwendung des Gesetzes obliegende Prüfung nötigenfalls unter Ausübung der durch § 139 der Z. P. O. gewährten Befugnis, auf die Frage zu erstrecken, ob nicht die Erklärung der Kl., ihre Richtigkeit vorausgesetzt in Verbindung mit der sonstigen Sachlage, namentlich mit dem weiteren Verhalten des angeblichen Empfängers der Erklärung, zu der Feststellung führe, daß zwischen der Kl. und W. hinsichtlich des Darlehns von 20 000 Mark ein Schuldübernahmevertrag gemäß § 414 zustande gekommen sei. Das B. G. hat eine Würdigung des Parteivorbringens nach dieser Richtung unterlassen und sich ohne jede Angabe von Gründen auf die Bemerkung beschränkt, § 414 sei nicht anwendbar, da ein Vertrag zwischen W. und der Kl. nicht vorliege. Indem hiernach ein Verstoß gegen § 414 des B. G. B. gegeben ist, auch die Vorschrift des § 551 Nr. 7 der Z. P. O. zutrifft, unterliegt das auf den genannten Rechtsnormverletzungen beruhende B. U. der Aufhebung. F. c. K., U. v. 4. Juli 04, 64/04 IV. — Breslau.

7. §§ 462, 465 B. G. B. Fassung des Antrages bei der Wandlungsklage.]

Beide Vorderrichter haben die angestellte Klage unter dem Gesichtspunkte der Wandlungsklage behandelt. Folgt man dieser Auffassung, so entsteht zunächst die grundsätzliche Frage, ob der Inhalt der Klaganträge den nach dem B. G. B. an eine Wandlungsklage zu stellenden Anforderungen genügt. Auf Grund der Verhandlungen der zweiten Kommission zur Beratung des B. G. B. sowie des Wortlautes der §§ 462 und 465 des B. G. B. wird bekanntlich von einer erheblichen Anzahl von Schriftstellern die Ansicht vertreten, daß das Wandlungsrecht des Käufers nicht in dem Recht bestehe, durch einseitige Erklärung den Kaufvertrag zur Aufhebung zu bringen und auf Grund und im Anschluß an solche Erklärung sofort die Verwirklichung der Rückgängigmachung d. h. also Rückleistung vom Verkäufer zu fordern, sondern daß jenes Recht dem Käufer zunächst nur einen Anspruch gegen den Verkäufer darauf gebe, daß dieser in die Rückgängigmachung des Kaufvertrages einwillige. Erst wenn dieser Wandlungsvertrag durch freiwilliges Einverständnis des Verkäufers oder durch dessen Verurteilung zur Abgabe seiner Einwilligungserklärung geschlossen worden ist, soll nach jener Ansicht dem Käufer aus solchem Vertrage der Leistungsanspruch auf Ausführung der Rückgängigmachung (Rückzahlung des Kaufpreises usw.) erwachsen. Von den Verteidigern jener Ansicht wird nun zwar die gleichzeitige Erhebung der vorbezeichneten beiden Ansprüche in einer Klage für rechtlich möglich und zulässig erklärt, allein es bleibt der Zweifel, ob denn nicht hiernach der Anspruch auf Abschluß des Wandlungsvertrages jedenfalls stets besonders und ausdrücklich erhoben werden muß, und ob nicht der Mangel eines solchen ausdrücklichen Antrages ohne weiteres die Zurückweisung des allein erhobenen Leistungsanspruchs (auf Rückzahlung des Kaufpreises, Rücknahme der Kaufsache usw.) zur Folge haben muß, da diesem Anspruche alsdann eine wesentliche Voraussetzung und Vorbedingung fehlt. Verschiedene Anhänger jener Theorie (so Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 8. Aufl., S. 995 und Goldmann-Lilienthal, Bürgerliches Gesetzbuch I S. 499) lösen diesen Zweifel dadurch, daß sie lehren, es genüge, wenn der Leistungsanspruch allein erhoben werde, eines ausdrücklichen Antrages auf Verurteilung des Verkäufers zur Einwilligung in die Wandlung bedürfe es nicht, da dieser Anspruch von selbst in dem anderen mit begriffen sei. Denselben Standpunkt hat die zweite Kommission zur Beratung des B. G. B. eingenommen, deren Mehrheit ganz auf dem Boden der Vertragstheorie stand (Protokolle I S. 680, 710); denn sie hat sich dahin ausgesprochen, „daß die Klage des Käufers und das ergehende Urteil nicht gerade auf die Einwilligung des Verkäufers in die Rückgängigmachung des Kaufvertrages gerichtet sein müsse (a. a. O. S. 710)". Hiernach hat die Praxis, sofern es sich, wie hier, um eine allein und unmittelbar auf die Verwirklichung der Rückgängigmachung des Kaufvertrages gerichteten Klage handelt, keinen zwingenden Anlaß, bei diesem Punkt der rechtlichen Konstruktion des Wandlungsrechtes näher zu treten; es kann vielmehr eine Klage dieses Inhalts auf jeden Fall als eine solche behandelt werden, über die nach Maßgabe der näheren die Wandlung betreffenden Bestimmungen sachlich zu entscheiden ist. Sch. c. Sch., U. v. 16. Sept. 04, 84/04 VII. — Hamm.

8. § 573 B. G. B. nicht beschränkt auf rechtsgeschäftliche Verfügungen, anwendbar vielmehr auch auf Pfändungen und Überweisungen im Wege der Zwangsvollstreckung.]

Zur Entscheidung steht die Frage, ob für die Anwendung des § 573 B. G. B. eine im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgte Pfändung und Überweisung der auf die Zeit der Berechtigung des neuen Erwerbers eines vermieteten Grundstücks fallenden Mietzinsen einer von dem Vermieter und Veräußerer selbst ausgegangenen Verfügung über den Mietzins gleichsteht oder nicht. Die in Wissenschaft und Rechtsprechung gleichmäßig streitige Frage ist mit dem B. R. zu bejahen. (Diese vom R. G. angenommene, mit der S. 407 abgedruckten Entsch. des V. Z. S. in Sachen Mundhenke c. Meier, V 523/03, konforme Rechtsansicht wird eingehend begründet.) M. c. B. & S., U. v. 20. Sept. 04, 67/04 III. — Hamburg.

9. § 766 B. G. B. Mangel der Schriftform bei einer Bürgschaftsurkunde, die ursprünglich für eine andere Bürgschaft ausgestellt.]

Die Kl. hat den Bekl. aus einer selbstschuldnerischen Bürgschaft in Anspruch genommen, die er nach ihrer Behauptung in der zweiten Hälfte des Januars 1902 zu M. bis

zur Höhe von 3000 Mark für einen von ihr dem Kaufmann W. R. zu B. eröffneten Warenkredit übernommen haben soll. Sie hat die nach § 766 des B. G. B. für die Verbürgung erforderliche schriftliche Form dadurch für gewahrt erachtet, daß die Parteien übereingekommen seien, ein vom Bekl. der Kl. am 23. Juni 1901 in B. ausgestellter Bürgschaftsschein entsprechenden Inhalts, der sich noch in den Händen der Kl. befand, solle jetzt für diese Bürgschaft Geltung haben. Was nun die Frage anlangt, ob durch die Übereinkunft, die erwähnte Urkunde solle jetzt für diese Bürgschaft Geltung haben, die gesetzlich erforderliche Schriftlichkeit hergestellt sein würde, so ist zwar der Kl. darin recht zu geben, daß es gleichwertig ist, ob die Bürgschaftsurkunde bei Übernahme der Bürgschaft allererst dem Gläubiger hingegeben wird, oder ob Bezug genommen wird auf eine vom Bürgen schon früher ausgestellte Urkunde, die der Gläubiger aus irgend einem Anlaß schon vorher in die Hände bekommen hat. Aber mit Recht hat das B. G. eine Urkunde, welche zum Zwecke der Übernahme einer anderen Bürgschaft, die inzwischen schon durch Erfüllung von seiten des Bürgen erledigt ist, ausgestellt und hingegeben worden war, überhaupt für untauglich erklärt, als Schriftform für die neu übernommene Bürgschaft zu dienen. Die hier fragliche Urkunde ist ausgestellt über eine in B. im Juni 1901 in Höhe von 3000 Mark übernommene Bürgschaft, aus welcher der Bekl. von der Kl. zum vollen Betrage in Anspruch genommen worden ist, und auf deren Grund er die letzten 1500 Mark am 14. Jan. 1902 der Kl. gezahlt hat. Dann konnte sie nicht nachträglich gelten als Urkunde über die in der zweiten Hälfte des Januars 1902 zu M. vorgenommene Verbürgung, und daher würde es dieser Bürgschaft an der erforderlichen Schriftform fehlen, wie die beiden vorigen Gerichte mit Recht angenommen haben. L. c. M., U. v. 29. Sept. 04, 555/03 VI. — Braunschweig.

10. §§ 775, 766 B. G. B. Sicherheitsleistung vor Fälligkeit der Hauptverbindlichkeit berührt nicht das Recht auf Befreiung von der Bürgschaft nach Fälligkeit; Schriftform nur für die Bürgschaftserklärung selbst.]

Es kann die Ansicht der Revision als zutreffend nicht anerkannt werden, daß der Kl., der für Bekl. Bürgschaft geleistet, schon deswegen allein, weil ihm Sicherheit geleistet worden, Befreiung von der Bürgschaft nicht fordern könne. Allerdings wird von Kremer, die Mitbürgschaft S. 120 ff., die Auffassung vertreten, daß der Bürge, der vor Fälligkeit der Hauptverbindlichkeit Sicherheitsleistung erlangt habe, nicht berechtigt sei, nach eingetretener Fälligkeit Befreiung von der Bürgschaft zu fordern; das Gesetz sage nichts von einem solchen Rechte, und, nachdem Sicherheit geleistet worden, habe der Bürge nur noch in beschränktem Maße an der Befreiung ein berechtigtes Interesse, da er, wenn er zahle, seinen Ersatz ja sicher erlangen könne; nach dem richtig verstandenen Gesetzeswortlaut ersetze die Kaution offenbar die Befreiung vollständig und dauernd. Allein diese Auffassung ist unzutreffend. Der 2. Absatz des § 775 steht im engsten Zusammenhang mit Abs. 1; in den Fällen, in denen der Bürge Befreiung fordern könnte, soll der Schuldner dieses Verlangen durch Sicherheitsleistung abwenden dürfen, wenn die Hauptverbindlichkeit noch nicht fällig ist. Letzteres ist aber überhaupt nur in den unter 1 und 2 aufgeführten Fällen des § 775 denkbar, da die Fälle unter 3 und 4 den bereits erfolgten Eintritt der Fälligkeit voraussetzen. Es ist nun nicht abzusehen, warum in jenen Fällen dann, wenn der Schuldner Sicherheit geleistet hatte, der Bürge nach Eintritt der Fälligkeit schlechter gestellt sein soll, als wenn ihm keine Sicherheit geleistet worden wäre. Denn das Recht auf Befreiung ist jedenfalls ein wertvolleres als das auf Sicherheitsleistung, und die Sicherheit ist gerade dafür zu leisten, daß die Befreiung des Bürgen bewirkt werde, sobald die Hauptverbindlichkeit fällig geworden. Um so weniger kann in einem Falle des § 775 Abs. 1 Nr. 3 der Abs. 2 eine Stütze für die Ansicht der Revision bieten. Darin, daß der Kl. sich Sicherheit hat bestellen lassen, liegt daher an und für sich kein Verzicht auf das Recht, Befreiung von der Bürgschaft zu verlangen. Dagegen kann aus den Umständen des Falles, insbesondere aus den zwischen den Parteien gepflogenen Verhandlungen ein solcher Verzichtswille sich ergeben, wie denn auch der Kl. dann, wenn er mit der Hinausschiebung der Fälligkeit der Darlehen dem Bekl. gegenüber sich einverstanden erklärt haben sollte, Befreiung von der Bürgschaft nicht aus dem Grunde verlangen kann, weil die zur Zeit der Bürgschaftsübernahme geltenden Fälligkeitstermine verstrichen sind. Das B. G. hat das Vorbringen des Bekl., daß der Kl. jenes Einverständnis ihm erklärt habe, deswegen für unbeachtlich erklärt, weil die Änderung der Fälligkeitstermine dem Kl. gegenüber nur dann wirksam sein würde, wenn sie schriftlich getroffen worden wäre, da die Fälligkeitsbestimmung einen Teil der Bürgschaftserklärung des Kl. bilde und, wie diese selbst, nach § 766 B. G. B. schriftliche Form erfordere. Aus dem gleichen Grunde hat es den behaupteten Verzicht für unerheblich erklärt: eine Abweichung von der Regel des § 775 hätte, um gegen den Kl. wirksam zu sein, schriftlich vereinbart werden müssen. Mit Recht bezeichnet die Revision diese Ausführungen als rechtsirrtümlich. Das B. G. übersieht, daß es sich hier nicht um das Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen, sondern allein um das zwischen dem Bürgen und dem Schuldner handelt. Die Vorschrift des § 766 erfordert die Schriftform nur für die Bürgschaftserklärung, mithin nur für die Erklärung, die der Bürge dem Gläubiger abgibt, wobei dahingestellt bleiben kann, ob sich jenes Formerfordernis auch auf Nebenumstände, wie den Erfüllungsort und die Erfüllungszeit, bezieht. Ein solches zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen getroffene Abkommen, durch das die Fälligkeit der Bürgschaftsschuld übrigens vorgerückt wurde, lag dem vom B. G. angezogenen, in der Juristischen Wochenschrift Jahrgang 1903 Beilage S. 108 abgedruckten Urteil des IV. Z. S. des R. G. zugrunde. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Kl. und der Gläubigerin des Bekl. kommt aber bei Beurteilung des Klageanspruchs überhaupt nicht in Betracht. Dadurch, daß der Kl. dem Bekl. gegenüber mit dem Hinausschieben der Fälligkeitstermine sich einverstanden erklärt und dadurch, daß er auf das Recht, Befreiung von der Bürgschaft zu verlangen, dem Bekl. gegenüber verzichtet haben sollte, wird seine Bürgschaftserklärung in keiner Weise berührt; es handelt sich hier nur um das zwischen den Parteien bestehende Auftragsverhältnis, und für die Erteilung und die Annahme des Auftrags zur Übernahme einer Bürgschaft sowie für die Abänderung der diesbezüglichen Vereinbarung ist vom Gesetz eine Form nicht vorgeschrieben. K. c. B., U. v. 22. Sept. 04, 542/03 VI. — Karlsruhe.

11. § 823 Abs. 2 B. G. B. Schutzgesetz auch dann, wenn nur sekundär das Gesetz Schutz bezweckt.]

Es kann der Revision ferner zugegeben werden, daß auch Rechtsnormen, die in erster Linie auf Gründen beruhen, die nicht auf den Schutz des Publikums und damit der einzelnen abzielen, den Charakter von Schutzgesetzen im Sinne von § 823 Abs. 2 des B. G. B. haben können. Allein dazu wird erfordert, daß die Absicht des Gesetzgebers wenigstens mit darauf gerichtet gewesen ist, durch die getroffene Bestimmung der Allgemeinheit und damit den einzelnen den in Betracht kommenden Schutz zu gewähren, daß also diese Schutzgewährung mindestens sekundär „bezweckt" gewesen ist. Die Ausführungen des B. G. aber müssen dahin verstanden werden, daß auch eine solche Sachgestaltung bei der Vorschrift des § 43 des Sächs. Allg. Baugesetzes nicht vorliegt, sie vielmehr ausschließlich andere Zwecke als den, das Publikum bei der Benutzung der Straße vor Gefahren zu schützen, verfolgt. Diese Annahme unterliegt der Prüfung des Revisionsgerichtes nicht. P. c. M., U. v. 6. Okt. 04, 10/04 VI. — Dresden.

12. § 823 Abs. 2 B. G. B. in Verbindung mit § 69 des Gen. Ges. in der Fassung vom 20. Mai 1898. Die Bestimmung des § 69 Gen. Ges. ist ein Schutzgesetz für den Genossen im Sinne des § 823 Abs. 2 B. G. B.]

Ohne ausreichenden Grund nimmt das B. G. an, daß der § 69 des Gen. Ges. vom 20. Mai 1898, wonach die Aufkündigungserklärung eines Genossen vom Vorstand dem Registergericht mitgeteilt werden soll, nur den Schutz der Genossenschaftsgläubiger und der Genossenschaft, nicht aber auch den des einzelnen Genossen bezwecke. Allerdings will der angeführte § 69 in Verbindung mit § 70 des Gen. Ges., wonach die mitgeteilte Aufkündigung in der Liste eingetragen werden und infolge dieser Eintragung der Genosse mit dem in der Liste vermerkten Jahresschlusse ausscheiden soll, das Interesse der Genossenschaft und ihrer Gläubiger wahren, insofern dadurch der Bestand der den Gläubigern haftenden Mitglieder der Genossenschaft und damit die Kreditwürdigkeit der letzteren dargelegt werden soll. Damit wird aber nicht ausgeschlossen, daß die erwähnten Vorschriften auch den Schutz des ausscheidenden Genossen bezwecken, welcher ein augenscheinliches Interesse daran hat, daß seine Aufkündigungserklärung durch möglichst baldige Mitteilung an das Registergericht sowie durch die Eintragung in die Liste zu einer rechtlich wirksamen werde, insbesondere vorbehaltlich der Ausnahme des § 125 des Gen. Ges., seine Befreiung von den Verpflichtungen der Genossenschaft ohne Verzug herbeigeführt, auch für seine Ansprüche gegen letztere eine bestimmte Grundlage geschaffen werde. Daß das Gen. Ges. mit den erwähnten Vorschriften auch das Interesse des ausscheidenden Genossen wahren will, ergibt sich aus den weiter folgenden Bestimmungen in § 72, wonach das Gericht von der Eintragung nicht bloß den Vorstand, sondern auch den Genossen zu benachrichtigen hat, in § 73, wonach die Auseinandersetzung des Ausgeschiedenen mit der Genossenschaft sich nach der Vermögenslage derselben und dem Bestande der Mitglieder zur Zeit seines Ausscheidens bestimmt, sowie in § 74, wonach die Klage des ausgeschiedenen Genossen auf Auszahlung seines Geschäftsguthabens in zwei Jahren (nach seinem Ausscheiden) verjährt. In Übereinstimmung hiermit gesteht auch Parisius-Crüger, Kommentar zum Gen. Ges. 4. Auflage zu § 69 in Anm. 3 dem Genossen, der durch verzögerte Weiterbeförderung seiner Aufkündigungserklärung an das Registergericht vom Vorstand geschädigt worden ist, gegen letzteren eine Ersatzklage nach § 823 Abs. 2 B. G. B. zu. Zu Unrecht hat deshalb der B. R. verneint, daß hier ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 B. G. B. vorliege. M. c. B., U. v. 4. Okt. 04, 91/04 III. — Celle.

13. §§ 836, 837 B. G. B. Haftung des Eigenbesitzers — nicht des Mieters — für Unfall in einem im ganzen vermieteten Hause.]

Der Kl. ist am 23. Juni 1900 durch den Zusammenbruch der zu seiner Mietwohnung führenden Haustreppe verletzt worden. Er hat gegen die Bekl. als die Eigenbesitzerin des Grundstücks auf Entschädigung geklagt. Das L. G. hat die Bekl. verurteilt, ihre Berufung ist zurückgewiesen worden. Die Revision rügt Verletzung des § 837 B. G. B., weil sie in den Vorinstanzen mit ihrem Einwand abgewiesen sei; nicht sie treffe die im § 836 bestimmte Verantwortlichkeit, sondern die Eheleute Tischler B., die von ihr das Haus im ganzen gemietet und sich überdies vertraglich zur Unterhaltung des gemieteten Gebäudes verpflichtet hätten. Die Beschwerde ist nicht begründet. Der § 837 schafft eine Ausnahme von der Regel des § 836. Wo nach diesem der Eigenbesitzer des Grundstücks haften würde, soll an dessen Stelle der treten, der in Ausübung eines Rechts ein auf dem fremden Grundstück befindliches Gebäude besitzt. Dieser Zusammenhang ergibt, daß der Besitz, der im § 837 vorausgesetzt wird, nicht jeder Besitz des Gebäudes sein kann, daß er vielmehr so geartet sein muß, daß die Haftung für fehlerhafte Einrichtung oder mangelhafte Unterhaltung an Stelle des Eigenbesitzers des Grundstücks dem Besitzer des Gebäudes zufällt. Für den Besitz des Mieters eines Hauses, der hier allein in Frage steht, trifft das nicht zu. Denn der Mieter ist nach § 536 B. G. B. zur Unterhaltung des gemieteten Gebäudes nicht verpflichtet, und sollte er, wie die Bekl. behauptet hat, vertraglich die Unterhaltung übernommen haben, so bliebe nach § 838 B. G. B. der Eigenbesitzer des Grundstücks dennoch neben ihm ersatzpflichtig. Mit diesen Bestimmungen setzt sich die von der Revision vertretene Auslegung in Widerspruch. Der § 837 spricht ferner allein von dem in Ausübung eines Rechts geübten Besitz an dem Gebäude und bringt damit zum Ausdruck, daß er abgesondert von dem Besitz an dem Grundstück bestehen soll. Der Besitz eines gemieteten Hauses umfaßt in gleicher Weise den Besitz des Gebäudes und den des Grundstücks, auf dem es steht. Eine Scheidung zwischen dem Besitz an dem Gebäude und dem Grundstück ist nur da möglich, wo ersteres nicht Bestandteil des letzteren ist; das trifft zu in dem durch § 95 B. G. B. geregelten Falle, wo jemand in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstücke ein Gebäude mit diesem verbunden hat. Dann ist der Berechtigte, also gegebenenfalls der Mieter, Eigenbesitzer des Gebäudes, mit dem der Eigenbesitzer des Grundstücks nichts zu tun hat, und es ist nur folgerichtig, wenn § 837 für diesen Ausnahmefall die im § 836 bestimmte Verantwortlichkeit für Einrichtung und Unterhaltung des Gebäudes auf dessen Eigenbesitzer überträgt. D. & Ko. c. W., U. v. 22. Sept. 04, 545/03 VI. — Hamm.

14. §§ 1164, 1165 B.G.B. **Begriffsbestimmung von „Verzicht auf die Hypothek", die exceptio doli generalis nach B.G.B.]**

Im Anschluß an frühere Entscheidungen des R.G. (Entsch. in Zivilsachen Bd. 28 S. 187, Jurist. Wochenschr. 1892 S. 167 Nr. 38, S. 173 Nr. 60) und in Übereinstimmung mit der für Bürgschaften in § 776 B.G.B. getroffenen Bestimmung (vergl. Prot. d. 2. Les. Bd. 3 S. 609 f. Nr. V) ist im § 1165 B.G.B. für die Fälle, in denen der den Gläubiger befriedigende persönliche Schuldner einer Hypothekenforderung von dem Eigentümer des Pfandgrundstücks Ersatz verlangen kann, bestimmt, daß der Schuldner von seiner persönlichen Schuldverbindlichkeit in dem Augenblicke kraft Gesetzes frei wird, wo der Gläubiger durch gewisse Verfügungen, die ihm an sich nach dem Gesetze nicht verwehrt sind, die Hypothek ganz oder teilweise entwertet, und zwar frei insoweit, als er ohne diese Verfügungen aus der Hypothek seinen Ersatzspruch gegen den Eigentümer hätte befriedigen können. Nach der allgemeinen Fassung des § 1165 findet diese Vorschrift nicht nur Anwendung, wenn der im § 1164 vorausgesetzte Tatbestand vorliegt, daß die Hypothek noch besteht und dem Schuldner als Ersatz dienen kann, sondern auch dann, wenn bei der Inanspruchnahme des persönlichen Schuldners die Hypothek infolge Ausfalls bei der Zwangsversteigerung erloschen ist. Letzteres wird sogar die Regel sein, da nach der Auffassung des Verkehrs der Gläubiger sich in erster Linie an das Grundstück halten und nur bei unzureichender Realsicherheit zu deren Ergänzung die persönliche Haftung des Schuldners in Anspruch nehmen wird. Durch die Erwähnung des § 1164 im § 1165 soll das Freiwerden des Schuldners nicht an die Voraussetzung gebunden werden, daß die Hypothek noch auf den Schuldner übergehen kann, sondern der § 1164 wird nur angezogen, um zu bestimmen, nach welchem Maßstabe das Freiwerden des Schuldners zu bemessen ist. Hat sich eine Wertminderung der Hypothek bereits dadurch herausgestellt, daß sie bei der Zwangsversteigerung ganz oder zum Teil ausgefallen ist, so ist der Schuldner, falls der Gläubiger durch seine Verfügung die Entwertung der Hypothek verursacht hat, insoweit frei geworden, als er ohne diese Verfügung nach § 1164 aus der Hypothek würde Ersatz verlangen können, wenn sie noch bestände. Die Voraussetzung der §§ 1164, 1165, daß der Schuldner vom Eigentümer oder einem Rechtsvorgänger des Eigentümers Ersatz verlangen kann, ist in casu erfüllt. Dagegen fehlt es an der weiteren Vorbedingnng des § 1165, daß Kl. durch eine der darin bezeichneten Verfügungen die Entwertung und den Ausfall der Hypothek herbeigeführt hat. Von diesen Verfügungen kann nur der Verzicht auf die Hypothek in Frage kommen, den die Bekl. darin finden, daß Kl. die Veräußerung und Wegschaffung des Inventars vom Pfandgrundstücke durch Sch. nicht verhindert, sondern geradezu gestattet und genehmigt habe. Daß hierdurch eine Verschlechterung des Pfandgrundstücks und folglich eine Entwertung der Hypothek verursacht sein kann, die den Kl. zu den Sicherungsmaßregeln der §§ 1133—1135 berechtigt hätte, läßt sich nicht bezweifeln. Aber ein Verzicht auf die Hypothek, wie ihn § 1165 fordert, ist darin nicht enthalten. (Wird begründet.) Steht hiernach den Bekl. der § 1165 nicht zur Seite, so ist doch nicht ausgeschlossen, daß ihnen die exceptio doli generalis zustatten kommt. Daß mit den im § 1165 bezeichneten Verfügungen des Gläubigers diese Einrede nicht erschöpft sein soll, ist ohne weiteres anzunehmen, da nach B.G.B. der Grundsatz allgemein in Geltung steht, daß ein jeder sein Tun und Lassen so einzurichten hat, wie es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte fordern, und daß nicht gegen die guten Sitten verstoßen werden darf, mag dies auch nur in einzelnen Bestimmungen wortdeutlich hervortreten (vergl. §§ 136, 157, 162, 242, 320, 815, 817, 826). Es wäre deshalb nicht unzulässig, die Befreiung des Schuldners von seiner persönlichen Schuldverbindlichkeit auch da eintreten zu lassen, wo der Gläubiger durch sein Verhalten absichtlich die rechtliche und wirtschaftliche Lage seines Schuldners verschlechtert hat. Dazu würde aber nicht genügen, daß der Gläubiger lediglich von den ihm nach den §§ 1133—1135 zustehenden Sicherungsmitteln keinen Gebrauch macht. (Wird ausgeführt.) D. c. H., U. v. 17. Sept. 04, 61/04 V. — Breslau.

15. §§ 1274, 1154 B.G.B. **Die Verpfändung eines Hypothekenbriefes hat überhaupt keine Pfandwirkung.]**

Die Revision ist begründet. Zur Bestellung des Pfandrechts an einer Briefhypothekenforderung ist nach §§ 1274, 1154 B.G.B. die schriftliche Erklärung, daß die Forderung verpfändet werde, und die Übergabe des Hypothekenbriefes erforderlich. In dem Briefe der Gemeinschuldnerin vom 5. Mai 1902, in dem der Bekl. die Verpfändungserklärung erblickt, ist von der Forderung überhaupt nicht die Rede, sondern nur von dem übersendeten Hypothekendokument. Dieses sollte der Bekl. bis zur baren Regulierung des Kontos der Gemeinschuldnerin in Depot nehmen. Der B.R. stellt in Auslegung des gedachten Briefes fest, daß die Gemeinschuldnerin darin die Verpfändung des Hypothekenbriefes habe erklären wollen und erklärt habe. Ob diese Feststellung ohne Rechtsnormenverletzung getroffen worden ist, kann dahingestellt bleiben; denn jedenfalls liegt ein zur Aufhebung des B.U. führender Rechtsirrtum in der Annahme, daß eine Verpfändung des Hypothekenbriefs ein Pfandrecht an der Hypothekenforderung bewirke. Diese Annahme steht im direkten Widerspruche zu den §§ 1274, 1154 B.G.B. Aber die Verpfändung eines Hypothekenbriefs ergreift nicht nur nicht die Hypothekenforderung, sondern sie hat überhaupt keine Pfandwirkung, auch nicht hinsichtlich des Hypothekenbriefs; denn dieser kann infolge seiner Abhängigkeit von der Hypothek nicht Gegenstand besonderer dinglicher Rechte sein (Protok. Bd. 3 S. 645). Unter der Herrschaft des preußischen Rechtes wurde freilich in der höchstrichterlichen Rechtsprechung die Möglichkeit eines dinglichen Retentionsrechts an Hypothekenbriefen angenommen, aber dem B.G.B. ist das dingliche Retentionsrecht fremd. Abgesehen davon verlieh auch nach früherem Rechte das Retentionsrecht an Hypothekenbriefen dem Berechtigten nicht ein Absonderungsrecht im Konkurse (vergl. Entsch. des R.G. in Zivilsachen Bd. 20 S. 133, Bd. 29 S. 301, Bd. 51 S. 86). Steht nach alledem dem Bekl. ein Absonderungsrecht nicht zu, so erscheint die Klage begründet und die Wiederherstellung des ersten Urteils durch Zurückweisung der Berufung geboten. Konk.-Masse S. & G. c. P. U. v. 28. Sept. 04, 138/04 V. — Cöln.

16. §§ 2128, 1052, 2129 B.G.B. **Recht des Nacherben gegen den Vorerben auf Sicherheitsleistung unabhängig von rechtskräftiger Verurteilung und Entziehung der Verwaltung.]**

Der B.R. verkennt die Bedeutung der §§ 2128, 1052, 2129 B.G.B., wenn er in dem von den Nacherben gestellten

Verlangen nach Sicherheitsleistung einen „Eingriff in das Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht des Vorerben" erblickt und zur Rechtfertigung solchen Verlangens für erforderlich erachtet, daß der Vorerbe zur Sicherheitsleistung zuvor rechtskräftig verurteilt und daß ihm durch gerichtliche Anordnung die Verwaltung entzogen sei. § 2128 Abs. 1 B. G. B. gewährt — übrigens in fast wörtlicher Übereinstimmung mit § 1051 — den Nacherben den klagbaren und deshalb auch mit Einrede verfolgbaren Anspruch auf Sicherheitsleistung schon dann, wenn durch das Verhalten des Vorerben oder durch seine ungünstige Vermögenslage die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben begründet ist. Dieser Anspruch steigert sich nur gemäß § 1052 bis zur Entziehung der Verwaltung und Bestellung eines Sequesters, wenn es der Vorerbe zur rechtskräftigen Verurteilung hat kommen lassen. Ein derartiges Sequestrationsverlangen haben jedoch die Bekl. im Streitfalle gar nicht gestellt. Sie beschränken sich vielmehr auf das Verlangen der Sicherheitsleistung und halten bis dahin mit der gegen sie eingeklagten Leistung zurück. P. c. P., U. v. 6. Okt. 04, 96/04 IV. — Berlin.

Zivilprozeßordnung.

17. §§ 271 Abs. 4, 274 Abs. 2 Z. 6 Z. P. O. in Verbindung mit § 1707 B. G. B. Voraussetzung der prozeßhindernden Einrede der Kostenerstattung. Identität der Kostenschuldnerin mit der Klägerin.]

Richtig ist zwar, daß es sich im gegenwärtigen Rechtsstreit um denselben Streitgegenstand handelt, um den es sich in dem früheren Rechtsstreit K. wider B. B Nr. 34 gehandelt hat, nämlich Zahlung von Unterhaltsbeiträgen für die G. K. als ein von dem Bekl. außerehelich erzeugtes Kind. Richtig ist auch, daß dieselbe Klage, die gegenwärtig von dem Kinde G. K. erhoben wird, im früheren Verfahren auf den Namen derselben G. K. schon einmal erhoben worden war. Zwar ist der frühere Rechtsstreit nicht wie der gegenwärtige von dem Vormunde, sondern von der Mutter der G. K. für letztere geführt worden, und die Mutter war nach § 1707 B. G. B. zur Vertretung ihres unehelichen Kindes nicht berechtigt; allein dieser Mangel der Vertretungsmacht war nicht geeignet, die Parteistellung der G. K. als Kl. in Frage zu stellen. Die Mutter A. K. hatte die Klage als vermeintliche gesetzliche Vertreterin ihres Kindes anhängig gemacht. Ihr lag es mithin fern, eine Parteirolle zu übernehmen. Sie wollte die Klage nur für ihr Kind erheben und dieses im Prozeß als klagende Partei vertreten. Gegen ihren Willen konnte die Mutter A. K. nicht Partei werden. Daraus folgt mit Notwendigkeit, daß ihr Kind G. K. im Vorprozeß als klagende Partei anzusehen war. Dennoch ist nicht letztere, sondern deren Mutter dem Bekl. zur Erstattung der Kosten des früheren Verfahrens verpflichtet. Da die Mutter A. K., nachdem der Bekl. den Mangel ihrer Vertretungsmacht gerügt hatte, die Klage zurücknahm, so wurde die klagende Partei nach § 271 Abs. 3 Z. P. O. verpflichtet, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Dieser Regel entsprechend müßte die minderjährige G. K., da sie als klagende Partei anzusehen war, Kostenschuldnerin geworden sein. Diese Folge muß jedoch abgelehnt werden. Trat die Mutter A. K. im früheren Verfahren als gesetzliche Vertreterin ihres Kindes G. auf, ohne zu dessen gesetzlicher Vertretung berechtigt zu sein, so konnte sie durch ihre Handlungen ihr Kind nicht verpflichten. Dem Kinde konnten, wenn es auch als klagende Partei von der Mutter vor Gericht eingeführt wurde, Verpflichtungen aus der Prozeßführung nicht erwachsen, es sei denn — was hier aber nicht behauptet worden ist — daß der Vormund des Kindes die Prozeßführung genehmigt hätte. Schuldnerin der Kosten des früheren Verfahrens ist vielmehr die Mutter A. K. Ist aber nicht die jetzige Kl. Schuldnerin jener Kosten, so kann ihr gegenüber auch nicht die vom Bekl. aus § 274 Abs. 2 Ziffer 6 und § 271 Abs. 4 Z. P. O. erhobene prozeßhindernde Einrede durchgreifen, daß die zur Erneuerung des Rechtsstreits erforderliche Erstattung der Kosten des früheren Verfahrens noch nicht erfolgt sei, denn diese Einrede setzt voraus, daß die Partei, der gegenüber sie erhoben wird, dieselbe ist, welche die Kosten des früheren Verfahrens schuldet. K. c. B., U. v. 3. Okt. 04, 296/04 IV. — Konsulat in Konstantinopel.

18. § 718 Abs. 3 Z. P. O. Unzulässigkeit der Revision gegen ein die Vollstreckbarkeit des I. Urteils anordnendes Berufungsurteil.]

Die Revision gegen das B. U., welches nur über die vorläufige Vollstreckbarkeit des I. Urteils erging, erscheint unzulässig. Daß das B. G. die jetzt angefochtene Entscheidung auf Grund des § 718 Abs. 1 Z. P. O. erlassen wollte und erlassen hat, steht, wenn auch daneben der § 716 angeführt ist, außer Zweifel. — Die Vorschrift des § 718 Abs. 3 ist in ihrem Wortlaute bestimmt und klar. Jede Anfechtung (also insbesondere eine solche mittels der Revision) ist danach schlechthin ausgeschlossen. Das Gesetz unterscheidet nicht nach den verschiedenen Anfechtungsgründen, etwa zwischen der Anfechtung wegen Unrichtigkeit und der Anfechtung wegen Unzulässigkeit beziehungsweise Zulässigkeit der Entscheidung. Die Ausschließung jeder Anfechtung der in Frage stehenden Entscheidungen hat auch ihren guten gesetzgeberischen Grund. Die Motive zu § 718 — Entwurf III § 608 — S. 400 (Hahn, Materialien, Bd. I S. 431) führen aus: „Die Revision für diesen Streitgegenstand zuzulassen, würde der Vergänglichkeit des Interesses der Parteien an demselben nicht entsprechen. Sie würden der Regel nach ein Urteil des Revisionsgerichts über die Vollstreckbarkeit nicht mit erheblich geringerem Zeitaufwande erlangen können, als ein die Hauptsache betreffendes Urteil des B. G., wenn dieses letztere überhaupt von der Entscheidung über die Vollstreckbarkeit getrennt ist." — — Die Anfechtbarkeit der fraglichen Vollstreckbarkeitsentscheidungen wird mit Recht unbedingt verneint von Wach, Vorträge über die Zivilprozeßordnung, 2. Auflage S. 308, und Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 8. Auflage zu § 718 Anm. 4 S. 317. Anders ist auch nicht der Beschluß des R. G., V. Z. S. vom 2. Juni 1886 in Sachen Bernstein gegen Dreger und Genossen B 71/86 V zu verstehen. (Wird dargelegt.) Nun hat allerdings die Rechtsprechung des R. G. bezüglich der Fälle der §§ 707 und 719 der Z. P. O., obwohl auch in § 707 Abs. 3 eine Anfechtung des Beschlusses für unstatthaft erklärt ist, die Unterscheidung gemacht und festgehalten, wonach die Anfechtung der fraglichen Anordnungen, wenn sie gegen deren Inhalt gerichtet ist, für ausgeschlossen, dagegen für zulässig erklärt wird, wenn das Gericht die Einstellung der Zwangsvollstreckung usw. abgelehnt hat, weil die Voraussetzungen der genannten Gesetzesbestimmungen

nicht vorhanden seien, oder wenn umgekehrt das Gericht von der ihm in § 707 oder 719 verliehenen Befugnis für einen Fall Gebrauch gemacht hat, für welchen sie nicht gegeben ist. Vergl. die bei Seuffert zu § 707 Anm. 4, S. 293 fl., Gaupp-Stein zu § 707 Z. III, S. 354 fl. Note 21/22 angeführte Judikatur; auch — für den Fall des § 157 Abs. 3 Z. P. O. — Seuffert Archiv Bd. 53 Nr 52. Ob oder wie weit die gegen diese Praxis erhobenen Einwände und Bedenken (Wach a. a. O.; Seuffert, Kommentar, Anm. 4, S. 294; Gaupp-Stein zu § 707 cit.; Struckmann-Koch, Kommentar, 8. Aufl. zu § 707 Anm. 6; Förster, Kommentar zum alten § 647 Note 7) Beachtung verdienen, kann hier unentschieden bleiben. Keinesfalls aber erscheint es als geboten, jene Auffassung von der Vorschrift des § 707 Abs. 3 auf diejenige des § 718 Abs. 3 zu übertragen. Zwischen den Beschlüssen im ersteren und den Teilurteilen eines B. G. im letzteren Falle bestehen immerhin nicht unwesentliche Unterschiede. Auch die oben schon erwähnte Begründung in den Motiven zu § 718 Abs. 3 beruht auf einem selbständigen Gesichtspunkt und deckt sich nicht mit der Begründung zu § 707 Abs. 3 in den Motiven S. 395 (Hahn, Mater. S. 427). K. c. Sch., U. v. 6. Okt. 04, 368/04 VI. — Hamm.

19. §§ 883, 888 Z. P. O. Art der Vollstreckung einer einstweiligen Verfügung auf Herausgabe eines Kindes.]

Über die Art und Weise, wie eine einstweilige Verfügung, die auf Herausgabe eines Kindes oder einer anderen unselbständigen Person lautet, zur Vollstreckung zu bringen sei, sind in der Z. P. O. besondere Bestimmungen nicht getroffen. Im Wege der Justizverwaltung ist das Verfahren in mehreren Staaten geordnet und zwar dahin, daß unter entsprechender Anwendung derjenigen Vorschriften zu verfahren sei, die für die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe beweglicher Sachen erteilt seien. So ist das Verfahren geregelt für Preußen in § 81 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899 (Justizministerialblatt S. 674), für Württemberg in dessen Dienstanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 30. Oktober 1899 (Amtsblatt des Justizministeriums S. 318) § 118 und insbesondere auch für Hamburg in § 84 seiner Instruktion für das Gerichtsvollzieheramt vom 1. Januar 1900 (Gesetzsamml. Bd. II S. 73). Die jenen Vorschriften zugrunde liegende Ansicht steht mit einer bei Beratung der Z. P. O. von dem Regierungskommissar gegebenen Erklärung (Kommissionsbericht S. 441, Hahn, Mat. 2 Aufl. S. 861) im Einklang; sie wird in der Literatur überwiegend vertreten (vergl. Planck, Lehrbuch Bd. II S. 780; Wach, Handbuch Bd. I S. 275 Anm. 14, Fitting, Zivilprozeßrecht § 122 Nr. 1; Franke, Offenbarungseid S. 3, 4) und ist in der Rechtsprechung von den O. L. G. zu Frankfurt a. M. und zu Hamburg befolgt worden (vergl. Seufferts Archiv Bd. 46 Nr. 152). Allerdings fehlt es nicht an Widerspruch, insbesondere findet sich die Ansicht, daß die Bestimmung des § 888 Abs. 1 der Z. P. O. entweder stets (vergl. Schmidt, Lehrbuch S. 591; Kohler im Arch. f. d. ziv. Praxis Bd. 80 S. 245; anscheinend auch O. L. G. Stuttgart in Seufferts Archiv Bd. 38 Nr 289) oder doch dann Platz greife, wenn die einstweilige Verfügung dahin ergangen sei, daß der Antragsgegner dem Antragsteller die Person zuführen solle (vergl. Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung 4. Aufl. Bd. II § 883 III). Wäre die letztere Absicht zutreffend, so müßte der Beschwerde stattgegeben werden, denn beantragt wird die Abänderung des angefochtenen Beschlusses dahin, daß der Kl. bei Vermeidung von Haftstrafe aufgegeben werde, das Kind dem Bekl. auszuliefern, und dieser Antrag würde sehr wohl gestatten, die ursprünglich beantragte einstweilige Verfügung dahin zu erlassen, daß Kl. das Kind dem Bekl. zuzuführen habe. Aber auch bei solcher Auslegung des Antrags wäre dem Verlangen des Bekl. auf Androhung von Haft nicht zu entsprechen, weil dann der § 888 Z. P. O. auf einen Fall angewendet würde, für den er nicht bestimmt ist. Die im Abs. 1 des § 888 bezeichnete Androhung ist nur zulässig in Ansehung einer Handlung, deren Vornahme ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängt, und dies trifft auch auf die Zuführung einer Person nicht zu. Es ist wohl möglich, daß es in einem einzelnen Falle nur auf den bösen Willen des Schuldners zurückzuführen ist, wenn die Zuführung einer Person, die ihm aufgegeben ist, unterbleibt. Allein dies ist nicht entscheidend. Es kommt vielmehr darauf an, ob die Zuführung einer Person eine Handlung ist, die ihrem Inhalte nach lediglich von dem Willen des Verpflichteten abhängt, und dies ist nicht der Fall, denn die Zuführung ist nur möglich, wenn äußere Umstände, unter anderem der Gesundheitszustand der zuzuführenden Person, nicht im Wege stehen und wenn der Verpflichtete, sofern die Zuführung mit Aufwendung von Geldmitteln verbunden ist, sich hierzu in der Lage befindet. Es kann deshalb dem Verpflichteten auch die Zuführung niemals unter Androhung von Geldstrafe oder Haft aufgegeben werden. C. c. C., Beschl. v. 3. Okt. 04, B 355/04 IV. — Hamburg.

20. §§ 916 ff. Z. P. O. Begriff des Arrestgrundes. Das L. G. und das Kammergericht hoben einen von dem Kl. ausgebrachten Arrest — letzteres wegen mangelnden Arrestgrundes — auf. Das R. G. hob auf und verwies die Sache an einen anderen Zivilsenat des Kammergerichts zurück.]

Für unbegründet erachtet der B. R. das Arrestverlangen der Kl. von dem Gesichtspunkte aus, daß ein Arrestgrund fehle oder doch nicht glaubhaft gemacht sei. Diese Annahme gibt nach mehreren Richtungen hin zu Bedenken Anlaß. Nachdem der B. R. die Vermögenslage des Bekl. einer Prüfung unterworfen hat, auf Grund deren er dieselbe als nicht ungünstig betrachtet, bemerkt er, auch eine schlechte Vermögenslage des Bekl. würde einen Arrestgrund nicht abgeben. Er berührt dann den zwischen den Parteien darüber bestehenden Streit, ob der Bekl. mit einem Verkauf oder einer Belastung seines Grundstücks umgehe, und erklärt auch dies für unerheblich, indem er erwägt: Der Bekl. habe die freie Verfügung über sein Vermögen. Habe er ein Haus, so könne er es auch veräußern oder belasten. Daß solche Veräußerung oder Belastung etwa geschehe, um die Zwangsvollstreckung aus dem erwarteten Urteile für Kl. zu vereiteln oder zu erschweren, könne nach Lage der Sache nicht angenommen werden. Das Gehalt, das der Bekl. von der Zentralstelle der Landwirtschaftskammer beziehe, spreche eher dafür, daß er ein tüchtiger, ordentlicher Arbeiter sei. Für das Gegenteil sei nichts erbracht. In seinen weiteren Ausführungen bemerkt der B. R. noch, es könne nicht angenommen werden, daß der Bekl. sein Vermögen tatsächlich verschieben

werde, um den Zugriff der Gläubiger zu vereiteln oder zu erschweren; andere Momente aber, die dafür sprächen, daß solche Verschiebung ohne den Willen des Bekl. eintreten könnte, seien nicht dargetan. Es muß als zweifelhaft erscheinen, von welcher rechtsbegrifflichen Ansicht der B. R. bei diesen Erwägungen ausgeht. Nicht ausgeschlossen ist, daß er, sofern Handlungen des Schuldners als Arrestgrund in Frage kommen, diese nur dann für erheblich hält, wenn sie aus der Absicht, dem Gläubiger Befriedigungsobjekte zu entziehen oder sie zu seinem Nachteil rechtlich zu entwerten, hervorgehen; das aber würde rechtsirrtümlich sein. Dem § 917 der Z. P. O., laut dessen der dingliche Arrest stattfindet, wenn zu besorgen ist, daß ohne dessen Verhängung die Vollstreckung des Urteils vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde, ist ein subjektives Erfordernis der angegebenen Art nicht zu entnehmen. Zwar genügt nicht eine ungünstige Lage des Schuldners, nicht die drohende Konkurrenz anderer, gleich dem Arrestkl. ihr Recht suchender Gläubiger, sondern es ist notwendig, daß der Verwirklichung des Rechts, der auf Vollziehung des Urteils gerichteten staatlichen Tätigkeit ein tatsächliches Hindernis droht, aber es bedarf nicht eines hierauf gerichteten Willens des Schuldners, wie überhaupt nicht eine eigene Handlung desselben erforderlich ist, sondern auch Handlungen anderer oder sonstige Vorgänge genügen können. Ferner ist allerdings nicht ausreichend, daß die Lage des Arrestsuchers in irgend einer Hinsicht zu einer minder günstigen wird, als sie bisher war, und wenn ein Grundstück des Schuldners dem Gläubiger als Exekutionsobjekt stets eine besonders große Sicherheit bietet, so ergibt eine geplante Veräußerung oder Belastung desselben, infolge welcher anderer Werte in die Hände des Schuldners gelangen, nicht mit begrifflicher Notwendigkeit die Besorgnis, daß die Vollstreckung des Urteils vereitelt oder erschwert werden würde, sondern in der Hand eines redlichen und wirtschaftlich handelnden Schuldners können auch andere Befriedigungsobjekte von der Bedeutung sein, daß ihr Erwerb an Stelle von Immobil eine Besorgnis der genannten Art nicht entstehen läßt. Anders aber wenn die zuletzt genannten Voraussetzungen nicht zutreffen, wenn also ein die Veräußerung seines Immobils beabsichtigender Schuldner persönlich nicht zuverlässig ist und nicht in geordneten oder sonst in ungünstigen Vermögensverhältnissen sich befindet. Alsdann wird die Besorgnis in der Regel begründet sein. Möglich ist nun, daß der B. R. auch von einer abweichenden Ansicht nicht ausgeht und daß seine Annahme, der Schuldner werde ein tüchtiger, ordentlicher Arbeiter sein und seine Schuld, wenn sie urteilsmäßig feststeht, zu tilgen redlich sich bemühen, für ihn maßgebend gewesen ist, aber im Hinblick auf seine wiederkehrenden, die Nichtexistenz bezw. die fehlende Glaubhaftmachung von Vereitelungs- und Verschiebungsabsichten betonenden Erwägungen ist eine ausreichende Gewähr dafür, daß der B. R. sich von einer zutreffenden begrifflichen Auffassung leiten läßt, nicht gegeben. Insbesondere aber kann die im B. U. der Lage des Bekl. zuteil gewordene Würdigung als eine erschöpfende nicht betrachtet werden. B. c. M., U. v. 13. Aug. 04, 407/04 VII (Feriensenat). — Berlin.

Konkursordnung.

21. § 7 K. O. Vertragsstrafen, die durch eine Zuwiderhandlung des Gemeinschuldners nach der Konkurseröffnung verfallen, können nicht als Konkursforderung geltend gemacht werden.]

Der spätere Gemeinschuldner D. verkaufte am 13. Juni 1900 sein Kurzwarengeschäft an den Kl. W. In dem Kaufvertrage hat er sich — Ziffer 4 — verpflichtet, „weder hier (in St.) noch in Württemberg überhaupt in den nächsten 10 Jahren ein gleiches oder ähnliches Geschäft zu betreiben oder durch dritte betreiben zu lassen oder auf einen der im Laden oder en gros geführten Artikel zu reisen, bei Vermeiden einer Vertragsstrafe von 5000 Mark". Ziffer 5 bestimmte: „Einer Vertragsstrafe gleicher Höhe unterwirft sich der Verkäufer für den Fall, daß er irgend welche Handlung unternimmt, durch welche der Käufer geschädigt wird oder geschädigt werden kann, z. B. Empfehlung eines Konkurrenzgeschäfts an einen Kunden des Käufers." Nachdem D. am 4. September 1900 in Konkurs geraten war, soll er gegen das Konkurrenzverbot verstoßen haben. Der Anspruch auf die Konventionalstrafe ist als Konkursforderung gegen die Konkursmasse geltend gemacht. Das R. G. wies unter Abänderung der Urteile der Vorinstanzen die Klage ab. Aus den Gründen: Aus § 7 der K. O. folgt, daß die Sätze: „Eine nach bürgerlichem Recht begründete Forderung auf das Erfüllungsinteresse oder auf eine Vertragsstrafe ist nach § 26 der K. O. Konkursforderung" und „ein aufschiebend bedingtes Schuldverhältnis genügt nach § 3 der K. O. für den Begriff der Konkursforderung", eine Einschränkung für den Fall erleiden, wenn die das Erfüllungsinteresse oder die Vertragsstrafe begründende Vertragsverletzung, oder das als aufschiebende Bedingung gesetzte Ereignis eine Handlung des Gemeinschuldners nach der Konkurseröffnung ist. Denn nach § 7 a. a. O. sind Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen hat, den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam. Der Auffassung aber, die der B. R. vertritt, unter den in § 7 genannten Rechtshandlungen des Gemeinschuldners können nur solche Handlungen desselben verstanden sein, die eine mit dem in § 6 geregelten Dispositionsverlust in Widerspruch stehende Verfügung über die Konkursmasse enthalten, kann nicht beigetreten werden. (Wird ausgeführt.) Geht man aber von dieser Auslegung des § 7 aus, so steht von vornherein fest, daß, auch wenn eine Zuwiderhandlung des Gemeinschuldners nach der Konkurseröffnung nach bürgerlichem Rechte eine Forderung auf das Erfüllungsinteresse oder auf eine Vertragsstrafe zu begründen geeignet ist, diese Forderung — mag man sie als eine zur Zeit der Konkurseröffnung aufschiebend bedingte ansehen oder nicht — nicht als Konkursforderung geltend gemacht werden kann, weil sie den Konkursgläubigern gegenüber nach § 7 unwirksam ist. In diesem Sinne wird die hier streitige Frage für Vertragsstrafen, die durch eine Zuwiderhandlung des Gemeinschuldners nach der Konkurseröffnung — verfallen sind, in der Rechtslehre insbesondere von Jäger Konkursordnung II. Auflage zu § 3 Anm. 10 S. 41; Wilmowski Konkursordnung VI. Auflage zu § 3 Bem. 7 S. 49; Sarwey-Bossert Konkursordnung IV. Auflage § 67 Anm. 1; Petersen-Kleinfeller Konkursordnung IV. Auflage § 7 Anm. 3, § 67 Anm. 4 vertreten, während Fitting Reichskonkursrecht III. Auflage S. 95/96 Anm. 28 und 29; Endemann das deutsche Konkursverfahren S. 493; von Völderndorff § 60 Anm. III; Otker, Konkursrechtliche

Grundbegriffe I S. 156; L. Seuffert, Konkursprozeßrecht S. 54 den Standpunkt des B. G. einnehmen. Die gleiche Auffassung des § 7 der K. O., wie die hier ausgeführte, ist auch in dem Urteile des III. Z. S. vom 28. Januar 1896 — Entsch. in Zivilsachen Bd. 36 S. 126 — vertreten. Konk. M. D. c. W., U. v. 4. Okt. 04, 58/04 II. — Stuttgart.

22. § 17 K. O. Folge des Verlangens einer eingeschränkten Vertragserfüllung seitens des Konkursverwalters.]

Das B. G. ist bei seiner Entscheidung von dem Rechtsgrundsatze ausgegangen, daß ein Konkursverwalter, der auf Grund des § 17 der K. O. Erfüllung eines Vertrages von dem anderen Teile verlange, damit an Stelle des Gemeinschuldners den Vertrag in allen seinen Teilen übernehme, mithin auch insoweit, als es sich um die Gegenleistung für die darauf von dem Vertragsgegner bereits bewirkten Leistungen handele. Dieser Grundsatz ist zutreffend, wenn der Konkursverwalter schlechthin und ohne Einschränkung Vertragserfüllung von dem anderen Teile verlangt. Anders aber liegt die Sache, wenn der Konkursverwalter aus irgend einem Grunde, insbesondere wenn er sich rechtsirrig hierzu für berechtigt hält, in ausdrücklicher oder aus den Umständen erkennbarer Weise nur eine teilweise Erfüllung des Vertrages in dem Sinne verlangt, daß er unter Ablehnung der Gegenleistung für die bereits vor der Konkurseröffnung erfolgten Leistungen nur zur Bezahlung der von ihm geforderten zukünftigen Lieferungen bereit ist. Ein derartiges, gesetzlich nicht gerechtfertigtes Verlangen ist an und für sich rechtsunwirksam und kann von dem Vertragsgegner abgelehnt werden. Geht dieser aber hierauf ein, so ist die damit zustande gekommene Übereinkunft für das Rechtsverhältnis maßgebend, da § 17 der K. O. dispositiver und nur insofern zwingender Natur ist, als Vertragsberedungen, die dem Konkursverwalter das Kündigungsrecht erschweren, der Rechtswirksamkeit entbehren. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 56 S. 245.) Lehnt jedoch der andere Teil das Verlangen des Konkursverwalters ab, so hat dies nicht die Folge, daß der Konkursverwalter seiner Willenserklärung zuwider nun vollständig erfüllen müßte, sondern nur die Folge, daß das unberechtigte Verlangen des Konkursverwalters wirkungslos bleibt. Ob nun eine Erklärung, wodurch der Konkursverwalter Vertragserfüllung fordert, in dem Sinne uneingeschränkter oder nur beschränkter Erfüllung zu verstehen ist, ist eine Frage tatsächlicher Auslegung der betreffenden Willenserklärung, bei der gemäß § 133 des B. G. B. der wirkliche Wille zu erforschen und nicht der Wortlaut der Erklärung allein, sondern ihr aus den Umständen des Falles zu ermittelnder Sinn maßgebend ist. Von diesem Standpunkte, den der erkennende Senat bereits in dem Urteile in Sachen der Bekl. gegen H. & Cie., II 6/1904 eingenommen hat, ist nun aber der Einwand des Bekl. von dem B. G. nicht gewürdigt worden. (Wird näher ausgeführt.) F. c. R., U. v. 27. Sept. 04, 599/03 II. — Dresden.

23. § 30 K. O. Benachteiligung der Gläubiger Erfordernis einer jeden Anfechtung in und außerhalb des Konkurses.]

Das R. G. und insbesondere der erkennende Senat hat in Übereinstimmung mit der Literatur schon mehrfach ausgesprochen, daß eine allgemeine Voraussetzung für jede Anfechtung im Konkurse und außerhalb desselben die Benachteiligung der Gläubiger ist, und zwar auch dann, wenn ein solcher Erfolg der angefochtenen Rechtshandlung durch die einzelne zur Anwendung kommende Gesetzesvorschrift nicht besonders erfordert wird, wie das z. B. bei den Vorschriften des § 30 der K. O. der Fall ist. (Entsch. des R. G. Bd. 48 S. 151, Bd. 52 S. 227, 232; Juristische Wochenschrift 1899 S. 540 Nr. 28; Urteile vom 8. April 1902 VII 35/02 und vom 16. Juni 1903 VII 118/03.) An diesem Grundsatz ist festzuhalten. Wenn die Aussicht der Konkursgläubiger, Befriedigung zu erlangen, auch beim Fortfall der angefochtenen Rechtshandlung und ihres Erfolges sich um nichts verbessern würde, so fehlt es für die Gläubiger an jedem Interesse, die Anfechtung durchzuführen. Von der Erreichung des Zweckes jeder Anfechtung, der nach § 37 der K. O. und § 7 des Anf. G. in der Rückgewähr des durch die Handlung dem Vermögen des Schuldners Entzogenen zugunsten der Anfechtenden besteht, kann in einem solchen Falle nicht die Rede sein. Regelmäßig wird zwar der Anfechtende da, wo das Gesetz das Vorhandensein einer Benachteiligung der Gläubiger nicht ausdrücklich als Erfordernis der Anfechtung hinstellt, nicht als verpflichtet angesehen werden können, zur Begründung des Anfechtungsanspruchs die Benachteiligung der Gläubiger darzutun. Behauptet aber der Anfechtungsgegner, daß durch die angefochtene Handlung eine Benachteiligung nicht eingetreten sei oder nicht habe eintreten können, so darf ihm der Beweis hierfür nicht abgeschnitten werden. Im hier zu entscheidenden Falle hat inhalts des im B. U. in Bezug genommenen Tatbestands des ersten Urteils die Bkl. behauptet, die Konkursmasse sei nicht benachteiligt worden, denn der bar zu zahlende Kaufpreis habe zur Deckung der von den Käufern, Eheleuten L., nicht in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommenen und von keiner Seite angefochtenen Hypotheken nicht ausgereicht. Ist die letztere, vom Kl. bestrittene Behauptung zutreffend, so sind in Wirklichkeit die Konkursgläubiger weder durch die Bestellung der Hypothek noch durch die Kaufgeldabtretung benachteiligt. Der Verkauf des Grundstücks an die Eheleute L. ist nicht angefochten und deshalb ist das Grundstück endgültig aus dem Vermögen der Gemeinschuldner ausgeschieden. Die Konkursgläubiger können daher das Grundstück, sollte es auch nicht bis zu seinem vollen Werte belastet sein, nicht mehr zu ihrer Befriedigung verwenden, sind vielmehr darauf angewiesen, sich an das Kaufgeld zu halten. Nimmt man nun auch an, die Abtretung an die Bekl. wäre nicht erfolgt, sodaß den Gemeinschuldnern und damit der Konkursmasse noch der Anspruch auf das Kaufgeld an sich zustände, so würden doch nach §§ 439 Abs. 2 und 320 B. G. B. die Käufer L. zu einer Zahlung des Kaufgeldes insoweit nicht verpflichtet sein, als dieses zur Deckung des Gesamtbetrages der eingetragenen, von ihnen nicht übernommenen Hypotheken nebst Zinsen und anderen Nebenkosten erforderlich ist. Ist dieser Gesamtbetrag höher als das Kaufgeld 12500 Mark, so sind die Käufer, da die Verkäufer ihrer Pflicht zur Beseitigung der Hypotheken nicht genügt haben, ihnen gegenüber zur Zahlung überhaupt nicht verpflichtet, sodaß auch die Konkursgläubiger sich an das Kaufgeld nicht würden halten können. In diesem Falle würde die Anfechtungsklage abzuweisen sein. Zur Feststellung der vom Kl. bestrittenen Behauptung, das Kaufgeld habe zur Deckung der bezeichneten Hypotheken nicht ausgereicht, mußte hiernach unter Aufhebung des B. U. die Sache an das B. G. zurückverwiesen werden.

L. & C. c. Konk. E., U. v. 16. Sept. 04, 85/04 VII. — Zweibrücken.

Gerichtskostengesetz.

24. Auslegung des § 49 Abs. 1 und 2.]

§ 49 Abs. 1 des G. K. G. enthält die allgemeine Vorschrift, daß sich in der Berufungsinstanz die Gebührenansätze um ein Viertell erhöhen; § 49 Abs. 2 bestimmt weiter: „Für die Beweisanordnung sowie Beweisaufnahme in der Berufungsinstanz, welche nur auf Grund der in der I. J. vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel erfolgt, kommt eine Beweisgebühr nicht zur Erhebung, soweit eine solche rücksichtlich desselben Streitgegenstandes schon in der I. J. zu erheben war". Der Wortlaut der erst bei der Beratung im Reichstage ohne nähere Begründung angefügten Vorschrift des Abs. 2 kann allerdings zu Zweifeln Anlaß geben. Wenn es dort heißt, daß für eine Beweisanordnung und Beweisaufnahme .... eine Beweisgebühr nicht zur Erhebung kommt, soweit eine solche rücksichtlich desselben Streitgegenstandes schon in der I. J. zu erheben war, so könnte das allerdings bedeuten, daß auch die in dem Abs. 1 des § 49 allgemein vorgeschriebene Erhöhung der Beweisgebühr in der Berufungsinstanz nicht erhoben werden dürfe, das aus dem Worte „soweit" etwa abzuleitende Bedenken wäre ferner nach dem übrigen Zusammenhange jenes beschränkenden Zusatzes unschwer zu beseitigen. Pfafferoth macht für diese von ihm abweichend von den früheren Auflagen in der VII. und VIII. Auflage vertretene Auslegung geltend, die Vorschrift des § 49 Abs. 2 beabsichtige offenbar im Hinblick auf § 6 des G. K. G. den Parteien eine Kostenvermehrung in dem Falle zu ersparen, daß ihrer Beweisantretung in I. J. nur teilweise oder in ungenügender Weise entsprochen worden sei und demzufolge in II. J. eine Ergänzung und Wiederholung der Beweisaufnahme erfolgen müsse, die, wenn sie in I. J. stattgefunden hätte, dort von der ohnehin darin erwachsenen Beweisgebühr gemäß § 28 des G. K. G. mitvergütet worden wäre, sie sei deshalb dahin auszulegen, daß die Beweisgebühr in der Berufungsinstanz ganz wegfalle, wenn die übrigen Voraussetzungen in § 49 Abs. 2 vorliegen. Ganz ungezwungen läßt aber auch jene Vorschrift die Auslegung zu, daß eine Beweisgebühr insoweit nicht zur Erhebung komme, als eine solche rücksichtlich desselben Streitgegenstandes schon in der I. J. zu erheben war, und somit nur ausspreche, daß immer nur die in I. J. erhobene Beweisgebühr auf die an sich sonst in der Berufungsinstanz zu erhebende Gebühr anzurechnen sei. Der erkennende Senat tritt der letzteren Auffassung bei, für welche überwiegende innere Gründe sprechen. (Wird unter Bezugnahme auf die bisherige Auffassung des R. G. näher begründet.) M. c. H., Beschl. v. 14. Juli 04, 127/04 II. — Karlsruhe.

25. § 89 G. K. G. Art der Anwendung, wenn beide Parteien das Verfahren der Instanz beantragt haben.]

Nach § 89 des G. K. G. treffen in Ermangelung eines anderen Schuldners den Bekl. die Kosten insoweit, als er das Verfahren der Instanz beantragt hat. Unter diesem Gesichtspunkte aber können dem Bekl. nicht sämtliche Gebühren zu Lasten geschrieben werden. Denn obwohl die Revisionen beider Parteien sich auf denselben Streitgegenstand in gleichem Umfange bezogen haben, obwohl ferner über beide Rechtsmittel einheitlich verhandelt und entschieden wurde und obwohl darum der Gebührenansatz gemäß § 11 des Gesetzes zunächst in einheitlichen Beträgen nach dem einfachen Werte des Streitgegenstandes vorzunehmen war, so durfte trotzdem die Inanspruchnahme einer jeden Partei nicht über das Verhältnis hinausgehen, in welchem die von ihr selbst durch eigene Anrufung des höheren Gerichts veranlaßte Gerichtstätigkeit zur Gesamttätigkeit des Gerichts in der Instanz gestanden hat. Soweit sich die gerichtliche Verhandlung und Entscheidung auf das Rechtsmittel des Gegners bezogen hat, ist das Verfahren der Instanz nicht vom Kl. beantragt und eine Mithaftung für die entsprechenden Gerichtskosten schreibt das Gericht nicht vor. Zu einem anderen Ergebnis gelangt man auch nicht durch die Erwägung, daß im vorliegenden Falle das Rechtsmittel des Bekl. ohne das Hinzutreten der klägerischen Revision gerichtliche Akte von gleicher Gebührenhöhe zur Folge gehabt haben würde. Denn bei der Anwendung des § 89 kann es sich immer nur fragen, ob tatsächlich die Gesamttätigkeit des Gerichts ausschließlich durch die Sachanträge der einen Partei veranlaßt worden ist, wenn diese allein zur Berichtigung aller Kosten herangezogen werden soll. Von Voraussetzungen, die dem wirklichen Verlauf der abgeschlossenen Instanz nicht entsprochen haben, darf dabei nicht ausgegangen werden. Überdies läßt es sich auch nicht als Regel hinstellen, daß die für die Kostenpflicht maßgebende gerichtliche Tätigkeit in ihrer Art und in ihrem Umfange sich gleichbleibt, gleichviel ob die Entscheidung der höheren Instanz nur von einer Seite oder ob sie mit bezug auf denselben Streitgegenstand auch von der anderen Partei angerufen wird. Was von den Gerichtsgebühren gilt, findet auf die nicht unter besondere Gesetzesvorschriften fallenden Auslagen gleichfalls Anwendung. Die Teilung kann in Rücksicht auf die Identität des Streitgegenstandes bei beiden Revisionen nur auf die Hälfte gehen. Von gleichen Erwägungen sind bei der Auslegung des § 89 des G. K. G. ausgegangen der V. Z. S. des R. G. in dem Beschlusse vom 25. Januar 1896 (Juristische Wochenschrift S. 132[16]), sowie die vereinigten Zivilsenate in dem Beschlusse vom 16. Mai 1904 (B I. 51/03). G. c. G., Beschl. v. 26. Sept. 04, 379/04 IV. — Reichsgericht.

Handelsgesetzbuch.

26. § 373 H. G. B. in Verbindung mit § 459 B. G. B. Wirkung der verschiedenen Mängel beim Selbsthilfeverkauf.]

Das B. G. hat unter der Feststellung, daß zur Zeit des fraglichen Selbsthilfeverkaufs die Bekl. sich im Annahmeverzug befunden habe und daher die Kl. nach § 373 des H. G. B. berechtigt gewesen sei, die von der Bekl. nicht abgenommene Ware für deren Rechnung öffentlich versteigern zu lassen, den von der Kl. veranlaßten Selbsthilfeverkauf trotz der Bestreitung der Bekl. als dem Gesetze entsprechend erachtet. In dieser Hinsicht ist in dem B. U. insbesondere ausgeführt: Die Kl. sei zwar verpflichtet gewesen, einerseits die bevorstehende Versteigerung der Ware in der im Melassehandel üblichen Art und Weise anzeigen zu lassen und dabei die Ware als gut, gesund und handelsfähig zu bezeichnen, andererseits den Verkauf zu den gesetzlichen Bedingungen vollziehen zu lassen. Sie habe namentlich kein Recht gehabt, durch die Erklärung, daß sie ohne Gewähr verkaufe, auch die gesetzliche Haftung für Mängel der Ware auszuschließen. Diese Verstöße hätten aber nach den besonderen

Umständen des Falls für das Ergebnis der Versteigerung keinen Unterschied gemacht und könnten daher keinen Grund abgeben, die Bekl. von der Haftung für den durch diesen Verkauf liquidierten Ausfall zu befreien. Die Kl. hat demgegenüber hervorgehoben: Der säumige Käufer habe ein unbedingtes Recht darauf, daß der ihm gegenüber stattfindende Selbsthilfeverkauf unter den gesetzlichen Bestimmungen vorgenommen und daß namentlich dabei die gesetzliche Haftung des Verkäufers für Mängel der Ware (§ 459 des B. G. B.) und für die Leistung von Handelsgut mittlerer Art und Güte (§ 360 des B. G. B.) nicht ausgeschlossen werde. Deshalb stehe jeder derartige Verstoß, ohne Rücksicht darauf, welchen Einfluß er auf das Ergebnis der Versteigerung gehabt habe, dem Anspruch des Selbsthilfeverkäufers auf den Preisunterschied entgegen. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Ein Selbsthilfeverkauf ist nämlich zwar dann ohne Rücksicht auf das Ergebnis desselben als nicht für Rechnung des säumigen Käufers erfolgt anzusehen, wenn dabei die besonderen Vorschriften des § 373 Abs. 2 des H. G. B. nicht beobachtet worden sind (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 12 S. 155, Bd. 13 S. 58); denn diese sind speziell für den Selbsthilfeverkauf zum Schutze des bei diesem interessierten säumigen Käufers erlassen, wie schon der Zusammenhang der einzelnen Bestimmungen des § 373 cit. ergibt. Es ist daher anzunehmen, daß jeder Verstoß gegen diese besonderen Vorschriften bewirkt, daß der Selbsthilfeverkauf unter allen Umständen nicht als für Rechnung des säumigen Käufers erfolgt anzusehen ist. Anders verhält es sich aber mit den hier in Rede stehenden, nicht speziell für den Selbsthilfeverkauf erlassenen und lediglich den Inhalt des Kaufvertrags betreffenden allgemeinen Bestimmungen des § 459 des B. G. B. und des § 360 des H. G. B. Diese kommen nur bezüglich des aus dem Begriffe und Zwecke des Selbsthilfeverkaufs und aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen weiter für denselben sich ergebenden Erfordernisses in Frage, daß die zu verkaufende Ware in der Regel in vertragsmäßiger Beschaffenheit unter Berücksichtigung des Interesses beider Vertragsparteien, namentlich des als überwiegend anzusehenden Interesses des säumigen Käufers, zum höchstmöglichen Preise zu verwerten ist und daß demgemäß der Verkauf in geschäftsüblicher Weise und den Umständen des Falls angemessen zu erfolgen hat und somit auch die Verkaufsbedingungen dem entsprechen müssen (vergl. Urteil des III. Z. S. des R. G. vom 28. Oktober 1887, Entsch. des R. G. Bd. 19 S. 200 und Urteil des I. Z. S. des R. G. vom 2. Mai 1896, teilweise abgedruckt bei Bolze Bd. 22 Nr. 456). Es ist deshalb und da auch gesetzliche Vorschriften über die dem Selbsthilfeverkaufe zugrunde zu legenden Vertragsbedingungen nicht bestehen, nicht als unter allen Umständen unzulässig und die Gesetzwidrigkeit des Selbsthilfeverkaufs bewirkend anzusehen, wenn derselbe unter anderen als den für das ursprüngliche Kaufgeschäft vereinbarten oder als den in Ermangelung einer vertraglichen Abrede aus dem Gesetze sich ergebenden Vertragsbedingungen abgeschlossen wird, sofern letztere nur als geschäftsüblich oder den gegebenen Verhältnissen entsprechend zu erachten sind und dadurch das Interesse des säumigen Käufers nicht in einer durch die Umstände nicht gerechtfertigten Weise verletzt wird. Von diesem rechtlichen Gesichtspunkte aus sind auch die beiden Verstöße zu beurteilen, welche das B. G. als bezüglich des streitigen Selbsthilfeverkaufs vorliegend erachtet hat. Hiernach kann namentlich darin allein eine Gesetzesverletzung nicht gefunden werden, daß das B. G. bei seiner Beurteilung der rechtlichen Bedeutung, welche dem Ausschlusse jeder Gewährleistung seitens der Kl. in den Bedingungen des fraglichen Selbsthilfeverkaufs für die Frage der Gesetzmäßigkeit des letzteren beizulegen ist, auch den Umstand in Betracht gezogen hat, daß diese Bedingung der Versteigerung auf das Ergebnis derselben keinen Einfluß gehabt habe; denn wenn sich dieses so verhalten sollte, würde das Interesse der Bekl. eher als durch diese Bedingung tatsächlich nicht verletzt angesehen werden können als im entgegengesetzten Falle, und würde alsdann ein nach obigen Erörterungen für die Gesetzwidrigkeit des Selbsthilfeverkaufs wesentliches Moment als nicht vorliegend zu erachten sein. Im übrigen mag ja in der Regel ohne weiteres die Annahme begründet sein, daß durch die hier in Rede stehende Vertragsbedingung des Ausschlusses jeder Gewährleistung seitens des Selbsthilfeverkäufers das Interesse des säumigen Käufers verletzt werde. Doch sind auch Ausnahmefälle denkbar, in welchen besondere Umstände namentlich das Ergebnis des Selbsthilfeverkaufs die gegenteilige Annahme rechtfertigen können. Der letzteren Ansicht stehen auch die von der Kl. angeführten, oben erwähnten beiden Urteile des R. G. vom 28. Oktober 1887 und 2. Mai 1896 nicht entgegen; denn wenn auch in denselben die den Gegenstand der damaligen Beurteilung bildenden Selbsthilfeverkäufe wegen einer die Haftung des Verkäufers für Güte und Beschaffenheit der Ware ausschließenden Vertragsbedingung als nicht für Rechnung des säumigen Käufers erfolgt angesehen worden sind, so beruhen doch diese Entscheidungen im wesentlichen auf einer Würdigung der in jenen Fällen vorliegenden tatsächlichen Umstände, wobei eine Behauptung des Selbsthilfeverkäufers, daß durch die betreffende Vertragsbedingung das Ergebnis des Selbsthilfeverkaufs nicht beeinträchtigt worden sei, überhaupt nicht in Frage gekommen ist. Obgleich hiernach der prinzipielle Standpunkt, von welchem aus das B. G. die streitige Frage beurteilt hat, rechtlich nicht zu beanstanden ist, so hat dasselbe doch seine Annahme, daß das Verkaufsergebnis durch den Ausschluß der gesetzlichen Haftung nicht beeinträchtigt sei, nicht in einer die gegebenen Verhältnisse ausreichend würdigenden Weise begründet. (Wird näher dargelegt.) U. c. R., U. v. 30. Sept. 04, 196/04 II. — Hamburg.

27. § 377 H. G. B. Rechtzeitigkeit der durch Einholung von Gutachten verzögerten Mängelanzeige, wann anzunehmen?]

In Frage steht, ob, wenn durch Einholung von Gutachten sich die darin liegende Untersuchung der Ware und die Mängelanzeige verzögert, sie doch noch als rechtzeitige angesehen werden kann. Bei Auslegung und Anwendung der darin mit § 377 des H. G. B. n. F. übereinstimmenden Vorschrift in Art. 347 a. a. O., wonach der Käufer die Ware ohne Verzug nach der Ablieferung, soweit dies nach dem ordnungsgemäßen Geschäftsgange tunlich ist, zu untersuchen und wenn sie sich als nicht vertragsmäßig oder gesetzmäßig ergibt, dem Verkäufer sofort davon Anzeige zu machen hat, waren Rechtslehre und Rechtsprechung einverstanden einmal darüber, daß die Zuziehung von Sachverständigen oder die Erhebung von Gutachten zur ordnungs-

gemäßen Untersuchung dann als erforderlich erachtet werden könne, wenn die Ware von der Art sei, daß ihre Beschaffenheit nur von Sachverständigen erkannt werden könne, sodann darüber, daß für die weitere Frage, ob darnach der Käufer zur ordnungsgemäßen Untersuchung Gutachten Sachverständiger einholen dürfe, die objektive Sachlage und die allgemeinen Verkehrsanschauungen, nicht die persönlichen Verhältnisse des Käufers und seine subjektiven Anschauungen entscheidend sein können — und endlich auch darüber, daß —, soweit nicht einer der bisher erörterten Fälle vorliegt, der mit solchen Waren handelnde Käufer in der Regel entweder die zu eigener Untersuchung nötige Sachkunde besitzen oder geeignete Vorkehrungen treffen muß, um die gehörige Untersuchung in der für solche Waren üblichen Zeit durch dritte besorgen zu lassen. Zwar sind bei Anwendung der dargelegten rechtlichen Grundsätze im übrigen die besonderen Umstände des einzelnen Falles zu berücksichtigen; immerhin muß aber die Würdigung der Sachlage im einzelnen Falle erkennen lassen, daß der Instanzrichter von ihnen ausgegangen sei. Die Urteilsgründe des B. R. lassen indessen nach ihrem Wortlaute und ihrem Zusammenhange wohl keine andere Auslegung zu, als daß nach Annahme des B. R. die persönlichen Verhältnisse des Käufers, dessen subjektive Anschauungen, nicht die besondere Natur der Ware und die allgemeinen Verkehrsanschauungen dafür entscheidend seien, ob die Einholung von Gutachten noch in den Rahmen der in Art. 347 verlangten unverzüglichen Untersuchung, soweit sie nach ordnungsgemäßem Geschäftsgange tunlich sei, falle. Nach dieser Richtung sind aber die Ausführungen des B. R. nicht frei von Rechtsirrtum. Da auf ihnen die Verneinung der eingewendeten Verspätung der Mängelrüge beruht, so mußte der gedachte Mangel zur Aufhebung des B. U. führen. B. c. E., U. v. 30. Sept. 04, 603/03 II. — Karlsruhe.

28. § 377 H. G. B. (Art. 347 a. F.) Benutzung einer alten reparierten Maschine ohne genaue Mängeluntersuchung keine Genehmigung.]

Bei Erörterung der Frage, ob den Kl. das Präjudiz der Genehmigung treffe, weil er die Maschine (Lokomobile) untersucht und nicht unverzüglich den Mangel angezeigt habe — § 377 Abs. 1 und 2 des H. G. B. —, konnte der B. R. ohne Verletzung jener Gesetzesbestimmungen nach Sachlage unter besonderer Berücksichtigung, daß eine alte, ausgebesserte Maschine Kaufobjekt war, sowie daß der Kl. nicht Maschinenhändler ist und daß er die Maschine zum eigenen Gebrauche gekauft hatte, von der Annahme ausgehen, der Kl. sei auf Grund des § 377 Abs. 1 a. a. O. vor der Ingebrauchnahme der Maschine nicht zu einer besonders eingehenden und gründlichen Untersuchung etwa unter Zuzug Sachverständiger verpflichtet gewesen, er habe sie vielmehr ohne eine solche Untersuchung in Gebrauch nehmen dürfen, und die Pflicht zur unverzüglichen Anzeige sei erst eingetreten, als sich bei dem Gebrauche herausstellte, daß die Ausbesserung nichts genutzt habe. Die hier ausgesprochene Auffassung entspricht der bisher in gleichen oder ähnlichen Fällen dem § 377 — früher Art. 347 — Abs. 1 und 2 des H. G. B. gegebenen Anwendung (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 11 S. 312, Bolze Bd. 6 Nr. 561), und enthält daher nicht eine Verletzung der gedachten gesetzlichen Bestimmung. H. c. S., U. v. 14. Okt. 04, 23/04 II. — Breslau.

Wechselordnung.

29. Art. 88 Abs. 1 Ungültigkeit des Wechselprotestes bei Inkongruenz zwischen Wechsel und Abschrift.]

Das O. L. G. hat den Regreßanspruch des Kl., des Remittenten des bei Verfall nicht bezahlten gezogenen Wechsels vom 19. Mai 1902 gegen die Bekl., die Ausstellerin desselben, aus dem Grunde zurückgewiesen, weil der von Notar W., den Nebenintervenienten, aufgenommene Wechselprotest entgegen der Vorschrift des Art. 88 Nr. 1 der Wechselordnung nicht eine wörtliche Abschrift des Wechsels und aller darauf befindlichen Indossamente enthält. Das Indossament des Remittenten selbst, welches auf der Rückseite des Wechsels auf eine holländische Stempelmarke geschrieben ist, um den Stempel zu kassieren und gleichzeitig ein Blankogiro zu vollziehen, ist in der im Protest befindlichen Abschrift des Wechsels nicht angegeben. Die Zulässigkeit des Wechselregresses ist von der Gültigkeit des aufgenommenen Protestes bedingt; die Gültigkeit des letzteren ist von der Beobachtung der vorgeschriebenen Formvorschriften abhängig. Mit Recht hat das O. L. G. angenommen, daß diesen Vorschriften im vorliegenden Falle nicht genügt ist. Das O. L. G. befindet sich hierbei durchaus in Übereinstimmung mit der Auffassung des VI. Z. S. des R. G. in dem Urteile vom 30. Oktober 1899 Rep. VI 295/99, Entsch. Bd. 44 S. 121 ff. Allerdings hat nicht jede Inkongruenz zwischen Wechsel und Abschrift die Ungültigkeit des Protestes zur Folge, unwesentliche Ungenauigkeiten kommen dann nicht in Betracht, wenn gleichwohl über die Identität des Wechsels und seine Beschaffenheit zur Zeit der Aufnahme des Protestes kein Zweifel besteht. Um eine solche unwesentliche Abweichung handelt es sich jedoch hier nicht. Ohne das in der Abschrift fehlende Indossament des Remittenten war die Legitimation der folgenden Indossatare nicht hergestellt. he G. o. D. T. & Cie., U. v. 8. Okt. 04, 438/04 I. — Hamburg.

Haftpflichtgesetz in Verbindung mit Bürgerlichem Gesetzbuch.

30. § 1. Haftung für Nervenerschütterung und deren Folgen.]

Nach der Feststellung des B. G. ist L. während der Fahrt auf der von der Bekl. betriebenen Bahn in einem Motorwagen durch eine Explosion infolge von Kurzschluß derartig erschreckt, daß er eine schwere Nervenerschütterung davongetragen hat und dadurch an seiner Gesundheit geschädigt worden ist. Auf diese von der Revision nicht angefochtene Feststellung ist die Verurteilung der Bekl. zur Entschädigung nach § 1 des Haftpflichtgesetzes gestützt. Die Revision hat dagegen den Einwand erhoben, der § 1 verpflichte den Betriebsunternehmer nur in dem Falle zur Entschädigung, wenn ein Mensch getötet oder körperlich verletzt sei. Eine nur auf psychische Erregung zurückzuführende Schädigung der Gesundheit könne als Körperverletzung nicht bezeichnet werden. Das B. G. B., dessen Ausdrucksweise für die Auslegung der neben ihm fortbestehenden Nebengesetze maßgebend sein müsse, unterscheide genau zwischen Verletzungen des Körpers und der Gesundheit; die letzteren seien nicht als Unterart der ersteren hingestellt. Diese Ausführung ist verfehlt und es ist den Gründen beizutreten, mit denen das B. G. diese bereits in der Vorinstanz von der Bekl. vertretene Rechtsauffassung zurückgewiesen hat. Die Revision hat nicht bestreiten

können, daß vor dem Inkrafttreten des B. G. B. die jetzt von ihr aufgestellte Unterscheidung keine Geltung gehabt hat. Das beim Erlaß des Haftpflichtgesetzes geltende Strafgesetzbuch hatte im § 223 und in der Überschrift des Abschnitt 17 Tl. II ausdrücklich die körperliche Mißhandlung und die Beschädigung der Gesundheit unter der gemeinsamen Bezeichnung Körperverletzung zusammengefaßt. An diese Ausdrucksweise hat das Haftpflichtgesetz sich angeschlossen, das sachlich die Bestimmung des § 25 des Preußischen Gesetzes vom 3. November 1838 über Beschädigung der auf Eisenbahnen beförderten Personen übernehmen wollte. In diesem Sinne ist denn auch der § 1 in der früheren Rechtsprechung stets ausgelegt. Das E. G. zum B. G. B. hat in Art. 42 ihn unverändert gelassen. Nun ist allerdings möglich, daß die im B. G. B. aufgestellten allgemeinen Rechtsgrundsätze, wie für die einzelnen Schuldverhältnisse des B. G. B., so auch für die aus selbständigen Nebengesetzen entspringenden anwendbar sein können, wie das bezüglich des § 254 B. G. B. bei Haftpflichtfällen bereits anerkannt ist. Allein hier steht nicht ein allgemeiner, auf verschiedene Schuldverhältnisse anwendbarer Rechtssatz in Frage, sondern die Revision will aus dem bloßen Sprachgebrauch des B. G. B. die Folgerung ziehen, daß der Inhalt des § 1 des Haftpflichtgesetzes eine weitgehende Einschränkung erlitten habe. Das ist um so unzutreffender, als das B. G. B. mit der von ihm gewählten Häufung der Ausdrücke eine sachliche Verschiedenheit nicht verbindet, vielmehr an die Verletzung des Körpers und der Gesundheit, wo es sie nebeneinander erwähnt, stets gleiche rechtliche Folgen knüpft. Die Revision hat für ihre Ansicht auch in dem Hinweis eine Stütze zu finden gemeint, daß psychische Einwirkungen nicht zu den dem Eisenbahnbetriebe eigentümlichen Gefahren gehörten. Aber § 1 beschränkt die Haftpflicht des Betriebsunternehmers nicht auf Schäden, die diesen besonderen Gefahren entspringen. B. Straßenb. c. Sch., U. v. 29. Sept. 04, 556/03 VI. — Berlin.

Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896.

31. § 1. Anpreisung des eigenen Geschäfts durch Herabsetzung eines anderen.]

Ausweislich des Tatbestandes des B. U. und des hiernach bei der mündlichen Verhandlung vorgetragenen Inhalts des Schriftsatzes der Kl. vom 1. Oktober 1903 hat diese in II. J. unter anderm geltend gemacht: Die in dem Kataloge der Bekl. enthaltene Bemerkung, daß neuerdings von anderer Seite offerierte Maschinen lediglich Nachahmungen der Maschinen der Bekl. und angebliche Neuerungen an diesen Nachahmungen von der Bekl. längst verworfene unnütze Komplikationen seien, verstoße auch gegen den § 1 des Wettbewerbgesetzes. Insbesondere seien die in dieser Bemerkung enthaltenen tatsächlichen Angaben geeignet, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Auch die Herabsetzung von Leistungen der Konkurrenten könne eine Angabe sein, welche die eigene Leistung in einem günstigen Lichte erscheinen lasse. In Verbindung mit diesen tatsächlichen Angaben sei aber auch die weitere Behauptung der Bekl., daß ihre Maschine „die erste und beste im Handel befindliche Kopiermaschine" sei, nicht bloß eine marktschreierische Reklame, sondern eine objektiv nachprüfbare, tatsächliche Angabe. Das B. G. hat jedoch nur bezüglich der letzteren Behauptung, nicht aber auch bezüglich der vorher erwähnten Bemerkung geprüft, ob darin ein Verstoß gegen § 1 des Wettbewerbgesetzes liege, und auch bei dieser von ihm vorgenommenen Prüfung jener Behauptung den von der Kl. geltend gemachten Zusammenhang der letzteren mit der erwähnten Bemerkung überhaupt nicht berücksichtigt, sondern jede derselben nur für sich allein betrachtet und demgemäß verneint, daß die fragliche Bezeichnung der Maschinen der Bekl. eine Angabe tatsächlicher Art im Sinne des § 1 cit. sei und daß durch die folgende, nach seiner Auffassung allerdings tatsächliche Bemerkung die Kl. getroffen werde und daß somit hierin ein die Kl. verletzender Verstoß gegen § 6 des Wettbewerbgesetzes liege. Hierdurch hat das B. G. den § 286 der Z. P. O. und den § 1 des Wettbewerbgesetzes verletzt. (Wird begründet.) A. c. Z. & Co., U. v. 11. Okt. 04, 49/04 II. — Berlin.

32. § 6. Begriff „zu Zwecken des Wettbewerbs".]

Die Kl. hat den von ihr erhobenen Unterlassungsanspruch in erster Linie auf § 6 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, vom 27. Mai 1896, gestützt, welcher im Abs. 1 diesen Anspruch ausdrücklich zuläßt. Die Anwendung dieser Gesetzesstelle, deren übrige Voraussetzungen es für gegeben erachtet, hat das B. G. deshalb abgelehnt, weil die Bekl. die in Rede stehende Behauptung nicht zu Zwecken des Wettbewerbes, nämlich nicht in der Absicht aufgestellt habe, den M. zum Abbruche seiner Geschäftsbeziehungen zur Kl. zu bestimmen. Hierzu führt das B. G. aus: Es genüge nicht, daß die Äußerung aus Anlaß des Konkurrenzkampfes der Parteien und zu dem Zwecke gefallen sei, Gerüchte niederzuhalten, welche der Bekl. nachteilig seien, vielmehr müsse ihr Zweck sein, das Absatzgebiet der Kl. zu schmälern. Diese Auffassung wurde von der Rkl. zutreffend als rechtsirrig bezeichnet. Der erkennende Senat hat bereits in einer früheren Entscheidung — vom 9. Dezember 1898, Rep. II Nr. 266/1898 — ausgesprochen, die Abwehr unlauteren Wettbewerbes des Kl. schließe an sich nicht aus, daß die Handlung des Bekl. „zu Zwecken des Wettbewerbes" erfolgt sei, indem sie solchen Zwecken auch dann diene, wenn damit gegenüber unlauteren Wettbewerbshandlungen des Kl. von dem Bekl. der Verlust eigener Kunden in seinem Erwerbsgeschäfte verhindert werden solle, denn auch in diesem Falle diene die Handlung des Bekl. der Förderung seines Interesses in seinem Erwerbsgeschäfte behufs Wettbewerbes mit anderen Erwerbsgeschäften gleicher Art. An dieser Rechtsanschauung hält der Senat auch in dem gegenwärtigen Falle fest. Daraus ergibt sich, daß das B. G. mit Unrecht unterlassen hat, die Äußerung der Bekl. nach der Richtung zu prüfen, ob sie nicht aus dem hervorgehobenen rechtlichen Gesichtspunkt als zu Zwecken des Wettbewerbes geschehen anzusehen sei. L. R. & Ko. c. A. G. F. E., U. v. 20. Sept. 04, 580/03 II. — Dresden.

Gesetz betr. Gesellschaften m. b. H. vom 20. April 1892.

33. Die Beitrittserklärung zu einer Gesellschaft m. b. H. ist auch der Gesellschaft gegenüber nicht wegen des durch Betrug veranlaßten Beitritts anfechtbar.]

Das angefochtene Urteil des Kammergerichts geht in Übereinstimmung mit der Rechtsanschauung des L. G. von der Auffassung aus, daß zwar gegenüber den Gläubigern einer Gesell-

schaft m. b. H. oder dem zur Wahrnehmung ihrer Interessen berufenen Konkursverwalter die Beitrittserklärung eines Gesellschafters mit dem Vorbringen, er sei durch einen Betrug der Gesellschaft oder ihrer Geschäftsführer zum Beitritt bestimmt worden, nicht angefochten werden könne, daß aber gegenüber der Gesellschaft selbst ein Anfechtungsrecht aus dem Grunde des Betrugs anzuerkennen sei. Diese rechtliche Auffassung ist indessen nicht haltbar. Der erkennende Senat hat bereits in dem Urteile vom 25. März 1899 zur Sache Rep. I 353/98 (mitgeteilt in der Juristischen Wochenschrift 1899 S. 300 Nr. 16) hervorgehoben, daß die im Gesellschaftsvertrage abgegebene Erklärung eines Gesellschafters, auf Grund des Statuts und des Gesetzes Miteinleger des Stammkapitals der Gesellschaft m. b. H. in bestimmter Höhe sein zu wollen, nicht bloß interne Bedeutung unter den Gesellschaftern selbst hat, sondern vielmehr dazu bestimmt ist, nach außen in einem nicht begrenzten und nicht bekannten Personenkreise zu wirken. Diese Erklärung bildet die unentbehrliche Grundlage und notwendige Voraussetzung für die Vorteile, welche das Gesetz den Beteiligten einräumt, indem es ihnen gestattet, unter einem angenommenen Namen ihre geschäftlichen Interessen zu verfolgen und am Rechtsverkehre nach Maßgabe des Gesetzes teilzunehmen. Die Erklärung, Miteinleger des Stammkapitals in bestimmter Höhe zu sein, erscheint daher losgelöst von dem sonstigen Inhalt des Rechtsgeschäfts, und daraus folgt, daß wenn der Beitritt zur Gesellschaft überhaupt gewollt war, die Beitrittserklärung durch das Vorbringen, der beigetretene Gesellschafter sei durch einen Betrug der Gesellschaft oder ihrer Geschäftsführer oder der Mitgründer zum Beitritt bestimmt worden, der Gesellschaft gegenüber nicht angefochten werden kann. Der Rechtssatz, daß die in gehöriger Form abgegebene Beitrittserklärung für sich bindend ist und zwar derart, daß weder die Berufung auf einen geheimen Vorbehalt noch auf Irrtum und Betrug Beachtung finden kann, ist, wie der Beschluß der Vereinigten Zivilsenate vom 16. Mai 1904, Entsch. Bd. 57 S. 292, 297 eingehend dargelegt hat, sowohl für das Gebiet der Aktiengesellschaft, als der Gesellschaft m. b. H. als auch der Genossenschaften anzuerkennen und kommt bezüglich der beiden ersten Gesellschaftsformen bei einer Verpflichtung, welche zum Zweck der Kapitalserhöhung eingegangen wurde, ebenso zur Geltung, wie wenn es sich um die Zeichnung und Beschaffung des Kapitals bei der Gründung handelt. Da es im vorliegenden Falle unbestritten ist, daß der Kl. den Beitritt zu der Gesellschaft Cz., Th. & Ko. mit einer zur Erhöhung des Stammkapitals gemachten Einlage von 20 000 Mark gewollt hat, so führt die Anwendung der erwähnten Grundsätze zu dem Ergebnis, daß die erhobene Klage auf Rückzahlung der eingezahlten Einlage von 20 000 Mark der Gesellschaft gegenüber auch dann unbegründet ist, wenn der Kl. durch einen Betrug der Gesellschaft selbst oder ihrer Geschäftsführer zum Beitritt bestimmt worden ist. Cz., Th. & Ko. c. L., U. v. 17. Sept. 04, 176/04 I. — Berlin.

34. Zulässigkeit der Klage des einzelnen Gesellschafters gegen die Gesellschaft in Liquidation.]

Wenn auch aus § 155 Abs. 3 H. G. B. zu folgern ist, daß Streitigkeiten der Gesellschafter über die Verteilung der Liquidationsmasse einer offenen Handelsgesellschaft nur unter den Gesellschaftern selbst zum gerichtlichen Austrage zu bringen sind, so fehlt es doch an einer gleichen Bestimmung für die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Die einfache Übertragung jenes Grundsatzes erscheint aber bei der verschiedenen rechtlichen Struktur beider Rechtsgebilde nicht zulässig. Die Gesellschaft m. b. H. ist im Gegensatze zur offenen Handelsgesellschaft eine selbständige Rechtsperson, der die Gesellschafter als Dritte gegenüberstehen, und bleibt dies auch im Stadium der Liquidation (Gesetz §§ 69, 13). Als solche wird sie von den Liquidatoren in der Weise selbständig vertreten, daß diese ihre Obliegenheiten unter Umständen auch gegen den Widerspruch der Gesellschafter zu erfüllen haben und hierfür haftbar sind (Gesetz § 73). Nach dem Zusammenhange der Bestimmungen des Gesetzes in den §§ 70 bis 73 erscheint der von der Revision angeregte Zweifel, ob die Liquidatoren sich überhaupt mit der Verteilung des nach Berichtigung der Schulden verbleibenden Vermögens unter die Gesellschafter zu befassen hätten, durchaus unberechtigt, denn gerade auf die Art der Verteilung beziehen sich wesentliche, den Liquidatoren im Gesetze auferlegte Verpflichtungen. Auch steht in dieser Hinsicht der analogen Anwendung der Bestimmungen des H. G. B. über die offene Handelsgesellschaft, bei der nach § 155 Abs. 1 daselbst die Liquidatoren ausdrücklich zur Verteilung der Restmasse unter die Gesellschafter berufen sind, nichts im Wege. Danach ist der Anspruch des Gesellschafters auf die ihm zukommende Verteilungsquote ein Anspruch gegen die in Liquidation befindliche Gesellschaft, und er ist deren gesetzlichen Vertretern gegenüber geltend zu machen. Cz., T. & Co. c. Cz., U. v. 5. Okt. 04, 217/04 I. — Berlin.

II. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

35. § 472 Tl. I Tit. 12, § 20 Tl. I Tit. 20. Sicherheitsverlangen gegen den Fiduziar beim Fideikommiß auf den Überrest.]

Die Bestimmung in §§ 472 Tl. I Tit. 12, 20 Tl. I Tit. 21 des A. L. R., wonach der fideikommissarische Substitut vom Fiduziar Sicherheitsbestellung gegen die bevorstehende Beschädigung oder Verringerung der Substanz fordern kann, sobald wahrscheinliche Besorgnisse eines Mißbrauchs oder einer Vernachlässigung eintreten, bezieht sich nach Stellung und Wortfassung auch auf den Fall des Fideikommisses auf den Überrest. Allerdings wird die Anwendbarkeit dieser Vorschrift dann entfallen, wenn der Nacherbe Sicherheitsbestellung gegen weitere entgeltliche Verfügungen des Vorerben über die mit der Substitution belastete Substanz des Nachlasses beansprucht. Denn zu solchen Verfügungen unter Lebenden ist der Vorerbe befugt, und fehlt es daher in solchem Falle an einem bestimmten Betrage, auf dessen Restitution der Nacherbe einen gesetzlichen Anspruch besitzt. (Entsch. des R. G. vom 11. Juni 1890 in Gruchots Beiträgen Bd. 34 S. 969 ff.) Anders aber verhält es sich, wenn der Nacherbe gegen weitere Substanzminderungen durch auf Freigebigkeit beruhende Schenkungen Kaution verlangt. Solche Schenkungen darf gemäß § 469 Tl. I Tit. 12 des A. L. R. der Vorerbe nicht vornehmen, und ist ihm nach den bedenkenfreien Annahmen des B. G. eine besondere Ermächtigung zu solchen Schenkungen auch nicht im Testamente zugesprochen. Insoweit die Besorgnis begründet ist, daß der Vorerbe durch Schenkungen über die Substanz des Nachlasses zum Nachteile des Nacherben verfügen möchte,

würden sonach bestimmte Rechtsansprüche des Nacherben gefährdet, und ist insoweit der Fall der Kautionsverpflichtung aus § 472 Tl. I Tit. 12 des A. L. R. gegeben. Der Umstand, daß die Bekl. nach der Bestimmung des Testaments in der von aller Sicherstellung, Aufsicht und Rechnungslegung befreiten Verwaltung des gesamten Nachlasses bleiben solle, vermag die Bekl. von der sonst gesetzlich begründeten Kautionspflicht nicht zu befreien. Mit der gesetzlichen Bestimmung, daß der Vorerbe durch Schenkungen das Recht des Substituten nicht vereiteln dürfe, ist es unvereinbar, die im Testamente für die Verwaltung des Nachlasses angeordnete Befreiung von der Pflicht zur Sicherheitsbestellung auch auf Schenkungen auszudehnen. Denn die Befreiung kann sich, wie in der Entsch. des R. G. vom 13. Dezember 1894 (Juristische Wochenschrift 1895 Nr 28 S. 75) ausgeführt ist, nicht auf Fälle beziehen, in denen der Vorerbe über seine testamentarische Verwaltungsbefugnis hinausgreift. F. c. L., U. v. 19. Sept. 04, 194/04 IV. — Berlin.

36. § 240 Tl. II, Tit. 11, 5. Abschnitt Tl. II Tit. 11. Zulässigkeit des Rechtsweges über Parochialgrenzen, über Berechtigung zur Erhebung kirchlicher Abgaben.]

Dem B. R. ist beizustimmen, wenn er den prinzipalen Feststellungsantrag wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen hat. Insbesondere ist nicht rechtsirrtümlich, wenn er unter den dem ordentlichen Wege Rechtens vorbehaltenen Streitigkeiten über die Grenzen zwischen zwei oder mehreren Parochien (§ 240 A. L. R. Tl. II Tit. 11) nur Streitigkeiten über räumliche Grenzen versteht. Zahlreiche Bestimmungen des 5. Abschnitts im 11. Titel des II. Teils A. L. R., z. B. die §§ 237, 242, 260, 265, 267, 304 bringen zum Ausdruck, daß der Gesetzgeber nur die Rechtsverhältnisse der Parochien als räumlich abgegrenzter Distrikte ordnen will. Es ist deshalb unzuläßig, den Begriff der Grenze auch im figürlichen Sinne, als Unterscheidungsmerkmal zwischen bloßen Personengemeinden, oder zwischen solchen und Territorialgemeinden zu verstehen. Dagegen hält der Senat an der schon oft, zuletzt in der auch vom B. R. angezogenen Rechtssache Hagen c. St. Marienkirchengemeinde IV 386/02 dargelegten Meinung fest, daß der Rechtsweg immer zuläßig ist, wenn über die Berechtigung zur Erhebung kirchlicher Abgaben und Leistungen, sei es zwischen einer Kirchengemeinde und solchen Personen, die ihre Zugehörigkeit zur Gemeinde bestreiten, sei es zwischen mehreren Kirchengemeinden gestritten wird, von denen jede das Recht zur Besteuerung gewisser Zensiten in Anspruch nimmt. Aus diesem Grunde war — entsprechend den Revisionsanträgen beider Parteien — bezüglich des eventuell gestellten Feststellungsvertrags der Rechtsweg für zuläßig zu erklären und insoweit die Sache zur Verhandlung über die Hauptsache an das B. G. zurückzuverweisen. Kirchengem. J. c. Kirchengem. Sch. u. M., U. v. 29. Sept. 04, 33/04 IV. — Stettin.

37. § 22 Tl. II Tit. 12. Unzulässigkeit des Rechtsweges über Präsentationsrecht bei Anstellung von Volksschullehrern.]

Die Kl. nehmen, und zwar die Kirchengemeinde für ihren Pfarrer, die Stadtgemeinde für ihre Bürgemeisterei, das Recht in Anspruch, gemeinschaftlich der Bekl. den ersten Lehrer und die erste Lehrerin an der katholischen Volksschule in A. bei eintretender Stellenerledigung zu präsentieren. Da Bekl. dies bestreitet, so haben sie auf Feststellung des Rechtes Klage erhoben. Es wird gestützt auf Erwerb durch 44jährige Ersitzung, überdies aber auf ausdrückliche Anerkenntnisse, die Bekl. in Verfügungen aus den Jahren 1844 und 1860 abgegeben habe. Die Bekl. nimmt das Recht der Anstellung der Volksschullehrer als ein ausschließlich dem Staate zustehendes, von ihr auszuübendes Hoheitsrecht in Anspruch, das der Ersitzung entzogen sei. Sie bestreitet aber auch die Ersitzung und die behaupteten Anerkenntnisse. Das L. G. M. hat die begehrte Feststellung wiewohl unter Beschränkung auf die Stelle des ersten Lehrers — nicht auch der ersten Lehrerin — getroffen. Auf Berufung der Bekl. hat das O. L. G. die Klage ganz abgewiesen. Das R. G. hat die Revision mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abzuweisen sei. Das streitige Recht ist ein Anspruch, der lediglich öffentlich-rechtlicher Natur ist, außerhalb des Privatrechts steht und daher nicht im Privatrechtsstreit verfolgt werden kann. Gemäß § 22 des A. L. R. Tl. II Tit. 12 kommt die Bestellung der Schullehrer in der Regel der Gerichtsobrigkeit zu. Auch nach Aufhebung der Gerichtsbarkeit ist für das Gebiet des Volksschulwesens daran festzuhalten, daß die hieraus, d. h. die aus der städtischen und ländlichen Gutsherrlichkeit fließenden Rechte, insbesondere das Recht zur Besetzung der Lehrerstellen Privaten oder Gemeinden grundsätzlich noch heute zusichern, sofern sie ehedem im Besitze der Gerichtsobrigkeit gewesen sind. Dieses Anstellungsrecht ist gemeint, so oft in älteren Gesetzen und Verordnungen vom Schulpatronat die Rede ist. Ein eigentliches, dem Kirchenpatronat ähnliches Schulpatronat besteht nicht. Auch wo zwischen „Privatpatronatsschulstellen“ und „Schulstellen landesherrlichen Patronats“ unterschieden wird, sind unter den ersteren nur solche Stellen zu verstehen, bezüglich deren das Anstellungsrecht Privatpersonen oder Korporationen zusteht. Überall, wo dies nicht der Fall ist, steht das als landesherrliches Patronat bezeichnete Anstellungsrecht dem Staate zu. Hierin ist weder durch die Verfassungsurkunde vom Jahre 1850 (Art. 24, 26, 112), noch durch das Schulaufsichtsgesetz vom 11. März 1872 etwas geändert. Wenn § 18 der Geschäftsinstruktion für die Regierungen vom 23. Oktober 1817 bestimmt: „ihr gebührt a) die Besetzung sämtlicher dem landesherrlichen Patronatsrechte unterworfenen geistlichen und Schullehrerstellen, sowie die Bestätigung der von Privatpatronen und Gemeinden dazu erwählten Subjekte“, so ist damit anerkannt, daß es Private wie Gemeinden geben kann, denen zwar nicht mehr die Anstellung, wie in § 22 des A. L. R. Tl. II Tit. 12 bestimmt war, aber doch die Wahl der Lehrer, oder richtiger, da hierzu Bestätigung der Gewählten vorbehalten wird, ein Vorschlags- oder Präsentationsrecht zusteht. Soweit dies nicht der Fall ist, bleibt dagegen die Stellenbesetzung ausschließlich dem Staate vorbehalten, der sie durch die Regierungen als seine Organe ausübt. Behauptet also jemand, daß ihm für Besetzung einer Lehrerstelle ein Vorschlagsrecht zustehe, so beschränkt er damit das freie Anstellungsrecht des Staates, und es fragt sich, ob der Streit hierüber im ordentlichen Rechtswege ausgetragen werden kann. Das R. G. hat in beständiger Rechtsprechung daran festgehalten, daß die Entscheidung darüber, ob es sich

im Streitfalle um eine „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" handle und ob hierfür die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet sei (§ 13 G. V. G.), in Ermangelung reichsrechtlicher Vorschriften zunächst aus dem maßgebenden Landesrechte zu gewinnen sei. Irgendwelche Verwaltungsinstanzen sind zur Entscheidung von Streitigkeiten der vorliegenden Art ausdrücklich nicht berufen. Die „Schulangelegenheiten" des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 betreffen andere Materien. Wohl aber ist zu verneinen, daß es sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit handle, wenn über den Inhalt und über die Grenze staatlicher Hoheitsrechte gestritten wird, ein Fall, in dem nach § 36 der Verordnung vom 26. Dezember 1808 der Rechtsweg auch ausdrücklich ausgeschlossen ist. Daß zu diesen Hoheitsrechten an vorderster Stelle das Recht der Ämterverleihung gehört, ist staatsrechtlich unbezweifelt. Es kann deshalb niemals Gegenstand eines bürgerlichen Rechtsstreites sein, ob der Staat bei Ausübung dieses Ämterbesetzungsrechtes, das er für sich ausschließlich in Anspruch nimmt, die Mitwirkung Dritter, — Privatpersonen oder öffentlich-rechtlicher Körperschaften — zu dulden habe (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 44 S. 226). Endlich kann ein Streit über solche Hoheitsrechte auch nicht dadurch zur bürgerlichen Rechtsstreitigkeit werden, daß der Erwerb eines jene Hoheitsrechte schmälernden eigenen Rechtes auf einen dem Privatrecht angehörigen Titel, Vertrag, Ersitzung usw gegründet wird. Es muß vielmehr ein zum Rechtswege nach den Gesetzen geeigneter Gegenstand objektiv vorliegen. (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 4 S. 220.) A. c. Regierung z. M., U. v. 22. Sept. 04, 7/04 IV. — Hamm.

III. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Gesetz betreffend die Allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883.

38. §§ 127, 128. Auslegung der Bestimmungen derselben.]

Die Revision macht dem B. R. den Vorwurf, er verkenne die Rechtsgrundsätze über die Anfechtung polizeilicher Verfügungen, insbesondere die §§ 127, 128 des preußischen Gesetzes betreffend die Allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883, indem er annehme, daß jede unberechtigte Verweigerung einer Bauerlaubnis im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens aufgehoben werden könne. Die hier angefochtenen Erwägungen des B. R. lassen durch ihre Fassung allerdings die Auslegung als möglich erscheinen, daß die Verwaltungsgerichte nicht nur über die Frage zu entscheiden haben, ob der Ausbau eine „erhebliche Veränderung" des Gebäudes darstellen und ob demgemäß die Polizeibehörde nach § 40 Nr. 3 der Baupolizeiordnung für den Stadtkreis Berlin vom 15. August 1897 das Recht haben würde, die baupolizeiliche Genehmigung davon abhängig zu machen, daß gleichzeitig die durch den Entwurf an sich nicht berührten Gebäudeteile, soweit sie den Vorschriften der genannten neuen Baupolizeiordnung widersprechen, damit in Übereinstimmung gebracht werden, sondern daß die Entscheidung sich auch darauf erstrecke, ob es nach Lage des Falles als polizeilich zweckmäßig erscheine, von dem gewährten Rechte Gebrauch zu machen. Eine solche Ansicht müßte als unzutreffend erscheinen, denn die Klage kann nach § 128 in Verbindung mit § 127 des Gesetzes über die Allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 nur darauf gestützt werden, daß der angefochtene Bescheid durch Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung des bestehenden Rechts den Kl. in seinen Rechten verletze, oder daß die tatsächlichen Voraussetzungen, welche die Polizeibehörde zum Erlasse der Verfügung berechtigt haben würden, nicht vorhanden seien; im Bereiche eines solchen Vorbringens aber liegen die berührten Zweckmäßigkeitsrücksichten nicht. Hoch- u. Untergrundbahnen B. c. K. u. Gen., U. v. 16. Sept. 04, 82/04 VII. — Berlin.

Kleinbahnengesetz vom 28. Juli 1892.

39. Unzulässigkeit des Rechtsweges bei negatorischen Ansprüchen dritter gegen die Berliner elektrische Hochbahn.]

Die Berliner elektrische Hochbahn führt an dem Grundstücke des Kl. vorbei. Der Kl. behauptet, daß das durch den Betrieb der Hochbahn verursachte Geräusch die Benutzung seines Grundstücks wesentlich beeinträchtige. Er verlangt, daß die Bekl. verurteilt werde, Einrichtungen zu treffen, die geeignet sind, die Einwirkung des mit dem Betriebe der Hochbahn verbundenen Geräusches auf sein Grundstück auf das nach dem Stande der Technik erreichbare Maß zurückzuführen; eventuell ihr zu untersagen, durch den Betrieb der Hochbahn übermäßiges Geräusch in sein Grundstück hinüberbringen zu lassen. Mit diesen Anträgen ist der Kl. in beiden Vorinstanzen wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen worden. Die Revision erweist sich als unbegründet. Die Berliner Hoch- und Untergrundbahn ist ein dem allgemeinen öffentlichen Interesse in hohem Maße dienendes Verkehrsmittel. Sie ist eine Kleinbahn im Sinne der Nr. I des Gesetzes vom 28. Juli 1892. Gerade mit Rücksicht auf die Gemeinnützigkeit der dem öffentlichen Verkehr dienenden Kleinbahnen, andererseits aber auch auf die Gefahren, die mit dem Verkehr auf ihnen verbunden sind, sowie auf die Belästigungen, die der Betrieb für die Nachbarn mit sich führt, nimmt der Staat den Schutz der einander widerstreitenden Interessen wahr, damit ein staatshoheitliches Recht ausübend. Keine Kleinbahn darf ohne Genehmigung der Landespolizeibehörde hergestellt und betrieben, wesentlich erweitert oder geändert werden (§ 2 des angeführten Gesetzes). Die Genehmigung wird nach § 4 daselbst auf Grund polizeilicher Prüfung erteilt, die unter anderm zum Gegenstande hat den Schutz gegen schädliche Einwirkungen der Anlage und des Betriebes, sowie die Wahrung der Interessen des öffentlichen Verkehrs. Mit dem Baue von Kleinbahnen, die für den Betrieb mit Maschinenkraft bestimmt sind (darunter fällt auch der elektrische Betrieb, vergl. Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 33 S. 434, Bd. 43 S. 392), darf erst begonnen werden, nachdem der Bauplan durch die genehmigende Behörde in der im § 17 daselbst näher bestimmten Weise festgestellt ist. Der Plan nebst Beilagen ist in dem betreffenden Gemeindebezirke vierzehn Tage zu jedermanns Einsicht offen zu legen. Während dieser Zeit kann jeder Beteiligte im Umfange seines Interesses Einwendungen gegen den Plan erheben. Über die Einwendungen ist zu verhandeln. Nach Beendigung der Verhandlungen wird über die erhobenen Einwendungen beschlossen und dann erfolgt die Feststellung des Planes und der Anlagen, zu deren Errichtung und Unterhaltung der Unternehmer verpflichtet ist. Nach § 18 daselbst ist dem Unternehmer unter anderm bei der Planfeststellung die Herstellung derjenigen Anlagen aufzuerlegen, welche die den Bauplan festsetzende Behörde zur Sicherung der

benachbarten Grundstücke gegen Gefahren und Nachteile für erforderlich erachtet. Zur Eröffnung des Betriebes bedarf es nach § 19 daselbst der Erlaubnis der Landespolizeibehörde, und diese Erlaubnis ist zu versagen, sofern wesentlich in der Bau- und Betriebsgenehmigung gestellte Bedingungen nicht erfüllt sind. Auch nach der Betriebseröffnung steht die Kleinbahn unter staatlicher Aufsicht (§§ 22 ff. daselbst). Der Unternehmer hat den Betrieb ohne Unterbrechung zu führen, widrigenfalls die Genehmigung zurückgenommen werden kann (§ 24). Aus allen diesen Bestimmungen ergibt sich, daß der Staat kraft seiner Hoheit den Schutz des Publikums und der einzelnen Nachbarn gegen die Gefahren und Nachteile, die aus dem genehmigten Unternehmen und dem Betrieb entstehen können, in die Hand genommen hat. Es ergibt sich aber ferner daraus, daß der Unternehmer in der Freiheit, über das Unternehmen und den Betrieb zu verfügen, durch den Staat wesentlich beschränkt ist, daß er insbesondere ohne landespolizeiliche Genehmigung nach Herstellung der Bahn von dem einmal festgesetzten und genehmigten Plane auch in Einzelnheiten nicht abweichen darf. Daraus folgt wiederum, daß auch Dritte, die durch den Betrieb in der Benutzung ihrer Grundstücke wesentlich beeinträchtigt zu sein glauben, gegen den Unternehmer Änderungen der Bahnanlage und des Betriebes im ordentlichen Rechtswege nicht erzwingen können. Sie müssen sich an die mit der Wahrnehmung der staatlichen Polizeihoheit betrauten Behörden und, falls sie bei diesen nicht durchdringen, an die Verwaltungsgerichte wenden (§ 52 daselbst und §§ 127—130 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 23. Juli 1883). Diese Grundsätze hat das R. G. bereits mehrfach ausgesprochen in seinen Entsch. in Zivilsachen Bd. 31 S. 285, im Urteile vom 22. April 1903 in Sachen Voß c. Aachener Kleinbahn, Rep. V 96/03, und in dem zum Abdrucke bestimmten Urteile vom 13. April 1904, Rep. V 415/03. Die Unzulässigkeit des Rechtsweges über die erhobenen negatorischen Ansprüche ergibt sich aber auch aus den §§ 1—4 des Gesetzes über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen vom 11. Mai 1850. Es ist ein durch höchstrichterliche Rechtsprechung festgestellter Grundsatz, daß die polizeiliche Genehmigung einer im Interesse des öffentlichen Verkehrs notwendigen oder zweckmäßigen Anlage die Bedeutung einer polizeilichen Verfügung hat (vergl. Gruchot Beitr. Bd. 34 S. 1132, Bd. 39 S. 682, Jurist. Wochenschr. 1900 S. 629 Nr. 19). Eine solche Verfügung richtet sich nicht bloß gegen den Hersteller der Anlage, sondern gegen jedermann. Die von ihr betroffenen aber sind nach §§ 2 und 4 jenes Gesetzes, falls sie sich nicht auf einen besonderen Rechtstitel — und einen solchen bildet das Privateigentum nicht (Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 24 S. 281) — berufen können, auf die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen beschränkt. In dem erwähnten Urteile Rep. V 415/03 ist die Frage offen gelassen, ob die Geltendmachung von Eigentumsfreiheitsansprüchen gegen Kleinbahnen auch dann nicht im ordentlichen Rechtswege statthaft sei, wenn den betreffenden Kleinbahnen der Betrieb in der Genehmigungsurkunde nicht zur Pflicht gemacht worden ist. Auch diese Frage ist jedoch zu bejahen, weil das Kleinbahngesetz selbst im § 24 diese Verpflichtung auferlegt und weil alle bisher erörterten Grundsätze jedenfalls solange zur Anwendung zu kommen haben, als die Bahn im Betrieb ist. Abgesehen davon ist jene Pflicht der Bekl. im vorliegenden Falle in der Genehmigungsurkunde auferlegt worden. (Die Gründe der Revision für die Zulässigkeit des Rechtsweges werden als irrig bekämpft.) P. c. Hochbahn, U. v. 12. Okt. 04, 147/04 V. — Berlin.

Grundlegende Entscheidungen.

Nach Entsch. Nr. 4 ist der Käufer, der netto Kassa gegen Konossement gekauft hat, nicht unbedingt zur Zahlung des Kaufpreises gegen Aushändigung der Papiere verpflichtet, ihm vielmehr der Nachweis offen gelassen, daß er zur Zahlungsweigerung, z. B. wegen vertragswidriger Beschaffenheit der Ware, berechtigt war. Das Vorliegen von Zahlungsverzug wird dabei verneint, wenn ein Weigerungsrecht des Käufers auch nur objektiv vorhanden war, dasselbe ihm aber erst nachträglich bekannt geworden ist.

Dem Schuldner, der wegen Ungewißheit des Gläubigers hinterlegen will, liegt, wie in Entsch. Nr. 5 ausgeführt wird, eine ohne Fahrlässigkeit zu erfüllende Prüfungspflicht ob.

In Entsch. Nr. 6 wird die Schuldübernahme in Ansehung einer hypothekarisch gesicherten Forderung erörtert. Es werden die formalen Erfordernisse, die § 416 B. G. B. an die Mitteilung solcher Schuldübernahme stellt, für schlechthin unerläßlich erachtet, eine Beurteilung der Schuldübernahmegenehmigung aus § 415 abgelehnt, auch wenn es sich nicht um das für das Schweigen gestellte Präjudiz handelt. Andererseits wird darauf hingewiesen, daß bei einem nicht dem § 416 entsprechenden Verhalten der Parteien noch immer ein stillschweigender Schuldübernahmevertrag zwischen Gläubiger und Übernehmer vorliegen könne.

Von hervorragender praktischer Bedeutung ist der Ausspruch in Entsch. Nr. 7, daß bei der Wandlungsklage der Antrag nicht auf Einwilligung in die Rückgängigmachung des Kaufes zu richten ist, sondern daß es regelmäßig genügt, die Leistung zu fordern, durch welche die Rückgängigmachung verwirklicht wird.

In Entsch. Nr. 8 bejaht auch der III. Senat die Frage, ob § 573 B. G. B. sich auch auf Vorausverfügungen über den späteren Mietzins bezieht, die aus der Person des sein Grundstück veräußernden Vermieters im Wege der Zwangsvollstreckung (Pfändung) vorgenommen werden.

Weitere Beiträge zur Auslegung des die Bürgschaftserklärung formalisierenden § 766 B. G. B. bieten die Entsch. Nr. 9 und 10.

Der Begriff des Schutzgesetzes (§ 823 Abs. 2 B. G. B.) findet eine erweiternde Auslegung in den Entsch. Nr. 11 und 12.

Entsch. Nr. 13 gibt eine neue Auslegung des § 837 B. G. B. Danach soll der Besitzer eines Gebäudes in Ansehung der Haftung für Einsturz nur in dem Falle an die Stelle des Grundstücksbesitzers treten, daß es sich um ein Gebäude handelt, das gemäß § 95 nicht Bestandteil des Grundstücks ist.

Zur Ergänzung der Vorschrift des § 1165 B. G. B. (Befreiung des persönlichen Schuldners nach Maßgabe der nachteiligen Verfügungen des Gläubigers über die Hypothek) wird in Entsch. Nr. 14 die exceptio doli generalis herangezogen, die dem nach dem B. G. B. geltenden Grundsatze entnommen wird, daß ein jeder sein Tun und Lassen so einzurichten habe, wie es Treue und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrs-

sitte fordern und daß nicht gegen die guten Sitten verstoßen werden dürfe.

Entsch. Nr. 15 spricht die Wirkungslosigkeit der Verpfändung eines bloßen Hypothekenbriefs ohne die Hypothekenforderung aus.

Von den weiteren Entscheidungen seien namentlich hervorgehoben Nr. 21, welche eine interessante konkursrechtliche Frage betrifft, und Nr. 26, 27, 28, die das Recht des Handelskaufs zum Gegenstand haben.

Von allgemeinem Interesse dürfte auch die Entsch. Nr. 39 sein, die den Rechtsweg versagt für die gegen die Berliner elektrische Hochbahn erhobene negatorische Klage eines Anliegers auf Beseitigung des störenden Geräusches. N.

Vermischtes.

Anberaumung von Verkündungsterminen im amtsgerichtlichen Prozeß.

Eine allgemeine Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten in Kiel vom 15. September d. J. stellt hinsichtlich der Anberaumung von Verkündungsterminen im amtsgerichtlichen Prozesse wertvolle Gesichtspunkte auf. Wir teilen diese Verfügung, deren Wortlaut den Schleswig-Holsteinischen Anzeigen entnommen ist, nachstehend mit:

Bei der Besichtigung von Amtsgerichten im Oberlandesgerichtsbezirk ist es aufgefallen, daß die Mehrzahl der in Zivilprozeßsachen tätigen Herren Richter in fast allen Sachen, in denen auf kontradiktorische Verhandlung eine Entscheidung, insbesondere ein Endurteil ergeht, die Verkündung dieser Entscheidung aussetzt. Dies Verfahren entspricht nicht den Absichten der Zivilprozeßordnung, deren Begründung (zu dem mit dem jetzigen § 310 wörtlich übereinstimmenden § 271) vielmehr ausdrücklich bemerkt:

> „Der Entwurf legt Wert darauf, daß als Regel die sofortige Verkündung des Urteils festgehalten werde." (S. Begr. S. 221 — auch in Hahns Materialien zur Zivilprozeßordnung Bd. I S. 286.)

Diejenigen der Herren Richter, mit welchen diese Frage besprochen ist, haben für ihr Verfahren die Notwendigkeit oder doch Zweckmäßigkeit ruhiger Überlegung und die größere Gewähr für die Richtigkeit der Entscheidung geltend gemacht.

Die Entschließung darüber, ob die Verkündung des Urteils in dem Termin, in dem die mündliche Verhandlung geschlossen wird, oder in einem späteren Termin erfolgen soll, ist nach § 310 der Z. P. O. Gegenstand richterlicher Entscheidung und somit dem selbständigen pflichtmäßigen Ermessen des Richters überlassen. Die Justizverwaltung kann bindende Anordnungen hierüber nicht erlassen. Das schließt aber nicht aus, daß die Aufmerksamkeit der Herren Richter auf diejenigen Bedenken gelenkt wird, die gegen eine regelmäßige Aussetzung der Verkündung sprechen.

Dahin gehört vor allem die Verzögerung der Sacherledigung, die bei kleineren Amtsgerichten mit nur einer wöchentlichen Zivilsitzung regelmäßig eine volle Woche beträgt. Wenn in dieser Hinsicht eingewendet worden ist, daß bei sofortiger Verkündung doch noch die Absetzung des Urteils erforderlich und für diese im § 315 Abs. 2 der Z. P. O. gleichfalls eine einwöchige Frist gegeben sei, so trifft dieser Einwand zunächst nicht die nicht seltenen Fälle, daß das Urteil auch im Falle einer Aussetzung der Verkündung erst mehrere Tage, mitunter eine volle Woche nach dem Verkündungstermine dem Gerichtsschreiber übergeben worden ist. Aber auch dort, wo das Urteil bereits bis zum Verkündungstermine fertiggestellt zu werden pflegt, würde ein alsbald nach der Verhandlung verkündetes Urteil in den meisten Fällen noch vor Ablauf einer Woche vollzogen in die Gerichtsschreiberei gelangen. Durch solche aus der Anberaumung eines Verkündungstermins erwachsende Verzögerungen können, namentlich gegenüber Beklagten von zweifelhafter Zahlungsfähigkeit, für die Partei erhebliche wirtschaftliche Schädigungen entstehen.

Schwerer noch wiegt der ungünstige Eindruck, den ein Aufschub der Urteilsverkündung auf die Parteien gerade im amtsgerichtlichen Prozesse notwendig machen muß. Für die hier in Betracht kommenden Prozeßführenden ist häufig der Rechtsstreit eine Angelegenheit von größter Bedeutung, deren Erledigung von ihnen mit lebhaftester Spannung erwartet wird. Das Ansehen des Gerichts, das Vertrauen in die Sicherheit und Promptheit der Rechtspflege wird notwendig erschüttert, wenn die Parteien — insbesondere im Falle ihres persönlichen Erscheinens, aber auch wenn sie durch ihren Prozeßbevollmächtigten den Tag der Schlußverhandlung erfahren haben — statt der erwarteten Entscheidung, nur erfahren, daß ihnen das Schicksal ihres Rechtsstreits erst nach einer Woche verkündet werden wird.

Das überall zutage tretende Streben nach Sondergerichten findet vornehmlich in der erhofften schnelleren Erledigung des Rechtsstreits bei diesen seine Erklärung. Dazu gehört auch die sofortige Verkündung der Entscheidung. Der § 48 des Gewerbegerichtsgesetzes behandelt nach seiner Fassung die Urteilsverkündung als Ausnahme von der Regel und beschränkt die Frist dafür auf drei Tage. Es ist aber, wie überhaupt, so auch in dieser Hinsicht als Aufgabe des Amtsrichters zu erachten, das ordentliche Verfahren innerhalb des vom Gesetze gegebenen Spielraumes, soweit irgend möglich, in einer Weise zu handhaben, die das Bedürfnis nach Sondergerichten nicht aufkommen läßt, indem der Prozeß sich dem Verfahren vor diesen möglichst nähert.

Wenn zugunsten regelmäßiger Aussetzung der Urteilsverkündung in Streitfällen auf die Gefahr einer unrichtigen Entscheidung hingewiesen wird, so kommt — abgesehen selbstverständlich von einzelnen wirklich schwierigen Fällen — zunächst in Betracht, daß die Rücksicht auf das Interesse des Richters an erleichterter Geschäftserledigung im Konflikte mit der Rücksicht auf das Interesse der Rechtsuchenden unter allen Umständen zurückzutreten hat. Sodann aber darf unbedenklich bei jedem Richter ein solches Maß von juristischer Schulung und Gesetzeskenntnis vorausgesetzt werden, daß er imstande ist, einen durchschnittlichen amtsgerichtlichen Prozeß, zumal in den meisten Fällen auch noch eine Vorbereitung durch Aktenstudium möglich ist, alsbald zu entscheiden. Ein gewisses Maß von Entschlußfähigkeit ist aber unerläßliches Erfordernis zur Ausübung des Richterberufs; es sei nur daran erinnert, daß andere Berufsarten, auch solche mit akademischer Vorbildung, in dieser Hinsicht noch weit höhere Anforderungen stellen.

Den Herren Prozeßrichtern bei den Amtsgerichten des Oberlandesgerichtsbezirkes wird vertraut, daß sie sich bei unbefangener Würdigung der vorstehenden Ausführungen entschließen werden, die Aussetzung der Verkündung einer Entscheidung in kontradiktorischen Sachen fortan zu einer Ausnahme werden zu lassen, die auf Fälle besonderer rechtlicher Schwierigkeit oder ungewöhnlicher tatsächlicher Verwickelung des Rechtsstreits beschränkt bleibt.

Mit Bestimmtheit aber wird erwartet, daß in den Fällen, in denen die Urteilsverkündung ausgesetzt wird, das Urteil in dem Verkündungstermin in vollständiger Abfassung dem Gerichtsschreiber übergeben wird.

Neu erschienene, bei der Redaktion eingegangene Bücher.

(Besprechung einzelner Werke bleibt vorbehalten.)

204. H. Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. Lfg. VII. Berlin 1904, J. Guttentag. Preis 6 Mk.
205. Dr. J. Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. Lfg. 22 bis 25. cf. Nr. 184.
206. Veröffentlichungen des Deutschen Vereins für Versicherungs-Wissenschaft. Heft II. Berlin 1904, E. S. Mittler & Sohn. Preis 8 Mk.
207. Jahresbericht, Satzungen, Mitgliederverzeichnis obigen Vereins. 1904, ebenda.

(Fortsetzung folgt.)

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vollstreckung deutscher Urteile in Österreich.

Herr Advokat Dr. Schönberger, Prag II, teilt uns mit, daß am 1. November 1904 in Österreich eine Ministerialverordnung in Kraft trat, nach welcher die bisher gültig gewesene Vorschrift, daß die Deutsche, den Streit einleitende Verfügung dem Beklagten zu eigenen Händen zugestellt worden ist, außer Kraft tritt. Wegen Mangelhaftigkeit des Vorganges bei der Zustellung der den Prozeß einleitenden Verfügung soll die Zwangsvollstreckung nur unter solchen Voraussetzungen abgelehnt werden, unter denen gemäß § 328 Ziffer 2 der Deutschen Zivilprozeßordnung die Anerkennung eines österreichischen Urteils im Deutschen Reiche ausgeschlossen ist.

Abänderung rechtskräftiger Urteile wegen veränderter Umstände gemäß § 323 der Zivilprozeßordnung.

Von Dr. jur. Georg Wolff, Berlin.

Einer der bedeutsamsten Grundsätze der Zivilprozeßordnung geht dahin, daß ein formell rechtskräftiges Urteil das zwischen den Parteien schwebende Streitverhältnis für ewige Zeiten in fortan nicht mehr antastbarer Weise schlichtet.

Diesem Satze liegt der Gedanke zugrunde, daß der neuei Anspruch erzeugende oder nicht erzeugende Tatbestand nur einmal Gegenstand der richterlichen Urteilsfindung sein soll, damit das wirtschaftliche Leben so wenig als möglich durch verzehrenden Unfrieden beeinträchtigt werde. Gegenüber dieser hohen wirtschaftlichen Bedeutung des Grundsatzes von der materiellen Rechtskraft der Urteile können in Einzelfällen sich ergebende Ungerechtigkeiten nicht schwer ins Gewicht fallen. Trotzdem hat für eine ganze Reihe solcher Fälle schon die Zivilprozeßordnung in ihrer alten Fassung durch die Restitutions- und Nichtigkeitsklage einerseits und die Zwangsvollstreckungsgegenklage (§ 767) andererseits Abhilfe geschaffen. Im Laufe der Zeit hat es sich jedoch als erforderlich herausgestellt, eine weitere Ausnahme von dem genannten Grundsatze Platz greifen zu lassen.

Bei der Aufnahme jenes Grundsatzes in die Zivilprozeßordnung alter Fassung hat man offenbar nur solche Ansprüche im Auge gehabt, die auf einem in der Vergangenheit liegenden, ein- für allemale feststehenden Tatbestande beruhen. Ob ein solcher Tatbestand geeignet ist, einen Anspruch zu erzeugen oder nicht, diese Frage muß, einerlei wann sie Gegenstand der richterlichen Beurteilung wird, immer in gleicher Weise entschieden werden. Es ist deshalb gerechtfertigt, es bei einer einmal getroffenen Entscheidung für alle Zeiten bewenden zu lassen.

Es gibt nun aber eine Klasse von Ansprüchen, bei denen jene Voraussetzung, von welcher der Gesetzgeber ausgegangen ist, nicht zutrifft, nämlich die Ansprüche auf künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen. Während im allgemeinen ein einmal begründeter Anspruch so lange fortbesteht, bis er durch Erfüllung oder in ähnlicher Weise getilgt wird, bleibt diese Klasse von Ansprüchen nur so lange in Kraft, als die Tatsachen, auf denen sie beruhen, sich nicht verändern. Sie werden gewissermaßen in jedem Augenblicke neu erzeugt, solange der ihnen zugrunde liegende Tatbestand der gleiche ist. Fällt dieser Tatbestand fort, so ist auch kein Anspruch mehr gegeben; ändert sich der Tatbestand, so erfährt auch der Anspruch eine Erweiterung oder Verringerung. Hier also wird ein nach früher ergangenem Urteil neu angerufener Richter oft zu einer anderen Entscheidung als der erste gelangen müssen, da ihm ein ganz anderer Tatbestand zur Beurteilung vorliegen kann. Wollte man daher auch allen über derartige Ansprüche ergangenen Urteilen materielle Rechtskraft beilegen, so hieße das eine Wohltat in Plage verkehren. Es erscheint deshalb geboten, für solche Ansprüche eine zweite oder auch öftere richterliche Prüfung und Entscheidung zuzulassen.

Diesem Bedürfnis hat die Novelle zur Zivilprozeßordnung durch Einfügung des § 323 Rechnung getragen. Der Wortlaut des Paragraphen ist jedoch nicht glücklich gefaßt und bietet zu erheblichen Zweifeln Anlaß.

Als erster dieser Zweifel drängt sich unwillkürlich die Frage auf, in welchem Verhältnis der § 323 zu dem § 767 steht. Es springt sofort in die Augen, daß seine Fassung der des § 767 nachgebildet ist. Im einzelnen enthält er mehrfache Abweichungen.*)

Der § 323 gewährt zunächst beiden Parteien, also auch dem früheren Kläger, die Möglichkeit, eine neue Entscheidung über den streitigen Anspruch herbeizuführen, während der § 767 nur den früheren Beklagten in die Lage setzt, in einem neuen Verfahren Einwendungen gegen den Anspruch vorzubringen. Ferner enthält der Abs. 3 des § 323 eine Einschränkung des Abs. 1, indem er die Abänderung des Urteils nur für die Zeit nach Erhebung der neuen Klage für zulässig erklärt; der § 767 kennt eine entsprechende Einschränkung nicht. Dagegen enthält der § 323 wiederum nicht die Vorschrift des § 767 Abs. 3, welche die Häufung der Klagegründe anordnet. Ein weiterer Unterschied ergibt sich daraus, daß die Klage aus § 323 auf Abänderung des früheren Urteils zu richten ist, während auf Grund von § 767 nur die Zwangsvollstreckung aus dem früheren Urteile für unzulässig erklärt werden kann. Die letzte Abweichung beider Bestimmungen von einander besteht darin, daß für die Klage aus § 767 ein ausschließlicher Gerichtsstand bei dem Gerichte begründet ist, vor dem der frühere Rechtsstreit in erster Instanz anhängig gewesen ist, der § 323 dagegen eine solche Vorschrift nicht enthält und die Klage deshalb hier im allgemeinen Gerichtsstande des jeweiligen Beklagten zu erheben ist.

Mit Rücksicht auf diese Verschiedenheiten erscheint es am Platze, eine genaue Abgrenzung des Anwendungsgebiets beider Paragraphen vorzunehmen.

---

*) Der Text beider Paragraphen lautet:

§ 323: Tritt im Falle der Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen eine wesentliche Änderung derjenigen Verhältnisse ein, welche für die Verurteilung zur Entrichtung der Leistungen, für die Bestimmung der Höhe der Leistungen oder der Dauer ihrer Entrichtung maßgebend waren, so ist jeder Teil berechtigt, im Wege der Klage eine entsprechende Abänderung des Urteils zu verlangen.

Die Klage ist nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf welche sie gestützt wird, erst nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, in der eine Erweiterung des Klagantrags oder die Geltendmachung von Einwendungen spätestens hätte erfolgen müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können.

Die Abänderung des Urteils darf nur für die Zeit nach Erhebung der Klage erfolgen.

§ 767: Einwendungen, welche den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen, sind von dem Schuldner im Wege der Klage bei dem Prozeßgericht erster Instanz geltend zu machen.

Dieselben sind nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, in welcher Einwendungen in Gemäßheit der Bestimmungen dieses Gesetzes spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können.

Der Schuldner muß in der von ihm zu erhebenden Klage alle Einwendungen geltend machen, welche er zur Zeit der Erhebung der Klage geltend zu machen imstande war.

In den verbreitetsten Kommentaren zur Zivilprozeßordnung, soweit sie überhaupt die hier erörterten Zweifelsfragen berühren, ist die Ansicht vertreten, daß in gewissen Fällen die Klagen aus beiden Paragraphen konkurrieren, nämlich dann, wenn die „Veränderung der Verhältnisse" (§ 323) zugleich den Tatbestand einer „Einwendung gegen den Anspruch selbst" (§ 767) darstellt (vergl. Gaupp-Stein Anm. 3 zu § 323). Diese Ansicht hat in der Literatur nur bei Langheineken, Urteilsanspruch S. 260 ff., Widerspruch gefunden. Aber auch das Reichsgericht hat sich dagegen ausgesprochen (Entsch. Bd. 52 S. 344). Bedauerlicherweise jedoch ist diese Entscheidung zu sehr auf den konkreten Fall zugeschnitten und unterläßt es, einen festen Grundsatz über das Verhältnis beider Paragraphen aufzustellen.

Für die Ansicht, daß in gewissen Fällen beide Klagen konkurrieren können, wird geltend gemacht, daß in dieser Klagekonkurrenz ein Ausgleich zu finden sei für die in dem Abs. 3 des § 323 enthaltene Härte. Dieses Argument kann nicht als stichhaltig angesehen werden. Denn die Anwendung des Abs. 3 des § 323 wird in den allermeisten Fällen gar nicht zu Härten führen, umgekehrt vielmehr dem billigen Ermessen Rechnung tragen. Jede Partei wird sich einigermaßen darauf verlassen, daß durch das einmal ergangene Urteil ihr Anspruch bezw. ihre Verpflichtung wenigstens für eine gewisse Zeit geregelt ist. Beide werden sich mit ihren Bedürfnissen und Ausgaben nach dieser Regelung eingerichtet haben. Es würde nun ohne Zweifel eine drückende Härte für den früheren Kläger darin liegen, wenn jenes Urteil aus Gründen, die in der Person des früheren Beklagten entstanden und ihm vielleicht gar nicht bekannt gewesen sind, mit Wirkung für die Vergangenheit aufgehoben oder abgeändert würde und er Beträge, die er vielleicht für irgendwelche notwendige Ausgaben zurückgelegt hat, zurückerstatten müßte. In gleicher Weise würde es den früheren Beklagten schwer belasten, wenn er die von ihm zu zahlende Rente auch für die Vergangenheit, vielleicht auf Jahre zurück, erhöhen müßte. Dies hat die Novelle zur Zivilprozeßordnung dadurch vermieden, daß sie die Abänderung des früheren Urteils nur für die Zeit nach Erhebung der neuen Klage zugelassen hat. Einzelne Ausnahmefälle, in denen die Vorschrift des § 323 Abs. 3 wirklich einmal zu Härten führt, sind natürlich denkbar, können jedoch der wohltätigen Wirkung dieser Vorschrift im allgemeinen gegenüber nicht maßgebend sein.

Mag man nun die hier vertretene Ansicht von der praktischen Bedeutung der erwähnten Vorschrift teilen oder nicht, jedenfalls hat diese Vorschrift Anwendung zu finden. Sie könnte aber in den meisten Fällen, in denen der frühere Beklagte eine neue Entscheidung über seinen Anspruch begehrt, dadurch von ihm umgangen werden, daß er seine Klage nicht auf § 323, sondern auf § 767 stützt. Hält man das aber für zulässig, so ergibt sich eine ungleiche Stellung der beiden Parteien. Der frühere Kläger, der nur aus § 323 neu klagen kann, würde eine Erhöhung seines Anspruchs erst vom Tage der Klageerhebung an erreichen, der frühere Beklagte dagegen eine Herabsetzung seiner Verpflichtung gemäß § 767 ohne diese zeitliche Beschränkung erwirken. Dieses durchaus ungerechtfertigte Ergebnis sowie ferner die schon in der oben genannten Entscheidung des Reichsgerichts gerügte Unsicherheit bezüglich des Gerichtsstandes für die neue Klage sind nur dann zu vermeiden, wenn man eine Konkurrenz beider Klagen für unzulässig erachtet.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich die Folgerung, daß durch die Einfügung des § 323 für Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen die Anwendbarkeit des § 767 für alle diejenigen Fälle grundsätzlich ausgeschlossen worden ist, in denen die Voraussetzungen der Anwendung des § 323 gegeben sind. Eine Klage aus § 767 ist, sofern es sich um solche Ansprüche handelt, nur dann noch zulässig, wenn die besonderen Voraussetzungen des § 323 nicht vorliegen, wenn also z. B. der Gläubiger wegen einer Rate vollstreckt, die bereits gezahlt ist.

Ein weiterer Zweifel bei der Auslegung des § 323 ergibt sich aus den Worten „im Falle der Verurteilung". Es fragt sich, ob etwa im Falle der Abweisung der ersten Klage eine Abänderung des Urteils wegen veränderter Umstände ausgeschlossen werden sollte. Diese Ansicht ist in der Tat vertreten. Gaupp-Stein (Anm. II, 2 zu § 323) führt aus, nur bei Vorbringen eines neuen Klagegrundes könne der Kläger eine zweite Klage anstrengen; dagegen enthalte das Gesetz insofern eine bedauerliche Lücke, als bei einer bloßen Veränderung der früher bereits geltend gemachten tatsächlichen Umstände eine neue Klage gemäß § 323 nicht gegeben sei. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden, wenngleich zuzugeben ist, daß sie den Wortlaut des § 323 für sich hat. Der Wortlaut allein kann aber hier nicht maßgebend sein, da er dem Willen des Gesetzgebers nur unvollkommenen Ausdruck verleiht.

Es steht fest, daß der § 323 als eine Verallgemeinerung der sich im Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871, dem Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 und noch einigen anderen Reichsgesetzen, deren Fassung sich in diesem Punkte an das Unfallversicherungsgesetz anschließt, vorfindenden ähnlichen Bestimmungen gedacht ist. Hinsichtlich des hier in Betracht kommenden § 88 Abs. 1 (früher § 65 Abs. 1) des Unfallversicherungsgesetzes führt nun der Kommentar von Woedtke-Caspar (S. 407, 408) mit Recht aus, daß die daselbst gestattete anderweitige Feststellung der Rente wegen veränderter Umstände sich sowohl auf die Entschädigungsberechtigung überhaupt wie auf die Höhe der Rente beziehe, also auch nach rechtskräftiger Ablehnung des Anspruchs statthaft sei. Diese Auffassung ist für das Unfallversicherungsgesetz von keiner Seite angefochten worden. Sie ist aber in gleicher Weise auch für das Reichshaftpflichtgesetz vertreten; in einer Entscheidung des Reichsgerichts (Entsch. Bd. 17 S. 23) ist ganz allgemein der Satz ausgesprochen, daß das Gesetz auch für den Fall gilt, wenn das vorprozessuale Urteil dem Verletzten eine Rente als Ersatz für zukünftigen Erwerb überhaupt abgesprochen und diesen Ausspruch damit begründet hat, daß der Verletzte wieder arbeitsfähig geworden sei. Auf dem entgegengesetzten Standpunkte steht allerdings eine andere Entscheidung des Reichsgerichts (Eisenbahnrechtliche Entscheidungen Bd. 6 S. 296), welche ausführt, daß das Reichshaftpflichtgesetz nur eine Nachprüfung derjenigen Tatsachen gestatte, welche für die Höhe und Dauer der Rente von Bedeutung gewesen seien, die Feststellung der Entschädigungspflicht überhaupt dagegen durch das erste Urteil für immer unanfechtbar festgestellt sei. Diese Auffassung wird jedoch dem Wortlaut des Reichshaftpflichtgesetzes nicht gerecht, das ausdrücklich eine Nachprüfung der für „Feststellung, Minderung oder Aufhebung der Rente" maßgebend gewesenen Umstände gestattet. Der Ausdruck „Feststellung" ist hier wie im Unfallversicherungsgesetz auch auf die Frage, ob überhaupt eine Entschädigungspflicht besteht, nicht bloß auf Höhe und Dauer der Rente zu beziehen. Jedenfalls liegt kein zwingender Grund vor, diese dem praktischen Bedürfnis allein genügende freiere Auslegung abzulehnen. Es ist aber ferner kein Anlaß zu der Annahme vorhanden, daß bei Abfassung der Novelle zur Zivilprozeßordnung beabsichtigt war, die jene älteren Bestimmungen verallgemeinernde Vorschrift der engen Auslegung der letztgenannten Reichsgerichtsentscheidung anzupassen. Wollte man dies annehmen, so würden sich ganz merkwürdige, durch keine vernünftige Erwägung zu rechtfertigende Folgen ergeben. Wäre beispielsweise der Kläger mit einem Anspruche aus § 843 B. G. B. einmal abgewiesen worden, weil eine Minderung seiner Erwerbsfähigkeit zur Zeit noch nicht vorlag, so könnte er trotz nachträglich eintretender Erwerbsunfähigkeit seinen Anspruch nicht noch einmal geltend machen. Hätte er dagegen in dem ersten Rechtsstreit eine wenn auch noch so geringe Rente erstritten, so würde er jederzeit deren Erhöhung begehren können, wenn seine Erwerbsfähigkeit sich weiter verringert. Bedenkt man gegenüber diesem Ergebnis, daß der § 323 als eine auf Erwägungen der Billigkeit beruhende Ausnahme von der strengen Regel der materiellen Rechtskraft gedacht ist, so tritt die Unbilligkeit einer solchen Folgerung und ihre Unvereinbarkeit mit den Absichten des Gesetzgebers besonders scharf hervor. Eine derartige Entscheidung muß deshalb vermieden werden, und sie wird vermieden, wenn der § 323 ausdehnend dahin ausgelegt wird, daß allgemein im Falle einer Entscheidung über einen Anspruch auf zukünftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen eine neue Klage wegen veränderter Umstände zulässig ist.

Ähnliche Erwägungen lassen noch in einer weiteren Beziehung eine ausdehnende Auslegung des § 323 als erforderlich erscheinen. Nach seinem Wortlaute soll die neue Klage nur gegeben sein, wenn eine wesentliche Änderung der für das erste Urteil maßgebenden Verhältnisse eingetreten ist, d. h. wenn die tatsächlichen Umstände, die dem ersten Richter zur Beurteilung vorgelegen haben und auf denen seine Entscheidung beruht, sich geändert haben. Hier erhebt sich die Frage, ob die Anwendbarkeit des § 323 etwa dann ausgeschlossen ist, wenn das frühere Urteil auf Grund eines Anerkenntnisses des Beklagten ergangen ist. Auch diese Frage ist zu verneinen.

Von einer Veränderung der für die Verurteilung maßgebenden Verhältnisse kann hier zwar, streng genommen, nicht die Rede sein, da das Gericht in eine Prüfung des vom Kläger vorgebrachten Tatbestandes überhaupt nicht eingetreten ist. Trotzdem würde es zu formalistisch sein, in diesem Falle dem Beklagten die Wohltat des § 323 zu versagen. Der Beklagte handelt hier in dem ersten Rechtsstreit durchaus im Sinne der Zivilprozeßordnung, wenn er einen Anspruch, dem er begründete Einwendungen nicht entgegenzusetzen vermag, anerkennt und es nicht zu einem kontradiktorischen Urteil kommen läßt. Führt er dagegen ein solches herbei, so kann er später unter Berufung auf § 323 eine Herabsetzung oder Aufhebung seiner Verpflichtung erwirken. Es wäre nun im höchsten Grade unbillig, wenn sich als Folge seines korrekten Verhaltens ergäbe, daß ihm der Rechtsbehelf des § 323 abgeschnitten wäre. Dieselben Bedenken haben wohl auch die Entscheidung des Reichsgerichts (Jur. Wochenschrift 1897 S. 631[9]) herbeigeführt, welche besagt, daß der Beklagte bei einem Anspruch auf Zahlung von Alimenten

sein Anerkenntnis wegen veränderter Umstände im Wege der Klage aus § 686 (jetzt 767) anfechten könne. Dasselbe muß jetzt für die Anwendung des § 323 gelten, der, wie oben ausgeführt, hinsichtlich der Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen an die Stelle des früheren § 686 getreten ist.

Die Entscheidung des Reichsgerichts (Entsch. Bd. 23 S. 38), nach der ein gerichtlicher Vergleich wegen veränderter Umstände der Abänderung auf Grund von § 7 des Reichshaftpflichtgesetzes nicht unterliegen soll, steht dieser Ansicht nicht entgegen. Zwischen dem Vergleich und dem Anerkenntnisurteil bestehen zwei hier besonders ins Gewicht fallende Unterschiede. Im Falle des Vergleichs sind es die übereinstimmenden Erklärungen der Parteien, welche Recht zwischen ihnen schaffen, und dem Gericht liegt nur eine beurkundende Tätigkeit ob; im Falle des Anerkenntnisurteils dagegen wird noch nicht durch das Anerkenntnis des Beklagten, sondern erst durch die Entscheidung des Richters der Anspruch des Klägers rechtsgültig festgestellt. Es liegt also hier die nach § 323 erforderliche Verurteilung vor, während dem Vergleich dieses Moment fehlt. Sodann aber steht es dem Beklagten frei, in dem Vergleich sich eine spätere Herabsetzung seiner Verpflichtung bei Änderung der tatsächlichen Umstände vorzubehalten; die Aufnahme eines solchen Vorbehalts in das Anerkenntnisurteil dagegen ist nicht angängig. Für die Ausdehnung der Anwendbarkeit des § 323 auf den Fall des Vergleichs liegt daher ein praktisches Bedürfnis nicht vor. Die Anfechtung eines Anerkenntnisurteils dagegen mit der Klage aus § 323 muß unter Berücksichtigung des Zweckes und Sinnes dieser Bestimmung für zulässig erachtet werden. Es muß dem Beklagten Gelegenheit gegeben werden, in einem neuen Verfahren den Nachweis zu erbringen, daß die tatsächlichen Unterlagen des anerkannten Anspruchs eine Verschiebung erfahren haben, und durch Herbeiführung einer neuen Entscheidung die Folgen seines Anerkenntnisses zu beseitigen. Die entgegengesetzte Annahme würde den Absichten des Gesetzgebers schnurstracks zuwiderlaufen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 29. Oktober bis 4. November 1904 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. **Reichsrecht.**

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 276 B. G. B. Begriff der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt und Berücksichtigung der Handlungsweise eines zu Schaden Gekommenen.]

Der Kl. kam am 9. Januar 1901 Nachmittags nach 5 Uhr, als er über eine Treppe im Grundstück des Bekl., zwei Stufen auf einmal nehmend, hinaufeilte, auf dem Treppenpodest zu Fall, geriet mit der linken Hand in an der Wand aufgestellte Fenster und verletzte sich an den Glasscheiben. Das L. G. wies seine Schädenklage ab, das O. L. G. erklärt den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt, das R. G. hob auf: Die Anforderung an die im Verkehr erforderliche Sorgfalt darf nicht so hoch gespannt werden, daß auch jede entfernte Möglichkeit in Betracht gezogen werden müßte, und die Nichtberücksichtigung einer solchen Möglichkeit eine Verantwortlichkeit begründen würde. Man wird, wie nicht mit dem Zufall, so auch nicht mit jeder Ungeschicklichkeit und Unbesonnenheit zu rechnen haben. Wie jeder dem andern gegenüber verpflichtet ist, mit der Besonnenheit zu handeln, daß das, was er tut und vornimmt, nicht zu der Schädigung eines anderen führt, so wird, soweit nicht der unbeaufsichtigte Verkehr von Kindern oder Unzurechnungsfähigen in Frage kommt, jeder von dem anderen erwarten dürfen, daß er auch als besonnener Mensch handelt, und auch nicht damit rechnen müssen, daß dem anderen etwas ganz Besonderes zustoßen und dieser dadurch in eine Gefahr kommen werde, die unter normalen Verhältnissen nicht besteht. So wird man nicht damit zu rechnen haben, daß jemand eine Treppe hinauf oder ohne besonderen Anlaß auf ebenen Boden fällt und dabei in seitwärts stehende Fenster greift, trotzdem daß er weiß, daß Fenster seitwärts aufgestellt sind. Zur Verantwortlichkeit des die Fenster Aufstellenden würde freilich schon genügen, daß nach dem Orte und der Art und Weise der Aufstellung der Fenster und dem Verkehre am Standplatze derselben nach gemeiner Erfahrung die Möglichkeit der Verletzung eines Menschen bei besonnener Erwägung sich einem Vorsichtigen als drohende Gefahr aufdrängen mußte. Da aber ausreichender Raum für den Verkehr auf dem Podest geblieben war, die hingestellten Fenster kein Hindernis gebildet haben, auf das der auf der Treppe und dem Podest Verkehrende etwa unversehens gestoßen wäre, vielmehr auch dem Kl. die Aufstellung bekannt war, so konnte unter den obwaltenden Umständen in dem Hinstellen der Fenster und dem Belassen derselben an diesem Standorte eine Fahrlässigkeit nicht erblickt werden. S. c. K., U. v. 10. Okt. 04, 120/04 VI. — Cöln.

2. § 831 B. G. B. Gehörige Auswahl des bestellten Vertreters eines Bauunternehmers.]

Ein Knabe wurde durch das Umfallen eines bei einem Bau entbehrlich gewordenen, auf dem Bürgersteig aufgestellten Kalkkastens verletzt. Das R. G. hob die Abweisung der Klage auf: Die Frage, ob derjenige, der einen anderen zu einer Verrichtung bestellt hat, bei der Auswahl der bestellten Person die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, ist durch das Gericht zu beantworten, es müssen ihm also diejenigen Tatsachen unterbreitet werden, die ihm ein Urteil darüber ermöglichen, ob die bestellte Person zu der ihr übertragenen Verrichtung nach ihrer Befähigung und Verläßlichkeit geeignet war, oder ob sie nach Lage der Sache derjenige, welcher sie zu der Verrichtung bestellt hat, wenigstens ohne Verschulden als geeignet ansehen durfte. Der Bekl. hat aber tatsächliche Behauptungen, die ein Urteil des Gerichts über diese Fragen möglich machten, überhaupt nicht aufgestellt, er hat nur vorgebracht, er habe die Aufsichtsführung über die in Rede stehende Arbeit dem Maurerpolier A., „einem zuverlässigen Menschen", übertragen und dafür, „daß er bei der Auswahl As. die im Verkehr erforderliche Sorgfalt angewendet habe", einen Fabrikarbeiter W. „als Zeugen" benannt. Bei dieser Sachlage muß es als auf einer Verkennung des Inhaltes des dem Bekl. nach § 831 des B. G. B. obliegenden Entlastungsbeweises beruhend angesehen werden, wenn die Vorinstanz ausschließlich auf Grund der Auslassungen Ws. als festgestellt ansieht, daß der Bekl. bei

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Auswahl der Person, welcher er die Wegschaffung der auf dem Bau entbehrlich gewordenen Geräte übertrug, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe, mindestens aber ist diese Feststellung als prozessual unzureichend zu beanstanden, insofern sie lediglich auf der Ansicht eines Mannes beruht, der zwar angeblich als Zeuge benannt war, in Wahrheit aber keine tatsächlichen Umstände bekunden, sondern nach dem Beweisbeschlusse nur ein — allein dem Gerichte zustehendes — juristisches Urteil abgeben, oder höchstens sich gutachtlich über die Qualifikation eines Maurerpoliers aussprechen sollte. In Betracht zu ziehen ist auch, daß der Kasten auf dem Bürgersteig einer Stadt stand, und bei der Art seiner Befestigung mit der Gefahr gerechnet werden mußte, daß die zur Stützung verwendeten Steine von unbefugter Hand absichtlich weggenommen oder von Straßenpassanten unabsichtlich durch Anstoßen mit dem Fuße gelockert und allmählich aus ihrer Lage gebracht werden könnten. Es bedurfte also, wenn der Kasten, wie anscheinend der Fall gewesen ist, mehrere Tage auf dem Bürgersteig stehen blieb, zur Ausschließung von Gefahr für die auf dem Bürgersteig gehenden Personen, und auch für dort etwa spielende Kinder einer fortgesetzten Kontrolle darüber, daß die zur Festlegung des Kastens hergestellte Unterlage auch dauernd erhalten blieb. Das B. G. hat nicht festgestellt, daß A. insoweit die erforderlichen Beobachtungen angestellt habe. B. c. S., U. v. 13. Okt. 04, 119/04 VI. — Celle.

3. §§ 2078, 2339, 2345 B. G. B. Über Anfechtung eines ganzen Testaments, bezw. eines Vermächtnisses wegen Irrtums.]

Der § 2078 B. G. B. gestattet die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung wegen Irrtums und umfaßt in seinem ersten Absatz wie § 119 den Fall des Irrtums über den Inhalt der Erklärung und den Fall des Irrtums in der Erklärungshandlung. In Übereinstimmung mit § 119 bestimmt er ferner, daß ein solcher Irrtum als erheblich zu gelten habe, wenn anzunehmen sei, daß der Erblasser die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde; dabei soll es jedoch, abweichend von § 119, nicht darauf ankommen, ob der Erblasser bei verständiger Würdigung des Falles anders verfügt hätte. Die Vorschrift des § 2078 Abs. 2 erklärt sodann, in weiterer Abweichung von § 119, Irrtum in den Beweggründen, also selbst den nicht durch eine arglistige Täuschung hervorgerufenen, ebenfalls für erheblich, wenn er in der irrigen Vorstellung von Tatumständen besteht, und zwar auch solcher, die in der Vergangenheit oder Gegenwart, nicht nur solcher, die in der Zukunft liegen. Auch im Fall des Abs. 2 kann indes die Anfechtung nur stattfinden, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde; denn nur dann ist der Irrtum erheblich, weil nur dann ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Irrtum und der abgegebenen Erklärung vorhanden ist. Dies ist durch das in Abs. 2 gebrauchte Wort „bestimmt" zum Ausdruck gelangt. Einer anderen Vorschrift in dieser Hinsicht bedurfte es nicht, da eine solche in Abs. 1 nur deshalb notwendig war, um das in § 119 erwähnte Erfordernis, daß der Erklärende bei verständiger Würdigung anders verfügt hätte, auszuschließen, während sich die Ausschließung dieses Erfordernisses für den Fall des Abs. 2 aus dem Worte „bestimmt" von selbst ergab.

Das B. G. hat eine Anfechtung wegen Irrtums auf Grund des § 2078 nur dann fur statthaft erachtet, wenn der Irrtum allein es war, der den Erblasser zu seiner Verfügung veranlaßte. Dies steht allerdings mit einer Bemerkung der Motive zu § 1781 des ersten Entwurfs (Bd. V S. 48) im Einklang, ist jedoch nicht zutreffend. Angefochten werden kann zwar eine letztwillige Verfügung wegen Irrtums nur dann, wenn ihre Erklärung hierauf beruht; allein der ursächliche Zusammenhang zwischen einem tatsächlichen Irrtum des Erblassers und seiner Erklärung ist bereits vorhanden, wenn seine irrige Vorstellung in einem solchen Grade mitbestimmend für seine Erklärung war, daß er diese ohne jene Vorstellung nicht abgegeben haben würde, mögen auch andere, zutreffende Vorstellungen ebenfalls mitgewirkt haben (vergl. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. V § 2078 Anm. 2 a β). Nur der Nachweis eines solchen Irrtums muß daher erbracht werden, mehr jedoch nicht. Und es ist auch nicht dem Anfechtungsgegner der Beweis freizulassen, daß der Erblasser bei Kenntnis der wahren Sachlage ebenso verfügt hätte. Denn in Ansehung von letztwilligen Verfügungen, bei denen, im Gegensatz zu Rechtsgeschäften unter Lebenden, die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs nicht in Betracht kommt, soll zwar die wirkliche Absicht des Erblassers, so weit sie nicht mit zwingenden Rechtsvorschriften in Widerspruch steht, zur Geltung gebracht werden (vergl. Strohal, Erbrecht, 3. Aufl. § 41 Note 8); aber nur die wirklich und in seiner Betätigung des Willens erklärte Absicht. Und deshalb muß, sobald der Nachweis gelingt, daß die Erklärung auf einem vom Gesetz als erheblich bezeichneten Willensmangel beruht, die Anfechtung zugelassen werden, ohne daß der Frage nachgegangen werden kann, was der Erblasser, wenn er nicht in Irrtum befangen gewesen wäre, getan hätte. Nicht anders aber verhält es sich mit der Anfechtung eines Vermächtnisses auf Grund der §§ 2339 Ziffer 3 und 2345 des B. G. B. wegen einer dem Bedachten zur Last fallenden arglistigen Täuschung des Erblassers. Für die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung wegen Irrtums auf Grund des § 2078 ist es ohne Bedeutung, ob die irrige Vorstellung des Erblassers durch arglistige Täuschung hervorgerufen wurde oder nicht, denn es ist der Irrtum, der die Anfechtung begründet und seine Ursache kommt nicht in Betracht. Im Hinblick hierauf wurde die Hervorhebung des Betrugs als eines besonderen Anfechtungsgrundes, die sich im ersten Entwurf des B. G. B. als § 1780 neben dem in § 1781 geregelten des tatsächlichen Irrtums befand, von der zweiten Kommission, weil entbehrlich, beseitigt (vergl. Protokolle Bd. V S. 52). Für die Anfechtung einer letztwilligen-Verfügung wegen Unwürdigkeit des Bedachten ist dagegen der Fall der arglistigen Täuschung des Erblassers von besonderer Bedeutung und deshalb ist dieser Fall der Anfechtung in § 2339 Ziffer 3 des B. G. B. neben der Anfechtung wegen Irrtums auf Grund des § 2078 trotz einiger dagegen geäußerter Bedenken beibehalten (vergl. Protokolle der zweiten Kommission Bd. V S. 639, 641), weil beide Rechtsbehelfe sich in manchen Beziehungen unterscheiden. E. c. E., U. v. 29. Sept. 04, 223/04 IV. — Hamburg.

4. §§ 2078, 2079. Ermittelung des Willens eines Erblassers in einem Testament nach dessen Errichtung ein Pflichtteilsberechtigter auftritt.]

Nach Errichtung eines wechselseitigen Testaments starb zunächst die Ehefrau, der Ehemann verheiratete sich wieder

und starb dann. Seine Witwe erhob Anspruch, indem sie das Testament anfechten zu wollen erklärte. Die Klage der Erben aus dem letzteren, die nur das Pflichtteilsrecht der Witwe anerkannte, wurde abgewiesen, das R. G. hob aber auf und verwies zurück: Das Anfechtungsrecht des § 2079 des B. G. B. ist für den Fall der Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten gegeben. Eine Übergehung liegt vor, wenn der Erblasser den Pflichtteilsberechtigten in der letztwilligen Verfügung nicht bedacht hat, aber auch nicht von der Erbschaft ausschließen wollte. Geht die erkennbare Willensmeinung des Erblassers auf Ausschließung, so greift, sofern die sonstigen Voraussetzungen zutreffen, ein Pflichtteilsanspruch, nicht das Anfechtungsrecht, Platz. Als Grund der Anfechtung im Falle der Übergehung ergibt sich aus dem Wortinhalte der Bestimmung, auch abgesehen von ihrer Stellung im System und ihrer Anlehnung an § 2078, die Auffassung des Gesetzgebers, daß das Übergehen eines Pflichtteilsberechtigten bei Vorliegen des in Satz 1 des § 2079 vorausgesetzten Tatbestandes regelmäßig auf einem in der Person des Erblassers gegebenen Willensmangel beruht. Ist, wie hier, der Pflichtteilsberechtigte erst nach der Errichtung der letztwilligen Verfügung pflichtteilsberechtigt geworden, so besteht der mutmaßliche Willensmangel darin, daß der Erblasser diesen später eingetretenen, für seine Entschließung wesentlich in Betracht kommenden Tatbestand bei seiner letztwilligen Verfügung außer acht gelassen hat. Entkräftet wird in diesem Falle die gesetzliche Vermutung durch den Nachweis, daß der Erblasser, auch bei Kenntnis der Sachlage, das heißt: auch wenn er die künftige Gestaltung bei Errichtung der letztwilligen Verfügung gekannt hätte, doch ebendieselbe Verfügung getroffen haben würde. In der Beurteilung dieses subjektiven Moments geht das B. G. fehl, indem dasselbe von den Kl. den Beweis verlangt, daß der Erblasser, bei der Errichtung des Testaments die konkreten Umstände des demnächst eingetretenen Ereignisses, die Person des künftigen Ehegatten, seine Eigenschaften, seine persönlichen Verhältnisse tatsächlich gekannt und trotzdem wie geschehen testiert hat. Damit würde über den Inhalt des § 2079 hinaus in Wahrheit ein Gegenbeweis in dem Sinne verlangt, daß der Erblasser den Pflichtteilsberechtigten von der Erbschaft positiv hat ausschließen wollen. Die Beweispflicht geht jedoch nur dahin, daß der Erblasser, auch wenn er bei Errichtung der letztwilligen Verfügung gewußt hätte, es werde später noch eine Person pflichtteilsberechtigt werden, dennoch wie geschehen, den Pflichtteilsberechtigten nicht hätte bedenken wollen. Für die Feststellung dieser allein maßgebenden persönlichen Willensmeinung des Erblassers kommen alle erheblichen Umstände, seien es begleitende und nachfolgende, in Betracht. E. c. L., U. v. 6. Okt. 04, 97/04 IV. — Naumburg.

Zivilprozeßordnung.

5. § 139 Z. P. O. Fragerecht bezüglich der Vertretungsbefugnis von Knappschaftsorganen verschiedenen Ranges wegen des Inhalts nicht vorgetragener Satzungen.]

Die Auslegung, die das B. G. dem § 63 der Satzungen des beklagten Knappschaftsverein gegeben hat, beruht ersichtlich auf der rechtsirrigen Annahme, daß, wenn zur Vertretung einer juristischen Person durch Gesetz oder Satzung mehrere Organe geschaffen sind, so, daß das eine als das übergeordnete, das andere als das untergeordnete erscheint, und ferner so, daß auch innerhalb des ihm zugewiesenen regelmäßigen Kreises seiner Tätigkeit dieses zur Geschäftsführung nur berufen ist, wenn und soweit jenes nicht handelt, ein solches Verhältnis rechtlich nur in der Gestalt der Stellvertretung möglich ist, die das untergeordnete für das übergeordnete Organ führt. Das B. G. hat übersehen, daß in solchen Fällen das Verhältnis auch dahin geordnet sein kann, daß dem untergeordneten Organe, wenn überhaupt die gesetz- oder satzungsmäßigen Voraussetzungen für sein Handeln vorliegen, die unmittelbare, selbständige Vertretung der juristischen Person selbst übertragen ist, daß sie also nicht bloß als Vertreterin des allein zur unmittelbaren gesetzlichen Vertretung berufenen übergeordneten Organes zu handeln braucht. Ob aber ein solcher Fall nicht gerade hier gegeben war, ob insbesondere darauf nicht der erste Satz des Abs. 3 des § 63 der Satzungen: „Die laufenden Geschäfte liegen der Verwaltung ob, soweit sie nicht von dem Vorstande oder den Geschäftsausschüssen erledigt werden" hinweist, und die der Verwaltung vorgeschriebene Zeichnung: „Für den Vorstand des Allgemeinen Knappschaftsvereins. Die Verwaltung" nur andeuten soll, daß der Vorstand in erster Reihe zur Vertretung des Vereins berufen sei, hätte nicht bloß auf Grund des § 63, sondern der sämtlichen von dem Knappschaftsvorstande und den Geschäftsausschüssen handelnden Bestimmungen des VIII. Titels der Satzungen, der §§ 53 ff., geprüft werden müssen. Auf den Vortrag dieser Teile der Satzungen wäre gemäß § 139 der Z. P. O. hinzuwirken gewesen. S. c. K., U. v. 11. Okt. 04, 442/04 III. — Hamm.

6. § 287 Z. P. O. Haftung des Schiffers bei mangelhaftem Zustand der Ladung. Beurteilung des Richters über Entstehung und Höhe des Schadens.]

Gegenüber dem Anspruche der Kl. auf Bezahlung der Fracht machten die Bekl. Schadenansprüche wegen schlechter Beschaffenheit der Ladung geltend. Sie wurden verurteilt und ihre Revision wurde zurückgewiesen. Es handelt sich um die Verladung des Maises in zu frischem Zustande, und es kann nicht ohne weiteres angenommen werden, daß diese Beschaffenheit von einem Schiffer (bei welchem speziellere Warenkunde nicht vorausgesetzt werden darf) habe erkannt werden können. Ist aber, wie das O. L. G. einwandsfrei feststellt, gerade hierauf der mangelhafte Zustand der Ladung bei der Ankunft in Bremen zurückzuführen, andererseits nicht zu bestreiten, daß der im Keime bei der Abladung bereits vorhandene, während der Reise sich entwickelnde Verderb der Ladung im gewissen Grade verhindert worden wäre, wenn sich der Schiffer bei der gehörigen Lüftung des Schiffes nicht eine Säumnis hätte zuschulden kommen lassen, so hat die Kl. doch nur für den durch die Säumnis der Ladung zugefügten Schaden, keineswegs aber für deren ganzen nach der Ankunft in Bremen ermittelten Minderwert einzustehen. Bei dieser Sachlage fordert das O. L. G. zutreffend von den Bekl., die den Einwand gegen die Klage auf den ihnen zustehenden Schadensersatzanspruch stützen, den Nachweis des Schadensbetrages, für welchen die Kl. aufzukommen hat. Dieselben haben es in dieser Hinsicht an jeder Angabe fehlen lassen. Auch die Ergebnisse der Beweisaufnahme gewähren keinen Anhalt zur Ermittelung des Grades oder des Prozentsatzes der Beschädigung der Ladung, welche durch die

Verabsäumung der gebotenen Lüftung eingetreten ist. Das O. L. G. hat diese Gesichtspunkte gewürdigt, mangels jeder Unterlage für die Schätzung des Schadens aber die Festsetzung eines Betrages abgelehnt. Hierin kann ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 287 der Z. P. O. nicht gefunden werden. Dieselbe verpflichtet den Richter nicht schlechthin zur Festsetzung des Schadens, sondern über die Entstehung und die Höhe des Schadens unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden. Das richterliche Ermessen endet da, wo seine Anwendung zur Willkür werden würde. (Vergl. Entsch. des R. G. III 26. Januar 1892, Juristische Wochenschrift 1892 S. 124[8].) Das O. L. G. ist, wie die Begründung seines Urteils ergibt, sich dieser Schranke bewußt gewesen, und es darf angenommen werden, daß es aus demselben Grunde, obwohl es den Schätzungseid nicht erwähnt, nicht von ihm Gebrauch gemacht hat. B. c. G., U. v. 12. Okt. 04, 224/04 I. — Hamburg.

7. § 304 Z. P. O. verb. mit § 823 des B. G. B. Auslegung eines Zwischenurteils, das eine Rente zubilligt, welche dem Verletzten zum Teil nicht zukommt.]

Die Annahme der Vorinstanz, daß der Bekl. für die Folgen des vom Kl. erlittenen Unfalls aufzukommen habe, erscheint gerechtfertigt. Die Höhe der von diesem geforderten Heilungskosten ist vom Bekl. nicht beanstandet worden. Anlangend die beanspruchte Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit des Kl., so ist allerdings nicht abzusehen, wie solche vom Tage des Unfalls an hat gefordert werden mögen. Denn der Kl. war zu dieser Zeit erst fünf Jahr alt, von einem Schaden durch Minderung seiner Erwerbsfähigkeit kann also für die bisher seit dem Unfall vergangene und auch noch später für längere Zeit nicht die Rede sein. Es kann deshalb schon jetzt nicht zweifelhaft sein, daß der erhobene Anspruch auf Gewährung einer Rente zum Teil, nämlich für die Zeit, in welcher der Kl., auch wenn der Unfall nicht stattgefunden hätte, keinen eigenen Erwerb haben würde, unbegründet ist. Die Vorinstanzen haben indes, wenn sie die Klage, soweit sie die Gewährung einer Geldrente zum Gegenstand hat, dem Grunde nach für berechtigt erklärt haben, dies, wie unterstellt werden darf, in dem Sinne gemeint, daß dem späteren Verfahren vorbehalten bleiben soll, nicht bloß in welcher Höhe die Rente zu zahlen sei, sondern auch, für welche Zeitabschnitte. In diesem Sinne aufgefaßt, liegen gegen das angefochtene Urteil, auch soweit es sich als Zwischenurteil nach § 304 der Z. P. O. darstellt, keine Bedenken, welche die Aufhebung des Urteils geboten erscheinen ließen, vor, wenn es auch richtiger gewesen wäre, wenn die Vorinstanzen den Rentenanspruch für die Zeit, für welche er sich ohne weiteres als unbegründet darstellt, nicht mit in das Zwischenurteil einbezogen, sondern sofort abgewiesen hätten. W. c. O., U. v. 17. Okt. 04, 57/04 VI. — Hamm.

8. §§ 549, 562 Z. P. O. Das neben dem „Jütschen Low" geltende gemeine Recht ist nicht revisibel.]

Im größten Teile des Herzogtums Schleswig und insbesondere im Bezirke Flensburg, galt bis zum Inkrafttreten des B. G. B. das „Jütsche Low" als Landrecht und daneben zur Ergänzung das gemeine Recht, letzteres aber nur insoweit, als seine Geltung im einzelnen durch Gerichtsgebrauch entschieden war. (Esmarch, das im Herzogtum Schleswig geltende bürgerliche Recht S. 155 und Falck, Handbuch des Schleswig Holsteinschen Privatrechts, Bd. I S. 131, 132). In Übereinstimmung hiermit steht ihm wesentlichen die Ausführung des B. R., in dem hier in Betracht kommenden Gebiete gelte das „Jütsche Low" und, wo dieses keine Vorschriften enthält, komme das gemeine Recht insoweit zur Anwendung, „als es durch die Praxis angewendet worden sei, bezw. als es der Natur der Sache entspreche." Hiernach hat in diesem Gebiete nicht eine Rezeption des gemeinen Rechts als solches stattgefunden, vielmehr haben es die Gerichte jenes Gebietes nur insoweit zur Anwendung gebracht, als es ihnen im einzelnen Falle dem Geiste des „Jütsche Low" und den in dessen Bezirke herrschenden Rechtsüberzeugungen zu entsprechen schien. Dadurch sind diejenigen Vorschriften des gemeinen Rechts, die in jenem Bezirke durch gleichmäßige Anwendung die Kraft objektiver Rechtsnormen erlangt haben, zu einem Bestandteil des in jenem Bezirke herrschenden besonderen Landesrechts geworden. Eine Verletzung dieser Vorschriften stellt daher nicht einen Verstoß gegen das gemeine Recht, sondern einen solchen gegen das im Bereiche des „Jütschen Lows" geltenden Sonderrechts dar. (Urteil des R. G. vom 4. Oktober 1898, Jur. Wochenschrift 1898 S. 603 Ziff. 22). Da das letztere sich über den Bezirk des B. G. hinaus nicht erstreckt, ist nach §§ 562, 549 der Z. P. O. die Entscheidung des B. G. über den Inhalt der vor dem 1. Januar 1900 im Bezirke Flensburg geltend gewesenen hier in Betracht kommenden materiellen Gesetze privatrechtlicher Natur für die jetzige Entscheidung maßgebend. J. c. L., U. v. 11. Okt. 04, 130/04 VII. — Kiel.

9. §§ 549, 562 Z. P. O. Die von den Regierungen Preußens, Oldenburgs und Bremens vereinbarten Polizeivorschriften für die Schiffahrt auf der Weser sind nicht revisibel.]

Für die Frage, ob die Führung des „Helgoland" den Zusammenstoß verschuldet hat, kommen nicht die Bestimmungen der Kaiserlichen Verordnung zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See, sondern nur die von den Regierungen Preußens, Oldenburgs und Bremens vereinbarten „Polizeivorschriften für die Schiffahrt und Flößerei auf der Weser" usw. in Betracht, und diese Vorschriften sind, auch insoweit sie Bestimmungen der Kaiserlichen Verordnung wiederholen, nicht revisibel (vergl. Urteil des jetzt erkennenden Senats vom 17. Oktober 1903 in Sachen Wurthmann wider Aktiengesellschaft „Deutsche Dampf-Fischerei-Gesellschaft Nordsee" Rep. I 195/1903). St. c. R., U. v. 15. Okt. 04, 195/04 I. — Hamburg.

10. § 865 Z. P. O. verb. mit § 20 des Zwangsversteigerungsgesetzes.]

Der Verwalter eines Grundstücks verlangte mit der nach Aufhebung der Verwaltung erhobenen Klage, daß die Bekl., welche sich auf eine erfolgte Pfändung bezogen, in die Auszahlung hinterlegter Mietbeträge an die B.sche Zwangsverwaltungsmasse willigen. Die Bekl. wurden verurteilt und ihre Revision zurückgewiesen: Der klare Wortlaut des § 865 Abs. 2. Z. P. O. ergibt die absolute Unzulässigkeit der Fahrnispfändung nach erfolgter Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Es liegt hierin auch kein Widerspruch mit dem Grundsatze des § 20 Zwangsversteigerungsgesetzes, wonach die Immobiliarbeschlagnahme nur zugunsten des

betreibenden Gläubigers wirkt; denn im § 865 Abs. 2 Z. P. O. wird „nicht die Ausschließung der pfändungsberechtigten Gläubiger überhaupt, sondern nur eine ausschließliche, für jeden Gläubiger zugängliche Form der Zwangsvollstreckung vorgeschrieben" (Motiv zum I. Entwurf eines Zwangsversteigerungsgesetzes S. 80). Demnach kann die Anwendung der §§ 135, 136 B. G. B. nicht in Frage kommen. Mit dem Eingange des Ersuchens um Eintragung des Zwangsverwaltungsvermerks wurde jede Fahrnispfändung unzulässig, also rechtlich unmöglich. Eine unzulässige Pfändung kann aber keine rückwirkende Kraft ausüben; sie ist nichtig und hat überhaupt keine Wirkung (Entsch. d. R. G. in Zivilsachen Bd. 26 S. 425, Bd. 42 S. 366). B. c. B., U. v. 15. Okt. 04, 127/04 V. — Berlin.

Versicherungsrecht.

11. Bedeutung unrichtiger Beantwortung nach der Frage, ob eine andere Versicherung besteht.]

Kl., dessen versicherte Gebäude abgebrannt waren, beantragte, die Bekl. zur Zahlung der Versicherungssumme an den Nebenintervenienten, der das Grundstück während der Dauer des Prozesses in der Zwangsversteigerung erstanden hatte, zu verurteilen. Die Bekl. begehrte Abweisung der Klage, indem sie sich insbesondere auf den § 3 der Versicherungsbedingungen berief, wonach jede anderweit schon auf den Versicherungsgegenstand geschlossene Versicherung richtig anzugeben ist und die Nichterfüllung dieser Verpflichtung den Verlust des Versicherungsanspruches nach sich zieht. Das R. G. hob die Verurteilung der Bekl. auf und wies die Klage ab: Es ist nicht richtig, wenn der B. R. ausführt, daß außer der objektiven Unwahrheit der auf die Fragen erteilten Antworten immer noch ein Verschulden des Versicherungsnehmers insofern nötig sei, als sein Bewußtsein von der Unrichtigkeit vorliegen müsse. Die Verwirkung des Versicherungsanspruchs ist auch nicht etwa nach den Versicherungsbedingungen der Bekl. an ein wissentliches Abweichen von der Wahrheit, sondern schlechthin an die Nichterfüllung der Anzeigepflicht geknüpft. Nun können allerdings — vergl. Entsch. Bd. 46 S. 184 ff. — ausnahmsweise Umstände vorliegen, die geeignet sind, den Versicherungsnehmer von seiner Verantwortlichkeit für die unrichtige Beantwortung der gestellten Fragen zu befreien, und es ist zu prüfen, ob das B. U. solche Umstände festgestellt hat und ob es trotz seines unrichtigen rechtlichen Ausgangspunkts aus diesem Grunde aufrecht zu erhalten ist. Die Prüfung führt zu einem dem Kl. ungünstigen Ergebnis. Gefragt war nach der letzten Versicherung, nach der gegenwärtig noch bestehenden Versicherung. Geantwortet ist so, als wäre die Versicherung bei der Provinzialfeuersozietät abgelaufen und als seien die Gebäude zur Zeit überhaupt unversichert. Tatsächlich lief die Versicherung bei der Sozietät noch bis zum 30. Juni 1907, und der Kl. hatte noch nicht einmal den Versuch gemacht, das bestehende Versicherungsverhältnis zu lösen. Das Kündigungsschreiben erging erst nach Abschluß des Versicherungsvertrages mit der Bekl. Daß die Antworten „rein wörtlich genommen" nicht zutreffend waren, erkennt auch der B. R. an. Er meint aber, daß sie nach der Vorstellung des gewöhnlichen Lebens noch als korrekt gelten könnten, da sie vom Standpunkte der neuen Versicherung erteilt seien und ausdrücken sollten, daß die Versicherung bei der Sozietät im Falle der Neubegründung des Versicherungsverhältnisses bei der Bekl. diejenige gewesen sei, welche zuletzt bestanden habe, und daß daneben nicht noch eine anderweite Versicherung in Geltung bleiben solle. Diese Meinung entbehrt der erforderlichen Begründung. Die Fragen sind ganz unzweideutig im Hinblick auf eine etwa schon abgelaufene und auf eine etwa noch bestehende Versicherung gefaßt, nicht so, daß es nur darauf angekommen sei, zu ermitteln, daß nicht eine andere Versicherung weiter gelte. Das rechtliche Verhältnis einer noch bestehenden Versicherung zu der neu beantragten würde sich nach Maßgabe der richtigen Beantwortung der in dieser Beziehung gestellten Fragen von selbst ergeben haben. Die Gesellschaft wollte kein Urteil darüber, ob eine frühere Versicherung mit der beantragten vereinbar sei, sondern eine Auskunft über einfache Tatsachen. Noch weniger kann angenommen werden, daß der nicht juristisch gebildete Kl. mehr als eine solche Auskunft hat geben und sagen wollen, daß, wenn die begehrte Versicherung zustande käme, die Versicherung bei der Sozietät damit erloschen sei. Zudem hat der Kl. gar nicht behauptet, daß er die Antworten in solchem Sinne erteilt habe. Nach der Vorstellung des gewöhnlichen Lebens waren die Fragen dahin zu beantworten, daß der Kl. noch bis zum 30. Juni 1907 bei der Provinzialfeuersozietät mit 15740 Mark — auch nach der Höhe der Versicherung hatte die Bekl. aus begreiflichem Interesse gefragt — versichert sei, daß aber beabsichtigt sei, diese Versicherung zu lösen. Für die unrichtige Beantwortung der Fragen fehlt es an jeder Entschuldigung. Daß die Bekl. zunächst davon ausgehen mußte, der Kl. werde, um nicht unversichert zu sein, eine etwa bestehende Versicherung erst lösen, wenn die neue Versicherung zustande gekommen sei, ist dem B. R. zuzugeben. Aber damit wird das Verhalten des Kl. nicht gerechtfertigt. Aus seinen Antworten mußte sie entnehmen, daß keine Versicherung mehr bestehe und daß daher die Lösung einer solchen sich erübrige. Nachdem in Abrede genommen war, daß die zu versichernden Gegenstände anderweit versichert seien, konnte die Bekl. gar nicht auf den Gedanken kommen, daß damit gemeint sei, an sich sei die Versicherung bei der Sozietät — die vom Kl. als die letzte Versicherung bezeichnet war — noch bei Kräften, aber sie werde aufhören, wenn der Vertrag mit der Bekl. geschlossen sei. Die Auffassung des B. R. ist mit dem klaren Wortlaute der Fragen und Antworten schlechterdings nicht zu vereinigen und daher zugunsten des Kl. nicht zu verwerten. Dieser kann sich auch nicht darauf berufen, daß der Agent die Antworten abgefaßt habe und daß er für dessen Angaben nicht verantwortlich sei. Es handelt sich um Dinge, über welche nur der Kl. unterrichtet sein konnte und über die er auch dem Agenten falsche Mitteilungen gemacht hat, indem er, wie jener bekundet, sagte, der Vertrag mit der Sozietät laufe im nächsten Jahre ab. Wenn daraufhin der Agent in den von ihm niedergeschriebenen Antworten die Versicherung als bereits abgelaufen bezeichnete, so vermag dies den Kl. nicht zu entlasten; er hatte die Niederschrift nachzuprüfen und zu berichtigen (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 46 S. 188). Besonderer Sachkunde bedurfte es dazu nicht, sondern nur der Anwendung der im Verkehr mit einer Versicherungsgesellschaft erforderlichen Sorgfalt. Hat aber der Kl. die Fragen 14 und 15 des Antrages falsch beantwortet und stehen ihm hierbei keine Entschuldigungsgründe zur Seite, so ist auch sein Anspruch nach

§ 3 der Versicherungsbedingungen verwirkt. T. c. B., U. v. 18. Okt. 04, 136/04 VII. — Hamm.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

12. § 1. Haftung der Eisenbahn bei einer durch verbrecherische Handlung bewirkten Entgleisung.]

Die Kl. wurde infolge der Entgleisung eines Eisenbahnzuges schwer verletzt. Die Entgleisung wurde dadurch verursacht, daß eine 4—5 Zentner schwere Straßenwalze durch verbrecherische Hand auf das Geleise gebracht worden war. Die Schadensersatzklage wurde gegen die Eisenbahnbetriebsunternehmerin dem Grunde nach festgestellt und die Revision der letzteren zurückgewiesen. Aus den Gründen: Daß die Gefährdung des Eisenbahntransportes durch Verbrechen an sich außerhalb der vom Unternehmer in den Kreis seiner Sicherungsmaßnahmen zu ziehende Ereignisse gehöre, ist keineswegs anzuerkennen. Kann die Handlung eines Dritten als ein schädigender Eingriff vorausgesehen werden, so muß sie auch in den Bereich der Vorsichtsmaßregeln gezogen werden, gleichviel welcher Wille einer solchen Handlung zugrunde gelegen sein kann. Freilich gibt es verbrecherische Angriffe, wie das Werfen einer Dynamitbombe, gegen die auch nicht durch Überwachung von Personen ausreichende Vorsorge getroffen werden kann. Wer für die Sicherheit von Personen einzutreten hat, muß aber gerade auch mit der Möglichkeit verbrecherischer Angriffe rechnen. So hat ein Bahnunternehmen zweifellos auch von diesem Gesichtspunkte aus die Freihaltung des Bahnkörpers und der Gleise zu überwachen und von ihren Ein- und Vorrichtungen wie den Wechsel-, Stellungen-, Signalapparaten Unbefugte abzuhalten. Soweit aber die Möglichkeit von Vorsichtsmaßregeln, die Anwendung der äußersten Sorgfalt, in Betracht kommt, ist die Unterlassung solcher nicht dadurch entschuldigt, daß die konkrete Folge der Außerachtlassung nicht vorhergesehen worden wäre. Beruft sich der Unternehmer auf höhere Gewalt, so muß er dartun, daß dem Eintritte und den Folgen des außerhalb des Betriebes von außen in denselben eingreifenden Ereignisses auch durch Anwendung äußerster Vorsicht nicht hätte vorgebeugt oder abgeholfen werden können. Wird nachgewiesen, daß durch die Anwendung äußerster Vorsicht innerhalb der Grenzen wirtschaftlicher Existenzmöglichkeit Unfälle der Art vermieden oder unschädlich gemacht werden können, dann obliegt allerdings dem Unternehmer zu beweisen, daß in dem konkreten Falle auch die Maßregeln äußerster Vorsicht versagt hätten. Liegt die Möglichkeit der Verhinderung der Tat durch Vorsichtsmaßregeln vor, deren Anwendung von dem Unternehmer unter Berücksichtigung seiner Existenzbedingungen gefordert werden kann, so kann der Tatbestand der höheren Gewalt nicht dadurch beseitigt werden, daß die Möglichkeit besteht, daß trotz der Vorkehrungen etwa in einem unbeachteten Zeitpunkte das Verbrechen doch verübt worden wäre. Dieser Möglichkeit steht nicht bloß die Möglichkeit, sondern sogar die Wahrscheinlichkeit der Verhütung oder rechtzeitiger Entdeckung gegenüber. S. c. G., U. v. 13. Okt. 04, 7/04 VI. — Karlsruhe.

II. Preußische Landesgesetze.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

13. Begriff der vollen Entschädigung.]

Wie das O. L. G. hervorgehoben hat, haben die Sachverständigen in ihrem Gutachten ausdrücklich erklärt, daß, da die Kl. infolge der Zwangsentziehung ihres Eigentums ein Recht auf volle Entschädigung habe, sie bei allen Ansätzen das Maximum in Rechnung gestellt hätten, wenn sich daraus auch Resultate ergäben, die den allgemeinen Anschauungen und der Praxis bei Verkäufen nicht entsprächen. Mit Recht hat der B. R. diesen Grundsatz für bedenklich gehalten. Volle Entschädigung ist nicht gleichbedeutend mit Ersatz des höchsten Wertes, sondern entspricht dem Worte „vollständig": Der Enteignete soll durch die Enteignung keinen Vermögensnachteil erleiden, in der zuzubilligenden Entschädigung vielmehr Ersatz für alle durch die Enteignung ihm zugefügten Nachteile erhalten, und innerhalb der natürlichen Wertschwankungen soll die zu leistende Entschädigung voll und reichlich bemessen sein. In diesem Sinne hat das O.L.G. den Ausdruck volle Entschädigung aufgefaßt und hat dementsprechend mit Recht die von den Sachverständigen auf Grundlage der höchsten Ansätze gefundenen Werte herabgesetzt. Es hat diese Herabsetzung gemäß § 286 der Z. P. O. auf Grund eigener tatsächlicher Erwägungen nach freier Überzeugung vorgenommen und durfte hierbei auch die Gutachten der Verwaltungssachverständigen und der ersternannten gerichtlichen Sachverständigen mit in Betracht ziehen. E. c. Militärfiskus, U. v. 18. Okt. 04, 44/04 II. — Cöln.

III. Das Französische Recht (das Badische Landrecht).

Code civil.

14. Art. 1322 und 1383. Ausschluß der Haftbarkeit des Arbeitgebers bei unterlassener Einklebung von Beitragsmarken.]

Die Kl. und Rkl. ist mit dem Anspruch auf eine Invalidenrente gegen die Versicherungsanstalt Rheinprovinz rechtskräftig aus dem Grunde abgewiesen worden, weil ihr an der nach § 29 des Invaliden- und Altersversicherungsgesetzes vom 13. Juli 1899 erforderlichen Wartezeit von 200 Wochen 95 Wochen fehlten, da ihre Quittungskarten nur 105 Beitragsmarken enthalten. Sie macht dafür den Bekl., bei dem sie in der Zeit vom Dezember 1895 bis dahin 1901 vielfach als Wasch- und Putzfrau gegen Kost und Lohn beschäftigt gewesen ist, verantwortlich und beansprucht mit der gegenwärtigen Klage Ersatz der ihr entgangenen Rente, weil derselbe es entgegen den gesetzlichen Vorschriften unterlassen habe, Beitragsmarken für sie einzukleben. Das O. L. G. hat diesen Anspruch, entgegen der Annahme des L. G., auch dem Grunde nach als berechtigt anerkannt. Zunächst ist dem O. L. G. darin beizupflichten, daß, da nach demnächstiger Beibringung von 105 Quittungsmarken durch den Bekl. diejenigen Unterlassungen, auf welche der Klageanspruch gegründet wird, vor dem 1. Januar 1900 liegen, für dessen Beurteilung gemäß Art. 170 des E. G. zum B. G. B. die Bestimmungen des französischen Rechts (Art. 1382 ff.) und nicht diejenigen des B. G. B. zur Anwendung zu bringen sind. Daran ändert insbesondere der Umstand nichts, daß die nachteiligen Folgen der Nichtbeschaffung der Marken für die Kl. erst nach dem 1. Januar 1900 eingetreten sind. Was die Sache selbst anlangt, so hatte der Bekl. sowohl ein solches Verschulden als den Kausalzusammenhang bestritten, weil nach Lage der Gesetzgebung zur Zeit der angeblichen Versäumung die Nachholung der fehlenden Beitragsmarken zuläſsig gewesen sei. Das O. L. G. hat diese Einwendung für unerheblich erachtet. Dem kann nicht beigepflichtet

werden. Vielmehr kommt dieselbe sowohl für die Frage des Verschuldens als des ursächlichen Zusammenhangs wesentlich in Betracht. (Wird näher begründet.) C. c. B., U. v. 4. Okt. 04, 606/03 II. — Cöln.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom 6. Juni bis 8. Oktober 1904.)

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Dresden.

A. Zum Strafgesetzbuch.

1. Str. G. B. § 29 Abs. 1. Ist bei der Umwandlung einer Geldstrafe in Haft außer § 29 Str. G. B. auch noch der Strafrahmen des Einzelgesetzes zu beachten?

Laut Urschrift des angefochtenen Urteils ist gegen den Angeklagten wegen einer Übertretung eine Geldstrafe von 100 Mark, hilfsweise 4 Wochen Haft verhängt. Dem gegenüber behauptet der Angeklagte in seiner Revision, zunächst sei ein die Freiheitsstrafe auf 20 Tage Haft festsetzendes Urteil „beinahe vollständig verkündet", dann aber auf Anregung des Staatsanwalts vom Gericht nochmals beraten und schließlich das jetzt vorliegende Urteil bekannt gegeben worden. Diese Darstellung erhält durch das Sitzungsprotokoll Bestätigung. Es bedarf keiner Erörterung, ob das erkennende Gericht unter allen Umständen den Urteilssatz im Weg nochmaliger Beratung noch solange abändern darf, als nicht außer dem Urteilssatz auch die Entscheidungsgründe vollständig verkündet sind; denn dadurch, daß gegebenenfalls statt der zuerst hilfsweise vorgesehenen 30 Tage nur 4 Wochen oder 28 Tage Haft angesetzt worden sind, kann offenbar der Angeklagte nicht beschwert sein. Dem Angeklagten muß zugegeben werden, daß die an erster Stelle geschöpfte Geldstrafe von 100 Mark hinter dem in § 138 Abs. 1 Nr. 4 der Gewerbeordnung angedrohten Höchstmaß von 150 Mark erheblich zurückbleibt und daß dennoch die Ersatzstrafe das gesetzliche Höchstmaß von 4 Wochen erreicht. Allein nirgends findet sich ein Rechtsgrundsatz angedeutet, wonach bei wahlweiser Androhung von Geld- und von Freiheitstrafe die Umwandlung einer im Einzelfall an sich als angemessen erachteten Geldstrafe in Freiheitsstrafe stets unter Einhaltung des vom Boden der Strafandrohung aus zwischen Geld- und Freiheitsstrafe bestehenden rechnerischen Verhältnisses erfolgen müßte; vielmehr entscheidet einzig und allein die Vorschrift in § 29 Abs. 1 des Str. G. B., und bleibt es dem richterlichen Ermessen anheim gegeben, für Übertretungen irgend einen Betrag zwischen einer und fünfzehn Mark je einer eintägigen Haftstrafe gleichzuachten mit der Maßgabe freilich, daß die so sich ergebende Freiheitsstrafe nicht über ihr in der einschlägigen Strafandrohung vorgesehenes Höchstmaß hinausgeht. U. d. I. Sen. v. 23. Juni 04 (2275/04).

2. Str. G. B. §§ 40 flg. Nichtigkeit des strafbaren Verkaufs unzüchtiger Bilder.

Die Bestrafung des Verkäufers unzüchtiger Schriften ist mit deren Einziehung wohl vereinbar, da der strafbare Verkauf zivilrechtlich nichtig ist und deshalb das Eigentum des Verkäufers nicht auf den Käufer übertragen kann. U. d. III. Sen. v. 26. September 04 (2814/04).

3. Str. G. B. § 42. Str. P. O. §§ 198, 206. Prozessuale Rechtsstellung der Interessenten.

Der Antrag des Staatsanwalts auf Einleitung des objektiven Verfahrens hat den Einziehungsinteressenten gegenüber nicht die Bedeutung einer Anklageschrift im Sinne des § 198 der Str. P. O. Hieraus ergibt sich, daß die §§ 198 und 264 der Str. P. O. auf das objektive Verfahren überhaupt keine Anwendung finden, und daß die Staatsanwaltschaft, — gleichviel ob im Termine Einziehungsinteressenten erschienen sind oder nicht —, durch keine gesetzliche Vorschrift gehindert ist, im Termine bezüglich der im schriftlichen Antrag bezeichneten Gegenstände statt der dort beantragten Maßnahme eine andere, insbesondere statt der Unbrauchbarmachung die Einziehung in Antrag zu bringen, oder den gestellten Antrag aus einem neuen, von dem schriftlichen Antrage abweichenden rechtlichen Gesichtspunkte zu begründen, ohne daß es der Zustimmung etwa anwesender Interessenten oder der zuvorigen Benachrichtigung geladener aber nicht erschienener Interessenten bedarf. U. d. II. Sen. v. 7. Oktober 04 (2249/04).

4. Str. G. B. § 108. Doppelwahl eines mit Recht in zwei Listen eingetragenen Wählers.

Unter Aufgabe der früheren Ansicht des Senats wird ausgesprochen, daß der Wähler, der an zwei Orten seinen Wohnsitz hat und deshalb mit Recht in beide Listen eingetragen ist, sich durch die zweite Wahlhandlung strafbar macht, vorausgesetzt, daß er das Verbot der Doppelwahl gekannt und außerdem gewußt hat, daß sein Wahlrecht durch die erste Stimmabgabe erschöpft sei. Zwei Urteile d. III. Sen. v. 11. Juli 04 (5727/03 u. 2283/04).

5. Str. G. B. §§ 156, 163.

Die Staatsanwaltschaften sind zur Abnahme von Versicherungen an Eidesstatt nicht zuständig. Dies gilt auch für solche Versicherungen, die freiwillig schriftlich abgegeben werden und für Versicherungen im Strafvollstreckungsverfahren. U. d. II. Sen. v. 14. Juni 04. (243/04).

6. Str. G. B. § 164.

Enthält die Anzeige nicht die Behauptung, daß von der Urkunde zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht sei, so fehlt es an der Behauptung eines wesentlichen Tatbestandsmerkmals der Urkundenfälschung, mithin auch an der Behauptung einer strafbaren Handlung. U. d. IV. Sen. v. 4. Oktober 04 (1318/04).

7. Str. G. B. § 166. Beschimpfung durch konkludente Handlung (Nachahmung des Abendmahls).

Das angefochtene Urteil beruht auf der Feststellung, daß bei einem Schützenfest der Mitangeklagte sich in Anwesenheit einer großen Anzahl von Personen mit einem gefüllten Bierglase auf einen Stuhl gestellt, nach den Worten „jetzt will ich auch einmal die Epistel von dem Sonntag vorlesen" einen sinnlosen, spaßhaft sein sollenden Vortrag in pastoralem Ton gehalten, hierauf eine größere Anzahl junger Leute aufgefordert, heranzutreten, zu denen sich noch einige andere ohne Aufforderung gesellt, ihnen Schokoladenplätzchen meist in den Mund, in geringerer Zahl in die Hand gegeben habe und schließlich sie haben essen und aus dem Glase trinken lassen. In diesem Vorgange konnte die Strafkammer unbedenklich eine Nachahmung der Feier des heiligen Abendmahls erblicken und diese Nachahmung

als eine öffentliche Beschimpfung einer Einrichtung der christlichen, zumal der protestantischen Kirche auffassen. Sie spricht weiter aus, daß in demselben eine in roher Weise erfolgte Verletzung des religiösen Gefühls anderer zu finden sei, da „durch die von K. in einem Tanzlokal vor tanzenden und mehr oder minder trunkenen Leuten gewählte und von den anderen Beteiligten mitbeobachtete Form der Abendmahlfeier in sehr grober Weise die Nichtachtung des heiligen Abendmahls ausgedrückt werden" sei. Hierdurch ist klar ausgesprochen, daß die beteiligten Personen ihre Mißachtung in besonders verletzender, roher Form betätigt haben, und somit das Tatbestandserfordernis der Beschimpfung einer Einrichtung der christlichen Kirche gegeben (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 27 S. 284). Daß Beschimpfungen auch durch konkludente Handlungen erfolgen können, ist unbedenklich. U. d. III. Sen. v. 20. Juni 04 (609/04).

8. Str. G. B. § 180. Duldung der Polizeibehörden.

Unter der Begründung, daß die Polizei, d. i. der Amtsvorsteher, den Bordellbetrieb der Angeklagten gekannt und geduldet habe, daß in der vorsätzlichen Unterlassung der durch das Recht gebotenen Verhinderung des Unzuchtbetriebs aber ein Vorschubleisten der Unzucht zu erblicken sei und somit der Amtsvorsteher als Teilnehmer verdächtig sein und deshalb nicht hätte beeidigt werden dürfen, rügt die Revision Verletzung des § 56 Ziff. 3 Str. P. O. Die Rüge ist nicht begründet. In dem Urteil wird festgestellt, daß dem Amtsvorsteher der Bordellbetrieb kaum verborgen bleiben konnte, daß auch von dem Amtsvorsteher wiederholt ärztliche Untersuchungen der von der Angeklagten gehaltenen Mädchen auf ihre geschlechtliche Gesundheit verlangt worden und daß auch ärztliche Atteste über die Untersuchung dem Amtsvorsteher eingereicht seien. Hieraus ergibt sich aber nichts weiteres, als daß die Polizei lediglich in Erfüllung ihrer Aufsichtspflichten sanitätspolizeilicher Art, wie solche auch im § 361 Ziff. 6 Str. G. B. anerkannt sind, gehandelt hat. In der Ausübung dieser öffentlich-rechtlichen Pflichten kann eine strafbare Teilnahme grundsätzlich nicht gefunden werden. U. d. IV. Sen. v. 28. Juni 04 (742/04).

9. Str. G. B. § 181a. Gemeinsame Wirtschaft mit einer Prostituierten.

Wer mit einer Prostituierten aus einer gemeinsamen Kasse lebt, bezieht einen Teil seines Unterhalts aus ihrem Verdienste, selbst wenn sein Beitrag der größere ist. U. d. II. Sen. v. 14. Juni 04 (5666/03) u. d. III. Sen. vom 19. September 04 (1249/04).

10. Str. G. B. § 185. Begriff der Beleidigung (gegenüber bloßem „Ärgern").

Die Strafkammer erblickt in dem wiederholten Absingen des „Bullerjahn" in der ausgesprochenen Absicht, daß B. es hören und sich darüber ärgern solle, eine vorsätzliche und rechtswidrige Willensäußerung, durch welche die Angeklagten dem B. ihre Geringschätzung ausdrücken wollten. Diese Ausführungen legen den Verdacht nahe, daß die Strafkammer den Begriff der Beleidigung verkannt und weiter den subjektiven Tatbestand nicht genügend festgestellt hat. Die Beleidigung setzt eine Kundgebung voraus, welche den Ausdruck der Mißachtung enthält. (Entsch. Bd. 24 S. 40 [42]). Statt dessen spricht der Vorderrichter lediglich davon, die Angeklagten hätten dem B. ihre Geringschätzung ausdrücken wollen. Abgesehen davon, daß der Ausdruck der Geringschätzung nicht ohne weiteres dem Ausdrucke der Mißachtung gleichzustellen ist, fehlt die Feststellung, daß die vorsätzliche Äußerung der Beschwerdeführer an sich einen Ausdruck der Geringschätzung tatsächlich enthält. Erscheint sonach schon der objektive Tatbestand der Beleidigung nicht einwandfrei festgestellt, so begegnet das Urteil auch nach der subjektiven Seite Bedenken. Erforderlich in dieser Richtung war das Bewußtsein der Angeklagten von dem beleidigenden Charakter ihrer Kundgebung, sie mußten wissen, daß die von ihnen vorsätzlich gewollte Äußerung für B. den Ausdruck der Mißachtung enthält. Daß die Angeklagten dieses Bewußtsein hatten, ist dem Urteile nicht mit hinreichender Bestimmtheit zu entnehmen. Der wiederholt hervorgehobene Umstand, daß die Angeklagten den B. „ärgern" wollten, kann in dieser Richtung nicht ausreichen; die Absicht, einen Dritten zu ärgern, umfaßt keineswegs notwendig das Bewußtsein von dem beleidigenden Charakter der gewollten Kundgebung. U. d. III. Sen. v. 26. September 04 (2999/04).

11. Str. G. B. § 185. Eventualdolus.

Der vom Angeklagten veröffentlichte Artikel enthält folgende Sätze: Die Lehrer werden sich wohl sehr dafür bedanken, Prügelmeister zu spielen. Vielleicht wird ein Unteroffizier dazu engagiert; denn diese   ja Fachmänner auf diesem Gebiete. Zur Verteidigung gegen die Beschuldigung, den Unteroffiziersstand beleidigt zu haben, hatte der Angeklagte vorgebracht: In der Urschrift habe an der leer gebliebenen Stelle das Wort „haben" gestanden. Durch einen Zufall sei dieses Wort nicht mit abgedruckt worden, und nur wegen technischer Schwierigkeiten sei davon abgesehen worden, die Lücke nachträglich durch das ausgelassene Wort „haben" auszufüllen. Die Strafkammer hat die Richtigkeit der Darstellung des Angeklagten für nicht ausgeschlossen erachtet, gleichwohl aber angenommen, daß der Angeklagte durch die Verbreitung des Artikels in der vorliegenden Gestalt sich einer Beleidigung schuldig gemacht habe, und dies dahin begründet: Jedem Leser des Artikels sei die Ergänzung des fehlenden Wortes überlassen geblieben. Das Wort „sind" als ausgelassen anzunehmen, habe am nächsten gelegen, und der Angeklagte habe damit gerechnet, daß ein Teil der Leser die Lücke in dem Artikel in dieser Weise ergänzen werde. Daß bei einer solchen Ergänzung der Artikel beleidigend sei, habe der Angeklagte gewußt. Er sei aber mit dem als möglich gedachten Erfolge einverstanden gewesen, habe den Erfolg also mindestens eventuell gewollt. Daß der Eventualdolus als zur Erfüllung des subjektiven Tatbestandes ausreichend erachtet worden ist, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Allein die weiteren Ausführungen des angefochtenen Urteils erwecken Bedenken, ob die Strafkammer von einer richtigen Auffassung des Eventualdolus ausgegangen ist. Bei der Strafzumessung ist nämlich erwogen: es sei möglich, daß in der Urschrift des Artikels das Wort „haben" gestanden und daß der Angeklagte in nur leichtsinniger und gleichgültiger Weise den Artikel wegen technischer Schwierigkeiten in dem Druckereibetriebe in seiner jetzigen beleidigenden Gestalt habe passieren lassen. Der Eventualdolus erheischt, daß der Täter den rechtswidrigen Erfolg mit in seinen Willen aufgenommen hat. Ob die Strafkammer dies als feststehend erachtet hat, bleibt zweifelhaft, da sie als

möglich unterstellt, daß der Angeklagte nur als Leichtsinn und Gleichgültigkeit den Artikel in der vorliegenden Gestalt hat passieren lassen. Urt. d. IV. Sen. v. 7. Oktober 04 (2900/04).

12. Str. G. B. § 185. Mittäterschaft bei Preßvergehen.

Eine Beleidigung durch die Presse kann in Mittäterschaft begangen werden, wenngleich sie nach dem äußeren Anschein von einer einzelnen Person ausgeht. Maßgebend ist nicht der äußere Anschein, sondern die durch alle zulässigen Beweismittel feststellbare Tatsache, wer den Ausdruck der Mißachtung kundgibt. Die Annahme der Mittäterschaft des Beschwerdeführers wird daher durch den Umstand nicht ausgeschlossen, daß als Verfasser des fraglichen Artikels in der Druckschrift ein anderer Angeklagter angegeben ist. Das Urteil stellt fest, daß beide Angeklagte mit Kenntnis und Verständnis des Inhalts und mit Genehmigung desselben in bewußtem Einverständnis und in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken die Veröffentlichung des fraglichen Artikels in der angegebenen Form bewirkt haben. Urt. d. II. Sen. v. 4. Oktober 04 (2984/04).

13. Str. G. B. § 193. Anwendung bei Beleidigung einer Behörde durch untergeordnete Organe.

Die Strafkammer hat zwar den Inhalt des von dem Angeklagten in seiner Eigenschaft als Oberförster an den Amtsanwalt gerichteten Schreibens als beleidigend angesehen, aber dem Angeklagten den Schutz des § 193 zugebilligt. Die Vorinstanz geht davon aus, daß der Fall dem Falle eines „Urteils von seiten eines Beamten" ähnlich sei. In dieser Annahme ist ein Rechtsirrtum nicht zu finden. Im vorliegenden Falle handelt es sich um einen Briefwechsel über die Ausfüllung von Forststraflisten, und zwar gab den Anlaß dazu das von dem Angeklagten unterzeichnete Verzeichnis, in welchem die den Strafvorschriften des Preußischen Forstdiebstahlsgesetzes vom 15. April 1878 unterliegenden, während des Monats Januar begangenen Straftaten aufgeführt waren. Es ist zwar nicht erörtert, ob der Angeklagte als Beamter anzusehen sei, allein hierauf kommt es nicht an, denn der Angeklagte befand sich, wenn auch nicht in einem Beamtenverhältnisse, doch insofern in einem beamtenähnlichen Verhältnisse, als er forstpolizeiliche Verrichtungen ausübte. Die Behauptung der Revision, daß es sich hier um die Gegenvorstellung eines Privatmannes gegenüber einer Behörde handele, trifft hiernach nicht zu. Urt. d. III. Sen. v. 11. Juli 04 (2696/04).

14. Str. G. B. § 224. Verlust eines Fingers.

Die Strafkammer stellt fest, daß M. ein wichtiges Glied des Körpers verloren hat, indem sie erwägt, daß das Wertverhältnis der linken Hand zum Gesamtorganismus des Menschen ein solches sei, daß ihre völlige Gebrauchsunfähigkeit, wie sie hier vorliege, eine erhebliche Störung und Beeinträchtigung der regelmäßigen Funktionen aller Einzelorgane herbeizuführen geeignet erscheine, mehr aber erfordere der Begriff des „wichtigen Gliedes" nicht. Es ist selbstverständlich, daß der Verlust einer Hand den Verlust eines wichtigen Gliedes des Körpers bedeutet haben würde; aber nicht den Verlust der linken Hand stellt das Urteil fest, sondern ihre völlige Gebrauchsunfähigkeit. Verloren hat M. seine linke Hand nicht: es war sonach in diesem Sinne die Anwendung des § 224 nicht zulässig. Eine andere Frage aber ist die, ob nicht die Feststellung, daß der Verletzte den dritten und vierten Finger der linken Hand wirklich verloren hat, zu der Annahme berechtigte, daß hiermit der Verlust eines oder sogar mehrerer „wichtiger Glieder des Körpers" gegeben sei. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts steht prinzipiell solcher Annahme nicht entgegen. Den Urteilen, die in den Entscheidungen in Strafsachen Bd. 6 S. 346 und Rechtsprechung in Strafsachen Bd. 5 S. 403 zum Abdruck gekommen sind, lagen Fälle zugrunde, in denen lediglich der Verlust von Gliedern eines Fingers, also von Gliederteilen festgestellt war. Die Finger als Glieder des Körpers anzusehen, entspricht der natürlichen Anschauung und steht nicht minder mit dem Begriffe, den das Recht damit verbindet, im Einklang. Ob der verlorene Finger ein wichtiges Glied des Körpers gewesen, hängt von Umständen ab, die der Tatrichter zu beurteilen hat. Auch wenn die Individualität des Verletzten nicht in Rücksicht gezogen wird, kann je nach der Gelegenheit des Falles die Beantwortung der Frage eine verschiedene sein. Einer desfallsigen Prüfung aber hat hier die Strafkammer sich nicht unterzogen. U. d. II. Sen. v. 3. Juni 04 (539/04).

15. § 230. Prellschüsse bei der Jagd.

Der Vorderrichter erachtet zunächst als ausgeschlossen, daß Helene P. durch die natürliche Streuung der Schrote getroffen wurde; er unterstellt vielmehr zwei Möglichkeiten, wie die Verletzung der P. entstanden sein kann, entweder in der Weise, daß die Schrotkörner in der Luft gegenseitig sich abgestoßen haben oder, was er für wahrscheinlicher erachtet, in der Art, daß die Schrotkörner am Boden abprallten und so den Weg zu der Verletzten fanden. Bei Prüfung der Frage nach der Vorhersehbarkeit bemerkt der Vorderrichter, es sei Pflicht eines jeden, der ein Gewehr in die Hand nimmt, sich mit den Einrichtungen eines solchen und mit den Wirkungen eines Schusses bekannt zu machen und bezeichnet das Unterlassen solcher pflichtmäßigen Erkundigung und die dadurch bewirkte Unkenntnis der möglichen Folgen als Fahrlässigkeit, stellt aber keineswegs fest, daß der Angeklagte sich einer Unterlassung in dieser Richtung schuldig gemacht hat, behandelt vielmehr im ganzen übrigen Teile seiner Ausführungen nur die von ihm ins Auge gefaßte zweite Möglichkeit des Rikochettierens der Schrotkörner und stellt fest, daß diese Eigenschaft der Schrotkörner dem Angeklagten bekannt war und er nach den konkreten Verhältnissen des Falles, insbesondere mit Rücksicht darauf, daß die Verletzte nicht in gleicher Höhe mit dem Huhne stand — andernfalls scheint er eine Fahrlässigkeit nicht als gegeben zu erachten — die Möglichkeit des Abprallens von Schrotkörnern und der Verletzung der P. voraussehen konnte. Dies würde ausreichen, wenn festgestellt wäre, daß die Verletzung der P. nur durch am Boden abgeprallte Schrotkörner verursacht werden konnte und verursacht wurde. Nach den eigenen Ausführungen des Vorderrichters konnte aber eine solche Feststellung nicht getroffen, es muß vielmehr auch mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß in der Luft gegenseitig sich abstoßende Schrotkörner die Verletzung verursacht haben. Darüber aber, daß der Angeklagte diesen nur bei nicht sorgfältiger Anfertigung der Patronen eintretenden Umstand und einen auf diese außergewöhnliche Weise eintretenden schädigenden Erfolg voraussehen konnte, enthält das Urteil nichts. U. d. III. Sen. v. 13. Juni 04 (763/04).

16. Str. G. B. § 230. Haftung des Mieters für gefährliche Beschaffenheit des Mietgrundstücks.

Der Angeklagte kannte den schadhaften Zustand der Mauer und die gefährliche Lage der Steinplatte, die jeden Augenblick infolge minimaler Erschütterung herabstürzen und Menschen verletzen konnte. Die zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit für Schaden gründet sich nicht ausschließlich auf das Eigentum; sie kann ganz allgemein jeden treffen, der in Ausübung eines dinglichen oder obligatorischen Rechts (§ 837 des B. G. B.) zu einer Verfügung über die Sache in der Lage ist, also auch den Mieter, ähnlich wie bei der Spezialbestimmung des § 367[13] (Entsch. in Strafsachen Bd. 6 S. 34 und Bd. 15 S. 58). Der Angeklagte mußte deshalb nach vergeblicher Benachrichtigung des Eigentümers die Gefährdung Dritter selbst abwenden. U. d. I. Sen. v. 7. Juli 04 (311/04).

17. Str. G. B. § 246. Strafrechtlicher Besitzbegriff.

Die Annahme, daß Besitz, wie er im § 246 des Str.G.B. vorausgesetzt ist, ohne weiteres in jedem Fall vorliege, in welchem das bürgerliche Recht solchen anerkennt, ist nicht angängig. Die Beziehung des Täters zur Sache muß in einer tatsächlichen Innhabung derselben bestehen, es handelt sich um kein wesentlich anderes Verhältnis, als es in § 242 des Str. G. B. bei demjenigen vorausgesetzt ist, dem die Sache „weggenommen" wird. U. d. I. Sen. v. $\frac{\text{5. Mai}}{\text{6. Juni}}$ 04 (5805/03).

18. Str. G. B. §§ 246, 266. Unterschlagung trotz Ablieferung.

Zu Unrecht nimmt die Revision an, daß der der Entscheidung des II. Strafsenats vom 30. Oktober 1891 (Entscheidungen Bd. XXII S. 175), deren Rechtsgrundsätzen der erkennende Senat beitritt, zugrunde liegende Fall rechtlich anders zu beurteilen gewesen sei, als der jetzt zu entscheidende. Auch wenn es vorliegend zum Geschäftskreise des Angeklagten gehörte, Wertpapiere, die im Eigentum der von ihm vertretenen Liquidationsfirma standen, in Geld umzusetzen, so durfte er dies doch nur für die Eigentümerin tun, und er war ebenso, wie in dem früher entschiedenen Falle der Agent bezüglich des von ihm vereinnahmten Geldes verpflichtet, die ihm von dem die Umsetzung bewirkenden Bankier übergebene Summe als den Erlös der umgesetzten Papiere seiner Geschäftsherrin abzuliefern. Hat er zwar eine dem Erlöse gleichkommende Summe an die Firma abgeführt, aber nicht als das Äquivalent für die letzterer gehörigen Werte, sondern zur Verdeckung eines in der Kasse vorhandenen Fehlbetrages, für den er aufzukommen hatte oder aufkommen zu müssen glaubte, so tritt hier wie dort in erkennbarer Weise durch jene Handlung objektiv und subjektiv ein Aneignungsakt hervor: er hat sich selbst den Erlös zu eigen gemacht, mit der ausgeführten Absicht, ein auf anderweite Art entstandenes Manko in der Kasse der Firma auszufüllen. Damit hat er auch absichtlich zum Nachteile der Firma gehandelt; denn den Erlös ihrer Papiere erhielt dieselbe nicht und das Manko, dessen Deckung sie von dem dafür Haftbaren hätte beanspruchen können, blieb ihr verborgen. Nun meint allerdings die Revision, nach dem erwiesenen Sachverhalt sei der Angeklagte zur Deckung des Mankos gar nicht verpflichtet gewesen, während sie andererseits ausdrücklich bekennt, daß, wie die Urteilsgründe als Feststellung erkennen lassen, der Angeklagte das Gefühl einer unordentlichen Buch- und Kassenführung hatte und aus Furcht vor der Haftung zum Ausgleiche des Mankos die Buchung des Erlöses unterließ und letzteren zu diesem Ausgleiche verwendete, anstatt ihn als das, was er wirklich war, abzuliefern. Diese letztere Feststellung aber genügt zur Erfüllung des Tatbestandes der Untreue und der Unterschlagung, sowohl nach der objektiven, als auch nach der subjektiven Seite hin, wie schon aus dem bereits oben Ausgeführten sich ergibt. Sollte also in der Tat, wie die Revision meint, die Strafkammer rechtsirrig angenommen haben, daß der Angeklagte unter allen Umständen, selbst wenn ihn keinerlei Verschulden traf, das Manko zu ersetzen verpflichtet war, so würde auf diesem Rechtsirrtum das Urteil nicht beruhen. U. d. I. Sen. v. 27. Juni 04 (3004/04).

19. Dieselben Paragraphen. Eigentumsverhältnisse an ausgezahlten Postanweisungsbeträgen.

Der Vorderrichter stellt fest, daß der Angeklagte von J. beauftragt worden war, in dessen Streitsache mit F. für Einlegung der Berufung zu sorgen, daß er brieflich die Aufforderung an ihn richtete, den von den Posener Anwälten erforderten Vorschuß mit 50 Mark einzusenden und daß ihm J. diese 50 Mark mittels Postanweisung eingesandt hat. Nach den getroffenen Feststellungen waren die auf Grund der Postanweisung ausgezahlten 50 Mark durch die Auszahlung nicht Eigentum des Angeklagten geworden. Denn sie waren von J. als der von den mehrgenannten Anwälten erforderte Vorschuß übersandt, d. h. nur zur Abführung an die Anwälte bestimmt worden, sollten also gar nicht in das Eigentum des Angeklagten übergehen, von diesem vielmehr alsbald auftragsgemäß weiterbefördert werden. Danach war das Geld mit der Auszahlung zunächst Eigentum des J. geworden. Nicht minder zutreffend ist die Annahme, daß der Angeklagte über diese für ihn fremden Vermögensstücke absichtlich zum Nachteile verfügt hat. U. d. IV. Sen. v. 10. Juni 04 (2607/04.)

20. Str. G. B. § 253. Klagandrohung.

Ob die im Briefe des Angeklagten enthaltene Wendung, daß er das Gericht in Anspruch nehmen und den Nachweis führen werde, daß er mit der Anfertigung des Projektes beauftragt worden sei, die vom Vorderrichter angenommene Bedeutung hatte, ob sie die Androhung eines Prozesses enthielt und dazu bestimmt war, H. einzuschüchtern und dadurch seiner — des Angeklagten — angeblichen Forderung gegenüber gefügiger zu machen, war Sache tatsächlicher Würdigung und ist der Nachprüfung des Revisionsrichters entzogen. Ob in der Inaussichtstellung der Klageerhebung die Ankündigung eines Übels zu finden ist und ob sie nach der Lage des gegebenen Falles eine genügende Begründung gefunden hat, kann dahingestellt bleiben; für den dem Angeklagten zur Last gelegten Versuch reicht es jedenfalls aus, daß Angeklagter die Ankündigung einer Klage für die Ankündigung eines Übels, eine Drohung gehalten hat und dies ist im angefochtenen Urteile zum Ausdruck gebracht. U. d. IV. Sen. v. 24. Juni 04 (883/04).

21. Str. G. B. § 253. Beurteilung der Rechtswidrigkeit durch die Strafkammer abweichend von einer vorliegenden zivilprozessualen Entscheidung.

Die Strafbarkeit des Angeklagten war nicht unbedingt davon abhängig, wie das fragliche Rechtsverhältnis vom Zivil-

gericht beurteilt worden war (§ 261 der Str. P. O.), sondern es hatte die Strafkammer selbständig zu entscheiden, ob der Rechtsanspruch, den der Angeklagte zu beseitigen suchte, ein materiell begründeter war oder nicht. Kam die Strafkammer zu dem Ergebnis, daß das Gegenteil richtig war, so war es im Sinne des § 253 des Str. G. B. kein rechtswidriger Vorteil, den der Angeklagte erstrebte, denn der R. gebührte das nicht, was sie im Prozeßwege erstritten hatte. Es konnte ihr selbst nach Leistung des Eides der zuerkannte Anspruch mittels der Restitutionsklage (§ 580 Nr. 1 des B. G. B.) wieder streitig gemacht werden und es handelte sich in dem Augenblicke, wo der Angeklagte mit der künftigen Meineidsanzeige drohte, überhaupt — trotz der Rechtskraft des gefällten Urteils — um einen solchen Anspruch, bezüglich dessen es noch ungewiß war, ob die Bedingung, von der seine Anerkennung abhängig gemacht war, eintreten würde oder nicht. Die Rechtswidrigkeit des Mittels, dessen der Angeklagte sich bediente, um seine Prozeßgegnerin von der Leistung des Eides zurückzuhalten, kam für die Frage, ob der Vorteil, den er erreichen wollte, ein rechtswidriger war, nicht in Betracht. Aber auch für den Fall, daß der fragliche Alimentenanspruch von der Strafkammer für begründet angesehen wurde, blieb immerhin die Frage offen, ob dem Angeklagten bewußt war, daß es um einen begründeten Anspruch sich handelte, eine Tatsache, die der Angeklagte bestritten hatte. U. d. II. Sen. v. 17. Juni 04 (1236/04).

22. Str. G. B. § 259. Vogelschutzgesetz v. 22. März 1888.

In dem Ankaufe verbotswidrig gefangener Singvögel kann keine Hehlerei liegen, weil durch die Haupttat Vermögensrechte Dritter nicht verletzt sind. U. d. III. Sen. v. 11. Juli 04. (1885/04).

23. Str. G. B. § 263. Bayrische Notariatsgebührenordnung vom 28. Dezember 1899. Rechtswidrige Geltendmachung von Notariatsgebühren.

Nach der Feststellung hat der im Jahre 1897 zum Notar ernannte Angeklagte bei seinem Amtsantritte eine größere Anzahl von Urkunden seines Amtsvorgängers vorgefunden, welche noch nicht vollzogen oder doch noch nicht vorgelegt worden waren. Auch waren viele Ausfertigungen und Abschriften rückständig. Der Notar ist zur Erledigung unvollzogener Urkunden eines Amtsvorgängers gegenüber dem Staate verpflichtet. Für die Erfüllung seiner Amtspflicht erhält der Notar Gebühren, welche von demjenigen zu tragen sind, der sie in Anspruch genommen hat. Außerhalb des Rahmens der Gebührenordnung kann der Notar für seine Amtstätigkeit eine Vergütung von niemandem beanspruchen, insbesondere kann ihm für die Erfüllung der mit dem Antritte eines Amtes übernommenen Verpflichtung zur Erledigung unvollendeter Geschäfte seines Amtsvorgängers ein Anspruch auf Vergütung nur soweit erwachsen, als sich in seiner Person die vom Gesetze vorgesehenen Voraussetzungen des Anfalls einer Gebühr verwirklichen. Ein zivilrechtlicher Anspruch kann durch die Erfüllung der Amtspflicht des Notars an sich gegen niemanden begründet werden und es kann deshalb auch von einem von der Revision mehrfach betonten zivilrechtlichen Verhältnis zwischen dem Angeklagten und der Witwe seines Amtsvorgängers wenn überhaupt jedenfalls nur insoweit gesprochen werden, als es sich um die dem Angeklagten angefallenen, von seinem Amtsvorgänger im voraus erhobenen Gebühren handelt. Im Hinblick auf seine langjährige Tätigkeit im Notariate und seine genaue Kenntnis der Gebührenordnung war der Angeklagte, wie das Urteil in rechtlich einwandfreier Weise feststellt, sich der Rechtswidrigkeit des angestrebten Vermögensvorteils bewußt. Es erblickt in dem vom Angeklagten angenommenen Schuldanerkenntnisse, also in dem Abschlusse des zwischen ihm und der Witwe auf Grund einer Abrechnung zustande gekommenen, gemäß § 782 des Bürgerlichen Gesetzbuchs an keine Form gebundenen Anerkenntnisvertrages den dieser Witwe verursachten Vermögensschaden. An diesem wird durch die Möglichkeit, den Vertrag späterhin nach Entdeckung der Täuschung anzufechten, nichts geändert. Es liegt deshalb vollendete Vermögensbeschädigung vor. Auch ist der Begriff der Vorspiegelung falscher Tatsachen nicht verkannt. Denn in den Briefen des Angeklagten an die Witwe und deren Anwalt war nach der von dem vorigen Richter gegebenen Auslegung die falsche Tatsache behauptet, daß jener berechtigt gewesen sei, für die von ihm zu Ende geführten Arbeiten seines Amtsvorgängers einen sogenannten Honoraranteil zu fordern. Daß Täuschungen über das Bestehen oder Nichtbestehen von objektiven Rechtsnormen, als Vorspiegelungen von Tatsachen aufgefaßt werden können, hat das Reichsgericht schon früher ausgesprochen — Rechtsprechung des Reichsgerichts Bd. 3 S. 579. Der durch diese Vorspielungen bei der in rechtlichen Angelegenheiten unerfahrenen Witwe erregte Irrtum ist dem landgerichtlichen Urteile zufolge für sie bestimmend gewesen, durch ihren Anwalt die Forderung des Angeklagten anerkennen zu lassen. Außerdem hätte auch für den Angeklagten in seiner Eigenschaft als Beamter eine Rechtspflicht zur Wahrheitsangabe bestanden, nämlich die Frau dahin aufzuklären, daß es lediglich ein Akt der Billigkeit wäre, wenn sie ihm für seine Tätigkeit, hinsichtlich deren er Honoraranteile forderte, eine Vergütung gewähren würde. U. d. I. Sen. v. $\frac{\text{16. Mai}}{\text{9. Juni}}$ 04 (171/04).

24. Str. G. B. § 263. Ursächlicher Zusammenhang.

Wie die Urteilsgründe feststellen, hat der Angeklagte am 9. März 1903 den Bierfahrer, der von seiner Auftraggeberin, der Bierbrauerei angewiesen worden war, das für den Angeklagten bestimmte Bier in der Regel nur nach vollständiger Bezahlung abzuladen und höchstens eine Fuhre oder zwei anzuborgen, durch Vorspiegelung der unwahren Tatsache, als ob ihm nunmehr die Brauereiverwaltung monatliche Zahlung des Bieres zugestanden hätte, in Irrtum versetzt und so bestimmt, nicht nur am 9. März, sondern auch, „da er weder von dem Angeklagten noch von dem Geschäft einen gegenteiligen Bescheid erhielt", an etwa 22 weiteren Tagen im März und April das Bier ohne Bezahlung abzugeben. Die Urteilsgründe erwägen, daß auch hinsichtlich der Aprillieferungen — von den 4 letzten abgesehen — „die Täuschung des Bierfahrers objektiv eine Ursache des Erfolgs war" und der Angeklagte „durch pflichtwidrige Unterdrückung einer wahren Tatsache den bereits erregten Irrtum unterhielt." Beide Erwägungen sind zu beanstanden. Offenbar konnte der Irrtum des Bierfahrers über die Bewilligung monatlicher Zahlung seine Willensentschließung nur so lange beeinflussen, als der erste Monat, d. h. der Monat März, noch nicht beendigt, das erste angebliche Monatsziel noch

nicht verfallen war; mit dem Ablauf des ersten Monats wurde jener Irrtum ganz von selbst gegenstandslos und unerheblich. Wenn der Bierfahrer gleichwohl dem Angeklagten noch mehr Bierlieferungen anborgte, so ist er hierzu durch eigene Gleichgültigkeit oder Schwäche oder weil die Vertreter seiner Geschäftsherrin nicht vorsichtig genug handelten, unmöglich jedoch durch den für ferneres Anborgen ganz belanglosen Irrtum veranlaßt worden: die gegenteilige Feststellung der Urteilsgründe zeigt sich nicht frei von unlösbarem innerem Widerspruch und läßt sich deshalb nicht halten. Daß aber der Angeklagte am 1. April dem Bierfahrer die unwahre Tatsache der geschehenen Zahlung für die Märzlieferungen vorgespiegelt und so einen neuen Irrtum in ihm erregt hätte, ist den Urteilsgründen nicht zu entnehmen. Hiervon abgesehen erwuchs dem Angeklagten nicht — wie die Urteilsgründe anzunehmen scheinen — aus seiner falschen Vorspielung gegenüber dem Bierfahrer die rechtliche Verpflichtung, ihn bei späteren Bierlieferungen über die Wahrheit aufzuklären, und aus welcher anderweiten Quelle eine derartige Rechtspflicht entsprungen sein sollte, findet sich in den Urteilsgründen nirgends angedeutet. Nach Ablauf des ersten Monats fehlte zudem für den Angeklagten jede Möglichkeit, den früher von ihm hervorgerufenen Irrtum in einer für neue Willensentschließungen des Bierfahrers maßgebenden Weise durch bloße Unterdrückung wahrer Tatsachen zu „unterhalten". U. d. I. Sen. v. 20. Juni 04 (249/04).

25. Str. G. B. § 263. Zweiseitige Maklertätigkeit.

Nach den Urteilsgründen hatte der Zeuge A. durch Vermittlung des Angeklagten im Juni 1901 ein Haus mit Gastwirtschaft für 46 500 Mark gekauft. Im Februar 1902 kamen sie dahin überein, daß der Angeklagte dem A. für das Anwesen einen Käufer für 55 000 Mark bringen solle, von denen ersterer als Provision 3000 Mark erhalte. Etwaiger Mehrerlös über 55 000 Mark solle an A. fallen, dieser unter allen Umständen aber 52000 Mark bekommen. Dabei wurde ferner verabredet, daß, wenn ein Kaufliebhaber gefunden worden sei, A. 60 000 Mark vorfordern solle. Auf die Zeitungsinserate des Angeklagten hin meldete sich der Gastwirt B., dem nunmehr der Angeklagte das Anwesen anpries, als den Preis, den der Besitzer fordere, den Betrag von 60 000 Mark bezeichnete, dabei aber die Hoffnung aussprach, daß es ihm gelingen werde, es dem B. für 55000 bis 56000 Mark zu verschaffen. Nach der weiteren Feststellung der Strafkammer übernahm nunmehr der Angeklagte die Vermittlung des Ankaufs für B. gegen Zusicherung einer von diesem zu zahlenden Provision von zwei Prozent. A. forderte 60000 Mark, B. bot 55000, der Angeklagte machte scheinbar ernstlich dem A. Vorstellungen, auf diesen Preis einzugehen. Dieser erklärte sich dann einverstanden, der Vertrag wurde geschlossen. Der Angeklagte erhielt von A. die zugesagte Provision von 3000 Mark und ließ sich von B. 1 100 Mark als Provision auszahlen. Dem wahren Wert des Besitztums entsprach ungefähr der im Jahre vorher gezahlte Betrag von 46500 Mark, wie der Angeklagte auch wußte. In dem Verhalten des letzteren gegenüber dem B. wird der Tatbestand des Betruges gefunden, da der Angeklagte, als er sich diesem als Vermittler anbot, gar nicht in der Lage war, in dessen Interesse als Käufer irgend etwas beim Abschluß des Geschäftes zu tun, er vielmehr in seinem eigenen Interesse und in demjenigen des A. den Kaufpreis auf die übermäßige Höhe von 55000 Mark heraufschrauben mußte; da er, um ihn zur Zahlung dieser Summe geneigt zu machen, dem B. fälschlich vorspiegelte, der Verkäufer fordere ernstlich 60000 Mark und es seien noch andere dringende Reflektanten vorhanden, dabei verschwieg, daß von den 55000 Mark 3000 Mark als Provision an ihn flossen; da er ferner bei den Kaufverhandlungen sich den Anschein gab, er sei ein ehrlicher Makler, indem er scheinbar in Wahrnehmung des Interesses des Käufers den A. scheinbar beredete, auf 55000 Mark einzugehen, während dieser in Wahrheit sich dem Angeklagten längst verpflichtet hatte, zu dieser Summe zu verkaufen. Ohne Rechtsirrtum ist darin die Vorspiegelung falscher und im Hinblick auf die durch den Mäklervertrag mit B. übernommenen Rechtspflichten in dem Verschweigen des mit A. geschlossenen Abkommens ein Unterdrücken wahrer Tatsachen seitens des Angeklagten gefunden. U. d. I. Sen. v. 20. Juni 04 (6350/03).

26. Str. G. B. § 263. Vermögensschaden infolge Anfechtung von Verträgen, die an sich die Vermögenslage nicht verschlechtern, aber durch Täuschung zustande gekommen sind.

Die Strafkammer führt aus, eine Vermögensbeschädigung liege infolge des Abschlusses der Versicherungsverträge insoweit nicht vor, als die in ihnen übernommenen Leistungen auch unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse zu der Gegenleistung, auf die sie einen Anspruch gewährten, in einem angemessenen Verhältnisse stehen. Im Hinblick auf die Anfechtbarkeit der Verträge wegen der vom Angeklagten verübten Täuschungen sei eine ungünstigere Vermögenslage der versicherten Personen, wenn sie den Vertrag anfechten, allerdings insofern herbeigeführt, als sie zu deren Anfechtung gezwungen seien, sich in einen Prozeß einzulassen, um die von ihnen unterschriebenen, formell gegen sie beweisenden Anträge zu entkräften, und dadurch zu Aufwendungen veranlaßt würden; eine Bestrafung des Angeklagten wegen Betrugs könne auch insoweit nicht eintreten, weil die im Falle der Anfechtung eintretende Vermögensschädigung sich nicht als Folge der Täuschung darstelle, sondern lediglich durch die freie Entschließung der Anfechtungsberechtigten verursacht werde, mithin durch deren Willensentschließung der Kausalzusammenhang zwischen der Irrtumserregung durch den Angeklagten und der Vermögensbeschädigung unterbrochen sei. Diesen Ausführungen ist jedoch nicht beizutreten. Für die Vermögensbeschädigung auch in der oben bezeichneten Richtung ist das auf Täuschung berechnete Verhalten ursächlich. Eine ungünstigere Gestaltung der Vermögenslage war schon dadurch eingetreten, daß sie durch die Vorspiegelungen des Angeklagten veranlaßt worden waren, einen Versicherungsantrag zu vollziehen, der zu ihren Ungunsten von den wirklich getroffenen Vereinbarungen abwich, da sie durch die Unterschrift der Versicherungsanträge der Versicherungsgesellschaft gegenüber zunächst an den Inhalt derselben gebunden, die schriftlich vorliegenden formell gegen sie beweisenden Willensäußerungen im Prozeßwege anzufechten und zu diesem Zwecke Aufwendungen aus ihrem Vermögen zu machen gezwungen waren. (Rechtsprechung des Reichsgerichts Bd. 6 S. 784.) Diesem Sachstande gegenüber kommt darauf, daß bei Aufrechterhaltung der Verträge die Antragsteller ein entsprechendes Äquivalent für ihre Leistungen erhalten haben würden, nichts an, denn es bestand für sie objektiv überhaupt keine Verpflichtung, die von den getroffenen

Verabredungen abweichenden Versicherungsverträge anzuerkennen und zu erfüllen. Ebenso hat für die Beurteilung der Vermögensschädigung der Umstand, daß die Verträge erschlichen, also anfechtbar waren, außer Betracht zu bleiben. U. d. IV. Sen. v. 21. Juni 04 (266/04).

27. Str. G. B. § 263. Rentabilität eines Geschäfts.

Mochte auch der Wert des von den Angeklagten der Zeugin G. verkauften Stellenvermittelungsgeschäftes von einzelnen Sachverständigen auf 2000 Mark, also entsprechend dem bedungenen Kaufpreis geschätzt werden, so durfte doch die Strafkammer annehmen, daß die G. in ihrem Vermögen beschädigt war, weil es die ihr vorgespiegelte Rentabilität nicht hatte, ein Geschäft mit den erheblich geringeren Erträgnissen, die tatsächlich dasselbe bis bis dahin abgeworfen hatte, aber dem wirtschaftlichem Bedürfnis der Zeugin nicht entsprach. Vergl. Entsch. Bd. 16 S. 7. Die Strafkammer stellt fest, daß die G. sich eine Existenz gründen wollte, was bei den ihr vorgespiegelten seitherigen Erträgen möglich gewesen sein würde, nicht aber bei den tatsächlichen möglich war, und daß die G. ihre Ersparnisse deshalb nicht in dem Geschäfte angelegt haben würde, wenn sie dessen tatsächliche Rentabilität gekannt hätte. U. d. I. Sen. v. 23. Juni 04 (215/04).

28. § 267. Beweiserheblichkeit privater Gutachten.

Die Urteilsbegründung steht allerdings im Widerspruch mit Rechtsgrundsätzen, welche der III. Strafsenat des Reichsgerichts bezüglich der Beweiserheblichkeit privater und unbeeideter schriftlicher Gutachten ausgesprochen hat (vergl. Entsch. Bd. XXIV S. 395). Nach dieser letzteren soll Beweiserheblichkeit nach den Grundsätzen des Zivil- und Strafrechts den gutachtlichen Äußerungen von privaten Sachverständigen ganz ebenso wie den Aussagen von Zeugen im allgemeinen nur unter der Voraussetzung zugestanden werden können, daß diese Auslassungen und Aussagen unter Beobachtung der Formen erfolgt sind, welche die Zivilprozeßordnung und die Strafprozeßordnung für die Erhebung des Zeugen- und Sachverständigenbeweises vorgeschrieben haben, und weder die eine, noch die andere kennt die von dem Zeugen oder dem privaten Sachverständigen außergerichtlich und unbeeidet erstattete Aussage als ein zulässiges Beweismittel. Diese Sätze stehen auch mit der Entscheidung des Vierten Strafsenats vom 14. April 1893 (Entsch. Bd. XXIV S. 114) nicht in Widerspruch. Denn dort handelt es sich nicht um ein einfaches Gutachten eines privaten Sachverständigen, sondern um eine förmliche, von vereidigten Taxatoren aufgenommene und unter Versicherung auf ihren Eid abgegebene Grundstückstaxe. Ist eine solche außergerichtliche Taxe auch kein Beweismittel im Sinne der Zivil- oder der Strafprozeßordnung, so kann sie doch von Wichtigkeit für den Beweis von Rechten und Rechtsverhältnissen sein, wenn es auf den Wert eines Grundstücks ankommt, und sich an die Tatsache, daß das Grundstück von hierzu bestellten und vereideten Taxatoren abgeschätzt worden ist und ihre eidesstattlich bekräftigte Abschätzung einen bestimmten Wert desselben ergeben hat, rechtliche Folgen knüpfen. Man braucht nur daran zu denken, daß öffentliche Institute verschiedener Art, seien es — wie in dem der Entscheidung vom 14. April 1893 zugrunde liegenden Falle — Sparkassen, seien es Pfandbrief- oder Kreditinstitute (Landschaften, Immobiliengesellschaften u. dgl.) bei der Beleihung oder Erwerbung von Grundstücken satzungsgemäß den Taxen der gedachten Form und Art Beweiskraft für den Wert von Grundstücken beilegen und die Ermittelung dieses Werts und die hiervon abhängigen Entschließungen auf solche Taxen gründen; schon hieraus erhellt, daß derartige förmliche Taxen eine Bedeutung im Rechtsleben haben und, sei es allein, sei es zusammen mit anderen Beweismitteln, zum Beweise rechtlich erheblicher Tatsachen zu dienen oder mitzuwirken geeignet sind. Im vorliegenden Falle scheint die Strafkammer davon auszugehen, daß dieselbe Bedeutung, wie sie soeben den förmlichen Grundstückstaxen vereideter Taxatoren zugesprochen worden ist, auch außergerichtlichen und unbeschworenen Gutachten privater Sachverständiger über die Abschätzung und den Wert eines Grundstücks innewohnen kann. Diese Möglichkeit wird auch nicht in Abrede gestellt werden können. Denn erfahrungsgemäß wird im Verkehrsleben bei Erwerb und Beleihung von Liegenschaften von den Käufern und Darleihern auch den schriftlichen Liegenschaftsschätzungen nicht beeideter Sachverständiger maßgebender Einfluß auf ihre Entschließungen eingeräumt. Solche Gutachten können also solchenfalls für Rechtsverhältnisse und die Entstehung von Rechten beweiserheblich sein. Ob schon von diesem Gesichtspunkte aus die Urkundeneigenschaft der von der Angeklagten verfälschten Schw.schen Grundstückstaxe von dem I. Richter als genügend nachgewiesen betrachtet werden kann, darf dahingestellt bleiben, denn sie ergibt sich nach anderer Richtung. Auch von dem III. Strafsenat ist bereits, in dem Urteile gegen Germanus vom 14. Dezember 1903 — Rep. 4000/03 — die Beweiserheblichkeit schriftlicher Liegenschaftstaxen für Rechtsverhältnisse in der Beziehung anerkannt, als sie beweiserheblich für das Verhältnis zwischen den Taxatoren und den beteiligten Hypothekengläubigern sind, denen sie mit ihren Vermögen im Fall absichtlich oder fahrlässig unrichtiger Schätzungen für hierdurch verursachten Schaden haften, sowie ferner für den Gebührenanspruch der Taxatoren gegen die Grundbesitzer. Zwar beziehen sich die hierauf bezüglichen Ausführungen des Urteils vom 14. Dezember 1903 auf Wertbestimmungen durch die für das Großherzogtum Sachsen-Weimar bestellten verpflichteten Taxatoren. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß nach bürgerlichem Recht die gleichen Grundsätze der Haftung für durch schuldhafte unrichtige Schätzung verursachten Schaden und hieraus erwachsene Ansprüche, sowie auf Ansprüche auf Honorar für die auftraggemäß vorgenommenen Schätzungen auch auf nicht beeidigte Schätzer Anwendung finden müssen, die Schätzungsurkunden also durch ihren Inhalt für den Beweis derartiger Rechtsansprüche von Bedeutung sein können. U. d. I. Sen. v. 26. September 04 (424/04).

29. Str. G. B. § 271. Falsche Ortsangabe im Standesregister.

Die Eintragung des Sterbefalles soll nach § 59[a] des Gesetzes vom 6. Februar 1875 den „Ort des erfolgten Todes“ enthalten. Mangels näherer Bestimmung des Begriffs „Ort“ ist es dem Ermessen des Standesbeamten überlassen, den Ort so genau zu bezeichnen, wie es ihm zur Feststellung, um welchen Sterbefall es sich handelt, erforderlich erscheint. Der Strafrichter ist nicht befugt, die Notwendigkeit der Kennzeichnung des Orts durch ein bestimmtes Merkmal nachzuprüfen und je nach dem Ergebnis dieser Prüfung die Beweiskraft und damit die

Anwendbarkeit des § 271 Str. G. B. zu bejahen oder zu verneinen. U. d. II. Sen. v. 10. Juni 04 (1328/04).

30. Str. G. B. § 271. Gesetz vom 22. Juni 1893. § 18. **Eintrag ins Schiffsregister auf Grund Scheinvertrags.**

Es ist festgestellt, daß der zwischen dem niederländischen Schiffskapitän Sch. und dem Angeklagten B. abgeschlossene Kaufvertrag ein beiderseits simulierter und fingierter gewesen sei, mit welchem nur der Zweck verfolgt wurde, die Eintragung des B. als Eigentümers in das Schiffsregister zu bewirken, damit aber zugleich für das Schiff das Recht zur Führung der Reichsflagge zu erwerben, nach keiner Richtung einen materiellen Rechtsirrtum erkennen läßt. Nach den Beweisannahmen hatte Sch., als er durch den Scheinvertrag sein Schiff an B. verkaufte, letzteres bereits früher rechtswirksam unter Übertragung des Eigentums auf den Erwerber an den Mitangeklagten L. veräußert. Damit war im Hinblick namentlich auch auf § 474 des Handelsgesetzbuchs der Eigentumserwerb durch B. ausgeschlossen. Der Auffassung, daß das Eigentum an einem Schiffe nicht bereits durch den bezüglich desselben abgeschlossenen Kaufvertrag erworben werde, sondern erst durch die Eintragung des Käufers in das Schiffsregister, kann eine Berechtigung nicht zugestanden werden. Die Eintragung in das Schiffsregister hat den bereits erfolgten Erwerb des Eigentums durch einen Deutschen zur notwendigen Voraussetzung, begründet aber keineswegs erst den Eigentumsübergang, sondern nur den Erwerb des Rechts zur Führung der Reichsflagge. U. d. III. Sen. v. 29. September 04 (1283/04).

31. Str. G. B. §§ 292, 293. **Jagdrecht des Grundeigentümers. Zuziehung Nichtberechtigter. Unterscheidung von Jäger und Treiber.**

Daß der Angeklagte Sch. die Jagd ausgeübt hat wird nicht bestritten. Bezüglich der übrigen Angeklagten ergibt das Urteil folgende Handlungen usw. Ob und inwiefern jede einzelne dieser Handlungen für sich allein eine Jagdausübung begründet hätte, kann unerörtert bleiben; jedenfalls konnte der Erstrichter sie sämtlich in ihrer Beziehung zu der mit ihnen verbundenen Jagdausübung des Sch. als solche erachten und zwar in allen Fällen als gemeinschaftliche, davon ausgehend, daß die Begleiter des Sch. auch dessen durch ihre Handlungen geförderte Tätigkeit als ihre eigene gewollt haben, ebenso, wie Sch. die unterstützende Tätigkeit seiner Begleiter. Ein in der Person der Begleiter selbst gelegenes Interesse an der Erlangung von Wild konnte der Erstrichter jedenfalls in der durch die vorgenommenen Handlungen bekundeten eigenen Jagdlust erblicken. Aus der bei gegebener tatsächlicher Grundlage rechtlich nicht zu beanstandenden Annahme gemeinschaftlichen Jagens ergibt sich auch die Grundlosigkeit des Einwands, die Begleiter des Sch. seien nur Treiber gewesen und es liege, weil Sch. für seine Person jagdberechtigt gewesen sei und seine Begleiter ihm zur Ausübung seines Jagdrechts Beihilfe geleistet hätten, eine strafbare Handlung auf keiner Seite vor. Treiber im eigentlichen Sinne, sodaß nicht Mittäterschaft, sondern Beihilfe in Frage kommt, kann nur derjenige sein, dessen Wille nicht darauf gerichtet ist, selbst eine unmittelbar oder mittelbar auf Erlangung jagdbaren Wildes abzielende Handlung vorzunehmen, sondern darauf beschränkt ist, einem anderen hierzu durch Entfaltung einer vorzugsweise mechanischen Tätigkeit lediglich als Mittel und Werkzeug zu dienen. Daß aber die Mitwirkung der Begleiter des Sch. an dessen Jagdausübung vom Erstrichter bedenkenfrei nicht in diesem Sinne aufgefaßt worden ist und auch nicht aufgefaßt werden mußte, ist bereits dargelegt. Haben nun aber die Begleiter des Sch. gemeinschaftlich mit diesem die Jagd ausgeübt, so ist die gemeinschaftliche Jagdausübung aller, also auch die des Sch., eine unberechtigte gewesen. Sch. ist nach dem Gesetze (§ 5 Abs. 5 der für die Pfalz erlassenen Verordnung vom 21. September 1815, die Verwaltung und Ausübung der Jagd betreffend, a 89 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuchs) „nur für seine Person" zur Mitbenutzung der Jagd auf seinen Grundstücken neben dem Pächter befugt. Indem er sich zu gemeinschaftlicher Jagdausübung mit anderen Nicht-Jagdberechtigten verbunden und im Vereine mit diesen die Jagd ausgeübt hat, hat er die ihm durch die Beschränkung seines Jagdrechts auf seine Personen gezogenen Grenzen überschritten und ist seine Jagdausübung gleich der seiner Jagdgenossen zur unberechtigten geworden. Sein Wille umfaßte nicht nur seine eigene Jagdausübung, sondern auch die seiner Genossen, also die Gesamttätigkeit und diese war rechtswidrig. U. d. I. Sen. v. 13. Juni 04 (5543/03).

32. Str. G. B. § 302a. **Begriff der Unerfahrenheit.**

Die Annahme, daß Unerfahrenheit im Sinne dieser Gesetzesstelle nicht nur dann vorliege, wenn der Schuldner im allgemeinen ein unwissender, beschränkter oder geschäftsunkundiger und ungewandter Mensch ist, sondern auch dann, wenn er sich gerade über die Bedeutung und Tragweite des abzuschließenden Geschäfts, über die Höhe und den Wert der von ihm für die Hingabe des Darlehns verlangten und versprochenen Gegenleistung „im unklaren ist", setzt in unzulässiger Weise Unerfahrenheit der Unkenntnis gleich. Unerfahrenheit ist eine dem Menschen anhaftende Eigenschaft, die auf einem Mangel an Geschäftskenntnis und Lebenserfahrung im allgemeinen oder auf beschränkten Gebieten des menschlichen Wirkens beruht und ihrem Wesen nach eine Einschränkung der Befähigung zur Wahrnehmung oder richtigen Beurteilung von Zuständen und Geschehnissen irgend welcher Art zur Folge hat. U. d. II. Sen. v. 10. Juni 04 (147/04).

33. Str. G. B. § 367 Nr. 15. **Baupolizeiliche und gewerbepolizeiliche Genehmigung.**

Dieses Strafgesetz begründet den Schutz baupolizeilicher Bestimmungen und ist nicht anwendbar aus dem Grunde, daß die Einholung der nach §§ 24, 25 der Gew. O. erforderlichen Genehmigung unterblieben ist. U. d. III. Sen. v. 11. Juli 04 (2592/04).

34. Str. G. B. § 367 Ziff. 15. **Beginn der Verjährung.**

Nach § 67 Abs. 4 des Strafgesetzbuchs beginnt die Verjährung mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges. Die strafbaren Handlungen der Angeklagten, welche darin bestehen, daß sie als Baumeister und Bauherr einen Bau mit eigenmächtiger Abweichung von dem durch die Behörde genehmigten Bauplane ausgeführt haben, waren begangen, sobald das verbotswidrige Tun der Angeklagten sein Ende erreicht hatte, also spätestens mit der Vollendung des Bauwerks. Allerdings beginnt die Verjährung bei Straftaten, deren Tatbestand in der Behauptung (Fortsetzung) eines gewissen gesetzwidrigen Zustandes besteht, erst mit dem Aufhören des rechts-

Verabredungen abweichenden Versicherungsverträge anzuerkennen und zu erfüllen. Ebenso hat für die Beurteilung der Vermögensschädigung der Umstand, daß die Verträge erschlichen, also anfechtbar waren, außer Betracht zu bleiben. U. d. IV. Sen. v. 21. Juni 04 (266/04).

27. Str. G. B. § 263. Rentabilität eines Geschäfts.

Mochte auch der Wert des von den Angeklagten der Zeugin G. verkauften Stellenvermittelungsgeschäftes von einzelnen Sachverständigen auf 2000 Mark, also entsprechend dem bedungenen Kaufpreis geschätzt werden, so durfte doch die Strafkammer annehmen, daß die G. in ihrem Vermögen beschädigt war, weil es die ihr vorgespiegelte Rentabilität nicht hatte, ein Geschäft mit den erheblich geringeren Erträgnissen, die tatsächlich dasselbe bis bis dahin abgeworfen hatte, aber dem wirtschaftlichem Bedürfnis der Zeugin nicht entsprach. Vergl. Entsch. Bd. 16 S. 7. Die Strafkammer stellt fest, daß die G. sich eine Existenz gründen wollte, was bei den ihr vorgespiegelten seitherigen Erträgen möglich gewesen sein würde, nicht aber bei den tatsächlichen möglich war, und daß die G. ihre Ersparnisse deshalb nicht in dem Geschäfte angelegt haben würde, wenn sie dessen tatsächliche Rentabilität gekannt hätte. U. d. I. Sen. v. 23. Juni 04 (215/04).

28. § 267. Beweiserheblichkeit privater Gutachten.

Die Urteilsbegründung steht allerdings im Widerspruch mit Rechtsgrundsätzen, welche der III. Strafsenat des Reichsgerichts bezüglich der Beweiserheblichkeit privater und unbeeideter schriftlicher Gutachten ausgesprochen hat (vergl. Entsch. Bd. XXIV S. 395). Nach dieser letzteren soll Beweiserheblichkeit nach den Grundsätzen des Zivil- und Strafrechts den gutachtlichen Äußerungen von privaten Sachverständigen ganz ebenso wie den Aussagen von Zeugen im allgemeinen nur unter der Voraussetzung zugestanden werden können, daß diese Auslassungen und Aussagen unter Beobachtung der Formen erfolgt sind, welche die Zivilprozeßordnung und die Strafprozeßordnung für die Erhebung des Zeugen- und Sachverständigenbeweises vorgeschrieben haben, und weder die eine, noch die andere kennt die von dem Zeugen oder dem privaten Sachverständigen außergerichtlich und unbeeidet erstattete Aussage als ein zulässiges Beweismittel. Diese Sätze stehen auch mit der Entscheidung des Vierten Strafsenats vom 14. April 1893 (Entsch. Bd. XXIV S. 114) nicht in Widerspruch. Denn dort handelt es sich nicht um ein einfaches Gutachten eines privaten Sachverständigen, sondern um eine förmliche, von vereidigten Taxatoren aufgenommene und unter Versicherung auf ihren Eid abgegebene Grundstückstaxe. Ist eine solche außergerichtliche Taxe auch kein Beweismittel im Sinne der Zivil- oder der Strafprozeßordnung, so kann sie doch von Wichtigkeit für den Beweis von Rechten und Rechtsverhältnissen sein, wenn es auf den Wert eines Grundstücks ankommt, und sich an die Tatsache, daß das Grundstück von hierzu bestellten und vereideten Taxatoren abgeschätzt worden ist und ihre eidesstattlich bekräftigte Abschätzung einen bestimmten Wert desselben ergeben hat, rechtliche Folgen knüpfen. Man braucht nur daran zu denken, daß öffentliche Institute verschiedener Art, seien es — wie in dem der Entscheidung vom 14. April 1893 zugrunde liegenden Falle — Sparkassen, seien es Pfandbrief- oder Kreditinstitute (Landschaften, Immobiliengesellschaften u. dgl.) bei der Beleihung oder Erwerbung von Grundstücken satzungsgemäß den Taxen der gedachten Form und Art Beweiskraft für den Wert von Grundstücken beilegen und die Ermittelung dieses Werts und die hiervon abhängigen Entschließungen auf solche Taxen gründen; schon hieraus erhellt, daß derartige förmliche Taxen eine Bedeutung im Rechtsleben haben und, sei es allein, sei es zusammen mit anderen Beweismitteln, zum Beweis rechtlich erheblicher Tatsachen zu dienen oder mitzuwirken geeignet sind. Im vorliegenden Falle scheint die Strafkammer davon auszugehen, daß dieselbe Bedeutung, wie sie soeben den förmlichen Grundstückstaxen vereideter Taxatoren zugesprochen worden ist, auch außergerichtlichen und unbeschworenen Gutachten privater Sachverständiger über die Abschätzung und den Wert eines Grundstücks innewohnen kann. Diese Möglichkeit wird auch nicht in Abrede gestellt werden können. Denn erfahrungsgemäß wird im Verkehrsleben bei Erwerb und Beleihung von Liegenschaften von den Käufern und Darleihern auch den schriftlichen Liegenschaftsschätzungen nicht beeideter Sachverständiger maßgebender Einfluß auf ihre Entschließungen eingeräumt. Solche Gutachten können also solchenfalls für Rechtsverhältnisse und die Entstehung von Rechten beweiserheblich sein. Ob schon von diesem Gesichtspunkte aus die Urkundeneigenschaft der von der Angeklagten verfälschten Schw.schen Grundstückstaxe von dem I. Richter als genügend nachgewiesen betrachtet werden kann, darf dahingestellt bleiben, denn sie ergibt sich nach anderer Richtung. Auch von dem III. Strafsenat ist bereits, in dem Urteile gegen Germanus vom 14. Dezember 1903 — Rep. 4000/03 — die Beweiserheblichkeit schriftlicher Liegenschaftstaxen für Rechtsverhältnisse in der Beziehung anerkannt, als sie beweiserheblich für das Verhältnis zwischen den Taxatoren und den beteiligten Hypothekengläubigern sind, denen sie mit ihren Vermögen im Fall absichtlich oder fahrlässig unrichtiger Schätzungen für hierdurch verursachten Schaden haften, sowie ferner für den Gebührenanspruch der Taxatoren gegen die Grundbesitzer. Zwar beziehen sich die hierauf bezüglichen Ausführungen des Urteils vom 14. Dezember 1903 auf Wertbestimmungen durch die für das Großherzogtum Sachsen-Weimar bestellten verpflichteten Taxatoren. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß nach bürgerlichem Recht die gleichen Grundsätze der Haftung für durch schuldhafte unrichtige Schätzung verursachten Schaden und hieraus erwachsene Ansprüche, sowie auf Ansprüche auf Honorar für die auftraggemäß vorgenommenen Schätzungen auch auf nicht beeidigte Schätzer Anwendung finden müssen, die Schätzungsurkunden also durch ihren Inhalt für den Beweis derartiger Rechtsansprüche von Bedeutung sein können. U. d. I. Sen. v. 26. September 04 (424/04).

29. Str. G. B. § 271. Falsche Ortsangabe im Standesregister.

Die Eintragung des Sterbefalles soll nach § 59³ des Gesetzes vom 6. Februar 1875 den „Ort des erfolgten Todes“ enthalten. Mangels näherer Bestimmung des Begriffs „Ort“ ist es dem Ermessen des Standesbeamten überlassen, den Ort so genau zu bezeichnen, wie es ihm zur Feststellung, um welchen Sterbefall es sich handelt, erforderlich erscheint. Der Strafrichter ist nicht befugt, die Notwendigkeit der Kennzeichnung des Orts durch ein bestimmtes Merkmal nachzuprüfen und je nach dem Ergebnis dieser Prüfung die Beweiskraft und damit die

Anwendbarkeit des § 271 Str. G. B. zu bejahen oder zu verneinen. U. d. II. Sen. v. 10. Juni 04 (1328/04).

30. Str. G. B. § 271. Gesetz vom 22. Juni 1893. § 18. Eintrag ins Schiffsregister auf Grund Scheinvertrags.

Es ist festgestellt, daß der zwischen dem niederländischen Schiffskapitän Sch. und dem Angeklagten B. abgeschlossene Kaufvertrag ein beiderseits simulierter und fingierter gewesen sei, mit welchem nur der Zweck verfolgt wurde, die Eintragung des B. als Eigentümers in das Schiffsregister zu bewirken, damit aber zugleich für das Schiff das Recht zur Führung der Reichsflagge zu erwerben, nach keiner Richtung einen materiellen Rechtsirrtum erkennen läßt. Nach den Beweisannahmen hatte Sch., als er durch den Scheinvertrag sein Schiff an B. verkaufte, letzteres bereits früher rechtswirksam unter Übertragung des Eigentums auf den Erwerber an den Mitangeklagten L. veräußert. Damit war im Hinblick namentlich auch auf § 474 des Handelsgesetzbuchs der Eigentumserwerb durch B. ausgeschlossen. Der Auffassung, daß das Eigentum an einem Schiffe nicht bereits durch den bezüglich desselben abgeschlossenen Kaufvertrag erworben werde, sondern erst durch die Eintragung des Käufers in das Schiffsregister, kann eine Berechtigung nicht zugestanden werden. Die Eintragung in das Schiffsregister hat den bereits erfolgten Erwerb des Eigentums durch einen Deutschen zur notwendigen Voraussetzung, begründet aber keineswegs erst den Eigentumsübergang, sondern nur den Erwerb des Rechts zur Führung der Reichsflagge. U. d. III. Sen. v. 29. September 04 (1283/04).

31. Str. G. B. §§ 292, 293. Jagdrecht des Grundeigentümers. Zuziehung Nichtberechtigter. Unterscheidung von Jäger und Treiber.

Daß der Angeklagte Sch. die Jagd ausgeübt hat wird nicht bestritten. Bezüglich der übrigen Angeklagten ergibt das Urteil folgende Handlungen usw. Ob und inwiefern jede einzelne dieser Handlungen für sich allein eine Jagdausübung begründet hätte, kann unerörtert bleiben; jedenfalls konnte der Erstrichter sie sämtlich in ihrer Beziehung zu der mit ihnen verbundenen Jagdausübung des Sch. als solche erachten und zwar in allen Fällen als gemeinschaftliche, davon ausgehend, daß die Begleiter des Sch. auch dessen durch ihre Handlungen geförderte Tätigkeit als ihre eigene gewollt haben, ebenso, wie Sch. die unterstützende Tätigkeit seiner Begleiter. Ein in der Person der Begleiter selbst gelegenes Interesse an der Erlangung von Wild konnte der Erstrichter jedenfalls in der durch die vorgenommenen Handlungen bekundeten eigenen Jagdlust erblicken. Aus der bei gegebener tatsächlicher Grundlage rechtlich nicht zu beanstandenden Annahme gemeinschaftlichen Jagens ergibt sich auch die Grundlosigkeit des Einwands, die Begleiter des Sch. seien nur Treiber gewesen und es liege, weil Sch. für seine Person jagdberechtigt gewesen sei und seine Begleiter ihm zur Ausübung seines Jagdrechts Beihilfe geleistet hätten, eine strafbare Handlung auf keiner Seite vor. Treiber im eigentlichen Sinne, sodaß nicht Mittäterschaft, sondern Beihilfe in Frage kommt, kann nur derjenige sein, dessen Wille nicht darauf gerichtet ist, selbst eine unmittelbar oder mittelbar auf Erlangung jagdbaren Wildes abzielende Handlung vorzunehmen, sondern darauf beschränkt ist, einem anderen hierzu durch Entfaltung einer vorzugsweise mechanischen Tätigkeit lediglich als Mittel und Werkzeug zu dienen. Daß aber die Mitwirkung der Begleiter des Sch. an dessen Jagdausübung vom Erstrichter bedenkenfrei nicht in diesem Sinne aufgefaßt worden ist und auch nicht aufgefaßt werden mußte, ist bereits dargelegt. Haben nun aber die Begleiter des Sch. gemeinschaftlich mit diesem die Jagd ausgeübt, so ist die gemeinschaftliche Jagdausübung aller, also auch die des Sch., eine unberechtigte gewesen. Sch. ist nach dem Gesetze (§ 5 Abs. 5 der für die Pfalz erlassenen Verordnung vom 21. September 1815, die Verwaltung und Ausübung der Jagd betreffend, a 89 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuchs) „nur für seine Person" zur Mitbenutzung der Jagd auf seinen Grundstücken neben dem Pächter befugt. Indem er sich zu gemeinschaftlicher Jagdausübung mit anderen Nicht-Jagdberechtigten verbunden und im Vereine mit diesen die Jagd ausgeübt hat, hat er die ihm durch die Beschränkung seines Jagdrechts auf seine Personen gezogenen Grenzen überschritten und ist seine Jagdausübung gleich der seiner Jagdgenossen zur unberechtigten geworden. Sein Wille umfaßte nicht nur seine eigene Jagdausübung, sondern auch die seiner Genossen, also die Gesamttätigkeit und diese war rechtswidrig. U. d. I. Sen. v. 13. Juni 04 (5543/03).

32. Str. G. B. § 302a. Begriff der Unerfahrenheit.

Die Annahme, daß Unerfahrenheit im Sinne dieser Gesetzesstelle nicht nur dann vorliege, wenn der Schuldner im allgemeinen ein unwissender, beschränkter oder geschäftsunkundiger und ungewandter Mensch ist, sondern auch dann, wenn er sich gerade über die Bedeutung und Tragweite des abzuschließenden Geschäfts, über die Höhe und den Wert der von ihm für die Hingabe des Darlehns verlangten und versprochenen Gegenleistung „im unklaren ist", setzt in unzulässiger Weise Unerfahrenheit der Unkenntnis gleich. Unerfahrenheit ist eine dem Menschen anhaftende Eigenschaft, die auf einem Mangel an Geschäftskenntnis und Lebenserfahrung im allgemeinen oder auf beschränkten Gebieten des menschlichen Wirkens beruht und ihrem Wesen nach eine Einschränkung der Befähigung zur Wahrnehmung oder richtigen Beurteilung von Zuständen und Geschehnissen irgend welcher Art zur Folge hat. U. d. II. Sen. v. 10. Juni 04 (147/04).

33. Str. G. B. § 367 Nr. 15. Baupolizeiliche und gewerbepolizeiliche Genehmigung.

Dieses Strafgesetz begründet den Schutz baupolizeilicher Bestimmungen und ist nicht anwendbar aus dem Grunde, daß die Einholung der nach §§ 24, 25 der Gew. O. erforderlichen Genehmigung unterblieben ist. U. d. III. Sen. v. 11. Juli 04 (2592/04).

34. Str. G. B. § 367 Ziff. 15. Beginn der Verjährung.

Nach § 67 Abs. 4 des Strafgesetzbuchs beginnt die Verjährung mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges. Die strafbaren Handlungen der Angeklagten, welche darin bestehen, daß sie als Baumeister und Bauherr einen Bau mit eigenmächtiger Abweichung von dem durch die Behörde genehmigten Bauplane ausgeführt haben, waren begangen, sobald das verbotswidrige Tun der Angeklagten sein Ende erreicht hatte, also spätestens mit der Vollendung des Bauwerks. Allerdings beginnt die Verjährung bei Straftaten, deren Tatbestand in der Behauptung (Fortsetzung) eines gewissen gesetzwidrigen Zustandes besteht, erst mit dem Aufhören des rechts-

Verabredungen abweichenden Versicherungsverträge anzuerkennen und zu erfüllen. Ebenso hat für die Beurteilung der Vermögensschädigung der Umstand, daß die Verträge erschlichen, also anfechtbar waren, außer Betracht zu bleiben. U. d. IV. Sen. v. 21. Juni 04 (266/04).

27. Str. G. B. § 263. Rentabilität eines Geschäfts.

Mochte auch der Wert des von den Angeklagten der Zeugin G. verkauften Stellenvermittelungsgeschäftes von einzelnen Sachverständigen auf 2000 Mark, also entsprechend dem bedungenen Kaufpreis geschätzt werden, so durfte doch die Strafkammer annehmen, daß die G. in ihrem Vermögen beschädigt war, weil es die ihr vorgespiegelte Rentabilität nicht hatte, ein Geschäft mit den erheblich geringeren Erträgnissen, die tatsächlich dasselbe bis bis dahin abgeworfen hatte, aber dem wirtschaftlichem Bedürfnis der Zeugin nicht entsprach. Vergl. Entsch. Bd. 16 S. 7. Die Strafkammer stellt fest, daß die G. sich eine Existenz gründen wollte, was bei den ihr vorgespiegelten seitherigen Erträgen möglich gewesen sein würde, nicht aber bei den tatsächlichen möglich war, und daß die G. ihre Ersparnisse deshalb nicht in dem Geschäfte angelegt haben würde, wenn sie dessen tatsächliche Rentabilität gekannt hätte. U. d. I. Sen. v. 23. Juni 04 (215/04).

28. § 267. Beweiserheblichkeit privater Gutachten.

Die Urteilsbegründung steht allerdings im Widerspruch mit Rechtsgrundsätzen, welche der III. Strafsenat des Reichsgerichts bezüglich der Beweiserheblichkeit privater und unbeeideter schriftlicher Gutachten ausgesprochen hat (vergl. Entsch. Bd. XXIV S. 395). Nach dieser letzteren soll Beweiserheblichkeit nach den Grundsätzen des Zivil- und Strafrechts den gutachtlichen Äußerungen von privaten Sachverständigen ganz ebenso wie den Aussagen von Zeugen im allgemeinen nur unter der Voraussetzung zugestanden werden können, daß diese Auslassungen und Aussagen unter Beobachtung der Formen erfolgt sind, welche die Zivilprozeßordnung und die Strafprozeßordnung für die Erhebung des Zeugen- und Sachverständigenbeweises vorgeschrieben haben, und weder die eine, noch die andere kennt die von dem Zeugen oder dem privaten Sachverständigen außergerichtlich und unbeeidet erstattete Aussage als ein zulässiges Beweismittel. Diese Sätze stehen auch mit der Entscheidung des Vierten Strafsenats vom 14. April 1893 (Entsch. Bd. XXIV S. 114) nicht in Widerspruch. Denn dort handelt es sich nicht um ein einfaches Gutachten eines privaten Sachverständigen, sondern um eine förmliche, von vereidigten Taxatoren aufgenommene und unter Versicherung auf ihren Eid abgegebene Grundstückstaxe. Ist eine solche außergerichtliche Taxe auch kein Beweismittel im Sinne der Zivil- oder der Strafprozeßordnung, so kann sie doch von Wichtigkeit für den Beweis von Rechten und Rechtsverhältnissen sein, wenn es auf den Wert eines Grundstücks ankommt, und sich an die Tatsache, daß das Grundstück von hierzu bestellten und vereideten Taxatoren abgeschätzt worden ist und ihre eidesstattlich bekräftigte Abschätzung einen bestimmten Wert desselben ergeben hat, rechtliche Folgen knüpfen. Man braucht nur daran zu denken, daß öffentliche Institute verschiedener Art, seien es — wie in dem der Entscheidung vom 14. April 1893 zugrunde liegenden Falle — Sparkassen, seien es Pfandbrief- oder Kreditinstitute (Landschaften, Immobiliengesellschaften u. dgl.) bei der Beleihung oder Erwerbung von Grundstücken satzungsgemäß den Taxen der gedachten Form und Art Beweiskraft fü den Wert von Grundstücken beilegen und die Ermittelung diese Werts und die hiervon abhängigen Entschließungen auf solch Taxen gründen; schon hieraus erhellt, daß derartige förmlich Taxen eine Bedeutung im Rechtsleben haben und, sei es allei sei es zusammen mit anderen Beweismitteln, zum Bewei rechtlich erheblicher Tatsachen zu dienen oder mitzuwirken g eignet sind. Im vorliegenden Falle scheint die Strafkamme davon auszugehen, daß dieselbe Bedeutung, wie sie soeben be förmlichen Grundstückstaxen vereideter Taxatoren zugesproche worden ist, auch außergerichtlichen und unbeschworenen Gu achten privater Sachverständiger über die Abschätzung und de Wert eines Grundstücks innewohnen kann. Diese Möglichk wird auch nicht in Abrede gestellt werden können. Denn er fahrungsgemäß wird im Verkehrsleben bei Erwerb und Be leihung von Liegenschaften von den Käufern und Darleihen auch den schriftlichen Liegenschaftsschätzungen nicht beeidete Sachverständiger maßgebender Einfluß auf ihre Entschließunge eingeräumt. Solche Gutachten können also solchenfalls fü Rechtsverhältnisse und die Entstehung von Rechten beweiserheblic sein. Ob schon von diesem Gesichtspunkte aus die Urkunden eigenschaft der von der Angeklagten verfälschten Schw.schen Grund stückstaxe von dem I. Richter als genügend nachgewiesen be trachtet werden kann, darf dahingestellt bleiben, denn sie ergib sich nach anderer Richtung. Auch von dem III. Straffena ist bereits, in dem Urteile gegen Germanus vom 14. Dezember 190 — Rep. 4000/03 — die Beweiserheblichkeit schriftlicher Liegen schaftstaxen für Rechtsverhältnisse in der Beziehung anerkannt als sie beweiserheblich für das Verhältnis zwischen den Taxatore und den beteiligten Hypothekengläubigern sind, denen sie mi ihren Vermögen im Fall absichtlich oder fahrlässig unrichtige Schätzungen für hierdurch verursachten Schaden haften, sowi ferner für den Gebührenanspruch der Taxatoren gegen die Grundbesitzer. Zwar beziehen sich die hierauf bezüglichen Aus führungen des Urteils vom 14. Dezember 1903 auf Wert bestimmungen durch die für das Großherzogtum Sachsen Weimar bestellten verpflichteten Taxatoren. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß nach bürgerlichem Recht die gleichen Grundsätze der Haftung für durch schuldhafte unrichtige Schätzung verursachten Schaden und hieraus erwachsene An sprüche, sowie auf Ansprüche auf Honorar für die auftraggemäß vorgenommenen Schätzungen auch auf nicht beeidigte Schätzer Anwendung finden müssen, die Schätzungsurkunden also durch ihren Inhalt für den Beweis derartiger Rechtsansprüche von Bedeutung sein können. U. d. I. Sen. v. 26. September 04 (424/04).

29. Str. G. B. § 271. Falsche Ortsangabe im Standesregister.

Die Eintragung des Sterbefalles soll nach § 59[a] des Gesetzes vom 6. Februar 1875 den „Ort des erfolgten Todes“ enthalten. Mangels näherer Bestimmung des Begriffs „Ort“ ist es dem Ermessen des Standesbeamten überlassen, den Ort so genau zu bezeichnen, wie es ihm zur Feststellung, um welchen Sterbefall es sich handelt, erforderlich erscheint. Der Strafrichter ist nicht befugt, die Notwendigkeit der Kennzeichnung des Orts durch ein bestimmtes Merkmal nachzuprüfen und je nach dem Ergebnis dieser Prüfung die Beweiskraft und damit die

Anwendbarkeit des § 271 Str. G. B. zu bejahen oder zu verneinen. U. d. II. Sen. v. 10. Juni 04 (1328/04).

30. Str. G. B. § 271. Gesetz vom 22. Juni 1893. § 18. Eintrag ins Schiffsregister auf Grund Scheinvertrags.

Es ist festgestellt, daß der zwischen dem niederländischen Schiffskapitän Sch. und dem Angeklagten B. abgeschlossene Kaufvertrag ein beiderseits simulierter und fingierter gewesen sei, mit welchem nur der Zweck verfolgt wurde, die Eintragung des B. als Eigentümers in das Schiffsregister zu bewirken, damit aber zugleich für das Schiff das Recht zur Führung der Reichsflagge zu erwerben, nach keiner Richtung einen materiellen Rechtsirrtum erkennen läßt. Nach den Beweisannahmen hatte Sch., als er durch den Scheinvertrag sein Schiff an B. verkaufte, letzteres bereits früher rechtswirksam unter Übertragung des Eigentums auf den Erwerber an den Mitangeklagten L. veräußert. Damit war im Hinblick namentlich auch auf § 474 des Handelsgesetzbuchs der Eigentumserwerb durch B. ausgeschlossen. Der Auffassung, daß das Eigentum an einem Schiffe nicht bereits durch den bezüglich desselben abgeschlossenen Kaufvertrag erworben werde, sondern erst durch die Eintragung des Käufers in das Schiffsregister, kann eine Berechtigung nicht zugestanden werden. Die Eintragung in das Schiffsregister hat den bereits erfolgten Erwerb des Eigentums durch einen Deutschen zur notwendigen Voraussetzung, begründet aber keineswegs erst den Eigentumsübergang, sondern nur den Erwerb des Rechts zur Führung der Reichsflagge. U. d. III. Sen. v. 29. September 04 (1283/04).

31. Str. G. B. §§ 292, 293. Jagdrecht des Grundeigentümers. Zuziehung Nichtberechtigter. Unterscheidung von Jäger und Treiber.

Daß der Angeklagte Sch. die Jagd ausgeübt hat wird nicht bestritten. Bezüglich der übrigen Angeklagten ergibt das Urteil folgende Handlungen usw. Ob und inwiefern jede einzelne dieser Handlungen für sich allein eine Jagdausübung begründet hätte, kann unerörtert bleiben; jedenfalls konnte der Erstrichter sie sämtlich in ihrer Beziehung zu der mit ihnen verbundenen Jagdausübung des Sch. als solche erachten und zwar in allen Fällen als gemeinschaftliche, davon ausgehend, daß die Begleiter des Sch. auch dessen durch ihre Handlungen geförderte Tätigkeit als ihre eigene gewollt haben, ebenso, wie Sch. die unterstützende Tätigkeit seiner Begleiter. Ein in der Person der Begleiter selbst gelegenes Interesse an der Erlangung von Wild konnte der Erstrichter jedenfalls in der durch die vorgenommenen Handlungen bekundeten eigenen Jagdlust erblicken. Aus der bei gegebener tatsächlicher Grundlage rechtlich nicht zu beanstandenden Annahme gemeinschaftlichen Jagens ergibt sich auch die Grundlosigkeit des Einwands, die Begleiter des Sch. seien nur Treiber gewesen und es liege, weil Sch. für seine Person jagdberechtigt gewesen sei und seine Begleiter ihm zur Ausübung seines Jagdrechts Beihilfe geleistet hätten, eine strafbare Handlung auf keiner Seite vor. Treiber im eigentlichen Sinne, sodaß nicht Mittäterschaft, sondern Beihilfe in Frage kommt, kann nur derjenige sein, dessen Wille nicht darauf gerichtet ist, selbst eine unmittelbar oder mittelbar auf Erlangung jagdbaren Wildes abzielende Handlung vorzunehmen, sondern darauf beschränkt ist, einem anderen hierzu durch Entfaltung einer vorzugsweise mechanischen Tätigkeit lediglich als Mittel und Werkzeug zu dienen. Daß aber die Mitwirkung der Begleiter des Sch. an dessen Jagdausübung vom Erstrichter bedenkenfrei nicht in diesem Sinne aufgefaßt worden ist und auch nicht aufgefaßt werden mußte, ist bereits dargelegt. Haben nun aber die Begleiter des Sch. gemeinschaftlich mit diesem die Jagd ausgeübt, so ist die gemeinschaftliche Jagdausübung aller, also auch die des Sch., eine unberechtigte gewesen. Sch. ist nach dem Gesetze (§ 5 Abs. 5 der für die Pfalz erlassenen Verordnung vom 21. September 1815, die Verwaltung und Ausübung der Jagd betreffend, a 89 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuchs) „nur für seine Person“ zur Mitbenutzung der Jagd auf seinen Grundstücken neben dem Pächter befugt. Indem er sich zu gemeinschaftlicher Jagdausübung mit anderen Nicht-Jagdberechtigten verbunden und im Vereine mit diesen die Jagd ausgeübt hat, hat er die ihm durch die Beschränkung seines Jagdrechts auf seine Personen gezogenen Grenzen überschritten und ist seine Jagdausübung gleich der seiner Jagdgenossen zur unberechtigten geworden. Sein Wille umfaßte nicht nur seine eigene Jagdausübung, sondern auch die seiner Genossen, also die Gesamttätigkeit und diese war rechtswidrig. U. d. I. Sen. v. 13. Juni 04 (5543/03).

32. Str. G. B. § 302a. Begriff der Unerfahrenheit.

Die Annahme, daß Unerfahrenheit im Sinne dieser Gesetzesstelle nicht nur dann vorliege, wenn der Schuldner im allgemeinen ein unwissender, beschränkter oder geschäftsunkundiger und ungewandter Mensch ist, sondern auch dann, wenn er sich gerade über die Bedeutung und Tragweite des abzuschließenden Geschäfts, über die Höhe und den Wert der von ihm für die Hingabe des Darlehns verlangten und versprochenen Gegenleistung „im unklaren ist“, setzt in unzulässiger Weise Unerfahrenheit der Unkenntnis gleich. Unerfahrenheit ist eine dem Menschen anhaftende Eigenschaft, die auf einem Mangel an Geschäftskenntnis und Lebenserfahrung im allgemeinen oder auf beschränkten Gebieten des menschlichen Wirkens beruht und ihrem Wesen nach eine Einschränkung der Befähigung zur Wahrnehmung oder richtigen Beurteilung von Zuständen und Geschehnissen irgend welcher Art zur Folge hat. U. d. II. Sen. v. 10. Juni 04 (147/04).

33. Str. G. B. § 367 Nr. 15. Baupolizeiliche und gewerbepolizeiliche Genehmigung.

Dieses Strafgesetz begründet den Schutz baupolizeilicher Bestimmungen und ist nicht anwendbar aus dem Grunde, daß die Einholung der nach §§ 24, 25 der Gew. O. erforderlichen Genehmigung unterblieben ist. U. d. III. Sen. v. 11. Juli 04 (2592/04).

34. Str. G. B. § 367 Ziff. 15. Beginn der Verjährung.

Nach § 67 Abs. 4 des Strafgesetzbuchs beginnt die Verjährung mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges. Die strafbaren Handlungen der Angeklagten, welche darin bestehen, daß sie als Baumeister und Bauherr einen Bau mit eigenmächtiger Abweichung von dem durch die Behörde genehmigten Bauplane ausgeführt haben, waren begangen, sobald das verbotswidrige Tun der Angeklagten sein Ende erreicht hatte, also spätestens mit der Vollendung des Bauwerks. Allerdings beginnt die Verjährung bei Straftaten, deren Tatbestand in der Behauptung (Fortsetzung) eines gewissen gesetzwidrigen Zustandes besteht, erst mit dem Aufhören des rechts-

widrigen Verhaltens, allein die Voraussetzungen für Anwendung dieses Grundsatzes liegen hier nicht vor, denn die Bestimmung im § 367 Ziff. 15 erblickt das Strafbare nicht in der Aufrechterhaltung eines gewissen Zustandes, sondern in der Vornahme einer bestimmten Handlung. U. d. III. Sen. v. 11. Juli 04 (2392/04).

B. Zur Strafprozeßordnung.

1. Str.P.O. § 51. Teilweise Zeugnisverweigerung.

§ 51 gibt den dort aufgeführten Personenkategorien das Recht der Zeugnisverweigerung, enthält aber kein Verbot für das Gericht, die Tatsache der Zeugnisverweigerung — Rechtsprechung des Reichsgerichts Bd. 8 S. 502 (504) — und was hierbei verhandelt wurde, bei der Urteilsfindung zu berücksichtigen. Der Zeuge kann sein Zeugnis auch nur teilweise abgeben (§ 51 Abs. 2 letzter Satz). Wenn daher vorliegend die Stieftochter des Angeklagten in der Hauptverhandlung zwar an sich das Zeugnis verweigerte, sich aber, sei es aus eigenem Antrieb oder, wie der Angeklagte vorbringt, auf Befragung durch den Vorsitzenden, dazu herbeiließ, einen Grund für ihr Verhalten anzugeben, so war der erste Richter gesetzlich nicht verhindert, hieraus seine Schlüsse für Beantwortung der Schuldfrage zu ziehen. U. d. I. Sen. v. 8. Oktober 04 (4943/04).

2. Str.P.O. § 56. Nahrungsmittelgesetz §§ 10, 12. Teilnahme am Verkauf durch Ankauf und an der Weiterveräußerung durch den Verkauf.

Sowohl § 10 Nr. 2 wie auch § 12 Nr. 1 stellt nur den Verkauf verdorbener und gesundheitsschädlicher Nahrungs- und Genußmittel und deren dadurch bewirktes Inverkehrbringen, nicht aber den Ankauf unter Strafe und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Käufer die Verdorbenheit und Gesundheitsschädlichkeit der von ihm angekauften Nahrungsmittel kennt oder nicht (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. XXIII S. 242). In dem Ankaufe kann deshalb zwar an sich eine Mitwirkung, nicht aber eine strafbare Mitwirkung bei dem Verkaufe gleichviel in welcher Form der Teilnahme erblickt werden, welche die Anwendung des § 56 Nr. 3 zu rechtfertigen geeignet wäre. Eine Weiterveräußerung bildet nicht den Gegenstand der Untersuchung. Es kann daher unerörtert bleiben, ob nicht in bezug auf diese Weiterveräußerung, wenn sie Gegenstand der Untersuchung war, ein Teilnahmeverhältnis des A. und der beiden Beschwerdeführer ohne Rechtsirrtum insofern sich konstruieren ließe, als dabei der Käufer als Täter in Betracht zu kommen hätte, während den Beschwerdeführern eine in bezug auf die Weiterveräußerung durch Verkauf des Fleisches geleistete Beihilfe zur Last fiele. Gegenstand der Aburteilung war vielmehr ausschließlich der Verkauf des Fleisches an A., und hinsichtlich dieses Verkaufes erscheint die Möglichkeit einer strafbaren Teilnahme des A. durch den Ankauf rechtsgrundsätzlich ausgeschlossen. U. d. III. Sen. v. 3. Oktober 04 (1475/04).

3. Derselbe Paragraph. Nichternstlichkeit der Aufhebung des Verlöbnisses.

Die Revision irrt mit der Ansicht, daß mit der Erklärung des Angeklagten: er sehe die Verlobung als aufgehoben an, das Verlobungsverhältnis beendet gewesen sei. Das Gericht ist auf Grund der Angaben der Zeugin, sie sei mit dem Angeklagten öffentlich verlobt, betrachte sich als Verlobte und habe von dem Rücktritt vom Verlöbnis seitens des Angeklagten „bis heute" keine Mitteilung erhalten, zu der Überzeugung gelangt, daß der Angeklagte die Rücktrittserklärung nicht ernstlich, sondern lediglich zu dem Zwecke abgegeben habe, um die Beeidigung der Zeugin zu bewirken, und daß somit das Verlöbnis zwischen beiden noch fortbestehe. Diese Erwägungen sind rechtlich als zutreffend zu erachten. U. d. II. Sen. v. 17. Juni 04 (2950/04).

4. Str.P.O. § 156. Strafanträge der Polizeibehörde bei sich selbst.

Nach § 156 können Strafanträge auch bei Polizeibehörden gestellt werden, und wenn der Polizeipräsident am 11. November in die Akten, die sich damals bei der Polizeidirektion befanden, den Strafantrag hineingeschrieben hat, so war er dadurch bei dieser Behörde gestellt. Vergl. Entsch. Bd. 4 S. 264, wo ausgesprochen ist, daß ein beleidigter Staatsanwalt den Strafantrag bei sich selbst anbringen kann, indem er ihn schriftlich in seinen Akten niederlegt. U. d. Feriensen. v. 22. Juli 04 (3583/04).

5. Str.P.O. §§ 229, 377⁵. Vernehmung mehrerer Angeklagten je in Abwesenheit der anderen.

Nach dem Eröffnungsbeschluß sind die Angeklagten beschuldigt, die geisteskranke Z. jeder für sich zum außerehelichen Beischlaf mißbraucht zu haben. Wie dem Sitzungsprotokoll zu entnehmen, wurde in der Hauptverhandlung auf den Antrag der Staatsanwaltschaft, die drei Strafsachen zu verbinden, mit welchem Antrag sich die Verteidigung und die Angeklagten einverstanden erklärten, der teilweise darüber hinausgehende Gerichtsbeschluß gefaßt und verkündet im Hinblick auf den bei den drei Fällen bestehenden äußeren Zusammenhang die drei Straffälle gegen die Angeklagten gemäß § 236 der Str.P.O. zum Zwecke der gleichzeitigen Verhandlung zu verbinden mit der Maßgabe, daß die Vernehmung der Angeklagten abgesondert zu geschehen habe, daß übrigens diejenigen Angeklagten, welche bereits vernommen seien, der Verhandlung anwohnen können. Die einmal verfügte Verbindung der zwar in keinem inneren Zusammenhange stehenden Strafsachen mußte die prozessuale Wirkung erzeugen, daß nunmehr die Hauptverhandlung als ein Ganzes zu gelten hatte, von der nicht Teile je nach Belieben des Gerichts losgelöst werden konnten. Mit Grund weist die Revision des D. darauf hin, daß der Angeklagte durch die Verbindung seiner Strafsache mit der der anderen Mitangeklagten das Recht erworben habe, auch davon Kenntnis zu erhalten, was diese zu ihrer Verteidigung vorbrachten, weil auch die Vernehmung der Angeklagten einen integrierenden Bestandteil der Verhandlung bildet. Hiernach ist dargetan, daß die geschilderte Art des Verfahrens den Grundsatz verletzt, wonach, von besonderen Ausnahmefällen (§§ 230, 232, 319, 470 der Str.P.O.) abgesehen, im Hauptverfahren ohne Anwesenheit des Angeklagten nicht verhandelt werden darf. U. d. I. Sen. v. 22. September 04 (3190/04).

6. Str.P.O. §§ 243, 377 Ziff. 8.

Das Gericht hat lediglich von dem ihm zustehenden freien Ermessen Gebrauch gemacht, indem es den Antrag auf Vernehmung eines Sachverständigen darüber ablehnte, daß unter dem Ausdrucke „Reparatur einer Uhr" nur die Tätigkeit des Uhrmachers, nicht auch die Lieferung von Ersatzteilen zu verstehen

sei und daß die vom Angeklagten gemachten Preisangebote für Reparaturen auch ohne Lieferung von Ersatzteilen ein günstiges Angebot darstellen. Begründet erscheint die Rüge über Ablehnung des Antrages auf Abhörung der Uhrmacher W. und F. als Zeugen. Nach Ausweis des Sitzungsprotokolls sollten diese bekunden, daß sie einen großen Kundenkreis haben, für den sie zahlreiche Reparaturen an Uhren ausgeführt haben und ausführen, und daß keiner von ihren Kunden der Meinung gewesen ist, daß, wenn er eine Reparatur für einen bestimmten niedrigen Preis bestelle, er hierfür auch auf Gratislieferung von Ersatzteilen Anspruch hat. Der Zweck dieses Antrages ging offenbar dahin, nachzuweisen, daß das Publikum die Ankündigungen des Angeklagten nicht in dem vom Gericht angenommenen Sinne verstehe und die Angaben über die Preisbemessung zur Irreführung nicht geeignet waren. Die protokollierte Ablehnung dieses Antrages als unerheblich ist durchaus ungenügend. Falsch ist aber auch die hiervon abweichende Begründung derselben im Urteil mit der Ausführung, die Behauptung des Angeklagten sei beweislos geblieben, die Meinung eines anderen stelle keine Tatsache dar, über die ein Dritter als Zeuge vernommen werden könnte; der Beweisantritt sei auch unerheblich, weil damit nicht zu erweisen wäre, daß die Handlungen und Äußerungen tatsächlich Ausfluß der behaupteten Meinung gewesen sind; das unter Beweis Gestellte sei unglaubwürdig, weil durch keine Tatsachen gestützt. Diese Darlegungen beruhen nicht nur auf einer Verkennung des Inhalts und Zweckes des Beweisantrages, sondern sie enthalten auch eine unzulässige Vorwegnahme der Beurteilung des Beweisergebnisses. Ob die Zeugen imstande sein würden, Tatsachen zu bekunden, welche die vom Angeklagten aufgestellte Behauptung direkt zu beweisen oder einen Schluß auf die Richtigkeit derselben zu ermöglichen geeignet waren, konnte erst nach deren Abhörung entschieden werden. Der Umstand, daß der Angeklagte spezielle Äußerungen oder Handlungen von Kunden der Zeugen, durch welche ihnen gegenüber die Ansicht der Kunden zum Ausdruck gelangt sei, nicht anzugeben vermocht hat, berechtigte das erste Gericht zur Ablehnung der beantragten Beweiserhebung ebensowenig, wie die durch nichts begründete Annahme, daß durch dieselbe nicht zu erweisen wäre, daß die Äußerungen und Handlungen tatsächlich Ausfluß der behaupteten Meinung gewesen seien. U. d. IV. Sen. v. 14. Juni 04 (488/04).

7. Str. P. O. § 244. Stillschweigender Verzicht auf ein herbeigeschafftes Beweismittel.

Allerdings war auf Anordnung des Vorsitzenden der weder vom Staatsanwalt noch vom Angeklagten benannte G. zur Hauptverhandlung als Zeuge geladen worden. Beim Aufruf der Sache erschien aber, wie das Protokoll ergibt, der Angeklagte, der noch minderjährig ist, „im Beistande seines Pflegevaters G." Es begann die Verhandlung mit dem Aufrufe der Zeugen und hierbei meldete der im Sitzungssaale verbliebene G. sich nicht. Wohl aber blieb G. auch weiterhin, als die Zeugen aus dem Sitzungszimmer entfernt wurden, während der Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens und überhaupt während der gesamten Hauptverhandlung, insbesondere auch während des Ausschlusses der Öffentlichkeit, im Sitzungssaal anwesend, erhielt nach Schluß der Beweisaufnahme als Beistand des Angeklagten zu seinen Ausführungen das Wort und beantragte in dieser seiner Eigenschaft die Annahme mildernder Umstände. Unter diesen Umständen ist darin, daß G. nicht auch als Zeuge vernommen worden ist, ein Verstoß nicht zu finden. Es kann dahingestellt bleiben, ob G., der beim Aufruf der Zeugen sich als Zeuge nicht meldete und auch von keiner Seite als solcher dem Gericht bezeichnet wurde, als ein erschienener Zeuge anzusehen war. Wollte man diese Frage auch bejahen, so würde immerhin nach Lage der Dinge die Annahme, von der das Gericht offenbar ausgegangen ist, berechtigt gewesen sein, daß auf die Vernehmung des G. als Zeugen allseitig verzichtet worden war. War die Stellung des Beistandes auch nicht unvereinbar mit der des Zeugen (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 22 S. 199), so war es doch keineswegs selbstverständlich, daß der Angeklagte, als der „im Beistande seines Pflegevaters G." vor Gericht erschien, auch nunmehr noch dessen Vernehmung als Zeuge im Auge hatte. Der Angeklagte konnte ein erhebliches Interesse daran haben, daß sein Pflegevater als Beistand und nicht zugleich als Zeuge auftrat. In ersterer Eigenschaft konnte er Anträge zugunsten des Angeklagten stellen — wie er das auch getan hat — und zugleich während der ganzen Verhandlung anwesend bleiben; trat er als Zeuge auf, so durfte er der Vernehmung der vor ihm abgehörten Zeugen nicht beiwohnen. Ob er ein Recht hatte, als Beistand zugelassen zu werden, kommt hierbei nicht in Frage: wesentlich ist nur, daß er mit dem Angeklagten, also augenscheinlich im Einverständnis mit ihm, als sein Beistand erschienen und als solcher vom Gericht zugelassen ist. Wurde unter diesen Umständen von keiner Seite in Anregung gebracht, den Beistand auch als Zeugen zu vernehmen, so wurde damit zu erkennen gegeben, daß nunmehr G. als Beistand, nicht als Zeuge auftreten sollte: es wurde damit der Verzicht auf diesen Zeugen kundgegeben. U. d. II. Sen. v. 23. September 04 (468/04).

8. Str. P. O. §§ 249, 255. Meteorologische Erhebungen.

Die Verlesung eines Zeugnisses des Meteorologischen Instituts bei der Universität Berlin über die Windstärke und Windrichtung zu einer gewissen Zeit an einem gewissen Orte ist zulässig. U. d. II. Sen. v. 28. Juni 04 (3254/04).

9. Str. P. O. § 250. Protokollbemerkungen über den Eindruck, den der Zeuge auf den vernehmenden Richter macht.

Allerdings lassen sich die Glaubwürdigkeit eines Zeugen betreffende Äußerungen des vernehmenden Richters und des Gerichtsschreibers nicht als Zeugnisse einer „öffentlichen Behörde" im Sinne des § 255 der Str. P. O. betrachten. Allein im vorliegenden Fall ist die Beurkundung der Verhörbeamten als ein Teil des Protokolles über die Vernehmung der Zeugin mit diesem Protokoll verlesen worden und dies war durchaus zulässig. U. d. I. Sen. v. 20. Juni 04 (461/04).

10. Str. P. O. § 255. Behandlung eines Schulzeugnisses als Leumundszeugnis.

Insofern ein Schulzeugnis sich über den Leichtsinn des Angeklagten ausspricht, ist es als Leumundszeugnis zu betrachten. U. d. I. Sen. v. 6. Oktober 04 (942/04).

11. Str. P. O. § 257. Konstatierungen des Vorsitzenden.

In dem Sitzungsprotokolle ist beurkundet, daß nach Entgegennahme der Schlußanträge der Prozeßbeteiligten noch weiter festgestellt worden sei, daß die Karten am 14. Juli 1902 zum

Musterregister angemeldet und am 16. Juli 1902 eingetragen worden seien, und hieran hat sich ausweislich des Sitzungsprotokolls sofort die Urteilsverkündung angeschlossen. Es ist zu vermuten, daß aus vorliegenden Urkunden die Zeit der Anmeldung und des Eintrags zum Musterregister nachträglich vom Vorsitzenden konstatiert worden ist. Eine solche Konstatierung war zulässig, bildete aber als Ersatz förmlicher Verlesung der betreffenden Urkunden einen Akt der Beweisaufnahme, welcher notwendig machte, die Prozeßbeteiligten nochmals zu hören. U. d. IV. Sen. v. 14. Juni 04 (521/04).

12. Str. P. O. § 266. Unterstellung der Wahrheit ungeprüfter Schutzbehauptungen.

Ist eine beantragte Beweisaufnahme abgelehnt, weil die behaupteten Tatsachen als wahr angenommen sind, so müssen die Urteilsgründe Gewißheit dafür bieten, daß das Gericht bei Fällung des Urteils auch von der Wahrheit dieser Tatsachen ausgegangen ist. Für die Prüfung dieser Frage ist aber ihre Erwähnung im Urteile keine unumgängliche Voraussetzung. U. d. IV. Sen. v. 23. September 04 (1425/04).

13. Str. P. O. § 273. Zeitgrenze für Änderung des Sitzungsprotokolls.

Daß die Bescheidung eines Beweisantrags nicht erfolgt ist, ergibt sich aus dem Sitzungsprotokolle und dem angefochtenen Urteile. Nicht zweifellos fest steht dagegen, ob der Verteidiger, wie er behauptet, eventuell einen Zeugen benannt hatte. Nach dem Sitzungsprotokolle in der jetzt vorliegenden Fassung ist der behauptete eventuelle Beweisantrag nicht gestellt worden. Zugleich ist aber aus dem Protokolle zu ersehen, daß darin ursprünglich die Anbringung eines Beweisantrags beurkundet war, und daß diese Beurkundung nachträglich durch Streichung mehrerer Zeilen wieder beseitigt worden ist. Zugleich ist aus den Verhandlungen über einen Antrag des Verteidigers auf Protokollberichtigung zu entnehmen, daß die gedachte Änderung des Protokolls erst nach dessen Fertigstellung und Unterzeichnung vorgenommen worden ist. Der gestellte Berichtigungsantrag hat den äußeren Anlaß hierzu gegeben, das Protokoll ist aber nicht nach der Intention des Verteidigers, sondern in einer Weise geändert worden, daß die jetzt vorliegende Beurkundung über den Beweisantrag des Verteidigers von der ursprünglichen Beurkundung vollständig abweicht. Eine solche Änderung war nicht zulässig. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß nach Eingang der Revisionsanträge das Sitzungsprotokoll eine den erhobenen Revisionsbeschwerden die Basis entziehende Berichtigung nicht mehr erleiden darf. Wann im vorliegenden Falle die in Frage stehende Änderung des Protokolls erfolgt ist, ist bei deren Vornahme nicht vermerkt worden. Der Inhalt der Verfügung des Strafkammervorsitzenden in Verbindung mit den eigenen Erklärungen des Verteidigers beweist aber, daß die Änderung des Protokolls schon vor Eingang der Revisionsanträge eingetreten war. Allein vom Verteidiger war durch den mit der Revisionseinlegung verbundenen Berichtigungsantrag, durch welchen die mehrerwähnte Änderung des Protokolls veranlaßt worden ist, jedenfalls schon kundgegeben, daß aus dem von ihm behaupteten eventuellen Beweisantrage eine Revisionsbeschwerde hergeleitet werden sollte. Hiermit war eine Änderung der auf den Beweisantrag bezüglichen Beurkundung ausgeschlossen. Der Satz, daß einem Beschwerdeführer die Basis seiner Beschwerde nicht durch eine nachträgliche Berichtigung des Sitzungsprotokolls entzogen werden darf, muß nach dem zugrunde liegenden Prinzipe nicht nur dann Platz greifen, wenn die Berichtigung nach Eingang der Revisionsanträge erfolgt, sondern auch dann, wenn sie zu einer Zeit erfolgt, zu der die Intention der Revisionsanträge durch anderweite Erklärungen klargestellt war. U. d. IV. Sen. v. 21. Juni 04 (959/04).

14. Str. P. O. § 292.

Zulässig ist die alternative Fragstellung, ob der Angeklagte den einen oder den anderen oder sämtliche Mittäter angestiftet habe. U. d. IV. Sen. v. 21. Juni 04 (2961/04).

15. Str. P. O. § 302. Unzulässige Verabfolgung von Büchern an die Geschworenen.

Die Verabfolgung von Büchern in das Beratungszimmer ist unzulässig, wenn nicht die vorherige Besichtigung der Bücher durch die Geschworenen im Protokoll festgestellt ist. U. d. II. Sen. v. 27. September 1904 (975/04).

16. Str. P. O. §§ 309—312 (Berichtigung des Spruchs vor und nach der Verkündung, Unterbrechung der letzteren).

Entspricht der niedergeschriebene Spruch in irgend einem wesentlichen Punkte nicht dem von den Geschworenen in Wirklichkeit gefällten Spruche und wird die vorhandene Abweichung noch vor Beginn der Kundgebung des Spruches entdeckt, so steht für diesen Fall nichts im Wege, daß die veranlaßte Änderung des fehlerhaft niedergeschriebenen Spruches von dem Obmann im Einverständnis mit den übrigen Geschworenen ohne weiteres vorgenommen wird, und erscheint namentlich eine Mitwirkung des Gerichts hierbei nicht geboten. Wesentlich anders gestaltet sich die Sache, wenn der bei Niederschrift des Geschworenenspruches unterlaufene Fehler erst nach Beginn der Kundgebung des Geschworenenspruches entdeckt oder erst in diesem Zeitpunkt zur Kenntnis der beteiligten Gerichtspersonen gebracht wird. Hier muß allerdings mit Rücksicht auf die hohe Bedeutung, welche im schwurgerichtlichen Verfahren dem feierlichen Akte der Kundgebung des Geschworenenspruches zukommt, daran festgehalten werden, daß die Verkündung des Spruches weder geteilt noch unterbrochen werden darf. Dies ist aber doch nur dahin zu verstehen, daß nach Beginn der Verkündung des Geschworenenspruches und während der Dauer derselben einseitige Änderungen und Berichtigungen des Spruches durch die Geschworenen ohne gleichzeitige Mitwirkung des Gerichts ausgeschlossen sind, eine Unterbrechung der Kundgabe des Geschworenenspruches durch derartige Maßnahmen der Geschworenen allein unter keinen Umständen statthaft ist und etwa veranlaßte Änderungen, Berichtigungen und Ergänzungen des Geschworenenspruches nur auf dem Wege des förmlichen Berichtigungsverfahrens herbeigeführt werden können. Keineswegs läßt sich aber hieraus der Schluß ziehen, daß, wenn im Verlaufe der Verkündung des Geschworenenspruches sei es nun auf Grund seiner wörtlichen Fassung, sei es infolge einer von der Geschworenenbank gegebenen Anregung formelle Mängel oder sachliche Fehler des Spruches, welche einer Berichtigung bedürfen, zutage treten, nicht sofort unter Abbrechung der Verkündung des noch ausstehenden Teiles des Geschworenenspruches das eigentliche Berichtigungsverfahren eingeleitet werden dürfe, sondern unter allen Umständen mit dem Verkündungsakte bis

zum Schlusse ununterbrochen fortgefahren werden müsse. Das Berichtigungsverfahren kann vielmehr unverweilt nach Wahrnehmung des dem Geschworenenspruche in irgend einem Punkte anhaftenden Mangels eingeleitet werden. Unzulässig ist es nur, nach erfolgter Berichtigung des mangelhaften Geschworenenspruches mit der weiteren Verkündung desselben da einzusetzen, wo die Unterbrechung durch Einleitung des Berichtigungsverfahrens stattgefunden hat. Die neuerliche Verkündung muß vielmehr wieder von Anfang an beginnen und den bereits verkündeten Teil des Geschworenenspruches wieder mitumfassen. Mit den vorstehend angedeuteten beiden Beschränkungen ist eine Unterbrechung der Verkündung des Geschworenenspruches nicht für prozeßordnungswidrig zu erachten. U. d. III. Sen. v. 14. Juli 04 (2889/04).

17. Str. P. O. § 384. Fassung der Revisionsanträge.

Zwar ist der Gegenerklärung des Staatsanwalts zuzugeben, daß es an ausdrücklichen Revisionsanträgen im Sinne des § 384 Abs. 1 Strafprozeßordnung fehlt, da in dem Protokolle nicht gesagt wird, inwieweit der Beschwerdeführer das Urteil anfechte und seine Aufhebung beantrage. Allein diese Formvorschrift ist nicht so wesentlich, daß durch ihre Verletzung das Rechtsmittel unzulässig würde, insofern nur aus der Revisionsbegründung zu erkennen ist, inwieweit das Urteil angefochten werden soll. Dies ist vorliegend der Fall. Der Beschwerdeführer rügt, daß ihm vor Verkündung des Urteils überhaupt das Wort nicht erteilt worden sei und will damit offenbar die Aufhebung des ganzen Urteils erreichen. U. d. Feriensenats v. 26. Juli 04 (3617/04).

18. Str. P. O. § 444 Abs. 2. Anfechtung des Verzichts auf Buße.

Ist der Antrag auf Zuerkennung einer Buße durch Verzicht oder Vergleich zurückgenommen, so muß eine Erneuerung desselben nach § 444 Abs. 2 der Str. P. O. ausgeschlossen bleiben: es sei denn, daß der Verzichtende in der Lage ist, nachzuweisen, daß er bei Abgabe der Verzichtserklärung sich im Irrtum befunden und bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles nicht auf Zuerkennung einer Buße verzichtet haben würde, weil für diesen Fall die gemäß § 119 des B. G. B. zugelassene Anfechtung der Erklärung die in § 142 des B. G. B. vorgesehene Wirkung hat, daß der ausgesprochene Verzicht als von Anfang an nichtig anzusehen ist. U. d. III. Sen. v. 16. Juni 04 (615/04).

C. Andere Reichs- und Landesgesetze.

1. Gew. O. Nr. 29, 30. Medizinalordnung vom 19. Februar 1818, § 2 der Ausführungsverordnung vom 1/6. 1900. (Beschränkungen für die Ankündigung der Ausübung der Heilkunde.)

Es widerstreitet nicht der reichsgesetzlichen Freiheit bei der Ausübung des Gewerbes, daß die Ankündigung der Ausübung in gewisser Richtung untersagt, oder in der Genehmigungsurkunde eine nach Gewerbeordnung § 30 konzessionspflichtige Heilanstalt angehalten wird, jede öffentliche Ankündigung einer vorherigen behördlichen Prüfung ihrer Fassung zu unterwerfen. U. d. III. Sen. v. 11. Juli 04 (2346/04).

2. Gew. O. § 147 Abs. 1 Ziff. 3. Indirekte Anmaßung der Eigenschaft als Arzt.

Daraus, daß das Gesetz die Fassung „sich als Arzt bezeichnet" gewählt hat, kann unbedenklich gefolgert werden, daß es gleichgültig ist, durch welche Wendungen und in welcher Verbindung der Betreffende sich als Arzt kennzeichnet, und es genügt, wenn erkennbar ist, daß er die Eigenschaft als „Arzt" für sich in Anspruch nimmt. Daß dies auch dadurch geschehen kann, daß er das Schriftstück als „ärztliches Zeugnis" bezeichnet und mit seinem Namen ohne jeden Zusatz vollzieht, erscheint nicht zweifelhaft. U. d. IV. Sen. v. 28. Juni 1904 (2227/04).

3. Preßgesetz § 22. Preuß. Gesetz vom 29. Juli 1885 über das Spielen in außerpreußischen Lotterien. § 2. S. a. Nr. 17. Verjährung der durch die Presse begangenen Lotterievergehen.

Die Ansicht der Revision, daß das Vergehen des Angeklagten als ein Preßdelikt der kürzeren sechsmonatigen Verjährungsfrist unterlegen habe, ist verfehlt, weil jenes Vergehen deshalb, weil zu seiner Verübung — den an Bewohner Preußens gemachten Losofferten — Erzeugnisse der Presse verwendet worden sind, noch nicht als ein durch Verbreitung von Druckschriften strafbaren Inhalts begangenes Delikt angesehen werden kann. U. d. IV. Sen. v. 14. Juni 04 (898/04).

4. Preßgesetz § 28. Abdruck eines zu Unrecht beschlagnahmten Artikels.

Der Wiederabdruck einer beschlagnahmten Schrift während der Dauer der Beschlagnahme ist strafbar, auch wenn die Beschlagnahme später wegen mangelnder Begründung aufgehoben ist. U. d. II. Sen. v. 27. September 04 (2797/04).

5. Gerichtsverfassung §§ 73 ff. Zuständigkeit der Strafkammern.

Richtig ist zwar, daß der Vorsitzende die Angeklagten darauf aufmerksam gemacht hat, daß ihre Tat auch als Raubversuch angesehen werden könne. Hiermit war aber die Unzuständigkeit der Strafkammer noch nicht begründet, diese wäre gemäß § 270 der Str. P. O. vielmehr erst eingetreten, wenn das erkennende Gericht zu der Überzeugung gelangte, daß die Tat der Angeklagten eine schwerere sei, als der Eröffnungsbeschluß angenommen und sich nicht tatsächliche Momente ergaben, welche zu einer Aufrechterhaltung der in dem Beschluß angenommenen Qualifikation führten. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 270 a. a. O., der für die Unzuständigkeitserklärung voraussetzt, daß „nach dem Ergebnis der Verhandlung" die Tat sich als eine die Zuständigkeit des Gerichts überschreitende darstellt, es müßte denn sein, daß das Gericht von vornherein nach der im Eröffnungsbeschluß der Straftat gegebenen Qualifikation wahrnimmt, daß der Beschluß auf einem Verkennen der Zuständigkeitsnormen beruht (vergl. Entsch. Bd. 3 S. 311, bes. 314). Durch den bloßen Hinweis der Angeklagten darauf, daß ihre Tat auch als Raubversuch angesehen werden könne, wurde daher die Strafkammer nicht behindert, die Beschwerdeführer wegen Körperverletzung und versuchter Nötigung zu verurteilen, wenn sie zu der Überzeugung gelangte, daß nur die Tatbestandserfordernisse dieser Delikte für erwiesen angesehen werden konnten. U. d. III. Sen. v. 29. September 04 (1146/04).

6. Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879 § 10. Haftung der Geschäftsgehilfen.

Der angeklagte Fleischergeselle hat dem von ihm zubereiteten gewiegten Rindfleische das im Geschäfte seines Meisters vorrätig gehaltene Präservesalz ohne besondere Weisung seines Meisters

beigemischt, und es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob ein Befehl des Meisters den Angeklagten in strafrechtlicher Beziehung entlasten könnte. In seiner Eigenschaft als Geselle hatte er gleichfalls die Prüfungspflicht, und er handelte daher fahrlässig, wenn er die gesundheitsschädliche Beschaffenheit des Präservesalzes bei Anwendung der erforderlichen Aufmerksamkeit hätte erkennen können. U. d. II. Sen. v. 7. Oktober 04 (3683/04).

7. Krankenversicherungsgesetz vom 10. August 1892 § 82b. Begriff der Vorenthaltung.

Vor Eintritt des Fälligkeitstermins hat die Kasse nicht das Recht, die Zahlung der Beiträge zur Kasse zu fordern, und es kann deshalb in der Zeit bis zum Eintritt der Fälligkeit diejenige Rechtsverletzung, welche in § 82b a. a. O. als Vorenthaltung der Beiträge bezeichnet und unter Strafe gestellt ist, nicht zur Vollendung gelangen. U. d. IV. Sen. v. 4. Oktober 04 (1482/04).

8. Gesetz vom 10. Mai 1894 betr. die Abzahlungsgeschäfte §§ 7, 8. Verkäufe an Ausländer.

§ 7 bedroht in Verbindung mit § 8 die Veräußerung von Losen gegen Teilzahlungen nur an diejenigen Personen, welche nicht als Kaufleute in das Handelsregister eingetragen sind. Der von den Beschwerdeführern hieraus und aus der Erwägung gezogene Schluß, daß mit dem Verbot nur der Schutz des deutschen Publikums angestrebt worden sei und daß, da die Einschränkung auf das Ausland sich ohne weiteres nicht beziehen lasse, nur die Veräußerung an deutsche Nichtkaufleute als verboten gelten könne, läßt sich so wenig mit der zwischen In- und Ausland nicht unterscheidenden Fassung des § 7 a. a. O. und dessen Zweck vereinigen, den unsoliden, zum Spiel anreizenden Handel mit Losen usw. auf inländischem Boden zu unterbinden und verstößt so sehr gegen den in § 3 des Strafgesetzbuchs ausgesprochenen Grundsatz unbedingter Geltung aller deutschen Strafgesetze im Gebiete des Deutschen Reichs, daß die gesetzgebenden Faktoren, wenn sie eine Ausnahme von diesem Grundsatz hätten machen wollen, dies mit aller Deutlichkeit ausgesprochen hätten. U. d. I. Sen. v. 6. Oktober 04 (765/04).

9. Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 §§ 14, 20. Weiterbenutzung eines vor der Eintragung angebrachten Zeichens.

Der Angeklagte hat auf dem Schaufenster seines Geschäftslokals im Jahre 1895 das Wort B. anmalen lassen. Er ist von der Anklage wegen Vergehens gegen § 14 Abs. 2, § 20 des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 freigesprochen worden, weil das Wort B erst im Jahre 1896 geschützt sei und daher von einem widerrechtlichen Handeln des Angeklagten keine Rede sein könne. Die hiergegen gerichtete Revision der Nebenklägerin ist begründet. Dem Anbringen des Zeichens auf Ankündigungen steht nicht nur das Anbringen in Ankündigungen gleich (Urteil des II. Zivilsenats vom 3. März 1899 II 445/98, Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen V Seite 154), sondern auch das Anbringen als Ankündigung. Dies Anbringen ist nicht lediglich als die Tätigkeit aufzufassen, durch welche das Zeichen mit einer Sache verbunden wird. Es muß vielmehr unter dem Anbringen auch die gewerbliche Benutzung des vorher angebrachten Zeichens verstanden werden. U. d. II. Sen. v. 7. Oktober 04 (2488/04).

10. Depotgesetz v. 5. Juli 1896. § 8 Abs. 1, § 9. Behandlung unterlassener Mitteilung als Unterschlagung.

Die durch die Angeklagten vertretene Bank führte die ihr aufgetragenen Einkaufskommissionen nicht selbst aus, sondern gab die Aufträge an Dritte weiter. Davon, daß die Anschaffung der Aktien für fremde Rechnung geschehen solle, nicht aber für eigene Rechnung der Bank, wurde bei Übermittlung der Aufträge keine Mitteilung gemacht. Zu einer solchen Mitteilung war aber die Bank im Hinblick auf § 8 Abs. 1 des Depotgesetzes verpflichtet. Die Unterlassung erzeugte die Wirkung, daß die Anschaffungen für Rechnung der Bank als Kommittentin erfolgten und die angeschafften Papiere weit über die Grenzen des § 8 des Depotgesetzes hinaus mit Pfandrechten wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung gegen die Bank belastet wurden. (Art. 374 des alten Handelsgesetzbuches). Den Eintritt dieser Rechtswirkung zu verhüten, ist der hauptsächlichste Zweck der Vorschrift in § 8 des Depotgesetzes. Das Gesetz erblickt in der Unterlassung der vorgeschriebenen Mitteilung mit Rücksicht auf die hieran geknüpften zivilrechtlichen Wirkungen bereits eine Verfügung über die angeschafften Papiere im Sinne des ersten Absatzes des § 9 und stellt strafrechtlich letztere Verfügung den sonstigen Verfügungen völlig gleich. U. d. III. Sen. v. 23. Juni 04 (474/04).

11. B. G. B. §§ 119, 610. Behandlung eines Widerrufs als Anfechtung.

Liegt der Fall des zulässigen Widerrufs eines Darlehnsversprechens nach § 610 B. G. B. wegen Vermögensverschlechterung nicht vor, ist vielmehr das Darlehnsversprechen durch Irrtum über die schon bestehende schlechte Vermögenslage verursacht, so kann die Widerrufserklärung als Anfechtung nach § 119 B. G. B. behandelt werden. U. d. II. Sen. v. 2. Juni 04 (441/04).

12. Weingesetz vom 24. Mai 1901 § 3. Aufguß von Zuckerwasser auf Trester nach vorgängigem Weinaufguß.

§ 3 Abs. 1 Nr. 1 nennt allein den Aufguß von Zuckerwasser oder Wasser; hier aber kann, ohne den Worten Zwang anzutun, von einem solchen nicht gesprochen werden, vielmehr handelt es sich um einen Aufguß von reinem Naturwein auf Traubentrester, zu dem dann erst das Zuckerwasser getan wurde. Ein solches Verfahren ist nicht für unzulässig erklärt. U. d. I. Sen. v. 4. Juli 04 (304/04).

13. Weingesetz vom 24. Mai 1901. § 7, 8, 13.

Alkoholfreier Traubensaft ist weder Wein noch ein weinähnliches Getränk. U. d. I. Sen. v. 9. Juni 04 (900/04).

14. Süßstoffgesetz vom 7. Juli 1902. § 7. Feilhalten (schenkungsweise Überlassung).

Eine Schenkung hat zur Voraussetzung, daß beide Teile, Geber und Nehmer, darüber einig sind, daß die aus dem Vermögen des Gebers entnommene Zuwendung unentgeltlich erfolgte. Nach dieser Richtung läßt aber das angefochtene Urteil jeden Ausspruch vermissen. Der Vorderrichter erachtet eine Schenkung um deswillen für vorliegend, weil der Wert der Sacharintabletten ein äußerst geringer, an Bier nicht weniger als das geforderte Maß gegeben und nicht erwiesen sei, daß wegen der Zugabe der Tabletten die Bierzugabe verringert worden, endlich weil die Tabletten nicht regelmäßig, sondern nur in einzelnen Fällen zugegeben seien, und hierdurch die Schenkungsabsicht auf seiten der Angeklagten glaubhaft ge-

macht würde. Ganz abgesehen davon, daß die Feststellung, es seien die Saccharintabletten nur in einzelnen Fällen verabreicht, im Widerspruch steht mit der eingangs des Urteils getroffenen Feststellung, nach welcher im Herbst 1903 zahlreiche Kunden von dem Angeklagten W. verlangt haben, daß er ihnen bei dem Verkauf von Braunbier Saccharintabletten mitgebe, damit sie diese dem Bier zusetzen könnten, und dementsprechend der Angeklagte fortgesetzt den Kunden, die es verlangten, 1 oder 2 Tabletten bei dem Verkauf von Bier zugegeben hat, reicht aber auch die Begründung zur Annahme einer rechtsgültigen Schenkung nicht nur nicht aus, es läßt vielmehr der gegebene Sachverhalt den Verdacht aufkommen, daß die Angeklagten zur Umgehung des Gesetzes ihrerseits die Form der unentgeltlichen Zugabe der Saccharintabletten gewählt haben, um den Akt der Beimischung des Süßstoffes von sich auf die Schultern der Bierabnehmer abzulenken. Derartige Umgehungen des Gesetzes sollen aber, wie aus den Materialien Nr. 235 der Drucksachen, 10. Legislaturperiode, 2. Session Bd. 4 S. 9 — klar zu ersehen ist, von den Strafbestimmungen getroffen werden. Für die Beurteilung der Frage, ob es sich in dem vorliegenden Falle um eine Schenkung oder um einen Verkauf von Saccharintabletten handelt, — ob von einem Feilhalten bei dem gegebenen Sachverhalt die Rede sein kann, mag dahingestellt bleiben, — vergl. Entsch. des R.G. in Strafsachen Bd. 25 S. 242 — hätte es einer genaueren Erörterung und Feststellung der zwischen den Angeklagten und den Bierabnehmern getroffenen Vereinbarungen bedurft. Bisher ist nur nachgewiesen, daß die Angeklagten die Tabletten als Zugabe umsonst vergeben hätten. Darüber, ob auch die Kunden des Willens gewesen sind, die Tabletten als eine Bereicherung ihres Vermögens, unabhängig von dem Bierkauf, in Empfang zu nehmen, fehlt es an einem Ausspruche. War Bier und Süßstoff Gegenstand der Preisabrede dergestalt, daß als Preis für beide nur die schon in dem Bierpreise mitenthaltene Vergeltung zu gelten hatte, dann lag keine Schenkung, sondern ein Verkauf vor, welcher Annahme der Umstand nicht entgegenstehen würde, daß nach außen hin die Form einer selbständigen und unentgeltlichen Zugabe der Tabletten gewählt wurde, denn dann handelte es sich in Wirklichkeit gar nicht um einen selbständigen neben dem eigentlichen Kaufgeschäfte hergehenden Schenkungsakt, sondern um einen lediglich in die äußere Form der Schenkung eingekleideten integrierenden Bestandteil des Kaufgeschäfts, um eine seitens der Bierabnehmer gestellte Bedingung, von deren Erfüllung die Abnahme des Bieres zu dem fixierten Preise abhängig gemacht wurde. Der Umstand, daß der Wert der Saccharintabletten ein äußerst geringfügiger ist, erscheint bedeutungslos, ebenso wenig kann es darauf ankommen, ob nicht weniger als das von den Kunden geforderte Maß an Bier gegeben und die Bierzugabe nicht verringert worden ist. U. d. III. Sen. v. 11. Juli 04 (1854/04).

15. Süßstoffgesetz vom 7. Juli 1902. §§ 2c, 7. Grenzen des zulässigen Kleinverkaufs.

In § 10 der von dem Bundesrat zu diesem Gesetze erlassenen Ausführungsbestimmungen vom 5. März 1903: „Süßstofftäfelchen von höchstens 110facher Süßkraft in Fabrikpackung (Glasröhrchen) von nicht mehr als 25 Stück mit zusammen nicht über 0,4 g Gehalt an reinem Süßstoff dürfen auch ohne ärztliche Anweisung abgegeben werden." Dies ist so zu verstehen, daß an einer Person auf einmal nicht mehr als ein Glasröhrchen verkauft werden darf. U. d. III. Sen. v. 7. Juli 04 (1314/04).

16. Kinderschutzgesetz vom 30. März 1903. §§ 4, 7. Beschäftigung von Kegeljungen durch die Gäste.

Die Beschäftigung von Kindern in Kegelbahnen ist nicht an sich, wohl aber dann verboten, wenn das Kegelaufsetzen im Betriebe von Gast- oder Schankwirtschaften geschieht. Daß die Kinder nicht von dem Wirt, sondern von dem Mieter der Kegelbahn angenommen werden, macht keinen Unterschied. U. d. I. Sen. v. 20. Juni 04 (2340/04).

17. Preuß. Gesetz vom 29. Juli 1885 über das Spielen in außerpreußischen Lotterien. S. a. Nr. 3. Verletzung des Spielverbots durch Lotterieinserate in außerpreußischen Zeitungen, welche innerhalb Preußens Verbreitung finden.

Ohne Rechtsirrtum konnte der Vorderrichter annehmen, daß der Angeklagte dadurch, daß er das Losangebot in der Strelitzer Zeitung erscheinen und es durch diese einer Reihe in Preußen wohnender Personen zugänglich machen ließ, sich dem Verkaufe von Losen „unterzogen" hat. Nicht nur der, welcher einen Verkauf wirklich abschließt, sondern auch der, welcher Lose zum Verkaufe anbietet, unterzieht sich dem Verkaufe. Gleichgültig erscheint es, ob das Angebot direkt in der Weise erfolgte, daß der Angeklagte etwa gedruckte Prospekte mit der Aufforderung zum Losankaufe an bestimmte, in Preußen wohnende Personen schickte, oder ob er das Losangebot in der Zeitung annonzierte, geleitet von dem vom Vorderrichter festgestellten Bewußtsein und dem Willen, daß die betreffende Zeitung nach Preußen geschickt und dort verbreitet wurde. Daß das Gesetz nicht Anwendung gefunden hat auf Handlungen, die auf fremdem Territorium begangen wurden, ergibt sich aus dem schon oben erwähnten Umstande, daß als strafbare Handlung die Verbreitung des Losangebotes in Preußen in Frage kommt. U. d. III. Sen. v. 6. Juni 04 (613/04).

Literaturbesprechungen.

Das Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts von Weismann[1]) will ebenso wie dasjenige von Kleinfeller[2]) in erster Linie dem akademischen Studium dienen. Sie sind hierzu wohl geeignet und können auch den in dem Vorbereitungsdienste stehenden Juristen als brauchbare und zuverlässige Wegweiser durch das schwierige Gebiet des Zivilprozeßrechts empfohlen werden. Aber auch dem in der Praxis stehenden Juristen, der gerade für das Prozeßrecht die Kommentarliteratur bevorzugt, wird das Studium eines der Lehrbücher von Nutzen sein und ihm den geschichtlichen und systematischen Zusammenhang der Einzelvorschrift erkennen helfen.

---

[1]) Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes. Von Dr. Jakob Weismann, ord. Professor an der Universität Greifswald. Stuttgart 1903. Verlag von Ferdinand Enke. IX, 574.

[2]) Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Von Dr. Georg Kleinfeller, o. ö. Professor der Rechte an der Universität Kiel. Berlin 1903. Verlag von Franz Vahlen. XV, 747.

Loewenwald[3]), der sein Buch als Lehrbuch der Zivilprozeßordnung (!) bezeichnet, steckt sich sein Ziel niedriger, er verzichtet mit wenigen Ausnahmen auf die Darstellung des geschichtlichen Zusammenhanges. Immerhin mag er dem jungen Juristen eine Hilfe für das Studium bieten; für den juristischen Praktiker bietet das Buch kaum ein Interesse.

Der Fittingsche[4]) „Reichs-Zivilprozeß" ist wohl den meisten Juristen von der Studienzeit her bekannt. Es liegt jetzt in der 11. Auflage ein unveränderter Abdruck der 10. vor.

In desselben Verfassers neu erschienener dritten Auflage des Reichskonkursrechts[5]) habe ich mit Interesse gelesen. Die Darstellung ist klar; bedenklich aber ist es, wenn dem Studierenden eine von der Praxis des Reichsgerichts bereits mehrfach abgelehnte Meinung mit apodiktischer Bestimmtheit vorgetragen und gelehrt wird, daß die Gläubigeranfechtung entsprechend der Anfechtung wegen Willensmangels durch einseitige Erklärung innerhalb und außerhalb des Prozesses erfolgen könne. N.

Die Strafinseln. Von Casimir Wagner, Königl. bayr. Oberlandesgerichtsrat in Zweibrücken. (Stuttgart 1904.)

Auf 317 Seiten wird der Nachweis versucht, daß Deutschland die Deportation als Strafmittel einführen könne. Als Ort der Vollstreckung werden in erster Linie die Marianen-, Karolinen- und Palau-Inseln empfohlen, weil sie ein gesundes Klima und fruchtbaren Boden hätten. Freilich dauert die Reise dorthin 2 Monate und kostet nach Angabe des Verfassers 550 Mark für jeden Mann, jedoch der Verfasser erblickt hierin kein Hindernis. Denn durch die Sträflinge könnten die zur Zeit nur schwach bevölkerten Inseln in blühende Kolonien verwandelt werden. Für die zu 2 Jahren Zuchthaus oder Gefängnis Verurteilten soll Deportation obligatorisch, für Bettler, Landstreicher, öffentliche Dirnen wenigstens je nach Umständen zulässig sein.

Wagner (damals Staatsanwalt) hat im Jahre 1901 an den Reichstag eine Petition auf Einführung der Strafverschickung gerichtet. Auf Antrag der Petitionskommission ist seine Petition dem Reichskanzler „als Material überwiesen" worden. Hieraus schöpft Wagner die Hoffnung, daß sein Plan nicht aussichtslos sei. Allein es ist wahrscheinlicher, daß neben einigen anderen Zentnern von Schriftstücken, die dem Reichskanzler als Material überwiesen sind, auch die Strafinseln eine dauernde Ruhestätte gefunden haben.

Zunächst fehlt noch jeder amtliche Bericht darüber, ob jene kleinen Inseln genügend Raum und anbaufähiges Land für eine größere Anzahl von Sträflingen haben, ob ausreichende Verpflegung und dauernde Beschäftigung sicher ist, ob die freien Kolonisten für die Einführung der Deportation sind und ein Widerstand der farbigen Bevölkerung leicht zu überwinden ist. Aber selbst wenn alles dies zugunsten der Strafverschickung amtlich festgestellt wäre, so bleiben doch diejenigen Hindernisse bestehen, welche bisher jeden Erfolg der Deportation vereitelt haben: die infolge der großen Entfernung entstehenden Mißbräuche und Willkürlichkeiten einer schwer zu kontrollierenden Verwaltung; die Gleichgültigkeit und Abneigung des Beamtenpersonals und der freien Kolonisten gegen die Sträflinge; vor allem aber die Faulheit und Böswilligkeit dieser selbst. Warum sollten die Gefangenen sich in dem fremden Lande anstrengen, da sie doch in der Heimat nicht arbeiten wollten? Sie haben kein Interesse daran, Besitzer von Landstellen zu werden, zumal sie meist unverheiratet bleiben müssen. In einem Lande, wo die Kokosnüsse wild wachsen und das warme Klima den Aufenthalt im Freien bei Tag und bei Nacht erlaubt; werden sie in ihrer großen Mehrzahl ein Vagabundenleben vorziehen, jedenfalls so wenig als möglich arbeiten. Ist das Leben auf den Karolinen- und Marianen-Inseln aber wirklich so verlockend, so empfiehlt es sich, ein paar hundert Familien von notleidenden Agrariern (Landarbeitern) auf Staatskosten dorthin übersiedeln zu lassen. An freiwilligen Meldungen wird es dabei nicht fehlen, und das Ergebnis für die Kolonien wäre sicher ein zehnfach besseres als bei Strafverschickung.

Daß Wagner in zweiter Linie auch Südwestafrika als Verbannungsort empfiehlt, kann heute vielleicht unzeitgemäß erscheinen. Aber sein Buch ist offenbar vor dem Hererokriege geschrieben worden.

Über die wichtige Frauenfrage bei der Strafverschickung geht der Verfasser meines Erachtens zu leicht hinweg, wenn er meint, daß die weiblichen Sträflinge und die Töchter der Eingeborenen hinreichten. Die Eingeborenen geben ihre Töchter nicht her, und die Zahl der weiblichen Deportierten ist sehr gering. — Von den Kosten der Verschickung können Frankreich und Rußland manches erzählen. — Aus diesen und vielen anderen Gründen wird abzuwarten sein, ob es von der Strafverschickung einmal heißen wird: „Das Unzulängliche hier wird's Ereignis." Dr. Alfred Korn.

Grundlegende Entscheidungen.

Die Entsch. Nr. 3 und 4 betreffen die Anfechtung eines Testaments wegen Willensmängel und insbesondere den Fall des § 2079 B. G. B., nämlich der unbeabsichtigten Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten im Testament.

Auch von den Entscheidungen der Straffenate befassen sich einige mit Fragen des Zivilrechts, so Nr. 2 (S. 578), wo der strafbare Verkauf unzüchtiger Schriften als nichtig bezeichnet wird; Nr. 16 (S. 581), wo die Vorschrift des § 837 B. G. B. (Haftung des Gebäudebesitzers bei Einsturz usw.) anders als in der auf S. 554 mitgeteilten Entscheidung ausgelegt wird; Entsch. Nr. 17 (S. 581), wo auf den zwischen dem zivilrechtlichen und dem strafrechtlichen Besitzbegriff bestehenden Unterschied hingewiesen wird. In Entsch. Nr. 11 (S. 590) wird der wegen Vermögensverschlechterung erfolgte Widerruf eines Darlehnsversprechens (§ 610 B. G. B.) als Anfechtung wegen Irrtums ausgelegt, wenn die schlechte Vermögenslage nicht erst nach Erteilung des Versprechens eingetreten ist, sondern schon vorher bestanden hat. N.

[3]) Lehrbuch der Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich. Von Dr. Ludwig Loewenwald. Berlin 1903. Puttkammer & Mühlbrecht. X, 479.

[4]) Der Reichs-Zivilprozeß. Guttentagsche Sammlung von Lehrbüchern des deutschen Reichsrechts. I. Von Dr. Hermann Fitting, Geh. Justizrat u. ord. Professor der Rechte zu Halle. Elfte Auflage. Berlin 1903. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. XX, 744.

[5]) Das Reichs-Konkursrecht und Konkursverfahren. Von Dr. Hermann Fitting, Geh. Justizrat u. ord. Professor der Rechte zu Halle. Dritte, völlig neubearbeitete Auflage. Berlin 1904. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. XVI, 523.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Den Mitgliedern des Deutschen Anwaltvereins geht mit dieser Nummer je ein Exemplar der

Vorschläge des Deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken

zu. Erinnerungen wegen Nichtempfangs können nur berücksichtigt werden, wenn sie bis zum 31. Dezember d. J. bei der Expedition der Juristischen Wochenschrift, Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34/35, eingehen.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Zweibrücken hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 200 Mark gewährt und außerdem ein Honorar von 100 Mark zu Unstützungszwecken überwiesen; ferner haben die Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Kiel, die Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Frankfurt a. Main und die Badische Anwaltskammer in Karlsruhe der Hülfskasse wiederum je 1500 Mark, endlich die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts Cöln und zwar letztere ausschließlich zu Unterstützungszwecken 2000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die Vorschläge des Deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken.

Die nachfolgenden Zeilen sind dazu bestimmt, das besondere Interesse unserer Leser auf die für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins der gegenwärtigen Nummer der Juristischen Wochenschrift beigefügten Vorschläge des Deutschen Juristentags*) zu richten, die die Einführung einer einheitlichen Zitiermethode auf dem Arbeitsgebiete der Juristen bezwecken.

Möge auch manchem solche Bestrebung zunächst kleinlich und nebensächlich erscheinen, so wird dennoch ihre wohltätige Wirkung zweifellos anerkannt werden, sobald die Vorschläge allgemein beachtet und befolgt werden.

Die Vorschläge wollen nicht etwa grundstürzende Neuerungen einführen, im Gegenteil, sie beschränken sich im wesentlichen darauf, bereits vorhandene und erprobte Methoden der Anführung von Zitaten zu erhalten und auszubauen. Schon ein flüchtiger Blick in die Vorschläge wird dies bestätigen.

Der Überblick über den Inhalt des Büchelchens wird durch Beachtung der Einteilung erleichtert werden.

Nach kurzer, einleitender Bemerkung folgen erst die mit Nummern aufgeführten „Allgemeinen Regeln“, denen sich die „Besonderen Regeln“ anschließen.

Die besonderen Regeln beziehen sich auf Rechtsquellen (S. 5 ff.), Rechtsprechung (S. 15) und literarische Veröffentlichungen (S. 16 ff.).

Ein alphabetisches Verzeichnis der in dem Text erwähnten Abkürzungen befindet sich S. 25 ff.

Der Anhang S. 40 betrifft die besonderen Abkürzungen für das österreichische Rechtsgebiet. Diese Berücksichtigung war deshalb geboten, weil auch österreichische Juristen zu den Mitgliedern des Deutschen Juristentags zählen.

Die Juristische Wochenschrift wird vom Beginn des neuen Jahrganges ab die neue Zitiermethode annehmen, und es darf die Hoffnung ausgesprochen werden, daß ihre Leser im Interesse der Gemeinnützigkeit des Unternehmens diesem Beispiel nicht nur für ihre Person folgen, sondern auch in den Kreisen der Berufsgenossen auf die Vorschläge des Juristentags aufmerksam machen werden.

*) Preis des Exempl. 40 Pf., bei direktem Bezuge von der Verlagsbuchhandlung J. Guttentag, Berlin W. 35, und Abnahme von 10 Exempl. 25 Pf., von 20 Exempl. 20 Pf.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Zivilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck, ord. Prof. des deutschen Rechts, Lausanne.

LX.

Der Dienstvertrag.

(§§ 611—630 B. G. B.)

Der Dienstvertrag ist eine Unterart des Arbeitsvertrags, welchem inzwischen die von mir seinerzeit noch vermißte (Von d. Pand. z. B. G. B. II S. 284) umfassende privatrechtliche Bearbeitung durch ein großangelegtes Werk von Philipp Lotmar: „Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reichs“,

Leipzig 1902, zuteil geworden ist. Als Arbeitsvertrag bezeichnet dasselbe den gegenseitigen obligatorischen Vertrag, in welchem die Vertragschließenden die Leistung von Arbeit durch den einen und die Leistung von Entgelt durch den anderen vereinbaren. (Lotmar a. a. O. S. 32.) Arbeit als möglicher Gegenstand des Arbeitsvertrags ist jede Tätigkeit eines Menschen, die ein fremdes Bedürfnis zu befriedigen vermag und für welche erfahrungsgemäß irgendwann und irgendwo ein Entgelt geboten wird. (Lotmar a. a. O. S. 72.)

Die Bezeichnung als Dienstmiete und dementsprechend eine systematische Unterordnung unter den Begriff der Miete entspricht nicht mehr der modernen Anschauung vom Werte der Arbeit; sie hatte, wie v. Jhering im Zweck im Recht I S. 105 ff. zutreffend ausführt, ihren einzigen Grund in der antik-römischen Anschauung, der es für unehrenhaft galt, sich geistige Arbeit bezahlen zu lassen. „Nur die Arbeit der Hände wurde bezahlt, eben darum aber auch verachtet. Denn der Lohn (merces) stellt sie der Ware (merx) gleich, sie wird ausgeboten (locatur von locus) und gekauft ganz wie jene, der Lohnherr nimmt sich den Mann mit (conducere mit sich führen) ganz wie die Sache, die er kauft (emere = nehmen). Die Ausdrücke für Mieten sind bei freien Menschen, Sklaven, Sachen ganz dieselben; der Dienstmann oder Handwerker gilt als ein vorübergehender Sklave, sein Dienst enthält eine soziale Herabwürdigung (ministerium), er verpflichtet ihn zu Leistungen, zu denen der Freie sich eigentlich nicht hergeben, die er den Sklaven überlassen sollte (operae illiberales)." (v. Jhering a. a. O. S. 107.)

Mit dieser romanistischen Auffassung, welche den Dienstvertrag auf sog. operae beschränkte, hat das B.G.B. zweifellos grundsätzlich gebrochen, indem es in § 611 Abs. 2 ausdrücklich sagt: „Gegenstand des Dienstvertrags können Dienste jeder Art sein."

Mit Cosack, Lehrb. des bürgerlichen Rechts I § 143 glaube ich aber doch im Gegensatz zu Lotmar a. a. O. I S. 268 ff. daran festhalten zu müssen, daß der Dienstvertrag nicht auf Arbeiten aller Art, sondern nur auf „Dienste", d. h. solche Arbeiten gerichtet ist, welche überwiegend im Interesse des Dienstempfängers (Arbeitgebers) erfolgen und daher auch in ihrer Ausführung in gewissem Grade vom Willen, wenn auch nicht immer von der Leitung des letzteren abhängig bleiben.

Die dagegen von Lotmar a. a. O. vorgebrachten Gründe sind für mich nicht überzeugend. Richtig ist, daß jeder Dienst unter den Begriff der Arbeit fällt; insofern dürfte Dernburg, Bürgerliches Recht II S. 306, wenn er den Dienstvertrag neben den Arbeitsvertrag stellt, ihn unrichtig klassifizieren; aber zweifellos ist die Arbeit, welche als Dienstleistung charakterisiert wird, eben durch dieses Wort im Gesetze mit Absicht unterschieden von einer von der persönlichen Beziehung, die damit zum Arbeitgeber gesetzt wird, völlig unabhängigen Arbeit, wie sie beispielsweise uns im Werkvertrage entgegentritt, wo nicht die Arbeit selbst, sondern nur deren Erfolg der Willensherrschaft des Berechtigten unterstellt ist.

Dernburg hat aber darin recht, daß er als die wichtigste praktische Konsequenz der den Dienstvertrag auszeichnenden persönlichen Beziehung eine gewisse Treupflicht des Dienstschuldners und Fürsorgepflicht des Dienstgläubigers hervorhebt; diese Treupflicht und Fürsorgepflicht überschreitet zweifellos den durch § 242 für jedes Obligationsverhältnis also auch für den Arbeitsvertrag allgemein geforderten Maßstab von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte durch seine persönliche Ausprägung. Hierfür dürften auch einige der im folgenden zu erwähnenden Entscheidungen des Reichsgerichts, vor allem aber der vom sozialen Geiste der Neuzeit diktierte § 617 (für dauernde Dienstverhältnisse) anzuführen sein.

Zweifellos liegt es an der Höhe der Revisionssumme, wenn uns die Entscheidungen des Reichsgerichts schon bislang nur eine geringe Ausbeute für die Judikatur zum Dienstvertrag gewähren; denn bei weitem die meisten Rechtsstreitigkeiten aus Dienstverhältnissen beschränken sich auf geringen Wertstufen. Man kann daraus den Schluß ziehen, daß die geplante Erhöhung der Revisionssumme auf 3000 Mark die Autorität des Reichsgerichts auf dem so wichtigen Gebiete des Arbeitsrechts, dessen wachsende Bedeutung gerade Lotmar sehr treffend hervorhebt — „für Millionen bedeutet der Arbeitsvertrag eine ökonomische Zufluchtsstätte, die zwar nicht vom Recht bereit gehalten, aber insofern garantiert wird, als innerhalb ihrer Grenzen der Kampf ums Dasein mit den geringsten Mitteln und in anerkannten Formen geführt werden kann" — leider nahezu völlig ausgeschaltet werden wird. Möchte es daher doch gelingen, die ja unbedingt notwendige Entlastung unseres höchsten Gerichtshofs auf einem anderen Wege als auf dem allerdings sehr einfachen, doch von geringem rechtspolitischen Taktgefühl zeugenden rein arithmetischen zu erzielen.

Noch mehr freilich als durch diese Frage erachte ich eine objektive Rechtspflege — eine solche kann nur durch wissenschaftliche Bildung des Richters und der Parteivertreter gewährleistet werden — bedroht durch den unverständigen Zug unserer Zeit nach Sondergerichten, der ja soeben in den Kaufmannsgerichten wieder einen Erfolg errungen hat und mit dem man auf eine sehr schiefe Ebene geraten ist, wie das nunmehr schon auftauchende Verlangen nach Handwerkergerichten bezeugt. An Stelle der ars boni et aequi wird in den Sondergerichten zumal infolge der in denselben beliebten Aechtung des Anwaltstandes zweifellos der engherzige Interessentenstandpunkt und ein dem versöhnenden Ausgleich wissenschaftlicher Objektivität entrückter Kampf der Parteien treten, dessen Verschärfung ebensowenig der Gesamtheit wie den in kurzsichtiger Verkennung der juristischen Bildung nach dieser „Emanzipation von der Jurisprudenz" strebenden Laienkreisen dienlich sein dürfte.

Nach dieser rechtspolitischen Abschweifung wenden wir uns zu den wenigen Entscheidungen des Reichsgerichts, die uns auf dem Gebiete des Dienstvertrages zunächst noch aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des B. G. B. beachtenswert erscheinen.

Was zunächst die Abgrenzung des Dienstvertrages von ähnlichen Rechtsverhältnissen betrifft, so ist vor allem die Subsumtion des Staatsdienervertrags unter den Dienstvertrag des Privatrechts als eine längst antiquierte Ansicht zu bezeichnen; sie wurde schon 1808 durch die geistreiche Schrift von Gönner „der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkte des Rechts und der Nationalökonomie" widerlegt. Vergl. des näheren Laband, Staatsrecht I S. 410 ff.

Allerdings beruht auch das Dienstverhältnis des Staatsbeamten auf einem Vertrage (vergl. Laband, a. a. O. S. 406) und nicht auf einer lex specialis, aber dieser Vertrag ist ein

öffentlich-rechtlicher, „durch welchen ganz ähnlich wie bei der alten (lehnrechtlichen) Kommandation, der Beamte sich dem Staate ‚hingibt‘, eine besondere Dienstpflicht und Treue übernimmt, eine besondere Ergebenheit und einen besonderen Gehorsam angelobt, und durch welchen der Staat dieses Versprechen sowie das ihm angebotene besondere Gewaltverhältnis annimmt und dem Beamten dafür Schutz und gewöhnlich auch Lebensunterhalt zusichert" (Laband S. 413). Vergl. auch Gareis, Allgem. Staatsrecht § 64.

Dies hat das Reichsgericht in mehrfachen Entscheidungen anerkannt, insbesondere R. G. Bd. 28 Nr. 15 S. 80:

Ein pensionierter Oberroßarzt war bei der Posthalterei in Berlin vom 1. Januar 1889 ab auf unbestimmte Zeit gegen dreimonatliche Kündigung als Posthalterei-Roßarzt angenommen worden. Seinen Pensionsanspruch für 1889 erkennt das Reichsgericht aus folgender Erwägung für berechtigt an:

„Das Ergebnis der (der Klage stattgebenden) Erwägungen des Berufungsgerichts geht dahin, zwischen dem Kläger und dem Postfiskus bestehe lediglich ein auf privatrechtlicher Grundlage beruhender Dienstmietvertrag, der dem Kläger weder einen Anspruch auf die einem Beamten zustehenden Rechte gewähre noch ihn andererseits den Verpflichtungen eines solchen unterwerfe, dem Postfiskus vielmehr das Rücktrittsrecht aus den §§ 408, 409, I. 5 A. L. R. gebe, und an diesem Charakter des Vertrages werde durchaus nichts geändert, daß er von dem Postfuhramte geschlossen und von dem Oberpostdirektor bestätigt ist. Auch in diesen Erwägungen ist ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen. In dem zwischen dem Kläger und dem Postfiskus geschlossenen Dienstvertrage stehen beide Kontrahenten einander gleichberechtigt gegenüber, und er begründet nicht, wie das auf der Anstellung beruhende Dienstverhältnis eines Beamten, ein Gewaltverhältnis des Reiches gegenüber dem Kläger. Gerade aber darin liegt das charakteristische Merkmal des Beamtenverhältnisses, mag die Anstellung durch formale Berufung oder durch Übertragung öffentlich-rechtlicher Dienstfunktionen erfolgt sein, deren Ausübung die Beamteneigenschaft voraussetzt. Von dem Dienstvertrage des Obligationenrechts unterscheidet sich dies Beamtenverhältnis dadurch, daß einerseits ein Gewaltverhältnis des Staates mit der Pflicht zum Schutze und zur Gewährung des zugesicherten Diensteinkommens, andererseits eine besondere Gehorsamstreue und Dienstpflicht des Beamten begründet wird."

Diese richtige publizistische Konstruktion des Staatsdienstvertrages schließt jedoch nicht aus, daß die privatrechtlichen Grundsätze über den Dienstvertrag insoweit entsprechende Anwendung auf das Beamtenverhältnis finden können, als überhaupt die Voraussetzungen einer analogen Ausdehnung (eadem ratio legis) gegeben sind. So R. G. Bd. 18 Nr. 36 S. 193 (Schultze I Nr. 693) VI. Senat 4. Nov. 1886:

„Das gemeine sowohl als auch das preußische Recht behandeln den Dienstvertrag der Staatsdiener zwar nicht als einen privatrechtlichen Vertrag, der unmittelbar auf die Begründung privatrechtlicher Obligationsverhältnisse zwischen den Kontrahenten abzielte. Andererseits aber begründet nach beiden Rechten das Beamtenverhältnis auch privatrechtliche Ansprüche, für welche insoweit die Grundsätze von den Dienstverträgen entsprechende Anwendung finden. Nach preußischem wie nach gemeinem Recht (vgl. jetzt B. G. B. § 618) ist anzunehmen, daß der Dienstvertrag den Dienstherrn für die Außerachtlassung der erforderlichen Diligenz in Ansehung der körperlichen Sicherheit des Dienenden bei seinen Dienstverrichtungen verantwortlich macht, und nach beiden Rechten genügt zur Begründung des von dem Kläger, einem Eisenbahnbeamten, erhobenen Anspruches auf Ersatz, daß die Beschädigung durch eine mangelhafte Beschaffenheit der Lokalitäten, Arbeitswerkzeuge oder dergl. verursacht ist, welche nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ohne eine schuldhafte Nachlässigkeit des Dienstherrn nicht vorhanden sein könnte."

Schwieriger ist die Abgrenzung des Dienstvertrages auf der Grundlage des B. G. B., das Dienste aller Art zum Gegenstande des Dienstvertrags stempelt, von einigen anderen entgeltlichen Arbeitsverträgen, insbesondere solchen, welche zwar eine Arbeit im Interesse des Arbeitgebers, aber nicht im Dienste desselben betreffen., abgesehen. Sobald nicht die Arbeit, sondern lediglich der Erfolg den Gegenstand der Verpflichtung bildet, sei es auch ein immaterieller Erfolg (z. B. Auskunftserteilung), liegt regelmäßig ein Werkvertrag vor. Allein bei zahlreichen Arbeitsverträgen bildet Arbeit auch ohne Rücksicht auf den zweifelhaften Erfolg Gegenstand des Vertrags und Rechtsgrund des Entgelts, und widerstreitet es gleichwohl dem sich auch durch die Ablehnung des Ausdrucks „Dienste" betätigenden juristischen Takt, bei denselben ein Dienstverhältnis anzunehmen, da die zu leistende Arbeit nicht nur in keiner Weise der Leitung eines Arbeitgebers subordiniert ist, sondern auch überhaupt jedes Abhängigkeitsmoment, wie solches sich selbst noch in dem Ausdruck „Arbeitgeber" (geschweige denn „Dienstherr") ausschließt. Im Zweifel ziehe ich es vor, in solchen Fällen einen eigenen Typus des Arbeitsvertrags anzunehmen, zumal natürlich dann, wenn das Verhältnis, sei es gesetzlich, sei es gewohnheitsrechtlich, eine besondere Regelung erhalten hat. So unterliegt es keinem Zweifel, daß der Arbeitsvertrag, den der Rechtsanwalt mit dem Klienten schließt, sich vermöge der teilweise sogar publizistischen Regelung, die er teils in der Rechtsanwaltsordnung (§§ 30—32), teils in der Gebührenordnung für Rechtsanwälte erhalten hat, als eigener Typus vom Arbeitsvertrag darstellt.*) Vergl. auch Lotmar a. a. O. S. 315. Dasselbe gilt von dem jetzt durch Sondergesetz geregelten, früher nicht selten als Dienstvertrag, richtiger wohl noch als Werkvertrag konstruierten Verlagsvertrag. Zweifelhaft kann auch die Subsumtion des Vertrags mit einem Redakteur (Schriftleiter) unter den Dienstvertrag sein. Vergl. darüber meinen Aufsatz im Zeitungsverlag II Nr. 37, III Nr. 3, 4, 49. Dasselbe gilt vom Bühnenengagement. Reichsgerichtliche Entscheidungen über diese Grenzbeziehungen sind, soviel mir bekannt, noch nicht ergangen.

---

*) Ich berichtige damit einen von mir in meinem Handkommentar II. Aufl. I S. 494, Vorbem. noch geteilten Irrtum.

Die „Verwandtschaft des Dienstvertrags" mit der Sachenmiete hat das Reichsgericht in einer Entscheidung R. G. III. Nr. 51 S. 179 (Schultze I. Nr. 678) herangezogen, um für das gemeine Recht den Einfluß nachfolgender Unmöglichkeit auf das gegenseitige Vertragsverhältnis zu bestimmen:

„Bei der nahen Verwandtschaft der Dienstmiete mit der Sachenmiete und der wesentlichen Verschiedenheit der Rechtsverhältnisse beim perfekten Kaufvertrage sind bei Beantwortung der Frage über den Einfluß der kasuellen Unmöglichkeit der Leistung nicht die in den Rechtsquellen für den letzteren aufgestellten Grundsätze, wonach der Verkäufer nicht nur von jeder Haftung auf Leistung der Sache befreit wird, sondern auch die Gegenleistung, den Kaufpreis vom Käufer verlangen kann (l. 5 D. de resc. vend. 88, 5; l. 14, 15 D. de jure dol. 23, 3), sondern die für die Sachmiete geltenden, wonach der Vermieter das Mietgeld nur für die Zeit verlangen kann, während welcher er dem Mieter die Benutzung der Sache gewährt hat (l. 9 §§ 4, 6, l. 19 § 6, l. 30 § 1 D. loc. 19, 2), analog anzuwenden. Danach ist als Regel davon auszugehen, daß der Mieter der Dienste zur Gegenleistung nur verpflichtet ist, wenn und soweit die Leistung der Dienste wirklich erfolgt ist, und davon eine Ausnahme nur dann zuzulassen, wenn der Vermieter imstande und bereit ist, die Dienste zu leisten, der Mieter aber durch ohne Verschulden des Vermieters eingetretene Umstände verhindert ist, von den angebotenen Diensten Gebrauch zu machen, oder keinen Gebrauch davon machen will, vorausgesetzt, daß der Vermieter seine Dienste nicht anderweitig vermietet hat."

Sachlich würde diese Entscheidung auch auf Grund des B. G. B. auf dasselbe hinauskommen. Doch ist es jetzt nicht mehr nötig, dafür auf die von uns abgelehnte Analogie der Sachenmiete zurückzugreifen. Es genügen vielmehr die allgemeinen Normen des B. G. B. über Unmöglichkeit der Leistung, §§ 275, 323, 324, die allgemein auf den Arbeitsvertrag Anwendung finden. Prinzipiell verliert hiernach der Arbeitnehmer, wenn die ihm obliegende Arbeit infolge eines Umstandes unmöglich wird, den weder er noch der andere Teil (der Arbeitgeber) zu vertreten hat (reiner casus), den Anspruch auf die Gegenleistung. Da aber die Dienste regelmäßig teilbar sind und ihre Vergütung nach der Zeit bemessen wird (§ 614), so mindert sich bei teilweiser Unmöglichkeit die Gegenleistung nach dem sog. relativen Prinzip unter dem Proportionsansatz der §§ 472, 473.

Nur wenn die Dienstleistung infolge eines Umstandes unmöglich wird, den der Dienstherr (Arbeitgeber) zu vertreten hat, d. h. durch culpa des letzteren und bei Annahmeverzug, behält der zur Dienstleistung Verpflichtete seinen Anspruch auf Gegenleistung, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein. Er muß sich jedoch alsdann den Wert desjenigen anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt. Da der Annahmeverzug keine culpa voraussetzt, schließt er einen bloß in der Person des Dienstberechtigten eintretenden (sog. relativen) Zufall ein. Vergl. meinen Kommentar N. 2 zu § 615.

Eine Ausnahme von diesen allgemeinen Grundsätzen und erhebliche Modifikation des früheren gemeinen Rechts bestimmt aber § 616 für den Fall, daß der Dienstleistende für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird. Alsdann kann ihm kein Abzug am Lohne gemacht werden. Es handelt sich hier um eine besondere, auf andere Arbeitsverträge nicht auszudehnende Wirkung des zu Eingang im Gegensatz zu Lotmar hervorgehobenen persönlichen Charakters des Dienstvertrages, der nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte der Treupflicht des Dienenden eine gewisse Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüberstellt.

Diese Fürsorgepflicht der Dienstberechtigten, die jetzt in dem § 618 und bei dauernden Dienstverhältnissen im § 617 einen besonders das Leben und die Gesundheit des Dienstleistenden schützenden Ausdruck erhalten hat, ist übrigens vom Reichsgericht von jeher und zwar nicht bloß im Anschluß an die demselben gesetzgeberischen Gedanken entsprungenen Bestimmungen des § 120 der Reichsgewerbeordnung anerkannt und richtig gewürdigt worden.

Es bleiben daher für die richtige Auslegung der §§ 618, 619 B. G. B., Normen von zwingender Bedeutung, eine Reihe von vor dem 1. I. 1900 ergangenen Entscheidungen beachtenswert. Wir heben folgende hervor:

R. G. VIII Nr. 38 S. 149 (Schultze I Nr. 688):

„Auch ganz abgesehen von der Vorschrift des § 120 R. G. O. legt nach dem gemeinen Zivilrecht der Dienstmietvertrag, den der Gewerbeunternehmer mit seinen Arbeitern abschließt, dem ersteren wesentlich dieselben Verpflichtungen auf. Der Gewerbeunternehmer hat vermöge der ihm obliegenden Diligenz für die Sicherheit von Leben und Gesundheit der von ihm beschäftigten Arbeiter nicht weniger zu sorgen, wie ein Mieter für die Integrität der ihm anvertrauten Gegenstände zu sorgen hat. Auch hat der Gewerbeunternehmer, weil er berufsmäßig Arbeiter in erheblicherem Umfange beschäftigt, die für tunlichste Sicherung derselben bei ihrer Arbeit erforderliche Umsicht und geschäftliche Erfahrung zu betätigen. Es ist deshalb für das, was der Gewerbeunternehmer zu leisten hat, ein von der Persönlichkeit des einzelnen Gewerbeunternehmers unabhängiger, durch die Natur des Unternehmens bedingter objektiver Maßstab für die von dem Unternehmer in der bezeichneten Richtung anzuwendende Sorgfalt zu gewinnen, sodaß eine Verfehlung nach dieser Richtung hin die vermögensrechtliche Haftung des Gewerbeunternehmers für den dadurch herbeigeführten Schaden begründet, gleichgültig, ob etwa bei dem Umfange des Unternehmens der Unternehmer für seine Person das hier Erforderliche übersehen könnte oder ob die Verschuldung seine Organe trifft, gleichgültig also auch, ob der Unternehmer eine Einzelperson oder eine Aktiengesellschaft oder eine Anstalt ist."

Der Arbeitgeber ist auch verpflichtet, für die Erteilung der zum Gebrauche der Schutzvorrichtungen erforderlichen Anweisungen zu sorgen. Vergl. R. G. IV Nr. 5 S. 23 (Schultze Nr. 690):

„Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung liegt vor, wenn der Unternehmer oder ein Repräsentant desselben bei der Anstellung eines unerfahrenen Arbeiters es unter-

läßt, denselben über den geeigneten Gebrauch der zum Schutze der Arbeiter dienenden Einrichtungen zu unterrichten, obwohl er weiß, daß unter den übrigen Arbeitern ein den schützenden Gebrauch vernachlässigendes Verfahren herkömmlich geworden ist, und er daher voraussetzen muß, daß der unerfahrene Arbeiter, wenn er ohne anderweite Instruktion gelassen ist, sich diesem Verfahren anschließen werde. Ob der betreffende Repräsentant der Meinung gewesen ist, daß auch mit dem herkömmlich gewordenen Verfahren Gefahren für Leben und Gesundheit der Arbeiter nicht verknüpft seien, ist gleichgültig. Kann die Unterlassung dem untergeordneten Beamten für seine Person deshalb nicht zur Verschuldung angerechnet werden, weil derselbe einer besseren Einsicht nicht fähig war, so trifft die Schuld den Unternehmer selbst, bezw. denjenigen höheren Repräsentanten, der diesen Beamten angestellt hat, ohne sich über dessen Befähigung zu vergewissern oder ihn mit ausreichenden Instruktionen zu versehen."

Vergl. ferner R. G. Bd. 34 Nr. 1 S. 1. Haftung des Handwerksmeisters für Verletzungen, die sich der Lehrling durch Unkunde bei der Arbeit infolge mangelnder Unterweisung zugezogen hat:

„Die Klage ist in erster Instanz abgewiesen, die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Das Berufungsgericht führt folgendes aus: Für eine allgemeine Anweisung an den Sohn des Klägers, wie er sich bei Arbeiten der fraglichen Art zu verhalten habe, sei um so weniger Veranlassung gewesen, als der Sohn des Klägers dem Gesellen, mit dem er zusammen arbeitete, für alle vorkommenden Arbeiten zugewiesen gewesen sei; der Beklagte habe daher annehmen dürfen, daß die Anweisung in jedem einzelnen Falle von dem direkten Vorgesetzten des Sohnes des Klägers erfolgen werde; wenn den Gesellen ein Vorwurf treffen sollte, weil er den Sohn des Klägers nicht gehörig instruiert habe, so hafte der Beklagte hierfür nur insoweit, als ihm eine culpa in eligendo zur Last falle; eine solche sei nicht behauptet. Die Ausführung wird mit Recht von der Revision angegriffen; sie verletzt den § 126 R. G. O. Danach muß der Lehrherr entweder selbst oder durch einen geeigneten, ausdrücklich dazu bestimmten Vertreter die Ausbildung des Lehrlings leiten. Der Meister muß daher, wenn er allgemein oder in einzelnen Fällen die Anweisung des Lehrlings einem geeigneten Gesellen überlassen will, diesen ausdrücklich hierzu bestimmen und ausdrücklich beauftragen, den Lehrling, soweit erforderlich, anzuweisen. Die Vorschrift lautet allgemein. Man darf daher weder für einfache Arbeiten noch für den Fall, daß der Meister nur einen Gesellen hält, hiervon eine Ausnahme machen. Der Beklagte würde demnach in dem vorliegenden Falle seine Pflicht nur dann erfüllt haben, wenn er den Gesellen, mit dem der Sohn des Klägers bei dem Unfalle zusammen gearbeitet hat, ausdrücklich beauftragt haben sollte, dem Lehrling die nötigen Anweisungen zu erteilen, vorausgesetzt, daß der Geselle seiner Persönlichkeit nach überhaupt zur Vertretung des Meisters bei der Ausbildung des Lehrlings geeignet gewesen ist. Ein solcher ausdrücklicher Auftrag ist nicht behauptet und nicht festgestellt; vielmehr ist es nicht aufgeklärt, in welcher Weise der Sohn des Klägers dem Gesellen für die Arbeit, wobei das Stück Eisen abgesprungen und dem Lehrling ins Auge geflogen ist, beigegeben worden ist."

Eine Ergänzung des bürgerlichen Rechts bildet in dieser Richtung der Fürsorgepflicht der nicht bloß präventiv-polizeiliche § 120a der Reichsgewerbeordnung.

Vergl. R. G. Bd. 12 Nr. 11 S. 45 (Schultze Nr. 682): „Die Annahme des Landgerichts, daß die Vorschrift in § 120 R. G. O. lediglich präventivpolizeilicher Natur sei und daß für die privatrechtliche Entschädigung des Verletzten (Klägers) nur das gemeine Recht der lex Aquilia maßgebend sei, ist nicht zutreffend. Der § 120 a. a. O. hat die dem Gewerbeunternehmer aus dem Dienstmietvertrage obliegenden Verpflichtungen, insoweit es sich um die zum Schutze der Arbeiter gegen die mit dem Gewerbebetriebe verbundenen Gefahren für Gesundheit und Leben handelt, gesetzlich normiert und die Nichtbefolgung dieser gesetzlichen Vorschrift bildet einen privatrechtlichen Grund für den Anspruch auf Schadensersatz im Falle von Verletzungen, die die Arbeiter infolge der Nichterfüllung dieser Verpflichtung des Gewerbeunternehmers erlitten haben. Der Gewerbeunternehmer haftet für den durch Verletzung seiner Arbeiter entstandenen Schaden, sobald das zur tunlichsten Sicherung der Arbeiter gegen Gefahr für Leben und Gesundheit mit Rücksicht auf die besondere Beschaffenheit des Gewerbebetriebes und der Fabrikstätte Notwendige objektiv nicht besteht, der Kausalzusammenhang zwischen diesem Mangel und dem eingetretenen Unfalle anzunehmen ist und nicht besondere Umstände vorliegen, aus denen sich ergiebt, daß auch bei Aufwendung aller Sorgfalt und Sachkunde, welche ein ordentlicher Gewerbetreibender besitzen und anwenden muß, die zum Schutze der Arbeiter geeigneten und notwendigen Schutzvorrichtungen zur Zeit des Unfalls nicht getroffen werden konnten. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Gewerbeunternehmer die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der betreffenden Schutzvorrichtungen kannte und ob dieselben allgemein bekannt und in anderen Fabriken angewendet wurden; es ist vielmehr seine Pflicht, sich nach denjenigen Einrichtungen zu erkundigen, welche für den Gewerbebetrieb, in dem er Arbeiter beschäftigt, zum tunlichsten Schutze derselben geeignet und notwendig sind. Der Grund, aus welchem der Berufungsrichter im vorliegenden Falle die Nichtanwendung der dem Beklagten gesetzlich obliegenden Sorgfalt eines ordentlichen Gewerbetreibenden für entschuldigt erachtet, kann nicht gebilligt werden. Der Umstand, daß der Gewerberat E. bei der wiederholten Inspektion der Fabrik des Beklagten und bei der Besichtigung der hier speziell in Frage kommenden Lumpenschneidemaschine die Mängel der Konstruktion dieser Maschine und namentlich das Fehlen der fraglichen Schutzvorrichtungen nicht gerügt hat, würde von Bedeutung sein, wenn es sich um die

nach § 147 R. G. O. angedrohten Strafen handelte, die zivilrechtliche Verhaftung des Gewerbeunternehmers für den durch Nichtherstellung der zum Schutze der Arbeiter notwendigen Einrichtungen entstandenen Schaden kann aber dadurch nicht ausgeschlossen werden, daß von dem Gewerbepolizeibeamten die Notwendigkeit dieser Vorrichtungen dem Gewerbeunternehmer bei der Revision der Fabrik nicht angezeigt ist. Der Gewerbeunternehmer hat selbständig zu prüfen und kann durch ein etwaiges Versehen des Fabrikinspektors seine eigene Verletzung der ihm obliegenden Sorgfalt nicht decken."

Endlich vergl. Bd. 11 Nr. 6 S. 23 (Schultze Nr. 685). [Schutzbrillen. § 120 jetzt § 120a R. G. O.]:

„Schutzbrillen gehören zu den durch § 120 (jetzt § 120a) R. G. O. gebotenen Einrichtungen, wenn nach der Art des Gewerbebetriebes deren Benutzung zu tunlichster Sicherheit gegen Gefahr für Leben und Gesundheit notwendig ist. An der früher ausgesprochenen Ansicht, es könne unter Umständen dem Arbeiter überlassen werden, für seinen Schutz selbst zu sorgen und sich das erforderliche Schutzmittel aus eigenen Mitteln anzuschaffen, kann nicht festgehalten werden. Der § 120 a. a. O. verpflichtet den Gewerbeunternehmer, alle diejenigen Einrichtungen, welche zu dem angeführten Zwecke notwendig sind, herzustellen und zu unterhalten; hiermit kann nur gemeint sein, daß der Gewerbeunternehmer diese Herstellung und Unterhaltung durch eigene Lieferung und auf seine Kosten zu besorgen habe. Bei dieser allgemeinen Fassung des Gesetzes erscheint es nicht gerechtfertigt, für einzelne solcher Einrichtungen eine Ausnahme eintreten zu lassen und den Gewerbeunternehmer von den ihm durch das Gesetz ausnahmslos auferlegten Verpflichtungen zur Herstellung und Unterhaltung für entbunden zu erachten."

Allerdings ist auch der Dienstleistende verpflichtet, den Dienstherrn auf den Mangel etwaiger Schutzvorrichtungen, soweit er zur Beurteilung dieses Mangels fähig ist, aufmerksam zu machen und es kann zum mindesten konkurrierendes Verschulden auf seiner Seite angenommen werden, wenn er dies unterläßt und infolgedessen Schaden erleidet. In bezug auf schadhafte Gerätschaften ist dies noch neuerdings vom Reichsgericht in einer Entscheidung vom 9. Juli 1904, Sächs. Arch. Bd. 14 S. 771 anerkannt worden.

Es erscheint selbstverständlich, daß bei Schädigung des Arbeitnehmers bezw. Dienstleistenden mit dem Anspruch desselben aus dem Kontraktverhältnisse auch die außerkontraktlichen Haftungsgründe konkurrieren können, wie denn schon das römische Recht in zahlreichen Fällen von einer Konkurrenz der actio legis Aquiliae mit der actio locati handelt; von praktischem Interesse ist dies nur, wo der außerkontraktliche Haftungsgrund weniger voraussetzt, als der kontraktliche. In diesem Falle haftet natürlich der Dienstherr auch, wenn er seine Fürsorgepflicht nicht verletzt hat, sofern nur der außerkontraktliche Anspruch begründet ist.

Das Reichsgericht hat daher mit Recht den Schadensanspruch aus § 833 auch dem Dienstboten, der durch ein dem Dienstherrn gehöriges Tier verletzt worden ist, gegen diesen als Tierhalter zugesprochen.

Vergl. R. G. vom 6. März 1902, R. G. 50 Nr. 56:

Der Kläger erlitt am 26. März 1900, während er bei dem Beklagten als Kutscher angestellt war, eine Verletzung des linken Auges, welche zum Verluste dieses Auges führte. Derselbe behauptete, die Verletzung sei durch das Pferd des Beklagten zugefügt; dieses habe, während der Kläger es putzte, hinten ausgeschlagen, und dadurch sei dem Kläger der in seinen Händen befindliche Striegel ins Auge geraten. Er nahm den Beklagten auf Ersatz des ihm erwachsenen Schadens in Anspruch, verlangte insbesondere Entschädigung wegen Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit und daneben 300 Mark für die erlittene Verunstaltung.

Das Oberlandesgericht sprach für den Fall der Leistung eines dem Kläger über den Hergang auferlegten richterlichen Eides demselben eine bar zu entrichtende Entschädigung, einschließlich jenes für die Verunstaltung geforderten Betrages, sowie eine jährliche Rente zu. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„I. Der Kläger gründet seine Ansprüche auf § 833 in Verbindung mit §§ 843, 847 Abs. 1 B.G.B. Beide Vorinstanzen haben diese Gesetzesbestimmungen auf den gegenwärtigen Fall für anwendbar erachtet. Das Berufungsgericht begründet dies im wesentlichen folgendermaßen.

Werde derjenige, welchem im Sinne des § 834 B. G. B. die Aufsicht über das Tier übertragen sei, selbst von dem Tiere beschädigt, so sei der Halter des Tieres insoweit von der Verantwortung für den Schaden frei, als dieser durch die dem Aufseher obliegende Sorgfalt abgewendet werden konnte. Soweit der Aufseher dem durch das Tier beschädigten Dritten verantwortlich sei, soweit sei er es auch sich selbst, und infolgedessen falle die Verantwortung des Tierhalters ihm gegenüber fort, da der Aufseher gerade ihm nach Gesetz und Vertrag für den Schaden verantwortlich sei, welcher durch die im Gesetze gebotene Sorgfalt abgewendet werden könne. Habe aber der Aufseher diligentiam präftiert, oder sei ihr Mangel nicht kausal geworden, so trete auch dem Aufseher gegenüber die Verantwortung desjenigen, der das Tier hält, nach § 833 B.G.B. wieder ein. Diese Verantwortung sei nicht bedingt durch ein außerkontraktliches Verschulden oder durch Verletzung einer Vertragspflicht. Die Anwendung des, wiewohl erst später in dem Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches eingefügten, § 833 sei nicht für das in den §§ 611—630 des Gesetzbuches normierte Verhältnis des Dienstherrn zu Dienstpflichtigen ausgeschlossen. Die Bestimmung des § 833 sei eine allgemeine; nach seinem bestimmten Wortlaute erwachse für jeden durch das Tier Beschädigten der Anspruch auf Ersatz gegen den Tierhalter. Dieses Recht sei nicht durch die negative Voraussetzung bedingt, daß der Beschädigte nicht in einem Kontraktverhältnis zu dem Besitzer des Tieres stehe. Ein allerdings zulässiger vertragsmäßiger

Ausschluß der in § 833 statuierten Haftung sei in dem Vertrage des Dienstherrn mit seinem Knecht, dem er die Wartung und Pflege seiner Pferde anvertraut, nicht gegeben, zum mindesten nicht hinsichtlich derjenigen Nachteile, welche durch die Sorgfalt des Dienstknechtes nicht verhütet werden konnten; denn jene Nachteile fielen als Wirkungen aus den Grenzen der dem Dienstknechte obliegenden Verpflichtungen heraus; in Ansehung solcher Nachteile stehe der Dienstpflichtige dem Dienstherrn wie ein Dritter gegenüber. Aus den §§ 617, 618 B. G. B., welche gerade eine entgegengesetzte Tendenz, nämlich eine Steigerung der dem Dienstherrn obliegenden Fürsorge, verfolgten, ergebe sich eine derartige Herabsetzung der dem Tierbesitzer gegen den Beschädigten obliegenden Verpflichtung für das Verhältnis des Dienstherrn zum Dienstpflichtigen nicht. Insbesondere könne eine Beschränkung in dieser Beziehung nicht aus der, nur Kontraktspflichten normierenden, Bestimmung des § 618 Abs. 1 B. G. B. entnommen werden. Dort werde mit den Worten „soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung gestattet", nur für die Verpflichtung des Dienstherrn, zur Abwehr der mit der Verrichtung der Arbeit verbundenen Gefahr durch eine affirmative Tätigkeit Sorge zu tragen, aus der Natur der Dienstleistung eine Beschränkung entnommen. Gleiches gelte für die Vorschriften der preußischen Gesindeordnung vom 8. November 1810 in §§ 86 bis 96. Durch diese Vorschriften könne die erst neu vom Bürgerlichen Gesetzbuch geschaffene Verpflichtung des Tierbesitzers nicht eingeschränkt sein. Der von den Pferden seines Prinzipals beschädigte Kutscher nehme diesen nicht in seiner Eigenschaft als Dienstherrn, vielmehr als denjenigen, der die Pferde halte, und dem er nicht als Knecht, sondern als Dritter gegenüberstehe, in Anspruch.

Die Revision macht unter Hinweis auf die Bestimmungen in Art. 95 Einf.-Ges. zum B. G. B. und Art. 14 preuß. Ausf.-Ges. zum B. G. B. dem Berufungsgerichte den Vorwurf, dasselbe irre rechtsgrundsätzlich, wenn es seine Entscheidung auf die §§ 833 und 611—630 B. G. B. gründe, oder diese Rechtsnormen in das Gesinderecht hineintrage. Es sei lediglich zu prüfen gewesen, ob der behauptete Unfall den Tatbestand der §§ 86 flg. der preußischen Gesindeordnung enthalte, und eventuell sei die Verpflichtung des Beklagten auf die Dauer der vertraglichen Dienstzeit zu beschränken. Die Auffassung des Berufungsgerichts sodann, daß im Verhältnis des Tierhalters zum Aufsichtspflichtigen des § 834 B. G. B. die Bestimmung des § 833 anwendbar sei, hält die Revision für rechtsbedenklich. Der Zusammenhang zwischen § 833 und § 834 ergebe, daß der § 833 überhaupt nicht auf eine Verletzung des Aufsichtspflichtigen anwendbar sei. Das Bürgerliche Gesetzbuch behandle den Tierschaden unter den „unerlaubten Handlungen" der außerkontraktlichen Schadenszufügung. Wolle man also nicht den § 833 gewissermaßen als lex spuria behandeln, oder in ihn das Erfordernis eines Verschuldens hineintragen, so bleibe nichts übrig, als das kontraktliche Verhältnis zwischen dem Tierhalter und dem Aufsichtspflichtigen auszuscheiden, und die Beschädigung des letzteren nicht nach § 833, sondern auf der Grundlage des besonderen Vertragsverhältnisses zu beurteilen.

II. Sowohl der Berufungsrichter als die Revision gehen hiernach bei ihren Deduktionen davon aus, daß der mit der Wartung der Pferde betraute Dienstknecht als eine Person anzusehen sei, welche im Sinne von § 834 B. G. B. für denjenigen, der das Tier hält, die Führung der Aufsicht durch Vertrag übernommen hat. Es würde, falls man in dieser Richtung überhaupt einen allgemeineren Grundsatz aufstellen wollte, darauf ankommen, ob unter den § 834 B. G. B. jede für den Tierhalter von dem anderen — vertragsmäßig, nicht bloß tatsächlich — übernommene, wenn auch der Zeit, dem Umfange oder den Befugnissen nach beschränkte, Aufsichtstätigkeit zu rechnen, oder ob nicht vielmehr der Kreis der Aufsichtspersonen im Sinne des § 834 (und des § 832 Abs. 2) enger zu begrenzen sei, ob eine Grenze etwa durch das Merkmal einer gewissen Selbständigkeit der durch Vertrag übernommenen Aufsichtsführung, durch das Erfordernis einer Vertretung des kraft Gesetzes zur Aufsicht Verpflichteten (des Tierhalters) bezüglich der Aufsichtsführung im ganzen, durch die einem solchen Vertreter übertragene Verfügungsmacht, sich bestimmen lasse. Indes bedarf es einer grundsätzlichen Entscheidung von genereller Bedeutung im vorliegenden Falle hierüber nicht. Denn wenn auch zuzugeben wäre, daß ein nur in der Stellung eines Dienstboten für die Wartung eines Tieres angestellte Person dem Kreise der nach § 834 B. G. B. Verantwortlichen angehören kann, so folgt daraus doch noch nicht, daß ein solcher Dienstbote immer und unbedingt hierunter zu rechnen sei, daß jeder Pferdeknecht oder Stallbursche bei allen von ihm in Rücksicht auf das Tier vorzunehmende Verrichtungen als Aufseher über dasselbe anzusehen sei. Die vertragsmäßig wahrzunehmende Funktion muß, um eine Verantwortlichkeit aus § 834 B. G. B. zu begründen, im gegebenen Falle gerade die Führung der Aufsicht gewesen sein. Daß dies bei dem Kläger, der als Kutscher die Pferde seines Dienstherrn zu putzen hatte, in dem fraglichen Zeitpunkt, während er im Stalle an dem Pferd mit dem Striegel beschäftigt war, tatsächlich zugetroffen habe, ist dem festgestellten Sachverhalt nicht zu entnehmen. Damit entfallen aber für die gegenwärtige Entscheidung diejenigen rechtlichen Bedenken, welche sich gegen die Anwendung des § 833 B. G. B. aus dem Verhältnisse dieser Gesetzesvorschrift zu der Bestimmung des § 834 B. G. B., und aus den Beziehungen zwischen dem Tierhalter als solchem und dem Aufsichtspflichtigen im Sinne des § 834 möglicherweise ergeben können. Es bleibt allerdings die Frage übrig, ob die Anwendbarkeit des § 833 B. G. B. durch das zwischen den Parteien, abgesehen von dem § 834 B. G. B. bestehende Vertragsverhältnis, den Dienstvertrag, bezw. das Gesindeverhältnis, ausgeschlossen werde. Dem Wortlaute der Gesetzesvorschrift,

nach § 147 R. G. O. angedrohten Strafen handelte, die zivilrechtliche Verhaftung des Gewerbeunternehmers für den durch Nichtherstellung der zum Schutze der Arbeiter notwendigen Einrichtungen entstandenen Schaden kann aber dadurch nicht ausgeschlossen werden, daß von dem Gewerbepolizeibeamten die Notwendigkeit dieser Vorrichtungen dem Gewerbeunternehmer bei der Revision der Fabrik nicht angezeigt ist. Der Gewerbeunternehmer hat selbständig zu prüfen und kann durch ein etwaiges Versehen des Fabrikinspektors seine eigene Verletzung der ihm obliegenden Sorgfalt nicht decken."

Endlich vergl. Bd. 11 Nr. 6 S. 23 (Schultze Nr. 685). [Schutzbrillen. § 120 jetzt § 120a R. G. O.]:

„Schutzbrillen gehören zu den durch § 120 (jetzt § 120a) R. G. O. gebotenen Einrichtungen, wenn nach der Art des Gewerbebetriebes deren Benutzung zu tunlichster Sicherheit gegen Gefahr für Leben und Gesundheit notwendig ist. An der früher ausgesprochenen Ansicht, es könne unter Umständen dem Arbeiter überlassen werden, für seinen Schutz selbst zu sorgen und sich das erforderliche Schutzmittel aus eigenen Mitteln anzuschaffen, kann nicht festgehalten werden. Der § 120 a. a. O. verpflichtet den Gewerbeunternehmer, alle diejenigen Einrichtungen, welche zu dem angeführten Zwecke notwendig sind, herzustellen und zu unterhalten; hiermit kann nur gemeint sein, daß der Gewerbeunternehmer diese Herstellung und Unterhaltung durch eigene Lieferung und auf seine Kosten zu besorgen habe. Bei dieser allgemeinen Fassung des Gesetzes erscheint es nicht gerechtfertigt, für einzelne solcher Einrichtungen eine Ausnahme eintreten zu lassen und den Gewerbeunternehmer von den ihm durch das Gesetz ausnahmslos auferlegten Verpflichtungen zur Herstellung und Unterhaltung für entbunden zu erachten."

Allerdings ist auch der Dienstleistende verpflichtet, den Dienstherrn auf den Mangel etwaiger Schutzvorrichtungen, soweit er zur Beurteilung dieses Mangels fähig ist, aufmerksam zu machen und es kann zum mindesten konkurrierendes Verschulden auf seiner Seite angenommen werden, wenn er dies unterläßt und infolgedessen Schaden erleidet. In bezug auf schadhafte Gerätschaften ist dies noch neuerdings vom Reichsgericht in einer Entscheidung vom 9. Juli 1904, Sächs. Arch. Bd. 14 S. 771 anerkannt worden.

Es erscheint selbstverständlich, daß bei Schädigung des Arbeitnehmers bezw. Dienstleistenden mit dem Anspruch desselben aus dem Kontraktverhältnisse auch die außerkontraktlichen Haftungsgründe konkurrieren können, wie denn schon das römische Recht in zahlreichen Fällen von einer Konkurrenz der actio legis Aquiliae mit der actio locati handelt; von praktischem Interesse ist dies nur, wo der außerkontraktliche Haftungsgrund weniger voraussetzt, als der kontraktliche. In diesem Falle haftet natürlich der Dienstherr auch, wenn er seine Fürsorgepflicht nicht verletzt hat, sofern nur der außerkontraktliche Anspruch begründet ist.

Das Reichsgericht hat daher mit Recht den Schadensanspruch aus § 833 auch dem Dienstboten, der durch ein dem Dienstherrn gehöriges Tier verletzt worden ist, gegen diesen als Tierhalter zugesprochen.

Vergl. R. G. vom 6. März 1902, R. G. 50 Nr. 56:

Der Kläger erlitt am 26. März 1900, während er bei dem Beklagten als Kutscher angestellt war, eine Verletzung des linken Auges, welche zum Verluste dieses Auges führte. Derselbe behauptete, die Verletzung sei durch das Pferd des Beklagten zugefügt; dieses habe, während der Kläger es putzte, hinten ausgeschlagen, und dadurch sei dem Kläger der in seinen Händen befindliche Striegel ins Auge geraten. Er nahm den Beklagten auf Ersatz des ihm erwachsenen Schadens in Anspruch, verlangte insbesondere Entschädigung wegen Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit und daneben 300 Mark für die erlittene Verunstaltung.

Das Oberlandesgericht sprach für den Fall der Leistung eines dem Kläger über den Hergang auferlegten richterlichen Eides demselben eine bar zu entrichtende Entschädigung, einschließlich jenes für die Verunstaltung geforderten Betrages, sowie eine jährliche Rente zu. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„I. Der Kläger gründet seine Ansprüche auf § 833 in Verbindung mit §§ 843, 847 Abs. 1 B. G. B. Beide Vorinstanzen haben diese Gesetzesbestimmungen auf den gegenwärtigen Fall für anwendbar erachtet. Das Berufungsgericht begründet dies im wesentlichen folgendermaßen.

Werde derjenige, welchem im Sinne des § 834 B. G. B. die Aufsicht über das Tier übertragen sei, selbst von dem Tiere beschädigt, so sei der Halter des Tieres insoweit von der Verantwortung für den Schaden frei, als dieser durch die dem Aufseher obliegende Sorgfalt abgewendet werden konnte. Soweit der Aufseher dem durch das Tier beschädigten Dritten verantwortlich sei, soweit sei er es auch sich selbst, und infolgedessen falle die Verantwortung des Tierhalters ihm gegenüber fort, da der Aufseher gerade ihm nach Gesetz und Vertrag für den Schaden verantwortlich sei, welcher durch die im Gesetze gebotene Sorgfalt abgewendet werden könne. Habe aber der Aufseher diligentiam präftiert, oder sei ihr Mangel nicht kausal geworden, so trete auch dem Aufseher gegenüber die Verantwortung desjenigen, der das Tier hält, nach § 833 B. G. B. wieder ein. Diese Verantwortung sei nicht bedingt durch ein außerkontraktliches Verschulden oder durch Verletzung einer Vertragspflicht. Die Anwendung des, wiewohl erst später in dem Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches eingefügten, § 833 sei nicht für das in den §§ 611—630 des Gesetzbuches normierte Verhältnis des Dienstherrn zu Dienstpflichtigen ausgeschlossen. Die Bestimmung des § 833 sei eine allgemeine; nach seinem bestimmten Wortlaute erwachse für jeden durch das Tier Beschädigten der Anspruch auf Ersatz gegen den Tierhalter. Dieses Recht sei nicht durch die negative Voraussetzung bedingt, daß der Beschädigte nicht in einem Kontraktverhältnis zu dem Besitzer des Tieres stehe. Ein allerdings zulässiger vertragsmäßiger

Ausschluß der in § 833 statuierten Haftung sei in dem Vertrage des Dienstherrn mit seinem Knecht, dem er die Wartung und Pflege seiner Pferde anvertraut, nicht gegeben, zum mindesten nicht hinsichtlich derjenigen Nachteile, welche durch die Sorgfalt des Dienstknechtes nicht verhütet werden konnten; denn jene Nachteile fielen als Wirkungen aus den Grenzen der dem Dienstknechte obliegenden Verpflichtungen heraus; in Ansehung solcher Nachteile stehe der Dienstpflichtige dem Dienstherrn wie ein Dritter gegenüber. Aus den §§ 617, 618 B. G. B., welche gerade eine entgegengesetzte Tendenz, nämlich eine Steigerung der dem Dienstherrn obliegenden Fürsorge, verfolgten, ergebe sich eine derartige Herabsetzung der dem Tierbesitzer gegen den Beschädigten obliegenden Verpflichtung für das Verhältnis des Dienstherrn zum Dienstpflichtigen nicht. Insbesondere könne eine Beschränkung in dieser Beziehung nicht aus der, nur Kontraktspflichten normierenden, Bestimmung des § 618 Abs. 1 B. G. B. entnommen werden. Dort werde mit den Worten „soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung gestattet", nur für die Verpflichtung des Dienstherrn, zur Abwehr der mit der Verrichtung der Arbeit verbundenen Gefahr durch eine affirmative Tätigkeit Sorge zu tragen, aus der Natur der Dienstleistung eine Beschränkung entnommen. Gleiches gelte für die Vorschriften der preußischen Gesindeordnung vom 8. November 1810 in §§ 86 bis 96. Durch diese Vorschriften könne die erst neu vom Bürgerlichen Gesetzbuch geschaffene Verpflichtung des Tierbesitzers nicht eingeschränkt sein. Der von den Pferden seines Prinzipals beschädigte Kutscher nehme diesen nicht in seiner Eigenschaft als Dienstherrn, vielmehr als denjenigen, der die Pferde halte, und dem er nicht als Knecht, sondern als Dritter gegenüberstehe, in Anspruch.

Die Revision macht unter Hinweis auf die Bestimmungen in Art. 95 Einf.-Ges. zum B. G. B. und Art. 14 preuß. Ausf.-Ges. zum B. G. B. dem Berufungsgerichte den Vorwurf, dasselbe irre rechtsgrundsätzlich, wenn es seine Entscheidung auf die §§ 833 und 611—630 B. G. B. gründe, oder diese Rechtsnormen in das Gesinderecht hineintrage. Es sei lediglich zu prüfen gewesen, ob der behauptete Unfall den Tatbestand der §§ 86 flg. der preußischen Gesindeordnung enthalte, und eventuell sei die Verpflichtung des Beklagten auf die Dauer der vertraglichen Dienstzeit zu beschränken. Die Auffassung des Berufungsgerichts sodann, daß im Verhältnis des Tierhalters zum Aufsichtspflichtigen des § 834 B. G. B. die Bestimmung des § 833 anwendbar sei, hält die Revision für rechtsbedenklich. Der Zusammenhang zwischen § 833 und § 834 ergebe, daß der § 833 überhaupt nicht auf eine Verletzung des Aufsichtspflichtigen anwendbar sei. Das Bürgerliche Gesetzbuch behandle den Tierschaden unter den „unerlaubten Handlungen" der außerkontraktlichen Schadenszufügung. Wolle man also nicht den § 833 gewissermaßen als lex spuria behandeln, oder in ihn das Erfordernis eines Verschuldens hineintragen, so bleibe nichts übrig, als das kontraktliche Verhältnis zwischen dem Tierhalter und dem Aufsichtspflichtigen auszuscheiden, und die Beschädigung des letzteren nicht nach § 833, sondern auf der Grundlage des besonderen Vertragsverhältnisses zu beurteilen.

II. Sowohl der Berufungsrichter als die Revision gehen hiernach bei ihren Deduktionen davon aus, daß der mit der Wartung der Pferde betraute Dienstknecht als eine Person anzusehen sei, welche im Sinne von § 834 B. G. B. für denjenigen, der das Tier hält, die Führung der Aufsicht durch Vertrag übernommen hat. Es würde, falls man in dieser Richtung überhaupt einen allgemeineren Grundsatz aufstellen wollte, darauf ankommen, ob unter den § 834 B. G. B. jede für den Tierhalter von dem anderen — vertragsmäßig, nicht bloß tatsächlich — übernommene, wenn auch der Zeit, dem Umfange oder den Befugnissen nach beschränkte, Aufsichtstätigkeit zu rechnen, oder ob nicht vielmehr der Kreis der Aufsichtspersonen im Sinne des § 834 (und des § 832 Abs. 2) enger zu begrenzen sei, ob eine Grenze etwa durch das Merkmal einer gewissen Selbstständigkeit der durch Vertrag übernommenen Aufsichtsführung, durch das Erfordernis einer Vertretung des kraft Gesetzes zur Aufsicht Verpflichteten (des Tierhalters) bezüglich der Aufsichtsführung im ganzen, durch die einem solchen Vertreter übertragene Verfügungsmacht, sich bestimmen lasse. Indes bedarf es einer grundsätzlichen Entscheidung von genereller Bedeutung im vorliegenden Falle hierüber nicht. Denn wenn auch zuzugeben wäre, daß ein nur in der Stellung eines Dienstboten für die Wartung eines Tieres angestellte Person dem Kreise der nach § 834 B. G. B. Verantwortlichen angehören kann, so folgt daraus doch noch nicht, daß ein solcher Dienstbote immer und unbedingt hierunter zu rechnen sei, daß jeder Pferdeknecht oder Stallbursche bei allen von ihm in Rücksicht auf das Tier vorzunehmende Verrichtungen als Aufseher über dasselbe anzusehen sei. Die vertragsmäßig wahrzunehmende Funktion muß, um eine Verantwortlichkeit aus § 834 B. G. B. zu begründen, im gegebenen Falle gerade die Führung der Aufsicht gewesen sein. Daß dies bei dem Kläger, der als Kutscher die Pferde seines Dienstherrn zu putzen hatte, in dem fraglichen Zeitpunkt, während er im Stalle an dem Pferd mit dem Striegel beschäftigt war, tatsächlich zugetroffen habe, ist dem festgestellten Sachverhalt nicht zu entnehmen. Damit entfallen aber für die gegenwärtige Entscheidung diejenigen rechtlichen Bedenken, welche sich gegen die Anwendung des § 833 B. G. B. aus dem Verhältnisse dieser Gesetzesvorschrift zu der Bestimmung des § 834 B. G. B., und aus den Beziehungen zwischen dem Tierhalter als solchem und dem Aufsichtspflichtigen im Sinne des § 834 möglicherweise ergeben können. Es bleibt allerdings die Frage übrig, ob die Anwendbarkeit des § 833 B. G. B. durch das zwischen den Parteien, abgesehen von dem § 834 B. G. B. bestehende Vertragsverhältnis, den Dienstvertrag, bezw. das Gesindeverhältnis, ausgeschlossen werde. Dem Wortlaute der Gesetzesvorschrift,

dem Zusammenhang derselben mit sonstigen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches und dem Rechtssystem desselben ist ein Grund für Bejahung jener Frage nicht zu entnehmen. Der ganz allgemein lautende § 833 erklärt den Halter des Tieres schlechthin als haftpflichtig für die durch das Tier einem Menschen zugefügte Verletzung. Diese in den Titel über „unerlaubte Handlungen" eingestellte Vorschrift hat in der schließlichen Gestaltung, in der sie durch die Beschlüsse des Reichstages,

vergl. Bericht der Reichstagskommission von 1896 zu § 817 des Entwurfes, S. 1988,

zum Gesetze geworden ist, eine unbedingte, von dem Erfordernis einer Verschuldung losgelöste gesetzliche Haftung geschaffen, welche auf dem Gedanken beruht, daß derjenige, welcher ein Tier hält, das Risiko wegen der durch das Tier für die Allgemeinheit herbeigeführten Gefahren zu tragen habe. Es wurde zu dem von der Reichstagskommission angenommenen Antrag auf „die gleiche Bestimmung des französischen Rechtes" hingewiesen. Im Gebiete des französischen Rechtes war es bis in die neuere Zeit streitig, ob der Art. 1385 Code civil auch bei Beschädigungen des Aufsehers oder des Dienstboten durch das Tier Anwendung finde.

Vergl. Zachariae-Crome, Französisches Zivilrecht, Bd. 2 § 418, 8. Aufl. S. 773 Anm. 1.

Der französische Kassationshof hat am 9. März 1886 in bejahendem Sinne entschieden.

Vergl. Sirey, Recueil général 1886, Abt. 1 S. 244.

Das Reichsgericht hat in dem Urteil des II. Zivilsenates vom 11. Dezember 1885, Entsch. des R. G. in Zivilsachen Bd. 14 S. 316 flg., ausgesprochen, die Ansicht, daß der Art. 1385 Code civil keine Anwendung finde, wenn derjenige, welchem ein Tier zur Pflege und Wartung anvertraut sei, durch dasselbe beschädigt werde, finde in dem Gesetze keinen Halt. Allein diese Rechtsprechung könnte für die Auslegung des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches nicht maßgebend sein, auch wenn man von der in letzteres eingefügten Bestimmung des § 834 ganz absieht. Bei der erwähnten reichsgerichtlichen Entscheidung handelte es sich darum, ob der Dienstknecht, der das Pferd seines Herrn führt, als ein solcher zu betrachten sei, welcher sich im Sinne von Art. 1385 Code civil des Tieres bedient („qui s'eu sert"). Jetzt steht in Frage, ob nach den Grundsätzen des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches durch einen zwischen dem Tierhalter und dem durch das Tier Verletzten bestehenden Dienstvertrag, namentlich das Gesindeverhältnis, dem Dienstpflichtigen der Schadensersatzanspruch aus § 833 B. G. B. benommen sei.

In dieser Frage war aber der Auffassung des Berufungsgerichtes beizutreten. Nach dem Dienstvertrage bestimmten sich, entsprechend den Vorschriften in §§ 611 flg. B. G. B., die vertraglichen Beziehungen, Recht und Pflichten des Dienstberechtigten und des zur Dienstleistung Verpflichteten; darin erschöpft sich die Tragweite der hierauf bezüglichen Gesetzesvorschriften, die sich also nicht über das Gebiet des Vertragsverhältnisses hinaus erstrecken. Der § 833 B. G. B. aber statuiert eine außerhalb jenes Gebietes gelegene, außerkontraktliche Haftpflicht, welche dem Tierhalter als solchem, und zwar in unbedingter Weise, auferlegt ist. Soweit nun bei einer durch das Tier verursachten Beschädigung allein die von dem einen oder dem anderen Vertragsteil zu vertretende Verletzung von Vertragspflichten in Frage stände, würde ein Ersatzanspruch hieraus nach Maßgabe der für den Dienstvertrag geltenden Bestimmungen, insbesondere dem Dienstberechtigten gegenüber, nach §§ 616—619 B. G. B. zu beurteilen sein. Aber durch die hier vom Gesetze getroffene Regelung des vertraglichen Schuldverhältnisses sollten nicht sämtliche Rechtsbeziehungen, die sich aus Anlaß des Dienstverhältnisses für die Beteiligten möglicherweise ergeben könnten, ausschließlich normiert werden, und die erwähnten Gesetzesvorschriften schließen nicht eine weitergehende Haftung aus, welche von dem Gesetz an einen anderen, von dem Dienstvertrag unabhängigen Rechtsgrund, namentlich an den Tatbestand einer unerlaubten Handlung oder der im 25. Titel des 7. Abschnittes des 2. Buches den unerlaubten Handlungen gleichgestellten Fälle, geknüpft ist. Wenn ein zur Dienstleistung Verpflichteter anläßlich seiner Dienstverrichtung an einem Tier von diesem verletzt worden ist, ohne daß ihn selbst ein Verschulden trifft, und ohne daß anderseits dem Dienstberechtigten irgendwie die Versäumung einer Vertragspflicht zur Last fiele, so steht die eingetretene Beschädigung außerhalb der kontraktlichen Beziehungen. Der Verletzte müßte den Schaden, als zufälligen, selbst tragen, wenn ihm nicht eben aus besonderem Rechtsgrunde, dem des § 833 B. G. B., ein Ersatzanspruch vom Gesetz gewährt wäre; ein Anspruch freilich, der ihm nicht gegen den Dienstberechtigten als solchen, sondern gegen den Tierhalter zusteht."

Daß es unrichtig ist, den Dienstvertrag aus dem Gesichtspunkt der Miete der Arbeitskraft zu beurteilen und daher in zweifelhaften Fällen ausschließlich auf die Normen über Sachmiete in entsprechender Anwendung zurückzugreifen, daß vielmehr die Natur des Dienstvertrages als eine Sondergemeinschaft von dem persönlichen Charakter bestimmt wird, hat das B. G. B. nicht bloß durch die weitgehende Normierung der Fürsorgepflicht, sondern auch durch den wichtigen § 626 anerkannt, der die Lösung des Dienstverhältnisses ohne Einhaltung der gesetzlichen oder vereinbarten Kündigungsfrist in allen Fällen gestattet, wo ein wichtiger Grund vorliegt. Der Richter hat diese Frage unter Berücksichtigung aller Umstände nach freiem Ermessen zu entscheiden. Er hat hierbei nicht nur die Natur des Arbeitsvertrages überhaupt, sondern die ganz konkrete Natur des jedesmal in Frage stehenden Dienstverhältnisses zu würdigen. Zutreffende Ausführungen dafür findet er bei Stammler, die Lehre vom richtigen Recht, S. 567.

Das Reichsgericht hat auch diese Aufhebung eines Dienstvertrags bereits vor dem Inkrafttreten des B. G. B. als gemeinrechtlich zulässig anerkannt. Vergl. R. G. XXIII Nr. 35 S. 167:

„In den Quellen ist eine ausdrückliche Bestimmung, wonach bei einem auf längere Zeit eingegangenen Dienstvertrage dem einen Kontrahenten eine vorzeitige Auflösung des Rechtsverhältnisses auch ohne eigentliche Vertragsverletzung von seiten des anderen Kontrahenten gestattet wäre, nicht enthalten. Allein aus den in den Quellen für ähnliche Rechtsverhältnisse, die Sachmiete, das Mandat, die Sozietät gegebenen Bestimmungen (l. 26 § 2, l. 27 § 1 Dig. loc. cond. 19, 2, l. 23, 24, 25, l. 27 § 2 Dig. mand. 17, 1; l. 14, 15, 16 pr. § 1 Dig. pro socio 17, 2; c. 22 Cod. de loc. et cond. 4, 65), welche hier analog anzuwenden sind, sowie aus dem das Vertragsverhältnis beherrschenden Prinzip der bona fides folgt, daß eine auf längere Dauer abgeschlossenes Dienstmieteverhältnis vor Ablauf der Kündigung jedenfalls dann einseitig von einem Kontrahenten aufgehoben werden kann, wenn Umstände eingetreten sind, unter welchen vom Standpunkte der Billigkeit dem Gegenkontrahenten die fernere Aushaltung des Vertrages nicht zugemutet werden darf, und diese Umstände in dem Verhalten des anderen Kontrahenten oder in seinen persönlichen Verhältnissen und Eigenschaften ihren Grund haben. Die l. 38 Dig. loc. cond. 19, 2 steht dieser Annahme nicht entgegen, da sie sich auf Fälle des berechtigten Rücktrittes des Dienstherrn vom Vertrage nicht bezieht. Der Richter hat die Frage, ob im einzelnen Falle genügende Gründe zur vorzeitigen Aufhebung des Vertrages vorliegen, unter Berücksichtigung aller Umstände nach freiem Ermessen zu entscheiden."

Als „wichtigen Grund" hat das Reichsgericht u. a. anerkannt grobe Verletzung, Verletzung der Achtung seitens eines Wirtschaftsinspektors gegen die Gutsherrin, Mißhelligkeiten, die ein gedeihliches Zusammenwirken eines Privatbeamten mit dem Dienstherrn unmöglich machen, R. G. XXIII S. 170, VII S. 77, in einem Falle (Entlassung eines Fabrikleiters) auch die Unterhaltung eines Konkubinatsverhältnisses durch den Dienstverpflichteten, R. G. XXXVIII S. 114 (in letzterem Falle allerdings unter Zulassung der hier sehr zweifelhaften Einrede des Verzichts).

Vorkauf und Wiederkauf als Gegenstand der Vormerkung.

Von Justizrat Bendix, Breslau.

I. Hans Reichel[1]) bezeichnet das dingliche Vorkaufsrecht des B. G. B. als Residuum aus einem überwundenen Stadium der Gesetzgebungsarbeit und erkennt ihm dem rein persönlichen Vorkaufsrechte gegenüber de lege lata nur zwei Besonderheiten zu:

1. Der Anspruch auf Eintragung des dinglichen Vorkaufsrechts könne vorgemerkt werden.
2. Der im Vorkaufsrechte liegende Auflassungsanspruch sei unverjährbar (§ 902).

[1]) Iherings Jahrbuch für die Dogmatik 04 S. 94.

Reichel irrt. Das dingliche Vorkaufsrecht ist, insoweit das Verhältnis zu Dritten in Frage steht, nicht bloß eine qualifizierte Vormerkung, eine Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung des Rechts bedingten Auflassungsanspruchs, stellt vielmehr eine, den jeweiligen Eigentümer unmittelbar treffende Belastung des Grundstücks dar. Dagegen erachte ich in Übereinstimmung mit Reichel die von Turnau-Förster[2]) vertretene Auffassung für unrichtig, daß das persönliche Vorkaufsrecht keinen Anspruch, auch keinen bedingten Anspruch auf Auflassung erzeuge. Ein solcher Auflassungsanspruch besteht in der Tat. Er ist aber nicht, wie Reichel[3]) annimmt, zweifach bedingt, nämlich

1. dadurch, daß der Verpflichtete mit einem Dritten einen Kaufvertrag über das Vorkaufsobjekt schließt (§ 504);
2. dadurch, daß der Berechtigte erklärt, von seinem Vorkaufsrechte Gebrauch machen zu wollen. —

Meines Erachtens liegt in keinem dieser beiden Tatbestände eine echte Bedingung im Sinne der §§ 158 ff. Ebensowenig wie ich beim Rücktrittsvorbehalt den Anspruch auf Schadensersatz nach § 347 als einen von der Bedingung der Rücktrittserklärung abhängigen bezeichnen möchte, ebensowenig ist beim Vorkaufsvorbehalt der Anspruch auf Übereignung durch die Ausübung des Vorkaufsrechts bedingt, zumal diese Ausübung von der bloßen Willkür des Berechtigten abhängt (Entsch. des Preuß. Ob.-Trib. Bd. 18 S. 151). Der Abschluß des Kaufvertrags mit dem Dritten aber könnte nur als eine conditio iuris aufgefaßt werden.

Wenn mithin der gedachte Auflassungsanspruch kein bedingter ist, so ist er doch jedenfalls ein künftiger[4]). Der Vorkaufsberechtigte hat — dies ist der Inhalt seiner Befugnis — einen künftigen Anspruch auf Übereignung des Vorkaufsgegenstandes, dieser Anspruch steht ihm zu, „sobald" (nicht wenn) der Verpflichtete den Kaufvertrag darüber mit einem Dritten abgeschlossen und er, der Berechtigte, von seinem Vorkaufsrechte in der bestimmten Weise Gebrauch gemacht hat.

Zur Sicherung des künftigen Auflassungsanspruchs ist mithin auch auf Grund des persönlichen Vorkaufsrechts die Eintragung einer Vormerkung zulässig (§ 883 Abs. 1 Satz 2).

Gleichwohl lag für die zweite Kommission, als sie die Vormerkung im Sinne des geltenden Rechts schuf, keinerlei Anlaß vor, die Bestimmungen über das dingliche Vorkaufsrecht einfach zu streichen[5]). Denn dingliches und persönliches Vorkaufsrecht sind wesentlich verschieden.[6]) Diese Wesensverschiedenheit äußert sich namentlich nach 3 Richtungen hin.

[2]) Bd. I S. 168 und 473.

[3]) a. a. O. S. 92.

[4]) Reichel ebendaselbst S. 101.

[5]) Reichel a. a. O. S. 92.

[6]) Richtig ist, daß das dingliche Vorkaufsrecht Dritten gegenüber nur die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung des Rechts entstehenden Anspruchs auf Übertragung des Eigentums hat (§ 1098 Abs. 2). Hierauf stützt Strohal, Dekanatsprogramm, Leipzig, 1904 insbesondere S. 24 ff. seine Annahme, daß auch dem auf Grund Bewilligung Vorgemerkten der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs zustatten komme. Ich kann dem nicht beipflichten. Denn die Berufung auf die publ. fides des Grundbuchs wird dem Vorkaufsberechtigten nicht wegen

a) Das dingliche Vorkaufsrecht kann auch als subjektiv dingliches Recht konstituiert (§ 1094 Abs. 2), die aktive Seite der Obligation hiernach mit dem Eigentum eines Grundstücks verknüpft werden.

b) Das persönliche Vorkaufsrecht beschränkt sich seiner Natur nach auf einen Verkaufsfall, auf den seitens des obligatorisch verpflichteten Teils; das dingliche Vorkaufsrecht dagegen kann auch für mehrere oder für alle Verkaufsfälle, also als wiederholentliches, bestellt werden (§ 1097); in diesem Falle geht die passive Seite der Obligation auf jeden neuen Grundstückseigentümer über, wenn der Berechtigte in dem betreffenden Veräußerungsfalle von dem Vorkaufsrechte keinen Gebrauch gemacht hat. Bei dem persönlichen Vorkaufsrechte kann der durch die Vormerkung gesicherte künftige Auflassungsanspruch nur mittels des persönlichen Schuldverhältnisses gemäß § 888 dem neuen Grundstückserwerber gegenüber zur Geltung gelangen. Das dingliche Vorkaufsrecht belastet auch in seiner Wirkung, wenn es dauernd, also auch für spätere Verkaufsfälle besteht, das Grundstück jedem späteren Erwerber gegenüber unmittelbar.

c) In Ansehung des persönlichen Vorkaufsrechts gilt der allgemeine Grundsatz der Vertragsfreiheit; die für seinen Inhalt maßgebenden gesetzlichen Vorschriften unterliegen rechtsgeschäftlicher Abänderung; dagegen gestattet das dingliche Vorkaufsrecht nicht, den Inhalt der Belastung durch Privatwillkür zu erweitern; die maßgebenden Rechtsnormen haben insoweit einen absoluten Charakter, wodurch der Privatautonomie eine Grenze gezogen ist.

II. Das B. G. B. kennt nur das obligatorische, eine persönliche Berechtigung und Verpflichtung erzeugende, Wiederkaufsrecht (§§ 497 ff.), kein dingliches, der Eintragung im Grundbuche fähiges und bedürfendes. Gleichwohl wird vielfach angenommen[7]), daß mit der allgemeinen Zulassung der Vormerkung der Grundsatz von der geschlossenen Zahl der dinglichen Rechte verlassen sei und darnach der Verdinglichung des Wiederkaufsrechts durch Eintragung einer Vormerkung nichts im Wege stehe. Diese Annahme wird von Turnau-Förster[8]) und Reichel[9]) mit zutreffenden Gründen bekämpft. Die Vormerkung dient nur zur Sicherung der auf einen Eintrag im Grundbuch[10]) gerichteten obligatorischen Ansprüche der im § 883 bezeichneten Art. Eine Rechtsänderung, die nicht eingetragen werden darf, kann also auch nicht vorgemerkt werden (R. G. Bd. 56 S. 14, Recht 03 S. 527). Deshalb gibt es keine Vormerkung zur Wahrung des Anspruchs auf Einräumung des Wiederkaufsrechts außer dort, wo das Wiederkaufsrecht landesgesetzlich als ein dingliches Recht sui generis anerkannt wird. Dieser Ausnahmefall ist z. B. in Art. 29 Pr. A. G. z. B. G. B. gegeben; hier hat das dingliche, das Grundstück dauernd belastende, in allen Fällen des Eigentumswechsels und bei Vertragsverletzungen auch gegen spätere Grundstückserwerber unmittelbar wirksame Wiederkaufsrecht zur Sicherung der staatlichen Zwecke der Rentengutsbildung seine Auferstehung gefeiert[11]).

Immer aber erzeugt auch das bloß persönliche Wiederkaufsrecht für den Fall seiner Ausübung einen Anspruch auf Übereignung des Kaufgegenstandes. Daß dieser Anspruch, wie Turnau-Förster[12]) annehmen, erst durch die Ausübung des Wiederkaufsrechts begründet wird, kann ich nicht zugeben. Er entsteht sofort; nur seine Ausübung, die von der bloßen Willkür des Berechtigten abhängt (Entsch. des Pr. Ob. Trib. Bd. 18 S. 151), steht noch aus. Sie ist aber an den Eintritt eines späteren, dem Willen des Berechtigten entzogenen Ereignisses nicht geknüpft, während der Vorkauf erst mit dem Abschlusse eines Kaufvertrages zwischen dem Verpflichteten und einem Dritten ausgeübt werden kann. Der Übereignungsanspruch auf Grund des Vorkaufsrechts ist deshalb von mir als ein zukünftiger charakterisiert worden; dagegen möchte ich hier beim Wiederkauf im Gegensatz zu Reichel weder von einem bedingten noch von einem zukünftigen, sondern von einem gegenwärtigen Anspruche auf eine künftige Leistung sprechen. Sofern dieser Anspruch auf Bewirkung einer im Grundbuche eintragungsfähigen Rechtsänderung, also z. B. auf Auflassung eines Grundstücks gerichtet ist, kann er mithin gemäß § 883 Abs. 1 Satz 1 auch durch Eintragung einer Vormerkung gesichert werden.

jener Wirkung, sondern wegen des Wesens seines Rechts gewährt; hierin allein ist sie begründet. Das dingliche Vorkaufsrecht ist aber, wie auch Strohal S. 27 zugibt, seinem Wesen nach ein Recht an einem Grundstück, während dem tatsächlich nur Vorgemerkten solche Rechtsstellung nicht zukommt. Gewiß kann man der Bewilligung einer Vormerkung den Charakter der rechtsgeschäftlichen „Verfügung" beilegen; dagegen z. B. Stintzing „Recht" 1904 S. 321 ff. Aber dieses Rechtsgeschäft wird nicht zwischen dem Vorgemerkten und dem anderen Teile vorgenommen, sondern ist ein durchaus einseitiger Akt dieses letzteren, die Zustimmung des Vorgemerkten ist, wenn sie auch vorliegt, für die Natur des Geschäfts völlig belanglos; anders bei der dinglichen Einigung (§ 873). Der § 893 setzt aber die Mitwirkung mehrerer als eine notwendige, nicht bloß zufällige, voraus. Hiernach kommt weder § 892 noch § 893 in Ansehung der Vormerkung zur Anwendung.

[7]) Dernburg Sachenr. S. 184, Planck Anm. 1 zu § 497.

[8]) Bd. I S. 473.

[9]) a. a. O. S. 95.

[10]) Bendix Bürgerl. Recht S. 591, Turnau-Förster Bd. I S. 473, Reichel a. a. O. S. 73 und 95.

[11]) Vergl. Begründung zu dem Entwurfe, Aktenstück Nr. 34 Drucks. des Hauses der Abgeordneten S. 1574.

[12]) Bd. I S. 473.

Die Pfändung der Eigentümerhypothek und Eigentümergrundschuld.*)

Von Justizrat Freudenthal.

Zur Frage der Pfändung der Eigentümerhypothek und Eigentümergrundschuld hat das Reichsgericht in mehrfachen Entscheidungen Stellung genommen. Im Bd. 55 S. 378 lag folgender Tatbestand vor. Eine Sicherungshypothek war zum Teil Eigentümerhypothek geworden; dieser Teil war im Wege der Zwangsvollstreckung überwiesen. Der Pfändungsgläubiger nahm sie für sich in Anspruch. Das Reichsgericht gab seinem Verlangen nicht statt. (conf. auch Entsch. Bd. 56 S. 13.) In einem weiteren Falle handelt es sich um eine Briefhypothek. Sie war für ein Darlehen eingetragen; die Valuta zum Teil

*) Unter Eigentümergrundschuld wird hier nicht die für den Eigentümer von vornherein gemäß § 1196 B. G. B. eingetragene Grundschuld, sondern die dem Eigentümer infolge Vereinigung von Hypothek und Eigentum kraft Gesetzes zustehende Grundschuld verstanden.

nicht gezahlt worden. Die Eigentümerhypothek wegen des nicht belegten Teils wurde gepfändet, ohne daß eine Übergabe des Briefes oder dessen Wegnahme Seitens des Gerichtsvollziehers stattfand. Dieses erachtete das Reichsgericht für einen wesentlichen Mangel und wies die Klage des Pfändungsgläubigers ab. Die Gründe sind folgende. Bei der rechtsgeschäftlichen Abtretung ist Voraussetzung des Überganges der Forderung und der Hypothek für die Buchhypothek die Einigung und Eintragung im Grundbuche, für die Briefhypothek die schriftliche Abtretungserklärung und Übergabe des Briefes. (§ 1154 B. G. B.) Gleiche Grundsätze gelten für die Übertragung durch Pfändung. Bei der Buchhypothek ist die Eintragung, bei der Briefhypothek die Übergabe oder die Wegnahme des Briefes vorgeschrieben. Diese Maßnahmen sind durch § 830 Z. P. O. geboten. Unter Hypothek und Grundschuld ist nach allgemeinem gesetzlichen Sprachgebrauch notwendig auch die Eigentümerhypothek und die Eigentümergrundschuld zu verstehen. Auf die Pfändung dieser kommen nach § 857 Abs. 6 Z. P. O. die gleichen Grundsätze zur entsprechenden Anwendung. Wenn in § 857 Abs. 6 von Grundschuld die Rede ist, so kann nicht unterschieden werden, ob die Grundschuld einem Dritten oder dem Eigentümer gehört. Zu diesem Ergebnisse führen Wortlaut, Auslegung und Entstehungsgeschichte der §§ 830 und 857 Abs. 6 Z. P. O. Nicht anwendbar ist demnach § 857 Abs. 2 Z. P. O., nach welchem beim Fehlen eines Drittschuldners die Pfändung mit dem Zeitpunkt als bewirkt anzusehen ist, in welchem dem Schuldner das Veräußerungsverbot zugestellt ist.

Diese Gründe des Reichsgerichts sind meines Erachtens nicht überzeugend. Für sie spricht weder der Wortlaut, noch die Entstehungsgeschichte, noch die Auslegung. Der § 830 sagt in seinem ersten Absatz in Übereinstimmung mit § 1154 B. G. B.*)

„Zur Pfändung einer Forderung, für welche eine Hypothek besteht, ist außer dem Pfändungsbeschlusse die Übergabe des Hypothekenbriefs an den Gläubiger erforderlich. Wird die Übergabe im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkt, so gilt sie als erfolgt, wenn der Gerichtsvollzieher den Brief zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt. Ist die Erteilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen, so ist die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch erforderlich; die Eintragung erfolgt auf Grund des Pfändungsbeschlusses."

Hier handelt es sich um eine Norm für den Fall, daß ein verurteilter Schuldner Inhaber einer Forderung ist, für welche eine Hypothek besteht. Um den Übergang dieser hypothekarisch gesicherten Forderung herbeizuführen, wird deren Pfändung verlangt und als weiteres Erfordernis bei Briefhypotheken die Übergabe oder Wegnahme des Briefes, bei Buchhypotheken die Eintragung der Pfändung verlangt. In den vom Reichsgericht abgeurteilten Fällen war eine Pfändung in eine Forderung des Schuldners, für welche eine Hypothek besteht, nicht in Frage, sondern eine Eigentümerhypothek. Sobald diese in Betracht kommt, ist aber die Forderung, für welche sie eingetragen worden, entweder nicht zur Entstehung gekommen, oder, wenn eine solche vorhanden war, in der Regel erloschen. (Ausnahmefall im § 1177, 2). Der Tatbestand, von welchem § 830, 1 ausgeht, ist demnach nicht gegeben. Man konnte die Anwendung dieser Norm trotzdem als geboten ansehen, weil nach § 1177, 1 mit der Entstehung der Eigentümerhypothek diese sich in eine Grundschuld verwandelt und auf eine Grundschuld die Vorschrift über die Zwangsvollstreckung in eine Forderung, für welche eine Hypothek besteht, § 850, 6, Z. P. O. entsprechende Anwendung findet. Dieses Bedenken wird später erledigt**). Zunächst soll nur hervorgehoben werden, daß § 830 bei einer verhypothezierten Forderung für die Übertragung, abgesehen von der Pfändung bei einer Briefhypothek, die Übergabe des Briefes oder dessen Wegnahme verlangt. In der Entsch. Bd. 56 S. 184 war als Tatbestand gegeben, daß von einer Briefhypothek nur ein Teil Eigentümerhypothek geworden. Man kann wohl voraussetzen, daß der Brief im Besitz des Hypothekengläubigers geblieben ist. Da dessen Übergabe seitens des Schuldners oder Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher ausgeschlossen ist, so fragt es sich, ob es einen Weg gibt, den Brief für den die Eigentümerhypothek Pfändenden zu erlangen. Als Ersatzmittel für die Übergabe käme nur in Betracht der gepfändete Anspruch auf Herausgabe des Briefes. Dieses Mittel würde zum Ziele führen, wenn bei einer Briefhypothek, welche nur zu einem Teil Eigentümerhypothek geworden ist, der Eigentümer einen Anspruch auf Herausgabe des Briefes hätte. Ein derartiges Recht ist ihm aber versagt. Das B. G. B. gibt dieses Recht im Falle der gänzlichen oder teilweisen Abtretung einer Briefhypothek, ferner für den Fall, daß eine Briefhypothek ganz oder teilweise verpfändet oder zum Nießbrauch bestellt wird (§§ 1154, 1069, 1274, 1291). Keinen Anspruch hat jedoch derjenige, welcher durch teilweise Befriedigung, teilweisen Verzicht oder in sonstigen Fällen an einem Teil einer Briefhypothek die Eigentümerhypothek erwirbt (§§ 1145, 1168). Demnach ist die Pfändung des Herausgabeanspruchs rechtlich nicht möglich, damit ist dieser Weg versperrt, selbst wenn sich der Brief im Besitze desjenigen befände, welcher an der Briefhypothek die Eigentümerhypothek zum Teil erlangt hätte, so würde die Übergabe oder Wegnahme von keiner rechtlichen Wirkung sein, denn der Brief bleibt bis zur Tilgung der Gesamtforderung, für welche die Hypothek bestellt ist, Eigentum des Gläubigers, der Brief getrennt von dieser Forderung kann nicht Gegenstand des rechtsgeschäftlichen Verkehrs oder prozessualer Maßnahmen sein. Demnach ist es nicht allein, wie das Reichsgericht Bd. 56 S. 186 meint, bei Eigentümerteilhypotheken oder Grundschulden schwierig, diese abzutreten oder zu pfänden, dieser Rechtsakt ist unmöglich, ein Ergebnis, das der Gesetzgeber sicher nicht gewollt hat. Dieses Ergebnis ist aber geboten, wenn unter Hypothek im Sinne des § 1154 B. G. B. und des § 830 Z. P. O. die Eigentümerhypothek fällt, und unter Grundschuld nach § 1192 B. G. B. und § 857, 6 Z. P. O. die Eigentümergrundschuld fällt. Diese Subsumierung ist jedoch nicht notwendig, sondern ausgeschlossen. Nachdem**) im § 1153 B. G. B. die Norm statuiert ist, daß

*) Die Einigung oder schriftliche Abtretungserklärung ersetzt den Pfändungsbeschluß.

*) conf. nachfolgende Anmerkung und den Text dazu.

**) Folgende Ausführungen treffen auch für die auf Grund Eintragung entstandene Grundschuld und erledigen gleichzeitig das im Texte auf Grund des § 850, 6 hervorgehobene Bedenken.

a) Das dingliche Vorkaufsrecht kann auch als subjektiv dingliches Recht konstituiert (§ 1094 Abs. 2), die aktive Seite der Obligation hiernach mit dem Eigentum eines Grundstücks verknüpft werden.

b) Das persönliche Vorkaufsrecht beschränkt sich seiner Natur nach auf einen Verkaufsfall, auf den seitens des obligatorisch verpflichteten Teils; das dingliche Vorkaufsrecht dagegen kann auch für mehrere oder für alle Verkaufsfälle, also als wiederholentliches, bestellt werden (§ 1097); in diesem Falle geht die passive Seite der Obligation auf jeden neuen Grundstückseigentümer über, wenn der Berechtigte in dem betreffenden Veräußerungsfalle von dem Vorkaufsrechte keinen Gebrauch gemacht hat. Bei dem persönlichen Vorkaufsrechte kann der durch die Vormerkung gesicherte künftige Auflassungsanspruch nur mittels des persönlichen Schuldverhältnisses gemäß § 888 dem neuen Grundstückserwerber gegenüber zur Geltung gelangen. Das dingliche Vorkaufsrecht belastet auch in seiner Wirkung, wenn es dauernd, also auch für spätere Verkaufsfälle besteht, das Grundstück jedem späteren Erwerber gegenüber unmittelbar.

c) In Ansehung des persönlichen Vorkaufsrechts gilt der allgemeine Grundsatz der Vertragsfreiheit; die für seinen Inhalt maßgebenden gesetzlichen Vorschriften unterliegen rechtsgeschäftlicher Abänderung; dagegen gestattet das dingliche Vorkaufsrecht nicht, den Inhalt der Belastung durch Privatwillkür zu erweitern; die maßgebenden Rechtsnormen haben insoweit einen absoluten Charakter, wodurch der Privatautonomie eine Grenze gezogen ist.

II. Das B. G. B. kennt nur das obligatorische, eine persönliche Berechtigung und Verpflichtung erzeugende, Wiederkaufsrecht (§§ 497 ff.), kein dingliches, der Eintragung im Grundbuche fähiges und bedürfendes. Gleichwohl wird vielfach angenommen[7]), daß mit der allgemeinen Zulassung der Vormerkung der Grundsatz von der geschlossenen Zahl der dinglichen Rechte verlassen sei und darnach der Verdinglichung des Wiederkaufsrechts durch Eintragung einer Vormerkung nichts im Wege stehe. Diese Annahme wird von Turnau-Förster[8]) und Reichel[9]) mit zutreffenden Gründen bekämpft. Die Vormerkung dient nur zur Sicherung der auf einen Eintrag im Grundbuch[10]) gerichteten obligatorischen Ansprüche der im § 883 bezeichneten Art. Eine Rechtsänderung, die nicht eingetragen werden darf, kann also auch nicht vorgemerkt werden (R. G. Bd. 56 S. 14, Recht 03 S. 527). Deshalb gibt es keine Vormerkung zur Wahrung des Anspruchs auf Einräumung des Wiederkaufsrechts außer dort, wo das Wiederkaufsrecht landesgesetzlich als ein dingliches Recht sui generis anerkannt wird. Dieser Ausnahmefall ist z. B. in Art. 29 Pr. A. G. z. B. G. B. gegeben; hier hat das dingliche, das Grundstück dauernd belastende, in allen Fällen des Eigentumswechsels und bei Vertragsverletzungen auch gegen spätere Grundstückserwerber unmittelbar wirksame Wiederkaufsrecht zur Sicherung der staatlichen Zwecke der Rentengutsbildung seine Auferstehung gefeiert[11]).

Immer aber erzeugt auch das bloß persönliche Wiederkaufsrecht für den Fall seiner Ausübung einen Anspruch auf Übereignung des Kaufgegenstandes. Daß dieser Anspruch, wie Turnau-Förster[12]) annehmen, erst durch die Ausübung des Wiederkaufsrechts begründet wird, kann ich nicht zugeben. Er entsteht sofort; nur seine Ausübung, die von der bloßen Willkür des Berechtigten abhängt (Entsch. des Pr. Ob. Trib. Bd. 18 S. 151), steht noch aus. Sie ist aber an den Eintritt eines späteren, dem Willen des Berechtigten entzogenen Ereignisses nicht geknüpft, während der Vorkauf erst mit dem Abschlusse eines Kaufvertrages zwischen dem Verpflichteten und einem Dritten ausgeübt werden kann. Der Übereignungsanspruch auf Grund des Vorkaufsrechts ist deshalb von mir als ein zukünftiger charakterisiert worden; dagegen möchte ich hier beim Wiederkauf im Gegensatz zu Reichel weder von einem bedingten noch von einem zukünftigen, sondern von einem gegenwärtigen Anspruche auf eine künftige Leistung sprechen. Sofern dieser Anspruch auf Bewirkung einer im Grundbuche eintragungsfähigen Rechtsänderung, also z. B. auf Auflassung eines Grundstücks gerichtet ist, kann er mithin gemäß § 883 Abs. 1 Satz 1 auch durch Eintragung einer Vormerkung gesichert werden.

---

jener Wirkung, sondern wegen des Wesens seines Rechts gewährt; hierin allein ist sie begründet. Das dingliche Vorkaufsrecht ist aber, wie auch Strohal S. 27 zugibt, seinem Wesen nach ein Recht an einem Grundstück, während dem tatsächlich nur Vorgemerkten solche Rechtsstellung nicht zukommt. Gewiß kann man der Bewilligung einer Vormerkung den Charakter der rechtsgeschäftlichen „Verfügung" beilegen; dagegen z. B. Stintzing „Recht" 1904 S. 321 ff. Aber dieses Rechtsgeschäft wird nicht zwischen dem Vorgemerkten und dem anderen Teile vorgenommen, sondern ist ein durchaus einseitiger Akt dieses letzteren, die Zustimmung des Vorgemerkten ist, wenn sie auch vorliegt, für die Natur des Geschäfts völlig belanglos; anders bei der dinglichen Einigung (§ 873). Der § 893 setzt aber die Mitwirkung mehrerer als eine notwendige, nicht bloß zufällige, voraus. Hiernach kommt weder § 892 noch § 893 in Ansehung der Vormerkung zur Anwendung.

7) Dernburg Sachenr. S. 184, Planck Anm. 1 zu § 497.

8) Bd. I S. 473.

9) a. a. O. S. 95.

10) Bendix Bürgerl. Recht S. 591, Turnau-Förster Bd. I S. 473, Reichel a. a. O. S. 73 und 95.

11) Vergl. Begründung zu dem Entwurfe, Aktenstück Nr. 34 Drucks. des Hauses der Abgeordneten S. 1574.

12) Bd. I S. 473.

Die Pfändung der Eigentümerhypothek und Eigentümergrundschuld.*)

Von Justizrat Freudenthal.

Zur Frage der Pfändung der Eigentümerhypothek und Eigentümergrundschuld hat das Reichsgericht in mehrfachen Entscheidungen Stellung genommen. Im Bd. 55 S. 378 lag folgender Tatbestand vor. Eine Sicherungshypothek war zum Teil Eigentümerhypothek geworden; dieser Teil war im Wege der Zwangsvollstreckung überwiesen. Der Pfändungsgläubiger nahm sie für sich in Anspruch. Das Reichsgericht gab seinem Verlangen nicht statt. (conf. auch Entsch. Bd. 56 S. 13.) In einem weiteren Falle handelt es sich um eine Briefhypothek. Sie war für ein Darlehen eingetragen; die Valuta zum Teil

*) Unter Eigentümergrundschuld wird hier nicht die für den Eigentümer von vornherein gemäß § 1196 B. G. B. eingetragene Grundschuld, sondern die dem Eigentümer infolge Vereinigung von Hypothek und Eigentum kraft Gesetzes zustehende Grundschuld verstanden.

nicht gezahlt worden. Die Eigentümerhypothek wegen des nicht belegten Teils wurde gepfändet, ohne daß eine Übergabe des Briefes oder dessen Wegnahme Seitens des Gerichtsvollziehers stattfand. Dieses erachtete das Reichsgericht für einen wesentlichen Mangel und wies die Klage des Pfändungsgläubigers ab. Die Gründe sind folgende. Bei der rechtsgeschäftlichen Abtretung ist Voraussetzung des Überganges der Forderung und der Hypothek für die Buchhypothek die Einigung und Eintragung im Grundbuche, für die Briefhypothek die schriftliche Abtretungserklärung und Übergabe des Briefes. (§ 1154 B. G. B.) Gleiche Grundsätze gelten für die Übertragung durch Pfändung. Bei der Buchhypothek ist die Eintragung, bei der Briefhypothek die Übergabe oder die Wegnahme des Briefes vorgeschrieben. Diese Maßnahmen sind durch § 830 Z. P. O. geboten. Unter Hypothek und Grundschuld ist nach allgemeinem gesetzlichen Sprachgebrauch notwendig auch die Eigentümerhypothek und die Eigentümergrundschuld zu verstehen. Auf die Pfändung dieser kommen nach § 857 Abs. 6 Z. P. O. die gleichen Grundsätze zur entsprechenden Anwendung. Wenn in § 857 Abs. 6 von Grundschuld die Rede ist, so kann nicht unterschieden werden, ob die Grundschuld einem Dritten oder dem Eigentümer gehört. Zu diesem Ergebnisse führen Wortlaut, Auslegung und Entstehungsgeschichte der §§ 830 und 857 Abs. 6 Z. P. O. Nicht anwendbar ist demnach § 857 Abs. 2 Z. P. O., nach welchem beim Fehlen eines Drittschuldners die Pfändung mit dem Zeitpunkt als bewirkt anzusehen ist, in welchem dem Schuldner das Veräußerungsverbot zugestellt ist.

Diese Gründe des Reichsgerichts sind meines Erachtens nicht überzeugend. Für sie spricht weder der Wortlaut, noch die Entstehungsgeschichte, noch die Auslegung. Der § 830 sagt in seinem ersten Absatz in Übereinstimmung mit § 1154 B. G. B.*)

„Zur Pfändung einer Forderung, für welche eine Hypothek besteht, ist außer dem Pfändungsbeschlusse die Übergabe des Hypothekenbriefs an den Gläubiger erforderlich. Wird die Übergabe im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkt, so gilt sie als erfolgt, wenn der Gerichtsvollzieher den Brief zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt. Ist die Erteilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen, so ist die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch erforderlich; die Eintragung erfolgt auf Grund des Pfändungsbeschlusses."

Hier handelt es sich um eine Norm für den Fall, daß ein verurteilter Schuldner Inhaber einer Forderung ist, für welche eine Hypothek besteht. Um den Übergang dieser hypothekarisch gesicherten Forderung herbeizuführen, wird deren Pfändung verlangt und als weiteres Erfordernis bei Briefhypotheken die Übergabe oder Wegnahme des Briefes, bei Buchhypotheken die Eintragung der Pfändung verlangt. In den vom Reichsgericht abgeurteilten Fällen war eine Pfändung in eine Forderung des Schuldners, für welche eine Hypothek besteht, nicht in Frage, sondern eine Eigentümerhypothek. Sobald diese in Betracht kommt, ist aber die Forderung, für welche sie eingetragen worden, entweder nicht zur Entstehung gekommen, oder, wenn eine solche vorhanden war, in der Regel erloschen. (Ausnahmefall im § 1177, 2). Der Tatbestand, von welchem § 830, 1 ausgeht, ist demnach nicht gegeben. Man konnte die Anwendung dieser Norm trotzdem als geboten ansehen, weil nach § 1177, 1 mit der Entstehung der Eigentümerhypothek diese sich in eine Grundschuld verwandelt und auf eine Grundschuld die Vorschrift über die Zwangsvollstreckung in eine Forderung, für welche eine Hypothek besteht, § 850, 6, Z. P. O. entsprechende Anwendung findet. Dieses Bedenken wird später erledigt*). Zunächst soll nur hervorgehoben werden, daß § 830 bei einer verhypothezierten Forderung für die Übertragung, abgesehen von der Pfändung bei einer Briefhypothek, die Übergabe des Briefes oder dessen Wegnahme verlangt. In der Entsch. Bd. 56 S. 184 war als Tatbestand gegeben, daß von einer Briefhypothek nur ein Teil Eigentümerhypothek geworden. Man kann wohl voraussetzen, daß der Brief im Besitz des Hypothekengläubigers geblieben ist. Da dessen Übergabe seitens des Schuldners oder Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher ausgeschlossen ist, so fragt es sich, ob es einen Weg gibt, den Brief für den die Eigentümerhypothek Pfändenden zu erlangen. Als Ersatzmittel für die Übergabe käme nur in Betracht der gepfändete Anspruch auf Herausgabe des Briefes. Dieses Mittel würde zum Ziele führen, wenn bei einer Briefhypothek, welche nur zu einem Teil Eigentümerhypothek geworden ist, der Eigentümer einen Anspruch auf Herausgabe des Briefes hätte. Ein derartiges Recht ist ihm aber versagt. Das B. G. B. gibt dieses Recht im Falle der gänzlichen oder teilweisen Abtretung einer Briefhypothek, ferner für den Fall, daß eine Briefhypothek ganz oder teilweise verpfändet oder zum Nießbrauch bestellt wird (§§ 1154, 1069, 1274, 1291). Keinen Anspruch hat jedoch derjenige, welcher durch teilweise Befriedigung, teilweisen Verzicht oder in sonstigen Fällen an einem Teil einer Briefhypothek die Eigentümerhypothek erwirbt (§§ 1145, 1168). Demnach ist die Pfändung des Herausgabeanspruchs rechtlich nicht möglich, damit ist dieser Weg versperrt, selbst wenn sich der Brief im Besitze desjenigen befände, welcher an der Briefhypothek die Eigentümerhypothek zum Teil erlangt hätte, so würde die Übergabe oder Wegnahme von keiner rechtlichen Wirkung sein, denn der Brief bleibt bis zur Tilgung der Gesamtforderung, für welche die Hypothek bestellt ist, Eigentum des Gläubigers, der Brief getrennt von dieser Forderung kann nicht Gegenstand des rechtsgeschäftlichen Verkehrs oder prozessualer Maßnahmen sein. Demnach ist es nicht allein, wie das Reichsgericht Bd. 56 S. 186 meint, bei Eigentümerteilhypotheken oder Grundschulden schwierig, diese abzutreten oder zu pfänden, dieser Rechtsakt ist unmöglich, ein Ergebnis, das der Gesetzgeber sicher nicht gewollt hat. Dieses Ergebnis ist aber geboten, wenn unter Hypothek im Sinne des § 1154 B. G. B. und des § 830 Z. P. O. die Eigentümerhypothek fällt, und unter Grundschuld nach § 1192 B. G. B. und § 857, 6 Z. P. O. die Eigentümergrundschuld fällt. Diese Subsumierung ist jedoch nicht notwendig, sondern ausgeschlossen. Nachdem**) im § 1153 B. G. B. die Norm statuiert ist, daß

*) Die Einigung oder schriftliche Abtretungserklärung ersetzt den Pfändungsbeschluß.

*) conf. nachfolgende Anmerkung und den Text dazu.

**) Folgende Ausführungen treffen auch für die auf Grund Eintragung entstandene Grundschuld und erledigen gleichzeitig das im Texte auf Grund des § 850, 6 hervorgehobene Bedenken.

a) Das dingliche Vorkaufsrecht kann auch als subjektiv dingliches Recht konstituiert (§ 1094 Abs. 2), die aktive Seite der Obligation hiernach mit dem Eigentum eines Grundstücks verknüpft werden.

b) Das persönliche Vorkaufsrecht beschränkt sich seiner Natur nach auf einen Verkaufsfall, auf den seitens des obligatorisch verpflichteten Teils; das dingliche Vorkaufsrecht dagegen kann auch für mehrere oder für alle Verkaufsfälle, also als wiederholentliches, bestellt werden (§ 1097); in diesem Falle geht die passive Seite der Obligation auf jeden neuen Grundstückseigentümer über, wenn der Berechtigte in dem betreffenden Veräußerungsfalle von dem Vorkaufsrechte keinen Gebrauch gemacht hat. Bei dem persönlichen Vorkaufsrechte kann der durch die Vormerkung gesicherte künftige Auflassungsanspruch nur mittels des persönlichen Schuldverhältnisses gemäß § 888 dem neuen Grundstückserwerber gegenüber zur Geltung gelangen. Das dingliche Vorkaufsrecht belastet auch in seiner Wirkung, wenn es dauernd, also auch für spätere Verkaufsfälle besteht, das Grundstück jedem späteren Erwerber gegenüber unmittelbar.

c) In Ansehung des persönlichen Vorkaufsrechts gilt der allgemeine Grundsatz der Vertragsfreiheit; die für seinen Inhalt maßgebenden gesetzlichen Vorschriften unterliegen rechtsgeschäftlicher Abänderung; dagegen gestattet das dingliche Vorkaufsrecht nicht, den Inhalt der Belastung durch Privatwillkür zu erweitern; die maßgebenden Rechtsnormen haben insoweit einen absoluten Charakter, wodurch der Privatautonomie eine Grenze gezogen ist.

II. Das B. G. B. kennt nur das obligatorische, eine persönliche Berechtigung und Verpflichtung erzeugende, Wiederkaufsrecht (§§ 497 ff.), kein dingliches, der Eintragung im Grundbuche fähiges und bedürfendes. Gleichwohl wird vielfach angenommen[7]), daß mit der allgemeinen Zulassung der Vormerkung der Grundsatz von der geschlossenen Zahl der dinglichen Rechte verlassen sei und darnach der Verdinglichung des Wiederkaufsrechts durch Eintragung einer Vormerkung nichts im Wege stehe. Diese Annahme wird von Turnau-Förster[8]) und Reichel[9]) mit zutreffenden Gründen bekämpft. Die Vormerkung dient nur zur Sicherung der auf einen Eintrag im Grundbuch[10]) gerichteten obligatorischen Ansprüche der im § 883 bezeichneten Art. Eine Rechtsänderung, die nicht eingetragen werden darf, kann also auch nicht vorgemerkt werden (R. G. Bd. 56 S. 14, Recht 03 S. 527). Deshalb gibt es keine Vormerkung zur Wahrung des Anspruchs auf Einräumung des Widerkaufsrechts außer dort, wo das Widerkaufsrecht landesgesetzlich als ein dingliches Recht sui generis anerkannt wird. Dieser Ausnahmefall ist z. B. in Art. 29 Pr. A. G. z. B. G. B. gegeben; hier hat das dingliche, das Grundstück dauernd belastende, in allen Fällen des Eigentumswechsels und bei Vertragsverletzungen auch gegen spätere Grundstückserwerber unmittelbar wirksame Wiederkaufsrecht zur Sicherung der staatlichen Zwecke der Rentengutsbildung seine Auferstehung gefeiert[11]).

Immer aber erzeugt auch das bloß persönliche Wiederkaufsrecht für den Fall seiner Ausübung einen Anspruch auf Übereignung des Kaufgegenstandes. Daß dieser Anspruch, wie Turnau-Förster[12]) annehmen, erst durch die Ausübung des Wiederkaufsrechts begründet wird, kann ich nicht zugeben. Er entsteht sofort; nur seine Ausübung, die von der bloßen Willkür des Berechtigten abhängt (Entsch. des Pr. Ob. Trib. Bd. 18 S. 151), steht noch aus. Sie ist aber an den Eintritt eines späteren, dem Willen des Berechtigten entzogenen Ereignisses nicht geknüpft, während der Vorkauf erst mit dem Abschlusse eines Kaufvertrages zwischen dem Verpflichteten und einem Dritten ausgeübt werden kann. Der Übereignungsanspruch auf Grund des Vorkaufsrechts ist deshalb von mir als ein zukünftiger charakterisiert worden; dagegen möchte ich hier beim Wiederkauf im Gegensatz zu Reichel weder von einem bedingten noch von einem zukünftigen, sondern von einem gegenwärtigen Anspruche auf eine künftige Leistung sprechen. Sofern dieser Anspruch auf Bewirkung einer im Grundbuche eintragungsfähigen Rechtsänderung, also z. B. auf Auflassung eines Grundstücks gerichtet ist, kann er mithin gemäß § 883 Abs. 1 Satz 1 auch durch Eintragung einer Vormerkung gesichert werden.

jener Wirkung, sondern wegen des Wesens seines Rechts gewährt; hierin allein ist sie begründet. Das dingliche Vorkaufsrecht ist aber, wie auch Strohal S. 27 zugibt, seinem Wesen nach ein Recht an einem Grundstück, während dem tatsächlich nur Vorgemerkten solche Rechtsstellung nicht zukommt. Gewiß kann man der Bewilligung einer Vormerkung den Charakter der rechtsgeschäftlichen „Verfügung" beilegen; dagegen z. B. Stintzing „Recht" 1904 S. 321 ff. Aber dieses Rechtsgeschäft wird nicht zwischen dem Vorgemerkten und dem anderen Teile vorgenommen, sondern ist ein durchaus einseitiger Akt dieses letzteren, die Zustimmung des Vorgemerkten ist, wenn sie auch vorliegt, für die Natur des Geschäfts völlig belanglos; anders bei der dinglichen Einigung (§ 873). Der § 893 setzt aber die Mitwirkung mehrerer als eine notwendige, nicht bloß zufällige, voraus. Hiernach kommt weder § 892 noch § 893 in Ansehung der Vormerkung zur Anwendung.

7) Dernburg Sachenr. S. 184, Planck Anm. 1 zu § 497.

8) Bd. I S. 473.

9) a. a. O. S. 95.

10) Bendix Bürgerl. Recht S. 591, Turnau-Förster Bd. I S. 473, Reichel a. a. O. S. 73 und 95.

11) Vergl. Begründung zu dem Entwurfe, Aktenstück Nr. 34 Drucks. des Hauses der Abgeordneten S. 1574.

12) Bd. I S. 473.

Die Pfändung der Eigentümerhypothek und Eigentümergrundschuld.*)

Von Justizrat Freudenthal.

Zur Frage der Pfändung der Eigentümerhypothek und Eigentümergrundschuld hat das Reichsgericht in mehrfachen Entscheidungen Stellung genommen. Im Bd. 55 S. 378 lag folgender Tatbestand vor. Eine Sicherungshypothek war zum Teil Eigentümerhypothek geworden; dieser Teil war im Wege der Zwangsvollstreckung überwiesen. Der Pfändungsgläubiger nahm sie für sich in Anspruch. Das Reichsgericht gab seinem Verlangen nicht statt. (conf. auch Entsch. Bd. 56 S. 13.) In einem weiteren Falle handelt es sich um eine Briefhypothek. Sie war für ein Darlehen eingetragen; die Valuta zum Teil

*) Unter Eigentümergrundschuld wird hier nicht die für den Eigentümer von vornherein gemäß § 1196 B. G. B. eingetragene Grundschuld, sondern die dem Eigentümer infolge Vereinigung von Hypothek und Eigentum kraft Gesetzes zustehende Grundschuld verstanden.

nicht gezahlt worden. Die Eigentümerhypothek wegen des nicht belegten Teils wurde gepfändet, ohne das eine Übergabe des Briefes oder dessen Wegnahme Seitens des Gerichtsvollziehers stattfand. Dieses erachtete das Reichsgericht für einen wesentlichen Mangel und wies die Klage des Pfändungsgläubigers ab. Die Gründe sind folgende. Bei der rechtsgeschäftlichen Abtretung ist Voraussetzung des Überganges der Forderung und der Hypothek für die Buchhypothek die Einigung und Eintragung im Grundbuche, für die Briefhypothek die schriftliche Abtretungserklärung und Übergabe des Briefes. (§ 1154 B. G. B.) Gleiche Grundsätze gelten für die Übertragung durch Pfändung. Bei der Buchhypothek ist die Eintragung, bei der Briefhypothek die Übergabe oder die Wegnahme des Briefes vorgeschrieben. Diese Maßnahmen sind durch § 830 Z. P. O. geboten. Unter Hypothek und Grundschuld ist nach allgemeinem gesetzlichen Sprachgebrauch notwendig auch die Eigentümerhypothek und die Eigentümergrundschuld zu verstehen. Auf die Pfändung dieser kommen nach § 857 Abs. 6 Z. P. O. die gleichen Grundsätze zur entsprechenden Anwendung. Wenn in § 857 Abs. 6 von Grundschuld die Rede ist, so kann nicht unterschieden werden, ob die Grundschuld einem Dritten oder dem Eigentümer gehört. Zu diesem Ergebnisse führen Wortlaut, Auslegung und Entstehungsgeschichte der §§ 830 und 857 Abs. 6 Z. P. O. Nicht anwendbar ist demnach § 857 Abs. 2 Z. P. O., nach welchem beim Fehlen eines Drittschuldners die Pfändung mit dem Zeitpunkt als bewirkt anzusehen ist, in welchem dem Schuldner das Veräußerungsverbot zugestellt ist.

Diese Gründe des Reichsgerichts sind meines Erachtens nicht überzeugend. Für sie spricht weder der Wortlaut, noch die Entstehungsgeschichte, noch die Auslegung. Der § 830 sagt in seinem ersten Absatz in Übereinstimmung mit § 1154 B. G. B.*)

„Zur Pfändung einer Forderung, für welche eine Hypothek besteht, ist außer dem Pfändungsbeschlusse die Übergabe des Hypothekenbriefs an den Gläubiger erforderlich. Wird die Übergabe im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkt, so gilt sie als erfolgt, wenn der Gerichtsvollzieher den Brief zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt. Ist die Erteilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen, so ist die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch erforderlich; die Eintragung erfolgt auf Grund des Pfändungsbeschlusses."

Hier handelt es sich um eine Norm für den Fall, daß ein verurteilter Schuldner Inhaber einer Forderung ist, für welche eine Hypothek besteht. Um den Übergang dieser hypothekarisch gesicherten Forderung herbeizuführen, wird deren Pfändung verlangt und als weiteres Erfordernis bei Briefhypotheken die Übergabe oder Wegnahme des Briefes, bei Buchhypotheken die Eintragung der Pfändung verlangt. In den vom Reichsgericht abgeurteilten Fällen war eine Pfändung in eine Forderung des Schuldners, für welche eine Hypothek besteht, nicht in Frage, sondern eine Eigentümerhypothek. Sobald diese in Betracht kommt, ist aber die Forderung, für welche sie eingetragen worden, entweder nicht zur Entstehung gekommen, oder, wenn eine solche vorhanden war, in der Regel erloschen. (Ausnahmefall im § 1177, 2). Der Tatbestand, von welchem § 830, 1 ausgeht, ist demnach nicht gegeben. Man konnte die Anwendung dieser Norm trotzdem als geboten ansehen, weil nach § 1177, 1 mit der Entstehung der Eigentümerhypothek diese sich in eine Grundschuld verwandelt und auf eine Grundschuld die Vorschrift über die Zwangsvollstreckung in eine Forderung, für welche eine Hypothek besteht, § 850, 6, Z. P. O. entsprechende Anwendung findet. Dieses Bedenken wird später erledigt*). Zunächst soll nur hervorgehoben werden, daß § 830 bei einer verhypothezierten Forderung für die Übertragung, abgesehen von der Pfändung bei einer Briefhypothek, die Übergabe des Briefes oder dessen Wegnahme verlangt. In der Entsch. Bd. 56 S. 184 war als Tatbestand gegeben, daß von einer Briefhypothek nur ein Teil Eigentümerhypothek geworden. Man kann wohl voraussetzen, daß der Brief im Besitz des Hypothekengläubigers geblieben ist. Da dessen Übergabe seitens des Schuldners oder Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher ausgeschlossen ist, so fragt es sich, ob es einen Weg gibt, den Brief für den die Eigentümerhypothek Pfändenden zu erlangen. Als Ersatzmittel für die Übergabe käme nur in Betracht der gepfändete Anspruch auf Herausgabe des Briefes. Dieses Mittel würde zum Ziele führen, wenn bei einer Briefhypothek, welche nur zu einem Teil Eigentümerhypothek geworden ist, der Eigentümer einen Anspruch auf Herausgabe des Briefes hätte. Ein derartiges Recht ist ihm aber versagt. Das B. G. B. gibt dieses Recht im Falle der gänzlichen oder teilweisen Abtretung einer Briefhypothek, ferner für den Fall, daß eine Briefhypothek ganz oder teilweise verpfändet oder zum Nießbrauch bestellt wird (§§ 1154, 1069, 1274, 1291). Keinen Anspruch hat jedoch derjenige, welcher durch teilweise Befriedigung, teilweisen Verzicht oder in sonstigen Fällen an einem Teil einer Briefhypothek die Eigentümerhypothek erwirbt (§§ 1145, 1168). Demnach ist die Pfändung des Herausgabeanspruchs rechtlich nicht möglich, damit ist dieser Weg versperrt, selbst wenn sich der Brief im Besitze desjenigen befände, welcher an der Briefhypothek die Eigentümerhypothek zum Teil erlangt hätte, so würde die Übergabe oder Wegnahme von keiner rechtlichen Wirkung sein, denn der Brief bleibt bis zur Tilgung der Gesamtforderung, für welche die Hypothek bestellt ist, Eigentum des Gläubigers, der Brief getrennt von dieser Forderung kann nicht Gegenstand des rechtsgeschäftlichen Verkehrs oder prozessualer Maßnahmen sein. Demnach ist es nicht allein, wie das Reichsgericht Bd. 56 S. 186 meint, bei Eigentümerteilhypotheken oder Grundschulden schwierig, diese abzutreten oder zu pfänden, dieser Rechtsakt ist unmöglich, ein Ergebnis, das der Gesetzgeber sicher nicht gewollt hat. Dieses Ergebnis ist aber geboten, wenn unter Hypothek im Sinne des § 1154 B. G. B. und des § 830 Z. P. O. die Eigentümerhypothek fällt, und unter Grundschuld nach § 1192 B. G. B. und § 857, 6 Z. P. O. die Eigentümergrundschuld fällt. Diese Subsumierung ist jedoch nicht notwendig, sondern ausgeschlossen. Nachdem**) im § 1153 B. G. B. die Norm statuiert ist, daß

*) Die Einigung oder schriftliche Abtretungserklärung ersetzt den Pfändungsbeschluß.

*) conf. nachfolgende Anmerkung und den Text dazu.

**) Folgende Ausführungen treffen auch für die auf Grund Eintragung entstandene Grundschuld und erledigen gleichzeitig das im Texte auf Grund des § 850, 6 hervorgehobene Bedenken.

mit der Übertragung der Forderung die Hypothek auf den neuen Gläubiger übergeht, eine Vorschrift, die für alle Arten der Übertragung nicht nur für die rechtsgeschäftlichen, sondern auch für die Übertragung der Forderung kraft Gesetzes und durch gerichtliche Anordnung, also auch im Falle des § 830 Z. P. O. (Motive Bd. 3 S. 708) gelten soll, schreibt § 1154 vor, daß zur rechtsgeschäftlichen Übertragung, zur Abtretung der Forderung nebst Hypothek, bei Buchhypotheken die Einigung über den Übergang der Forderung und die Eintragung, bei Briefhypotheken die schriftliche Abtretungserklärung und die Aushändigung des Briefes erforderlich ist. Diese Norm hat zum Tatbestande, daß ein jeder, der von einem Vormanne sein Recht an einer Buchhypothek infolge Abtretungsvertrages herleitet, im Grundbuch eingetragen sein muß. Bei der Briefhypothek ergibt sich als Tatbestand der Norm, daß für einen jeden, der auf seinen Vormann sein Recht zurückführt, zum Erwerb der Forderung durch Abtretung schriftliche Abtretungserklärung und Übergabe des Briefes erforderlich ist. Das Gläubigerrecht muß sich demnach bei einer Buchhypothek aus einer zusammenhängenden auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführenden Reihe von Eintragungen ergeben; bei einer Briefhypothek ist geboten eine zusammenhängende auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführende Reihe von schriftlichen Abtretungserklärungen nebst Briefübergabeakten. Eintragung, schriftliche Abtretungserklärung und Übergabe des Briefes sind gewählt, um die Erkennbarkeit des Rechtsüberganges festzustellen; der Brief erfüllt dabei seinen Zweck, die Übertragung der Forderung zu vermitteln. (conf. Mugdan, Materialien S. 418 sub Übertragung der Briefhypothek durch Abtretung, S. 419 durch Überweisung im Wege der Zwangsvollstreckung.) Bei der Eigentümerhypothek ist weder von einer Erkennbarkeit des Rechtsüberganges, noch von einer von dem Ersteingetragenen herrührenden ununterbrochenen Reihe von Rechtsübertragungen die Rede. Es hängt dieses mit ihrer eigentümlichen Natur zusammen. Bei der Grundkreditbelastung unterscheidet man die Buch- und die Briefhypothek. Der eingetragene Gläubiger ist formell und materiell Inhaber der Buchhypothek mit dem Entstehen der Forderung, bei der Briefhypothek bei gleicher Voraussetzung und wenn ihm der Brief übergeben ist. Ist die Forderung bei der Brief- oder Buchhypothek nicht zur Entstehung gelangt, so steht die Hypothek dem Eigentümer zu. Gleiches gilt, wenn der Brief noch nicht gebildet ist, also ohne Rücksicht auf den Brief. Die Eigentümerhypothek ist aus dem Grundbuch nicht erkennbar, der Eigentümer ist ihr Inhaber, ohne daß er als solcher eingetragen ist. Dieselben Erscheinungen hat man in den sonstigen Fällen der Eigentümerhypothek. Sie entsteht mit dem Erlöschen der Forderung und dem Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek. Das Erlöschen, der Verzicht hat die Wirkung, daß das Recht des bisherigen Gläubigers aufhört, der Eigentümer Träger der Eigentümerhypothek wird. Er wird dieses kraft Gesetzes, gleichgültig ob der alte Gläubiger den Besitz am Brief aufgibt oder nicht. Sein Recht ist unabhängig von dem Brief,*) von seiner Eintragung im Grundbuch. Er erhält sein Recht nicht infolge eines Abtretungsvertrages, sondern kraft Gesetzes, er leitet sein Recht nicht her von dem eingetragenen Gläubiger, für ihn ist kein Platz in der zusammenhängenden, auf den zuerst eingetragenen Gläubigern zurückführenden Reihe von Gläubigern. Für ihn kommt der § 1154 B. G. B. nicht in Betracht. Er hat ein materielles Recht außerhalb des Grundbuchs, ohne Besitz des Briefs. Für die Übertragung dieses Rechts durch Rechtsgeschäft sind Sondervorschriften nicht gegeben, ebensowenig für die Pfändung. Für die Übertragung greift infolgedessen der § 413 B. G. B. ein. Um diese herbeizuführen, genügt der Abtretungsvertrag. Für die Pfändung ist, da es an einem Drittschuldner fehlt (§ 857, 2 Z. P. O.), die Zustellung des Veräußerungsverbots an den Eigentümer genügend. Der neue Gläubiger hat sodann, da die wahre Rechtslage mit der im Grundbuche vermerkten im Widerspruch steht, einen Anspruch auf Berichtigung. Für die Herstellung des Teilhypothekenbriefs gibt ihm § 1145 die Mittel.

*) Seine Hypothek ist gegeben mit dem Augenblicke der Eintragung, z. B. der Briefhypothek. Wird der Brief später gebildet, so ist er Inhaber der Hypothek bis zur Bildung und Aushändigung an den eingetragenen Gläubiger. Ist der Eigentümer aber Inhaber der Hypothek bis zur Briefbildung, so kann nicht davon die Rede sein, daß für seine Hypothek die Erteilung des Briefes bewilligt oder ausgeschlossen ist. Dieses aber Voraussetzungen im § 1154 B. G. B., § 830 Z. P. O., § 1192 B. G. B., § 857, 6 Z. P. O.

Aus der Praxis.

I.

Ist bei außergerichtlichem Vergleichsschlusse mit der Bestimmung gerichtlicher Protokollierung des Vergleichs die halbe oder die ganze Vergleichsgebühr zu liquidieren?

Beschl. d. O. L. G. München vom 13. Mai 1904. Beschw. I. 210/04 in Sachen A.-K. c. St.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Faber in München.

.... Zur Entscheidung steht lediglich die Frage, ob der Prozeßbevollmächtigte des Klägers für seine Mitwirkung bei dem am 4. März 1904 zur Beilegung des Rechtsstreites abgeschlossenen Vergleich gemäß § 19 Ziff. 3 R. A. G. O. die volle Gebühr mit 64 Mark, wie sie ihr in dem angefochtenen Beschlusse zugebilligt worden ist, oder gemäß § 18 der erwähnten Gebührenordnung nur 5/10 der Gebühr mit 32 Mark zu beanspruchen hat.

Bezüglich der für die Entscheidung dieses Streitpunktes maßgebenden Voraussetzungen steht in tatsächlicher Beziehung fest, daß dem klägerischen Prozeßbevollmächtigten, nachdem vor dem Abschlusse des Vergleiches kontradiktorisch verhandelt und Beweiserhebung gepflogen worden war, für den Streitgegenstand, welcher auch den Gegenstand des Vergleichs bildet, die volle Verhandlungsgebühr zusteht und im Kostenfestsetzungsverfahren auch zugebilligt wurde. In solchem Falle steht nach § 18 der R. A. G. O. den prozeßbevollmächtigten Anwälten der Parteien die Vergleichsgebühr nur zu 5/10 zu, wenn der Vergleich vor dem Prozeßgerichte oder einem ersuchten oder beauftragten Richter abgeschlossen worden ist.

Der entscheidende Senat vermag nun der Auffassung, welche in den vom Beschwerdeführer angezogenen Entscheidungen — Beschl. des R. G. vom 27. Januar 1888. J. W. 1888, 100) und Beschl. des IV. Z. S. bis O. L. G. München vom 17. April

1899 — zum Ausdruck gebracht ist, „daß die Gebührenordnung für Rechtsanwälte unter dem Ausdrucke: vor Gericht abgeschlossene Vergleiche diejenige Art der Vergleiche bezeichne, nämlich die Wirkung, daß sie gleich dem Urteil den Rechtsstreit denen die Prozeßgesetze gerade als gerichtlichen spezifische Wirkungen bilegen, formell beendigen und gleich demselben ohne weiteres vollstreckbar sind (§ 702, Z. 1, jetzt 794, Z. 1 der Z.P.O.)" und „daß unter dem gerichtlich abgeschlossenen Vergleich im Sinne des § 18 R.A.G.O. auch der außergerichtlich bindend abgeschlossene aber mit oder ohne ausdrücklichem Vorbehalt gerichtlicher Beurkundung zum Protokoll des Gerichtsschreibers erklärte oder in schriftlicher Fassung eingelegte zu verstehen ist", allerdings nicht beizupflichten (vergl. dagegen die zutreffenden Ausführungen bei Walter-Joachim R.A.G.O. zu § 18). Nach der klaren Wortfassung der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, § 18, ist für die Frage, ob dem Anwalt die volle oder nur die halbe Gebühr als Vergleichsgebühr zusteht — abgesehen von der hier gegebenen und daher nicht weiter zu erörternden Tatsache, daß der Anwalt für denselben Streitgegenstand bereits die volle Gebühr zu beanspruchen hat — maßgebend, ob der Vergleich „vor dem Prozeßgericht oder einem ersuchten oder beauftragten Richter abgeschlossen worden ist", oder ob der „Abschluß" des Vergleichs ohne richterliche Mitwirkung zustande gekommen ist. Der gesetzgeberische Grund für die Bestimmung war nach den Motiven zum Entwurf der R.A.G.O., daß bei dem von dem Richter abgeschlossenen Vergleich „der Regel nach anzunehmen ist, daß die richterliche Tätigkeit auf das Zustandekommen des Vergleichs von Einfluß gewesen ist." Voraussetzung für die Abminderung der Anwaltsgebühr ist es sonach nicht, daß die richterliche Tätigkeit auf das Zustandekommen des Vergleichs in dem betreffenden Falle tatsächlich von Einfluß gewesen ist. Die Erwägung, daß in der Regel bei gerichtlichen Vergleichen der Richter zum Abschluß des Vergleichs beigetragen haben wird, war nur das gesetzgeberische Motiv für die getroffene gesetzliche Bestimmung; ob und wieviel im betreffenden Falle der Richter tatsächlich zum Abschluß des Vergleichs beigetragen hat, ist für die Abminderung der Anwaltsgebühr auf den halben Betrag gleichgültig, es ist zu dem Ende genügend, daß der Vergleich vor dem Richter „abgeschlossen" worden ist.

Die Tatsache allein nun, daß der Vergleich gerichtlich protokolliert oder — was prozeßrechtlich dieselbe Bedeutung hat § 160 Abs. 3 Z.P.O. — in schriftlicher Fassung zum Protokoll als Anlage beigefügt und in demselben als solche bezeichnet ist, macht den Vergleich noch nicht zu einem vor Gericht „abgeschlossenen" im Sinne der R.A.G.O.; „abgeschlossen" im Rechtssinne, sowohl im Sinne des allgemeinen Bürgerlichen Rechts als auch im Sinne der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, die desfalls keine besondere Begriffsbestimmung enthält, ist ein Vergleich dann, wenn er für die im Streit liegenden Parteien bindend ist. Das kann er unter Umständen sein durch die bloße Übereinkunft der Parteien, schon ehe er gerichtlich protokolliert oder in schriftlicher Fassung zum Gerichtsprotokoll übergeben worden ist, und ohne daß es überhaupt einer Protokollierung oder sonstigen schriftlichen Abfassung bedürfte; das kann er aber trotz der vollständigen Einigung der Parteien über alle wesentlichen Punkte unter Umständen auch erst werden durch die gerichtliche Protokollierung oder die gleichbedeutende Übergabe zum Gerichtsprotokolle.

Was in dem einzelnen bestimmten Falle zutrifft, bemißt sich nach den Bestimmungen des allgemeinen Bürgerlichen Rechts. Der Vergleich ist nun, wie § 779 des B.G.B. ausdrücklich besagt, ein Vertrag, durch den der Streit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird. Nach § 151 des B.G.B. kommt ein Vertrag durch Annahme des Antrags zustande; nach § 150 Abs. 2 des B.G.B. gilt eine Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen als Ablehnung, verbunden mit einem neuen Antrag; nach § 154 Abs. 2 B.G.B. ist ferner im Zweifel, wenn eine Beurkundung des beabsichtigten Vertrages verabredet worden ist, der Vertrag nicht geschlossen, bis die Beurkundung erfolgt ist.

An der Hand dieser gesetzlichen Bestimmungen ist im vorliegenden Falle zu beurteilen, ob der hier in Frage stehende Vergleichsvertrag schon vor der Übergabe des die getroffenen Abmachungen enthaltenden Schriftstücks zum Protokoll des Prozeßgerichts, für die Parteien bindend „geschlossen" war oder erst durch die Beifügung dieses Schriftstücks zum Gerichtsprotokoll, also durch die Mitwirkung des Gerichts, bindend wurde; in ersterem Falle haben die Parteianwälte gemäß § 13 Z. 3 der R.A.G.O. die volle Gebühr, in letzterem Falle nach § 18 a. a. O. nur die halbe Gebühr als Vergleichsgebühr zu beanspruchen.

Nach der eigenen, in seinem Schriftsatze vom 30. März 1904 gegebenen Darstellung des R.A. Dr. F. kam der hier in Frage stehende Vergleich auf folgende Weise zustande: Auf eine Anfrage des Anwalts des Beklagten vom 27. Februar 1904, unter welchen Bedingungen die Sache verglichen werden könne, teilte R.A. Dr. F. dem Gegenanwalt durch Schreiben vom 29. Februar 1904 mit, was sein Mandant im Wege des Vergleichs beanspruche; hierauf antwortete J.R. S. I namens des Beklagten mit eingeschriebenem Brief vom 1. März 1904, das Vergleichsoffert vom 29. Februar 1904 werde hiermit akzeptiert und solle dieser Vergleich am Donnerstag, den 4. März 1904 gerichtlich protokolliert werden, worauf R.A. Dr. F. unterm 2. März den Eingang des vorerwähnten Schreibens bestätigte und beifügte, er werde sich dem Wunsche des Gegenanwalts gemäß am 4. März bei Gericht einfinden.

Aus dieser Darstellung geht hervor, daß der Anwalt des Beklagten das Vergleichsoffert vom 29. Februar nicht etwa einfach annahm, sondern zu den ihm bekannt gegebenen Vergleichsbestimmungen noch die weiteren fügte, daß der Vergleich im nächsten Gerichtstermin protokolliert werden solle.

Diese Erklärung des Anwalts des Beklagten enthält also nach § 150 Abs. 2 B.G.B. nicht, wie der Prozeßbevollmächtigte des Klägers meint, eine Annahme des Vergleichsantrags und damit den Abschluß des Vergleichs, sondern im Gegenteil eine Ablehnung, verbunden mit einem neuen Antrag; mit diesem neuen Antrag, welcher die weitere Bedingung enthält, daß der beabsichtigte Vergleich gerichtlich protokolliert werden soll, hat sich dann der Prozeßbevollmächtigte des Klägers einverstanden erklärt; aber weil hienach eine Beurkundung des beabsichtigten Vertrages vereinbart worden war, und gemäß § 154 Abs. 2 B.G.B., wenn nicht erhellt, daß das Gegenteil von den

Parteien gewollt war, wofür im vorliegenden Fall ein Anhaltspunkt nicht besteht, in solchem Fall der Vergleich nicht abgeschlossen ist, bis die Beurkundung erfolgt ist, ist im vorliegenden Fall der Vergleich in der Tat erst durch die gerichtliche Protokollierung, d. h. durch die Übergabe des denselben enthaltenden Schriftsatzes zum Gerichtsprotokolle „abgeschlossen" worden im Sinne der R. A. G. O., also vor dem Prozeßgerichte, sodaß die beiden Anwälte, mögen sie auch für sich allein und ohne Mitwirkung des Gerichts alle Vergleichspunkte vereinbart haben und mag die Mitwirkung des Gerichts auch nur in der Entgegennahme der von den Anwälten vollständig abgefaßten Vergleichsurkunde als Protokollsbeilage bestanden haben, nach § 18 R. A. G. O. nur die Hälfte der Gebühr beanspruchen können, weil eben der Vergleich erst durch diese Mitwirkung des Gerichts bindend, d. h. abgeschlossen (§ 154 Abs. 2 B. G. B.) wurde.

II.

Zulässigkeit der Eideszuschiebung über die Einrede der mehreren Beiwohner.

Urteil des L. G. Ulm Z. K. I. vom 11. Mai 1904. — 2631.
Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Hirsch in Ulm.

Die Frage, ob in Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche aus außerehelicher Schwängerung der Kindsmutter, welche als Mitklägerin im Alimentenprozeß auftritt oder als Vormünderin klagt, der Eid über die Einrede der mehreren Beiwohner (exceptio plurium concumbentium) ohne Bezeichnung bestimmter Männer allgemein zugeschoben werden könne, oder ob dies nur bei einiger Wahrscheinlichkeit des Eidesthemas zulässig sei oder ob nur die Beiwohnung mit bestimmt zu bezeichnenden Männern unter Eid verstellt werden könne, ist streitig. Die Praxis der württembergischen Gerichte hatte für das Recht vor 1900, das für das jetzige Reichsrecht vorbildlich ist, die Eideszuschiebung allgemein und ohne jeden näheren Anhaltspunkt für Beiwohnung anderer Männer für zulässig erklärt (vgl. Hirschs Kommentar Seite 75). Die I. Zivilkammer des Landgerichts Ulm hat sich in einem Urteil vom 11. Mai 1904 dahin ausgesprochen, daß zwar auch die Eideszuschiebung ohne Benennung bestimmter Männer zulässig sei, aber nur, wenn im Einzelfall gewisse Anhaltspunkte dafür sprechen, daß der Beklagte nicht allein in Betracht zu kommen habe. Das Nähere ergibt sich aus den nachstehend abgedruckten Entscheidungsgründen des Urteils.

Entscheidungsgründe.

Das Amtsgericht U. hat die Verurteilung des Beklagten im Sinne der Klageansprüche auf Grund von §§ 1708 ff., 1717 B. G. B. von einem (zugeschobenen) Eide der Mitklägerin dahin: es sei nicht wahr, daß ihr während der Empfängniszeit ein anderer Mann außer dem Beklagten beigewohnt habe, abhängig gemacht.

Mit der von den Klägern in gesetzlicher Form und Frist erhobenen Berufung ist die Zulässigkeit dieses allgemeinen Eides angefochten worden.

Das maßgebende Recht des B. G. B. bestimmt in § 1717, daß als Vater des unehelichen Kindes derjenige gilt, welcher der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat, es sei denn, daß ein anderer ihr innerhalb dieser Zeit beigewohnt hat.

Der innere Grund der Unterhaltspflicht des Schwängerers ist in dem durch die Zeugung zwischen dem Kinde und dem Erzeuger geknüpften Bande der Blutsverwandschaft zu finden. Von diesem Standpunkte aus muß auch die Tatsache, daß innerhalb der Empfängniszeit die Mutter mit mehreren Männern den Beischlaf vollzogen hat, als erheblich erachtet werden. Das die Grundlage der Unterhaltspflicht bildende natürliche Verhältnis zwischen dem Kinde und dem Beischläfer der Mutter ist in einem solchen Falle nicht feststellbar und deshalb für das Recht nicht vorhanden. Die Motive zum B. G. B. (I. Seite 886 Band IV) bezeichnen es als die Wirkung sozialpolitischer Gründe, daß für die Unterhaltspflicht an dem Erfordernis der wirklichen Vaterschaft festzuhalten und demgemäß der Einwand der mehreren Zuhälter zuzulassen sei; die mancherlei Bedenken, die gegen seine Zulassung ins Feld geführt werden, müssen zurücktreten vor den Unzuträglichkeiten, welche mit ihrem Ausschlusse verbunden wären. Vor allem läge eine schwere Ungerechtigkeit darin, jemanden, welcher als Erzeuger des unehelichen Kindes nicht festgestellt sei, oder dessen Vaterschaft wenigstens völlig ungewiß sei, weil feststehe, daß innerhalb der Empfängniszeit auch von einem anderen mit der Mutter des Kindes der Beischlaf vollzogen worden, als Erzeuger zu behandeln und zur Ernährung eines vielleicht fremden Kindes zu nötigen. Des weiteren erscheine es in hohem Grade anstößig und das Rechtsgefühl verletzend, daß das Kind oder tatsächlich die Mutter in der Lage sein würde, unter den mehreren Zuhältern denjenigen auszuwählen, welcher ihr wegen seines Vermögens oder aus sonstigen Gründen der angemessenste erscheine.

Das B. G. B. berücksichtigt schon darin die Interessen des Kindes und der Mutter, daß es die Vaterschaft auf Grund der Beiwohnung während der Empfängniszeit schlechthin vermutet (abgesehen von dem Falle, daß es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat). Dabei hat es die Beweislast dahin geregelt, daß dem Beklagten der Verteidigungsbeweis zufällt, wenn er sich von der ihm gesetzlich auferlegten Pflicht des Unterhalts befreien will. Nach der Richtung der Behauptungspflicht des Beklagten muß der Einwand genügen, ein anderer habe der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt. Verschieden von der Beweislast ist aber allerdings die Frage der Beweisführung und ihres Ergebnisses. Diese hat den Vorschriften der Z. P. O. zu folgen. Die Beweispflicht wird erfüllt, wenn der Beweisführer für seine Behauptung ein von der Z. P. O. anerkanntes Beweismittel, das dem Gerichte zugänglich ist, benennt. Ein solches ist die Eideszuschiebung (vgl. auch § 14 Abs. 1 des Einf.-Ges. z. Z. P. O.). Unter die Fälle, in denen die Z. P. O. die Eidesdelation ausschließt (bezw. beschränkt da, wo die Offizialmaxime im öffentlichen Interesse zum Zwecke der Ermittelung der materiellen Wahrheit Platz greifen muß), zählt der vorliegende Fall, die Einrede der mehreren Zuhälter betreffend, nicht. Allein das Mittel der Eideszuschiebung hängt doch von dem Vorhandensein bestimmter Voraussetzungen ab. Der § 445 Z. P. O. fordert dafür vor allem eine Tatsache. Der Beischlafvollzug ist sicher eine solche. Es wird aber weiter gefordert, daß die Tatsache in einer Handlung des Gegners, seines Rechtsvorgängers oder Vertreters bestehe oder doch Gegenstand ihrer Wahrnehmung gewesen ist. Daraus folgt, daß sie nur in

Fällen, wie dem vorliegenden, zulässig ist, wo die Mutter selbst als Klägerin auftritt, denn sie ist an sich weder Rechtsvorgängerin noch Vertreterin des Kindes. Sodann muß der Beweis aus dem Eide der Mutter entnommen werden, wenn nicht andere Beweismittel zu Gebote stehen oder das Gericht den § 475 Z.P.O. anwenden kann.

Die Antretung des Beweises erfolgt nach § 451 Z.P.O. durch die Erklärung, daß dem Gegner über die bestimmt zu bezeichnende Tatsache der Eid zugeschoben werde. Hier nun ist es, wo in Theorie und Praxis die Streitfrage einsetzt, ob die Tatsache des anderweitigen geschlechtlichen Verkehrs der Mutter dadurch bestimmt genug bezeichnet wird, daß der Eid in Übereinstimmung mit der materiellen Rechtsbestimmung des § 1717 B.G.B., „daß kein anderer als der Beklagte der Mutter innerhalb der Empfangszeit beigewohnt habe“, zugeschoben wird.

Für die Bejahung läßt sich anführen, daß die Tatsache wenigstens insofern näher bestimmt wird, als die Empfängniszeit einen genau bestimmten Zeitraum darstellt und die Kindsmutter sich über ihren geschlechtlichen Umgang während dieser Zeit wegen der möglichen Folgen klar sein muß, wenngleich sich Fälle und Verhältnisse denken lassen, in denen sie darüber im Zweifel sein kann. Auch bietet in der überwiegenden Anzahl der Fälle wohl die Eideszuschiebung in der allgemeinen Form das einzige oder doch allein ausreichende Beweismittel für den vollzogenen Beischlaf (vergl. Motive zu E. I Band IV S. 892,

(Kuhlenbeck, B.G.B. § 1717 Nr. 3,

Planck B.G.B. cod. Z. 2 a lit. b

und die

Gaupp-Stein Z.P.O., IV. Auflage, zu § 451 I. Anm. 2 am Schluß zitierten Entsch.,

Strauß in D.J.Z. 1902, S. 173).

Dagegen und für die Verneinung obiger Frage kommt aber allerdings in Betracht, daß, wenn der Beischlaf auch ein tatsächlicher Vorgang ist, und das Gesetz die Grenze dafür angibt, der Beischlaf „mit irgend einem anderen“ insofern doch eine bestimmte Tatsache nicht ist, als sich die allgemeine Eideszuschiebung auf alle in der Empfängniszeit lebenden Männer neben dem Beklagten erstreckt, der „andere“ (des § 1717 B.G.B.) aus der Luft gegriffen und zu „jedem anderen“ werden könnte. Der Beklagte wäre damit imstande, durch die Eideszuschiebung die Mutter zu befragen, ob sie nicht möglicherweise irgend wem, außer ihm, die Beiwohnung gewährt, oder von irgend wem erduldet habe, und es ist fraglich, ob die Kindsmutter verpflichtet ist, sich auf so unbestimmtes Vorbringen einzulassen. Denn durch das Erfordernis der bestimmt zu bezeichnenden Tatsache soll gerade ausgeschlossen werden, daß eine allgemein gehaltene Eideszuschiebung dazu benutzt wird, den Gegner über Verhältnisse auszuforschen, über die der Beweisführer eine bestimmte Behauptung nicht aufzustellen vermag. Die Grenze soll hier dieselbe sein, wie bei der Substantiierung der Klage nach § 253 Ziffer 2 Z.P.O.

vergl. Schönfeld D.J.Z. 1902 S. 456,

Gaupp-Stein, IV. Auflage. § 451 I und die Zitate in Anm. 2,

Dernburg Familienrecht § 89, Anm. 9 und die Zitate daselbst.

Die Praxis der württembergischen Gerichte hat unter der Geltung des Gesetzes vom 5. September 1839 über die privatrechtlichen Folgen von Verbrechen (vergl. Artikel 28 a. A. und Ziffer 4; Art. 29, Abs. 1) und auch unter dem neuen Recht in Fällen, wo die Kindsmutter in Verfolgung ihrer eigenen Ansprüche als Klägerin aufgetreten ist, überwiegend angenommen, daß die Eideszuschiebung in der allgemeinen Fassung zulässig sei. Das B.G.B. hat davon abgesehen, im Anschlusse an die Regelung der Beweispflicht bezüglich der Einrede der mehreren Zuhälter eine Bestimmung wegen der Beweisführung zu geben, weshalb davon auszugehen ist, daß es bei den geltenden prozeßrechtlichen Bestimmungen über den Beweisantritt durch Eideszuschiebung verbleiben sollte; darüber aber, wie weit zur Begründung der Einrede der mehreren Zuhälter in der Spezialisierung der Tatsachen gegangen werden muß, kann nur nach Lage des Falles das Ermessen des Gerichts entscheiden. Hierbei darf die besondere Beschaffenheit der Klagen wegen Ansprüchen aus unehelicher Vaterschaft nicht unberücksichtigt bleiben. Denn wie schon oben bemerkt, bildet in sehr vielen Fällen die Eideszuschiebung das einzige ausreichende Mittel für den Beweis der mehreren Zuhälter, sie allein gibt dem Beklagten die Möglichkeit, sich wirksam dagegen zu verteidigen, daß er nicht als Erzeuger und Ernährer eines fremden, oder jedenfalls nicht zweifellos von ihm abstammenden Kindes angesehen und behandelt wird. In Fällen aber, wo es dem Beklagten wegen der in der Natur der Sache liegenden Schwierigkeit trotz begründeten Verdachts nicht zugemutet werden kann oder wo es ihm überhaupt nicht möglich ist, zuverlässige Ermittelungen darüber anzustellen, ob und mit welcher anderen Person ein Geschlechtsumgang der Mutter stattgefunden hat, und die näheren Umstände anzugeben (vergl. auch Württ. Jahrbücher Bd. VIII S. 208), kann es nicht von vornherein als ein (unzulässiger) Versuch des Beklagten angesehen werden, die Klägerin über Umstände auszuforschen, über welche er eine bestimmte Behauptung nicht aufzustellen vermag, wenn er derselben den Eid zuschiebt, daß ihr in der Empfängniszeit kein anderer beigewohnt habe.

So konnte sich das Berufungsgericht vorwiegend dem Gewichte der vom Beklagten geltend gemachten Gründe nicht entziehen, die darin liegen, daß die Mitklägerin sich, wie sie nicht zu bestreiten vermochte, dem Beklagten nach nur ganz kurzer Bekanntschaft hingegeben hat, daß andererseits der Beklagte durch seinen militärischen Beruf an einen von dem Wohnsitz der Mitklägerin entfernten Ort gefesselt und nicht in der Lage war, sich Kenntnis von bestimmten Tatsachen zu verschaffen, welche zur Begründung der Einrede der mehreren Zuhälter verwertet werden könnten. Nimmt man dazu, daß die beiden Zeugen in glaubhafter Weise unter Anführung einzelner bestimmter Tatsachen, bekundet haben, daß die Mitklägerin sich nicht des besten Leumunds erfreut und vielfach, auch in vorgeschrittener Nachtzeit, mit anderen Männern in auffallender Weise verkehrt hat, so erschien es nicht als grundloser unbestimmter Verdacht oder Vorwurf, wenn der Beklagte in der Eideszuschiebung an die Mitklägerin die Behauptung aufgestellt hat, es habe ihr während der Empfängniszeit auch ein anderer beigewohnt und verlangt, daß die Mitklägerin ihm durch diesen Eid, soweit dies möglich ist, Gewißheit darüber verschafft, daß er der Erzeuger ihres Kindes ist.

Demzufolge war die Eideszuschiebung als zulässig zu erachten und die dagegen gerichtete Berufung der Kläger als unbegründet zurückzuweisen.

Literaturbesprechungen.

1. **Die Nachlaßsachen in der gerichtlichen Praxis**, I. Teil: Der Erbschein und das Recht der Erbfolge; II. Teil: Die gesamte Tätigkeit des Nachlaßgerichts von Wilhelm Boschan, Amtsrichter in Berlin. Berlin 1905. Verlag von O. Häring.

Der Verf. gibt in seinem Werke, das als VII. und VIII. Heft der von dem Reichsgerichtsrat Dr. Peters herausgegebenen Sammlung von Hilfsbüchern für die gerichtliche Praxis erscheint, eine vollständige Darstellung der Tätigkeit des Nachlaßgerichts im technischen Sinne dieses Wortes. Er scheidet somit das Verfahren des Gläubigeraufgebots und des Nachlaßkonkurses von der Bearbeitung aus, weil mit ihnen der Nachlaßrichter als solcher nicht befaßt ist, beschränkt sich vielmehr auf den Abdruck der diesbezüglichen Gesetzesbestimmung.

Auf Einzelheiten kann im Rahmen dieser kurzen Anzeige nicht eingegangen wohl aber ausgesprochen werden, daß dem Benützer sich eine sorgsame Arbeit bietet, die für die praktische Bearbeitung von Nachlaßsachen dank der klaren Darstellung, der vielfachen Beispiele und der zahlreichen Entwürfe von Verhandlungen und Verfügungen sich als guter Berater erweisen wird.

2. **Das Reichsgrundbuchrecht** unter Berücksichtigung der Ausführungsbestimmungen sämtlicher Bundesstaaten, insbesondere derjenigen Preußens. Für die Praxis bearbeitet von Dr. H. Oberneck, Justizrat, Rechtsanwalt am Kammergericht. Dritte völlig umgearbeitete Auflage. Berlin 1904. Carl Heymanns Verlag.

Zwei stattliche Bände umfaßt die im Herbst d. J. erschienene dritte völlig umgearbeitete Auflage von Obernecks wohlbekanntem Reichsgrundbuchrecht. Abgesehen von den sonstigen Änderungen, die bei der Verwertung der Ergebnisse einer mehrjährigen praktischen und theoretischen Behandlung dieses Rechtes notwendig wurden, ist die hervorstechendste Bereicherung die eingehende und sorgsame Heranziehung aller wichtigeren Bestimmungen der Landesgrundbuchnormen sämtlicher Bundesstaaten. Die neue Auflage ist hierdurch fast zu einem neuen Werke geworden. Dank der geschickten Verarbeitung des weitschichtigen Materials hat die Handlichkeit und Übersichtlichkeit des Werkes durch diesen Zuwachs nicht gelitten. Die Vorteile aber sind auf der Hand liegend sowohl für die praktische Verwendbarkeit des Buches sowie für die Auslegung und Erkenntnis des Gesetzes. Vor allem aber bietet erst eine solche Zusammenfassung der Landesgesetzgebungen den untrüglichen Maßstab für den Grad von Rechtseinheit, den wir in Wahrheit erreicht haben. Die Erkenntnis der Unterschiede wird zur Prüfung ihrer Berechtigung und damit allmählich auch zu ihrer Beseitigung führen.

3. **Die Reichs-Grundbuchordnung vom 24. März 1897** (in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898) mit Anmerkungen und Sachregister von Willenbücher, Geh. Justizrat, Oberlandesgerichtsrat a. D. 3. vermehrte Auflage, Ausgabe für Preußen. Berlin 1905. Verlag von H. W. Müller.

Die Willenbüchersche Ausgabe der Grundbuchordnung hat sich schnell einen Freundeskreis verschafft. Mit einer übersichtlichen, knappen und klaren Form der Darstellung verbindet sie eine für das Studium und den täglichen Gebrauch wohl ausreichende Vollständigkeit. Die dritte Auflage berücksichtigt die Ergebnisse der Rechtsprechung bis in den Sommer d. J. hinein.

4. **Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung** vom 24. März 1897 (Fassung vom 20. Mai 1898) nebst dem Einführungsgesetz und den für Preußen ergangenen Ausführungs- und Kostenbestimmungen. Mit einem ausführlichen Kommentar in Anmerkungen von Dr. Paul Jaeckel, Reichsgerichtsrat. Zweite, neu bearbeitete Auflage. Berlin 1904. Verlag von Franz Vahlen.

Daß der „Jaeckel" in einer neuen, von dem Verf. als neue Bearbeitung bezeichneten Auflage erschienen ist, diese Tatsache allein genügt, um das volle Interesse derjenigen zu wecken, die mit der schwierigen Materie des Immobiliarzwangsvollstreckungsrechts zu tun haben. Der Verf. hat an der Hand einer mehr als dreijährigen Praxis unter Berücksichtigung der auch auf diesem Gebiete nicht sparsamen Literatur eine Revision seiner in der ersten Auflage niedergelegten Ansichten bewirkt und dabei zu den vielen Streitfragen erneut Stellung genommen. Es erübrigt sich eine allgemeine Beurteilung der Arbeiten eines Verf., der auf seinem Gebiete in so hohem und gefestigtem Ansehen steht, daß es wohl als eine grobe Fahrlässigkeit erscheinen würde, wollte jemand in irgend einer streitigen Frage dieser Materie sein Urteil abschließend sich bilden, ohne auch dieses Verf. Meinung erforscht zu haben.

5. **Handbuch zum Verfahren der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung** nach dem Reichsgesetz vom 24. März 1897 (Fassung vom 20. Mai 1898). Ein Hilfsbuch für die Praxis und ein Lehrbuch für jüngere Juristen von M. K. Samter, Amtsgerichtsrat, Berlin 1904. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H.

Dem zwiefachen Ziele, das sich der Verf. stellt, für die Praxis und das Studium des Zwangsversteigerungsgesetzes die materiellrechtliche Ergänzung zu geben, ohne deren prompte Beherrschung sich die Geheimnisse des Gesetzes nicht erforschen und erkennen lassen, sowie ferner das Verfahren selbst in organischer Plastik zur Darstellung zu bringen, ist er zweifelsohne recht nahe gekommen. Er dürfte sich den Dank nicht nur der im Vorbereitungsstadium befindlichen Juristen, sondern auch jedes Richters erworben haben, der sich für den vielgefürchteten Dienst als Subhastationsrichter vorzubereiten hat. Der Verf. behandelt auch einzelne Streitfragen von tiefgehender Bedeutung, überläßt aber in durchaus anzuerkennender Weise die spezielleren Streitfragen den größeren Kommentaren. N.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Literaturübersicht.*)

IV. Vierteljahr. 1904.

(Geschlossen am 23. Dezember.)

A. Allgemeine Werke der Rechtswissenschaft.

I. Bibliographisches.

Die Rechtshandschriften der Universitätsbibliothek in Innsbruck. Zusammengestellt auf Anregung der Vorstehung dieser Bibliothek. Sonderabdruck aus: „Beiträge zur Rechtsgeschichte Tirols". Innsbruck, Wagner. (41 S.) 0,50 M.

II. Geschichte des Rechts.

Altmann, Wilhelm, u. Bernheim, Ernst: Ausgewählte Urkunden zur Erläuterung der Verfassungsgeschichte Deutschlands im Mittelalter. 3. vermehrte u. verbesserte Aufl. Mit Hinzufügung eines chronologisch geordneten Verzeichnisses der Urkunden am Schlusse. Berlin, Weidmann. (XIV, 461 S.) 7,40 M.

Beiträge zur Rechtsgeschichte Tirols. Festschrift, hrsg. vom Ortsausschusse des 27. Deutschen Juristentages. (Red. v. Wretschko.) Innsbruck, Wagner. (VII, 264 S.) 1 M.

Daraus erschienen außer dem Obigen als Sonderabdruck:

Voltelini, Hans v.: Die ältesten Pfandleihbanken und Lombardenprivilegien Tirols. (70 S.) 0,50 M.

Wretschko, Alfr. Ritter v.: Die Geschichte der juristischen Fakultät an der Universität Innsbruck 1671—1904. (71 S.) 0,50 M.

Schwarz, Kasp.: Die Hofpfalzgrafenwürde der juristischen Fakultät Innsbruck. (50 S.) 0,50 M.

Von Wopfner: Zur Geschichte des tirolischen Verfachbuches ist ein S.-A. nicht ausgegeben.

Bitterauf, Th.: Geschichte des Rheinbundes. 1. Band. Die Gründung des Rheinbundes und der Untergang des alten Reiches. München, C. H. Beck. (XIII, 549 S.) 12 M.

Conrat (Cohn), Max: Die Lex romana canonice compta, römisches Recht im frühmittelalterlichen Italien, in systematischer Darstellung. (Verhandelingen der koningl. akademie van wetenschappen te Amsterdam.) Amsterdam, J. Müller. (XVI, 144 S.) 3,60 M.

Deßmann, Günt.: Geschichte der schlesischen Agrarverfassung. (Abhandlungen aus dem staatswissenschaftlichen Seminar zu Straßburg i. E. Hrsg. von G. F. Knapp u. W. Wittich. 19. Heft.) Straßburg, K. J. Trübner. (X, 261 S.) 7 M.

Eschenburg, Bernh.: Das Liegenschaftswesen im lübeckischen Staatsgebiet. Historische und statistische Beiträge. Lübeck, Lübcke & Nöhring. (III, 95 S.) 2 M.

Fuld: Die Zentenarfeier des Code civil. Recht. 8. Jg. 568—569.

Holtze, Friedrich: Preußische Richter auf der Festung Spandau. 1780. Recht. 8. Jg. 596—597.

Kohler, Joseph: Urkundliche Beiträge zur Geschichte des bürgerlichen Rechtsganges. Berlin, C. Weber. I. Das Verfahren des Hofgerichts Rottweil. (122 S.) 3,60 M.

Lotz, Albert: Die Behördenorganisation im ehemaligen Kurhessen nach der Reform von 1821 und ihre Entwickelung in vorpreußischer Zeit. SchmollersJ. 28. Jg. 1343—1369.

Moeller, Ernst v.: Die Rechtsgeschichte der Insel Helgoland. Weimar, H. Böhlaus Nachf. (VIII, 267 S.) 6 M.

Opitz, Emil: Die Arten des Rustikalbesitzes und die Laudemien und Markgroschen in Schlesien. (Untersuchungen zur deutschen Staats- u. Rechtsgeschichte. Hrsg. von Otto Gierke. 73. Heft.) Breslau, M. & H. Marcus. (XVI, 420 S.) 12 M.

Schloßmann, Siegm.: Litis contestatio. Studien zum römischen Zivilprozeß. Leipzig, A. Deichert Nachf. (V, 211 S.) 5 M.

Schoetensack, August: Der Strafprozeß der Carolina. Leipzig, W. Engelmann. (V, 105 S.) 4 M.

Schumacher, F.: Die Zentenarfeier des Code civil. OstAGZ. 55. Jg. 424—425.

Silberschmidt: Das Senden und Befehlen der Waren nach der kaufmännischen Korrespondenz des 15. Jahrhunderts. ArchBürgR. 25. Bd. 129—148.

Stranz, J.: Hundertjahrfeier des Code civil. DJZ. 9. Jg. 1119—1120.

Valer, M.: Die Bestrafung von Staatsvergehen in der Republik der drei Bünde. Ein Beitrag zur mittelalterlichen Rügegerichtsbarkeit und zur Geschichte der Demokratie in Graubünden. Chur, F. Schuler. (287 S.) 4 M.

Wenger, Leopold: Römische und antike Rechtsgeschichte. Akademische Antrittsvorlesung. Graz, Leuschner & Lubensky. (31 S.) 0,70 M.

Wenger: Strafprozesse vor dem römischen Statthalter in Ägypten. ArchKrimAnthr. 16. Bd. 304—323.

III. Geschichte der Rechtswissenschaft.

Dove, Heinrich: Paul Holdheim †. HoldhMSchr. 13. Jg. 261—263.

Loewenstimm, Aug.: Anatol Koni, ein russischer Redner. ArchKrimAnthr. 17. Bd. 60—73.

Geh. Justizrat Dr. Theodor Lesse †. Justizrat Dr. Hermann Staub †. KGBl. 15. Jg. 69.

Erman, H.: Zum Jahrestag von Mommsens Tod. Recht. 8. Jg. 521—522.

Zorn: Zu Ludwig v. Rönnes 100. Geburtstag. DJZ. 9. Jg. 958—961.

Hachenburg: Hermann Staub †. HoldhMSchr. 13. Jg. 237—239.

Laband: Der erste Präsident des Reichsgerichts. DJZ. 9. Jg. 932—933.

Geller: Emil Steinbach, Erster Präsident des obersten Gerichtshofs. OstZBl. 22. Bd. 769—772.

IV. Quellen.

Theodosiani libri XVI cum constitutionibus Sirmondianis et leges novellae ad Theodosianum pertinentes consilio et auctoritate academiae litterarum regiae Borussicae ediderunt Th. Mommsen et Paulus M. Meyer. Accedunt tabulae sex. Vol. I. 2 p. Berlin, apud Weidmannos. (VIII, CCCLXXX, 931; V, 931 S.) 50 M.

Gesetz-Sammlung für die königlich preußischen Staaten. Hauptregister 1884—1903. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht. (655 S.) 4 M.

Reh, Heyer und Groß: Gesetzsammlung für das Großherzogtum Hessen 1819—1905, enthaltend sämtliche hessische Gesetze und Verordnungen in der zeitlichen Reihenfolge und dem geltenden Wortlaut. 1. Band 1819—1874. Mainz, J. Diemer. (XII, 710 S.) Geb. 10 M.

Weber, Karl: Neue Gesetz- und Verordnungen-Sammlung für das Königreich Bayern mit Einschluß der Reichsgesetzgebung... Fortgeführt von Friedrich Weber. General-Register zu Bd. I—XXX. München, C. H. Beck. (VIII, 227 S.) 6 M.

---

*) Für die Bildung der Abkürzungen von Zeitschriftentiteln dienten die auf dem 27. Deutschen Juristentage soeben angenommenen „Vorschläge für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken" als Vorbild.

Weißler, Adolf: Gesamtverzeichnis zu den ersten zehn Jahrgängen (1894—1903) des Preußischen Archivs, Sammlung der Gesetze und der das Rechtswesen betreffenden Verordnungen und Verfügungen Preußens und des Reichs. Leipzig, C. E. M. Pfeffer. (IV, 221 S.) 5 M., geb. 6 M.

Wulff, Alb.: Hamburgische Gesetze und Verordnungen. Systematisch geordnete Zusammenstellung mit Anmerkungen. 2. Aufl., bearbeitet von E. Kannengießer u. a. III. Bd. 2.—3. Abt. Hamburg, O. Meißners Verl. (VIII S., S. 217—595) 9 M.

V. Schriften über allgemeine Fragen.

Eichhorn: Ein alter Zopf. (Betrifft die Schreibmaterialiengelder.) DJZ. 9. Jg. 1032—1033.

Frankenberg, H. v., und Krug, Ernst: Die Beratung Bedürftiger in Rechtsangelegenheiten. Berichte. (Schriften des Deutschen Vereins für Armenpflege und Wohltätigkeit. 70. Heft.) Leipzig, Duncker & Humblot. (128 S.) 2,40 M.

Geller, Leo: Unrechtsbesprechung. Erfahrungen und Betrachtungen über richterliches Unrecht. ÖstZBl. 22. Bd. 865—890.

Köhne: Beratung Bedürftiger in Rechtsangelegenheiten. DJZ. 9. Jg. 1026—1027.

Kohler: Recht und Kulturordnung. JurLBl. 16. Bd. 221—225.

Mayer: Gedanken über die Gestaltung der juristischen Literatur. DJZ. 9. Jg. 1083—1084.

Radbruch, Gustav: Literaturbericht über Rechtsphilosophie. ZStW. 25. Bd. 251—262.

Ratzlaff, Hugo: Allerhand Sprachdummheiten im Gebiete des Rechts. Recht. 8. Jg. 354—355, 544—546.

Schellhas, P.: Die Schreibarbeit des Richters. Recht. 8. Jg. 549—550.

Stern, Jacques: Rechtsphilosophie und Rechtswissenschaft. Berlin. J. Guttentag. (47 S.) 1,20 M.

Zitelmann, Ernst: Die Kunst der Gesetzgebung. Vortrag. (Neue Zeit- und Streitfragen. Hrsg. von der Gehestiftung zu Dresden. 9. Heft.) Dresden, v. Zahn & Jaensch. (48 S.) 1 M.

Aschrott: Personalverhältnisse der Juristen in Preußen. DJZ. 9. Jg. 1072—1074.

Fischer, O.: Vorbereitung zum höheren Justizdienst und die Ausbildung der Referendare. DJZ. 9. Jg. 1124—1125.

Hoeniger, Franz: Juristischer Wegweiser durch Berlin, nebst einem Anhange, betreffend die juristischen Staatsprüfungen. Zweite Aufl. Berlin, J. Guttentag. (71 S.) 0,50 M.

Justizkabalen und der Korpsgeist im Recht. Von J. M. Urlaub. Leipzig, Verlag „Wahrheit". 0,30 M. Sonderabdruck aus der „Wahrheit".

Posener, Paul: Der junge Jurist. Eine Anleitung zu wissenschaftlichen Arbeiten. Für angehende Juristen, deren Eltern und Berater. Breslau, J. U. Kern. (VIII, 239 S.) 3 M.

Vorschriften über das Rechtsstudium und die juristischen Prüfungen in Preußen, mit Anmerkungen und Muster-Formularen. 7. Aufl. (Heymannsche Sammlung von Prüfungsbestimmungen. Nr. 7.) Berlin, C. Heymann. (48 S.) 0,80 M.

Was verlangen wir vom Richterstande? Eine juristische Studie in sozial-pädagogischer Beleuchtung von Irenaeus Pilatus. Dresden, E. Pierson. (95 S.) 1 M.

VI. Enzyklopädien. Zusammenfassende Darstellungen. Berichte.

Württembergisches Bürger-Handbuch. 22., nach dem neuesten Stand ergänzte Aufl. Stuttgart, J. B. Metzler. (VIII, 284 S.) 0,60 M.

Heilfron, Ed.: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. Berlin, Speyer & Peters. I, 2. Geschichte des bürgerlichen Rechts. 2. Abtlg.: Deutsche Rechtsgeschichte. Staatsrecht. Kirchenrecht. 6. neubearbeitete Auflage. (XIX, 1014 S.) 8 M.

Hoche, L., und Hoche, R.: Ärztliches Rechtsbuch. (In 10 Lfgn.) 1. Lfg. Hamburg, Gebr. Lüdeking. 1,50 M.

Kohler, Josef: Einführung in die Rechtswissenschaft. 2. verbesserte und vermehrte Aufl. Leipzig, A. Deichert Nachf. (V, 227 S.) 4 M.

Staatslexikon. 2. neubearb. Aufl. Unter Mitwirkung von Fachmännern hrsg. im Auftrage der Görres-Gesellschaft zur Pflege der Wissenschaft im katholischen Deutschland von Jul. Bachem. 5 Bände. Freiburg i. B., Herder. Jeder Band 13,50 M.

Vom XXVII. Deutschen Juristentag. ÖstZBl. 22. Bd. 791—812, 913—919.

Konirsch, Alfred: XXVII. Deutscher Juristentag. JurBl. 33. Jg. 445—446, 457—459, 468—471, 481—483, 493—495, 505—506, 516—518, 528—531, 540—543, 553—555, 565—567.

Stern I, Hermann: Der 27. Deutsche Juristentag in Innsbruck. DJZ. 9. Jg. 964—969.

Brief aus Österreich. DJZ. 9. Jg. 1120—1123.

VII. Gesammelte Abhandlungen.

Zur Erinnerung an J. Kant. Abhandlungen aus Anlaß der hundertjährigen Wiederkehr seines Todes, hrsg. von der Universität Königsberg. Halle a. S., Buchhandl. des Waisenhauses. (V, 374 S.) 12 M. — Die drei darin enthaltenen juristischen Aufsätze sind systematisch verteilt.

Festgabe der juristischen Fakultät der Universität Basel zum 70. Geburtstag von Andreas Heusler, 30. IX. 1904. Basel, Helbing & Lichtenhahn. (V, 123 S.) 2,40 M. — Inhalt: Wieland, Cambium und Wechselbrief. — Teichmann, Über die Assisen von Jerusalem und von Antiochien. — Burckhardt, Mutatione rei interire usum fructum placet. — Stehlin, Zur Geschichte der Basler Gerichtsordnungen. — Fleime, Öffentlich-rechtliche Vorteilsausgleichung.

Festgabe, gewidmet von der böhmischen Juristenfakultät G. Ant. R. v. Randa zum 70. Geburtstagsfeste. Prag, Bursik & Kohut. (653 S.) Inhalt: Krakal, Die Erneuerung des naturrechtlichen Problems. — Kadlec, Notwendigkeit der Bearbeitung slawischer Rechtsaltertümer. — Heyrovský, Der judex datus des römischen Zivilprozesses. — Vančura, Inhaber- und auf Order lautende Papiere. — Henner, Einleitung in das ungarische Eherecht. — Hanel, Rezeption des deutschen Rechts im böhmischen Landesrecht. — Stieber, Ursprung und Charakter des Befriedigungsrechts nach der österreichischen Exekutionsordnung. — Čelakowský, Anfänge der Verfassungsgeschichte der Altstadt Prags. — Frhr. v. Rieger, Kaiser Josef II. und der Verwaltungszentralismus in realer und territorialer Beziehung. — Stupecký, Verjährung von in bestimmten Zeitläuften fälligen Lohnforderungen. — Tilsch, Kausalnexus im Zivilrecht. — Kremař, Verhältnis des Völkerrechts zum internationalen Privatrecht. — Herrmann, Edler v. Otavský, Die Handelsunternehmung und die Rechte an Immaterialgütern. — Ott, Entwickelung und Gegenstand des Verfahrens außer Streitsachen. — Zucker, Strafausschließungsgrund des unwiderstehlichen Zwanges nach § 2 lit. g des österreichischen Strafgesetzes. — Storch, Kulpose Tötung nach österreichischem Strafrecht. — Prušák, Die Anfänge der kriminellen Ätiologie. — Miřička, Strafschuld und Kausalnexus. — Pražák, Die Rechtsmittel im österreichischen Administrativverfahren. — Bráf, Stand der Wissenschaft der Nationalökonomie zu Beginn des 20. Jahrhunderts. — Gruber, Idee der wirtschaftlichen Selbständigkeit. — Horáček, Zur Frage der Steuerzuschläge. — Drachowský, Überwälzung von Steuern und öffentlichen Abgaben. — Funk, Erlöschung und Umänderung der staatlichen Steuer- und Gebührenforderungen.

Hilty: Studien. Ausgewählte Aufsätze aus dem politischen Jahrbuch der schweizer. Eidgenossenschaft. Bern, K. J. Wyß. (IV, 420 S. mit Bildnis.) 5,50 M.

Mommsen, Theodor: Reden und Aufsätze. Berlin, Weidmann. (VI, 479 S. mit 2 Bildnissen.) 8 M.

Mommsen, Theodor: Juristische Schriften. 1. Bd. Mit Mommsens Bildnis und zwei Tafeln. Berlin, Weidmann. (VII, 479 S.) 12 M. — Rein rechtgeschichtlichen Inhalts.

Windscheid, Bernhard: Gesammelte Reden und Abhandlungen. Hrsg. von Paul Oertmann. Mit Porträt. Leipzig, Duncker & Humblot. (XXXVI, 434 S.) 9,60 M. — Inhalt: W.s Lebensgang. — W. als Jurist. — Recht und Rechtswissenschaft. — Das römische Recht in Deutschland. — Rede an die Studierenden (München). — Die geschichtliche Schule in der Rechtswissenschaft. — Festrede zum Gedächtnis von Savigny. — Die Aufgaben der Rechtswissenschaft. — Bismarck als Staatsmann und Parlamentarier. — Die Wirkung der erfüllten Bedingung. — Über die Wirkung der erfüllten Protestativbedingung. — Die Singularsukzession in Obligationen. Die ruhende Erbschaft und die vermögensrechtliche Persönlichkeit. — Zur Lehre von der Korrealobligation. — Zur Lehre von der Korrealobligation im römischen und heutigen Recht. — Zur Erinnerung an Berthold Delbrück. — Zwei Fragen aus der Lehre von der Verpflichtung wegen ungerechtfertigter Bereicherung. — Wille und Willenserklärung. — Die Voraussetzung. — Die indirekte Vermögensleistung. — Verzeichnis der Schriften von Bernhard Windscheid.

VIII. Neue Zeitschriften.

Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik. Neue Folge des Archivs für soziale Gesetzgebung und Statistik. Begründet von Heinrich Braun. Hrsg. von Werner Sombart, Max Weber und Edgar Jaffé. 20. Bd. (Der neuen Folge 2. Bd.) 3 Hefte. Tübingen, J. C. B. Mohr. 16 M.

Die vierte Instanz. Monatsschrift für Kritik der Rechtsprechung und Gesetzgebung. Hrsg. und Red.: Eduard Löwenthal. Oktober—Dezember 1904. 3 Nrn. Berlin, O. Dreyer. 1 M., einzelne Nrn. 0,50 M.

IX. Entscheidungssammlungen. — Besprechung veröffentlichter Entscheidungen.

Hachenburg: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. (Zur 25jährigen Gedenkfeier der Errichtung des Reichsgerichts.) DJZ. 9. Jg. 880—890.

Laband: Der 56. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. DJZ. 9. Jg. 1104—1110.

Rudorff, Otto: Systematische Sammlung der für das gegenwärtige Recht von Bedeutung gebliebenen Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen . . . 2. Band. Handelsgesetzbuch; Börsen-, Binnenschiffahrts-, Genossenschafts-, Gesellschafts-Gesetz, WO., WZG., PG., MustG., WettbG., GO., Haftpflg. Berlin, J. Guttentag. (XIII, 1359 S.) 20 M.

B. Privatrecht.

I. Privatrecht der deutschen Bundesstaaten.

Bauer, Josef: Die Jagdgesetze Preußens. Nach dem neuesten Stand der Gesetzgebung einschl. des Wildschongesetzes vom 14. VII. 1904 sowie der Rechtsprechung ausführlich bearbeitet. 3. vermehrte u. verbesserte Aufl. Neudamm, J. Neumann. (XVI, 644 S.) 9 M.

Berggesetz und Gesetz, die Besteuerung der Bergwerke betreffend. Vom 16. XII. 1873 u. 2. XI. 1896. Nebst Ausführungsbestimmungen. Mit französ. Übersetzung. (Gesetzsammlung für Elsaß-Lothringen.) 3. Aufl. Straßburg, Straßburger Druck. (VII, 146 S.) 2,50 M.

Danckelmann und Engelhard: Das Wildschongesetz vom 14. VII. 1904 nebst Ausführungsanweisungen, erläutert. Berlin, P. Parey, (84 S.) 1,25 M.

Delius: Das neue preußische Wildschongesetz. DJZ. 9. Jg. 969—972.

Die Fideikommißgesetzgebung in den deutschen Bundesstaaten. Hrsg. vom Deutschen Landwirtschaftsrat. Sonderabdruck aus ArchDtschLandwR. Jg. 1904. S. 139—192. Berlin, P. Parey. 1 M.

Fleischmann, M.: Literatur zum Wasserrecht. JZBl. 16. Jg. 173—177.

Holtz: Der vorläufige Entwurf eines Gesetzes über Familienfideikommisse im Lichte der Kritik. PrVerwBl. 26. Jg. 53—57.

Kisch, Wilh.: Elsaß-Lothringisches Landesprivatrecht. (Dernburg, Heinr.: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. II. Ergänzungsband.) Halle, Buchhandl. des Waisenhauses. (XVI, 1031 S.) 24 M.

Leweck: Die landschaftlichen Hypothekenbriefe. PosJMschr. 7. Jg. 137—139.

Loewenberg, Julius: Der Zubußeanspruch der Gewerkschaft. ZBergr. 45. Jg. 61—68.

Pohl, Wilhelm: Die juristische Natur des Bierlieferungsvertrages. Ist der Bierlieferungsvertrag inhaltlich erlaubt, und wie ist bei Übergang des Geschäfts einer Partei auf einen Dritten durch Rechtsgeschäft unter Lebenden der Eintritt dieses Dritten in den Bierlieferungsvertrag zur Sicherung der anderen Partei zu erreichen? Diss. Bonn, Verl. von H. Behrendt. (86 S.) 1,20 M.

Ulfig: Zeitpunkt der Entstehung des Bergschadens. ZBergr. 45. Jg. 68—81.

Sering, M.: Noch einige Bemerkungen zum vorläufigen Entwurf eines preußischen Gesetzes über Familienfideikommisse. SchmollersJ. 28. Jg. 61—117.

Wahle, G. H.: Die Stillegung von Zechen. ArchÖffR. 19. Bd. 287—337.

Wygodzinski, W.: Der Entwurf eines preußischen Familienfideikommiß-Gesetzes. SchmollersJ. 28. Jg. 47—60.

Reif, Heinrich: Das österreichische Bergschadenrecht. Wien, Manz. (VII, 112 S.) 2,40 M.

II. Bürgerliches Gesetzbuch.

a) Ausgaben.

Dilschmann, F.: Das BGB. für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz vom 28. VII. 1896. Mit Sachregister und Randbemerkungen versehen. 2 Tle. in 1 Bde. Leipzig, W. Strübig. (VIII, 226, 288, XXVI S.) 1,50 M.

— Mit einem Formularanhang versehen. Ebendas. (XV, 228, 288, XXVI, 108 S.) 2,50 M.

— und mit systematischen Erklärungen versehen. Ebendas. (XV, 493, 456, XXVI, 108 S.) 7 M.

Türcke, R., Niedenführ, K., und Winter, P.: Das bürgerliche Recht. Das BGB. nebst Einführungsgesetz und Nebengesetzen, das preuß. Ausführungsgesetz u. sämtliche zivilrechtlichen Reichs- u. preuß. Landesgesetze. . . 1. Bd. 2. Aufl. Leipzig, F. Reinboth. (XXIV, 745 S.) 12 M.

b) Kommentare.

Planck, G.: BGB. nebst Einführungsgesetz, erläutert in Verbindung mit A. Achilles u. A. 3., vermehrte und verbesserte Aufl. Berlin, J. Guttentag. II, 1. Zweites Buch: Recht der Schuldverhältnisse (Abschn. 1 bis Abschn. 7, Tit. 1. (420 S.) 12 M. — IV, 1., 2., Viertes Buch: Familienrecht (Abschn. 1, Tit. 1—16, Abschn. 2, Tit. 1—3. (S. 1—440). 10,30 M.

Rosenthal, Heinr.: Das BGB. nebst Einführungsgesetz, gemeinverständlich erläutert... mit Hinweisen auf die Nebengesetze und die Ausführungsgesetze für Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden... 6. Aufl. Graudenz, G. Röthe. (VI, 783 S.) 5 M.

Scherer, M.: Das vierte Jahr des BGB. Die gesamte Rechtsprechung u. Theorie 1903 zum BGB., EG. z. BGB., ZPO., FG., ZVG. u. KO. Mit vollständigem systematischen Gesetzesregister. (2 Lief.) Erlangen, Palm & Enke. (CXX, 748 S.) 15 M.

c) **Praktika.**

Müller, J.: Corpus juris civilis und BGB. Ausgewählte Stellen aus dem Corpus juris civilis. Übersetzt und nach beiden Rechten erläutert. Leipzig, C. L. Hirschfeld. (IV, 107 S.) 2,20 M.

Otto, Karl: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches auf der Grundlage von Pöhlmanns Gedächtnislehre gemeinverständlich erläutert. 1.—3. Tausend. 1. Lfg. (Pöhlmanns juristische Handbücher. I. 1. Lfg.) München. (Leipzig, Jordan & Co.) (VI, 87 S.) 2,50 M.

Wandelt, Hans: Das gesamte Recht des Deutschen Reiches in Frage und Antwort, zur Vorbereitung für das Referendarexamen und die juristische Doktorprüfung bearbeitet. 1. Allgemeiner Teil. (X, 175 S.) — 2. Recht der Schuldverhältnisse einschl. Handelsrecht. (VI, 221 S.) 2. verm. u. verbess. Aufl. Berlin, C. Weber. Je 3 M.

d) **Schriften über einzelne Teile des BGB.**

1. Allgemeiner Teil.

Burckhard, Max: Zur Reform des Irrenrechtes. 4 Zeitungsartikel. Wien, Manz. (34 S.) 0,80 M.

Dieffenbach, Fr.: Zur Lehre vom Namenrecht. PucheltsZ. 35. Bd. 481—498, 565—575.

Gieseler, Hans: Das Recht des Privaten an der eigenen Geheimsphäre. Ein Beitrag zu der Lehre von den Individualrechten. Zürich, A. Müllers Verl. (X, 192, IX S.) 3 M.

Landauer: Geistesschwäche als Entmündigungsgrund. DJZ. 9. Jg. 1058—1063.

Schott, A.: Wiederaufhebung der Entmündigung oder Umwandlung der Entmündigung wegen Geisteskrankheit in solche wegen Geistesschwäche? Nebst Bemerkungen über die Entmündigung wegen Geistesschwäche. FriedreichsBl. 55. Jg. 414—421.

Grabenwitz: Der Wille des Stifters. (Kant-Festschrift der Universität Königsberg S. 149 ff.) Halle a. S., Buchhandl. des Waisenhauses.

Bruck, Eberh. Friedr.: Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte. Ein Beitrag zur Lehre von der Unzulässigkeit von Bedingung und Zeitbestimmung. (Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, hrsg. von Rudolf Leonhard. 13. Heft.) Breslau, M. & H. Marcus. (XII, 182 S.) 5 M.

Kohler, Artur: Zur Anzeigepflicht im Zivilrecht. ArchBürgR. 25. Bd. 164—174.

Krug, R.: Die Zulässigkeit der reinen Wollensbedingung. Zugleich ein Beitrag zu den Lehren von Norm und Rechtsgeschäft, Tatbestand und Bedingung. Marburg, N. G. Elwerts Verl. (IX, 204 S.) 3 M.

Manigk, A.: Über Rechtswirkungen und juristische Tatsachen. (Kant-Festschrift der Universität Königsberg. S. 143 ff.) Halle a. S., Buchhandl. des Waisenhauses.

Zum Rücktrittsrecht des Verfassers. Von Justus. BörsBlDtsch Buchh. 71. Jahrg. 11253—11254.

Sames, Hugo: Der Ferndrucker als Übermittler von Willenserklärungen. DJZ. 9. Jg. 1179—1181.

Schwerin, Claudius: Über den Begriff der Rechtsnachfolge im geltenden Zivilrecht. München, C. H. Beck. (VII, 95 S.) 2,50 M.

Schöninger: Noch einige Bemerkungen zu Romeick: Rechtsnachfolge. Württ.J. 16. Bd. 145—146.

Wienstein: Können Scheingeschäfte nicht nur unter Berufung auf die Nichtigkeit, sondern auch nach den gesetzlichen Bestimmungen über die Anfechtung von Rechtshandlungen angefochten werden? GruchotsBeitr. 48. Jg. 705—711.

Wölbling: Würdigung wirtschaftlicher Verhältnisse bei der rechtlichen Beurteilung gewerblicher Streitigkeiten. SozPrax. 14. Jg. 115—130, 232—236.

Josef, Eugen: Die Tagesstunde im Rechtsverkehr. ArchCivPrax. 96. Bd. 200—233.

Rosenberg, Richard: Verjährung und gesetzliche Befristung nach dem bürgerlichen Recht des Deutschen Reichs. München, J. Schweitzer Verlag. (III, 146 S.) 3,20 M.

Schaefer, Karl: Rechtswirksamkeit der Stundung als Verjährungs-Hemmungsmittel. BörsBlDtschBuchh. 71. Jg. 11 327—11 328.

Simon, Hans: Verlust kaufmännischer und gewerblicher Forderungen durch die am 31. Dezember 1904 eintretende Verjährung. Gew RSchutz. 9. Jg. 340—341.

Verlust kaufmännischer und gewerblicher Forderungen durch die am 31. März 1904 eintretende Verjährung. GewRSchutz. 9. Jg. 296—297.

Wassermann, Martin: Verlust kaufmännischer und gewerblicher Forderungen durch die am 31. Dezember 1904 eintretende Verjährung. Eine Erwiderung. GewRSchutz. 9. Jg. 341—344.

Wohlfarth, Karl, und Waas, Louis: Die Verjährungsfristen der deutschen Reichs- und württembergischen Landesgesetzgebung in alphabetischer Ordnung dargestellt. Stuttgart, W. Kohlhammer. (IV, 101 S.) 1,20 M.

Alberti, O.: Eigenmächtige Unrechtshemmung abgesehen von Notwehr und Notwehrhilfe. Stuttgart, W. Kohlhammer. (III, 50 S.) 1,50 M.

Martinius, Emil: Zur Beweislastfrage. ArchBürgR. 25. Bd. 149—163.

2. Recht der Schuldverhältnisse.

a. **Allgemeines.**

Dernburg, Heinrich: Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens. 1. Abt.: Allgemeine Lehren. 3. neubearb. Aufl. (Dernburg, Das bürgerliche Recht. II. Bd. 1. Abt.) Halle, Buchh. des Waisenhauses. (XI, 436 S.) 8,40 M.

Behrend, Roland: Lohnbeschlagnahme und Aufrechnung. Recht. 8. Jg. 574.

Dennler: Abänderung des § 313 BGB. BayrNotZ. 5. Jg. 205—220.

Dietrich: Die Klage des Vorleistungsverpflichteten. DJZ. 9. Jg. 1078—1080.

Gutbrod, Karl: Der obligatorische Grundstücksveräußerungs-Vertrag (BGB. § 313). Ein Beitrag zur Lehre vom Formalvertrag. Stuttgart, W. Kohlhammer. (IV, 126 S.) 2,50 M.

Hedemann, J. W.: Das Recht auf Rückgabe eines Schuldscheins. JheringsJ. 48. Bd. 63—100.

Hillebrand: Gegenseitige Aufrechnung von Forderungen aus Rechnungs- und Barverkehr. BörsBlDtschBuchh. 71. Jg. S. 10 677—10 678.

Isay, Hermann: Schuldverhältnis und Haftungsverhältnis im heutigen Recht. Vortrag... JheringsJ. 48. Bd. 187—208.

Ist § 416 BGB. bereits vor Anlegung des Grundbuches anwendbar? Recht. 8. Jg. 546—547.

Klein, Peter: Aus der Lehre von der „causa condicionis implendae“. OstRZ. 1. Jg. 239.

Königslöw, O. v.: Unzulässigkeit der Schadensteilung gemäß § 254 Abs. 1 BGB. in den Fällen des § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes. Berlin, L. Oehmigkes Verlag. (8 S.) 0,60 M.

Kornfeld, Felix: Über die Kompensation mit verjährten Forderungen. OstAGZ. 55. Jg. 429—431.

Mahler, Max: Die natürlichen Verbindlichkeiten im BGB. Diss. Berlin, Struppe & Winckler. (VIII, 85 S.) 2 M.

Müller-Erzbach: Über den Rücktritt bei „sukzessiven Lieferungsgeschäften" und ähnlichen Verträgen. DJZ. 9. Jg. 1158—1163.

Quadbeck, Karl: Die Konzentration der Gattungsschuld auf eine bestimmte Sache nach heutigem Reichsrechte unter Berücksichtigung des römischen und gemeinen Rechtes. Diss. Borna. (Leipzig, Buchhdlg. G. Fock.) (IX, 97 S.) 1,50 M.

Schefold: Schuldübernahme, Erfüllungsübernahme und Abfindungsvertrag. BGB. § 329, §§ 414 ff., § 1714. WürttZ. 46. Jg. 295—298.

Schneider: Über Forderungskündigung. Recht. 8. Jg. 592—594.

Schönfeld: Gilt der § 406 BGB. auch im Rechtsstreite? Recht. 8. Jg. 546.

Schöninger: Forderungsabtretung zum Zweck des Einzugs (Zession zum Inkasso). ArchZivPraxis. 96. Bd. 163—199.

Schüller, Johs.: Begriff und Wirkung der Stundung nach geltendem Rechte, insbesondere ihre Stellung zur Einrede des BGB. Diss. Leipzig, B. Franke. (IV, 44 S.) 1 M.

Schulze, Otto: Das Verhältnis des handelsrechtlichen Zurückbehaltungsrechts zu dem des BGB. Diss. Cöthen, O. Schulze Verl. (62 S.) 1,20 M.

Stölzel: Die reichsgerichtliche Rechtsprechung über Eventualaufrechnung. ArchCivPrax. 96. Bd. 234—274.

Traeger, Ludwig: Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des BGB. Marburg, N. G. Elwerts Verl. (XII, 391 S.) 7,50 M.

Tuhr, A. v.: Zur Lehre von der Anweisung. JheringsJ. 48. Bd. 1—62.

Waller, Alfred: „Surrogation". Eine Studie aus dem modernen Privatrecht, unter besonderer Berücksichtigung der juristischen Bedeutung des Problems der Einheit und Identität. Bonn, Röhrscheid & Ebbecke. (X, 117 S.) 1,50 M.

Werner, G.: Vertragshaftung und außerkontraktliche Haftung. Recht. 8. Jg. 550—551.

b. Einzelne Schuldverhältnisse.

Schollmeyer, Fr.: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im BGB. Eine Darstellung und Erläuterung der Hauptbestimmungen. 2. völlig neubearb. Aufl. (Das Recht des BGB. in Einzeldarstellungen. IV.) Berlin, J. Guttentag. (241 S.) 5 M.

Bendix: Vorkauf und Wiederkauf als Gegenstand der Vormerkung. JW. 33. Jg. 601—602.

Hohenstein, Adolf: § 326 BGB. und der Abnahmeverzug des Käufers. GruchotsBeitr. 48. Jg. 711—722.

Köttgen: Zulässigkeit einer Eideszuschiebung über eine „Zusicherung" beim Kauf. Recht. 8. Jg. S. 566—568.

Krückmann, P.: Anfechtung, Wandelung und Schadenersatz beim Viehkauf, nebst Anhang: Wesen, Erkennung, wirtschaftliche Bedeutung und Entwicklungsdauer einzelner Haupt- und Vertragsmängel von A. Ströse. Neudamm, J. Neumann. (IX, 175 S.) 3,60 M.

Langrod, Rudolf: Zur Frage der zivil- und strafrechtlichen Bedeutung des reservatum dominii bei Ratengeschäften. ÖstAGZ. 55. Jg. 421—422.

Landsberg: Das Mitgiftversprechen im Lichte der neuesten Rechtsprechung. PosJMschr. 7. Jg. 121—126.

Müller, Wilhelm: Die gemischte Schenkung. JheringsJ. 48. Bd. 209—240.

Buck, Ludwig: Bedarf die nachträgliche Vereinbarung einer Herabsetzung des Mietzinses, wenn sie auf länger als ein Jahr gelten soll, der Schriftform des § 566 des BGB.? GruchotsBeitr. 48. Jg. 723—734.

Goldenberg, Max: Das Bestandrecht im Zeichen der Revision des ABGB. ÖstRZ. 1. Jg. 235—238.

Helmer: Mangel der schriftlichen Form bei einem Mietvertrage über Gebäude. DJZ. 9. Jg. 1034—1035.

Josef, Eugen: Dienstwohnung und Dienstacker. Recht. 8. Jg. 498—500.

Kallmann: Kündigung von mit Eheleuten geschlossenen Mietverträgen. KGBl. 15. Jg. 77—78.

Kohler, Artur: Zur Anzeigepflicht im Zivilrecht. ArchBürgR. 25. Bd. 164—174.

Manuiloff, A.: Die Pacht in Rußland. SchmollersJ. 28. Jg. 1223—1244.

Nissen: Ein Beitrag zu § 572 BGB. JW. 33. Jg. 545—547.

Winter, P.: Das Mietkündigungsrecht des versetzten Beamten und die staatliche Mietzinsvergütung. Recht. 8. Jg. 547—548.

Anspruch auf Vergütung bei vorübergehender Verhinderung. (§ 616 BGB.) Recht. 8. Jg. 569.

Brückmann, Arthur: Das Recht auf richtiges Dienstzeugnis. — Nachtrag. SeuffBl. 69. Jg. 449—465, 518—521.

Conrades: Eine abgeänderte Theatervorstellung. Recht. 8. Jg. 525—526.

Freese, Heinr.: Die Gewinnbeteiligung der Angestellten. Gotha, F. E. Perthes. (70 S.) 1 M.

Hellwig: Die Stellung des Arztes im bürgerlichen Rechtsleben. Die zivilrechtliche Bedeutung der Geschlechtskrankheiten. Ein Vortrag und ein Gutachten. Leipzig, A. Deichert Nachf. (VI, 86 S.)

Hilse, B.: Das Dienstzeugnis. PrVerwBl. 25. Jg. 664—665.

Hilse, Benno: Entschädigungspflicht des Fiskus oder der Gemeinde aus gefahrbringenden Mängeln der den Beamten angewiesenen Diensträume. ArchÖffR. 19. Bd. 186—189.

Kuhlenbeck, L.: Der Dienstvertrag (§§ 611—630 BGB.) (Kuhlenbeck, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Zivilrechts. LX.) JW. 33. Jg. S. 593—601.

Lehmkuhl, August: Arbeitsvertrag und Streik. 4. verbess. Auflage. (Die soziale Frage, beleuchtet durch die „Stimmen aus Maria Laach". 2. Heft.) Freiburg i. B., Herder. (III, 63 S.) 0,60 M.

Stadthagen, Arthur: Das Arbeiterrecht. Rechte und Pflichten des Arbeiters in Deutschland aus dem gewerblichen Arbeitsvertrag, und aus den Unfall-, Kranken- und Invalidenversicherungsgesetzen, unter besonderer Berücksichtigung des BGB. 4. durchgesehene und vermehrte Aufl. Stuttgart, J. H. W. Dietz Nachf. (XVI, 240 S.) 5,60 M.

Siehr: Vertragsmäßige Ordnung des Einflusses kurzer Verhinderungen auf den Lohnanspruch. § 616 BGB. DJZ. 9. Jg. 1133—1134.

Heine: Ist der Begriff des Wertpapiers auf den Hypothekenbrief anwendbar? JustRundsch. 3. Jg. 214—215.

Oertmann: Leistung an den geschäftsunfähigen Präsentanten eines Inhaberpapieres. DJZ. 9. Jg. 1127—1128.

Seelmann, Walter: Das Straßenbahnbillett. ArchBürgR. 25. Bd. 186—221.

Eichstedt, Richard: Ein Millionen-Prozeß. Rückblick auf den Moët-Söhnlein-Prozeß. An der Hand der Prozeßakten. Stuttgart, DtschVerlagsanstalt. (60 S.)

Hagelberg, Ernst: Der Begriff des Tierhalters in §§ 833, 834 BGB. Zugleich eine Grundlegung der Lehre von der Tierhaftung. Berlin, F. Vahlen. (X, 103 S.) 2,60 M.

Hellwig: Die Stellung des Arztes im bürgerlichen Rechtsleben. Die zivilrechtliche Bedeutung der Geschlechtskrankheiten. Ein Vortrag und ein Gutachten. Leipzig, A. Deichert Nachf. (VI, 86 S.) 1,60 M.

Hilse, B.: Betriebsunfall od. -Krankheit? PrVerwBl. 26. Jg. 138—139.

Latka, Rudolf: Kann eine Unterlassung als „unabwendbare Handlung einer dritten Person" (§ 2 des österreich. Haftpflichtgesetzes vom 5. III. 1869) angesehen werden? EisenbE. 21. Bd. 83—86.

Litten, Fritz: Die Ersatzpflicht des Tierhalters im Rechte des BGB., zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Kausalität im Rechtssinne. Berlin, F. Vahlen. (140 S.) 3 M.

Marcus: Die Aufnahme kontraktbrüchiger Angestellter. UnlW. 4. Jg. 10—11.

Pels, Richard: Inwieweit schützt das Wettbewerbsgesetz oder der § 826 BGB. den Fabrikanten gegen Schleuderei? UnlW. 4. Jg. 2—3.

Priester, Oskar: Die zivilrechtliche Haftpflicht des Rechtsanwalts und Notars. Cöln, K. Fulde. (50 S.) 2 M.

Schwartz, Joh. Christoph: Das Billigkeitsurteil des § 829 BGB. Eine zivilistische Studie. Halle, M. Niemeyer. (IV, 162 S.) 3,60 M.

Schwarz, Otto Georg: Die Haftung des Tierhalters nach § 833 BGB. Berlin, C. Heymann. (VII, 90 S.) 2 M.

Vorwerk, Bruno: Die Automobilhaftung nach bestehendem Recht und de lege ferenda. Diss. Berlin, G. Nauck. (XII, 144 S.) 2 M.

Weber, Friedrich: Ersatzpflicht-Konkurrenz für den nach Haftpflichtrecht Verantwortlichen. EisenbE. 21. Bd. 81—82.

Wassermann, Martin: Der § 826 BGB. als Waffe gegen unlauteren Wettbewerb. UnlW. 4. Jg. 1—2.

3. Sachenrecht.

Auerbach, Jakob: Merkmale und Bedeutung des Eigenbesitzes. Dargelegt unter Berücksichtigung der Entwickelung des römischen und deutschen Rechts. (Rostocker rechtswissenschaftliche Studien. 3. Bd. 3. Heft.) Leipzig, A. Deichert Nachf. (X, 45 S.) 1 M.

Aravantinos, P. J.: Die Anwendbarkeit der Besitzübertragung im deutschen bürgerlichen Recht. Jena, G. Fischer. (VI, 86 S.) S.-A. aus IheringsJ. 48. Bd. 101—186.

Simonis: Sind die Stadtgemeinden berechtigt, den Gebrauch des Stadtwappens dritten Personen zu untersagen? PrVerwBl. 26. Jg. 145—146.

Bendix: Vorkauf und Wiederkauf als Gegenstand der Vormerkung. JW. 33. Jg. 601—602.

Breit, James: Nochmals die Bedeutung der Beurkundung für die Auflassungserklärung. DNotV. 4. Jg. 541—546.

Flach, Jacques: Das künftige Grundbuchrecht in Frankreich und England. JBRVMitt. 3. Jg. 418—423.

Josef, Eugen. Ein Schlußwort zur Bedeutung der Beurkundung für die Auflassungserklärung. DNotV. 4. Jg. 606—608.

Kohler, Artur: Zur Anzeigepflicht im Zivilrecht. ArchBürgR. 25. Bd. 164—174.

Kretzschmar: Die Änderung des Rangverhältnisses beim Zurücktreten von mehreren Rechten. Recht. 8. Jg. 516—519.

Henle, W. v.: Die Änderung des Rangverhältnisses beim Zurücktreten von mehreren Rechten. Recht. 8. Jg. 597—598.

Kretzschmar: Der öffentliche Glaube des Grundbuchs bei der Vormerkung. SächsArch. 14. Bd. 593—602.

Bendix: Vorkauf und Wiederkauf als Gegenstand der Vormerkung. JW. 33. Jg. 601—602.

Sepp, Karl: Der Leibrentenvertrag nach dem BGB. Eine zivilistische Studie. München, C. H. Beck. (IV, 118 S.) 3 M.

Zur Frage der Haftung des Anteiles eines Miteigentümers für die auf der ganzen (unbeweglichen) Realität haftenden Forderung eines Hypothekargläubigers. OstAGZ. 55. Jg. 400—402.

Beißer: Zur Frage der Haftung des Anteiles eines Miteigentümers für die auf der ganzen Realität einverleibte Forderung eines Hypothekargläubigers. OstAGZ. 55. Jg. 411—412.

Friedländer, Max: Der Baukapitalsvertrag nach dem Reichsgrundbuchrechte. SeuffBl. 69. Jg. 513—518.

Grabmayr, Karl v.: Das landwirtschaftliche Kreditproblem. Referat, dem 27. Deutschen Juristentage erstattet. Meran, F. W. Ellmenreichs Verl.

Hirsch, Hans: Die vorläufige Eigentümerhypothek. Ein Beitrag zur Lehre von den Wirkungen werdender Rechte. ArchBürgR. 25. Bd. 222—254.

Jaeckel: Die Rücksichtnahme auf das mithaftende Zubehör bei Hypothekenbestellungen. Recht. 8. Jg. 585—587.

Ohmeyer, v.: Die Hypothekarhaftung der Versicherungsgelder nach österreichischem Rechte. JurBl. 33. Jg. 577—578, 589—591.

Das Pfandrecht an der Entschädigung. ZVersWes. 1904. 519—521.

Schultz, Erwin: Zur Auslegung des § 1211 BGB. Recht. 8. Jg. 526—527.

Wilhelm, Eugen: Der Löschungsanspruch nach BGB. § 1179. ZBlFG. 5. Jg. 305—309.

4. Familienrecht.

Krasnopolski: Der Verlöbnisbruch im österreichischen Recht. OstAGZ. 55. Jg. 379—384, 388—390, 395—400. — Auch als S.-Abdr. erschienen Wien, Manz (76 S.) 1 M.

Stölzel, Otto: Das Personenstandsgesetz vom 6. II. 1875 in heutiger Gestalt nebst Ergänzungen. (Die Gesetze des Deutschen Reiches in kurzgefaßten Kommentaren. VI.) Berlin, O. Häring. (VIII, 306 S.) 7 M.

Weiße, Otto: Standesamtsarchiv. Sammlung der bis zum Jahre 1900 ergangenen Gesetze, Verordnungen .... über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung im Deutschen Reich und in seinen Einzelstaaten. Aus den ersten 25 Jahrgängen der Zeitschrift „Der Standesbeamte" zusammengestellt .... Berlin, E. Grosser. (III, XXXII, 715 S.) 5 M.

Dannemann: Material zu § 1569 BGB. PsychNeurW. 6. Jg. 305—309.

Oetker: Gültigkeit der zweiten Ehe trotz Aufhebung des Scheidungsurteils? DJZ. 9. Jg. 1030—1032.

Hellwig: Ein Schlußwort über die Frage: Gültigkeit der zweiten Ehe trotz Aufhebung des Scheidungsurteils? DJZ. 9. Jg. 1074—1076.

Riegler: Wie erlangt man ein Ehefähigkeitszeugnis (Tanusitvány) seitens des Königl. ungar. Justizministers? Praktische Anleitung mit Formularen. 2. vermehrte und verbesserte Aufl. Graz, Styria. (VIII, 104 S.) 1,50 M.

Schüle, Heinrich: Über die Frage des Heiratens von früher Geisteskranken. Leipzig, S. Hirzel. (26 S.)

Bartelt: Der Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft im gemeinschaftlichen Testament. Recht. 8. Jg. 598—599.

Böttrich, Ludwig: Die westfälische Gütergemeinschaft nach dem Gesetze vom 16. IV. 1860 auf der Grundlage des BGB. Münster, Coppenrath. (VI, IV, 128 S.) 2,50 M.

Hörle: Die Verbindlichkeiten und ihre Ausgleichung unter den Ehegatten in dem Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft mit Berücksichtigung der Inventarerrichtung. ArchCivPrax. 96. Bd. 275—343.

Neukamp: Können Eheleute sich der gesetzlichen Unterhaltspflicht gegenüber den Eltern des einen Ehegatten durch den nachträglichen Abschluß eines Gütertrennungsvertrages entziehen? Recht. 8. Jg. 513—516.

Brettner: Der gegen den natürlichen Vater gerichtete Anspruch im Lichte der Praxis. Recht. 8. Jg. 493—496.

Hertel: Abzugsfähigkeit der elterlichen Aufwendungen. Recht. 8. Jg. 498.

Heuer: Über Entbindungs- und Wochenbettkosten bei Früh-, Fehl- und Totgeburten. Recht. 8. Jg. 571.

Metzges: Die Geburtsurkunden vorehelicher Kinder. DJZ. 9. Jg. 1175—1177.

Natter, E.: Die Eideszuschiebung über die Einrede mehrerer Zuhälter. (ZPr. [!] § 1717. ZPO. §§ 445, 451.) WürttZ. 16. Bd. 257—269.

Ritter: Rechtliche Stellung des von einer Frau nach der Todeserklärung ihres Mannes geborenen Kindes. DJZ. 9. J. 1171—1173.

Samter, Richard: Ein für das neue bürgerliche Recht wichtiger Fall aus dem corpus juris. DJZ. 9. Jg. 1018—1022.

Schefold: Schuldübernahme, Erfüllungsübernahme und Abfindungsvertrag. BGB. § 329, §§ 414 ff., § 1714. WürttZ. 46. Jg. 295—298.

Schwiete: Zu §§ 1705, 1707, 1631, 1793 BGB. Recht. 8. Jg. 526.

Seifarth: Hat das uneheliche Kind einen klagbaren Anspruch gegen seine Mutter auf Namhaftmachung seines Erzeugers? Recht. 8. Jg. 571—572.

Seipel, A.: Umfang der Unterhaltspflicht des Vaters eines unehelichen Kindes. Verweigerung der Rechtshilfe. SeuffBl. 69. Jg. 429—435.

Witte: Alimentationspflicht des unehelichen Erzeugers. DJZ. 9. Jg. 985—988.

Joutz, Friedr.: Die Vertretung eines Ehegatten durch den andern insbesondere als Vormund desselben. Diss. Berlin, Struppe & Winckler. (VI, 75 S.) 1,50 M.

Pergler, Adolf: Vertrauensmänner in Pflegschaftssachen. OstRZ. 1. Jg. 209—212.

Schott, A.: Wiederaufhebung der Entmündigung oder Umwandlung der Entmündigung wegen Geisteskrankheit in solche wegen Geistesschwäche? Nebst Bemerkungen über die Entmündigung wegen Geistesschwäche. FriedreichsBl. 55. Jg. 414—421.

5. Erbrecht.

Dernburg, Heinrich: Deutsches Erbrecht. (Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. 5. Bd.) Halle a. S., Buchh. des Waisenhauses. (VII, 590 S.) 12 M.

Strohal, Emil: Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des BGB. 2. (Schluß-) Bd. 3. umgearbeitete und vermehrte Aufl. (Das Recht des BGB. in Einzeldarstellungen. I. 2. Bd.) Berlin, J. Guttentag. (VIII, 467 S.) 9 M.

Weißler, Adolf: Bericht über die Rechtsprechung in Nachlaßsachen. DNotV. 4. Jg. 615—633.

Bartelt, Wilhelm: Der Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft im gemeinschaftlichen Testament. Recht. 8. Jg. 598—599.

Grosse, Walth.: Die Stellung des Universalfideikommissars im Vergleich mit der Stellung des Nacherben. Leipzig, A. Deichert Nachf. (76 S.) 1,60 M.

Hellwig: Darf der Schuldner die Vorlage eines Erbscheins verlangen? SeuffBl. 69. Jg. 473—479.

Kiß, Geza: Zur juristischen Konstruktion der korrespektiven Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament. ArchBürgR. 25. Bd. 175—185.

Kohler, Artur: Zur Anzeigepflicht im Zivilrecht. ArchBürgR. 25. Bd. 164—174.

Leberle, K.: Über Rechtsfolgen der Übertragung eines Erbanteils. BadRechtspr. 70. Jg. 227—230.

Muck: Abfassung gemeinschaftlicher Testamente der Ehegatten. BayNotZ. 5. Jg. 226—228.

Neuhierl: Zur Frage der Vater- und Muttergutsverträge. SeuffBl. 69. Jg. 435—436.

Rheinstein: Kann der Miterbe, der auf Grund ZwVG. § 175 die Zwangsversteigerung des belasteten Nachlaßgrundstücks betreibt, Aufschub der Erbauseinandersetzung bis zur Beendigung der Versteigerung verlangen? ZBlFG. 5. Jg. 353—354.

Rosenthal, Alfred: Die Befugnis des Testamentvollstreckers, den Nachlaß zu verpflichten. GruchotsBeitr. 48. Jg. 735—745.

Schmidt: Zur Frage vom gegenständlich beschränkten Erbschein. ZBlFG. 5. Jg. 350—352.

e) Einführungsgesetz.

Burghart, H.: Zur Auslegung altrechtlicher Ehe- und Erbverträge. JustRundsch. 3. Jg. 213—214.

Heuer: Kur- und Neumärkische Ritterschaftliche Darlehns-Kasse. DJZ. 9. Jg. 988.

f) Grundbuchordnung nebst Ausführungsgesetzen.

Mainhard, Ludw.: Das formelle Grundbuchrecht im Großherzogtum Baden. (Die Reichsgrundbuchordnung mit den badischen Ausführungs- und Vollzugsvorschriften.) Textausgabe: (Langs Sammlung deutscher und badischer Gesetze. 12. Bd.) Karlsruhe, J. Lang. (XXXII, 423 S.) 5,60 M.

Oberneck, H.: Das Reichsgrundbuchrecht unter Berücksichtigung der Ausführungsbestimmungen sämtlicher Bundesstaaten, insbesondere derjenigen Preußens. Für die Praxis bearbeitet. 3. völlig umgearb. Aufl. 2 Bde. Berlin, C. Heymann. (XLVIII, 1033; VIII, 593 S.) 30 M.

Willenbücher: Die Reichsgrundbuchordnung vom 24. III. 1897 (in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. V. 1898) mit Anmerkungen und Sachregister. 3., vermehrte Aufl. Berlin, H. W. Müller.
Ausgabe für das Reich. (VI, 149 S.) 1,50 M.
" " Preußen. (VI, 242 S.) 2,40 M.

Auszug aus den Grundbuchvisitationserlassen des Kgl. Justizministeriums vom 30. VI. 1904. WürttZ. 46. Jg. 334—338.

Brachvogel: § 105 Abs. 2 AG. BGB. und § 36 GBO. ElsLothZ. 29. Jg. 599—603.

Eickhoff: Hypothekenbewilligung durch den Ersteher. DJZ. 9. Jg. 984—985.

Falkmann: Zur Rechtsprechung des Kammergerichts in Grundbuchsachen. ZBlFG. 5. Jg. 298—304.

Fechner: Aufnahme eines Vermerks über den Vorrang einer Hypothek (Grundschuld, Rentenschuld) vor einer anderen Eintragung in Abt. II oder III des Grundbuchs in den Hypotheken- (usw.) Brief. Recht. 8. Jg. 599—600.

Wigger: Das bisherige Stadtbuch und die Einrichtung des Grundbuches in Rostock. MecklZ. 23. Bd. 53—86.

Wilhelm: Kann eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung der Zwangsvollstreckungsklausel nach § 800 Abs. 1 ZPO. in das Grundbuch eingetragen werden? DJZ. 9. Jg. 1082—1083.

III. Handels- und Verkehrsrecht.

Curti: Leitfaden für den Unterricht in schweizerischem Handelsrecht an kaufmännischen Schulen. 1.—2. Heft. Zürich, Art. Institut Orell Füßli. Je 1,60 M.

Gareis, K.: Handelsgesetzbuch vom 10. V. 1897 nebst dem Einführungsgesetze vom 10. V. 1897. Unter Ausschluß des Seerechts. Handausgabe .... 3. Aufl. München, C. H. Beck. (XLIV, 480 S.) 4 M.

Epstein, M.: Zur Frage der Kompensation verjährter Gegenforderungen der Eisenbahnen. EisenbE. 21. Bd. 95—98.

Jacusiel, Kurt: Das Recht der Agenten, Mäkler und Kommissionäre. 1. Heft. Das Recht der Agenten. 2. Aufl. Berlin, A. W. Hayns Erben. (VII, 85 S.) 2 M.

Lehmann, Hans: Das Recht der Handlungslehrlinge. Ellwangen, J. Heß. (VIII, 119 S.) 2,40 M.

Schulze, Otto: Das Verhältnis des handelsrechtlichen Zurückbehaltungsrechts zu dem des BGB. Diss. Cöthen, O. Schulze, Berl. (62 S.) 1,20 M.

Thorwart, F.: Zur Frage der Kontokorrentkredite. BankArch. 4. Jg. 10.

Wassermann, Martin: Eine wichtige Entscheidung zur Auslegung des vielumstrittenen § 63 Abs. 1 des HGB. JustRundsch. 3. Jg. 212—213.

Neumann: Über die Bildung der Sachfirma der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. JustRundsch. 3. Jg. 233—234.

Staub, Hermann: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Jur. Gesellschaft. Berlin 1903—1904. 35—45.

Ebert, Erich: Die Nebenleistungs-Aktiengesellschaft. Leipzig, Veit & Co. (VIII, 128 S.) 3,50 M.

Kockerols: Zur Frage der Beurkundung der Generalversammlungsbeschlüsse bei Aktiengesellschaften. Recht. 8. Jg. 573—574.

Lehmann, Karl: Die Pflicht des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Einberufung einer Generalversammlung. DJZ. 9. Jg. 961—964.

Müller, Neander: Zur Aufsichtsratsfrage in Deutschland. HoldhMSchr. 13. Jg. 246—249.

Rehm: Inwieweit erstrecken sich Recht und Pflicht des Aufsichtsrats und Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Einberufung einer Generalversammlung? Referat auf dem 27. Deutschen Juristentag. HoldhMSchr. 13. Jg. 239—246.

Rehm: Die Rechtsfragen in der Hiberniasache. DJZ. 9. Jg. 953—958.

Der Streit um die Hibernia. DJZ. 9. Jg. 1023—1026.

Rehm: Neue Rechtsfragen des Hiberniafalles. DJZ. 9. Jg. 1028—1029.

Sontag: Die Rechtsmittel gegen Anordnungen der den Hypothekenbanken übergeordneten Aufsichtsbehörde. BankArch. 4. Jg. 20—24.

Harmening, Ernst: Die notwendige Entwickelung der Industrie zum Trust. [Aus: „Archiv für Rassen- und Gesellschafts-Biol."] Berlin, Verlag der Archiv-Gesellschaft. (22 S.) 0,50 M.

Mandel, Paul: Entwurf zu einem Gesetze über die Kartellverträge. Red. im Auftrage des königl. ungar. Handelsministers Karl Hieronymi. (Mskr., aus dem Ung. übersetzt.) Budapest, F. Kilians Nachf. (32 S.) 1,20 M.

Weiß-Wellenstein, Gustav v.: Die Ergebnisse des 27. Deutschen Juristentages. BankArch. 4. Jg. 6—8.

Cohn, Gustav: Die Bewertung der Börsenpapiere. BankArch. 4. Jg. 3—6.

Heilbrunn, Ludwig: Die Reform des Börsengesetzes. Juristische und ökonomische Glossen. Frankfurt a. M., Mahlau & Waldschmidt. (27 S.) 1 M.

Pinner, Albert: Die Revision des Börsengesetzes. Vortrag. (Veröffentlichungen des Berliner Anwaltvereins. 17. Heft.) Berlin, F. Vahlen. (27 S.) 0,80 M.

Genossenschaftskataster für das Deutsche Reich. Die eingetragenen Erwerbs- u. Wirtschaftsgenossenschaften am 1. I. 1903. Hrsg. von der preuß. Zentral-Genossenschaftskasse, unter Mitwirkung des königl. bayer. statist. Bureaus, des königl. württemb. statist. Landesamts, des großherzogl. bad. statist. Landesamts u. der großherzogl. hess. Zentralstelle für die Landesstatistik. Berlin, C. Heymann. (XL, 916 S.) 6 M.

Oßwald: Leitfaden des Genossenschaftsrechts für den Gebrauch der Handwerkergenossenschaften. Stuttgart, W. Kohlhammer. (III, 29 S.) 0,50 M.

Baumgarten, Ferdinand: Zur Frage, ob sich das Verbot eines Privatübereinkommens nicht nur auf Preisermäßigungen, sondern auch auf Preiserhöhungen gegenüber den Eisenbahntarifen bezieht (Internat. Übereink. Art. 11 Ung. Eisenb.-Betr.-Regl. §§ 7 u. 60). EisenbE. 21. Bd. 99—100.

Boethke, Wilhelm: Beiträge zur Erläuterung des § 21 der Deutschen Eisenbahn-Verkehrsordnung. EisenbE. 21. Bd. 87—94.

Eger, Georg: Das Gesetz über die Bahneinheiten. Vom 19. VIII. 1895 in der Fassung des Gesetzes vom 11. VI. 1902. (Bisher: Gesetz, betr. das Pfandrecht an Privateisenbahnen und Kleinbahnen u. die Zwangsvollstreckung in dieselben.) Kommentar. Preisgekrönt . . . 2. Aufl. Berlin, J. Guttentag. (XII, 508 S.) 13 M.

Eger, Georg: Beiträge zur Erläuterung des Preußischen Kleinbahngesetzes vom 28. VII. 1892. EisenbE. 21. Bd. 101—105.

Gorden, F.: Die Gepäckträger der Eisenbahnverkehrsordnung. ArchÖffR. 19. Bd. 398—405.

Mobe: Zur Rechtsgültigkeit der Eisenbahnverkehrsordnung. DJZ. 9. Jg. 1084—1086.

IV. Wechselrecht. — Scheckrecht.

Curti, Artur: Zur Reform des Wechselrechts in der Schweiz. BankArch. 4. Jg. 8—10.

Kleinberger: Ist ein Sichtwechsel gültig, welcher auf mehrere Personen gezogen ist? HoldhMSchr. 13. Jg. 263—264.

Leth, C.: Die Postsparkassen und der Postscheckverkehr in Österreich. Recht. 8. Jg. 561—566.

Martinius: Abschaffung oder Reform des Wechselprotestes. DNotV. 4. Jg. 585—606.

Mayer, Edmund: Über die Verrechnungsklausel beim Scheck. ÖstAGZ. 55. Jg. 414—415.

Moltmann, B. H.: Ziel und Wege einer deutschen Scheckgesetzgebung. BankArch. 4. Jg. 24—27.

V. Urheberrecht. — Unlauterer Wettbewerb.

Isay, Hermann: Übersicht über die Literatur und Judikatur des Jahres 1903/04, betr. das Patent- und Gebrauchsmusterrecht. Berlin, F. Vahlen. (48 S.) 0,80 M.

Entwurf eines Markenschutzgesetzes in China. UnlW. 4. Jg. 14—15.

Glaser, L.: Patentgesetz für die Vereinigten Staaten (Commonwealth) von Australien. GewRSchutz. 9. Jg. 287—289.

Heimann, H.: Verfahrenpatente auf Einrichtungen. Vortrag . . . Mitt. VerbdtschPatAnw. 4. Jg. 71—78.

Jürgensohn, Arved: Patentgesetzgebung und Erfinderschicksale. GewRSchutz. 9. Jg. 309—339.

Marcus: Ist gegenüber dem Gebrauchsmusterrecht das Recht der Vorbenutzung anzuerkennen? DJZ. 9. Jg. 1174—1175.

Mothes: Die subjektive Neuheit von Gebrauchsmustern. Recht. 8. Jg. 526.

Robolski, H.: Das Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. VI. 1891. 2. Aufl. Berlin, C. Heymanns Verl. (IV, 114 S.) Geb. 1,60 M. (Taschengesetzsammlung Nr. 13.)

Stort, Th.: Beiträge zum formellen Patentrecht. Vortrag. Mitt VerbdtschPatAnw. 4. Jg. 78—80.

Die Vereinheitlichung und Vereinfachung der Formvorschriften auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes. Die technische Konferenz zu Bern 1.—5. August 1904. GewRSchutz. 9. Jg. 289—296.

Wirth, R.: Zu dem Kampf um das Kombinationspatent. MittVerbdPatAnw. 4. Jg. 63—66.

Maisch, Louis: Das Recht zum Stenographieren und das Recht am Stenographierten. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Urheberrecht, unter Berücksichtigung der gesetzlichen Bestimmungen aller Länder. (Abhandlungen zum schweizerischen Recht. 3. Heft.) Bern, Stämpfli & Co. (VII, 112 S.) 2,50 M.

Röthlisberger, Ernst: Der interne und der internationale Schutz des Urheberrechts in den verschiedenen Ländern, mit besonderer Berücksichtigung der Schutzfristen, Bedingungen und Förmlichkeiten übersichtlich dargestellt. 2. umgearbeitete und ergänzte Aufl. Leipzig

Geschäftsstelle des Börsenvereins der deutschen Buchhändler. (VIII, 115 S.) 3 M.

Röthlisberger, Ernst: Der Verlagsvertrag über Beiträge an Zeitungen und Zeitschriften. Bericht für den X. internationalen Preßkongreß zu Wien 1904. GewRschutz. 9. Jg. 277—281.

Röthlisberger, Ernst: Vereinfachung der den Herausgebern periodischer Druckschriften auferlegten Bedingungen und Förmlichkeiten. Bericht für den IX. internationalen Preßkongreß zu Wien 1904. GewRschutz 9. Jg. 281—287.

Röthlisberger, Ernst: Die Verlagsverträge über Beiträge an Zeitungen und Zeitschriften. Bericht an den IX. internationalen Pressekongreß zu Wien 1904. BuchBörsBl. 71. Jg. S. 8599—8602.

Zum Rücktrittsrecht des Verfassers. Von Justus. BörsBlDtschBuchh. 71. Jg. 11253—11254.

Die Verschaffung des Verlagsrechts. Von Justus. BörsBlDtschBuchh. 71. Jg. 10922—10923.

Bachem, Jul.: Der unlautere Wettbewerb in den Niederlanden. UnlW. 4. Jg. 21.

Dronke, E.: Unrichtige Angaben tatsächlicher Art — „Dortmunder Bier" — durch Gebrauch einer eingetragenen Firma. UnlW. 4. Jg. 11—13.

Geistiges Eigentum. Blätter zur Bekämpfung des literarischen Diebstahls. Herausgeber Fred Hood. Charlottenburg, F. Huth.

Finger: Unlauterer Wettbewerb zwischen bildlichen und wörtlichen Warenzeichen und Geschäftsbezeichnungen. UnlW. 4. Jg. 9—10.

Fuld: Weiteres aus der Kognakbranche. UnlW. 4. Jg. 3—4.

Fuld: Unlauterer Wettbewerb im Flaschenbierhandel. UnlW. 4. Jg. 13—14.

Hoffmann, Eduard: Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 17. V. 1896, nebst Erläuterungen für Laien in gemeinverständlicher Form. Erfurt, C. Villaret. (VI, 66 S.) 1,20 M.

Marcus: Die Kaufmannsgerichte und das Wettbewerbgesetz. UnlW. 4. Jg. 21—22.

Pels, Richard: Inwieweit schützt das Wettbewerbsgesetz oder der § 826 BGB. den Fabrikanten gegen Schleuderei? UnlW. 4. Jg. 2—3.

Wassermann, Martin: Exportmarken. UnlW. 4. Jg. 17—21.

VI. Versicherungsrecht.

Arens, Wilhelm: Die staatliche Pensionsversicherung der Privatangestellten. ArchSozW. 19. Bd. 378—402.

Arens, Wilhelm: Der vorzeitige Abgang bei der Lebensversicherung. HirthsAnn. 37. Jg. 766—769.

Bischoff, D.: Die Forderungen der Praxis. VerVersWiss. III. 28—41.

Bohren, A.: Die schweizerische Militärversicherung. ZVersWiss. 4. Bd. 477—480.

Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. ZVersWes. 1904. 539—541, 549—550.

Entwurf eines Transportversicherungsgesetzes. Aufgestellt vom Danziger Nautischen und Reeder-Verein, Eingetragener Verein. Berlin, J. Guttentag. (105 S.) 2,50 M.

Ersatz des beim Löschen von Bränden verursachten Schadens an unversicherten Sachen. ZVersWes. 1904. 567—569.

Florschütz: Die Bruchklausel im Lebensversicherungsvertrag. Vortrag ... ZVersWes. 1904. 511—512.

Die Förderung der Versicherungswissenschaft. ZVersWes. 1904. 501—502.

Gerhard: Versammlung des Deutschen Vereins für Versicherungswissenschaft. Recht. 8. Jg. 544.

Gerhard: Gerichtsentscheidungen in Haftpflichtversicherungs-Prozessen. ZVersWiss. 4. Bd. 399—421.

Hagen, Otto: Die Bedeutung der vorbehaltlosen Einlösung des Versicherungsscheins. Ein Beitrag zur Neuordnung des Versicherungsrechts. KGBl. 15. Jg. 69—71.

Hagen, Otto: Der Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. Nach einem Vortrage vom 28. Mai 1904 in der Juristischen Gesellschaft in Berlin. HirthsAnn. 37. Jg. 721—740.

Krüger, Emil: Die Gewinnverteilung in der Lebensversicherung Frankfurt a. M., E. Schnapper. (64 S.) 2 M.

Manes: a. Errichtung einer Zentralstelle zur Sammlung aller Materialien für Versicherungs-Wissenschaft. b. Unmittelbare finanzielle Förderung durch das Reich. VerVersWiss. III. 42—46.

Leitsätze zur Förderung der Versicherungs-Wissenschaft in Deutschland. VerVersWiss. III. 47—48.

Manes, Alfred: Internationale Bedeutung der Versicherung und der Versicherungs-Wissenschaft. JVRVMitt. 3. Jg. 432—450.

Meyer, Hugo: Über die Rentenversicherung für verbundene Leben mit Berücksichtigung der Aktivität des Versorgers. ZVersWiss. 4. Bd. 463—470.

Moldenhauer: Unterricht in Versicherungsrecht und Versicherungswirtschaft. VerVersWiss. III. 10—15.

Svedelius, Frederik: Die schwedischen Gesetze über die privaten Versicherungsunternehmungen. ZVersWiss. 4. Bd. 480—489.

Toop, Paul: Die rechtliche Bedeutung der Übergabe der Versicherungsbedingungen vor Abschluß des Versicherungsvertrages. Zur Auslegung des § 10 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. V. 1901. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht. (VII, 40 S.) 1 M.

Vorschläge zur Förderung der Versicherungs-Wissenschaft. Materialien zur Besteuerung der Versicherung. (Veröffentlichungen des Deutschen Vereins für Versicherungs-Wissenschaft. Hrsg. von Alfr. Manes. III.) Berlin, E. S. Mittler & Sohn. (110 S.) 3 M.

C. Zivilprozeß.

I. Justizgesetze im allgemeinen.

Neumann: Ein Vierteljahrhundert deutscher Justizgesetzgebung. JW. 33. Jg. 457—461.

Schmitt, Gottfried: Bayerische Justizgesetze. Sammlung der in den Jahren 1818—1904 erlassenen Landesgesetze für die Rechtspflege nach dem Stande vom Ende des Jahres 1904. München, J. Schweitzer Verl. (VIII, 1464 S.) 16 M.

Staatsstreich oder Reformen! Politisches Reformbuch für alle Deutschen, verfertigt von einem Ausland-Deutschen. 2. Tl. I. Buch. Die deutsche Justiz-Reform der Zukunft. Zürich, Zürcher & Furrer. (L S., S. 321—621.) 2 M.

II. Gerichtsverfassungsgesetz.

Bomhard, v.: Neue Vorschläge zu einem prozessualen Notstandsgesetze. DJZ. 9. Jg. 1029—1030.

Boethke, H.: Das Reichsgericht. Zur 25jährigen Gedenkfeier der Errichtung des Reichsgerichts. DJZ. 9. Jg. 875—880.

Fischer, Otto: Revision und Revisionssumme. In rechtsgeschichtlicher rechtsvergleichender Darstellung. Vortrag. JVRVMitt. 3. Jg. 306—417. — Auch als S.-Abdruck erschienen Berlin, J. Springer (32 S.) 0,80 M.

Gusinde.—Biebig: Zur Frage der Entlastung des Reichsgerichts. DJZ. 9. Jg. 1129—1130.

Hamm: Entlastung des Reichsgerichts. (BerlJurGesellsch. 1903—1904. 56—64.)

Die deutsche Justiz-Reform der Zukunft. Zweiter Teil von „Staatsstreich oder Reformen". Erstes Buch. Verfaßt von einem Ausland-Deutschen. Zürich, Zürcher & Furrer. (L S., S. 321 bis 621.) 2 M.

Lehmann, Hans: Das Recht der Handlungslehrlinge. Ellwangen, J. Heß. (VIII, 119 S.) 2,40 M.

Schulze, Otto: Das Verhältnis des handelsrechtlichen Zurückbehaltungsrechts zu dem des BGB. Diss. Cöthen, O. Schulze, Verl. (62 S.) 1,20 M.

Thorwart, F.: Zur Frage der Kontokorrentkredite. BankArch. 4. Jg. 10.

Wassermann, Martin: Eine wichtige Entscheidung zur Auslegung des vielumstrittenen § 63 Abs. 1 des HGB. JustRundsch. 3. Jg. 212—213.

Neumann: Über die Bildung der Sachfirma der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. JustRundsch. 3. Jg. 233—234.

Staub, Hermann: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Jur. Gesellschaft. Berlin 1903—1904. 35—45.

Ebert, Erich: Die Nebenleistungs-Aktiengesellschaft. Leipzig, Veit & Co. (VIII, 128 S.) 3,50 M.

Kockerols: Zur Frage der Beurkundung der Generalversammlungsbeschlüsse bei Aktiengesellschaften. Recht. 8. Jg. 573—574.

Lehmann, Karl: Die Pflicht des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Einberufung einer Generalversammlung. DJZ. 9. Jg. 961—964.

Müller, Neander: Zur Aufsichtsratsfrage in Deutschland. HoldhMSchr. 13. Jg. 246—249.

Rehm: Inwieweit erstrecken sich Recht und Pflicht des Aufsichtsrats und Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Einberufung einer Generalversammlung? Referat auf dem 27. Deutschen Juristentag. HoldhMSchr. 13. Jg. 239—246.

Rehm: Die Rechtsfragen in der Hiberniasache. DJZ. 9. Jg. 953—958.

Der Streit um die Hibernia. DJZ. 9. Jg. 1023—1026.

Rehm: Neue Rechtsfragen des Hiberniafalles. DJZ. 9. Jg. 1028—1029.

Sontag: Die Rechtsmittel gegen Anordnungen der den Hypotheken-Banken übergeordneten Aufsichtsbehörde. BankArch. 4. Jg. 20—24.

Harmening, Ernst: Die notwendige Entwickelung der Industrie zum Trust. [Aus: „Archiv für Rassen- und Gesellschafts-Biol."] Berlin, Verlag der Archiv-Gesellschaft. (22 S.) 0,50 M.

Mandel, Paul: Entwurf zu einem Gesetze über die Kartellverträge. Red. im Auftrage des königl. ungar. Handelsministers Karl Hieronymi. (Mskr., aus dem Ung. übersetzt.) Budapest, F. Kilians Nachf. (32 S.) 1,20 M.

Weiß-Wellenstein, Gustav v.: Die Ergebnisse des 27. Deutschen Juristentages. BankArch. 4. Jg. 6—8.

Cohn, Gustav: Die Bewertung der Börsenpapiere. BankArch. 4. Jg. 3—6.

Heilbrunn, Ludwig: Die Reform des Börsengesetzes. Juristische und ökonomische Glossen. Frankfurt a. M., Mahlau & Waldschmidt. (27 S.) 1 M.

Pinner, Albert: Die Revision des Börsengesetzes. Vortrag. (Veröffentlichungen des Berliner Anwaltvereins. 17. Heft.) Berlin, F. Vahlen. (27 S.) 0,80 M.

Genossenschaftskataster für das Deutsche Reich. Die eingetragenen Erwerbs- u. Wirtschaftsgenossenschaften am 1. I. 1903. Hrsg. von der preuß. Zentral-Genossenschaftskasse, unter Mitwirkung des königl. bayer. statist. Bureaus, des königl. württemb. statist. Landesamts, des großherzogl. bad. statist. Landesamts u. der großherzogl. hess. Zentralstelle für die Landesstatistik. Berlin, C. Heymann. (XL, 916 S.) 6 M.

Oßwald: Leitfaden des Genossenschaftsrechts für den Gebrauch der Handwerkergenossenschaften. Stuttgart, W. Kohlhammer. (III, 29 S.) 0,50 M.

Baumgarten, Ferdinand: Zur Frage, ob sich das Verbot eines Privatübereinkommens nicht nur auf Preisermäßigungen, sondern auch auf Preiserhöhungen gegenüber den Eisenbahntarifen bezieht (Internat. Übereink. Art. 11 Ung. Eisenb.-Betr.-Regl. §§ 7 u. 60). EisenbE. 21. Bd. 99—100.

Boethke, Wilhelm: Beiträge zur Erläuterung des § 21 der Deutschen Eisenbahn-Verkehrsordnung. EisenbE. 21. Bd. 87—94.

Eger, Georg: Das Gesetz über die Bahneinheiten. Vom 19. VIII. 1895 in der Fassung des Gesetzes vom 11. VI. 1902. (Bisher: Gesetz, betr. das Pfandrecht an Privateisenbahnen und Kleinbahnen u. die Zwangsvollstreckung in dieselben.) Kommentar. Preisgekrönt . . . 2. Aufl. Berlin, J. Guttentag. (XII, 508 S.) 13 M.

Eger, Georg: Beiträge zur Erläuterung des Preußischen Kleinbahngesetzes vom 28. VII. 1892. EisenbE. 21. Bd. 101—105.

Gorden, F.: Die Gepäckträger der Eisenbahnverkehrsordnung. ArchÖffR. 19. Bd. 398—405.

Mode: Zur Rechtsgültigkeit der Eisenbahnverkehrsordnung. DJZ. 9. Jg. 1084—1086.

IV. Wechselrecht. — Scheckrecht.

Curti, Artur: Zur Reform des Wechselrechts in der Schweiz. BankArch. 4. Jg. 8—10.

Kleinberger: Ist ein Sichtwechsel gültig, welcher auf mehrere Personen gezogen ist? HoldhMSchr. 13. Jg. 263—264.

Leth, C.: Die Postsparkassen und der Postscheckverkehr in Österreich. Recht. 8. Jg. 561—566.

Martinius: Abschaffung oder Reform des Wechselprotestes. DNotV. 4. Jg. 585—606.

Mayer, Edmund: Über die Verrechnungsklausel beim Scheck. ÖstAGZ. 55. Jg. 414—415.

Moltmann, B. H.: Ziel und Wege einer deutschen Scheckgesetzgebung. BankArch. 4. Jg. 24—27.

V. Urheberrecht. — Unlauterer Wettbewerb.

Isay, Hermann: Übersicht über die Literatur und Judikatur des Jahres 1903/04, betr. das Patent- und Gebrauchsmusterrecht. Berlin, F. Vahlen. (48 S.) 0,80 M.

Entwurf eines Markenschutzgesetzes in China. UnlW. 4. Jg. 14—15.

Glaser, L.: Patentgesetz für die Vereinigten Staaten (Commonwealth) von Australien. GewRschutz. 9. Jg. 287—289.

Heimann, H.: Verfahrenpatente auf Einrichtungen. Vortrag . . . Mitt. VerbdtschPatAnw. 4. Jg. 71—78.

Jürgensohn, Arved: Patentgesetzgebung und Erfinderschicksale. GewRschutz. 9. Jg. 309—339.

Marcus: Ist gegenüber dem Gebrauchsmusterrecht das Recht der Vorbenutzung anzuerkennen? DJZ. 9. Jg. 1174—1175.

Mothes: Die subjektive Neuheit von Gebrauchsmustern. Recht. 8. Jg. 526.

Robolski, H.: Das Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. VI. 1891. 2. Aufl. Berlin, C. Heymanns Verl. (IV, 114 S.) Geb. 1,60 M. (Taschengesetzsammlung Nr. 13.)

Stort, Th.: Beiträge zum formellen Patentrecht. Vortrag. Mitt VerbdtschPatAnw. 4. Jg. 78—80.

Die Vereinheitlichung und Vereinfachung der Formvorschriften auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes. Die technische Konferenz zu Bern 1.—5. August 1904. GewRschutz. 9. Jg. 289—296.

Wirth, R.: Zu dem Kampf um das Kombinationspatent. MittVerbdPatAnw. 4. Jg. 63—66.

Maisch, Louis: Das Recht zum Stenographieren und das Recht am Stenographierten. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Urheberrecht, unter Berücksichtigung der gesetzlichen Bestimmungen aller Länder. (Abhandlungen zum schweizerischen Recht. 3. Heft.) Bern, Stämpfli & Co. (VII, 112 S.) 2,50 M.

Röthlisberger, Ernst: Der interne und der internationale Schutz des Urheberrechts in den verschiedenen Ländern, mit besonderer Berücksichtigung der Schutzfristen, Bedingungen und Förmlichkeiten übersichtlich dargestellt. 2. umgearbeitete und ergänzte Aufl. Leipzig

Geschäftsstelle des Börsenvereins der deutschen Buchhändler. (VIII, 115 S.) 3 M.

Röthlisberger, Ernst: Der Verlagsvertrag über Beiträge an Zeitungen und Zeitschriften. Bericht für den X. internationalen Preßkongreß zu Wien 1904. GewRschutz. 9. Jg. 277—281.

Röthlisberger, Ernst: Vereinfachung der den Herausgebern periodischer Druckschriften auferlegten Bedingungen und Förmlichkeiten. Bericht für den IX. internationalen Preßkongreß zu Wien 1904. GewRschutz 9. Jg. 281—287.

Röthlisberger, Ernst: Die Verlagsverträge über Beiträge an Zeitungen und Zeitschriften. Bericht an den IX. internationalen Pressekongreß zu Wien 1904. BuchBörsBl. 71. Jg. S. 8599—8602.

Zum Rücktrittsrecht des Verfassers. Von Justus. BörsBlDtschBuchh. 71. Jg. 11253—11254.

Die Verschaffung des Verlagsrechts. Von Justus. BörsBlDtschBuchh. 71. Jg. 10922—10923.

Bachem, Jul.: Der unlautere Wettbewerb in den Niederlanden. UnlW. 4. Jg. 21.

Dronke, E.: Unrichtige Angaben tatsächlicher Art — „Dortmunder Bier" — durch Gebrauch einer eingetragenen Firma. UnlW. 4. Jg. 11—13.

Geistiges Eigentum. Blätter zur Bekämpfung des literarischen Diebstahls. Herausgeber Fred Hood. Charlottenburg, F. Huth.

Finger: Unlauterer Wettbewerb zwischen bildlichen und wörtlichen Warenzeichen und Geschäftsbezeichnungen. UnlW. 4. Jg. 9—10.

Fuld: Weiteres aus der Kognakbranche. UnlW. 4. Jg. 3—4.

Fuld: Unlauterer Wettbewerb im Flaschenbierhandel. UnlW. 4. Jg. 13—14.

Hoffmann, Eduard: Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 17. V. 1896, nebst Erläuterungen für Laien in gemeinverständlicher Form. Erfurt, C. Villaret. (VI, 66 S.) 1,20 M.

Marcus: Die Kaufmannsgerichte und das Wettbewerbgesetz. UnlW. 4. Jg. 21—22.

Pels, Richard: Inwieweit schützt das Wettbewerbsgesetz oder der § 826 BGB. den Fabrikanten gegen Schleuderei? UnlW. 4. Jg. 2—3.

Wassermann, Martin: Exportmarken. UnlW. 4. Jg. 17—21.

VI. Versicherungsrecht.

Arens, Wilhelm: Die staatliche Pensionsversicherung der Privatangestellten. ArchSozW. 19. Bd. 378—402.

Arens, Wilhelm: Der vorzeitige Abgang bei der Lebensversicherung. HirthsAnn. 37. Jg. 766—769.

Bischoff, D.: Die Forderungen der Praxis. VerVersWiss. III. 28—41.

Bohren, A.: Die schweizerische Militärversicherung. ZVersWiss. 4. Bd. 477—480.

Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. ZVersWes. 1904. 539—541, 549—550.

Entwurf eines Transportversicherungsgesetzes. Aufgestellt vom Danziger Nautischen und Reeder-Verein, Eingetragener Verein. Berlin, J. Guttentag. (105 S.) 2,50 M.

Ersatz des beim Löschen von Bränden verursachten Schadens an unversicherten Sachen. ZVersWes. 1904. 567—569.

Florschütz: Die Bruchklausel im Lebensversicherungsvertrag. Vortrag ... ZVersWes. 1904. 511—512.

Die Förderung der Versicherungswissenschaft. ZVersWes. 1904. 501—502.

Gerhard: Versammlung des Deutschen Vereins für Versicherungswissenschaft. Recht. 8. Jg. 544.

Gerhard: Gerichtsentscheidungen in Haftpflichtversicherungs-Prozessen. ZVersWiss. 4. Bd. 399—421.

Hagen, Otto: Die Bedeutung der vorbehaltlosen Einlösung des Versicherungsscheins. Ein Beitrag zur Neuordnung des Versicherungsrechts. KGBl. 15. Jg. 69—71.

Hagen, Otto: Der Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. Nach einem Vortrage vom 28. Mai 1904 in der Juristischen Gesellschaft in Berlin. HirthsAnn. 37. Jg. 721—740.

Krüger, Emil: Die Gewinnverteilung in der Lebensversicherung Frankfurt a. M., E. Schnapper. (64 S.) 2 M.

Manes: a. Errichtung einer Zentralstelle zur Sammlung aller Materialien für Versicherungs-Wissenschaft. b. Unmittelbare finanzielle Förderung durch das Reich. VerVersWiss. III. 42—46.

Leitsätze zur Förderung der Versicherungs-Wissenschaft in Deutschland. VerVersWiss. III. 47—48.

Manes, Alfred: Internationale Bedeutung der Versicherung und der Versicherungs-Wissenschaft. JVRVMitt. 3. Jg. 432—450.

Meyer, Hugo: Über die Rentenversicherung für verbundene Leben mit Berücksichtigung der Aktivität des Versorgers. ZVersWiss. 4. Bd. 463—470.

Moldenhauer: Unterricht in Versicherungsrecht und Versicherungswirtschaft. VerVersWiss. III. 10—15.

Svedelius, Frederik: Die schwedischen Gesetze über die privaten Versicherungsunternehmungen. ZVersWiss. 4. Bd. 480—489.

Toop, Paul: Die rechtliche Bedeutung der Übergabe der Versicherungsbedingungen vor Abschluß des Versicherungsvertrages. Zur Auslegung des § 10 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. V. 1901. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht. (VII, 40 S.) 1 M.

Vorschläge zur Förderung der Versicherungs-Wissenschaft. Materialien zur Besteuerung der Versicherung. (Veröffentlichungen des Deutschen Vereins für Versicherungs-Wissenschaft. Hrsg. von Alfr. Manes. III.) Berlin, E. S. Mittler & Sohn. (110 S.) 8 M.

C. Zivilprozeß.

I. Justizgesetze im allgemeinen.

Neumann: Ein Vierteljahrhundert deutscher Justizgesetzgebung. JW. 33. Jg. 457—461.

Schmitt, Gottfried: Bayerische Justizgesetze. Sammlung der in den Jahren 1818—1904 erlassenen Landesgesetze für die Rechtspflege nach dem Stande vom Ende des Jahres 1904. München, J. Schweitzer Verl. (VIII, 1464 S.) 16 M.

Staatsstreich oder Reformen! Politisches Reformbuch für alle Deutschen, verfertigt von einem Ausland-Deutschen. 2. Tl. I. Buch. Die deutsche Justiz-Reform der Zukunft. Zürich, Zürcher & Furrer. (L S., S. 321—621.) 2 M.

II. Gerichtsverfassungsgesetz.

Bomhard, v.: Neue Vorschläge zu einem prozessualen Notstandsgesetze. DJZ. 9. Jg. 1029—1030.

Boethke, H.: Das Reichsgericht. Zur 25jährigen Gedenkfeier der Errichtung des Reichsgerichts. DJZ. 9. Jg. 875—880.

Fischer, Otto: Revision und Revisionssumme. In rechtsgeschichtlicher rechtsvergleichender Darstellung. Vortrag. JVRVMitt. 3. Jg. 306—417. — Auch als S.-Abdruck erschienen Berlin, J. Springer (32 S.) 0,80 M.

Gusinde.—Biebig: Zur Frage der Entlastung des Reichsgerichts. DJZ. 9. Jg. 1129—1130.

Hamm: Entlastung des Reichsgerichts. (BerlJurGesellsch. 1903—1904. 56—64.)

Die deutsche Justiz-Reform der Zukunft. Zweiter Teil von „Staatsstreich oder Reformen". Erstes Buch. Verfaßt von einem Ausland-Deutschen. Zürich, Zürcher & Furrer. (L S., S. 321 bis 621.) 2 M.

Koppmann: Zur Frage der Entlastung des Reichsgerichts. JustRundsch. 3. Jg. 241—243.

Liebmann, Otto: Die Geschichte des Reichsgerichts 1879—1904. DJZ. 9. Jg. 936—938.

Löwenstein: Jubiläumsfeier des Reichsgerichts. DJZ. 9. Jg. 973—976.

Peters: Der Gesetzentwurf zur Entlastung des Reichsgerichts im Verhältnisse zu den Grundsätzen der ZPO. DJZ. 9. Jg. 1097—1104.

Schmidt, Otto: Zur Überlastung des Reichsgerichts in Zivilsachen. JW. 33. Jg. 525—535.

Spann, Jos. v.: Das [österr.] Reichsgericht. Die auf dasselbe sich beziehenden Gesetze und Verordnungen samt Gesetzesmaterialien sowie Übersicht der einschlägigen Judikatur und Literatur. Wien, Manz. (IX, 406.) 7,60 M.

Wach: Die Erhöhung der Revisionssumme. DJZ. 9. Jg. 1146—1154.

Zum Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Gerichtsorganisation für Berlin und Umgebung. Recht. 8. Jg. 569—570.

Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte. Braunschweig, J. H. Meyer. (IV, 124, II, 26 S.) 1,50 M.

Geschäftsordnung für die Gerichtsschreiberei des herzogl. Landgerichts Braunschweig. Braunschweig, J. H. Meyer. (IV, 62, II, 26 S.) 1 M.

Sternberg, Moritz: Die Konzipientur in Österreich. Wien, Manz. (32 S.) 0,80 M.

Bewer: Zuständigkeit der Gewerbegerichte für Rechtsnachfolger der Arbeiter oder Arbeitgeber. DJZ. 9. Jg. 1110—1116.

Engländer, Richard: Die Judikatur der österreichischen Gewerbegerichte. ÖstAGZ. 55. Jg. 422—424, 431—434.

Fellmeth, A.: Die deutschen Gewerbegerichte im Jahre 1903. BadRechtspr. 70. Jg. 276—277.

Apt, Max: Preußische Ausführungsbestimmungen zum Reichsgesetz betr. Kaufmannsgerichte. Als Nachtrag zur Textausgabe ... (Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze. Nr 74. Nachtrag.) Berlin, J. Guttentag. (77 S.) 0,50 M.

Bassermann: Das Reichsgesetz, betreffend Kaufmannsgerichte vom 6. Juli 1904. DJZ. 9. Jg. 1009—1014.

Biberfeld: Kommentar zum Gesetze betreffend die Kaufmannsgerichte. Textausgabe mit ausführlichen Erläuterungen und Sachregister. Hamburg, Verein für Handlungskommis von 1858. (150 S.) 0,90 M.

Boenigk, Frhr. v.: Die Durchführbarkeit des Gesetzes über die Kaufmannsgerichte. DJZ. 9. Jg. 979—982.

Flesch: Die Verhältniswahl in dem preußischen Musterstatut für Kaufmannsgerichte. GewGer. 10. Jg. 22—24.

Haas, J.: Kommentar zum Kaufmannsgerichtsgesetz vom 6. VII. 1904, nebst 3 Anlagen, enthaltend die einschlägigen Abschnitte des Handelsgesetzbuches, des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige. Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht. (IV, 74 S.) 1,40 M.

Kahn, Maximilian: Das Gesetz über die Kaufmannsgerichte. JustRundsch. 3. Jg. 209—211, 225—227.

Korn, Alfred: Das Gesetz, betreffend Kaufmannsgerichte vom 6. VII. 1904 und der kaufmännische Dienstvertrag. Gemeinverständlich dargestellt. Berlin, W. Herlet. (32 S.) 0,75 M.

Koch, W.: Die Kaufmannsgerichte. Ein Ratgeber ... Berlin, S. Mode. (89 S.) 1 M.

Meyeren, G. v.: Das Reichsgesetz betreffend Kaufmannsgerichte vom 6. VII. 1904 mit den preußischen Ausführungsbestimmungen. Erläutert. (Taschen-Gesetzsammlung. 62. Bd.) Berlin, C. Heymanns Verl. (XX, 168 S.) 2 M.

Paschke: Die Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen für die Bewilligung des Armenrechts. DJZ. 9. Jg. 989—990.

Pfordten, Theodor von der: Anleitung für die Beisitzer der Kaufmannsgerichte. Mit einem Abdruck der wichtigsten gesetzlichen Bestimmungen und einem Sachregister. München, A. H. Müller. (95 S.). 1 M. 50 Pf.

Pick: Vorsitz in den Kaufmannsgerichten. DJZ. 9. Jg. 1080—1081.

Ritter: Die rechtzeitige Einrichtung der Kaufmannsgerichte. GewGer. 10. Jg. 17—21.

Ritter: Zwei Streitfragen aus dem Kaufmannsgerichtsgesetz. GewGer. 10. Jg. 39—41.

Schulz, M. v.: Das aktive Wahlrecht der Kaufleute zum Kaufmannsgericht. SozPrax. 14. Jg. 230—232.

Schulz, M. v.: Das Reichsgesetz betr. Kaufmannsgerichte vom 6. VII. 1904 nebst zwei Anhängen. Erläutert. Jena, G. Fischer. (XIII, 385 S.) 4 M.

Simson, v.: Das Gesetz, betreffend Kaufmannsgerichte vom 6. VII. 1904 (RGBl. S. 266). Besprochen. BuschZ. 33. Bd. 570—582.

Der Stand der Vorarbeiten der Kaufmannsgerichte. GewGer. 10. Jg. 34—37.

Grießenbeck, Frhr. v.: Die staatsrechtliche und prozessuale Stellung der Schiedsgerichte für Arbeiterversicherung. SozPrax. 14. Jg. 151—153, 176—179.

Freymut, Ernst: Schutz vor dem Rechtsanwalt! Ein freimütig Wort über die Praxis von Rechtsanwälten und Anwaltkammern für jedermann aus dem Volke, insonderheit für Juristen aller Art und Grade. (Abhandlungen über Zeitfragen. III.) Dresden, O. Damm. (112 S.) 2 M.

Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. VI. 1904 abgeschlossene zwanzigste Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. JW. 33. Jg. 521—524.

Kulemann, W.: Ausschluß der Rechtsanwälte vom Rechtsbeistande. JustRundsch. 3. Jg. 200—201.

Stranz, J.: Die Rechtsanwaltschaft. Das erste Vierteljahrhundert freier Advokatur. DJZ. 9. Jg. 919—928.

III. Zivilprozeß.

a) Kommentare zur ZPO.

Seuffert, Loth.: Kommentar zur ZPO. in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. V. 98 nebst den Einführungsgesetzen. 9. neubearbeitete Aufl. 1. Bd. München, C. H. Beck. (XXX, 688 S.) 15,50 M.

b) Allgemeine Schriften, Lehrbücher.

Hirschfeld, Gotthard: Der Reichszivilprozeß. Eine Darstellung ... zur Vorbereitung für die erste juristische Prüfung. 4. verm. u. verbess. Aufl. (Das Reichsrecht in Einzeldarstellungen. Eine Sammlung kurzgefaßter Lehrbücher ... I.) Berlin, P. Ritschmann. (XII, 371 S.) 6 M.

Die deutsche Justiz-Reform der Zukunft. Zweiter Teil von: „Staatsstreich oder Reformen!“ Erstes Buch. Verfaßt von einem Ausland-Deutschen. Zürich, Zürcher & Furrer. (L S., S. 321 bis 621.) 2 M.

Kleinfeller, Georg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Für das akademische Studium. Berlin, F. Vahlen. (XVI, 747 S.) 12 M.

Seuffert, Loth.: Die Reichsjustizgesetze. Die Zivilprozeßordnung 1879 bis 1904. Ein Rückblick, ein Ausblick. DJZ. 9. Jg. 898—904.

Schneider, K.: Gelegentliche Beobachtungen auf dem Gebiete des Zivilprozesses. Recht. 8. Jg. 489—492.

c) Einzelschriften.

Betzinger: Amtsgerichtliche Einlassungsfrist bei öffentlicher Zustellung. Lücke im Gesetz? §§ 498, 495, 206 ZPO. BadRechtspr. 70. Jg. 292—293.

Brandis: Muß der pfändende Gläubiger eine vom Drittschuldner nach der Ersatzzustellung, aber vor dessen Kenntnis von der Zustellung des Pfändungsbeschlusses geleistete Zahlung gegen sich gelten lassen? Recht. 8. Jg. 501.

Coermann: Eine Härte des § 915 ZPO. DJZ. 9. Jg. 937—939.

Eisele: Zu § 194 Abs. 2 ZPO. WürttZ. 16. Bd. 139—142.

Haldy: Kann ein Gerichtsvollzieher, der zugleich Wechselschuldner ist, eine gültige Protesturkunde aufnehmen? DJZ. 9. Jg. 1037—1038.

Köttgen: Zulässigkeit einer Eideszuschiebung über eine „Zusicherung" beim Kauf. Recht. 8. Jg. 566—568.

Kreis, S.: Das Anfechtungsurteil als Exekutionstitel. OstRZ. 1. Jg. 242—243.

Kroschel: Zu § 811 Nr. 5 ZPO. Recht. 8. Jg. 500.

Marcus: Wird der Gerichtsstand aus § 603 Abs. 2 ZPO. gegen denjenigen Wechselverpflichteten, der beim angerufenen Gericht einen allgemeinen Gerichtsstand nicht hat, dadurch beseitigt, daß der Mitverpflichtete, bei dem dies der Fall, vor Klageerhebung in Konkurs verfallen war? Recht. 8. Jg. 500.

Marcus: Setzt die Fortsetzung des Nachverfahrens nach § 600 ZPO. neue Terminsbestimmung voraus? Recht. 8. Jg. 599.

Marcus: Zu § 898 ZPO. DJZ. 9. Jg. 986.

Meyer, H.: Der Beweisbeschluß und seine Erledigung. BuschsZ. 33. Bd. 511—517.

Meyer, Karl: Zum Begriff der notwendigen Kosten und Auslagen nach § 91 Abs. I ZPO. §§ 499 Abs. II, 503 Abs. II und V StPO. JW. 33. Jg. 547—548.

Natter, E.: Die Eideszuschiebung über die Einrede mehrerer Zuhälter. (ZPr. [!] § 1717. ZPO. §§ 445, 451.) WürttZ. 16. Bd. 257—269.

Ofner, Julius: Der prozessuale Aufbau des Rechtsfalles. OstAGZ. 55. Jg. 403—409.

Schäfer: Vollstreckbare Ausfertigung einer vom ersuchten Gericht aufgenommenen Urkunde. DJZ. 9. Jg. 1078.

Schwiete: Zu § 384 Nr. 2 ZPO. Recht. 8. Jg. 572.

Sellner, G.: Zur Behandlung sogenannter Eventualanträge. SeuffBl. 69. Jg. 493—500.

Siegel, Ernst: Die Vorlegung von Urkunden im Prozeß. (Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches .... hsg. von Otto Fischer. 12. Bd. 2. Heft.) Jena, G. Fischer. (X, [I], 280, [1] S.)

Siehr: Rechtsmittel gegen Kostenurteile. DJZ. 9. Jg. 1063—1068.

Wilhelm: Kann eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung der Zwangsvollstreckungsklausel nach § 800 Abs. 1 ZPO. in das Grundbuch eingetragen werden? DJZ. 9. Jg. 1082—1083.

Wolff, Georg: Abänderung rechtskräftiger Urteile wegen veränderter Umstände gemäß § 323 der ZPO. JW. 33. Jg. 569—572.

IV. Konkursordnung. Anfechtungsgesetz.

Jaeger: Die Konkursordnung 1879—1904. Ein Rückblick, ein Ausblick. DJZ. 9. Jg. 904—912.

Jaeger, Ernst: Kommentar zur KO. und den Einführungsgesetzen, mit einem Anhang, enthaltend das Anfechtungsgesetz, Auszüge aus den Kostengesetzen, die Ausführungsgesetze der Einzelstaaten und die Geschäftsordnungen für Preußen u. Bayern. 2., neubearbeitete u. erweiterte Aufl. Berlin, J. Guttentag. (XXII, 1069 S.) 24 M.

Freudenthal: Aus dem Konkursrecht. Recht. 8. Jg. 526.

Gottschalk: Forderung eines Kostenvorschusses bei Konkursen nach der Eröffnung. DJZ. 9. Jg. 939—941.

Kuntze: Anwendung des § 157 Abs. 2 ZPO. im Konkursverfahren. DJZ. 9. Jg. 1035—1036.

Kurlbaum: Über die Forderung eines Kostenvorschusses bei Konkursen nach der Eröffnung. DJZ. 9. Jg. 1081—1082.

V. Zwangsvollstreckung.

Pfordten, Theodor von der: Kommentar zu dem Gesetze über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. (3 Lfg.) München, C. H. Beck. (VIII, 599 S.) 11 M.

Samter, M. K.: Handbuch zum Verfahren der Zwangsversteigerung u. Zwangsverwaltung. Berlin, J. Guttentag. (VIII, 384 S.) 8,50 M.

Berg, Hermann: Haftet der Eigentümer für die Kosten der Zwangsvollstreckung in das Grundstück persönlich? GruchotsBeitr. 48. Jg. 774—783.

Burghart, H.: Die Vorschrift der „Ersichtlichmachung der Pfändung" in ihrer sozialen und wirtschaftlichen Bedeutung. JustRundsch. 3. Jg. 228—233.

Eickhoff: Hypothekenbewilligung durch den Ersteher. DJZ. 9. Jg. 984—985.

Linckelmann: Hypothekenbewilligung durch die Ersteher. DJZ. 9. Jg. 1178—1179.

Frank, Albert: Zwangsvollstreckung in Forderungen auf Herausgabe von Geld, das der Gerichtsvollzieher an die Hinterlegungsstelle abgeführt hat. JustRundsch. 3. Jg. 197—198.

Goslich: Zu § 130 ZwVG. ZBlFG. 5. Jg. 349—350.

Hirsch, Richard: Zur Frage der Behandlung der Amortisationsdarlehen in der Zwangsversteigerung. GruchotsBeitr. 48. Jg. 767—773.

Hölzel, Willibald: Wiederversteigerung und erste Versteigerung, beider Wesen u. Wirkung. JurBl. 33. Jg. 313—315, 325—327.

Jaeger, Ernst: Betreibung der Liegenschaftsvollstreckung durch absonderungsberechtigte Konkursgläubiger. Recht. 8. Jg. 590—591.

Pfordten, Theodor v. der: Schwierige Fragen aus dem Zwangsversteigerungsgesetze. BayNotZ. 5. Jg. 220—226.

Pollack, Max: Erleichterungen in der Vollstreckung deutscher Urteile in Österreich. JurBl. 33. Jg. 544—546, 555—557, 567—568, 579—580, 591—594.

Pollack, Rudolf: Der Offenbarungseid des § 47 EO. OstAGZ. 55. Jg. 427—429.

Pritzel, Joseph: Einwendungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte nach §§ 766 u. 850 ZPO. SeuffBl. 69. Jg. 479—482.

Rheinstein: Kann der Miterbe, der auf Grund ZwVG. § 175 die Zwangsversteigerung des belasteten Nachlaßgrundstücks betreibt, Aufschub oder Erbauseinandersetzung bis zur Beendigung der Versteigerung verlangen? ZBlFG. 5. Jg. 353—354.

Schmitt, Friedrich: Sind die Beiträge zur land- und forstwirtschaftlichen Unfallversicherung öffentliche Lasten des Grundstücks im Sinne des § 10 Abs. 1 Ziff. 3 u. 7 des ZwVG. vom 24. III. 1897? BadRechtspr. 70. Jg. 265.

Schönberger, K.: Zur Frage der Zwangsvollstreckung deutscher Urteile in Österreich. DJZ. 9. Jg. 1177—1178.

Schultzenstein: Über die Befugnis des Zwangsverwalters und des Konkursverwalters zum Gewerbebetriebe statt des Schuldners. BuschsZ. 33. Bd. 447—510.

Schwerin, Cl. Frhr. v.: Hauptintervention und Nebenintervention im Mahnverfahren. JustRundsch. 3. Jg. 196—197.

VI. Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.

Auerbach I, Eugen Berthold: Eintragung in das Handelsregister darf von Einzahlung eines Kostenvorschusses abhängig gemacht werden. KGBl. 15. Jg. 78.

Best: Verwahrung eröffneter Testamente und Erbverträge. Recht. 8. Jg. 587—590.

Boden: Über Namensgleichheit. ZBlFG. 5. Jg. 309—315.

Boehm: Aus dem Wunschzettel der deutschen Notare. Recht. 8. Jg. 595.

Boschan, Wilhelm: Die Nachlaßsachen in der gerichtlichen Praxis. 2. Tl.: Die gesamte Tätigkeit des Nachlaßgerichts. (Hilfsbücher für die gerichtliche Praxis. Hrsg. von Willib. Peters. VIII.) Berlin, O. Häring. (XV, 384 S.) 6 M.

Boschan, Wilhelm: Zuständigkeit und Verfahren der Dorf- und Ortsgerichte in Preußen. ZBlFG. 5. Jg. 273—297.

Dambach: Aufschub (Ausschluß) der Gesamtguts- und Nachlaßauseinandersetzung. Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Handlungen der Vormünder oder Pfleger. (Erwiderung.) WürttZ. 46. Jg. 326—334.

Dennler: A. Das Notariat in Japan. B. Das Notariat in Schweden. BayNotZ. 5. Jg. 228—233.

Dennler: Zur Herausgabe eines die Urkundverfassungen der deutschen Bundesstaaten darstellenden Werkes. BayNotZ. 5. Jg. 202—205.

Freudenthal: Schutz des zu Entmündigenden im Entmündigungsverfahren. Recht. 8. Jg. 572—573.

Gräsel, H.: Welches ist der Zeitpunkt, in dem ein Gericht mit einer Angelegenheit befaßt wird (Reichsges. betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, § 43 Abs. 1)? ThürBl. 51. Bd. 304—307.

Josef, Eugen: Die reformatio in pejus in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. BuschsZ. 33. Bd. 518—532.

Josef, Eugen: Zur Abgrenzung der Dienstaufsichtsbeschwerde von dem Rechtsmittel der Beschwerde im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. ZBlFG. 5. Jg. 163—180.

Josef, Eugen: Die Anfechtbarkeit der die Genehmigung von Rechtshandlungen des Vormundes betreffenden Verfügungen im Lichte der Praxis. Ein Beitrag zur Auslegung des § 62 FGG. ZBlFG. 5. Jg. 203—210.

Josef, Eugen: Kann die Rückgabe der Bestallung nach beendeter Vormundschaft durch Ordnungsstrafen erzwungen werden? Recht. 8. Jg. 548—549.

Kaisenberg: Zum dritten deutschen Notartag. BayNotZ. 5. Jg. 201—202.

Keßler, Carl: 1. Kann eine Aktiengesellschaft, deren Firma im Handelsregister mit der Bezeichnung „Aktiengesellschaft" eingetragen ist, für nichtig erklärt werden, wenn im Gesellschaftsvertrage die Firma ohne diese Bezeichnung bestimmt ist? 2. Muß der Grundbuchrichter den Eintragungsbewilligungen einer solchen Aktiengesellschaft stattgeben? ZBlFG. 5. Jg. 210—216.

Kockerols: Die Notariate am Rhein. Recht. 8. Jg. 595—596.

Kockerols: Notariatsarchive. DNotV. 4. Jg. 547—560.

Langsdorff: Die Gemeinde- oder Generalvormundschaft. Recht. 8. Jg. 537—541.

Lehmer: Das Armenrecht in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und dessen Verhältnis zu Art. 4 des bayr. Gebührengesetzes. JustRundsch. 3. Jg. 234—236.

Lehmer: Rechtshilfe in Vormundschaftssachen und Einwirkung der Rechtshilfetätigkeit auf die Gebührenerhebung. JustRundsch. 3. Jg. 244—245.

Lindenau: Vormundschaftsgericht und Armenverband. PrVerwBl. 25. Jg. 64.

Rietsch, Karl Friedrich, Handbuch der Urkundenwissenschaft. 2. Aufl. Berlin, Struppe & Winckler. (XXIV, 848 S.) 20 M.

Rintelen: Vereinsregister, einzutragender „Beruf" der Mitglieder des Vereinsvorstandes. Ein „Rechtsfall". DJZ. 9. Jg. 978—979.

Weißler, Adolf: Bericht über die Rechtsprechung in Nachlaßsachen. DNotV. 4. Jg. 615—633.

Zuständigkeit schweizerischer Behörden zur Unterschriftsbeglaubigung. DNotV. 4. Jg. 567—570.

VII. Kosten.

Blanckmeister: Kann die Erstattung zu Unrecht gezahlter Prozeßkosten ohne Erhebung einer besonderen Klage erreicht werden? GruchotsBeitr. 48. Jg. 758—767.

Dosenheimer: Kosten im Privatklageverfahren. DJZ. 9. Jg. 1181.

Koerner, H.: Die Kosten des Schriftwechsels in Vormundschaftssachen. ZBlFG. 5. Jg. 345—349.

Langrod, Rudolf: Sammlung der nicht stempelmäßigen, öffentlich normierten Gebühren und Taxen der Justiz- und politischen Verwaltung. Zusammengestellt und hrsg. Wien, C. Konegen. (X, 432 S.) 9 M.

Meyer, Hans: Zur Auslegung der §§ 2 Abs. 3 und 101 GKG. JustRundsch. 3. Jg. 198—200.

Stoll: De lege ferenda zu den Koburg-Gothaischen Gerichtskostengesetzen. ThürBl. 51. Bd. 213—218, 288—291.

D. Strafrecht und Strafprozeß.

I. Allgemeine Werke.

Bulletin de la commission pénitentiaire internationale. V. série. 1. et 2. livr. 1904. Budapest, Bern, Stämpfli & Co. in Komm. (268 S. mit 1 Bildnis.) Je 2 M.

Kitzinger, Friedrich: Die internationale kriminalistische Vereinigung. Betrachtungen über ihr Wesen und ihre bisherige Wirksamkeit. München, C. H. Beck. (III, 164 S.) 3,50 M.

Kohlrausch, Radbruch, Delaquis: Literaturbericht über Strafrecht. Allgemeiner Teil. ZStW. 25. Bd. 262—270.

Freudenthal, B., und Spieß: Literaturbericht über Strafrecht. Besonderer Teil. Rechtsgüter der Gesamtheit. ZStW. 25. Bd. 285—294.

Dohna, Alexander Graf zu: Literaturbericht über Strafrecht. Besonderer Teil. Strafbare Handlungen gegen Rechtsgüter des einzelnen. ZStW. 25. Bd. 270—284.

Hamm: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen. (Zur 25jährigen Gedenkfeier der Errichtung des Reichsgerichts.) DJZ. 9. Jg. 890—898.

Lindenberg, G. v.: Das neueste Heft der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. (Bd. 37 Heft 1.) Besprochen. DJZ. 9. Jg. 1053—1058.

Die deutsche Justizreform der Zukunft. Zweiter Teil von „Staatsstreik oder Reformen!" Erstes Buch. Verfaßt von einem Ausland-Deutschen. Zürich, Zürcher & Furrer. (L S., S. 321—621.) 2 M.

Delaquis, Ernst: Der Schweizerische Strafgesetzentwurf 1903. ZStW. 25. Bd. 240—250.

Hoegel, Hugo: Die Strafrechtsreform und die letzten Strafgesetzentwürfe. OstAGZ. 55. Jg. 387—388.

Schönborn, Friedrich Graf: Die Strafgesetzreform und die alten Entwürfe. OstAGZ. 55. Jg. 371—373.

Die Strafgesetzgebung des Bundes und der Kantone. Bericht für das Jahr 1903. SchwZSt. 17. Jg. 286—317.

Wüst, Eduard: Die sichernden Maßnahmen im Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. Zürich, A. Müllers Verl. (VIII, 246 S.) 4 M.

Eisner, Kurt: Der Geheimbund des Zaren. (Umschlag: Königsberg.) Der Königsberger Prozeß wegen Geheimbündelei, Hochverrat gegen Rußland u. Zarenbeleidigung vom 12. bis 25. VII. 1904. Nach den Akten und stenographischen Aufzeichnungen mit Einleitungen u. Erläuterungen hrsg. (In 11 Heften.) 1. Heft. Berlin, Buchh. Vorwärts. (48 S. mit Abbildungen.) 0,20 M.

Stephan, St.: Der Beuthener Prozeß im Lichte der Wahrheit oder Wahrheitsgetreue Enthüllungen aus der polnischen Politik in Oberschlesien. Ein Beitrag zum Verständnis der oberschlesischen Wirren. Königshütte. (Berlin, Verlagsanstalt Karl Hof.) (320 S.) 2,80 M.

II. Strafgesetzbuch.

a) Ausgaben, Kommentare.

Dalcke, A.: Strafrecht und Strafprozeß ... Zum Handgebrauche für den preußischen Praktiker erläutert u. hrsg. 9. verm. u. verbesserte Aufl., besorgt von P. Dalcke. Berlin, H. W. Müller. (VIII, 901 S.) 8,50 M.

Olshausen, Justus: Kommentar zum StGB. für das Deutsche Reich einschließlich der Strafbestimmungen der Konkursordnung. 7. Aufl., neubearbeitet unter Mitwirkung von Zweigert. I. Bd. 1. Hälfte. Berlin, F. Vahlen. (368 S.) 8 M.

Regers Handausgabe der in Bayern gültigen allgemeinen Polizeistrafgesetzgebung. 3. gänzlich umgearbeitete Aufl., hrsg. von K. Dames. Ansbach, C. Brügel & Sohn. (XII, 545 S.) 5,50 M.

b) Lehrbücher. Enzyklopädien.

Hamm, Karl: Strafrechtsvademekum. Eine kurzgefaßte Darstellung des österreichischen materiellen u. formellen Strafrechts, nebst einem Anhang von Straffällen. Wien, Stähelin & Lauenstein. (VIII, 207 S.) 3,50 M.

Hoegel, Hugo: Geschichte des österreichischen Strafrechts in Verbindung mit einer Erläuterung seiner grundsätzlichen Bestimmungen. 1. Heft: I. Übersicht der Geschichte des österreichischen Strafrechts. II. Die allgemeinen Schuldformen. Wien, Manz. (III, 230 S.) 6 M.

Schwarz, O. G.: Strafrecht. Strafprozeß. (Grundriß des öffentlichen Rechts.) 2. u. 3. verm. Aufl. Berlin, C. Heymanns Verl. (XI, 295 S.) 5,50 M. Geb. 6,50 M.

Stenglein, M.: Lexikon des deutschen Strafrechts, nach den Entscheidungen des Reichsgerichts zum Strafgesetzbuche zusammengestellt und hrsg. Supplement, enthaltend die Entscheidungen seit Erscheinen des Hauptwerkes bis 1903. Bearbeit. von F. Galli. Berlin, O. Liebmann. (XIV u. S. 1927—2114.) 4,50 M.

c) Einzelschriften.

α) Allgemeiner Teil.

Alberti, Otto v.: Eigenmächtige Unrechtshemmung, abgesehen von Notwehr und Notwehrhilfe. Stuttgart, W. Kohlhammer. (III, 50 S.) 1,50 M.

Calker, Fritz van: Ethische Werte im Strafrecht. Berlin, O. Liebmann. (42 S.) 1,20 M.

Dohna, Alex. Graf zu: Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen. Ein Beitrag zur allgemeinen Strafrechtslehre. Halle, Buchh. des Waisenhauses. (152 S.) 3 M.

Feder, Ernst: Die Gesinnung des politischen Verbrechers. ZStW. 25. Bd. 219—225.

Köhler, August: Die Dauer der während einer Strafverbüßung eintretenden Gesamtstrafe. GerS. 65. Bd. 33—50.

Kohlrausch: Über deskriptive und normative Elemente im Vergeltungsbegriff des Strafrechts. (Kantfestschrift der Universität Königsberg.) Halle a. S., Buchhandl. des Waisenhauses.

Kompe, Karl: Idiotismus und Imbecillität in strafrechtlicher Beziehung. FriedrichsBl. 55. Jg. 187—197, 266—273, 346—355, 449—456.

Kraepelin, Emil: Zur Frage der geminderten Zurechnungsfähigkeit. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 477—493.

Kraus, Oskar: Die Zurechnungslehre des Aristoteles in kritischer Würdigung des gleichnamigen Loeningschen Werkes dargestellt. GerS. 65. Bd. 153—199.

Lichtblau, Ludwig: Zur Frage der Strafmündigkeit. JurBl. 33. Jg. 461—462, 473—474.

Liszt, Eduard Ritter v.: Zur Lehre vom Versuch. Eine Besprechung der in dem Werke Ernst Delaquis: „Der untaugliche Versuch. Ein Beitrag zur Reform der Strafgesetzgebung“ (Berlin 1904) dargelegten Theorie. ZStW. 25. Bd. 24—94.

Liszt, v.: Der Mißerfolg der bedingten Begnadigung. ZStW. 25. Bd. 236—237.

Oberndorfer, S., und Steinharter, S.: Die posthypnotischen Aufträge in ihrer psychiatrischen und juristischen Bedeutung. FriedrichsBl. 55. Jg. 170—178, 251—258, 339—395, 441—448.

Offner, Max: Willensfreiheit, Zurechnung und Verantwortung. Begriffliche Untersuchungen aus dem Grenzgebiete von Psychologie, Ethik und Strafrecht. Leipzig, J. A. Barth. (IX, 103 S.) 3 M.

Overbeck, Alfred Frhr. v.: Der untaugliche Versuch in der nordamerikanischen Strafrechtspflege. Eine kriminalistische Skizze nach Forschungen in der Library of Congress zu Washington. GerS. 65. Bd. 119—129.

Pomme, Erich: Die „Vorstellungstheorie“ und ihre Logik. Eine strafrechtlich-kritische Skizze. GerS. 65. Bd. 51—62.

Raschke, Marie: Die strafrechtliche Behandlung der vermindert Zurechnungsfähigen. Berlin, Verlag der Frauen-Rundschau. (35 S.) 0,30 M.

Raschke, Marie: Die strafrechtliche Behandlung der Kinder und Jugendlichen. Berlin, Verlag der Frauen-Rundschau. (21 S.) 0,30 M.

Ratzlaff: Unselbständige Handlungen. DJZ. 9. Jg. 1163—1168.

Riß, Franz: Die Aufhebung von Straffolgen im Gnadenwege nach Bayrischem Rechte. SeuffBl. 69. Jg. 533—555.

Rohland, W. v.: Willenstheorie und Vorstellungstheorie im Strafrecht. Freiburg i. B., C. Troemer. (24 S.) 0,80 M.

Siefert: Zur Frage der Schlaftrunkenheit. ArchKrimAnthr. 16. Bd. 242—254.

Straßmann: Gerichtsärztliche Wünsche bei Revision der Strafgesetzgebung. Recht 8. Jg. 522—525.

Traeger, Ludw.: Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des BGB. Marburg, N. G. Elwerts Verlag. (XII, 391 S.) 7,50 M.

β. Besonderer Teil.

Bartolomäus, Richard: Die sogenannten Sittlichkeitsstraftaten. ZStW. 25. Bd. 123—151.

Beyer, Friedrich: Die Delikte der Schiffsleute nach gemeinem deutschen Recht. Leipzig, Veit & Komp. (VIII, 114 S.) 3 M.

Friedberg: Unbefugter Gebrauch eines Hofprädikats. BadRechtspr. 70. Jg. 305.

Galli: Betrug durch Vorspiegelung unsittlicher Dienste. DJZ. 9. Jg. 1125—1126.

Hanschmann: Gültigkeit von Polizeiverordnungen. Recht. 8. Jg. 500—501.

Hoß, Max: Die Flugblätterpolizei in Deutschland mit besonderer Berücksichtigung Württembergs. Stuttgart. (Tübingen, F. Fues.) (66 S.) 1,80 M.

Koehne: Der Begriff „Publikum“ nach § 360 RStGB. und § 10 II 17 ALR. PrVerwBl. 26. Jg. 76—78.

Langewort, Alfred: Handbüchlein für schlesische Tierschutzfreunde. Systematische Zusammenstellung der wichtigsten, auf den Tierschutz bezüglichen, in der Provinz Schlesien gültigen Gesetze, Verordnungen und Bekanntmachungen ... hrsg. ... Breslau, Selbstverl. d. Schles. Zentralv. (VIII, 88 S.)

Lupu, Florian: Was sind politische Rechte? Ein Beitrag zur Anwendung des Art. VI des Gesetzes vom 17. XII. 1862, RGBl. Nr. 8f. 1863. ÖstRZ. 1. Jg. 212—218.

Merin, S.: Der Mädchenhandel. Sozial- u. kriminalpolitische Studie. Basel, Basler Buch- u. Antiquariatshandlung vorm. A. Geering. (80 S.) 1,20 M.

Ratter, Othmar: Der Schutz des Brief- und Schriftengeheimnisses nach österreichischem Rechte. JurBl. 33. Jg. 385—388, 462—463.

Olshausen: Das Variététheater und die Gewerbeordnung. DJZ. 9. Jg. 1076—1077.

Reif, Heinrich: Das Recht an Brief und Schrift. JurBl. 33. Jg. 436—438, 448—449.

Siefert: Vom Betruge. Aus der Rechtsprechung des Reichsgerichtes. ArchKrimAnthr. 17. Bd. 142—150.

Simonis: Sind die Stadtgemeinden berechtigt, den Gebrauch des Stadtwappens dritten Personen zu untersagen? PrVerwBl. 26. Jg. 145—146.

Simonson: Das Berufsgeheimnis der Ärzte und deren Recht der Zeugnisverweigerung. DJZ. 9. Jg. 1014—1017.

Stephan: Das Ausspielen als Feilbieten von Waren. PrVerwBl. 25. Jg. 648—649.

Streitberg, Gisela Gräfin v.: Das Recht zur Beseitigung keimenden Lebens. § 218 des RStGB. in neuer Beleuchtung. Oranienburg, W. Möller. (30 S.) 0,50 M.

Sturm, A.: Die strafbaren Unterlassungen, insbesondere die fahrlässigen Unterlassungen der Ärzte, Heilkünstler, gewerbsmäßigen Gesundbeter und Kurpfuscher. Eine Abhandlung. Berlin, C. Heymann. (VIII, 52 S.) 1 M.

Touaillon, Heinrich: Die Zuchtgewalt und ihre Überschreitung. Eine dogmatische und kritische Untersuchung. ÖstZBl. 22. Bd. 773—791, 890—913.

Weber, A.: Zum Leipziger Bank-Prozeß. Die subjektive Seite des Bankeruttdelikts. GerS. 65. Bd. 63—118.

Weber, Leo: Der strafrechtliche Schutz der Tiere. Vortrag. Aarau, E. Wirz. (34 S.) 0,30 M.

Zucker: Noch ein Wort zur Reform der §§ 173 u. 174 des deutschen StGB. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 523—525.

III. Strafrechtliche Nebengesetze, Militärstrafrecht.

Kohlrausch, Eduard: Gesetze und Verordnungen, Gesetzentwürfe. ZStW. 25. Bd. 95—98.

Groschuff, A., Eichhorn, G., und Delius, H.: Die preußischen Strafgesetze. Erläutert. 2., gänzlich neu bearbeitete u. vermehrte Aufl. (Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen. 2. Bd.) Berlin, O. Liebmann. (XIV, 860 S.) 23,50 M.

Hottenrott: Nochmals: Zur Auslegung des § 2 des Reichs-Fleischbeschaugesetzes. PrVerwBl. 26. Jg. 46—47.

Kirsch: Das neue preußische Lotteriegesetz. DJZ. 9. Jg. 1116—1118.

Makarewicz: Die Dringlichkeit der Preßgesetzreform. ÖstAGZ. 55. Jg. 419—421.

Olep, Heinr.: Die deutsche Süßstoffgesetzgebung, namentlich das Süßstoffgesetz vom 7. VII. 1902. Diss. Tübingen, H. Laupp. (IV, 92 S.) 2 M.

Pütz, Delitzsch: Über den Umfang der Verwendung von Fleisch für den eigenen Haushalt im Sinne des Gesetzes vom 3. Juni 1900. PrVerwBl. 25. Jg. 684.

Rheinbaben, v.: Die preußischen Disziplinargesetze besprochen von A. W. Jebens. PrVerwBl. 26. Jg. 64—67.

Ritzmann: Handbuch des Forststraf- und Forstpolizeirechts der Pfalz, mit einem Anhang betr. den Wildschadenersatz in der Pfalz. Frankenthal, L. Göhring & Co. (XV, 384 S.) 6 M.

Schmitt, Herm.: Sammlung von Reichsgesetzen strafrechtlichen Inhalts. Textausgabe. München, C. H. Beck. (XI, 339 S.) 2,25 M.

Simon, A.: Die Preßgesetzgebung Japans und Rußlands. ZStW. 25. Bd. 226—235.

Funk, Ernst: Die Trunkenheit im Militärstrafverfahren. ArchKrimAnthr. 16. Bd. 270—274.

Lelewer, Georg: Die Pflichtverletzungen im Gendarmeriewachdienste. ÖstRZ. 1. Jg. 224—235.

Steible: Materielles Militärstrafrecht. ZStW. 25. Bd. 325—328.

Weber, A.: Die Gefahren des „Freimachens" vom Militärdienst. Eine gemeinverständliche Darstellung der Methoden des Freimachens und der Mittel, wie dieselben entdeckt werden. Nebst den gesetzlichen Bestimmungen Deutschlands und Österreichs über die Auswanderung vor Ableistung der Dienstpflicht. Berlin, O. Barsdorf. (IV, 154 S.) 5 M.

Weisl, Ernst, Franz: Das Heeres-Strafrecht. Besonderer Teil. Mit alphabetischem Register. Wien, W. Braumüller. (IX, 177 S.) 3,40 M.

IV. Strafprozeßordnung.

a) Allgemeine Werke.

Beling: Die Strafprozeßordnung 1879—1904. Ein Rückblick, ein Ausblick. DJZ. 9. Jg. 912—919.

Beling, Ernst: Zur Strafprozeßreform. ZStW. 25. Bd. 98—111, 237—240.

Beling, Ernst: Literaturbericht über Strafprozeß (einschl. Militärstrafprozeß). ZStW. 25. Bd. 295—324.

Feisenberger: Zur Reform des Strafprozesses. GerS. 65. Bd. 21—32.

Moeller: Zur Entlastung der Straffenate des Reichsgerichts. DJZ. 9. Jg. 933—936.

Galli: Zur Entlastung der Straffenate des Reichsgerichts. DJZ. 9. Jg. 979.

Peltason: Zur Strafprozeßreform. DJZ. 9. Jg. 941—942.

West: Zur Reform des Strafprozesses. ThürBl. 51. Bd. 161—180, 257—283.

b) Ausgaben.

Hellweg, A.: Strafprozeßordnung u. Gerichtsverfassungsgesetz nebst den Gesetzen, betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen und die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Textausgabe... 13. Aufl. (Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze. Nr. 12.) Berlin, J. Guttentag. (462 S.) 2 M.

Die Strafprozeßordnung vom 23. V. 1873 Nr. 119 RGB., samt der Vollzugsvorschrift, den Geschäftsordnungen für die Strafgerichte und Staatsanwaltschaften..., unter Anführung einschlägiger Entscheidungen und Beschlüsse des Obersten Gerichts- als Kassationshofes. 11. Aufl. (Taschenausgabe der österreichischen Gesetze. 5. Bd. II. Abtlg.) Wien, Manz. (XI, 576 S.) 8 M.

c) Lehrbücher. Praktika.

Binding, Karl: Grundriß des deutschen Strafprozeßrechts. 5. verbess. Aufl., Leipzig, Duncker & Humblot. (XI, 301 S.) 6,40 M.

Rohland, W. v.: Strafprozeßfälle und Entscheidungen zum akademischen Gebrauch. Leipzig, Duncker & Humblot. (XII, 139 S.) 2,80 M.

Rosenfeld, Ernst Heinrich: Der Reichs-Strafprozeß. 2. verm. u. verbess. Aufl. Berlin, J. Guttentag. (XVII, 448 S.) 6 M.

Stein, Friedrich, und Schmidt, Richard: Aktenstücke zur Einführung in das Prozeßrecht. 3. Aufl. Strafprozeß. Bearb. von Rich. Schmidt. Leipzig, C. L. Hirschfeld. (VIII, 104 S.) 1,40 M.

d) Einzelschriften.

Auer, Fritz: Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. JustRundsch. 3. Jg. 243—244.

Blanckmeister: Ist im Privatklageverfahren ein bedingter Vergleich zulässig? Recht. 8. Jg. 492—493.

Becker: Zustellung in Strafsachen. DJZ. 9. Jg. 982—984.

Dosenheimer: Zu § 487 der StPO. DJZ. 9. Jg. 942.

Entschädigung für ungerechtfertigte Anhaltung in Untersuchungshaft. OstRZ. 1. Jg. 262—263.
Haberstrumpf: Die körperliche Untersuchung der Zeugen als Beweismittel im Strafprozesse. JustRundsch. 3. Jg. 243.
Hahn, H.: Zum Thema über die falschen Wahrnehmungen von Verletzten. ArchKrimAnthr. 17. Bd. 204—205.
Hellwig, Albert: Eine Gedächtnistäuschung. ArchKrimAnthr. 17. Bd. 197—203.
Kähler, Otto: Die Entschädigung für Strafe und Untersuchungshaft. Nach den Reichsgesetzen vom 20. V. 1898 u. 14. VII. 1904 dargestellt. Halle, Buchh. des Waisenhauses. (IV, 98 S.) 1,80 M.
Kersten: Darstellung des Indizienbeweises in der gegen den Kutscher Grellmann wegen Raubmordes geführten Untersuchung. ArchKrimAnthr. 17. Bd. 206—213.
Koppmann, Friedrich: Zur Reform der Strafprozeßordnung. (§ 450 StPO.) JustRundsch. 3. Jg. 211—212.
Leisering: Eidesverweigerung im Strafprozeß. DJZ. 9. Jg. 1132—1133.
Lilienthal, v.: Die Reform des Vorverfahrens im Strafprozesse. DJZ. 9. Jg. 1001—1008.
Löffler, Alex.: Über unheilbare Nichtigkeit im österreichischen Strafverfahren. [S.-Abdr. aus Grünhuts Z. 31. Bd. 495—568.] Wien, A. Hölder. (72 S.) 1 M.
Meyer, Karl: Zum Begriffe der notwendigen Kosten und Auslagen nach § 91 Abs. I ZPO., §§ 499 Abs. II, 503 Abs. II und V StPO. JW. 33. Jg. 547—548.
Ofner, Julius: Der prozessuale Aufbau des Rechtsfalles. OstAGZ. 55. Jg. 403—409.
Scherer: Zur Praxis der Geschworenen. Recht. 8. Jg. 546.
Simonson: Das Berufsgeheimnis der Ärzte und deren Recht der Zeugnisverweigerung. DJZ. 9. Jg. 1014—1017.
Stern, W.: Leitsätze über die Bedeutung der Aussagepsychologie für das gerichtliche Verfahren. OstAGZ. 55. Jg. 447—450.
Stöckl, E.: Über den Umfang der zeitlichen Klagerechtseinschränkung des § 263 StPO. OstAGZ. 55. Jg. 412—414.
Sueß, Emil: Darf der Staatsanwalt gegen den Willen des Angeklagten zu dessen Gunsten Rechtsmittel einlegen? JurBl. 33. Jg. 317—319.
Trautmann: Zum Verfahren auf Grund administrativen Strafbescheids. PrVerwBl. 26. Jg. 153.

e) Militärstrafprozeß.

Bippen, v.: Besetzung des Oberkriegsgerichts. Recht. 8. Jg. 519—520.
Bippen, v.: Zu § 396 MStGO. DJZ. 9. Jg. 1173—1174.
Hüger: Wie es meiner Petition im Reichstage erging. Detmold, Meyersche Hofbuchdr. (20 S.) 0,50 M.
Steidle, E.: Stand und Stellung der Militär- und Marine-Gerichtsschreiber. ZStW. 25. Bd. 1—23.

V. Strafvollzug.

Auer, Fritz: Zur Psychologie des Gefangenen. Eine Enquete. ZStW. 25. Bd. 121—122.
Auer, Fritz: Zur Psychologie der Gefangenschaft. Untersuchungshaft, Gefängnis- und Zuchthausstrafe, geschildert von Entlassenen. Ein Beitrag zur Reform der Voruntersuchung und des Strafvollzugs. München, C. H. Beck. (VI, 138 S.) 1,50 M.
Behringer, G.: Aufseher-Katechismus. Unterhaltungen eines Aufseherveteranen mit seinem Neffen, einem jungen Hilfsaufseher, über den Gefängnisdienst. Freiburg i. B., P. Waetzel. (X, 60 S.) 1 M.
Clement: Literaturbericht über Gefängniswesen. ZStW. 25. Bd. 329—342.
Goetz, Adf.: Sträfling 788. Ein Kapitel Berufsleiden. Berlin, Magazin-Verlag. (197 S.) 2 M.
Greffrath: Ist gegen einen Untersuchungsgefangenen wegen ungebührlichen Verhaltens in der Hauptverhandlung die Verhängung von Disziplinarstrafen auf Grund der preuß. Gefängnisordnung zulässig? DJZ. 9. Jg. 1033.
Loewenstimm, Aug.: Der Gnadenerlaß des Kaisers von Rußland. Ein Schritt zur Aufhebung der Leibesstrafe. ZStW. 25. Bd. 115—120.
Lohsing, Ernst: Sträflinge im Dienste der Blindenfürsorge. ArchKrimAnthr. 17. Bd. 160—162.
Pitel: Fürsorgeerziehung und Kammergericht. Ein Nachtrag. ZBlFG. 5. Jg. 233—247.
Quanter, Rudolf: Deutsches Zuchthaus- und Gefängniswesen. (In 10 Lfgn.) 1. Lfg. Leipzig, Leipziger Verlag. 1 M.
Reinsch: Öffentliche Strafvollstreckungsersuchen. DJZ. 9. Jg. 988—989.
Rosenfeld, Ernst: Die staatliche Fürsorge für die entlassenen Strafgefangenen in Preußen. ZStW. 25. Bd. 152—190.
Sander: Zur Frage der Versorgung der geisteskranken Verbrecher. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 520—523.
Sichart, v.: Fehler und Mängel des deutschen Strafgesetzbuches, welche einem wirksamen Strafvollzuge im Wege stehen, samt Besserungsvorschlägen. ZStW. 25. Bd. 191—218.
Tilemann: Bemerkungen aus der Praxis über die Fürsorgeerziehung in Gegenwart und Zukunft. PrVerwBl. 26. Jg. 63—64.
Wörner, Gerhard: Die Ausführungsbehörden des Gefangenen-Unfallfürsorgegesetzes. HirthsAnn. 37. Jg. 870—875.
In der Zwickauer Zelle. Aufzeichnungen eines Debütanten. Berlin, Magazin-Verl. (39 S.) 0,50 M.

VI. Kriminalistik, Kriminalanthropologie, Kriminalstatistik, Gerichtliche Medizin.

Burinsky, E.: „Die Farbenteilung". Die chromolytische Photographie, als Grundlage für die gerichtliche Untersuchung der Aktenstücke. Übersetzt aus dem Russischen von J. v. Sobolew. ArchKrimAnthr. 17. Bd. 1—41.
Protivenski, Franz: Grundzüge der Daktyloskopie. Prag, J. G. Calve. (15 S. m. Abbildungen u. 3 Taf.) 1 M.
Reiß: Beitrag zum Verfahren, undeutliche Speichelschriften sichtbar zu machen. ArchKrimAnthr. 17. Bd. 156—159.
Roscher: Die daktyloskopische Registratur. ArchKrimAnthr. 17. Bd. 129—141.
Schneickert, Hans: Neue Gaunertricks. ArchKrimAnthr. 17. Bd. 151—155.

Amschl, Alfred: Wildschützenromantik als Verbrechen. ArchKrimAnthr. 17. Bd. 74—128.
Aschaffenburg, G.: Luise von Koburg und die Psychiater. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 526—529.
Die Ermordung eines fünfjährigen Knaben. Aberglaube des Mörders. ArchKrimAnthr. 17. Bd. 42—59.
Finkelnburg: Die Autobiographie eines Sträflings. ArchKrimAnthr. 16. Bd. 204—237.
Hartmann, Jakob: Über die hereditären Verhältnisse bei Verbrechern. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 493—520.
Jaeger, Johannes: Aus den Papieren eines Verbrechers. ArchKrimAnthr. 17. Bd. 263—332.
Knauer: Mord aus Homosexualität und Aberglauben. ArchKrimAnthr. 17. Bd. 214—220.
Markovich: Gedicht eines Raubmörders. ArchKrimAnthr. 16. Bd. 238—241.
Protivenski: Der Mord an Barbara Smrček. ArchKrimAnthr. 16. Bd. 193—203.
Rotering: Das Landstreichertum seit den Kreuzzügen. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 572—590.

Schneickert, Hans: Beobachtungen aus dem Raubmordprozeß Lackner-München. ArchKrimAnthr. 16. Bd. 275—288.

Tuczek: Über das pathologische Element in der Kriminalität der Jugendlichen. GerS. 65. Bd. 1—20.

Ein Fall von Leichenschändung. Nach den Gerichtsakten. ArchKrimAnthr. 16. Bd. 289—303.

Glos, A.: Ein Beitrag zur Kasuistik der Simulation von Geisteskrankheit. ArchKrimAnthr. 16. Bd. 255—269.

Hoppe, Fritz: Über Schädelbrüche in gerichtsärztlicher Beziehung. FriedreichsBl. 55. Jg. 274—281, 332—339, 432—440.

Klix: Über akute Phosphorvergiftung vom gerichtsärztlichen Standpunkt. FriedreichsBl. 55. Jg. 274—281, 353—360, 457—462.

Moll, Albert: Sexuelle Perversionen, Geisteskrankheit u. Zurechnungsfähigkeit. (Moderne ärztliche Bibliothek, hrsg. von Ferd. Karewski. 15. Heft.) Berlin, L Simion Nachf. (32 S.) 1 M.

Pflanz, Wilhelm: Gerichtsärztliche Beurteilung der Strychninvergiftung. FriedreichsBl. 55. Jg. 221—228, 291—298, 370—378, 463—468.

Steindl, Karl: Die nervösen und psychischen Störungen bei Paralysis agitans. Thema für die Prüfung für den ärztlichen Staatsdienst im Jahre 1903. FriedreichsBl. 55. Jg. 401—414.

Weygandt, W.: Psychiatrische Begutachtung bei Vergehen und Verbrechen im Amt eines degenerativ-homosexuellen Alkoholisten. ArchKrimAnthr. 17. Bd. 221—262.

Dochow: Statistische Angaben über die Beschäftigung der Jugendliche in Fabriken. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 525—526.

Herz, Hugo: Die Kriminalität und die verschiedenen Altersklassen in Österreich. ÖstRZ. 1. Jg. 250—255.

Herz, Hugo: Die Kriminalität in den einzelnen österreichischen Kronländern und ihr Zusammenhang mit wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 541—572.

Kohlrausch, Eduard: Kriminalstatistik. ZStW. 25. Bd. 112—115.

E. Staats- und Verwaltungsrecht. Politik.

I. Staatsrecht und Politik.

a) Werke allgemeinen Inhalts.

Affolter, A.: Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts. Zürich, Art. Institut Orell Füßli. (VIII, 239 S.) 3 M.

Blumenthal, Hans: Die politischen Einrichtungen der Vereinigten Staaten von Amerika. (Union u. Imperium.) Staatsrechtliche Gedanken. Berlin, F. Vahlen. (IV, 103 S.) 2,50 M.

Burckhardt, W.: Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung. 1. Lfg. Bern, Stämpfli & Co. 2,80 M.

Dreger, A.: Die Berufswahl im Staatsdienste. Eine Zusammenstellung der wichtigsten Vorschriften über Übernahme, Ausbildung, Prüfung, Anstellung u. Beförderung in sämtlichen Zweigen des Reichs- u. Staats-, des Militär- u. Marinedienstes .... 8. Aufl., neu bearbeitet und vermehrt von W. A. Dreger. Dresden, C. A. Koch. (VIII, 318 S.) 3,60 M.

Goeckel: Das Staatsrecht des Herzogtums Sachsen-Meiningen. Systematisch dargestellt. ThürBl. 51. Bd. 189—209, 283—288.

Greenfield, James: Die Verfassung des persischen Staates, nebst einem Anhang über Gesetze, Bildungswesen, sanitäre und wirtschaftliche Zustände im heutigen Persien. Berlin, F. Vahlen. (VIII, 353 S.) 8 M.

Hasse, Ernst: Deutsche Politik. I. Bd.: Heimatspolitik. 1. Heft: Das Deutsche Reich als Nationalstaat. München, J. F. Lehmanns Verlag. (IV, 146 S.) 3 M.

Hatschek, Julius: Englisches Staatsrecht unter Berücksichtigung der für Schottland und Irland geltenden Sonderheiten. I. Band: Die Verfassung. (Handbuch des Öffentlichen Rechts IV. II. 4. I.) Tübingen, J. C. B. Mohr. (XI, 669 S.) 18 M.

Kekule v. Stradonitz, Stephan: Über die Beziehungen der Genealogie zur wissenschaftlichen Behandlung des Staatsrechts. ArchÖffR. 19. Bd. 245—261.

Proebst, Max v.: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. IV. 1871 in ihrer derzeit geltenden Gestalt.... 3., neubearbeitete Aufl. München, C. H. Beck. (VI, 281 S.) 2 M.

Schwarz, O. G.: Staatsrecht. Verwaltungsrecht. Kirchenrecht. Völkerrecht. (Grundriß des Öffentlichen Rechts.) 2., unveränderte Aufl. Berlin, C. Heymanns Verlag. 4 M., geb. 5 M.

Ulbrich, J.: Das österreichische Staatsrecht. 3., neubearbeitete Aufl. (Handbuch des öffentl. Rechts der Gegenwart in Monographien. Begründet von weil. v. Marquardsen und M. v. Seydel. IV. Bd. 1. Halbb. 1. Abtlg. I.) Tübingen, J. C. B. Mohr. (XII, 290 S.) 7 M.

b) Einzelschriften.

Albrecht, J.: Rangverhältnisse, Tagegelder, Reise- und Umzugskosten der Reichsbeamten, preußischen Staatsbeamten und elsaß-lothringischen Landesbeamten.... 5. Aufl., auf Grund der neuesten gesetzlichen und Verwaltungsbestimmungen bearb. v. J. Becker. 1. Lfg. Berlin, A. Nauck & Co. 1,80 M.

Bartolomäus: Die Rechtsgrundlagen der Regentschaft im Herzogtum Sachsen-Coburg und Gotha. ArchÖffR. 19. Bd. 229—244.

Bertoldi, Albert: Die Aufhebung der Kautionspflicht der Staatsbeamten in Deutschland unter Berücksichtigung der ausländischen Maßnahmen in bezug auf das Kautionswesen. Diss. Berlin, Struppe & Winckler. (VI, 119 S.) 3 M.

Blumenfeld, Fritz: Die staatsrechtliche Stellung des Reichskanzlers Diss. Berlin, H. Streisand. (72 S.) 1 M.

Bornhak, Conrad: Die Thronfolge im Großherzogtume Oldenburg. ArchÖffR. 19. Bd. 201—228.

Delius: Das preußische Vereins- u. Versammlungsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes vom 11. III. 1850, der Befugnisse der Polizeibehörden und der privatrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze. Dargestellt und erläutert. 3. verbesserte u. wesentlich vermehrte Aufl. (Taschengesetzsammlung Nr. 28.) Berlin, C. Heymann. (XII, 275 S.) 2 M. — Besprochen von St. Genzmer. PrVerwBl. 26. Jg. 139—140.

Dreyer, Wilh.: Die Tragweite des Schiedsspruchs im Lippischen Thronfolgestreite. (Arbeiten aus dem staatswissenschaftl. Seminar der Königl. Universität Marburg. 1. Heft.) Marburg, O. Ehrhardt (IV, 88 S.) 1,60 M.

Friedrichs, Karl: Das Zuständigkeitsgesetz vom 1. VIII. 1883. (Die Gesetze des Königreichs Preußen in kurzgefaßten Kommentaren. I.) Berlin, O. Häring. (XV, 367 S.) 7 M.

Gutbier, Paul: Der deutsche Verfassungsstaat und die Parteien. Berlin, Kaiser-Wilhelm-Dank. (80 S.) 0,75 M.

Herrfurth, G.: Das preußische Etats-, Kassen- und Rechnungswesen, einschließlich der Rechtsverhältnisse der Staatsbeamten... 2. Band. 4. vermehrte und verbesserte Aufl. Berlin, C. Heymanns Verl. (XX, 772 S.) 12 M., geb. 13 M.

Hubrich, Eduard: Die reichsgerichtliche Judikatur über den Gesetzes- und Verordnungsbegriff nach preußischem Staatsrecht. Hirths Ann. 37. Jg. 770—786, 801—864.

Klein, P.: Die Reichsangehörigkeit der Auslandsdeutschen. Recht. 8. Jg. 497—498.

Kramer, G.: Leitfaden für das Etats-, Rechnungs-, Kassen- u. Revisionswesen der deutschen Stadtgemeinden. Leipzig, F. Leineweber. (XV, 183 u. Formulare 77 S.) 6 M.

Kutzer, Theodor: Das bayrische Heimatrecht mit dem einschlägigen Rechte der Verehelichung und des Aufenthalts,

systematisch dargestellt. (4 Lief.) München, J. Schweitzer Verl. (VIII, 610 S.) 9 M.

Leuckart v. Weißdorf, Friedr. Frhr.: Die Verfassungsurkunde des Königreichs Bayern und die auf die Verfassung bezüglichen sonstigen Gesetze. Handausgabe mit Anmerkungen. Ansbach, C. Brügel & Sohn. (XV, 478 S.) 8 M.

Loening, Edgar: Das Petitionsrecht der Ausländer und die Zuständigkeit des Landtags nach preußischem Verfassungsrechte. VerwArch. 13. Bd. 1—32.

Luther, Hans: Thronstreitigkeiten und Bundesrat. (Rechts- und staatswissenschaftliche Studien, veröffentlicht von Emil Ebering. 26. Heft.) Berlin, E. Ebering. (104 S.) 2,80 M.

Markull: Der Faksimilestempel. Seine rechtliche Bedeutung und dienstliche Zulässigkeit. PrVerwBl. 25. Jg. 675—679.

Oppenhoff, Theodor: Die Gesetze über die Ressortverhältnisse zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden in Preußen, zusammengestellt und erläutert. 2. Aufl. Hrsg. von Jos. Oppenhoff. Berlin, G. Reimer. (XII, 534 S.) 12 M.

Rath, Erich v.: Das Notverordnungsrecht des preußischen Landes- und des deutschen Reichsstaatsrechts. Diss. Bonn, Röhrscheidt & Ebbecke. (72 S.) 1,50 M.

Schollenberger, J.: Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Kommentar mit Einleitung. Berlin, O. Häring. (XV, 582 S.) 15 M.

Schücking, Walter: Die preußische Verfassungsurkunde. Textausgabe mit Gesetzesverweisungen und Anlagen. Leipzig, C. L. Hirschfeld. (42 S.) 1 M.

Seutemann, Karl: Die Wirkungen des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz. An Dresdner Material erörtert. SchmollersJ. 28. Jg. 1371—1384.

Spiegel, Ludwig: Zur Lehre von der Notverordnung. JurBl. 33. Jg. 506—507.

Tecklenburg, A.: Ungültigkeit von Stimmen wegen ihres Inhalts. PrVerwBl. 26. Jg. 169—170.

Tecklenburg, Adolf: Abstimmung und Ausschlag. Berichtigung, Ergänzung; Erweiterung in Rücksicht auf die Verhältniswahl. ArchBürgR. 25. Bd. 255—261.

Tezner, Friedrich: Die Notverordnung und das richterliche Prüfungsrecht. JurBl. 33. Jg. 496—497.

Die Verfassungen des Norddeutschen Bundes vom 17. IV. 1867 und des Deutschen Reichs vom 16. IV. 1871. 3. Aufl. Textausgabe der Verfassungen und des Wahlgesetzes. (Binding, Karl: Deutsche Staatsgrundgesetze in diplomatisch genauem Abdrucke. 1. Heft.) Leipzig, W. Engelmann. (X, 80 S.) 1,20 M. Größere Ausgabe (XII, 269 S.) 4 M.

Weinberger, Alois: Das Reichsgesetz über die Freizügigkeit vom 1. XI. 1867, erläutert und mit einschlägigen Vollzugs- und Gesetzesbestimmungen herausgegeben. Ansbach, C. Brügel & Sohn. (VII, 113 S.) 2,40 M.

Ziegler, Eugen v.: Die Praxis des bayerischen Budgetrechtes. Studie über die Handhabung der Rechte des bayerischen Landtages zur Festsetzung der Staatsausgaben und Staatseinnahmen, sowie gegenüber der Vorlage der Rechnungsnachweisungen. München, Th. Ackermann. (III, 241 S. m. 1 Tab.) 3,60 M.

II. Verwaltungsrecht.

a) Werke allgemeinen Inhalts.

Arnstedt, Oskar v.: Das preußische Polizeirecht, unter Benutzung der Entscheidungen von Verwaltungs- sowie Gerichtsbehörden zum Handgebrauch für Behörden, Rechtsanwälte und Beamte der Selbstverwaltung herausgegeben. 1. Bd. (Handbücher des preußischen Verwaltungsrechts. II, 1. Bd.) Berlin, C. Heymann. (XIV, 622 S.) 12 M.

Delius: Die neueste Rechtsprechung des Kammergerichts auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts. In ihren Ergebnissen systematisch zusammengestellt. PrVerwBl. 26. Jg. 114—116, 146—148.

Döring, Herm.: Katechismus zur Vorbereitung auf die Prüfungen zum Polizei- oder Verwaltungsbeamten. (In 2 Tln.) Nach den amtlichen Prüfungsbestimmungen bearbeitet. 1. Tl.: Die mündliche Prüfung. 2. Aufl. Berlin, A. W. Hayns Erben. (VIII, 163 S.) 4 M.

Freytag: Kleine Mitteilungen aus der Rechtsprechung des zweiten Senats des Oberverwaltungsgerichts. PrVerwBl. 26. Jg. 161—163.

Die Gemeindeordnung und das Bürgerrechtsgesetz für die nicht unter die Städteordnung fallenden Gemeinden des Großherzogtums Baden in der am 1. VIII. 1904 geltenden Fassung ... Karlsruhe, Macklot. (IV, 128 S.) 1,50 M.

Hottenrott: Verwaltungsrechtliche Fragen in der Spruchpraxis deutscher Oberlandesgerichte. PrVerwBl. 26. Jg. 179—181.

Jebens, A. W.: Die Stadtverordneten. Ein Führer durch das bestehende Recht, zunächst durch die preußische Städteordnung für die östlichen Provinzen vom 30. V. 1853. 2., neu bearb. Aufl. Berlin, J. Springer. (VII, 370 S.) 3 M.

Illing: Handbuch für preußische Verwaltungsbeamte im Dienste des Staates, der Kommunalverbände, der Korporationen und für Geschäftsleute, begründet von Illing, fortgeführt von Georg Kautz. 8. Aufl. 3. Bd. Berlin, A. Haack. (XX, 2022 S.) 30 M.

Lemke, Rudolf: Die preußische Exekutivpolizei. Wie sie war, wie sie ist und wie sie sein müßte. Osnabrück, B. Wehberg. (VI, 343 S.) 4 M.

Michalski, F.: Leitfaden für das Registraturwesen und den allgemeinen Geschäftsgang der deutschen Stadtverwaltungen. Gekrönte Preisschrift. Leipzig, F. Leineweber. (XI, 197 S.) 3,60 M.

Müller, O.: St. Gallische Verwaltungsgesetzgebung. Sammlung der auf dem Gebiete des kantonalen Staats- und Verwaltungsrechtes gültigen Erlasse. II. u. III. Bd. Im Auftrage des Regierungsrates herausgegeben. St. Gallen, A. & J. Köppel. 6 M.

Pieńczykowski, Valerian v.: Der Verwaltungsgerichtshof im Lichte der österreichischen Staatsidee. Erläuterung der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes an der Hand der gegenständlichen Gesamtjudikatur dieses Tribunals. Wien, M. Perles. (XVII, 715 S.) 20 M.

Schuster, Ernst: Zum Stand der Lehre von der englischen Lokalverwaltung. ArchÖffR. 19. Bd. 169—185.

Rotering: Die gesetzliche Beschränkung des Polizeiverordnungsrechts. Recht. 8. Jg. 541—544.

Strenge, Ernst v.: Gothaisches Gemeindeverfassungs- und Gemeindeverwaltungsrecht ... Gotha, F. A. Perthes. (VI, 191 S.) 4 M.

Zeitschrift für Stadtverordnete, Gemeindevertreter, Bürgerausschußmitglieder, Bürgervorsteher, Gemeinderäte, Gemeindebevollmächtigte. Wohlfeile Ausgabe des Organs für Städtewesen „Die deutsche Stadt". Red.: Otto Rentsch. 1. Jg. Oktober 1904—September 1905. Bunzlau, C. A. Voigt. Halbjährlich bar 3 M.

b) Einzelschriften.

Diebold, Jos.: Das Gemeindewahlrecht in der Pfalz. Mit ausführlichen Erläuterungen versehen ... Speyer, Jäger in Komm. (59 S.) 1,20 M.

Galland: Das Besichtigungs- und Revisionsrecht der Bürgermitglieder einer städtischen Verwaltungsdeputation im Verhältnis zur Rechtsstellung des Vorsitzenden. PrVerwBl. 25. Jg. 639—640.

Gahl, Kurt: Städtische Finanzpolitik. VerwArch. 13. Bd. 33—90.

Goldau: Anschaffung von Staatspapieren, Höhe des Reservefonds und Zinsüberschüsse bei kommunalen Sparkassen. PrVerwBl. 26. Jg. 21—24.

Hottenrott: Aus Theorie und Praxis deutscher Kommunalverwaltungen. PrVerwBl. 26. Jg. 93—100.

Kappelmann: Die deutschen Städte am Anfang des zwanzigsten Jahrhunderts. PrVerwBl. 26. Jg. 129—134.

Agahd, Konrad: Zur gesetzlichen Regelung der gewerblichen Kinderarbeit. JustRundsch. 3. Jg. 193—196.

Bauer, Stephan: Die Entwicklung zum Zehnstündentage. ArchSozW. 19. Bd. 203—223.

Bauer, Stephan: Die neuere Kinderschutzgesetzgebung in Deutschland und in Großbritannien. ArchSozW. 19. Bd. 616—640.

Conrad, Carl: Die Organisation des Arbeitsnachweises in Deutschland. Leipzig, Duncker & Humblot. (XX, 464 S.) 9 M.

Hilse, B.: „Baugewerksmeister" und „Architekt". PrVerwBl. 26. Jg. 186.

Hilse, B.: Lohnfortbezug bei militärischer Dienstleistung. PrVerwBl. 26. Jg. 30.

Hoß, Max: Die Flugblätterpolizei in Deutschland mit besonderer Berücksichtigung Württembergs. Stuttgart. (Tübingen, F. Fues.) (66 S.) 1,80 M.

Immerwahr: Bahnhofsautomaten und Sonntagsruhe. DJZ. 9. Jg. 1130—1131.

Küster, M.: Das Recht des Straßenanliegers bei Veränderung des Straßenniveaus. GruchotsBeitr. 48. Jg. 745—758.

Krenzlin: Aufsichtsrecht gegenüber zentralen Wasserleitungen in Preußen. Braunschweig, Vieweg & Sohn. (IV, 24 S.) 1,20 M.

Lorenz, F.: Das Gesetz, betreffend Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben. .. Langensalza, Schulbuchhandlung. (IV, 72 S.) 0,75 M.

Neumann, Hugo: Die öffentlich-rechtliche Stellung der Ärzte. Berlin, Struppe & Winckler. (X, 138 S.) 3 M.

Prausnitz, W.: Grundzüge der Hygiene unter Berücksichtigung der Gesetzgebung des Deutschen Reichs und Österreichs. 7. erweit. und vermehrte Aufl. München, J. F. Lehmanns Verl. (XV, 565 S. mit 234 Abbildgn.) 8 M.

Seidel: Die Grundzüge der Organisation des Handwerks nach dem Reichsgesetz vom 26. Juli 1897 und die Bedeutung des Genossenschaftswesens für das Handwerk. HirthsAnn. 37. Jg. 741—765.

Tänzler, Fritz, und Poetter, A.: Ärzteordnung für das Königreich Sachsen vom 15. VIII. 1904 und die für den Arzt wichtigen reichs- und landesgesetzlichen Bestimmungen. Leipzig, C. L. Hirschfeld. (IV, 128 S.) 2,40 M.

Starck, M.: Außerkraftsetzung des § 6 der Verordnung vom 29. September 1846 betr. Einführung von Gesindedienstbüchern. DJZ. 9. Jg. 1036—1037.

Armin: Die Besteuerung des Liquidationsgewinnes. Kritische Studie zu § 96 des Gesetzes vom 25. X. 96, Nr. 220 RGBl., betr. die direkten Personalsteuern. JurBl. 33. Jg. 397—401, 409—411, 422—424, 433—436, 446—448, 471—473, 483—485, 497—498.

Besteuerung der Versicherung in Dänemark. ZVersWes. 1904. 529—532.

Bollert: Gemeindeeinkommensteuer der Reserveoffiziere während der Dauer militärischer Übungen. PrVerwBl. 26. Jg. 15.

Dawson, Miles M.: Die Besteuerung der Versicherung in Nordamerika. ZVersWiss. 4. Bd. 470—477.

Neue Einnahmequellen für die Gemeinden? PrVerwBl. 26. Jg. 37—42.

Emminghaus: Zur Besteuerung der Versicherung in Deutschland. VerVersWiss. III. 94—99.

Fuisting, B.: Die preußischen direkten Steuern. 2. Bd.: Kommentar zum Ergänzungssteuergesetz. 2. neu bearbeitete Aufl. Berlin, C. Heymanns Verl. 9 M. Geb. 12 M.

Gehrig, Hans: Die Warenhaussteuer in Preußen. Ein Beitrag zur kaufmännischen Mittelstandspolitik. Leipzig, B. G. Teubner. (X, 81 S.) 2,40 M.

Hasche, Paul: Königl. Sächsisches Einkommensteuergesetz vom 24. VII. 1900 nebst der dazu gehörigen Ausführungsverordnung u. Instruktion. Mit Erläuterungen auf Grund gesetzlicher Bestimmungen ergangener Verordnungen und Entscheidungen. 2. Aufl. Dresden, C. Heinrich. (XI, 400 S.) 4,80 M.

Heckel, Max v.: Die Fortschritte der direkten Besteuerung in den Deutschen Staaten (1880—1905). Leipzig, C. L. Hirschfeld. (XII, 284 S.) 8 M.

Henkel: Heranziehung des Fiskus zu den Kreisabgaben. PrVerwBl. 26. Jg. 47.

Josewski, Hermann: Das preußische Erbschaftssteuergesetz vom 30. V. 1873/19. V. 1891/31. VII. 1895. Erläutert. Cöln, Cölner Verlagsanstalt u. Druckerei. (XII, 148 S.) 6 M.

Mann, Osk., u. Jedlička, Heinr.: Das österreichische Personalsteuergesetz nach dem derzeitigen Stande der Praxis. Wien, A. Hölder. (IV, 379 S.) 3,40 M.

Mayr, Georg v.: Die Tabakindustrie in den Vereinigten Staaten von Nordamerika und die Tabakfabrikatsteuer. HirthsAnn. 37. Jg. 865—869.

Merkle, W.: Die Lage des Hausbesitzers hinsichtlich der Besteuerung für Staat und Gemeinde und seine Stellung zur bevorstehenden Steuerreform. Vortrag. Karlsruhe, F. Langsche Buchdruckerei. (48 S.) 0,40 M.

Mehn: Die gesamte stempelrechtliche Rechtsprechung des Reichsgerichts im Jahre 1904. HoldhMSchr. 13. Jg. 264—276.

Nöll, F.: Das Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893 nebst Ausführungsanweisung vom 10. Mai 1894. Nach dem Tode des Verfassers bearbeitet von F. Freund. 2. Aufl. (Taschen-Gesetzsammlung Nr. 13.) Berlin, C. Heymanns Verl. 10 M. Geb. 11 M.

Ribbeck: Zur Besteuerung der Lebensversicherung. VerVersWiss. III. 99—110.

Soergel, Konrad: Die Beitreibung der öffentlichen Abgaben im Königreich Bayern. Fürth, G. Rosenberg. (VII, 125 S.) 2,40 M.

Tecklenburg, Adolf: Der steuerbare Einkommensdurchschnitt des § 10 des preußischen Einkommenssteuergesetzes im Falle der Konkurrenz von Bundesstaaten bei der Versteuerung. HoldhMSchr. 13. Jg. 276—282.

Vogel, Karl: Die Umsatzsteuer-Frage in Sachsen. Annaberg, Grasersche Buchh. (R. Liesche). (II, 112 S.) 2,50 M.

Weinel, Peter, und Grünewald, Oskar: Verkehrssteuergesetz für Elsaß-Lothringen vom 14. XI. 1904. Textausgabe mit Anmerkungen u. ausführlichem Sachregister in amtlichem Auftrage herausgegeben. Mit einem Anhang, enthaltend das Gesetz, betr. die Strafsachen der Verkehrssteuerverwaltung, nebst seinen Ausführungsbestimmungen. Straßburg, F. Bull. (VIII, 101 S.) 1,50 M.

Andersson, Thor.: Das neue Haftpflichtgesetz und die Unfallversicherung in Schweden. Leipzig, Duncker & Humblot (86 S.) 1,80 M.

Appelius: Das Einzugsverfahren der Beiträge zur Invalidenversicherung. Erläuterungen aus der Praxis zu den §§ 148 bis 153 des Invalidenversicherungsgesetzes vom 13. VII. 1899, unter besonderer Berücksichtigung der preußischen Verhältnisse. Grunewald-Berlin, Verlag der Arbeiter-Versorgung A. Troschel. (71 S. mit 2 Tab.) 1,20 M.

Bücker, Ludwig: Der Bureau- und Registraturdienst in der Krankenkassenverwaltung. Mit einem Plane zur Einrichtung einer Registratur. Berlin-Grunewald, Verlag der Arbeiter-Versorgung. A. Troschel. (31 S.) 0,80 M.

Wengler: Die Kämpfe der Ärzte mit den Krankenkassen. ArchÖffR. 19. Bd. 338—381.

Falkenburg, Ph.: Die Fortschritte auf dem Gebiete des Arbeiterschutzes in den Niederlanden. ArchSozW. 19. Bd. 641—649.

Feilchenfeld, Leopold: Die Täuschungen bei Unfällen und die Unfallversicherung. ZVersWiss. 4. Bd. 451—463.

Frankenberg, H. v.: Ist das Eintrittsgeld die Voraussetzung für statutarische Mehrleistungen der Zwangskrankenkassen? DJZ. 9. Jg. 1033—1034.

Frankenberg, v.: Die Vereinheitlichung der Arbeiterversicherung. ZVersWiss. 4. Bd. 387—399.

Fuld: Staatliches Aufsichtsrecht und Autonomie der Krankenkassen. ArchÖffR. 19. Bd. 190—200.

Graef, E.: Die Unfallversicherungsgesetze vom 30. VI. 1900, das Unfallfürsorgegesetz für Beamte und für Personen des Soldatenstandes vom 18. VI. 1901 uud das preußische Beamtenfürsorgegesetz vom 2. VI. 1902.... 4. neu bearbeit. u. verm. Aufl. Berlin, A. Asher & Co. (X, 687 S.) 8 M.

Hilse, B.: Unfälle gelegentlich des Aushebungsgeschäftes. PrVerwBl. 26. Jg. 186.

Hoffmann, F.: Invalidenversicherungsgesetz vom 19. Juli 1899 nebst den Ausführungsbestimmungen. Dritte vermehrte Aufl. (Taschen-Gesetzsammlung Nr. 42.) Berlin, C. Heymanns Verl. (XII, 638 S.) Geb. 3 M.

Köhle, v.: Leitfaden durch die soziale Versicherungsgesetzgebung mit besonderer Berücksichtigung des Großherzogtums Hessen. Mainz, J. Diemer. (VII, 118 S.) 2,50 M.

Landmann, Jul.: Die Arbeiterschutzgesetzgebung der Schweiz. Basel, Helbing & Lichtenhahn. (CXXXII, 496 S.) 7,20 M.

Landmann, Julius: Die Ausdehnung des Arbeiterschutzes in Frankreich. ArchSozW. 19. Bd. 348—377.

Laß: Die neueste Rechtsprechung des Reichs-Versicherungsamts auf dem Gebiete der Unfallversicherung. PrVerwBl. 26. Jg. 24—26, 57—59.

Redenbacher, Wilhelm: Das Invalidenversicherungsgesetz vom 13. VII. 1899 in der Fassung der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 19. VII. 1899 nebst den wichtigeren Vollzugsvorschriften für das deutsche Reich und das Königreich *Bayern*. Handausgabe... 2. neubearbeitete Aufl. München, C. H. Beck. (VIII, 518 S.) 5 M.

Rosin, Heinr.: Das Recht der Arbeiterversicherung. Für Theorie und Praxis systematisch dargestellt. 2. Bd. Das Recht der Invaliden- und Altersversicherung. Berlin, J. Guttentag. (XIV, 1151 S.) 25 M.

Stadthagen, Art.: Das Arbeiterrecht. Rechte und Pflichten des Arbeiters in Deutschland aus dem gewerblichen Arbeitsvertrag und aus den Unfall-, Kranken- und Invalidenversicherungsgesetzen unter besonderer Berücksichtigung des BGB..... 4. Aufl. (28 Hefte.) Stuttgart, J. H. W. Dietz Nachf. (XVI, 240 S.) 5,60 M.

Trutzer, K.: Das Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft. Handausgabe, in 3. Aufl. bearbeitet und mit den hierzu erlassenen Vollzugsvorschriften hrsg. von Bez.-Amtsassess. J. *Reibel*. (Die Reichsgesetzgebung auf dem Gebiete der Arbeiterversicherung .... hrsg. von bayerischen Verwaltungsbeamten. 3 Bdchn.) Ansbach, C. Brügel & Sohn. (IX, 542 S.) 5 M.

Baumert: Zum preußischen Wohnungsgesetzentwurf. Berlin, C. Heymann. (VI, 86 S.) 1 M.

Bauordnungen für die Stadtgemeinde Frankfurt a. M., nebst Polizeiverordnung zur Verhütung von Unfällen bei baulichen Arbeiten, sowie Regulativ über Erhebung von Baupolizeigebühren. Bearbeitet von der Stadtkanzlei. Frankfurt a. M., Gebr. Knauer. (40 S.) 1,50 M.

Eberstadt, Rudolf: Der Entwurf eines preußischen Wohnungsgesetzes, seine Vorgeschichte und seine Bedeutung. ArchSozW. 19. Bd. 173—202.

Haberland, Georg: Der preußische Gesetzentwurf zur Verbesserung der Wohnungsverhältnisse. Kritische Betrachtungen. Berlin, A. Unger. (69 S.) 1,20 M.

Krüger, Emil: Bibliographie der Arbeitslosenfürsorge. In dän., deutscher, franzöf., holländ., italien., norweg., portug., span. u. tschech. Sprache gesammelte Berichte. .. Grunewald-Berlin, A. Troschel. (VIII, 51 S.) 1,75 M.

Jebens, A. W.: Der Entwurf eines preußischen Gesetzes zur Verbesserung der Wohnungsverhältnisse. PrVerwBl. 26. Jg. 1—10.

Die *Materialien* zum Gesetze, betreffend die Gründung neuer Ansiedlungen in den Provinzen Ostpreußen, Westpreußen, Brandenburg, Pommern, Posen, Schlesien, Sachsen und Westfalen, vom 10. August 1904. VerwArch. 13. Bd. 114—206.

Oelrichs, H.: Die Domänen-Verwaltung des Preußischen Staates. Zum praktischen Gebrauche für Verwaltungsbeamte und Domänenpächter. 4. Aufl. verbessert und bis auf die Gegenwart fortgeführt von P. *Günther*. Mit einer Nachweisung von sämtlichen Domänen des Preußischen Staates und deren Pachtverhältnisse am 1. VII. 1904. Breslau, J. U. Kern. (VIII, 520 S.) 12 M.

Teske: Die schlesische Dorfaue. PrVerwBl. 26. Jg. 177—179.

Vossen: Zur Auslegung des neuen Gesetzes über Wegebauvorausleistungen. PrVerwBl. 26. Jg. 103—104.

Weise: Das sächsische Enteignungsrecht nach dem Gesetze vom 24. VI. 1902. (Vorträge über Gesetzeskunde und Verwaltung. Hilfsmittel zur Vorbereitung für die Beamtenprüfungen. Hrsg. vom Vereine der Finanzbeamten zu Dresden. 35. Heft.) Dresden, C. Weiske. (15 S.) 0,40 M.

Flemming, P.: Gesetze, Verordnungen und Instruktionen, welche auf das Forstwesen Bezug haben. 1903. I. Für das Königreich Sachsen. II. Für das Deutsche Reich. [Aus: „Tharander forstl. Jahrb."] Leipzig, R. C. Schmidt & Co. (82 S.) 1 M.

Heyn, Otto: Die Neuordnung der Währungsverhältnisse in Deutsch-Ostafrika. BankArch. 4. Jg. 17—20.

Regers, Militärdienstgesetzgebung des Deutschen Reiches. Mit den für das Reich und das Königreich Bayern gültigen Vollzugsbestimmungen unter Beifügung von erläuternden Bemerkungen in 2. und nunmehr in 3. neubearbeiteter Auflage. Hrsg. von Heinrich *Jolas*. Ansbach, C. Brügel & Sohn. (VIII, 508 S.) 5,50 M.

Beck v. Mannagetta, Leo *Ritter*, und *Kelle*, Karl v.: Die österreichischen Universitätsgesetze. Sammlung der für die österreichischen Universitäten gültigen Gesetze, Verordnungen, Erlässe, Studien- und Prüfungsordnungen usw. 1. Lfg. Wien, Manz. 1,50 M.

Gordon, von: Der Berliner Schulstreit. Zugleich ein Beitrag zum Recht der Selbstverwaltung. DJZ. 9. Jg. 1154—1158.

Die christlich-sozialen *Schulgesetz-Entwürfe* zur Beseitigung der staatlichen Schulaufsicht. Zusammengestellt auf Grund der Vorlagen des niederösterreichischen Landesausschusses und der endgültigen Beschlüsse des niederösterreichischen Landtages vom 25. und 26. X. 1904. Wien, Wiener Volksbuchhandlung Ignaz Brand. (34 S.) 1 M.

Trautmann: Vermögen und Vermögensverwaltung der unter städtischem Patronate stehenden nichtstaatlichen höheren Lehranstalten. PrVerwBl. 25. Jg. 640—643.

F. Kirchenrecht.

Brandes, Rud.: Die Verfassung der Konföderation reformierter Kirchen in Niedersachsen. Eine Lösung des Problems der selbstständigen Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten durch

die Kirche (Artikel 15 der preuß. Verfassung.) Gütersloh, C. Bertelsmann. (98 S.) 1,60 M.

Gaugusch, Ludwig: Das Rechtsinstitut der Papstwahl. Eine historisch-kanonistische Studie. Wien, Manz. (X, 221 S.) 5 M.

Hollweck, J.: Staat und Kirche. Vortrag. Augsburg, Literar. Institut von Dr. M. Huttler. (Mich. Seitz.) (12 S.) 0,10 M.

Inhülsen, C.: Das Kirchenvermögen im Falle der Lostrennung einer Majorität von der Einheit der Kirche. Ein Beitrag zur schottischen Kirchengeschichte. ArchÖffR. 19. Bd. 382—397.

Keller, Sigm.: Die 7 römischen Pfalzrichter im byzantinischen Zeitalter. (Kirchenrechtliche Abhandlungen. Hrsg. von Ulrich Stutz. 12. Heft.) Stuttgart, F. Enke. (X, 155 S.) 5,40 M.

Mahl-Schedl-Alpenburg, Josef Franz: Grundriß des katholischen Kirchenrechtes mit Berücksichtigung der österreichischen Gesetzgebung. 2. verbess. Aufl. Wien, A. Hölder. (XII, 280 S.) 4,80 M.

Niedner, J.: Kirchenrecht als Lehrgegenstand. (Aus einer akademischen Antrittsrede.) PrVerwBl. 25. Jg. 655—660.

Niedner, Johannes.: Die Ausgaben des preußischen Staats für die evangelische Landeskirche der älteren Provinzen. Ein Beitrag zur Geschichte der evangelischen Kirchenverfassung in Preußen. (Kirchenrechtliche Abhandlungen, hrsg. von Ulrich Stutz, 13. u. 14. Heft.) Stuttgart, F. Enke. (X, 319 S.) 11 M.

Petrakakos, Dem. A.: Die Toten im Recht nach der Lehre und den Normen des orthodoxen morgenländischen Kirchenrechts und der Gesetzgebung Griechenlands. Leipzig, A. Deichert Nachf. (XIX, 248 S.) 6 M.

Reidel, Karl J.: Die katholische Kirche im Großherzogtum Hessen. Die Gesetze für Kirche und Schule, gesammelt und erläutert. Paderborn, F. Schöningh. (VII, 276 S.) 3,50 M.

Silbernagl, Isidor: Verfassung und gegenwärtiger Bestand sämtlicher Kirchen des Orients. Eine kanonistisch-statistische Abhandlung. Zweite, gänzlich umgearbeitete Auflage ...., hrsg. von Jos. Schnitzler. Regensburg, G. J. Manz. (XXIV, 396 S.)

G. Internationales Recht.

Bülow, H. v.: Der russisch-japanische Konflikt. Wien, L. W. Seidel & Sohn. (96 S.) 4 M.

Die Haager Familienrechts-Konvention. BöhmsZ. 14. Bd. 507—545.

Fitger, E.: Die Rückwirkung des ostasiatischen Krieges auf das Völkerrecht. Die Notwendigkeit einer neuen Seerechtskonferenz. (Volkswirtschaftliche Zeitfragen. 206. 207. Heft.) Berlin, L. Simion Nachf. (63 S.) 2 M.

Gareis, Karl: Die Fortschritte des internationalen Rechts im letzten Menschenalter. Vortrag. (Neue Zeit- und Streitfragen. Hrsg. von der Gehestiftung zu Dresden. II. Jg. 1. H.) Dresden, v. Zahn & Jaensch. Einzelpr. 1 M.

Klein, Peter: Privatinternationale Rechtsanwendungshilfe. ÖstRZ. 1. Jg. 255—260.

Malfatti di Monte Tretto, Jos. Frhr. v.: Handbuch des österreichisch-ungarischen Konsularwesens, nebst einem Anhang. Nach amtlichen Quellen. 2., vollständig umgearb., vermehrte u. verbess. Aufl. Mit 30 (z. Tl. farb.) Tafeln u. einem alphabet. Sachregister. 2 Bde. Wien, Manz. (XXIX, 797, XLIII, 1235 S.) 38 M.

Neutralitätserlasse. Ein Hilfsmittel zum Studium des russisch-japanischen Krieges. (MarRdsch. 1904. 14. Beiheft.) Berlin, E. S. Mittler & Sohn. 1,20 M.

Niemeyer: Die Beschießung englischer Fischerboote durch russische Kriegsschiffe in völkerrechtlicher Beleuchtung. DJZ. 9. Jg. 1049—1053.

Rieß, Ludwig: Die rechtliche Stellung fremder Seefahrer und Kaufleute in Ostasien in alter und neuer Zeit. JBRVMitt. 3. Jg. 360—374.

Ritter, Karl: Ehelichkeitserklärung und Adoption im deutschen internationalen Privatrechte. BöhmsZ. 14. Bd. 435—470.

Röthlisberger, Ernst: Der interne und internationale Schutz des Urheberrechts in den verschiedenen Ländern .... 2., umgearb. und ergänzte Aufl. Leipzig, Geschäftsstelle des Börsenvereins der deutschen Buchhändler. (VIII, 115 S.) 3 M.

Schiedsspruch des Haager Schiedsgerichts in dem Venezuela-Streit. BöhmsZ. 14. Bd. 545—550.

Wittmaack, H.: Völkerrechtliche Bedenken gegen die Einführung von Abgaben auf die Flußschiffahrt. ArchÖffR. 19. Bd. 145—168.



Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,
Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Organ
des Deutschen Anwalt-Vereins.

Vierunddreißigster Jahrgang.

Berlin.
W. Moeser Buchhandlung.
1905.

Zitierweise
nach den Vorschlägen des Deutschen Juristentags:
JW. 1905.

Inhalts-Verzeichnis

des

Vierunddreißigsten Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift.

Beilagen der Juristischen Wochenschrift 1905.

(Die mit * versehenen lagen nur den Exemplaren für die Mitglieder des deutschen Anwaltvereins bei.)

Nr. 1. Titel und Inhalt zum XXXIII. Jahrgange (1904) der Juristischen Wochenschrift mit den dazu gehörigen Registern. Literaturübersicht (IV. Vierteljahr 1904).
Nr. 4. *) Verzeichnis der Mitglieder des deutschen Anwaltvereins.
*) Verzeichnis der Kaiserlich Deutschen Konsulate 1905.
Nr. 8. *) Übersicht über die Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern, Januar 1905.

Verzeichnis

der

im XXXIV. Jahrgange der Juristischen Wochenschrift

mitgeteilten

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

A. Sachregister.

Vorbemerkung: p bedeutet preußisches, g gemeines, f französisches (rheinisches und badisches), s sächsisches Recht.

B. Gesetzesregister.

Erster Teil. Reichsrecht.

I. Reichsjustizgesetze.

III. Einzelne Gesetze und Verordnungen.

Zweiter Teil. Preußisches Recht.

1. Preußisches Allgemeines Landrecht.

Zweiter Teil. Preußisches Recht.

1. Preußisches Allgemeines Landrecht.

II. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Dritter Teil. Andere Landesgesetze.

Code civil.

Baden.

Bayern.

Hessen.

Westfalen.

Württemberg.

Ausländische Gesetze.

Verzeichnis

der

im XXXIV. Jahrgange der Juristischen Wochenschrift

abgedruckten

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

A. Sachregister.

Verzeichnis

der

im XXXIV. Jahrgange der Juristischen Wochenschrift

abgedruckten

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

A. Sachregister.

B. Gesetzesregister in Strafsachen.

9. Landesgesetze.

Preußen.

Österreich.

W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S., Stallschreiberstraße 34. 35.

№ 1 (Bogen 1 bis 4). Berlin, 1. Januar 1905. [34. Jahrgang.] 1

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Stettin und die Anwaltskammer im Kammergerichtsbezirk zu Berlin haben der Kasse abermals Beihilfen, und zwar Stettin 1 000 Mark und Berlin 5 000 Mark, und zwar letztere ausschließlich zu Unterstützungszwecken, gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Zum Jahreswechsel.

Das erste Lustrum deutscher Rechtseinheit ist beendet; das deutsche Volk und seine Juristen haben sich daran gewöhnt, den Besitz des einheitlichen Bürgerlichen Rechtes als eine Notwendigkeit, als eine Selbstverständlichkeit zu betrachten. Schon sind Anzeichen für das Verlangen vorhanden, die Rechtseinheit zu erweitern; ist doch bereits ein einheitliches Bergrecht im Reichstage als notwendig bezeichnet worden. In erster Linie sind es sozialpolitische Gesichtspunkte, die dieses Verlangen hervorrufen und es empfiehlt sich wohl mehr, den berechtigten Wünschen, insbesondere auch der Bergarbeiter, durch ein sozialpolitisches Reichsgesetz Rechnung zu tragen, als eine, übrigens keineswegs in Aussicht stehende, Überstürzung auf diesem, von den lokalen Verhältnissen, Anschauungen und Gewohnheiten sehr abhängigen Rechtsgebiete. Noch haben wir reichlich zu tun, die große Gesetzgebungsarbeit der letzten Jahre des vorigen Jahrhunderts uns ganz zu eigen zu machen. Allmählich naht zudem der Zeitpunkt heran, an dem eine Revision des BGB. an der Hand der mit ihm gemachten Erfahrungen nicht abzuweisen sein wird. Ich will nur an das Recht der Ehescheidung erinnern, wo das Fehlen der preußisch-rechtlichen Ehescheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung sich als eine empfindliche Lücke fühlbar macht und die Ausgestaltung der Scheidung wegen böslicher Verlassung sich als ein doktrinärer Fehlgriff herausstellt. Auch sonst fehlen dem neuen Rechte nicht Mängel und Schwächen und es ist an der Zeit, daß die deutschen Juristen in ihren Organisationen und in der Fachpresse sich der Aufdeckung und Verbesserung dieser Punkte zuwenden.

Daß das ablaufende Jahr uns noch nicht den vorläufigen Abschluß der bürgerlich-rechtlichen Gesetzgebung durch Verabschiedung des Gesetzes über den Versicherungsvertrag gebracht hat, kann bei der Schwierigkeit der Materie und den vielfachen und entgegengesetzten Interessen auf diesem Gebiete nicht wundernehmen. Überhaupt ist das Jahr 1904 weniger betrüblich hinsichtlich dessen, was es uns nicht gebracht als wegen dessen, was es uns gebracht oder vielmehr genommen und zu nehmen versucht hat. Die Angriffe auf die deutsche Justiz im allgemeinen und die deutsche Anwaltschaft im besonderen sind gelungen: die Kaufmannsgerichte sind eine Tatsache geworden. Der deutsche Gesetzgeber hat anscheinend seinen Gerichten und Anwälten sein Mißtrauen ausgesprochen, sie als ihren Aufgaben nicht gewachsen erachtet; in Wahrheit handelt es sich um Schaffung einer wohlfeilen Justiz auf Kosten der Gemeinden; diese Verbilligung hätte auch ohne eine Zerstörung der einheitlichen Gerichtsorganisation und ohne Beeinträchtigung des Ansehens der staatlichen Gerichte erzielt werden können, wenn man sich zu einer entsprechenden Herabsetzung der Gerichtskosten entschlossen hätte. Doch einstweilen wird die der Einheit der Gerichtsbarkeit neu geschlagene Wunde klaffen und wir müssen uns schon bei der schwächlichen Hoffnung bescheiden, daß die Reichsregierung ihren erklärten Willen wahrmachen und weiteren Absplitterungsgelüsten und Sondergerichtsbestrebungen ein festes „Bis hierher und nicht weiter!" entgegensetzen werde.

Noch schwebt die Frage der Revisionsbeschränkung. Wird das neue Jahr die geplante Änderung in Gesetzeskraft übergehen sehen, obwohl selbst die Fürsprecher des Gesetzesvorschlags in ihm einen Notbehelf, eine angeblich nicht zu vermeidende Verschlechterung der Rechtspflege sehen? Noch in letzter Stunde möchte ich hier, einen, soweit mir bekannt, neuen Vorschlag machen: Jedem Senat wird noch ein neues (achtes oder neuntes) Mitglied beigegeben, die dadurch für den regelmäßigen Betrieb eintretende Verminderung der Zahl der auf das einzelne Mitglied entfallenden Sachen und Sitzungen läßt es alsdann zu, daß jeder Senat nach Bedarf im Jahre etwa 10 Extrasitzungen, d. h. jeden Monat mit Ausnahme der Ferien eine ohne Mehrbelastung der Mitglieder veranstaltet. Hierdurch würde die Wirkung eintreten, wie wenn noch ein neuer Senat eingerichtet wäre, ohne daß die gegen die Vermehrung der Senate ins Feld geführten Bedenken diesem Vorschlag entgegengesetzt werden könnten. Da übrigens schon drei Zivilsenate (1, 4, 5) ein achtes Mitglied haben, so handelt es sich nur um die Ver-

allgemeinerung eines schon angewendeten Aushilfsmittels, das auch insofern entwickelungsfähig ist, als bei vorhandenem Bedürfnisse auch noch ein weiterer Ergänzungsrichter, ohne Antastung der Einheitlichkeit der Zusammensetzung und des inneren Zusammenhangs des Senats, zur Verfügung gestellt werden könnte.

Das letzte Jahr hat nun auch die Gewißheit über den Zeitpunkt gebracht, in dem das Gesetz über die Gerichtsorganisation Berlins in Kraft treten wird; am 1. Juni 1906 soll der unglückselige Gedanke der Zertrümmerung des Berliner Gerichtsgebiets eine vollzogene Tatsache sein. Noch sind die Beratungen, über die Simultanzulassung der Anwälte der Berliner Landgerichte nicht abgeschlossen. Dem Vernehmen nach soll sie den Anwälten gewährt werden, die zu einem bestimmten, in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkte bei einem der Berliner Landgerichte zugelassen waren. Als maßgebende Zeitpunkte werden genannt der 1. Oktober 1894 (!?) und das Datum der Königlichen Verordnung vom 7. November 1904 über die Inkraftsetzung des Gesetzes. Eine solche zeitliche Beschränkung würde die verschiedenen Klassen der Berliner Anwälte noch um eine vermehren: haben wir bisher Anwälte mit und ohne Notariat, erstere in Ansehung der Lage ihrer Geschäftsräume unbeschränkt oder auf einen bestimmten Stadtbezirk verwiesen, ferner Anwälte — je nach ihrem Religionsbekenntnisse — mit erhöhter und verminderter Geeignetheit für das Notariat (Dreilistensystem), Anwälte mit der Befugnis zum Auftreten beim Reichsmilitärgericht und den sonstigen militärischen Gerichten und ohne dieses Privileg, so wird noch hinzukommen der Rechtsanwalt mit und ohne Simultanzulassung. Die richtige Fragestellung, ohne welche die richtige Antwort nicht zu erwarten ist, lautet: Liegt die Simultanzulassung im Interesse der Rechtspflege? Wer, wie die große Zahl der Berliner Anwälte, diese Frage bejaht, kann nicht daran denken, die Simultanzulassung nur beschränkt zu gewähren; für den, der die Frage verneint, ergibt sich die Unterfrage, ob die gebotene Rücksicht auf den Besitzstand der vorhandenen Berliner Anwälte Zugeständnisse erfordert; immerhin wird er diese Zugeständnisse als Übergangsbestimmungen zu gestalten haben, die tunlichst bald zu dem regulären, eine unliebsame Verschiedenheit der jungen und alten Anwälte ausschließenden Zustande führen. Welche Wirkungen die Umgestaltung der Berliner Gerichtsorganisation sonst noch mit sich bringen wird, ist jetzt noch gar nicht abzusehen. In den Kreisen der kammergerichtlichen Anwälte besteht die Befürchtung, daß landgerichtliche Anwälte und Anwaltssozietäten mit größerer Praxis sich noch einen bei dem Kammergericht zugelassenen Kollegen angliedern werden, der die an dieses Gericht gelangenden Sachen führt und so die dafür aufkommenden Gebühren der Sozietät verdient; die Hauptaufgabe aber dieses „beim Kammergericht zugelassenen Rechtsanwalts" würde alsdann darin bestehen, die land- und amtsgerichtlichen Termine der Sozietät, die bei der räumlichen Entfernung der verschiedenen Gerichtsgebäude von einander von einem oder zwei Anwälten nicht erledigt werden könnten, wahrzunehmen. Für die beim Kammergericht zugelassenen, sich auf die Praxis bei demselben beschränkenden Anwälte und auch für die Senate ergebe sich daraus die unannehmbare Folge, daß die so durch das Verhandeln vor anderen Gerichten in Anspruch genommenen Kollegen erst nach Erledigung ihrer sonstigen Tätigkeit auf dem Kammergericht erscheinen und unter Mißbrauch der Kollegialität und unter Außerachtlassung der gebotenen Rücksicht auf das Gericht, die Senate und die Kollegen warten lassen. Indes schon heute hat sich der Ausschuß der beim Kammergericht zugelassenen Anwälte darüber schlüssig gemacht, daß die in der Beschäftigung bei einem anderen Gerichte liegende Verhinderung eines Kollegen kein Hindernis für den Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils bilden darf. Zudem erscheint eine derartige Berufsausübung, welche ihrer Natur nach zur Verletzung der dem Gerichte und den Kollegen geschuldeten Rücksicht führt, als Verstoß gegen die Pflicht eines Rechtsanwalts und gegen das Prinzip der Lokalisation der Rechtsanwaltschaft. Es ist deshalb zu vertrauen, daß Auswüchsen mit Erfolg entgegengetreten werden könne.

Der Ehrengerichtshof in Leipzig hat auch in letzter Zeit wieder Elemente dem Anwaltstande erhalten, gegen die in der ersten Instanz von dem Ehrengericht auf Ausschließung erkannt worden war. Bei der verhältnismäßig häufigen und grundsätzlichen Verschiedenheit in der Beurteilung solcher schweren Fälle, drängt sich die Frage auf, ob ein in der Mehrheit aus Nichtrechtsanwälten bestehender Gerichtshof sich als höchster Wächter der Integrität und der Reinheit des Anwaltstandes eignet. Ist die Deutsche Rechtsanwaltschaft in den letzten 25 Jahren etwa den Beweis schuldig geblieben, daß sie willens und imstande ist, Selbstzucht zu üben und daß es sich erübrigt, ihr eine richterliche Majorität als Kontrollinstanz zu geben? Der preußische Ehrengerichtshof für Ärzte setzt sich, abgesehen von einem juristischen Vorsitzenden, aus ärztlichen Standesgenossen zusammen. Sollte die Rechtsanwaltschaft nicht dasselbe Vertrauen verdienen, sodaß der Ehrengerichtshof sich etwa aus dem Präsidenten des Reichsgerichts oder seinem Stellvertreter, aus drei Reichsgerichtsanwälten als ständigen Mitgliedern und im übrigen aus Mitgliedern der Vorstände der Anwaltskammern zusammensetzen könnte? Hier wäre also auch noch eine Entlastung des Reichsgerichts möglich! Diese Frage dürfte sich wohl für einen der nächsten Anwaltstage eignen. Im Anschlusse hieran könnte auch erörtert werden, ob es sich weiter empfiehlt, die gesamte Rechtsprechung des Ehrengerichtshofes in extenso durch den Druck zu publizieren. In keinem anderen Stande findet sich ein ähnlicher Vorgang. Gewiß ist der Standpunkt durchaus begründet, die Rechtsanwaltschaft habe nichts zu verschweigen, und der objektive Beurteiler wird anerkennen müssen, daß die Zahl der Verfehlungen nur gering ist bei einem Bestande von etwa 7000—8000 Anwälten. Aber die Mißgünstigen — und unserm Stande fehlt es nicht an solchen Beurteilern — werfen sich in die Brust und sagen, dies kommt alles im Anwaltstande vor! Uns fehlen die Beweismittel für unsere Überzeugung und Behauptung, daß es in den andern Ständen auch einzelne unwürdige Mitglieder gibt, die sich ebenso schwer gegen die Standespflicht vergehen, wie die schuldigen Rechtsanwälte. Sobald die Ehrengerichts- und Disziplinarerkenntnisse des Offizier- und des Richterstandes veröffentlicht werden, werden wir gewiß nicht zurückzuhalten brauchen! Dazu bedenke man die Fälle, die nicht mit Ausschließungen, sondern mit andern Bestrafungen enden! Hier verstößt die Veröffentlichung geradezu gegen das Interesse des Standes und noch mehr gegen das Interesse des Bestraften. Die Feststellung der Persönlichkeit des Bestraften bietet überall wenig, in dem

eigenen Bezirke des Bestraften aber gar keine Schwierigkeit. Übrigens erscheint bei der beschränkten Öffentlichkeit der Verhandlung des Ehrengerichtshofes, zu denen nur die Angehörigen der erstinstanzlichen Anwaltskammer Zutritt haben, die Veröffentlichung auch rechtlich nicht ohne Bedenken. Der Umstand, daß die Entscheidungen des Ehrengerichtshofes nur an Anwälte oder sonst Legitimierte von dem Verlag verkauft werden, bietet keine Garantie gegen Mißbrauch, sind doch die Entscheidungen in jeder größeren Gerichtsbibliothek für den allgemeinen Gebrauch zur Verfügung und antiquarisch jederzeit am Markte. Es dürfte genügen, die rechtlich und grundsätzlich erheblichen Entscheidungen in der Juristischen Wochenschrift zu veröffentlichen; aber die schmutzige Wäsche brauchen wir nicht öffentlich vor den Augen des Publikums zu waschen!

Mit einer gewissen Enttäuschung habe ich die Feier des fünfundzwanzigjährigen Bestehens der freien Advokatur sich vollziehen sehen. Ein Festessen ist das höchste was zustande gekommen ist. Nirgends ein dauerndes, wahrnehmbares Zeichen der Erstarkung und des Fortschritts! Mit einer gewissen Beschämung lese ich in meiner vorigen Neujahrsbetrachtung den Satz: „Welch würdigere Vierteljahrhundertfeier der freien Advokatur läßt sich denken, als ein mannhaftes Vorgehen in den beiden wichtigen Dingen der Fürsorge für die hilfsbedürftigen Standesgenossen und ihre nächsten Angehörigen, sowie der Fürsorge für unsere Bureauangestellten!" Fast scheint es als ob der junge Stand der freien Advokatur altert, noch bevor er sich zu der bei seiner Entstehung erhofften Vollkraft entwickelt hat. Ist es Mangel an Gemeinsinn, an Interesse für die wichtigsten Aufgaben des Standes? Ich glaube es nicht; ein Stand, wie der unsere, der fort und fort im Kampfe und auf der Wacht für fremdes Recht steht und sich in dieser Aufgabe bewährt, kann als Stand nicht altersschwach sein. Die Personen altern, nicht der von Tag zu Tag durch junges, frisches Blut ergänzte Stand. Mir scheint eine andere Ursache den Stillstand in der Entwickelung unseres Standes zu erklären, es ist dies der mangelnde Wechsel in der Zusammensetzung unserer Vorstände, die Auffassung, daß das Unterbleiben der Wiederwahl der ausscheidenden Mitglieder eine Kränkung der verdienten Männer sei, die man ihnen nicht zufügen könne und wolle. So bildet sich ein eingesessener, fest geschlossener Kreis von verhältnismäßig wenig Personen, die jahraus, jahrein mit der Würde auch die Bürde des Amtes tragen. Der Mangel regelmäßigen Wechsels macht sich mit Naturnotwendigkeit in einem mit den Jahren steigenden Maße geltend; dies wird, wenigstens von einzelnen Ausnahmen abgesehen, die Regel sein. Mir liegt es fern, all den verdienten Männern, die zum Teil schon seit Jahrzehnten ununterbrochen sich dem Dienste der Allgemeinheit in uneigennützigster Weise gewidmet haben, zu nahe zu treten, aber auch hier muß das Wohl des Ganzen der Rücksicht auf die Einzelnen, und mögen sie sich noch so verdient gemacht haben, vorgehen. Blicken wir nach Belgien und Frankreich, so sehen wir einen großen Wechsel der das Barreau leitenden Persönlichkeiten, und in der Liste der Kammer finden wir eine Ehrenreihe aufgeführt, der „anciens bâtonniers". Wenn die Kammern grundsätzlich erklären, wir wählen die ausscheidenden Mitglieder **hintereinander** höchstens zwei oder dreimal (d. h. bei der gesetzlichen vierjährigen Wahlzeit [§ 44 RAO.] höchstens zu einer ununterbrochenen acht- oder zwölfjährigen Amtsdauer) wieder, so kann der so nicht Wiedergewählte hierin keine Verletzung erblicken; wird er später wiedergewählt, so wird ihm dies eine größere Ehre sein und ihm vielleicht ein höheres Ansehen gewähren, als die Wiederwahl auf Grund einer gleichsam unter dem Zwange persönlicher Rücksichten sich vollziehenden Ersitzung. Der Einwand, daß der innere Zusammenhang, die Kontinuität des Vorstandes hierdurch gefährdet werde, ist nicht begründet: die Erneuerung kann so allmählich vor sich gehen, daß die guten Überlieferungen der Vorstände nicht einer gewaltsamen Unterbrechung ausgesetzt, sondern einer heilsamen Fortbildung unterzogen werden. Unsere Kammern sind vom Gesetze als demokratische Gebilde gedacht und organisiert, die Rechtsanwaltschaft hat die Macht und die Pflicht, dafür Sorge zu tragen, daß die demokratische Verfassung unserer Standesrepublik nicht zu einer Oligarchie entarte!

Neumann.

Zur Frage des Ausschlusses aus einem dem Rechte des BGB. unterstehenden nicht rechtsfähigen Verein.

Von Dr. jur. Dürr in Würzburg.

Ein Artikel in Nr. 48/49 der JW. 1903 beschäftigt sich mit der Frage des Ausschlusses von Mitgliedern aus einem nicht rechtsfähigen Vereine nach dem Rechte des BGB. und gelangt zu folgenden Ergebnissen:

1. Der Ausschluß eines Mitgliedes ist zulässig, auch wenn die Satzung keinerlei Vorschriften darüber enthält, daß der Bestand des Vereins vom Wechsel der Mitglieder unabhängig sein soll, sowie welche Gründe den Ausschluß rechtfertigen und in welcher Weise er zu erfolgen hat.

2. Führt die Satzung nicht die Gründe auf, aus welchen ein Mitglied ausgeschlossen werden kann, so ist § 737 mit § 723 Abs. I Satz 2 BGB. maßgebend: Der Ausschluß ist zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

3. Die Satzung kann die Gründe im einzelnen aufführen, welche den Ausschluß eines Mitgliedes rechtfertigen. Sie kann ferner das nach §§ 737, 54 BGB. allen Mitgliedern gemeinschaftlich zustehende Ausschließungsrecht einem Vereinsorgan einräumen. Sie kann endlich unter der Voraussetzung, daß sie bestimmte Ausschließungsgründe fixiert, auch den Rechtsweg gegen den Ausschließungsbeschluß wegbedingen.

4. Das Gericht ist nicht befugt, die materiellen Grundlagen eines Ausschließungsbeschlusses nachzuprüfen, wenn er sich auf die Satzung gründet, d. h. wenn die Satzung sich über die Ausschließungsgründe ausspricht und der Beschluß auf einen der satzungsmäßigen Ausschließungsgründe gestützt ist. Dagegen ist das Gericht zu jener Prüfung berechtigt und verpflichtet, wenn der Ausschließungsbeschluß sich lediglich auf das Gesetz gründet, d. h. wenn die Satzung keine Ausschließungsgründe namhaft macht, oder der Beschluß auf einen der namhaft gemachten Gründe nicht Bezug nimmt. In solchen Fällen hat das Gericht zu prüfen, ob gemäß §§ 737, 723 Abs. I Satz 2 BGB. ein wichtiger Grund gegeben ist.

Die Formalien der Ausschließung hat das Gericht stets zu prüfen.

Mit der Aufstellung dieser Sätze, von denen den unter 1—3 aufgeführten in vollem Umfange, denjenigen unter 4 mit

einer gewissen Einschränkung (siehe unten sub III) zugestimmt werden kann, ist die wichtige Frage des Ausschlusses eines Mitgliedes aus einem nicht rechtsfähigen Vereine in dankenswerter Weise der Klärung entgegengeführt. Erschöpft ist sie indes damit noch nicht, wie erst neuerdings ein praktischer Fall zeigte, der ein Amtsgericht und im Berufungswege das übergeordnete Landgericht beschäftigt hat.

Drei Fragen haben sich anläßlich jenes Falles aufgerollt, welche in dem erwähnten Artikel nicht berührt sind:

a) die Frage des Ausschließungsverfahrens, wenn die Satzung dasselbe nicht regelt,

b) die Frage der Rechtswirksamkeit eines Ausschließungsbeschlusses, welcher, gestützt auf einen in der Satzung vorgesehenen Ausschließungsgrund, von der Mitglieder- (General-) versammlung gefaßt ist, während satzungsgemäß der Ausschuß, bezw. der Vorstand oder ein anderes Vereinsorgan über den Ausschluß von Mitgliedern zu befinden hat, endlich

c) die Frage der Stellung des Gerichts gegenüber der Selbstverwaltung des Vereins, wenn die Satzung zwar bestimmte Ausschließungsgründe namhaft macht, aber keine Bestimmungen über das Ausschließungsverfahren enthält.

I. Von besonderer Bedeutung ist die erste der aufgeworfenen Fragen, die Frage, in welcher Weise die Ausschließung eines Mitgliedes erfolgen muß, bezw. kann, wenn die Satzung darüber schweigt. Denn die Satzungen der häufig recht unbedeutenden nicht rechtsfähigen Vereine sind oft mangelhaft, was sich daraus erklärt, daß sie von Personen, welche der erforderlichen Rechtskenntnis entbehren, ohne den Beistand eines Rechtskundigen aufgestellt werden. Da ist auch der Fall nicht selten, daß in der Satzung Vorschriften über die Art und Weise der Ausschließung fehlen.

Wie immer, so haben auch hier in Ermangelung entgegenstehender satzungsmäßiger Bestimmungen die gesetzlichen Vorschriften Maß zu geben.

Nach §§ 54, 737 BGB. hat die Ausschließung eines Mitgliedes aus einem nicht rechtsfähigen Verein durch die übrigen Mitglieder gemeinsam zu erfolgen. Es ist also an sich Einstimmigkeit erforderlich.

Diese gesetzliche Regelung erschwert die Ausschließung eines Mitgliedes ungemein. Es wirft sich daher die Frage auf, ob sich nicht ein Weg erschließen läßt, auf welchem sich die Ausschließung von Mitgliedern in einfacherer Weise durchführen läßt. Dabei richtet sich der Blick auf die Mitglieder- (General-) versammlung, welche man ja als das eigentlich herrschende Organ eines Vereins anzusehen gewohnt ist, welcher man daher auch die einschneidende Maßnahme der Ausschließung von Mitgliedern zuzuerkennen geneigt ist. Allein sieht man sich im BGB. nach einer Stütze für diese Annahme um, so sucht man vergeblich; man stößt im Gegenteil auf einen Umstand, welcher jener Annahme direkt entgegensteht. In § 32 BGB. ist für den *rechtsfähigen* Verein die Besorgung aller Vereinsangelegenheiten und damit — wie allseitig anerkannt ist — auch die Ausschließung von Mitgliedern der Mitgliederversammlung zugewiesen, soweit nicht die Satzung andere Vereinsorgane mit der Erledigung der Vereinsangelegenheiten betraut. Eine analoge Anwendung des § 32 BGB. auf die nicht rechtsfähigen Vereine ist angesichts des § 54, welcher dieselben einem wesentlich anderen Rechte unterstellt als die rechtsfähigen Vereine, unzulässig. Es scheint vielmehr der Wille des Gesetzgebers dahin zu gehen, daß im Gegensatze zum rechtsfähigen Verein beim nicht rechtsfähigen an und für sich unbeschadet anderweiter Regelung durch die Satzung zum Ausschlusse eines Mitgliedes das gemeinsame Vorgehen *aller* übrigen Mitglieder erforderlich sein soll.

Um übrigens die Zuständigkeit der Mitgliederversammlung zur Ausschließung von Mitgliedern zu begründen, bedarf es nicht einer ausdrücklichen speziellen Ermächtigung derselben zur Ausübung dieser Befugnis; es muß vielmehr als genügend erachtet werden, wenn entsprechend der für die rechtsfähigen Vereine maßgebenden gesetzlichen Bestimmung in § 32 BGB. durch die Satzung des nicht rechtsfähigen Vereins die Besorgung der Vereinsangelegenheiten in ihrer Gesamtheit, die besonders abgegrenzten Wirkungskreise des Vorstandes und der sonstigen Vereinsorgane ausgenommen, der Mitgliederversammlung zugewiesen ist.

In diesem Sinne, nicht dagegen als Ausdruck einer von der hier vertretenen abweichenden Ansicht dürfte die Bemerkung Gierkes in seiner Monographie: Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte 2. Aufl. S. 17 Note 26 aufzufassen sein, das in § 737 BGB. „den übrigen Gesellschaftern gemeinschaftlich“ zugeschriebene Ausschließungsrecht könne durch Mehrheitsbeschluß ausgeübt, aber auch dem Vorstande oder einem anderen Organe übertragen werden.

II. Was sodann die Frage betrifft, ob ein entgegen der Satzung von der Mitgliederversammlung statt vom Vorstand oder einem anderen Vereinsorgan gefaßter Ausschließungsbeschluß rechtswirksam ist, so würde wiederum für die Bejahung dieser Frage, welche gesetzlich nicht geregelt ist, die Erwägung sprechen, daß die Mitgliederversammlung das das gesamte Vereinsleben beherrschende Organ ist, woraus man folgern könnte, daß ein von ihr gefaßter Beschluß geeignet sein müsse, die Beschlußfassung jedes anderen Vereinsorganes zu ersetzen.

Bei näherer Prüfung erweist sich indes diese Folgerung als nicht haltbar. Allerdings besitzt die Mitgliederversammlung vor jedem anderen Vereinsorgan einen bedeutenden Vorzug darin, daß in ihr jedes Mitglied zu Worte kommt. Aber es darf nicht übersehen werden, daß der große Kreis der Teilnehmer bei der Mitgliederversammlung eine nicht zu unterschätzende Gefahr in sich birgt: Eine erschöpfende sachliche Erörterung der Fragen ist erschwert; Bedenken werden vielfach unterdrückt und bleiben unausgesprochen; die Verantwortlichkeit des Einzelnen kommt weniger zu Bewußtsein; jeder kann sich hinter der Gesamtheit decken; die Leitung liegt gerade bei der Mitgliederversammlung in der Hand einiger führender Personen (vergl. RG. Entsch. vom 27. III. 1900, JW. S. 417, wo ähnliche Erwägungen in einem Falle ausgesprochen werden, der einen rechtsfähigen Verein betrifft).

Nach alledem bietet die Beratung und Abstimmung in der Mitgliederversammlung nicht die gleiche Garantie für Objektivität und eingehende Prüfung wie die Beratung und Abstimmung in einem nur eine beschränkte Teilnehmerzahl aufweisenden Vereinsorgan.

Und gerade wenn es sich um die Ausschließung eines Mitgliedes handelt, kommen die geschilderten Schattenseiten einer

Beschlußfassung der Mitgliederversammlung mit Rücksicht auf die Leidenschaften, welche bei einer solchen Gelegenheit ihr Spiel treiben, doppelt zur Geltung.

Faßt sonach die Mitgliederversammlung in einer Angelegenheit, deren Besorgung satzungsgemäß dem Vorstand oder einem anderen Vereinsorgan zusteht, Beschluß, so ist derselbe als nichtig zu erachten. Ist insbesondere die Ausschließung eines Mitgliedes auf solche Weise erfolgt, so ist und bleibt dasselbe bis auf weiteres Mitglied.

III. In der eingangs gegenwärtiger Erörterung angezogenen Abhandlung ist u. a. der oben sub 4 bereits wiedergegebene Satz aufgestellt, bei Ausschluß eines Mitgliedes aus einem nicht rechtsfähigen Vereine sei, sofern die Satzung die Ausschließungsgründe fixiere, und der Ausschließungsbeschluß auf einen dieser Gründe gestützt sei, die Frage ob die Ausschließung aus diesem Grunde gerechtfertigt war, d. h. ob dieser Grund tatsächlich vorlag, der Nachprüfung des Gerichts entzogen. Der Satz ist nach dem Wortlaute ganz allgemein gehalten. Eine kurze Bemerkung am Ende des Artikels, dahin lautend, die Formalien der Ausschließung habe das Gericht in jedem Falle nachzuprüfen, deutet aber darauf hin, daß der Verfasser jenen Satz nicht in dem weiten Sinne gemeint hat, welchen der Wortlaut annehmen ließe, sondern daß er denselben mit Beschränkung auf die Fälle hat aufstellen wollen, in denen die Satzung ein bestimmtes Ausschließungsverfahren vorsieht.

Mit dieser Beschränkung hat der Satz volle Berechtigung. Denn wenn der Grund, welcher eine Nachprüfung des Gerichts bezüglich der materiellen Grundlagen eines Ausschließungsbeschlusses verbietet, die Autonomie und Selbstverwaltung ist, welche dem nicht rechtsfähigen wie dem rechtsfähigen Vereine zukommt, so erscheint die Ausschließung eines Mitgliedes zum mindesten dann als ein Ausfluß dieser Autonomie und Selbstverwaltung, wenn ein Vereinsorgan, ermächtigt durch die Satzung, unter Beobachtung der von der Satzung vorgeschriebenen Formalien die Ausschließung eines Mitgliedes aus einem der in der Satzung fixierten Gründe ausspricht.

Es fragt sich nun aber, ob der hier zur Erörterung stehende Satz nicht auch für die Fälle Geltung beanspruchen kann, da die Satzung das Ausschließungsverfahren nicht regelt.

Diese Frage ist zu verneinen und zwar um deswillen, weil hier ein Akt der Selbstverwaltung des Vereins nicht gegeben ist.

Der Begriff der Autonomie und Selbstverwaltung setzt ja voraus, daß eine körperschaftlich organisierte Personenvereinigung ihr inneres Leben aus eigener Machtvollkommenheit, wenn auch mittelbar auf Grund gesetzlicher Ermächtigung, generell durch allgemeine Anordnungen, bezw. speziell durch Entscheidungen im einzelnen Falle regelt. Diese Regelung muß aber durch die körperschaftlich organisierte Personenvereinigung als solche geschehen, was nach Lage der Sache allein in der Weise möglich ist, daß die Personenvereinigung durch Organe tätig wird, die ihr selbst oder dem Gesetze ihre Entstehung verdanken. Dabei besteht freilich, soweit eine Personenvereinigung eine körperschaftliche Organisation erst durch Aufstellung gewisser grundlegender satzungsmäßiger Bestimmungen gewinnt, was gerade bei den Vereinen zutrifft, die Eigentümlichkeit, daß die 1. Satzung nicht einen Akt der Autonomie darstellt, sondern im Wege vertragsmäßiger Vereinbarung zu stande kommt.

Ein Akt der Selbstverwaltung erfordert also immer das Tätigwerden eines Organes. Wie nun aber oben sub I ausgeführt wurde, hat die Ausschließung eines Mitgliedes aus einem nicht rechtsfähigen Vereine, sofern sie durch die Satzung nicht einem Vereinsorgan (im Wege spezieller, eventuell genereller Bestimmung) zugewiesen ist, durch alle übrigen Mitglieder gemeinschaftlich zu erfolgen. Wenn die Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins in solcher Weise gemeinsam vorgehen, so handeln sie nicht etwa als ein vom Gesetze berufenes Vereinsorgan, was sich schon aus der Stellung der fraglichen Bestimmung (§ 737 BGB.) im Gesellschaftsrechte ergibt; sie machen vielmehr von einem ihnen als Einzelnen zugewiesenen, jedoch durch ein Zusammenwirken Aller nach dem Rechtsbegriffe der gesamten Hand auszuübenden Recht Gebrauch. Ob ihnen das in Anspruch genommene Recht im einzelnen Falle tatsächlich zustand, hat der Richter auf Anrufen nach allgemeinen Grundsätzen zu prüfen und zu entscheiden.

Über das Geltendmachen der Gläubigeranfechtung.

Von Rechtsanwalt Kurlbaum in Potsdam.

Können die in der Konkursordnung und im Anfechtungsgesetze für die Geltendmachung der Anfechtung gegebenen Fristen nur durch Erhebung der Klage oder Geltendmachung der Einrede im Prozeß gewahrt werden? Diese Frage, die früher in der Rechtsprechung ausnahmslos, in der Theorie von der weit überwiegenden Mehrheit der Schriftsteller bejaht worden war,*) ist durch die mit der Konkursordnungsnovelle und dem Einführungsgesetz dazu eingeführten Änderungen des 3. Titels der Konkursordnung und des Anfechtungsgesetzes wieder streitig geworden. Nachdem sich zunächst in der Literatur die Ansicht Geltung verschafft hatte, es seien — aus später zu erörternden Gründen — die erwähnten Änderungen des Gesetzes dahin zu verstehen, daß zur Wahrung der Fristen ein formloses Geltendmachen der Anfechtung genüge,**) hat das Reichsgericht in drei Entscheidungen***) die Ansicht für falsch, die Gesetzesänderungen für unerheblich und die gerichtliche Geltendmachung der Anfechtung für erforderlich erklärt und hierin alsbald auch wieder Gefolgschaft in der Literatur gefunden.†)

Wenn die aufgeworfene Frage hier noch einmal im Zusammenhang erörtert werden soll, so sei vorweggenommen, daß sie sich in den Urteilen des Reichsgerichts wie bei den Schriftstellern häufig in der Fassung findet, ob die Gläubigeranfechtung nur gerichtlich oder auch durch bloße Erklärung dem Anfechtungsgegner gegenüber erfolgen könne. Es ist aber nie zweifelhaft gewesen, daß die von dem Anfechtungsgegner auch auf einen

---

*) Ausnahme war nur Dernburg, PrPrivatrecht, Bd. 2 § 130 Anm. 2 und Cosack, Anfechtungsrecht des Gläubigers, S. 2 u. 19.

**) Vergl. Wilmowski, KO. 6. Aufl. § 29 Anm. 14; Jäger, 1. Aufl. § 29 Anm. 41; Sarvey-Bessert, § 69 Anm. 3; Mayer, § 29 Anm. III; Wolff, § 29 Anm. II; Seuff. KonkProzeßrecht S. 220, 227; Rintelen, Konkursrecht, § 13, 1, 2c; Fitting, Reichs-Konkursrecht, § 17 III.

***) Urteil v. 22. Okt. 1902, RG. 52, 334 ff.; v. 29. März 1904, JW., 367 f.; v. 28. Juni 1904, JW., 496.

†) Jäger, (2.) § 29 Anm. 57 ff.; Hartmann-Meikel AnfG. Vorbem. § 4 Bernhardi AnfG. § 1 Anm. 1.

nur außergerichtlich erhobenen Anspruch bewirkte Rückgewähr des durch die anfechtbare Handlung entzogenen Vermögensbestandteils oder die Duldung der durch den Gläubiger bewirkten Zwangsvollstreckung in einen solchen Gegenstand nichts anderes als die Erfüllung des Anfechtungsanspruches ist, daß der Anfechtungsgegner damit also nicht etwa eine fremde Schuld, sondern eine eigene Verbindlichkeit tilgt und damit auch gegen jeden später angreifenden Gläubiger gedeckt ist. Eines Richterspruchs, wie er zum Beispiel zur Durchführung der Anfechtung einer Ehe erforderlich ist, bedarf es zur Erledigung der Gläubigeranfechtung nicht. Die Frage muß deshalb sein, nicht wie die Anfechtung vorzunehmen ist, sondern, wie die für die Anfechtung innerhalb und außerhalb des Konkurses bestimmten Fristen gewahrt werden.

Die Vertreter der Ansicht, daß eine formlose Anfechtung genüge, berufen sich auf die Analogie der Anfechtung wegen Willensmängel, die im BGB. §§ 119—124, 142—144 geregelt ist. Bei ihr sei zwischen Anfechtungsrecht — dem Recht, eine unter Irrtum, Betrug, Zwang oder Drohung abgegebene Willenserklärung anzufechten — und dem Anfechtungsanspruch — dem nach erfolgter Anfechtung bestehenden Anspruche des Anfechtenden gegen seinen Gegner — zu unterscheiden. Erst der Anspruch, nicht schon das Recht bedeute die Befugnis, von dem anderen ein Tun oder Lassen zu verlangen, das Recht könne deshalb nicht einer Verjährung unterliegen, die nur für Ansprüche gegeben sei (BGB. § 194) und sei für eine zeitliche Begrenzung deshalb einer Ausschlußfrist unterworfen (angeordnet im BGB. §§ 121, 124). Zur Wahrung der Ausschlußfrist genüge die bloße Erklärung gegenüber dem Gegner (empfangsbedürftige Willenserklärung) BGB. § 143. Der Anspruch dagegen unterliege der ordentlichen Verjährung und könne innerhalb der Verjährungsfrist gerichtlich geltend gemacht werden. Geradeso sei es bei der Gläubigeranfechtung; auch hier müsse man zwischen Anfechtungsrecht und Anfechtungsanspruch scheiden und aus dieser Scheidung dann dieselben Folgerungen wie bei der Anfechtung wegen Willensmängel ziehen. Bei der für die fernere Untersuchung notwendigen Würdigung dieser behaupteten Analogie sollen die in der Konkursordnungsnovelle und dem Einführungsgesetz dazu eingeführten Gesetzesänderungen zunächst unberücksichtigt bleiben.

Es muß zugegeben werden, daß jede Anfechtung einen nach außen wirksamen oder gültigen Rechtszustand in seiner Fehlerhaftigkeit entlarvt. In diesem Sinne wirkt die Anfechtung einer Willenserklärung ebenso, wie die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes, eines Entmündigungsbeschlusses, einer Todeserklärung, eines Ausschlußurteils oder wie die Gläubigeranfechtung. Diese Gleichheit ist aber an sich nur äußerlich sprachgebräuchlich; die Übereinstimmung im juristischen Sinne muß in der Wirkung der Erklärung auf den rechtlichen Bestand des bisher scheinbar unantastbaren Rechtszustandes gesucht werden. In diesem Punkt aber unterscheiden sich die verschiedenen Anfechtungen völlig voneinander, was bei den übrigen aufgezählten Anfechtungsfällen keiner weiteren Ausführung bedarf, bei der Anfechtung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und der Gläubigeranfechtung aber näher erörtert werden soll. Eine unter Irrtum, Betrug, Zwang oder Drohung abgegebene Erklärung soll aus Zweckmäßigkeitsgründen so wie sie in die Erscheinung getreten ist, auch gelten, obwohl der wirkliche, im allgemeinen für die Gültigkeit erforderliche Wille fehlt. Dem gesprochenen Wort wird diese Wirkung beigelegt, bis der Widerspruch erfolgt. Ist er erfolgt, dann besteht die ursprüngliche Erklärung nicht mehr und es enthüllt sich nun das auf ihr beruhende Geschäft als nichtig. Die Anfechtungserklärung (falls sie nicht selbst der Anfechtung unterliegen sollte) ist als der Ausdruck des wahren Willens unwiderruflich, sie bindet den Anfechtenden selbst und vernichtet völlig die Grundlage des auf der angefochtenen Rechtshandlung ruhenden Zustandes. Die Anfechtungserklärung muß deshalb abgegeben werden und ist zweifellos ebenso ein rechtsgeschäftlicher Akt, wie es die erste Erklärung war. Das Recht, die Anfechtungserklärung abzugeben, d. h. die ursprüngliche Erklärung als fehlerhaft zu bezeichnen, ist das Anfechtungsrecht. Der Anspruch, der nach erfolgter Anfechtung dann entsteht, wenn auf Grund des nichtigen Geschäfts etwas geleistet ist, hat zur Grundlage nicht die Anfechtung, die nur die Voraussetzung für die Nichtigkeit ist, sondern die Nichtigkeit selbst; was auf Grund eines nichtigen Geschäfts geleistet ist, gilt als ohne Grund geleistet (causa finita) und kann zurückgefordert werden. (Vergl. BGB. § 200, der von der Verjährung nicht eines Anfechtungsanspruches, sondern eines Anspruches handelt, dessen Entstehung davon abhängt, daß der Berechtigte von einem ihm zustehenden Anfechtungsrechte Gebrauch macht.) Deshalb sollte man bei der Anfechtung wegen Willensmängel nur von einem Anfechtungsrechte, nicht aber von einem Anfechtungsanspruche reden. Dies Recht unterliegt nach den Grundsätzen des BGB. (§ 194) nicht der Verjährung und mußte, wenn es zeitlich begrenzt werden sollte, einer Ausschlußfrist unterworfen werden.

Ganz anders bei der Gläubigeranfechtung. Auch hier wirken Zweckmäßigkeits- oder Billigkeitsgründe; aber sie erwirken nicht den Bestand eines an sich fehlerhaften Geschäfts, sondern die Unwirksamkeit eines an sich gültigen Geschäftes dem Gläubiger gegenüber. Der Gläubiger soll — unter gewissen Voraussetzungen — das Recht haben, sich aus Vermögensgegenständen des Schuldners zu befriedigen, obgleich sie zur Zeit, wo er die Befriedigung sucht, nicht mehr im Vermögen des Schuldners sich befinden. Dies ist der Anspruch, den der Gläubiger hat. Er ist in der KO. § 37 und im AnfG. § 7 genau bestimmt und insoweit ist das zwischen Schuldner und Anfechtungsgegner geschlossene Geschäft unwirksam. Der Gläubiger kann deshalb, weil es insoweit unwirksam ist, den Anspruch erheben. Dieser Anspruch heißt: Anfechtungsanspruch. Natürlich muß er geltend gemacht werden, um Befriedigung zu finden. Das hat er mit jedem anderen Anspruch gemeinsam. Einer anderen Bedeutung aber bedarf der Ausdruck des Willens, ihn geltend zu machen, keineswegs. Die entsprechende Erklärung ändert an dem Bestand des Geschäftes nichts, sie berührt namentlich nicht, wie das bei der Anfechtung wegen Willensmängel der Fall ist, die Rechtsstellung des Anfechtenden selbst. An einer rechtsgeschäftlichen Beziehung zwischen Gläubiger und Anfechtungsgegner fehlt es vollkommen. Aus diesem Grunde gibt es, so soll man meinen, bei der Gläubigeranfechtung kein Anfechtungsrecht, sondern nur einen Anfechtungsanspruch oder, da auch der Anspruch ein Recht ist (BGB. § 194), Recht und Anspruch fallen zusammen, wie bei jedem anderen ex lege

gegebenen Anspruche, z. B. dem Unterhaltsanspruch des Deszendenten gegen den Aszendenten. Ein solches Recht unterliegt auch nach den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Verjährung, und um diese zu unterbrechen, bedarf es der gerichtlichen Geltendmachung des Rechtes.

Bis hierher deckt sich die Erörterung mit den vom Reichsgericht namentlich in der Entscheidung vom 22. Oktober 1902 Bd. 52 S. 334 ff. gemachten Ausführungen. Die Verwerfung der Analogie erscheint danach selbstverständlich, soweit die durch die Novelle von 1898 eingeführten Änderungen unberücksichtigt bleiben. Es muß aber auch einleuchten, daß eine Änderung des bisherigen Rechtszustandes in keiner Weise geboten erschien. Dem Bedürfnisse der Praxis entsprach die Verpflichtung, die Anfechtungsfrage im Streitfalle alsbald zur richterlichen Entscheidung zu bringen, am besten. Vor allem war für die Anfechtung außerhalb des Konkurses in der Aufstellung eines leicht festzustellenden Anfangstermins für die Verjährungsfrist (Anf. Ges. § 12 alter Fassung) die notwendige zeitliche Bestimmtheit gegeben.

Trotzdem — und da scheiden sich die vom Reichsgericht und die hier begangenen Wege — sind bei der Einführung der Novelle von 1898 die Gesetzgeber von der Ansicht ausgegangen, daß zwischen der Anfechtung wegen Willensmängel und der Gläubigeranfechtung Übereinstimmung bestehe, und sie haben dieser Ansicht in der Begründung zum Gesetze, in den Kommissionsberatungen und vor allem im Gesetze selbst Ausdruck gegeben.

Die Begründung zur Konkursordnung § 34 (jetzt 41) sagt auf S. 35 wörtlich:

> Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche unterliegen nur Ansprüche der Verjährung, das Anfechtungsrecht ist aber nicht für einen Anspruch im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzusehen (§ 194 Abs. 1). Der Entwurf hat daher im Anschluß an den § 124 Abs. 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs, der von der Anfechtung einer Willenserklärung wegen Täuschung oder Drohung handelt, die Fassung dahin geändert, daß die Anfechtung nur binnen Jahresfrist seit der Eröffnung des Verfahrens erfolgen kann.

In der Kommissionsberatung wurde bei der Erörterung der im Entwurf enthaltenen Änderung von den Regierungsvertretern erklärt (Kommissionsbericht S. 13 f.):

> Die Anfechtung durch den Konkursverwalter sei ein rechtsgeschäftlicher Akt; das Anfechtungsrecht selbst kein Anspruch im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 194), vielmehr würden erst durch die Anfechtung Ansprüche begründet. Ebenso wie im Bürgerlichen Gesetzbuch bei der dinglich wirkenden Anfechtung die Anfechtungserklärung und beim Rücktritt von einem Vertrage die Rücktrittserklärung genüge, ohne daß es einer Klage bedürfe, so müsse hier bei dem Anfechtungsrecht die Erklärung des Konkursverwalters gegenüber dem Anfechtungsgegner genügen, daß er anfechte.

Hierauf wurden die Änderungen des Entwurfs Gesetz. Ebenso ist mit bezug auf das Anfechtungsgesetz in der Begründung des Einführungsgesetzes zur Konkursordnungs-Novelle Art. VII gesagt (Begründung S. 61):

> Die Änderungen, die der Entwurf für den § 3 Nr. 2, 3, den § 4, den Schlußsatz des § 11 und den § 13 vorsieht, sind dadurch veranlaßt, daß das Anfechtungsrecht nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht als ein Anspruch anzusehen ist.

Im weiteren wird bei der Begründung der Änderungen im § 12 auf § 34 der KO. (alter Fassung) Bezug genommen. Auch hier ist die beabsichtigte Änderung zum Gesetze erhoben.

In der neuen Fassung beider Gesetze ist somit überall, wo das Gesetz von der „Rechtshängigkeit" des „Anfechtungsanspruches" sprach, an deren Stelle die „Anfechtung" gesetzt (§ 3 Ziffer 2, 3, 4, § 4, § 11 Abs. 4, § 13 Abs. 4). An Stelle der Verjährung des Anfechtungsanspruches ist die Ausschließung der Anfechtung durch Ablauf einer Frist gesetzt (AnfG. § 12). Diese letzte Änderung ist auch in der KO. (§ 34) vorgenommen worden, in der die Rechtshängigkeit des Anspruches nicht erwähnt wird.

Eine gewisse Handhabe bot den Gesetzgebern schon die bisherige Fassung der Gesetze. In der Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetze waren nebeneinander die Ausdrücke Anfechtungsrecht und Anfechtungsanspruch gebraucht und die von dem Gläubiger zur Verfolgung seines Anspruches vorzunehmende Tätigkeit wurde als Anfechtung bezeichnet. Wenn nun auch nach den oben gemachten Ausführungen angenommen werden muß, daß das Anfechtungsrecht nur darin bestand, daß von dem Gegner ein Tun oder Unterlassen verlangt werden konnte, daß also Recht und Anspruch nicht gesondert waren, so läßt doch die besondere Hervorhebung von Anfechtungsrecht und Anfechtung erkennen, daß auch früher schon die dem Gegner gegenüber erfolgende Bekundung des Anfechtungswillens mit seiner Wirkung auf den sonst vollgültigen Bestand eines Rechtsverhältnisses als eine besondere Willenserklärung eine zum mindesten tatsächliche Beachtung fand. Diese ist durch die Novelle von 1898 zu einer rechtlichen Bedeutung erhoben, die Erklärung des Anfechtungswillens gilt als Ausübung eines besonderen Anfechtungsrechtes, deren es zur Wirksamwerdung des Anfechtungsanspruches bedarf. Dieser Schluß muß aus den vorgenommenen Änderungen der Konkursordnung und des Anfechtungsgesetzes, auch abgesehen von der ausdrücklichen Erklärung der Motive, deshalb gezogen werden, weil ein anderer Grund für die Umwandlung nicht zu erkennen ist. Daß es auch im Bürgerlichen Gesetzbuch für gewisse Ansprüche Ausschlußfristen gibt, wie das Reichsgericht hervorhebt, ist kein solcher Grund. Die Anfechtung ist deshalb in der Tat ein rechtsgeschäftlicher Akt von selbständiger Bedeutung geworden und ihn allein, nicht den Anfechtungsanspruch hat man einer Ausschlußfrist unterworfen. Über die Anspruchsverjährung ist im Gesetz nichts mehr gesagt, sie unterliegt den Regeln des allgemeinen bürgerlichen Rechts. Aus diesen ergibt sich, daß der Anspruch auf Rückgewähr einer auf Grund des anfechtbaren Rechtsgeschäfts erfolgten Leistung in 30 Jahren verjährt (BGB. § 195), daß aber die Verjährung nicht von der erhobenen Anfechtung, sondern mit dem Zeitpunkte beginnt, in dem die Anfechtung zuläßig war (BGB. § 200). Einen weiteren Beweis für diese Ansicht wird die nun folgende, sich dem eigentlichen im Eingang gestellten Thema zuwendende Betrachtung bringen.

Selbst wenn die geschilderte Analogie zwischen Gläubigeranfechtung und Anfechtung wegen Willensmängel geschaffen ist, muß andererseits doch zugegeben werden, daß eine völlige Über-

einstimmung beider Anfechtungen nicht vorliegt. Das widerspricht freilich dem oben wiedergegebenen ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers. Dieser Wille kann aber nur soweit der Ausdruck reicht, den er im Gesetz gefunden hat, Beachtung finden. Soweit er sich aber in Rechtssätzen geäußert hat, kommt es auf der anderen Seite auch nicht mehr darauf an, ob sich der Gesetzgeber in einem Irrtume über die Rechtsnatur oder auch nur die Zweckmäßigkeit der im Gesetz getroffenen Bestimmungen befunden hat. Von den Rechtssätzen ist auszugehen und lediglich aus ihnen sollen auch hier die Grenzen der Gleichheit beider Anfechtungen festgestellt werden. Sie sind beschränkt. Die Ansicht, daß auch die Gläubigeranfechtung Nichtigkeit des angefochtenen Rechtsgeschäftes zur Folge habe, ist zwar aufgestellt,*) darf aber als genügend widerlegt gelten. Die Anfechtung ist auch in der Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz als eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung zu betrachten, nicht aber in dem Sinne, daß sie wie bei der Willensmängelanfechtung auf den Bestand des angefochtenen Rechtsgeschäftes wirkte: Zwischen Gläubiger und Anfechtungsgegner bestehen, das muß wiederholt werden, auch nach der Novelle von 1898 durchaus keine rechtsgeschäftlichen Beziehungen. Die Geltendmachung des Anfechtungsrechts ist nichts als eine förmliche Besitzergreifung des schon für den Gläubiger bereitliegenden Anfechtungsanspruches, die dem Anfechtungsgegner gegenüber erfolgen muß, damit der Anspruch wirksam werde, etwa wie der Fiskus, die ihm aus dem Rechte auf Aneignung eines derelinquierten Grundstücks erwachsenen Ansprüche erst geltend machen kann, wenn er sich als Eigentümer in das Grundbuch hat eintragen lassen.

So ist es nicht ohne weiteres als notwendiger Schluß gegeben, daß die Wahrung der Anfechtungsfrist auch durch formlose Willenserklärung erfolgen könne, zumal es in der Konkursordnung und in dem Anfechtungsgesetze an einer der Bestimmung des BGB. § 143 entsprechenden Vorschrift fehlt, während das Bürgerliche Gesetzbuch selbst bei allen Anfechtungen, die Abarten der allgemeinen Anfechtung wegen Willensmängel sind, ausdrückliche Vorschriften über die Geltendmachung gibt.**) Das Reichsgericht a. a. O. betont darum auch, es ergebe sich aus den §§ 5, 9 des AnfGes., in denen als einziger Fall der Anfechtung die Erhebung „im Wege der Einrede“ und „im Wege der Klage“ behandelt werde, sowie aus § 4, der sogar für die bloße Ankündigung der Anfechtung Zustellung eines Schriftsatzes, also mehr als eine formlose Erklärung verlange, daß auch die Geltendmachung des Anfechtungsrechts innerhalb der Ausschlußfrist im Prozeßwege erfolgen müsse. Doch zwingen die aufgeführten Bestimmungen zu dem daraus gezogenen Schlusse nicht. Die §§ 5 und 9 enthalten nichts, was auf eine Bedeutung gerade für die Wahrung der Ausschlußfrist hinwiese. Daß das Anfechtungsrecht aber überhaupt nur durch Klage oder Einrede und nicht außergerichtlich geltend gemacht werden könnte, ist bereits zu Eingang widerlegt und wird auch vom Reichsgericht nicht behauptet. Der § 9 bestimmt lediglich, daß eine auf die Anfechtung gestützte Klage nicht anders als in der Form der Leistungsklage angestellt werden dürfe, schließt also namentlich die Feststellungsklage aus. (RG. 57, S. 102.) Der § 5 gibt für die Anfechtung, wenn sie im Wege der Einrede geltend gemacht werden sollte, die Befreiung von einer der sonst erforderlichen Voraussetzungen des § 2, und § 4 behandelt ebenfalls eine besonders statuierte Erstreckung des Anfechtungsrechts. Alle drei Bestimmungen brauchen deshalb für das Anfechtungsrecht im allgemeinen nicht bestimmend zu sein. Die Meinung des Reichsgerichts wird aber völlig dadurch widerlegt, daß der Umwandelung der Verjährungsfrist in eine Ausschlußfrist eine Bestimmung beigegeben ist, die deutlich darauf hinweist, daß die Erhebung einer Klage oder überhaupt die Mitwirkung des Gerichts zur Wahrung der Frist nicht erforderlich ist. Es ist dies die Vorschrift des § 41 KO. und des § 12 AnfGes., daß durch den Lauf der Ausschlußfrist die für die Verjährung geltenden Vorschriften des BGB. § 203 Abs. 2 und des § 207, bei der Anfechtung außerhalb des Konkurses auch des § 206 entsprechende Anwendung finden sollen. Diese Vorschriften sowie die Vorschrift des § 203 Abs. 1 betreffen die Hemmung der Verjährung, in deren Frist die Zeit der Hemmung nicht eingerechnet wird (BGB. § 205), also bei entsprechender Anwendung auf den Lauf der Ausschlußfrist die Hemmung des Fristablaufs durch Nichteinrechnung der Zeit der Hemmung. Die Vorschriften sind für Ausschlußfristen im Bürgerlichen Gesetzbuch nur aus Billigkeitsrücksichten anwendbar gemacht, und in jedem einzelnen Falle ist erwogen, wie weit die Anforderung der Billigkeit reiche. Ein Fall der Versagung liegt im § 124 BGB. und im § 12 AnfGes. für die dreißigjährige Frist vor. (Protokolle der 2. Lesung S. 8812 f.) Soweit aber überhaupt die Hemmung einer Ausschlußfrist zugelassen ist, ergibt eine Prüfung der einzelnen Fälle (BGB. §§ 210, 212, 215, 802, 1002, 1339, 1571, 1594, 1599, 1944, 1954. 2082, 2283), daß auch die Vorschrift des § 203 Abs. 1 (Hemmung durch Stillstand der Rechtspflege) anzuwenden ist, wenn die vorzunehmende Handlung die Zugänglichkeit des Gerichts voraussetzt, wie dies bei der Erhebung der Klage und der Abgabe der Erklärung gegenüber dem Gericht der Fall ist, daß dagegen bei der Anfechtung, die lediglich nach BGB. §§ 123, 124 geschieht und die Zugänglichkeit des Gerichts regelmäßig nicht voraussetzt, die Anwendung des § 203 Abs. 1 ausgeschlossen ist. Am lehrreichsten ist hierfür der Fall des § 1599. Er behandelt die allgemeine Anfechtung einer Willenserklärung wegen Willensmängel, bei der gemäß § 124 eine Ausschlußfrist Platz greift. Da er aber gleichzeitig anordnet, daß die Anfechtung nur durch Klage oder durch Erklärungen gegenüber dem Nachlaßgericht geltend gemacht werden kann, so erklärt er ausdrücklich neben dem nach § 124 anwendbaren § 203 Abs. 2 auch den § 203 Abs. 1 für anwendbar. Man wird ebenso finden, daß die Anwendung des § 207 (Zugehörigkeit des Anspruchs zu einem Nachlasse oder Richtung gegen einen Nachlaß) nur in den Fällen vorgeschrieben ist, in denen sie überhaupt praktisch werden kann, in allen andern aber

*) Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 58.

**) So erfolgt nach BGB. § 1341 die Anfechtung der Ehe, solange sie besteht, durch Erhebung der Klage, nach § 1342 nach dem Tode des Ehegatten durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht; nach §§ 1955, 2081 die Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft sowie die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung ebenfalls durch Erklärung dem Nachlaßgericht gegenüber, nach § 2308 Abs. 2, § 1955 die Anfechtung der Ausschlagung eines Vermächtnisses durch gerichtlich oder notariell beglaubigte Erklärung dem Beschwerten gegenüber.

weggelassen ist (BGB. §§ 1339, 1571, 1594, 1599, 1944, 2283). Man sieht, mit welcher Sorgfalt die Vorschriften abgewogen sind. Die Unterscheidungen beruhen nicht mehr auf Billigkeit, sondern auf der Eigentümlichkeit der in Frage kommenden Fälle. Die Vorschriften des § 12 AG. und des § 41 KO. sind, soweit § 203 BGB. in Frage kommt, der Vorschrift des § 124 BGB. nachgebildet. Man muß aber auch hier annehmen, daß es nur nach der maßgebenden Lage des Falles geschehen ist, und dies wird dadurch bestätigt, daß in der Vorschrift des § 41 KO., wo als Anfechtender nur der Konkursverwalter in Frage kommt, die Heranziehung des § 206 BGB. (Verjährung gegen eine geschäftsunfähige oder geschäftsbeschränkte Person) unterlassen ist. Der § 203 Abs. 1 BGB. ist nicht mit herangezogen worden, weil nur eine außergerichtliche Tätigkeit in Frage kommt. Danach hat die in der Begründung des Gesetzes gegebene und bei der Kommissionsberatung bestätigte Erklärung, daß die Anfechtung durch eine formlose Erklärung und nicht bloß durch Erhebung der Klage wirksam erfolge, in dem Gesetze durch die Beschränkung der Anwendung des BGB. § 203 auf dessen zweiten Absatz einen deutlichen Ausdruck gefunden. Der Wille des Gesetzgebers wird, wie es das Reichsgericht an anderer Stelle (Entsch. Bd. 51 S. 3) verlangt, auch durch die Gesetzesworte selbst getragen.

Kann aber die für die Anfechtung gegebene Frist durch formlose Erklärung gewahrt werden, so erhellt daraus wieder, daß der Anfechtung im Gegensatz zur Erhebung des Anspruches eine besondere Bedeutung eingeräumt ist. Fiele sie mit dem Anspruche zusammen, so würde dieser, sobald nur die Ausschlußfrist gewahrt, in unbeschränkter Zeitdauer gerichtlich geltend gemacht werden können. Daß dies eine unmögliche Abweichung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen wäre, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Ich muß deshalb auch gegenüber den Entscheidungen des Reichsgerichts bei der schon früher — bei der Neubearbeitung des Wilmowskischen Kommentars zur Konkursordnung — ausgesprochenen Ansicht bleiben, die Anfechtung selbst von dem Anfechtungsanspruche scheiden und die am Eingange dieser Erörterungen gestellte Frage mit Nein beantworten.

Die Anwendbarkeit des § 5 der Rechtsanwaltsordnung auf die Fälle der weiteren Zulassung.

Von Gerichtsassessor Dr. Riedinger in Breslau.

Der neuste (XI.) Band der „Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte“ enthält eine Entscheidung des EGH. vom 24. 11. 02*), in der die Frage aufgeworfen, aber nicht entschieden wird, ob die in § 5 RAO. aufgeführten Gründe der Versagung der Zulassung auch dann Platz greifen, wenn ein schon bei einem Gerichte zugelassener Anwalt seine Zulassung bei einem anderen Gerichte beantragt, also in den Fällen der Simultanzulassung, §§ 9—12, 104, 114**) RAO., und im Falle der „Versetzung“ an ein anderes Gericht.

*) S. 44 ff.

**) Der letztere ist gemäß Art. X EG. z. Ges. betr. Änderungen der ZPO. vom 17. 5. 98 noch immer von praktischer Bedeutung.

Die Frage ist in der Literatur und Rechtsprechung so gut wie gar nicht erörtert. Nur Meyer*) verneint sie. Er beruft sich zur Begründung lediglich auf eine Entscheidung des EGH.**), die aber diesen Satz nicht enthält, vielmehr die Frage ausdrücklich dahingestellt sein läßt. — Der Preußische Justizminister scheint, wie aus der Allgemeinen Verfügung vom 28. 6. 79***) hervorgeht, die Frage zu bejahen.

Nun kann oder muß ja allerdings, wenn einer der Versagungsgründe des § 5 vorliegt, stets die erste Zulassung wieder zurückgenommen, oder der Anwalt im ehrengerichtlichen Verfahren ausgeschlossen werden, worauf dann der Antrag auf Simultanzulassung oder Versetzung (im folgenden kurz „weitere Zulassung“ genannt) wie ein gewöhnlicher Zulassungsantrag zu behandeln wäre. Die oben aufgeworfene Frage ist aber doch nicht ohne praktische Bedeutung, so vor allem, wenn es sich um den Versagungsgrund aus § 5 Ziff. 3 handelt, denn in diesem Falle kann die erste Zulassung zurückgenommen werden, § 22 RAO., eine weitere aber müßte versagt werden, falls § 5 auch auf diesen Fall anwendbar wäre. Bei den Versagungsgründen aus § 5 Ziff. 4—6 liegt die praktische Bedeutung darin, daß es von der Landesjustizverwaltung, bezw. der ihr untergebenen Staatsanwaltschaft abhängt, ob das ehrengerichtliche Verfahren zwecks Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft anhängig gemacht werden soll, während es im Zulassungsverfahren vom Vorstande der Anwaltskammer abhängt, ob die Frage nach dem Vorhandensein eines dieser Gründe gestellt werden soll.

Für unsere Frage scheidet zunächst der Fall aus, daß ein Unfähigkeitsgrund aus § 5 Ziff. 1, 2 zwischen der ersten und zweiten Zulassung entstanden, der Anwalt aber trotzdem versehentlich nicht gemäß § 24 RAO. in der Liste gelöscht worden ist, denn dann hat der Anwalt mit der Rechtskraft des Urteils die Anwaltseigenschaft verloren, §§ 36 StrGB., 96 RAO. Es handelt sich hier also gar nicht um einen Fall der weiteren Zulassung†).

Das Gesetz gibt über die oben gestellte Frage keine unmittelbare Auskunft. Eine solche kann nur aus der rechtlichen Natur der weiteren Zulassung gewonnen werden. Es sind nun hier zwei grundsätzlich verschiedene Auffassungen denkbar. Die eine geht davon aus, daß die weitere Zulassung ihrem Wesen nach von der ersten nicht verschieden ist: Ist ein Anwalt bei einem Gericht zugelassen und will er nun bei einem anderen zugelassen werden, so ist das (vorausgesetzt, daß kein Grund vorliegt, aus dem gerade die weitere Zulassung versagt werden kann, § 15 RAO.) ebenso anzusehen, wie wenn er zum ersten Mal zugelassen werden wollte. Er muß von neuem Rechtsanwalt bei diesem Gericht werden. Ist diese Auffassung richtig, so ist auch bei der weiteren Zulassung § 5 RAO. anzuwenden.

Die andere Auffassung dagegen sagt: zwischen der ersten und einer weiteren Zulassung besteht ein grundsätzlicher Unterschied. Durch die erste wird der Antragsteller erst Anwalt, bei

*) Kommentar zur RAO. 2. Aufl. § 15 1.

**) 30. 11. 83, Entsch. 1, 67 f.

***) Justiz-Ministerial-Blatt S. 151.

†) Anders, wenn der Grund schon vor der ersten Zulassung vorlag, wie aus § 21 Abs. 1 Ziff. 3 RAO. hervorgeht.

der zweiten ist er es schon; nur das Gericht, an dem er es ist, ändert sich. Demgemäß ist auch hier nicht mehr zu prüfen, ob der Antragsteller Anwalt werden kann, sondern nur, ob ein Hindernis gerade für eine weitere Zulassung oder für die Zulassung gerade an diesem Gericht bestehe.

Ist diese Ansicht richtig, so ist § 5 im Falle der weiteren Zulassung nicht anzuwenden. Denn die in ihm angeführten Gründe betreffen nur die Frage, ob jemand Rechtsanwalt wird, nicht aber die, ob er es in A. oder in B. wird, sie kommen also nur dann in Betracht, wenn es sich darum handelt, ob jemand Anwalt werden, nicht aber, wenn es sich darum handelt, ob jemand, der Anwalt ist, seine Tätigkeit in A. oder B. ausüben soll; und dies müßte selbst dann gelten, wenn der Versagungsgrund erst nach der ersten Zulassung entstanden sein sollte, denn § 5 bliebe nicht deswegen außer Anwendung, weil schon eine entsprechende Prüfung der Verhältnisse des Antragstellers stattgefunden hätte, sondern weil eine solche Prüfung jetzt überhaupt nicht mehr vorzunehmen ist.

Die zweite Auffassung geht davon aus, daß in der Zulassung zwei verschiedene Entscheidungen stecken:

1. die Zulassung zum „Amte" der Rechtsanwaltschaft. Dadurch wird man „Rechtsanwalt" und 2. die „Zuweisung an ein bestimmtes Gericht". Dadurch wird man Rechtsanwalt „an diesem Gericht". Diese Auffassung setzt nun voraus, daß es den Begriff der „Rechtsanwaltschaft" gibt, daß man durch die erste Zulassung das Amt eines „Rechtsanwalts" bekommt, während die andere davon ausgeht, daß es kein Amt des „Rechtsanwalts", sondern nur das eines „Rechtsanwalts beim Gericht A." gibt, daß also auch in der ersten Zulassung nicht eine „Zulassung zur Rechtsanwaltschaft" verbunden mit der Zuweisung eines Amtssitzes liegt, sondern nur eine „Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bei A."

Die Frage spitzt sich also dahin zu, ob es eine einheitliche „Rechtsanwaltschaft" gibt, oder nur eine Mehrheit verschiedener „Rechtsanwaltschaften".

Gesetzt nun, die RAO. hätte nicht das System der Lokalisierung der Anwaltschaft, sondern jeder Anwalt könnte sich niederlassen, wo er wollte, und vor jedem Gericht auftreten, so gäbe es zweifellos eine „Rechtsanwaltschaft". Für eine andere Auffassung wäre gar kein Raum. Daß die Anwälte nicht alle an einem Orte wohnen, sondern tatsächlich verschiedene Wohnsitze haben, begründet keine Verschiedenheit in dem hier fraglichen Sinne. Denn das ist an sich nur ein Unterschied in den persönlichen Verhältnissen, die mit dem „Amte" ebensowenig zu tun hat, wie die Verschiedenheit sonstiger persönlicher Umstände. Eine Verschiedenheit begründet es höchstens, daß sie amtlich verpflichtet sind, an dem Orte A. oder B. zu wohnen, und daß aus der Verschiedenheit dieses Ortes verschiedene Rechte und Pflichten folgen. *Dies ist aber erst eine Folge der Lokalisierung.* Der Grundsatz der Lokalisierung ist durch § 8 Abs. 1 RAO. festgelegt, wo es heißt: Die Zulassung erfolgt bei einem bestimmten Gerichte. Durch diese Bestimmung wird in die, abgesehen hiervon einheitliche, Anwaltschaft eine Differenzierung hineingetragen. Nunmehr besteht ein Unterschied zwischen den verschiedenen Anwälten, *und zwar ist dies, wie festzuhalten ist, der einzige zwischen ihnen bestehende.* Welcher Art ist er nun? Jedenfalls ist der Unterschied vorhanden, daß die Anwälte amtlich verpflichtet sind, an verschiedenen Orten zu wohnen, daß sie demgemäß an verschiedenen Gerichten tätig sind, je nach der Verschiedenheit des Ortes verschiedenen Anwaltskammern unterstehen usw., also verschiedene „Amtssitze" haben. Aus der Verschiedenheit des Amtssitzes folgt aber noch nicht die Verschiedenheit des Amtes, vielmehr ist eine Verschiedenheit des Amtssitzes eben nicht mehr, als sie sagt, der Amtssitz ist verschieden, nicht aber das Amt. Besteht also zwischen den Anwälten nur der Unterschied, daß sie verschiedene Amtssitze haben, so haben sie ein einheitliches Amt, das Amt der Rechtsanwaltschaft. Da nun die Theorie von der Mehrheit der Anwaltschaft sich, wie gesagt, nur aus der Lokalisierung begründen läßt, so folgt daraus, daß wenn sie richtig sein soll, der Grundsatz der Lokalisierung zwischen den Anwälten noch einen anderen Unterschied schaffen muß, als lediglich die Verschiedenheit des Amtssitzes, und daß, wenn eben nur der Amtssitz der Anwälte verschieden, alles andere aber gleich ist, sie ein einheitliches Amt, die „Rechtsanwaltschaft" bekleiden.

Die Wortfassung des § 8 Abs. 1 RAO. ergibt in dieser Hinsicht nichts. Denn daß die Zulassung „bei einem bestimmten Gerichte" erfolgen muß, besagt zunächst nicht mehr, als daß notwendig eine gewisse Verbindung zwischen der Zulassung und einem bestimmten Gericht bestehen muß. Das kann aber bedeuten: „Es findet keine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, sondern nur eine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bei einem bestimmten Gericht statt", es kann aber auch heißen: „eine Zulassung zur Rechtsanwalsschaft findet nicht für sich allein statt, sondern nur in Verbindung mit der Zuweisung eines bestimmten Amtssitzes".

Die Lösung der Frage ergibt sich aber aus dem Wesen der Lokalisierung: § 8 Abs. 1 RAO. gibt für sich allein gar keinen Sinn. Der Satz, daß die Zulassung bei einem bestimmten Gericht erfolgt, ist wertlos, so lange man nicht weiß, welche Unterschiede in den Rechten und Pflichten eines Anwalts es macht, ob er bei A. oder bei B. zugelassen ist. Dies ist aber gesetzlich genau bestimmt:

1. Die wichtigste Folge ergibt sich aus §§ 27 RAO., 78 ZPO. für den Anwaltsprozeß.
2. Aus § 18 RAO. folgt die Verpflichtung, im Regelfalle seinen Wohnsitz am Orte des Gerichts zu nehmen, an dem man zugelassen ist.
3. Aus § 41 RAO. folgt, daß der Anwalt der Anwaltskammer des Oberlandesgerichtsbezirks untersteht, in dessen Sprengel er zugelassen ist.

Sonstige Folgen ergeben sich aus dem Grundsatze der Lokalisierung nicht.*)

Der Satz „die Zulassung erfolgt bei einem bestimmten Gerichte" sagt also garnichts anderes als: Die Zulassung steht notwendig in gewissem Zusammenhange mit einem bestimmten Gerichte und zwar derart, daß der Anwalt bei dem in der Zulassung bezeichneten Gerichte seinen Wohnsitz nehmen muß, daß er im Anwaltsprozesse nur bei diesem Gerichte auftreten kann, daß er unter der Disziplin der Anwaltskammer steht, in deren

---

*) Abgesehen von nebensächlichen, und mit den obigen in unmittelbarem Zusammenhange stehenden, z. B. betreffend die Übernahme von Offizialmandaten usw.

Bezirk er zugelassen ist, usw., kurz, daß die Anwälte verschiedene Amtssitze haben. Weitere Unterschiede bringt die Lokalisierung nicht mit sich.

Zu demselben Ergebnisse gelangt man, wenn man betrachtet, welcher Zweck durch diese Beschränkung des Anwalts auf ein bestimmtes Gericht erreicht werden soll: Man wollte die schädlichen Folgen verhindern, die sich daraus ergeben hätten, daß der Anwalt berechtigt wäre, im Anwaltsprozesse vor jedem beliebigen Gerichte als Prozeßbevollmächtigter aufzutreten. Der Zweck der Unterstellung unter eine Anwaltskammer in disziplinarer Hinsicht bedarf keiner weiteren Erörterung. Diese Zwecke werden aber schon dann erreicht, wenn zwischen den Anwälten nur der Unterschied des Amtssitzes besteht, nicht ist ein Unterschied des Amtes nötig. Da nun keine Veranlassung zu der Annahme vorliegt, daß eine gesetzliche Bestimmung mehr besagt, als zur Erreichung ihres Zweckes nötig ist, so folgt auch daraus, daß die Lokalisierung nur besagt, daß die Anwälte verschiedene Amtssitze haben, nicht mehr.*)

Daß der Grundsatz der „Mehrheit der Anwaltschaft“ sich nicht aus dem Wesen der Lokalisierung begründen läßt, sondern über das Ziel, das durch sie erreicht werden soll, hinausschießt, zeigt auch eine nähere Betrachtung der Simultanzulassung; in den Fällen, in denen eine solche erlaubt ist, ist der Grundsatz der Lokalisierung insoweit außer Kraft gesetzt; der Anwalt kann hier ausnahmsweise bei zwei Gerichten zugelassen werden. Wenn aber der Grundsatz von der Mehrheit der Anwaltschaft richtig wäre, so bliebe es, trotzdem in diesem Falle die Simultanzulassung gestattet ist, dabei, daß der einmal beim Gericht A. zugelassene, um auch Anwalt bei B. zu werden, von neuem dort Anwalt werden müßte, trotzdem der Grund dieser ganzen Unterscheidung, das Lokalisierungsprinzip, hier gar nicht Platz griffe.

Die Einheit der Anwaltschaft ergibt sich auch aus dem Vergleiche mit z. B. dem Richteramt, für das die entsprechende Auffassung doch zweifellos zutrifft. Zwischen dem Richter und dem ein öffentliches Amt bekleideten Anwalt besteht in den hier fraglichen Besprechungen kein Unterschied. Allerdings ist auch in keinem Gesetze**) gesagt „die Ernennung des Richters erfolgt bei einem bestimmten Gericht“, allein das begründet keinen Unterschied zwischen Richter und Anwalt; es brauchte beim Richter nicht gesagt zu werden, denn es ist bei unserer Gerichtsorganisation und der Art, wie bei unseren Gerichten die Geschäfte geführt werden, selbstverständlich. Hätte aber die RAO. nur die Bestimmung, daß gewisse Rechte usw. des Anwalts davon abhängen, daß er bei einem gewissen Gerichte zugelassen sei, so könnte die Meinung entstehen, es gäbe auch eine bloße Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. Ein solcher Anwalt hätte dann alle Rechte eines Rechtsanwalts, mit Ausnahme der Vertretung der Parteien im Anwaltsprozeß, und alle Pflichten mit Ausnahme der zur Übernahme von Offizialmandaten.*)

Besteht also die Einheit der Anwaltschaft und das Amt eines „Rechtsanwalts“, so kommt bei der weiteren Zulassung nur noch in Frage, wo der Antragsteller Rechtsanwalt sein soll, also greifen dann auch nur solche Versagungsgründe Platz, die sich gegen die weitere Zulassung oder gegen die Zulassung bei dem im Antrage bezeichneten Gerichte richten, nicht aber gegen die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. Nur der letzteren aber stehen die Gründe aus § 5 RAO. entgegen.

Man könnte gegen diese Folgerung einwenden, die RAO. spreche in § 5 unterschiedslos von „Zulassung“; § 5 treffe also den Fall der weiteren Zulassung ebenso wie den der ersten. Allein, da es keine Zulassung allein gibt, diese vielmehr immer mit der Zuweisung eines Amtssitzes verbunden sein muß, so erscheint die letztere als ein Teil der „Zulassung“. Der Ausdruck „Zulassung“ umfaßt daher in erweiterter Bedeutung beides, die „Ernennung zum Anwalt“ und die „Zuweisung eines Amtssitzes“. Von diesem Standpunkte aus ist aber dann die Zuweisung eines anderen Amtssitzes auch nur eine Wiederholung eines Teils der Zulassung im weiteren Sinne.

Die Frage**), ob beim Vorliegen eines Versagungsgrundes aus § 5 Ziff. 1—3 die Zulassung nicht deswegen versagt werden kann oder muß, weil sie ja, wenn sie erteilt würde, alsbald wieder zurückgenommen werden könnte, bedarf keiner Erörterung. Denn ein solcher Satz ließe sich nur aus einem praktischen Bedürfnisse rechtfertigen. Ein solches besteht aber nicht, da die Landesjustizverwaltung es stets in der Hand hat***), in einem solchen Falle die Entscheidung über den Antrag auf weitere Zulassung auszusetzen, bis über die Zurücknahme der ersten entschieden ist.

*) Nicht etwa, als ob es ein — gewissermaßen naturrechtliches — Prinzip der „Einheit der Anwaltschaft“ gäbe, aus dem dann folgen würde, daß im Zweifel eine möglichst geringe Abweichung von diesem Prinzipe anzunehmen sei: ein solches Prinzip kennt das Gesetz nicht. Sondern weil die Anwälte im übrigen gleich sind und zwischen ihnen nur der Unterschied des Amtssitzes besteht, so folgt daraus, daß es ein einheitliches Amt des Rechtsanwalts gibt.

**) wenigstens in Preußen nicht.

*) Auch der Bericht der Reichstagskommission, Siegel, Materialien S. 408, erörtert die Frage „ob auch eine andere Zulassung als die bei einem bestimmten Gerichte gestattet sein soll“.

**) Vergl. Turnau, Justizverfassung in Preußen, RAO. § 107, 2.

***) Vergl. EGH. Bd. XI a. a. O.

Zur Fabel von der Prozeßverschleppung durch den Parteibetrieb.

Bereits in meinem Artikel zum 1. Oktober (JW. 04, 457) habe ich darauf hingewiesen, daß von der Prozeßverschleppung, als einer spezifischen Wirkung des Parteibetriebes, dann nicht die Rede sein kann, wenn auch in anderen, nicht von dem Grundsatze des Parteibetriebs, sondern dem des Offizialbetriebs beherrschten Verfahrensarten ähnliche Verhältnisse bezüglich der Dauer des Verfahrens festzustellen seien, wie für den Zivilprozeß.

Interessante Daten bietet die vergleichende Statistik des Kaiserlichen Patentamts für das Jahr 1903 (Berlin, Heymann 1904), die dem VII. internationalen Kongreß für gewerblichen Rechtsschutz überreicht wurde.†)

†) Hierauf hat Magnus, dem ich auch die näheren Angaben verdanke, in seinem dem Berliner Anwaltsverein erstatteten Bericht hingewiesen.

Von den patentamtlichen Streitverfahren kommen das Patentanmeldungsverfahren auf erhobenen Einspruch in Gemäßheit des § 24 PatG. und das patentamtliche Nichtigkeitsverfahren in Betracht.

Das Einspruchsverfahren bietet gewisse Analogien zum Prozeßverfahren. Auch bei ihm findet Schriftsatzwechsel und unter Umständen auch kontradiktorische Verhandlung statt. Das Nichtigkeitsverfahren jedoch ist ein förmliches Prozeßverfahren, wie ja denn auch zahlreiche Gesetzgebungen (zum Beispiel England, Frankreich, Belgien, die Schweiz, die Vereinigten Staaten u. a.) es vor den ordentlichen Gerichten verhandeln lassen. Gegenüber dem gerichtlichen Streitverfahren bestehen nun für die Nichtigkeitsklage folgende Besonderheiten: Kein Anwaltszwang; Monatsfrist für die Klagebeantwortung (§ 29 PatG.); Absoluter Offizialbetrieb der Behörde! „Das Patentamt trifft die zur Aufklärung der Sache erforderlichen Verfügungen" (§ 30 PatG.); es hat vollkommen freie Hand, es kann einen weiteren Schriftsatzwechsel anordnen, Erklärungen verlangen usw. Nach dem Gesetze steht nichts im Wege, daß das Patentamt vor der mündlichen Verhandlung Beweiserhebungen anordnet. Regelmäßig macht das Patentamt jedoch hiervon keinen Gebrauch. Es pflegt vielmehr die Beweisaufnahme erst auf Grund der mündlichen Verhandlung durch förmliche Beweisbeschlüsse anzuordnen. Das Patentamt setzt den Termin an, wenn es den Schriftsatzwechsel der Parteien für beendet erachtet. Erscheint eine Partei oder selbst beide Parteien nicht, wird gleichwohl nach Lage der Akten entschieden. Ein diesbezüglicher Vermerk findet sich sogar in den Formularen vorgedruckt. Bei diesen Verfahren sind also auch die weitgehendsten Forderungen verwirklicht, nach denen die Rückschrittler auf dem Gebiete des Zivilprozesses schreien.

Hinzu kommt dann noch, daß die Abteilungen des Patentamts mit Sachverständigen besetzt sind. In der Nichtigkeitsabteilung sitzen zwei Rechtskundige und drei technische Mitglieder, auch können zu den Beratungen Sachverständige, welche nicht Mitglieder sind, mit beratender Stimme zugezogen werden (cfr. § 14 PatG.). Das Patentamt ist also in zahlreichen Fällen, in denen die Gerichte einen Beweisbeschluß auf Vernehmung von Sachverständigen erlassen müßten, in der Lage, sofort eine Entscheidung zu treffen.

Was zeigt nun die Statistik? Nach S. 12 der eingangs bezeichneten Statistik lagen im Jahre 1903 von Anmeldungen zur Erledigung noch vor: je eine aus den Jahren 1895 und 1896, 14 aus dem Jahre 1897, 33 aus dem Jahre 1898, 144 aus dem Jahre 1899, 713 aus dem Jahre 1900, 4154 aus dem Jahre 1901, 20629 aus dem Jahre 1902. Die Zahl der zu erledigenden Anmeldungen hat betragen:

Insgesamt	54007 (1903)	50445 (1902)	46155 (1901)
Unerledigt blieben am Jahresschluß .	27286	25694	22880

Will man aber einen Vergleich des Anmeldeverfahrens — selbst nach erhobenem Einspruch — mit dem Zivilprozeßverfahren nicht gelten lassen, so zeigt jedenfalls auch das Nichtigkeitsverfahren eine sehr erhebliche Langwierigkeit der Prozesse.

Es bleiben nach der Statistik des Kaiserlichen Patentamts (S. 21) am 1. Januar 1904 159 Nichtigkeitsanträge zu erledigen. Von diesen stammten 2 aus dem Jahre 1899, 3 aus dem Jahre 1900, 4 aus dem Jahre 1901, 34 aus dem Jahre 1902. Im Jahre 1903 sind im ganzen 153 Nichtigkeitsanträge eingegangen, von diesen sind 24 ohne Entscheidung und nur 13 durch Entscheidung erledigt, sodaß am 1. Januar 1904 in das neue Jahr allein 116 von 153 Sachen aus 1903 übernommen wurden.

Zu beachten ist noch folgendes. Auch die Sammlung der den Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts beigegebenen statistischen Nachrichten über die Geschäfte dieses hochangesehenen Gerichtshofes zeigen, daß der für den Zivilprozeß gern als vorbildlich empfohlene verwaltungsgerichtliche Prozeß Verzögerung und wachsende Reste ebenfalls nicht verhindern kann. Lövinson bemerkt hierzu in den Blättern für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts 1904 S. 91: In das Jahr 1902 (OVG. 42, 452) kamen aus dem Vorjahre unerledigt 4 796 Sachen; in das Jahr 1903 gingen nach OVG. 44, 456 unerledigt über 4 911; die Zahl stieg beim Übergang in das laufende Jahr 1904 auf 5 821. Da die Gesamtzahl der neuen Sachen nur betrug: 1901 9149, 1902 10325, so wächst sprungweise die Zahl der „kranken" Sachen; noch nicht die Hälfte aller Sachen wird in einem Jahre erledigt.

Also auch der absolute Offizialbetrieb bietet keine Garantie gegen wachsende Reste! N.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 5. bis 25. November 1904 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz.

1. Art. 213 ff. des EG. zum BGB. verb. mit dem preußischen Erbschaftssteuergesetz vom $\frac{\text{19. Mai 1891.}}{\text{11. Juli 1895.}}$ Einfluß des BGB. hinsichtlich der Ermittelung des Willens des Errichtens bei einem vor 1900 errichteten Testamente.]

In einem Testamente von 1894 haben sich die Eheleute B. gegenseitig zu Erben eingesetzt und nach dem Tode des letztversterbenden Ehegatten beiderseitige Verwandte, darunter die nur mit der Ehefrau verwandten Kl., zur Erbschaft berufen. Der Ehemann ist 1900, die Ehefrau 1901 gestorben. Der Erbanfall an die Kl. ist vom Erbschaftssteueramt mit 8 v. H. zur Versteuerung herangezogen, und die hiernach berechnete Steuer von ihnen gezahlt worden. Sie sind der Meinung, daß von ihnen als Kindern einer Schwester der Ehefrau B. nur eine Erbschaftssteuer von 2 v. H. hätte erfordert werden dürfen und haben auf Rückzahlung des überschießenden Betrages Klage erhoben. Das RG. hob das die Klage abweisende Urteil auf: Für die streitige Frage, wie in dem vorliegenden Falle die Erbschaftssteuer zu berechnen ist, kommen in erster Reihe die Vorschriften des preußischen Erbschaftssteuergesetzes vom $\frac{\text{19. Mai 1891}}{\text{11. Juli 1895}}$ in Betracht. Diese Vorschriften sind trotz

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

des seit der Errichtung des wechselseitigen Testaments vom 9. August 1894 eingetretenen, seit dem 1. Januar 1900 wirksamen Wechsels der privatrechtlichen Gesetze anwendbar, da sie als Normen des öffentlichen Rechts von jenem Wechsel unberührt geblieben sind. Inhalts des § 28 des Erbschaftssteuergesetzes soll bei einer gemeinschaftlichen letztwilligen Verfügung von Ehegatten, wenn es zweifelhaft bleibt, von welchem der beiden Ehegatten der Anfall an die zu Erben eingesetzten Verwandten des einen oder beider Ehegatten erfolgt ist, angenommen werden, daß der Anfall von dem dem Steuerpflichtigen am nächsten verwandten Ehegatten erfolgt sei, soweit der Nachlaß des letzteren reicht. Das Erbschafssteuergesetz enthält keine Vorschriften, die zur Lösung eines solchen Zweifels verwendet werden könnten. Zur Lösung müssen hiernach als ergänzende Vorschriften die Bestimmungen des privaten Erbrechts herangezogen werden. Die das Erbrecht betreffenden, in den Art. 213 bis 217 enthaltenen Übergangsbestimmungen des EG. stellen im Art. 213 als Regel den Grundsatz auf, daß für die „erbrechtlichen Verhältnisse“, wenn der Erblasser vor dem Inkrafttreten des BGB. gestorben ist, die bisherigen Gesetze maßgebend sind. Eine ausdrückliche Vorschrift darüber, wie es zu halten sei, wenn der Erblasser nach dem 1. Januar 1900 gestorben ist, ist nicht gegeben. Der Regel des Art. 213 gegenüber stellt das EG. in den Art. 214 bis 217 Ausnahmen fest, von denen hier nur die des Art. 214 in Betracht kommt. Er bestimmt: „Die vor dem Inkrafttreten des BGB. erfolgte Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todes wegen wird nach den bisherigen Gesetzen beurteilt, auch wenn der Erblasser nach dem Inkrafttreten des BGB. stirbt. Das gleiche gilt für die Bindung des Erblassers bei ... einem gemeinschaftlichen Testament, sofern ... das Testament vor dem Inkrafttreten des BGB. errichtet worden ist.“ Der BR. wendet diese Bestimmungen ohne nähere Begründung auch auf das den Erbanfall bedingende Rechtsverhältnis an, in dem der Erbe gegenüber der Erbschaft steht, beurteilt also die Rechtswirkung der letztwilligen Verfügung für Dritte ebenfalls nach dem früheren Rechte, dem PrALR.; er erachtet deshalb entsprechend der im Bereiche dieses Rechts herrschenden Auffassung die Kl., soweit ihnen der zur Zeit des Todes des Ehemannes B. vorhanden gewesene Nachlaß desselben anfällt, nicht als Erben der Ehefrau B., sondern als fideikommissarische Nacherben des Ehemannes, dessen Nachlaß zunächst auf die Ehefrau als fiduziarische Erbin übergegangen sei. Der Art. 214 darf jedoch als Ausnahmevorschrift nicht über seinen klaren Sinn hinaus erstreckt werden. Im jetzigen Falle ist die Frage, ob das gemeinschaftliche Testament rechtsgültig errichtet ist und ob die beiden Erblasser an seine Bestimmungen gebunden waren, außer Streit. Es handelt sich nur um die Frage, nach welchem Rechte die Rechtswirkungen des Testamentes für die Erben zu beurteilen sind und diese können nach der Regel des Art. 213 in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung des RG. nur dahin beantwortet werden, daß ausschließlich das BGB. maßgebend ist. (Urteil des RG. IV. 122/01 und IV. 384/00, JW. S. 646 und 322, IV. 285/03 JW. 1904 S. 144 Ziff. 14, sowie RG. 54, 242.) Hieraus folgt, daß auch der die Rechtswirkung des Testaments bestimmende Wille der Erblasser, dem sie durch die Errichtung haben Ausdruck geben wollen, auf Grund der Vorschriften des BGB. zu erforschen ist. T. c. Staatsfiskus, U. v. 14. Okt. 04, 100/04 VII. — Breslau.

2. §§ 119, 124 BGB. Unterschied hinsichtlich des Beginnes der Frist für die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung und der Anfechtung wegen Irrtums.]

Die in § 124 BGB. vorgeschriebene Frist beginnt nicht mit der Kenntnis der betreffenden Partei von der objektiven Unrichtigkeit der Mitteilung, sondern erst mit der Kenntnis von dem Charakter derselben als einer wider besseres Wissen abgegebenen arglistigen Erklärung. Dies ergibt sich schon daraus, daß die Anfechtungsfrist nicht beginnen kann, solange die Partei mit dem Vorhandensein des vollen, die Anfechtung begründenden Tatbestandes nicht bekannt ist und demgemäß nicht weiß, daß ihr ein Anfechtungsrecht aus dem angegebenen Grunde überhaupt zusteht. Die Kenntnis von der objektiven Unrichtigkeit der Äußerung berechtigt nur zur Anfechtung wegen Irrtums und zwar nur dann, wenn der Irrtum von der im § 119 BGB. vorgesehenen Beschaffenheit ist, also wenn die Partei bei Abgabe der Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, während bei der Anfechtung nach § 123 BGB. schon ein Irrtum in den Beweggründen genügt, dieser aber durch eine wissentlich wahrheitswidrige Äußerung hervorgerufen sein muß. Auch mit dem Wortlaut des § 124 Abs. 2 BGB. stehen diese Annahmen über die Voraussetzungen für den Beginn des Fristenlaufs im Einklang. Wenn es dort heißt, daß die Frist im Falle der arglistigen Täuschung mit dem Zeitpunkte beginnt, in welchem der Anfechtungsberechtigte die Täuschung entdeckt, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das Wort „Täuschung“ an der zweiten Stelle, wenn ihm auch der Zusatz „arglistig“ nicht nochmals beigefügt ist, doch im Sinne des Gesetzes das Moment der wissentlichen Wahrheitswidrigkeit in sich schließt. F. c. S., U. v. 18. Okt. 04, 617/03 VII. — Naumburg.

3. Verzug für die Zukunft hört auf, wenn der Schuldner das Versäumte nachholt.]

Zwar enthält das BGB. über die Heilung des Annahmeverzuges ebensowenig wie über die des Erfüllungsverzuges irgendwelche Vorschriften, es folgt aber aus dem Wesen des Schuldnerverzuges und seinen Wirkungen von selbst, daß der Verzug für die Zukunft aufhört, wenn der Schuldner das Versäumte nachholt (Motive zum BGB. 2, 66). Deshalb sind die §§ 253 und 262 des Entwurfs zum BGB., die diesen Grundsatz für den Erfüllungs- und den Annahmeverzug ausdrücklich feststellten, bei der Beratung des Entwurfs gestrichen worden, weil ihr Inhalt selbstverständlich sei. M. c. S., U. v. 25. Okt. 04, 147/04 VII. — Naumburg.

4. § 123 BGB. Arglist wird auch durch Verschweigen begründet.]

Der Verkäufer hat die Pflicht, dem Käufer alle für seine Entschließungen wesentliche Umstände mitzuteilen. Er handelt auch dann arglistig, wenn er nach einem solchen Umstande nicht gefragt ist, sofern er sich nur bewußt ist, daß der Käufer auf den verschwiegenen Umstand Wert legen konnte. Dem Bekl. war die Kündigung bekannt. Zweifellos kann die Kenntnis davon, daß Hypotheken, die der Käufer in Anrechnung auf den

Kaufpreis übernehmen soll, gekündigt sind, die Entschließung des Käufers beeinflussen. Der Bekl. mußte also dem Kl. vor oder bei Abschluß des Vertrags von der Kündigung Mitteilung machen. Es fragt sich also nur, ob der Bekl. sich der Erheblichkeit seines Verschweigens bewußt war. Nach dieser Richtung hin sind bisher keine Feststellungen getroffen worden. Die weiteren Erwägungen, daß der Bekl. möglicherweise nach dem Vertragschlusse die Kündigung hätte rückgängig machen oder die gekündigten Hypotheken aus den anzuzahlenden 8000 Mark hätte erwerben können, sind nicht geeignet, die Annahme der Arglist beim Vertragsschluß auszuschließen; denn nur darauf kommt es an, ob der Kl. durch arglistiges Verschweigen zum Vertragsschlusse bestimmt worden ist (§ 123 BGB.). Ist dies der Fall, dann steht dem Kl. die Anfechtungsbefugnis auch dann zu, wenn der Bekl., — was aber nicht einmal zutrifft — hinterher den Zustand hergestellt hätte, den der Kl. voraussetzen mußte. Das mitverkaufte Inventar hatte der Bekl. an zwei seiner Gläubiger zur Sicherung veräußert. Auch dies hat er dem Kl. nicht mitgeteilt. Auch hier nimmt der BR. an, daß der Bekl. die Schulden aus den 8000 Mark hätte tilgen und dem Kl. dann das Eigentum hätte verschaffen können. Diese Annahme verletzt ebenfalls den § 123 BGB. Freilich kann man auch fremde Sachen verkaufen, aber für die Entschließung des Käufers ist es wesentlich, daß er weiß, wem die Sachen gehören. R. c. M., U. v. 2. Nov. 04, 171/04 V. — Kiel.

5. §§ 226, 905 BGB. Verbotsrecht des Eigentümers, die Führung elektrischer Drähte über sein Grundstück zu führen.]

Ein Hoteleigentümer klagte auf Beseitigung der elektrischen Lichtkabel, welche von der verklagten offenen Handelsgesellschaft von ihrer elektrischen Zentrale aus durch den Luftraum über seinem Hotel ohne seine Erlaubnis im Jahre 1902 gezogen worden sind. Die Bekl. wurden verurteilt, ihre Revision wurde zurückgewiesen: Mit Recht versteht der BR. den erst von der 2. Kommission hinzugefügten Satz 2 des § 905 BGB. (vergl. § 849 E. 1) dahin, daß die damit eingeführte Beschränkung des Eigentumsrechts erst beginnen soll, wo jedes Interesse des Eigentümers an der Ausübung von Eigentumsrechten oberhalb oder unterhalb der Oberfläche seines Grundeigentums aufhört. Wie die Verhandlungen der Kommission ergeben, ist namentlich auf die Schwierigkeiten hingewiesen worden, die durch eine rücksichtslose Ausbeutung des dem Eigentümer an sich zustehenden Verbietungsrechts gegen fremde Einwirkungen für die Entwickelung gewerblicher Interessen entstehen könnten. Wenn zur Lösung solcher Konflikte eine besondere gesetzliche Bestimmung für nötig erachtet worden ist, so zeigt das zwar, daß hierzu die allgemeine Bestimmung in § 226 BGB. nicht für ausreichend erachtet wurde, durch welche die Ausübung eines Rechts für unzulässig erklärt wird, die nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen. Andererseits ergibt aber die Fassung des Satzes 2 in § 905 unmittelbar, daß die Scheidelinie zwischen dem abstrakten Recht des Grundeigentümers und der Befugnis anderer zu Eingriffen nicht durch das Interesse dieser anderen, sondern durch das des Grundeigentümers bestimmt werden soll. Daraus folgt dann aber, daß dabei jedes Interesse des Grundeigentümers zu berücksichtigen ist, das sich als ein solches erkennen läßt. Daß dies auch die Ansicht der Kommission gewesen ist, zeigt das dort (vor Erlaß des schon erwähnten Telegraphenwegegesetzes) angeführte Beispiel, daß ein Gartenbesitzer sich nicht den freien Ausblick zum Himmel durch telegraphische Drähte verkümmern zu lassen brauche (Prot. 3529). (Ein solches Interesse wurde im vorliegenden Falle als gegeben angenommen.) K. c. H., U. v. 24. Okt. 04, 165/04 V. — Hamburg.

6. § 227 BGB. Begriff der Notwehr. Beweislast.]

Der Begriff der Notwehr ist nicht von dem BG. verkannt worden. Dasselbe geht richtig davon aus, daß ein drohender gegenwärtiger Angriff des Kl. vorliegen müsse, um die Handlung des Bekl. als eine durch Notwehr gebotene erscheinen zu lassen, und daß ein bereits vollzogener und abgeschlossener Angriff des Kl. hierzu nicht genüge. Aber es nimmt an, daß, wenn der Kl. unmittelbar vor der Abgabe des Schusses des Bekl. zuerst auf diesen geschossen habe, für den Bekl. die Gefahr begründet gewesen sei, daß noch weitere Schüsse folgen würden, und zwar, wie sinngemäß zu ergänzen ist, unmittelbar folgen würden. Einen Rechtsirrtum läßt diese Annahme nicht erkennen; allerdings ist das Vorhandensein der hier in Rede stehenden Gefahr davon abhängig, daß der Kl., um unmittelbar nach dem ersten Schuß noch ein zweitesmal auf den Bekl. feuern zu können, noch über einen geladenen Lauf seines Gewehrs verfügte. Wenn aber in dieser Hinsicht nicht konkrete Tatsachen vorliegen, welche den Bekl. vergewissern konnten und mußten, daß der Angriff abgeschlossen, ein weiterer Angriff als gegenwärtig drohend nicht zu erachten sei, — hierfür würde den Kl. die Beweislast treffen —, dann war, auch rein objektiv genommen, die Gefahr, gegen die das Notwehrrecht sich richtet, gegeben. Der rechtswidrige Angriff des Kl. hatte alsdann mit dem ersten auf den Bekl. abgegebenen Schusse bereits begonnen und drohte sich unmittelbar durch einen zweiten Schuß fortzusetzen, den die Einrichtungen der gebräuchlichen Schußwaffen ermöglichen. Es wäre zu viel verlangt und würde die Gegenwehr vereiteln, das Notwehrrecht illusorisch machen, wenn man dem Angegriffenen zumuten wollte, die Verwirklichung dieser Fortsetzung abzuwarten (vergl. Binding, Handbuch des Strafrechts, 1, 746—748). Der Bekl. befand sich, wenn die vom BG. angenommenen tatsächlichen Voraussetzungen gegeben waren, mitten in einem rechtswidrigen Angriff. B. c. D., U. v. 27. Okt. 04, 602/03 VI. — Hamm.

7. § 254 BGB. Über mitwirkendes Verschulden des Verletzten beim Straßenbahnbetriebe.]

Kl. ist beim Betriebe einer Straßenbahn verunglückt. Die Ersatzpflicht der letzteren wurde festgestellt, dem ersteren aber ein Teil der Schuld beigemessen und deshalb die Verteilung des Schadens nach Hälften für angemessen erklärt. Die Revision der beklagten Straßenbahn wurde zurückgewiesen: Das BG. erblickt ein Verschulden des Kl. darin, daß dieser über die Gleise der Straßenbahn noch zu einem Zeitpunkt gefahren ist, wo der Motorwagen so nahe war, daß, wenn er mindestens mit der gewöhnlichen Durchschnittsgeschwindigkeit weiter fuhr, unter Berücksichtigung der Beschaffenheit des Geschirrs der Pferde ein Zusammenstoß kaum vermeidbar erschien; der Kl. habe die Gefährlichkeit seines Unternehmens ohne weiteres erkennen müssen. Bei aufmerksamer Umschau hätte er den Motorwagen bemerken müssen, noch ehe die Pferde in unmittelbare Nähe der Schienen kamen, er hätte ihn schon früher be-

merken müssen. Hiernach treffe ihn, möge er nun die Gleise zu überfahren begonnen haben, obwohl er den herannahenden Motorwagen erblickt habe, oder möge er sich vorher nicht überzeugt haben, der Vorwurf der Fahrlässigkeit. Das BG. hält aber das Verschulden des Kl. nicht für so schwerwiegend, daß es als die alleinige oder doch die überwiegende Ursache seiner Verletzung gelten müsse, und in dieser Beziehung führt es folgendes aus. Die Gewöhnung an den Straßenverkehr der Großstadt und den Betrieb elektrischer Straßenbahnen insbesondere habe auch in dem Kl. das Gefühl für die daraus entspringenden Gefahren geschwächt. Sehr häufig könne man in Großstädten die Beobachtung machen, daß Geschirre trotz des Nahens elektrischer Wagen in gefahrdrohender Nähe und trotz des Bestehens von polizeilichen Strafvorschriften die Bahngleise noch zu kreuzen wagen, indem sie darauf vertrauten, daß der Motorwagenführer durch rechtzeitiges Bremsen die Geschwindigkeit seines Wagens herabmindern und damit einen Zusammenstoß verhüten werde. Unbedenklich könne deshalb angenommen werden, daß auch der Kl. im Vertrauen darauf ohne die nötige Achtsamkeit zugefahren sei, es werde der Führer eines etwa heranfahrenden elektrischen Wagens, oder, wenn er den Motorwagen vor Beginn des Befahrens der Gleise bemerkt haben sollte, der Führer des von ihm wahrgenommenen Motorwagens durch ausreichendes Bremsen ein zu schnelles Heranfahren verhindern und ihm ermöglichen, ungefährdet noch vor dessen Eintreffen am Kreuzungspunkte das Geleis mit seinem Geschirr zu passieren. Diese Ausführungen sind zu beanstanden. Je stärker der Straßenverkehr sich entwickelt, desto höhere Ansprüche müssen an die Sorgfalt der Fußgänger und der Geschirrführer gestellt werden, damit sie die Gefahren vermeiden, die der gesteigerte Verkehr sowohl ihnen selbst, wie den Straßenbahnzügen bringen kann. Wollte man mit dem BG. einen Milderungsgrund darin erblicken, daß die Fußgänger oder Geschirrführer beim Kreuzen von Straßenbahngleisen zu einer Zeit, wo ein Zusammenstoß mit einem Straßenbahnwagen, falls dieser seine Fahrgeschwindigkeit beibehält, kaum noch vermeidbar erscheint, darauf vertrauen, daß der Motorwagenführer durch rechtzeitiges Bremsen die Geschwindigkeit seines Wagens herabmindern werde, so würde darin ein Anreiz für jene Personen liegen, selbst noch bei drohender Gefahr die Gleise zu passieren. Wie das BG. an anderer Stelle zutreffend hervorhebt und auch gegen den Kl. verwertet, hat der Führer eines Straßenbahnwagens bestimmte Fahrzeiten einzuhalten, ein geregelter Verkehr läßt sich nur durch möglichst genaue Einhaltung dieser Fahrzeiten herstellen. Das Publikum greift daher in den Betrieb störend ein, wenn es den Wagenführer zwingt, die von ihm angewendete zulässige Fahrgeschwindigkeit zu vermindern. Ist er auch, wie noch dargelegt werden wird, hierzu, ja sogar zum Anhalten des Wagens unter allen Umständen dann verpflichtet, wenn er bemerkt, daß ein Mensch in unmittelbarer Gefahr sich befindet, die nur durch die erwähnten Maßregeln abgewendet werden kann, mag jener sich auch auf noch so leichtsinnige Weise in Gefahr begeben haben, so soll er doch nicht erst in diese Zwangslage lediglich deswegen gebracht werden, damit ein Fußgänger oder ein Geschirr noch vor ihm die Gleise passieren kann. Einem solchen Gebaren kann im Interesse eines geordneten Verkehrs und und dessen Sicherheit nicht scharf genug entgegengetreten werden. Nicht verständlich ist auch die weitere Ausführung im angefochtenen Urteil, das Unterlassen einer genügenden Umschau sei dem Kl. voraussetzlich auch deswegen ziemlich unbedenklich erschienen, weil die Führer nahender Motorwagen durch Klingelzeichen die Aufmerksamkeit der Fußgänger oder Geschirrführer, Gleise bereits überschreiten oder zu überschreiten im Begriff stünden, regelmäßig den insoweit bestehenden Vorschriften gemäß, zu erregen bestrebt seien. Denn das BG. nimmt selbst an, es sei nicht erwiesen, daß der Motorwagenführer zu spät die Klingelzeichen gegeben habe, und ebenso wenig hat der Kl. behauptet, daß er diese Zeichen überhört habe. Hiernach muß das Verschulden des Kl., wenn auch nicht als die alleinige Ursache der Verletzung, so doch als ein schweres bezeichnet werden, dem irgend ein Milderungsgrund nicht zur Seite steht, und der erkennende Senat würde bei der nach § 254 BGB. gebotenen Abwägung dieses Verschuldens mit der Betriebsgefahr, trotzdem daß diese vorliegendenfalls dadurch erhöht wurde, daß die Schienen infolge Regenwetters schlüpfrig waren und daher ein schnelles Anhalten des Motorwagens erschwert war, kein Bedenken tragen, der Bekl. einen geringeren Teil, als die Hälfte des Schadens zu tragen habe, wenn nicht zugleich ein Verschulden des Wagenführers bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hätte. Er hat zunächst gebremst; als er das Geschirr auf den Schienen sah, hat aber alsbald den Motorwagen wieder schneller gehen lassen, da er die Überzeugung gewonnen hatte, daß das Geschirr alsbald über den Schienen sein werde, daß er die Geschwindigkeit nicht mehr zu verringern brauche; erst im letzten Augenblick, als seine Annahme sich irrig erwies, hat er den Wagen zum Halten zu bringen versucht. Es gereicht ihm zum Verschulden, daß er den Motorwagen wieder hat schneller gehen lassen; er durfte sein Verhalten nicht so einrichten, als müsse seine Schätzung notwendig richtig sein, während er doch erkennen mußte, daß sie leicht auch falsch sein konnte (vgl. das Urteil des erkennenden Senats RG. 56, 154 ff.). Selbstverständlich braucht er nicht in jedem Falle, wenn ein Fußgänger oder ein Geschirr die Fahrbahn kreuzt, sofort den Wagen zum Halten zu bringen oder auch nur die Fahrgeschwindigkeit zu ermäßigen; er muß es aber unter allen Umständen dann tun, wenn er jemanden vor sich in unmittelbar drohender Gefahr sieht, die sicher nur durch Verminderung der Fahrgeschwindigkeit oder durch Anhalten abgewendet werden kann. Das war aber nach den Feststellungen des BG. hier der Fall, und daß der Führer nicht mit dieser Möglichkeit gerechnet hat, ist eine Fahrlässigkeit. Das dem Wagenführer hiernach zur Last fallende Verschulden stellt sich als eine Erhöhung der Betriebsgefahr im vorliegenden Falle dar. L. c. S., U. v. 27. Okt. 04, 78/04 VI. — Dresden.

8. §§ 254, 276, 828 BGB. Begriff der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, Verschulden des Minderjährigen, der sich einen Schaden selbst zufügt.]

Ein siebenjähriges Kind war beim Drehen einer Häckselmaschine beschädigt worden; letztere befand sich in einem Raume, der regelmäßig verriegelt war und nur offen stand, wenn jemand dort arbeitete. Das OLG. stellte auf Klage des Pflegers den Schadenanspruch dem Grund nach fest. Das RG. hob auf: Der Bekl. ist nicht verpflichtet gewesen, jede denkbare Möglichkeit der Annäherung von Kindern auszuschließen, sondern

Kaufpreis übernehmen soll, gekündigt sind, die Entschließung des Käufers beeinflussen. Der Bekl. mußte also dem Kl. vor oder bei Abschluß des Vertrags von der Kündigung Mitteilung machen. Es fragt sich also nur, ob der Bekl. sich der Erheblichkeit seines Verschweigens bewußt war. Nach dieser Richtung hin sind bisher keine Feststellungen getroffen worden. Die weiteren Erwägungen, daß der Bekl. möglicherweise nach dem Vertragschlusse die Kündigung hätte rückgängig machen oder die gekündigten Hypotheken aus den anzuzahlenden 8000 Mark hätte erwerben können, sind nicht geeignet, die Annahme der Arglist beim Vertragsschluß auszuschließen; denn nur darauf kommt es an, ob der Kl. durch arglistiges Verschweigen zum Vertragsschlusse bestimmt worden ist (§ 123 BGB.). Ist dies der Fall, dann steht dem Kl. die Anfechtungsbefugnis auch dann zu, wenn der Bekl., — was aber nicht einmal zutrifft — hinterher den Zustand hergestellt hätte, den der Kl. voraussetzen mußte. Das mitverkaufte Inventar hatte der Bekl. an zwei seiner Gläubiger zur Sicherung veräußert. Auch dies hat er dem Kl. nicht mitgeteilt. Auch hier nimmt der BR. an, daß der Bekl. die Schulden aus den 8000 Mark hätte tilgen und dem Kl. dann das Eigentum hätte verschaffen können. Diese Annahme verletzt ebenfalls den § 123 BGB. Freilich kann man auch fremde Sachen verkaufen, aber für die Entschließung des Käufers ist es wesentlich, daß er weiß, wem die Sachen gehören. R. c. M., U. v. 2. Nov. 04, 171/04 V. — Kiel.

5. §§ 226, 905 BGB. Verbotsrecht des Eigentümers, die Führung elektrischer Drähte über sein Grundstück zu führen.]

Ein Hoteleigentümer klagte auf Beseitigung der elektrischen Lichtkabel, welche von der verklagten offenen Handelsgesellschaft von ihrer elektrischen Zentrale aus durch den Luftraum über seinem Hotel ohne seine Erlaubnis im Jahre 1902 gezogen worden sind. Die Bekl. wurden verurteilt, ihre Revision wurde zurückgewiesen: Mit Recht versteht der BR. den erst von der 2. Kommission hinzugefügten Satz 2 des § 905 BGB. (vergl. § 849 E. 1) dahin, daß die damit eingeführte Beschränkung des Eigentumsrechts erst beginnen soll, wo jedes Interesse des Eigentümers an der Ausübung von Eigentumsrechten oberhalb oder unterhalb der Oberfläche seines Grundeigentums aufhört. Wie die Verhandlungen der Kommission ergeben, ist namentlich auf die Schwierigkeiten hingewiesen worden, die durch eine rücksichtslose Ausbeutung des dem Eigentümer an sich zustehenden Verbietungsrechts gegen fremde Einwirkungen für die Entwickelung gewerblicher Interessen entstehen könnten. Wenn zur Lösung solcher Konflikte eine besondere gesetzliche Bestimmung für nötig erachtet worden ist, so zeigt das zwar, daß hierzu die allgemeine Bestimmung in § 226 BGB. nicht für ausreichend erachtet wurde, durch welche die Ausübung eines Rechts für unzulässig erklärt wird, die nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen. Andererseits ergibt aber die Fassung des Satzes 2 in § 905 unmittelbar, daß die Scheidelinie zwischen dem abstrakten Recht des Grundeigentümers und der Befugnis anderer zu Eingriffen nicht durch das Interesse dieser anderen, sondern durch das des Grundeigentümers bestimmt werden soll. Daraus folgt dann aber, daß dabei jedes Interesse des Grundeigentümers zu berücksichtigen ist, das sich als ein solches erkennen läßt. Daß dies auch die Ansicht der Kommission gewesen ist, zeigt das dort (vor Erlaß des schon erwähnten Telegraphenwegegesetzes) angeführte Beispiel, daß ein Gartenbesitzer sich nicht den freien Ausblick zum Himmel durch telegraphische Drähte verkümmern zu lassen brauche (Prot. 3529). (Ein solches Interesse wurde im vorliegenden Falle als gegeben angenommen.) K. c. H., U. v. 24. Okt. 04, 165/04 V. — Hamburg.

6. § 227 BGB. Begriff der Notwehr. Beweislast.]

Der Begriff der Notwehr ist nicht von dem BG. verkannt worden. Dasselbe geht richtig davon aus, daß ein drohender gegenwärtiger Angriff des Kl. vorliegen müsse, um die Handlung des Bekl. als eine durch Notwehr gebotene erscheinen zu lassen, und daß ein bereits vollzogener und abgeschlossener Angriff des Kl. hierzu nicht genüge. Aber es nimmt an, daß, wenn der Kl. unmittelbar vor der Abgabe des Schusses des Bekl. zuerst auf diesen geschossen habe, für den Bekl. die Gefahr begründet gewesen sei, daß noch weitere Schüsse folgen würden, und zwar, wie sinngemäß zu ergänzen ist, unmittelbar folgen würden. Einen Rechtsirrtum läßt diese Annahme nicht erkennen; allerdings ist das Vorhandensein der hier in Rede stehenden Gefahr davon abhängig, daß der Kl., um unmittelbar nach dem ersten Schuß noch ein zweitesmal auf den Bekl. feuern zu können, noch über einen geladenen Lauf seines Gewehrs verfügte. Wenn aber in dieser Hinsicht nicht konkrete Tatsachen vorliegen, welche den Bekl. vergewissern konnten und mußten, daß der Angriff abgeschlossen, ein weiterer Angriff als gegenwärtig drohend nicht zu erachten sei, — hierfür würde den Kl. die Beweislast treffen —, dann war, auch rein objektiv genommen, die Gefahr, gegen die das Notwehrrecht sich richtet, gegeben. Der rechtswidrige Angriff des Kl. hatte alsdann mit dem ersten auf den Bekl. abgegebenen Schusse bereits begonnen und drohte sich unmittelbar durch einen zweiten Schuß fortzusetzen, den die Einrichtungen der gebräuchlichen Schußwaffen ermöglichen. Es wäre zu viel verlangt und würde die Gegenwehr vereiteln, das Notwehrrecht illusorisch machen, wenn man dem Angegriffenen zumuten wollte, die Verwirklichung dieser Fortsetzung abzuwarten (vergl. Binding, Handbuch des Strafrechts, 1, 746—748). Der Bekl. befand sich, wenn die vom BG. angenommenen tatsächlichen Voraussetzungen gegeben waren, mitten in einem rechtswidrigen Angriff. B. c. D., U. v. 27. Okt. 04, 602/03 VI. — Hamm.

7. § 254 BGB. Über mitwirkendes Verschulden des Verletzten beim Straßenbahnbetriebe.]

Kl. ist beim Betriebe einer Straßenbahn verunglückt. Die Ersatzpflicht der letzteren wurde festgestellt, dem ersteren aber ein Teil der Schuld beigemessen und deshalb die Verteilung des Schadens nach Hälften für angemessen erklärt. Die Revision der beklagten Straßenbahn wurde zurückgewiesen: Das BG. erblickt ein Verschulden des Kl. darin, daß dieser über die Gleise der Straßenbahn noch zu einem Zeitpunkt gefahren ist, wo der Motorwagen so nahe war, daß, wenn er mindestens mit der gewöhnlichen Durchschnittsgeschwindigkeit weiter fuhr, unter Berücksichtigung der Beschaffenheit des Geschirrs der Pferde ein Zusammenstoß kaum vermeidbar erschien; der Kl. habe die Gefährlichkeit seines Unternehmens ohne weiteres erkennen müssen. Bei aufmerksamer Umschau hätte er den Motorwagen bemerken müssen, noch ehe die Pferde in unmittelbare Nähe der Schienen kamen, er hätte ihn schon früher be-

merken müssen. Hiernach treffe ihn, möge er nun die Gleise zu überfahren begonnen haben, obwohl er den herannahenden Motorwagen erblickt habe, oder möge er sich vorher nicht überzeugt haben, der Vorwurf der Fahrlässigkeit. Das BG. hält aber das Verschulden des Kl. nicht für so schwerwiegend, daß es als die alleinige oder doch die überwiegende Ursache seiner Verletzung gelten müsse, und in dieser Beziehung führt es folgendes aus. Die Gewöhnung an den Straßenverkehr der Großstadt und den Betrieb elektrischer Straßenbahnen insbesondere habe auch in dem Kl. das Gefühl für die daraus entspringenden Gefahren geschwächt. Sehr häufig könne man in Großstädten die Beobachtung machen, daß Geschirre trotz des Nahens elektrischer Wagen in gefahrdrohender Nähe und trotz des Bestehens von polizeilichen Strafvorschriften die Bahngleise noch zu kreuzen wagen, indem sie darauf vertrauten, daß der Motorwagenführer durch rechtzeitiges Bremsen die Geschwindigkeit seines Wagens herabmindern und damit einen Zusammenstoß verhüten werde. Unbedenklich könne deshalb angenommen werden, daß auch der Kl. im Vertrauen darauf ohne die nötige Achtsamkeit zugefahren sei, es werde der Führer eines etwa heranfahrenden elektrischen Wagens, oder, wenn er den Motorwagen vor Beginn des Befahrens der Gleise bemerkt haben sollte, der Führer des von ihm wahrgenommenen Motorwagens durch ausreichendes Bremsen ein zu schnelles Heranfahren verhindern und ihm ermöglichen, ungefährdet noch vor dessen Eintreffen am Kreuzungspunkte das Geleis mit seinem Geschirr zu passieren. Diese Ausführungen sind zu beanstanden. Je stärker der Straßenverkehr sich entwickelt, desto höhere Ansprüche müssen an die Sorgfalt der Fußgänger und der Geschirrführer gestellt werden, damit sie die Gefahren vermeiden, die der gesteigerte Verkehr sowohl ihnen selbst, wie den Straßenbahnzügen bringen kann. Wollte man mit dem BG. einen Milderungsgrund darin erblicken, daß die Fußgänger oder Geschirrführer beim Kreuzen von Straßenbahngleisen zu einer Zeit, wo ein Zusammenstoß mit einem Straßenbahnwagen, falls dieser seine Fahrgeschwindigkeit beibehält, kaum noch vermeidbar erscheint, darauf vertrauen, daß der Motorwagenführer durch rechtzeitiges Bremsen die Geschwindigkeit seines Wagens herabmindern werde, so würde darin ein Anreiz für jene Personen liegen, selbst noch bei drohender Gefahr die Gleise zu passieren. Wie das BG. an anderer Stelle zutreffend hervorhebt und auch gegen den Kl. verwertet, hat der Führer eines Straßenbahnwagens bestimmte Fahrzeiten einzuhalten, ein geregelter Verkehr läßt sich nur durch möglichst genaue Einhaltung dieser Fahrzeiten herstellen. Das Publikum greift daher in den Betrieb störend ein, wenn es den Wagenführer zwingt, die von ihm angewendete zulässige Fahrgeschwindigkeit zu vermindern. Ist er auch, wie noch dargelegt werden wird, hierzu, ja sogar zum Anhalten des Wagens unter allen Umständen dann verpflichtet, wenn er bemerkt, daß ein Mensch in unmittelbarer Gefahr sich befindet, die nur durch die erwähnten Maßregeln abgewendet werden kann, mag jener sich auch auf noch so leichtsinnige Weise in Gefahr begeben haben, so soll er doch nicht erst in diese Zwangslage lediglich deswegen gebracht werden, damit ein Fußgänger oder ein Geschirr noch vor ihm die Gleise passieren kann. Einem solchen Gebaren kann im Interesse eines geordneten Verkehrs und und dessen Sicherheit nicht scharf genug entgegengetreten werden. Nicht verständlich ist auch die weitere Ausführung im angefochtenen Urteil, das Unterlassen einer genügenden Umschau sei dem Kl. voraussetzlich auch deswegen ziemlich unbedenklich erschienen, weil die Führer nahender Motorwagen durch Klingelzeichen die Aufmerksamkeit der Fußgänger oder Geschirrführer, Gleise bereits überschreiten oder zu überschreiten im Begriff stünden, regelmäßig den insoweit bestehenden Vorschriften gemäß, zu erregen bestrebt seien. Denn das BG. nimmt selbst an, es sei nicht erwiesen, daß der Motorwagenführer zu spät die Klingelzeichen gegeben habe, und ebenso wenig hat der Kl. behauptet, daß er diese Zeichen überhört habe. Hiernach muß das Verschulden des Kl., wenn auch nicht als die alleinige Ursache der Verletzung, so doch als ein schweres bezeichnet werden, dem irgend ein Milderungsgrund nicht zur Seite steht, und der erkennende Senat würde bei der nach § 254 BGB. gebotenen Abwägung dieses Verschuldens mit der Betriebsgefahr, trotzdem daß diese vorliegendenfalls dadurch erhöht wurde, daß die Schienen infolge Regenwetters schlüpfrig waren und daher ein schnelles Anhalten des Motorwagens erschwert war, kein Bedenken tragen, der Bekl. einen geringeren Teil, als die Hälfte des Schadens zu tragen habe, wenn nicht zugleich ein Verschulden des Wagenführers bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hätte. Er hat zunächst gebremst; als er das Geschirr auf den Schienen sah, hat aber alsbald den Motorwagen wieder schneller gehen lassen, da er die Überzeugung gewonnen hatte, daß das Geschirr alsbald über den Schienen sein werde, daß er die Geschwindigkeit nicht mehr zu verringern brauche; erst im letzten Augenblick, als seine Annahme sich irrig erwies, hat er den Wagen zum Halten zu bringen versucht. Es gereicht ihm zum Verschulden, daß er den Motorwagen wieder hat schneller gehen lassen; er durfte sein Verhalten nicht so einrichten, als müsse seine Schätzung notwendig richtig sein, während er doch erkennen mußte, daß sie leicht auch falsch sein konnte (vgl. das Urteil des erkennenden Senats RG. 56, 154 ff.). Selbstverständlich braucht er nicht in jedem Falle, wenn ein Fußgänger oder ein Geschirr die Fahrbahn kreuzt, sofort den Wagen zum Halten zu bringen oder auch nur die Fahrgeschwindigkeit zu ermäßigen; er muß es aber unter allen Umständen dann tun, wenn er jemanden vor sich in unmittelbar drohender Gefahr sieht, die sicher nur durch Verminderung der Fahrgeschwindigkeit oder durch Anhalten abgewendet werden kann. Das war aber nach den Feststellungen des BG. hier der Fall, und daß der Führer nicht mit dieser Möglichkeit gerechnet hat, ist eine Fahrlässigkeit. Das dem Wagenführer hiernach zur Last fallende Verschulden stellt sich als eine Erhöhung der Betriebsgefahr im vorliegenden Falle dar. L. c. S., U. v. 27. Okt. 04, 78/04 VI. — Dresden.

8. §§ 254, 276, 828 BGB. Begriff der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, Verschulden des Minderjährigen, der sich einen Schaden selbst zufügt.]

Ein siebenjähriges Kind war beim Drehen einer Häckselmaschine beschädigt worden; letztere befand sich in einem Raume, der regelmäßig verriegelt war und nur offen stand, wenn jemand dort arbeitete. Das OLG. stellte auf Klage des Pflegers den Schadenanspruch dem Grund nach fest. Das RG. hob auf: Der Bekl. ist nicht verpflichtet gewesen, jede denkbare Möglichkeit der Annäherung von Kindern auszuschließen, sondern

nur zur Abwehr der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu beobachten. Der Beweis, daß der schädliche Erfolg nicht abgewehrt worden ist, ist darum nicht gleichwertig mit dem Beweis der Fahrlässigkeit. Das BG. hätte also erörtern müssen, was nach den Anschauungen des normalen Verkehrs bei den im gegebenen Falle obwaltenden Verhältnissen für erforderlich, aber auch als ausreichender und mit den Bedürfnissen der Wirtschaftsführung vereinbarer Schutz der Maschine angesehen wird, wenn deren Aufstellungsort vorübergehend Kindern zugänglich ist. Im vorliegenden Falle ist diesen der Zutritt nur solange möglich gewesen, als jemand in der Scheune arbeitete. Darum mußte die Frage beantwortet werden, ob nicht nach den berechtigten Anschauungen des Verkehrs die Anwesenheit einer, auf dem Hofe des Bekl. stehend beschäftigten Person genüge, um die Annäherung der Kinder und die Übertretung des ihnen gegebenen Verbots zu hindern und ob nicht namentlich der Bekl. berechtigt war, von der Mutter des Kl. zu erwarten, daß sie ein unvorsichtiges Gebaren des Sohnes verhindere. Der BR. scheint diese Erörterung für entbehrlich gehalten zu haben, weil eine etwaige Unvorsichtigkeit der Mutter den ursächlichen Zusammenhang des Unfalls mit der Fahrlässigkeit des Bekl. nicht aufhebe. Allein dabei wird verkannt, daß wenn der Bekl. nach den Anschauungen des Verkehrs darauf rechnen durfte, daß die Mutter den Sohn in der Nähe der ihr als gefährlich bekannten Häckselmaschine überwache, eine ihm zur Last fallende Fahrlässigkeit nicht vorliegen würde. Gegen die Begründung des angefochtenen Urteils liegt aber noch ein weiteres Bedenken vor. Es ist darin die Frage übergangen, ob nicht bei der Entstehung des Schadens ein eigenes Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat. Behauptet hat der Bekl. solches Verschulden, denn er hat geltend gemacht, der Kl. habe dem öfteren Verbot, sich mit der Maschine zu befassen, zuwidergehandelt. Der Kl. ist zur Zeit des Unfalls über sieben Jahre alt gewesen, deswegen wird nach § 828 BGB. vom BG. festzustellen sein, ob er bei der Begehung der ihm als Verschulden anzurechnenden Handlung die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht besessen hat. Gegen die Anwendung des § 828 auf Fälle, wo der Minderjährige nicht einen andern, sondern sich selbst beschädigt hat, ist verschiedentlich Widerspruch erhoben worden, und ebenso ist streitig, ob für den Begriff des Verschuldens im Sinne des § 254 BGB. die Vorschriften des § 276 BGB. maßgebend seien. Allein es ist an der, bereits in mehrfachen Urteilen — RG. 54 S. 404, 407 — ausgesprochenen Rechtsauffassung festzuhalten, wonach eine deliktische Handlungsfähigkeit nicht besteht. B. c. B., U. v. 1. Nov. 04, 599/03 VI. — Berlin.

9. §§ 276, 823 BGB. verb. mit § 367 Nr. 12 StGB. Haftung des Hauseigentümers für einen Schaden, der nicht vorauszusehen war, nicht begründet.]

Der Kl. hatte Räumlichkeiten im Erdgeschoß und im zweiten Stock des Hauses des Bekl. gemietet; der erste Stock war zur fraglichen Zeit unvermietet und stand leer. Der Kl. kam etwa um ½10 Uhr Abends nach Hause und wollte eines dringlichen Bedürfnisses wegen den Abort aufsuchen. Ein Abort befindet sich im Parterre, desgleichen im zweiten Stock, nicht aber auch im ersten Stock. Letzteres wußte der Kl. nicht. Nach seiner Angabe hat er den Abort im Erdgeschoß, weil derselbe unreinlich und der Zugang gefährlich sei, nicht aufsuchen wollen, den Abort im zweiten Stock aber der Dringlichkeit des Bedürfnisses halber nicht mehr erreichen können. Er ging nun, da er den Abort im ersten Stock an der gleichen Stelle vermutet habe, wo dieser im zweiten Stock liege, den Gang entlang und geriet so auf die am Ende des Ganges befindliche, mit einem Glasfenster verdeckte, aber sonst nicht mit einer Sicherungsvorkehrung versehene Bodenöffnung. In dem Gang des ersten Stockes selbst brannte damals kein Licht, doch fiel Licht auf die Altane von der am Nachbarhause angebrachten elektrischen Glühlampe, wodurch übrigens die Bodenöffnung selbst nicht unmittelbar beleuchtet wird. Das OLG. verurteilte den Bekl. zum Schadensersatz. Das RG. hob auf und wies die Klage ab: Zunächst erscheint es nicht als zulässig, eine Haftung des Bekl. aus den Grundsätzen des Vertragsverhältnisses — der Miete — herzuleiten. Die Räume in dem ersten Stockwerk, wo der Unfall sich ereignete, waren nicht an den Kl. vermietet; daß er auf Benutzung derselben einen Vertragsanspruch gehabt habe, ist nicht behauptet, die Klage ist auch lediglich auf außerkontraktliche Haftung gestützt und das Mietverhältnis ist von dem BG. nur für die Erwägung verwertet, daß der Bekl. durch Vermietung eines Teiles seines Hauses in diesem „für andere einen Verkehr eröffnet" habe. Auf Grund von § 823 des BGB. (sei es Abs. 2 oder 1) kann aber der Bekl. für die Verletzung des Kl. nicht verantwortlich gemacht werden. — Auf der Altane des ersten Stockwerkes, wo sich die in Frage stehende Öffnung befindet, war zur Zeit des Unfalles ein Verkehr für andere nicht eröffnet; auch der Kl., mag ihm selbst die Funktion eines Hausmeisters oder die Verrichtung, Mietelustigen die Mietsräume zu zeigen, übertragen gewesen sein, hatte, soweit die Erfüllung dieses Auftrages außer Betracht blieb, auf jener Altane nichts zu suchen. Für die Bewohner des ersten Stockwerks, solange dieses bewohnt war, konnte die Bodenöffnung wohl kaum gefährlich werden; sie hatten, mit dieser Einrichtung bekannt, bei Benutzung der Altane zum Gehen oder zu wirtschaftlichen Verrichtungen darauf zu achten. Daß der Bekl. aber, während die fraglichen Räume unbewohnt waren, mit der Möglichkeit habe rechnen müssen, der Gang könnte von Kindern, von Personen im Zustande der Trunkenheit oder infolge einer Verwechselung des zweiten mit dem ersten Stockwerk betreten werden, ist dem BR. nicht zuzugeben. Es konnte vom Bekl. nicht verlangt werden, daß er alle erdenklichen, wenn gleich fernliegenden Möglichkeiten einer Gefahr in Rücksicht zog und hiergegen Vorkehrung traf. Zum Verschulden ist dem Bekl. bei den obwaltenden Umständen auch nicht anzurechnen, daß er das unbewohnte erste Stockwerk unverschlossen gelassen hat, noch auch, daß er unterließ, den Kl. auf die Bodenöffnung aufmerksam zu machen. Ein so ungewöhnlicher Verlauf, wie er im gegenwärtigen Falle eingetreten ist und zur Verletzung des Kl. geführt hat, war für den Bekl. nicht wohl voraussehbar; daran zumal hat er nicht denken können, daß der Kl. — oder sonst jemand — zur Nachtzeit die Altane des unbewohnten ersten Stockwerks betreten und an die am Ende des Ganges befindliche Bodenöffnung geraten würde. Das, was der BR. dem Bekl. als dem Hauseigentümer an Umsicht und Fürsorge zumutet, geht über das Maß der im Verkehr erforderlichen

Sorgfalt (BGB. § 276) hinaus; und auch der Mangel einer sichereren Verdeckung oder Verwahrung der Bodenöffnung wäre, selbst wenn objektiv der Tatbestand des § 367 Nr 12 des StGB. gegeben sein sollte, dem Bekl. in Hinsicht auf den hier fraglichen Hergang nicht als schuldhafter Verstoß gegen jenes Schutzgesetz — § 823 Abs. 2 Satz 2 des BGB. — zuzurechnen. K. c. S., U. v. 1. Nov. 04, 15/04 VI. — Augsburg.

10. §§ 294, 326, 480 BGB. verb. mit §§ 374, 377 HGB. Bedeutung des Angebots vertragswidriger Ware für die Frage nach dem Vorhandensein des Verzuges.]

Kl. lieferte eine Ware nicht und sein Verzug wurde danach angenommen. Er rügte, unter Berufung auf Staub (HGB. Erl. zu § 374 Anm. 37 und § 377 Anm. 3), mit Unrecht nehme das BG. an, daß er mit Lieferung der am 10. und 20. Oktober lieferbaren 2 Wagen Bleche über den 22. und 23. Oktober hinaus im Verzuge geblieben sei. Mit der Lieferung an diesen Tagen habe der Verzug aufgehört, auch wenn die Ware nicht vertragsmäßig gewesen sei. Nachdem Bekl. gemäß § 480 des BGB. Lieferung mangelfreier Ware bis zum 8. November gefordert habe, habe Kl. mit dieser Verpflichtung nicht vor dem 8. November in Verzug geraten können und es habe nun eine Fristsetzung gemäß § 326 BGB. erfolgen müssen, ehe Bekl. zum Rücktritte berechtigt gewesen sei. Die Revision des Kl. wurde zurückgewiesen: Die Berufung auf Staub ist verfehlt. Staub vertritt zwar grundsätzlich die Auffassung, daß die Lieferung mangelhafter Ware vom Erfüllungsverzuge wohl zu unterscheiden sei und daß im Falle mangelhafter Erfüllung nur die Regeln von der Gewährleistung, nicht die Regeln vom Erfüllungsverzuge Platz greifen könnten. Von dieser seiner Auffassung, die auch von Crome (BGB. 2, § 220 Anm. 4 und § 222) vertreten wird, läßt aber Staub eine Ausnahme gerade für den Fall der vorliegenden Art zu, daß der Käufer einer Gattungssache gemäß § 480 BGB. die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangt und der Verkäufer diesem Anspruche nicht genügt. Ob der grundsätzlichen Auffassung von Staub beizupflichten wäre, bedarf der Entscheidung nicht. Jedenfalls liegt beim Gattungskaufe Nichterfüllung des Vertrages und Lieferungsverzug des Verkäufers vor, wenn beim Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen des Verzuges die Annahme der angelieferten Ware mit Recht wegen vertragswidriger Beschaffenheit verweigert und Ersatzware gemäß § 480 BGB. verlangt, diesem Anspruche aber nicht entsprochen wird. Denn die angebotene Ware braucht der Käufer nach § 294 BGB. nicht anzunehmen; die geschuldete Lieferung aber ist unterblieben. Im Falle der Annahmeverweigerung stellt sich die Lieferung mangelhafter Ware nur als ein erfolgloser Lieferungsversuch dar. Abgesehen von der Mehrbelästigung, die dem Käufer durch Untersuchung der mangelhaften Ware usw. erwächst, macht es in wirtschaftlicher Beziehung keinen Unterschied, ob der Verkäufer gar nicht liefert, oder eine Ware liefert, die der Käufer wegen Unbrauchbarkeit zurückweisen muß. G. c. I., U. v. 4. Nov. 04, 111/04 II. — Cöln.

11. § 313 BGB. Der Vorkaufsvertrag Grundstücke betreffend unterliegt der Vorschrift des § 313.]

Der Vorkaufsvertrag (§ 504 des BGB.) ist, soweit er ohne dingliche Wirkung (§ 1094 des BGB.) abgeschlossen wird, ein Vertrag, durch den sich der Verkäufer verpflichtet, sein Eigentum an dem Grundstück, an welchem das Vorkaufsrecht bestellt wird, zu übertragen und finden daher auf denselben die Vorschriften des § 313 des BGB. Anwendung. Dies wurde auch von der Kommission für die zweite Lesung des BGB. (s. Protokolle: Achilles u. Gen. 2, 99) ausdrücklich anerkannt und eben deshalb in § 505 Abs. 1 die Anwendung des § 313 auf die Erklärung der Ausübung des Vorkaufsrechts beseitigt. Es wurde hervorgehoben, daß der den Vertragschließenden durch § 313 gewährte Schutz hinreichend dadurch bewirkt sei, daß die Einräumung des Vorkaufsrechts schon den Formvorschriften unterliege, somit dessen Ausübung dem § 313 nicht notwendig unterstellt zu werden brauche; außerdem aber durch die doppelte Beurkundung doppelte Kosten und Stempel entstehen würden. K. u. G. c. L., U. v. 4. Nov. 04, 156/04 III. — Marienwerder.

12. § 326 des BGB. verb. mit § 287 ZPO. Ob die Fristsetzung angemessen war, ist eine Rechtsfrage. Wirkung der zu kurzen Frist. Berücksichtigung eines Deckungskaufes vor Ablauf der Frist.]

Die Frage, ob eine nach § 326 Abs. 1 gesetzte Frist eine angemessene war, ist keine rein tatsächliche, es kommen auch rechtliche Gesichtspunkte in Betracht; sie ist deshalb der Nachprüfung in der Revisionsinstanz an sich nicht entzogen. Ob und was für Wirkungen die Bestimmung einer zu kurzen Frist hat, darüber gehen die Meinungen auseinander. In der Rechtslehre findet sich die Ansicht mehrfach vertreten, daß das Setzen einer zu kurzen Frist wirkungslos sei und das Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder zum Rücktritt vom Vertrage nicht zu begründen vermöge. Der I. ZS. des RG. hat indessen in dem Urteile vom 16. Dezember 1903 — RG. 56, 231 — angenommen, die Bestimmung einer Nachfrist, wenn sie zu kurz bemessen, sei nicht wirkungslos und habe die Folge, daß der Säumige binnen angemessener Frist noch erfüllen dürfe, nach Ablauf einer solchen aber die Erklärung des Nichtsäumigen in Wirksamkeit trete. Der erkennende Senat ist in dem Urteil vom 16. Februar 1904 — II. 291/03, JW. 1904, 172[13] — dieser Ansicht beigetreten. Sie wurde zwar neuerdings von Planck — BGB. (3) zu § 250 Anm. 2b S. 25 — bekämpft. Der erkennende Senat hat indessen nach wiederholter Überprüfung keinen Anlaß, von ihr abzugehen.

Die Bekl. hatte auch geltend gemacht: selbst wenn ihr — der Bekl. — Rücktritt vom Vertrage nicht gerechtfertigt war, so könne die Kl. ihrerseits Schadenersatz wegen Nichterfüllung nach § 326 Abs. 1 schon um deswillen nicht verlangen, weil sie keine Nachfrist gesetzt habe. Nachdem indessen die Bekl. — und zwar nach Heilung eines etwa vorher vorhandenen Zahlungsverzuges der Kl. durch ihre Zahlung vom 14. Februar — ohne rechtmäßigen Grund telegraphisch und brieflich am 14. Februar ernstlich und endgültig jede weitere Lieferung verweigert hatte, war nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats — RG. 51, 347; 52, 150; Bd. 53 S. 12/13, 166; 57, 113 und dazu Staub, Die positiven Vertragsverletzungen 55/56, Lehmann, Positive Vertragsverletzungen in ArchZivPrax. 96, 112/113 — die in § 326 Abs. 1 vorgeschriebene Fristsetzung überflüssig. Zwar tritt Planck auch in der dritten Auflage seines Kommentars zum BGB. — Bd. 2 zu

§ 326 Anm. 2d S. 158 — dieser Auffassung entgegen. Der erkennende Senat fand indessen bei wiederholter Überprüfung der gedachten Rechtsfrage keinen Anlaß, seine Auffassung zu ändern. Die Rkl. beanstandet endlich die Schadensberechnung in dem BU., einmal weil die Deckungskäufe aus der Zeit vor dem 28. Februar/1. März 1902 vorzeitig seien und deshalb überhaupt — zum mindesten aber da die Kl. davon vorher hätte Anzeige machen müssen — nicht berücksichtigt werden durften, dann aber weil das Vorbringen der Bekl., daß die Kl. sich billiger hätte decken können und Kaufmann B. ihr ein billigeres Angebot gemacht habe, unzureichend berücksichtigt sei. Nach beiden Richtungen ist die Rüge unbegründet. Der erkennende Senat hat in dem vom BR. bezogenen Urteil — RG. 52, 152 — und in einem weiteren Urteile — RG. 57, 114 — ausgesprochen, die Tatsache allein, daß ein Deckungskauf vor Ablauf der Lieferungsfrist geschlossen, schließe seine Berücksichtigung bei der Schadensberechnung nicht aus; vielmehr hänge es von der Lage des einzelnen Falles ab, ob er bei der Berechnung des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung zu berücksichtigen sei. Auf die letztere tatsächliche Prüfung kommt aber im gleichen Maße wie auf die Prüfung der gegen Ordnungsmäßigkeit von Deckungskäufen erhobenen Beanstandungen überhaupt § 287 ZPO. zur Anwendung, wie der erkennende Senat — RG. 46, 407 — schon für das alte Recht ausgesprochen hat. Daß aber bei Anwendung des ihm hiernach zustehenden freien Ermessens der BR. von einer unrichtigen Auffassung des materiellen Rechtes ausgegangen sei, lassen seine Urteilsgründe nicht erkennen. M. c. F., U. v. 25. Okt. 04, 43/04 II. — Posen.

13. §§ 349, 351, 465, 467 BGB. Verschulden des wandlungsberechtigten Käufers nach erklärter, aber vor vollzogener Wandelung.]

Kl. erklärte sich bereit, von dem Bekl. gekaufte und beanstandete Ware zurückzunehmen, sie focht aber die getroffenen Abreden wegen Irrtums bezw. Betrugs an und erhob Klage auf Bezahlung des Kaufpreises. Sie behauptet bei der Vereinbarung, über die Zurücknahme der Ware sei sie von der Voraussetzung ausgegangen, daß sich die Ware noch in demselben Zustande befinde, in dem Bekl. sie erhalten habe. Dies sei aber nicht der Fall. Das RG. hob die in II. J. ausgesprochene Abweisung der Klage auf: Nach § 467 BGB. haben die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften des § 351 BGB. auf die Wandelung nur entsprechende Anwendung zu finden. Diese für den Ausschluß des vertragsmäßigen Rücktrittsrechts gegebenen Bestimmungen sollten für den Ausschluß des Wandelungsrechts in den daselbst bezeichneten Fällen nur insoweit gelten, als nicht aus der verschiedenen rechtlichen Natur des Wandelungsanspruchs und den für das eine und andere dieser Rechte maßgebenden besonderen Bestimmungen sich etwas anderes ergibt. Die letztere Voraussetzung trifft aber bezüglich der hier zu entscheidenden Frage zu. In dieser Hinsicht kommt zunächst in Betracht, daß die Bestimmung des § 349 BGB., wonach der (vertragsmäßige) Rücktritt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teile erfolgt, in § 467 BGB. unter denjenigen für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften, welche auf die Wandelung entsprechende Anwendung zu finden haben, nicht mit aufgeführt ist. Schon hieraus, überdies aber auch aus der Vorschrift des § 465 BGB., wonach die Wandelung vollzogen ist, wenn sich der Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit ihr einverstanden erklärt, ist der Wille des Gesetzgebers zu entnehmen, daß die Wandelung nicht schon durch einseitige Erklärung des Wandelungsberechtigten gegenüber dem anderen Teile, sondern erst durch das Zustandekommen einer Willenseinigung des Verkäufers und des Käufers über die Wandelung vollzogen wird (wobei der im Gesetze nicht besonders vorgesehene und jedenfalls zur Zeit nicht vorliegende Fall, daß die Wandelung durch gerichtliches Urteil ausgesprochen wird, ganz außer Betracht bleiben kann). Hiernach wird also durch die einseitige Wandelungserklärung des Käufers in bezug auf die Wandelung und das ursprüngliche Vertragsverhältnis noch nicht ein endgültiger Rechtszustand geschaffen, wie dies allerdings beim Bestehen eines vertragsmäßigen Rücktrittsrechts durch die bloße Rücktrittserklärung des Berechtigten in bezug auf das dabei in Frage kommende Vertragsverhältnis geschieht. Mit Rücksicht auf diese wesentliche Verschiedenheit des einen und des anderen Rechts erscheint der entscheidende Grund, aus welchem, wie allgemein anerkannt ist, bei dem vertragsmäßigen Rücktrittsrechte die Anwendung der Vorschriften des § 351 BGB. auf ein in die Zeit nach der Rücktrittserklärung des Berechtigten fallendes Verschulden desselben ausgeschlossen ist, als für solche Fälle nicht zutreffend, in welchen bei einem Kaufe der an sich wandlungsberechtigte Käufer zwar nach erklärter, aber vor vollzogener Wandelung eine wesentliche Verschlechterung usw. des empfangenen Gegenstands verschuldet hat; denn dieses Verschulden fällt in eine Zeit, in welcher der Käufer noch nicht durch den Vollzug der Wandelung ein endgültiges Recht auf dieselbe erlangt hatte. Es sind daher die Vorschriften des § 351 BGB. auf die Wandelung in der Weise entsprechend anzuwenden, daß statt der Rücktrittserklärung des Berechtigten die Vollziehung der Wandelung gemäß § 465 BGB. als diejenige Rechtshandlung anzusehen ist, bis zu welcher ein Verschulden der in § 351 bezeichneten Art den Ausschluß des Wandelungsrechts zur Folge hat. Solange also die Wandelung nicht vollzogen ist, kann ein solches Verschulden des Berechtigten den Verlust des bis dahin begründeten Wandelungsanspruchs bewirken. Für diese Auslegung der §§ 467 und 351 BGB. spricht auch deren Entstehungsgeschichte. (Wird weiter ausgeführt.) W. c. B., U. v. 21. Okt. 04, 38/04 II. — Colmar.

14. § 454 BGB. AbzG. vom 16. Mai 1894. Bedeutung eines nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts und Einfluß des AbzG. darauf.]

Die Kl. verkaufte und lieferte dem Bekl. die maschinelle Einrichtung einer Dampfwaschanstalt, einer Desinfektionsanlage und einer Kochküchenanlage. Der Kaufpreis war in Raten zu entrichten. Sie erhob in dem nachmals aufgehobenen Zwangsverwaltungsverfahren Klage auf Herausgabe der gelieferten Kaufgegenstände unter Bezugnahme auf einen vereinbarten Eigentumsvorbehalt. Der Bekl. machte geltend, daß die Maschinen wesentliche Bestandteile der Gebäude geworden seien, daß der im § 6 des schriftlichen Vertrages enthaltene Eigentumsvorbehalt erst nach seiner Vollziehung und nach Lieferung der Maschinen eingefügt worden sei und bei dem mündlichen Kauf-

abschluß nicht verabredet sei, endlich, daß nach dem Gesetze vom 16. Mai 1894 nicht schlechtweg die Rückgabe der Kaufgegenstände verlangt werden könne, da der Käufer 5 000 Mark bezahlt und über 5 000 Mark einen Wechsel ausgestellt habe. Das LG. wies die Klage ab. Die Berufung wurde zurückverwiesen; das RG. hob auf: Der BR. hat sich darauf beschränkt, zu erwägen, ob in der nachträglichen Vereinbarung des Eigentumsvorhalts die Abrede eines Rücktrittsrechtes enthalten sei. Er hätte seine Prüfung aber auch auf die naheliegende Frage ausdehnen müssen, ob der obligatorische Inhalt der nachträglichen Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts nicht ein weiterer sei, ob nämlich nicht der Wille der Parteien dahin gegangen sei, daß durch diese Vereinbarung jedenfalls in ihrem Verhältnis zu einander obligatorisch derjenige Rechtszustand hergestellt werden solle, der zwischen ihnen im Falle rechtzeitiger Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts bestanden haben würde. Sollte nach der Absicht der Parteien durch die nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts in ihrem Verhältnis zueinander jedenfalls obligatorisch derjenige Rechtszustand hergestellt werden, der zwischen ihnen im Fall rechtzeitiger Abrede des Eigentumsvorbehalts bestanden haben würde, so fragt sich, wie denn dieser Rechtszustand beschaffen sei. Kann der Verkäufer im Falle des ordnungsmäßig vereinbarten Eigentumsvorbehalts bei Zahlungssäumnis und beziehungsweise Zahlungsunfähigkeit des Käufers von diesem die Herausgabe der verkauften Sache verlangen, ohne damit vom Vertrage zurückzutreten, so wird es naheliegend sein, daß bei der nachträglichen Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts der Wille der Vertragsparteien darauf gerichtet ist, daß jedenfalls im Verhältnis zueinander, also vertraglich (obligatorisch), gerade jenes außerordentlich wesentliche Recht dem Verkäufer gegen den Käufer zustehen solle. Im gegenwärtigen Falle geht die Meinung der Kl. und der Sinn ihrer Behauptung ganz offensichtlich dahin, daß in dieser Weise die von ihr herbeigeführte nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts zu verstehen sei; denn aus ihrem gesamten bisherigen Verhalten und Vorbringen erhellt, daß sie gar nicht den Willen hat, mit der Rückforderung des Besitzes der verkauften Sache vom Vertrage zurückzutreten und sich den Folgen auszusetzen, die für sie mit einem solchen Rücktritt verbunden sind. Sollte das BG. zu der Ansicht gelangen, daß der nachträglich zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts ein obligatorischer Inhalt der vorstehend angedeuteten Art innewohne, so würde damit die Sache indes noch nicht entschieden sein; denn alsdann wäre noch zu untersuchen, ob hier, wie der Bekl. geltend gemacht hat, ein Abzahlungsgeschäft im Sinne des Gesetzes vom 16. Mai 1894 vorläge und daher die Bestimmungen dieses Gesetzes anzuwenden seien. Endlich wird der BR. auch zu prüfen haben, ob Zweifel gegen die Anwendbarkeit des Gesetzes vom 16. Mai 1894 sich etwa daraus ergeben können, daß der Eigentumsvorbehalt erst nachträglich vereinbart ist, und ob solche Zweifel Beseitigung durch die Erwägung finden können, daß der Wille der Parteien der war, durch die nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts zwischen sich einen Rechtszustand zu schaffen, der dem im Fall eines ordnungsmäßig und rechtzeitig vereinbarten Vorbehalts vorhandenen Zustand gleich sein sollte. M. c. P., U. v. 11. Okt. 04, 127/04 VII. — Kiel.

15. §§ 460, 463, 464, 826 BGB. Vorbehaltlose Annahme des Kaufgegenstandes schließt auch die Klage aus unerlaubter Handlung aus.]

Durch die Vorschriften bei dem Kaufe und den anderen Verträgen ist der Sonderfall der Arglist, der in dem arglistigen Verschweigen von Mängeln der Sache sich erschöpft, in Unterordnung unter den Allgemeinbegriff der unerlaubten Handlungen in seinen Wirkungen umfassend und eigenartig gestaltet. Während nämlich bei ihm einerseits der arglistig verschweigende Verkäufer im Interesse tunlichster Sicherung des Verkehrs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung belangt werden kann, ist andererseits mit der in Kenntnis eines Mangels der Sache vorbehaltlos erfolgten Annahme derselben für den Käufer der Verlust seines Anspruchs aus dem Mangel verknüpft, um zur Wahrung von Treu und Glauben im Interesse des Verkehrs dessen nachträgliche Verfolgung auszuschließen (Mot. z. BGB. 2, 229). Daraus ergibt sich, daß der Schadensanspruch aus arglistigem Verschweigen eines Fehlers der verkauften Sache durch die vorbehaltlose Annahme der Sache in Kenntnis des Fehlers unter allen Umständen ausgeschlossen wird. Daher kann dieser Ausschluß nicht nur der Geltendmachung des Schadensanspruchs mit der Klage aus dem Kaufe, sondern auch derjenigen mit der Klage aus der unerlaubten Handlung entgegengesetzt werden. Wäre der entgegengesetzten Annahme des BR. beizutreten, so wäre der Rechtszustand für die gleiche Sachlage verschieden, je nachdem der Anspruch auf die Gewährleistungspflicht oder auf die Schadensersatzpflicht aus unerlaubter Handlung gestützt wird, und der Käufer hätte in der Hand, durch die Wahl der Klage aus unerlaubter Handlung statt der Kaufklage dem Verkäufer den Einwand aus § 464 BGB. abzuschneiden. P. c. R., U. v. 26. Okt. 04, 156/04 V. — Breslau.

16. § 559 BGB. verb. mit § 49 Nr. 2 der KO. Bei Abschluß eines Mietvertrages und Verpflichtung der Bierentnahme vom Vermieter besteht für die Kaufpreisforderung kein Absonderungsrecht.]

Der Gemeinschuldner hatte von der klägerischen Bierbrauerei ein dieser gehöriges Wirtschaftslokal mit Inventar gemietet und in dem Vertrage zugleich sich zum Bierbezug von der Kl. verpflichtet. Diese meldete beim Konkurse eine Forderung für geliefertes Bier an und machte ein Absonderungsrecht an den von den Mietern in die gemieteten Räume eingebrachten Sachen gemäß § 49 Nr. 2 KO. geltend. Das der Klage insoweit stattgebende Urteil wurde aufgehoben: Wenn auch die Verpflichtung zum Bierbezug als Forderung aus dem Mietsverhältnis anzusehen ist, und daher insbesondere die für Nichterfüllung dieser Verpflichtung festgesetzte Konventionalstrafe dem Pfandrecht des § 559 BGB. unterliegen würde, so ist es doch unmöglich, die Forderungen, die aus den Bierlieferungen, also aus den in Erfüllung der Verpflichtung aus dem Mietvertrage geschlossenen Kaufverträgen entstanden sind, als Forderungen aus dem Mietverhältnis zu charakterisieren. Ein Pfandrecht aus § 559 BGB. besteht für diese Forderung nicht, mithin fehlt es hinsichtlich dieser Forderungen für das beanspruchte Absonderungsrecht an jedem Rechtsgrunde. B. c. H., U. v. 1. Nov. 04., 150/04 III. — Frankfurt.

17. § 627 BGB. Das Kommissionsverhältnis ist ein Dienstvertrag.]

Der Bekl. hatte seiner vertraglichen Vorleistungspflicht durch Bestellung einer Sicherungshypothek genügt, und der Kl. befand sich mit der Lieferung der Schuhwaren im Verzuge. Da er einer unter Beobachtung der Vorschrift des § 326 Satz 1 BGB. vom Bekl. an ihn gerichteten Aufforderung zur Bewirkung der Leistung nicht nachgekommen ist, war der Bekl. berechtigt, vom Vertrage zurückzutreten. Aber der Bekl. war, gleichviel ob er seiner Vertragspflicht genügt hatte, zum Rücktritte vom Vertrage befugt. Denn das Kommissionsgeschäft ist ein Dienstvertrag im Sinne des § 627 BGB. (Denkschr. z. HGB. in Hahn-Mugdan, Materialien 6, 383). Das Dienstverhältnis des § 627 kann aber von jedem Teile ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist — auch ohne wichtigen Grund — gekündigt werden. Eine solche Kündigung liegt in der Weigerung des Bekl., das Kommissionsverhältnis anzutreten. Demnach ist die Ausführung des BR., daß der Kl. nicht auf Erfüllung klagen kann, richtig. F. c. S., U. v. 24. Okt. 04, 283/04 V. — Berlin.

18. § 631 BGB. Rechtliche Natur eines Bauvertrages, bei dem der Unternehmer Pläne und Kostenanschläge übernimmt.]

Der Unternehmer, der nicht nur die Ausführung eines Bauwerkes, sondern auch die Anfertigung der erforderlichen Pläne und Kostenanschläge übernimmt, schließt mit dem Besteller nicht einen reinen Werkvertrag, sondern auch einen Dienstvertrag, der den Unternehmer zur Anfertigung sachgemäßer, durchführbarer, die Brauchbarkeit des Werkes gewährleistender Vorschläge verpflichtet. Eine ähnliche Verpflichtung des Unternehmers wird auch dann unbedenklich bejaht werden können, wenn der — nicht sachverständige — Besteller selbst einen Bauplan gefertigt hat, dessen Ausführung er dem — sachverständigen — Unternehmer übertragen will. Es entspricht der Verkehrsauffassung, daß in einem solchen Falle der Unternehmer die Durchführbarkeit und Brauchbarkeit des Werkes zu prüfen, und etwaige Bedenken dem Besteller vorzuhalten hat. Der Besteller erwartet in solchem Falle den Rat des Unternehmers; die Verpflichtung zur Ratserteilung, zur Prüfung des beabsichtigten Werkes, kann als stillschweigend vereinbart gelten. Die Haftbarmachung des Unternehmers für Verschulden bei der Erfüllung dieser Verpflichtung unterliegt keinem Bedenken. Keineswegs unzweifelhaft ist aber die Entscheidung, wenn der Besteller eines, bereits genau bestimmten und beschriebenen Werkes selbst sachverständig ist, oder wenn er sich die Pläne und Beschreibungen von einem anderen Sachverständigen hat anfertigen lassen. Das BG. will es anscheinend als Rechtsgrundsatz aussprechen, daß der Unternehmer auch in diesem Falle dafür zu sorgen habe, daß der Bau zu den Zwecken verwendbar sei, zu denen ihn der Besteller verwenden will. Dies geht zu weit, und kann insbesondere dann nicht gebilligt werden, wenn das der zweckmäßigen Verwendung des Werkes entgegenstehende Hindernis nicht unüberwindlich ist, sondern durch behördlichen Dispens beseitigt werden kann. Im vorliegenden Falle nun hatten sich die Kl. einen Bauplan und Kosten-Voranschlag von einem Baumeister, dem sie die Bauausführung übertragen wollten, dem Bruder des Bausekretärs W., anfertigen lassen. Der Bausekretär W., der diese Arbeiten machte, hat dies im Auftrag und für Rechnung seines Bruders getan; der letztere ist von den Kl. hierfür bezahlt worden. Es hatten also zwei Sachverständige an den Plänen gearbeitet. Die Pläne waren auch baupolizeilich genehmigt; daß die Werkstatt in dem Kellerraum beanstandet war, war aus der dem Bekl. vorgelegten Zeichnung, nach der er den Bau auszuführen übernahm, nicht ersichtlich. War wegen der zu tiefen Lage der Werkstatt Dispens erteilt, dann stand der Bauausführung nicht nur, sondern auch der Erreichung der von den Kl. erstrebten Verwendung des Werkstattraumes nichts im Wege. Es wird also nur darauf ankommen, ob nach der konkreten Sachlage der Bekl. verpflichtet war, nachzufragen, ob hinsichtlich des Werkstattraumes Dispens erteilt sei. H. c. B., U. v. 18. Okt. 04, 139/04 VII. — Naumburg.

19. §§ 823, 826 BGB. Unterlassungsklage wegen Urteile über den Geschäftsbetrieb eines anderen.]

Die Behauptungen des Bekl., deren Unterlassung ihm auf die Veranlassung des Kl. geboten ist, daß nämlich die deutsche Hausfrau bei diesem nicht wahrhaft gut und solid bedient werde, daß sie bei ihm besser kaufe als beim Kl. und daß bei letzterem von einer leistungsfähigen Reparaturwerkstätte keine Rede sein könne, werden vom BGB. zwar nicht als Angaben tatsächlicher Art, sondern als Urteile angesehen, sodaß die vom Kl. angerufenen §§ 1 und 6 des Wettbewerbsgesetzes auf sie nicht zuträfen. Der § 823, mindestens der § 826 des BGB. werden jedoch auf sie für anwendbar erachtet. Die Anwendbarkeit des § 823 wird damit begründet, daß diese Urteile über die gewerblichen Leistungen des Kl. geeignet seien, den Gewerbebetrieb desselben zu schädigen und zu beeinträchtigen, und daß diese Art der Beeinträchtigung über die eigene Berechtigung des Bekl., sich in diesem Gewerbe zu betätigen, hinausgehe und deshalb das gleiche Persönlichkeitsrecht des Kl. verletze. Bezüglich des § 826 ist ausgeführt, es verstoße gegen die guten Sitten des gewerblichen und geschäftlichen Verkehrs, in der hervorgehobenen Weise die Leistungen des Konkurrenten zu dem vom Bekl. verfolgten Zweck, um die Kundschaft vom Kl. abspenstig zu machen, abfällig einer öffentlichen Kritik zu unterziehen. Hiermit sind rechtlich unbedenklich die Erfordernisse des § 826 des BGB. festgestellt; insbesondere ist in dem Gebahren des Bekl. mit Recht ein Verstoß gegen die guten Sitten gefunden. Auch konnte, da das BG. die Besorgnisse einer Wiederholung der Behauptungen des Bekl. als vorhanden annimmt, auf Grund des § 826 die Unterlassungsklage zugesprochen werden. D. c. U., U. v. 21. Okt. 04, 116/04 II. — Dresden.

20. §§ 823, 831 BGB. Haftung des Hauseigentümers wegen eines herabfallenden Dachziegels.]

Die Kl. ist durch einen bei Reparaturarbeiten herabfallenden Dachziegel verletzt worden. Ihre Klage wurde abgewiesen. Das RG. hob auf: Hinsichtlich der Frage der Haftung des Bekl. aus eigenem Tun oder Unterlassen kommt zunächst in Frage, ob ihm gemäß der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt obliegen würde, das Dach mit einer ständigen Fangvorrichtung oder einem Schutzgitter zu versehen. Dem BG. ist in dieser Beziehung beizupflichten, daß die im Verkehr erforderliche Sorgfalt so wenig die Anbringung von Schutzgittern, um das Herabfallen von Ziegelsteinen zu verhindern, erfordert,

als es die Anbringung von Fangvorrichtungen fordere, um die am Hause angebrachten Gesimse oder Zierarten am Herabfallen auf das Trottoir zu hindern. Weder das Bayerische Polizeistrafgesetzbuch noch die neueste Bayerische Bauordnung vom Jahre 1903 enthalten irgend eine hierauf bezügliche Bestimmung. Auch in den größten Städten finden sich alte und neue Bauten ohne jede derartige Sicherung. Horizontal geführte Dachrinnen gewähren bei steilen Dächern keinen ausreichenden Schutz gegen herabfallende Ziegel oder Bedeckungstafeln oder Platten. An Häusern mit flachen oder wenig geneigten Dächern mögen die etwas vorspringenden Abschlußprofilierungen einen gewissen Schutz bieten. Der Zweck dieser Abschlußlinien ist aber ein architektonischer, künstlerischer, — der kräftige Abschluß eines Fassadenbildes. Gerade die deutsche Renaissance mit ihren steilen Dächern läßt die Dächer steil abfallen, ohne irgend eine Schutzvorrichtung ins Auge zu fassen, und bringt höchstens horizontal geführte Dachrinnen an. Finden sich auch Schutzgitter oder ähnliches an Gebäuden, so darf doch angenommen werden, daß im allgemeinen Baukunst und Architektur mit der Anbringung solcher Schutzvorrichtungen als einem Ausstattungserfordernis eines Baues nicht rechnet, und in Konstruktion und der Bildung der Fassaden hierauf keine Rücksicht nimmt. Von dem einzelnen kann nun nicht gefordert werden, daß seine Erkenntnis weitergehe, als die der Fachwelt und der zur Überwachung berufenen Organe, und daß er sich zu einer Sorgfalt verpflichtet fühle, deren unbeanstandete Nichtwahrnehmung er täglich vor Augen sieht. Eine derartige Anforderung ginge über die Erfordernisse des Verkehrs hinaus. Anders verhält es sich dagegen mit der Frage, ob es nicht erforderlich gewesen wäre, eine Schutzvorrichtung während der Reparatur des Daches anzubringen, wie so vielfach zu diesem Zwecke Bretterverschalungen am Dachrande aufgestellt werden. Die Annahme des BG., daß an der Stelle, wo Reparaturen vorgenommen worden seien, eine Schutzvorrichtung durch den Bekl. hätte angebracht werden sollen, gleichviel ob dies in Straubing üblich sei oder nicht, unterliegt an sich um so weniger einem Bedenken, als nach dem Ergebnisse des Augenscheins bei der Enge der Straße die auf ihr Verkehrenden der Gefahr, getroffen zu werden, an jeder Stelle ausgesetzt, Warnungssignale also unzureichend sind. Die weitere Ausführung des BG., eine solche Vorrichtung würde den Unfall nicht verhütet haben, wenn es richtig sei, was der Bekl. behaupte, daß der Ziegel in einer Entfernung von 4 Metern von dem zunächst arbeitenden Maurer abgerutscht sei, ist wohl in dem Sinne gemeint, daß, wenn der Ziegel in einer Entfernung von 4 Metern von dem zunächst arbeitenden Maurer abgerutscht sei, an der Stelle, an der nicht gearbeitet worden und der Ziegel abgerutscht sei, eine Schutzvorrichtung nicht angebracht gewesen wäre, die an der Arbeitsstelle selbst vorhandene Schutzvorrichtung aber natürlich keinen Schutz gegen das Herabfallen an einer anderen Stelle geboten hätte. Das BG. übersieht aber hierbei, daß die Wahrnehmung, daß der Ziegel in einer Entfernung von 4 Metern von dem zunächst arbeitenden Maurer herabgefallen sei, für sich die Möglichkeit nicht ausschließen würde, daß die Ablösung des Ziegels durch die Dachdeckerarbeiten verursacht worden wäre. Es könnte unmittelbar vorher ein Maurer an der Stelle der Ablösung gearbeitet haben und ein nicht gehörig befestigter und beschädigter Stein zuerst langsam gewichen und erst infolge der zunehmenden Wirkung des Gewichts in sichtbares Rutschen geraten sein. Es könnte aber auch durch Arbeiten an anderer Stelle, wie insbesondere das Schlagen auf die weitgespannten Dachlatten, eine Rückwirkung auf die Stelle erfolgt sein, an der der Ziegelstein sich abgelöst hat. Danach ließ sich auch erst bemessen, wie weit sich eine Schutzvorrichtung zu erstrecken gehabt hätte. Für die Haftung des Bekl. aus eigenem Tun oder Unterlassen oder als Geschäftsherr für die Angestellten aus § 831 BGB. ist erforderlich, daß der Kausalzusammenhang zwischen der Tätigkeit der mit der Dachreparatur beschäftigten Maurer und der Verletzung der Kl. nachgewiesen ist. In dieser Beziehung kommt das Beweisanerbieten der Kl. in Betracht. Die Beschwerde der Revision über die Nichtbeachtung desselben erscheint gerechtfertigt. F. c. D., U. v. 11. Okt. 04, 583/03 VI. — München.

21. § 832 BGB. Haftung des Vaters für schadenbringende Handlungen seines minderjährigen Sohnes.]

Der 17jährige Sohn des Bekl. hat den minderjährigen Kl. durch einen Schuß mit einem Gewehr verletzt, das sich ohne Munition und Ladestock in einem von Kindern nicht besuchten Raume des Hauses vorfand. Das RG. hob die Verurteilung des Bekl. auf: Der Maßstab für die an die Eltern und sonstigen Aufsichtspflichtigen zu stellenden Anforderungen ist zu finden in dem, was nach dem Alter und der Individualität der Kinder von verständigen Eltern in Berücksichtigung ihrer wirtschaftlichen Lage und ihrer Kräfte an Erziehung und Aufsicht erwartet werden kann. Im gegebenen Falle war der zu beaufsichtigende Sohn des Bekl. zur Zeit der von ihm begangenen schädigenden Handlung fast 17 Jahre alt, der beklagte Vater aber infolge seines Gewerbes als Fuhrmann viel vom Hause abwesend. Eine Beaufsichtigung auf Schritt und Tritt war bei diesem Alter des Sohnes nicht wohl möglich, und von dem Vater konnte namentlich die Bestellung eines Vertreters für die Dauer seiner jedesmaligen Abwesenheit nicht verlangt werden. Der beklagte Vater hat Zeugnisse über gute Führung seines Sohnes in der Schule wie auch in späteren Arbeitsverhältnissen beigebracht, und er hat Beweis dafür angetreten, daß das Gewehr, mit welchem sein Sohn den Kl. verletzt hat, seit langen Jahren unbenutzt, ohne Munition und Ladestock, in einem von den Kindern nicht besuchten Raume des Hauses verwahrt gewesen sei, sodaß eine mißbräuchliche Benutzung desselben durch den Sohn nicht zu erwarten war. Dieser an sich erhebliche Beweis ist nicht erhoben worden, weil bei der zu Exzessen neigenden Individualität des Sohnes, die auf Beweisantretung des Kl. aus den gegen den Sohn des Bekl. ergangenen Strafakten festgestellt wurde, eine strengere Aufsicht über den Sohn und eine sicherere Verwahrung des Gewehres am Platze gewesen sei. Diese Feststellung der Neigung des Sch. zu Exzessen beruht auf zwei Vorbestrafungen des Genannten wegen ruhestörenden Lärms und wegen Beleidigung und auf allgemeinen Urteilen des Bürgermeisters, des Ortspfarrers und des Richters im schöffengerichtlichen Urteile. Auf die ihnen zugrunde liegenden Tatsachen, die Handlungen des Sohnes, die zu diesen Vorbestrafungen führten und die ungünstigen allgemeinen Äußerungen über ihn veranlaßten, ist nicht eingegangen, auch nicht festgestellt worden, ob sie zur Kenntnis des beklagten

Vaters gekommen sind oder kommen mußten. Auf beides kommt es aber an. Es soll nicht verkannt werden, daß, obwohl die schädigende Handlung des Sohnes im gegebenen Falle auf einer Fahrlässigkeit beruht, nicht auf Bosheit oder roher Gesinnung, sie dennoch durch eine Neigung zu Exzessen, zu leichtsinnigen und übermütigen Streichen beeinflußt sein kann. Immerhin müssen aber, soll dies angenommen werden, die in der Vergangenheit liegenden, dem Sohne zur Last fallenden Exzesse derart sein, daß sie auch befürchten ließen, der Sohn könne sich einmal das Gewehr aneignen und damit Unfug verüben. Nur dann kann gerade in dieser Richtung eine strengere Verwahrungspflicht für den Vater als erforderlich erachtet werden. Und ferner kann sich der Vater auf Vorbeugungsmaßregeln nicht einrichten, wenn er von den Exzessen des Sohnes nicht Kenntnis erlangt hat oder bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erlangen müssen (RG. 50, 63; 52, 75). Sind solche speziellen Tatsachen nicht vorhanden oder dem Vater ohne sein Verschulden nicht bekannt geworden, die gerade hinsichtlich einer mißbräuchlichen Benutzung des Gewehres durch den Sohn Besorgnisse erwecken mußten, dann wird zunächst angenommen werden müssen, daß er zu einer sicheren Verwahrung des, wie er behauptet, seit langer Zeit in einem selten betretenen Raum aufbewahrten und ohne Munition unbenutzbaren Gewehres keine Veranlassung hatte. Der Beweis über diese Behauptung des Vaters durfte deshalb nicht unbeachtet bleiben. Anders wäre es, wenn der beklagte Vater, wie der Kl. vorgetragen und unter Beweis gestellt hat, gewußt und geduldet hat, daß der Sohn mit dem Gewehr hantierte und schoß. Die Führung einer Schußwaffe wird der Aufsichtspflichtige dem Minderjährigen, wie schon in dem Urteile RG. 52 S. 69 (75) der Entscheidungen ausgeführt ist, nur gestatten können, wenn er zu dessen Besonnenheit, Geschick und Verständnis Vertrauen haben darf, oder wenn er in der Lage ist, den Gebrauch beständig überwachen zu können. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, hat der Aufsichtspflichtige nicht seinesteils für gehörige Ausbildung des Minderjährigen im Gebrauche der Waffe und für Unterweisung in den zu beobachtenden Vorsichtsmaßregeln bei deren Benutzung Sorge getragen, oder darf er nicht nach der Persönlichkeit des Minderjährigen die Überzeugung haben, daß dieser die Unterweisungen sorgfältig befolgen wird, dann wird er sich von der Haftbarkeit aus § 832 BGB. nicht befreien können. S. c. K., U. v. 3. Nov. 04, 22/04 VI. — Cöln.

22. §§ 1297, 1298, 1300 BGB. verb. mit §§ 82, 91, 92 Anh. § 67 ALR. Tl. II Tit. 1. Bedeutung eines im Gebiete des PrALR. eingegangenen Verlöbnisses für die Zeit nach dem 1. Jan. 1900.]

Bekl. hat vor dem 1. Januar 1900 und zwar im Geltungsbereich des PrALR. wiederholt der Kl. sein Heiratsversprechen gegeben und das ihrige empfangen. Es entbehrt dieses Verlöbnis der bürgerlich-rechtlichen Wirksamkeit, weil weder die zur Zeit der Eingehung vorgeschriebene gesetzliche Form beobachtet, noch auch der Formmangel durch ein hinzukommendes Aufgebot ausgeglichen worden ist (§§ 82, 91, 92 Anh. § 67 ALR. Tl. II Tit. 1). Selbst wenn daher die Parteien den Willen, an ihrem Eheversprechen festzuhalten, auch noch zu einer Zeit betätigt haben, als sie beide zu ihrer Verlobung der väterlichen Einwilligung nicht mehr bedurften, haben sich unter der Voraussetzung, daß der Rücktritt des Bekl. vor dem Jahre 1900 stattgefunden hat, Entschädigungsansprüche der Kl. hieraus nicht ergeben können. Insbesondere sind alsdann die Gesetzesvorschriften des BGB. §§ 1298 ffl. unanwendbar. Was § 1300 anlangt, so läßt sich die gegenteilige Meinung durch eine Verweisung auf das Urteil des RG. vom 14. November 1901 (IV 209/01. J. W. 1902, 12 ff.) nicht begründen. Denn in dem Falle der damaligen Entscheidung war das im Geltungsgebiete des gemeinen Rechts, wenngleich mündlich eingegangene Verlöbnis rechtswirksam. Die Rechtsfolgen, welche sich unter diesen Umständen daraus ergaben, daß seit dem Inkrafttreten des § 1297 Abs. 1 BGB. auf Erfüllung des Eheversprechens nicht mehr geklagt werden konnte, daß es daher der verlassenen Braut unmöglich geworden war, eine Voraussetzung zu erfüllen, unter der nach der feststehenden Rechtsprechung des gemeinen Rechts ihr ein Entschädigungsanspruch überhaupt erst entstehen konnte, lassen sich auf den gegenwärtigen Rechtsfall nicht übertragen. In ihm ist die Möglichkeit, auf Erfüllung des Eheversprechens zu klagen (§§ 99, 112 ff. ALR. Tl. II Tit. 1, OTrib. 23, 173; 56, 195) nicht erst durch die Änderung der Gesetzgebung fortgefallen, sie hat vielmehr wegen des obwaltenden Formmangels von vornherein nichtbestanden. Auch der Umstand, daß Bekl. durch seine anderweitige Verheiratung sich außerstand gesetzt hat, die Kl. zu heiraten (§ 112 a. a. O.), kann daher zugunsten der Kl. nicht mehr ins Gewicht fallen. Hat aber das Verlöbnis im Jahre 1900 noch bestanden, so regeln sich die Folgen des Rücktritts nach neuem Recht, auch wenn die von der Kl. in Erwartung der Ehe getroffenen Maßnahmen sowie die Beiwohnung zu früherer Zeit stattfanden. Es haben alsdann zwar die Voraussetzungen, unter denen sich der Tatbestand der §§ 1298 und 1300 vollenden konnte, zu gewissem Teile schon vor dem Inkrafttreten dieser Gesetzesvorschriften bestanden, allein zur Verwirklichung dieses Tatbestandes ist es erst unter der Herrschaft des neuen Rechts gekommen. Die Revision konnte trotzdem keinen Erfolg haben, da die den Hilfsgründen des BR. vorangeschickten, an erster Stelle entscheidenden Erwägungen keine Gesetzesverletzung enthalten. Richtig ist zunächst, daß die auf Formmangel beruhende Unwirksamkeit eines früheren Verlöbnisses nicht fortwirken und die Abweisung eines aus den §§ 1298 ffl. BGB. hergeleiteten Entschädigungsanspruches nach sich ziehen kann, wenn das Verlöbnis nach dem 31. Dezember 1899 von den Verlobten aufrechterhalten worden ist. Hierzu genügt freilich nicht, daß nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts die Verlobten in untätigem Beharren es bei dem bisher unwirksamen Eheversprechen lediglich haben bewenden lassen. Es muß etwas weiteres hinzukommen, nämlich die beiderseitige Betätigung des Willens, an dem früheren Verlöbnisse festzuhalten. (Das wird verneint.) P. c. K., U. v. 24. Okt. 04, 130/04 IV. — Stettin.

23. §§ 1366, 1373, 1376, 1379 ff. BGB.]

Der Ehemann verlangte von der Ehefrau, die schon vor der Verheiratung ein kaufmännisches Geschäft betrieben hatte, die Überlassung der Verwaltung des letzteren. Klage, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: In der Frage, welche Rechte dem Manne hinsichtlich eines von der Frau bei Beginn der Ehe betriebenen und selbständig von ihr fortgesetzten Erwerbsgeschäfts nach gesetzlichem Güterrecht zustehen, gehen in der

Literatur die Ansichten ungemein auseinander (vgl. Hachenburg, Vorträge (2) 391, Düringer und Hachenburg, HGB., Einl. 11); Dernburg, DJZ. 1902, 465, sowie Bürgerliches Recht Bd. 4 (2) § 40 S. 131; Zschimmer in ZHR. 52, 495; Ullmann in JW. 1902, 49 und in dessen Schrift „das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland" (2) 93 ff.; Schefold im ArchZivPrax. 91, 145; Plank, BGB. Bd. IV § 1376 Anm. 5; Schmidt-Habicht in Hölders Kommentar zum BGB. Bd. IV § 1367 Anm. 2 f.; § 1376 Anm. 5; Engelmann in Staudingers Kommentar zum BGB. Bd. IV § 1376 Anm. 7; Lehmann-Ring HGB. I § 1 Nr. 29). Insbesondere wird in Ansehung des Falles, daß die Frau bei Eingehung der Ehe ein Handelsgeschäft betreibt, die Ansicht vertreten, daß der Mann das Recht und die Pflicht habe, vom Eheschluß an das Geschäft der Frau zu leiten und zu führen; daß er allerdings über Rechte, welche zum Handelsgeschäft gehören, nicht ohne Zustimmung der Frau verfügen und die Frau auch nicht einseitig ohne ihre Zustimmung durch Rechtsgeschäfte verpflichten, daß er jedoch ihre Zustimmung auf Grund des § 1379 des BGB. erzwingen könne und zwar nicht nur für das jeweilige abzuschließende Rechtsgeschäft, sondern allgemein im voraus für alle im Betriebe erforderlichen Geschäfte (Zschimmer a. a. O.; ähnlich Ullmann in dessen erwähnten Schrift S. 96, der S. 99 noch der Ansicht ist, daß die Frau auch verpflichtet sei, die nach § 22 HGB. erforderliche ausdrückliche Einwilligung zur Fortführung der Firma zu erteilen). Diese Ansichten entsprechen jedoch keinenfalls dem BGB. Wäre man wirklich zu der Annahme gezwungen, daß nach dem gesetzlichen Güterrecht des BGB. ein von der Frau bei Beginn der Ehe betriebenes Erwerbsgeschäft nicht bloß zu ihrem eingebrachten Vermögen gehöre, sondern auch lediglich den in §§ 1373 ff. getroffenen Bestimmungen unterstehe, so würde sich doch die Einräumung so weit gehender Befugnisse an den Mann nicht rechtfertigen lassen. Hätte in dem bezeichneten Falle das dem Erwerbsgeschäft der Frau gewidmete Vermögen lediglich die Eigenschaft des eingebrachten Guts und bliebe es solches auch dann, wenn der Mann in die unveränderte Fortsetzung des Betriebes willigte, so würden ihm vielleicht die aus §§ 1376, 1377, 1380 des BGB. sich ergebenden Rechte zustehen, aber ein Fortbetrieb für ihre Rechnung mit der Maßgabe, daß die Frau und zwar die Frau allein verpflichtet werde, ist schon deshalb ausgeschlossen, weil zufolge § 1375 das Verwaltungsrecht des Mannes nicht die Befugnis umfaßt, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten. Auf Grund des § 1379 aber kann dem Manne eine dahin gehende Befugnis nicht verliehen werden, weil die Voraussetzung, unter der zufolge jener Vorschrift die Zustimmung der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann, in Fällen der vorliegenden Art nicht zutrifft. Stimmt die Frau der Übernahme des Geschäfts durch den Mann nicht zu, so hat der letztere nur die gesetzlich ihm zustehenden Rechte, und zu diesen, auf deren Umfang gegenwärtig nicht weiter eingegangen werden soll, gehört der Nießbrauch an ihrem Geschäft schon deshalb nicht, weil dem BGB., wie es schließlich gestaltet wurde, der eigentliche Nießbrauch an einem Inbegriff von Rechten und Sachen und deshalb der Nießbrauch an einem Erwerbsgeschäft fremd ist. Es muß deshalb auch die Annahme, daß der Mann die Überlassung der Firma eines von seiner Frau betriebenen Geschäfts und damit die Folgen der §§ 22, 25 des HGB. erzwingen könne, als der gesetzlichen Grundlage entbehrend, abgelehnt werden. L. c. L., U. v. 29. Sept. 04, 116/04 IV. — Dresden.

24. § 1568 BGB. Berücksichtigung von Ort und Sitte für die Frage nach der schweren Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten.]

Das BG. hält einen Ehebruch der Kl. nicht für bewiesen. Es findet ferner in ihrem Verkehr mit dem Sch., den der Bekl. ihr zum Vorwurf machte, im übrigen nichts Anstößiges. Dagegen legt es ihr zur Last: 1. daß sie im Jahre 1899 den Sch. hinter dem Rücken ihres Ehemannes und obwohl sie wußte, daß dieser auf jenen eifersüchtig sei, zu sich in die Sommerfrische nach M. kommen ließ, dort in sehr zwangloser Weise und so, daß es auffiel, mit ihm Ausflüge machte, namentlich aber einmal mit zwei jungen Leuten, dem Sch. und dem S., bei einem Ausflug auf den Wendelstein in demselben Zimmer übernachtete; 2. daß sie im Jahre 1900, ebenfalls ohne Vorwissen des Bekl., mit dem Sch. eine Reise machte und mit ihm in R. in demselben Zimmer übernachtete. Hierin findet das BG. eine so schwere Verletzung ihrer ehelichen Pflichten, daß dem Bekl. die Fortsetzung der Ehe mit ihr nicht zugemutet werden könnte. Gegen diese Feststellung erhebt sich zunächst das Bedenken, daß in dem Urteil jede Andeutung darüber fehlt, weshalb und in welchem Sinne auch die Vorgänge aus dem Jahre 1899 in Betracht gezogen worden sind. Zufolge Art. 201 des EG. zum BGB. hätte ein selbständiger Scheidungsgrund in diesen Vorgängen nur gefunden werden dürfen, wenn sie einen solchen auch nach den damals geltenden Gesetzen dargestellt hätten. Anderenfalls hätte das BG. sie freilich auch berücksichtigen dürfen, aber nur für die Prüfung und Beantwortung der Frage, ob die Vorgänge, die sich im Jahre 1900 ereigneten, im Zusammenhalt mit früheren Vorgängen geeignet seien, den Tatbestand des § 1568 BGB. zu erfüllen. Anscheinend ist das BG. der Ansicht gewesen, daß das von ihm für anstößig erachtete Verhalten der Kl. auf der Reise im Jahre 1900 jedenfalls dann ein Ehevergehen im Sinne des § 1568 sei, wenn man in Betracht ziehe, wie sie sich im Jahre zuvor benommen habe, und in diesem Fall würde ein Verstoß gegen Art. 201 nicht vorliegen; allein das BG. hätte sich hierüber aussprechen müssen. Abgesehen davon ist aber die Feststellung eines Vergehens keineswegs bedenkenfrei getroffen. Allerdings ist die Frage, ob eine Verfehlung im Sinne des § 1568 BGB. anzunehmen sei, im wesentlichen der Beurteilung des Tatrichters überlassen; allein die Begründung des angefochtenen Urteils läßt nicht erkennen, daß das BG. von zutreffenden rechtlichen Erwägungen ausgegangen ist. Das BG. macht der Kl. zum Vorwurf, daß sie hinter dem Rücken ihres Ehemannes gehandelt und sich in einer Weise benommen habe, die geeignet gewesen sei, Verdacht gegen die Wahrung der ehelichen Treue zu wecken und seine Eifersucht rege zu machen; ferner, daß sie gegen die Schamhaftigkeit verstoßen habe. Zweifelhaft bleibt indes, ob der Sachverhalt im vollen Umfang berücksichtigt worden ist. Gewiß war das Verhalten der Kl. ungehörig und derart, daß auch dritte Personen Anstoß daran nahmen. Allein bei Berücksichtigung von Zeit, Ort und Sitte konnte doch, namentlich hinsichtlich des offenbar

bedenklichsten Falles, des Übernachtens auf dem Wendelstein, in Frage kommen, ob nach der Schilderung des Zeugen S. mehr vorgefallen ist als eine Verletzung des Anstandes. Vor allen Dingen aber läßt sich aus den bisherigen Feststellungen nicht entnehmen, daß der Kl. eine bösliche Handlungsweise zur Last fällt. Das BG. sagt, daß bei dem Nächtigen mit den jungen Leuten „irgend welche geschlechtlichen Beziehungen nicht gegeben waren", und gibt für das Verhalten der Kl. eine Erklärung, die wie eine Entschuldigung lautet. Daß sie das Bewußtsein gehabt habe, durch die ihr jetzt zum Vorwurf gemachten Handlungen gegen ihre durch die Ehe begründeten Pflichten zu verstoßen, ist dagegen, abgesehen von der Einladung des Sch. in die Sommerfrische, nicht festgestellt oder auch nur erörtert; ohne solche Feststellung durfte aber ein Verschulden, durch das sie die Scheidung verwirkt hätte, nicht angenommen werden. B. c. B., U. v. 20. Okt. 04, 124/04 IV. — München.

25. § 1568 BGB. verb. mit code civil Art. 231. Verschwendung einer Offiziersfrau ist an sich noch kein Scheidungsgrund.]

Der Rkl. hat geltend gemacht, das BG. habe bei seiner Würdigung der der Bekl. zur Last gelegten Verfehlungen — Verschwendung — seine, des Kl., besondere Standespflichten und seine Standesehre als Offizier, die auch der Bekl. besondere Pflichten auferlegt hätten, nicht berücksichtigt. Diese Beschwerde erscheint als unbegründet. Zwar hatte die Bekl. auf Grund des ehelichen Verhältnisses die Verpflichtung, ihr Verhalten, namentlich soweit dasselbe in weiteren Kreisen bekannt werden konnte, so einzurichten, daß hierdurch nicht die Stellung und das Ansehen des Kl. als eines höheren Offiziers beeinträchtigt werde. Doch ergibt sich hieraus nicht mit Notwendigkeit, daß jede der der Bekl. zur Last gelegten Verfehlungen, auch soweit darin zugleich ein Verstoß gegen die hervorgehobene besondere Verpflichtung der Bekl. lag, ohne weiteres als schwere Beleidigung des Kl. im Sinne des Art. 231 c. c. bezw. als schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten im Sinne des § 1568 des BGB. zu erachten sei. Vielmehr ist die Frage, ob dieses der Fall ist, eine im wesentlichen tatsächliche und kann hierbei außer den Standesverhältnissen der Ehegatten auch das subjektive Verschulden des einen und des anderen in bezug auf eine solche Verfehlung in Betracht kommen. Im gegebenen Falle aber beruht die Annahme des BG., daß die fraglichen Verfehlungen der Bekl. keine schweren im Sinne der angeführten Gesetzesstellen seien, auf einer unter Würdigung der Umstände des Falles vorgenommenen tatsächlichen Beurteilung, welche eine Gesetzesverletzung nicht erkennen läßt, im übrigen aber der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen ist. Namentlich ist, obgleich die Standesverhältnisse der Parteien in den Gründen des angefochtenen Urteils nicht besonders erwähnt sind, doch aus diesen Gründen in ihrem Zusammenhange zu entnehmen, daß das BG. bei der fraglichen Würdigung auch die Standesverhältnisse der Parteien, auf welche Kl. laut dem Tatbestande besonders hingewiesen hatte, nicht außer acht gelassen, daß es dieselben aber gegenüber den von ihm für eine mildere Beurteilung angeführten Gründen kein solches Gewicht beigelegt hat, um mit Rücksicht hierauf die fraglichen Verfehlungen als schwere Beleidigungen bezw. Pflichtverletzungen anzusehen. v. D. c. v. D., U. v. 4. Nov. 04, 104/04 II. — Cöln.

26. §§ 2239, 2241, 2249 BGB. Formvorschriften bei der Testamentserrichtung.]

Der Gemeindevorsteher und die beiden Schöffen sind bei der Errichtung des Testaments während der ganzen Testamentsverhandlung zugegen gewesen, § 2239 BGB. Daß zu den bei der Testamentserrichtung mitwirkenden Personen nicht die Erblasserin gehört, beweist der § 2241 Nr. 2 BGB. es kann daher aus dem § 2239 BGB. für die durch keine besondere Gesetzesbestimmung vorgeschriebene Notwendigkeit der Gegenwart der Erblasserin bei der Vollziehung des Testamentsprotokolls durch den Gemeindevorsteher und die beiden Schöffen nichts entnommen werden. Daß die beiden außer dem Gemeindevorsteher bei der Testamentserrichtung mitwirkenden Personen in dem Testamentsprotokolle Schöffen genannt werden, ist unerheblich, da sie in Wirklichkeit, wie der § 2249 BGB. vorschreibt, zwei Zeugen des Gemeindevorstehers bei der Testamentserrichtung waren und ihre Bezeichnung nach dem Amte, das sie sonst im bürgerlichen Leben dem Gemeindevorsteher gegenüber bekleideten, nicht ins Gewicht fällt. Ebensowenig Bedeutung ist der Rüge der Revision, daß in dem Testamentsprotokolle die Besorgnis, daß die Errichtung eines Testaments vor einem Richter nicht mehr möglich sein werde, festgestellt, nicht aber die Besorgnis, daß die Errichtung eines Testaments vor einem Notar nicht mehr möglich sei, festgestellt sei, beizumessen. Denn da jene Feststellung im Protokolle gesetzlich nicht in bestimmten sakramentalen Worten vorgeschrieben, so ist eine Rüge, betreffend die Notwendigkeit einer solchen ausdrücklichen Feststellung wesentlich tatsächlicher Natur. S. c. G., U. v. 3. Nov. 04, 151/04 IV. — Naumburg.

Zivilprozeßordnung.

27. § 3 ZPO. verb. mit § 1363 BGB. Berechnung des Streitwerts, wenn die Ehefrau Entziehung der Verwaltung des Ehemannes verlangt.]

Gegenstand des Streits zwischen den Parteien ist die Frage, ob dem Bekl. die nach § 1363 BGB. gebührende Verwaltung und Nutznießung auch fernerhin verbleiben, oder ob sie ihm, weil er die Rechte der Kl. — seiner Ehefrau — gefährdet habe, entzogen werden soll. In Ansehung dieses Streits können die Wertziffern der einzelnen zu dem in Rede stehenden Vermögen gehörenden Bestandteile nicht maßgebend sein. Denn der Mann erhält bei gesetzlichem Güterrecht den Genuß des eingebrachten Guts nicht wie ein Rechtsnachfolger, welcher der Frau fremd gegenübersteht, sondern deshalb, weil er die Lasten der Ehe allein tragen, die Frau aber hiezu dadurch beitragen soll, daß ihr Vermögen seiner Verwaltung und Nutznießung unterworfen wird. Für den Wert eines Rechtsstreits über die Aufhebung dieser Verwaltung kann daher nur das Interesse maßgebend sein, das die Frau an der von ihr beantragten Maßregel hat, und dies Interesse ist zufolge § 3 ZPO. nach freiem Ermessen zu schätzen. B. c. B., Beschl. v. 7. Nov. 04, B 404/04 IV. — Berlin.

28. § 3 ZPO. Berechnung des Streitwerts bei Klagen auf Abnahme der Kaufsache.]

Nach der feststehenden Praxis des R. G. ist bei Klagen auf Abnahme der Kaufsache, insbesondere auf Entgegennahme

der Auflassung nicht der Wert des Kaufgegenstandes maßgebend, sondern das Interesse, das der Kl. daran hat, daß die Auflassung entgegengenommen wird (ZPO. § 3). Im vorliegenden Falle besteht das Interesse der Kl. darin, daß sie Zug um Zug gegen die Auflassung den Kaufpreisteil von 882,50 Mark erhält und daß das Restkaufgeld von 8000 Mark hypothekarisch sicher gestellt wird, was erst geschehen kann, wenn das Grundstück aufgelassen und der Bekl. als Eigentümer eingetragen ist. Das Interesse an der Hypothekbestellung kann nicht dem zu sichernden Kapital gleich geschätzt werden, da die Kl. wegen des Restkaufgeldes bis zur Auflassung und Eintragung des Bekl. immerhin dadurch gesichert war, daß sie Eigentümerin des verkauften Grundstücks blieb. Mit Rücksicht hierauf ist das für den Wert des Streitgegenstandes maßgebende Interesse der Kl. nach freiem Ermessen auf 1600—2100 Mark festgesetzt worden. R. c. S., Beschl. v. 12. Nov. 04, B 306/04 V. — Stettin.

29. § 17 ZPO. verb. mit §§ 182 und 198 HGB. Gerichtsstand der Aktiengesellschaft.]

Nur der Ort, welcher nach den Vorschriften des HGB. (Art. 209, jetzt § 182 Abs. 2) durch den Gesellschaftsvertrag als Sitz der Aktiengesellschaft bezeichnet werden muß und bezeichnet ist, hat für die Rechtsverhältnisse der Aktiengesellschaft in bürgerlich-rechtlicher und in öffentlich-rechtlicher Beziehung die gleiche allgemeine Bedeutung, wie der Wohnsitz für die Rechtsverhältnisse der natürlichen Person. ZPO. § 17 regelt den allgemeinen Gerichtsstand der Prozeßparteien ohne natürliche Persönlichkeit und verweist zwar in dieser Beziehung auf den Ort der Verwaltung, allein auch dies nur unter der Voraussetzung, daß über den Sitz nicht ein anderes erhelle. Sind daher die handelsgesetzlichen Vorschriften, wonach der Sitz der Aktiengesellschaft aus dem Gesellschaftsvertrage und überdies aus dem Handelsregister (§ 198 Abs. 1) erhellen muß, erfüllt, so schließt das die Anwendbarkeit der im zweiten Satze des § 17 enthaltenen Hilfsvorschrift mit Notwendigkeit aus. Daneben wird gerade durch § 17 außer Zweifel gestellt, daß wie nach Handelsrecht so auch nach den Vorschriften des Prozeßrechts der statutarisch bestimmte Sitz der Aktiengesellschaft ein anderer sein darf, als ihr Verwaltungsort. Das HGB. kennt nur einen einheitlichen Sitz der Aktiengesellschaft. Nach § 17 ZPO. aber gelten nicht nebeneinander der im Gesellschaftsvertrage bestimmte Sitz und der davon abweichende Verwaltungsort als Sitz der Gesellschaft, sondern bei der Regelung des allgemeinen Gerichtsstandes schließt der statutarische Sitz die Maßgeblichkeit des Verwaltungsortes aus. K. c. S., U. v. 27. Okt. 04, 242/04 IV. — Berlin.

30. §§ 104, 1042 ZPO. Wegen der Kosten des Schiedsspruchs, die in ihm einen Teile auferlegt sind, gibt es keine Klage auf ein Vollstreckungsurteil.]

Bezüglich der Festsetzung der fraglichen Kosten ist die Tätigkeit des Schiedsgerichts in Anspruch zu nehmen, dessen Spruch sich sodann als vollstreckbar darstellt, wenn die Zulässigkeit der Vollstreckung im Wege des § 1042 ZPO. ausgesprochen worden. (Petersen und Anger, ZPO. (4) Note 4 zu § 104.) Der Ansicht, daß das Schiedsgericht nicht in der Lage sei, die Kosten festzusetzen, weil dessen Funktion beendet erscheine (Gaupp-Stein, ZPO. (5) Note I zu § 1042), ist nicht beizutreten. S. c. H., U. v. 8. Nov. 04, 172/04 VII. — Breslau.

31. §§ 138, 288, 532 ZPO. Auslegung eines Zugeständnisses.]

Nach dem Tatbestande des Urteils des LG. ist die Einlassung des Bekl. auf die Klage dahin angegeben: „Er bestreitet zwar an sich nicht die Richtigkeit der klägerischen Forderung, behauptet jedoch, der Bekl. habe auch für Sch. Wechsel diskontiert, bezw. aus Gefälligkeit akzeptiert und zwar mindestens in Höhe des gegen ihn eingeklagten Betrages. Diese Wechsel habe Bekl. bei Fälligkeit für Sch. eingelöst." Nach dem Tatbestande des angefochtenen Urteils hat dagegen der Bekl. das Vorbringen des Kl. und insbesondere dessen Behauptung bestritten, die von ihm vorgelegten Akzepte wären Gefälligkeitsakzepte Sch.s gewesen. Das OLG. erachtet diese Erklärung für zulässig, weil die Einlassung des Bekl. in I. J. ein gerichtliches Geständnis nicht enthalte: Dieser Entscheidungsgrund verletzt die §§ 288 und 532 ZPO. Das OLG. hat Gründe für seine Auslegung der Erklärung des Bekl. nicht angegeben. Die Worte: „Er bestreitet zwar an sich nicht" können aber mit Rücksicht auf die Einführung des Einwandes: „behauptet jedoch" hier nur dahin verstanden werden, daß der Bekl. die zur Begründung der Klage vorgetragenen Tatsachen an sich eingeräumt, aber auf Grund seines Einwandes die Abweisung der Klage beantragt hat. Es liegt also keineswegs ein bloßes nicht ausdrückliches Bestreiten der Klagetatsachen im Sinne des § 138 Abs. 2 ZPO., sondern ein ausdrückliches Zugeständnis derselben gemäß § 288 vor, das den Kl. vom Beweise befreite und nach § 532 seine Wirksamkeit auch für die Berufungsinstanz behielt. E. c. D., U. v. 26. Okt. 04, 255/04 I. — Cöln.

32. §§ 233, 234, 236 ZPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.]

Während einer Abwesenheit des Bekl. im Ausland war dessen Ehe geschieden worden. Als er zurückkehrte wurde ihm von M. diese Tatsache Anfang November 1903 mitgeteilt; er sah am 25. November die Ehescheidungsakten ein und beantragte dann Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Diese wurde zurückgewiesen: Unter allen Umständen war dem Bekl. durch die ihm Anfang November 1903 mündlich gemachte Mitteilung des v. M., die Ehe der Parteien sei geschieden, ein dringender Anlaß gegeben, ohne Zögerung die gebotenen näheren Erkundigungen an zuständiger Stelle vorzunehmen. Hätte der Bekl. dieser Obliegenheit genügt, so hätte er schon kurz nach dieser Mitteilung Kenntnis von der öffentlichen Zustellung des Scheidungsurteils erlangt. Statt dessen hat der Bekl. seit Anfang November 1903 bis zum 23. desselben Monats sich völlig untätig verhalten und erst am 25. dieses Monats die Akten des nach dem früheren Wohnort des Bekl. allein in Betracht kommenden LG. II zu Berlin eingesehen. Durch das Verhalten des Bekl. vor dem 25. November 1903 wird die Annahme eines bis zu diesem Tage dauernden unabwendbaren Zufalles ausgeschlossen. Da der das Wiedereinsetzungsgesuch enthaltende Schriftsatz erst am 9. Dezember 1903 zugestellt worden ist (§ 236 ZPO.), hat das BG. mit Recht angenommen, daß die zweiwöchige Frist des § 234 ZPO. nicht gewahrt worden ist. J. c. J., U. v. 27. Okt. 04, 138/04 IV. — Berlin.

33. §§ 268, 529 ZPO. Zulässigkeit der Klageerweiterung in der Berufungsinstanz, wenn es sich nicht um eine Ergänzung des ersten Urteils handelt.]

Die Kl. sind Eigentümer von Grundstücken, in deren Nachbarschaft sich ein Schießplatz der Bekl. zum Zweck der Erprobung der von ihr fabrizierten Feldgeschütze befindet. Die Kl. haben wegen Beeinträchtigung des Eigentums Klage erhoben. Das LG. verurteilte: bei Meidung einer Geldstrafe von 300 Mark für jede Zuwiderhandlung das Eindringen von Geschossen oder Geschoßstücken und von übermäßigem, das Maß des Erträglichen übersteigendem Geschützdonner aus ihrem Schießplatze auf die benachbarten Grundstücke der Kl. zu unterlassen. Das OLG. hat auf die Berufung der Bekl. das erste Urteil, soweit es die Bekl. verurteilt, das Eindringen von Geschossen oder Geschoßstücken auf die benachbarten Grundstücke zu unterlassen, dahin abgeändert, daß die Kl. mit ihrem hierauf gerichteten Klageverlangen abgewiesen werden. Das RG. verwarf die Revision der Kl. und führte aus: § 26 GewO. bezieht sich nur auf solche Anlagen, die unter § 16 a. a. O. fallen, und unter Einhaltung des in § 17 ff. a. a. O. vorgeschriebenen Verfahrens konzessioniert sind. Daß ein solches Verfahren stattgefunden, ist nicht festgestellt. Der Schießplatz läßt sich aber überhaupt nicht unter eine der im § 16 aufgeführten Anlagen bringen, und das dort gegebene Verzeichnis ist, wie sich aus dem dritten Absatz des gedachten Paragraphen ergibt, ein erschöpfendes, welches nur auf dem dort vorgeschriebenen Wege erweitert werden kann. (Vergl. Landmann, GewO. 1 (4), 132 Note 5, 197 Note 3; RG. 11, 183; 45, 297/8.) Die sonach vorliegende Verletzung des § 26 GewO. konnte aber nicht zu einer Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führen, weil diese durch den zweiten Grund des BR. gehalten wird, wonach die Benutzung der Grundstücke durch das Geräusch der Kanonenschüsse wesentlich beeinträchtigt wird, soweit das aber nicht der Fall, die Kl. die Einwirkung nach § 906 BGB. dulden müssen. Wie schon die Motive (zu § 282 des Entwurfs) aussprechen, ist eine Ergänzung des unvollständigen Urteils nur durch einen Antrag auf nachträgliche Entscheidung herbeizuführen. Auf dem Wege der Rechtsmittel kann sie nicht verlangt, d. h. es kann ein Rechtsmittel, sei es Berufung, oder Revision, oder Anschließung, nicht allein aus dem Grunde eingelegt werden, daß über einen in der vorigen Instanz geltend gemachten Anspruch nicht erkannt sei. Hiermit ist natürlich die Geltendmachung übergangener Ansprüche in der Revisionsinstanz absolut ausgeschlossen (wie in den Fällen RG. 11, 409; 23, 422), in der Berufungsinstanz aber doch nur insoweit, als nicht das Gesetz selbst die Geltendmachung neuer Ansprüche ausnahmsweise gestattet. In dieser Beziehung geht die Novelle zur ZPO. § 529 Abs. 2 sogar so weit, daß jetzt neue Ansprüche mit Einwilligung des Gegners erhoben werden dürfen (ein Fall, der hier nicht vorliegt); aber schon in der früheren Fassung des Paragraphen war und ist noch jetzt dem Verbot der Geltendmachung neuer Ansprüche die Einschränkung beigefügt: „abgesehen von den Fällen des § 268 (240) Nr. 2 und 3." Nach § 268 Nr. 2 ist es als eine (ohne Einwilligung des Gegners unzulässige) Klageänderung nicht anzusehen, wenn ohne Änderung des Klagegrundes der Klageantrag erweitert wird. Nach § 529 erstreckt sich die Befugnis zur Erweiterung des Klageantrages auch auf die Berufungsinstanz, und es kann auf diesem Wege auch etwas, worüber der I. R. nicht erkannt hat, der Entscheidung des BG. unterbreitet werden, vorausgesetzt nur, daß die Erweiterung des Klageantrages nicht zugleich eine Änderung des Klagegrundes enthält. Wenn, wie im vorliegenden Fall, das, was in II. J. von neuem verlangt wird, bereits in I. J. verlangt war, und vom I. R. aus Versehen unberücksichtigt gelassen ist, so kann das die prozeßrechtliche Befugnis der Partei zur Erweiterung des Klagebegehrens in der Berufungsinstanz nicht aufheben oder einschränken. Es handelt sich in dem hier gesetzten Falle gar nicht um eine „Ergänzung" des unvollständigen Urteils I. J., sondern um eine Neuentscheidung des Rechtsstreits auf in der Berufungsinstanz erweiterter Grundlage. (§ 525 a. a. O.) Die bisherige Judikatur des RG. (RG. 11, 409; 23, 422; Gruchot 32, 1197, JW. 1903, 23) steht dem nicht entgegen, da nach Lage der dort entschiedenen Fälle eine Anwendung der §§ 529 (491) und 268 (240) ZPO. nicht in Frage kommen konnte. v. E. c. E., U. v. 2. Nov. 04, 169/04 V. — Jena.

34. §§ 286, 475 ZPO. Unzulässige Beweisablehnung bei Auferlegung eines richterlichen Eides.]

Das BG. hat den richterlichen Eid über die vom Bekl. behauptete Tatsache dem Bekl. auferlegt. Dabei hat es aber die Erhebung eines von dem Kl. über die Unglaubwürdigkeit und den schlechten Ruf des Bekl. angetretenen Beweises abgelehnt, weil „die unter Beweis gestellten Tatsachen die Wahrheit der vom Bekl. geltend gemachten Einrede nicht ausschließen." Diese Ablehnung und ihre Begründung können nicht gebilligt werden. Es kann unerörtert bleiben, inwieweit das Gericht verpflichtet ist, die von der beweispflichtigen Partei für eine Tatsache angetretenen Beweise zu erschöpfen, bevor es zur Auferlegung eines richterlichen Eides über dieselbe Tatsache an die eine oder die andere Partei schreitet (vergl. darüber Urt. d. erk. Sen. JW. 1904, 494 Nr. 22); denn um diesen Fall handelt es sich hier nicht. Hier ist ein Beweis über eine sogenannte Hilfstatsache in Frage, die die Glaubwürdigkeit und Zuverlässigkeit der etwa zum richterlichen Eide zu verstattenden Partei betrifft, und dieser Beweis kann nicht abgelehnt werden (vergl. Gaupp-Stein ZPO. (4) Anm. 2 zu § 475 am Schlusse), es sei denn, daß das Gericht über die Wahrheit oder Unwahrheit dieser Hilfstatsache sich bereits aus anderen Momenten eine vollständige Überzeugung gebildet hätte, die die angebotene Beweisführung nicht mehr zu beeinflussen vermöchte; denn aus diesem Grunde kann ein jeder Beweis zu Recht abgelehnt werden (§ 286 ZPO., vergl. RG. 4 S. 86, 377; 15, 336). Die Begründung, die das BG. seiner Ablehnung gibt, daß nämlich die Wahrheit der Hilfstatsache — also der in früheren Fällen von dem Bekl. bewährten Unglaubwürdigkeit — die Wahrheit der vom Bekl. jetzt aufgestellten Notwehrbehauptung nicht ausschließe, liegt neben der Sache; denn nicht das ist in Frage, sondern ob, nachdem der Bekl. den von ihm zu erbringenden Beweis für seine Behauptung nicht vollständig geführt hat, ihm ein richterlicher Eid über diese anvertraut werden könne; eine prozessualische Maßnahme, für die die Vertrauenswürdigkeit der Person des Bekl., wenn auch neben anderen Momenten,

gewiß als erheblich in Betracht kommt. B. c. D., U. v. 27. Okt. 04, 602/03 VI. — Hamm.

35. § 288 ZPO. Folge des Geständnisses einer von mehreren Klagbegründungen.]

Die zweite Rüge der Revision erweist sich als gerechtfertigt, die Auffassung des BG., der Bekl. könne, da die Klage nur auf Verwahrungsverträge, die zwischen den Parteien über 20 sogenannte Nauheimer Aktien geschlossen seien, gestützt sei, aus einem andern Grunde bei dem Widerspruche des Bekl. gegen jede Klageänderung nicht verurteilt werden, sei zu eng und deshalb rechtsirrig. Jene Ausführung des BG. bezieht sich ersichtlich darauf, daß im Rechtszuge der Berufung der Bekl. selbst behauptet hat: die Wertpapiere seien allerdings im Januar 1901 zum Kurse von 112 verkauft. Dies sei aber versehentlich geschehen. Seit dem Verkaufe kann davon, daß mit der Hingabe der Aktien die Verstärkung des Kredits des Bekl. erreicht werden solle, überhaupt nicht mehr die Rede sein. Das Leihverhältnis ist vielmehr durch einen Umstand, den der Bekl. zu vertreten hat, insoweit beendigt. Sowohl nach gemeinem Rechte wie nach dem Rechte des BGB. § 604 Abs. 2 kann daher der Kl., nachdem der Bekl. den aus dem Zwecke der Leihe sich ergebenden Gebrauch gemacht hat und ein fernerer Gebrauch der Papiere zu diesem Zwecke infolge seines eigenen Verhaltens nicht mehr möglich ist, die Rückgabe der geliehenen Stücke und, da diese nicht ausführbar ist, die Erstattung des Werts der verkauften Stücke verlangen. Da diese rechtliche Folge sich aus dem eigenen tatsächlichen Vorbringen des Bekl. ergibt, dieser selbst die betreffenden Anführungen zum Prozeßstoffe und zum Gegenstande der Entscheidung gemacht hat, so scheidet die Frage der Klagänderung, als die immer nur eine vom Kl. vorgenommene Änderung des Gegenstandes oder des Grundes der Klage erscheinen kann, im vorliegenden Falle aus. Der Bekl. kann nicht mehr verlangen, als daß sein Rechtsverhältnis zu dem Kl. nach seinem eigenen Vorbringen beurteilt werde. Führt dies ohne weiteres dazu, daß der vom Kl. gestellte Antrag für begründet zu erachten ist, so kann der Umstand die Verurteilung des Bekl. nicht verhindern, daß von den vom Kl. zur Darlegung seines Anspruchs aufgestellten tatsächlichen Behauptungen der Bekl. die eine oder die andere abweichend dargestellt hat und deshalb der unzweifelhaft nur einmal in der einen oder in der anderen Gestalt bestehende Anspruch in der vom Kl. behaupteten Begründung noch nicht festgestellt ist. Vergl. hierzu Bach bei Gruchot 30, 769, insbesondere S. 777. L. c. L., U. v. 1. Nov. 04, 153/04 III. — Frankfurt a. M.

36. §§ 304, 538[3] ZPO. Bedeutung des infolge Zahlung der Kosten des Heilverfahrens geschehenen Übergangs des Anspruchs eines Verletzten auf die Berufsgenossenschaft.]

Der Kl. hat beim Straßenbahnbetriebe einen Unfall erlitten und erhebt Schadenansprüche. Das RG. hob die verurteilende Entscheidung zufolge eines formellen Grundes auf: Die Bekl. hat in der Berufungsinstanz geltend gemacht: der Kl. sei von der rheinischen landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft wegen des Unfalls in Gemäßheit von § 8 LwUVersG. vom 30. Juni 1900 entschädigt worden, habe die Kosten des Heilverfahrens erstattet und eine Rente von jährlich 180 Mark, die später auf 135 Mark herabgesetzt worden, zugebilligt erhalten; sein Anspruch sei damit gesetzlich auf die Berufsgenossenschaft übergegangen und er daher nicht mehr klagberechtigt. Gegen die Erwägungen, mit denen das BG. diesen Einwand im jetzigen Verfahren zurückgewiesen hat, macht die Revision geltend: Voraussetzung für den Erlaß eines Zwischenurteils nach § 304 ZPO. sei die Feststellung, daß irgend ein Anspruch wirklich bestehe; das sei hier nur dann der Fall, wenn dem Kl. ein Schaden in einem höheren Betrag entstanden sei, als ihn die Berufsgenossenschaft vergüte; das habe der Kl. zwar behauptet, festgestellt habe es aber das BG. nicht. Es ließe sich fragen, ob diesem Angriff nicht die Erwägung entgegensteht, daß nach § 8 des angezogenen Gesetzes durch die von der Berufsgenossenschaft zu gewährende Rente nur ein Teil des dem Verletzten durch den Unfall entzogenen Arbeitsverdienstes vergütet wird, und daß mit der Möglichkeit, die festgestellte Rente könnte gleichwohl diesem Arbeitsverdienst gleichkommen oder ihn sogar übersteigen, bei der Frage, ob die von der Revision vermißte Voraussetzung zum Erlaß eines Zwischenurteils gegeben sei, nicht gerechnet werden könne. Dem Ausspruch, daß der Klaganspruch dem Grunde nach gerechtfertigt sei, steht, was die im Klagantrag unter 1a geforderten Heilungskosten anlangt, schon die noch nicht erledigte Behauptung der Bekl. entgegen, daß der Kl. die Heilungskosten von der Berufsgenossenschaft erstattet erhalten habe. Es kommt aber auch, was die im Klagantrag unter 1c geforderte Jahresrente anlangt, folgendes in Betracht. Wie der erkennende Senat wiederholt ausgesprochen hat, geht der Entschädigungsanspruch des Versicherten auf die Berufsgenossenschaft dann über, wenn ihre Entschädigungspflicht dem Versicherten gegenüber festgestellt ist, und zwar in dem Umfange dieser festgestellten Entschädigungspflicht. Die Frage, ob dieser Übergang erfolgt ist, betrifft nicht, wie das BG. annimmt, den Betrag des Schädenanspruchs, sondern dessen Grund. Über den von der Bekl. erhobenen Einwand hätte daher schon jetzt materiell entschieden werden sollen und für diese Entscheidung würde es von Bedeutung sein, ob — was das BG. offen gelassen hat — jene Feststellung vor oder nach der Klagerhebung erfolgt ist. War ersteres der Fall, so war der Kl., der gegenwärtig Ersatz des vollen, ihm entstandenen Schadens verlangt, überhaupt nicht klagberechtigt, soweit er von der Berufsgenossenschaft seinen Schaden vergütet erhalten hat bezw. erhält; insoweit hätte daher die Klage abgewiesen werden müssen. Ist aber die Feststellung erst nach der Klagerhebung erfolgt, so ist zwar, worauf sich das BG. stützt, eine spätere Abtretung nach § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO. auf den Prozeß einflußlos; indessen ist — wie auch ein gesetzlicher Übergang der Forderung — dies nur in prozessualer Beziehung (vergl. das Urteil des erkennenden Senats RG. 56, 307 ff.). Der Kl. ist verpflichtet, sobald der Gegner den Einwand des Übergangs des Klaganspruchs auf einen Dritten erhebt, den Klagantrag dahin zu ändern, daß der Bekl. zur Leistung an den Dritten verurteilt werde; tut er dies nicht, so muß die Klage abgewiesen werden. Das BG. hätte daher den Kl. in diesem Falle zu einer entsprechenden Änderung des Klagantrags veranlassen sollen. Deshalb und da überhaupt nicht festgestellt ist, was die Berufsgenossenschaft dem Kl. geleistet hat und zu leisten verpflichtet ist, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung

an das BG. zurückverwiesen werden. Sollte das BG. wiederum zum Erlaß eines Zwischenurteils nach § 304 ZPO. gelangen — welchenfalls, übrigens was jetzt übersehen worden, die Sache nach § 538³ ZPO. an das LG. zurückzuverweisen sein würde —, so hat es vorher den Kl. zur Bezifferung seiner Ansprüche, die nicht allenthalben vorliegt, zu veranlassen, da ein Urteil jener Art nur ergehen kann, wenn ein ziffermäßig bestimmter Betrag gefordert wird und über dessen Höhe Streit herrscht. K. c. S., U. v. 24. Okt. 04, 597/03 VI. — Hamm.

37. §§ 363, 364 ZPO. Verfahren bei Benennung ausländischer Zeugen.]

Das BG. hat die Vernehmung der vom Kl. benannten drei Zeugen angeordnet, aber weil sie in Rußland wohnen, ist in dem Beweisbeschluß ihre Vernehmung davon abhängig gemacht, daß sie von den Parteien in dem zur Beweisaufnahme bestimmten Termine gestellt würden. In diesem ist dann nur ein Zeuge E. erschienen, zwei sind ausgeblieben. Obwohl nun der Kl. später nach Ausweis des Tatbestandes beantragt hat, diese Zeugen in Rußland vernehmen zu lassen, ist auf diesen Antrag nicht eingegangen und die Urteilsgründe sprechen sich über seine Zulässigkeit nicht aus. Dadurch ist gegen die Vorschriften der ZPO. verstoßen worden. Die Erheblichkeit der unter Beweis gestellten Tatsachen ist unbestreitbar. Dem Prozeßgericht ist nicht die Befugnis gegeben, dem Beweisführer bei Verlust des Beweismittels aufzuerlegen, daß er den ausländischen Zeugen zwecks seiner Vernehmung im Inlande stelle. Vielmehr ist, wenn die Beweisaufnahme im Inlande nicht erfolgen kann, nach Maßgabe der §§ 363, 364 ZPO. zu verfahren. D. c. M., U. v. 1. Nov. 04, 606/03 VI. — Posen.

38. § 383 Nr. 5 ZPO. verb. mit Art. 70 PrFGG. und §§ 6, 117 KO.]

Wer hat, wenn eine Aktiengesellschaft in Konkurs gerät, an ihrer Stelle einen als Zeugen benannten Notar von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit zu entbinden? — Eine Kl. berief sich zum Beweise einer Behauptung auf das Zeugnis eines Notars. Das Kammergericht beschloß die Vernehmung des Zeugen. Obwohl der Präsident des LG. I in Berlin die Genehmigung zur Vernehmung erteilt, auch die vertragsschließenden Teile, darunter der Verwalter in dem inzwischen über das Vermögen einer Aktiengesellschaft eröffneten Konkursverfahren den Zeugen von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden hatten, verweigerte dieser sein Zeugnis auf Grund des § 383 Nr. 5 der ZPO., weil ihn der Vorstand der Aktiengesellschaft, als deren gesetzlicher Vertreter, von jener Verpflichtung entbinden müsse. Das Kammergericht erklärte die Zeugnisverweigerung durch Zwischenurteil für begründet. Letzteres wurde auf sofortige Beschwerde der Kl. abgeändert: Das Kammergericht hat zutreffend dargelegt, daß der Notar nach den Umständen des Falles sein Zeugnis so lange verweigern durfte, als er nicht von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden war. Wer ihn hiervon zu entbinden hatte, besagt der § 385 Abs. 2 der ZPO. nicht, wohl aber ist — was das Kammergericht übersehen hat — dem hier maßgebenden Art. 90 des PrFGG. zu entnehmen, daß die in der Sache Beteiligten den Notar von der Verpflichtung entbinden müssen. Als solche Beteiligte werden der Regel nach die Vertragsparteien erscheinen. Die eine dieser Parteien ist im vorliegenden Falle in Konkurs verfallen. Nun verliert nach § 6 KO. der Gemeinschuldner mit der Eröffnung des Verfahrens die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen. Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht wird durch den Konkursverwalter ausgeübt. (§ 6 Abs. 2, § 117 KO.) Soll er diese ihm kraft Gesetzes erteilte Aufgabe erfüllen können, so müssen ihm unter Ausschluß des Gemeinschuldners auch diejenigen Befugnisse beigelegt werden, ohne welche die Aufgabe nicht gelöst werden kann. Dieselben liegen, wie das Recht zur Stellung des Strafantrages zeigt (RG. St. 33, 434; 35, 150), nicht ausschließlich auf dem Gebiete des Vermögensrechts. Es kann daher dem Kammergericht nicht darin beigetreten werden, daß die Befugnis, den Zeugen von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit zu entbinden, schon deshalb zu versagen sei, weil sie kein der Zwangsvollstreckung unterliegendes Vermögensrecht darstelle, die Konkursmasse aber, auf die allein sich das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Konkursverwalters erstrecke, nur durch solche Rechte gebildet werde. Es ist vielmehr im Einzelfalle zu prüfen, ob die Aufklärung der Tatsachen, über die der Zeuge vernommen werden soll, für die Konkursmasse von Bedeutung ist und die Ausübung des Verfügungs- oder Verwaltungsrechts des Konkursverwalters beeinflußt. Bei Bejahung der Frage wird diesem regelmäßig auch die Ausübung jener Befugnis an Stelle des Gemeinschuldners zustehen. Der vorliegende Rechtsstreit betrifft die Rückerstattung einer Summe von 124 000 Mark an die klagende Gesellschaft, bei der die Aktiengesellschaft mit einer Stammeinlage von 124 000 Mark beteiligt ist. Sein Ausgang ist für den Vermögensstand beider Gesellschaften und damit auch für die Konkursmasse der Aktiengesellschaft von Bedeutung, zu der die Vermögensrechte gehören, die der letzteren, als Gesellschafter der Kl., zustehen. Demnach hat der Konkursverwalter, dessen Verfügungs- und Verwaltungsrecht bei dieser Sachlage gleichfalls von dem Ausgange des Rechtsstreites berührt wird, und nicht die Aktiengesellschaft durch ihre gesetzlichen Vertreter den Notar von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit zu entbinden. Sch. c. L., Beschl. v. 15. Okt. 04, B 118/04 I. — Berlin.

39. §§ 406, 414 ZPO.]

Die Ablehnung eines benannten sachverständigen Zeugen hat nicht nach den Grundsätzen über die eines Sachverständigen zu erfolgen. T. c. B., Beschl. v. 15. Nov. 04, B 163/04 II. — Jena.

40. § 416 ZPO. Unterschied zwischen der Echtheit der Unterschrift einer Urkunde und deren Inhalt als außergerichtlichem Geständnis der Wahrheit.]

Das BG. ist auf Grund einer Vergleichung der echten Unterschrift des Bekl. mit der Unterschrift unter dem Schuldschein vom 29. Juni 1900 wie auf Grund des Gutachtens eines Schreibsachverständigen zu der Überzeugung gelangt, daß die Unterschrift des Bekl. unter dem Schuldschein echt ist, und schließt daraus mit Recht, daß der Inhalt des Schuldscheins der Willenserklärung des Bekl. entspreche. Unrichtig ist aber der daran sofort angereihte weitere Schluß: „darnach hat der Bekl. unter dem 29. Juni 1900 ein Darlehen von 4000 Mark er-

halten". Dieser Schluß findet in dem § 416 der ZPO. seine Begründung nicht; denn diese Gesetzesstelle bestimmt nur, daß Privaturkunden, sofern sie von den Ausstellern unterzeichnet sind, vollen Beweis dafür begründen, daß die in denselben enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben sind; über die materielle Beweiskraft der Urkunde ist aber damit noch nichts bestimmt, und die Frage, ob das in derselben enthaltene außergerichtliche Geständnis der Wahrheit entspricht, ist nach freiem richterlichen Ermessen zu entscheiden. L. c. G., U. v. 22. Okt. 04, 249/04 I — Breslau.

41. §§ 726, 894 ZPO. Bereitwilligkeit zur Gegenleistung ist kein Anspruch des Klägers.]

Für den Bekl. ist auf dem dem Kaufmann B. gehörigen Grundstücke eine Hypothek von 59 000 Mark eingetragen. Ihr soll ein Darlehn von 20 000 Mark zugrunde liegen, das der Bekl. dem B. gegeben, zu dessen Hergabe er sich aber nur unter der Bedingung bereit erklärt habe, daß B. ihm auch bestimmte andere Grundstücke zum Preise von 39 000 Mark abkaufe. B., der sich damals in Geldverlegenheit befunden habe, sei darauf eingegangen, und so sei die Hypothek von 59 000 Mark eingetragen worden. Dieses Geschäft ficht nun Kl. als der im Konkurse über das Vermögen des Kaufmanns B. bestellte Verwalter an, weil es ein wucherisches gewesen und darum nichtig sei. Er hat Klage mit dem Antrage erhoben: den Bekl. zu verurteilen, principaliter die Löschung der für ihn auf dem Dortmunder Grundstücke eingetragenen Hypothek von 59 000 Mark zum Betrage von 39 000 Mark nebst Zinsen zu bewilligen und zwar gegen Rückauflassung der an den Gemeinschuldner verkauften R.schen Grundstücke, eventuell die Löschung der ganzen Hypothek gegen Rückauflassung dieser Grundstücke und Zahlung von 20 000 Mark zu bewilligen. Bekl. wurde verurteilt und seine Revision zurückgewiesen: Der BR. geht in der Begründung seiner Entscheidung insofern fehl, als er angenommen hat, daß der Kl., weil er eine Verurteilung des Bekl. „gegen Rückauflassung" der in dem Klageantrage näher bezeichneten Grundstücke verlangt, damit zugleich eine Verurteilung des Bekl. zur Zurücknahme dieser Grundstücke und zur Entgegennahme der Auflassungserklärung beantragt habe. Davon ist keine Rede. Weigert sich der Bekl., die Rückauflassung entgegen zu nehmen, so könnte er hierzu, auch wenn dem Klageantrage entsprechend erkannt wird, aus diesem Urteil nicht gezwungen werden. Eines solchen Zwanges bedarf aber der Kl. auch nicht, um das Urteil, wenn es so, wie er beantragt, ergehen und rechtskräftig werden sollte, zur Vollstreckung zu bringen (§ 726 Abs. 2, § 894 ZPO.). Unrichtig ist es daher auch, wenn der B. R. am Schlusse seines Urteils von kumulierten Ansprüchen redet und ausführt, daß Kl. auch den Anspruch auf Entgegennahme der Rückauflassungserklärung vor dem jetzt streitigen Forum mit der Klage auf Löschungsbewilligung habe verbinden dürfen. Geltend gemacht wird vielmehr in der Klage überhaupt nur ein Anspruch, nämlich der auf Löschungsbewilligung. Wenn Kl. sich dabei zu einer Gegenleistung erbietet, so schränkt er seinen Anspruch nur ein, erhebt aber keinen in der Gegenleistung steckenden neuen Anspruch. (Es folgt die Zurückweisung aus anderen Gründen.) J. c. B.s Konk., U. v. 5. Nov. 04, 208/04 V. — Hamm.

Konkursordnung.

42. § 30 ff. KO. Verhalten der Gläubiger für die Frage, ob Zahlungsfähigkeit des Schuldners vorliegt.]

Rechtlich nicht zu beanstanden sind die Erwägungen des BR. insofern, als sie dahin gehen, daß Zahlungsunfähigkeit in die Erscheinung getreten ist. Von Belang ist hier vornehmlich der Wechselverkehr. Wenn es dem Gemeinschuldner zwar nicht gelungen ist, sich bare Geldmittel zur Einlösung seiner fälligen Wechsel zu beschaffen, wenn seine Gläubiger sich aber zur Prolongation verstanden haben und zwar in der Hoffnung, daß es ihm noch gelingen werde, Mittel flüssig zu machen, so gewährten sie ihm eben Kredit, betrachteten seine Schwierigkeiten nicht als dauernde, sondern als vorübergehende und bestanden nicht auf sofortiger Befriedigung ihrer Ansprüche. Was die nicht durch Wechsel gesicherten Ansprüche betrifft, so legt die Revision besonderes Gewicht auf eine im Urteile der I. J. sich findende dahingehende Bemerkung, andere Verbindlichkeiten wie Wechselverbindlichkeiten seien vom Gemeinschuldner in der letzten Zeit vor dem 20. Oktober 1900 fast überhaupt nicht mehr erfüllt worden. Ob diese Verbindlichkeiten indessen von erheblichem Umfange gewesen sind, steht dahin; insbesondere aber ist nicht dargetan, daß der Gemeinschuldner wegen derselben gedrängt wäre. An sich genügt zwar eine ernste Mahnung des Gläubigers und es ist nicht notwendig, daß er, wenn sie erfolglos bleibt, weitere Schritte folgen läßt, aber im gegenwärtigen Falle sind von irgend einer Seite Klagen überhaupt nicht angestellt noch Zwangsvollstreckungen eingeleitet, vielmehr ist mindestens als nicht widerlegt angesehen, daß die Hoffnung, der Gemeinschuldner werde noch in den Besitz barer Mittel gelangen, die Gläubiger bestimmt hat, Geduld mit ihm zu haben. Als zahlungsunfähig haben sie ihn also nicht betrachtet. B.s Konk. c. A., U. v. 25. Okt. 04, 149/04 V. — Dresden.

Handelsgesetzbuch.

43. §§ 74, 75 HGB. Ein Wettbewerbsverbot kann der Prinzipal, der kündigt, gegen den Handlungsgehilfen an sich nicht geltend machen.]

Nach dem § 75 HGB. kann der Prinzipal, welcher das Dienstverhältnis kündigt, aus einem für die Zeit nach der Beendigung des Dienstverhältnisses vereinbarten Wettbewerbsverbote gegen den Handlungsgehilfen Ansprüche nicht geltend machen, es sei denn, daß für die Kündigung ein erheblicher Anlaß vorliegt, den der Prinzipal nicht verschuldet hat, oder daß während der Dauer der Beschränkung des Handlungsgehilfen in seiner gewerblichen Tätigkeit demselben das zuletzt von ihm bezogene Gehalt fortgezahlt wird. Bezweckt wird durch die Bestimmungen der §§ 74, 75 HGB. der Schutz des Handlungsgehilfen gegen übermäßige Benutzung des vertragsmäßigen Wettbewerbsverbotes durch den Prinzipal. Deshalb soll mit der Kündigung der Wegfall der Ansprüche desselben eintreten. Die dem Prinzipal als Ausnahme gewährte Möglichkeit, diese Folge abzuwenden, muß im Einklange mit dem Interesse des Handlungsgehilfen dahin verstanden werden, daß der Prinzipal sofort bei der Kündigung das für die Fortdauer seiner Ansprüche aus dem vereinbarten Wettbewerbsverbote gesetzlich aufgestellte Erfordernis erfüllt. Dies geschieht aber sachgemäß dadurch, daß er sich dem Handlungsgehilfen gegenüber zur Fortzahlung des Gehaltes ver-

pflichtet. Andernfalls bliebe der Handlungsgehilfe von der Kündigung ab bis zu dem Zeitpunkte der ersten, nach der Beendigung des Dienstverhältnisses fälligen Gehaltsrate über die Fortdauer seiner Verpflichtung aus dem Wettbewerbsverbot in Ungewißheit und wäre er auch über diesen Zeitpunkt hinaus noch in Ungewißheit darüber, ob die späteren Gehaltsraten gezahlt werden oder nicht. Er wäre also auf eine ungewisse Zeit in der Freiheit beschränkt, sich eine ihm vorteilhafte Stellung zu sichern, und würde dadurch ohne ersichtlichen Grund benachteiligt, während das Gesetz ihn gegen Nachteile schützen will. Der Handlungsgehilfe darf, falls der Prinzipal nicht bei der Kündigung die Fortzahlung des Gehalts zusichert, annehmen, daß es bei der Regel verbleibt, nach welcher der Prinzipal durch die Kündigung alle Ansprüche aus dem Wettbewerbsverbot für die Zeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses verliert. F. c. K., U. v. 1. Nov. 04, 234/04 II. — Cöln.

44. § 377 HGB. Begründen Mängel der Verpackung die Notwendigkeit der Rügepflicht?]

Die Frage, ob ein Mangel gesetzlicher oder vertragsmäßiger Beschaffenheit der Ware auch in der Beschaffenheit der Verpackung liegen könne und darnach die Untersuchungspflicht nach § 377 — früher Art. 347 — HGB. Platz greife, war seit dem Inkrafttreten des Deutschen HGB. Gegenstand wiederholter Erörterung in der Rechtslehre und Rechtsprechung. Nach den dabei gewonnenen Ergebnissen kann dem Entscheidungsgrunde des BR. nicht beigetreten werden, die Kl. habe eine Untersuchungspflicht aus § 377 schon um deswillen getroffen, weil die Verpackung von ihnen mitgekauft sei. War aber die Verpackung nicht bloß ein der Versendung dienendes Mittel, vielmehr ein Mittel zur Konservierung der Ware im tropischen Klima während, aber auch nach der Versendung, so kann die zugesicherte Art des Konservierungsmittels dem Begriff der zugesicherten Eigenschaft unterstellt werden und begründet daher sein Fehlen einen Mangel der Ware im Sinne des § 377 HGB. mit der daran geknüpften Untersuchungs- und Anzeigepflicht des Käufers. W. u. L. c. K., U. v. 1. Nov. 04, 59/04 II. — Hamburg.

Versicherungsrecht.

45. Erfordert ein Schadenanspruch aus einem Raufhandel ein Verschulden des Verunglückten?]

Der BR. unterstellt, daß ein Raufhandel, bei dem der Versicherte ums Leben kam, in der allgemeinen Bedeutung, die das Wort Raufhandel im gewöhnlichen Sprachgebrauch habe, vorliege, legt jedoch den § 4a der Versicherungsbedingungen dahin aus, daß derselbe zur Voraussetzung habe, daß den Verletzten ein Verschulden bei dem durch Raufhandel erlittenen Unfall treffe, verneint aber für den vorliegenden Fall das Vorhandensein dieser Voraussetzung und sieht den Beweis als voll erbracht an, daß der Verletzte nur in Abwehr eines gegen ihn gerichteten Angriffs tätlich geworden sei, sodaß es sich um einen nach § 3 II a in der Versicherung eingeschlossenen Unfall gehandelt habe. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht die Auslegung des B. R. zu beanstanden wäre, wenn er die Anwendbarkeit des § 4 a der Versicherungsbedingungen bloß deshalb verneint hätte, weil der Verletzte ohne sein Verschulden in den Raufhandel hineingezogen worden sei. Er hat aber nicht nur dies, sondern weiter auch festgestellt, daß derselbe lediglich in Abwehr eines gegen ihn gerichteten Angriffs, aus Notwehr, tätlich geworden sei. Mit Rücksicht hierauf und auf die Bestimmung des § 3 II a der Versicherungsbedingungen, wonach Unfälle bei gerechtfertigter Notwehr in die Versicherung eingeschlossen sind, kann es nicht beanstandet werden, daß der BR. in der Schlägerei, bei welcher der Versicherungsnehmer verletzt worden ist, keinen Raufhandel im Sinne des § 4a erblickt, vielmehr § 3 II a für anwendbar erachtet hat. P. c. M., U. v. 25. Okt., 156/04 VII. — Cöln.

Gewerbeordnung.

46. § 133a. Wettbewerbsverbote gelten nicht für den Fall berechtigter Aufhebung des Dienstverhältnisses durch den Gehilfen.]

Auch das frühere HGB. hatte das aus dem vertragsmäßigen Verbote des Wettbewerbs für die Zeit nach dem Austritte des Handlungsgehilfen sich ergebende Rechtsverhältnis keiner Regelung unterworfen. Gleichwohl hatte schon damals das RG. in ständiger Rechtsprechung aus der rechtlichen Natur solcher Wettbewerbsverbote für ihre Auslegung den Grundsatz aufgestellt, daß sie in der Regel und im Zweifel nur auf den Fall zu beziehen seien, daß der Handlungsgehilfe die Stellung freiwillig und ohne daß ihm der Prinzipal dazu gerechten Anlaß geboten, aufgebe, also wenn er ohne Kündigung weggehe oder seinerseits kündige oder wenn er durch sein Verhalten dem Dienstherrn gerechten Anlaß zur Kündigung gegeben habe. Dagegen sollte nach dieser Rechtsprechung das Verbot in der Regel und im Zweifel nicht als auch den Fall mitumfassend angesehen werden, daß der Dienstherr ohne einen vom Handlungsgehilfen gegebenen gerechten Anlaß das Dienstverhältnis einseitig aufhebe oder kündige oder daß er dem Handlungsgehilfen zu seinem Austritte gerechten Anlaß gebe. Vergl. insbesondere RG. 20, 106. Diese Sätze müssen, da sie aus der rechtlichen Natur der Wettbewerbsverbote überhaupt abgeleitet und somit allgemeinen rechtlichen Erwägungen entsprungen sind, namentlich auf der Berücksichtigung von Treu und Glauben beruhen, noch jetzt auf das Rechtsverhältnis zwischen den in § 133a GewO. bezeichneten Personen und dem Gewerbeunternehmer Anwendung finden. F. c. D., U. v. 14. Okt. 04, 422/04 III. — Breslau.

Genossenschaftsgesetz vom 20. Mai 1898.

47. §§ 105 ff. Der Konkursverwalter einer Genossenschaft m. b. H. kann den Anspruch gegen einen Genossen aus der Vorschußberechnung an einen Dritten nicht abtreten.]

Der Anspruch auf die im Nachschußverfahren von den Genossen zu leistenden Beiträge ist „ein Bestandteil des Vermögens der Genossenschaft, der in seiner Entstehung durch den Eintritt des Konkurses bedingt und in seinem Umfang durch dessen Ausgang begrenzt erscheint, daher nur im Konkurse der Genossenschaft und in den besonders dafür vorgesehenen Formen zu realisieren ist" (vergl. Begründung des GenG., Drucksachen des Reichstages Bd. I, IV. Session 1888/89 Nr. 28 S. 41). Diese Formen sind in den §§ 105—114 GenG. erschöpfend geregelt. Danach ist der Konkursverwalter das Organ, welches den Anspruch auf jene Beiträge geltend macht. Die Verwertung erfolgt mangels freiwilliger Zahlung durch Beitreibung im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 109 Abs. 2). Die Verwertung durch Veräußerung (Abtretung) der Forderung

auf den Beitrag würde mit den Grundsätzen, nach denen das Nachschußverfahren geregelt ist, sich nicht vereinigen lassen. Die Zulassung der Veräußerung würde für die Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht zu dem unannehmbaren Ergebnis führen, daß für den regelmäßigen Fall, wenn nämlich der Preis den Nominalbetrag der Forderung nicht erreicht, der Genosse, der an den Dritten auf Grund der Abtretung gezahlt hat, diese Zahlung, soweit sie den Preis übersteigt, dem Einzelangriffe eines Konkursgläubigers, weil sie nicht zur Konkursmasse geleistet und den Konkursgläubigern nicht zugute gekommen ist, nicht würde entgegensetzen können und unter Umständen über seine Haftsumme hinaus zahlen müßte. U. c. L. U. v. 12. Okt. 04, 191/04 I. — Berlin.

Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit b. H. vom 20. April 1892 / 20. Mai 1898.

48. § 11. Wirksamkeit von Rechtsgeschäften vor der Eintragung.]

Nach § 11 des Gesetzes besteht vor der Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche nicht. Die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages treten grundsätzlich erst mit der Eintragung der Gesellschaft in Wirksamkeit. Wenngleich während jenes Zeitraums in gewissen Grenzen für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung Rechtsgeschäfte mit der Wirkung vorgenommen werden können, daß die daraus entspringenden Rechte im Augenblicke der Eintragung auf die Gesellschaft übergehen, so trifft dies doch nur bezüglich solcher Rechtsgeschäfte zu, deren Vornahme zur Entstehung der Gesellschaft erforderlich ist, nicht bezüglich solcher, welche den künftigen Geschäftsbetrieb betreffen (vgl. Staub, Kommentar GmbHG. § 11 Anm. 1, 4, 7). W. c. L., U. v. 4. Nov. 04, 383/04 III. — Celle.

Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894.

49. § 9 Abs. 1 Ziffer 3 verb. mit § 286 ZPO. Herkunftsbezeichnung einer Ware. Reklame durch Täuschung. Unzulässige Ablehnung von Beweisanträgen.]

Die Klage ist auf § 9 Abs. 1 Ziffer 3 WZG. gestützt, zu ihrer Begründung ist geltend gemacht, das Zeichen Lucca werde in dem Verkehr in dem Sinne aufgefaßt, daß die damit bezeichneten Waren, namentlich Liköre, in Lucca in Italien hergestellt seien, was aber, da sie der Bekl. in Hamburg herstelle, der Wahrheit widerspreche, das Zeichen sei daher dezeptiv, entspreche dem tatsächlichen Sachverhalte nicht und begründe die Gefahr einer Täuschung, dieser trügerische Inhalt des Zeichens werde noch durch die von dem Bekl. in Anwendung gebrachte Ausstattung und Reklame erhöht. Diese letztere, auf die Ausstattung und die Reklame hinweisende Begründung ist von dem OLG. zutreffend mit der Erwägung als nicht beachtlich erklärt worden, daß es nur auf den Inhalt des Zeichens selbst bei der Löschungsklage ankomme und daß, wenn ein Händler täuschende Reklamen mache, dafür an sich die Bekl. als Zeicheninhaberin nicht verantwortlich gemacht werden könne. In dieser Beziehung hat der Kl. auch keinen Angriff erhoben. Was aber das Zeichen selbst betrifft, so ist der BR. bei seiner die erstinstanzliche Klageabweisung bestätigenden Entscheidung davon ausgegangen, daß das Zeichen seinem Inhalte nach nicht einen unzweifelhaften Hinweis auf die Provenienz der Ware enthalte, der zur Begründung der Täuschungsgefahr geeignet wäre, da es eine zweifache Bedeutung haben könne, nämlich einmal in Bezugnahme auf die Sängerin Pauline Lucca und sodann auf die Stadt Lucca, daß es daher für die Beurteilung des Inhalts des Zeichens im wesentlichen darauf ankomme, welche Bedeutung ihm im Verkehr beigelegt werde, wie der Durchschnittskäufer der Ware in Deutschland, wo der Bekl. den Likör vertreibt, das Zeichen verstehe. Letzterer Satz ist gewiß richtig. Das Warenzeichen dient zur Unterscheidung der aus dem Geschäftsbetriebe seines Inhabers herrührenden Waren von den Waren anderer, es ist für den Verkehr bestimmt, die Anschauungen des beteiligten Verkehrskreises über die Bedeutung des Zeichens sind sonach maßgebend. Auch ist anzuerkennen, daß ein anfänglich zur Bezeichnung der Herkunft einer Ware dienender Ortsname im Laufe der Zeit im Verkehr diese Bedeutung verlieren kann. Allein weder das LG. noch das OLG. haben die Anschauung des Verkehrs festgestellt. In den Gründen des Berufungsurteils ist in dieser Beziehung nur ausgeführt, es sei wenig gebräuchlich, den Herkunftsort einer Ware ausschließlich und ohne Angabe der Warengattung als Bezeichnung der Ware zu verwenden, dem Käufer werde es in der Regel fern liegen, eine Beziehung der Ware zu einem gleichnamigen Orte anzunehmen, wenn die Art der Bezeichnung nicht speziell darauf hindeute, auch verliere vielfach im Laufe der Zeit ein anfänglich zur Bezeichnung der Ware dienender Ortsname die Bedeutung einer Herkunftsangabe, die Gefahr einer Täuschung werde allerdings dann entstehen können, wenn der betreffende Ort allgemein als ein hervorragender Fabrikationsort für eine Ware der fraglichen Gattung bekannt sei, und die Ware nicht aus diesem Orte stamme, weder habe ersteres der Kl. behauptet, noch könne der Umstand, daß möglicherweise das eine oder andere der bei Lucca gewonnenen Landesprodukte bei der Likörherstellung Verwendung finden könnte, als Irrtum erregend anzusehen sein; endlich weise das Warenzeichen der Bekl. weit eher auf die Sängerin Lucca hin als auf die Stadt Lucca, denn die Sängerin lebe noch, und es sei öfters Brauch, Liköre mit den Namen bedeutender Persönlichkeiten zu belegen. Diese auf allgemeinen Erwägungen beruhende Begründung, worin der BR. selbst mit den Ausdrücken: wenig gebräuchlich, in der Regel, vielfach, weit eher usw. eine gewisse Unsicherheit der Auffassung zu erkennen gibt, vermag eine genügende Feststellung in der Richtung nicht zu geben, welches die Anschauung der bei dem Absatze des Likörs der Bekl. beteiligten Verkehrskreise ist. Nun ist allerdings in dieser Hinsicht der Kl. beweispflichtig, nach dem Tatbestande des BU. hat er aber auch für seine Behauptung, im Verkehr werde unter Lucca-Likör solcher Likör verstanden, der aus der Stadt oder Provinz Lucca herstamme, Zeugenbeweis erboten, auch ausgeführt, daß für die Auffassung des Privatpublikums (Konsumenten) die Auffassung der Zwischenhändler, Wiederverkäufer (Wein-, Likör-, Delikatessen- usw. Händler) die die Luccaware in den Kleinverkehr bringen, maßgebend sei, ein Satz, der nicht ohne weiteres als unrichtig erachtet werden kann, ganz abgesehen davon, daß auch die Zwischenhändler zu den beteiligten Verkehrskreisen gehören, und hat weiter Beweis durch Benennung von Zeugen dafür angetreten, daß die Zwischenhändler, mit

seltenen Ausnahmen, bei dem Namen Lucca nicht an Pauline Lucca, sondern an die Stadt Lucca als den Ursprungsort des weltberühmten Öles denken, wo auch eine große Weinproduktion stattfinde. Es muß daher angenommen werden, daß dieses Beweiserbieten, das nicht ohne weiteres als unerheblich erscheint, vielmehr wohl geeignet ist, die fragliche Verkehrsauffassung darzutun, auch in der Verhandlung vor dem OLG. vorgebracht worden ist. Der BR. hat es nicht gewürdigt und damit den § 286 der ZPO. verletzt. W. z. R., U. v. 21. Okt. 04, 34/04 II. — Hamburg.

50. §§ 12 und 20 des Warenzeichengesetzes vom 12. Mai 1894 verbunden mit § 136 der ZPO. Verwechselungsgefahr mit einem Kombinationszeichen, auf das die Klage nicht gestützt ist. Richterliches Fragerecht.]

Die Bekl. behaupten, eine Verwechselung ihrer mit „Dur" bezeichneten Waren mit denen der Kl. sei schon dadurch ausgeschlossen, daß die Fabrikate und Muster der Kl. die Bezeichnung „Durit" und die Schutzmarke mit der Schildkröte eingeprägt tragen; das RG. hob die Klageabweisung auf: Der BR. ging davon aus, für die Kl. sei das Wort Durit mit dem Bilde einer Schildkröte eingetragen worden, und das Warenzeichen, aus dessen Verletzung geklagt, sei ein Kombinationszeichen, bestehend aus dem Bilde einer Schildkröte mit „Durit"-umschrift. In Wirklichkeit war indessen der Klageanspruch nicht auf Verletzung des Wortzeichens „Durit" und nur auf Verletzung des gedachten Kombinationszeichens gestützt, und wenn daher der BR. nur geprüft hat, ob die von der Bekl. gebrauchte Bezeichnung „Dur" die Gefahr einer Verwechselung mit dem gedachten Kombinationszeichen rechtfertige und, weil eine solche Gefahr nicht vorliege, zur Klageabweisung gelangt ist, so beruht seine Entscheidung auf dem Mangel, daß er bei Prüfung der Verwechselungsgefahr das Zeichen „Durit", aus dessen Verletzung geklagt ist, nicht berücksichtigt und ausschließlich ein Zeichen zugrunde gelegt hat, aus dessen Verletzung überhaupt nicht geklagt war. Der bezeichnete Mangel muß zur Aufhebung des BU. führen. Zu alledem wäre es aber auch Pflicht des BR. gewesen, durch Ausübung des richterlichen Fragerechts die offensichtlich vorliegenden Unklarheiten in dem Vorbringen der Prozeßvertreter der Kl. zu beseitigen. H. c. B., U. v. 1. Nov. 04, 138/04 II. — Jena.

Grundlegende Entscheidungen.

Die Frist zur Anfechtung einer Willenserklärung wegen Betrugs (§ 124 BGB.) beginnt nach Entsch. Nr. 2 nicht schon mit der Kenntnis des Betrogenen von der objektiven Unrichtigkeit der Angaben, sondern erst mit der Kenntnis von dem subjektiven Tatbestande des Betrugs, der Arglist.

Die purgatio morae wird in Entsch. Nr. 3 behandelt.

Verschweigen in dem Bewußtsein, daß der andere auf die verschwiegene Tatsache Wert legt, ist Arglist. Für die Anfechtbarkeit wegen Arglist kommt es nur darauf an, ob der Anfechtende zum Vertragsschluß bestimmt worden ist; durch nachträgliche Herstellung des vom Anfechtenden vorausgesetzten Zustandes wird die Anfechtbarkeit nach Entsch. Nr. 4 nicht beseitigt.

Nach Entsch. Nr. 10 wird beim Gattungskauf der Leistungsverzug des Verkäufers nicht dadurch beseitigt, daß der Verkäufer den Versuch der Leistung einer vertragswidrigen Sache macht, die vom Käufer aber nicht angenommen wird.

In Entsch. Nr. 11 wird, entsprechend der herrschenden Meinung, der obligatorische Vorkaufsvertrag der Formvorschrift des § 313 unterstellt.

Über die entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Rücktritt auf das Recht der Wandelung verhält sich die Entsch. Nr. 13, in der insbesondere der Satz entwickelt wird, daß eine bis zum Zeitpunkte der Vollziehung der Wandelung erfolgende schuldhafte Einwirkung (§ 351) auf die Kaufsache die Wandelung ausschließt.

Die sehr bestrittene Frage, welche Rechte dem Ehemann an einem von der Frau in die Ehe eingebrachten kaufmännischen Erwerbsgeschäfte zustehen, behandelt Entsch. Nr. 23.

Entsch. Nr. 26 nimmt an, daß bei der Errichtung eines Testaments die Vollziehung des Testamentsprotokolls durch die Urkundspersonen und Zeugen die Anwesenheit des Erblassers nicht erfordert. R.

Literaturbesprechung.

Die Preußischen Disziplinargesetze. Unter Benutzung des einschlägigen amtlichen Materials erläutert von Paul v. Rheinbaben, Geh. Oberregierungsrat und Vortragender Rat beim Königl. Staatsministerium. Berlin, Franz Vahlen. 1904. XVI. 571.

Das Werk enthält die preußischen Disziplinargesetze sowohl für die nichtrichterlichen als auch für die richterlichen Beamten sowie das Abänderungsgesetz vom Jahre 1879, schließlich auch das für die Privatdozenten gegebene Disziplinargesetz vom Jahre 1898.

Die in Kommentarform gehaltenen Erläuterungen vermitteln die Kenntnis der zur Erläuterung und Ausführung der Gesetze ergangenen Erlasse der Zentralbehörden und führen die grundsätzlichen Entscheidungen der obersten Disziplinarbehörde an.

Rechtsanwälte, die als Verteidiger in Disziplinarsachen aufzutreten Veranlassung haben, werden in dem Werke ein dankenswertes Hilfsmittel finden, das sie über den Stand der Judikatur in allen wichtigen Punkten rasch unterrichtet. Das gute alphabetische Sachregister wird sie hierin unterstützen. R.

Vermischtes.

Am 22. Dezember des Jahres 1904 feierte der Herr Oberjustizrat Anschütz in Leipzig, der stellvertretende Vorsitzende des Vorstandes der Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte, in ungeschwächter Körper- und Geisteskraft das seltene Fest seines neunzigsten Geburtstages. Von Seiner Majestät dem König von Sachsen wurde ihm der Titel eines Oberjustizrats verliehen. Eine Deputation des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins, der Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte und der Rechtsanwaltschaft beim Reichsgericht überbrachten die Glückwünsche dieser Körperschaften.

Wir hoffen und wünschen, daß uns der Nestor unter unseren Kollegen noch lange als Zierde unseres Standes erhalten bleibe.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegen für die bisherigen Abonnenten bei: 1. Titel und Inhalt zum 33. Jahrgange (1904) der JW. mit den dazu gehörigen Registern. 2. Literaturübersicht (IV. Vierteljahr 1904).

№ 2 (Bogen 5 bis 8). Berlin, 16. Januar 1905. [34. Jahrgang.] 33

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat beschlossen, daß der XVII. Deutsche Anwaltstag im Jahre 1905 in Hannover stattfinden soll. Als Begrüßungsabend ist Dienstag, 12. September, für die Verhandlungen Mittwoch, 13. September und Donnerstag, 14. September 1905 in Aussicht genommen.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der Vorstand der Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Königsberg hat dem Unterstützungsfonds der Hülfskasse einen Beitrag von 1500 Mark und die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Colmar i. Elf. hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Am 3. d. Mts. ist hier der Senior der Leipziger Anwälte Herr Oberjustizrat Emmerich Anschütz verstorben. Er gehörte zu den Begründern der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte, hat seither dem Vorstande angehört und an den Geschäften als stellvertretender Vorsitzender mit regem Interesse und immer gleicher Arbeitsfreudigkeit teilgenommen. Es ist ihm vergönnt gewesen, bis an sein Ende in aller Frische seine Berufspflichten zu erfüllen und bleibt ihm bei den Vertretern der Hülfskasse wie in der deutschen Anwaltschaft ein dankbares Gedächtnis gesichert.

Leipzig, den 5. Januar 1905.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Erythropel,	Herr,	Dr. Seelig,
Geheimer Justizrat,	Justizrat,	Justizrat,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

Zur Entlastung des Reichsgerichts in Zivilsachen.

I.

Von Otto Schmidt, Landgerichtsrat, Mitglied des deutschen Reichstags.

Bereits durch einen Aufsatz in diesen Blättern vom 1. November 1904 habe ich zur Überlastung des Reichsgerichts Stellung genommen. Mein Vorschlag, daß für das Rechtsmittel der Revision schriftlicher Begründungszwang eingeführt werde, hat zwar bei namhaften Juristen Zustimmung gefunden, ist aber von der Redaktion dieser Zeitung als ein Danaergeschenk bezeichnet, indem die Stellung des höchsten Gerichtshofes herabgedrückt werde, wenn er mit gebundenen Händen es geschehen lassen müsse, daß das erkannte Unrecht Recht werde. In ähnlicher Richtung bewegen sich auch die Bedenken, welche in der Begründung des gegenwärtig dem Reichstage vorliegenden Gesetzentwurfs gegen diese Neuerung erhoben werden.

Es läßt sich nicht verkennen, daß zwar nicht im Interesse der Rechtseinheit, auf welche jene Begründung vor allem Gewicht legen will, wohl aber im Interesse der Parteien dringend erwünscht ist, dem Reichsgerichte in der praktischen Anwendung der Vorschriften der ZPO. die bisherige Stellung zu wahren, um dem materiellen Rechte der Parteien — selbst in dem beschränkten Rechtszuge der Revision — noch nach Möglichkeit Geltung zu verschaffen. Da gerade im Interesse der Parteien die erheblichsten Bedenken gegen die Erhöhung der Revisionssumme erhoben werden, so muß ein Weg gesucht werden, auf welchem dem Reichsgerichte seine Bewegungsfreiheit zur Findung eines materiell richtigen Rechtsspruchs nicht verkümmert wird. Eine solche Verkümmerung ist wohl insofern kaum zu fürchten, wenn man meinem Vorschlage gemäß den Begründungszwang einführt für die Rügen, daß das Gesetz in bezug auf das Verfahren verletzt sei oder daß unter Verletzung des Gesetzes Tatsachen festgestellt, übergangen oder als vorgebracht angenommen seien. Solche Mängel können leicht von dem Anwalte des Berufungsklägers aus dem Urteile und den Akten aufgefunden werden. Rügt der Anwalt sie nicht in der Revisionsschrift, so muß die Partei sich gefallen lassen, daß solche Verstöße gegen das Gesetz in der mündlichen Verhandlung nicht mehr zum Gegenstand des Angriffs gegen das Urteil des Berufungsgerichts gemacht werden dürfen. Leges vigilantibus scriptae sunt. Wer nicht mit der nötigen Sorgfalt den Prozeß behandelt, muß die Folgen seiner Nachlässigkeit tragen, ebenso wie bei Versäumung des Rügerechts in den Fällen der §§ 295, 530 und 558 ZPO. Nach dieser Richtung hin hat denn auch der Reichsgerichtsrat Peters in seinem Buche über die Prozeßverschleppung den Begründungszwang mit präklusivischer Wirkung in Vorschlag gebracht und kann auf die Ausführungen des Buches auf S. 190 Bezug genommen werden. Größere Schwierigkeiten aber bietet die Einführung des Begründungszwangs betreffs der Rügen von

Verletzungen des materiellen Rechts. Kann man, wie ich in meinem früheren Aufsatze vorgeschlagen hatte, betreffs solcher Rügen anstatt der instruktionellen Vorschrift des § 554 zu Nr 1 ZPO. den Begründungszwang auch dahin vorschreiben, daß der Berufungskläger, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet sei, diese Rechtsnorm bezeichnen müsse? Um diese Frage drehte sich bereits im wesentlichen der Streit zwischen den Anhängern und den Bekämpfern der altpreußischen Nichtigkeitsbeschwerde; und schon der preußische Gesetzentwurf vom Jahre 1864 hatte in voller Erkenntnis der Schwierigkeit, welche sich einer solchen Ausdehnung des Begründungszwangs entgegenstellten, für unerheblich erklärt, wenn bei der Formulierung in nicht wesentlicher Beziehung gefehlt oder wenn bei der Begründung, insbesondere durch Bezugnahme einer nicht passenden gesetzlichen Vorschrift, fehlgegriffen sei.

Wenn ich auch in ähnlicher Weise bezüglich solcher materiellen Rechtsverletzungen eine nachträgliche Berichtigung der Revisionsbegründung in meinem Aufsatze noch zulassen wollte, so haben mich doch hiergegen mitgeteilte Bedenken veranlaßt, in einer anderen Formulierung dem Interesse des Berufungsklägers und der Bewegungsfreiheit des Reichsgerichts besser Rechnung zu tragen. In einem Antrage, welcher der Reichstagskommission vorgelegt ist, habe ich meinen Vorschlag bezüglich dieses Punktes dahin formuliert, daß die Revisionsschrift enthalten müsse:

„4. insoweit die Revision darauf gestützt wird, daß das Urteil auf einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache beruht, die Bezeichnung des Mangels und der Sätze des Urteils, in welchen derselbe enthalten ist."

(Diese Fassung lehnt sich an einerseits an die von Waldeck in dem Buche über die Nichtigkeitsbeschwerde [S. 151] erforderte

„Bezeichnung der anzufechtenden Stellen der Entscheidungsgründe, sofern die Nichtigkeitspunkte gegen die Entscheidungsgründe aufgestellt sind"

andererseits an die Bestimmung der österreichischen Zivilprozeßordnung § 503, in welcher als Rügegrund angeführt wird

„weil das Urteil des Berufungsgerichts auf einer unrichtigen Beurteilung der Sache beruht".)

Um aber dann in dieser Vorschrift noch mehr die formalistische Bedeutung abzuschwächen, geht mein Vorschlag ferner dahin, bezüglich dieser Nr. 4 zu bestimmen:

„Für den Fall, daß mündliche Verhandlung beschlossen wird, können die Revisionsgründe zu § 553 Nr. 4, wenn in ihrer Formulierung ein Fehlgriff vorgekommen ist, berichtigt werden, und kann der Revisionskläger hierzu auch unter Anwendung des Fragerechts nach § 139 vom Vorsitzenden veranlaßt werden."

Was nun die mündliche Verhandlung betrifft, so hat schon der Entwurf des Bundesrats solche nicht mehr für erforderlich erachtet, wenn die Revision an sich nicht statthaft und wenn sie nicht in der gesetzlichen Frist und Form eingelegt ist. In diesen Fällen muß nach § 554b des Entwurfs die Revision als unzulässig verworfen werden und kann diese Entscheidung ohne vorgängige Verhandlung durch Beschluß erfolgen. Eine gleiche Behandlung soll die Revision nach meinem Antrage auch in dem Falle erfahren, wenn keine Beschwerdegründe (§ 533 Nr. 4 bis 6) in der Revisionsschrift angegeben sind. Zu dieser letzteren Bestimmung kann man nur dann gelangen, wenn man den Begründungszwang auf alle Beschwerdegründe ausdehnt. Will man mit Reichsgerichtsrat Peters den Begründungszwang hinsichtlich der materiellen Rechtsverletzungen nicht einführen, so kann von solcher Verwerfung wegen mangelnder Begründung keine Rede sein. Gleichwohl möchte ich im Anschluß an den Entwurf in allen diesen Fällen des § 554b dem Reichsgerichte das freie Ermessen, in mündlicher Verhandlung zu entscheiden, nicht beschränken.

Wenn man aber nun dem Reichsgerichte in diesem § 554b die Möglichkeit eröffnet hat, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden, so wird man auch noch einen Schritt weiter gehen können. Ich habe daher meinem Antrage noch einen § 554c folgenden Wortlauts hinzugefügt:

„Das Revisionsgericht kann ohne mündliche Verhandlung die Revision durch Beschluß (unter Angabe der Gründe) zurückweisen, falls es die vorgebrachten Beschwerdegründe (§ 533 Nr. 4 bis 6) für nicht geeignet erachtet, eine Abänderung der Vorentscheidung zu rechtfertigen,

a) wenn es einstimmig dieser Ansicht ist,
b) wenn das Berufungsgericht die der Rechtskraft fähige Entscheidung erster Instanz nicht abgeändert hat,
c) wenn der Beschwerdegegenstand den Wert von 3 000 Mark nicht überschreitet."

Erwägt man, daß nach den Motiven des Entwurfs 78,7 Prozent aller Revisionen bisher zurückgewiesen wurden, und kann hiernach angenommen werden, da die Revision nur ein sehr beschränktes Rechtsmittel ist, daß in den meisten dieser Fälle der Zurückweisung ohne weitere Bedenken die offenbare Hinfälligkeit der Beschwerdegründe sich ergeben haben wird, so wird die obligatorische mündliche Verhandlung oft zu einer unnötigen Last für das Gericht und zu einer zwecklosen Verursachung von Kosten für die Parteien, zumal in den Fällen, wo der Berufungsbeklagte sich ebenfalls durch einen Anwalt vertreten läßt. Würden also vielfach ohne Benachteiligung der Parteien die mündlichen Verhandlungen erspart, so ließe sich durch die Verminderung der Verhandlungstermine auch eine promptere Rechtsprechung erreichen. In der österreichischen ZPO. § 509 ist für das Rechtsmittel der Revision als Regel die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung vorgeschrieben und dem Ermessen des Gerichts überlassen, auf Antrag oder von Amts wegen eine mündliche Verhandlung anzuordnen. Es hat der oberste österreichische Gerichtshof (bei einer Revisionssumme von nur 50 Gulden) im Jahre 1903 unter einer Besetzung des Gerichts mit etwa 42 Richtern 6 495 Zivilsachen erledigen können, während das Reichsgericht bei einer Besetzung mit 52 Richtern nur 2 873 Sachen in demselben Jahre abgemacht hat. Wenn mein Vorschlag dagegen die Erledigung durch mündliche Verhandlung grundsätzlich aufrecht erhält, namentlich im Falle der abändernden Entscheidung dem Reichsgerichte die Entscheidung durch mündliche Verhandlung unbedingt vorschreibt, und auch in den Zurückweisungsfällen die mündliche Verhandlung nur ins Ermessen des Reichsgerichts stellt, dagegen das Beschlußverfahren nur unter gewissen Bedingungen gestattet, aber in keinem Falle ausschließlich vorschreibt, so ist gewiß jede Kautel dafür gegeben, daß das Reichsgericht auch künftig das materielle Recht des Berufungsklägers überall zum Siege bringen und nicht durch Abschneidung begründeter Beschwerden beeinträchtigen wird.

Die Rechte des **Berufungsbeklagten** werden aber durch dies Beschlußverfahren überhaupt nicht berührt, da eine abändernde, ihn schlechter stellende Entscheidung nur nach mündlicher Verhandlung erfolgen kann. Solches Beschlußverfahren ist zudem in Deutschland durchaus nicht neu: man vergleiche die §§ 110 und 117 des Invaliditätsgesetzes vom 13. Juli 1899, wo neben der mündlichen Verhandlung in ganz ähnlicher Weise das Beschlußverfahren vorgesehen ist. Auch nach §§ 86 und 95 des preußischen Gesetzes vom 30. Juli 1883, betreffend die allgemeine Landesverwaltung, ist unter Umständen beim Oberverwaltungsgerichte eine Zurückweisung der Revision ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß zugelassen und sogar vorgeschrieben.

Da also nach meinem Vorschlage dem Reichsgerichte in keinem Falle eine Erledigung der Revision ohne mündliche Verhandlung aufgenötigt wird, auch dem Vorsitzenden gestattet sein soll, nötigenfalls durch Ausübung des Fragerechts auf die Abgabe der erheblichen Erklärungen ganz wie bisher im Rahmen des § 139 ZPO. hinzuwirken, so ist nicht erfindbar, wie durch die fragliche Gesetzesänderung das Reichsgericht auf einen „unwürdigen Standpunkt herabgedrückt" werden könnte. Die Stellung des Reichsgerichts wird im Gegenteil insofern eine freiere, als dasselbe nicht mehr durch das Gesetz gezwungen sein soll, im Einzelfalle ganz überflüssige mündliche Verhandlungen vorzunehmen. Aber auch die Rechte der Parteien, auf welche doch der Entwurf des Bundesrats nur ein geringeres Gewicht legen will, sind hinreichend gewahrt, indem nach der bisherigen Praxis des Reichsgerichts man das Vertrauen haben kann, daß das Beschlußverfahren nicht dazu mißbraucht werden wird, den rechtsuchenden Parteien durch Abschneiden mündlicher Erklärungen ihre Rechte zu verkümmern. Es ist das um so weniger zu fürchten, als gerade die Besorgnis des Reichsgerichts, daß ihm die Ausübung der bisherigen Praxis geschmälert werden könnte, sein ablehnendes Votum gegen den Begründungszwang wohl hauptsächlich hervorgerufen hat.

Unbegründet ist wohl der Einwurf, welchen noch jüngst der **Geheimrat Wach** in der Deutschen Juristenzeitung vom 15. Dezember 1904 aus dem Berichte der Reichsgerichtskommission vom 15. Februar 1896 angezogen hat:

> „Überdies wäre eine **wesentliche** Entlastung des Reichsgerichts auf diesem Wege kaum zu erwarten, da in zahlreichen Fällen die erste Beratung zu dem Beschlusse, in eine mündliche Verhandlung einzutreten, führen würde, womit dann ein doppelter Zeitaufwand verbunden wäre."

Die aus solcher ersten Beratung erzielten Resultate über die Beurteilung des Rechtsfalls sind doch für die spätere mündliche Verhandlung keineswegs als verloren zu erachten. Ebenso wie bei den Vertagungen von mündlichen Verhandlungen in den unteren Instanzen wird die Vorverhandlung im Beratungszimmer, zumal wenn sie eine erhebliche Zeit erfordert hat, den Mitgliedern des Gerichts noch im Gedächtnisse bleiben und jedenfalls durch Rückbehaltung von Aktennotizen sehr leicht in das Gedächtnis der Richter, namentlich der Referenten, zurückgerufen werden können, sodaß bei der mündlichen Verhandlung das Kollegium schon besser informiert ist und sich daher namentlich die Beratung nach derselben viel kürzer gestalten kann. Sodann aber kommt auch noch in Betracht, daß das Reichsgericht so überlastet ist, nicht sowohl, weil die 6 Beisitzer ein größeres Arbeitspensum zu erledigen außerstande wären, sondern vor allem deshalb, weil dem Senatspräsidenten nicht möglich ist, eine größere Zahl von Sachen durchzuarbeiten, um sich für die Leitung der mündlichen Verhandlung genügend zu informieren. Gerade eine Entlastung des Senatspräsidenten würde aus dem vorgängigen Beschlußverfahren resultieren, indem dieser dann alle Sachen zunächst nicht selbst durchzustudieren hätte, sondern durch Ernennung eines zweiten Berichterstatters dafür sorgen könnte, daß die Vorberatung mindestens ebenso gut vorbereitet würde, als wenn er, der so stark belastete Vorsitzende, selbst alle Sachen nur mit einem Berichterstatter vorprüfen müßte.

Ferner wird doch auch durch dieses Verfahren, indem in vielen Fällen die ermüdende mündliche Verhandlung mit langen unnötigen Erörterungen zwischen den Parteien erspart wird, für das ganze Kollegium einschließlich des Vorsitzenden Zeit gewonnen, welche nützlicher auf andere Verhandlungen über wirklich zweifelhafte Rechtsfälle verwendet werden kann. Durch Abkürzung der Sitzungen würden die Richter auch mit besserer Geistesfrische ihres Amtes walten können, als dies gegen Ende achtstündiger Sitzungen geschehen kann. Es handelt sich daher bei diesen Abänderungsvorschlägen keineswegs, wie Wach bemerkt, um „einen Versuch der Geschäftserleichterung des Reichsgerichts auf Kosten der Güte des Rechtsmittels".

Und wie steht es nun gar mit der Einheit der Rechtsprechung, wenn man dem Vorschlage des Entwurfs gemäß die Revisionssumme noch ferner erhöht? Wach kommt über den Vorwurf, daß durch diese Erhöhung die Rechtseinheit geschmälert werde, mit der Bemerkung hinweg:

> „Und wenn man einhält: auch die Rechtseinheit werde durch die Erhöhung der Rivisionssumme gefährdet — weil durch sie noch mehr Gegenstände als bisher dem Rechtsmittel entzogen würden, so ist man dafür den Beweis schuldig geblieben. Es ist nicht wahr, daß die Differenz von 1500 und 2000 bezw. 3000 Mark sich mit Kategorien von Rechtssachen decke."

Man sollte doch meinen, daß der fragliche Beweis nicht schwer zu führen ist. Freilich ist die bisherige Revisionssumme von 1500 Mark so hoch gegriffen, daß gewisse Rechtsfragen schon bisher kaum noch ein einziges Mal an das Reichsgericht gelangen werden. Es ist bereits von dem Präsidenten des Oberlandeskulturgerichts **Rintelen** darauf hingewiesen, daß bei der weiteren Erhöhung auf 3000 Mark „in den meisten Fällen der Werkvertrag, Mietsvertrag, vor allem auch das weite Gebiet des ländlichen Nachbarrechts" der Rechtsprechung des Reichsgerichts entzogen werden würde. Beispielsweise erwähnt zwar das der Reichstagskommission zugegangene Material aus den Jahren 1899 bis 1903 inkl. 285 durch kontradiktorisches Urteil entschiedene Revisionen aus dem Bereiche des Pacht- oder Mietsrechts von Grundstücken. Dabei wird aber keineswegs aufgeklärt, ob auch gewisse Einzelfragen aus dem Mietsrechte, wie z. B. das Recht des Untermieters, die Frage der laufenden Reparaturen usw. auch nur einmal unter diesen 285 Fällen zur Erörterung gelangt sind, und ob betreffs dieser Fragen auch Rechtsgrundsätze vom Reichsgericht

aufgestellt sind. Andererseits ergibt dies Material, daß beim Reichsgerichte in den Jahren 1901—1903 unter den kontradiktorischen Urteilen über Fragen des unlauteren Wettbewerbs mit Objekten von mehr als 2 000 Mark, aber nicht über 3 000 Mark 47 Sachen zur Entscheidung gekommen sind und nur 16 über das Objekt von 3000 Mark hinaus. Es läßt sich daher annehmen, daß durch die noch fernere Erhöhung der Revisionssumme über 1 500 Mark die einheitliche Rechtsbildung über sehr viele Fragen mindestens wesentlich verlangsamt werden würde, indem nur noch seltener als bisher verschiedene Rechtsmaterien an das Reichsgericht gelangen würden.

So wird doch auch in dem gedachten Material zugegeben, daß, falls der Gesetzentwurf zum Gesetz erhoben würde, künftig in einem Jahre 83 Revisionen nicht an das Reichsgericht gelangen würden, die bei der jetzigen Revisionssumme eine abändernde Entscheidung zugunsten des Revisionsklägers erfahren hätten. Gegenüber solchen 83 Fällen, in welchen künftig wegen der Gesetzvorlage alljährlich der Rechtsschutz versagen soll, erscheint doch die Vermehrung der Senate als das kleinere Übel. Denn die Gefahr, welche bei der Vergrößerung des Richterpersonals der Rechtseinheit dadurch drohen soll, daß aus einem Versehen unterlassen werden könnte, bei dissentierenden Ansichten zweier Senate den Plenarbeschluß gemäß § 137 des Gerichtsverfassungsgesetzes einzuholen, ist nur sehr gering. Sind doch in 5 Jahren überhaupt nur 11 Plenarbeschlüsse gefaßt, was schon dadurch sich erklärt, daß die Zivilsachen nach Materien verteilt sind und also dieselben Rechtsfragen in der Regel von demselben Senate zu entscheiden sind. Das Gesetz aber gestattet nun einmal jedem Senate von seiner eigenen Entscheidung ohne Plenarbeschluß wieder abzugehen, mögen auch vielleicht sämtliche Mitglieder des Senats seit der früheren Entscheidung gewechselt haben. Wenn man sagt, es sei einmal der Fall vorgekommen, daß an demselben Tage in zwei verschiedenen Senaten über dieselbe Rechtsfrage entgegenstehende Entscheidungen gefällt wurden, so beweist doch dieser Fall, daß auch bei der jetzigen Zahl von 7 Senaten schon solches Versehen vorkommen kann. Durch die in den Etat eingestellten 10000 Mark für Anlegung eines Präjudizienbuchs wird diesen Versehen auch wirksam vorgebeugt werden. Wie kann man nun durch die Erhöhung der Revisionssumme eine bessere Rechtseinheit schaffen wollen, wenn man im Laufe eines Jahres in 83 Fällen Urteile der 28 Oberlandesgerichte rechtskräftig werden läßt, die mit der — doch präsumtiv richtigeren — Ansicht des Reichsgerichts in Widerspruch stehen. Etwas mehr Rücksicht sollte man doch auch auf das rechtsuchende Publikum nehmen bei diesem theoretischen Streben nach Rechtseinheit, welches praktisch zur Rechtsverschiedenheit führt!

Für die zu Unrecht von einem Oberlandesgerichte verurteilte Partei, welche 2 000 oder 3 000 Mark zahlen soll, ist es ein schlechter Trost, wenn ihr der Weg zum Reichsgerichte, welches nach seinen Rechtsgrundsätzen den Kläger abweisen würde, um deswillen abgeschnitten wird, weil das Reichsgericht im Interesse der Rechtseinheit sich mit dieser minderwertigen Sache nicht befassen darf. In solchem Falle wird doch auch das Reichsgericht, um mit der Begründung der Bundesratsvorlage zu reden, „auf den unwürdigen Standpunkt herabgedrückt — — gegen seine Überzeugung zu ungunsten der Partei entscheiden zu müssen", wenn die verurteilte Partei etwa die wegen mangelnder Revisionssumme unzulässige Revision einlegen würde. Wenn man gegen den Begründungszwang den Vorwurf erhebt, es werde durch diese Neuerung das Verfahren verschlechtert, so muß solcher Vorwurf in verstärktem Maße betreffs der Erhöhung der Revisionssumme Platz greifen, weil offenbar dasjenige Verfahren das schlechteste ist, welches einer Partei gar keine Rechtshilfe gegen Rechtsverletzungen gewährt. Im Interesse der Parteien sowohl wie im Interesse der Rechtseinheit liegt es vielmehr, daß durch Herabsetzung der Revisionssumme möglichst vielen Parteien geholfen und möglichst viele Rechtssprüche des obersten Gerichtshofes auch über Rechtsfragen erzielt werden, welche nur bei kleineren Streitobjekten vorzukommen pflegen. Unzweifelhaft träte aber für das Reichsgericht durch die von mir gemachten Gesetzesvorschläge eine so erhebliche Entlastung ein, daß es in den Stand gesetzt würde, eine viel größere Zahl von Prozessen zu erledigen, als es dies beim jetzt geltenden Verfahren und bei der Beschwerdesumme von 1 500 Mark zu tun vermag. Bisher hat das Reichsgericht in den 5 Jahren 1899—1903 durchschnittlich rund 2 560 Sachen jährlich in mündlicher Verhandlung abgemacht. Von den Revisionen wurden aber in demselben Zeitraum 78, 7 Prozent zurückgewiesen oder verworfen (Begr. S. 17). Es beweist dies, daß nur sehr wenige Revisionen begründet sind und würde, falls der Begründungszwang eingeführt wird, die Grundlosigkeit der meisten Revisionen ohne weiteres ersichtlich sein. In einem Aufsatze vom 8. Januar 1898 (Deutsche Juristen-Zeitung Nr. 2) bemerkte der Reichsgerichtsrat Petersen, daß die Zivilsenate wirklich zweifelhafte Rechtsfragen verhältnismäßig selten, wohl kaum bei einem Viertel der Revisionen, zu entscheiden hätten, was auch der Reichsgerichtsrat Dr. Hagens in einem Aufsatze vom 15. Juni 1903 (Deutsche Juristen-Zeitung Nr. 12) als zutreffend bestätigt. Man wird deshalb annehmen können, daß wohl höchstens 40 Prozent von den künftig eingehenden Revisionen sich zur mündlichen Verhandlung eignen werden. Es würde dann das Reichsgericht von den jährlich abgemachten 2 560 Sachen künftig etwa $^2/_5$ = 1 024 Sachen nach dem bisherigen Verfahren erledigen. Die Richter könnten also noch $^3/_5$ ihrer bisher angewendeten Arbeitskraft zur Erledigung der Revisionen im Beschlußverfahren verbrauchen. Erwägt man nun, daß in Österreich im Beschlußverfahren von etwa 42 Richtern im Jahre 1903 6 495 Zivilentscheidungen beim obersten Gerichtshofe gefällt sind, so würden diese 42 Richter mit $^3/_5$ ihrer Arbeitskraft 3 897 Sachen erledigt haben. Es könnten daher die 52 Richter des Reichsgerichts nach dem vorgeschlagenen Beschlußverfahren noch mit $^3/_5$ ihrer Arbeitskraft nach Verhältnis ihrer größeren Zahl 4 824 Sachen abmachen. Sie wären also im Stande, im ganzen 1 024 + 4 824 = 5 848 Sachen ohne Steigerung ihrer Arbeitskraft zu erledigen. Ist doch auch ein Beschluß viel einfacher und leichter abzusetzen als ein Urteil, in welchem die Darstellung des Tatbestandes oft sehr viel Zeit in Anspruch nimmt. Nach der Begründung des Bundesrats (S. 9) sind im Jahre 1902 408 Sachen, im Jahre 1903 317 Sachen durch Zurücknahme oder sonst ohne mündliche Verhandlung erledigt. Es gehen somit von den rund 4 000 Sachen, welche gegenwärtig in einem Jahre an das Reichsgericht gelangen, schon etwa 350 Sachen

ab, deren Bearbeitung keine erhebliche Zeit beansprucht. Ferner wird durch den Begründungszwang die Zahl der Revisionen zweifellos abnehmen*), noch mehr vielleicht, wenn mein Antrag angenommen wird wegen der vorläufigen Vollstreckbarkeit der Berufungsurteile (betreffs dessen ich auf den ersten Aufsatz vom 1. November 1904 verweise). Es würden daher unter Beibehaltung der gegenwärtigen Revisionssumme von 1500 Mark kaum noch 3000 Sachen in Betracht kommen, die das Gericht materiell zu prüfen hat, während 5850 erledigt werden könnten. Es wird somit selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die Zahl der Sachen beim Reichsgerichte seit den letzten 14 Jahren um etwa 7½ Prozent jährlich zugenommen hat und daß diese Steigerung voraussichtlich noch einige Jahre andauern wird, das Reichsgericht doch imstande sein, außer den 3000 Sachen und dem Jahreszuwachs von etwa 230 Sachen bis zur Erreichung der Zahl von 5848 Sachen, eine erhebliche Zahl mehr abzumachen als ihm bei der Revisionssumme von 1500 Mark zugehen würden. Es kann deshalb die Revisionssumme unbedenklich herabgesetzt werden, ob aber auf 500 Mark oder vielleicht auf 1000 Mark, das läßt sich ohne statistisches Material nicht so einfach bestimmen. In dieser Beziehung ist der Vorschlag, die Revisionssumme auf 500 Mark herabzusetzen, nur willkürlich angenommen und es mag der Kommission oder der Beratung des Bundesrats vorbehalten bleiben, einen angemessenen Geldbetrag diesbezüglich auszumitteln.

Es ist nun bei Ablehnung der Revisionssumme-Erhöhung die Abänderung des Verfahrens nicht in die Vorlage des Bundesrats hineingearbeitet, sondern vorgeschlagen, diese Änderung in ein besonderes Gesetz aufzunehmen, damit der Bundesrat in der Lage ist, über dies besondere Gesetz auch besonders zu beschließen, dasselbe anzunehmen oder auch umzuarbeiten und in abgeänderter Form an den Reichstag gelangen zu lassen. Es blieben als zweites Gesetz noch übrig aus der gegenwärtigen Bundesratsvorlage alle anderen Bestimmungen mit Ausschluß der Abänderung des § 546 ZPO. (betreffs der Erhöhung der Revisionssumme). In meinem Gesetzesvorschlage wird dann auch vom Bundesrate die Frage, wie der schwierige § 553 Nr. 4 zu gestalten ist, voraussichtlich noch näherer Prüfung unterzogen werden können. Es kann ja wegen der Formulierung dieser Bestimmung namentlich in Betracht kommen, ob nicht etwa die dem Texte des geltenden § 554 Nr. 1 entsprechende Fassung ebenfalls für die obligatorische Vorschrift beibehalten werden soll, wie auch in einem von anderer Seite gestellten Antrage der Kommission vorgeschlagen wird.

Jedenfalls scheint auch der Weg, welchen der Reichsgerichtsrat Dr. Hagens in einem Aufsatze vom 15. April 1903 (Deutsche Juristen-Zeitung Nr. 2) in Vorschlag gebracht hat, durchaus gangbar zu sein. Auch er will den Begründungszwang einführen, indem er als Nr. 4 des § 533 die Mußvorschrift

„die Begründung der Revisionsanträge"

angibt mit dem Zusatze:

„die Begründung muß diejenige Rechtsnorm, deren Verletzung gerügt wird, und diejenigen Teile des Urteils, in denen die Verletzung zum Ausdruck kommen soll, bezeichnen. Wenn die Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren gerügt wird, müssen die etwaigen sonstigen den Mangel begründenden Tatsachen angegeben sein."

Desgleichen will Hagens das Beschlußverfahren zulassen, indem er einen § 555 folgenden Wortlauts vorschlägt:

„Das Reichsgericht prüft ohne mündliche Verhandlung:

1. ob die Revision zulässig ist;
2. ob sie nach den vorgebrachten Beschwerden Aussicht auf Erfolg hat.

Ergibt sich die Unzulässigkeit oder die Aussichtslosigkeit der Revision, so wird sie durch Beschluß zurückgewiesen. Der Beschluß ist mit Gründen zu versehen und beiden Parteien von Amts wegen zuzustellen. Erscheint die Zulässigkeit nicht genügend nachgewiesen, so kann der Partei eine entsprechende Auflage mit Fristbestimmung gemacht werden. Erscheint die Revision zulässig und nicht aussichtslos, so wird ein Termin zur mündlichen Verhandlung über die Revision anberaumt" — —

Sollte dieser Formulierung der §§ 553 und 555 in der Kommission der Vorzug vor der meinigen gegeben werden, so würde ich keine Bedenken tragen, auch einer solchen Fassung zuzustimmen.

Petersen hatte auch schon in der Nr. 2 der Deutschen Juristen-Zeitung vom 8. Januar 1898 die Zurückweisung ganz aussichtsloser Revisionen durch Beschluß ohne mündliche Verhandlung angeregt, ähnlich der Rechtsanwalt Hugo Neumann und Landgerichtsrat Goldenring in den Aufsätzen vom 15. Dezember 1897 (Deutsche Juristen-Zeitung Nr. 24). So ist es denn endlich an der Zeit, mindestens wegen der aussichtslosen Revisionen, also namentlich in dem Falle, wenn das Revisionsgericht einstimmig der Ansicht ist, daß die Revision unbegründet sei, die Regel der mündlichen Verhandlung abzuschaffen: es ist das aber nur dann möglich, wenn durch den Begründungszwang im wesentlichen feststeht, was denn der Revisionskläger an dem Urteil des Berufungsrichters auszusetzen hat.

Wenn das Beschlußverfahren gemäß meinem Vorschlage zu § 554c oder sonst in irgend einer Weise Gesetz werden sollte, dann ist aber auch die Kostenfrage zu regeln. Betreffs der Gerichtskosten dürfte zu erwägen sein, daß die nach §§ 18 und 49 des Gerichtskostengesetzes etwa zu liquidierende Entscheidungsgebühr nebst dem Zuschlag (der Hälfte) für den Beschluß zu hoch sein dürfte, da nach § 45 des Gesetzes bei Beschlüssen über Beschwerden nur $^3/_{10}$ der Gebühr, also für den Reichsgerichtsbeschluß kaum ½ der vollen Gebühr in Ansatz kommt. Es dürfte angemessen sein, für den Beschluß aus § 554c nur die einfache Gebühr, wie beim Versäumnisurteil erster Instanz, ohne Zuschlag gesetzlich festzustellen, zumal für den Beschluß aus § 554b der Vorlage nur die halbe Gebühr nebst Zuschlag gefordert werden kann.

Für die Anwälte aber mag wohl die einfache Prozeßgebühr nebst Zuschlag von $^3/_{10}$ (nach § 52 der Gebührenordnung für

*) Nach des Reichsgerichtsrats Peters Schätzung in der Deutschen Juristen-Zeitung für 1904 Nr. 23 würde die Zahl dieser weniger eingehenden Sachen sicherlich ebenso groß sein als die jener ohne mündliche Verhandlung erledigten.

aufgestellt sind. Andererseits ergibt dies Material, daß beim Reichsgerichte in den Jahren 1901—1903 unter den kontradiktorischen Urteilen über Fragen des unlauteren Wettbewerbs mit Objekten von mehr als 2 000 Mark, aber nicht über 3 000 Mark 47 Sachen zur Entscheidung gekommen sind und nur 16 über das Objekt von 3000 Mark hinaus. Es läßt sich daher annehmen, daß durch die noch fernere Erhöhung der Revisionssumme über 1 500 Mark die einheitliche Rechtsbildung über sehr viele Fragen mindestens wesentlich verlangsamt werden würde, indem nur noch seltener als bisher verschiedene Rechtsmaterien an das Reichsgericht gelangen würden.

So wird doch auch in dem gedachten Material zugegeben, daß, falls der Gesetzentwurf zum Gesetz erhoben würde, künftig in einem Jahre 83 Revisionen nicht an das Reichsgericht gelangen würden, die bei der jetzigen Revisionssumme eine abändernde Entscheidung zugunsten des Revisionsklägers erfahren hätten. Gegenüber solchen 83 Fällen, in welchen künftig wegen der Gesetzvorlage alljährlich der Rechtsschutz versagen soll, erscheint doch die Vermehrung der Senate als das kleinere Übel. Denn die Gefahr, welche bei der Vergrößerung des Richterpersonals der Rechtseinheit dadurch drohen soll, daß aus einem Versehen unterlassen werden könnte, bei differentierenden Ansichten zweier Senate den Plenarbeschluß gemäß § 137 des Gerichtsverfassungsgesetzes einzuholen, ist nur sehr gering. Sind doch in 5 Jahren überhaupt nur 11 Plenarbeschlüsse gefaßt, was schon dadurch sich erklärt, daß die Zivilsachen nach Materien verteilt sind und also dieselben Rechtsfragen in der Regel von demselben Senate zu entscheiden sind. Das Gesetz aber gestattet nun einmal jedem Senate von seiner eigenen Entscheidung ohne Plenarbeschluß wieder abzugehen, mögen auch vielleicht sämtliche Mitglieder des Senats seit der früheren Entscheidung gewechselt haben. Wenn man sagt, es sei einmal der Fall vorgekommen, daß an demselben Tage in zwei verschiedenen Senaten über dieselbe Rechtsfrage entgegenstehende Entscheidungen gefällt wurden, so beweist doch dieser Fall, daß auch bei der jetzigen Zahl von 7 Senaten schon solches Versehen vorkommen kann. Durch die in den Etat eingestellten 10000 Mark für Anlegung eines Präjudizienbuchs wird diesen Versehen auch wirksam vorgebeugt werden. Wie kann man nun durch die Erhöhung der Revisionssumme eine bessere Rechtseinheit schaffen wollen, wenn man im Laufe eines Jahres in 83 Fällen Urteile der 28 Oberlandesgerichte rechtskräftig werden läßt, die mit der — doch präsumtiv richtigeren — Ansicht des Reichsgerichts im Widerspruch stehen. Etwas mehr Rücksicht sollte man doch auch auf das rechtsuchende Publikum nehmen bei diesem theoretischen Streben nach Rechtseinheit, welches praktisch zur Rechtsverschiedenheit führt!

Für die zu Unrecht von einem Oberlandesgerichte verurteilte Partei, welche 2 000 oder 3 000 Mark zahlen soll, ist es ein schlechter Trost, wenn ihr der Weg zum Reichsgerichte, welches nach seinen Rechtsgrundsätzen den Kläger abweisen würde, um deswillen abgeschnitten wird, weil das Reichsgericht im Interesse der Rechtseinheit sich mit dieser minderwertigen Sache nicht befassen darf. In solchem Falle wird doch auch das Reichsgericht, um mit der Begründung der Bundesratsvorlage zu reden, „auf den unwürdigen Standpunkt herabgedrückt — — gegen seine Überzeugung zu ungunsten der Partei entscheiden zu müssen", wenn die verurteilte Partei etwa die wegen mangelnder Revisionssumme unzulässige Revision einlegen würde. Wenn man gegen den Begründungszwang den Vorwurf erhebt, es werde durch diese Neuerung das Verfahren verschlechtert, so muß solcher Vorwurf in verstärktem Maße betreffs der Erhöhung der Revisionssumme Platz greifen, weil offenbar dasjenige Verfahren das schlechteste ist, welches einer Partei gar keine Rechtshilfe gegen Rechtsverletzungen gewährt. Im Interesse der Parteien sowohl wie im Interesse der Rechtseinheit liegt es vielmehr, daß durch **Herabsetzung** der Revisionssumme möglichst vielen Parteien geholfen und möglichst viele Rechtssprüche des obersten Gerichtshofes auch über Rechtsfragen erzielt werden, welche nur bei kleineren Streitobjekten vorzukommen pflegen. Unzweifelhaft träte aber für das Reichsgericht durch die von mir gemachten Gesetzesvorschläge eine so erhebliche Entlastung ein, daß es in den Stand gesetzt würde, eine viel größere Zahl von Prozessen zu erledigen, als es dies beim jetzt geltenden Verfahren und bei der Beschwerdesumme von 1 500 Mark zu tun vermag. Bisher hat das Reichsgericht in den 5 Jahren 1899—1903 durchschnittlich rund 2 560 Sachen jährlich in mündlicher Verhandlung abgemacht. Von den Revisionen wurden aber in demselben Zeitraum 78, 7 Prozent zurückgewiesen oder verworfen (Begr. S. 17). Es beweist dies, daß nur sehr wenige Revisionen begründet sind und würde, falls der Begründungszwang eingeführt wird, die Grundlosigkeit der meisten Revisionen ohne weiteres ersichtlich sein. In einem Aufsatze vom 8. Januar 1898 (Deutsche Juristen-Zeitung Nr. 2) bemerkte der **Reichsgerichtsrat Petersen**, daß die Zivilsenate wirklich zweifelhafte Rechtsfragen verhältnismäßig selten, wohl kaum bei einem Viertel der Revisionen, zu entscheiden hätten, was auch der **Reichsgerichtsrat Dr. Hagens** in einem Aufsatze vom 15. Juni 1903 (Deutsche Juristen-Zeitung Nr. 12) als zutreffend bestätigt. Man wird deshalb annehmen können, daß wohl höchstens 40 Prozent von den künftig eingehenden Revisionen sich zur mündlichen Verhandlung eignen werden. Es würde dann das Reichsgericht von den jährlich abgemachten 2 560 Sachen künftig etwa $^2/_5 = 1\,024$ Sachen nach dem bisherigen Verfahren erledigen. Die Richter könnten also noch $^3/_5$ ihrer bisher angewendeten Arbeitskraft zur Erledigung der Revisionen im Beschlußverfahren verbrauchen. Erwägt man nun, daß in Österreich im Beschlußverfahren von etwa 42 Richtern im Jahre 1903 6 495 Zivilentscheidungen beim obersten Gerichtshofe gefällt sind, so würden diese 42 Richter mit $^3/_5$ ihrer Arbeitskraft 3 897 Sachen erledigt haben. Es könnten daher die 52 Richter des Reichsgerichts nach dem vorgeschlagenen Beschlußverfahren noch mit $^3/_5$ ihrer Arbeitskraft nach Verhältnis ihrer größeren Zahl 4 824 Sachen abmachen. Sie wären also im Stande, im ganzen $1\,024 + 4\,824 = 5\,848$ Sachen ohne Steigerung ihrer Arbeitskraft zu erledigen. Ist doch auch ein Beschluß viel einfacher und leichter abzusetzen als ein Urteil, in welchem die Darstellung des Tatbestandes oft sehr viel Zeit in Anspruch nimmt. Nach der Begründung des Bundesrats (S. 9) sind im Jahre 1902 408 Sachen, im Jahre 1903 317 Sachen durch Zurücknahme oder sonst ohne mündliche Verhandlung erledigt. Es geben somit von den rund 4 000 Sachen, welche gegenwärtig in einem Jahre an das Reichsgericht gelangen, schon etwa 350 Sachen

ab, deren Bearbeitung keine erhebliche Zeit beansprucht. Ferner wird durch den Begründungszwang die Zahl der Revisionen zweifellos abnehmen*), noch mehr vielleicht, wenn mein Antrag angenommen wird wegen der vorläufigen Vollstreckbarkeit der Berufungsurteile (betreffs dessen ich auf den ersten Aufsatz vom 1. November 1904 verweise). Es würden daher unter Beibehaltung der gegenwärtigen Revisionssumme von 1500 Mark kaum noch 3000 Sachen in Betracht kommen, die das Gericht materiell zu prüfen hat, während 5850 erledigt werden könnten. Es wird somit selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die Zahl der Sachen beim Reichsgerichte seit den letzten 14 Jahren um etwa 7½ Prozent jährlich zugenommen hat und daß diese Steigerung voraussichtlich noch einige Jahre andauern wird, das Reichsgericht doch imstande sein, außer den 3000 Sachen und dem Jahreszuwachs von etwa 230 Sachen bis zur Erreichung der Zahl von 5848 Sachen, eine erhebliche Zahl mehr abzumachen als ihm bei der Revisionssumme von 1500 Mark zugehen würden. Es kann deshalb die Revisionssumme unbedenklich herabgesetzt werden, ob aber auf 500 Mark oder vielleicht auf 1000 Mark, das läßt sich ohne statistisches Material nicht so einfach bestimmen. In dieser Beziehung ist der Vorschlag, die Revisionssumme auf 500 Mark herabzusetzen, nur willkürlich angenommen und es mag der Kommission oder der Beratung des Bundesrats vorbehalten bleiben, einen angemessenen Geldbetrag diesbezüglich auszumitteln.

Es ist nun bei Ablehnung der Revisionssumme-Erhöhung die Abänderung des Verfahrens nicht in die Vorlage des Bundesrats hineingearbeitet, sondern vorgeschlagen, diese Änderung in ein besonderes Gesetz aufzunehmen, damit der Bundesrat in der Lage ist, über dies besondere Gesetz auch besonders zu beschließen, dasselbe anzunehmen oder auch umzuarbeiten und in abgeänderter Form an den Reichstag gelangen zu lassen. Es blieben als zweites Gesetz noch übrig aus der gegenwärtigen Bundesratsvorlage alle anderen Bestimmungen mit Ausschluß der Abänderung des § 546 ZPO. (betreffs der Erhöhung der Revisionssumme). In meinem Gesetzesvorschlage wird dann auch vom Bundesrate die Frage, wie der schwierige § 553 Nr. 4 zu gestalten ist, voraussichtlich noch näherer Prüfung unterzogen werden können. Es kann ja wegen der Formulierung dieser Bestimmung namentlich in Betracht kommen, ob nicht etwa die dem Texte des geltenden § 554 Nr. 1 entsprechende Fassung ebenfalls für die obligatorische Vorschrift beibehalten werden soll, wie auch in einem von anderer Seite gestellten Antrage der Kommission vorgeschlagen wird.

Jedenfalls scheint auch der Weg, welchen der Reichsgerichtsrat Dr. Hagens in einem Aufsatze vom 15. April 1903 (Deutsche Juristen-Zeitung Nr. 2) in Vorschlag gebracht hat, durchaus gangbar zu sein. Auch er will den Begründungszwang einführen, indem er als Nr. 4 des § 533 die Mußvorschrift

„die Begründung der Revisionsanträge"

angibt mit dem Zusatze:

„die Begründung muß diejenige Rechtsnorm, deren Verletzung gerügt wird, und diejenigen Teile des Urteils, in denen die Verletzung zum Ausdruck kommen soll, bezeichnen. Wenn die Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren gerügt wird, müssen die etwaigen sonstigen den Mangel begründenden Tatsachen angegeben sein."

Desgleichen will Hagens das Beschlußverfahren zulassen, indem er einen § 555 folgenden Wortlauts vorschlägt:

„Das Reichsgericht prüft ohne mündliche Verhandlung:
1. ob die Revision zulässig ist;
2. ob sie nach den vorgebrachten Beschwerden Aussicht auf Erfolg hat.

Ergibt sich die Unzulässigkeit oder die Aussichtslosigkeit der Revision, so wird sie durch Beschluß zurückgewiesen. Der Beschluß ist mit Gründen zu versehen und beiden Parteien von Amts wegen zuzustellen. Erscheint die Zulässigkeit nicht genügend nachgewiesen, so kann der Partei eine entsprechende Auflage mit Fristbestimmung gemacht werden. Erscheint die Revision zulässig und nicht aussichtslos, so wird ein Termin zur mündlichen Verhandlung über die Revision anberaumt" — —

Sollte dieser Formulierung der §§ 553 und 555 in der Kommission der Vorzug vor der meinigen gegeben werden, so würde ich keine Bedenken tragen, auch einer solchen Fassung zuzustimmen.

Petersen hatte auch schon in der Nr. 2 der Deutschen Juristen-Zeitung vom 8. Januar 1898 die Zurückweisung ganz aussichtsloser Revisionen durch Beschluß ohne mündliche Verhandlung angeregt, ähnlich der Rechtsanwalt Hugo Neumann und Landgerichtsrat Goldenring in den Aufsätzen vom 15. Dezember 1897 (Deutsche Juristen-Zeitung Nr. 24). So ist es denn endlich an der Zeit, mindestens wegen der aussichtslosen Revisionen, also namentlich in dem Falle, wenn das Revisionsgericht einstimmig der Ansicht ist, daß die Revision unbegründet sei, die Regel der mündlichen Verhandlung abzuschaffen: es ist das aber nur dann möglich, wenn durch den Begründungszwang im wesentlichen feststeht, was denn der Revisionskläger an dem Urteil des Berufungsrichters auszusetzen hat.

Wenn das Beschlußverfahren gemäß meinem Vorschlage zu § 554c oder sonst in irgend einer Weise Gesetz werden sollte, dann ist aber auch die Kostenfrage zu regeln. Betreffs der Gerichtskosten dürfte zu erwägen sein, daß die nach §§ 18 und 49 des Gerichtskostengesetzes etwa zu liquidierende Entscheidungsgebühr nebst dem Zuschlag (der Hälfte) für den Beschluß zu hoch sein dürfte, da nach § 45 des Gesetzes bei Beschlüssen über Beschwerden nur $^{3}/_{10}$ der Gebühr, also für den Reichsgerichtsbeschluß kaum ½ der vollen Gebühr in Ansatz kommt. Es dürfte angemessen sein, für den Beschluß aus § 554c nur die einfache Gebühr, wie beim Versäumnisurteil erster Instanz, ohne Zuschlag gesetzlich festzustellen, zumal für den Beschluß aus § 554b der Vorlage nur die halbe Gebühr nebst Zuschlag gefordert werden kann.

Für die Anwälte aber mag wohl die einfache Prozeßgebühr nebst Zuschlag von $^{3}/_{10}$ (nach § 52 der Gebührenordnung für

*) Nach des Reichsgerichtsrats Peters Schätzung in der Deutschen Juristen-Zeitung für 1904 Nr. 23 würde die Zahl dieser weniger eingehenden Sachen sicherlich ebenso groß sein als die jener ohne mündliche Verhandlung erledigten.

Rechtsanwälte) zu niedrig sein, da die Herstellung der Revisionsschrift mit größeren Schwierigkeiten verbunden ist als der Vortrag in mündlicher Verhandlung. Man könnte wohl mindestens auch hierfür die Sätze des Versäumnisverfahrens erster Instanz also 1½ der Gebühr (vielleicht noch mit dem Zuschlag des § 52) festsetzen.

Als Revisionsfrist dürfte die bisher geltende von einem Monat zu gering sein, wenngleich die österreichische ZPO. (im § 505) diese Frist auf nur 14 Tage bestimmt und eine Verlängerung nicht zuläßt. Da die Revisionsrechtfertigung bei schwierigen Sachen ein längeres Studium des Urteils, der Akten und der zur Anwendung kommenden Rechtsnormen erfordert, die Prozesse am Reichsgericht auch künftig, wohl nicht so schnell wie in den unteren Instanzen erledigt werden, würde eine Revisionsfrist von 6 Wochen angemessen sein und dürfte vielleicht für besonders schwierige Sachen zu bestimmen sein, daß diese Frist auf Antrag vom Reichsgerichte noch verlängert werden kann.

Sollten diese Abänderungsvorschläge zur Entlastung des Reichsgerichts aber im Reichstage oder Bundesrate abgelehnt werden, dann wird noch immer — abgesehen von den vom Professor Dr. Fischer noch ferner vorgeschlagenen sonstigen Mitteln zur Erleichterung der Geschäftslast — in Betracht kommen, ob nicht die Anzahl der Richter in den einzelnen Senaten, wie außer von Fischer noch neuerdings in diesen Blättern (Nr. 1 vom 2. Januar 1905) von dem Rechtsanwalt Neumann vorgeschlagen ist, oder die Anzahl der Senate vermehrt werden soll. Folgt man dem ersteren dieser beiden Wege, so hätte dies den Vorzug, daß die Einheitlichkeit der Rechtsprechung leichter in einer beschränkten Zahl von Senaten gewahrt werden kann. Da aber bei einer größeren Zahl der Richter der besonders überlastete Senatspräsident an sich nicht entlastet wird, im Gegenteil durch Vermehrung der Sitzungen noch stärker in Anspruch genommen werden würde, so müßte derselbe in einzelnen Sitzungen durch das älteste Mitglied vertreten werden, was, wenn gegen solche Vertretung Bedenken der Zulässigkeit (nach §§ 61, 133 GVG.) obwalten sollten, nötigenfalls durch Gesetz bestimmt werden könnte.

Aber eine Vermehrung der Senate würde auch der Rechtseinheit keine erhebliche Gefahr bringen, zumal wenn dem neuen Senate — nach dem Vorschlage des Prof. Fischer — die Beschwerde- und Armenrechtssachen überwiesen würden.

Selbst eine gesetzliche Einführung von Hilfssenaten, um in dem gegenwärtigen Notstande die Abarbeitung der Überzahl von Revisionen zu besorgen, ließe sich wohl rechtfertigen, da es sich doch nur um eine Übergangszeit handeln dürfte bis zu einer definitiven Umarbeitung der ZPO., welche in nicht zu langen Jahren in Aussicht stehen soll.

Würde für diese Übergangszeit aber die Revisionssumme erhöht, so würde dies der sozialen Richtung unserer Gesetzgebung widersprechen, zudem würde auch dem bayerischen obersten Gerichtshofe, der schon durch das Bürgerliche Gesetzbuch auf ein geringeres Arbeitspensum gesetzt ist, wohl noch etwa ¼ seiner jetzigen Arbeit abgenommen werden, während er schon bei dem jetzt geltenden Verfahren vielleicht in der Lage wäre, bei einer mäßigen Herabsetzung der Revisionssumme noch seine Geschäfte prompt zu erledigen.

II.

Von Rechtsanwalt Dr. Schwering in Hamm.

Es gilt, einen Weg zu zeigen, wie eine Entlastung des Reichsgerichts möglich sei ohne Gefährdung der höchsten Aufgabe dieses Gerichtshofes, einheitlicher Rechtsprechung zu dienen. Daß die Erhöhung der Revisionssumme auf 2—3 000 Mark manche Rechtsverhältnisse dem Reichsgericht fast ganz entziehen würde, ist neuerdings von verschiedenen Seiten ausgeführt worden. Vielleicht führt eine Teilung der in der Revision liegenden Aufgaben zum Ziel.

Mit der Revision wird stets die Verletzung eines Gesetzes durch unrichtige oder unterlassene Rechtsanwendung gerügt. Die verschiedenen Formen, in denen eine solche Gesetzesverletzung auftreten kann, werden durch die Natur des Urteils bestimmt. Es besteht aus zwei Elementen: den Tatsachen, welche die reale Unterlage des Rechtsstreits bilden und den Rechtsnormen, die auf das tatsächliche Verhältnis anzuwenden sind. Das Urteil ist logisch nichts anderes als ein Syllogismus; den Obersatz bildet die Rechtsnorm, den Untersatz ein bestimmter Komplex von Tatsachen. Entzogen ist der Revision nur die nackte Tatfrage, die Feststellung, ob gewisse Tatsachen als vorhanden anzunehmen sind. Dagegen kann die Gedankenoperation, wodurch der Untersatz mit dem Obersatz in Verbindung gesetzt wird, stets die Revision begründen. Ob ein bestimmtes Rechtsverhältnis als Kauf oder Pacht anzusehen, ob in einem bestimmten Verhalten ein Verschulden zu finden sei, ist Rechtsfrage. Ihre Beurteilung bleibt allerdings von den konkreten Tatsachen abhängig; eine geringe Verschiebung der Sachlage kann die Rechtslage vollkommen ändern. Der Revision unterliegt aber auch in nicht geringem Maße die Beweisfrage. Ob Tatsachen, die für die Entscheidung wesentlich waren, unberücksichtigt gelassen, ob bei der Beweiswürdigung die Grundsätze über die Beweislast verkannt, ob bei der Auslegung von Verträgen Rechtsgrundsätze oder Gesetze unrichtig angewandt seien, hat das Revisionsgericht zu prüfen. Gerade auf diesem Gebiete, in der Nachprüfung der Verbindung, die das angefochtene Urteil zwischen Unter- und Obersatz, zwischen den Tatsachen und der Rechtsnorm, herstellt, liegt die praktisch bedeutsamste Funktion des Rechtsmittels. Im Gegensatz hierzu stehen die Fälle, wo der Fehler ausschließlich im Obersatz liegt, wo das Gesetz unrichtig ausgelegt ist; hier ist der Rechtsirrtum von den dem Rechtsstreit zugrunde liegenden Tatsachen an sich unabhängig. Diese Fälle sind recht selten, sie erreichen sicher nicht 10 Prozent der in die Berufungsinstanz gelangenden Sachen. Um so wichtiger sind sie für die Förderung der Wissenschaft und die Wahrung der Rechtseinheit. Über die nächstliegende praktische Aufgabe hinaus, dem Rechtsschutz zu dienen, stellt sich hier die Judikatur in den Dienst der Wissenschaft; mit den Vertretern der Theorie wetteifert sie in der wissenschaftlichen Durchdringung des gesamten Rechtsstoffs. An diesem Punkte müßte die Gesetzgebung einsetzen. Eine gesunde Rechtspolitik kann sich nicht das Ziel setzen, dem Reichsgericht die Erfüllung dieser, seiner höchsten Aufgabe zu erschweren; es gilt, sie zu erweitern. Uns fehlt eine Vorschrift, wonach bei Rechtsstreitigkeiten, deren Beschwerdegegenstand etwa 1000 Mark übersteigt, die Revision zulässig ist, sofern die Entscheidung des Rechtsstreits ausschließlich von der Auslegung des Gesetzes ab-

hängt. Für die Rechtsverhältnisse, bei denen erfahrungsgemäß der Streitgegenstand 2—3000 Mark nicht erreicht, bliebe dann die Rechtseinheit durch die Judikatur des Reichsgerichts gewahrt. Zwei Bedenken scheinen nahe zu liegen. Zunächst ein prinzipielles. Läßt sich eine scharfe Grenze ziehen zwischen den Fällen, wo der Fehler allein im Obersatz, in der Auslegung des Gesetzes liegt und den anderen Fällen? Beruht nicht die unrichtige Subsumtion der Tatsachen unter die Rechtsnorm häufig auf falscher Auslegung des Gesetzes? Gewiß, aber diese Fälle sollen ja gleichfalls ausscheiden. Es handelt sich bei dem Vorschlage nur um die Fälle, wo der Rechtsstreit allein von der Beantwortung[1] einer abstrackten Rechtsfrage abhängt. Die Motive zur ZPO. kennen auch den Gegensatz der „konkreten und abstrakten Beurteilung“, wollen ihn aber, der Technik des damaligen Entwurfes entsprechend, nicht gelten lassen. Es heißt darin: „Dem Entwurf ist die Trennung der Rechtsfrage in zwei Gebiete: konkrete und abstrakte Beurteilung und die Ausschließung der ersteren von dem Arbitrium des höheren Richters fremd. Der Prüfung und Entscheidung des Revisionsgerichts unterliegt z. B. unbedenklich die Frage, ob bei der Subsumtion der gerichtlich festgestellten Tatsachen unter den Rechtsbegriff ‚Besitz‘, ‚culpa‘ usw. von dem Berufungsgericht gefehlt sei . .“ Daß der Gegensatz besteht und praktisch stets erkennbar ist, unterliegt auch gar keinem Zweifel. Neuerdings hat das Reichsgericht entschieden, daß die Anfechtung seitens des Konkursverwalters nicht durch eine formlose, außerhalb des Prozesses abgegebene Erklärung rechtsgültig erfolgen könne. Ist danach die Anfechtung innerhalb der einjährigen Ausschlußfrist nur formlos erfolgt, so muß die vom Konkursverwalter erhobene Anfechtungsklage ohne jede Rücksicht auf die Gestaltung der tatsächlichen Verhältnisse abgewiesen werden. Tatfrage, also der Nachprüfung des Revisionsgerichts überhaupt entzogen, wäre hier die Feststellung, ob der Konkursverwalter überhaupt eine Erklärung abgegeben hätte. Stände die Tatsache fest, wäre aber zweifelhaft, ob in der angegebenen Erklärung eine Anfechtung zu finden wäre, so könnte das Rechtsfrage sein, es handelte sich aber um konkrete rechtliche Beurteilung. Nur dann, wenn die außergerichtliche Anfechtung feststände, hinge der Rechtsstreit ausschließlich von der erwähnten abstrakten Rechtsfrage ab. In diesem Falle müßte aber auch bei kleineren Objekten der Rechtszug an das Reichsgericht offen stehen, weil sonst in einer wichtigen Frage die gleichmäßige Auslegung des Gesetzes nicht gesichert ist. Zu der gleichen Kategorie gehört der vom Reichsgericht im letzten Bande der Entscheidungen entwickelte Grundsatz, wonach die gerichtliche Geltendmachung eines Teilanspruchs für das Recht des BGB. die Verjährung immer nur für diesen Teil unterbricht. Gerade die sogenannten grundlegenden Entscheidungen betreffen häufig Fälle, wo nur eine abstrakte Rechtsfrage streitig ist. Allerdings sind diese Fälle recht selten. Damit fällt ein anderes, praktisches Bedenken, das vielleicht aus der weiteren Belastung des Reichsgerichts hergeleitet werden könnte. Die Mehrarbeit, die dem Reichsgericht durch die Herabsetzung der Revisionssumme erwüchse, wäre sehr gering. Allerdings müßte Vorsorge getroffen werden, daß die Revision in Fällen, wo sie sich als unzuläsig herausstellte, durch Beschluß als unzuläsig verworfen werden könnte. Eine Ausdehnung der vorgeschlagenen Änderung auf das Prozeßrecht erschiene wohl aus praktischen Gründen entbehrlich. Die Bedenken, die gegen die Erhöhung der Revision in den Fällen, wo es sich um die konkrete Beurteilung handelt, erhoben werden, würden durch die Annahme des Vorschlages an Gewicht verlieren. Seiner höchsten Aufgabe, der Reichseinheit zu dienen, würde das Reichsgericht trotz der Erhöhung der Revisionssumme für den Regelfall, in weiterem Umfange als bisher, gerecht werden können; es bliebe die Möglichkeit offen, daß fast jede, in ihrer Auslegung zweifelhafte Rechtsnorm im Laufe der Zeit zur Entscheidung des Reichsgerichts gelangte.

III.

Von Rechtsanwalt Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

In den Erörterungen über diesen Gegenstand ist mehrfach hervorgehoben, daß ein nicht eben unbeträchtlicher Teil der Revisionen erst in dem angesetzten Termine zur mündlichen Verhandlung oder sehr kurz vor demselben zurückgenommen werden. Die Folge davon ist, daß ein oder mehrere Richter sich unnötigerweise auf die Verhandlung über das Rechtsmittel vorbereiten und damit eine Summe Zeit verlieren, die ersprießlich anderweit hätte benützt werden können.

Gewiß ist dies ein unerwünschter Zustand; auf Rechtsmittel, die nicht verhandelt werden, soll auch möglichst keine Zeit und Mühe aufgewendet werden können.

Es würde deshalb durchaus angebracht sein, wenn einer solch späten Rücknahme des Rechtsmittels möglichst vorgebeugt würde. Diese Wirkung könnte vielleicht erzielt werden, wenn für eine späte Rücknahme der Revision eine höhere Gerichtsgebühr erhoben würde, als sie im allgemeinen für die Zurücknahme eines Rechtsmittels festgesetzt ist. Es könnte dies etwa in der Weise geschehen, daß einmal — vielleicht unter Aufhebung des für die Regelfälle der Revision kaum angebrachten § 555 ZPO. und Wiedereinführung einer Frist von mindestens 1 Monat zwischen Zustellung und Verhandlung — in einem Zusatze zu § 554 (instruktionell) vorgeschrieben würde, daß, wenn die Revisionsschrift die Revisionsanträge und deren Begründung noch nicht enthalte, diese innerhalb der ersten zwei Dritteile der Zeit, welche zwischen dem Tage der Terminsbestimmung und dem Termine zur mündlichen Verhandlung liegt (wobei wohl die Gerichtsferien außer Berechnung zu bleiben hätten) bei Gericht eingereicht werden sollen. Des weiteren würde alsdann sich ein Zusatz zu § 46 Abs. 1 GKG. empfehlen:

> „In der Revisionsinstanz werden, wenn die Zurücknahme des Rechtsmittels erst nach Ablauf der im § 554 Abs. 4 ZPO. bestimmten Frist dem Gerichte angezeigt wird, drei (oder fünf) Zehnteile der Gebühr für die beantragte Entscheidung erhoben.“

Durch diese Bestimmung würde in weitaus den meisten Fällen eine frühzeitige Prüfung der Rechtsfragen durch den Rechtsanwalt der Revisionsinstanz gewährleistet sein, es würden die Parteien, die ja von ihrem Rechtsanwalte auf die Folgen der Fristüberschreitung aufmerksam zu machen wären, sich veranlaßt sehen, ihre Entschließung, ob sie die Revision durchführen oder zurücknehmen wollen, nicht in letzter Stunde zu treffen und es könnte sich deshalb der Richter zumeist darauf verlassen, daß diejenigen Rechtsstreite, in denen die Zurücknahme nicht vor Ablauf der genannten Frist erfolgt, auch tatsächlich

zur Verhandlung und Entscheidung kommen und daß er nicht vergeblich arbeitet, wenn er sich in ihre Vorbereitung vertieft. Auch kann man diese Gebührenerhebung nicht als unbillig bezeichnen, da ja bei Versäumung der Frist der Revisionskläger damit rechnen muß, daß das Gericht eine, wenn auch nur vorbereitende Tätigkeit dem Rechtsfalle widmet.

Eine weitere Änderung des GKG. wäre wohl nur insofern geboten, als, wenn die Gebühr auf fünf Zehntel festgesetzt wird, § 23 für die Revisionsinstanz, für die er ja ohnehin kaum Anwendung findet, für unanwendbar erklärt und auch für diese Akte in der Revisionsinstanz fünf Zehntel wohl erhoben werden müßten.

IV.

Von Justizrat Eugen B. Auerbach I in Berlin.

Der Entwurf wegen Abänderung der Zivilprozeßordnung, durch welchen eine Verminderung der Geschäftslast des Reichsgerichts herbeigeführt werden soll, liegt jetzt der Reichstagskommission als Drucksache 415 vor. Seine Begründung und sein Inhalt erfordern auch aus Anwaltskreisen eine Beleuchtung.

In der Begründung wird zunächst hervorgehoben, daß das preußische Obertribunal aus 69 Mitgliedern bestand, das Reichsgericht 91, der oberste Gerichtshof in Wien 55 und der belgische oberste Gerichtshof nur 17 Mitglieder habe. Diese Statistik ist ganz einseitig und daher sogar gegen den Entwurf.

Das Obertribunal war für eine Bevölkerung von rund 25 Millionen, das Reichsgericht ist für eine solche von 50 Millionen bestimmt; es wäre also nicht verwunderlich, sondern ganz angemessen, wenn lediglich nach dieser doppelten Bevölkerungszahl das Reichsgericht, das im Gegensatz zum Obertribunal keine Hilfsrichter hat, 138 Mitglieder haben würde. Dazu kommt noch, daß das Obertribunal schon die Sachen über 150 Mark bearbeiten mußte und daß nach den damaligen Gesetzen die Sachen über 150 und 1500 Mark viel zahlreicher waren, weil damals die Zinsen bei der Berechnung der Streitsumme eingeschlossen wurden, während sie nach der ZPO. unberücksichtigt bleiben.*) Seit 1879 hat sich auch der Verkehr und mit ihm die Prozesse ungewöhnlich vermehrt; diese nicht nur wichtigen, sondern geradezu Ausschlag gebenden Umstände läßt aber die Begründung ganz außer Betracht.

Die Ansicht, „die hohe (sic) Sukkumbenzstrafe von 300 Franken beschränke die Zahl der Revisionen" (S. 9 der Begründung) erscheint den deutschen Verhältnissen gegenüber unhaltbar; denn schon der mindeste revisible Gegenstand erfordert jetzt beim Reichsgericht 284 Mark Kosten, der geringste Gegenstand nach dem Entwurf aber 402 Mark; wer soviel opfern will, dem kommt es auf 240 Mark mehr oder weniger auch nicht an.

Der erwartete Erfolg des Gesetzentwurfs dürfte sich also nicht einstellen; die Begründung rechnet mit einer Verminderung der Sachen um 23—30 Prozent (S. 18), wenn der Entwurf Gesetz wird. Auf Seite 1 und 2 der Begründung wird aber eine regelmäßige Steigerung der Geschäfte nachgewiesen, welche diese Minderung sehr schnell, spätestens in 10 Jahren wieder ausgleichen wird. An und für sich ist es nach dem System des Gerichtsverfassungsgesetzes aber wirklich nicht so erheblich, ob die Sachen unter 1 500 oder die unter 3 000 Mark von der Revision ausgeschlossen werden. Die Unterhaltsansprüche, die Viehmängelklagen, welche sehr häufig weit über 1 500 und 3 000 Mark an Wert betragen, sind ja schon seit dem Jahre 1879 von der Revision absolut ausgeschlossen.

Beifallswürdig ist die Bestimmung, daß aus § 547 die absolute Revisibilität nicht mehr stattfindet, soweit es sich um Unzuständigkeit des Gerichts handelt; dadurch kann sich nun nicht mehr der Fall ereignen, daß jemand etwa wegen 1 500 Mark und vieljähriger Zinsen rechtskräftig sachlich verurteilt oder abgewiesen wird und daß nachher im Wege der (absolut zulässigen) Revision festgestellt wird, daß das erkennende Gericht nicht zuständig war. Es wäre folgerichtig gewesen, den Abs. 2 ganz zu streichen, auch betreffs der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rechtsweges.

Einen tiefen Einschnitt macht, ohne daß die Begründung hierauf eingeht, die Abänderung des § 553; dadurch wird das Erfordernis der Ladung durch die Partei zum Verhandlungstermin, welches sonst für alle Klagen und alle Rechtsmittel, auch für den Einspruch zwingend vorgeschrieben war, aufgehoben, und es tritt an seine Stelle die bloße Nachricht vom Termin (§ 555 Abs. 1), die den Parteien von Amts wegen zugestellt wird. Unvereinbar hiermit ist aber die Bestimmung des § 565a:

> „Der Partei, gegen welche ein Versäumnisurteil erlassen ist, steht gegen dasselbe der Einspruch nicht zu."

Ein Versäumnisurteil kann doch nach § 335 Nr. 2 nur erlassen werden, wenn die ausgebliebene Partei selbst geladen hat oder von der anderen Partei geladen worden ist; diese Ladung findet ja aber nach § 553 des Entwurfs nicht mehr statt.*)

Es müßte also noch eine Änderung des § 335 ZPO. für die Revisionsinstanz erfolgen.

Aber auch materiell ist diese Vorschrift sehr bedenklich; die Motive begründen sie damit,

a) daß dadurch das Reichsgericht mit unnötiger Arbeit belastet werde;

b) daß der Revisionskläger oft, um Zeit zu gewinnen, erst Versäumnisurteil ergehen läßt und dann Einspruch einlegt;

c) daß eine Gefährdung berechtigter Interessen nicht zu besorgen sei, weil die Parteien stets durch Anwälte vertreten sind und diese, den Termin nur versäumen werden, wenn es der Absicht ihrer Mandanten entspricht.

Alle diese Gründe erscheinen hinfällig. Die Termine stehen schon ohnehin soweit beim Reichsgericht hinaus, daß eine weitere Verschleppung wirklich kaum nötig ist, die, nebenbei gesagt, so sehr teuer ist, daß sie sich kaum lohnt. Die Arbeit des Reichsgerichts gegenüber dem Revisionskläger ist eine verschwindend geringe, rein formularmäßige; denn ein solches Ur-

---

*) Bei Belgien ergibt sich ein ähnliches Verhältnis, da Deutschland 9 mal soviel Einwohner als Belgien hat, würde die Zahl der deutschen Reichsrichter hiernach also 153 betragen müssen.

*) Der überdies bestrittene Fall der sogenannten Ladung von Amts wegen aus § 370 Abs. 2 Satz 3 liegt hier keinenfalls vor.

teil besagt doch nur: „In Erwägung, daß der Revisionskläger nicht erschienen ist, wird dessen Revision verworfen" oder „zurückgewiesen".

Wenn aber zu Ungunsten des erschienenen Revisionsklägers ein Urteil ergeht, so lautet dies auf Zurückweisung der Revision, und dagegen hat der Erschienene doch gesetzlich kein Rechtsmittel und der Nichterschienene braucht keins; gibt das Urteil aber der Revision statt, dann wird der Ausgebliebene doch gar nicht einmal versuchen, gegen diese nun feststehende Rechtsansicht des Reichsgerichts zu löcken. Der letzte Grund ist doppelt unrichtig; der Revisionsbeklagte bleibt doch fast ausnahmslos deshalb aus, weil er entweder sicher ist, daß die Revision unbegründet ist oder weil er noch keinen Anwalt hat. Oder aber: Der Reichsgerichtsanwalt bleibt deshalb aus, weil er durch höhere Gewalt (Beinbruch, Krankheit usw.) plötzlich verhindert ist. Dann aber entspricht sein Ausbleiben nicht dem Willen der Partei und nicht seinem eigenen Willen und dann findet nicht einmal Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statt, denn solche gibt es ja nach der ZPO. nur gegen versäumte Fristen, nicht aber gegen versäumte Termine. Mindestens müßte also doch in diesem Falle der höheren Gewalt Wiedereinsetzung zugelassen werden.

Der § 554b, welcher dem Reichsgericht die Pflicht auferlegt, Statthaftigkeit, Form und Frist der Revision von Amtswegen zu prüfen, ist praktisch unausführbar; denn nach § 554a „soll" ja der Nachweis der Zustellung des anfechtbaren Urteils dem Reichsgericht geführt werden. Diese bloße „Soll"vorschrift der Vorlegung wäre also in eine „Muß"vorschrift umzuwandeln oder dem Reichsgericht die Befugnis zur Einforderung des zugestellten Urteils etwa im Anschluß an die §§ 706 Abs. 2 ZPO. einzuräumen. Die Begründung (S. 20) meint ferner, daß bei den Beschwerden, welche dem Anwaltszwang nicht unterliegen, „lange, unklare und verworren abgefaßte Beschwerden eingereicht werden, deren Prüfung unverhältnismäßig viel Zeit und Mühe erfordern" und schreibt daher hierfür Anwaltszwang und wahlweise „Gerichtsschreiberzwang" vor; ob nun gerade die Gerichtsschreiberei ein taugliches Mittel für diesen Zweck ist, ist doch mehr als zweifelhaft.

Juristisch technisch erscheint also nach Obigem der Entwurf unbedingt verbesserungsbedürftig, selbst wenn man ihm sonst prinzipiell zustimmt.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 26. November bis 16. Dezember 1904 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. **Reichsrecht.**

Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz.

1. Art. 201 EG., §§ 1565—1568 BGB. Berücksichtigung der Kompensation von vor dem 1. 1. 1900 begangenem Ehebruche nach dem 1. 1. 1900 von Amts wegen.]

Gemäß Art. 201 EG. z. BGB. kann, wenn sich ein Ehegatte vor dem Inkrafttreten des BGB. einer Verfehlun der in §§ 1565—1568 BGB. bezeichneten Art schuldig gemacht hat, auf Scheidung nur erkannt werden, wenn die Verfehlung auch nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund war. Die von den Streitteilen sich gegenseitig zur Last gelegten Ehebrüche fallen in die Zeit vor dem Inkrafttreten des BGB. Der Ehebruch bildet nach jedem der in Frage kommenden konfessionellen Ehrechte (RG. 12, 235; 43, 175) einen Ehescheidungsgrund. Bayer. Landrecht Tl. I c. VI, § 42 N. 2. Friedberg, Kirchenrecht (4.) 447, 448. Die weiter als Scheidungsgrund nach § 1568 BGB. geltend gemachte Mißhandlung fällt in die Zeit nach dem Inkrafttreten des BGB. und untersteht daher auch nur diesem Rechte. Das BGB. kennt kein Züchtigungsrecht des Ehemanns. Die angebliche Unkenntnis des Beklagten von der Änderung der Gesetzgebung kann ihm um so weniger zur Entlastung dienen, als die außerordentliche Roheit und Gemeinheit der Mißhandlung auch als eine Überschreitung des dem Ehemanne in Tl. I c. 12 N. 3 des LR. eingeräumten mäßigen Züchtigungsrechtes erscheinen würde. Daß die Voraussetzungen des § 1568 BGB. gegeben sind, bedarf gegenüber der Begründung des Berufungsgerichts keiner weiteren Erörterung. Insoweit unterliegen die Ausführungen des Berufungsgerichts keinem Bedenken. Dem BGB. ist eine Kompensation von Scheidungsgründen allerdings fremd. Dagegen ist anerkannt, daß die Kompensation von Ehebrüchen, die beiderseits vor dem Inkrafttreten des BGB. begangen wurden, auch unter der Herrschaft des neuen Rechtes stattfindet (Planck, BGB. S. 370 Lit. a VI. Abs.). So hat insbesondere ZS. III in einer Entscheidung vom 4. Mai 1900 ausgesprochen, daß nach dem 1. Januar 1900 nicht auf Scheidung erkannt werden könne, wenn nach den bisherigen Gesetzen auf Grund eines ebenfalls vorher erfolgten Ehebruchs des Klägers die Kompensation des Ehebruchs zulässig war (RG. 46, 90). Das Bayerische Landrecht bestimmt nun in Tl. I. c. VI. § 42 [2 do], die Ehescheidung zu Tisch und Bett könne begehrt werden, „um verübten Ehebruch willen, ausgenommen, wenn das Ehegemächt, welches die Scheidung begehrt, selbst dergleichen Verbrechen begangen usw." Die Kompensation wegen Ehebruchs der beiden Ehegatten wurde auch im protestantischen Ehrechte beibehalten (RG. 18, 228). Die Parteien haben weder in der Berufungsinstanz noch, soweit aus der „Tatbestand" genannten Zusammenstellung der Abschriften von Schriftsätzen und von Verweisungen auf Protokolle usw. im Urteile der I. Instanz entnommen werden kann, in der I. Instanz die Kompensation ausdrücklich geltend gemacht. Darüber besteht wohl Übereinstimmung, daß, wenn auch die Kompensation nicht geltend gemacht ist, die sie begründenden Tatsachen aber behauptet sind, das Gericht von Amts wegen die Kompensation berücksichtigen kann. In einer Entsch. des Bayer. Oberappellationsgerichts vom 14. März 1842 (Glück, Sammlung ehegerichtlicher Entscheidungen S. 85) und einer E. des OLG. Nürnberg vom 16. April 1891 (SeuffBl. X. Erg. Bd. S. 67; SeuffA. 47, 423) ist die Notwendigkeit der Supplierung des Einwandes von Amts wegen nicht anerkannt, sondern absichtlich davon Abstand genommen, weil nach der Sachlage die Aufrechterhaltung der ganz zerrütteten Ehe nicht dem sittlichen Zwecke des Schutzes der Ehe diene. Das Reichsgericht hat dagegen in mehrfachen Entscheidungen den Standpunkt eingenommen,

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

daß der durch den Ehebruch des einen Ehegatten für den anderen entstandene Ehescheidungsgrund nicht mehr mit Erfolg geltend gemacht werden kann, also materiell seine Kraft verliert, wenn der andere auch die Ehe bricht, es daher der Vorschützung der Einrede der Kompensation nicht bedürfe, vielmehr selbst, wenn jede Partei den Ehebruch des Gegners nur zum Zweck der Lösung der Ehe habe geltend machen wollen, bei erwiesenem Ehebruche beider Teile der Richter Klage und Widerklage abzuweisen habe. (E. d. VI. ZS. vom 16. März 1889, Rep. VI 72/1889; RG. 18, 230; 23, 142; 35, 130; 46, 90 ZS. III.) Hierbei wird auch hervorgehoben, daß es sich eigentlich nicht um die Berücksichtigung nicht vorgebrachter Tatsachen im Sinne des § 581 (jetzt § 622) ZPO., sondern darum handle, rechtliche Folgen aus behaupteten und feststehenden Tatsachen von Amts wegen zu ziehen (Rep. VI 72/1889, RG. 23, 143). Würden demnach die dem Beklagten und Widerkläger zur Last gelegten Ehebrüche erwiesen, so träte Kompensation mit dem Ehebruche der Klägerin und Widerbeklagten ein; das Klagerecht des Ehemannes, des Widerklägers würde durch seine eigenen Ehebrüche oder einen derselben ausgeschlossen, und wäre die Widerklage abzuweisen. Demgemäß war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. P. c. P., U. v. 7. Nov. 04 180/04 VI. — München.

2. §§ 124, 249, 252, 826 BGB. Rechte des bei einem Vertrag arglistig Getäuschten; Inhalt des negativen Vertragsinteresses.]

Die Annahme des Berufungsgerichts, daß der durch arglistige Täuschung zum Schließen eines Vertrags Verleitete den Vertrag nur nach § 124 BGB. anfechten und Ersatz des Schadens verlangen könne, der ihm durch das Abschließen des Vertrags entstanden ist, findet im Gesetze keine Grundlage. Das arglistige Täuschen verstößt gegen die guten Sitten. Wird dadurch einem Anderen vorsätzlich Schaden zugefügt, so hat der Täuschende den Schaden zu ersetzen (BGB. § 826). Der zu ersetzende Schaden umfaßt auch den entgangenen Gewinn (BGB. § 252 Satz 1). Wer zum Schadensersatze verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (BGB. § 249 Satz 1). Diese Rechtssätze sind der Beurteilung des vorliegenden Falles zugrunde zu legen. Der arglistig Getäuschte kann den Vertrag anfechten. Dringt er mit der Anfechtung durch, dann muß ein Zustand hergestellt werden, als wenn der Vertrag nicht geschlossen wäre, d. h. jeder Beteiligte hat das vom anderen Empfangene zurückzugewähren. Wählt der Getäuschte diesen Weg, dann kann er, da der Vertrag nach seinem Willen als nicht geschlossen gilt, nicht das Vertragserfüllungsinteresse verlangen, sondern nur das sogen. negative Vertragsinteresse, also den Schaden, den er durch das Abschließen des Vertrags erlitten hat (z. B. Ersatz der unnütz aufgewendeten Kosten und Stempel des Vertrags). Er braucht aber den Vertrag nicht anzufechten, sondern kann, was der Berufungsrichter übersieht, dabei stehen bleiben und den ihm durch die arglistige Täuschung zugefügten Schaden ersetzt verlangen (vergl. das JW. 1904, 140 Nr. 6 abgedruckte Urteil des erkennenden Senats). Der Schadensersatz besteht dann in der Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn das schädigende Ereignis, nämlich die Täuschung, nicht eingetreten wäre. Handelt es sich um eine arglistige Zusicherung, so muß der Getäuschte so gestellt werden, wie er stehen würde, wenn die zugesicherte Tatsache wahr wäre. Hat also der Beklagte, wie der Kläger in casu behauptet, wider besseres Wissen zugesichert, daß der in Wirklichkeit das Besitzrecht habende H. kein Recht auf den Besitz des dem Kläger vom Beklagten verkauften Kiesberges und auf die Kiesgewinnung habe, so muß er das der Erfüllung des Vertrags entgegenstehende Recht des H., sei es durch Ablösung, sei es auf irgend eine andere Weise beseitigen. Denn unter dem Zustande, der nach § 249 Satz 1 BGB. herzustellen ist, muß der Zustand verstanden werden, der durch den Vertrag bezweckt ist und dessen Folge gewesen sein würde, wenn die Erklärungen der Vertragsteile auf Wahrheit beruht hätten. Demnach besteht der Schadensersatz hier in der Erfüllung des Vertrags, in der Herstellung der zugesicherten Tatsache oder des zugesicherten Rechtszustandes. Kann der Vertrag so nicht erfüllt werden, so tritt an die Stelle der Erfüllung die Geldentschädigung (§ 251). Für den Schaden und entgangenen Gewinn, den der Kläger in der Zeit bis zur Herstellung des Zustandes dadurch erlitten hat, daß der Zustand nicht bestand, ist zweifellos Entschädigung in Geld zu leisten, da insoweit die Vertragserfüllung nicht mehr möglich ist. Ob aber der Kläger die Herstellung auch im übrigen ablehnen und statt dessen Entschädigung in Geld verlangen kann, richtet sich, wenn mit dem Berufungsrichter angenommen wird, daß nicht Unmöglichkeit der Herstellung (§ 251 BGB.) vorliege, nach dem § 250 des BGB. Ob dessen tatsächliche Voraussetzungen vorhanden sind, ist bisher nicht geprüft worden. W. c. M., U. v. 12. Nov. 04, 227/04 V. — Kiel.

3. §§ 126, 566 BGB. Kündigungsfrist bei einem ohne Beobachtung der gesetzlichen Form abgeschlossenen Mietvertrag.]

Der auf mehrere Jahre abgeschlossene Mietvertrag unter den Parteien ist durch Auswechselung von Briefen, nicht durch einen Vertrag gemäß § 126 BGB. zustande gekommen, er gilt daher als für unbestimmte Zeit geschlossen. Die Folge davon ist, daß das Mietverhältnis auf Grund der seitens der Klägerin nach Ablauf des ersten Mietjahres am 29. Juni 1903 beschafften Aufkündigung zum 31. Dezember 1903 sein Ende mit Ablauf dieses Tages gefunden hat. Die von Parteien bezüglich der Kündigung des Vertrages getroffenen Bestimmungen schließen solche Beendigung nicht aus. Der Annahme des BG., daß die in dem Vertrage hinsichtlich der Kündigung getroffenen Vereinbarungen auch bei seiner beschränkten Wirksamkeit zu erfüllen seien, insofern durch sie ein die Dauer eines Jahres überschreitendes Mietverhältnis nicht begründet werde, ist nicht beizutreten. Die im § 566 Satz 2 BGB. gegebene Vorschrift schließt zugleich die bindende Kraft vereinbarter Kündigungsfrist, wenn nicht überall, so jedenfalls da aus, wo sie eine längere als die gesetzliche ist. Zwecks Abschwächung der durch die Vertragsbestimmung bedingten Bindung der Vertragsteile in der Zeit setzt § 566 an Stelle des tatsächlich getroffenen ein fingiertes Abkommen. Das an die Stelle gesetzte Abkommen enthält keine Bestimmung über die Kündigungsfrist; die Annahme, daß der Gesetzgeber neben der Bestimmung über die Mietzeit auch die etwa getroffene Bestimmung über die Kündigungsfrist beseitigt hat, der gesetzlichen Kündigungsfrist Raum

verschaffend, ist daher mindestens da, wo die vereinbarte Frist die längere ist, als nächstliegende geboten. R. c. P., U. v. 29. Nov. 04, 235/04 III. — Stettin.

4. §§ 139, 421 BGB. Wirkung eines Kaufvertrages, bei dem einer der Käufer geisteskrank war.]

Die Klägerin und ihr Ehemann kauften ein Grundstück von dem Beklagten. Wegen Geisteskrankheit wurde der Ehemann entmündigt und der Vormund beantragte Feststellung, daß der Vertrag beiden Eheleuten gegenüber nichtig sei, weil der Ehemann schon zur Zeit des Vertragsabschlusses geisteskrank gewesen sei. Nach dem inzwischen erfolgten Tode des Ehemannes klagte die Ehefrau in gleicher Weise als Erbin und Mitkäuferin. Das BG. wies die Klage ab, die Revision hatte keinen Erfolg: Der § 139 BGB. findet nicht nur Anwendung, wenn das Rechtsgeschäft objektiv aus mehreren Teilen besteht, sondern auch in den Fällen, wo bei dem Rechtsgeschäfte auf der einen oder der anderen Seite mehrere Personen als Vertragschließende beteiligt sind. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Klägerin den Kaufvertrag auch ohne den infolge der Geschäftsunfähigkeit ihres Ehemanns nichtigen Teil, also ohne die Beteiligung H. geschlossen haben würde, und von der gleichen Annahme sei rücksichtlich des Beklagten ohne weiteres auszugehen. Es kommt in Betracht, daß die Klägerin und ihr Ehemann das Grundstück als Ganzes für einen einheitlichen Preis gekauft haben, wodurch ausgeschlossen erscheint, daß jeder von ihnen einen Teil des Grundstücks oder einen Miteigentumsanteil daran habe erwerben wollen. Die Nichtigkeit ergreift lediglich die Mitwirkung des Ehemanns bei dem Vertrage, nicht den Gegenstand des Vertrags. Das Berufungsgericht hat nicht den nichtigen Teil des Vertrags, bestehend in der Mitwirkung des Ehemanns für wirksam erklärt, sondern verneint die Annahme, daß dieser nichtige Teil Einfluß auf den Abschluß des Vertrags durch die übrigen Kontrahenten gehabt habe. Der BR. nimmt an: Jeder der beiden Eheleute wollte das ganze Grundstück kaufen, und die Klägerin hat nicht nur mit Rücksicht auf die Mitbeteiligung ihres Ehemanns den Kauf abgeschlossen, sondern würde das Grundstück auch allein gekauft haben. Es wurde dadurch auf seiten der Klägerin und ihres Ehemanns ein Gesamtschuldverhältnis im Sinne der §§ 421 ff. des BGB. begründet, vermöge dessen der Beklagte die Erfüllung des Vertrags von einem jeden der beiden Eheleute fordern konnte. Wenn nun auch der Ehemann der Klägerin infolge seiner Geschäftsunfähigkeit als Vertragschließender wegfiel, so blieb doch die Klägerin als Vertragschließende übrig und als solche selbständig zur Erfüllung des Vertrags verpflichtet. H. c. J., U. v. 23. Nov. 04, 225/04 V. — Dresden.

5. §§ 157, 662 ff., 667 BGB. Verpflichtungen des Gläubigers einem Bürgen gegenüber, der ihm eine Hypothek zur Sicherung abgetreten hat.]

Die Klägerin leistete für B. Bürgschaft zugunsten der Beklagten und trat der letzteren zur Sicherung eine Hypothek ab. Auf Antrag eines anderen Hypothekengläubigers kam es zur Zwangsversteigerung des Grundstücks, die Beklagte erstand es — wobei die Hypothek ausfiel — und verkaufte es mit Gewinn. Auf die Klage wegen Bereicherung wurde die Beklagte verurteilt und ihre Rev. zurückgewiesen: Es steht fest, daß die Zession der Hypothek nur zur Sicherung der Beklagten wegen der Bürgschaftsschuld von 5000 Mark dienen sollte. Die Zession zur Sicherheit enthält begrifflich einen Auftrag und begründet ein Treuverhältnis zwischen dem Zedenten und dem Zessionar. Nach den Grundsätzen von Treu und Glauben in Verbindung mit den §§ 662 ff. des BGB. ist ein solcher Zessionar einer Forderung verpflichtet, das Interesse des Zedenten wahrzunehmen, also z. B. die Forderung ordnungsmäßig beizutreiben oder so gut, wie möglich, zu verwerten und den Erlös, insoweit er die gesicherte Forderung überschreitet, an den Zedenten herauszugeben (BGB. § 667). Ist, wie im vorliegenden Falle, eine Hypothekenforderung Gegenstand der Sicherungszession und kommt das verhaftete Grundstück zur Zwangsversteigerung, so hat der Zessionar die Rechte des Zedenten bei der Zwangsversteigerung wahrzunehmen, zumal da der Zedent von dem Versteigerungsverfahren keine Nachricht erhält, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Hypothek auf den Namen des Zessionars im Grundbuch umgeschrieben ist. Er muß dafür sorgen, daß das Grundstück zu einem angemessenen Preise zugeschlagen wird und darf die durch die Zession erlangte formale Rechtsstellung nicht dazu benutzen, das Grundstück weit unter seinem Werte an sich zu bringen und dadurch seinen Machtgeber zu schädigen. Tut er es dennoch, so handelt er wider Treu und Glauben; der von ihm herbeigeführte Ausfall der Hypothek ist nur ein scheinbarer, da er in dem höheren Werte des Grundstücks Deckung für die Hypothek erhält. Diese Deckung erlangt er aus der Geschäftsbesorgung und daher muß er den seine gesicherte Forderung übersteigenden Wertbetrag an den Zedenten herausgeben (BGB. § 667). B. c. S., U. v. 23. Nov. 04, 215/04 V. — Jena.

6. § 254 BGB. Annahme des Verschuldens eines Fahrgastes auf einer Straßenbahn.]

Es unterliegt auf Grund des festgestellten Tatbestandes die Frage, ob eine Partei ein Verschulden im Rechtssinne trifft, nach feststehender Rechtsprechung des erkennenden Senats der Nachprüfung des Revisionsgerichts, das nach Maßgabe seiner eigenen Beurteilung auch die Abwägung des beiderseitigen Verschuldens oder bei Anwendung des § 1 HaftpflG. des eigenen Verschuldens des Verletzten gegenüber der die Haftung des Eisenbahnunternehmers begründenden Betriebsgefahr (RG. 53, 75; 56, 154) auf Grund des § 254 BGB. vorzunehmen und dem gemäß nach § 565 ZPO. zu entscheiden in der Lage und berufen ist (RG. 53, 394, JW. 1903 Beil. Nr. 229). Diese Nachprüfung führt nun im gegebenen Falle zu dem Ergebnisse, daß zwar insoweit dem Berufungsgericht zuzustimmen ist, daß das Betreten des Trittbrettes eines Wagens der Straßenbahn zum Zwecke des Absteigens noch während der Fahrt nicht unter allen Umständen ein Verschulden des Fahrgastes darstellt, daß ein solches aber nur dann nicht anzunehmen ist, wenn in den begleitenden Umständen keinerlei Erschwerung und Hindernis beim Absteigen gegeben ist, und der Fahrgast auf dem schmalen Trittbrett sich vollständig sicher auch gegenüber dem beim Anhalten zu erwartenden Rucke fühlen kann. Im vorliegenden Falle waren solche hindernden Umstände aber darin enthalten, daß einmal nasse Witterung mit Schneefall herrschte und nach der Aussage des Zeugen G. auch auf dem Trittbrett Schnee sich befand, der das Feststehen erschwerte, sodann aber der Kläger

unter dem rechten Arme ein Paket trug, das es ihm unmöglich machte, im Augenblicke des Ruckes mit der rechten Hand eine der Griffstangen zu erfassen und so sich vor dem Herabstürzen zu schützen. Unter diesen Umständen kann der Kläger nicht von jeder eigenen Schuld entlastet werden. Als ein im Verhältnisse zu der Betriebsgefahr der Eisenbahn schweres, weil die Gefahr im hohen Grade mehrendes, Verschulden erscheint allerdings das Verhalten des Klägers, namentlich im Hinblick auf die von dem Berufungsgericht festgestellte Übung des fahrenden Publikums, nicht; immerhin erschien es in Anwendung des § 254 Abs. 1 BGB. angemessen, den Umfang des von der Beklagten zu leistenden Ersatzes auf zwei Dritteile des geltend gemachten Entschädigungsanspruches zu beschränken; demgemäß war auf Grund der §§ 304, 565 Abs. 3 Z. 1 ZPO. der Anspruch des Klägers mit dieser Quote dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären, zu einem Drittel aber die erhobene Klage abzuweisen. Str. B. c. B., U. v. 14. Nov. 04, 17/04 VI. — Berlin.

7. §§ 254, 276 Abs. 1 BGB. Abwägung des Verschuldens eines Wirtes und eines Gastes bei einem Unfall im Wirtshause.]

Das Berufungsgericht führt den Unfall des Klägers auf eine Nichtbeleuchtung des an dem Eingang zum Keller vorüber zu der Toilette gehenden Korridors zurück. Es erachtet die Beklagten für diesen Unfall als vertragsmäßig haftbar, indem ein Wirt seinen Gästen gegenüber die vertragliche Verpflichtung übernehme, für deren Sicherheit, insbesondere für genügende Beleuchtung der Räume, die zu betreten die Gäste in die Lage kommen können, zu sorgen und indem zu diesen Räumen auch der fragliche Korridor gehöre. In der Rechtsprechung des erkennenden Senats steht auch fest, daß es zu den vertraglichen Pflichten eines Wirtes gehört, dafür zu sorgen, daß die Einrichtungen seiner Wirtschaft die Gäste nicht in Gefahr bringen, am Leben oder an der Gesundheit Schaden zu leiden (vgl. z. B. Urteil vom 4. Oktober 1904 in Sachen Bosse wider Meise, Rep. Nr. III 95/04). Jedoch kann der Entscheidung des Berufungsgerichts, daß bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten im Sinne des § 254 BGB. nicht mitgewirkt habe, nicht beigetreten werden. Das Berufungsgericht erwägt in dieser Beziehung: „.... freilich wäre es für ihn, als er beim Betreten des Korridors diesen nicht beleuchtet fand, ein Leichtes gewesen, von einem der Angestellten sich Licht zu fordern; immerhin kann aber darin, daß er dies unterließ und den unbeleuchteten Korridor entlang ging, noch nicht ein unvorsichtiges Verhalten gefunden werden; ein matter Lichtschimmer drang noch vom Restaurationssaal her auf den Korridor; vollkommene Finsternis herrschte also dort nicht; kannte er — wie die Beklagten behaupten — von früher her die Örtlichkeit, so handelte er noch nicht unvorsichtig, wenn er meinte, auch bei der schwachen Beleuchtung zurechtzufinden; war ihm aber, wie er selbst angibt, die Örtlichkeit unbekannt, so brauchte er doch mit dem Vorhandensein einer so gefährlichen Einrichtung, wie sie damals bestand, nicht zu rechnen." Kläger ließ aber die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht (§ 276 Abs. 1 BGB.), wenn er einen nach seiner eigenen Angabe ihm unbekannten Korridor betrat, ohne für das mit Leichtigkeit zu beschaffende Licht zu sorgen, denn er mußte sich bei Anwendung jener Sorgfalt sagen, daß er durch irgendwelche von ihm nicht wahrzunehmende Beschaffenheit dieses Korridors leicht Schaden nehmen konnte. Daran wird auch durch den aus dem Restaurationssaale auf den Korridor dringenden matten Lichtschimmer, der ja nach der richtigen Ansicht des Berufungsgerichts auch dem Wirt bei der Nichtbeleuchtung des Korridors nicht zur Entschuldigung dienen kann, nichts geändert, der Kläger mußte bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt alsbald nach Betreten des Korridors wahrnehmen, daß jener Lichtschimmer den Korridor nur gegenüber der Türe des Restaurationssaales, nicht aber weiter, insbesondere nicht bis zum Kellereingang, hinreichend erleuchten konnte. Dieser Umstand würde also auch bei einer Bekanntschaft des Klägers mit der Örtlichkeit ein Verschulden desselben nicht ausschließen. Ob vollkommene Finsternis herrschte, ist einerlei. Ist daher der § 254 BGB. anzuwenden, so entspricht es den Umständen, die Beklagten zu zwei Dritteilen, den Kläger zu einem Dritteil für ersatzpflichtig zu erklären, zumal das beklagtische Verschulden als das offenbar schwerere erscheint. P. c. G., U. v. 11. Nov. 04, 172/04 III. — Stettin.

8. §§ 254, 823 BGB. Ursächlicher Zusammenhang. Nichtbestellung einer notwendigen Aufsichtsperson; konkurrierendes Verschulden.]

Der minderjährige Kläger ist durch die Räder einer Hackmaschine verunglückt, als er den Raum, in dem sich diese befand, betreten hatte. Das Berufungsgericht verneint den ursächlichen Zusammenhang der Nichtbestellung einer Aufsichtsperson mit dem Unfall. Das RG. hob auf; der BR. sagt: Bekl. sei berechtigt gewesen, eine der an der Maschine arbeitenden Personen zur Aufsichtsperson zu bestellen, und es sei unbedenklich anzunehmen, daß er S. gewählt haben würde. Aber es sei in keiner Weise ersichtlich, daß dann der Unfall verhütet sein würde. Denn es könne nicht bezweifelt werden, daß wenn die an der Maschine arbeitenden Personen bemerkt hätten, daß der Kl. seinen Fuß auf das Querholz der Maschine setzte, sie ihm das verwehrt hätten, auch ohne als Aufsichtsperson bestellt zu sein. Diese Gründe sind nicht geeignet, die Entscheidung zu tragen. Sie würdigen einerseits nicht, daß nach dem festgestellten Inhalt der Polizei-VO. nur zuverlässigen und erfahrenen Personen die Aufsicht übertragen werden durfte, und übergehen daher die Frage, ob die Bestellung des S. den Anforderungen der VO. genügt haben würde. Außerdem aber fehlt es an Gründen für die Annahme, daß die bestellte Aufsichtsperson erst in dem Augenblick habe eingreifen müssen, wo sie bemerkte, daß der Kläger seinen Fuß auf das Querholz der Maschine setzte, und daß sie nicht schon wegen der durch die Äußerung der Zeugin H. bemerkbar gewordenen Annäherung des Klägers zur Aufmerksamkeit auf diesen verpflichtet gewesen wäre und bei der von der VO. geforderten Zuverlässigkeit auch diese Pflicht erfüllt haben würde. Erst wenn festzustellen ist, daß die bestellte Aufsichtsperson ungeachtet pflichtmäßiger Aufmerksamkeit nicht in der Lage gewesen sein würde, den Kläger fernzuhalten, läßt sich der ursächliche Zusammenhang verneinen, der sich andernfalls aus dem nach der Erfahrung regelmäßigen Verlauf ergeben würde. Der BR. hat die Abweisung der gegen den Beklagten erhobenen Klage noch auf einen zweiten Grund gestützt. Er sagt, selbst wenn man ein Verschulden des Bekl. annehmen wolle, sei das eigne Verschulden des Kl. so überwiegend die Ursache des Unfalls,

daß nach § 254 BGB. eine Ersatzpflicht des Bekl. nicht anzunehmen sei. Dieser Grund ist bedenklich, weil, so lange Art und Umfang des Verschuldens des Bekl. und dessen ursächliche Bedeutung für den Unfall gar nicht feststeht, nicht abgemessen werden kann, inwieweit der Schaden von dem einen oder anderen Teile verursacht worden ist. S. c. G., U. v. 28. Nov. 04, 43/04 VI. — Celle.

9. §§ 254, 823 BGB. Haftung des Gastwirts bei einem Unfall, den ein Besucher — kein Gast — erleidet. Mitverschulden des Verletzten.]

Der Kl. befand sich in dem Hausanwesen des Bekl., seines Schwagers, und hat dort durch einen Unfall eine Körperverletzung erlitten, für deren schädliche Folgen er den Bekl. in Anspruch nimmt. Das OLG. hat bei Leistung eines richterlichen Eides über die Behauptung des Klägers, daß er auf dem unbeleuchteten Gange vom Gastzimmer nach dem Abort an ein dort aufgestelltes Faß gestoßen, infolgedessen gestrauchelt und zu Falle gekommen sei und dadurch sich die Körperverletzung zugezogen habe, den Klageanspruch dem Grunde nach nur zur Hälfte für gerechtfertigt erklärt. Die Revision beider Teile wurde zurückgewiesen: Ob der Kläger in der Gaststube des Beklagten als Schankgast oder als Verwandter auf Besuch sich aufhielt, kann für die Haftung des Bekl. einen wesentlichen Unterschied nicht begründen. Es genügt, daß der Kl. in der Gaststube sich befand und von da aus den Weg nach dem Abort unternahm. Denn die Verpflichtung des Gastwirts, die Zugänge und sonstige Räume der Gastwirtschaft und ihres Zubehörs zu beleuchten, besteht unabhängig von seinen Vertragspflichten den Gästen gegenüber und gründet sich darauf, daß er diese Räumlichkeiten einem Verkehre von Menschen geöffnet und bestimmt hat (vergl. JW. 1903, Beil. Nr. 214, RG. 54, 57, JW. 1904, 483 Nr. 5). Ist nun auch die Verpflichtung des Gastwirts ihrem Umfange nach nicht überall die gleiche, und kann nach den Verkehrsverhältnissen einer kleineren ländlichen Gastwirtschaft, wie sie der Bekl. nach den Feststellungen der Vorinstanzen betreibt, eine Verpflichtung, den Weg nach dem Abort in der Dunkelheit beständig erleuchtet zu halten, vielleicht nicht angenommen werden, so ist dem BG. doch darin zuzustimmen, daß diese Verpflichtung für den Beklagten bestand, wenn auf dem gedachten Wege Gegenstände aufgestellt waren, die den dort verkehrenden Menschen gefährlich werden konnten. Dem Berufungsgericht ist aber weiter auch darin zuzustimmen, daß es dem Kl. ein eigenes Verschulden beigemessen und mit Rücksicht auf dieses den Schadensersatzanspruch des Klägers auf die Hälfte herabgesetzt hat. Das Betreten eines unbeleuchteten Ganges, wie der hier in Rede stehende war, muß gerade der ländlichen Verhältnisse wegen selbst auf seiten des Klägers, der den Gang kannte, immer als unvorsichtig erachtet werden, da leicht irgend welche Wirtschaftsgegenstände, wie Stallgerätschaften, einmal auch an einem Orte stehen können, wo sie nicht stehen sollen; hatte sich der Kläger aber einmal trotzdem ohne Licht auf den Gang begeben, so hätte er, wenn er auch nicht gerade mit den Händen an der Wand tastend sich weiter bewegen mußte, doch langsam und vorsichtig schreiten müssen; wäre er dann auch mit dem Fuße an das Faß gestoßen, so würde er dadurch doch nicht zu Falle gekommen und der Schaden würde vermieden worden sein. G. c. H., U. v. 28. Nov. 04, 235/04 VI. — Jena.

10. § 276 BGB. Begriff der Fahrlässigkeit bei Vornahme einer gefährlichen Arbeit.]

Das BG. nimmt an, daß Kl. unter allen Umständen eine Berührung des Räderwerks, bei dem er von dem Beklagten angestellt war und verunglückte, mit der Hand vermeiden mußte und daß er auch zum Zwecke einer ihm nötig oder nützlich erscheinenden Untersuchung des vorhandenen Zustandes des Rades ohne Fahrlässigkeit seine Hand keineswegs der Gefahr einer Verletzung, wie geschehen, aussetzen durfte. Diese Rechtsauffassung kann nicht gebilligt werden, denn sie würde zur Folge haben, daß jede vertragsmäßige Übernahme einer gefährlichen Arbeit als Fahrlässigkeit des zur Dienstleistung Verpflichteten zu erachten sein würde: ein Ergebnis, welches im BGB. eine Begründung nicht findet. Es kommt daher allerdings darauf an, zu welchem Zwecke der Kl. das Rad mit der Hand berührt hat, und zwar auch dann, wenn sich Kl. die Möglichkeit vergegenwärtigen mußte, daß das Räderwerk, während er mit der Hand auf dem Rade an diesem stand, angehen werde. R. c. B., U. v. 6. Dez. 04, 396/04 IV. — Celle.

11. §§ 414, 421, 765, 766 BGB. Verschiedenheit der kumulativen Schuldübernahme von der selbstschuldnerischen Bürgschaft, im Zweifel ist erstere Bürgschaft.]

Die Klägerin hat die Beklagte aus einer Schuld des verstorbenen Ehemannes der letzteren in Anspruch genommen, indem sie behauptet, daß kurz nach dem am 15. Juni 1901 erfolgten Tode des Ehemanns D. die Beklagte diese Schuld im Sinne des § 414 BGB. übernommen habe, was die Beklagte bestreitet. Das Berufungsgericht scheint als durch Zeugen bewiesen anzusehen, daß die Beklagte mündlich versprochen habe, das Konto des verstorbenen D. nach und nach zu begleichen, spricht sich übrigens nicht bestimmt darüber aus, ob es auch nur dies als feststehend annimmt; jedenfalls findet es aber auch hierin noch keine Schuldübernahme im Sinne jenes § 414, sondern höchstens eine sogenannte kumulative Schuldübernahme, die, wie es in Übereinstimmung mit dem RG. 51, 121 ff. annimmt, zu ihrer Gültigkeit der im § 766 BGB. für die Bürgschaft vorgeschriebenen Schriftform bedurft haben würde. Aus diesem Grunde hat es nicht anders zur Verurteilung der Beklagten gelangen zu können gemeint, als wenn die Beklagte den ihr auferlegten richterlichen Eid, daß sie nicht erklärt habe, „an Stelle“ ihres verstorbenen Ehemannes in das Schuldverhältnis einzutreten, nicht leisten sollte. Der rechtlichen Auffassung des OLG. ist im wesentlichen beizutreten. So lange weiter nichts vorliegt, als ein Versprechen, für die Verbindlichkeit eines andern einzustehen, sie zu begleichen, ist nicht der mindeste Grund gegeben, hierin eine Schuldübernahme im Sinne des § 414 BGB. zu erblicken, zu deren Wesen es gehört, daß der Gläubiger dagegen zugleich seinen Anspruch gegen den bisherigen Schuldner aufgebe. Ein Versprechen der bezeichneten Art kann schon den gebrauchten Worten nach kaum etwas anderes sein, als eine Bürgschaft im Sinne des § 765 BGB. Der erkennende Senat entscheidet übrigens jetzt die in dem angeführten Urteil offen gelassene Frage, ob überhaupt eine von der selbstschuldnerischen Bürgschaft verschiedene sogenannte kumulative Schuldübernahme denkbar ist, dahin, daß sie allerdings insofern zu bejahen ist, als ausnahmsweise einem Schuldner auf Grund einer eigenartigen Sachlage nachträglich noch ein zweiter als

gewöhnlicher Gesamtschuldner im Sinne des § 421 BGB. hinzutreten kann — vergl. als Analogie aus dem Römischen Recht einerseits pr. J. de duob. reis 3, 16 und l. 4 D. eod. 45, 2, andererseits l. 3 pr. D. eod. —, daß aber der Regel nach und im Zweifel die sog. kumulative Schuldübernahme nichts anderes als eine Bürgschaft ist. Damit ist ohne weiteres für alle Fälle solcher „Schuldübernahme" im Zweifel die Anwendbarkeit des § 766 BGB. gegeben, soweit nicht der § 350 HGB. entgegensteht; während andererseits in jenen Ausnahmefällen zur entsprechenden Anwendung des § 766 allerdings kein Anlaß gegeben sein möchte. Im vorliegenden Falle aber ist sicher kein Umstand ersichtlich, der dahin führen könnte, ihn als einen solchen Ausnahmefall zu betrachten. P.-B. c. D., U. v. 14. Nov. 04, 12/04 VI. — Hamm.

12. § 478 BGB. Bedeutung des Wortes „Anzeige". Rücknahme der Wandelungsklage ist nicht immer Rücknahme der Anzeige.]

Die Anzeige eines bestimmten Mangels einer verkauften Sache erhält dem Käufer das Recht, auch nach der Vollendung der Verjährung die Zahlung des Kaufpreises insoweit zu verweigern, als er auf Grund der Wandelung dazu berechtigt sein würde (BGB. § 478). Mit Unrecht bestreitet die Revision, daß in der Erhebung der Wandelungsklage seitens des Beklagten eine Anzeige des Mangels zu finden sei. Unter Anzeige im Sinne des § 478 ist jede Erklärung zu verstehen, welche geeignet ist, den Mangel zur Kenntnis des Verkäufers zu bringen, wie sich sowohl aus dem Wortbegriffe wie auch aus der Gleichstellung der Absendung der Anzeige mit ihr in § 478 ergibt, durch die doch nur die Möglichkeit der Kenntnisnahme von dem Mangel für den Verkäufer eröffnet wird. Demgemäß muß die Zustellung einer Klage, welche auf den bestimmten Mangel der verkauften Sache gestützt ist, der Anzeige des Mangels gleichstehen, auch wenn nicht die Anzeige durch die Klageerhebung bezweckt worden ist; denn sie bringt den Mangel zur Kenntnis des Verkäufers. Dieser Auslegung des § 478 steht nicht entgegen, daß abweichend von seiner Wortfassung in § 485 BGB. neben der Anzeige und ihrer Absendung an den Verkäufer auch die Klageerhebung wegen des Mangels erwähnt ist. (Wird dargelegt.) Mit der in der Erhebung der Wandelungsklage enthaltenen Anzeige des Mangels des Hausschwamms hatte mithin der Beklagte dem § 478 genügt, dessen Zweck dahin geht, den Käufer in den Stand zu setzen, „nunmehr abzuwarten, ob und mit welchen Forderungen der Verkäufer, dem der Mangel rechtzeitig angezeigt war, gegen ihn vorgehen werde." (Prot. 1, 703). Er kann allen die Zahlungsweigerung entgegensetzen. Der Zustand des Abwartens, den der § 478 bezweckt, ist durch die Zurücknahme der Wandelungsklage für den Beklagten eingetreten. Mit Unrecht rügt die Revision, daß der Berufungsrichter in dieser Zurücknahme nicht auch eine Zurücknahme der Mängelanzeige gefunden habe. Denn ihm ist darin beizutreten, daß die Tatsache der Anzeige durch die Zurücknahme der Klage, welche sie bewirkt hat, an sich nicht beseitigt wird. Die Wirkungen der Klagezurücknahme sind in der ZPO. (§ 271) und in dem BGB. (§ 212) geregelt; diese Regelung umfaßt die Anzeige nicht mit. Allerdings kann eine Klagezurücknahme so gemeint sein, daß auch die Mängelanzeige zurückgenommen ist; da sie aber nicht so verstanden werden muß, so ist aus den Gründen der Zurücknahme der Wille des Zurücknehmenden zu ermitteln. Erfolgt beispielsweise die Zurücknahme der Klage mit der Angabe, daß sich herausgestellt habe, daß die in ihr angezogenen Mängel nicht vorlägen, so liegt in ihr eine Anzeigezurücknahme. Der Berufungsrichter hat nicht verkannt, daß eine Frage der Auslegung des Willens des Zurücknehmenden vorliegt. Er hat diesen Willen im vorliegenden Falle geprüft und ist ohne erkennbaren Rechtsirrtum zu der Überzeugung gelangt, daß der Beklagte mit der Zurücknahme der Wandelungsklage nicht zugleich die Anzeige zurückgenommen hat. F. c. Sp., U. v. 9. Nov. 04, 183/04 V. — Königsberg.

13. §§ 538, 823 BGB. Haftung des Vermieters. Gefahr bei Ausübung des Sports.]

Kläger hatte von einem Reitstallbesitzer ein Pferd gemietet, ritt in dessen Reitbahn und verunglückte bei Benutzung einer dort befindlichen Stechvorrichtung. Seine auf Schadensersatz gerichtete Klage hatte keinen Erfolg. Die Rev. wurde zurückgewiesen. Der Ausgangspunkt des BR., daß die Reitbahn und insbesondere die Stechvorrichtung dem Kl. nicht mitvermietet gewesen sei, kann nicht gebilligt werden. Der Bekl. überläßt in seiner in einem Gebäude befindlichen Reitbahn die dort vorhandenen Einrichtungen den Mietern seiner Pferde zur Benutzung gegen Entgelt. Ob dieses in einer besonderen Vergütung noch neben dem Mietzinse für das Pferd besteht oder in diesem mitbegriffen ist, ist gleichgültig. Jedenfalls erstreckte sich hiernach der Mietvertrag auch auf die Stechvorrichtung. Der Umstand, daß noch andere das Recht hatten, die Reitbahn und ihre Einrichtungen gleichzeitig zu benutzen, nahm dem Rechtsverhältnisse nicht den Charakter der Miete. Der Nachweis eines Verschuldens war deshalb zur Begründung der Haftung des Bekl. für den von dem Kl. erlittenen Schaden überhaupt nicht erforderlich. Vielmehr wäre diese Haftung nach § 538 BGB. schon gerechtfertigt, wenn anzuerkennen wäre, daß die Stechvorrichtung in dem Zustande, in welchem sie sich zur Zeit des Unfalls befand, mit einem Fehler behaftet gewesen sei, der als die Ursache des eingetretenen Schadens anzusehen wäre, wird verneint. Ein Fehler der mitvermieteten Sache, nämlich der Reitbahn, und sogar eine Fahrlässigkeit des Beklagten in bezug auf die Bereitstellung ihrer Einrichtungen zur Benutzung durch die Mieter seiner Pferde wäre dann anzunehmen, wenn die Anbringung und Bereitstellung der Stechvorrichtung überhaupt unsachgemäß gewesen wäre und die Beobachtung der im Verkehre erforderlichen Sorgfalt hätte vermissen lassen. Eine solche Behauptung hat aber der Kl. in den früheren Rechtszügen selbst nicht aufgestellt. Er konnte dies auch nicht wohl, da er die Vorrichtung, von der er nach seinem Belieben Gebrauch machen konnte oder nicht, selbst benutzt hat. Erst im Rechtszuge der Revision hat er eine dementsprechende Rüge erhoben. Sie ist indessen unbegründet. Denn solche und ähnliche Vorrichtungen gehören nach den Anschauungen der beteiligten Kreise zur Erhöhung des Reizes bei sportlichen Veranstaltungen, und eine gewisse Gefahr ist fast mit jedem Sport verbunden, auch schon mit dem einfachen Reiten. Das zulässige Maß aber überschreitet eine solche Einrichtung nicht, obwohl selbst dann noch zu prüfen wäre, ob der, der sie benutzt, nicht eben damit die Gefahr ihres Gebrauches übernehme. W. c. D., U. v. 29. Nov. 04, 203/04 III. — Kiel.

14. § 545 BGB. Anzeigepflicht des Mieters auch bezüglich der der Prüfung des Vermieters offenliegenden Räume wie Vorflure und Treppen.]

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Beklagte als Vermieter gemäß § 536 BGB. verpflichtet war, die Treppe und die Galerie, welche den einzigen Zugang zu der klägerischen Mietwohnung bildeten, den Klägern in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustande zu erhalten. Das BG. stellt fest, daß der Beklagte dieser Verpflichtung nicht nachgekommen ist, indem an der Geländerstange der Galerie, die abzubiegen war, der Verschluß insofern nicht in Ordnung war, als die zur Befestigung der losen Geländerstange an eine unterliegende Schiene bestimmte Schraubenmutter, die schon längere Zeit vorher gelockert war und nicht mehr festhielt, fehlte. Das BG. erachtet diesen Mangel als ursächlich für den Sturz der klägerischen Ehefrau und dessen gesundheitsschädliche Folgen und führt denselben auf ein Verschulden des Bekl. zurück auch im Falle der Nichtkenntnis desselben wegen der infolge der aus der zweckwidrigen und jedem Laien als offensichtlich gefährlich erscheinenden Konstruktion der ganzen Anlage obliegenden, aber versäumten und zur Entdeckung des Mangels geführt habenden Pflicht der öfteren und eingehenden Prüfung betreffs der ordnungsmäßigen Beschaffenheit jener Anlage. In dieser Ausführung ist ein Rechtsirrtum zum Nachteil des Bekl. nicht zu entdecken. Denn für einen Mangel im Sinne des § 537 BGB., der bei dem Abschlusse des Vertrags vorhanden war, haftet der Vermieter nach § 538 BGB. auch ohne Verschulden (RG. 52, 172) auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung und betreffs eines Mangels, der später entstanden ist, haftet der Vermieter nach § 538 in Verbindung mit § 276 BGB. Diese Voraussetzungen sind aber auch in Beziehung auf eine Fahrlässigkeit genügend festgestellt. Dagegen kann dem BG. nicht darin beigestimmt werden, wenn dasselbe dem § 545 BGB., dessen Voraussetzungen an sich vorliegen, aus dem Grunde als unanwendbar erachtet, weil die dem Mieter auferlegte Anzeigepflicht nicht auf Räume, die der Prüfung des Vermieters stets ohne weiteres offen liegen, also auf Treppen und Vorflure der vermieteten Wohnung ausgedehnt werden könne. Denn die Anzeigepflicht des Mieters ist ein Ausfluß der demselben im Interesse des Vermieters obliegenden Obhut in Ansehung der gemieteten Sache. Hieraus ergibt sich, daß es einesteils darauf, ob die betreffenden Räume lediglich für den Gebrauch eines Mieters oder für den Mitgebrauch mehrerer Mieter bestimmt sind, nicht ankommen kann, da auch im letzteren Falle der Begriff der Obhut nicht beseitigt wird. Ebenso wenig kann angenommen werden, daß jene der gemeinsamen Benutzung dienenden Räume, wovon das Gericht erster Instanz ebenfalls ausgeht, nicht mitvermietet seien. Mit Recht hat vielmehr das BG. die Pflichten des Vermieters auch auf diese Räume erstreckt, woraus aber weiter hervorgeht, daß diesen Pflichten des Vermieters und Rechten des Mieters auch Rechte des Vermieters und Pflichten des Mieters entsprechen. Daher beseitigt die bloße Tatsache, daß die bezüglichen Räume von dem Vermieter jederzeit betreten werden können, die Anzeigepflicht des Mieters nicht, da einerseits hierdurch die aus der Obhut der Sache seitens des Mieters fließenden Pflichten nicht beseitigt werden und andererseits aus jener Möglichkeit des Offenstehens der Räume für den Vermieter noch nicht immer notwendig folgt, daß er auch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (BGB. § 276) den Mangel oder die Gefahr, gegen die eine Vorkehrung erforderlich wird, tatsächlich erkennt. B. c. G., U. v. 15. Nov. 04, 177/04 III. — Berlin.

15. § 766 BGB. Zweifelsfreie Bezeichnung der Hauptschuld in der Bürgschaftsurkunde nicht erforderlich.]

Das OLG. stützt seine Entscheidung auf die Annahme, daß es für den Klageanspruch — Bürgschaftsanspruch — schon an der formalen Voraussetzung, nämlich einer genügenden schriftlichen Beurkundung der Bürgschaftserklärung des Beklagten mangele. Zur Erfüllung der Form im Sinne von § 766 BGB. müsse erfordert werden, daß in dem von dem Bürgen unterschriebenen Schriftstücke die Hauptschuld, auf welche sich die Bürgschaft beziehen solle, so bezeichnet sei, daß darüber, für welche Hauptschuld er haften solle, kein Zweifel obwalten könne. Das treffe hier nicht zu, und es müsse als gesetzlich ausgeschlossen gelten, im gegebenen Falle die nach der bezeichneten Richtung sich darbietenden Zweifel durch außerhalb der Bürgschaftsurkunde geschöpfte Ermittelungen des Willens der Kontrahenten zu lösen. Dieser Auffassung ist nicht beizutreten gewesen. Allerdings muß zur Erfüllung der Formvorschrift des § 766 erfordert werden, daß dasjenige, was den Inhalt der Bürgschaftserklärung bildet (§ 765), wenigstens in seinen wesentlichen Teilen in der Bürgschaftsurkunde selbst enthalten ist, und dazu gehört auch die Angabe der Schuld, für welche gebürgt werden soll. (Vergl. RG. 57, 259 f.) Insoweit gelten für die Bürgschaft keine anderen Grundsätze, als für andere an die Schriftform oder an gerichtliche oder notarielle Beurkundung gebundene Willenserklärungen (BGB. §§ 126, 127). Auch für diese greift aber die allgemeine Vorschrift in § 133 des BGB. Platz, wonach bei der Auslegung von Willenserklärungen der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften ist, und es ist dabei auch keineswegs ausgeschlossen, daß zur Ermittelung dieses Willens außerhalb der auszulegenden urkundlichen Erklärungen liegende Umstände herangezogen und berücksichtigt werden. Erfordert werden muß nur hier, ebenso wie bei mündlichen Erklärungen, daß in den gebrauchten Worten der Ausdruck dessen, was als der Wille des Erklärenden ermittelt wird, überhaupt gefunden werden kann. Im vorliegenden Falle ist in der vom Beklagten unterschriebenen Urkunde die Schuld, für die er selbstschuldnerischer Bürge sein wollte, angegeben und zwar an sich ganz klar, indem die Bürgschaftsurkunde insoweit auf den auf demselben Blatt unmittelbar voranstehenden Schuldschein des L. G. verweist. Indem der Beklagte erklärt, er „verbürge die obige Darlehnsschuld“ des L., spricht er aus, er leiste bis zur Höhe von 6000 Mark Bürgschaft für diejenige Schuld, über welche L. den Schuldschein ausgestellt habe. Damit ist die Hauptschuld objektiv bezeichnet und zwar durchaus zureichend, sofern das Schuldverhältnis, vermöge dessen L. den Schuldschein ausgestellt hat, mit Sicherheit festgestellt werden kann. Ob dies durch den Inhalt des Schuldscheins allein geschehen kann, oder dazu auf anderen Unterlagen beruhende Feststellungen erforderlich sind, ist für die Wirksamkeit der Bürgschaft ohne jede Be-

deutung; für die Hauptschuld, auf welche die Bürgschaft sich bezieht, bedarf es überhaupt keiner Schriftform. W. B. c. H., U. v. 27. Okt. 04, 601/03 VI. —. Karlsruhe.

16. § 823 Abs. 1 BGB. Haftung des Bahnhofswirtes für gefährliche Einrichtungen in der Wirtschaft.]

Der Kläger ist in der, von dem Beklagten als Pächter betriebenen Bahnhofswirtschaft in eine, zur fraglichen Zeit offen stehende Kelleröffnung gestürzt und hat sich hierbei angeblich schwere Kopfverletzungen zugezogen. Beklagter ist verurteilt und seine Rev. zurückgewiesen worden: Es mag sein, daß wegen der gefährlichen Anlage an sich, der im Boden des Wartesaales angebrachten Kelleröffnung, nicht der Wirtschaftspächter, sondern der Eisenbahnfiskus verantwortlich zu machen wäre. Aber jedenfalls trägt der Bekl. die Verantwortung wegen der Einrichtungen und Veranstaltungen, welche im vorliegenden Fall im Zusammenhang mit der bestehenden Kelleröffnung eine besonders gefährliche Situation geschaffen oder die vorhandene Gefährlichkeit erhöht hatten. Der Bekl. war es, der nicht bloß durch den eigentlichen Wirtschaftsbetrieb, sondern auch durch die räumliche Anordnung der hierzu dienenden Gerätschaften, namentlich aber durch die Aufstellung des Schaukastens, worin er Zuckerwaren u. dergl. zum Verkaufe ausstellte, in unmittelbarer Nähe der Kelleröffnung, dem Verkehr des Publikums eine bestimmte Richtung gab und den in dem Wartesaal verkehrenden Wirtschaftsgästen oder Reisenden Anlaß dazu bot, daß sie der Kelleröffnung unversehens zu nahe kamen. Ihm mußte auch die damit hervorgerufene Gefahr für das Publikum von Anfang an erkennbar und täglich gegenwärtig sein, und für ihn ergab sich aus seinem Geschäftsbetrieb und seiner Einwirkung auf den Verkehr die Verpflichtung, den daraus erwachsenden Gefahren vorzubeugen. Eine Haftbarkeit hierwegen trifft den Beklagten schon nach der Vorschrift des § 823 Abs. 1 BGB., auch wenn ihm nicht ein Verstoß gegen ein Schutzgesetz — § 367 Nr. 12 StGB., § 823 Abs. 2 BGB. — wegen nicht genügender Verwahrung der Öffnung sollte zur Last gelegt werden können. Das BG. führt aus: der Beklagte habe, bevor er den Mietvertrag mit dem Fiskus abschloß, darauf bestehen müssen, daß die gefährliche Anlage entfernt werde. Habe er dies unterlassen oder hätte der Fiskus sich geweigert, eine Änderung vornehmen zu lassen, so sei es nunmehr Pflicht des Bekl. gewesen, wenn er dennoch mietete, selbst Vorrichtungen zu treffen, die einen Unfall wirksam ausschließen mußten. — Wenn man aber auch von einer Verpflichtung des Bekl. (dem nach seiner Behauptung bauliche Veränderungen durch den Mietsvertrag untersagt waren), bei dem Fiskus auf eine Beseitigung der gefährlichen Anlage zu dringen, ganz absieht, so bestand eine Pflicht zur eigenen Fürsorge jedenfalls und um so mehr für den Beklagten, wofern er durch seine Wirtschaftseinrichtungen selbst zu der Gefährdung der Sicherheit beitrug. P. c. S., U. v. 8. Dez. 04, 512/04 VI. — Hamm.

17. § 828 Abs. 2 BGB. Begründung der Einsicht des nicht 18 Jahre alten Beschädigers.]

Das OLG. hat den 15 Jahre alten Beklagten haftbar erklärt für die Folgen der Verletzung, die Kläger durch einen Schuß aus einem Gewehr, mit dem Beklagter sich beschäftigte, erlitten. Die Gründe des Berufungsurteils sagen: der Beklagte sei im Alter von 15 Jahren geistig reif genug gewesen, um zu erkennen, daß durch sein leichtfertiges Verhalten die in der Nähe befindlichen Menschen gefährdet und verletzt werden konnten und daß deshalb dies Verhalten ein Unrecht seinerseits sei. Deswegen ist der Beklagte als verantwortlich für den Schaden angesehen. Die Ausführung läßt erkennen, was der Tatbestand nicht ergibt, daß der Beklagte auf Grund von § 828 Abs. 2 BGB. seine Verantwortlichkeit bestritten und darum das BG. sie festgestellt hat. Aber diese Feststellung ist einzig auf die Tatsache gegründet, daß der Beklagte 15 Jahre alt gewesen ist und das ist rechtlich nicht zulässig. Wenn das Gesetz in dem Falle, wo der Beschädiger erst 15 Jahre alt ist, dem Zweifel Raum läßt, ob er nach dem Maße seiner Einsicht für seine Handlung verantwortlich ist, so läßt sich aus dem Alter des Beklagten allein nicht der Beweis herleiten, daß er im gegebenen Falle die erforderliche Einsicht besessen hat. Liegt daher nach Maßgabe der Verteidigung des Beklagten ein Anlaß zu der erwähnten Feststellung vor, so muß sie anders begründet werden. Die Annäherung des Beklagten an das Alter, wo er voll verantwortlich ist, kann nur in Verbindung mit anderen, der Lage des Einzelfalles entnommenen Umständen für den in Frage stehenden Beweis verwertet werden. R. c. N., U. v. 17. Nov. 04, 18/04 VI. — Hamm.

18. § 831 BGB. Bedeutung des Umstandes, daß lange Zeit hindurch bei einem bestehenden Zustand ein Schaden nicht entstanden sei.]

Die Kl. ist durch einen Fall auf dem Bürgersteige verletzt worden und hat gegen die Stadtgemeinde als die Eigentümerin des Bürgersteigs und die zu seiner Unterhaltung Verpflichtete auf Entschädigung geklagt. Ihr Anspruch ist in erster Instanz dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Die Berufung und die Revision der Bekl. sind zurückgewiesen worden. Die Revision hat auch den Zweifel aufgeworfen, ob nicht der BR. den Begriff der Fahrlässigkeit verkannt habe, indem er keine Rücksicht darauf genommen habe, daß der angeblich gefährliche Zustand des Bürgersteiges fast 20 Jahre bestanden habe, ohne daß schädliche Folgen sich gezeigt hätten. Formell ist es auch eine Lücke in der Begründung des angefochtenen Urteils, daß auf jenes Schutzvorbringen nicht ausdrücklich eingegangen ist. Denn bei der Abmessung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt können die Erfahrungen des Verkehrs nicht beiseite gelassen werden. Aber da das BG. ausspricht das Gefälle des Bürgersteigs habe gegen die allgemeinen Regeln der Technik verstoßen, so ist damit gesagt, daß die Erfahrungen der Techniker ein minder starkes Gefälle erforderten, und es ist nicht rechtsirrig, wenn nach den letzteren bemessen ist, was die im Verkehr erforderliche Sorgfalt fordere. Die Tatsache, daß der gefährliche Zustand bisher Unfälle nicht zur Folge gehabt hat, ist nicht mit rechtlicher Notwendigkeit schlüssig für den Beweis, daß die Bauverwaltung der Beklagten einen Fehler überhaupt nicht begangen hat oder die nachteiligen Folgen des geduldeten Verstoßes gegen die Regeln der Technik nicht voraussehen konnte. O. c. H., U. v. 7. Nov. 04, 2/04 VI. — Breslau.

19. § 1205 BGB. Zulässigkeit der reinen Sicherungsübereignung ohne Form eines Kaufgeschäftes.]

Das RG. hat in ständiger Rechtsprechung auch für das neue Recht anerkannt, daß die Sicherstellung einer Forderung

durch Übertragung des Eigentums an Sachen rechtlich möglich ist (vgl. die Urteile des erkennenden Senats vom 22. April 1904 Rep. VII 564, 03, vom 24. Juni 1904 Rep. VII 50, 04 und vom 16. September 1904 Rep. VII 86, 04, ferner RG. 57, 175). Die Beteiligten haben nun im gegenwärtigen Falle die Übereignung zum Zwecke der Sicherung des Erwerbers wegen einer Forderung nicht, wie dies häufig geschieht, in die Form eines Kaufgeschäftes gekleidet, sondern schlechthin erklärt, daß durch die Übertragung des Eigentums dem C. W. für das seiner Schwester gewährte Darlehen von 5 000 M. Sicherheit bestellt werden solle. Dadurch tritt das Geschäft als reine Sicherungsübereignung in die Erscheinung. Fraglich kann nur sein, ob der pfandrechtliche Zweck, welcher der ernstlich gemeinten Eigentumsübertragung zugrunde liegt und sich in den Abreden über die Verwertung der veräußerten Sachen zu erkennen gibt, der Gültigkeit des Geschäfts entgegensteht. Dies würde nur dann zutreffen, wenn dem § 1205 BGB. die Tragweite beizumessen wäre, daß die Sicherung einer Forderung durch bewegliche Sachen des Schuldners nur im Wege der Verpfändung nach Maßgabe jener Vorschrift sollte erfolgen dürfen, und daß nach dem Willen des Gesetzes jede andere Form pfandrechtlicher Sicherung habe ausgeschlossen sein sollen. Nur bei dieser Auslegung des Gesetzes würde man sagen können, daß die Sicherungsübereignung eine Umgehung desselben darstelle und als solche nichtig sei. Sie ist aber weder nach dem Wortlaute noch nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes geboten, und so lange nicht ein abweichender Wille des Gesetzgebers klar erhellt, muß es gestattet sein, daß die Beteiligten für die Erlangung von Kredit durch Realsicherheit auch einen anderen Weg einschlagen, als den der Verpfändung. Wenn dieser Weg zu der Anwendbarkeit des sogenannten Besitzkonstituts an Stelle der körperlichen Übergabe führt, so ist auch darin kein Verstoß gegen den nur auf die Belastung einer Sache mit einem Pfandrecht bezüglichen § 1205 BGB. zu finden. B. c. M., U. v. 8. Nov. 04, 173/04 VII. — Kiel.

20. §§ 1353, 1354 BGB. verb. mit § 588 ZPO. Verpflichtung des erkrankten Ehegatten, sich wegen etwaiger Fortsetzung der häuslichen Gemeinschaft in eine vom Gericht bestimmte Nervenheilanstalt zu begeben.]

Die Ehefrau hat Klage auf Scheidung eingeleitet. Klage, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen. Der Beklagte erhob Widerklage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft. Das Landgericht verurteilte zur Widerklage die Klägerin, die häusliche Gemeinschaft mit dem Beklagten herzustellen. In der Berufungsinstanz hat der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen, im Falle der Scheidung aber auch die Klägerin für schuldig zu erklären, ferner für den Fall, daß der prinzipale Antrag der Widerklage nicht für begründet erachtet werde, die Klägerin zu verurteilen, sich zur Herstellung ihres Nervensystems in eine von dem Beklagten zu bezeichnende Nervenheilanstalt zu begeben und darin solange zu verbleiben, bis sie ohne Gefährdung ihrer Gesundheit die häusliche Gemeinschaft mit dem Beklagten wieder aufnehmen könne. Das KG. verurteilte zur Widerklage die Klägerin nach dem Unterantrag des Beklagten, jedoch wurde bestimmt, daß die Nervenheilanstalt von dem Professor Dr. M. zu bezeichnen sei. Die hiergegen gerichtete Anschlußrevision wurde ebenfalls zurückgewiesen. Prozessual ist es nicht bedenklich, daß die Bezeichnung der Heilanstalt einem Arzt überlassen wurde, denn eine Vollstreckung des Urteils ist ausgeschlossen (§ 888 Abs. 2 der ZPO.). Die Entscheidung des BG. kann nur einen moralischen Einfluß äußern insofern, als die Kl. aus dem Urteile zu entnehmen hat, daß der Richter der Ansicht ist, es sei ihre Pflicht als Ehefrau, in der durch die Urteilsformel bestimmten Weise ein Zusammenleben mit ihrem Ehemann zu ermöglichen. Ebenso wenig ist materiellrechtlich die Entscheidung des BG. zu beanstanden. Nach § 1353 sind die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet, also zur gegenseitigen Treue, zum gegenseitigen Beistand, zum Zusammenleben (Mot. 4, 104). Wäre diese Verpflichtung in einem Schuldverhältnisse begründet, so würde Treu und Glauben auch erfordern, daß der Verpflichtete, soweit es in seinen Kräften steht, etwaige Hindernisse beseitige, die der Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtung entgegenstehen. Ganz ebenso ist an den Ehegatten — sei es der Mann, sei es die Frau — die Anforderung zu stellen, daß er die Hindernisse beseitige, die der Erfüllung der Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft entgegenstehen. Klägerin soll sich in die Heilanstalt begeben, nicht weil sie verpflichtet wäre, der Anordnung des Mannes Folge zu leisten, sondern weil die ihr — in gleicher Weise wie dem Manne — obliegende Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft ein solches Verhalten von ihr erfordert. Hatte demzufolge § 1354 überhaupt nicht zur Anwendung zu kommen, so ist die Rüge der Revision, der Berufungsrichter habe gefehlt, indem er dem Ehemann die Bestimmung der Heilanstalt aus den Händen genommen und einem Dritten überlassen habe, unzutreffend. L. c. L., U. v. 1. Dez. 04, 214/04 IV. — Berlin.

Zivilprozeßordnung.

21. § 62, 739 ZPO. Keine notwendige Streitgenossenschaft bei einer Klage auf Leistung gegen die Ehefrau und auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut gegen den Ehemann.]

Die Frage, ob wenn eine Klage gegen eine Frau auf Leistung und zugleich gegen ihren Mann gemäß § 739 der ZPO. auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut gerichtet ist, notwendige Streitgenossenschaft vorliege, ist in der Literatur bestritten. Bejaht wird die Frage u. a. von Petersen Komm. z. ZPO. (4) z. § 739 Bem. 2 (vgl. aber 5. Aufl. zu § 62 Note 11), von Struckmann Komm. z. ZPO. (8) zu § 739 Bem. 2, von Seuffert Komm. z. ZPO. (9) zu § 62 S. 95, (8.) Aufl. zu § 739 S. 350, und in Gruchots Beitr. 43, 136. Verneint wird sie u. a. von Gaupp Komm. z. ZPO. (7) zu § 52 S. 159. 160 und zu § 62 S. 186 unter c, von Planck Komm. z. BGB. (3) zu § 1400 Bem. 7, von Hellwig Anspruch und Klagrecht S. 326, von Staudinger Komm. z. BGB. (2) zu § 1400 Bem. 5, von Schmidt-Habicht Familienrecht § 1400 Bem. 3. S. 278. Der erkennende Senat schließt sich der letzteren Ansicht an. Daß das streitige Rechtsverhältnis beiden Eheleuten gegenüber nur einheitlich festgestellt werden könnte, liegt ebensowenig vor, wie ein sonstiger Grund, aus dem die Streitgenossenschaft eine notwendige wäre. Die Leistungspflicht der Frau kann bestehen; die Duldungspflicht des Mannes fehlen. Der Gläubiger der Frau ist nicht gezwungen, beide Eheleute zusammen zu ver-

klagen; die Prozesse können getrennt geführt werden (vgl. auch RG. 39, 306 ff.). Ist die Frau zunächst allein verklagt und verurteilt worden, so schafft das Urteil keine Rechtskraft gegen den Mann; dieser kann in dem gemäß § 739 ZPO. wider ihn anhängig gemachten Rechtsstreite Einwendungen gegen die Leistungspflicht der Frau erheben und nur, wenn er der Prozeßführung gegen die Frau zugestimmt hatte, wirkt das gegen die Frau ergangene Urteil gegen ihn, soweit es sich um die Leistungspflicht der Frau handelt (BGB. § 1400 Abs. 1). Ist zunächst der Mann gemäß § 739 ZPO. verklagt und verurteilt worden, so erzeugt dieses Urteil ebenso wenig Rechtskraft gegen die Frau, die in dem wider sie anhängig gemachten Rechtsstreit ihre — dem Mann gegenüber festgestellte — Leistungspflicht zu bestreiten berechtigt ist. In einem in „Recht" 1902, 590 abgedruckten Urteil des OLG. Jena wird zur Begründung der Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft ausgeführt: mit der gegen beide Eheleute gerichteten Klage werde nicht nur die Verurteilung der Frau zur Bezahlung der Schuld, sondern auch die Feststellung der Haftung des eingebrachten Guts der Frau bezweckt und herbeigeführt; diese letztere Feststellung könne naturgemäß, sobald einmal beide Eheleute gemeinschaftlich ihretwegen belangt seien, beiden Ehegatten gegenüber nur einheitlich erfolgen; man würde dem Richter einen logischen Widerspruch aufnötigen, wenn man ihm zumuten wollte, mittelst desselben Urteils die Haftung des eingebrachten Guts für die Schuld der Frau dieser gegenüber zu bejahen, dem Mann gegenüber zu verneinen oder umgekehrt. Diese Ausführungen gehen schon deswegen fehl, weil der Frau gegenüber keineswegs die Feststellung der Haftung des eingebrachten Guts bezweckt wird und herbeigeführt werden soll, auch nicht herbeigeführt wird, sondern allein die Feststellung der Leistungsverpflichtung, die sich ohne weiteres und ohne daß es einer bezüglichen Feststellung der Frau gegenüber bedarf, auf ihr gesamtes Vermögen, also auch auf ihr eingebrachtes Gut bezieht. Der Klagantrag gegen die Frau ist inhaltlich völlig verschieden von dem gegen den Mann gerichteten, und nur insofern besteht zwischen beiden Anträgen ein Zusammenhang, als dem Antrag gegen den Mann nur stattgegeben werden kann, wenn ihm gegenüber zugleich feststeht, daß der Klagantrag gegen die Frau begründet ist. Deswegen ist aber die Streitgenossenschaft zwischen den Eheleuten noch nicht eine notwendige. Dasselbe ist der Fall, wenn der Hauptschuldner und der Bürge gemeinsam verklagt sind, und hier hat das RG. in ständiger Rechtsprechung die Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft abgelehnt (vgl. die Urteile in SeuffArch. 46 Nr. 286, in GruchotsBeitr. 47, 847 und in der JW. 03, 149). Liegt sonach zwischen den beklagten Eheleuten nur eine sogen. unechte Streitgenossenschaft (ZPO. § 60) vor, so durfte das LG. nicht ein kontradiktorisches Urteil gegen den beklagten Mann erlassen. Das BG. durfte ferner nicht auch dem Mann gegenüber, der am Berufungsverfahren in keiner Weise beteiligt, darin auch nicht durch die Frau vertreten war, die Klage abweisen. Sch. c. Eheleute Sch., U. v. 21. Nov. 04, 23/04 VI. — Breslau.

22. § 91 ZPO. Erstattung von Reisekosten des Rechtsanwalts.]

Es läßt sich nicht allgemein und ausnahmslos der Grundsatz rechtfertigen, daß bei einer Beweisaufnahme, die lediglich eine technische Frage zum Gegenstande hat, die Vertretung einer Partei durch ihren eigentlichen, mit der Prozeßführung überhaupt betrauten Rechtsanwalt zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht erforderlich sei. Vielmehr kann in solchem Falle die Wahrnehmung des Beweistermins durch den eigentlichen Prozeßbevollmächtigten unter Umständen geboten sein, um ihn in den Stand zu setzen, die weitere Bearbeitung der Sache mit der erforderlichen Sachkenntnis vorzunehmen. Um einen solchen Ausnahmefall handelt es sich nun aber. Sowohl die Wichtigkeit des Rechtsstreits als auch die Schwierigkeit der Beweisaufnahme, welche die Beschaffenheit und Leistungsfähigkeit einer Zwirnmaschine betraf, ließen die Wahrnehmung des Beweistermins zu Hamburg durch den Rechtsanwalt aus Kolmar als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig erscheinen, zumal auch das Prozeßgericht eine Beweisaufnahme in der Fabrik der Klägerin behufs Besichtigung einer im Betriebe befindlichen Zwirnmaschine für notwendig erachtet hat und der ernannte Sachverständige zum Zwecke der Beweisaufnahme ebenfalls von Kolmar nach Hamburg reisen mußte. S. c. L., Beschl. v. 9. Dez. 04, B 170/04 II — Kolmar.

23. § 97 ZPO. Belastung der Hauptpartei mit den Prozeßkosten bei einer vom Nebenintervenienten eingelegten Revision.]

Die Revision war als unbegründet zurückzuweisen. Sie ist zwar von dem Nebenintervenienten B. eingelegt, der Beklagte war indessen nicht untätig geblieben, er hat seinerseits Revisionsanträge gestellt und Angriffe erhoben. Dadurch unterscheidet sich die gegebene Sachlage wesentlich von dem Falle, wenn ohne Zutun und Teilnahme der Partei vom Nebenintervenienten das erfolglose Rechtsmittel eingelegt und durchgeführt wird; sie steht übrigens auch nicht gleich der vom VI. Zivilsenat im Urteil vom 11. Mai 1896 — VI. 13/96 — JW. 1896, 333[8] erörterten Prozeßlage. Bei einer Sachlage wie hier ist daher die vom Nebenintervenienten unterstützte Partei nicht etwa bloß formell als Revisionsklägerin anzusehen und sind ihr, nicht dem Nebenintervenienten, die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels aufzuerlegen; dagegen bleiben die durch die Nebenintervention verursachten Kosten dem Nebenintervenienten zur Last. J. B. c. St., U. v. 18. Nov. 04, 90/04 II. — Karlsruhe.

24. §§ 301, 303, 614 und 616 ZPO. Unzulässigkeit eines Teilurteils in Ehesachen, deren Ziel Scheidung ist; Abgehen des RG. von einer anderen Rechtsauffassung.]

Das Berufungsgericht hat in dem vorliegenden Ehescheidungsprozeß bezüglich der Klage durch Teilurteil vom 22. April 1904 und sodann bezüglich der noch im Streit befindlichen Widerklage durch Urteil vom 27. Mai 1904 erkannt. Die gegen beide Urteile eingelegte Revision ist für begründet erachtet, und zwar deshalb, weil das Berufungsgericht in Ansehung der Klage durch Teilurteil erkannt und dadurch eine Entscheidung erlassen hat, die mit den Bestimmungen über das Verfahren nicht im Einklang steht. Allerdings ist die Zulässigkeit eines Teilurteils in Fällen der vorliegenden Art vom RG. wiederholt anerkannt worden, insbesondere von dem jetzt erkennenden Senat und in einem Urteil des ZS. III vom 7./13. Juli 1885 zur Sache III 96/85 (mitgeteilt in Bolze, Praxis 2 Nr. 1909). Die in diesem Urteil ausgesprochene Ansicht ist indes von dem nämlichen Senat in dessen Urteil vom 7. November 1902 zur Sache III 213/02 (JW. 1902 Beilage 286 Nr. 241) unter Billigung des abweichenden Urteils des ZS. II vom 22. Dezember 1899

zur Sache II 398/99 (RG. 45, 400) verlassen worden und der erkennende Senat ist bei nochmaliger Erwägung dazu gelangt, sich den letzteren Urteilen anzuschließen. Zunächst muß für den Fall, daß durch Klage und Widerklage die Scheidung beantragt wird, die Zulässigkeit eines auf Scheidung lautenden Teilurteils verneint werden. Wird von dem Gericht die Scheidung ausgesprochen, so ist die Ehe, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat, getrennt und für einen Rechtsstreit, der das eheliche Verhältnis zum Gegenstande hat, ist kein Raum mehr vorhanden. Aus diesem Grunde aber muß es überhaupt für unstatthaft erachtet werden, in einem auf Scheidung abzielenden Rechtsstreit ein Urteil zu erlassen, daß die Ehe dem Bande nach trennt und nicht gleichzeitig auch sämtliche anderen der Entscheidung bedürftigen Fragen endgültig erledigt, sondern entweder über diese anderen Fragen bedingt entscheidet oder die Entscheidung vorbehält. Unzulässig ist insbesondere ein Urteil, das auf Trennung der Ehe lautet, sodann ausspricht, die Scheidung erfolge zunächst auf den Antrag der einen Partei und daneben von einem Eide abhängig macht, ob das Scheidungsbegehren der anderen Partei abgewiesen oder durch Läuterungsurteil erkannt werden soll, daß die Scheidung auf Antrag dieser letzteren Partei stattfinde. Allerdings kommen Urteile solchen Inhalts in der Praxis der Gerichte vor und es wird dies (vgl. Lobe, SächsA. 6, 673) durch die Betrachtung zu rechtfertigen gesucht, das zuerst ergehende Urteil enthalte die Scheidung, das dann folgende dagegen nur die Feststellung, daß die bereits auf den Antrag der einen Partei hin ausgesprochene Scheidung auch als auf den Gegenantrag hin erfolgt anzusehen sei. Eine derartige Feststellung ist jedoch rechtlich unmöglich und würde eine Bedeutung nicht zu beanspruchen haben, denn eine Ehe, die bereits rechtskräftig geschieden ist, kann nicht zum zweitenmal geschieden und es kann deshalb auch nicht hinterher in rechtlich wirksamer Weise ausgesprochen werden, daß es so angesehen werden solle, als ob die Ehe nicht nur aus dem bei ihrer Trennung angegebenen Grunde, sondern noch aus einem anderen Grunde geschieden sei. Hieraus folgt bereits, daß es endlich auch nicht statthaft sein kann, ein Teilurteil zu erlassen, das auf Trennung der Ehe lautet, aber die Entscheidung über die Schuldfrage sei es in Ansehung beider, sei es hinsichtlich des einen Gatten einem späteren Urteil vorbehält. Hat ein die Scheidung aussprechendes Urteil die Rechtskraft erlangt, so sind die bisherigen Gatten nicht mehr Eheleute und dann ist eine Entscheidung darüber, wer von ihnen die Schuld an der Scheidung getragen hat, nicht mehr möglich. Denn nach rechtskräftig erfolgter Scheidung kann, worüber wohl ein Zweifel obwalten wird, ein neuer Rechtsstreit nur in Ansehung der Schuldfrage nicht mehr anhängig gemacht werden, weil die Prüfung und Beantwortung der Schuldfrage zur Entscheidung der Frage, ob die Ehe zu trennen sei, gehört und deshalb mit der Trennung der Ehe endgültig zum Abschluß gelangen muß. Aus dem gleichen Grunde kann aber auch ein anhängiges Verfahren, sobald in diesem die Trennung der Ehe rechtskräftig ausgesprochen ist, nicht mehr behufs Erörterung der Schuldfrage fortgesetzt werden. Hiermit steht die Bestimmung des § 1574 Abs. 1 BGB. im Einklang, die zum Ausdruck bringt, daß über die Schuldfrage gleichzeitig mit der Scheidung zu erkennen ist und daß die Entscheidung hierüber stets, auch in den durch Abs. 2 und Abs. 3 betroffenen Fällen, nur in dem auf Scheidung lautenden Urteile erfolgen kann (vgl. auch Planck, BGB. zu § 1574 Anm. 4). Der hiernach aus dem Gegenstand und dem Ziel des Scheidungsprozesses sich ergebende Grundsatz, daß die Ehetrennung nur ausgesprochen werden darf, wenn sämtliche der Entscheidung bedürfende Streitfragen spruchreif sind, ist auch allein geeignet, den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs zu entsprechen. Endlich muß in Rechtsstreitigkeiten der vorliegenden Art nicht bloß die Trennung der Ehe, sondern auch die Abweisung der Klage (oder der Widerklage) durch Teilurteil für unzulässig erachtet werden, und zwar wegen der Bestimmung im § 616 ZPO. (Wird ausgeführt.) Hiernach ist anzuerkennen, daß eine Ehesache, deren Ziel die Scheidung ist, nur dann sachgemäß erledigt werden kann, wenn über den gesamten Streitstoff gleichzeitig entschieden wird, und daß in einem solchen Rechtsstreit jedes Teilurteil ausgeschlossen ist. — F. c. F., U. v. 17. Nov. 04, 248/04 IV. — Hamburg.

25. § 551 Nr. 7 ZPO. Mangel von Entscheidungsgründen.]

Der BR. legt die Versicherungsbedingungen dahin aus, daß die Versicherung schon durch die Tatsache der Verbringung der versicherten Gegenstände an einen anderen Ort für sich allein, ohne Rücksicht darauf, ob die Bank die Versicherung aufheben oder bestehen lassen wolle, ihr Ende stets dann erreiche, wenn nicht schon vor der Verbringung diese der Bank angezeigt worden sei. Eine solche Auslegung ist rechtlich möglich, wenngleich sie zur Folge haben müßte, daß durch sie der Versicherte in die Lage gesetzt würde, jederzeit durch eigenmächtige Verbringung der versicherten Gegenstände an einen anderen Ort das ihm lästig gewordene Versicherungsverhältnis einseitig zu lösen, und daß vielleicht auch die Versicherung dadurch aufhören könnte, daß ohne Wissen beider Vertragsteile die Gegenstände an einen anderen, gefährlicheren Ort verbracht würden. Der Inhalt der Bedingungen läßt aber auch die Auslegung zu, daß der betreffende Satz nur Bestimmung für den Fall treffen will, daß die Bank, nachdem sie die Verbringung der Gegenstände erfahren hat, den Versicherungsvertrag aufheben will und von diesem Willen dem Versicherten eine „besondere schriftliche Anzeige“ gemacht hat. Bei einer solchen Auslegung würde der Schluß des Satzes: „in den Fällen unter d dagegen mit dem Zeitpunkte der Fortschaffung der versicherten Gegenstände“ nur dahin aufgefaßt werden können, daß mangels einer Anzeige der Bank, die Versicherung aufzuheben, die Versicherung bestehen bleibt, daß aber durch eine solche Anzeige das Versicherungsverhältnis mit rückwirkender Kraft vom Augenblicke der Verbringung der Gegenstände ab gelöst wird. Eine solche mit dem Wortlaut des Abs. 2 vereinbare Auslegung verhindert eine unnötige, dem Interesse beider Teile widerstreitende Aufhebung der Versicherung und reicht aus, um das Interesse der Bank daran, daß durch Erhöhung der Gefahr ihr Risiko nicht erhöht werde, zu schützen. Das Berufungsurteil ergibt nichts darüber, daß dem BR. auch die Möglichkeit einer solchen Auslegung zum Bewußtsein gelangt ist. Hätte er sie ins Auge gefaßt, so hätte er die Gründe und Gegengründe dafür, ob dieser Auslegung oder der im angefochtenen Urteil enthaltenen der Vorzug zu geben sei, gegeneinander abwägen und sich über das Ergebnis in den Entscheidungsgründen aussprechen müssen.

Um das Versäumte nachzuholen, war die Zurückverweisung in die Vorinstanz geboten. G. c. Staatsfiskus, U. v. 29. Nov. 04, 205/04 VII. — Berlin.

26. § 569 ZPO. Nichtwahrung der Beschwerdefrist durch Überreichung der Beschwerdeschrift außerhalb der Geschäftslokale an einen Subalternbeamten der Behörde.]

Es steht fest, daß eine erst am 19. Oktober eingegangene Beschwerde, da die Zustellung des landgerichtlichen Beschlusses am 4. des genannten Monats stattgefunden hatte, sich als verspätet darstellen würde. Es kann sich mithin nur darum handeln, ob bereits am 18. eine rechtlich wirksame Einlegung der Beschwerde stattgefunden hat. Das OLG. führt zur Rechtfertigung seiner dies verneinenden Ansicht folgendes aus: Wenn man auch der Auffassung des RG. im Urteil vom 26. Februar 1904 JW. 04, 211 Nr. 27, im übrigen folgen wollte, so seien die Voraussetzungen dieser Entscheidung hier schon deshalb nicht gegeben, weil der OLGSekretär Z., welchem die Beschwerdeschrift in seiner Wohnung überreicht war, als Buchhalter der Justizhauptkasse nach den für das OLG. bestehenden Geschäftsvorschriften zur Zeit überhaupt nicht mit Wahrnehmung des eigentlichen Gerichtsschreiberdienstes beim OLG. betraut und deshalb in seiner gegenwärtigen Dienststellung auch nicht befugt und berufen sei, in prozessualen Angelegenheiten Schriftstücke, die für die einzelnen Senate des OLG. oder deren Gerichtsschreibereien bestimmt sind, in amtlicher Eigenschaft an und in Verwahrung zu nehmen. Die Entgegennahme der Beschwerdeschrift in seiner Wohnung zum Zwecke der Weiterbeförderung an das Gericht könne daher nur als eine Gefälligkeitshandlung und deshalb zur Wahrung der Notfrist nicht als geeignet angesehen werden. Dem gegenüber machen die Beschwerdeführer geltend, der OLGSekretär und Justizhauptkassen-Buchhalter Z. habe in der Meinung, zur Vertretung in den Geschäften der Gerichtsschreiberei befugt zu sein, obwohl er nicht mehr Gerichtsschreiber einer der Senate war, die Beschwerdeschrift entgegengenommen, also nicht eine Gefälligkeitshandlung bezweckt, sondern in amtlicher Eigenschaft gehandelt; diese seine Auffassung habe er noch am Abend des 18. Oktober, als der Bevollmächtigte der Beschwerdeführer zum zweitenmale in seiner Wohnung erschienen war und ihn persönlich angetroffen hatte, ausdrücklich zu erkennen gegeben. Demgemäß habe auch der Bevollmächtigte der Beschwerdeführer ihn als vertretungsberechtigt angesehen, und sein Besitz habe die rechtliche Eigenschaft eines amtlichen Gewahrsams. Der Angriff muß erfolglos bleiben. Zuzugeben ist den Beschwerdeführern, daß, wenn ihre tatsächlichen Anführungen zutreffend sind, die Entgegennahme der Beschwerdeschrift durch den Z. sich nicht als eine bloße Gefälligkeit darstellt, da sie alsdann vielmehr von dem Willen, eine amtliche Handlung vorzunehmen, beherrscht war. Allein dies ist für die Frage der rechtlichen Wirksamkeit der Handlung noch nicht entscheidend, und auch darauf kommt es nicht an, ob die Innehabung der Beschwerdeschrift auf seiten des Z. sich von irgend einem Gesichtspunkte aus als amtlicher Gewahrsam darstellt, sondern die besonderen gesetzlichen Vorschriften über die Einlegung des Rechtsmittels der Beschwerde sind maßgebend. Nach § 569 ZPO. wird die Beschwerde bei dem Gericht eingelegt, und zwar abgesehen von gewissen Ausnahmefällen, durch Einreichung einer Beschwerdeschrift. Diesem Erfordernis wird auch durch eine in den Räumen der Gerichtsschreiberei an einen Beamten des Gerichtsschreiberdienstes stattfindende Überreichung der Beschwerdeschrift entsprochen. Eines Eingehens auf die Frage aber bedarf es nicht, ob nach den gesetzlichen Bestimmungen unter Berücksichtigung der in den einzelnen Staaten ergangenen Verwaltungsvorschriften, speziell der preußischen Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der LG. die Überreichung außerhalb der Geschäftslokale an Beamte der Gerichtsschreiberei und an welche rechtsgültig geschehen kann, denn für den vorliegenden Fall greift durch, daß nach der in dem angefochtenen Beschlusse zu findenden amtlichen Erklärung des OLG. der Sekretär Z. mit dem Gerichtsschreiberdienste zur fraglichen Zeit überhaupt nicht befaßt war. Für die Annahme aber fehlt es an gesetzlichem Anhalte, daß jede Überreichung der Beschwerde, die an einen Subalternbeamten der Behörde, auch wenn dieser nicht als Gerichtsschreiber funktioniert, außerhalb der Amtsräume geschieht, als Einlegung der Beschwerde bei dem Gericht betrachtet werden könnte. Unerheblich ist, ob der Beamte irrig die Wirksamkeit der Handlung angenommen und der Vertreter der Partei diesen Irrtum geteilt hat. Welche Bedeutung diese Momente für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand haben, ist vom OLG. zu prüfen, dem die Entscheidung auf diesen Antrag nach § 237 ZPO. obliegt. F. c. Sch., B. v. 25. Okt. 04, B 288/04 VII. — Naumburg.

27. § 620 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Voraussetzung der Aussetzung des Verfahrens bei Scheidungsanträgen beider Parteien.]

Klägerin hat die Scheidungsklage wegen Ehebruchs des Bekl. erhoben und letzterer im Wege der Widerklage auch seinerseits die Scheidung wegen Ehebruchs der Kl. oder doch auf Grund des § 1568 BGB. beantragt. In 1. Instanz wurde über die Behauptungen der Klage und der Widerklage Beweis erhoben, alsdann aber von der Kl. die Aussetzung des Verfahrens auf ein Jahr beantragt. Der Bekl. widersprach. Von dem LG. wurde gleichwohl dem Antrage auf Aussetzung stattgegeben, dagegen über die Widerklage dem Verfahren Fortgang gegeben und durch Urteil vom 23. April 1904 die Widerklage abgewiesen. Gegen das Urteil legte der Bekl. Berufung ein, über die bis jetzt noch nicht verhandelt worden ist. Daneben erhob Bekl. gegen den am 20. Februar 1904 erlassenen Beschluß des LG., durch den die Aussetzung des Verfahrens angeordnet war, Beschwerde und verlangte dessen Aufhebung. Durch den jetzt angefochtenen Beschluß wurde diesem Antrag entsprochen. Die hiergegen von der Kl. eingelegte weitere Beschwerde kann keinen Erfolg haben. Durch die Bestimmung in § 620 Abs. 1 Satz 1 ZPO. soll, wie das BG. zutreffend hervorhebt, dem zum Antrag auf Scheidung berechtigten Gatten die Möglichkeit gewährt werden, zunächst noch einen Aufschub eintreten zu lassen. Die Vorschrift ist mithin im Interesse der Erhaltung der Ehe gegeben und gibt die von ihr bezeichnete Befugnis jeder Partei, von der die Scheidungsklage erhoben worden, ohne zu unterscheiden, ob dies im Wege der Klage oder der Widerklage geschehen ist. Wird aber die Scheidung von beiden Parteien beantragt, so ist die Aussetzung des Verfahrens auf den Antrag nur einer Partei lediglich dann möglich, wenn in Ansehung des von der anderen Partei gestellten Scheidungsbegehrens die Aussetzung auf Grund des § 620 Abs. 1 Satz 2 von Amts wegen angeordnet werden kann. Denn die Fort-

setzung des Verfahrens über die Scheidungsklage der einen und die Aussetzung hinsichtlich der Scheidungsklage der anderen Partei müßte, wie es in der vorliegenden Sache ja auch tatsächlich geschehen ist, zu einem Teilurteil führen und ein solches ist, wie das KG. mit Recht annimmt und von dem erkennenden Senat ebenfalls in dem Urteil vom 17. November 1904 zur Sache IV Nr. 248 von 1904 ausgesprochen worden ist, in dem Falle, daß durch Klage und Widerklage die Scheidung beantragt wird, nicht zulässig. Demgemäß ist die Beschwerde zurückgewiesen. v. H. c. v. H., B. v. 1. Dez. 04, B 443/04 IV. — Berlin.

28. §§ 654, 671 ZPO. verb. mit GVG. § 172, Abs. 1. **Kläger war wegen Geisteskrankheit — religiösen Wahnsinns — entmündigt worden; Gehör des Entmündigten im Aufhebungsverfahren.]**

Das LG. hat auf Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses erkannt. Die Berufung der Staatsanwaltschaft ist zurückgewiesen. Auf Revision des Oberreichsanwalts hob das RG. auf: Die Revision hat darauf hingewiesen, daß Kl. vor dem BG. nicht persönlich unter Zuziehung von Sachverständigen vernommen ist. Diese Rüge durfte nicht unbeachtet bleiben. Zwar findet sich in dem Tatbestande des Berufungsurteils die Bemerkung, daß nicht nur der kl. Anwalt, sondern auch der Kl. selbst, welcher in der mündlichen Verhandlung vor dem BG. gleichfalls erschienen war, und zwar der Kl. im Anschluß an seine Darlegungen in einem zu den Gerichtsakten gebrachten Schriftstück den An- und Ausführungen der Gegenseite widersprochen habe. Hierbei kann es sich jedoch nur darum gehandelt haben, daß in Beachtung des § 137, Abs. 4 der ZPO. neben dem Prozeßbevollmächtigten auch dem Kl. selbst das Wort erteilt worden ist. Den Anforderungen, welche die §§ 654 und 671 der ZPO. sowie § 172, Abs. 1 GVG. an die vorgeschriebene Vernehmung des Entmündigten stellen, ist damit nicht genügt. Denn unter dieser Vernehmung hat man nicht eine von dem Entmündigten in seiner Eigenschaft als Anfechtungskl. übernommene eigene Begründung der gestellten Sachanträge zu verstehen, wobei es dem Kl. freistände, seine Erklärungen nach eigenem Ermessen so zu gestalten, wie es der Wahrnehmung seiner Parteirechte entspricht, sondern es kommt darauf an, nach richterlichem Ermessen durch eine Befragung des Entmündigten Anhaltspunkte für eine auf richterliche Anschauung beruhende Beurteilung seines Geisteszustandes zu gewinnen. Und damit diesem Zwecke entsprechend die auf dem Gebiete des Irrenwesens gesammelten Erfahrungen hierbei eine geeignete Verwendung finden, hat sich das Gericht der Beihilfe Sachverständiger zu bedienen, deren Aufgabe insoweit nicht darin besteht, den Geisteszustand des Entmündigten zu begutachten, sondern ihn dem Richter unmittelbar erkennbar werden zu lassen. Das Gesetzesgebot, daß in dieser Weise verfahren werde, ist ein zwingendes. Es bezweckt nicht allein, wie in der Begründung zu § 598 des Entwurfs der Prozeßnovelle hervorgehoben wird, dem zu Entmündigenden einen erhöhten Schutz zu gewähren, sondern es dient nach beiden Seiten hin dem öffentlichen Interesse, diesem daher auch insoweit, als es im geeigneten Falle einer Aufrechterhaltung der angefochtenen Entmündigung bedarf. Die Gesetzesverletzung wird also im vorliegenden Falle weder dadurch ausgeglichen, daß das BG. zu einer dem Anfechtungskl. günstigen Entscheidung gelangt ist, noch auch kann, wie sich aus § 295, Abs. 2 ZPO. ergibt, der Umstand von Bedeutung sein, daß die Nichtbeobachtung der Gesetzesvorschriften im weiteren Verlauf des Verfahrens der Vorinstanz ungerügt geblieben ist. Daß das Berufungsurteil auf der Gesetzesverletzung beruht, muß deshalb angenommen werden, weil es nicht von vornherein für ausgeschlossen gehalten werden kann, daß auf Grund der vorgeschriebenen persönlichen Vernehmung des Klägers in nicht öffentlicher Sitzung das Ergebnis der richterlichen Beurteilung ein anderes geworden wäre. Übrigens gilt das Erfordernis der gehörigen persönlichen Vernehmung nicht nur für die erste, sondern ebenso für die Berufungsinstanz (vergl. RG. 57, 330 fl.). Eine Verlesung des Protokolles über die in erster Instanz vorgenommene Vernehmung würde daher nicht genügt haben, um so weniger als bei ihr die Ausschließung der Öffentlichkeit unter Verletzung des § 172, Abs. 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes unterblieben war (vergl. RG. in Gruchots Beitr. 48, 634 fl.). St. c. T., U. v. 17. Okt. 04, 113/04 IV. — Celle.

29. § 767 Abs. 1 ZPO. **Erhebung einer neuen Einwendung in der Berufungsinstanz ist Klagerhebung.]**

In der Berufungsinstanz wurde die Klage, die vorher in anderer Weise begründet worden war, auch auf die neue Einwendung gestützt, daß die Urteilsforderungen bezahlt worden seien; und das Berufungsgericht hat diese Einwendung mit der Erwägung verworfen, daß der Kläger den Zeitpunkt der Zahlung nicht angegeben habe, es hierauf indes nicht weiter ankomme, da, wenn die Tilgung vor Erhebung der Klage erfolgt sei, der Kläger sie in der Klage hätte geltend machen müssen (§ 767 Abs. 3 ZPO.), und, wenn erst nach Erhebung der Klage gezahlt worden sei, die Zahlung eine neue Einwendung darstelle, die gemäß § 767 Abs. 1 ZPO. im Wege der Klage geltend zu machen sei. Diese Erwägung ist in ihrem letzten Teil, wie mit Grund von der Revision gerügt wird, rechtsirrtümlich. Wenn eine gemäß § 767 Abs. 1 ZPO. erhobene Klage in der Berufungsinstanz auf eine neue Einwendung gegründet wird, so wird die neue Einwendung „im Wege der Klage" geltend gemacht. Die Zulässigkeit einer solchen Geltendmachung ist daher wegen der Vorschrift des § 527 ZPO. nur davon abhängig, daß der Gegner einwilligt. Im vorliegenden Fall hat aber der Beklagte auf das neue Vorbringen des Klägers, wie sich aus dem Tatbestand des Berufungsurteils ergibt, nur erklärt, daß er es bestreite. Er hat sich also auf die neue Klagebegründung eingelassen, ohne der durch sie vorgenommenen Klagänderung zu widersprechen, und deshalb war seine Einwilligung in die Änderung anzunehmen (§ 269 ZPO). H. c. H., U. v. 2. Nov. 04, 227/04 I, Berlin.

30. §§ 888, 1031, 1033 ZPO. **Folge der Weigerung eines Schiedsrichters, den Schiedsspruch zu unterzeichnen.]**

Der Beklagte, ein von dem Pächter vertragsmäßig ernanntes Mitglied des Schiedsgerichts, verweigerte die Unterzeichnung des Schiedsspruchs, durch den der Pächter zum Schadenersatz verurteilt werden sollte. Die Verpächter klagten gegen den Schiedsrichter auf diese Unterzeichnung und Schadensersatz. Das RG. hob die in II. Instanz ausgesprochene Klageabweisung auf: Nach § 1033, 1 ZPO. (früher § 859) tritt der Schiedsvertrag außer Kraft, wenn der im Schiedsvertrag ernannte Schiedsrichter stirbt oder aus einem

anderen Grunde wegfällt oder die Übernahme des Schiedsrichteramts verweigert oder von dem mit ihm geschlossenen Vertrage zurücktritt oder die Erfüllung seiner Pflichten ungebührlich verzögert und wenn nicht für den betreffenden Fall durch eine Vereinbarung der Parteien Vorsorge getroffen ist. Die Motive rechtfertigen die Bestimmung damit, daß, wenn der von den Parteien im Schiedsvertrag ernannte Schiedsrichter wegfalle, es der Parteiabsicht entspreche, wenn der Schiedsvertrag selbst außer Kraft trete (Motive S. 492 bei Hahn, Materialien zur ZPO. Bd. I). Ein zwingender Schluß auf die Absicht des Gesetzes, die Klage auf Erfüllung des Rezeptum zu beseitigen, ist aus dieser das Rechtsverhältnis des Schiedsrichters zu den Parteien nicht weiter erörternden Bemerkung nicht zu ziehen (vgl. Windscheid-Kipp Anm. 5 Pandekten (8) 2 § 417; abw. Dernburg Pr. Privatrecht 1 (5) § 143 Anm. 24, der sich aber für seine Ansicht zu Unrecht auf RG. 18, 371 beruft). Zuzugeben ist nur so viel, daß mit dem Außerkrafttreten des Schiedsvertrages auch dem Rezeptum der Boden entzogen ist, mag dieser Umstand auf das Gesetz oder die Parteiabrede zurückzuführen sein. Aber der Fall des § 1033 Nr. 1 ZPO. liegt nicht vor. Der Beklagte ist nicht in dem Schiedsvertrage zum Schiedsrichter ernannt und es kommt daher der § 1031 ZPO. zur Anwendung. Er eröffnet einen Weg, im Falle der Weigerung eines nicht im Kompromiß ernannten Schiedsrichters, sein Amt auszuführen, zu einem neuen Schiedsrichter zu gelangen, ohne daß die Verpflichtung bestände, gegen den vertragsbrüchigen Schiedsrichter zu klagen. Aber es ist doch damit das Recht zu solcher Klage auf Abgabe des Schiedsspruchs nicht verneint und es kann ihr mithin der Erfolg nicht etwa deshalb versagt werden, weil der Kläger einfacher, nämlich durch die Herbeiführung der Bestellung eines anderen Schiedsrichters, zum Ziele hätten gelangen können. Es liegt ihm daran, daß der Beklagte das Verfahren zum Abschluß bringe, und wenn ihm die Gesetze mehrere Mittel zur Verwirklichung seines Rechtes an die Hand geben, so hat er unter ihnen die Wahl. Auch der Umstand, daß das der Klage stattgebende Urteil vielleicht nicht vollstreckungsfähig ist (§ 888 Abs. 2 ZPO.) worüber im gegenwärtigen Prozesse nicht entschieden zu werden braucht, hindert die Zulässigkeit der Klage nicht, wie gerade der § 888 Abs. 2 ZPO. ergibt, der ein Urteil auf Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrag als möglich voraussetzt, ihm aber die Vollziehbarkeit abspricht. Man kann auch nicht sagen, daß es an einem Interesse fehle, ein nicht vollzugsfähiges Urteil zu erstreiten. Es kann für den Schadensersatzanspruch von Bedeutung sein, es kann auch die Folge haben, daß nunmehr der Schiedsrichter sich fügt und seines Amtes waltet. Die ZPO. bietet daher keine Handhabe, für den vorliegenden Fall die Klagbarkeit des Rezeptum in dem angegebenen Sinne zu verneinen (für die Klagbarkeit auf Gaupp-Stein Vorbemerkung Ziffer III zu §§ 1025 ff. ZPO., ebenso Seuffert (8.) Vorbemerkung Ziffer 4 zu §§ 1025 ff.). N. c. G., U. v. 24. Nov. 04, 192/04 VII. — Cassel.

31. §§ 1025, 1041 Nr. 4 ZPO. Bestellung eines Vereins als Schiedsrichter. Rechtliches Gehör vor dem Schiedsgericht.]

1. Der BR. legt den zwischen den Parteien geschlossenen Schiedsvertrag, in welchem schlechthin der „Pommersche Dampfkessel-Verein" in erster Linie zum Schiedsrichter berufen war, dahin aus, daß als die physischen Personen, die bei Ausübung des Schiedsrichteramts den Verein zu vertreten hätten, der technische Direktor (Oberingenieur) und sein Stellvertreter, nicht etwa der neungliedrige Vorstand anzusehen seien; Absicht der Kontrahenten, die sich auf die allgemeine Berufung des Vereins beschränkt hätten, sei es gewesen, daß sowohl der Direktor als auch sein Stellvertreter und sowohl jeder für sich wie beide gemeinschaftlich den Schiedsspruch sollten fällen dürfen. Gegen diese Auslegung erheben sich keine rechtlichen Bedenken; sie läßt weder die Verletzung materieller Rechtssätze noch einen prozessualen Verstoß erkennen. Die Revision macht geltend, daß die Zuziehung des Ingenieurs S. als eines Dritten nicht im Sinne der Parteien gelegen haben könne. Allein der Ingenieur S. ist kein beliebiger Dritter, sondern der satzungsmäßige Vertreter des Oberingenieurs (Direktors), und weder der Wortlaut des Kompromisses noch sonstige erkennbare Umstände stehen der Annahme entgegen, daß die Parteien mit der Fällung des Schiedsspruchs durch den Direktor und seinen Vertreter samt oder sonders einverstanden gewesen sind. 2. Fraglich kann nur sein, ob dem Beklagten in dem schiedsrichterlichen Verfahren das rechtliche Gehör gewährt worden ist (§ 1041 Nr. 4 ZPO.). Die Frage ist zu bejahen. Wenn es auch zweckmäßig und angemessen gewesen wäre, daß der Verein nach der vorangegangenen Korrespondenz dem Beklagten seinen endgültigen Entschluß, Schiedsrichter zu sein, mitgeteilt hätte, so kann in der Unterlassung einer solchen Mitteilung doch kein das Vollstreckungsurteil ausschließender Verstoß gefunden werden. Es steht im Ermessen des Schiedsgerichts, in welcher Weise es seine Verpflichtung, die Parteien zu hören, erfüllen will (RG. 47, 424, ferner das Urteil vom 13. Mai 1904 bei Gruchot 48, 1062). Natürlich können die Parteien die grundsätzlich freie Stellung der Schiedsrichter im Schiedsvertrage beschränken und dem Schiedsgericht auch in dieser Hinsicht das Verfahren vorschreiben. Aber im vorliegenden Fall ist dies nicht geschehen. L. c. B.-HM., U. v. 25. Nov. 04, 243/04 VII. — Stettin.

Handelsgesetzbuch.

32. Keine Voraussetzung des § 662 Abs. 1, daß der Unterbefrachter das Gut selbst in die Hand des Führers des vom Unterverfrachter gecharterten Schiffes abliefert.]

Die Rüge der Revision, daß auf den in Frage stehenden Seefrachtvertrag von den Vorinstanzen zu Unrecht Deutsches Recht zur Anwendung gebracht worden sei, ist nicht begründet. Die Parteien, welche den Seefrachtvertrag abgeschlossen haben, sind Deutsche; sie haben beide ihre Handelsniederlassung in Deutschland, ihrem Heimatland, und haben sich beiderseits als Deutsche gekannt. Der Ort des Vertragsabschlusses war allerdings London und die Vertreter der Parteien waren Engländer. Daß es aber der deutschen Rechtsanschauung nicht entspricht, auf den Ort des Vertragsabschlusses allein entscheidendes Gewicht zu legen, ist nicht allein in der Literatur — vgl. Boyens, Seerecht Band I S. 49, 50 — anerkannt, sondern darf auch aus dem Umstande geschlossen werden, daß der § 2366 des II. revidierten BGB., welcher das Schuldverhältnis in erster Linie dem Gesetze des Ortes unterstellt hatte, an welchem das Rechtsgeschäft zum Abschluß gelangte, Bedenken erregte und bei

der weiteren Beratung wieder gestrichen worden ist. Der Nationalität der Vertreter drr Parteien hat auch das in RG. 19, 33 veröffentlichte Urteil des Senats vom 5. Januar 1887 für sich allein entscheidende Bedeutung nicht beigelegt, sondern nur in Verbindung mit dem Umstand, daß in dem dort erörterten Fall für die Charteparte ein von spezifisch englischen Anschauungen durchdrungenes Formular benutzt war, welches insbesondere auch die penalty-clause enthielt. An einem derartigen Anhaltspunkte dafür, daß der Vertrag dem englischen Recht unterstellt werden sollte, fehlt es hier durchaus, und, wenn hier auch keine Charter vorliegt, so ist doch für die Erkenntnis dessen, was die Parteien beabsichtigten und stillschweigend voraussetzten, der Umstand nicht ohne Belang, daß das von dem Beklagten benutzte, bei ihm übliche, in Hamburg gedruckte und der Befrachterin ausgehändigte Konnossementsformular von typischen englischen Bedingungen, welche etwa anzeigen würden, daß englische Rechtsanschauungen hier maßgebend sein und den Vertrag beherrschen sollten, nichts enthält. Liegen aber keine besonderen Umstände dafür vor, daß die Parteien, obwohl Deutsche, den Frachtvertrag, der zwischen ihnen abgeschlossen war, einem fremden Rechte unterstellen wollten, dann rechtfertigt sich die Beurteilung desselben nach deutschem Recht, und daran wird auch nichts durch den Umstand geändert, daß — wie das BG. mit Recht in Übereinstimmung mit RG. 34, 78 annimmt — für die am Bestimmungsort zu erfüllenden Verpflichtungen des Verfrachters aus dem Frachtvertrag und den Konnossementen das Recht des Bestimmungsortes zur Anwendung zu kommen hat. Steht aber der abgeschlossene Frachtvertrag als solcher unter Deutschem Recht, so ist der Beklagte nach Lage der Sache auch befugt, sich seinem Vertragsgegner gegenüber auf § 662 Absatz 1 HGB. zu berufen. Die Revision bestreitet, daß der Fall des § 662 Abs. 1 hier gegeben sei. Sie meint, die Anwendung dieser gesetzlichen Bestimmung sei ausgeschlossen, weil es sich hier um die Übernahme eines Durchtransportes zu festen Sätzen für den ganzen Transport handele und der § 662 HGB. voraussetze, daß der Unterbefrachter selbst das Frachtgut in die Hand des Führers des vom Unterverfrachter gecharterten Schiffes ablade, wobei er selbst dem Schiffe gegenüber die Stauung kontrollieren könne. Auch sei anzunehmen, daß die fortdauernde Haftbarkeit des Beklagten für die ganze Reise gewollt war, was in der Aushändigung des Durchkonnossements an die Klägerin Ausdruck gefunden habe. Diese Versuche, die Bedeutung des § 662 Abs. 1 HGB. einzuschränken, scheitern jedoch an seinem Wortlaut wie an seiner Entstehungsgeschichte. Der Wortlaut der Bestimmung berechtigt in keiner Weise zu dem Schluß, daß sie nicht Anwendung finden solle, wenn der Unterbefrachter das Gut nicht selbst in die Hand des Führers des vom Unterverfrachter gecharterten Schiffes abliefert, sondern, wie hier, die Umladung auf ein anderes Schiff vom Unterverfrachter kraft des geschlossenen Vertrages an einem dritten Orte stattfindet. Die Entstehungsgeschichte des ganzen § 662 (Art. 664 ADHGB.), wie sie aus den Protokollen der Kommission zur Beratung eines allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs S. 4290, 4304 bis 4306, 4310 zu entnehmen ist, läßt mit aller Sicherheit entnehmen, daß man sich bei der Schaffung des § 662, welcher im Entwurf nicht enthalten war, der Tragweite der getroffenen Bestimmungen vollbewußt war und es (S. 4305) als ein Gebot der Billigkeit erachtete, daß der Unterverfrachter in allen den Fällen, in welchen die Voraussetzungen des § 662 Abs. 1 vorliegen, von der Haftung für die Erfüllung des Unterfrachtvertrages befreit werden sollte, weil in diesen Fällen der Unterbefrachter weiß und damit einverstanden ist, daß der Unterverfrachter nicht selbst, sondern durch den Hauptverfrachter, den Reeder, erfülle. K. c. C., U. v. 29. Okt. 04, 264/04 I. — Hamburg.

33. Art. 112. HGB. a. F. Keine Samthaftung der Gesellschaft bei Forderungen eines Gesellschafters aus Art. 93.]

Was die Frage anlangt, ob die Mitgesellschafter aus Art. 112 a. d. HGB. kraft Gesetzes für die hier in Frage stehende Gesellschaftsschuld des Klägers hafteten, so stellt der Berufungsrichter rechtlich einwandsfrei fest, daß die gedachten 23 904,14 Mark sich ausschließlich aus Aufwendungen zusammensetzen, die der klagende Gesellschafter in Gesellschaftsangelegenheiten gemacht hat und für die ihm die Gesellschaft aus Art. 93 des A. d. HGB. haftet. Die ältere Rechtsprechung des ROHG. und RG. hatte die auch in der Literatur überwiegend gebilligte Auffassung vertreten, daß der in Art. 112 allgemein aufgestellte Grundsatz, die Gesellschafter haften für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch, eine Ausnahme erleiden müsse, soweit es sich um die Forderung eines Gesellschafters gegen die Gesellschaft handle. Um dieser Rechtsprechung nicht entgegenzutreten, wurde in § 126 des dem Reichstage vorgelegten Entwurfs des HGB. der Grundsatz des bisherigen Art. 112 unverändert aufgenommen und die Entscheidung der hier streitigen Frage auch für das nach dem 1. Januar 1900 geltende Recht der Rechtslehre und der Rechtsprechung überlassen. Der Revisionskläger macht nun geltend, es müsse auf Forderungen des Gesellschafters gegen die Gesellschaft aus Art. 93, weil sie eine reine Gesellschaftsschuld begründen, Art. 112 gleichfalls angewendet werden. Dem ist nicht beizutreten. In den Fällen, in denen die Forderungen des Gesellschafters gegen die Gesellschaft ohne jede Beziehung zu dem Gesellschaftsvertrage entstanden sind, liegt die Annahme immerhin nahe, daß der Gesellschafter als Dritter der Gesellschaft gegenüber gestanden sei und deshalb nach Art. 112 die Mitgesellschafter als Gesamtschuldner in Anspruch nehmen könne. Völlig verschieden davon sind die im Art. 93 geregelten Fälle, wenn die Forderung des Gesellschafters anläßlich des Gesellschaftsverhältnisses, allerdings nur durch das Hinzutreten eines anderen, nicht unmittelbar auf den Gesellschaftsvertrag beruhenden Tatbestandes, entstanden ist. Solche Forderungen des Gesellschafters sind zwar für die Gesellschaft reine Gesellschaftsschulden; dies spricht Art. 93 ausdrücklich aus. Sie sind aber entstanden in Gesellschaftsangelegenheiten aus Anlaß des Gesellschaftsverhältnisses und entnehmen, was in Art. 93 ebenfalls ausgesprochen ist, gegenüber der Gesellschaft und den Mitgesellschaftern ihren Rechtsgrund aus dem Gesellschaftsverhältnisse. Danach hat die Vorschrift in Art. 93 eine doppelte Bedeutung. Gegenüber der Gesellschaft bestimmt sie, daß solche Forderungen des Gesellschafters aus dem Besorgen von Gesellschaftsangelegenheiten, wenn auch ihr Rechtsgrund auf das Gesellschaftsverhältnis zurückführt, reine Gesellschaftsschulden seien und deshalb unbeschränkt gegen die Gesellschaft geltend gemacht werden können. Gegenüber den Mitgesellschaftern bestimmt sie, daß jene Forderungen des Gesellschafters nur gegenüber der Gesellschaft reine Gesellschaftsschulden seien und Art. 112

auf sie keine Anwendung finden könne, weil nach der im Art. 93 selbst zum Ausdruck gelangten rechtlichen Auffassung solche Forderungen in dem Gesellschaftsverhältnisse ihren Rechtsgrund haben. Auf Forderungen, die ein Gesellschafter gegen die Gesellschaft aus Art. 93 hat, erstreckt sich mithin die Samthaftung nach Art. 112 nicht. H. c. K.-M. des T., U. v. 8. Nov. 04, 68/04 II. — Karlsruhe.

34. Art. 274 Abs. 2, § 25 Abs. 3, § 344 Abs. 2. HGB. ä. u. n. F. Vermutung der Zugehörigkeit eines von einem Kaufmann mit seiner Firma oder seinem bürgerl. Namen gezeichneten Schuldscheines zu dem von ihm betriebenen Handelsgeschäft.]

Der Klaganspruch gegen die Beklagte zu 3 ist darauf gestützt, daß, wie unbestritten ist, der Kaufmann C. F. Wilhelm K. zu Neu-Lokstedt am 20. Juni 1899 von der Klägerin ein mit 6 Prozent jährlich verzinsliches Darlehn von 3000 Mark erhalten hat. Gestritten wird darüber, ob diese Schuld im September 1899 dadurch von der Beklagten zu 3 übernommen worden ist, daß, wie wiederum unstreitig ist, diese das ganze Handelsgeschäft des K. mit allen Aktiven und Passiven erworben und fortgeführt hat, und diese Geschäftsübernahme zum Zwecke der Veröffentlichung zum Handelsregister angemeldet worden ist. Die Entscheidung hängt davon ab, ob diese Darlehnsschuld des K. zu den Passiven seines Handelsgeschäftes gehörte; denn daß nach einem allgemeinen Deutschen Handelsgewohnheitsrecht auch schon vor 1900, wie jetzt nach § 25 Abs. 3 HGB., in einem Falle dieser Art der Geschäftsübernehmer für die Geschäftsschulden den Gläubigern haftete, steht nach der Rechtsprechung des ROHG. und des RG. fest; vgl. RG. 38, 176 f. Da K. wegen des in Rede stehenden Darlehns am 20. Juni 1899 der Klägerin einen Schuldschein ausgestellt hatte, auf den die Klage auch gegründet ist, so ist hier ein Fall für die Anwendung des Abs. 2 des Art. 274 des ältern HGB. gegeben, nach welchem, wie auch nach dem nur unerheblich anders lautenden § 344 Abs. 2 des neuen HGB., die von einem Kaufmanne gezeichneten Schuldscheine als im Betriebe des Handelsgewerbes gezeichnet gelten, sofern sich nicht aus denselben das Gegenteil ergibt. Der Schuldschein ist allerdings nicht mit der Firma des K. unterzeichnet. Indessen kommt auf diesen Umstand nichts an. Denn daraus, daß der kaufmännische Aussteller eines Schuldscheins denselben nicht mit seiner Firma, sondern mit seinem von dieser verschiedenen bürgerlichen Namen unterschrieben hat, ergibt sich noch nicht, daß der Schuldschein nicht im Betriebe seines Handelsgewerbes gezeichnet wäre. So ist vom ROHG. häufig erkannt worden; vgl. Entsch. desselben 2, 430 f.; 3, 367; 9, 174; 14 S. 12, 209 f., 284 f., 286; und dem hat sich die große Mehrzahl der Schriftsteller angeschlossen. Auch das RG. hat sich schon in diesem Sinne ausgesprochen, in der Sache II. 211/92 (JW. 1893, 24 Nr. 42), und auch jetzt ist daran festzuhalten, ungeachtet der abweichenden Meinung einzelner Schriftsteller, wie v. Kräwels (HGB., Anm. 3 zu Art. 274, S. 338), Cosacks (Handelsrecht 6, § 9, III, 2, S. 31) und Wolffs (ZHR. 47, 249 f.), auch des vormaligen PrOTr (ZHR. 20, 585 f.). Das Berufungsgericht hat nun aber den Art. 274 HGB. hier deshalb überhaupt für unanwendbar erklärt, weil die Frage, ob eine Schuldverbindlichkeit eines Kaufmanns zu den Passiven eines bestimmten Handelsgeschäftes gehöre, von ihr gar nicht berührt werde, hat daher anderweitigen Beweis für die Zugehörigkeit der fraglichen Verbindlichkeit zu dem von der Beklagten zu 3 erworbenen Handelsgeschäfte für erforderlich gehalten und hat solchen Beweis für nicht erbracht erachtet, wobei es die Nichtbenutzung der Firma bei der Ausstellung des Schuldscheins von seiten des K. immerhin als ein Indizium für das Gegenteil verwertet hat. Diese Auffassung ist jedoch rechtsirrig. Die Ansicht, daß der Art. 274 HGB. bei dem Übergange eines ganzen Handelsgeschäftes mit allen Passiven auf einen neuen Erwerber außer Betracht zu bleiben habe, findet sich zwar ganz vereinzelt auch in der Literatur (vgl. Adler im Arch. für Bürg. R. 3, 20 f.); aber ein innerer Grund hierfür ist nicht zu entdecken. Was die in Abs. 1 des Art. 274 aufgestellte Rechtsvermutung anlangt, so wird ihre Anwendbarkeit auch bei der hier in Rede stehenden Frage fast allgemein angenommen; und schon wenn dies richtig ist, erscheint die Entscheidung des OLG. als unhaltbar, weil dann mindestens die Beweislast hätte anders gelegt werden müssen. Aber man muß weiter gehen und darf auch an der Anwendbarkeit des Abs. 2 in Fällen dieser Art nicht zweifeln. Nach dieser Vorschrift hat nämlich der Gläubiger gegebenenfalls nun einmal ein Recht darauf, daß ihm gegenüber der Schuldschein seines kaufmännischen Schuldners als im Betriebe von dessen Handelsgewerbe ausgestellt gelte, und daraus folgt mit logischer Notwendigkeit, daß, wenn der Schuldner nur ein Handelsgeschäft betreibt, im Verhältnisse zum Gläubiger eine solche Schuld als ein Passivum dieses Geschäftes, der Gläubiger also als Geschäftsgläubiger gelten, folglich die bekannt gemachte Übernahme der Passiven von seiten des Erwerbers auch ihm zugute kommen muß. V. c. K., U. v. 24. Okt. 04, 179/04 VI. — Hamburg.

Gewerbeordnung vom $\frac{\text{21. Juni 1869.}}{\text{26. Juli 1900.}}$

35. § 10 GO. Ungültigkeit einer eingetragenen zeitlich begrenzten Bierbezugspflicht.]

Dem BG. ist darin beizutreten, daß der hier fragliche Eintrag „Auf die Dauer von 15 Jahren ist das Bier von M. B. in R. zu beziehen" gegen § 10 der GO. verstößt. Die GO. hebt in § 7 die ausschließlichen Gewerbeberechtigungen und die damit verbundenen Zwangs- und Bannrechte, ferner die ohne Entschädigung ablösbaren und endlich bestimmte Zwangs- und Bannrechte, darunter auch das mit dem Besitz einer Brauerei usw. verbundene Recht, die Konsumenten zu zwingen, das Getränke ausschließlich von ihr zu beziehen (Brauzwang), insoweit auf, als sie nicht auf Vertrag beruhen. In § 8 werden sodann alle übrigen Zwangs- und Bannrechte, also auch die auf Vertrag beruhenden für den Fall für ablösbar erklärt, daß die Verpflichtung auf Grundbesitz haftet, die Mitglieder einer Korporation als solche betrifft oder Bewohnern eines Ortes oder Distrikts vermöge ihres Wohnsitzes obliegt (Abs. 1 Nr. 1), auch wird für ablösbar erklärt das Recht, den Inhaber einer Schankwirtschaft zu zwingen, daß er für seinen Wirtschaftsbetrieb das Getränke aus einer bestimmten Fabrikationsstätte entnehme (Abs. 1 Nr. 2). Daß auch das letztere Recht zu den Zwangs- (und Bann-) rechten gerechnet wird, ergibt sich einmal aus der Fassung der Nr. 2 „das Recht zu zwingen" (vgl. die Fassung in § 7 Nr. 4a), sodann aber auch daraus, daß in den Motiven zu § 7—10 stets nur allgemein von den Zwangs- und Bannrechten des § 8, nicht von denjenigen der

Nr. 1 desselben die Rede ist. Wenn das Zwangsrecht der Nr. 2 neben den übrigen aufgeführt ist, so hat dies seinen Grund darin, daß für dieses einzelne Zwangsrecht die Ablösbarkeit erweitert, insbesondere auf den Fall ausgedehnt wurde, daß die Verpflichteten nicht Personengemeinschaften sind, sondern Kategorien von Einzelpersonen (Inhaber der Schankstätte) angehören. In § 10 der GO. ist sodann ausgesprochen, daß die Zwangs- und Bannrechte, welche durch Gesetz aufgehoben oder für ablösbar erklärt worden sind, künftig nicht mehr erworben werden können. Hätte man davon auszugehen, daß hierunter nur die in § 7 und 8 Nr. 1 erwähnten Zwangsrechte zu verstehen wären, nicht auch das der Nr. 2 des § 8, so wäre dies im Gesetze oder doch in den Verhandlungen irgendwie zutage getreten, das ist aber nicht geschehen. Fällt hiernach das eingetragene Recht unter den § 8, so kann der Eintrag nicht zu Recht bestehen. Daß aber mit dem Eintrage hat bewirkt werden sollen, den jemaligen Inhaber der Lindenwirtschaft als solchen zu zwingen, auf die Dauer von 15 Jahren das Bier aus der beklagtischen Brauerei zu beziehen bzw. diese Zwangsverpflichtung auf dem Grundbesitz zu radizieren, kann einem gegründeten Zweifel nicht unterzogen werden. Dies hat auch das Gericht erster Instanz, welches den Eintrag für zulässig erklärt hat, nicht verkannt. Es verneint die Anwendbarkeit des § 8 nur aus dem Grunde, weil nach den Motiven zu demselben nur solche Rechte ablösbar sein sollten, die nicht für eine begrenzte Dauer, also auf länger als die durchschnittliche Lebensdauer eines Menschen begründet worden seien. Das ist aber unrichtig. (Wird näher begründet.) R. P. c. J., U. v. 28. Okt. 04, 142/04 III. — Stuttgart.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

36. § 1 HaftpflG. Ausschluß der höheren Gewalt bei der Handlung eines Knaben unter 7 Jahren.]

Das BG. stellt fest, daß der Knabe K. G. von einem Gehweg, von dessen Rande die zunächst liegende Schiene des Gleises der Straßenbahn nur 91 cm entfernt liegt, plötzlich auf die Fahrbahn heruntertrat, von einem von entgegengesetzter Richtung herankommenden Wagen der elektrischen Bahn einen Stoß an die rechte Schulter erhielt, zu Boden fiel und überfahren wurde. Im Gegensatz zum LG. nimmt das OLG. höhere Gewalt als vorliegend an. Von der Ansicht ausgehend, daß, wenn ein für sein Tun nicht verantwortliches Kind unter 7 Jahren infolge seines sorglosen, unvorsichtigen Verhaltens beim Straßenbahnbetrieb überfahren werde, höhere Gewalt anzunehmen sei, sofern nur die Unmöglichkeit der Abwendung dieses von außen auf den Bahnbetrieb einwirkenden Ereignisses und seiner schädlichen Folgen auch bei Anwendung äußerster Vorsicht durch den Betriebsunternehmer, bezw. seine Bediensteten dargetan sei, erachtet es dies im vorliegenden Falle für zutreffend, denn nach den tatsächlichen Feststellungen habe sich der Knabe in einer Weise in den Bereich des Straßenbahnwagens begeben, daß das Überfahren desselben trotz des vorsichtigen Verhaltens des Wagenführers nicht abzuwenden gewesen sei. Das BG. verkennt zwar nicht, daß das RG. die Ansicht vertreten habe, das Überfahren von Kindern durch die Straßenbahn in größeren verkehrsreichen Straßen sei ein mit den eigentümlichen Gefahren des Bahnbetriebs im Zusammenhang stehendes Ereignis, das in der gefährlichen Natur des Unternehmens oder in der durch das Unternehmen geschaffenen gefährlichen Lage seinen Grund habe, so daß demnach die Annahme höherer Gewalt ausgeschlossen erscheine. Das BG. erklärt aber, der Meinung zu sein, daß das RG. so eigenartig gelagerte Fälle, wie den vorliegenden, die keineswegs häufig vorkämen, unter die in den betreffenden Entscheidungen gemeinten nicht habe einziehen wollen. Wenn der vorliegende Fall etwa Eigentümliches oder Eigenartiges hat, so besteht es darin, daß gerade die Anlage der Bahn in einer engen Straße und die äußerst geringe Entfernung des Randes des Gehwegs von der äußeren Schiene einen besonders gefährdenden, in der Natur des Unternehmens begründeten Zustand dartun und dadurch veranlaßte Unfälle erst recht nicht die Grundlage für die Annahme einer höheren Gewalt begründen könne. (RG. 54, S. 404, 406, 407.) Die Annahme höherer Gewalt steht somit im Widerspruch mit der Rechtsprechung des RG. G. c. M., U. v. 10. Nov. 04, 8/04 VI. — Karlsruhe.

Kaiserliche Verordnung vom 28. September 1879.

37. Irrevisibilität der Elbschiffahrtsordnung.]

Die am 1. April 1894 in Kraft getretene „Polizeiordnung für die Schiffahrt und Flößerei auf der Elbe" — gewöhnlich „Elbschiffahrtsordnung" genannt, vgl. Mittelstein, Binnenschiffahrt 2, 432 — beruht auf einer Vereinbarung der Elbuferstaaten und ist gleichlautend für Hamb., Meckl.-Schwer., Anh. und Sachs. durch Abdruck in den Gesetzbl. dieser Staaten und für die preußische Elbstrecke durch Abdruck in den Amtsbl. der beteiligten Bezirke veröffentlicht. Für die Frage, ob die Revision auf die Verletzung dieser Ordnung gegründet werden kann, ist der § 1 der auf Grund des § 6 EGZPO. erlassenen Kaiserl. VO. vom 28. 9. 79 maßgebend. Der hier für die Revisibilität geforderte Geltungsbereich würde an und für sich gegeben sein, da die Ordnung außer im Bezirke des BG. noch in drei deutschen Bundesstaaten und in vier preußischen Provinzen Geltung erlangt hat. Es fehlt indes das weitere Erfordernis, daß die Rechtsnorm „für den ganzen Umfang" der mehreren Bezirke gelten muß. Die Ordnung hat überall nur Geltung für die Elbstrecke, nicht auch für andere schiffbare Wasserläufe der erwähnten Staaten und Provinzen. Auch hier treffen daher die Gesichtspunkte zu, die in der Entscheidung des erkennenden Senats vom 26. September 1903 (RG. 55, 316 ff.) bezüglich einer andern auf die Unterelbe Bezug habenden Verordnung dargelegt sind. M. & St. c. N., U. v. 29. Okt. 04, 262/04 I. — Hamburg.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

38. § 7 AnfG. Anwendung bei materieller Vermögensminderung des Schuldners zugunsten des Anfechtungsbeklagten.]

Die Revision rügt, die Berufungsentscheidung verletze den § 7 des AnfG., wonach der anfechtende Gläubiger nur dasjenige beanspruchen könne, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben sei. Die Rüge ist unbegründet. Das RG. hat schon im Urteil vom 3. Februar 1899 (RG. 43 S. 83, 85) ausgesprochen, der § 7 treffe auch diejenigen Fälle, in denen es der Schuldner verstanden hat, die rechtlichen Formen des wirtschaftlich Gewollten, d. h. der beabsichtigten Übertragung von Vermögenswerten aus seinem Vermögen in dasjenige des Dritten, so zu gestalten, daß der Schuldner und der dritte Er-

werber äußerlich in keine unmittelbare Beziehungen treten, materiell aber das Vermögen des Schuldners zugunsten des Erwerbers vermindert wird und demzufolge der letztere, wenn er zur Duldung der Zwangsvollstreckung in den Gegenstand des Erwerbes gezwungen wird, nur das zurückgewährt, was dem Schuldner entzogen ist. An diesem Grundsatz ist festzuhalten. Danach unterliegen der Anfechtung insbesondere Rechtshandlungen des Schuldners, durch die er gegen Aufwendung von Bestandteilen seines Vermögen das Entgelt dafür in das Vermögen des Dritten fließen läßt. Eine derartige Rechtshandlung liegt hier vor. B. c. A., U. v. 29. Nov. 04, 254/04 VII. — Hamm.

Patentgesetz vom 7. April 1891.

39. §§ 29, 30, 33 PatG. in Verbindung mit § 325—327 ZPO. Umfang und Grenzen der Rechtskraft des im Patentnichtigkeitsverfahren ergangenen Urteils.]

Umfang und Grenzen der Rechtskraft des Urteils, das im Patentnichtigkeitsverfahren ergeht (§§ 29, 30, 33 PatG.), sind in den Gesetzen durch ausdrückliche Bestimmungen nicht geregelt. Nur soviel läßt sich aus dem PatG. ableiten, daß das Urteil, wenn es auf vollständige oder Teil-Vernichtung des Patents lautet, für und gegen jedermann wirkt und also absolute Bedeutung hat. Denn das Gesetz (§§ 10, 13, 14, 19, 28) spricht von „Erklärung der Nichtigkeit", die Gegenstand des Verfahrens sein und in die Patentrolle eingetragen werden soll. Für die Tragweite des abweisenden Urteils aber ergibt sich aus dem Gesetze nichts. Von der Rechtsprechung und der Literatur wird übereinstimmend angenommen, daß ein solches Urteil den allgemeinen prozessualen Regeln — wie sie jetzt in den §§ 325—327 ZPO. enthalten sind — unterstehe und also nur zwischen den Parteien und ihren Rechtsnachfolgern wirke. Von dieser Ansicht abzugehen, liegt kein Anlaß vor. Sie führt zu dem Ergebnisse, daß die Wiederholung einer abgewiesenen Nichtigkeitsklage auch bei Identität des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes dann nicht zu beanstanden ist, wenn die neue Klage von jemandem angestellt wird, der nicht der alte Kläger und auch nicht dessen Rechtsnachfolger ist. Erwägt man aber, daß die Nichtigkeitsklage in den Fällen des § 10 Abs. 1 Nr. 1 und 2 PatG. von jedermann angestellt werden kann, ohne daß ihm die Aufdeckung seines persönlichen Interesses an der Vernichtung des Patents angesonnen werden darf, so läßt sich nicht verkennen, daß eine schrankenlose Durchführung dieses Satzes zu Ergebnissen führen würde, die mit einer geordneten Rechtspflege kaum noch verträglich wären. Die Erfahrung lehrt, daß von der Einleitung des Nichtigkeitsverfahrens regelmäßig nur zum Zwecke der Wahrung individueller gewerblicher Interessen Gebrauch gemacht wird. Wenn das Gesetz von deren Darlegung und Aufdeckung Abstand nimmt, so geht es dabei nicht davon aus, daß sie nicht vorhanden seien, sondern davon, daß sie sich mit dem öffentlichen Interesse an möglichster Freiheit des Gewerbes decken. Darin liegt die Gefahr eines Mißbrauchs des Klagerechts, indem der Versuch ermöglicht wird, auch nach rechtskräftiger Entscheidung zur Wahrung desselben individuellen Interesses im Widerspruch mit den Grundsätzen einer geordneten Rechtspflege den Klageweg noch einmal zu beschreiten. Derartigen Versuchen ist der Senat in seiner bisherigen Rechtsprechung schon wiederholt entgegengetreten. Insbesondere ist ausgesprochen, daß wenn der neue Kläger bloß eine vorgeschobene Person ist, hinter der als eigentliche Prozeßpartei der frühere Kläger steht, die Einrede der Rechtskraft durchgreife, wobei der Gesichtspunkt verwertet wurde, daß auch einem Inkassomandatar Einreden aus der Person seines Auftraggebers entgegenstehen. So ist in der Sache I. 306/89 (Bolze, Pr. 9 Nr. 838, PatBl. 1890 S. 249) angenommen, daß, nachdem eine offene Handelsgesellschaft mit der Nichtigkeitsklage abgewiesen war, ein Dritter, der die Klage im Auftrage und für Rechnung eines der Gesellschafter nach Auflösung der Gesellschaft aufs neue anstellte, hiermit nicht zu hören sei. In der Sache I. 344/98 (JW. 1899, 11, BlPatMust. und ZeichW. 1899, 9) lag der Fall vor, daß der Prozeßbevollmächtigte des ersten Klägers, der die Frist zur Einlegung der Berufung gegen die abweisende Entscheidung des PatA. versäumt hatte, zur Vermeidung des ihm drohenden Regresses die Klage aufs neue im eigenen Namen anstellte. Auch dies wurde nicht zugelassen, weil, wenn auch kein Auftrag des ersten Klägers vorläge, die Klage doch in Wirklichkeit für diesen als auftragslose Geschäftsführung erhoben sei, hierhin aber ein das öffentliche Interesse nicht fördernder, sondern störender Mißbrauch des Klagerechts liege. Auch der vorliegende Fall aber fällt unter jene Kategorie. (Es wird näher ausgeführt, daß die jetzige Klage mit der rechtskräftig abgewiesenen des Klägers im Vorprozeß in bezug auf den Klagegrund übereinstimmt und nur für den abgewiesenen Kläger des Vorprozesses und dessen gewerbliches Interesse angestellt ist.) G. c. E. G., U. v. 5. Nov. 04, 277/04 I. — Patentamt.

Gesetz betr. den unlauteren Wettbewerb vom 27. Mai 1896.

40. Begriff der „Fabrik". Ankündigung des Verkaufs zu Fabrikpreisen.]

Der Bekl. bezeichnet in einem vor seinem Laden angebrachten Plakat sein Geschäft als „Fabrik". In Zeitungen hat er eine Anzeige dahin erlassen: „Die Verandamöbel- und Kinderwagenfabrik von K. S., A . . straße 4, empfiehlt ihre aufs beste gearbeiteten Fabrikate zu Fabrikpreisen." Der Kläger hat auf Unterlassung geklagt. Klage, Berufung und Revision sind zurückgewiesen worden: In Literatur und Rechtsprechung besteht Übereinstimmung, daß die Fabrik im Sinne der GewO. den Gegensatz zu bloß handwerksmäßigem Betrieb bildet. Landmann GewO., Anm. 3a zu § 134 und Anm. 3d zu § 100, v. Rohrscheidt GewO., Anm. 2 zu § 134. RGSt. 14, 288; 26, 161 und 189; JW. 1899, 477[1]. Es kann auch nicht bezweifelt werden, daß unter Umständen eine Vertragsauslegung den Begriff einer Fabrik als gleichbedeutend mit einem Großbetrieb zu nehmen hat. Im Bereich des § 1 UnlWG. kommt es jedoch lediglich darauf an, im Vergleich zu welch anderem Betrieb der Beklagte, indem er sein Geschäft als Fabrik bezeichnete, den Anschein eines besonders günstigen Angebots in den Augen des Publikums hervorrufen wollte. Schon bei der Gesetzesberatung im Reichstag, stenographischer Bericht S. 1702, wurde dieser Gesichtspunkt von einer Seite angedeutet. Die Literatur hebt denn auch hervor, daß der Ausdruck „Fabrik", „Fabrikant", „Fabrikat" benützt sein könne, um den Anschein zu erwecken, es handle sich nicht um aufgekaufte, fertig bezogene Artikel, sondern um selbsthergestellte; vergl. die Kommentare zum UnlWG. von Birkenbihl S. 36 Nr. 3; Pinner S. 25; Müller 2. und 3. Auflage S. 25 und

S. 30 Anm. 3. Die Praxis der unteren Instanzen hat wiederholt diesen Standpunkt in geeigneten Fällen zum Ausdruck gebracht, wonach der gewollte Gegensatz zur Fabrik nicht der Kleinbetrieb, sondern der Groß- oder Zwischenhandel war. Wenn daher der Berufungsrichter nicht allgemein, sondern nach Lage des einzelnen, hier zur Entscheidung stehenden Falles und immer im Hinblick auf die dem Publikum durch die Ankündigung des Beklagten vor Augen geführten Vorteile sowie unter Zuhilfenahme des örtlichen Sprachgebrauchs zu der Überzeugung gelangt ist, daß die beanstandeten Ankündigungen den Beklagten lediglich als den Selbstverfertiger bezeichneten gegenüber dem Händler, so kann ihm ein Rechtsirrtum nicht vorgeworfen werden. Einen allgemein gültigen Begriff einer Fabrik im Sinne des UWG. hat das Reichsgericht nicht aufgestellt, sondern vielmehr in der Entscheidung vom 14. März 1899, JW. S. 239[44] abgelehnt, im Hinblick auf den geschäftlichen Sprachgebrauch eine solche Begriffsbestimmung, die allgemeine Gültigkeit besäße, zu geben. Im Urteil vom 9. Juli 1901, JW. S. 657[22], wurde die Bezeichnung Tuchfabrik nicht beanstandet, weil der in dem betreffenden Verkehrskreis herrschende geschäftliche Sprachgebrauch als maßgebend erachtet wurde und darnach auch die Lohnweber auf eigenen Stühlen ebenso wie der Arbeiter auf Akkordlohn als abhängige Kräfte zu betrachten seien. Kann dem Beklagten die Bezeichnung seines Geschäfts als Fabrik nicht untersagt werden, so unterliegt auch seine weitere Ankündigung, daß er zu Fabrikpreisen verkaufe, keinem Bedenken. Die betreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts sind folgerichtig. Die Entscheidung des RG. vom 4. März 1904, II 319/1903 in Sachen Jakutteck gegen Chemnitz steht nicht im Wege. Dort hatte das Berufungsgericht als Erfahrungssatz im Handel mit Glashütter und feinsten Schweizer Uhren ausgesprochen, daß man unter „Originalfabrikpreisen“ die niedrigen Preise verstehe, welche der Fabrikant dem Zwischenhändler berechnet, nicht die höheren Preise, zu welchen diejenigen Fabrikanten, die überhaupt im einzelnen abgeben, und diejenigen Händler, die sich mit ihren Preisen nach Katalogen oder sonstigen Weisungen von Fabrikanten richten, Uhren verkaufen. Das RG. hatte aus der Lage der Sache keine Veranlassung entnommen, an dieser Feststellung eine Aussetzung im Revisionsweg vorzunehmen. S. c. S., U. v. 25. Nov. 04, 236/09 II. — Hamburg.

II. Preußische Landesgesetze.

Preußisches Gesetz vom 11. Mai 1842.

41. Aufhebung einer polizeilichen Verfügung im Beschwerdewege. Voraussetzung der Zulässigkeit des Rechtsweges.]

Nach der klaren Bestimmung des § 1 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 ist der Rechtsweg in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen nur zulässig unter den Voraussetzungen der §§ 2—6 des Gesetzes. Der § 6 verlangt aber, daß die polizeiliche Verfügung im Wege der Beschwerde aufgehoben sei. Das ist vorliegend nicht der Fall und die Voraussetzung der Zulässigkeit des Rechtswegs somit nicht gegeben. Die Annahme des Berufungsgerichts, es genüge, daß die polizeiliche Verfügung überhaupt aufgehoben sei, steht aber nicht nur mit dem Wortlaut des Gesetzes im Widerspruch, sondern entbehrt auch jedes inneren Grundes und widerspricht der ganzen Tendenz des Gesetzes, die Polizei von den Gerichten unabhängig zu stellen. Denn wenn in jedem Falle, in welchem eine Polizeiverfügung wieder aufgehoben wird, also auch wenn sie als unzweckmäßig aufgehoben wird, oder weil wirksamere Maßregeln ergriffen werden sollen, den Gerichten die freie Nachprüfung der polizeilichen Verfügung offenstände, dann wäre damit diese Unabhängigkeit der Verwaltungsbehörden hinsichtlich der Polizeiverfügungen im wesentlichen beseitigt. Es ist auch kein Grund erfindlich, weshalb, wenn einmal die Gerichte an die Auffassung der Verwaltungsbehörden gebunden sein sollen, dies nicht der Fall sein soll, wenn eine Verfügung später wieder aufgehoben wird. L. c. K., U. v. 15. Nov. 04, 314/04 III. — Posen.

III. Das Französische Recht (das Badische Landrecht).

42. Art. 1660 c. c. Anwendung auch auf die Rücknahmepflicht des Verkäufers.]

Das BG. hat die für die Revisionsinstanz allein in Betracht kommende Widerklage unter Verwerfung der übrigen von den Kl. hiergegen vorgebrachten Einreden nur deshalb als unbegründet erachtet, weil Art. 1660 c. c., nach dem das Wiederkaufsrecht nur auf die Dauer von 5 Jahren bedungen werden und das auf eine längere Zeit bedungene gleichwohl nur 5 Jahre lang ausgeübt werden kann, auch auf das hier in Rede stehende Rückverkaufsrecht Anwendung finden müsse. Die RKl. hat diese Annahme mit folgenden Ausführungen bestritten: Art. 1660 beziehe sich nur auf das Rücktrittsrecht des Verkäufers und könne auf die Vereinbarung einer Rücknahmepflicht des Verkäufers nicht analog ausgedehnt werden; denn dieser Artikel enthalte eine Ausnahmebestimmung, welche dem Geiste des Französischen Rechts nicht entspreche, insbesondere mit dem dieses Recht im übrigen beherrschenden Grundsatze der Vertragsfreiheit im Widerspruch stehe. Diese Beschwerde konnte keinen Erfolg haben. Zwar ist durch den Wortlaut des Art. 1660 ausdrücklich nur der Fall des „rachat“ geregelt, d. h. der Vereinbarung, laut welcher der Verkäufer sich vorbehält, gegen Zurückerstattung des Kaufpreises und der in Art. 1673 c. c. näher bestimmten Vergütungen die verkaufte Sache zurückzugewähren. (Art. 1659 c. c.) Der RKl. ist ferner auch darin beizutreten, daß Art. 1660 seinem dargelegten Inhalte nach eine Ausnahme von dem das Französische Recht im allgemeinen beherrschenden Grundsatze der Vertragsfreiheit bildet. Indessen ergibt sich hieraus nicht ohne weiteres die Nichtanwendbarkeit der fraglichen Vorschrift auf den hier in Rede stehenden Fall, in welchem sich die Käufer und deren Bürgin das Recht, den Kauf nach längerer Zeit rückgängig zu machen, vorbehalten haben. Vielmehr kommt es für diese Frage darauf an, ob die Anwendung der Vorschrift auch auf Fälle der letzteren Art als dem Willen des Gesetzgebers entsprechend zu erachten ist. Wie nämlich aus der Entstehungsgeschichte dieser dem früheren Französischen Rechte unbekannten Bestimmung erhellt (vgl. Locré 4, 159), ist dieselbe deshalb in den Code civil aufgenommen worden, weil man aus Gründen des öffentlichen Wohls dadurch verhindern wollte, daß die Ungewißheit in bezug auf die künftige Gestaltung der Eigentumsverhältnisse der verkauften Sache, welche derartige bei einem Kauf getroffene Abreden mit sich bringen und welche man als für den Verkehr und die Bewirtschaftung der verkauften Sache nachteilig erachtete, allzu lange daure. Welch großes Gewicht der Gesetzgeber auf eine ausnahmslose Durchführung des der Vorschrift

des Art. 1660 zugrunde liegenden Gedankens gelegt hat, ist auch aus den sich an diesen Artikel anschließenden Bestimmungen der Art. 1661 und 1663 zu entnehmen, wonach die in Art. 1660 festgesetzte Frist strenge zu beobachten ist und auch von dem Richter nicht verlängert werden kann und wonach dieselbe gegen alle Personen, auch gegen Minderjährige läuft. Mit dem sich aus allen diesen Vorschriften und deren Begründung durch das öffentliche Interesse ergebenden Willen des Gesetzgebers, durch dieselben die Privatwillkür der Vertragschließenden bei Verkäufen bezüglich der Dauer jedes hierbei etwa vereinbarten Rücktrittsrechts ausnahmslos einzuschränken, würde aber die Annahme unvereinbar sein, daß derselbe die Geltung dieser Beschränkungen nur für die Fälle beabsichtigt haben sollte, in welchen der Verkäufer sich ein solches Rücktrittsrecht vorbehalten hat, nicht aber auch für die Fälle, daß eine solche Abrede zugunsten des Käufers getroffen ist; denn auch für Fälle der letzteren Art trifft der oben dargelegte Grund des Gesetzes zu. Der Umstand, daß in den letzteren es vom Belieben des Käufers abhängt, ob er von dem Rücktrittsrechte Gebrauch machen will, und daß deshalb für ihn die Aussicht, die gekaufte Sache dauernd zu behalten, von Anfang an größer sein mag als in den Fällen, in welchen die Aufhebung des Kaufs von dem Belieben des Verkäufers abhängt, kann gegenüber dem dargelegten Grunde der betreffenden Vorschrift nicht entscheidend ins Gewicht fallen; denn auch in Fällen der ersteren Art besteht eine nicht im Interesse des Verkehrs und der wirtschaftlichen Behandlung des Eigentums liegende objektive Ungewißheit darüber, ob der durch den Kauf begründete Rechtszustand ein dauernder sein wird oder nicht. Namentlich kann auch die für den Käufer bestehende rechtliche Möglichkeit, die gekaufte Sache später wieder zurückzugeben, geeignet sein, ihn von einer solchen wirtschaftlichen Behandlung derselben abzuhalten, wie er sie vielleicht bei einem auch seinerseits unwiderruflichen Eigentumserwerbe eintreten lassen würde. Daß das Privatinteresse, das der Käufer an dem Behalten der gekauften Sache haben kann, durch ein zu seinen Gunsten vereinbartes Rücktrittsrecht weniger gefährdet ist als durch ein zugunsten des Verkäufers vereinbartes derartiges Recht, kommt für die Frage der Anwendbarkeit des Art. 1660 auf Fälle der ersteren Art überhaupt nicht in Betracht, da die betreffende Vorschrift nicht zum Schutze des Käufers, sondern, wie dargelegt, im öffentlichen Interesse erlassen ist. Hiernach ist die Annahme gerechtfertigt, daß der Gesetzgeber durch Art. 1660 die Wirksamkeit aller in Kaufverträgen enthaltenen Nebenabreden, durch welche sich der Verkäufer oder der Käufer ein Rücktrittsrecht der in Art. 1659 bestimmten Art für eine mehr als fünfjährige Dauer ausbedungen hat, auf einen fünfjährigen Zeitraum hat beschränken wollen und daß er dieser Absicht durch Art. 1660 nur deshalb einen zu engen Ausdruck gegeben hat, weil er von diesen beiden Nebenabreden nur die zugunsten des Verkäufers getroffene aus historischen und praktischen Gründen, namentlich wegen des weit häufigeren Vorkommens derselben, in Art. 1559 ff. besonders geregelt hat und in diesem Zusammenhange allerdings eine sich an den Fall des Art. 1659 anschließende Formulierung des gesetzgeberischen Gedankens von selbst gegeben war. Mag ferner auch die hierbei zugrunde liegende Tendenz, die Ungewißheit in bezug auf die Dauer eines einmal begründeten Eigentums zeitlich möglichst zu beschränken, nicht in allen Bestimmungen des Code civil folgerichtig durchgeführt sein, so steht doch dieser Umstand der Annahme nicht entgegen, daß der Gesetzgeber wenigstens bei dem Kaufe die zeitliche Wirksamkeit aller derartigen ausdrücklichen Nebenabreden in einheitlicher Weise hat regeln wollen. Für die Anwendung der Vorschrift des Art. 1660 auch auf ein zugunsten des Käufers bedungenes Rücktrittsrecht hat sich auch die überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller des Französischen Rechts, die diese Frage überhaupt behandelt haben, ausgesprochen. D. c. A., U. v. 28. Nov. 04, 486/04 II. — Colmar.

Eine Anregung zum Ausbau der Hülfskasse.

Von Rechtsanwalt Dr. Georgii in Stuttgart.*)

Solange das Problem der Pensionskasse ungelöst ist — und ich fürchte, daß die Lösung noch lange wird auf sich warten lassen —, drängt sich immer wieder die Frage auf, ob es nicht möglich wäre, der Hülfskasse wenigstens für die laufenden Unterstützungen weitere Mittel zuzuführen. Sieht man sich die Einnahmeposten des „Unterstützungskontos" im letzten Geschäftsbericht (vergl. JW. Nr. 66—68) näher an, so sind die Ziffern 1 und 3 gegebene Größen. Daß die „Schenkungen" (Ziffer 2) noch häufiger und beträchtlicher werden, daß die „Mitgliederbeiträge" (Ziffer 4) durch den Beitritt der 2 000 noch fehlenden Kollegen um jährlich 40 000 Mark sich erhöhen möchten, ist ein „Ziel aufs innigste zu wünschen". Mit Recht hebt der Bericht hervor, daß den Vertrauensmännern hier noch ein großes und dankbares Feld für die Entfaltung einer freundschaftlich-energischen Werbetätigkeit eröffnet ist.

Mir scheint nun aber, als seien noch nicht alle Möglichkeiten, auch beim jetzigen Mitgliederstand und ohne Erhöhung des Jahresbeitrags die Einnahmen zu vermehren, erschöpft. Die Hülfskasse sollte in die Lage kommen, in die Jahresrechnung bei Ziffer 3 einen weiteren Posten einzustellen:

„Zinsen aus vorausbezahlten Mitgliederbeiträgen."

Damit ist das Wesentliche der Anregung, die ich hiermit den Kollegen unterbreiten möchte, ausgesprochen. Ich glaube, daß ein ansehnlicher Prozentsatz der Mitglieder bereit wäre, an Stelle der jährlichen Beiträge eine einmalige Zahlung zu leisten, wogegen ihnen selbstverständlich die Mitgliederrechte auf die Dauer ihres Lebens gewahrt werden müßten. Die Bemessung dieser Abfindungssumme würde meines Erachtens keine Schwierigkeiten machen: Die Hülfskasse hätte ad hoc eine Präsumtion für die Lebensdauer des Rechtsanwalts — sagen wir 70 Jahre — aufzustellen und das Mitglied so viel mal 20 Mark zu bezahlen, als ihm Jahre zum Alter des Psalmisten fehlen. Wer 50 Jahre alt ist, bezahlt z. B. 400 Mark. Wenn im ganzen Deutschen Reiche sich nur 600 Mitglieder finden, die

*) Bei dem Vorstand der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte ist der nachfolgende Vorschlag des Kollegen Dr. Georgii in Stuttgart eingegangen. Dem ausgesprochenen Wunsche gemäß wird er zur öffentlichen Diskussion gestellt.

Jede Anregung über Mittel und Wege, wie die Kräfte der Hülfskasse zu stärken sind, ist dankbarst entgegenzunehmen.

durchschnittlich auf 15 Jahre vorausbezahlen, so ergäbe das eine Summe von 180 000 Mark.*) Davon wären 12 000 Mark satzungsgemäß als Jahresbeitrag jener 600 Kollegen zu verwenden; der Rest auf die nächste Jahresrechnung zu übertragen und verzinslich anzulegen.

Der Zinsenertrag aber stünde für laufende Unterstützungen zur Verfügung. Dafür, daß dann später der jeweilige Zugang an „lebenslänglichen" Mitgliedern den Abgang übersteigt, müßten die Vertrauensmänner sorgen!

Daß nebenbei die Verwaltung an Schreibwerk, Porto- und Einzugskosten etwas ersparen würde, fällt nicht schwer ins Gewicht. Verlockender ist die Aussicht, daß mancher Kollege, bei dem es nur eines äußeren Anstoßes zur opferwilligen Betätigung seines Gemeinsinnes bedarf, den tarifmäßigen Betrag ordentlich nach oben aufrunden würde. Der Kasse würden übrigens auch noch durch „Übersterblichkeit", die gewiß nicht erwünscht, aber gegenüber der allzu günstigen Präsumtion sicher zu erwarten wäre, erhebliche Beträge zufließen.

Für die Kollegen, die nahe an 70 oder darüber wären, aber doch noch gerne beitragen möchten, könnte bestimmt werden, daß das tarifmäßige Minimum der Abfindung 100 Mark beträgt, während andererseits, um jüngeren Kollegen einen gewissen Anreiz zu bieten, die Zulassung eines tarifmäßigen Maximums von 600 Mark (30 Beitragsjahre) in Frage käme. Vorsichtigen Kollegen könnte für den Fall früheren Todes oder Ausscheidens aus der Rechtsanwaltschaft die Rückgewähr der nicht fällig gewordenen Jahresbeiträge gegen die Verpflichtung, andererseits vom 70. Jahr ab eventuell weiter zu bezahlen, zugestanden werden.

Die Satzung wäre wohl durch Einschaltung eines § 4a etwa folgenden Inhalts zu ergänzen:

> „Es steht jedem Mitglied jederzeit frei, durch einmalige Zahlung in Höhe der künftigen, bis zum vollendeten 70. Jahre seines Lebens fällig werdenden Jahresbeiträge sich die Mitgliederrechte auf Lebensdauer zu sichern. Mitglieder unter 40 Jahren erwerben dieses Recht durch Bezahlung von 30 Jahresbeiträgen. Das Minimum der einmaligen Zahlung beträgt 100 Mark.
>
> Im Falle des Ausschlusses von der Rechtsanwaltschaft werden dem Mitglied die nicht fällig gewordenen Jahresbeiträge auf Antrag zinslos zurückerstattet.
>
> Erlischt die Mitgliedschaft durch Tod oder freiwilligen Austritt, so werden die nicht fällig gewordenen Jahresbeiträge nicht zurückerstattet, es sei denn, daß dies bei der einmaligen Zahlung ausdrücklich bedungen wurde. Wer sich diesen Anspruch vorbehält, ist vom 70. Lebensjahre ab wieder beitragspflichtig.
>
> Nicht fällig gewordene Beiträge, welche der Hülfskasse verbleiben, werden dem Grundstock zugeschlagen."

Darüber, wie mit den die Tarifsumme übersteigenden Leistungen, den „Aufrundungs"beträgen zu verfahren sei, hätten natürlich die Spender zu bestimmen; mangels einer solchen Bestimmung wäre das Plus wohl dem Grundstock zuzuweisen.

Die Frage, was etwa im Falle einer satzungsgemäß beschlossenen Beitragserhöhung oder der Einführung der Pensionskasse zu geschehen habe, scheint mir keine ernstlichen Schwierigkeiten zu bieten; es wäre wohl angemessen, zu bestimmen, daß in diesen Fällen die nicht fällig gewordenen Beiträge auf Antrag zurückzuerstatten seien. Dem einzelnen Mitglied würde damit die Freiheit neuer Entschließung unter den veränderten Umständen gewährt; im Falle der Beitragserhöhung würde hoffentlich von der Mehrzahl eine entsprechende Erhöhung der Abfindungssumme bewilligt werden.

Ich weiß nicht, ob meine Anregung neu und ob der Ausschuß geneigt ist, ihr näher zu treten. Seinem Ermessen bleibt es überlassen, ob er sie, vielleicht mit kritischen Bemerkungen versehen oder durch weitere Vorschläge verbessert, zunächst durch Veröffentlichung in der JW. der allgemeinen Diskussion unterbreiten will; meinerseits bin ich gerne bereit, mich mit etwa auftauchenden Abänderungsvorschlägen und Bedenken auseinanderzusetzen (Adresse: Allgemeiner Deutscher Versicherungsverein Stuttgart). Jedenfalls hat der Vorschlag das Beruhigende, daß man keinerlei Wahrscheinlichkeitsberechnungen anzustellen braucht und keinerlei technische Unterlagen nötig hat. Das Experiment ist ganz ungefährlich; finden wir wenig Anklang, so ist der Nutzen gering, aber irgend welcher Schaden ist undenkbar. Warum sollten wirs nicht mit „kleinen Mitteln" versuchen, solange das eine große Mittel uns versagt bleibt?

Ein energischer Versuch scheint mir des Schweißes der Vertrauensmänner wert. Das erste Vierteljahrhundert freier Advokatur, des öffentlich-mündlichen Verfahrens, der Reichsgerichtsjudikatur liegt hinter uns. Ich könnte mir keine würdigere Feier dieser Tatsache denken, als wenn die Deutsche Rechtsanwaltschaft ihrer Hülfskasse eine recht reichliche Jubiläumsgabe überreichte.

*) Hoffentlich wird sich ergeben, daß diese Ziffern viel zu niedrig gegriffen sind!

Vollstreckbarkeit der Entscheidungen deutscher Gerichte und der vor ihnen abgeschlossenen Vergleiche in Österreich.

Verordnung des österreichischen Justizministers vom 19. Oktober 1904 (ÖstRGBl. 1904, Stück 69).

Im Deutschen Reiche wird von den Gerichten die Anerkennung des Urteils eines österreichischen Gerichts wegen nicht gehöriger Zustellung der den Prozeß einleitenden Verfügung nicht nur in den durch § 328 Z. 2 der Deutschen Zivilprozeßordnung normierten Fällen, sondern stets auch dann ausgeschlossen, wenn die Zustellung nicht, wie es der § 80 Z. 2 der österreichischen Exekutionsordnung vorsieht, zu eigenen Händen erfolgt ist.

Die Kaiserlich deutsche Regierung hat erklärt, daß die deutschen Gerichte keinen Grund haben werden, auf der Fortsetzung dieser Praxis zu bestehen, sobald von der k. k. Regierung die Erklärung abgegeben werden wird, daß die österreichischen Gerichte bei Prüfung der Voraussetzungen für die Vollstreckbarkeit von Akten und Urkunden, die im Deutschen Reiche errichtet wurden, über die Erfordernisse des § 328 Z. 2 der Deutschen Zivilprozeßordnung nicht hinausgehen werden.

Demzufolge wird zur Herstellung vollkommener Gegenseitigkeit gegenüber den Bestimmungen des § 328 Z. 2 der Deutschen Zivilprozeßordnung gemäß § 84 EO. folgendes angeordnet:

Bei der Entscheidung über Exekutionsanträge, die sich auf Erkenntnisse Deutscher Gerichte oder auf vor diesen abgeschlossene Vergleiche gründen, hat der § 80 Z. 2 der Exekutionsordnung keine Anwendung zu finden. Wegen Mangelhaftigkeit des Vorganges bei Zustellung der den Prozeß einleitenden Verfügungen kann die Exekution nur unter solchen Voraussetzungen abgelehnt werden, unter denen gemäß § 328 Z. 2 der Deutschen Zivilprozeßordnung die Anerkennung eines österreichischen Urteiles im Deutschen Reiche ausgeschlossen ist.

Die einschlägigen Bestimmungen des § 328 der Deutschen Zivilprozeßordnung lauten:

„Die Anerkennung des Urteiles eines ausländischen Gerichtes ist ausgeschlossen: . . . .

2. Wenn der unterlegene Beklagte ein Deutscher ist und sich auf den Prozeß nicht eingelassen hat, sofern die den Prozeß einleitende Ladung oder Verfügung ihm weder in dem Staate des Prozeßgerichtes in Person noch durch Gewährung deutscher Rechtshilfe zugestellt ist."

Diese Verordnung tritt am 1. November 1904, in Ergänzung der Verordnung des Justizministers vom 21. Dezember 1899, RGBl. Nr. 253, in Wirksamkeit. Koerber m. p.

Einsender Rechtsanwalt Dr. William Altschul, Dresden.

Literaturbesprechungen.

1. Geschichte der Rechtsanwaltschaft. Von Adolf Weißler, Rechtsanwalt und Notar zu Halle a. S. Leipzig, C. E. M. Pfeffer, 1905.

Der Rechtswissenschaft, insbesondere dem Deutschen Anwaltsstande hat Adolf Weißler in Halle, dessen Name keinem preußischen und wohl auch sonstigen Rechtskundigen unbekannt ist, in einer „Geschichte der Rechtsanwaltschaft" (erschienen Leipzig bei C. E. M. Pfeffer) eine Neujahrsgabe gewidmet, für welche ihm die Deutsche Anwaltschaft stets Dank wissen wird. Das Buch, die erste Geschichte der Rechtsanwaltschaft, ist eine Tat zu nennen, eine Tat, die aus einer hohen Auffassung der Pflichten unseres Berufs stammt, ein Werk, das mit einer ungewöhnlich tiefen Gelehrsamkeit, in klarem Stil und — last not least — mit Herzblut geschrieben ist. Den Inhalt dieses an 39 Bogen fassenden Meisterwerkes auf dem zur Verfügung stehenden knappen Raum auch nur annähernd wiederzugeben, ist unmöglich, aber — et desint vires tamen est laudanda volumtas. Ausgehend von den ältesten Quellen der Institution (Recht der Friesen, Angelsachsen, Burgunder, Westgoten, Franken) führt der Verfasser uns den Rechtweiser vor, der als Asega-lagmann-comes palattii dem ungelehrten Volksgericht den Rechtspunkt entwickelt.

Aus dem Priestertum entspringend, hat das Amt des Rechtsweisers zur Aufgabe die Behütung des Rechtes. Dieser Rechtweiser wurde zum Gutachter und Wortführer der Partei. „Die Idee war, daß diese Wortführer nur ihre Überzeugung, keineswegs das Interesse der Partei vertreten. Daher wird auch vorausgesetzt, daß sie von der Partei keine Bezahlung erhalten und das Gegenteil in unserer Belegstelle als Bestechung bezeichnet." S. 22.

Aus dem Rechtweiser und Wortführer entwickelt sich der Vorsprecher; — weil der Prozeß ein Handeln vor Gericht, eine Frage ums Recht ist, weil richtiges Recht nur gesprochen werden kann, wenn richtig gefragt wird, so wird der Partei vom Gericht auf Antrag ein rechtskundiger Vorsprecher bestellt.

Dieser schon vor dem Sachsenspiegel uns in einer althochdeutschen Glosse des 8. Jahrhunderts bezeugte Vorsprecher, der kein Fürsprecher der Partei ist, sondern dem „Gerichte den Rechtspunkt darzulegen und den Urteilsvorschlag einzubringen hat", ist im öffentlichen Interesse bestellt als Rechtsgarantie zur Erzielung des richtigen, wenn auch seiner Partei ungünstigen Urteilsspruches. Dieser Vorsprecher plädiert nicht, sondern fragt, und Zweck des Prozesses ist nicht die Verwirklichung, sondern Findung des Rechtes, also Frage ums Recht, nicht Kampf ums Recht. Lohengrin: „Da dieser Mann zur Nacht mich überfallen, Sagt, ob ich ihn mit Recht erschlug!"

Demzufolge übernimmt der Vorsprecher nur gerechte Sachen. Und S. 83 ruft der Verfasser „Wehe uns, vermöchten wir nicht mehr aus deinem Wesen die rechte Grundauffassung unseres Berufs zu gewinnen."

Im Laufe der Rechtsentwickelung, deren Einzelheiten Weißler meisterhaft schildert, geht Name und Tätigkeit des Vorsprechers auf den Prokurator über, und neben der den formellen Prozeßgang in Händen haltenden Prokuratur entwickelt sich eine rechtsgelehrte Advokatur, welche anfänglich als Hilfsorgan die Prokuratur in der Anfertigung der Schriftsätze unterstützt, demnächst die Haupttätigkeit im Vorbereiten und Vertreten des Prozesses übernimmt und unter allmählicher Verdrängung der sich als überflüssig herausstellenden Prokuratur sich zur heutigen Rechtsanwaltschaft entwickelt. Dabei tritt klar zutage, daß der Anwald (ursprüngliche Schreibweise!) etwas anderes ist, als der Vorsprecher. Der Vorsprecher tritt neben einer anwesenden, der Anwalt für eine abwesende Partei auf. — In Würdigung der Geschichte der Anwaltschaft beim Reichskammergericht — wo am 31. Oktober 1495 Kaiser Maximilian dem ersten Kammerrichter Grafen Eitel Friedrich von Hohenzollern bei Errichtung des Gerichts den Richtstab übergab und dieser am selbigen Tage die Anwälte vereidete, — derjenigen bei den großen Staaten des alten Deutschen Reichs Württemberg S. 260, Sachsen S. 265, Österreich S. 276, Rheinland S. 405, Hannover und Braunschweig S. 413, widmet der Preußische Anwalt der Geschichte der Anwaltschaft seines engeren Vaterlandes neun besondere Kapitel (34 bis 42), welche besonderer Beachtung empfohlen und hier nur angedeutet werden können. Von 1713 bis 1849, also fast 1½ Jahrhunderte, ist die Advokatur-Gesetzgebung in Preußen das Operationsfeld eigenartiger Weltverbesserungspläne gewesen, um, nachdem sich alle Versuche mit mechanischen Mitteln diesen wichtigen Zweig organischen nationalen Lebens zu behandeln, als untauglich erwiesen, bahnbrechend den anderen Staaten voraus, mit freiem Blick die würdige Gestaltung des Standes herbeizuführen, welche die Grundlage unserer heutigen Organisation geworden ist. Doch seien hier einige markante Einzelheiten erwähnt:

Friedrich Wilhelm I. hielt 1713 eine „fürchterliche Musterung", reduzierte die Advokatenstellen unter Außerachtlassung der wohlerworbenen Rechte bestehender Advokaturen auf ein Minimum und verordnete: „das die übrige advocahten und Procuratores

Ihr Handwerg niederlegen und ein ander Profession anfangen." Diese Maßregel war um so ungerechter und härter, als die Advokatenstellen im gewissen Sinn gekauft waren; Bewerber um besoldete Ämter bezahlten in der Regel eine Summe — an die Marinekasse (später Rekrutenkasse), die einem Quartalsgehalte gleichkam. „Die Advokaten nun hatten ihre Stellen für bedeutende Summen gekauft, die jetzt verloren waren." (S. 307.) Unter Cocceji, Carmer und Suarez wurden nun die merkwürdigsten Versuche gemacht, die Anwaltsfrage probat zu lösen.

Friedrich der Große richtete in 2 Kabinettsorders vom 5. Januar 1742, 13. März 1747 — beim Beginn der beiden ersten schlesischen Kriege — das Ersuchen an seine Minister Cocceji und v. Arnim, „in gründliche Überlegung zu nehmen, ob nicht hier zunächst und zu seiner Zeit eine solche Einrichtung mit denen Advacatis bei diesen Oberämbtern gemachet werden könne, daß die Gebühren, welche sie sonsten von denen Parteien bekommen, zur Sportelkasse fließen müssen, daher gegen einem jeden Advocato aus solcher Kasse ein gewisses und hinlängliches jährliches Gehalt ausgemachet werde." Also eine Verstaatlichung der Anwaltschaft. Und in der Tat 1780 am 14. April erschien der berühmte Königliche Erlaß, welcher wie folgt schließt (S. 350): „Es ist daher Mein ernstlicher Wille: daß der Richter künftig die Partheyen mit ihrer Klage und Verantwortung selber hören, ihre Erzählungen und mitzubringenden Beweisthümer gegen einander halten, und so den wahren Zusammenhang der Sache . . . . eruiren . . . solle.

Indessen soll den Parteien dieserhalb nicht der Beistand von Rechtsfreunden versagt werden, vielmehr sollen solche zur Kontrolle des Richters auch schon bei Untersuchung des Facti mitwirken. Damit sie aber ganz uninteressiert sind, so werden sie aus den tüchtigsten Referendaren erwählt, unter dem Titel Assistenzräte in die Kollegien aufgenommen und auf festes Gehalt gesetzt."

Aber hier hatte sich das jetzt so vielfach angepriesene Rezept der Verstaatlichung nicht bewährt. Die wahre Advokatur war zerstört*) und schon die Verordnungen vom 20. November 1782 und 20. September 1783 brachten anfänglich verschämt „bloß zur Beruhigung" der Parteien, die Justizkommissare in die Stellung der Sachwalter, welche nach den Prozeßreformen der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts die ehrenvollen Vorläufer der heutigen Rechtsanwaltschaft wurden.

Mit besonderem Interesse behandelt Weißler die französische Advokatur, er verwirft mit Recht das „theoretisch fehlerhafte", „unnatürliche" System der Zweiteilung (avoué und avocat), schließt aber S. 405 mit den historisch begründeten Worten: „Wie bei uns das Professorentum, so ist dort die Advokatur die geistige Aristokratie der Nation. Daher ihre aristokratischen Züge: ihr stolzes Selbstbewußtsein, ihre heilig gehaltenen Überlieferungen, ihr starker genossenschaftlicher Gemeinsinn. Ihre Selbstauflösung zur Zeit der Revolution atmet antiken Geist. Ihre Geschichte ist in einer Fülle von Werken, fast alle von Advokaten, behandelt, wo bei uns bisher nicht eine existierte. Die Geschichte seines Berufs aber schreibt und liest nur, wer ihn liebt. Wo aber Liebe, da ist auch Glaube. Die französische Advokatur glaubt an ihren Beruf: das ist die starke Wurzel ihrer Kraft."

Der sechste und letzte Abschnitt des Werkes beschäftigt sich mit der Entwickelung der modernen reichsdeutschen Anwaltschaft und läßt neben deren historischen Einzelphasen, ohne in eine Detailpolemik einzutreten, klar erkennen, wie eingehend der Autor die Grundfragen der Anwaltschaft, Freiheit der Advokatur, numerus clausus, Lokalisierung, Mündlichkeit und Anwaltszwang, Gebühren, Pensions- und Hilfskassenwesen studiert hat, vor allem aber erhalten wir ein klares Bild über alle die Kämpfe, welche unsere Vorgänger gegenüber der Engherzigkeit mancher Regierungen zu bestehen hatten. Dafür für viele nur 2 Beispiele. Ein Anwaltsausschuß berief am 11. September 1843 in den Zeitungen die Berufsgenossen in allen deutschen Landen auf den 1. Juli 1844 nach Mainz behufs Gründung eines die deutsche Rechtseinheit fördernden Anwaltstages. Am 6. Februar 1844 untersagte der Preußische Justizminister den Justizkommissaren die Teilnahme, denn der Deutsche Bund sei ein völkerrechtlicher Verein unabhängiger Staaten; daraus ergebe sich, daß die Anwälte keinen Beruf und keine Möglichkeit eines Zusammenwirkens für Herstellung deutscher Rechtseinheit haben, diese Sorge vielmehr den Bundesregierungen überlassen bleiben möge.

Als 1846 der Anwaltstag nach Kiel berufen werden sollte, sagt Weißler, erwies sich die deutsche Uneinigkeit als eine Fabel. Deutschland war vollkommen einig gegenüber der furchtbaren Gefahr des Anwaltstages. Hamburg war der einzige Staat, der ihn gestattete, und so fand er dort 1846 und 1847 statt; jedoch ohne Erfolg. Erst am 29. August 1848 wurde in Dresden der Deutsche Anwaltverein begründet und — signum temporis! — hierbei wurden für die deutsche Flotte 100 Taler gesammelt.

Einen breiten Raum im Werke nimmt natürlich die Teilnahme deutscher Anwälte an den Verfassungskämpfen ein, gehörte doch fast der 6. Teil der in der Paulskirche tagenden (sog. Professoren-) National-Versammlung — es waren übrigens 90 Anwälte und nur 58 Professoren — der Anwaltschaft an. Das Gedächtnis der 3 Mannheimer Franz Hecker, Gustav Struve und Lorenz Brentano wird in einem besonderen Abschnitte gefeiert. Die Koryphäen des Standes: Just. Oldekopp (1665 S. 232), Haas (1785 S. 158) und im 19. Jahrhundert Bode, Kunowsky, Marchand, Hinschius, Dorn, Wilh. Beseler, Theodor Olshausen, Richard Wilke, v. Wilmowski, Mecke, Freudentheil, Beschorner, H. K. Hofman, v. Auer, Hänle Kreitmaier, M. Levy, Makower, Deycks, Holthoff, Munkel und — mit einem Blick in die Zukunft — Sello — erfahren für ihren bekundeten Freimut, für Tüchtigkeit und Begabung eine eingehendere Beleuchtung.

In der unparteiischen Art, in welcher das Werk Licht und Schatten verteilt, erkennt es auch wiederholt einerseits die Verdienste der preußischen Regierung um die Hebung des Anwaltsstandes an, so namentlich durch die Verordnung vom 30. April 1847 (S. 371 ff.), verschweigt aber auch andererseits nicht die Wirkungen der verfassungswidrigen Tätigkeit der einstigen Württembergischen und zeitigen Preußischen Justizverwaltung. — Näheres hierüber ist S. 438 bezw. 603 nachzulesen. —

---

*) Zu vergl. Benedict, Die Advokatur unserer Zeit, S. 79 (Wien 1903).

Die letzten Abschnitte behandeln die uns allen aus eigenem Erlebnis noch bekannten Kämpfe um die Rechtsanwaltsordnung und dabei natürlich die oben berührten allgemeinen Fragen. Ich kann diese lediglich wegen des so beschränkt zur Verfügung gestellten Raumes so lückenhafte Inhaltsangabe nicht besser schließen, als wenn ich Weißlers eigene Worte:

„Soviel die Weltanschauung wichtiger ist als alle Einzelkenntnis, um soviel behaupte ich, muß dieses sein Buch euch wichtiger sein, als eure Kommentare"

durch den Inhalt dieser ersten Geschichte der Rechtsanwaltschaft für gerechtfertigt erkläre. Der Erwerb der Kenntnis dieses Werkes gehört zu den Pflichten jedes deutschen Anwalts, sie wird jedem Juristen erwünscht sein und auch dem Kulturhistoriker eine Fundgrube wichtiger Aufschlüsse bieten.

Berlin, Januar 1905.

Rechtsanwalt Dr. Max Silberstein.

2. Die Konzipientur in Österreich. Von Dr. Moritz Sternberg. Wien, Manzsche k. u. k. Verlags- und Universitäts-Buchhandlung.

Das Vorwort datiert von Mitte Oktober 1904. — Die Schrift bespricht die Verhältnisse der Konzipientur, und zwar mit einer sehr starken Dosis von Bitterkeit. — Ob diese völlig berechtigt ist, läßt sich aus der Ferne schwer beurteilen. Jedenfalls ergibt sich auch für den Fernstehenden, daß in der Tat die siebenjährige Frist der Konzipientur viel zu lang ist. Wir sind in Deutschland mit dem vierjährigen Referendariat ausgekommen, und es ist nicht abzusehen, warum nicht in Österreich diese Frist ausreichen sollte. Es liegt auf der Hand, daß wenn man erwachsene Menschen zwingt, sieben Jahre lang sich in einem Zwischenstadium zu bewegen, dies zu allerlei Unzuträglichkeiten führt. Welcher Art diese Unzuträglichkeiten sind, ist in der Schrift von Dr. Sternberg mit Interesse zu lesen. Sie knüpft vielfach an die Arbeit des Advokaten Edmund Benedikt „Die Advokatur unserer Zeit" an, welche ich in diesen Blättern vor einiger Zeit besprochen habe. — Es ist jedenfalls zu wünschen, daß diese siebenjährige Frist in Österreich auf vier Jahre herabgesetzt wird; dagegen dürfte es sich nicht empfehlen, aus der Konzipientur einen besonderen Beruf zu machen, wie der Verfasser der Schrift, wohl aber nicht mit Ernst, vorschlägt. Alle solche Berufsstände von halbem Können sind volkswirtschaftlich schädlich.

Justizrat Max Jacobsohn, Berlin.

Vermischtes.

A. Der Anwaltsverein zu Frankfurt a. M. beriet in seiner letzten Sitzung eingehend über Schaffung einer dauernden Einrichtung für unentgeltliche Rat- und Auskunftserteilung durch Rechtsanwälte. Der Verein sprach sich im Prinzip dafür aus, daß eine Teilnahme der Anwälte an der unentgeltlichen Rechtsbelehrung im Interesse des Publikums, wie unseres Standes dringend erwünscht sei und ernannte eine Kommission, welche über die in Frankfurt nach dieser Richtung zu treffenden Maßnahmen und Einrichtungen beraten und berichten soll. Der s. Zt. in Berlin erwogene und, wohl besonders wegen der hierfür erforderlichen, außergewöhnlich hohen persönlichen und pekuniären Leistungen, schließlich abgelehnte Plan einer besonderen Auskunftsstelle kommt hier nicht in Frage. Man beabsichtigt vielmehr eine, wesentlich leichter durchführbare und auch sicher nutzbringendere Maßregel, nämlich eine Verbindung mit den bereits bestehenden Auskunftsstellen, etwa derart, daß nur in den von der Leitung dieser Stellen für wichtig erachteten Fällen die Anwaltschaft eintritt. Wir behalten uns vor, auf diese für den gesamten Anwaltsstand hochbedeutsame Angelegenheit zurückzukommen, wenn die speziellen Vorschläge der Kommission vorliegen.

Grundlegende Entscheidungen.

Das Verhältnis zwischen der Anfechtung einer Vertragsschließung wegen Betrugs und dem Schadensersatzanspruche wegen Betrugs wird in Entsch. Nr. 2 erörtert: neben Anfechtung kann nur das negative Vertragsinteresse, nicht aber das Erfüllungsinteresse verlangt werden.

Nach Entsch. Nr. 3 ist bei dem mangels Schriftform nur auf ein Jahr geltenden Mietvertrage eine vertragsmäßig festgesetzte Kündigungsfrist jedenfalls dann nicht maßgebend, wenn sie länger als die gesetzliche Kündigungsfrist ist.

Eine wesentliche Förderung dürfte die Lehre von den fiduziarischen Rechtsgeschäften aus der Entsch. Nr. 5 erhalten, wo das zwischen den Parteien des fiduziarischen Rechtsgeschäfts bestehende innere Verhältnis erörtert wird.

In Entsch. Nr. 11 wird die Möglichkeit einer kumulativen Schuldübernahme, die nicht als Bürgschaftsübernahme, sondern als Herbeiführung eines gewöhnlichen Gesamtschuldverhältnisses zu erachten, für Ausnahmefälle zugegeben.

Die die Perpetuierung der Wandelungs- und Minderungseinrede begründende Anzeige (§ 478 BGB.) liegt nach Entsch. Nr. 12 auch in der Erhebung der Wandelungsklage; ob Zurücknahme dieser Klage zugleich Zurücknahme der Anzeige sein soll, ist Auslegungsfrage.

In Entsch. Nr. 14 wird die dem Mieter in § 545 BGB. auferlegte Obhut- und Anzeigepflicht auch auf die dem Vermieter offenstehenden Räume, wie Treppen, Flure usw. erstreckt.

Die formalen Voraussetzungen der Bürgschaftserklärung behandelt Entsch. Nr. 15, wo es für ausreichend erklärt wird, wenn in der formalisierten Bürgschaftserklärung auf eine andere Urkunde zwecks Bezeichnung der Hauptschuld Bezug genommen wird.

Das RG. geht auf dem Wege der Zulassung der Sicherungsübereignung mittels Konstituts in Entsch. Nr. 19 noch einen Schritt weiter, indem hierfür auch eine abstrakte Übereignung — ohne zugrunde liegendes Kaufgeschäft — für ausreichend erachtet wird.

Die Streitfrage, ob die Klage gegen die Ehefrau auf Leistung und gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung eine notwendige Streitgenossenschaft begründet, wird in Entsch. Nr. 21 verneint.

Erstattungsfähigkeit der durch Wahrnehmung eines Beweistermins über eine technische Frage durch den Prozeßbevollmächtigten entstandenen Reisekosten wird in Entsch. Nr. 22 damit begründet, daß diese Wahrnehmung zwecks sachgemäßer Information des Prozeßbevollmächtigten geboten und deshalb zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich war.

In Entsch. Nr. 24 schließt sich nunmehr auch der IV. Senat des RG. der Auffassung an, daß für ein Teilurteil im Ehescheidungsprozesse kein Raum ist, sei es, daß es sich um Klage und Widerklage handelt oder um Ausspruch der Scheidung und Erledigung der Schuldfrage. N.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 3 (Bogen 9 bis 12). Berlin, 1. Februar 1905. [34. Jahrgang.] 65

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Oldenburg, Bamberg und Breslau haben der Kasse abermals Beihülfen und zwar Oldenburg 200 Mark, Bamberg 1 500 Mark und Breslau 2 000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die Rechtsprechung zum § 313 BGB.

Von Referendar Dr. Rheinstein, Frankfurt a. Main.

Eine reiche Judikatur zu der tief einschneidenden Formvorschrift des § 313 BGB. war eigentlich mit Sicherheit vorauszusehen. Aus den verschiedensten Gründen finden gerade bei Liegenschaftsveräußerungsverträgen mündliche Vereinbarungen der Parteien keinen Eingang in die notarielle oder gerichtliche Verlautbarung des Rechtsgeschäfts. Es sei, um nur ein Beispiel herauszugreifen, daran erinnert, daß die Parteien häufig aus Gründen der Stempelersparung die Angabe eines geringeren Kaufpreises als des wirklich vereinbarten im notariellen Vertrag verabreden und in Verbindung damit die Niederlegung der getroffenen Abmachung unterlassen, derzufolge dem Käufer vom Verkäufer ein bestimmtes Mietserträgnis garantiert und die Kapitalisierung der zugesicherten Mietseingänge der Berechnung des Kaufpreises zu Grunde gelegt ist. Stellt sich dann die Unwahrheit der Angaben über die Mietseingänge heraus, so wird versucht, unter Ausnutzung des das BGB. beherrschenden Grundsatzes von Treu und Glauben Schadensersatz- oder Minderungsansprüchen auf die Beine zu helfen.

Diesen Versuchen gegenüber hat sich die Rechtsprechung und insbesondere diejenige des Reichsgerichts durchwegs ablehnend verhalten. Wo Formvorschriften eingreifen, da kann, wenn anders die Formvorschrift ihre Bedeutung behalten soll, der Berufung auf Treu und Glauben nicht stattgegeben werden. Dieser vom Reichsgericht[1]) aufgestellte Grundsatz hat in den einzelnen Entscheidungen unseres höchsten Gerichtshofs gewiß nicht in dem Sinne Anwendung gefunden, daß man von einer „formalistischen Jurisprudenz" reden kann. Es sei nur an die auch in dem Aufsatze von Hachenburg in der Festnummer der Deutschen Juristenzeitung zum 1. Oktober 1904 hervorgehobene Entscheidung[2]) erinnert, worin die Ausdehnung der Formvorschrift des § 313 BGB. auf Aufträge zur Ersteigung von Grundstücken abgelehnt wird, da hier die Verpflichtung des Beauftragten, das zu erwerbende Grundstück an den Auftraggeber aufzulassen, nicht den eigentlichen Kern der obligatio darstellt, sondern nur die gesetzliche Folge des formlos gültigen Auftrags bildet.

Weder eine rein formalistische Auffassung noch eine die Formvorschrift des § 313 BGB. paralysierende Berufung auf Treu und Glauben soll zulässig sein. Vielmehr soll nur da, wo bei Liegenschaftsverträgen die Veräußerungsverpflichtung einen selbständigen Verpflichtungsgrund bildet, die Formvorschrift des § 313 BGB. mit allen Konsequenzen ihrer Nichtbeachtung Platz greifen.[3])

Dies gilt entsprechend von Vorverträgen zu einem beabsichtigten Grundstückskauf.[4]) Stellte man solche Vorverträge nicht unter den Formzwang des § 313 BGB., so wäre damit ein vorzüglicher Weg gegeben, die dem Verkehr durch diese Vorschrift bewußt angelegte Fessel abzustreifen.

Mit diesem Ergebnis ist aber die Frage noch nicht beantwortet, in welchem Umfang die Formvorschrift des § 313 BGB. auf den einzelnen formpflichtigen Vertrag Anwendung finden will. Auch in dieser Richtung hat die Judikatur, vorzugsweise diejenige des Reichsgerichts leitende Grundsätze aufgestellt, die als rein logische Folgerungen aus dem die Formvorschrift des § 313 BGB. beherrschenden Gedanken des Gesetzgebers wohl allgemeine Billigung finden müssen. Die erste Stelle gebührt hier der Entscheidung des Reichsgerichts vom 12. April 1902[5]), worin ausgesprochen ist, daß nicht nur der einzelne auf Eigentumsübertragung gerichtete Bestandteil des Vertrags, sondern alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Beteiligten der Veräußerungs-

---

[1]) RG. i. Seuff. Archiv Bd. 58 S. 5 ff. insbes. S. 8.

[2]) RG. Bd. 54 S. 75, mitgeteilt auch in SeuffArch. Bd. 59 S. 3 ff.

[3]) Vergl. auch RG. Bd. 50, 163 und i. d. DJZ., 1902, 335.

[4]) RG. Bd. 53, 236.

[5]) RG. Bd. 51, 179, mitgeteilt auch in SeuffArch. Bd. 58 S. 3 ff

vertrag zusammensetzen soll, unter dem Formzwang des § 313 BGB. stehen.[6]) Sind in dem Vertrag noch andere Vereinbarungen getroffen, welche mit dem Veräußerungsgeschäft nicht im inneren Zusammenhange stehen, welche also nicht die Eigentumsübertragungspflicht und die Gegenleistungen des anderen Teils unmittelbar betreffen, so sind diese Vereinbarungen nicht Bestandteile des auf die Übertragung des Eigentums gerichteten Veräußerungsgeschäfts und stehen daher nicht unter der Regel des § 313 BGB.[7])

Daraus ergibt sich, daß aus einer formlosen, den Veräußerungsvertrag betreffenden Vereinbarung Ansprüche so lange nicht hergeleitet werden können, als die Parteien noch in rein obligatorischen Rechtsbeziehungen zu einander stehen und nicht die formheilende Wirkung der Auflassung und Eintragung eingetreten ist (§ 313 Satz 2), wovon weiter unten noch gesprochen werden soll. Ganz bedeutungslos ist indessen selbst vor der Auflassung und Eintragung der Nachweis nicht, daß eine mündliche Abrede, die keine Aufnahme in den gerichtlichen oder notariellen Vertrag gefunden hat und deshalb unwirksam ist, tatsächlich stattgefunden hat. Ist nämlich in einem solchen Fall die Annahme begründet, daß der Veräußerungsvertrag ohne den nichtigen Teil nicht geschlossen sein würde (§ 139 BGB.), so ist der ganze Vertrag nichtig und eine Vertragsklage überhaupt nicht gegeben. Der Nachweis einer in den formellen Vertrag nicht aufgenommenen mündlichen Vereinbarung bereitet der Praxis allerdings oft größere Schwierigkeiten, als es auf den ersten Augenblick den Anschein hat, namentlich, wenn es sich um behauptete Zusicherungen handelt.

Hier ist streng zu scheiden zwischen allgemeinen Anpreisungen des Verkäufers, die sehr wohl für den auf die Wahrheit derselben vertrauenden Käufer das Motiv abgeben können, aus dem heraus er sich zum Abschluß des Kaufvertrags entschließt, und zwischen solchen eine Zusicherung von Eigenschaften enthaltenden Erklärungen des Verkäufers, die, vom Käufer ausdrücklich verlangt, nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien einen Bestandteil des Vertrags ausmachen sollen. Nur die letzteren Erklärungen können als Zusicherungen bestimmter Eigenschaften im Sinne des Gesetzes aufgefaßt werden, während allgemeine Anpreisungen des Verkäufers regelmäßig die Grundlage zu einer Anfechtung des Rechtsgeschäfts wegen arglistiger Täuschung abzugeben vermögen[8]) und nur im Falle des schwierigen Nachweises eines strafrechtlichen Betrugs (§ 263 StGB.) einen auf § 823 Abs. 2 BGB. zu stützenden Schadensersatzanspruch begründen können.[9])

Was von ursprünglichen formlosen Vereinbarungen gilt, findet folgerichtig in gleicher Weise Anwendung auf nachträgliche verabredete Änderungen des formgültig geschlossenen Vertrags.[10])

Formheilend auf bloß mündliche oder privatschriftliche Vereinbarungen wirkt nach § 313 Satz 2 BGB. die Auflassung und Eintragung in das Grundbuch. Auflassung und Eintragung äußern aber ihre formheilende Wirkung nur dann, wenn der Gegenstand derselben völlig identisch ist mit dem Gegenstand des der Auflassung zu Grunde liegenden formlosen Veräußerungsgeschäfts. Nur insoweit diese Identität vorliegt, reicht auch die heilende Kraft der Auflassung und Eintragung.[11])

Wenn daher, um einen entschiedenen Fall herauszugreifen, von zwei durch formlosen Vertrag verkauften Grundstücken der Verkäufer nur das eine Grundstück dem Käufer aufläßt, und dieser nur als Eigentümer dieses einen Grundstücks eingetragen wird, so wird der formlose Vertrag durch diese Auflassung und Eigentumseintragung nur bezüglich des aufgelassenen, nicht auch bezüglich des anderen mitverkauften Grundstücks formgültig.

Bis zur Auflassung und Eintragung bleibt der ganz oder zum Teil formlose Grundstücksveräußerungsvertrag ganz oder zum Teil nichtig. (§§ 125, 139 BGB.).

Daraus folgt, daß bis zur Auflassung und Eintragung keiner der Kontrahenten an die formlose Vereinbarung gebunden ist und sich einseitig von ihr lossagen kann, und daß demgemäß der Formmangel durch die Auflassung und Eintragung nur dann geheilt wird, wenn bezüglich der formlos getroffenen Vereinbarung zur Zeit der Auflassung noch Willensübereinstimmung besteht.[12]) Weiter ergibt sich, daß gegenüber einer Klage auf Auflassung der Beklagte nicht die Feststellung verlangen kann, daß im Falle des Vollzugs der Auflassung mündliche, neben dem formgerechten Veräußerungsvertrag getroffene Vereinbarungen wirksam werden, weil bis zur Auflassung und Eintragung jede Partei von der formlosen Abrede einseitig wieder abgehen kann.[13])

Beweispflichtig für mündliche Abreden, die neben dem formell-schriftlichen Vertrag Geltung haben sollen, ist derjenige, der diese Abreden behauptet. Allgemein wird vermutet, daß der schriftliche Vertrag die Vereinbarungen der Parteien vollständig wiedergebe.[14])

Nicht unter dem Formzwang des § 313 BGB. steht der Vertrag, durch den ein formgültig geschlossener Grundstücksveräußerungsvertrag wieder aufgehoben werden soll. Der Gedanke des contrarius actus hat in dem von dem Grundsatz der Formfreiheit beherrschten BGB., das gerichtliche oder notarielle Form als Ausnahme nur für die Übertragung des Grundstückseigentums vorschreibt, keine Stätte.[15])

Überblicken wir zum Schluß das Ergebnis, das die Rechtsprechung zur Auslegung des § 313 BGB. geliefert hat, so läßt sich feststellen, daß die Judikatur bestrebt ist, das Anwendungsgebiet des § 313 BGB. nicht durch eine formalistische Rechtshandhabung über Gebühr auszudehnen, daß sie aber da, wo sie das Anwendungsgebiet für gegeben hält, mit strenger Folgerichtigkeit die Beobachtung der Formvorschrift gewahrt wissen will. Von diesem Gesichtspunkt aus war der vor kurzem in

---

6) Vergl. auch OLG. Dresden i. Mugdan u. Falkmann IV, 207, 208.

7) RG. Bd. 51 S. 179.

8) vergl. RG. i. Jur. Wochenschr. 1903, Beil. 124 und i. Seuff. Arch. Bd. 59 S. 267.

9) vergl. OLG. Bamberg i. Seuff. Archiv Bd. 59 S. 437.

10) RG. i. Seuff. Archiv Bd. 58 S. 4.

11) OLG. Posen in Seuff. Archiv Bd. 58 S. 390. OLG. Stettin i. Mugdan u. Falkmann III, 93.

12) RG. i. Seuff. Arch. Bd. 58 S. 8.

13) RG. i. Jurist. Wochenschr. 1903, Beil. 49.

14) RG. Bd. 52, 23.

15) OLG. Posen i. Seuff. Archiv Bd. 57 S. 391 vergl: auch Peltasohn i. d. Deutschen Juristenz. IX, 809.

der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins den Notaren erteilte Rat, bei Grundstückskaufverträgen die Parteien zur möglichst vollständigen Angabe ihrer Vereinbarungen zwecks Aufnahme in den notariellen Vertrag zu veranlassen, sehr gerechtfertigt.

Zur Berliner Gerichtsorganisation.

Von Rechtsanwalt Werner, Magdeburg.

I. Strafsachen.

Die vier neuen Berliner Amtsgerichte (Berlin-Mitte, Schöneberg, Tempelhof, Wedding) werden ihre Strafabteilungen in einem Gebäude haben.

Jedes Gericht ist aber selbständig und deshalb kann der Angeklagte, welcher vor das Schöffengericht Wedding geladen ist, Unzuständigkeit rügen, wenn die Tat vor das Schöffengericht Berlin-Mitte gehört.

Das erscheint wenig befriedigend.

Der Berliner Angeklagte wird unnötig beschwert, wenn er zu Unrecht nach Brandenburg vorgeladen wird, obwohl ein Berliner Gericht zuständig ist. Es entstehen ihm dann Reisekosten, Zeitversäumnisse, welche ihm bei einer Verhandlung in Berlin erspart würden. Aber ob der Angeklagte auf dem Strafgericht Moabit eine Treppe höher oder tiefer abgeurteilt wird, das ist doch für ihn ohne jede Bedeutung.

Besonders unerfreulich wird der Einwand der Unzuständigkeit im Privatklageverfahren werden.

Der Privatkläger wird häufig im Gerichtsstande des Wohnsitzes (§ 8 StPO.) die Privatklage erheben. Hat der Kläger den Wohnsitz unrichtig angegeben, z. B. weil der Angeschuldigte kurz vor Klageerhebung in einen anderen Berliner Stadtteil verzogen ist, so kann der Kläger nur schwer zu seinem Rechte kommen.

Eine Zurücknahme der Klage beim unrichtigen Gericht und die Einreichung im neuen Gerichtsstande des Angeklagten ist unzulässig, weil die Zurücknahme der Klage das Klagerecht vernichtet. (§ 432 StPO.)

Eine Verweisung an eine andere Moabiter Abteilung ist prozessual unzulässig.

Der Kläger muß sich deshalb gefallen lassen, daß der Angeklagte es zum Termin kommen läßt, vor der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses den Einwand der Unzuständigkeit erhebt und dann das Verfahren eingestellt wird. (§ 16 StPO.)

Erst hierauf, also gewöhnlich nach drei bis vier Monaten, kann eine neue Klage in der anderen Abteilung des Moabiter Gerichts eingereicht werden.

Seltsam gestaltet sich auch das Verfahren, wenn ein auswärtiges Gericht um Vernehmung von Zeugen ersucht, welche in vier verschiedenen Berliner Amtsgerichtsbezirken wohnen.

In diesem Falle kann nicht ein Richter in Moabit die Vernehmung bewirken, sondern jeder Zeuge muß vor den zuständigen Richter geladen werden. Es kann also vorkommen, daß in einer Sache zur Vernehmung von vier Berliner Zeugen vier verschiedene Richter tätig werden müssen und daß der Angeklagte, welcher bei den Vernehmungen zugegen sein will, viermal auf dem Moabiter Strafgericht erscheinen muß.

Bei den Strafkammern gestaltet sich die Rechtslage ebenso wie beim Schöffengericht, da die drei Landgerichte ihre Strafkammersitzungen ebenfalls im Moabiter Gerichtsgebäude haben werden.

II. Zivilsachen.

Zur Behebung der Schwierigkeiten, welche die neue Gerichtsorganisation mit sich bringt, werden voraussichtlich die jetzigen Berliner Anwälte auf ihren Antrag ausnahmslos an allen drei Gerichten zugelassen werden. (Siehe das Nähere Justizministerialblatt 1904 S. 333.)

Infolgedessen wird sich der Prozeß vielfach in folgender Weise entwickeln.

Der Kläger, vertreten durch Rechtsanwalt X, erhebt Klage beim Landgericht I. Für den Beklagten wendet Rechtsanwalt Y ein, das Landgericht II sei zuständig und erwirkt daraufhin die Abweisung der Klage.

Nunmehr erhebt Kläger wieder durch Rechtsanwalt X beim Landgericht II die Klage, und wieder vertritt Rechtsanwalt Y den Beklagten.

Die Frage ist wohl berechtigt, welchen vernünftigen Sinn hat unter solchen Umständen der Einwand der Unzuständigkeit?

Die Sachlage wird sich aber nicht wesentlich anders gestalten, insoweit die Simultanzulassung den Anwälten, welche sich später in Berlin niederlassen werden, versagt wird.

Die Anwälte werden, nachdem Berlin in drei Teile zerrissen ist und die Vororte immer mehr mit Berlin zu einer Stadt zusammenwachsen, unmöglich ihre Tätigkeit auf einen Stadtteil von Berlin beschränken können.

Soweit die Simultanzulassung verweigert wird, bleibt nichts übrig, als daß zwei oder drei Anwälte sich zur gleichzeitigen Ausübung der Anwaltschaft vereinigen. Ein jeder von ihnen wird an einem anderen Landgerichte seine Zulassung nehmen. Dann werden allerdings in dem zweiten am Landgericht II anhängig gewordenen Prozesse nicht die Kollegen X und Y zur erneuten Verhandlung sich wiedersehen, wohl aber deren Sozien, falls nicht X und Y von diesen sich Vertretungsvollmacht (§ 27 Rechtsanwaltsordnung) geben lassen.

Erfreulich ist auch diese Gestaltung der Prozeßlage sicherlich nicht.

Einen Vorwurf kann man den Berliner Anwälten nicht machen, wenn sie den Einwand der Unzuständigkeit unter den angegebenen Umständen erheben.

Die Partei hat ein Recht darauf, daß der Kläger mit einer Klage, welche beim unzuständigen Gericht erhoben ist, abgewiesen werde. Häufig wird dadurch der Kläger sich von weiterer Verfolgung der Sache abhalten lassen.

Daß es für den Anwalt persönlich gleichgültig ist, bei welchem Gericht er selbst die Sache verhandelt, kann ihn nicht veranlassen, einen der Partei vom Gesetz gegebenen Einwand zu unterdrücken oder das Verlangen der Partei, den Einwand zu erheben, abzulehnen.

Eine sachliche Berechtigung hat der Einwand, daß ein anderes Berliner Gericht zuständig sei, nicht.

Der Einwand der Unzuständigkeit soll die Parteien dagegen schützen, daß sie unnötig belästigt werden, daß ihnen die Rechtsverteidigung erschwert wird.

Gewiß, es kann vorkommen, daß die Partei es zum Landgericht II eine halbe Stunde näher hat, als zum Landgericht I. Aber das ist bei den glänzenden Berliner Verkehrsverhältnissen nicht wichtig genug, um die völlige Abweisung einer zu Unrecht beim Landgericht I erhobenen Klage zu rechtfertigen.

Die Vermehrung der Zuständigkeitsstreitigkeiten muß besonders Befremden erregen in einer Zeit, in der eine Entlastung des Reichsgerichts angestrebt wird.

Das Reichsgericht soll zuständig sein zur Entscheidung, ob der Prozeß in der Jüdenstraße, oder am Halleschen Tor, oder in Charlottenburg verhandelt werden soll!

Man verschlechtert unsere Rechtsprechung durch die Erhöhung der Revisionssumme, um das Reichsgericht zu entlasten und bürdet auf der anderen Seite dem Reichsgericht eine große Anzahl unnützer Revisionen auf.

Nicht zu rechtfertigen, wohl aber zu entschuldigen wäre diese Gesetzgebung, wenn es sich bei Anrufung eines unzuständigen Gerichts regelmäßig um ein grobes Verschulden der Partei oder doch des Anwalts handeln würde. Das ist aber von Justizrat Jacobsohn auf dem letzten Anwaltstage gerade für die Berliner Gerichte mit Recht verneint worden.

Ist schon im Anwaltsprozeß hiernach der Einwand der Unzuständigkeit für die drei Berliner Gerichte in der gegenwärtigen Form zu verwerfen, so gilt das noch in verstärktem Maße im Amtsgerichtsprozeß, wo vielfach rechtsunkundige Parteien ihre Klage und sonstige Anträge bei Gericht einreichen. Nach den postalischen Bestimmungen werden Zustellungen nicht nachgesandt, wenn der Adressat aus dem Bezirk des Amtsgerichts verzogen ist. Häufig werden hiernach Klagen und Zahlungsbefehle an die klagende Partei unbestellt zurückkommen, weil der Beklagte inzwischen in einen anderen Berliner Bezirk verzogen ist, und wird sich dadurch die Unzuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts herausstellen. Der Kläger wird dann beim zuständigen Gericht von neuem vorgehen müssen. Der Prozeß wird hierdurch jedenfalls verzögert, es entstehen unnütze Kosten, welche die Partei regelmäßig vom Gegner nicht erstattet verlangen kann.

Immerhin sind das die weniger schlimmen Fälle. Häufig wird sich die Unzuständigkeit erst in der Hauptverhandlung herausstellen. Namentlich der Umstand, daß Geschäft und Privatwohnung vielfach nicht in einem Amtsgerichtsbezirk belegen sind, wird zur Erörterung der Zuständigkeitsfrage Veranlassung geben.

Der Fall wird nicht selten sein, daß der erschienene Beklagte mit dem Einwand der Unzuständigkeit die Klage zur Abweisung bringen wird, obwohl er auf Befragen des Richters zugegeben hat, daß der geltend gemachte Anspruch an sich ein begründeter sei. Daß derartige Vorkommnisse das Ansehen unserer Gerichte steigern werden, muß füglich bezweifelt werden.

Gewiß, was hier beanstandet ist, kann auch vorkommen, wenn zu Unrecht in Berlin, statt in Brandenburg geklagt ist.

Aber dann hat grundsätzlich wenigstens der Einwand der Unzuständigkeit seine Berechtigung im Interesse der Parteien. Daß er im einzelnen Falle mißbraucht wird, kann zu einer Beseitigung des Einwandes nicht führen. Aber in Berlin steht regelmäßig dem Einwande der Unzuständigkeit ein erhebliches Interesse der Parteien nicht zur Seite und deshalb werden derartige chikanöse Vorkommnisse das Rechtsgefühl besonders schwer kränken.

Auch im Zivilprozeß wird übrigens der bereits für den Strafprozeß erörterte Fall eintreten können, daß auf Ersuchen eines auswärtigen Gerichts vier Berliner Zeugen an vier verschiedenen Berliner Amtsgerichten vernommen werden müssen, weil die Zeugen z. B. zwar in einem Geschäfte tätig sind, aber ihre Privatwohnung in vier verschiedenen Berliner Stadtteilen haben.

III.

Sucht man die dargelegten Übelstände zu beseitigen, so ist damit nicht zu helfen, daß die Unzuständigkeitseinrede für unzulässig erklärt wird, wenn überhaupt ein Berliner Gericht zuständig ist.

Denn dann würden voraussichtlich die meisten Prozesse am Landgericht I und Amtsgericht-Mitte anhängig und die anderen Gerichte lahmgelegt werden.

Dagegen dürfte auf folgendem Wege Abhilfe zu schaffen sein.

Für den Bezirk der drei Berliner Landgerichte wird ein Landgericht Berlin geschaffen.

Dieses Landgericht Berlin besteht aus drei Abteilungen Berlin I, Berlin II, Berlin III. Jede Abteilung hat seinen eigenen Landgerichtspräsidenten, seine eigenen Richter und sonstigen Beamten, sowie sein eigenes Gerichtsgebäude.

Für das gesamte Landgericht wird ein Geschäftsplan aufgestellt, durch welchen die Geschäfte nach räumlich begrenzten Bezirken unter die drei Abteilungen verteilt werden. Diese Aufteilung wird nach Maßgabe des Gesetzes vom 16. September 1899 (betreffend Berliner Gerichtsorganisation) erfolgen. Jede Abteilung hat ein eigenes Präsidium, das die Geschäfte weiter den Kammern und den Richtern dieser Abteilung zuweist.

Durch den Geschäftsplan des gesamten Landgerichts wird dann bestimmt, daß Klagen und Anträge, welche bei einer unrichtigen Abteilung eingehen, an die zuständige Abteilung abgegeben werden. Es wird hiernach also zwar nach außen ein Landgericht Berlin geschaffen, aber es bleibt die innere Organisation der geplanten drei Berliner Landgerichte bestehen. In gleicher Weise werden die Amtsgerichte zu einem großen Berliner Amtsgerichte zu verschmelzen sein. Die innere Organisation der geplanten vier Amtsgerichte aber wird aufrecht erhalten. Möglichst wird dem großen Berliner Amtsgericht auch das Amtsgericht Charlottenburg anzugliedern sei.

Für die vorgeschlagene Änderung spricht folgendes:

Schon jetzt findet bei kleinen Amtsgerichten die Verteilung der Rechtsangelegenheiten nach Bezirken statt.

Auch bei größeren Amtsgerichten ist das nicht selten. Es mag insbesondere auf die Magdeburger Gerichtsverhältnisse hingewiesen werden. Der Geschäftsplan des Amtsgerichts Magdeburg bestimmt im wesentlichen:

I. 1. Das Amtsgericht in Magdeburg zerfällt in drei Geschäftsbezirke: Altstadt, Neustadt und Buckau.

2. Der Geschäftsbezirk Altstadt umfaßt den früheren Bezirk des Amtsgerichts Magdeburg, wie er vor dem 1. April 1886 bestanden hat.

3. Der Geschäftsbezirk Neustadt umfaßt den Bezirk des vormaligen Amtsgerichts Neustadt Magdeburg.
4. Der Geschäftsbezirk Buckau umfaßt den Bezirk des vormaligen Amtsgerichts Buckau.

II. 1. Das Amtsgericht Magdeburg-Altstadt bearbeitet in 19, das Amtsgericht Magdeburg-Neustadt in 4, das Amtsgericht Magdeburg-Buckau in 3 Abteilungen die auf die einzelnen Bezirke entfallenden Geschäfte.
2. Betrifft ein Ersuchen um Rechtshilfe in Zivil- oder Strafsachen — mit Ausnahme der Strafvollstreckungsersuchen — oder ein Antrag auf Vornahme einzelner richterlicher Anordnungen in Strafsachen gleichzeitig mehrere Geschäftsbezirke, so liegt die Erledigung einheitlich dem Amtsgericht Magdeburg-Altstadt, wenn jedoch eine Handlung an Ort und Stelle stattzufinden hat, dem Gericht desjenigen Geschäftsbezirks ob, in welchem diese Handlung erfolgen soll.

III. Zivil- und Strafprozesse dürfen nach der Anberaumung eines Verhandlungstermins nicht mehr an einen anderen Geschäftsbezirk oder an eine andere Abteilung desselben Geschäftsbezirks abgegeben werden.

IV. usw.

V. Zweifel über die Zuständigkeit entscheidet überall der Landgerichtspräsident.

Werden nach diesen Grundsätzen die Berliner Land- und Amtsgerichte umgeändert, so fallen Streitfragen über die Zuständigkeit fort, oder aber sie werden auf einem einfachen kostenfreien Wege durch Verständigung der beteiligten Präsidenten entschieden.

Mit Ansetzung des Termins ist jedenfalls die Zuständigkeitsfrage erledigt.

Die Stellung des Klägers wird insofern gebessert, als der Einwand der Unzuständigkeit erheblich beschränkt wird und dadurch Verschleppungen der Prozesse vermieden werden. Dem Beklagten geschieht aber auch kein Unrecht. Die richterliche Vorprüfung schützt ihn dagegen, daß er böswillig vor ein unrichtiges Gericht geladen wird.

Die Anwälte, welche sich in Berlin niederlassen, werden, da Berlin ein Landgericht hat, ohne weiteres an allen drei Abteilungen zugelassen sein.

Daß dieses im Interesse der Rechtspflege liegt, ist nicht allein vom Berliner Anwaltsverein und in einer Eingabe der Berliner Kaufmannschaft, sondern im wesentlichen auch in dem Plenarbeschlusse des RG. bezeugt.

Daß die Parteirechte darunter nicht leiden, dafür kann man den Berliner Anwälten die Sorge überlassen, namentlich werden die beschäftigteren Anwälte durch Vereinigung die Schwierigkeiten überwinden.

IV.

Der angeregte Aufbau der Berliner Landgerichte läßt sich nur durchführen nach Änderung des GVG. und wohl auch des preußischen Gesetzes vom 16. September 1899. Es dürfte sich empfehlen, diese Änderung vor Inkrafttreten der neuen Berliner Gerichtsorganisation zu bewirken. Geschieht das nicht, so werden die Parteien zur Selbsthilfe gedrängt.

In Verträgen wird, soweit möglich, die Zuständigkeit des Landgerichts I und des Amtsgerichts Mitte vereinbart werden. Die Berliner Anwälte werden das unterstützen und durch Vereinbarung viele Prozesse vor das Landgericht I bringen, welche vor die anderen Landgerichte gehören.

Die Dreiteilung der Berliner Landgerichte hat zum Teil den Zweck, die Belastung des Landgerichts I zu mindern. Dieser Zweck wird in nicht unerheblichem Maße durch derartige Vereinbarungen, welche nach jetziger Rechtslage nicht zu beanstanden sind, vereitelt werden.

Werden dagegen die Prozesse für das Gesamt-Landgericht Berlin durch einen Geschäftsplan verteilt, so wird die Vereinbarung eines bestimmten Berliner Land- und Amtsgerichts unwirksam, aber auch entbehrlich sein.

V.

Bei Erlaß des Gesetzes von 1899 wurde vielfach die Errichtung eines Gerichtes für Groß-Berlin gewünscht.

Der Gedanke ist gescheitert:

a) an der Platzfrage,
b) an der Unmöglichkeit, die Dienstaufsicht über alle Berliner Richter und Gerichtsbeamten einem Landgerichtspräsidenten zu übertragen.

Die Ablehnung eines Gerichts für Groß-Berlin dürfte die hier gemachten Vorschläge nicht erledigen.

Prävarikation?

Von Rechtsanwalt Lichenheim, Magdeburg.

Ein Kridar hat kurz vor der Konkurseröffnung eine Hypothek auf sein Gut eintragen lassen; der Konkursverwalter erhebt deswegen die Anfechtungsklage nach §§ 30 fg. Konk. O.

Der Beklagte des Anfechtungsprozesses ersucht einen Rechtsanwalt, welcher zuvor für einen Konkursgläubiger dessen Forderung zum Konkurse angemeldet hatte, um Vertretung. Darf er das Mandat annehmen oder verstößt er dadurch gegen § 31 Ziffer 2 Rechtsanwalts-Ordnung und § 356 StGB.?

Es erhellt ohne weiteres, daß der Ausgang des Anfechtungsprozesses die Interessen des durch den Rechtsanwalt bisher vertretenen Konkursgläubigers erheblich berühren kann: man stelle sich vor, der Letztere sei der Hauptgläubiger, und die ganze Konkursmasse müsse erst durch Anfechtungsprozesse beschafft werden, zu deren Führung der Gläubiger selbst vielleicht erhebliche Vorschüsse gewähren mußte. Dann würden seine Aussichten auf Befriedigung wesentlich von dem Ausgange des Anfechtungsprozesses abhängen. Dasselbe gilt von jedem Konkursgläubiger. Durch den Gewinn oder Verlust des Anfechtungsprozesses des Konkursverwalters erhöht oder vermindert sich seine Konkursdividende.

Andererseits ist weder nach § 31 Ziffer 2 der Rechtsanwalts-Ordnung, noch nach § 356 StGB. dem Anwalt jede Tätigkeit untersagt, welche einem anderen Klienten nachteilig wirken könnte; die Dienste des Anwaltes sind vielmehr nur dann als pflichtwidrig anzusehen, wenn sie „in derselben Rechtssache“ bereits einer anderen Partei gewährt sind. Das Reichsgericht (Entsch. in Strafsachen Bd. 23 S. 60) verweist auch zutreffend auf die Motive zur Rechtsanwalts-Ordnung, wonach

als „Rechtssache" nicht der einzelne Prozeß in dieser formellen Beschränkung aufzufassen ist, sondern die streitige Angelegenheit in materieller Beziehung, und hebt ferner hervor, Rechtssachen seien nicht bloß die kontradiktorisch zu verhandelnden Streitigkeiten, sondern alle Rechtsangelegenheiten, bei welchen zwei, ein entgegengesetztes Interesse verfolgende Parteien vorkommen können. Es fragt sich, ob in diesem Sinne der Konkurs-Anfechtungsprozeß zu den „Rechtssachen" des einzelnen Konkursgläubigers zu rechnen ist. Müßte man das Konkursverfahren als eine gesetzlich geregelte, gemeinsame Zwangsvollstreckung der gesamten Gläubigerschaft, etwa nach Art der römischen missio in bona auffassen, so könnte man dahin kommen, den Anfechtungsprozeß, welcher ja die Vermehrung der Vollstreckungsobjekte bezweckt, zu den gemeinsamen Rechtssachen der einzelnen Konkursgläubiger zu rechnen, dann müßte man auch den Rechtsanwalt, welcher einen einzelnen Konkursgläubiger vertritt, nach § 31 Ziffer 2 der Rechtsanwalts-Ordnung für behindert erachten, die Vertretung eines Anfechtungs-Beklagten zu übernehmen.

Nun kennt aber die deutsche Konkursordnung keine Gläubigerschaft im Sinne einer, die einzelnen Konkursgläubiger umfassenden Personeneinheit; die Gläubiger bilden weder eine juristische Person, noch eine sonstige Rechtsgemeinschaft; es besteht unter ihnen nicht eine Gemeinschaft von Vermögensrechten, sondern lediglich eine Gemeinschaft der Interessen (vgl. Jäger Note 41 bis 43 zu § 3 Konk.-O. und die dort angeführte Literatur); die einzelnen Gläubiger haben auch kein dingliches Recht an der Masse; der Konkursverwalter ist nicht Vertreter der Gläubiger, er handelt kraft einer ihm unmittelbar vom Gesetze übertragenen Amtspflicht.

Somit ist auch der Anfechtungsprozeß des Konkursverwalters keine „Rechtssache" des einzelnen Konkursgläubigers, er berührt lediglich seinen Interessenkreis. Der Rechtsanwalt, welcher eine Konkursforderung angemeldet hat, war nicht in derselben Rechtssache tätig und darf deshalb auch den Anfechtungsbeklagten vertreten.

Sonst müßte man auch annehmen, daß der Rechtsanwalt nicht mehr als einen Konkursgläubiger in demselben Konkurse vertreten darf. Durch den Hinzutritt eines weiteren Konkursgläubigers erhöht sich naturgemäß die Passivmasse und tritt damit eine Verminderung der Dividende des ersten Gläubigers in gleicher Weise ein, wie beim Verlust des Anfechtungsprozesses und der damit verbundenen Verkleinerung der Aktivmasse. Der Rechtsanwalt müßte bei diesem Standpunkte bei Annahme des Mandates eines zweiten Gläubigers für denselben Konkurs auch damit rechnen, daß die eine oder andere der von ihm angemeldeten Forderungen bestritten werden und sich ein Feststellungsprozeß daraus ergeben könnte, welcher doch ohne Zweifel für die Höhe der Konkursmasse und damit für das Interesse des anderen Klienten von Einfluß sein würde.

Selbstverständlich wird hiervon die Frage nicht berührt, ob der Rechtsanwalt bei besonderer Gestaltung des Falles nicht dennoch die Vertretung der Anfechtungsbeklagten mit Rücksicht auf § 28 der Rechtsanwalts-Ordnung ablehnen müßte. Es könnte darin sehr wohl ein Verhalten liegen, durch welches er sich der Achtung, welche der Anwaltsberuf erfordert, unwürdig zeigen würde. Dies trifft m. E. ganz gewiß in dem eingangs konstruierten Falle zu. Hier würde es sicher gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn derselbe Anwalt die Konkursforderung vertreten und gleichzeitig seine Dienste dem Anfechtungsgegner zum Zwecke der Vereitelung der für den Klienten so wichtigen Anfechtungsprozesse gewähren würde. Das trifft aber nicht bei der Vertretung irgend einer beliebigen bestrittenen oder unbestrittenen Konkursforderung zu, bei welcher die Vertretung sich im wesentlichen mit der Anmeldung, der Vertretung im Termine und der Berichterstattung an den Mandanten erschöpft. Die Grenze hier zu ziehen, wird Sache des Taktgefühls sein.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 17. Dezember 1904 bis 13. Januar 1905 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 55 und 109 EG. BGB. Fortdauernde Geltung des öffentlich-rechtlichen Grundsatzes von der Entschädigung bei Opfern aus Zwecken des öffentlichen Wohls in Elsaß-Lothringen.]

Das OLG. hat auf Grund der geschehenen Beweisaufnahme festgestellt, die Senkung des klägerischen Hauses sei durch die im Herbste 1898 im Auftrage der Stadt Mülhausen ausgeführte Kanalisationsarbeit verursacht worden und habe bald nachher, jedenfalls vor 1900 begonnen, wenn sie sich auch erst nach dieser Zeit für den Laien deutlich wahrnehmbar gezeigt habe. Würde der Klageanspruch auf privatrechtlicher Grundlage beruhen, so könnte die Frage entstehen, ob altes oder neues Zivilrecht anzuwenden wäre, da die schädigende Wirkung der Anlage des Entwässerungsgrabens sich zwar schon vor 1900 zeigte, sich aber nachher noch weiter bemerkbar machte (RG. 50, 226). Allein die Klage ist nicht auf ein Verschulden der Bekl. oder der unter ihrer Aufsicht mit der Ausführung der Anlage betraut gewesenen Firma H. & W., sondern darauf gestützt, daß durch ein travail public der Schaden verursacht, daher nach dem in Elsaß-Lothringen noch geltenden öffentlichen Recht Entschädigung auch ohne das Erfordernis eines Verschuldens zu gewähren sei, und das OLG. hat von diesem rechtlichen Gesichtspunkte aus die Klage als begründet erachtet. Der hiergegen gerichtete Revisionsangriff geht fehl: In Frankreich gilt auf dem Gebiete der öffentlichen Anstalten, sei es des Staates, sei es der Gemeinden, der Grundsatz der ausgleichenden Geldentschädigung, indem einerseits dem einzelnen, der besondere Vorteile von der Anstalt bezieht, eine entsprechende Vergütung zugunsten der Allgemeinheit auferlegt wird, ihm aber auch andrerseits von der Allgemeinheit Entschädigung geleistet wird, wenn er durch die Anstalt oder deren Gründung zu Schaden kommt. Dieser auf der Billigkeit beruhende öffentlich-rechtliche Grundsatz der ausgleichenden Gerechtigkeit, der namentlich bei den sogenannten travaux publics, zu denen die in Frage stehende Entwässerungsanlage gehört, hervortritt, hat

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

nicht nur in einzelnen Gesetzen, wie in dem Gesetze vom 28. Pluviose VIII, in dem Gesetze vom 16. September 1807, betreffend die Austrocknung der Sümpfe und in den Enteignungsgesetzen für Einzelfälle ausdrücklich Anerkennung gefunden, sondern ist in Frankreich geltendes öffentliches Recht: Dem Privaten wird für ein besonderes Opfer, das er im öffentlichen Interesse erleiden muß, aus Gründen des öffentlichen Wohls in gewissem Umfange Wertersatz in Geld geleistet. (Vergl. außer der vom BG. bereits angezogenen Literatur und Rechtsprechung des Staatsrats noch Sourdat: Responsabilité 5 éd. I Nr. 737, II Nr. 1371 quater, Dalloz Supplément 18 travaux publics Nr. 1390 ff.; Mayer: Französisches Verwaltungsrecht 345 ff., 469; Dernburg: Bürgerliches Recht, Ergänzungsband v. Kisch, Elsaß-Lothringisches Landesprivatrecht.) Er gehört daher zu den landesgesetzlich in Elsaß-Lothringen geltenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die durch das BGB. nicht aufgehoben sind, Art. 55, 109 EGBGB. Wenn ferner die Bekl. zur Begründung der Revision noch darauf hingewiesen hat, daß ein Mangel in der Begründung insofern vorliege, als, um das alte Recht anzuwenden, festzustellen gewesen wäre, daß die vor dem 1. Januar 1900 eingetretene Senkung bereits die Einhaltung der Fluchtlinie notwendig gemacht hätte, da, wenn bis zu diesem Zeitpunkte die Beseitigung des damals bereits eingetreten gewesenen Schadens ohne Verstärkungsarbeiten möglich gewesen wäre, für die weiteren Schäden das neue Recht anzuwenden gewesen wäre, so trifft auch diese Rüge nicht zu, sie beruht auf der Annahme, als habe der BR. altes Zivilrecht im Gegensatze zu dem Rechte des BGB. zur Anwendung gebracht. Nach dem Vorerörterten ist dieses aber nicht der Fall; wie die Ausführung unter II in den Gründen des angegriffenen Urteils klar ergibt, ist mit dem Ausdrucke altes Recht das in Elsaß-Lothringen noch geltende öffentliche Recht mit Ausschluß der Bestimmungen des BGB. gemeint, für die Anwendung dieses öffentlichen Rechts hat der 1. Januar 1900 keine Bedeutung. M. c. H., U. v. 13. Dez. 04, 133/04 II. — Colmar.

2. Art. 189 EG. z. BGB., §§ 873, 875, 894 BGB. Form der Übertragung eines dinglichen Abbaurechtes, Zession des Berichtigungsanspruches bezüglich des Rechtes ersetzt dessen Übertragung nicht.]

Dem BR. ist zunächst darin beizustimmen, daß das dem Bergwerksunternehmer K. durch den Vertrag vom 18. Mai 1898 vom Bekl. eingeräumte, vererbliche und veräußerliche Recht auf die Gewinnung und den Abbau der im Vertrage näher bezeichneten Mineralien einschließlich des Petroleums aus dem Grundbesitze des Bestellers unter der Herrschaft des gemeinen Rechts in zulässiger Weise als sogenannte irreguläre Personalservitut entstanden ist. Der Satz des römischen Rechtes, daß die persönlichen Dienstbarkeiten nicht übertragbar seien, hat sich unbedingte Geltung für die mannigfachen, auf deutschem Boden erwachsenen Gerechtsame zugunsten einzelner physischer oder juristischer Personen in Ansehung der Entnahme dem Bergwerksregale nicht unterworfener Bodenbestandteile nicht zu verschaffen gewußt. Derartige Gerechtsame, welche die Ausbeutung der an sich dem sogenannten Grundeigentümerbergbau dienenden Bodenschätze bezwecken und an die Bedürfnisse weder eines bestimmten Grundstücks noch einer bestimmten Person gebunden sind, würden mit dem Grundsatze der Unvererblichkeit und Unveräußerlichkeit kaum bestehen können. (Wird näher ausgeführt.) Ebenso ist die Annahme des BR., daß die Übertragung des für den Unternehmer K. bestellten dinglichen Abbaurechtes nach dem Inkrafttreten des BGB. nur in den Formen des § 873 BGB., nämlich durch Einigung zwischen dem Berechtigten und dem Erwerber, sowie durch Eintragung hätte erfolgen können, zutreffend. Für den in Betracht kommenden Bezirk gilt das Grundbuch bereits seit dem 1. Januar 1900 als angelegt (Anlage IX E zur VO., betr. das Grundbuchwesen, vom 13. November 1899, GS. 519). Das Liegenschaftsrecht des BGB. ist daher mit diesem Zeitpunkt in Kraft getreten (Art. 189 des EG. BGB.). Hiernach ist die Übertragung eines nach früherem Rechte gültig begründeten dinglichen Rechtes an einem Grundstücke gemäß § 873 BGB. an die Einigung und Eintragung gebunden. Für die nicht eingetragenen Rechte ist nur insofern eine Ausnahme gemacht, als ihre Aufhebung auch nach Anlegung des Grundbuchs sich nach den Vorschriften des bisherigen Rechtes richtet; sie brauchen nicht zum Zwecke der Löschung, wie sie sonst im Hinblick auf § 875 BGB. erforderlich wäre, eingetragen zu werden (Art. 189 Abs. 3). Im übrigen folgt aus Art. 189, daß die dinglichen Rechte, die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestanden, einzutragen sind, wenn sie unter der Herrschaft des neuen Rechtes veräußert werden sollen, weil sonst dem Erfordernisse des § 873 BGB. nicht genügt werden kann. Wenn daher der BR. feststellt, daß der Unternehmer K., zu dessen Gunsten das Abbaurecht begründet ist, erst am 27. Februar 1901 (in Verfolg der Versteigerung) seine Rechte an den Rentner K. abgetreten hat, so war diese Abtretung, ebenso wie die spätere von K. an die Kl. sachenrechtlich ohne Wirkung, K. ist Inhaber des dinglichen Rechtes geblieben. Die Revision macht geltend, daß K. alle seine Rechte, dingliche wie obligatorische, aus dem Vertrage vom 18. Mai 1898 abgetreten habe und daß daraus ihre Befugnis folge, die Eintragung des Abbaurechtes im Grundbuche vom Bekl. zu verlangen. Dieser Angriff versagt. Es ist richtig, daß K. kraft des ihm eingeräumten dinglichen Rechtes vom Bekl. als Konstituenten die Eintragung fordern konnte, damit das Recht seine volle Wirksamkeit auch gegen Dritte entfalte, und daß daran durch das neue Recht nichts geändert worden ist. Mit dem Anspruche wird die Berichtigung des Grundbuches insofern erstrebt, als der Bekl., dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird, zu der Eintragung des bestehenden, aber nicht gebuchten Rechtes seine Zustimmung geben, sie bewilligen soll (§ 894 BGB.). Es fragt sich also, ob dieser Anspruch in dem Sinne übertragbar ist, daß die Klägerin ihn zu eigenen Gunsten geltend machen kann, denn sie will nicht — wenigstens ist dies in den Vorinstanzen niemals hervorgetreten —, daß der Unternehmer K. als Berichtigungsberechtigter eingetragen werde, sondern sie begehrt die Eintragung auf ihren Namen, das Abbaurecht soll als ihr zustehend grundbuchmäßiges Dasein gewinnen, obwohl es für K. begründet und ihr bisher rechtsgültig nicht übertragen ist. Die Frage stellt sich daher näher dahin, ob die Zession des Berichtigungsanspruchs die Übertragung zu ersetzen vermag, und diese Frage ist zu verneinen. Der V. Zivilsenat des RG. hat allerdings für das — freilich in diesem Punkte kaum abweichende — Pr. EEG. vom

5. Mai 1872 anerkannt, daß der wahre Eigentümer eines Grundstücks seinen Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs gegen den Bucheigentümer mit der Wirkung abtreten könne, daß der Zessionar seine eigene Eintragung als Eigentümer zu betreiben befähigt sei (Urteil vom 28. Februar 1900 RG. 46, 225, und vom 8. Juni 1901 bei GruchotBeitr. 745, 942). Ob diese Annahme, welche dem Verkehr in weitem Maße entgegenkommt und gewiß Zweckmäßigkeitsgründe für sich hat, durch die Erwägung zu rechtfertigen ist, daß, wenn das Gesetz für die rechtsgeschäftliche Übertragung von Grundeigentum als ausschließliche Rechtsform die Auflassung hinstelle, dabei nur an den Normalfall der Übereinstimmung des Bucheigentums mit dem wirklichen Eigentum gedacht sei, kann für das alte Recht dahingestellt bleiben. Für das neue Recht hat der V. Senat jedenfalls eine andere Auffassung über die Zession des Berichtigungsanspruchs zur Geltung gebracht. In dem Urteile vom 7. Februar 1903 (RG. 53, 408), bei welchem es sich um die Löschung des bei einer Hypothek angeblich zu Unrecht eingetragenen Verpfändungs- und Umschreibungsvermerks handelte, ist ausgeführt, daß nicht jeder, der an der Berichtigung des Grundbuchs ein Interesse habe, berechtigt sei, auch die Berichtigung zu verlangen, sondern nur der dinglich Berechtigte, also derjenige, welchem außerhalb des Grundbuchs ein Recht an dem Grundstück usw. zustehe, welches nicht oder nicht richtig gebucht sei. Hieran werde auch durch die Einwilligung des dinglich Berechtigten in die Erhebung der Klage seitens eines dritten Interessenten nichts geändert, weil damit der Kläger nicht ein solcher geworden sei, dessen außerhalb des Grundbuchs bestehendes dingliches Recht durch die falsche Eintragung beeinträchtigt werde. Zu einer dem Kläger günstigen Entscheidung gelangt das RG. nur durch die Annahme, daß jener als Vertreter des Eigentümers kraft der ihm erteilten Ermächtigung dessen Rechte verfolge. Damit ist aber von selbst gegeben, daß die Zession des Berichtigungsanspruchs nicht ein Recht in der Person des Zessionars begründet, und dieser Auffassung ist beizutreten. (Wird näher begründet.) C. W. c. H., U. v. 13. Dez. 04, 413/04 VII. — Celle.

3. § 12 BGB. Der Besitz einer Firma gibt keinen Widerspruch gegen die Benutzung eines Namens, bezw. einer Firma.]

Der Kl. W. ist Inhaber der Firma Fried. H. und will dem Bekl. die Benutzung der Firma H. H. untersagen. Er hat zur Begründung seiner Klageansprüche sich auch auf die Vorschriften des § 12 BGB. über das Namensrecht berufen und es ist anzuerkennen, daß, wenn derselbe anwendbar wäre, jedenfalls der Klageantrag auf Unterlassung der Firmenführung begründet sein würde. Es ist indessen mit dem OLG. anzunehmen, daß der Kl. sich auf den bezogenen § 12 überhaupt nicht berufen kann, weil er persönlich nicht den Namen H. führt, sondern nur Inhaber einer kaufmännischen Firma ist, in welcher der Name H. vorkommt. (Wird unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes weiter ausgeführt.) W. c. M., U. v. 9. Dez. 04, 61/04 II. — Cöln.

4. § 12 BGB. in Verb. mit § 13 GVG. Unzulässigkeit des Rechtsweges auf Anerkennung des Namensrechts gegen den Staat bei öffentlich-rechtlichen Rechtsakten.]

Kl. hat gegen den Herzoglich Anhaltischen Staat als Bekl. den Klageantrag gestellt: a) den Bekl. zu verurteilen, dem Kl. den Familiennamen v. Z. anzuerkennen; b) den Bekl. zu verurteilen, in den von seinen Verwaltungsgerichts- und Standesamtsbehörden geführten öffentlichen Registern und Büchern den Familiennamen des Kl. v. Z. einzutragen und künftig zu führen, desgleichen (für die Zeit vor Einrichtung der Standesämter) in den Kirchenbüchern des Pfarramts R. den Kl. und seine direkten Vorfahren als „v. Z." zu bezeichnen; c) den Bekl. zu verurteilen, künftig durch seine Behörden die Benennung mit dem Familiennamen „Z." zu unterlassen. Kl. hob dabei hervor, er wolle nicht entschieden wissen, ob er vom Adel sei, vielmehr stelle er die Klage nur auf Anerkennung seines vollen Namens an und stütze sie ausdrücklich auf § 12 BGB. Bekl. bestritt die Zulässigkeit des Rechtsweges. Er führte aus, alle Behörden, die mit dem Namen des Kl. befaßt gewesen seien, hätten in Ausübung öffentlich-rechtlicher Funktionen gehandelt, wobei er die einzelnen in Betracht kommenden Fälle darlegte. Kl. ließ das tatsächliche Vorbringen des Bekl. unbestritten. Das RG. hat mit beiden Vorderrichtern den Rechtsweg für unzulässig gehalten. Aus den Gründen: Der ordentliche Rechtsweg würde nach § 12 BGB. und § 13 GVG. zulässig sein — und zwar gleichviel, ob es sich um einen adligen oder um einen bürgerlichen Namen handelt (vergl. das Urteil des Senats vom 30. November 1903 IV. 203/03 JW. 1904, 53[3]), wenn das Vorbringen des Kl. rechtlich sich in der Weise beurteilen ließe, daß die herzoglich anhaltischen Staatsbehörden nicht nur in der zu ihrer Zuständigkeit gehörigen Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Befugnisse die Richtigkeit des vom Kl. geführten Namens überwacht oder darüber entschieden, sondern daß sie auch außerhalb dieser Befugnisse das vom Kl. in Anspruch genommene Recht, als einen Bestandteil seines Namens das Wort „von" anzuwenden, beeinträchtigt hätten (vergl. die Urteile des Senats im PrJMBl. 1900, 652 ff., sowie in Sachen v. L. w. Heroldsamt vom 16. Juni 1904 IV. 513/03). Soweit diese Voraussetzung zutrifft, bestände auch dagegen, daß der Staat selbst das Verhalten seiner Behörden, zumal wenn diese nach einer von der obersten Verwaltungsbehörde des Landes erteilten Dienstanweisung gehandelt hätten, als Bekl. vor den ordentlichen Gerichten vertreten soll, kein Bedenken. Allein die Behauptungen des Kl. haben nicht eine derartige Tragweite. Denn wenn Kl. auch zu Anfang vorbrachte: Bekl. verweigere ihm „durch alle Beamteninstanzen" die Anerkennung des Namens „v. Z.", so hat er doch in der Berufungsinstanz die einzelnen Fälle der behaupteten Namensbeeinträchtigung näher angegeben. Seine tatsächlichen Angaben stimmen mit den Darlegungen des Bekl. im wesentlichen überein. Legt man aber diesen beiderseitigen Sachvortrag der Entscheidung zugrunde, so handelt es sich überall um eine Ausübung öffentlich-rechtlicher Befugnisse des vorhin gekennzeichneten Inhalts und in keinem Falle um ein unter § 12 BGB. fallendes Bestreiten der bezeichneten Namensform. (Wird bei den einzelnen Fällen näher begründet.) Sämtliche vom Kl. behaupteten Eingriffe in das von ihm in Anspruch genommene Recht auf den Gebrauch der Namensform „v. Z." stellen sich somit als Rechtsakte dar, welche in Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Obliegenheiten von den dafür zuständigen Landesbehörden vorgenommen worden sind. Sind sie daher auch sämtlich, wie Kl. angegeben hat, auf Veranlassung des Staatsministeriums vorgenommen, so

hat Kl. doch nicht auch seine ursprüngliche Behauptung aufrecht erhalten, wonach das Ministerium den nachgeordneten Verwaltungsinstanzen irgend welche darüber hinausgehende Weisungen erteilt hätte. Bei dieser sich aus dem eigenen Vorbringen des Kl. ergebenden Sachlage dient dem Kl. die im Zivilprozesse erhobene Klage lediglich als ein Mittel, durch welches er einer gesetzmäßigen Tätigkeit öffentlicher Behörden anstatt auf dem dafür gesetzlich vorgesehenen Wege in unzulässiger Weise vor den ordentlichen Gerichten entgegenzutreten sucht. Wie in ähnlichen Fällen früherer Entscheidungen ist ihm von den Vorderrichtern hierfür zutreffend das rechtliche Gehör versagt worden. (Vergl. RG. 39, 302 ff., JMBl. 1900, 652 ff., JW. 1901, 173[16], sowie in Sachen v. L. w. Heroldsamt vom 16. Juni 1904 IV. 513/03). v. Z. c. H. A. St., U. v. 12. Dez. 04, 257/04 IV. — Naumburg.

5. § 105 BGB. verb. mit 56 Abs. 9 ZPO. Prüfung der Prozeßfähigkeit auch in der Revisionsinstanz. Beweislast.]

Es ist davon auszugehen, daß zur Vermeidung nichtigen Verfahrens das Gericht in jedem Stadium, also auch in der Revisionsinstanz, den Mangel der Prozeßfähigkeit von Amts wegen zu berücksichtigen hat (§ 56 Abs. 1 ZPO.). Danach muß eine Entscheidung der Vorinstanz, wonach die in Frage gestellte Prozeßfähigkeit einer Partei als vorhanden angenommen, auch in tatsächlicher Beziehung von dem Revisionsgericht nachgeprüft werden, zumal wenn die in der Klaganstellung liegende Willenserklärung im Zustande vorübergehender Störung der Geisteskräfte abgegeben ist (§ 105 BGB.). Da für das Nichtvorhandensein solchen Zustandes die Vermutung streitet, liegt dem Gegner die Beweislast ob. W. c. S., U. v. 2. Dez. 04, 361/04 VII. — Naumburg.

6. §§ 123 Abs. 1, 812, 814, 821 BGB. Rechtsbegriff der Drohung. Irrtum oder Zweifel über das Bestehen einer Verbindlichkeit begründen keinen Anspruch aus der Bereicherung.]

Von einem widerrechtlichen Bestimmen eines andern durch Drohung kann man nicht sprechen, wenn nur etwas an sich völlig Erlaubtes ohne den Willen, damit eine gewisse Leistung zu erzwingen, angedroht wird. Wenn der andere dann durch eigene Überlegung dahin kommt, zur Vermeidung größeren Übels eine Leistung anzubieten, so gilt von ihm, was im Römischen Recht für einen Fall dieser Art die l. 21 pr. D. qu. met. c. 4, 2 ausspricht: „hunc sibi metum ipse" (dort: „ipsa") „infert". So auch, gegen die abweichende Meinung von v. Blume, in JheringsJ. 38, 231 ff., und Hölder, Kommentar zum Allg. Tl., Bem. 1c, zu § 123, S. 272, mit Recht Enneccerus u. Lehmann, BürgerlR., Bd. 1 (2) § 79, S. 204 f.; vergl. auch Kohler, in JheringsJ. 25, 18. Die Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812, bezw. § 821 BGB.) war, wie die entsprechende Rückforderung des von dem Bekl. ausgestellten Schuldscheins, auf die unzweifelhafte Tatsache gestützt, daß dieser zur „Erfüllung", d. h. hier: zur Bestärkung, der unterstellten Verbindlichkeit des Bekl. aus der von ihm begangenen Unterschlagung ausgestellt worden ist, in Verbindung mit der Behauptung, daß dem Bekl. in Wirklichkeit gar keine Unterschlagung zur Last falle, und er daher nichts schuldig gewesen sei. Das BG. hat die Einrede deshalb verworfen, weil der Bekl. nach seiner eigenen Erklärung bei Ausstellung der Urkunde gewußt habe, daß er nichts schuldig sei, und weil in einem solchen Falle nach § 814 BGB. der Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung ausgeschlossen sei. Der Bekl. hat nun hiergegen eingewandt, dabei sei verkannt, daß auch schon ein Irrtum oder ein Zweifel in Ansehung der Beweisbarkeit seiner Unschuld solchen Anspruch, bezw. die entsprechende Einrede begründen würde. Richtig ist allerdings, daß hier ein bloßer Zweifel dem entschiedenen Irrtum gleichstehen würde; so auch Planck, BGB., 2, Bem. 2c zu § 814; vergl. auch l. 11 C. de cond. ind. 4, 5; aber im übrigen trifft der Angriff nicht zu. Freilich hat der III. ZS. des RG. auf dem Boden des gemeinen Rechtes laut der Entscheidungen RG. 21, 197 f. ausgesprochen, daß ein Zweifel über die Beweisbarkeit einer Einrede zur Begründung einer condictio indebiti benutzt werden könne; allein abgesehen davon, daß hier nicht eine Einrede, sondern ein Bestreiten des Klagegrundes, nämlich der Unterschlagung, dem gegenüber die Beweislast der Kl. zugefallen wäre, in Frage gekommen sein würde, und ferner abgesehen davon, ob nicht die Richtigkeit jener Entscheidung auch für das gemeine Recht mit Grund bezweifelt werden könnte, ist jedenfalls für das Recht des BGB. der entsprechende Rechtssatz nicht anzuerkennen, da hier die präzisen Bestimmungen in den §§ 812—814 direkt entgegenstehen; so auch Planck a. a. O. K. c. L., U. v. 8. Dez. 04, 58/04 VI. — Kiel.

7. §§ 137 Abs. 2, 313, 652, 705, 706, 718 BGB. Die Formvorschrift des § 313 BGB. bezieht sich nicht allein auf Eigentumsübertragung gerichtete Verträge. Gesellschafts- oder Mäklervertrag?]

Zwischen den Parteien ist ein Vertrag durch Briefe abgeschlossen worden, durch den der Beklagte dem Kläger „den Alleinverkauf" seiner Grundstücke unter gewissen Bedingungen übertrug. Der Beklagte hat indes ohne Zuziehung des Klägers durch notariellen Vertrag die Grundstücke an einen Dritten in Tausch gegeben und verlangte Kläger Schadensersatz. Die II. Instanz erklärte den Anspruch des Kl. dem Grunde nach für gerechtfertigt. Das RG. hob auf. Das BG. nimmt an, daß der Vertrag der Parteien kein Mäklervertrag, sondern ein Gesellschaftsvertrag sei. Der Kläger sei verpflichtet gewesen, bestimmte Dienste zu leisten, die Grundstücke baureif zu machen, für Beschaffung von Zeichnungen und Vorbereitung der Baukonsense zu sorgen, die Beschaffung von Baugeldern für die Käufer zu übernehmen und die Ausführung der Bauten zu überwachen. Von den Unkosten des Geschäfts habe er einen Teil zu tragen gehabt, dafür aber Anspruch auf ¹/₅ des Gewinnes, der sich durch Erzielung eines den Betrag von 550 Mark für die Quadratrute übersteigenden Mehrpreises ergeben würde. Das seien Abreden, die über den Rahmen eines Mäklervertrages weit hinausgingen, vielmehr den Tatbestand eines Gesellschaftsvertrages erfüllten. Die Parteien hätten sich gegenseitig verpflichtet, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes, nämlich die Aufteilung und gewinnbringende Verwertung des dem Beklagten gehörigen Baulandes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern. Die Beiträge des Kl. beständen in der Aufwendung von Arbeit unter Verwertung seiner geschäftlichen Erfahrungen und Beziehungen, sowie in der Führung der Gesellschaftsgeschäfte, die Beiträge des Bekl. in der Hergabe seines Terrains und der ihm ob-

liegenden Mitwirkung bei den vorbereitenden Geschäften. Sodann wird dargelegt, daß der Bekl. unter Mißachtung seiner vertraglichen Pflichten hinter dem Rücken des Kl. in einer dem Gesellschaftszwecke zuwiderlaufenden Weise das Bauland im ganzen veräußert habe. Durch dies vertragswidrige Verhalten habe er die Erfüllung des Gesellschaftszweckes vereitelt und hafte daher dem Kläger auf Ersatz des diesem durch die schuldhafte Vertragsverletzung entstandenen Schadens. Die Formvorschrift des § 313 des BGB. würde zweifellos eingreifen, wenn der Gesellschaftsvertrag den Inhalt hätte, daß der Bekl. sein Grundstück in der Weise in die Gesellschaft einbringen sollte, daß dies Grundstück „Gesellschaftsvermögen" im Sinne des § 718 BGB. werden sollte. Der Vertrag würde dann der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft haben und würde, da er dieser Form ermangelt, nichtig sein. Es ist aber nicht die Meinung des BG., daß dies der Inhalt des Gesellschaftsvertrages sei. Allerdings spricht das Gericht an einer Stelle davon, daß der gesellschaftliche Beitrag des Bekl. „in der Hergabe seines Terrains" bestehen sollte. An einer anderen Stelle aber ist von „Hergabe seiner Grundstücke zum Zwecke der Verwertung" die Rede. Und aus dem Zusammenhange der Gründe ergibt sich, daß nach der Auffassung des Vorderrichters die gesellschaftliche Pflicht des Beklagten nur dahin gehen sollte, die Grundstücke nach der Parzellierung an die Käufer, die der Kl. ausgemittelt haben würde, aufzulassen und so zur Erreichung des gesellschaftlichen Zweckes der gewinnbringenden Verwertung des Baulandes mitzuwirken. Es bedarf keiner Ausführung, daß nach den Bestimmungen der §§ 705 flg. BGB. auch eine solche Pflicht als gesellschaftliche Leistung übernommen werden kann. Die Vorschrift des § 718, wonach „die Beiträge der Gesellschafter" Gesellschaftsvermögen werden, hat nicht die Bedeutung, als wenn das Gesetz nur Beiträge anerkennte, die geeignet sind, Eigentum der Gesellschaft zu werden. Der Beitrag eines Gesellschafters kann nach § 706 Abs. 3 auch in der Leistung von Diensten bestehen und nach Abs. 2 können Sachen auch nur zum Gebrauche in die Gesellschaft eingebracht werden, also auch zu einem Gebrauche, der sich in ihrer Veräußerung erschöpft. In Betracht kommt aber, daß auch die Übernahme einer Verpflichtung der gekennzeichneten Art unter die Formvorschrift des § 313 BGB. fällt. Wie in RG. 50, 165 näher dargelegt ist, betrifft die Vorschrift nicht nur Verträge, wodurch sich der eine Teil unmittelbar dem anderen gegenüber verpflichtet, ihm das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen (Verträge zwischen Veräußerer und Erwerber), sondern auch solche Verträge, wodurch der eine Teil sich gegenüber dem anderen verpflichtet, die von diesem durch Beschaffung der Käufer und Vereinbarung der Kaufbedingungen vorbereiteten Verträge über die Übertragung des Eigentums an Grundstücken mit den Käufern formgültig abzuschließen. Demgemäß hat auch der erkennende Senat in der vor kurzem entschiedenen Sache Krefft/Kalb (Rep. I 230/04 Urteil vom 12. Oktober 1904) angenommen, daß ein von den Parteien ausdrücklich als Gesellschaftsvertrag bezeichnetes Abkommen auf gemeinschaftliche Ausnützung eines dem einen Gesellschafter gehörigen Geländes zu Villenbauten mangels Beobachtung der in § 313 vorgeschriebenen Form ungültig sei. Der Eigentümer hatte sich in jenem Falle zur Ausstellung einer den Abschluß von Veräußerungsverträgen mitumfassenden Vollmacht an den anderen Gesellschafter verpflichtet, und wenn auch bestimmt war, daß jeder einzelne Vertrag erst durch die Zustimmung des Eigentümers perfekt werden sollte, so wurde doch erwogen, daß aus der Natur des Vertrages als Gesellschaftsvertrag folge, daß er seine Zustimmung nicht willkürlich habe versagen dürfen, sondern zu deren Erteilung selbst durch Klage habe angehalten werden können, wenn der gemeinsame Zweck und das Interesse der Gesellschaft es erforderte und die ablehnende Haltung des Eigentümers gegen Treu und Glauben verstieß. Weil also damals eine Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an Grundstücken übernommen war, wurde der Gesellschaftsvertrag für nichtig erklärt. Auch im vorliegenden Falle würde die gleiche Folgerung nicht abzuweisen sein, wenn die rechtliche Beurteilung, die das Berufungsgericht dem Vertrage der Parteien hat zuteil werden lassen, als richtig anzuerkennen wäre. Dies ist aber nicht der Fall. Die Parteien selbst haben das Abkommen vom Oktober 1901 nicht als Gesellschaftsvertrag bezeichnet. Eine Vollmacht, die den Kläger zur Veräußerung der Grundstücke ermächtigt hätte, hatte der Bekl. nicht auszustellen. Vor allem aber hatte sich der Bekl. ausdrücklich vorbehalten, daß jeder Verkauf seiner Genehmigung bedürfe. Eine rechtliche Verpflichtung des Bekl. zur Übertragung seines Grundeigentums läßt sich daher aus dem vorliegenden Vertrage nicht ableiten. Insbesondere auch nicht daraus, daß im einzelnen für den zu erzielenden Mindestpreis und für die den Käufern aufzuerlegenden Lasten nähere Bestimmungen getroffen waren. Diese Bestimmungen finden ihre Erklärung in dem Interesse beider Teile, daß der Kl. für eine erfolgreiche Anbahnung von Einzelverträgen wissen mußte, welche Bedingungen der Bekl. zu erzielen wünschte, enthalten aber keine Bindung des Bekl., Verträge zu genehmigen, die sich innerhalb dieser Grenzen hielten. Damit entfällt jede Möglichkeit, den vorliegenden Vertrag — einerlei unter welchen rechtlichen Begriff er sonst unterzuordnen sein möchte — als einen solchen zu kennzeichnen, „durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen," sodaß die Formvorschrift des § 313 BGB. jedenfalls auszuscheiden hat. Und es ergibt sich daraus weiter, daß das BG. zu Unrecht einen Gesellschaftsvertrag im Sinne des § 705 BGB. unterstellt hat. Es fehlt an dem Erfordernisse, daß beide Teile gegenseitig verpflichtet waren, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in bestimmter Weise zu fördern. Mag sich auch die vom BG. näher gekennzeichnete Tätigkeit, die der Kläger entfalten sollte, an und für sich wohl als gesellschaftlicher Beitrag begreifen lassen, so fehlt es doch an jeder Bestimmung darüber, daß sich der Kl. in bezug auf den wichtigsten Teil dieser Tätigkeit, die Heranziehung von Kaufliebhabern, in einem weiter gehenden Sinne gebunden hätte, als es jeder Makler tut, der einen Auftrag zur Verkaufsvermittelung annimmt, wobei in der Regel nur vorausgesetzt wird, daß der Makler im eigenen Interesse, um die Vermittlergebühr zu verdienen, Kaufliebhaber suchen wird. Jedenfalls fehlt es aber völlig an einem gesellschaftlichen Beitrage des Beklagten. Die Hergabe des Grundstücks für den Verkauf war für ihn keine Rechtspflicht. Er konnte auch nach Anbahnung von Verkäufen seine Genehmigung erteilen oder verweigern. Eben dies nötigt dazu, den Vertrag der Parteien seinem Hauptinhalte nach allerdings als Mäklervertrag im Sinne des § 652 BGB.

aufzufassen. Er ist Mäklervertrag, weil für die Vermittelung gewisser Verträge die Entrichtung eines Lohnes zugesagt ist. Daß der Lohn von vornherein nur für den Fall der Erreichung eines bestimmten Mindestpreises zugesagt ist und in einer Quote des Überpreises besteht, ist mit dem Begriffe des Mäklervertrages wohl vereinbar. Ebenso, daß die „Vermittelung des Vertrages" (§ 652) zugleich gewisse vorbereitende, auf die Parzellierung des Grundstücks sich beziehende Handlungen umfaßt. Und wenn bestimmt ist, daß der Kl. einen Teil der durch die Vorbereitungen erwachsenden Unkosten auf eigenes Risiko zu übernehmen hatte, der andere Teil aber unbedingt vom Bekl. zu tragen war, so genügt ein Hinweis auf § 652 Abs. 2, um klarzustellen, daß auch dies der Annahme eines Mäklervertrages nicht entgegensteht. Was aber die Beschaffung und Kontrolle der Baugelder anlangt, die der Kl. neben und nach der Vermittelung der Kaufverträge für denselben Lohn übernommen hatte, so mag hierin zugleich der Abschluß eines bedingten Dienstvertrages im Sinne des § 611 BGB. liegen, der mit dem Mäklervertrage verknüpft wurde. Hierauf näher einzugehen, ist für den vorliegenden Rechtsstreit nicht erforderlich. Worauf es aber für den Prozeß entscheidend ankommt, ist eine andere bestimmte Zusage, die der Bekl. mit dem Versprechen des Mäklerlohnes verknüpft hat, eine Zusage, der das BG. die ihr gebührende Bedeutung nicht beigelegt hat. Mit der Zeitbeschränkung eines Jahres hat der Bekl. dem Kl. den „Alleinverkauf" der Grundstücke übertragen. Dies muß dahin aufgefaßt werden, daß der Bekl. versprach, innerhalb der normierten Frist von einem anderen Verkaufe, als einem solchen, der ihm vom Kl. vorgeschlagen wurde, Abstand zu nehmen. Um dem Kl. den nötigen Spielraum zur Entfaltung einer erfolgreichen Vermittlertätigkeit zu gewähren, verzichtete der Bekl. für ein Jahr auf eine anderweitige Veräußerung seines Baulandes. In dieser Zusage liegt offensichtlich die Gegenleistung des Bekl. dafür, daß der Kl. die Gefahr übernahm, unter Umständen ohne Entgelt zu arbeiten und einen Teil der Unkosten der Vorbereitungsarbeiten auf seine Schultern zu nehmen. Auch unterliegt die Gültigkeit und Wirksamkeit einer derartigen Verpflichtung unter den Parteien nach § 137 Abs. 2 des BGB. keinem Bedenken, und auf die Übernahme der Verpflichtung, ein Grundstück nicht verkaufen zu wollen, kann die Formvorschrift des § 313 nicht in Anwendung kommen. K. c. H., U. v. 19. Nov. 04, 306/04 I. — Berlin.

8. § 138 Abs. 2 BGB. in Verb. mit § 302a StGB. Notlage ist Rechtsbegriff.]

Von der Revision wird gerügt, daß der BR. die Notlage der Kl. verneint habe, obwohl sie von dem Bekl. zugestanden gewesen sei. Allein er war berechtigt, selbständig zu prüfen, ob bei dem Abschlusse der Kaufverträge eine Notlage der Kl. vorgelegen hat; denn der Begriff der Notlage ist nicht rein tatsächlicher Natur, sondern ein Rechtsbegriff, dessen Feststellung deshalb von den Parteierklärungen unabhängig zu erfolgen hat. Er erfordert eine drängende Not, durch welche die wirtschaftliche Existenz des Kreditsuchenden bedroht ist. Indem der BR. erwog, daß die Kl. nach ihren Angaben Eigentümerin eines hochwertigen Mobiliars gewesen ist und neben erheblichen Auslagen und Schulden große Einnahmen hatte, die jenen ungefähr die Wage hielten, konnte er in ausreichender Begründung zu der Annahme gelangen, daß das Vorhandensein ihrer Notlage von der Kl. nicht bewiesen sei. H. c. G., U. v. 30. Nov. 04, 233/04 V. — Berlin.

9. §§ 144, 627 BGB. verb. mit HGB. § 67 u. GewO. § 122. Begriff eines Vertrages gegen die guten Sitten wegen Dauer desselben. Bestätigung eines anfechtbaren Geschäfts.]

Der Bekl. hatte eine Maschine konstruiert und zum Patent und Musterschutz angemeldet. Durch Vertrag vom 20. April 1903 überließ er alle Rechte aus diesen Anmeldungen sowie das Recht der Herstellung und des Vertriebes der Maschine der Kl., die sich verpflichtete, vom Tage des Vertrags ab alle durch den Bau der Maschine und die Beschaffung der Patente usw. entstehenden Kosten zu verauslagen. Alle während des Bestehens des Vertrages von ihm gemachten neuen Erfindungen oder Verbesserungen auf dem Gebiete der Zementdachplattenbranche sollte der Bekl. nur im Interesse der Kl. verwerten und ihr als Eigentum überlassen, auch die nachgesuchten Patente und Musterschutzrechte auf sie umschreiben lassen. An der Verwertung seiner Maschine sowie den damit herzustellenden Dachplatten sollte der Beklagte mit 33⅓ Prozent des Reingewinns beteiligt sein. Gleichzeitig engagierte die Kl. in dem Vertrage den Bekl. vom Tage des Vertrages ab für ihr Geschäft unter der Voraussetzung, daß der Bekl. die neue Maschine gebrauchs- und verkaufsfähig herstelle und die Maschine sich nach allen Richtungen gut bewähre. Außerdem sollte der Bekl. sich im Geschäft allen Obliegenheiten unterziehen, welche darauf hinzielen, die Maschinen, welche die Kl. bis dahin oder später führe, zu verbessern und verkaufsfähig zu machen, auf Verlangen auch Reisen unternehmen, Montagen ausführen und sich den Anordnungen des Gesellschafters S. fügen. Der Vertrag sollte von seiten des Bekl. vor Ablauf des Jahres 1920 nicht gekündigt werden können, die Kl. aber berechtigt sein, schon vorher zurückzutreten, wenn die Maschine nicht ihren Erwartungen entspreche. Im Falle ihres Rücktritts vor Ablauf des Vertrages sollte die Kl. dem Bekl. die Patente und Musterschutzrechte wieder zurückgewähren, auf seinen Namen umschreiben lassen, falls der Bekl. ihr die Kosten und Verauslagungen erstatte, aber nicht berechtigt sein, von dem Bekl. die ihm während der Bauzeit zu seinem persönlichen Unterhalt gewährten Gelder zurückzufordern. Der Bekl. hat den Vertrag als rechtsungültig angefochten und seine Aufhebung verlangt, weil er beim Abschluß desselben getäuscht sei. Unstreitig hat der Bekl. die von ihm hergestellte Maschine nicht an die Kl. geliefert, sondern vertreibt sie in einem von ihm selbst eröffneten Geschäft. Die Kl. ist deshalb mit dem Antrage klagbar geworden, den Bekl. zu verurteilen, anzuerkennen, daß der Vertrag vom 20. April 1903 zu Recht bestehe und daß ihm Schadensersatzansprüche gegen die Kl. wegen schuldhaften Verhaltens bei Abschluß oder Erfüllung dieses Vertrages nicht zustehen. Der Bekl. hat Abweisung der Klage beantragt. Er ficht den Vertrag wegen Täuschung an. Das OLG. hat einen Verstoß gegen die guten Sitten in der Bestimmung über das Kündigungsrecht, in dem Mangel einer erzwingbaren Verpflichtung der Kl., die Maschine des Bekl. überhaupt oder doch in einem bestimmten Umfange den Interessen des Bekl. entsprechend zu bauen und zu vertreiben, und endlich darin gefunden, daß der Bekl. während der ganzen langen Dauer des Vertrages verpflichtet worden, der Kl.

alle seine Erfindungen und Verbesserungen ohne Entgelt zu übertragen, während die Kl., sobald sie von dem Vertrage zurückgetreten und der Bekl. nicht imstande, ihr Kosten und Auslagen zu erstatten, in der Lage geblieben, die ihr übertragenen Rechte zu behalten und zu geeigneter Zeit zu verwerten. Diese Begründung unterliegt wesentlichen Bedenken. Der Vertrag überträgt in der Hauptsache der Kl. Rechte an einer Erfindung und deren späteren Verbesserungen, die zum Schutz angemeldet war, einen Schutz aber noch nicht erlangt hatte, erst noch zu erproben war. Die erfundene Maschine war noch nicht erbaut. Die Kl. gab das Geld zur Herstellung der Maschine und zur Erlangung des Schutzes her, der Bekl. sollte am Reingewinn des Vertriebes der Maschine teilnehmen, für eine bestimmte Zeit, während der Herstellung der ersten zehn Maschinen, zu seinem Lebensunterhalte 20 Mark Wochenlohn erhalten. Der Engagementsvertrag wurde endgültig erst, wenn die Maschine den Erwartungen der Kl. entsprach. Dann blieb der Bekl. an den Vertrag bis Ende 1920 gebunden. Von einem Kündigungsrechte der Kl. ist nichts gesagt. Sobald die Voraussetzung des Vertrages objektiv, nicht nach der subjektiven Meinung der Kl. erfüllt war, blieb vielmehr nach dem Sinn des Vertrages auch sie gebunden. Der Vertrag läßt eine gewisse Unbestimmtheit oder Ungewißheit über einzelne Punkte übrig, insbesondere das Maß der Verpflichtung der Kl. zur Ausführung und zum Vertriebe der Maschine, und ob der Bekl. aus dem definitiv gewordenen Engagementsvertrage die 20 Mark Wochenlohn weiter, oder einen anderweiten angemessenen Lohn oder nur noch seinen Gewinnanteil zu fordern haben sollte. Aber kein Zweifel kann darüber bestehen, daß die Kl. nach dem Rücktritt vom Vertrage zwar die ihr übertragenen Rechte bis zum Ersatz ihrer Kosten zurückbehalten, aber nicht weiter verwerten konnte. Danach bleibt schwer erfindlich, worin objektiv der Verstoß gegen die guten Sitten gefunden werden sollte. Wenn die Bindung des Bekl. an den Vertrag bis 1920 gegen § 67 des HGB. und § 122 der GewO. verstieß, so folgte daraus nicht die Nichtigkeit des ganzen Vertrags aus dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen die guten Sitten, sondern nur die Unwirksamkeit dieser Vertragsbestimmung. Vergl. auch § 627 BGB. Nach § 144 BGB. ist die Anfechtung eines anfechtbaren Geschäfts ausgeschlossen, wenn das Geschäft von dem Anfechtungsberechtigten bestätigt wird. Die Bestätigung beseitigt das Anfechtungsrecht wie durch Verzicht, macht das Geschäft von Anfang an vollgültig und setzt nichts als eine ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärung voraus, aus der zu entnehmen ist, daß das Geschäft trotz seines Mangels gewollt ist. Die Kl. findet eine solche Bestätigung hier darin, daß der Bekl. nach Kenntnis von dem angeblichen Mangel des Geschäfts von der Kl. noch Wochenlohn und Auslagen in Empfang genommen habe. Der BR. findet darin keine Bestätigung des Vertrages, weil der Bekl. seinerseits zur Erfüllung des Vertrages nichts getan habe. Dies ist nicht rechtsirrtümlich. Freiwillige Erfüllung eines anfechtbaren Vertrages mit Kenntnis seines Mangels wird stets als Verzicht auf seine Anfechtung zu gelten haben; ob ein tatsächliches Verhalten anderer Art ohne ausdrückliche Verzichtserklärung den Verzicht verwirklicht und den Willen erkennen läßt, den Vertrag trotz seines Mangels gelten zu lassen, ist wesentlich Sache der Beurteilung des einzelnen Falles, bei der in Betracht kommt, daß das Gesetz selbst, § 124 BGB. eine Frist von einem Jahre von der Entdeckung der Täuschung ab für die Anfechtung und damit eine gewissenhafte Überlegungsfrist offen läßt. H. c. T., U. v. 2. Nov. 04, 265/04 I. — Naumburg.

10. § 145 BGB. Öffentliche Bekanntmachung von Bedingungen für Abgabe von elektrischer Energie kein Vertragsantrag.]

Der BR. hat ausgeführt, das Elektrizitätswerk der Stadt D. sei ein gewerbliches Unternehmen, welches als solches, wie jeder andere Gewerbtreibende Verträge schließe, mit wem es wolle. In der Aufstellung und Bekanntmachung der Bedingungen für die Lieferung elektrischer Energie aus dem städtischen Elektrizitätswerke liege aber kein Vertragsantrag im Sinne des § 145 BGB., den der Kl. durch sein Gesuch um Anschließung seiner Besitzung an das Leitungsnetz des Elektrizitätswerkes habe annehmen können, sondern lediglich eine Aufforderung, wegen Lieferung elektrischer Energie mit dem Werk in Verbindung zu treten und ihm Vertragsanträge zu stellen. Durch den Antrag des Kl., seine Besitzung an das elektrische Leitungsnetz anzuschließen, sei somit kein Vertrag zwischen den Parteien zustande gekommen, und es sei eine Verpflichtung der Bekl., den Anschluß nach dem Wunsche des Kl. unter Beseitigung der von dem Elektrizitätswerke gestellten besonderen Bedingung herzustellen, nicht begründet. Diese Ausführungen lassen sich nicht beanstanden: Insbesondere gibt die Erwägung, daß in der Bekanntmachung der allgemeinen Bedingungen für die Lieferung der elektrischen Energie kein Vertragsantrag im Sinne des § 145 BGB. zu erblicken sei, zu Bedenken keinen Anlaß, da das Anerbieten zur Schließung von Verträgen, welches in jener Bekanntmachung gefunden werden kann, an eine unbestimmte Zahl von Personen gerichtet ist. Überdies erhellt aus den vorgelegten Bedingungen selbst, daß die Bekl. sich keineswegs binden, zu einem Vertragsschlusse mit jedem, der den Anschluß an das städtische Leitungsnetz nachsuchte, verpflichten wollte. Im § 2 Abs. 3 ist der Direktion des städtischen Elektrizitätswerkes für jeden einzelnen Fall die Genehmigung der Anmeldung zum Anschlusse vorbehalten. W. c. D., U. v. 2. Dez. 04, 210/04 VII. — Hamm.

11. § 249 BGB. Umfang der Schadensersatzpflicht des Betrügers.]

Rechtsirrtümlich ist die Ausführung des BR., daß der Betrogene nach § 249 Satz 1 BGB. als Schadensersatz nur Aufhebung des Vertrags und Rückgabe des in Erfüllung des Vertrags Geleisteten verlangen könne. Diese Beschränkung der Schadensersatzpflicht wird im Berufungsurteile nicht aus Sonderbestimmungen über den Betrug, sondern ganz allgemein auf Grund des § 249 BGB. ausgesprochen. Sie ist aber weder allgemein noch für den Fall des Betrugs, für den in dieser Beziehung besondere Vorschriften im BGB. nicht getroffen worden sind, begründet. Die Annahme des BR. würde zu einer Bevorzugung des widerrechtlich Handelnden führen; denn danach würde z. B. der Verkäufer, der das Vorhandensein einer Eigenschaft in gutem Glauben versichert hat, beim Fehlen dieser Eigenschaft sich nach § 462 BGB. die Minderung des Kaufpreises gefallen lassen müssen, während der arglistig täuschende Verkäufer sich nur auf Aufhebung des Ver-

trags einzulassen brauchte. Dem BGB. ist diese Absonderlichkeit fremd. Was insbesondere den Fall des Betrugs anlangt, so kann der Betrogene einen Vertrag, zu dessen Schließung er durch arglistige Täuschung bestimmt ist, anfechten (BGB. § 123). Tut er dies mit Erfolg, dann ist der Vertrag als von Anfang an nichtig anzusehen (§ 142 Abs. 1). Jeder muß zurückgeben, was er vom anderen erhalten hat. In diesem Falle ist der Betrogene darauf beschränkt, den Ersatz des sogen. negativen Vertragsinteresses zu verlangen. Es wird dadurch der Zustand wiederhergestellt, der vor dem Abschlusse des Vertrags bestand. Der Betrogene braucht aber den Vertrag nicht anzufechten, sondern kann bei ihm stehen bleiben und Schadensersatz fordern (§§ 826, 249 ff.; vgl. JW. 1904, 140 Nr. 6), und der Schadensersatz umfaßt auch den entgangenen Gewinn (§ 252). Nach § 249 Satz 1 hat der zum Schadensersatze Verpflichtete den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, d. h. — auf den vorliegenden Fall angewendet — der Kläger muß wirtschaftlich in die Lage gebracht werden, die bestehen würde, wenn die Wirtschaft die vom Beklagten (angeblich) vorgespiegelten Erträge geliefert hätte (vgl. Urteil des erkennenden Senats in JW. 1898 S. 518 Nr. 58, des II. Zivilsen. das. 1902 Beil. S. 239 Nr. 121 und Urteil des erkennenden Senats Rep. V 227/04). Es muß also insbesondere untersucht werden, wie viel an Kaufpreis oder an Tauschzugabe der Kläger weniger gezahlt haben würde, wenn ihm der Mindertrag der Wirtschaft beim Vertragsschlusse bekannt gewesen wäre, und die Differenz kann ihm als Schadensersatz zugesprochen werden (vgl. Dernburg Bürgerl. Recht 1 § 147 Nr. VII). Der Einwurf des BR., daß nicht feststehe, ob der Beklagte dem Kläger das Grundstück billiger überlassen haben würde, wenn die arglistige Täuschung nicht vorgefallen wäre, ist nach den obigen Ausführungen verfehlt. Es kommt auch hier noch die Erwägung hinzu, daß der Betrüger nicht besser gestellt sein kann, als der redliche Verkäufer, der eine zugesagte oder vorausgesetzte Eigenschaft nicht gewähren kann und nicht einwenden darf, daß er bei Kenntnis des Mangels nicht billiger verkauft haben würde, sondern nach § 462 BGB. die Minderung des Kaufpreises zu dulden hat (vgl. JW. 1898, 518 Nr. 58). Auch der § 251 Abs. 1 BGB. ist im Berufungsurteile nicht richtig angewendet. Er bestimmt, daß der Ersatzpflichtige, soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist, den Gläubiger in Geld zu entschädigen hat. Auch hier geht der BR. von der irrtümlichen Annahme aus, daß der im § 249 bezeichnete Zustand im vorliegenden Falle nur durch Vertragsauflösung und Rückgewähr des beiderseits Empfangenen hergestellt werden könne. Nach obigen Ausführungen kommt es aber darauf an, ob die (angeblich) vorgespiegelte, größere Ergiebigkeit der Wirtschaft nachgewährt werden kann. Daß dies möglich sei, erscheint weder wahrscheinlich, noch ist es behauptet oder festgestellt worden. Ist die Nachgewährung aber unmöglich, dann ist die Anwendung des § 251 geboten. Sofern der Kl. auf Geldentschädigung Anspruch hat, kann sie an sich nach dem Minderwerte des eingetauschten Grundstücks berechnet werden, da nicht behauptet worden ist, daß der Wert des anderen Grundstücks im Vertrage zu hoch angegeben worden sei. G. c. N., U. v. 7. Dez. 04, 515/04. — Braunschweig.

12. §§ 254, 276, 823 BGB. Unfall des Mieters auf einer schadhaften Treppe. Verschulden.]

Die Revision der Kl. gegen das ihre Klage abweisende Urteil wurde vom RG. zurückgewiesen: Es ist festgestellt, daß die Kl. die Schadhaftigkeit der obersten Treppenstufe kannte und daß sie während der langen Zeit, die sie im beklagten Hause zur Miete wohnte, nie dagegen Einwendungen erhoben hat, daß der Vermieter, ebensowohl Kl., als dessen Rechtsvorgänger die Beleuchtung der Treppe den Mietern anheimgegeben hat, ja daß sie selbst, wenn auch nicht ganz regelmäßig, wochenweise mit den Mitflurbewohnern abwechselnd, für deren Beleuchtung Sorge trug. Unter diesen Umständen gereicht es der Kl. zum Verschulden, wenn sie ohne die sonst von ihr besorgte Beleuchtung die gefährliche Treppe betrat. Es ist unzulässig, daß der Mieter in Kenntnis der Gefahr ohne jede Vorsichtsmaßregel sich einer Verletzung aussetzt und nach dem Eintritt des Schadens diesen auf den Hausbesitzer und Vermieter abzuwälzen versucht. Es ist aber auch dem BG. darin beizutreten, daß dieses Verschulden ein etwaiges Verschulden des Bekl. überwiegt und als eigentliche Ursache des Schadens anzusehen ist. Der Bekl. konnte sich darauf verlassen, daß die Kl. ihrerseits die nötigen Vorsichtsmaßregeln treffen werde, um einen Unfall abzuwenden, insbesondere vor dem Verlassen ihrer Wohnung für Beleuchtung mindestens zum Abstieg sorgen. D. c. H., U. v. 13. Dez. 04, 298/04 III. — Naumburg.

13. § 254 BGB. verb. mit dem Haftpflichtgesetz.]

Der Knabe S. verunglückte beim Überschreiten der Gleise einer Straßenbahn. Das RG. erklärte seinen Anspruch nur zu einem Viertel für begründet. Irgendwelche Umstände, die geeignet gewesen wären, die mit dem Betrieb einer Straßeneisenbahn regelmäßig verbundenen Gefahren zu erhöhen, haben bei dem Unfall nicht mitgewirkt, insbesondere auch nicht, wie vom BG. in seinem ersten Urteil unter Billigung des Revisionsgerichts dargelegt worden war, ein Verschulden der Bekl. oder ihrer Angestellten. Die Revision der Straßenbahn geht aber zu weit, wenn sie meint, das bloße Bestehen des Eisenbahnbetriebs könne nicht als mitwirkende Ursache für den Unfall herangezogen werden. § 1 des HaftpflG. ist in seiner praktischen Bedeutung durch § 254 BGB. von vornherein insoweit modifiziert, als schon die Ursächlichkeit der allgemeinen Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebs einerseits und des Verschuldens des Verletzten andererseits gegeneinander abgewogen werden müssen. Vom rechtlichen Gesichtspunkt jener beiden Gesetzesbestimmungen aus läßt sich überhaupt nicht sagen, daß ein Unfall, der „bei dem Betrieb einer Eisenbahn" sich ereignet und die Verletzung einer Person zur Folge hat, allein auf das Verschulden des Verletzten als seiner Ursache zurückzuführen wäre. Denn „bei dem Betrieb" einer Eisenbahn ist eine Verletzung nur erfolgt, wenn sie auf den Betrieb als Ursache hinweist. Daraus folgt, daß ein Verschulden des Verletzten nur als mitwirkende Ursache in Betracht kommen kann, nicht als alleinige. Auch wenn daher irgendwelche Umstände nicht vorliegen, die die mit dem Betrieb einer Eisenbahn überhaupt verbundene Gefahr in dem zur Entscheidung stehenden Falle erhöht haben, muß diese Gefahr gegen das Verschulden des Verletzten abgewogen werden. Diese bereits im früheren Revisionsurteil niedergelegte Auffassung führt keineswegs, wie die Revision meint,

dazu, daß niemals die Schadensersatzpflicht des Betriebsunternehmers völlig ausgeschlossen werden würde, sondern nur dazu, daß nicht jedes mitwirkende Verschulden die Haftung des Unternehmers ausschließt. Es ist dabei zu prüfen, inwieweit die Betriebsgefahr oder das Verschulden des Verletzten die vorwiegende Ursache des Unfalls bildet, wobei besonders das Maß jenes Verschuldens von Bedeutung ist, und diese Abwägung kann dazu führen, daß dem Verletzten jeder Anspruch gegen den Unternehmer zu versagen ist. Die Sache ist zur Entscheidung reif. Auf der einen Seite steht das in hohem Grade schuldhafte Verhalten des Klägers, das aber in etwas milderem Lichte erscheint, wenn man die Jugend des Kl. und weiter noch berücksichtigt, daß seine Aufmerksamkeit infolge der Unterhaltung mit einem Dritten von den Gleisen abgelenkt worden war. Auf der anderen Seite ist zu beachten die dem Eisenbahnbetrieb eigentümliche Gefahr, die es mit sich brachte, daß der Unfall nicht mehr abgewendet werden konnte, als der Kl. sich anschickte, in einer Entfernung von zwei Schritten vom Motorwagen die Gleise zu überschreiten. Bei dieser Sachlage erscheint es angemessen, den Kl. Ersatz eines Teiles des Schadens zuzusprechen und zwar, da besondere Umstände, die die gewöhnlichen, mit dem Eisenbahnbetrieb verbundenen Gefahren erhöhten, nicht geltend gemacht worden sind, eines Viertels. A. c. S., U. v. 1. Dez. 04, 46/04 VI. — Marienwerder.

14. §§ 276, 823 BGB. Sorgfalt beim Beschreiten einer einen Konstruktionsfehler enthaltenden Treppe.]

Der Kl. ist im Bahnhofe zu M., als er die aus dem Tunnel nach den Ausgängen führende Treppe emporgestiegen, auf der obersten Stufe gestrauchelt und nach vorn gestürzt, hat sich aber durch das Vorhalten beider Hände vor dem Hinfallen bewahrt. Sein Anspruch auf Schadensersatz wurde vom OLG. dem Grunde nach für berechtigt erklärt, das RG. hob auf und wies die Klage ab: Es ist nicht zu beanstanden, daß der Höhenunterschied, der bei der in Frage stehenden Treppe zwischen der 13. und den übrigen Stufen besteht, als ein Konstruktionsfehler bezeichnet worden ist, und es soll keineswegs in Zweifel gezogen werden, daß die Beseitigung dieses Fehlers wünschenswert ist. Das allein reicht aber nicht aus, die Schadenersatzpflicht des Bekl. zu begründen, dazu würde vielmehr gehören, daß das Bestehenlassen dieses Höhenunterschieds als eine Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt anzusehen wäre, und dies würde nur gerechtfertigt sein, wenn durch den Unterschied eine wirkliche Gefahr für die auf der Treppe gehenden Personen begründet würde. Eine solche wird aber durch die Differenz, die zwischen der Höhe der obersten und den übrigen Treppenstufen besteht, noch nicht begründet. Jedermann muß bei Begehung von Treppen, die ihm nicht durch vielfache Benutzung ganz genau bekannt sind, aufmerksam sein und auf den Weg achten, er kann auch nicht erwarten, daß alle Stufen von absolut gleicher Höhe sind und muß mit kleinen Unterschieden rechnen, und um mehr als einen solchen handelt es sich hier nicht. Dementsprechend hat der Sachverständige, dem das BG. folgt, auch nur ausgesprochen, es sei denkbar, daß Personen, die sich infolge von Übermüdung oder sonstigen Umständen nicht im vollen Besitz der Herrschaft über ihre Gliedmaßen befinden, an der Stufe ins Stolpern oder auch zu Fall kommen können, dabei aber bemerkt, daß ihm selbst trotz häufiger Benützung der Treppe das Vorhandensein des Fehlers bisher nicht zum Bewußtsein gelangt gewesen sei. Der Zeuge L., auf dessen Aussage das BG. weiter Bezug nimmt, hat allerdings bekundet, daß an der in Rede stehenden Stelle schon öfters Leute gestrauchelt und zu Fall gekommen seien, er hat aber ganz dasselbe auch von anderen Stufen derselben Treppe bezeugt und hinzugefügt, daß nach seinem Erachten an dem Straucheln und Fallen der Leute hauptsächlich die Eile, mit der sie gingen, schuld sei. Es entspricht denn auch der Erfahrung des täglichen Lebens, daß auf Treppen, die wie die in Frage stehende, täglich von einer überaus großen Zahl von Menschen begangen werden, immer ab und zu einmal eine Person infolge eigener Unachtsamkeit oder zufällig stolpert, auch wenn die Treppen allen Anforderungen genügen. Die Aussage des genannten Zeugen ergibt danach keinen Anhalt dafür, daß der Zustand der Treppe deren Begehen gefährlich gemacht habe, und ebensowenig ist festgestellt worden, daß vor dem Unfall des Kl. überhaupt schon jemand durch die Höhe der 13. Treppenstufe einen Schaden erlitten habe. Nach alledem hat zwar der dem Kl. widerfahrene Unfall auf einem Zustand der von ihm begangenen Treppe beruht, der als unzweckmäßig zu bezeichnen und dessen Abänderung wünschenswert ist, es kann aber nicht als ein Verschulden des Bekl. erachtet werden, daß er die von seiner Rechtsvorgängerin angelegte Treppe bisher so, wie sie war, hat fortbestehen lassen. Eisenbahnfiskus c. M., U. v. 15. Dez. 04, 117/04 VI. — Naumburg.

15. § 433 Abs. 2 BGB. Klage auf Abnahme nur bei zur körperlichen Wegnahme bereitgestellter Sache.]

Das OLG. ist zugunsten der Kl. (Revisionsklägerin) davon ausgegangen, daß der Vertrag, aus welchem geklagt ist, so abgeschlossen worden sei, wie ihn die Kl. behauptet hat, hat aber den Klageantrag auf Verurteilung der Bekl. zur Abnahme des Kieses aus zwei voneinander unabhängigen Gründen abgewiesen, einmal weil der Kies noch nicht gefördert, zur Ablieferung nicht bereit gestellt gewesen, und sodann, weil die Bekl. rechtswirksam vom Vertrage zurückgetreten sei. Was den ersteren Grund betrifft, so steht als unbestritten fest, daß sowohl zur Zeit der Klageanstellung als auch späterhin bis zum Erlasse des Berufungsurteils der streitige Kies weder ganz noch zum Teile gefördert war. Das OLG. hat daher zutreffend angenommen, daß die Kl. Abnahme gemäß § 433 Abs. 2 BGB. nicht verlangen könne, da dieses Begehren begrifflich voraussetze, daß der Kies zur körperlichen Wegnahme bereitgestellt sei. Diese Annahme steht in Übereinstimmung mit den Entscheidungen des erkennenden Senats (RG. 53, 161; 56, 173 ff.) und der Senat hat nach wiederholter Prüfung keinen Anlaß gefunden, von seiner in diesen Entscheidungen niedergelegten Ansicht abzugehen. Hiernach erweist sich die Behauptung der Kl. teils als unrichtig, teils als unerheblich, daß, wenn jemand zu fördernden Kies verkauft habe, der Kies nicht oder nicht sämtlich gefördert zu sein brauche, wenn der andere Teil den Abschluß des Vertrages bestreite oder nur ratenweise zu liefern sei. Hat in solchen Fällen der Verkäufer nicht zur Ablieferung bereitgestellt, so kann er nicht auf Abnahme klagen, vielmehr stehen ihm zur Wahrung seiner Interessen andere Rechtsbehelfe zur Seite (§§ 326, 295 BGB., § 373 HGB.), von denen aber in vorliegender Sache die Kl. keinen Gebrauch gemacht hat.

Die an erster Stelle vom Berufungsrichter gegebene Begründung trägt daher schon für sich die Abweisung des prinzipiellen Klageantrages. M. c. P. & B., U. v. 3. Jan. 05, 237/04 II. — Posen.

16. § 476 BGB. nicht anwendbar bei fahrlässiger Täuschung; Verzicht auf Irrtumsklage bei vertragsmäßigem Ausschluß der Haftung für Sachmängel.]

Der BR. erachtet nach Zusammenhalt der beiderseitigen Behauptungen für erwiesen, daß die Bekl. zu 1 bei den Kaufsverhandlungen zu der Kl. gesagt hat, H. sei wegen Schwamms zurückgetreten, es habe sich aber kaum gelohnt, das Vorhandensein von Schwamm sei für ihn ein willkommener Vorwand zum Rücktritt gewesen, sie habe aber alles wieder in Ordnung bringen lassen. Weiter ist im Berufungsurteil als erwiesen festgestellt, daß der Notar D. vor Abschluß des Vertrags im Beisein der Bekl. der Kl. mitgeteilt hat, daß H. seinerzeit wegen Schwamms vom Kaufe zurückgetreten und Schwamm festgestellt worden sei, und daß hiedurch jedenfalls die Kl. über Unwahrheit einer etwaigen früheren Ableugnung der Schwammfeststellung durch die Kl. aufgeklärt wurde. Der BR. hat ferner die Überzeugung gewonnen, daß die Bekl. zu 1, weil sie die vom Sachverständigen K. angeordneten Schwammbeseitigungsarbeiten mit Kostenaufwand von 576 Mark durch vollkommen sachkundige Leute ausführen ließ und wenn auch vielleicht nicht deren Vollständigkeit, so doch ihren vollen Erfolg annehmen durfte, an vollständige Schwammbeseitigung glauben, also das ohne Arglist zu der Kl. sagen konnte, was sie gesagt hat. Nach dieser Tatsachen- und Beweiswürdigung, die für das Revisionsgericht maßgebend ist, muß arglistige Täuschung der Kl. durch die Bekl. zu 1 als unerwiesen und der vertragsmäßige Ausschluß der Gewährleistung für Mängel als gültig und durch § 476 BGB. nicht beseitigt gelten. Die Revision geht von einer weitgehenden Offenbarungspflicht des Verkäufers aus und stützt sich hiebei offenbar auf die Entscheidung des erkennenden Senats V. 12/03 vom 16. Mai 1903. Dieser Entscheidung lag ein ganz besonderer, Betrugsverdacht sofort nahelegender, Fall zugrunde, wie dies schon im weiteren Urteil des erkennenden Senats V. 427/03 vom 20. April 1904 (JW. 1904, 359/13) näher ausgeführt ist. Nach dieser letzten Entscheidung muß der Verkäufer allerdings auch seine etwa gegebene Unsicherheit über Sachmängel, z. B. seinen bloßen Schwammverdacht dem Käufer bekannt geben, aber eben nur dann, wenn er unsicher ist, wenn er solchen Verdacht hegt. Verschweigt er diesen, so handelt er arglistig. Ist er aber seiner Sache gewiß, trägt er keinen derartigen Verdacht mehr in sich, so kann ihm Arglist nicht vorgeworfen und kann der angezogene § 476 nicht gegen ihn angewendet werden, mag er auch allzu sorglos sich seinem guten Glauben hingegeben haben. Der § 476 setzt eben nur bewußte, nicht auch fahrlässige Täuschung des Kaufers durch den Verkäufer voraus. Vergl. auch RG., JW. 1903, 435/13; RG. 55, S. 210, 214; DJZ. 1904, 87. Hienach mußte die Kl., um mit ihrer Anfechtungsklage wegen Betrugs obzusiegen, den vom BG. als nicht geführt erachteten Beweis erbringen, daß die Bekl. zu 1 zur Zeit der Verkaufsverhandlungen und des Abschlusses des Vertrages noch Schwammverdacht gehegt habe. Endlich beschwert sich die Kl. noch darüber, daß ihre nachträgliche Begründung der Klage mit Irrtum vom OLG. mit dem kurzen, rechtsirrtümlichen Satze zurückgewiesen worden sei, daß der Irrtum über den Umfang der Schwammschäden infolge des Ausschlusses jeder Gewährleistung als nicht kausal nicht berücksichtigt werden könne. Auch mit diesem Angriff kann die Revision nicht durchdringen. Irrtum der Kl. über früheres Schwammauftreten ist nach obigem, wenn nicht vollständig widerlegt, so doch jedenfalls nicht erwiesen. Was aber ihren etwaigen Irrtum über Schwammfreiheit der Gebäude zur Zeit des Vertragsabschlusses anlangt, so ist dem BR. allerdings darin beizutreten, daß der Gewährleistungsausschluß im Vertrage — ohne Hinzukommen der oben besprochenen Arglist des Verkäufers — auch jede Haftung des Verkaufers wegen Irrtums des Käufers über Eigenschaften oder Mängel der Sache ausschließt. Es mag hier dahingestellt bleiben, ob neben den Gewährleistungsklagen aus Kaufverträgen noch eine allgemeine Klage wegen solchen Irrtums gegeben ist, jedenfalls muß in einem vertragsmäßigen Verzicht auf jede Mängelrüge zugleich die Erklärung gefunden werden, daß der Käufer auch einer allgemeinen Irrtumsklage wegen Sachmängel, falls solche gegeben sein sollte, entsage. Hierfür spricht Sinn und Bedeutung, die derartigen Verzichten im Verkehr beigelegt zu werden pflegen, indem sie den Verkäufer von jeder Haftung wegen Eigenschaften oder Mängel der Sache befreien sollen, ferner aber die Fassung des § 476 BGB. selbst, der den Gewährleistungsverzicht nur bei arglistiger Verschweigung des Mangels, aber nicht wegen anderer Gründe, insbesondere nicht wegen Irrtums des Käufers für nichtig erklärt. Sch. c. R., U. v. 21. Dez. 04, 266/04 V. — Breslau.

17. § 477 BGB. Verjährung beginnt bei beweglichen Sachen von der Ablieferung — nicht Übergabe — an.]

Die Abmachung der Parteien ging dahin, daß das, wie es wörtlich heißt, in den „Besitz" des Kl. übergegangene dreisitzige Automobil kostenfrei in der Reparaturwerkstatt der Bekl. lagere und dem Kl., falls es bis dahin nicht verkauft sein sollte, am 2. Januar 1902 in tadellosem ungebrauchtem Zustand ausgeliefert werden sollte, sowie daß, wenn es der Bekl. gelingen sollte, das Automobil zu einem Mindesterlös von 2000 Mark zu verkaufen, Kl. der Bekl. eine Verkaufsprovision von 10 Prozent bezahlen werde. Danach kann die Annahme, daß an dem genannten Tage eine Ablieferung des Automobils an den Kl. im Sinne des § 477 BGB. erfolgt sei, nicht gebilligt werden. In dem Entwurfe zu § 477 cit. war ursprünglich vorgesehen, daß die Verjährung bei beweglichen Sachen von der „Übergabe" derselben ab beginnen solle; es wurde von der II. Kommission in Anschluß an die Entscheidung des RG. 5 S. 31, 32 anstatt „Übergabe" „Ablieferung" gesetzt, um damit zum Ausdruck zu bringen, daß nur dann die Voraussetzungen des Laufes der Verjährung gegeben sein sollen, wenn der Erwerber die tatsächliche Möglichkeit erlangt, durch einen streng einseitigen Akt sich sofort den Gewahrsam der Sache zu verschaffen, dieselbe zu untersuchen und darüber zu verfügen. Das trifft aber im gegebenen Falle, wo ein Verwahrungsverhältnis verbunden mit einem Verkaufsauftrag in Frage steht, nicht zu, und daran ändert auch entscheidend nichts die Annahme des BG., daß der Kl. vor Abschluß des Verwahrungsvertrages das Automobil untersucht habe, zumal jedenfalls diejenige Untersuchung und die Probefahrt, die zur Feststellung der von

dem Kl. zur Begründung seines Wandelungsanspruchs geltend gemachten Mängel geführt haben, nach der eigenen Angabe der Klage damals nicht, sondern erst viel später, im Mai 1902, erfolgt sind. S. c. P., U. v. 16. Dez. 04, 576/04 II. — Berlin.

18. § 572 BGB. Herausgabepflicht des Verpächters hinsichtlich der ihm zur freien Verfügung gegen Verzinsung gegebenen Geldkaution an den Erwerber des Pachtgutes.]

Daß der Verpächter die Herausgabe der ihm geleisteten Pachtkaution an den Erwerber des Pachtgutes verweigern dürfe, wenn die Kaution nicht durch Pfandbestellung, sondern durch Hingabe einer Geldsumme gegen Verzinsung „zur freien Verfügung" des Verpächters geleistet ist, kann nicht als richtig anerkannt werden. Auch eine solche Kaution gewinnt nicht etwa den Charakter eines dem Verpächter gewährten Darlehns, sie ist vielmehr, wie der erkennende Senat bereits in einer Entscheidung vom 17. 12. 03 (VI 169/03) ausgeführt hat, für ihren Zweck der Deckung des Verpächters, im Falle der Pächter seine Verbindlichkeiten nicht erfüllt, bereit zu halten. Eine Ausnahme für eine in dieser Art geleistete Kaution von dem allgemeinen Rechtssatze des § 572 BGB. ist im Gesetze nicht begründet. Die Verzinsungspflicht geht selbstverständlich mit der Ausantwortung der Kaution an den Erwerber auf diesen über (s. v. Brünneck in Gruchots Beitr. 47, 300). Nach einer Richtung freilich kann unter Umständen die Weigerung des ursprünglichen Verpächters, die Kaution an den Erwerber herauszugeben, begründet und der erstere berechtigt sein, von dem letzteren, wenn er die Ausantwortung verlangt, Sicherung gegen die Ansprüche des Pächters gegen ihn zu begehren (vgl. v. Brünneck a. a. O. 288 ff., insbesondere S. 296 ff.): dem Pächter, der dem ursprünglichen Verpächter aus persönlichem Vertrauen eine Kaution zur freien Verfügung zahlte, bleibt dieser für die Rückgewähr auch nach einer Veräußerung und nach der Ausantwortung der Kaution an den Erwerber verhaftet, und dies kann den Verpächter berechtigen, sich gegenüber dem Erwerber der Bereithaltung der Kaution zur Rückgewähr unbeschadet der Rechte des Erwerbers, aus ihr in vorkommendem Falle sich für ausbleibende Leistungen des Pächters zu decken, zu versichern. Das trifft aber nicht zu, wenn die Rückgewähr im Vertrage so geordnet ist, daß sie für den ursprünglichen Verpächter ein persönliches Risiko nicht begründet, und ferner nicht, wenn der Pächter in die Herausgabe der Kaution an den Erwerber einwilligt und damit zu erkennen gibt, daß er sich wegen der Rückgewähr nunmehr auch seinerseits nur an den Erwerber halten wolle. Eine solche Einwilligung des Pächters ist im vorliegenden Falle nicht zu bezweifeln, wie sich aus dem Vorprozesse ergibt, in welchem der Pächter selbst auf Herauszahlung der Kaution an ihn oder an die jetzige Klägerin geklagt hatte. K. c. G., U. v. 1. Dez. 04, 50/04 VI. — Breslau.

19. § 812 BGB. Bereicherung nur bei Vermögensverschiebung unmittelbar zwischen den Parteien.]

Das Preußische Recht erkannte einen Anspruch aus der nützlichen Verwendung dann an, wenn der diesem Anspruche zugrunde liegende Übergang eines Wertes aus dem Vermögen des einen Teils in das des anderen sich nicht unmittelbar zwischen beiden vollzogen hatte, sondern durch das Rechtsgeschäft eines Dritten vermittelt worden war, sofern die Mittelsperson das für die Verwendung ursächlich gewordene Erwerbsgeschäft zwar im eigenen Namen, aber im Auftrage oder als Geschäftsführer des andern abgeschlossen hatte. Das BGB. hat jedoch einen solchen Anspruch aus der nützlichen Verwendung grundsätzlich nicht zugelassen. Nach § 812 BGB., in dem das allgemeine Prinzip für die Ansprüche aus der ungerechtfertigten Bereicherung aufgestellt wird, ist einem anderen gegenüber derjenige zur Herausgabe des ohne rechtlichen Grund Erlangten verpflichtet, der es auf dessen Kosten erhalten hat. Damit ist in bestimmter Weise ausgesprochen, daß regelmäßig der Bereicherungsanspruch nur dann gegeben ist, wenn die in Frage kommende Vermögensverschiebung sich unmittelbar zwischen den Parteien vollzogen hat. Eine solche direkte Beziehung fehlt im vorliegenden Falle. (Wird tatsächlich nachgewiesen.) E. c. B., U. v. 15. Dez. 04, 207/04 IV. — Königsberg.

20. § 823 BGB. Haftung des Eigentümers für Unfälle, je nachdem er sein Haus im ganzen oder in einzelnen Teilen vermietet hat.]

Die Kl. hat ihren Entschädigungsanspruch auf die Behauptung gestützt, der Bekl. sei als Eigentümer des Hauses verpflichtet gewesen, für die Sicherung des von ihm in diesem Hause eröffneten Verkehrs Sorge zu tragen und habe diese Pflicht vernachlässigt, indem er unterlassen habe, dafür zu sorgen, daß bei Eisglätte die Fußbodenplatten in dem offenen Portal seines Hauses mit abstumpfendem Material bestreut wurden. Das BG. hat jedoch verneint, daß dem Bekl. eine Fahrlässigkeit zur Last gefallen sei, weil er nicht in dem Hause gewohnt habe und darum für ihn die von der Kl. behauptete Verpflichtung nicht bestanden habe. Die Revision hat diese Begründung als rechtsirrig bekämpft, ihrer Beschwerde war auch der Erfolg nicht zu versagen: Allerdings geht die Ausführung der Revision fehl, daß der Eigentümer eines Hauses allein um dieser Rechtsstellung willen verpflichtet sei, für die Sicherung des dortigen Verkehrs auch gegen solche Gefahren zu sorgen, die nicht aus der baulichen Beschaffenheit des Hauses entspringen. Denn jene Pflicht hat ihren Grund nicht in dem Eigentum, sondern in der Macht, über das Haus und den in ihm stattfindenden Verkehr zu verfügen (vergl. RG. 54, 53 [56]). Überträgt er diese Verfügungsmacht dadurch auf einen andern, daß er ihm das ganze Grundstück vermietet, so hat nunmehr der Mieter den Umfang und die Art des Verkehrs in dem Hause zu bestimmen und aus diesem Recht erwächst dem Mieter die Pflicht, bei seiner Handhabung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu beobachten. Anders liegt die Sache, wenn der Eigentümer ein Haus nicht im ganzen, sondern in Teilen an mehrere Personen vermietet und dabei gewisse Räume (Flur, Treppen, Gänge und dergleichen) dem Gemeingebrauch der Mieter und der bei ihnen verkehrenden Personen vorbehält. In diesem Falle beruht der Verkehr an solchen Orten auf der Verfügung des Eigentümers, nicht des einzelnen Mieters und darum bleibt hier dem Vermieter, auch wenn er anderswo wohnt, die Pflicht, für die Sicherung des Verkehrs die erforderliche Sorgfalt zu beachten. Diesen Unterschied hat das BG. verkannt, wenn es annimmt, daß ein Eigentümer, der das vermietete Haus nicht bewohne, niemals um die Sicherung des Verkehrs in diesem sich zu kümmern habe. Die Frage, was zu geschehen hat, um die im

Verkehr erforderliche Sorgfalt zu wahren, beantwortet sich nach der Lage des einzelnen Falles. Der Hauseigentümer hat den Verkehr in seinem Hause durch die im allgemeinen Verkehr üblichen Mittel zu sichern. Wurde es nun allgemein für notwendig angesehen, in G. den Bürgersteig und die Zugänge zu den Häusern bei Glatteis zu bestreuen, so muß diese Notwendigkeit zugunsten der Kl. auch bei dem Portal im Hause des Bekl. anerkannt werden, das nach der Straße offen war und in dem daher bei Frost sich ebenfalls Glatteis bilden konnte. Ist deswegen der Bekl. an sich verpflichtet gewesen, den Verkehr in dem Portal seines Hauses durch Streuen von abstumpfendem Material zu sichern, so ist zugleich seine Schutzbehauptung erheblich, daß er das Haus im ganzen an D. vermietet und dieser den zweiten Laden des Hauses weiter vermietet habe. P. c. M., U. v. 12. Dez. 04, 67/04 VI. — Hamm.

21. § 823 Abs. 2 BGB. Schutzgesetz ist § 163 Abs. 1 StGB.]

Der Kl. begehrt in diesem Prozesse den Ersatz eines Vermögensschadens, den ihm der Bekl. nach seiner Behauptung dadurch verursacht haben soll, daß dieser als Zeuge in einem früher vom Kl. gegen den Gesandten Grafen v. P. angestellten Prozesse unter Eid Unwahres ausgesagt habe. Nach seiner Darstellung hat der Kl. damals hierdurch sich genötigt gesehen, sich, während er 68 660 Mark eingeklagt hatte, auf einen Vergleich einzulassen, nach welchem er sich gegen Zahlung von 20 000 Mark für befriedigt erklärte. Er hat seinen Klagantrag auf Zahlung von 3 000 Mark, als eines Teiles des von ihm viel höher bemessenen Gesamtschadens, gerichtet. Das BG. hat in tatsächlicher Beziehung angenommen, daß in der Tat in jenem Vorprozesse der jetzige Bekl. ein objektiv falsches Zeugnis erstattet habe, daß auch ein Kausalzusammenhang zwischen diesem Vorgange und dem dem Kl. entstandenen Schaden bestehe, und hat auch, während es als nicht erwiesen ansah, daß der Bekl. wissentlich falsch ausgesagt habe, ihm mindestens Fahrlässigkeit zur Last gelegt; es hat aber trotzdem die Klage abgewiesen, weil nach § 823 Abs. 1 BGB. nur die fahrlässige Verletzung eines bestimmten Rechtes zum Schadensersatze verpflichte, eine solche hier aber nicht vorliege. Dies angefochtene Urteil unterliegt der Aufhebung, weil die Anwendbarkeit des Abs. 2 des § 823 BGB. auf den vorliegenden Fall übersehen worden ist. Wenn der Bekl. nach der Feststellung des BG. im Vorprozesse einen fahrlässigen Falscheid geleistet hat, so hat er damit gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz, nämlich gegen § 163 Abs. 1 StGB. verstoßen. Zu den Schutzgesetzen im Sinne des § 823 Abs. 2 gehören von den Strafgesetzen nicht bloß diejenigen, die den Schutz eines größeren oder engeren Kreises von Privatinteressen sich zu ihrer nächsten Aufgabe gestellt haben, sondern auch solche, die in erster Reihe höheren Interessen der Allgemeinheit zu dienen bestimmt sind, wenn sie nur nebenher auch den einzelnen zum Schutze gereichen. Auf eine durchgreifende Abgrenzung des Begriffes kommt es hier nicht an; die Grenzen zu eng zu ziehen verbietet sich schon deshalb, weil dann das Fehlen eines allgemeinen Ersatzanspruches für fahrlässige Vermögensbeschädigung im BGB. um so drückender empfunden werden würde. Daß jedenfalls der § 163 StGB. hierher gehört, ergibt sich schon aus dem Abs. 2 desselben, der dem Täter in gewissen Fällen Straflosigkeit gewährt, wenn er seine falsche Aussage gehörigen Ortes widerruft, bevor aus ihr für einen anderen ein Rechtsnachteil entstanden ist. F. c. L., U. v. 12. Dez. 04, 48/04 VI. — Berlin.

22. §§ 1145, 1154, 1163, 1177, 1274, 129 BGB. verb. mit § 830 ZPO. Erwerb des Rechts an einer Briefhypothek durch Abtretung und Verpfändung erforderte Übergabe des Briefs.]

Das BGB. läßt den Erwerb eines Rechtes an einer Briefhypothek durch Abtretung und Verpfändung grundsätzlich nur dann zu, wenn dem Erwerber der Hypothekenbrief übergeben wird (§§ 1154, 1274, 1291). Hiermit im Einklang bestimmt § 830 ZPO., daß ein Recht an einer Briefhypothek durch Pfändung nur dann erworben wird, wenn die Übergabe des Hypothekenbriefs an den Gläubiger erfolgt oder der Gerichtsvollzieher den Brief zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt. Diesen Grundsatz möchten die Bekl. für den Fall durchbrochen sehen, wenn eine infolge Nichtentstehens der Forderung dem Eigentümer als Grundschuld zustehende Hypothek (BGB. §§ 1163, 1177) in Frage steht, an welcher ein Gläubiger des Eigentümers ein Pfandrecht durch Pfändung erwerben will. Das RG. hält jedoch an seiner Rechtsprechung RG. 56, 184 fest und hält den Hauptgrund, welchen die Bekl. dagegen anführen, nicht für richtig. Sie meinen nämlich, die Pfändung einer Eigentümergrundschuld sei überhaupt unmöglich, wenn sie von der Übergabe des Briefes abhängig gemacht werde, weil eine dem § 1145 BGB. entsprechende Vorschrift für den Fall des § 1163 Abs. 1 Satz 1 nicht gegeben, der Gläubiger des Eigentümers demnach nicht in der Lage sei, auf Grund der Überweisung eines Anspruchs des Eigentümers, von dem den Hypothekenbrief besitzenden Gläubiger dessen Vorlegung zum Zwecke der Bildung eines Teilhypothekenbriefes zu verlangen. Richtig hieran ist nur, daß eine dem § 1145 entsprechende ausdrückliche Vorschrift für den hier vorliegenden Fall im BGB. nicht besteht. Aber es bedarf einer solchen auch nicht, da sich das gleiche Ergebnis aus anderweiten Bestimmungen unzweifelhaft ergibt. Die Bekl. konnten sich in den Stand setzen, die Vorlegung des Briefes an das Grundbuchamt und die zur Legitimation des Teilgläubigers der Hypothek erforderliche Urkunde zu verlangen. Allerdings konnte dies, wie das RG. sich auch in seinen früheren Entscheidungen nicht verhehlt hat, auf Schwierigkeiten stoßen; aber unmöglich war es nicht. Und wenn es sich auch im einzelnen Falle einmal als unmöglich erweisen sollte, so wäre dies weniger bedauerlich, als wenn die Sicherheit des Verkehrs mit Briefhypotheken überhaupt gefährdet würde. S. u. D. c. H., U. v. 17. Dez. 04, 260/04 V. — Berlin.

23. § 1400 Abs. 2 BGB. Klage der Ehefrau nur mit Zustimmung des Ehemanns zulässig.]

Die Klage gemäß § 1400 Abs. 2 BGB. kann nur mit Zustimmung des Mannes erhoben werden, wenn man, im Mangel jeder Aufklärung dieses Punktes durch die Vorinstanzen, mit der Revision unterstellt, daß die Kl. mit ihrem jetzigen Ehemann im gesetzlichen Güterstande lebt. In diesem Falle würde zugleich bis auf weiteres davon auszugehen sein, daß auch die jetzt eingeklagte Ersatzforderung zu dem Vermögen der Frau gehört, das der Verwaltung und Nutznießung des Mannes als eingebrachtes Gut im Sinne von § 1363 BGB. unter-

worfen ist. Das Gesetz bringt schon durch die Fassung des § 1400 Abs. 2: die Frau kann das Recht im Wege der Klage nur mit Zustimmung des Mannes geltend machen, unzweideutig zum Ausdruck, daß es die Bezugnahme auf diese Zustimmung als notwendigen Bestandteil des Klagvorbringens fordert. Allerdings sieht Abs. 1 desselben § 1400 auch die Möglichkeit vor, daß die Frau einen Rechtsstreit, sei es Aktiv- oder Passivprozeß, tatsächlich ohne Zustimmung des Mannes durchführt. Allein schon die Motive zu §§ 1302, 1303 (4, 232) betonen, daß dabei nur an Ausnahmefälle gedacht ist, in denen die an sich gebotene Klagabweisung „sei es infolge eines Irrtums, sei es infolge einer Kollusion der Parteien, unterblieben ist." Als Regel wird anerkannt, daß die ohne Zustimmung des Mannes klagende Frau „wenn gleich prozeßfähig, doch zur Sache nicht legitimiert ist, woraus folgt, daß eine von ihr ohne Einwilligung oder Genehmigung des Ehemannes erhobene Klage der hier fraglichen Art von Amts wegen abzuweisen ist." Absicht des Gesetzgebers ist, wie ebendort hervorgehoben wird, möglichst die Entstehung relativer Verhältnisse, infolge sich etwa widersprechender Entscheidungen auf Klage der Frau und demnächst des Mannes, zu vermeiden und eine einheitliche Feststellung beiden Ehegatten gegenüber zu erreichen. Es ist klar, daß dieser Zweck des Gesetzes nur erreicht werden kann, wenn der Richter bei Klagen der Frau, die nicht unzweifelhaft Vorbehaltsgut betreffen, das Vorhandensein der ehemännlichen Zustimmung mit derselben Sorgfalt prüft, die er auch sonst auf die Erörterung der zur Schlüssigkeit des Klagvorbringens notwendigen Tatumstände zu verwenden hat. Diese richterliche Tätigkeit fällt zwar nicht in den Rahmen des § 56 Abs. 1 ZPO., wohl aber gehört sie zu den Aufgaben, die § 139 ZPO. dem Vorsitzenden stellt. Von dieser Pflicht ist der Richter an sich auch dadurch nicht entbunden, daß der Gegner, der sich nur auf behauptete Tatsachen zu erklären verpflichtet ist (ZPO. § 138 Abs. 1), den Mangel der ehemännlichen Zustimmung nicht rügt. Ebenso wird, wenn die ehemännliche Zustimmung nicht rechtzeitig behauptet ist, auf Klage der Frau gemäß § 335 Ziffer 2 (nicht Ziffer 1) ZPO. das Versäumnisurteil zu verweigern sein und endlich wird grundsätzlich der Mangel der Zustimmung auch erst in der Revisionsinstanz gerügt werden dürfen. Der Senat vermag sich deshalb der, allerdings für das ältere preußische Recht ergangenen Entscheidung des V. ZS., bei Gruchot Bd. 39 S. 1118 (dagegen RG. 39, 307) nicht anzuschließen, wie denn auch die dort vertretene Meinung bei Auslegung des § 1400 BGB. in der Literatur nur vereinzelte Anhänger gefunden hat. Im Streitfalle darf indes nach der ganzen Sachlage angenommen werden, daß die Zustimmung des Mannes zur Klagerhebung von der Kl. wenigstens stillschweigend behauptet und daß diese Behauptung jedenfalls in den Vorinstanzen nicht bestritten worden ist. Aus diesem Grunde kann die Revision auch mit dem Angriffe wegen Verletzung des § 1400 Abs. 2 nicht mehr gehört werden. G. c. J., U. v. 19. Dez. 04, 313/04 IV. — Hamm.

24. § 1669 BGB. Mangelnde Rechtsbeständigkeit eines Schichtungsvertrages, bei dem nicht alle Kinder aus einer früheren Ehe beteiligt waren.]

Das BG. stellt fest, daß dem Vertrage vom 28. Juni 1901 die Absicht zugrunde lag, aus Anlaß der geplanten Wiederverheiratung der Beklagten die fortgesetzte Gütergemeinschaft aufzuheben, und zwar mit sämtlichen Kindern, auch den beiden damals volljährigen, durch vollständige Schichtung. War dieses aber bei Abschluß des bezeichneten Vertrags der Vertragswille der Beklagten und des die fünf minderjährigen Kinder vertretenden Vormundes, so gelangte durch den zwischen der Beklagten und dem Vormund schriftlich geschlossenen Vertrag zunächst nur ein Teil des auf eine vollständige Auseinandersetzung mit allen in der Gütergemeinschaft befindlichen Kindern abzielenden Vertrags zur Beurkundung, zur Vollendung des nach dem Vertragswillen der Beklagten und des Vormunds erstrebten vollständigen Schichtungsvertrags bedurfte es noch des Beitritts der beiden ältesten volljährigen Kinder der Beklagten. Mit dieser aus seiner Feststellung über den Vertragswillen sich zwingend ergebenden Folgerung setzt sich das BG. in Widerspruch, wenn es annimmt, daß den Kl. aus dem am 28. Juni 1901 beurkundeten Abkommen ein Recht auf Eintragung der für jedes der Kinder vorgesehenen Abfindungssumme erwachsen sei, obwohl unbestritten die beiden ältesten Kinder ihren Beitritt nicht erklärt und hierdurch das Zustandekommen des geplanten vollständigen Schichtungsvertrags verhindert haben. Wenn das BG. darauf hinweist, die Beklagte sei in der Lage, kraft Gesetzes, nach dem hier maßgebenden ehelichen Güterrechte, die beiden ältesten Kinder zur Schichtung zu zwingen, so vermag dieser Hinweis auf eine gesetzliche Befugnis keinen Ersatz für die mangelnde Rechtsbeständigkeit des Vertrags zu gewähren, aus dem allein die Kl. den geltend gemachten Klageanspruch herleiten, und zwar um so weniger, als die Bekl. nach der Ausführung des BG. bei Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Befugnisse gegenüber den beiden ältesten Kindern damit zu rechnen hätte, den genannten Kindern andere als die in dem Abkommen vom 28. Juni 1901 vorgesehenen Abfindungssummen zahlen zu müssen. Das BG. hat sonach den Grundsatz, daß ein nicht zustande gekommener Vertrag keine Vertragsrechte zu erzeugen vermag, verletzt. L. c. S., U. v. 17. Nov. 04, 167/04 IV. — Hamm.

25. §§ 1821 Nr. 1, 3, 1828 BGB. Vormundschaftliche Genehmigung muß dem Vormund erklärt werden.]

Das BG. nimmt an, in der behaupteten Abrede des Erblassers mit dem Bekl., daß die streitigen Parzellen den Kl. zufallen sollten, würde ein mündlicher Vertrag zugunsten Dritter vorliegen, der durch die nachgefolgte Auflassung und Eintragung des Bekl. gültig geworden sei. Es meint aber, der daraus den Kl. etwa erwachsene Anspruch sei durch den vor dem Vormundschaftsgerichte geschlossenen und von diesem tatsächlich genehmigten Vergleich vom 12. Juni 1900 aufgehoben, wenn der Vergleich nicht, wie Kl. vorgeben, durch eine arglistige Täuschung von seiten des Bekl. herbeigeführt sei. Da es diese Behauptung durch die Ableistung der dem Bekl. angetragenen Eide für widerlegt erachtet, hält es nicht den Vergleich für wirksam mit dem Erfolge, daß der mit der Klage verfolgte Anspruch aufgehoben sei. Die vom BG. durch Auslegung getroffene Feststellung, daß dieser Vergleich nicht nur den Anspruch der Mutter der Kl., sondern auch den Anspruch der Kl. selbst auf die streitigen Häuslerstellen nebst Wiesenteil betroffen und aufgehoben habe, unterliegt einem Bedenken nicht. Daß es zur Wirksamkeit des Vergleichs für und gegen die Kl. nach § 1821 Nr. 1, 3

BGB. der Genehmigung des VormG. bedarf, bezweifelt auch der Bekl. nicht. Indem das BG. aber diese Genehmigung darin findet, daß der Vormundschaftsrichter den Vergleich durch das Ersuchen um Eintragung der der Mutter und den Kl. durch den Vergleich eingeräumten Nießbrauchsrechte genehmigt habe, übersieht es, daß nach § 1828 BGB. das VormG. die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte nur dem Vormunde gegenüber erklären kann, daß also die in anderer Weise erklärte Genehmigung des VormG. das Rechtsgeschäft nicht wirksam macht. Wenn auch die Genehmigung des VormG. an keine Form gebunden ist, also auch stillschweigend durch schlüssige Handlungen erklärt werden kann, so müssen die Handlungen doch wieder gegenüber dem Vormunde so vorgenommen werden, daß dieser erkennen kann, sie sollen die Genehmigung enthalten. Zweifellos trifft dies nicht zu, wenn, wie hier, das VormG. lediglich das Grundbuchamt um Eintragung ersucht, dem Pfleger der Kl. gegenüber aber in keiner Weise seine Genehmigung kundgibt. Der Versuch des Bekl., die Sache so darzustellen, als ob das VormG. seine Genehmigung des Vergleichs dem Pfleger der Kl. durch das von ihm ersuchte Grundbuchamt habe mitteilen lassen, erscheint verfehlt. Es liegt zunächst nichts dafür vor, daß das VormG. solches beabsichtigt habe; denn es hat sich darauf beschränkt, eine Ausfertigung des Vergleichs zu den Grundakten über Köberwitz Nr. 68 zur weiteren Veranlassung mit dem Ersuchen zu geben, die Eintragung aus § 1 des Vergleichs zu bewirken. Wenn nun auch vermutet werden muß, daß das Grundbuchamt gemäß § 55 GBO. die Bekanntmachung der Eintragung vorschriftsmäßig ausgeführt hat, so kann diese Bekanntmachung einer Erklärung des VormG. gegenüber dem Pfleger der Kl., daß es den Vergleich genehmigt habe, um so weniger gleichgeachtet werden, als nicht einmal behauptet ist, an wen die Bekanntmachung erlassen ist, ob an die Mutter oder an den Pfleger der Kl. Daß mit der Vorschrift des § 1828 BGB. nicht etwas Unwesentliches bestimmt werden soll, ergibt deutlich ihr Zweck: Der Vormund soll dadurch, daß das VormG. gerade ihm gegenüber die Genehmigung erklären muß, in Stand gesetzt werden, eine seiner Meinung widerstreitende Entscheidung des VormG. im Beschwerdewege anzufechten (vergl. Motive 4, 1154). Solange das VormG. seine Genehmigung nicht gegenüber dem Vormunde erklärt hat, kann es darüber anderweitig beschließen und die Genehmigung gilt, wenn auch beschlossen, solange nicht als erteilt. Hiernach ist der Vergleich vom 12. Juni 1900 für die Kl. nicht bindend; sie haben dadurch ihren Anspruch auf die Häuslerstellen nicht verloren. Ob ihnen dieser Anspruch gebühre, ist noch nicht festgestellt. Damit dies geschehe, muß die Sache an das BG. zurückverwiesen werden. S. c. S., U. v. 7. Dez. 04, 239/04 V. — Breslau.

26. § 1975 BGB. verb. mit §§ 784, 785 ZPO. Haftung des Erben und Befugnis desselben, die Zwangsvollstreckung in sein eigenes Vermögen abzuwenden.]

In der Literatur ist es streitig, wie das BGB. die Haftung der Erben geordnet hat: ob der Erbe grundsätzlich unbeschränkt oder grundsätzlich beschränkt haftet (vergl. Strohal, Das Deutsche Erbrecht Bd. 3 [3.] § 72 und die Nachweisungen in Anm. 2). Auf den Unterschied der Auffassungen kommt indes im vorliegenden Fall nichts an. Denn zweifellos ist, daß dem Erben das Recht, die Beschränkung seiner Haft geltend zu machen, gemäß § 1975 BGB. der Regel nach nur dann zusteht, wenn eine Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet ist. Nur hierdurch erklärt sich auch die in solchem Fall dem Erben — wenn dieser nicht unbeschränkt haftet — eingeräumte Befugnis, die Aufhebung aller sein nicht zum Nachlaß gehöriges Vermögen betreffenden etwa verhängten Maßregeln der Zwangsvollstreckung gemäß § 784 ZPO. zu verlangen (vergl. die Begründung bei Hahn, Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen 8, 147). Durch die Einleitung einer Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses tritt also allerdings die Beschränkung der Erbenhaftung in Wirksamkeit. Eine andere Frage ist es indes, ob sowie unter welchen Voraussetzungen diese Beschränkung und die Befugnis aus § 784 ZPO. von dem Erben geltend gemacht werden kann. In dieser Beziehung ist dem BG. nicht zuzustimmen. Es sind zwar die Bestimmungen in §§ 695 ff. der bisherigen Fassung der ZPO. mit dem BGB. in Einklang gebracht, aber die Notwendigkeit des Vorbehalts für den Fall, daß Bekl. als Erbe des Schuldners verurteilt wird, ist in § 780 beibehalten. Dies ist dann noch in § 785 zum Ausdruck gelangt: für die Erledigung der in den §§ 781 bis 785 genannten Einwendungen ist der in den §§ 767, 769, 770 geordnete Weg vorgeschrieben, in Ansehung des in § 780 bezeichneten Vorbehalts ist jedoch dessen nachträgliche Geltendmachung gemäß § 767 nicht zugelassen, weil die in Abs. 2 des § 767 bestimmten Voraussetzungen auf diesen Vorbehalt nicht zutreffen können. Infolgedessen ist in § 785 der § 780 nicht genannt (vergl. Gaupp-Stein ZPO. [4.] § 785 Anm.). Im vorliegenden Fall ist Kl. im Vorprozeß als Erbin ihres verstorbenen Mannes verklagt worden, soweit noch die von letzterem geschuldeten Beträge in Frage kommen. Sie hätte deshalb gemäß § 780 ZPO. den Vorbehalt ihrer beschränkten Haftung insoweit vor dem Erlaß des Urteils beantragen müssen und hat, da der Vorbehalt in das Versäumnisurteil vom 3. Juli 1903 nicht aufgenommen, letzteres aber rechtskräftig geworden ist, den Einwand verloren. Kl. kann deshalb die Konkurseröffnung nicht mehr geltend machen (vergl. Planck, DJZ. 1899, 368). Endlich ist die Berufung auf die Konkurseröffnung auch nicht aus dem Grunde für statthaft zu erachten, weil Kl. nicht bloß die Aufhebung der bereits verfügten einzelnen Maßnahmen der Zwangsvollstreckung beantragt hat, sondern daneben die Feststellung, daß sie in Ansehung der in Rede stehenden Nachlaßschuld überhaupt nur beschränkt, d. h. als Erbin und nach Kräften des Nachlasses hafte. Allerdings ist vom RG. (vergl. JW. 1884, 299 Ziffer 18; 1903, 398 Ziffer 6) anerkannt, daß neben oder außer der Vollstreckungsgegenklage die Feststellungsklage, daß der Anspruch nicht mehr bestehe, erhoben und daß letztere auf einen durch das voraufgegangene rechtskräftige Urteil nicht betroffenen Rechtsgrund gestützt werden könne. Allein die Voraussetzungen einer solchen Feststellungsklage treffen im vorliegenden Falle nicht zu. Es steht lediglich zur Frage, ob Kl. die Beschränkung ihrer Haftung als Erbin geltend machen darf, und zur Entscheidung hierüber ist in Ansehung der hier in Rede stehenden Forderung kein Raum, da gegenüber von Forderungen, zu deren Bezahlung der Erbe als solcher verurteilt ist, gemäß § 780 Abs. 1 ZPO. der dort bezeichnete Vorbehalt die unerläßliche Voraussetzung

für die Geltendmachung der Beschränkung bildet. M. c. H., U. v. 15. Dez. 04, 311/04 IV. — Naumburg.

Zivilprozeßordnung.

27. § 203 ZPO. Voraussetzung für die Ausführung der Zustellung im Wege der öffentlichen Bekanntmachung.]

Es fragt sich, ob im vorliegenden Falle die Voraussetzung für die Ausführung der Zustellung im Wege der öffentlichen Bekanntmachung erfüllt war oder nicht. Nach § 186 Abs. 1 ZPO. älterer Fassung (§ 203 Abs. 1) besteht diese darin, daß „der Aufenthalt" der Partei, an welche die Zustellung erfolgen soll, „unbekannt ist". Nähere Anweisungen darüber, unter welchen Umständen der Aufenthalt einer Partei als unbekannt zu gelten habe, hat das Gesetz nicht gegeben. Nach seinem Wortlaute und seinem erkennbaren Sinne ist daher zunächst für die auf Parteibetrieb erfolgenden Zustellungen davon auszugehen, daß die Partei nach § 204 Abs. 1 ZPO. die öffentliche Zustellung eines Schriftstücks bei dem Prozeßberichte nachsucht, diesem den Nachweis zu liefern hat, daß der Aufenthalt der Partei, der das Schriftstück zugestellt werden soll, unbekannt ist, d. h. nicht bloß ihr selbst, sondern überhaupt. Der Nachweis wird der Regel nach durch obrigkeitliche Bescheinigungen, unter Umständen auch durch Versicherungen unverdächtiger Privatpersonen, deren Unterschriften obrigkeitlich beglaubigt sind, zu erbringen sein. Geeignetenfalls wird auch, wenn Bedenken dagegen auftauchen, ob der Gesuchsteller überhaupt die Mittel, die sich etwa dargeboten hätten, den Aufenthalt der anderen Partei zu erforschen, unbenutzt gelassen habe, seine persönliche Vernehmung anzuordnen sein. Immer aber kann es nur darauf ankommen, daß durch die geführten Nachweise das Gericht die Überzeugung gewinnt, daß der Aufenthalt der Partei, an welche die Zustellung im Wege der öffentlichen Bekanntmachung geschehen soll, unbekannt in dem vorher bezeichneten Sinne sei. Daraus ergibt sich, daß allerdings die Möglichkeit besteht, daß im einzelnen Falle gleichwohl dieser oder jener Person, ja sogar dem Gesuchsteller selbst der Aufenthalt der anderen Partei in Wirklichkeit bekannt ist. Hiermit kann indessen das Gesetz, das eine allgemein anwendbare Vorschrift aufstellen muß, nicht rechnen. Denn zuvörderst gibt es kein Mittel, gewissermaßen absolut das Unbekanntsein des Aufenthalts einer Person festzustellen. Sodann aber verlangt die Rechtssicherheit, insbesondere die Rücksicht auf die notwendige Unanfechtbarkeit der Urteile, die sich nach den vom Gesetze dafür aufgestellten, verhältnismäßig leicht übersehbaren Erfordernissen als rechtskräftig darstellen, und damit endgültig zwischen den Parteien Recht schaffen sollen, daß, wenn diesen Erfordernissen genügt ist, die Rechtskraft des Urteils nicht noch nach Ablauf der Frist zur Einlegung des dagegen zulässig gewesenen Rechtsmittels, vielleicht sogar nach Jahren mit dem Versuche des Nachweises in Frage gestellt werden könne, daß in Wirklichkeit die Voraussetzung für die Zulässigkeit der öffentlichen Zustellung, daß der Aufenthalt der Partei, an die sie erfolgen sollte, nicht, insbesondere nicht dem Gesuchsteller bekannt gewesen, unerfüllt gewesen sei. Das freie Ermessen des Gerichts muß demnach darüber entscheiden, welche Nachweise es für erforderlich, aber auch für ausreichend erachten will, um annehmen zu können, daß der Aufenthalt der betreffenden Person unbekannt sei. Zu demselben Ergebnisse führt aber auch die Auslegung des Gesetzes aus seiner Entstehungsgeschichte. (Wird dargelegt.) — Auf Zustellungen von Amts wegen sodann, die als öffentliche zu bewirken sind — und um eine solche handelt es sich im vorliegenden Falle nach § 625 ZPO. (§ 582 der früheren Fassung) — müssen die Bestimmungen des § 203 ff. (§ 186 ff. der früheren Fassung) zur entsprechenden Anwendung kommen. Diese jetzt in § 208 der neuen Fassung der ZPO. ausdrücklich gegebene Vorschrift muß auch schon für die Zeit der Herrschaft der früheren Fassung des Gesetzes nach allgemeinen Grundsätzen als in Geltung gewesen angesehen werden. Hiernach ist es zunächst Sache des Prozeßgerichts, daß die öffentliche Zustellung anordnet, das Vorhandensein der Voraussetzung dafür von Amts wegen festzustellen. Der Natur der Sache nach können aber die Nachweise, die vorher bereits die Partei für eine auf Parteibetrieb zu bewirkende öffentliche Zustellung dafür beigebracht hat, daß der Aufenthalt der Person, der zugestellt werden soll, unbekannt sei, nach Lage der Umstände für ausreichend zu der Annahme erachtet werden, daß auch zur Zeit der späteren von Amts wegen vorzunehmenden öffentlichen Zustellung der Aufenthalt jener Person unbekannt sei. L. c. L., U. v. 2. Dez. 04, 211/04 IV. — Oldenburg.

28. §§ 254, 538, Ziffer 3 ZPO. Urteil über Rechnungslegung ist ein Teil-, kein Zwischenurteil und deshalb Zurückverweisung an die I. Instanz unzulässig.]

In formeller Hinsicht enthält das Berufungsurteil einen Mangel, der zur Aufhebung der unter II seiner Urteilsformel getroffenen Entscheidung führen muß. Die Zurückverweisung der Sache zur weiteren Verhandlung in die erste Instanz nach Maßgabe des § 538 Ziffer 3 ZPO. ist im Falle einer gemäß § 254 ZPO. erhobenen Klage nicht zulässig. Das über die Rechnungslegung erlassene Urteil ist ein Teilurteil, kein Zwischenurteil aus § 304 ZPO., ein Betrag ist noch gar nicht streitig, ja es steht nicht einmal fest, ob die Rechnungslegung ein Guthaben für den Kl. ergeben wird. Die Vorbedingungen der Anwendung des § 538 Ziffer 3 ZPO. sind daher nicht gegeben. Es wäre gewiß zweckmäßig gewesen, wenn mit der Einfügung des § 254 in die ZPO. auch die Bestimmung des § 538 Ziffer 3 eine entsprechende Erweiterung erfahren hätte; dies ist jedoch nicht geschehen. Das BG. wird sich daher selbst der weiteren Verhandlung und Entscheidung der Sache unterziehen müssen (RG. 56, 116). N. c. M., U. v. 5. Dez. 04, 56/04 VI. — Berlin.

29. § 256 ZPO. verb. mit § 7 des Preußischen Kommunalbeamtengesetzes vom 30. Juli 1899 und Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883, Berechnung des Streitwertes bei Feststellungsklagen. Zulässigkeit des Rechtsweges für Feststellungsklagen aus dem Beamtenverhältnis.]

Bei Feststellungsklagen bildet der aus dem Rechtsverhältnisse, dessen Feststellung verlangt wird, sich ergebende Anspruch den Streit- oder Beschwerdegegenstand, sofern er sich mit dem Interesse des Kl. an dem Bestehen des Rechtsverhältnisses deckt. Im vorliegenden Falle kann es nun keinem Zweifel unterliegen, daß der Anspruch, in dessen grundsätzlicher Anerkennung das Interesse des Kl. an der Feststellung des Rechtsverhältnisses so, wie er es beantragt, besteht, der auf Gewährung eines lebenslänglichen Ruhegehalts ist. Die Zulässigkeit des Rechtsweges bestreitet die Revision mit Unrecht. Allerdings könnte man

diese schon deshalb zu verneinen geneigt sein, weil der § 7 des Pr. Kommunalbeamten-G. vom 30. Juli 1899 nur streitige „vermögensrechtliche Ansprüche der Kommunalbeamten“ — — „aus ihrem Dienstverhältnisse, insbesondere“ — — „Ansprüche auf Besoldung, Reisekostenentschädigung, Pension“ der Beschlußfassung des Bezirksausschusses zuweise und demnächst nur für sie den Rechtsweg gegen dessen oder den auf Beschwerde ergangenen Beschluß eröffne, mit der Feststellungsklage aber überhaupt noch kein „Anspruch“ erhoben werde. In der Tat versteht das Gesetz unter den „vermögensrechtlichen Ansprüchen“ zunächst die im Wege des Leistungsverlangens geltend gemachten Ansprüche. Dies ist um so mehr anzunehmen, als sich die Vorschrift des § 7, wie die Begründung zu dem Entwurfe des Gesetzes ausdrücklich bemerkt, „an die § 20 Abs. 4, § 36 Abs. 3 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 anschließt“ (vgl. Sammlung der Drucksachen des Herrenhauses, 1899, Nr. 27, S. 16), für die wieder ersichtlich der § 65 Abs. 3 der Städte-O. vom 30. Mai 1853 und die §§ 1 ff. des Gesetzes über die Erweiterung des Rechtsweges vom 24. Mai 1861 vorbildlich gewesen sind. Zur Zeit des Erlasses der beiden letztgenannten Gesetze aber waren Feststellungsklagen als eine allgemeine Form der Geltendmachung streitiger Rechte noch nicht anerkannt. Daraus folgt jedoch nicht, daß der Gesetzgeber, indem er gegen die Entscheidung der Verwaltungsbehörden auf dem Gebiete der Vermögensrechte der Staats- und der Kommunalbeamten aus ihrem Dienstverhältnisse den Rechtsweg eröffnete oder beibehielt, den Rechtsschutz vor den ordentlichen Gerichten, den er mit jenen Bestimmungen den Beamten gewähren wollte, gerade auf die Form beschränkt wissen wollte, die zur Zeit des Erlasses des betreffenden Gesetzes vom Zivilprozeßrechte allein anerkannt war. Vielmehr muß davon ausgegangen werden, daß das Gesetz den Rechtsschutz vor den ordentlichen Gerichten in dem Umfange hat gewähren wollen, wie ihn das jeweilig geltende Zivilprozeßrecht zulasse. Demgemäß muß, seitdem durch die ZPO. Feststellungsklagen allgemein, nicht bloß in den wenigen von dem früheren Zivilprozeßrechte anerkannten Sonderfällen, für statthaft erklärt sind, sofern nur der Kl. ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses darlegt, auch die Erhebung einer Feststellungsklage als eine Form der Anrufung des Rechtsschutzes angesehen werden, die der Absicht des Gesetzes bei Eröffnung oder Erhaltung des Rechtsweges entspricht. Daraus folgt aber wieder, daß auch der Verwaltungsbehörde gegenüber die Geltendmachung des Rechts des Beamten auch in der Gestalt des Verlangens der Feststellung eines Rechtsverhältnisses zulässig ist, sofern nur jene allgemeine Voraussetzung für einen solchen Antrag erfüllt ist, weil die Entscheidung der Verwaltungsbehörde, deren Erlassung die Vorbedingung für die Eröffnung des Rechtsweges bildet, eben deshalb über dasselbe Verlangen ergangen sein muß, das demnächst im Rechtsweg verfolgbar sein soll. Für den § 7 des G. vom 30. Juli 1899 muß dies ebenso wie die früheren entsprechenden Bestimmungen das Zuständigkeits-G. um so mehr angenommen werden, als beide Gesetze zu einer Zeit ergangen sind, in der die ZPO. bereits in Geltung war, und als beide auch an den einschlägigen Stellen ausdrücklich eine Gestaltung des Verfahrens anerkennen, wonach die Beschlußfassung über die Feststellung eines bloßen Rechtsverhältnisses, nämlich darüber, welcher Teil des Diensteinkommens bei Feststellung der Ruhegehaltsansprüche als Gehalt anzusehen ist, der getrennten Anfechtung durch Klage im Verwaltungsstreitverfahren unterworfen ist, während im übrigen gegen den Beschluß des Bezirksausschusses oder den auf Beschwerde ergangenen Beschluß die Klage im ordentlichen Rechtswege stattfindet. Stadtgem. H. c. P., U. v. 15. Nov. 04, 173/04 III. — Kiel.

30. §§ 301, 460, 462 ZPO. in Verb. mit § 1574 BGB. Unzulässigkeit eines Teilurteils in Ehesachen, Unwirksamkeit eines über die Scheidung und die Schuld ergangenen unzulässigen, aber rechtskräftig gewordenen Teilurteils.]

Zwischen den Parteien, die am 3. Januar 1883 die Ehe miteinander geschlossen haben, wurde im Jahre 1898 ein Rechtsstreit anhängig, in welchem beide, und zwar die Ehefrau als Klägerin, der Beklagte durch Erhebung einer Widerklage, beantragten, die Ehe zu scheiden und den anderen Teil für allein schuldig zu erklären. Das BG. erkannte durch Urteil vom 17. Juni 1903 dahin: die Ehe der Parteien wird auf die Widerklage geschieden und die Kl. wird für schuldig an der Scheidung erklärt. Der Bekl. soll folgenden Eid leisten: „Ich schwöre bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden: Es ist nicht wahr, daß ich während meiner Ehe mit der Frau B. F. geschlechtlich verkehrt habe. So wahr mir Gott helfe.“ Schwört der Bekl. den Eid, so wird die Klage abgewiesen. Schwört der Bekl. den Eid nicht, so wird die Ehe auch auf die Klage geschieden und der Bekl. für schuldig erklärt. Dies Urteil wurde beiden Parteien von Amts wegen zugestellt: der Kl. am 29. dem Bekl. am 30. Juli 1903. Kl. legte Revision ein, nahm diese jedoch vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung zurück. Durch Versäumnisurteil des RG. vom 28. März 1904 wurde sie alsdann der Revision gegen das Urteil des BG. vom 17. Juni 1903 verlustig erklärt. Auch das Versäumnisurteil wurde von Amts wegen zugestellt und zwar beiden Parteien am 8. April 1904. Nunmehr lud Kl. den Bekl. vor das BG. zur Eidesleistung, sowie zur weiteren mündlichen Verhandlung. Da Bekl. nach Ansicht des BG. unentschuldigt im Verhandlungstermin ausblieb, erkannte das BG. durch sofort verkündetes Urteil: die Ehe der Parteien wird auch auf die Klage geschieden und auch der Beklagte wird für schuldig an der Scheidung erklärt. Dies Urteil wurde den Parteien ebenfalls von Amts wegen zugestellt. Jetzt hat Bekl. Revision eingelegt und beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückzuverweisen. Das RG. erkannte dahin: Das Urteil des Zwölften Zivilsenats des Königlich Preußischen Kammergerichts zu Berlin vom 4. Mai 1904 wird insoweit, als es die Ehe der Parteien auch auf die Klage scheidet und auch den Beklagten für schuldig an der Scheidung erklärt, aufgehoben und die Klage in der Sache selbst für erledigt erklärt. In Ansehung der Entscheidung über die Kosten wird die Revision zurückgewiesen. Die Kosten der Revisionsinstanz werden der Klägerin auferlegt. Aus den Gründen: Durch sein Urteil vom 17. Juni 1903 hatte das BG. nicht bloß die Ehe der Parteien unbedingt geschieden, sondern für den Fall, daß Bekl. den ihm auferlegten Eid nicht leisten werde, eine nochmalige Scheidung in Aussicht gestellt. In Ehesachen, in denen sowohl durch Klage

als durch Widerklage lediglich die Scheidung beantragt wird, kann indes ein Teilurteil nicht erlassen werden, weil das eheliche Verhältnis im ganzen Gegenstand des Streits ist und deshalb, so lange nicht sowohl die Klage als die Widerklage spruchreif ist, ein Endurteil nicht ergehen, mithin die in § 301 ZPO. bezeichnete Voraussetzung des Teilurteils niemals eintreten kann. Hielt das BG. die Widerklage für begründet und in Ansehung der Klage die Anordnung eines Eides für gerechtfertigt, so hätte es auf diesen Eid erkennen und aussprechen müssen, daß die Ehe bei Leistung des Eides auf die Widerklage, bei Verweigerung des Eides auf die Klage und auf die Widerklage geschieden werden solle, dagegen hätte es nicht so, wie in dem Urteil vom 17. Juni 1903 geschehen ist, erkennen dürfen. Allerdings ist dies Urteil rechtskräftig geworden und hat auch insoweit, als es ein bedingtes ist, die Rechtskraft beschritten, sodaß die Vorschriften der §§ 460, 462 ZPO. über die Erledigung eines bedingten Endurteils, die für Ehesachen ebenfalls Geltung haben (vgl. RG. 42, 372), auf dasselbe Anwendung zu finden hatten. Es könnte mithin das Läuterungsurteil vom 4. Mai 1904, durch das lediglich die in dem bedingten Urteil festgestellte Folge der Eidesverweigerung ausgesprochen ist, nicht deshalb angefochten werden, weil das bedingte Urteil auf einem Verstoß beruhe, der dem Bekl. zur Beschwerde gereiche. Wohl dagegen kann das Läuterungsurteil beanstandet werden, wenn es eine Entscheidung enthält, die das Gericht nicht mit rechtlicher Wirkung treffen konnte, und aus diesem Grunde ist der Revision stattzugeben. In einem Rechtsstreit zwischen zwei Personen, die nicht miteinander verheiratet sind, kann ein Urteil, das ihre Ehe scheidet, nicht ergehen, weil eine solche Ehe nicht besteht. Die Ehe der Parteien aber wurde dem Bande nach gelöst, als Klägerin die von ihr gegen das Urteil des BG. vom 17. Juni 1903 eingelegte Revision zurücknahm, was vor dem Erlaß des in der Revisionsinstanz ergangenen Versäumnisurteils vom 28. März 1904 durch Zustellung eines Schriftsatzes geschehen ist. Dadurch wurde das Urteil vom 17. Juni 1903 der Anfechtung entzogen und die in ihm unbedingt ausgesprochene Scheidung trat in Kraft. Bei dieser Sachlage ist die nochmals, durch das Läuterungsurteil vom 4. Mai 1904, erfolgte Scheidung ein Ausspruch, dem eine rechtliche Bedeutung nicht zukommt. Es hätte Bekl. nicht auf Grund dieses Urteils wegen Ehebruchs verfolgt werden können (§ 172 des Strafgesetzbuchs), obwohl auf Grund der als voll bewiesen zu erachtenden Tatsache, daß er während noch bestehender Ehe mit der Frau F. geschlechtlich verkehrt habe, die Scheidung ausgesprochen war. Denn diese in dem Läuterungsurteil enthaltene Entscheidung entspricht nicht der Wirklichkeit: die Ehe der Parteien war schon endgültig getrennt. Im Hinblick hierauf mußte das Läuterungsurteil, soweit es die Scheidung ausspricht, aufgehoben werden. Die Aufhebung des Urteils mußte ferner aber auch insoweit erfolgen, als es den Beklagten ebenfalls für schuldig an der Scheidung erklärt. Der Ausspruch über die Schuldfrage ist in § 1574 BGB. vorgeschrieben und kann, wenn die Ehe aufgelöst ist, nicht mehr abgegeben werden, weil die Prüfung und Beantwortung jener Frage zu der Entscheidung, ob die Ehe zu trennen sei, gehört. Ob hieraus gefolgert werden muß, daß ein Urteil, durch welches nach Trennung der Ehe trotzdem nachträglich einer der früheren Ehegatten für schuldig erklärt wird, auch dann, wenn es die Rechtskraft erlangt, stets aller rechtlichen Wirkung entbehrt, mag dahingestellt bleiben; im vorliegenden Fall muß der in Rede stehenden Erklärung jede Bedeutung abgesprochen werden. Durch die Verkündung des Urteils vom 17. Juni 1903 wurde die Ehe der Parteien noch nicht aufgelöst, vielmehr blieb dieselbe bestehen, bis das Urteil durch die Zurücknahme der gegen dasselbe eingelegten Revision der Anfechtung entzogen wurde. Nunmehr trat die unbedingt ausgesprochene Scheidung in Geltung und diese Tatsache bewirkte gleichzeitig, daß die mit der Auflösung der Ehe unvereinbare bedingte Entscheidung außer Kraft trat. Hieran kann der Umstand, daß das Urteil unanfechtbar geworden ist, nichts ändern, denn die Rechtskraft hatte gerade zur Folge, daß mit ihrem Eintritt der bedingte Teil des Urteils, soweit es die Sache selbst zum Gegenstande hatte, hinfällig wurde. Das BG. konnte deshalb über die von der Klägerin beantragte Scheidung und folgeweise auch über den hiermit zusammenhängenden Antrag in Ansehung der Schuldfrage nicht mehr erkennen, weil insoweit die Klage durch eine nach Erlaß des Urteils vom 17. Juni 1903 eingetretene Tatsache ihre Erledigung gefunden hatte. R. c. R., U. v. 1. Dez. 04, 255/04 IV. — Berlin.*)

31. § 301 ZPO. Teilurteil unzulässig, wenn Klage und Widerklage denselben Gegenstand sich ausschließend betreffen.]

Der erste Richter hat ein Teilurteil erlassen, indem er nur über die Klage erkannt hat, während die Widerklage in erster Instanz anhängig blieb. Nach § 301 ZPO. hat, wenn bei erhobener Widerklage nur die Klage oder die Widerklage zur Entscheidung reif ist, das Gericht ein Teilurteil zu erlassen. Ein solcher Fall liegt nicht vor, wenn Klage und Widerklage denselben Gegenstand betreffen, dergestalt, daß die mit der Klage begehrte Entscheidung den mit der Widerklage erhobenen Anspruch ausschließt oder einschränkt und umgekehrt. In einem solchen Fall kann über Klage und Widerklage sachlich nur in einem Urteil entschieden werden. So liegt aber die Sache hier, da die von der Kl. begehrte Feststellung, daß die Bekl. nicht befugt sei, den seitens der Kl. auszuführenden Neubauten und Reparaturen zu widersprechen, dem Verlangen der Widerklage, die von der Kl. zum Zweck der Ausführung von Reparaturen an der Kirche und dem Glockenturm angebrachten Geräte zu entfernen, ausschließend entgegensteht. Dieser untrennbare Zusammenhang zwischen Klage und Widerklage trat für den ersten Richter prozessual nicht hervor, weil dieser aus einem bloß die Aktivlegitimation betreffenden Grunde auf Abweisung der Klage erkannte, wonach für eine gesonderte Verhandlung und Entscheidung über die von jenem Grunde nicht betroffene Widerklage nur noch Raum blieb. Nachdem aber nach Beseitigung des Legitimationsmangels in der Sache selbst zu erkennen war, durfte der BR. über die Klage, soweit diese mit der in erster Instanz anhängig gebliebenen Widerklage kollidiert, nicht erkennen, mußte vielmehr insoweit die Sache an das Gericht erster Instanz zurückverweisen, damit dieses über die kollidierenden Ansprüche in einem Urteile entscheide. Diese Notwendigkeit ergibt sich logisch aus dem Wesen des Teilurteils (§ 301 ZPO.). Sch. G. c. K. G., U. v. 26. Nov. 04, 219/04 V. — Posen.

*) Siehe auch das unter Nr. 7 abgedruckte Urteil desselben Senats in Sache F. c. F. v. 17. Nov. 04, 248/04 IV.

32. §§ 313, 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO.]

In einer in zweiter Instanz von dem OLG. zu Jena II. ZS. verhandelten Rechtssache hob das RG. das Berufungsurteil auf und verwies die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an den I. ZS. des BG. zurück. Durch Berichtigungsbeschluß des RG. wurde die Formel des Urteils dahin berichtigt, daß die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung nicht an den I., sondern an den III. ZS. des BG. zurückverwiesen wurde. Die Gründe lauten: Kl. hat unter Bezugnahme auf eine von ihm vorgelegte Auskunft der Gerichtsschreiberei des BG., laut deren für das Jahr 1904 der I. ZS. für die aus dem Bezirk des LG. Weimar an das OLG. gelangenden Berufungen zuständig ist und mit einer Ausnahme durch diejenigen Richter, welche im Jahre 1903 dem II. ZS. angehörten, gebildet wird, den Antrag gestellt, die im Urteil vom 1. November 1904 erkannte Zurückverweisung zu berichtigen, indem er ausführt, nur scheinbar habe das RG. den Prozeß an einen andern, in Wirklichkeit aber ihn an denselben Senat zurückverwiesen. Dem Antrage mußte stattgegeben werden. Verhandelt ist die Sache noch im Jahre 1903 vor dem nach der damaligen Geschäftsverteilung zuständigen II. ZS. des OLG. Die Verkündung des Urteils fand, nachdem inzwischen die Geschäftsverteilung geändert war, im Jahre 1904 vor dem I. ZS. statt. Als erkennender Senat wird in dem Urteile der II. angegeben, jedoch kann diese Bezeichnung nur im Sinne der im Jahre 1903 in Geltung gewesenen Geschäftsverteilung gemeint sein. Unterschrieben ist das Urteil von den Richtern, vor denen die Verhandlung stattgefunden hatte. Im Hinblick auf die hieraus und aus der Auskunft der Gerichtsschreiberei sich ergebende Sachlage würde die Zurückverweisung an den I. ZS. dem mit der Zurückverweisung erfolgten Zweck, einem anderen als dem bisher mit der Sache befaßt gewesenen Senate die anderweite Verhandlung und Entscheidung zu übertragen, nicht erreicht werden, da der I. ZS. im Sinne der gegenwärtigen Geschäftsverteilung sowohl nach seinem geographischen Bereich als auch nach der Person seiner Mitglieder im wesentlichen mit dem II. ZS. der älteren Geschäftsverteilung identisch ist. Dies Ergebnis stellt eine den Schreibfehlern und Rechenfehlern im Urteil gleichartige offenbare Unrichtigkeit dar, welche nach § 319 ZPO. berichtigt werden darf und berichtigt werden muß, damit der die Anordnung beherrschende und erfüllende Wille des RG. zur Verwirklichung gelangt. K. c. F., Beschl. v. 9. Dez. 04, 164/04 VII. — Jena.

33. §§ 328, 549 ZPO. Zwischen dem Deutschen Reich und dem Kanton Bern ist die Gegenseitigkeit nicht verbürgt.]

Es kommt darauf an, ob dem in Ziffer 5 § 328 ZPO. aufgestellten Erfordernisse des Verbürgtseins der Gegenseitigkeit genügt ist. Insofern in dieser Beziehung das Vorhandensein von Rechtsnormen des ausländischen Rechts in Frage steht, ist das angefochtene Urteil der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen (§ 549 ZPO.). Dies gilt auch bezüglich der im Kanton Bern geltenden Normen, auf welche es bei der von der Vorinstanz zutreffend gemachten Unterstellung, daß die Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichts sich als eine solche des Obersten Gerichtshofes des Kantons Bern darstellt, gleichfalls ankommt. Das BG. hat nun aber nicht übersehen, wie die Revision annimmt, daß nicht bloß Gesetze, Staatsverträge und Deklarationen bei der zutreffenden Entscheidung von Bedeutung sind, sondern auch eine konstante Übung der Gerichte. Es ist aber in bedenkenfreier Weise angenommen, daß eine solche Übung, die nur für den Kanton Bern in Frage kommt, als vorliegend nicht zu erachten sei. Dieserhalb durfte dafür gehalten werden, daß die inhaltlich mitgeteilte Erklärung des Berner Appellations- und Kassationshofes eine Garantie wegen der Gewährung der Gegenseitigkeit nicht enthalte, und zwar deshalb, weil durch den Gebrauch des Ausdruckes „regelmäßig“ zum Ausdrucke gebracht worden, daß der Gerichtshof sich vorbehalte, von der Regel eine Ausnahme zu machen. Es kann danach dahingestellt bleiben, ob weiter zutreffend angenommen, daß die dann noch in der Erklärung hinzugefügten Voraussetzungen sich soweit von den im § 328 aufgestellten Erfordernissen entfernen, daß die Gegenseitigkeit nicht als verbürgt erscheint. Endlich muß der Revisionsangriff für unbegründet erachtet werden, daß zu Unrecht auf die Behauptung nicht eingegangen sei, wonach in Fällen der vorliegenden Art Urteile der deutschen Gerichte von dem Berner Gericht, eventuell von den Gerichten sämtlicher Kantone, für vollstreckbar erklärt würden. Eine Prüfung, ob es nicht ein Erfordernis für die Verbürgung der Gegenseitigkeit sei, daß die Anerkennung sämtlicher Urteile der deutschen Gerichte stattfinde, braucht nicht Platz zu greifen. Denn nach den für den Kanton Bern von der Vorinstanz gegebenen Ausführungen, auf welche oben näher eingegangen ist, liegt schon soviel vor, daß jedenfalls in dem erwähnten Bezirk es auch in der fraglichen Beziehung an einer konstanten Übung, welche die Gewähr für die durchgehende Anerkennung der in gleichartigen Fällen ergangenen Erkenntnisse der Gerichte bietet, fehlt. G. c. Z. v. B., U. v. 16. Dez. 04, 232/04 VII. — Colmar.

34. Unzulässige Ablehnung von Beweisanträgen wegen mangelnder Substantiierung bei Klagen auf Aufhebung der Entmündigung.]

Der Kl. wurde durch Beschluß des Amtsgerichts K. vom 11. Dezember 1899 auf Grund der Feststellung, daß er alles ihm zur Verfügung stehende Geld für den Trunk verausgabe, wegen Verschwendung entmündigt. Der Beschluß wurde dem Kl. am 14. Dezember 1899 zugestellt und von ihm nicht im Wege der Klage angefochten. Unter dem 26. Januar 1901 beantragte der Kl. beim Amtsgericht K. die Wiederaufhebung der Entmündigung. Nachdem dieser Antrag durch Beschluß des genannten Gerichts vom 6. März 1901 abgelehnt worden, verlangte der Kl. im Wege der Klage die Wiederaufhebung der Entmündigung, darauf gegründet, daß er ein ordentlicher Mensch sei, der weder unnütze Ausgaben mache noch trinke. Das LG. zu T. wies durch Urteil vom 17. Januar 1903 die Klage ab. Die hiergegen vom Kl. eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen. Das BG. erachtet den dem Kl. obliegenden Beweis dafür, daß ihm gegenwärtig der Hang zu sinnloser Vergeudung seines Vermögens nicht innewohne, oder daß aus der Verschwendung eine Gefahr für ihn nicht bestehe, für nicht erbracht. In ersterer Hinsicht habe der Kl. Tatsachen nicht beigebracht, aus denen sich der Schluß rechtfertigen lasse, daß er gegenwärtig von dem Hange, sein Geld unnütz zu vertun, befreit sei. Er habe nur geltend gemacht, er sei jetzt ein ordentlicher, arbeitsamer, wirtschaftlicher und mäßiger Mensch, der

mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln haushälterisch umgehe, und habe sich hierüber auf eine Reihe von Zeugen berufen. Diese Behauptung entbehre jedoch der erforderlichen tatsächlichen Begründung, und sei daher von der Vernehmung der hierfür benannten Zeugen Abstand zu nehmen. Mit Recht rügt die Revision, daß die Ablehnung der klägerischen Beweisanträge gegen Rechtsnormen verstoße. Der Nachweis, daß der Kl. gegenwärtig nicht mehr den Hang hat, sein Vermögen sinnlos zu vergeuden, läßt sich der Natur der Sache nach nicht durch bestimmte einzelne Vorgänge führen. Er beruht vielmehr auf einer zusammenfassenden Würdigung der ganzen Lebensführung des Kl. Ein dahin gerichteter Beweissatz hat keineswegs ein bloßes Urteil zum Gegenstande, bleibt vielmehr seinem Wesen nach tatsächlicher Natur. Zu Unrecht sind daher die Beweisanträge des Kl. wegen mangelnder Substantiierung abgelehnt worden. K. c. W., U. v. 22. Dez. 04, 297/04 VI. — Königsberg.

35. § 471 ZPO. Die Leistung des Eides schließt die Anwendung dieser Vorschrift nicht aus.]

Das OLG. hat durch das mit der Revision angefochtene Läuterungsurteil die Folgen des rechtskräftigen bedingten Endurteils vom 27. Juni 1903 auf Grund der Eidesleistung des Klägers vom 2. Dezember 1903 ausgesprochen. Der Bekl. hatte sich gegenüber dem Antrag auf Erlaß des Läuterungsurteils in der Berufungsinstanz auf § 471 der ZPO. berufen mit der Aufstellung, daß der Kl. mit Rücksicht auf seinen geistigen Zustand zur Eidesleistung nicht fähig gewesen sei, wobei auf die bezügliche Beurkundung in dem gerichtlichen Eidesleistungsprotokoll Bezug genommen und auch ein Beweis durch einen Sachverständigen erboten wurde. Seitens des Rkl. wird die Übergehung dieses Beweiserbietens und die dafür vom OLG. gegebene Begründung sowie eventuell die Nichtausübung des richterlichen Fragerechts gerügt. Zunächst ist mit dem OLG. davon auszugehen, daß der Umstand, daß der Eid seitens des Kl. bereits geleistet war, der Anwendung des § 471 ZPO. nicht entgegensteht. Diese Bestimmung soll allgemein verhindern, daß die Entscheidung einer Sache auf Grund der Eidesleistung eines Eidesunfähigen erfolgt, und das würde auch dann der Fall sein, wenn beim Erlaß der Entscheidung der Eid bereits geleistet ist; erst mit der Rechtskraft des Läuterungsurteils hört die Anwendbarkeit des § 471 auf, da damit der Rechtsstreit formell erledigt ist. Dagegen können die vorerwähnten Angriffe der Revision nicht als zutreffend erachtet werden, vielmehr ist die getroffene Entscheidung weder materiell-rechtlich noch prozessualisch zu beanstanden. Aus dem Inhalt der Protokollierung des Amtsgerichts, vor dem die Eidesleistung stattfand, ergibt sich nicht, daß die fungierenden Beamten der Ansicht gewesen sind, daß der Kl. wegen seines Geisteszustandes eidesunfähig sei, sondern nur, daß er den allerdings umfangreichen Eid nicht verstanden habe. Hierbei kommt in Betracht, daß es sich um einen vom Bekl. dem Kl. zugeschobenen Eid handelte, dessen Kernpunkt — nämlich die Frage, ob Kl. seiner Tochter, der Ehefrau des Bekl., die Anlegung von 3000 Mark von den für ihn erhobenen Geldern nachgelassen habe — den Schwerpunkt des Rechtsstreits bildete, in dem der Kl. hartnäckig und bestimmt den Standpunkt vertreten hat, daß ein solcher Nachlaß seinerseits nicht erfolgt sei; danach ist ihm die wesentliche Frage bewußt und bekannt gewesen, wenn auch Bedenken bezüglich des Verständnisses der einzelnen Teile und des Zusammenhanges der umfangreichen, die einzelnen Tatsachen wiedergebenden Eidesformel bestanden haben sollten. Bei dieser Sachlage konnte die bezogene Protokollierung als zur Sache nicht entscheidend erachtet werden. Auch das Beweiserbieten ist mit genügender Begründung als unerheblich abgelehnt worden, weil dasselbe keinerlei Tatsachen enthält, auf welche ein sachverständiges Urteil gegründet werden könnte. Bei dem nahen Verhältnisse der Parteien konnten solche Tatsachen, wenn sie überhaupt vorlagen, dem Bekl. nicht unbekannt geblieben sein. Es liegt daher nahe, daß Bekl. nicht in der Lage war, erhebliche Umstände geltend zu machen, und danach lag auch ein Anlaß zur Ausübung des Fragerechts nicht vor. F. c. W., U. v. 20. Dez. 04, 152/04 II. — Cöln.

36. § 521 ZPO. Konnexität der Beschwerden ist behufs Einlegung einer Anschließung nicht erforderlich.]

Ist es nach der eigenen Bezeichnung des BR. widersinnig, von einer Partei die Anfechtung des Urteils insoweit zu erwarten, als sie obgesiegt hat, so kann eine derartige Anfechtung auch nicht die gesetzliche Voraussetzung der durch § 521 ZPO. dem Rechtsmittelgegner gestatteten Anschließung bilden. Dies entspricht weder dem Wortlaut des Gesetzes noch auch den gesetzgeberischen Absichten. § 461 des Entwurfs zur ZPO., welcher mit § 521 wörtlich übereinstimmt, wird in der Begründung des Gesetzentwurfs S. 304 wie folgt erläutert: „Der Berufungsbekl. kann sich der Berufung seinerseits anschließen, und zwar ohne das gemeinrechtliche Erfordernis der Konnexität der Anschlußbeschwerden mit denen des Berufungskl. und auch rücksichtlich des Kostenpunkts, für welche allein die Berufung ausgeschlossen wäre (§ 92). Der Berufungskl. kann dies Recht durch Beschränkung seiner Anträge auf einen Teil des Streitgegenstandes nicht beeinträchtigen, da auch er an Erweiterung derselben nicht gehindert ist. Bei der Beratung der Gesetzesvorlage in der Kommission des Reichstages hob der Abgeordnete Dr. Bähr unter Zustimmung des Vertreters der verbündeten Regierungen noch besonders hervor: er setze voraus, daß der Anschluß gestattet sein solle für den ganzen Umfang des Urteils ohne jede Rücksicht auf die Konnexität der Beschwerden. (Protokolle der Kommission S. 236.) T. c. O., U. v. 15. Dez. 04, 264/04 IV. — Hamm.

37. § 549 ZPO. Zulässigkeit der Revision bezüglich des Verhältnisses des Partikularrechts zum Gemeinen Recht.]

Die Rechtsnormen über das Verhältnis des Partikularrechts zum Gemeinen Recht sind ohne Zweifel revisibel. Dagegen ist, wie das RG. schon mehrfach ausgesprochen hat (vergl. JW. 1901, 652 Nr. 8 und die dort angezogene Entsch.), die Frage, ob für ein gemeinrechtliches Gebiet ein partikulares Gewohnheitsrecht mit Recht als bestehend angenommen oder verneint worden sei, in der Revisionsinstanz nur insoweit nachzuprüfen, als es sich darum handelt, ob etwa die gemeinrechtlichen Grundsätze vom Gewohnheitsrechte verletzt seien. Letzteres würde zutreffen, wenn das BG., wie die Revision behauptet, hinsichtlich der Geltung eines vom Gemeinen Rechte abweichenden Lübeckischen Rechtes von einer falschen Fragestellung ausgegangen wäre oder wenn seiner Entscheidung eine unrichtige Auffassung

über die Ausbildung bezw. den Nachweis des Gewohnheitsrechtes zugrunde läge. Daß das eine oder andere der Fall sei, kann aber der Revision nicht zugegeben werden. M. c. P., U. v. 24. Nov. 04, 32/04 VI. — Hamburg.

38. §§ 845, 865 ZPO. Pfändungsverbote gelten nicht nur zugunsten des betreibenden Gläubigers.]

Als das F.sche Grundstück auf Antrag eines Gläubigers in Zwangsverwaltung genommen wurde — Beschlagnahme am 24. Juni 1901 —, da hatte der Kaufmann C. wegen Forderungen an F. bereits am 13. Juni 1901 eine Vorpfändung (§ 845 ZPO.) der Mieten für das 3. Quartal 1901 vorgenommen; die gerichtliche Pfändung für ihn folgte am 27. Juni nach. Nachdem inzwischen auf Betreiben derselben Gläubigerin die Zwangsversteigerung eingeleitet worden war, wurde demnächst die Zwangsverwaltung aufgehoben und im Kaufgelderbelegungstermin, nach vollständiger Befriedigung der betreibenden Gläubigerin, die erwähnten Mieteinkünfte der klagenden Aktiengesellschaft als erstausgefallener Gläubigerin überwiesen. Da C. dieser Überweisung widersprochen hatte, wurden die Mieten zur Streitmasse bestimmt, über die im vorliegenden Prozesse zwischen der genannten A.-G. als Kl. und dem C. als Bekl. und Widerkläger gestritten wird. Die Kl. hält auf Grund der Bestimmung in § 865 Abs. 2 Satz 2 ZPO. die Pfändung des Bekl. vom 27. Juni, nach der Beschlagnahme zur Zwangsverwaltung, für ungültig und darum auch die Vorpfändung vom 13. Juni für wirkungslos. Dem widerspricht der Bekl. mit der Ausführung, daß die erwähnte Gesetzesbestimmung nur eine relative Ungültigkeit solcher Mobiliarpfändungen verfüge, nämlich nur gegenüber dem betreibenden Gläubiger, weil die Beschlagnahme nur zu seinen Gunsten erfolge (§ 20 ZVG.), daß hier die betreibende Gläubigerin voll befriedigt worden und die Kl. nicht betreibende Gläubigerin gewesen sei. Die Streitmasse wurde der Kl. zugesprochen und der Bekl. dementsprechend verurteilt. Seine Berufung und Rev. ist zurückgewiesen worden: Die Ansicht des Bekl., daß das Pfändungsverbot im § 865 Abs. 2 Satz 2 ZPO. nur zugunsten des betreibenden Gläubigers gelte, ist bereits in einem Urteil vom 15. Oktober d. J. zur Sache V. 127/04 als unrichtig zurückgewiesen worden. Ihre Unrichtigkeit kann keinem Zweifel unterliegen, da die Motive zum § 2 des I. Entwurfs eines ZVG. ergeben, daß ausdrücklich erwogen worden ist, ob die Mobiliarexekution in dem vorausgesetzten Fall überhaupt oder nur zugunsten des die Immobiliarexekution betreibenden Gläubigers ausgeschlossen werden solle, und daß man sich für den ersten Weg entschieden hat. Als die Bestimmung demnächst in die Novelle zur ZPO. als § 757 a übernommen wurde, ist in der Reichstagskommission die Frage noch wieder zur Sprache gekommen und in gleichem Sinne beantwortet worden. Damit steht auch der Wortlaut des Gesetzes im Einklange; wenn es heißt, daß die im 1. Absatz bezeichneten Gegenstände nicht gepfändet werden können, soweit sie Zubehör sind, und daß sie im übrigen der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen so lange unterliegen, als nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist, so kann das ungezwungen nur im Sinne einer völligen Nichtigkeit der im Widerspruch damit vorgenommenen Pfändungen verstanden werden. Der Grundsatz, daß die Immobiliarbeschlagnahme nur zugunsten des betreibenden Gläubigers wirkt, wird davon nicht berührt; der § 865 Abs. 2 ZPO. schließt nicht die pfändungsberechtigten Gläubiger überhaupt von der Zwangsvollstreckung aus, sondern schreibt nur eine ausschließliche, jedem Gläubiger zugängliche Form dafür vor. (Motive zum I. Entwurf eines ZVG. S. 80.) Hieraus ergibt sich, daß die vor der Beschlagnahme vom Bekl. vorgenommene Verpfändung nicht die Wirkung eines Arrestes gewonnen hat, indem die dazu erforderliche Voraussetzung: daß binnen drei Wochen die Pfändung bewirkt wurde (§ 845 Abs. 2 ZPO.) durch die inzwischen erfolgte Beschlagnahme des Grundstücks unmöglich gemacht wurde. C. c. B., U. v. 17. Dez. 04, 264/04 V. — Berlin.

39. § 771 ZPO. Im Widerspruchsverfahren ist davon auszugehen, daß der Kläger nicht der Schuldner sei.]

Bekl. hatte die Forderung eines Handwerkers pfänden lassen; dessen Ehefrau verlangte Aufhebung der Beschlagnahme, weil sie die Forderung in ihrem Geschäftsbetriebe erworben habe; Bekl. machte geltend, dann sei die Kl. die Schuldnerin. Das OLG. verurteilte und die Revision wurde zurückgewiesen: Wenn in dem Zwangsvollstreckungsverfahren ein Gegenstand gepfändet wird, der zum Vermögen eines Dritten gehört, so kann gegenüber einer auf § 771 ZPO. gestützten Widerspruchsklage ein Einwand lediglich daraus, daß Kl. selbst der wahre Schuldner der beizutreibenden Forderung sei, nicht hergeleitet werden. Wer als Schuldner in Anspruch genommen wird, ist zu verlangen berechtigt, daß zuvor seine Schuld in dem zu diesem Zwecke vorgesehenen gerichtlichen Verfahren festgestellt, und daß nur auf Grund einer in diesem ergangenen vollstreckbaren Entscheidung sein Vermögen zur Befriedigung der Forderung im Zwangswege herangezogen werde. Er braucht nicht zu dulden, daß auf Grund eines gegen einen anderen erwirkten Titels gegen ihm gehörige Gegenstände vorgegangen wird, und es kann ihm nicht angesonnen werden, sich in einem zur Geltendmachung seines Widerspruchsrechts bestimmten Verfahren auf einen Streit darüber einzulassen, ob er etwa, sei es nach Maßgabe des den Entstehungsgrund der Forderung bildenden Vertrages, sei es aus dem Gesichtspunkt der Bereicherung, materiell der Schuldner sei. Als arglistig kann ein auf Wahrung dieses seines Rechts gerichtetes Handeln nicht erscheinen. S. c. K., U. v. 9. Dez. 04, 224/04 VII. — Frankfurt.

Konkursordnung.

40. §§ 1, 4, 15, 48, 46 KO. in Verb. mit § 255 BGB. Maßgebend für die Rechtsstellung des Konkursgläubigers ist die Zeit der Konkurseröffnung; Einfluß späterer Rechtsakte des Konkursverwalters auf jene Rechtsstellung.]

Der Kaufmann F. W. B., Alleininhaber der Firma F. W. B., über dessen Vermögen am 21. Februar 1903 das Konkursverfahren eröffnet worden ist, schuldete der Kl. zur Zeit der Konkurseröffnung aus laufendem Kredit den Betrag von 32 746 Mark 60 Pf. Er hatte am 6. Februar 1899 der Kl. für ihre Ansprüche aus dem Kreditverhältnisse Wertpapiere im Nennwert von 15 000 Mark als Faustpfand bestellt. Diese Wertpapiere gehörten aber — was die Kl. nicht wußte — einem Bruder des Gemeinschuldners und waren von letzterem ohne Wissen und Willen des Eigentümers verpfändet. Die Kl. hat nun das Pfandrecht an den Wertpapieren geltend machen

zu wollen erklärt, daneben aber im Konkursverfahren ihre Forderung von 32 746 Mark 60 Pf. unverkürzt und nur vorsorglich als Ausfallsforderung angemeldet. Im Prüfungstermine vom 27. April 1903 ist die klägerische Forderung nur als Ausfallsforderung anerkannt und festgestellt worden. Der Eigentümer der Wertpapiere, R. B., hat eine auf deren eigenmächtige Verpfändung durch den Gemeinschuldner gestützte Schadensersatzforderung zum Konkurse angemeldet (die auch im Prüfungstermin dem Grunde nach anerkannt wurde), hat dann aber am 19. Juni 1903 das Eigentum an den fraglichen Wertpapieren an den Konkursverwalter abgetreten. Die Kl. begehrt mit der gegenwärtigen Klage gegen die Konkursmasse Feststellung dahin, daß ihr im Konkurse des W. F. B. eine unbevorrechtigte Konkursforderung in Höhe von 32 746 Mark 60 Pf. zum vollen Betrag und nicht bloß als Ausfallsforderung zustehe. — Die erste Instanz hat die Klage abgewiesen, die zweite Instanz aber dem Klageantrage entsprechend erkannt. Die Revision der Konkursmasse ist zurückgewiesen. — Aus den Gründen: Bei Beurteilung der Frage, welche Wirkung der nachträglichen Abtretung der Wertpapiere an den Konkursverwalter zukomme, hat der BR. nicht mit Unrecht darauf hingewiesen, daß in gleicher Weise, wie hier der Eigentümer der Pfänder getan, auch ein solcher Eigentümer, welcher selbst Sachen zugunsten des Gemeinschuldners einem Gläubiger zu Pfand bestellt hat, sie nachträglich an den Konkursverwalter abtreten und dadurch, wenn der Standpunkt des Bekl. richtig wäre, die Rechte des Gläubigers teilweise vereiteln könne. Daß eine derartige Rechtsveränderung zuungunsten eines Konkursgläubigers durch Rechtsgeschäfte des Konkursverwalters herbeigeführt werden könne, muß mit dem BG. verneint werden. Grundsätzlich ist für die Rechtsstellung des Konkursgläubigers der Zeitpunkt der Konkurseröffnung maßgebend. „Durch die Konkurseröffnung" — sagen die Motive zu § 12 KO. a. F. S. 53 — wird das Verhältnis eines jeden Konkursgläubigers zur Konkursmasse und zu den anderen Gläubigern fixiert;" — „in der Lage, in welcher sich zur Zeit der Konkurseröffnung ein Gläubiger zur Konkursmasse befindet, wird er in dem Verfahren berücksichtigt". Wenn daraus die Folgerung gezogen und in der Vorschrift des § 12, jetzt § 15 KO. zum Ausdruck gebracht wird, daß eine Veränderung der Lage des einen Gläubigers zum Nachteile der anderen Gläubiger unstatthaft ist und daß ein persönlicher Gläubiger nicht nachträglich abgesonderte Befriedigung aus einem Gegenstand der Konkursmasse erlangen kann, so entspricht es jenem Grundsatze auf der anderen Seite nicht minder, daß das einmal mit der Konkurseröffnung begründete Recht des Konkursgläubigers auf anteilsmäßige Befriedigung nicht durch eine spätere Veränderung der Konkursmasse zum Vorteile der übrigen Gläubiger beeinträchtigt werden darf. Auch für den Bestand der Absonderungsrechte, namentlich nach §§ 48, 64 KO. ist prinzipiell die Lage zur Zeit der Konkurseröffnung maßgebend, wie sich aus der, auch dem § 4 KO. zugrunde liegenden Begriffsbestimmung der Konkursmasse in § 1 KO. ergibt. — Allerdings kann die Konkursmasse, wie auch im Berufungsurteil angeführt wird, — durch Erwerbshandlungen des Konkursverwalters einen Zuwachs erfahren, sofern das, was dieser auf Grund von Masserechten oder durch die Verwaltung der Masse für diese erwirbt, gleichfalls der Konkursmasse zugehört (RG. 29, 80 ff. vergl. mit 26, 67). Es ist auch nicht unmöglich, daß durch einen Neuerwerb seitens des Konkursverwalters eine gegenständliche Erweiterung bestehender Pfandrechte herbeigeführt wird, und ist durch § 15 KO. — wie § 17 und § 134 Ziffer 2 KO. ergeben — auch die Neuentstehung eines Pfandrechts an Sachen des Gemeinschuldners nicht ausgeschlossen (RG. 53, 350 ff.). Allein keinenfalls liegt es in der Macht des Konkursverwalters, durch Erwerb einer Sache für die Konkursmasse ein bisher nicht bestehendes konkursrechtliches Absonderungsrecht rückwirkend zu begründen und damit eine vollberechtigte Konkursforderung nachträglich in eine Ausfallsforderung im Sinne von § 64 KO. umzuwandeln. Würde der ursprünglich unbeschränkt berechtigte Konkursgläubiger hinterher zufolge des Eigentumserwerbes der Konkursmasse auf den Ausfall beschränkt, obwohl er doch die zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandene Aktivmasse durch Verwertung seines Pfandes nicht in Anspruch nimmt, so läge darin eine ungerechtfertigte Verschiebung des in dem maßgebenden Zeitpunkt bestandenen Rechtsverhältnisses der Gläubiger zueinander und zur Konkursmasse. — Der gegen das Berufungsurteil aus § 255 BGB. erhobene Begriff der Revision wird für unzutreffend erklärt und die Ausführung des BR. auch im übrigen gebilligt. K. L. c. W. L., U. v. 19. Dez. 04, 24/04 VI. — Stuttgart.

Versicherungsrecht.

41. Zusammensetzung einer Ärztekommission. Bedeutung eines Gutachtens für den Richter.]

Das Revisionsgericht kann darin dem BG. nicht beistimmen, daß in der Berufung des Dr. J. zum Mitgliede der gemäß § 15 der Versicherungsbedingungen berufenen Ärztekommission durch die Bekl. eine Verletzung von Treu und Glauben zu erblicken sei. Daß der Dr. J. der Vertrauensarzt der Bekl. ist, läßt ihn keinenfalls als unfähig zur Ausübung der ihm übertragenen Tätigkeit erscheinen. Allein selbst der Umstand, daß er bereits früher der Bekl. auf Grund der Akten ein Gutachten erstattet hat, in dem er sich gegen die Ansprüche des Kl. ausgesprochen hat, ist nicht geeignet, die Zulässigkeit seiner Berufung in die Kommission, sei es vom Standpunkt der Wahrung von Treu und Glauben aus, sei es rein objektiv betrachtet, in Frage zu stellen. Anderes gilt dagegen bezüglich des Obmannes. Gerade weil eine gewisse Subjektivität auf seiten der beiden von jeder der Parteien ernannten Sachverständigen unvermeidbar ist und sie, soweit sie auf dem Grunde ehrlicher Überzeugung ruht, keinen Anlaß bietet, deswegen die Wahl dieser Sachverständigen zu beanstanden, muß mit um so größerer Strenge der Grundsatz durchgeführt werden, daß zum Obmann nur eine solche Persönlichkeit bestellt werden darf, die beiden Parteien völlig unbefangen gegenübersteht. Es ist dies eine Anforderung, die nicht nur durch das auf beiden Seiten zu befolgende Gebot von Treu und Glauben, sondern auch abgesehen hiervon rein sachlich durch Zweck und Wesen der Schiedskommission begründet wird. Hiergegen ist im gegenwärtigen Falle verstoßen. Der als Obmann fungierende, ebenfalls von der Bekl. in die Kommission berufene Dr. G. hat den Kl. in einem anderen Prozesse, in dem es sich ebenfalls um die Folgen handelte, die der Eisenbahnunfall vom 23. Oktober 1900 für die Gesundheit des Kl. gehabt hat, als „Simulanten" be-

zeichnet. Er hat damit die schwere Anschuldigung gegen den Kl. erhoben, daß dieser betrügerischerweise nicht vorhandene Leiden vortäusche. Daß eine Persönlichkeit, die bereits in dieser Weise gegen den Kl. Stellung genommen hatte, unfähig war, den Posten eines Obmannes zu bekleiden, liegt so klar auf der Hand, daß jede weitere Ausführung hierüber unnötig ist. Ersichtlich kann auch die Bekl. sich diesem Eindrucke nicht entziehen; sie sucht aber den aus dieser Tatsache zu ziehenden Folgerungen durch die Ausführung zu begegnen, daß sie erstens durch die Vertragsbedingungen zur Wahl des Dr. G. als Obmann gezwungen gewesen sei, da der in diesen als Obmann vorgesehene Kreisphysikus bezw. Gerichtsarzt des Wohnorts des Verletzten gewesen sei, und daß zweitens der von ihr zuerst als Obmann in Aussicht genommene Professor Dr. E. die Übernahme dieser Tätigkeit abgelehnt habe. Schon dieser zweite Grund zeigt, daß der erste nicht richtig ist. Nach den Vertragsbedingungen ist nicht schlechthin der Kreisphysikus oder Gerichtsarzt des Wohnortes des Versicherten als Obmann zu bestellen, sondern die Bekl. hat die Wahl zu beantragen, daß statt dessen eine medizinische Autorität an einer öffentlichen Heilanstalt oder Universität ernannt werde. Von dieser Befugnis hat sie auch Gebrauch zu machen versucht. Sie hat aber, als der zuerst angerufene Professor ablehnte, von weiteren Schritten in dieser Richtung abgesehen und den Dr. G. berufen. Das durfte nicht geschehen. Sie mußte, da der letztere unfähig war, das Amt des Obmanns zu bekleiden, so lange suchen, bis sie unter den medizinischen Autoritäten eine zur Übernahme dieser Tätigkeit bereite Persönlichkeit fand. Gelang ihr dies nicht, so fiel die ganze Vereinbarung über die Schiedskommission zu Boden. Der Umstand, daß sie sich zunächst an Professor E. wandte, kann höchstens die Annahme begründen, daß sie mit der Ernennung des Dr. G. nicht hat gegen Treu und Glauben handeln wollen. Allein darauf kommt es nicht allein an. Wie schon oben hervorgehoben, ist auch vom rein objektiven Standpunkte aus die Mitwirkung eines Obmannes, der nicht völlig unbefangen ist, für unstatthaft zu erachten. Insoweit ist also dem BR. beizupflichten, daß an sich die Tätigkeit des Dr. G. als Obmann den Spruch der Schiedskommission ungültig machte und daß daher die dieser zu unterbreitende Frage nunmehr vom Gericht zu beantworten war, da irgend ein Anhalt in den Bedingungen dafür, daß eventuell eine neue Kommission zu berufen sei, nicht vorhanden ist. Die in letzterer Beziehung dahin geltend gemachten Bedenken der Revision, ob der BR. seiner Prüfungspflicht vollständig genügt habe, sind nicht begründet. Der in der Befangenheit des Obmannes liegende schwere Mangel, der dem Schiedsspruch anhaftet und ihn zu einem offensichtlich unbilligen macht, ist dadurch heilbar, daß die Partei, der gegenüber die Befangenheit des Obmannes besteht, in Kenntnis dieser Tatsache und trotz derselben ausdrücklich oder stillschweigend der Bestellung dieses Obmannes zustimmt. Als solche stillschweigende Zustimmung wird es in der Regel anzusehen sein, wenn die betreffende Partei zu der Wahl des Obmannes schweigt, obgleich sie den Mangel kennt. Ausnahmen mögen denkbar sein; allein im allgemeinen wird die betreffende Partei mit dem Vorbringen, daß in ihrem Schweigen eine Zustimmung nicht gelegen habe, nicht zu hören sein. Es würde, abgesehen von denkbaren besonderen Umständen, wider Treu und Glauben verstoßen, wenn die Partei das Schiedsverfahren trotz des ihr bekannten Mangels vor sich gehen ließe, um es dann nachher auf Grund dieses Mangels umzustoßen. Auch die Behauptung der Partei, sie habe einen Widerspruch unterlassen, weil sie ihn für wirkungslos gehalten habe, kann nicht als ein ihr Schweigen rechtfertigender Grund angesehen werden. Sie ist verbunden, wenn sie den Mangel kennt, ihn der Gegenseite mitzuteilen und auf Grund dessen der Wahl des Obmannes zu widersprechen. Bleibt ihr Widerspruch erfolglos, so treffen die Folgen die andere Partei. Da nun im vorliegenden Falle nach der Behauptung der Bekl. dem Kl. bei Berufung des Dr. G. als Obmann bekannt gewesen sein soll, daß dieser sich früher in der oben erwähnten Weise gegen ihn ausgesprochen hatte, und alle diese Frage betreffenden Punkte im Berufungsurteil nicht klargestellt sind, war dessen Aufhebung geboten, damit hierüber verhandelt und entschieden werde. Der BR. hat die von ihm angenommene Ungültigkeit des Spruches der Ärztekommission in zweiter Linie darauf gestützt, daß dessen Begründung mangelhaft sei. Er bemerkt in dieser Hinsicht, obgleich es eine in der medizinischen Wissenschaft unbestrittene Tatsache sei, daß infolge von Eisenbahnunfällen auch ohne nachweisbare organische Veränderungen des Nervensystems nervöse, die Erwerbsfähigkeit erheblich beeinträchtigende Störungen auftreten könnten, habe die Mehrheit der Ärztekommission ohne weiteres und ohne nähere Begründung die subjektiven Beschwerden des Kl. den besonderen Lebensverhältnissen des Kl. zugeschrieben. Unzutreffend ist es, wenn die Revision hiergegen geltend macht, der BR. habe einen medizinischen Lehrsatz nicht aus eigener Sachkunde feststellen können. Der BR. war allerdings in der Lage, aus eigener Sachkunde die Tatsache festzustellen, daß infolge von Eisenbahnunfällen sich bei den davon betroffenen Personen Nervenleiden einstellen können, ohne daß eine Störung oder Veränderung des Nervensystems äußerlich nachweisbar ist. Die für ihre Ansicht von der Revision herangezogene Reichsgerichtsentscheidung gibt keinen Anlaß, anders zu entscheiden oder von der Bestimmung des § 137 GVG. Gebrauch zu machen, da der in jener Entscheidung behandelte Fall anders lag, übrigens auch in der gegenwärtigen Sache das BG. in den Gutachten der in diesem Prozeß vernommenen Sachverständigen unter allen Umständen für seine Ansicht eine sichere Stütze findet. Dagegen erscheint die Auffassung des BG. sehr bedenklich, daß das Schiedsgutachten es an der erforderlichen Begründung fehlen lasse und deswegen offensichtlich unbillig sei. Ein solches Schiedsgutachten darf allerdings nicht auf Willkür beruhen. Allein von dieser kann hier keine Rede sein. Nicht nur der Dr. J., sondern vor allem auch der Obmann haben, wie nicht zu bezweifeln ist, ihr Gutachten auf Grund ehrlich gewonnener Überzeugung erstattet. Da objektiv erkennbare Veränderungen bei dem Kl. nicht vorhanden sind, ist verschiedener Auffassung Raum gegeben. Wollte man derartige Gutachten wegen unzureichender oder nicht zutreffender Begründung für ungültig erklären, so würde im Endergebnis die Ansicht des Gerichts und das Gutachten der von diesem gehörten Sachverständigen für die Beantwortung der der Schiedskommission unterbreiteten Fragen maßgeblich sein. Das aber widerstreitet dem Sinn und Zweck der über die Schiedskommission getroffenen Vertragsbestimmung und würde

diese in zahlreichen Fällen überflüssig machen. F. W. c. K., U. v. 6. Dez. 04, 218/04 VII. — Karlsruhe.

Genossenschaftsgesetz a. F. vom 1. Mai 1889.

42. §§ 15, 73. Einwand des Betruges bezüglich des Beitritts zur Genossenschaft unbeachtlich.]

Der durch die Vorschrift des § 71 des GenG. a. F. (§ 73 n. F.) gerechtfertigte Klageanspruch wird von dem Bekl. mit der Einrede bekämpft, daß sein Beitritt zur Genossenschaft durch Betrug der Klägerin veranlaßt worden sei, da ihm die günstige Auskunft, die er von dem Generalagenten der Kl. über deren Vermögenslage erhalten, zum Beitritt bewogen habe, während die klagende Genossenschaft in den Jahren 1891 bis 1893 anstatt Gewinne nur Verluste erzielt, ihre Vorstände aber die wahre Lage durch Aufstellung falscher Bilanzen verschleiert hätten. Ob die tatsächlichen Feststellungen, die das OLG. getroffen hat, die Annahme des Betruges rechtfertigen, darf dahingestellt bleiben. Da die Beitrittserklärung des Bekl. seinem Willen entsprach, so kann er seine Eintragung in die Liste der Genossen, die nach § 15 des GenG. die Mitgliedschaft entstehen läßt, nicht mit der Behauptung anfechten, daß er zur Abgabe der Erklärung durch eine von der Genossenschaft zu vertretende arglistige Täuschung bestimmt worden sei. Vergl. RG. 57, 292. N. H. K. c. Sch., U. v. 19. Nov. 04, 503/03 I. — Stettin.

Gesetz betreffend G. m. b. H. vom $\frac{\text{20. April 1892.}}{\text{20. Mai 1898.}}$

43. § 15. Formvorschrift bei Abtretungsverträgen.]

Nach dem Inhalt des Reverses vom 27. Februar 1901 wurde zwar seitens des Kl. als Gesellschafters eine Verpflichtung zur Abtretung der 5000 Mark Geschäftsanteile nicht übernommen, sondern es wurde ganz seinem Belieben überlassen, ob er nach Ablauf der zweijährigen Frist die Anteilscheine wieder abgeben wolle, während die Bekl. die bindende Verpflichtung übernommen haben, die Einlage zu 5000 Mark gegen Rückgabe der Anteilscheine zurückzuerstatten. Allein auch eine Vereinbarung dieses Inhalts bedarf, wie schon in RG. 57, 60 dargelegt worden ist, im Hinblick auf die Bestimmungen in Abs. 3 und 4 § 15 GmbHG. der Verlautbarung in gerichtlicher oder notarieller Form. Hieran wird auch durch den Umstand nichts geändert, daß die Bekl. ausweislich des Reverses dem Kl. seine Einlage in die Gesellschaft „garantiert" haben, denn der Revers setzt selbst sofort bei, es werde die Einlage in der Weise garantiert, daß die Einlage von 5000 Mark nach Ablauf von zwei Jahren auf Wunsch des Kl. „gegen Anteilscheine wie empfangen" wieder erstattet werden sollte. Hieraus ergibt sich einerseits, daß die Garantie in nichts anderem bestand, als in der Übernahme der Verpflichtung, gegen Rückgabe der Anteilscheine 5000 Mark zu bezahlen, während andererseits die Berechtigung, die Rückerstattung der 5000 Mark zu verlangen, durch die Rückgabe der Anteilscheine wie empfangen bedingt war. Diesem rechtlichen Verhältnis entsprechend hat der Kl. in der Klage die Zahlung der 5000 Mark auch nur „gegen Übertragung der Anteilscheine" verlangt und damit anerkannt, daß ihm nach Maßgabe des Reverses die Forderung, die er geltend gemacht hat, nur mit der Verpflichtung, die Geschäftsanteile Zug um Zug abzutreten, zustehen würde. Eine derartige Verpflichtung kann aber nach § 15 Abs. 4 des Gesetzes durch einen einfachen schriftlichen Vertrag nicht begründet werden, und daraus folgt, daß die ganze Vereinbarung, wie sie hier vorliegt, der gerichtlichen oder notariellen Form bedurfte und ohne diese Form ungültig ist. J. c. L. u. Gen., U. v. 17. Dez. 04, 352/04 I. — Colmar.

44. § 19. Zulässigkeit der vertragsmäßigen Aufrechnung der Einlageverbindlichkeit.]

Beide Vorinstanzen gehen von der Ansicht aus, daß durch § 19 G. m. b. H. G. auch die vertragsmäßige Aufrechnung der Einlageverbindlichkeit mit Forderungen des Gesellschafters gegen die Gesellschaft ausgeschlossen werde. Das RG. ist dieser formalistischen Auffassung, die in der Praxis zu unerträglichen Ergebnissen führen würde, wie auf dem analogen Gebiete des Aktienrechts (vergl. z. B. E. 18, 5), so auch für das Recht der G. m. b. H. bereits in einer Reihe von Entscheidungen (s. insbesondere Holdheims MSchr. 1903, 155 und RG. 54, 389), entgegengetreten. § 19 Abs. 2 des Gesetzes versagt dem Gesellschafter nur die Befugnis zur einseitigen Aufrechnung. Abs. 3 daselbst spricht der nicht im Gesellschaftsvertrage vorgesehenen, nicht in Geld bestehenden Leistung auf die Stammeinlage die Wirkung der Befreiung des Gesellschafters von seiner Verpflichtung ab und stellt ihr gleich die Aufrechnung mit der für eine solche Leistung ausbedungenen Vergütung. Endlich schreibt § 5 Abs. 3 des Gesetzes vor, daß die Einlagen in Ermangelung einer die Leistung einer Sacheinlage versehenden Bestimmung des Gesellschaftsvertrages in Geld zu leisten sind. Hierdurch wird aber nicht ausgeschlossen, daß die Geldleistung ohne tatsächliche Hingabe von barem Gelde in einer Weise erfolgt, die dieser Hingabe wirtschaftlich völlig gleich zu achten ist. Insbesondere verbietet das Gesetz, wie der Zusammenhang der angeführten Bestimmungen zeigt, nicht, daß die Gesellschaft selbst die gegen sie geltend gemachte Forderung eines Gesellschafters durch Aufrechnung mit einer ihr zustehenden Einlageforderung tilgt, und hieraus folgt unmittelbar, daß auch die vertragsmäßige Aufrechnung derartiger Forderungen gegeneinander nicht ausgeschlossen sein kann. Verboten ist die sei es einseitige Aufrechnung der Gesellschaft, sei es vertragsmäßige Aufrechnung beider Teile nur dann, wenn der Einlageverbindlichkeit eine für eine Sacheinlage ausbedungene, nicht im Gesellschaftsvertrage festgesetzte Vergütung gegenübersteht. Außerdem bedingt das Erfordernis der Geldeinlage, daß die zur Aufrechnung benutzte Forderung des Gesellschafters unzweifelhaft fällig und vollwertig ist, sodaß kein anderer wirtschaftlicher Effekt erzielt wird, als die Vermeidung des Hin- und Herzahlens von Bargeld. (Vergl. Düringer in JBl. 03, 100.) W. c. M., U. v. 26. Nov. 04, 307/04 I. — Stuttgart.

Betriebsordnung für die Haupteisenbahnen Deutschlands vom 5. Juli 1892.

45. § 59 revisibles Recht, Bedeutung von „Lasttieren".]

§ 59 der auf Grund der §§ 42 und 43 der Reichsverfassung erlassenen und im RGBl. veröffentlichten EisenbBetrO. 30. Juli 1892, einer revisiblen Rechtsnorm, schreibt vor, daß, so lange die Übergänge geschlossen sind, Fuhrwerke, Reiter, Treiber von Viehherden und Führer von Lasttieren bei den aufgestellten Warnungstafeln halten müssen, und gestattet nur den Fußgängern, sich den geschlossenen Schranken zu nähern. Schon der Gegensatz des Schlußsatzes zu der Bestimmung des ersten

Satzes und die Gleichheit der Gefahr bei allen großen Tieren spricht dafür, daß, wo nicht Herden in Frage kommen, das Halteverbot nicht auf die Führer von Lastvieh im engeren Sinn, des Lasten tragenden Viehes, beschränkt sein solle. Hierzu kommt, daß im Flachland der Transport von Lasten durch Arbeitsvieh in der Regel durch Ziehen erfolgt und nur im Gebirge, wo die Enge und Steilheit der Wege die Verwendung von Wagen oder Karren nicht mehr gestattet, Tiere (Pferde, Esel und Maulesel), zum Tragen von Lasten verwendet werden. Wird auch Last- und Zugvieh sprachlich unterschieden, so kann aber „Lastvieh" als umfassenderer Begriff auch das „Zugvieh" in sich schließen, wie Grimm, Deutsches Wörterbuch Bd. VI S. 266 „Lastvieh" definiert als „vieh zum tragen oder ziehen von lasten — jumentum veterinum, clittelarium." Demgemäß erscheint es gerechtfertigt, unter „Lasttieren" im Sinne des § 59 der BetrO. alle großen Tiere zu verstehen, die als Zug- oder Lasttiere, zum Ziehen oder zum Tragen verwendet zu werden pflegen. E. F. c. L., U. v. 8. Dez. 04, 61/04 VI. — Hamm.

Börsengesetz vom 22. Juni 1896.

46. § 66 verb. mit dem Anerkenntnis eines Kontokurrents.]

Das BG. streicht, indem es erwägt, daß ja der klagende Konkursverwalter die von dem Gemeinschuldner geschlossenen Börsentermingeschäfte als gültig nicht anerkenne, sowohl auf der Passiv- wie auf der Aktivseite des Rechnungsauszuges alle aus Börsentermingeschäften herrührenden Posten, stellt in das Debet den Betrag ein, um welchen die Summe der gestrichenen Passivposten aus Börsentermingeschäften die Summe der gestrichenen Aktivposten aus Börsentermingeschäften übersteigt, und verrechnet nun den Gesamtbetrag der stehengebliebenen Aktivposten verhältnismäßig auf die stehengebliebenen Passivposten und den neu eingestellten, den Verlust der Firma K. & Co. aus Börsentermingeschäften während des zweiten Halbjahres 1898 darstellenden Debetposten. Hiernach ist aber dem BG. der Vorwurf zu machen, daß es selbständig eine (nach seiner Meinung zu einem angemessenen Ergebnis führende) Verrechnung vorgenommen hat, während es nur die Aufgabe hatte, das Ergebnis einer von den Kontokorrentparteien vorgenommenen Verrechnung zu ermitteln. Die Schuld aus einem nach § 66 BörsG. unverbindlichen Börsentermingeschäft kann, weil sie zwar nicht klagbar, aber erfüllbar ist, zum Gegenstand eines Aufrechnungsvertrags gemacht werden. Ein derartiger Aufrechnungsvertrag kam hier dadurch zustande, daß der Gemeinschuldner den Saldo des von der Bekl. zugesandten Rechnungsauszuges anerkannte, und die Rechtsbeständigkeit dieses in der Vergangenheit liegenden Vertrages kann nicht dadurch berührt werden, daß der Konkursverwalter der Firma K. & Co. Ansprüche darauf stützt, daß die geschlossenen Börsentermingeschäfte ungültig seien. Da alle Passivposten zusammen 863 245,91 Mark, alle Aktivposten zusammen 858 624,51 Mark und endlich die Passivposten aus Börsentermingeschäften zusammen 797 501,50 Mark betrugen, so ergibt sich, daß die Gesamtschuld aus Börsentermingeschäften zu $\frac{858\,624{,}51}{863\,245{,}91}$ durch Aufrechnung erlosch, und demnach in dem Saldo von 4 621,40 Mark eine ungetilgt gebliebene Schuld aus Börsentermingeschäften in Höhe von 4 269,44 Mark enthalten war. Es ist richtig, daß bei einer Aufrechnung, wie sie hier als vorliegend angenommen wird, selbst in dem Fall, wenn die Passivseite die Aktivseite übersteigt, jedoch der Gesamtbetrag der aus Börsentermingeschäften stammenden Passivposten nicht höher oder gar niedriger ist, als der Gesamtbetrag der aus Börsentermingeschäften abzuleitenden Aktivposten, der Saldo zum Teil eine Schuld aus Börsentermingeschäften, und daher das Saldoanerkenntnis zu diesem Teil unverbindlich sein würde. Aber darauf kann es nicht ankommen. Wer im Vertrauen darauf, daß die Gegenseite sich auf das Börsengesetz nicht berufen werde, sich auf unverbindliche Termingeschäfte einläßt, ein diese mitumfassendes Kontokorrentverhältnis eingeht und dann einen Aufrechnungsvertrag abschließt, bei welchem alle Posten als gleichwertig behandelt werden, muß die Folgen davon au sich nehmen. K. c. D., U. v. 26. Nov. 04, 302/04 I. — Berlin.

Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897.

47. §§ 45, 49—52, 66, 78, 100, 113 ZVG. Folge der Nichtberücksichtigung einer mit Vorrang versehenen Hypothek bei Feststellung des geringsten Gebotes.]

Bei richtiger Feststellung des geringsten Gebots hätte nach § 45 ZVG. nicht bloß die G.sche Hypothek und die Hypothek der Bekl., sondern auch die Hypothek der Kl. als bestehen bleibend (§ 52 das.) berücksichtigt werden müssen, da alle drei Hypotheken in der Rangordnung dem betreibenden Gläubiger vorgingen. Dies ist aber nicht geschehen. Die Hypothek der Kl. ist bei Feststellung des geringsten Gebots, auf Grund dessen das Ausgebot erfolgt und der Zuschlag erteilt ist, unberücksichtigt geblieben, und nur die Hypothek der Bekl., die in der Rangordnung der Kl. nachsteht, und die Hypothek der Gebrüder G. haben Berücksichtigung gefunden. Nun fragt sich, welche Folgen dies für die Verteilung des Erlöses hat. Die Vorinstanzen sind richtig davon ausgegangen, daß der Hypothek der Kl. trotz ihrer Nichtberücksichtigung der ihr zustehende Rang, also auch der Vorrang vor der Hypothek der Bekl., verblieben ist. Denn das heut geltende Recht kennt in der Zwangsversteigerung eine Zurücksetzung im Range nur als Folge nicht rechtzeitiger Anmeldung oder Glaubhaftmachung (§ 110 ZVG.), und von dieser Folge kann die Kl. nicht betroffen sein, da ihre Hypothek als eingetragen der Anmeldung nicht bedurfte und von ihr überdies angemeldet worden ist. Hat aber die Kl. ihren Rang behalten, so geht sie auch bei der Verteilung des Erlöses, soweit nicht die festgestellten Versteigerungsbedingungen etwas anderes festsetzen, der Bekl. vor, und daraus folgt, daß der bar zu zahlende Erlös, den im vorliegenden Falle der Ersteher auch bar berichtigt hat, der Kl. gebührt. Der BR. hat nun aber der Kl. nicht bloß den nach Abzug der vorweg zu berichtigenden Posten vorhandenen Barerlös („Bargebot" im Sinne des § 49 Abs. 1 ZVG.) zugesprochen, sondern er hat den Teilungsplan noch weiter dahin abgeändert, daß auch die Hypothek der Bekl. von 8 000 Mark, die bei Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt worden ist und daher nach § 52 ZVG. bestehen bleibt, nebst Zinsen seit dem 24. Dezember 1901 auf die Kl. übertragen werden soll. Darin kann ihm nicht beigetreten werden. Die Feststellung des geringsten Gebots ist nicht ganz korrekt erfolgt. Denn sie geht dahin, daß der Ersteher die G.sche Hypothek und die Hypothek der Bekl. zu übernehmen habe, während das Gesetz eine Übernahme durch

den Ersteher, soweit das dingliche Recht in Betracht kommt, überhaupt nicht vorschreibt und die Übernahme der etwa bestehenden persönlichen Haftung des Schuldners besonders regelt (§ 53 ZVG.). Richtiger wäre es daher gewesen, wenn der Versteigerungsbeamte zur Feststellung des geringsten Gebots nur ausgesprochen und im Protokoll festgestellt hätte (§§ 66, 78 ZVG.), welche Hypotheken berücksichtigt worden sind; denn hieraus würde sich nach § 52 Abs. 1 das. von selbst ergeben haben, daß diese Hypotheken gegen den Ersteher bestehen bleiben. Aber sachlich kommt die getroffene Feststellung des geringsten Gebots auf dasselbe hinaus und ihre inkorrekte Fassung hat daher keine Bedeutung. Die Frage ist also die, ob ein Hypothekengläubiger, dessen Hypothek bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt worden ist und daher bestehen bleiben soll, bei der Verteilung des Erlöses dulden muß, daß sie nicht bestehen bleibt, weil eine ihm in der Rangordnung vorgehende Hypothek, die bei der Feststellung des geringsten Gebots hätte berücksichtigt werden sollen, nicht berücksichtigt worden ist. Diese Frage ist zu verneinen. Das ZVG. schreibt nicht wie das preußische Gesetz vom 13. Juli 1883 vor, daß das geringste Gebot auf einen Betrag festgesetzt werden soll, der ausreichend ist, um die dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Rechte und die aus dem Erlöse zu entnehmenden Kosten des Verfahrens zu decken, und der daher nur gefunden werden kann, wenn man jene Rechte, also namentlich die Kapitalbeträge der dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Hypotheken- und Grundschulden, ziffermäßig zusammenrechnet; das Reichsgesetz läßt vielmehr die dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Rechte bei der Feststellung des geringsten Gebots nur berücksichtigen (§ 45 ZVG.) und schreibt dann vor (§ 52), daß sie, soweit sie nicht durch Zahlung zu decken sind (§ 49 Abs. 1), insoweit bestehen bleiben, als sie bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt worden sind. Das Reichsgesetz kennt auch keine Zuteilung des Erlöses auf Rechte, die bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt und nicht durch Zahlung zu decken sind; es kann eine solche Zuteilung nicht kennen, weil diese Rechte eben bestehen bleiben, also auf sie nichts zuzuteilen ist. Daraus erklärt es sich, daß das Reichsgesetz bezüglich dieser Rechte bei der Verteilung des Erlöses nur vorschreibt, sie seien „in dem Plane auch anzugeben" (§ 113 Abs. 2). Eine Erklärung des Richters, durch welche nun erst — bei der Verteilung des Erlöses — bestimmt würde, welche Rechte der Ersteher in Anrechnung auf das Meistgebot und auf das in ihm steckende geringste Gebot zu übernehmen habe, findet nicht mehr statt. Nach dem Gesetze sind die bestehenbleibenden Rechte schon bestimmt, wenn das Ausgebot erfolgt; sie sind dadurch bestimmt, daß sie bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt worden sind, und zugleich ist bestimmt (§ 52 Abs. 1 Satz 2), daß die übrigen Rechte (die nicht berücksichtigten) erlöschen. Damit sind die Versteigerungsbedingungen festgesetzt, und für die Verteilung des Erlöses das Ergebnis gewonnen, daß nur das bar zu zahlende Meistgebot zu verteilen ist, sodaß es in der Tat, wie auch § 113 Abs. 2 ZVG. vorschreibt, für die bestehenbleibenden Rechte nur der Angabe bedarf, welche Rechte nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben. Aus dieser Konstruktion des Verfahrens folgt dann aber auch weiter, daß Rechte, die nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben sollen, bei der Verteilung des Erlöses nicht als solche behandelt werden dürfen, die erlöschen. Wenn das geringste Gebot und die Versteigerungsbedingungen unrichtig sind, wenn z. B. wie im vorliegenden Falle eine dem betreibenden Gläubiger vorgehende Hypothek bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt worden ist und daher nach § 52 Abs. 1 Satz 2 erlischt, so ist es Sache des übergangenen Gläubigers, den Zuschlag wegen unrichtiger Feststellung des geringsten Gebots, durch die er in seinem Rechte verletzt wird, anzufechten (§ 83 Nr. 1, § 100 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZVG.). Der Gläubiger, welcher unter Berufung auf die §§ 50, 51 eine Erhöhung der Barzahlung des Erstehers verlangt, weil ein bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigtes Recht nicht besteht, behauptet gar nicht, daß das geringste Gebot nach den hierüber bestehenden Vorschriften unrichtig festgestellt worden sei, er stützt sich vielmehr auf einen Tatbestand, der mit diesen Vorschriften nichts zu tun hat und dem materiellen Recht angehört. Er kann diesen Tatbestand nicht anders, als erst bei der Verteilung des Erlöses geltend machen, namentlich nicht durch eine Beschwerde gegen den Zuschlag. Darin zeigt sich der Gegensatz zu demjenigen Gläubiger, welcher geltend machen kann, daß er durch eine unrichtige Feststellung des geringsten Gebotes in seinem Rechte verletzt sei. Diesem hat das Gesetz die Beschwerde gegen den Zuschlag gegeben, jenem nicht. Daraus folgt dann aber auch weiter, daß der Gläubiger, der es versäumt hat, die Beschwerde einzulegen, obwohl er durch unrichtige Feststellung des geringsten Gebots in seinem Rechte verletzt ist, sich auf die §§ 50, 51 überhaupt nicht berufen kann. D. c. G., U. v. 3. Dez. 04, 153/04 V. — Colmar.

II. Preußische Landesgesetze.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

48. §§ 3 und 10. §§ 2205, 2206 BGB. 1. Stempelpflicht von Verträgen unter Erben, bei denen der von einem zu zahlende Überlassungspreis an die Stelle des Grundstücks tritt. 2. Stempelpflicht für die Verträge eines Testamentsvollstreckers, der in dieser Eigenschaft, nicht namens der Erben handelt.]

1. Ein verkauftes Grundstück gehörte dem ungeteilten Nachlaß an. Zur Verfügung über dasselbe waren die zur gesamten Hand vereinigten Erben in dieser ihrer Zusammenfassung befugt. Der unter ihnen abgeschlossene Vertrag ergibt, daß sie auch in dieser Rechtsstellung durch den Abschluß des Vertrages über das Grundstück ohne vorherige Ausscheidung desselben aus dem Nachlasse haben verfügen wollen und verfügt haben. Der Überlassungspreis wurde in der vollen Höhe des von den Vertragschließenden angenommenen Grundstückwerts, d. h. auf 18 000 Mark vereinbart. Er trat an die Stelle des Grundstücks, für welches er erworben wurde, der Anspruch auf ihn erlangte also die rechtliche Eigenschaft eines Nachlaßobjekts. Überwiesen sind nur dementsprechend Teile des Übernahmepreises. Hierin kommt genügend die Abtretung einer bereits bestehenden, in ihren Teilen von gewissen Miterben als einzelnen aus dem Nachlaß zu erwerbenden Forderung zum Ausdruck. Einem solchen Inhalt des Vertrages gegenüber liegt die vom BR. vertretene Auffassung (es handle sich um vertragliche Leistungen gegenüber der Gutsüberlastung) nicht mehr innerhalb der Grenze einer zulässigen Urkundenauslegung, sondern verletzt den Grundsatz des § 3

StempelsteuerG. vom 31. Juli 1895. Der § 10 Abs. 3 StempelsteuerG. setzt voraus, daß die einzelnen in einer Urkunde enthaltenen Geschäfte sich als Bestandteil eines einheitlichen, nach dem Tarife steuerpflichtigen Rechtsgeschäfts darstellen, nur dann ist ausschließlich der für das letztere vorgesehene Stempelbetrag zu entrichten. Die Voraussetzung kann hier nicht zutreffen, da der Kauf einerseits und die Zessionen andererseits je den Begriff eines seiner rechtlichen Natur nach selbständigen Geschäfts erfüllen und nicht zu einem einheitlichen Rechtsgeschäfte verschmolzen sind. (Die Forderung von 3 Mark für Überweisung vom Kaufgeld über den bezahlten Vertragsstempel von 1,50 Mark hinaus wurde hiernach in Abweichung vom BU. für gerechtfertigt erklärt.) 2. Wenn auch ein Testamentsvollstrecker durch die von ihm innerhalb seiner Befugnisse als Testamentsvollstrecker eingegangenen Rechtsgeschäfte in seiner Person weder Rechte erwirbt noch mit Verbindlichkeiten belastet wird, so folgt daraus doch nicht, daß er als Stellvertreter der Erben beim Abschlusse eines Kaufes in dem Sinne betrachtet werden könnte, daß dadurch die Erben **unmittelbar** berechtigt und verpflichtet würden. Kraft der von dem Erblasser ihm eingeräumten Befugnisse und behufs Ausführung des Willens des Erblassers verfügt er über den Nachlaß und zwar mit der Wirkung, daß die von ihm vorgenommenen dinglichen und obligatorischen Dispositionsakte im Bereiche des Nachlaßvermögens für den Erben oder wenn eine Erbengemeinschaft besteht, für diese rechtlich wirksam sind (§§ 2205, 2206 BGB.). Ob seine so geartete Stellung zutreffend als Befugnis zu einer **Vertretung des Nachlasses** charakterisiert werden kann, ist hier ohne Belang. Die Auffassung des BR., nach welcher der Anspruch auf den Kaufpreis von vornherein beiden Erbinnen persönlich in Höhe je einer Hälfte desselben begründet worden wäre, ist hiernach mit dem Inhalt der Urkunde unvereinbar. (In Abänderung des BU. wurde die Stempelforderung des Fiskus für zwei Überweisungen an die Erben für begründet erachtet.) Fiskus c. K., U. v. 13. Dez. 04, 226/04 VII. — Breslau.

Zur Haftpflichtversicherung der Rechtsanwälte.

Wie bereits in dem Berichte erwähnt ist, den Herr Rechtsanwalt Dr. Richard Schall in Stuttgart dem Vorstande des Deutschen Anwaltvereins erstattet hat (JW. 1904, 305), hat der Unterzeichnete als Mitglied des Sektionsausschusses der beim Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart versicherten Rechtsanwälte und Notare im Frühjahr v. Js. an einer Prüfung der Geschäftsführung dieses Vereins, soweit sie diese Sektion (Sektion I Abteilung I) angeht, teilgenommen.

Zu dieser Prüfung war vom Vorstande des Deutschen Anwaltvereins als versicherungstechnischer Sachverständiger Herr Professor Wolf von Leipzig zugezogen. Die Arbeit war in der Weise geteilt, daß Herr Professor Wolf sich vorwiegend mit der versicherungstechnischen und finanziellen Seite der Geschäftsführung, insbesondere auch dem für diese Sektion pro 1903 aufgestellten Jahresabschluß beschäftigte, während Herr Rechtsanwalt Schall und der Unterzeichnete in der von dem ersteren in seinem oben zitierten Berichte geschilderten Weise durch Studium der in einer größeren Anzahl von Schadensfällen erwachsenen Akten sich einen Einblick in die Behandlung der Schadensregulierungen seitens des Vereins verschafften.

Eine eingehende Prüfung war von um so größerem Interesse, als die fragliche Sektion die einzige unter den sämtlichen 28 Sektionen des Versicherungsvereins ist, welche mit einem Verluste abschließt und daher nicht in der Lage ist, ihren Mitgliedern eine Dividende zur Auszahlung zu bringen.

Daher fand auch zwischen den Beteiligten ein eingehender Gedankenaustausch über die Gründe dieser Erscheinung und der etwa zur Abhilfe möglichen Maßregeln statt.

Als Hauptgrund erscheint noch immer, wie dies bereits in meinem vorjährigen Bericht (JW. 1903, 379) hervorgehoben und auch in dem Schlußbericht des Herrn Professors Wolf (JW. 1904, 306) betont ist, der Umstand, daß die Prämien bei Einführung der Haftpflichtversicherung für Rechtsanwälte von Anfang an viel zu niedrig gegriffen wurden; denn während auf Grund der seitherigen Erfahrungen des Vereins die Prämie vom Jahre 1902 ab auf 75 Mark für 5 000 Mark festgesetzt werden mußte, wurde dieselbe, da man jedes Anhaltspunktes entbehrte, bei Einführung dieser Versicherungsart im Jahre 1895 auf nur 10 Mark bemessen, und zu diesem Satze sind noch zirka 700 Rechtsanwälte versichert. Diese Versicherungen wurden seinerzeit meistens auf 10 Jahre abgeschlossen und laufen deshalb in den nächsten Jahren ab. Die Erneuerung der Verträge kann alsdann selbstredend nur zu den jetzt geltenden Prämiensätzen stattfinden; dies wird der Sektion eine Mehreinnahme von zirka 45 000 Mark jährlich bringen, und dieser Betrag wird gerade hinreichen, um die gegenwärtige Verlustziffer der Sektion zu decken.

Schon jetzt hat allerdings der Verein den Mitgliedern gegenüber, die zu den erwähnten außerordentlich niedrigen Prämiensätzen versichert waren, in Schadensfällen von dem ihm nach den Versicherungsbedingungen zustehenden Rechte der Kündigung Gebrauch gemacht, um so die Umwandlung dieser alten Versicherungsverträge in solche zu den neuen Prämiensätzen herbeizuführen. Diese Kündigung würde natürlich von den Betroffenen in der Regel zunächst unangenehm empfunden; allein erfreulicherweise haben dieselben stets die Notwendigkeit dieser Maßregel eingesehen und sich fast ausnahmslos zum Abschlusse neuer Verträge zu den derzeit geltenden Sätzen bereit finden lassen. Es steht daher zu hoffen, daß das gleiche bei den oben erwähnten Versicherten der Fall sein werde, deren Verträge in den nächsten Jahren zum Ablaufe gelangen und die den übrigen Versicherten gegenüber jetzt jahrelang den Vorzug weit niedrigerer Prämien bei der gleichen Deckung für den Schadensfall genossen haben.

Eine noch erheblichere Mehreinnahme, die dann auch voraussichtlich wieder die Verteilung von Dividenden gestatten dürfte, wird sich für den Verein ergeben, wenn auch die große Zahl der jetzt noch zu einer Durchschnittsprämie von 50 Mark laufenden Versicherungsverträge in solche zu dem jetzt geltenden Satze von 75 Mark umgewandelt sein werden. Indessen wird dies noch längere Zeit in Anspruch nehmen, zumal der Verein bei diesen Verträgen der Regel nach von dem ihm zustehenden Kündigungsrechte in Schadensfällen zur Erzielung der Umwandlung keinen Gebrauch macht.

Ist so eine Verbesserung des Abschlusses von der mit der Zeit eintretenden Steigerung der Einnahmen zu erhoffen, so

läßt sich auf der anderen Seite nicht mit Sicherheit auf eine Verminderung der Ausgaben rechnen. Die eingehende Prüfung und Besprechung der Ausgabeposten ergab, wie auch in dem Bericht des Herrn Professors Wolf hervorgehoben ist, daß an diesen kaum eine Ersparnis zu erzielen sein dürfte.

Allerdings ist die Schadensreserve äußerst vorsichtig aufgestellt; allein dies muß geschehen, weil bei dem verhältnismäßig kurzen Bestehen der ganzen Versicherungsart eine einigermaßen zuverlässige Statistik darüber, wie hoch sich die Summe der wirklich begründeten Schadensansprüche zu derjenigen der angemeldeten verhält, noch nicht aufmachen läßt.

Die Zahl der für die ganze Sektion im Jahre 1903 angemeldeten Schadensfälle mit 783 ist gegenüber dem Vorjahre absolut gestiegen, prozentual allerdings bei 7976 Versicherten auf etwas unter 10 Prozent zurückgegangen; für die Rechtsanwälte und Notare allein betrachtet stellt sich der Prozentsatz jedoch anders; hier kommen auf 4576 Versicherte 630 Schadensfälle, mithin 13,8 Prozent. Dieser Prozentsatz ist etwas günstiger als im Vorjahre, und er läßt daher die Hoffnung zu, daß auch von dieser Seite aus betrachtet die Bilanz der Sektion sich künftig verbessern werde, freilich sind andererseits die angemeldeten Schadensbeträge recht hohe; es befinden sich darunter eine ganze Anzahl solcher mit fünfstelligen und sogar einer mit einer sechsstelligen Ziffer.

Bei der Behandlung dieser Schadensfälle seitens des Vereins tritt ja nun leicht eine Kollision zwischen den Interessen der einzelnen Versicherten auf der einen Seite und derjenigen der Gesamtheit vertreten durch den Verein andererseits zutage.

Denn wenn auch nicht selten der Versicherte selbst die Anmeldung nur fürsorglich vornimmt und von Anfang an den an ihn gestellten Schadensanspruch als unbegründet bezeichnet, so wird doch auch andererseits nicht nur das Eintreten des Vereins mitunter in Fällen verlangt, die gar nicht unter die Versicherungsbedingungen fallen, sondern es ist auch öfters erkennbar, daß der Versicherte nicht ganz damit zufrieden ist, wenn der Verein in eine genauere Prüfung der Frage eintritt, ob denn in der Tat ein Fall der Haftpflicht gegeben ist. Allein eine solche genaue Prüfung ist selbstredend unumgänglich; denn der Verein hat keine Wohltaten zu üben, sondern nur da einzuspringen, wo eine Haftbarkeit wirklich gegeben ist. Wollte er hiervon abweichen, so geriete man in's Grenzenlose und es würde auch eine den jetzigen gegenüber mehrfach erhöhte Prämie nicht ausreichen, um alle Ansprüche zu befriedigen. Es muß aber auf der anderen Seite anerkannt werden, daß in zweifelhaften Fällen der Verein regelmäßig Entgegenkommen zeigt und möglichst auch entstandene Differenzen beizulegen sucht; dies ist beispielsweise durch Einholung von Gutachten seitens eines unbeteiligten Juristen und dergleichen geschehen.

Auch der Unterzeichnete fand daher das Bild als durchaus richtig bestätigt, welches die Herren Rechtsanwalt Schall und Professor Dr. Wolf in ihrem Berichte an den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins gezeichnet haben; und er konnte auch in diesem Sinne dem Sektionsausschusse in dessen Sitzung vom 19. Mai v. Js. Bericht erstatten. Der letztere hat dann auch seinerseits die Bilanz der Sektion 1903, auf Grund deren die Auszahlung einer Dividende unterbleibt, anstandslos genehmigt; allerdings wurden auch dem Antrag des Vorstandes gemäß auf Grund des § 13 lit. d der Statuten innerhalb der Sektion auf Grund der Ungleichheit der Gefahr 2 Gruppen gebildet, von denen die erste die nach den oben gegebenen zahlenmäßigen Darlegungen weit geringeren Schadensfällen ausgesetzten Versicherten, nämlich die Beamten (mit Ausnahme der Notare und Gerichtsvollzieher) und die Auskunfteien, die zweite alle übrigen Angehörigen der Sektion, also insbesondere die Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher umfaßt; und es wurde der 1. Gruppe, bei der die Gefahr eine weit geringere ist, für das Jahr 1904 ein Ausgleichsrabatt in Höhe von 20 Prozent, d. i. gleich der seitherigen Dividende, gewährt.

Erfreulich wäre es, wenn auch für die 2. Gruppe die Verhältnisse sich recht bald günstiger gestalten würden, und zwar nicht nur durch eine Erhöhung der Einnahmen, sondern auch durch einen Rückgang der Schadensfälle sowohl der Zahl wie der Art nach. Dies wäre nicht nur im Interesse der Versicherten, sondern auch des Anwaltstandes als solchen zu begrüßen.

Mannheim, Juli 1904.

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Fürst.

Grundlegende Entscheidungen.

Die Abtretung des Anspruchs auf Berichtigung des Grundbuchs ist, wie Entsch. Nr. 2 in Übereinstimmung mit RG. 53, 408 ausführt, nicht geeignet die sachenrechtliche Übertragung des unrichtig gebuchten Rechtes zu ersetzen.

Der Inhaber einer, den Familiennamen eines anderen enthaltenden Firma, ist, nach Entsch. Nr. 3, nicht Namensberechtigter im Sinne des § 12 BGB. bezüglich des fremden Namens.

Die Zulässigkeit des Rechtsweges gegen den Staat in Namen- und Adelssachen ist Gegenstand der Entsch. Nr. 4.

In Entsch. Nr. 6 wird — abgesehen von einem Beitrage zur Bestimmung des Begriffs der widerrechtlichen Drohung — dem, der in Kenntnis von dem Nichtbestehen seiner Schuld, aber im Zweifel von der Beweisbarkeit einer Einrede leistet, das Recht der Rückforderung aus § 814 BGB. nicht gegeben.

Die Übernahme der Verpflichtung, ein Grundstück binnen gewisser Zeit nicht veräußern zu wollen, unterliegt nicht der Vorschrift des § 313 BGB. (Entsch. Nr. 7).

Die Rechtsbehelfe des Betrogenen bei betrügerischem Vertragsschlusse erörtert Entsch. Nr. 11.

Der Verkäufer, der einen Mangel verschweigt, handelt nach Entsch. Nr. 16 nicht arglistig, wenn er selbst die Überzeugung erlangt hatte, daß der Mangel nunmehr beseitigt ist. Diese für die Klagen auf Gewährleistung wegen Schwammverdacht praktisch sehr wichtige Entscheidung spricht ferner aus, daß Verzicht auf Gewährleistung auch regelmäßig zugleich den entsprechenden Verzicht wegen Irrtums in den betreffenden Eigenschaften bedeute.

Die die Verjährung der Gewährleistungsfrist in Lauf setzende Ablieferung (§ 477 BGB.) ist, wie Entsch. Nr. 17 im Anschluß an alte Entsch. des RG. darlegt, nicht die juristische, sondern nur die tatsächliche, die Untersuchungsmöglichkeit gewährende Übergabe.

Die strafrechtlichen Vorschriften über die vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der Eidespflicht werden als Schutzvorschriften im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. in Entsch. 21 anerkannt.

Das Erfordernis ehemännlicher Zustimmung zu den Aktivprozessen der im gesetzlichen Güterrecht lebenden Ehefrau behandelt Entsch. Nr. 23.

Über die Geltendmachung der beschränkten Erbenhaftung läßt sich die Entsch. Nr. 26 aus.

Nach Entsch. Nr. 33 ist in Ansehung der Vollstreckung von Urteilen die Gegenseitigkeit zwischen dem Reiche und dem Kanton Bern nicht verbürgt. N.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Nürnberg, Marienwerder und Dresden haben der Kasse abermals Beihülfen und zwar Nürnberg und Marienwerder je 2000 Mark und Dresden 4000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Anwaltskammern und Hülfskasse.

Beschluß des VI. Zivilsenats des Königlich Sächsischen Oberlandesgerichts vom 14. Dezember 1904. I A. Reg. 447/04.

Auf Veranlassung des Deutschen Anwaltstags wurde im Jahre 1884 unter dem Namen „Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte" eine Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht nach Maßgabe des Königlich Sächsischen Gesetzes vom 15. Juni 1868 gegründet. Ihr Zweck ist, den zur Gründung einer allgemeinen Ruhegehaltskasse für deutsche Rechtsanwälte und einer Witwen- und Waisengelderkasse für die Hinterlassenen deutscher Rechtsanwälte erforderlichen Kapitalgrundstock anzusammeln und dienst- und erwerbsunfähig gewordene deutsche Rechtsanwälte sowie deren Hinterbliebene durch Geldbeihilfen zu unterstützen. Zur Mitgliedschaft waren bisher nur die einzelnen deutschen Rechtsanwälte berechtigt, und die Mittel zur Erfüllung ihres Zwecks erlangte die Hülfskasse durch die Jahresbeiträge dieser Mitglieder, ferner durch einmalige oder jährliche Beihilfen der Anwaltskammern und durch sonstige außerordentliche Zuwendungen. Nach dem Geschäftsbericht und der Jahresrechnung über das am 30. Juni 1904 abgeschlossene zwanzigste Verwaltungsjahr betrug der Kapitalgrundstock an diesem Tage 1 003 642 Mark 11 Pf., und es wurden in dem Jahre insgesamt 103 469 Mark Unterstützungen gezahlt. Die deutschen Anwaltskammern haben die Hülfskasse durch freiwillige Beiträge von Anfang an unterstützt. Im letzten Verwaltungsjahr haben von den achtundzwanzig Kammern alle bis auf drei Zuwendungen im Gesamtbetrage von 39 100 Mark gemacht. In besonderem Maße hat sich hierbei stets die Anwaltskammer im Königreich Sachsen betätigt. Sie hat auf Grund jedesmaliger, in ihren Versammlungen immer einstimmig gefaßter Beschlüsse der Hülfskasse bisher nach und nach 32 800 Mark überwiesen, im letzten Jahre 4000 Mark.

Gleichwohl reichen die bisherigen Mittel der Hülfskasse nicht aus, um allen in Not befindlichen Standesgenossen und deren bedürftigen Hinterbliebenen eine ausreichende Unterstützung zu gewähren. Der Vorstand des Deutschen Anwaltsvereins will deshalb, vorbehältlich des Einverständnisses der Anwaltskammern, dem nächsten Anwaltstage und der Generalversammlung der Hülfskasse Vorschläge wegen Abänderungen der Satzungen der Hülfskasse vorlegen. Nach diesen Vorschlägen soll unter anderem auch jede deutsche Anwaltskammer zur Mitgliedschaft der Hülfskasse berechtigt sein, und die beigetretenen Anwaltskammern sollen für jedes ihrer Mitglieder einen seiner Höhe nach noch festzusetzenden Jahresbeitrag zu leisten haben.

Im Juni 1904 wandte sich deshalb der Vorstand des Deutschen Anwaltsvereins an die Anwaltskammer im Königreich Sachsen mit der Bitte, in Beratung darüber treten zu wollen, ob die Kammer geneigt sei, der beabsichtigten Statutenänderung zuzustimmen und der Hülfskasse in der vorgeschlagenen Form beizutreten.

Die Anwaltskammer willfahrte dieser Bitte und nahm in ihrer ordnungsgemäß berufenen Versammlung der Mitglieder vom 8. Oktober 1904 ohne Debatte einstimmig nachstehenden Antrag an:

> „Die Anwaltskammer im Königreich Sachsen stimmt den vom Deutschen Anwaltsvereine vorgeschlagenen, in Nr. 44 bis 47 der Juristischen Wochenschrift abgedruckten Abänderungen der Satzungen der Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte grundsätzlich zu und erachtet einen von jedem Kammermitgliede für die Hülfskasse zu erhebenden Jahresbeitrag bis zur Höhe von 40 Mark für angemessen."

Am 19. Oktober richtete darauf Rechtsanwalt X. in Dresden an den Vorstand der Anwaltskammer eine Eingabe, worin er diesen Beschluß als einen gesetzwidrigen ansieht und darum bittet, die Angelegenheit dem Königlichen Oberlandesgerichte zur Entschließung nach § 59 Abs. 2 RAO. vorzulegen. Er führte dabei aus, die Kammer könne nach § 48 RAO. lediglich diejenigen Mittel bewilligen und durch Beiträge der Mitglieder decken, die zur Bestreitung des gemeinschaftlichen Aufwandes, wie z. B. der Ausgaben für Erhaltung eines Bureaus, für Materialanschaffungen erforderlich sind. Bei dem in Aussicht

genommenen Beitritt der Kammer zu einer privaten, über das ganze deutsche Reich verbreiteten Wohlfahrtseinrichtung stehe aber ein Aufwand in Frage, der nicht auf die Bedürfnisse der Kammer, nämlich nicht auf ihren Bezirk beschränkt sei.

Der Vorstand der Anwaltskammer entschied darauf in seiner Sitzung vom 29. Oktober 1904, er fasse den angefochtenen Beschluß der Versammlung vom 8. Oktober dahin auf, daß er dadurch ermächtigt worden sei, den Beitritt der Anwaltskammer als korporatives Mitglied der Hülfskasse zu erklären und die Kammer zur Zahlung eines Jahresbeitrags zu verpflichten, der im Höchstbetrage für jeden der Kammer angehörigen Anwalt 40 Mark ausmache. Gegen die Gültigkeit eines solchen Beschlusses gingen ihm keine Bedenken bei, und er erachte sich deshalb für befugt, ihn zur Ausführung zu bringen.

Er legte hiernach am 19. November die Eingabe des Rechtsanwalts X. mit den die Angelegenheit betreffenden Akten dem Oberlandesgerichte zur Entschließung vor.

Rechtsanwalt X. führte in einer am 21. November unmittelbar an das Oberlandesgericht gerichteten Zuschrift zur ferneren Begründung seines Antrags noch an, die Fürsorge für bedürftige Berufsgenossen liege wohl im Interesse des Standes, es könne aber nicht anerkannt werden, daß eine Fürsorge**pflicht** bestehe.

Der angefochtene Beschluß könnte seiner Fassung nach zunächst den Glauben erwecken, daß er lediglich eine unverbindliche Meinungsäußerung der Kammer sei. Aus dem Sachzusammenhange ergibt sich jedoch, daß die Auslegung, die ihm der Vorstand gibt, und die vom Beschwerdeführer auch nicht bemängelt wird, die richtige ist. Der Beschluß enthält demnach zwar keine unmittelbare neue Belastung der Kasse der Anwaltskammer und damit auch seiner Mitglieder, aber doch die Ermächtigung des Vorstandes, eine solche für den Fall herbeizuführen, daß die Statuten der Hülfskasse unter Zustimmung auch der übrigen deutschen Anwaltskammern und des deutschen Anwaltstages entsprechend geändert worden sind. Der Vorstand wird auch dann, wie nach der Sachlage gleichfalls anzunehmen ist, den Beitritt der Kammer zur Hülfskasse nur in Gemeinschaft mit den anderen deutschen Anwaltskammern erklären.

Sonach ist zu prüfen, ob es den Anwaltskammern erlaubt ist, für die Zwecke der Unterstützung armer Berufsgenossen und deren Witwen und Waisen aus ihren Kassen Mittel zu bewilligen und mit Rücksicht hierauf auch die Beiträge der Mitglieder entsprechend hoch festzusetzen. Eine ausdrückliche Bestimmung hierüber ist in der RAO. nicht enthalten. Der deutsche Anwaltstag vom 7. Juni 1884 in Dresden hat die Frage bejaht. Die deutschen Anwaltskammern, die bis dahin zum Teil anderer Ansicht waren, haben sich seitdem, indem sie in den folgenden Jahren die Hülfskasse tatsächlich durch Beihilfen unterstützten, auf den gleichen Standpunkt gestellt. Die Kommentare zur RAO. von Meyer u. Berger sprechen sich im selben Sinne aus. Dagegen hat Löwenstein in der Juristischen Wochenschrift von 1884 S. 77 ff. unter ausführlicher Begründung die gegenteilige Meinung vertreten.

Das Oberlandesgericht ist der Überzeugung, daß überwiegende Gründe für die Bejahung der Frage sprechen.

Es ist allerdings dem Beschwerdeführer zuzugeben, daß die Funktionen der Kammer und des Vorstandes im Gesetz einzeln aufgeführt sind, und daß damit das Tätigkeitsfeld beider scharf umgrenzt werden sollte. Die Motive zum Entwurfe der RAO. sprechen das auf Seite 66 in unzweideutiger Weise aus. Aus dieser Haltung des Gesetzes kann jedoch für die Beantwortung der hier gestellten Frage nur der Schluß gezogen werden, daß sie zu verneinen sein würde, wenn die Zulässigkeit der Bewilligung jener Mittel nicht aus den die Aufgaben der Kammer regelnden Gesetzesbestimmungen selbst gefolgert werden könnte. Für die Auslegung dieser letzteren Bestimmungen ist aber damit nichts gewonnen.

In § 48 RAO. heißt es nun wörtlich:

„Der Kammer liegt ob: . . . 2. die Bewilligung der Mittel zur Bestreitung des für die gemeinschaftlichen Angelegenheiten erforderlichen Aufwands und die Bestimmung des Beitrags der Mitglieder; . . .“

Daraus ergibt sich, daß die Kammer nur befugt ist, soviel Mittel zu bewilligen, wie zur Bestreitung der **gemeinschaftlichen** Angelegenheiten **erforderlich** sind, daß daher die Verwendung von Geldern aus der Kasse der Kammer für jene Unterstützungszwecke nur dann statthaft ist, wenn die Milderung von Not und Elend in den Standeskreisen als eine gemeinschaftliche Angelegenheit im Sinne dieser Gesetzesstelle angesehen werden kann.

Der Begriff der „gemeinschaftlichen Angelegenheiten“ ist im Gesetz nicht besonders definiert. Auch in den Materialien zum Gesetz ist eine ausdrückliche Erörterung hierüber nicht zu finden. Jedoch kann aus den Bemerkungen der Motive zu §§ 92, 93 des Entwurfs (§§ 96, 97 des Gesetzes) die Auffassung des Gesetzgebers hierüber entnommen werden.

Bereits im Entwurf war bestimmt, daß die gegen Anwälte auf Grund disziplinellen Einschreitens erkannten Geldstrafen zur Kasse der Kammer fließen. Die Geldstrafen bilden einen Teil der Kasseneinnahmen und können nach §§ 97, 48 Nr. 2 RAO. deshalb gleichfalls nur für „gemeinschaftliche Angelegenheiten“ verausgabt werden, da eine besondere Bestimmung für sie im Gesetz nicht getroffen worden ist. Auf Seite 94 der Motive wird betreffs dieser Geldstrafen ausgeführt:

„Daß die Geldstrafen zur Kasse der Anwaltskammer fließen, ist das Korrelat zu den dieser Kasse durch § 90 (jetzt § 94) auferlegten Lasten. Nach dem hannoverschen Gesetz vom 31. März 1859 § 34 sollen die Geldstrafen den Kammern zur Unterstützung der Mitglieder und der Witwen und Waisen derselben überwiesen werden, und nach der preußischen Verordnung vom 30. April 1847 § 19, soweit sie nicht zur Deckung der dem Kriminalfonds zur Last fallenden Kosten dienen, dem Unterstützungsfonds für die Witwen und Waisen von Justizbeamten zufließen. Der Entwurf will es der Autonomie der Anwaltskammer überlassen, über die Verwendung der Geldstrafen besondere Bestimmungen zu treffen.“

Irgend welcher Widerspruch gegen diese Bemerkung ist in der weiteren Entstehungsgeschichte des Gesetzes von keiner Seite erhoben worden, und es kann daher gefolgert werden, daß sie die Meinung des Gesetzgebers richtig wiedergibt.

Der Gesetzgeber erachtet somit eine Verwendung der Strafgelder für Unterstützungszwecke **ohne weiteres** als der Autonomie der Anwaltskammer unterliegend und bringt damit

deutlich zum Ausdruck, daß eine solche Unterstützung eine „gemeinschaftliche Angelegenheit" im Sinne von § 48 ist. Denn anderenfalls hätte er, wenn er lediglich für die Strafgelder eine solche Verwendung für zulässig erachtet hätte, gegenüber seiner Anordnung, daß die Strafgelder zur Kasse der Kammer fließen und damit nach § 48 nur für „gemeinschaftliche Angelegenheiten" verausgabt werden dürfen, wegen der Strafgelder eine ausdrückliche besondere Bestimmung ins Gesetz selbst aufnehmen müssen. Hätte er das getan, dann müßte allerdings hieraus die Unstatthaftigkeit der Benutzung von Mitgliederbeiträgen zu Unterstützungszwecken abgeleitet werden. Aus der Unterlassung einer solchen besonderen Gesetzesbestimmung und dem trotzdem in den Motiven enthaltenen Ausspruch, der es als selbstverständlich anerkennt, daß die Kammer die Strafgelder, die doch einen Teil der Kasse bilden, nach ihrem freien Ermessen auch für jene Zwecke verwenden darf, kann aber, wie im Gegensatz zu Löwenstein hervorzuheben ist, ein anderer als der hier gezogene Schluß nicht entnommen werden. Ist aber die Anwaltskammer, ohne daß ihr dies im Gesetze besonders erlaubt ist, befugt, die zur Kasse fließenden Strafgelder für den bezeichneten Zweck als für „eine gemeinschaftliche Angelegenheit" zu verausgaben, so muß diese auch berechtigt sein, die von den Mitgliedern selbst beschlossenen Beiträge in dieser Weise mit zu verwenden. Daß die Motive nur bei den Strafgeldern ausdrücklich in dieser Richtung von der Autonomie der Kammer sprechen, nicht auch bei § 44 des Entwurfs (§ 48 des Gesetzes), erklärt sich völlig aus dem Bedürfnis des Entwurfs, seine in diesem Punkte vom hannoverschen und preußischen Recht etwas abweichende Haltung zu rechtfertigen, während bei § 44 eine derartige Veranlassung nicht vorlag.

Dieses Ergebnis wird bekräftigt, wenn man den gesamten Inhalt des Gesetzes selbst für die Bestimmung des Begriffs „gemeinschaftliche Angelegenheiten" verwertet.

Die RAO. geht von dem Grundsatz der sog. „Freiheit des Anwaltsstandes" aus, ist aber zugleich darauf bedacht, den hieraus sich ergebenden Gefahren vorzubeugen, indem sie nachdrücklich auch die Pflichten des Anwaltsstandes betont und die Folgen von deren Verletzung vorschreibt. In dieser Hinsicht wird das ganze Gesetz von der im § 28 ausgesprochenen Norm beherrscht, wonach der Rechtsanwalt verpflichtet ist, seine Berufstätigkeit gewissenhaft auszuüben und durch sein Verhalten nicht nur in Ausübung des Berufs, sondern auch außerhalb desselben sich der Achtung würdig zu zeigen, die sein Beruf erfordert. Das Gesetz gibt damit kund, daß der einzelne Anwalt auch außerhalb seiner Berufstätigkeit seinen Stand zu schädigen vermag, daß also der Beruf des Anwalts Pflichten mit sich bringt, die sich in der Erfüllung der rein geschäftlichen Angelegenheiten nicht erschöpfen. Das Gesetz erkennt hiernach an, daß mit dem Berufe des Anwalts, dem Anwaltsstande, will er seine für die Rechtspflege hochbedeutsame Aufgabe zum Segen des Volkes lösen, eine besondere Wertschätzung und Achtungswürdigkeit, eine besondere Berufsehre verbunden sein muß. Ist aber schon der einzelne Anwalt als Träger dieser Ehre und Würde seines ganzen Standes vom Gesetz behandelt, und ihm die Reinhaltung des Standesansehens zur ausdrücklichen Berufspflicht gemacht, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß derselbe Grundsatz erst recht auch für die Organe der Anwaltschaft, insbesondere für die in den Anwaltskammern vereinigte Gesamtheit des Standes gilt. Auch jede Anwaltskammer hat es als ihre vornehmste Aufgabe zu erachten, die Würde und den guten Ruf des ganzen Standes ohne Makel aufrecht zu erhalten, und die Maßnahmen, die zur Erreichung dieses Zieles nötig sind, sind demnach eine „gemeinsame Angelegenheit" der Kammermitglieder.

Man kann hiergegen nicht einwenden, daß, wenn jeder Anwalt einzeln seine Schuldigkeit tut, die Ehre des Standes genügend gesichert sei, und daß, da gegen Verfehlungen des einzelnen Anwaltes das Disziplinarverfahren vorgesehen sei, für die Kammer in dieser Hinsicht nichts zu tun bliebe. Gibt es doch ganz gewiß Fälle, in denen das Ansehen des Standes leiden kann, ohne das pflichtwidrige Verfehlungen von einzelnen Anwälten hierbei in Betracht kommen. Ein Fall solcher Art ist aber der hier vorliegende. Befinden sich Berufsgenossen oder deren Witwen und Waisen ohne eigenes Verschulden in Not und Elend, so liegt es allerdings, wie auch der Beschwerdeführer gar nicht in Abrede stellt, im Interesse des Ansehens des ganzen Standes, daß dieser Zustand nach Kräften gemildert wird, damit jene nicht der öffentlichen Armenpflege oder Mildtätigkeit zur Last fallen oder, soweit noch arbeitsfähige Anwälte in Frage stehen, nicht in der Bedrängnis der Versuchung unterliegen, bei ihrer Tätigkeit die Grenzen zu überschreiten, die ihnen die Ehre des Berufs vorschreibt. Das Gesetz, das die Reinheit der Würde des Anwaltstandes als obersten Leitgedanken verfolgt, würde mit sich selbst in Widerspruch treten, wenn es mit der Einrichtung des repressiven ehrengerichtlichen Verfahrens der Anwaltskammer hätte verwehren wollen, zugleich durch Präventivmaßregeln die Ursachen möglichst zu beseitigen, aus denen Verfehlungen häufig hervorgehen oder andere Beeinträchtigungen des Standesansehens sich einstellen.

Die Bekämpfung der Not im Kreise von Berufsgenossen und deren Hinterlassenen gehört somit zu den Aufgaben der Anwaltskammern, wenn und soweit dies die Wahrung der Standesehre erfordert. Ob und in welchem Umfange diese Bedingung gegeben ist, hat die Kammer selbst zu entscheiden unter gerechter Berücksichtigung aller in Betracht kommender Umstände, insbesondere auch unter Würdigung der eigenen wirtschaftlichen Lage der beitragspflichtigen Mitglieder. Ebenso unterliegt dem Ermessen der Kammer auch die Wahl der geeigneten Mittel, namentlich die Beurteilung der Frage, ob sie das Unterstützungswerk selbst in die Hand nehmen oder sich an einem anderen darauf gerichteten Unternehmen beteiligen will, ferner, ob die Fürsorge lediglich den Bedürfnissen der Gegenwart Rechnung tragen oder zugleich durch allmähliche Ansammlung eines Kapitals für die Zukunft sich entfalten soll.

Diese Erwägungen lassen es zugleich als unerheblich erscheinen, ob die unterstützenden Personen im Bezirke der betreffenden Kammer wohnen oder in einem anderen Teile des Reichs. Hat das Gesetz auch bestimmt, daß die Anwälte jedes Oberlandesgerichtsbezirks eine Kammer für sich bilden, so war es doch gewiß nicht seine Absicht, dadurch den deutschen Anwaltsstand, der eben erst in der großen Zeit der nationalen Einigung das Gefühl der Zusammengehörigkeit wiedergefunden hatte und durch die Rechtsanwaltsordnung eine einheitliche Organisation

bekommen sollte, in Widerspruch hiermit wieder in Gruppen zu spalten, von denen die eine der anderen fremd gegenübersteht. Das Ansehen des deutschen Anwaltstandes in seiner Gesamtheit steht in Wechselwirkung mit dem Ansehen seiner einzelnen Glieder, und Handlungen, die zur Förderung der Würde des ganzen Standes erfolgen, sind eine gemeinsame Angelegenheit auch jeder einzelnen Kammer.

Überdies kann im vorliegenden Fall auch gar nicht zugegeben werden, daß der angefochtene Beschluß der Dresdener Anwaltskammer nicht in erster Linie im unmittelbaren Interesse seiner eigenen Mitglieder gefaßt worden sei. Hat eine Kammer die Absicht, lediglich in ihrem Bezirke die unter den Berufsgenossen oder deren Hinterbliebenen herrschende Not zu lindern, so kann sie auch zur Erreichung dieses beschränkten Zwecks verschiedene Wege betreten. Sie kann z. B. die Unterstützungen aus dem Vermögen der Kammer direkt an die Bedürftigen zahlen, sie kann für diesen Zweck eine besondere, nur ihren Bezirk umfassende Organisation schaffen, sie kann aber neben noch anderen Möglichkeiten auch in diesem Falle sich einem, mehrere Bezirke oder das ganze Reich umfassenden Institute anschließen, von dem sie die Überzeugung hat, daß durch seine Tätigkeit auch in ihrem eigenen Kammerbezirk ein Erfolg herbeigeführt wird, der beim Beschreiten eines anderen Weges nicht größer sein würde. Der Anschluß an eine auf das ganze Deutsche Reich sich erstreckende Hülfskasse bietet außerdem auch, ähnlich wie bei den Versicherungsgesellschaften, eine sehr erwünschte Garantie für eine ohne Schwankungen vor sich gehende gleichmäßige Fortführung des Hülfswerks, indem sich dann Zufälligkeiten, wie das plötzliche Entstehen eines besonders viele Anwälte einer bestimmten Gegend berührenden Notstandes, leicht ausgleichen. Bedenkt man nun, daß die „Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte" gerade nach Sachsen in früheren Jahren so ausgiebige Unterstützungen gewährt hat, daß die Beiträge der Dresdener Kammer an sie weit davon überstiegen wurden, im letzten Jahre allein um 4 150 Mark, und daß daneben ein auch Sachsen in der Zukunft mit zugute kommender Grundstock von über einer Million Mark angesammelt worden ist, so kann, auch wenn man dabei beachtet, daß viele sächsische Anwälte noch Einzelbeiträge zur Hülfskasse entrichtet haben, doch gefolgert werden, daß der eventuell in Aussicht genommene Beitritt der Dresdener Anwaltskammer als korporatives Mitglied der Hülfskasse eine Maßregel ist, die in verständiger Wahrnehmung der unmittelbar eigensten Interessen der Kammermitglieder geschieht. Wenn der Beschwerdeführer demgegenüber anführt, daß allein die Dresdener Kammer bei Durchführung jenes Beschlusses äußerstenfalls gegen 30 000 Mark jährlich zur Hülfskasse beizusteuern habe, während die nach Sachsen geflossenen Unterstützungen das letzte Jahr nur 8 150 Mark betrugen, so übersieht er, daß der Beitritt der deutschen Anwaltskammern als korporative Mitglieder gerade zu dem Zweck erfolgen soll, um die Hülfskasse mit Rücksicht auf den die jetzt vorhandenen Mittel weit übersteigenden Bedarf zu befähigen, fortan viel mehr Unterstützungen zu gewähren als bisher, und zugleich den Kapitalgrundstock rascher auf eine den künftigen Bedürfnissen nach Fürsorge gerecht werdende Höhe zu bringen. Die Größe der eventuell in Aussicht genommenen Beiträge gibt auch im übrigen keinen Anlaß zu Bedenken. Es ist nicht abzusehen, daß die Kammer einen hierbei zu berücksichtigenden Umstand nicht richtig gewürdigt habe oder künftig nicht beachten werde. Ein jährlicher Beitrag von höchstens 40 Mark für das Mitglied zu jenem Zweck ist keineswegs unangemessen.

Der angefochtene Beschluß der Anwaltskammer enthält nach alledem in keiner Beziehung eine Verletzung des Gesetzes, er ist vielmehr mit Genugtuung zu begrüßen im Interesse der Würde und Ehre des Anwaltsstandes, von der eine gedeihliche Rechtspflege nicht minder abhängt, als von dem Ansehen des Richterstandes.

Die Beschwerde des Rechtsanwalts X. wird hiernach als unbegründet zurückgewiesen.

(gez.) Loßnitzer.

Ein Wort zur Lage der bayerischen Anwaltschaft.

Von Dr. Wilhelm Rosenthal, München.

I.

Zehn Jahre sind vergangen, seitdem im September 1894 sich der Deutsche Anwaltstag in Stuttgart in eingehenden Verhandlungen mit der Frage befaßt hat, ob in den für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft durch die Deutsche Rechtsanwaltsordnung geschaffenen Bedingungen eine Änderung eintreten soll.

In einer langen Debatte, deren Lektüre auch heute noch vielfache Anregung und überaus wertvolles Material zur Würdigung dieser Frage bietet, ist damals eine Reihe unserer hervorragendsten Kollegen, allen voran unser Münchener Kollege, Geheimer Hofrat Dr. v. Pemsel, dafür eingetreten, daß einerseits zwar jede grundsätzliche Einschränkung der freien Advokatur als unzulässig und durch die tatsächlichen Verhältnisse nicht gerechtfertigt, andererseits aber im Interesse der Rechtspflege und des Ansehens des Anwaltsstandes es für erforderlich erachtet wurde, daß dem verfrühten und voreiligen Zugange zur Rechtsanwaltsschaft durch die gesetzliche Einführung einer, der Richteramtsprüfung nachfolgenden praktischen Vorbereitungszeit tunlichst vorgebeugt werde.

Damals in Stuttgart sind diese Anschauungen nicht durchgedrungen, indem der Beschluß des Anwaltstages mit einer Majorität von 96 gegen 60 Stimmen sich gegen jede Änderung der gesetzlichen Vorschriften ausgesprochen hat.

Inzwischen sind die Verhältnisse innerhalb der Deutschen Anwaltschaft nicht besser geworden. Schon haben speziell in Bayern, veranlaßt durch die Verfehlungen einzelner Anwälte, sich die Tageszeitungen mit diesen Verhältnissen unseres Standes befaßt, auch in Kollegenkreisen wird die Frage mehr und mehr erörtert, was denn im Interesse des Anwaltsstandes zu geschehen habe, und auch das Bayerische Justizministerium hat sich, wie ich höre, bereits seit einiger Zeit eingehend mit dieser Frage befaßt, ohne jedoch seinerseits zu einem festen Entschlusse kommen zu können.

In der Tat ist denn auch gerade in Bayern die Vermehrung der Rechtsanwälte in den letzten 10 Jahren eine überaus und unverhältnismäßig große, wie dies am besten durch eine kurze Anführung der einschlägigen Ziffern bewiesen wird.

Während Anfangs des Jahres 1894 die Zahl der deutschen Anwälte sich auf 5630 und die der bayerischen auf 489 stellte, war Anfangs des Jahres 1903 die der deutschen Anwälte auf 6902 und die der bayerischen auf 852 gestiegen; die Anwaltsziffer im Bezirke des Kammergerichts Berlin ist von 758 Anfangs 1894 auf 1042 Anfangs 1903 und die des Oberlandesgerichts München von 212 Anfangs 1894 auf 384 Anfangs 1903 gestiegen. Diese Ziffern, welche ich der alljährlich in der Juristischen Wochenschrift veröffentlichten Übersicht der Jahresberichte der einzelnen Anwaltskammern entnehme, ergeben von Anfang 1894 bis Anfang 1903 eine Vermehrung von 24 Prozent für das Deutsche Reich, 74 Prozent für Bayern, 37 Prozent für den Bezirk des Kammergerichts Berlin und 81 Prozent für den des Oberlandesgerichts München.

Die Vermehrung der Anwälte ist also in Bayern wesentlich stärker als im Deutschen Reiche überhaupt, und die Steigerung der Anwaltsziffer speziell in München — 81 Prozent in den letzten 10 Jahren — wird von keinem der übrigen Oberlandesgerichtsbezirke auch nur annähernd erreicht.

Wenn man nun gewissermaßen als Probe auf das Exempel die Zahl der Einwohner, auf welche je ein Anwalt trifft, berechnet, so entfällt — ich lege hier die im Verzeichnis des Deutschen Anwaltsvereins enthaltenen Ziffern der Einwohner der einzelnen Oberlandesgerichtsbezirke zugrunde — im Deutschen Reiche auf 8064 Einwohner, in Bayern auf 7247, im Kammergerichtsbezirke Berlin auf 4487 und im Oberlandesgerichtsbezirk München schon auf 4579 Einwohner ein Anwalt.

II.

Mag nun sein, daß dieses starke Anwachsen der Anwälte auch in Bayern zum Teil durch die an sich dem absolvierten Juristen mehr als sonst dem akademisch Gebildeten gebotene Vielfältigkeit der Berufschancen und den dadurch bewirkten Massenzudrang zum juristischen Studium überhaupt veranlaßt wird; damit allein aber läßt sich die im Verhältnis zum übrigen Deutschen Reiche unverhältnismäßig starke Vermehrung der bayerischen Anwälte nicht erklären.

In Bayern kommt vielmehr als weiterer und hauptsächlicher Grund vor allem in Betracht, daß gewissen Gruppen von absolvierten Juristen andere Sparten der praktischen Jurisprudenz von vornherein verschlossen sind und diese dann sämtlich zur Anwaltschaft gedrängt werden; abgesehen davon, daß nach der Entwickelung, die die Verhältnisse jetzt auch in Bayern genommen haben, wohl die allermeisten der geprüften Rechtspraktikanten jüdischer Konfession mangels irgend welcher anderer Berufsmöglichkeit zur Anwaltschaft übergehen müssen, hat schon der Herausgeber der Juristischen Wochenschrift, Herr Dr. Hugo Neumann, in seinem Rückblick auf das letzte Vierteljahrhundert deutscher Justizgesetzgebung (JW. 1904, 460) von der Übung berichtet, wonach in Bayern Rechtspraktikanten, welche im Staatsexamen nur die Note III erlangen konnten, von der Anstellung als Richter schlechthin ausgeschlossen sind; mit Recht hat bei dieser Gelegenheit Dr. Neumann den Satz aufgestellt, daß solchen Rechtspraktikanten, welche die Justizverwaltung nicht als materiell geeignet zum Richterdienst erachtet, sie diese Fähigkeit auch nicht formell bescheinigen dürfe.

Nun liegen aber die Verhältnisse in Bayern noch viel krasser, als nach jener kurzen Bemerkung Dr. Neumanns, angenommen werden kann, indem bei uns in Bayern die Anstellung als Richter prinzipiell mehr Voraussetzungen erfordert, als die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft.

In § 7 der Bayerischen Verordnung vom 4. Januar 1901 ist nämlich bestimmt, daß das Staatsministerium der Justiz, soweit nicht schon gesetzliche Bestimmungen bestehen, allgemein für die Bewerbung und Anstellung in einem bestimmten Dienstzweig des höheren Justizstaatsdienstes eine besondere Art und Dauer der Fortsetzung der Praxis der Staatsdienstaspiranten nach bestandenem Examen vorschreiben kann.

Diese Vorschriften sind dann auch in § 20 der Bekanntmachung des Königlichen Staatsministeriums der Justiz vom 7. Januar 1901 wie folgt getroffen worden:

1. Geprüfte Rechtspraktikanten, die sich um Anstellung als Richter bewerben wollen, haben mindestens 6 Monate bei einem bayerischen Amtsgericht Praxis zu nehmen.
2. Geprüfte Rechtspraktikanten, die sich um Anstellung als Dritter Staatsanwalt (d. i. in Bayern die Anfangsstufe der staatsanwaltschaftlich - richterlichen Karriere) bewerben, haben außerdem mindestens noch auf die Dauer von 4 Monaten Praxis bei der Staatsanwaltschaft an einem bayerischen Landgerichte zu nehmen.
3. Geprüfte Rechtspraktikanten, die sich um Anstellung als Sekretär bewerben wollen, haben sich eine gründliche Kenntnis des Gerichtsschreiberdienstes anzueignen, und zu diesem Zwecke eine Zeitlang ausschließlich Praxis bei der Gerichtsschreiberei eines bayerischen Amts- oder Landesgerichtes zu nehmen.
4. Die Bewerber um Anstellung als Notar müssen gemäß § 9 des Bayerischen Notariats - Gesetzes vom 9. Juni 1899 außer der Erlangung der Fähigkeit zum Richteramt den Nachweis einer zur Vorbereitung für das Amt eines Notars genügenden Beschäftigung bei einem Notar erbringen, und dieser Vorbereitungsdienst soll in der Regel nicht weniger als 2 Jahre umfassen.

Ich habe diese Verordnung deshalb wenigstens in ihren wesentlichen Bestimmungen ausführlich erwähnt, um zu zeigen, daß die bayerische Justizverwaltung für die Anstellung im Staatsdienst — sogar als Gerichtsschreiber — neben dem Staatsexamen noch die Erfüllung ganz besonderer, durchaus nicht nebensächlicher Erfordernisse verlangt, während andererseits jeder Rechtspraktikant, wenn er nur sein Staatsexamen bestanden hat, sofort als Rechtsanwalt zugelassen wird.

Hier ist also bereits ein wesentlicher grundlegender Unterschied zwischen den Rechtsanwälten und den übrigen Juristen gegeben; diese an sich schon dem Anwaltstand gewiß nicht nützliche Unterscheidung wird aber durch die zu dieser Bekanntmachung beigefügten „Bemerkungen" des Justizministeriums in ihren praktischen Folgen noch wesentlich verschärft; hier heißt es nämlich unter Ziffer 3.:

„Unter den gegenwärtigen Verhältnissen müssen an die Richter der Amtsgerichte sehr hohe Anforderungen gestellt werden . . . ."

„Mit Rücksicht auf diese Tatsache und bei dem großen Zugang von Bewerbern aus den letzten Prüfungsjahren mit der Note II werden künftig die Bewerber mit den tieferen Prüfungsnoten wenig Aussicht haben, im laufenden Dienste zur Anstellung als Amtsrichter zu gelangen. . . .“

„Es soll hiemit nochmals darauf hingewiesen werden, daß Bewerber mit weniger günstigen Prüfungsnoten gut daran tun werden, wenn sie sich nicht ausschließlich dem Gerichtsschreiberdienste widmen wollen, sich dem Justizstaatsdienste nicht zuzuwenden.“

Und Ziffer 4 dieser Bemerkungen besagt ausdrücklich, „daß auch bei einem Vorschlag für die Anstellung als Notar in Zukunft auf den Besitz einer günstigen Prüfungsnote besonderes Gewicht gelegt werden muß . . .“

Es sind also hier sämtliche Kandidaten mit der Note III direkt darauf hingewiesen, von einer Bewerbung um Anstellung als Richter oder Notar abzusehen, d. h. wenn sie sich nicht damit abfinden wollen, Gerichtsschreiber zu werden und zu bleiben, für welche Sparte sie übrigens gleichfalls noch eine gewisse „Nachpraxis“ absolvieren müssen, bleibt ihnen eben nichts anderes übrig, als zur Anwaltschaft zu gehen.

Es ist klar, daß durch diese Maßnahmen allerdings eine Verbesserung der Durchschnittstüchtigkeit des Richterstandes erreicht wird, freilich aber auf Kosten der Anwaltschaft, indem auf diese Weise gerade die schlecht qualifizierten Elemente samt und sonders direkt in die Anwaltschaft hineingedrängt werden.

Man muß sich aber nun billigerweise fragen, wie diese Anschauung der höchsten Justizverwaltungsbehörde in Bayern mit der Bestimmung des § 1 der Deutschen Rechtsanwaltsordnung in Einklang gebracht werden kann, wonach als Anwalt nur zugelassen werden kann, wer auch die Befähigung zum Richteramt erlangt hat; denn dieser § 1 der Rechtsanwaltsordnung spricht nicht etwa nur von dem Bestehen der Richteramtsprüfung, sondern verlangt ganz allgemein für die Zulassung zur Anwaltschaft die Befähigung zum Richteramte überhaupt. Und wenn das bayerische Justizministerium diese Kandidaten, die sogenannten „Dreier“, nicht für fähig erachtet, ein Richteramt auszuüben, dann dürfen sie folgerichtig auch nicht als Rechtsanwälte zugelassen werden.

In Bayern aber werden Jahr für Jahr eine große Anzahl solcher Kandidaten zur Ausübung der Praxis zugelassen, die das Ministerium niemals als zum Richteramt befähigt erachten würde, indem sie alle die Voraussetzungen, welche das Ministerium für die Anstellung zum Richter verlangt, nicht erfüllt haben.

Nun bin ich mir wohl bewußt, daß der Staat niemandem ein Recht auf Anstellung als Richter oder Beamter gewährleistet, und daß der Staat für sich das Recht in Anspruch nimmt, die Voraussetzungen für die Anstellung seiner Beamten nach seinem freien Gutdünken festzusetzen. Dann dürften in Konsequenz der gesetzlichen Bestimmungen zur Rechtsanwaltschaft auch nur solche Personen zugelassen werden, welche nach den bayerischen Gesetzen und Verordnungen zum Richteramt befähigt sind. Die von der bayerischen Regierung beliebte Differenzierung zwischen Richtern und Anwälten verstößt also meines Erachtens direkt gegen die Bestimmungen der Rechtsanwaltsordnung, welche an sich durch Verordnungen und Gesetze der Einzelstaaten niemals alteriert werden kann.

III.

Diese seit Jahren in Bayern angewandte Übung hat nun aber für die bayerische Anwaltschaft — und dies ist der hauptsächliche Grund, weshalb sie hier näher berührt wurde — recht unangenehme Folgen gezeitigt. Denn abgesehen davon, daß durch die große Zahl derjenigen Rechtspraktikanten, welche mangels irgend welcher anderer Chancen zur Rechtsanwaltschaft übergehen, die Anzahl der Anwälte sich stetig steigert, wird gerade infolge der Tatsache, daß der weitaus größte Teil der schlechtqualifizierten Kandidaten zur Anwaltschaft geht das Ansehen unseres Standes stets mehr und mehr herabgedrückt.

Denn wenn auch die Note des Staatskonkurses niemals ein unanfechtbarer Prüfstein für die Tüchtigkeit eines Juristen ist, so ist doch sicher, daß durch das Zuströmen einer so großen Anzahl solch schlecht qualifizierter Elemente die durchschnittliche Tüchtigkeit der Anwälte gemindert wird. Auf den krassen Widerspruch, der darin liegt, daß ein Jurist, der zunächst nicht einmal zur richtigen Führung einer Sekretärstelle an einem kleinen und kleinsten Amtsgericht fähig sein soll, doch für fähig und befugt erachtet wird, als Anwalt in einer großen Stadt sofort tätig zu sein, hat schon in seinem Bericht zum Stuttgarter Anwaltstag Geheimer Hofrat Dr. v. Pemsel in überaus treffender Weise hingewiesen und hiebei eingehend dargetan, daß die richtige Ausübung des Anwaltsberufes eher mehr, sicher aber keine geringeren Fähigkeiten als das Richteramt verlangt.

Daß aber durch die nun einmal infolge der Massenzulassung minderqualifizierter Kollegen eintretende Minderung der Durchschnittstüchtigkeit der Anwälte, deren Ansehen bei Gericht erhebliche Einbuße erleiden muß, und auch tatsächlich erleidet, kann ernstlich nicht in Zweifel gezogen werden; es wird auch durch unsere Erfahrungen fast täglich von neuem bewiesen.

Ist es doch in der menschlichen Natur nur allzu sehr begründet, daß der Richter, der weiß, daß unter den vor ihm auftretenden Anwälten Dutzende sind, welche zu dem von ihm ausgeübten Amte nicht befähigt sind, regelmäßig sich bedeutender und wertvoller erscheint, als eben diese Anwälte und daß sodann diese Geringschätzung des Richters von den einzelnen Anwälten sich allmählich auf den ganzen Stand überträgt. Dazu kommt aber dann — und wer unsere bayerischen Verhältnisse mit offenem Auge und dem Willen ehrlicher Kritik betrachtet, wird dies zugeben müssen — die weitere Tatsache, daß gerade unter diesen schlechtqualifizierten und dem Ansehen des Anwaltsstandes abträglichen Elementen in der Tat sich manche befinden, denen überhaupt die Fähigkeit, den Anwaltsberuf in entsprechender Weise auszuüben, ermangelt. Denn nicht wenige unter ihnen haben während der vorgeschriebenen 6 monatlichen Vorbereitungspraxis überhaupt nur pro forma sich auf einer Anwaltskanzlei aufgehalten und sich dann nach dem Staatskonkurs sofort als Anwalt niedergelassen, ohne vielleicht jemals die deutsche Rechtsanwaltsordnung gelesen und sich über die schwere Verantwortung, die eine gewissenhafte Ausübung des Anwaltsberufes mit sich bringen muß, auch nur einen Gedanken gemacht zu haben, geschweige denn, daß sie sich

über die ungeschriebenen, in Gesetzen und Verordnungen unmöglich aufzuführenden Pflichten eines Anwalts auch nur im Entferntesten klar geworden sind. Sie wissen nicht und können nicht wissen, daß der Anwaltsberuf, wie kein anderer, die Zurückstellung der eigenen Interessen hinter die der Klientel verlangt, an die Uneigennützigkeit und sittliche Integrität seiner Vertreter die höchsten Ansprüche stellt und daß in keinem anderen Stande so oft die Notwendigkeit eintritt, schwere Versuchungen fast täglich zu überwinden, um nicht, sei es im falsch verstandenen Interesse der Klienten, oder aus Eigennutz, oder aber aus unrichtig angewandter Kollegialität, gegen die Vorschriften und Absichten des Rechtes zu verstoßen. Die Verstöße, deren sich diese Kollegen schuldig machen, und die eben vor allem auf dem Mangel jedweder „Erziehung zur Anwaltschaft" beruhen, zeigen sich dann aber nicht nur im Verkehr mit den Kollegen, sondern auch gegenüber den Richtern und wohl noch mehr und unverhüllter im Verkehr mit dem Publikum.

Diese Verfehlungen einzelner Anwälte schädigen natürlicherweise das Ansehen des ganzen Anwaltsstandes, und es hat deshalb die bayerische Anwaltschaft ein großes vitales Interesse daran, darauf hinzuarbeiten, daß solche minderqualifizierte Kandidaten, welche die oberste Justizbehörde nicht zum Richteramte zuläßt, auch nicht ohne weiteres zur Anwaltschaft übergehen können.

IV.

Aber abgesehen von der Minderung ihres Ansehens, hat die Anwaltschaft noch einen weiteren Grund, der auf diese Weise bewirkten unverhältnismäßigen Vermehrung der Anwälte in Bayern entgegenzutreten; denn diese starke Vermehrung der Rechtsanwälte bringt es von vornherein mit sich, daß auf den einzelnen Anwalt schon an sich eine weitaus geringere Beschäftigungsmöglichkeit entfällt; dies ist dann um so empfindlicher, als ja im allgemeinen das Tätigkeitsgebiet der Anwälte überhaupt seit Schaffung der freien Advokatur mehrfach und nicht unbedeutend eingeschränkt wurde, und sich in diesem Bestreben die Reichsregierung und unsere parlamentarischen Körperschaften mit privaten Vereinigungen zusammengefunden haben.

Durch den Ausschluß der Anwälte von den Gewerbegerichten und — dank des Beschlusses des Deutschen Reichstages — von den Kaufmannsgerichten, durch die Schaffung eigener privater Rechtsschutzstellen (Volksbureaus, juristische Auskunftsstellen und dergl.) sind die Anwälte in der Prozeßführung und in der Konsulentie, welche beide doch die hauptsächlichsten Gebiete der regulären Anwaltstätigkeit bilden, nicht unbedeutend beschränkt worden, ohne daß hiergegen die Anwaltschaft als solche jemals Stellung genommen hätte. Wird nun so einerseits, obwohl die Zahl der Anwälte stetig wächst, deren Tätigkeitsgebiet wesentlich eingeschränkt, so hat man andererseits, während überall sonst mit Rücksicht auf die teureren Lebensverhältnisse Gehaltserhöhungen, Wohnungsgeldzuschüsse usw. von den Beteiligten angestrebt und vom Staate auch zugebilligt wurden, die Gebühren der Anwälte wiederholt beschnitten und so dazu beigetragen, daß das Einkommen der Anwälte noch weiter in erheblichem Maße geschmälert wird. Ich darf in dieser Beziehung auf die Bayerische Verordnung betreffend die Gebühren der Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Rechtspflege vom 26. März 1902 verweisen, welche ohne jeden ersichtlichen Grund die Grundgebühr der einzelnen, speziell der höheren Wertklassen wesentlich niedriger als die Reichsgebührenordnung bemessen hat. Auch das Bestreben der Richter, an den Gebührenansätzen der Anwälte Kritik zu üben und Streichungen vorzunehmen, hat, der allgemeinen Neigung folgend, mehr und mehr überhand genommen und hiebei z. B. bei der Nachzählung einzelner Wörter und Silben im Kostenfestsetzungsverfahren, Gepflogenheiten ausgebildet, welche so wenig der Würde des kontrollierenden Richters als der des kontrollierten Anwaltes entsprechen.

Auch diese Erwägungen müssen unbedingt dazu führen, daß wir Anwälte in Bayern das Anwachsen der Anwaltschaft in der bisherigen Weise nach Möglichkeit zu verhindern suchen.

Hat doch gerade die Erfahrung der letzten Jahre in Bayern, in welchen die wirtschaftliche Depression eine allmählich einsetzende, aber stetig fortschreitende Minderung der Prozeß- und Konsiliartätigkeit der Anwälte bewirkte, uns klar bewiesen, daß der Anwalt häufig in eine Lage kommt, in welcher er, ganz abgesehen von den sich von Jahr zu Jahr steigernden Spesen der Kanzlei usw., für sich selbst kaum mehr das Existenzminimum verdienen kann. In solchen Fällen werden aber dann gerade die Anwälte, welche eben vom Staatskonkurs kommend, nicht einmal mit dem durchschnittlichen Wissen ausgestattet, an und für sich schwer zu kämpfen haben, am ehesten vollständig versagen.

Darum ist es nötig, den Zuzug solcher nicht genügend vorbereiteter und schlechtqualifizierter Kandidaten von der Anwaltschaft ferne zu halten, um so einer weiteren Verschlechterung der Durchschnittstüchtigkeit des Anwaltsstandes entgegenzuarbeiten, und damit auch gleichzeitig das Ansehen unseres Standes nach Möglichkeit wiederum zu heben.

V.

Wenn wir aber gegen die oben dargelegten, den Anwaltsstand in seinem inneren Werte und äußerem Ansehen so sehr schädigenden Erscheinungen ankämpfen wollen, so müssen wir vor allem darnach trachten, daß speziell in Bayern das bisher übliche System von Grund aus geändert wird. Die Anwaltschaft darf künftig nicht mehr für alle die Juristen Sammelstätte sein, welche nach der Anschauung der obersten Justizbehörde zum Richter-, Gerichtsschreiber-, oder Notariatsdienst nicht tauglich sind. Wir müssen und können im Interesse unseres Standes verlangen, daß, wie es die Bestimmung der Rechtsanwaltsordnung im Auge hat, nur der Anwalt wird, der auch zum Richter befähigt ist, und daß, so lange die Anstellung zum Richteramt besondere Voraussetzungen verlangt, diese Voraussetzungen auch für die Zulassung zur Anwaltschaft gelten müssen, selbstverständlich mit der Maßgabe, daß an Stelle der gerichtlichen Nachpraxis für die Anwälte eine solche in einer Anwaltskanzlei zu treten hätte. Hiermit würde nicht nur der Zudrang zur Anwaltschaft einigermaßen nachlassen, sondern es würde auch zugleich eine bessere Vorbereitung und Ausbildung der Anwälte für ihren Beruf ermöglicht werden.

Es würde dann aber auch die Auffassung sich wieder Geltung verschaffen können, daß zwischen Richter und Anwalt in sozialer und juristischer Hinsicht ein Unterschied nicht besteht und daß a priori der Rechtsanwalt genau dasselbe Ansehen

wie der Richter beanspruchen kann. Den Grundsatz, welchen der Ehrengerichtshof für Deutsche Rechtsanwälte wiederholt, zuletzt in Bd. 10 S. 18 seiner Entscheidungen vertreten hat, daß nämlich derjenige, der zum Richter unfähig sei, deshalb noch nicht zur Anwaltschaft unfähig zu sein brauche, darf schlechterdings nicht mehr aufrechterhalten werden, da naturgemäß die Anwälte selbst mit der richtigen Einschätzung ihres Wertes beginnen müssen. Hand in Hand damit wird dann zweckmäßig eine straffere Handhabung der Disziplin eintreten müssen; so begreiflich es ja auch aus menschlichen Gründen sein mag, daß einerseits unsere Ehrengerichte mit der Disziplinierung einzelner suspekter Anwälte solange als möglich zuwarten und daß andererseits kein Kollege den anderen zur Anzeige bringen will, so sehr erfordert es das Interesse des Anwaltsstandes, aber auch des rechtsuchenden Publikums, solche Kollegen beizeiten vor das Forum des Ehrengerichtes zu bringen und so weiteren Schaden hintanzuhalten.

Als weiteres Mittel zur Hebung unseres Standes käme dann vielleicht eine schon auf der Universität im juristischen Kolleg einzuführende Unterweisung über das Wesen, die Pflichten und den Beruf des Anwaltsstandes in Betracht. Jedenfalls aber könnten wir Anwälte in dieser Richtung in der Weise wirken, daß, ähnlich wie es für Berlin und seine nächsten Vororte in regelmäßigen Kursen bereits geschieht, die bei uns in der Vorbereitungspraxis beschäftigten jungen Kollegen nicht nur in die Technik des Anwaltsberufes einführen, sondern sie auch über die rechtliche Stellung des Anwaltes, seine ethischen und sozialen Pflichten aufklären. Eine solche Unterweisung wäre für die Herren, welche sich künftig selbst dem Anwaltsberufe widmen wollen, sicherlich eine sehr gute Einführung, denen aber, welche später in den Staatsdienst treten, würde sie eine richtigere Meinung über den Anwaltsberuf vermitteln, als ihnen jetzt zum großen Teile innewohnt.

Endlich wäre es wohl auch an der Zeit und von Vorteil, daß wir Anwälte die bisher geübte vornehme Zurückhaltung in Fragen unseres beruflichen Interesses auch da, wo es sich um wirtschaftliche Vorteile handelt, für die Zukunft einigermaßen aufgeben. Wenn die Anwaltschaft sich hiezu entschließen kann, und einerseits ihre materiellen und ideellen Interessen schädigende Gesetzesentwürfe bekämpfen, andererseits auch selbst zu wichtigen Fragen, z. B. Änderungen der Gebührenordnung, Verbindung des Notariats und der Anwaltschaft bei uns in Bayern, sachgemäß und nachdrücklich Stellung nehmen wird, werden weitere Schädigungen des Anwaltsstandes für die Zukunft hoffentlich ausgeschlossen sein; und es ist doch in der Tat kein Grund einzusehen, warum die Anwaltschaft, auch wenn es sich um materielle Fragen handelt, nicht auch ihre Interessen in entsprechender Weise vertreten soll, so wie dies neuerdings ja auch die Organisationen der Ärzte, z. B. speziell in München, wiederholt und erfolgreich getan haben.

Dann wird es aber auch unmöglich sein, daß der Anwaltstand durch unberechtigte Angriffe von den verschiedensten Seiten z. B. in der bayerischen Kammer der Abgeordneten, des öfteren und vollkommen grundlos herabgewürdigt wird, ohne daß die Anwaltschaft oder ihre berufenen Organe hiergegen in energischer Weise Stellung nehmen, wie dies leider zu oft und zum schweren Schaden unseres Ansehens bisher versäumt worden ist. — —

Alle meine Darlegungen, wie ich sie oben versucht habe, können — dessen bin ich mir wohl bewußt — lediglich als bescheidene Anregungen in Erwägung kommen. Wenn ich sie ausgesprochen habe, so geschah es in Übereinstimmung mit vielen bayerischen Kollegen, die auf Grund ihrer Erfahrungen die Abstellung der oben erwähnten Mißstände für dringend notwendig erachten. Sie alle aber stimmen darin überein, daß dies nur geschehen kann auf der Grundlage der absoluten und ausnahmslosen Gleichstellung der Richter und Anwälte unter strikter Beibehaltung der freien Advokatur, ebensowohl im Interesse der Anwaltschaft selbst, als auch in dem der mit ihrem Gedeihen aufs engste verbundenen Rechtspflege.

Und wenn dies geschieht, so geschieht es gleichzeitig im Interesse der Erhaltung der freien Zulassung, welche überaus wichtige Voraussetzung für die Freiheit und Unabhängigkeit des Anwaltsstandes diesem, trotz aller Widersacher, in seinem und der Rechtspflege Interesse unter allen Umständen gewahrt werden muß.

Ein Notbehelf in Armensachen und zur Reform des Armenrechts.

Von Landgerichtsdirektor **Winkler**, Hagen i. W.

A beantragte zur Durchführung eines Anspruches von 2 368 000 Mark gegen den sehr vermögenden B bei dem Landgericht die Bewilligung des Armenrechts. Die summarische Prüfung des Gesuches ergab nicht die „offensichtliche Aussichtslosigkeit der beabsichtigten Rechtsverfolgung" (vergl. RG. 4, 417 und GruchotsBeitr. 36, 1229) und wenn auch über die Höhe des Anspruches erhebliche Bedenken obwalteten, so war doch das Objekt, das ziffermäßig auch nicht annähernd festgestellt werden konnte, sicher ein sehr hohes. Das Armenrecht war hiernach zu bewilligen. Der Armenanwalt hätte gegen B Klage auf Zahlung von 2 368 000 Mark erheben können und würde hierdurch dem letzteren, allein an erstinstanzlichen Anwaltskosten, auch im Falle seines Obsiegens eine unwiedereinbringliche Ausgabe von 7 467 Mark erwachsen sein. Da zudem der Anspruch aus hier nicht weiter interessirenden Gründen besonders zweifelhaft vor, beschloß das Landgericht, dem A das Armenrecht *vorläufig* nur zur Einklagung eines *Teilbetrages* von 5000 Mark zu bewilligen und die Entscheidung über die Bewilligung des Armenrechts wegen der *Restforderung* bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Vorprozesses über den Teilanspruch *auszusetzen*. Dem A sollte ermöglicht werden, den Rechtsstreit in die Revisionsinstanz zu bringen, und es wurde ihm ausdrücklich die Befugnis vorbehalten, die Bewilligung des Armenrechts wegen der Restforderung oder eines Teiles derselben zu beantragen, wenn B widerklagend die Feststellung des Rechtsverhältnisses verlangen oder eine Gegenforderung geltend machen würde oder sobald und soweit sich im Laufe des Prozesses die Begründetheit des Anspruches herausstellen würde.

Meines Erachtens entspricht diese Entscheidung dem geltenden Rechte.

Die sinngemäße Anwendung der §§ 148 und 301 ZPO. auf einen *Beschluß* über die Bewilligung des Armenrechts ist unbedenklich. Daß die Bewilligung des Armenrechts auf einen

Teil des Prozeßgegenstandes beschränkt werden kann, ergibt auch der in der DJZ. 1898 S. 453 abgedruckte Beschluß des RG. III 403/96 v. 27. April 1898. Die im § 36 Tl. I Tit. 36 der Allgemeinen Gerichtsordnung enthaltene Vorschrift:

„Die Zulassung der armen Partei zum Armenrechte soll der anderen auf keinerlei Art und Weise lästig fallen“

ist freilich in die ZPO. nicht übergegangen und überhaupt nicht vollständig durchführbar. Allein das nobile officium judicis und Treu und Glauben im Rechtsverkehre erfordern, daß bei der Bewilligung des Armenrechts auch das kollidierende Interesse des Gegners tunlichst berücksichtigt und eine Schädigung desselben nach Möglichkeit vermieden wird, zumal dem Gegner nach § 127 ZPO. (vergl. Entsch. d. RG. Bd. 20 S. 417) gegen die Bewilligung des Armenrechts ein Rechtsmittel nicht zusteht.[1]) Wie der vermögende Kläger bei der Geltendmachung eines zweifelhaften Anspruches mit einem hohen Objekte im Interesse der Kostenersparnis zunächst nur einen Teil der Forderung einklagen wird, so kann dies auch von einer armen Partei, die nicht besser als die vermögende gestellt zu werden braucht, verlangt werden. Dringt der Armenkläger mit seinem Teilanspruche durch, so wird durch die Verhandlung des Vorprozesses die nötige sichere Grundlage für die Entscheidung des Armenrechtsgesuches wegen der Restforderung gewonnen und, wenn der obsiegende Kläger die Teilforderung eingezogen hat, häufig ein Bedürfnis für die weitere Bewilligung des Armenrechts nicht mehr bestehen, da der Kläger mit diesen Mitteln den Rechtsstreit wegen der Restforderung führen kann. Die sich hieraus ergebende Vervielfältigung der Prozesse wird nicht erheblich ins Gewicht fallen, zumal der Gegner, wenn es seinem Interesse entspricht, Widerklage auf Feststellung des Rechtsverhältnisses erheben kann.

Auf diesem Wege würde meines Erachtens am besten der Benachteiligung des Gegners durch den Mißbrauch des Armenrechts gesteuert werden, es würde sogar in der Regel, solange die Revisionssumme nicht erhöht wird, die vorläufige Bewilligung des Armenrechts zur Durchführung eines Teilanspruches von 1 600 Mark genügen. Wenn auch Objekte, wie der Wertgegenstand in dem vorliegenden Rechtsfalle, sehr selten sind, so kann doch dieses Verfahren — selbstverständlich bei pflichtmäßiger Prüfung des Einzelfalles — auch bei anderen teilbaren hohen Objekten zweckmäßig sein, da für den Gegner die Ersparnis auch nur einiger Hundert Mark Kosten immerhin ein erwünschter Gewinn sein wird.[2])

[1]) Vergl. auch die Ausführungen von Nöldecke und Brückmann in der DJZ. 1901 S. 150 und 1903 S. 546.

[2]) Der Kläger darf allerdings durch dieses Verfahren nicht benachteiligt werden. Da — abweichend vom PrALR. (vergl. u. a. Entsch. d. RG. Bd. 39 S. 216) — nach § 209 BGB. durch die Einklagung eines Teiles der Forderung die Verjährung der Restforderung nicht unterbrochen wird (vergl. Entsch. d. RG. Bd. 57 S. 372), entsteht das Bedenken, ob bei der Geltendmachung von der kürzeren Verjährung unterliegenden Ansprüchen das vom Landgericht beobachtete Verfahren ohne Benachteiligung des Klägers, wenn der Vorprozeß nicht rechtzeitig entschieden werden kann, möglich ist. Ich möchte glauben, daß durch die Anwendung des § 203 BGB. diese Möglichkeit gegeben ist. Wie Planck in der Note 1 zu § 203 bemerkt, wird im Sinne dieser Vorschrift der Stillstand der Rechtspflege als ein Fall der „höheren Gewalt“ betrachtet und es wird daher der durch den Aussetzungsbeschluß des Gerichts für den Armenrechtskläger verursachte relative Stillstand der Rechtspflege als ein Fall der „höheren Gewalt“ nach § 203 Abs. 2 aufzufassen sein. Erforderlich ist dann nur, daß auf den erneuten Antrag des Klägers wegen der ganzen Restforderung innerhalb der letzten sechs Monate der Verjährungsfrist diese Beschlußfassung wiederholt wird, wenn der Aussetzungsbeschluß vor diesem Zeitpunkte ergangen ist (vergl. über den Begriff der „höheren Gewalt“ u. a. Entsch. d. RG. Bd. 1 S. 254 und S. 278, Bd. 14 S. 83 und Bd. 19 S. 37, über das Verhältnis dieses Begriffes zu den im § 233 ZPO. erwähnten „unabwendbaren Zufällen“ Entsch. d. RG. Bd. 48 S. 409 und Planck a. a. O.). Bekanntlich hat das RG. (vergl. u. a. Entsch. Bd. 38 S. 387 und Bd. 47 S. 377) die Tatsache, daß das Armenrecht seitens des Gerichts verspätet bewilligt oder zu Unrecht versagt ist, ständig als einen „unabwendbaren Zufall“ im Sinne des § 233 ZPO. rechtlich behandelt. Übrigens würde gegen einen Beschluß, wie er hier in Rede steht, dem Antragsteller nach § 127 ZPO. (vergl. Entsch. d. RG. Bd. 42 S. 368) und nach § 252 das. das Recht der Beschwerde zustehen und in einem solchen kritischen Falle der Instanzenzug zu erschöpfen sein.

Sollte nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung das vom Landgericht eingeschlagene Verfahren zu beanstanden sein, da anzuerkennen ist, daß dasselbe in der ZPO. nicht ausdrücklich zugelassen ist, so wäre doch bei einer Reform des Armenrechts eine solche Regelung des Verfahrens als praktisch zu empfehlen.

Hinsichtlich dieser Reformfrage bot der vorliegende Rechtsfall noch ein weitergehendes Interesse.

Vom Rechtsanwalt Rosenberg (DJZ. 1898 S. 123) und vom Justizrat Westrum (JW. 1901 S. 589) ist es bereits als ein sachlicher Übelstand und als eine Unbilligkeit bezeichnet, daß der Rechtsanwalt in Armensachen keine Gebühren erhält. Die ganze Härte dieses Rechtszustandes illustriert der in Rede stehende Fall, bei dessen Bearbeitung der Armenanwalt eine außerordentliche Mühewaltung aufwenden muß, um der besonderen tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeit des in Betracht kommenden Materials gerecht zu werden. Erfahrungsmäßig gehören derartige verwickelte Rechtsfälle in Armenrechtssachen nicht gerade zu den Seltenheiten.

Als ein wirksames Heilmittel gegen den Mißbrauch des Armenrechts wird vielfach eine größere Strenge bei der dem Entwurfe der ZPO. sogar unbekannten sachlichen Vorprüfung der Gesuche und namentlich die obligatorische Anhörung des Prozeßgegners gefordert.[3]) Trotz eingehender Prüfung eines umfangreichen Aktenmaterials konnte in dem vorliegenden Rechtsfalle eine genügende Klarstellung des Sachverhaltes — und dies wird in ähnlichen schwierigen Fällen die Regel bilden — nicht erfolgen. Wäre B — dessen Anhörung übrigens nach Lage der Sache nicht erforderlich war — gehört und hätte er

[3]) Vergl. Cohn DJZ. 1896 S. 377, Brettner das. 1897 S. 182, Rosenberg das. 1898 S. 123, Nöldecke das. 1901 S. 150 und Weil das. 1902 S. 197. Gegen die von Cohn empfohlene Glaubhaftmachung mit Recht Brettner a. a. O. und Schott, Recht 1901 S. 165, letzterer auch gegen die Verschärfung der Vorprüfung. Gegen die von Schott vorgeschlagene Einführung ziviler Prozeßstrafen wendet Franz, Pr. Verwaltungsblatt 21. Jahrg. S. 379 zutreffend ein, daß die Entziehung des Armenrechts für die unvermögende Partei eine viel härtere Maßregel sei, als die Verhängung einer Geldstrafe für eine zahlungsfähige Partei.

sich hierbei — wie bei der Wichtigkeit der Sache zu erwarten war — der Hilfe eines Rechtsanwalts bedient, so wäre ihm hierdurch an Anwaltsgebühren eine Ausgabe von 747 Mark erwachsen, während diese Kosten für die Vertretung im Teilprozesse in der ersten Instanz nur 156 Mark betragen. Aus diesem Gesichtspunkte wäre wenigstens bei höheren Objekten die allgemeine Anordnung des Gehörs des Gegners bedenklich. Da die schärfste sachliche Vorprüfung nicht im entferntesten eine solche Aufklärung des Sachverhaltes zu verschaffen vermag, wie sie bei der Durchführung des Rechtsstreites über den Teilanspruch gewonnen wird, so erscheint auch aus diesem Grunde der in dem Beschlusse des Landgerichts gewiesene Weg als der praktischere und er wird besser zum Ziele führen, als die z. B. von Nöldecke a. a. O. befürwortete Einführung des Beschwerderechts zugunsten des Gegners der armen Partei. Andererseits darf die Bedeutung der sachlichen Vorprüfung trotz ihrer mit Recht von Schott a. a. O. hervorgehobenen nur problematischen zweckentsprechenden Durchführbarkeit nicht unterschätzt werden. Zur Ermöglichung einer besseren materiellen Vorprüfung wäre meines Erachtens eine andere Reformmaßregel dringend erwünscht. Schon Cohn hat a. a. O. darauf hingewiesen, daß die Abfassung der Armenrechtsgesuche durch die Partei oder durch Winkelschreiber den Mißbrauch des Armenrechts erheblich fördert. Auch die nach § 118 ZPO. weiter zulässige Aufnahme der Gesuche zu Protokoll des Gerichtsschreibers ist ungenügend. Bei aller Achtung vor der Befähigung und Gewissenhaftigkeit dieser Beamten besitzt doch ein Beamter, welcher Richterqualität hat, nicht nur umfangreichere Rechtskenntnisse, sondern vor allem dem Publikum gegenüber eine größere Autorität. Deshalb ist, wenn ein solcher Beamter das Armenrechtsgesuch aufnimmt, zu erwarten, daß bereits bei der Aufnahme des Gesuches eine größere und erschöpfendere Klarstellung des Sach- und Rechtsverhältnisses bewirkt und durch angemessene Belehrung dem Mißbrauche des Armenrechts erfolgreich vorgebeugt wird. Es wäre daher der § 118 ZPO. dahin abzuändern, daß das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts von „einem Richter“ aufgenommen werden „kann“ oder „muß“.[4])

Will man diese Frage zugleich mit der Gebührenfrage lösen, so bleibt vielleicht nichts anderes übrig, als die Vertretung in Armensachen im Zivilprozesse und die im wesentlichen den Charakter der Armenvertretung an sich tragende amtliche Verteidigung in Strafsachen in ein Staatsamt umzuwandeln, mag man — was hier unentschieden bleiben soll — dieses Staatsamt — nach dem Vorbilde des Notariats — allen oder nach Bedürfnis einzelnen Rechtsanwälten übertragen oder zu diesem Zwecke eine besondere richterliche Behörde einrichten. Es bestände dann in der streitigen Gerichtsbarkeit ein ähnlicher Parallelismus wie — praktisch — in der freiwilligen; die vermögende Partei hat die freie Auswahl unter den Rechtsanwälten bezw. Notaren, während die arme an den für den Bezirk sachlich zuständigen Beamten zu verweisen ist.[5])

[4]) Die neuere Rechtsentwicklung enthält bereits einige Ansätze zu einer solchen wirksameren Fürsorge für den wirtschaftlich schwächeren Teil des rechtsuchenden Publikums. Nach den §§ 369 und 442 der Militärstrafgerichtsordnung vom 1. XII. 1898 können von dem Angeklagten die wichtigen Erklärungen in der Rechtsmittelinstanz und im Wiederaufnahmeverfahren zu Protokoll eines Gerichtsoffiziers oder eines richterlichen Militärjustizbeamten abgegeben werden (vergl. auch §§ 125 Abs. 2 und 3, 256 Abs. 1 bis 3, 269 Abs. 1 und 2 und 351 Abs. 2 das.). In den zu Art. 29 PrFGG erlassenen allgemeinen Verfügungen des Pr. Justizminister (JMBl. 1899 S. 302, 313, 334 und 753) ist bezüglich der an sich nach § 11 RFGG. von dem Gerichtsschreiber aufzunehmenden Anträge und Anmeldungen in Registersachen bestimmt, daß der Richter sich der Erledigung dieser Geschäfte zu unterziehen hat, wenn bei dem Gerichtsschreiber die zur Beurteilung der Verhältnisse erforderliche Rechtskenntnis nicht zu erwarten ist (vergl. auch Art. 131 PrFGG.). Gegenüber diesen neueren Bestimmungen wird der Vorschlag im Texte kaum begründeten Bedenken begegnen.

[5]) Daß das Rechtsinstitut des Armenrechts, nachdem es durch den § 14 RFGG. auf das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit erstreckt ist, im Strafprozesse weiter ausgestaltet werden muß, ist für mich wenigstens zweifellos; vergl. die auch in dieser Beziehung lehrreiche Abhandlung von Friedländer über den Anwaltszwang im deutschen Strafprozeß (Gerichtssaal Bd. 60 S. 401 flg.).

Würde mindestens am Landgericht für die Bedürfnisse der amtlichen Verteidigung und der sonstigen Verteidigung von unvermögenden Angeklagten — als Korrelat der staatlichen Anklagebehörde — ein richterliches Verteidigungsamt, welches in der Regel nicht vor der Erhebung der Anklage in Tätigkeit zu treten hätte, eingerichtet, so wäre damit den Interessen der Angeklagten voraussichtlich am besten gedient (vergl. auch § 341 Nr. 2 der MilStGO.).

Hier sei nur noch folgender Punkt berührt: dem allgemein empfundenen Übelstande, daß die Verteidiger die zur Vorbereitung der Beweisanträge erforderlichen Ermittelungen nicht anstellen können, würde leicht dadurch abgeholfen, daß — selbstverständlich erst nach der Eröffnung des Hauptverfahrens und ohne Verzögerung des letzteren — das Verteidigungsamt zugleich für diese Bedürfnisse der gesamten Verteidigung dienstbar zu machen wäre. Wenn auf diese Weise der zwischen der Eröffnung des Hauptverfahrens und der Hauptverhandlung liegende Zeitraum ergiebiger, als es jetzt möglich ist, für die Zwecke der Verteidigung ausgenützt werden könnte, so würde dies sicher der Hauptverhandlung durch Vereinfachung und leichtere Vermeidung von Vertagungen infolge ihrer besseren Vorbereitung zugute kommen.

Diese Anregung hat übrigens mit der früher von namhaften Schriftstellern z. B. im wesentlichen auch von Ortloff (Staats- und Gesellschaftsvertretung im Strafverfahren 1892) empfohlenen allgemeinen Verstaatlichung des Verteidigerberufes und mit der neuerdings von verschiedenen Seiten so lebhaft geforderten Abschaffung der gerichtlichen Voruntersuchung, die ich nur für reformbedürftig halte, nichts zu tun.

Die von den Architekten- und Ingenieur-Vereinen bezw. dem Innungsverbande deutscher Baugewerksmeister aufgestellten Gebührenordnungen sind nicht gleichbedeutend mit Taxen bezw. Ortsgebrauch im Sinne des § 632 BGB.

Von Kreisgerichtsrat Dr. B. Hilse, Berlin.

Es haben der Verband der Architekten- und Ingenieur-Vereine 1898 zu Freiburg i. B. und der Innungsverband deutscher Baugewerksmeister 1901 zu München bezw. 1902 zu Düsseldorf je eine für ihre Mitglieder bindende Gebührenordnung für An-

fertigung von Bauzeichnungen, Kostenanschlägen, Details usw. aufgestellt und beschlossen, solche stets dann für Geltendmachen ihrer Ansprüche zur Anwendung zu bringen, wenn eine Vereinbarung zwischen dem Besteller und dem Unternehmer über die Höhe der Vergütung nicht getroffen war. Diese beiden Gebührenordnungen unterscheiden im wesentlichen sich nur darin, daß in der ersteren künstlerische Ausführung berücksichtigt wurde und deren Sätze höhere als diese der letzteren sind. Vertrauend auf die Rechtsverbindlichkeit dieser Normativ-Bestimmungen pflegt überwiegend eine Abrede über die Vergütung zu unterbleiben, 'aber nach Ausführung des Werkes eine solche beansprucht zu werden. Diese zu zahlen oder doch in dem geforderten Betrage anzuerkennen, lehnt der Besteller meist, insonderheit aber dann ab', wenn bei der Bewerbung um eine zu vergebende Bauausführung der Baugewerksmeister bloß eine Skizze seines Bauplanes entworfen und einen oberflächlichen Kostenanschlag gemacht hat. Infolgedessen wird häufig Anlaß zu Rechtsstreiten gegeben, deren Ausgang zeitraubend und kostspielig ist, auch nur selten zu dem Endergebnisse führt, daß dem Klageantrage anstandslos zugestimmt wird, vielmehr in der Mehrzahl der Fälle auf eine teilweise Abweisung hinauskommt. Es erscheint deshalb eine rechtliche Prüfung der Frage angebracht, welcher Wert diesen Gebührenordnungen nach den Rechtsregeln des heute geltenden materiellen und formellen Rechts zugestanden werden kann, um durch Austausch der gegenseitigen Meinungen Klarheit zu schaffen und unnötigen Prozessen vorzubeugen. Abweichend von dem bisher gegoltenen Rechte, wonach bei Nichtvereinbarung einer Vergütung für eine vorgeleistete Handlung bloß dann ein Anspruch auf erstere bestand, wenn letztere zu des Handelnden, gewöhnlichen Nahrungs- und Berufsgeschäften gehörte oder die Umstände nicht vorhanden waren, unter welchen eine Freigebigkeit gesetzlich vermutet werden kann, gilt eine solche auf Grund § 632 BGB. nunmehr als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Während bisher Freigebigkeit rechtszuvermuten war, ist fortan also eine Vergütung als vorliegend zu erachten. Allerdings greift die Annahme fehl, es finde dieser Grundsatz auch dann anstandslos Anwendung, wenn ein Gewerbetreibender, insonderheit ein Bauwerkmeister, bei dem Wettbewerbe um eine sich bietende Arbeitsgelegenheit ein Preisangebot macht, um sich letztere zu verschaffen. Denn hier liegen die Umstände nicht so, daß die Absicht einer Vergütung den Vertragswillen der Beteiligten beherrscht. Es pflegt nämlich der die Arbeit vergebende Teil von der Annahme auszugehen, zu einer Bezahlung der ihm eingereichten Zeichnungen und Anschlägen nicht verpflichtet zu sein, vielmehr solche nur als Unterlage für seine Entschließung bei Auswahl desjenigen Bewerbers benützen zu sollen, welchem er den Zuschlag erteilen könne. Auch die Bewerber pflegen überwiegend auf eine Vergütung verzichten, bezw. solche in dem Übernahmepreise inbegriffen erachten zu wollen, wenn ihnen die Bauausführung übertragen wird. Mithin fehlt meist die erste Voraussetzung zur Begründung eines Anspruchs auf Vergütung der angefertigten Zeichnungen und Anschläge. Allerdings hat zufolge § 286 ZPO. das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei; allein es ist an die Rechtsregeln des BGB. doch dergestalt gebunden, daß es diese als untrügerischen Vordersatz seiner zum Urteilsspruch führenden logischen Schlußfolgerung festhalten muß. Das gleiche gilt von der Prozeßregel des § 287 ZPO., wonach bei einem Streit darüber, wie hoch sich ein zu ersetzendes Interesse der Parteien belaufe, das Gericht die Schätzung nach freier Überzeugung treffen kann.

Während der erste Entwurf im § 567 als Abs. 2 die den Anspruch auf eine Vergütung gewährleistende Rechtsregel mit aufgenommen hatte, ist sie in dem zweiten als selbständiger § 570 aufgeführt, in die Reichstagsvorlage als § 622 und in das BGB. als § 632 übernommen. Als § 570 bezw. § 622 und § 632 ist ihr als zweiter Absatz hinzugefügt: „Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen." Eine nähere Begründung dieses Zusatzes wird sowohl in der Denkschrift zu Buch 2 S. 80 der Vorlage, wie in dem Kommissionsbericht zu Buch 1 und 2 S. 90 vermißt, wo sie hätte gegeben werden sollen. Es fehlt deshalb an einer Klarlegung des gesetzgeberischen Willens. Lediglich dieser Umstand bietet Anhaltspunkte für die Ansicht, es hätten die vorangestellten Gebührenordnungen der Architekten und Ingenieure, bezw. der Baugewerksmeister Anspruch auf die Eigenschaft einer Taxe. Solche erscheint jedoch nicht haltbar. Denn aus Motiven zum ersten Entwurf Bd. 2 S. 471 mit S. 459 darf geschlossen werden, es sei dem Dresdener Entwurf Art. 614 und dem bayerischen Entwurf Art. 485 entsprechend, hier eine obrigkeitliche Taxe und in Ermangelung einer solchen der „Ortsgebrauch" in das Auge gefaßt. Unter Taxe im rechtlichen Sinne sind hier also eine von den hierzu ausdrücklich ermächtigten juristischen oder physischen Personen getroffene Abschätzung nach gesetzlich genau geregelten Normen, unter Gebührenordnung jedoch die seitens der gesetzgebenden Körperschaften aufgestellten Sätze der Vergütung für eine vorgeleistete Handlung zu verstehen. Nach beiden Richtungen hin sind die Begriffsmerkmale jedoch nicht erfüllt. Abgeschlossene Gruppen werktätiger Personen haben hier sich nur über die Grundsätze geeinigt, nach welchen sie die Vergütung für die einen Dritten geleisteten Dienste berechnen wollen. Um als ausschlaggebend zu gelten, muß der andere Teil sich damit einverstanden erklärt haben, solche bewilligen zu wollen. So lange dies nicht geschehen, liegt eine bloß einseitige Willensäußerung vor, welche als beide Teile bindend nicht gelten kann. Um die für beide Teile bindende Kraft eines gesetzlichen Wertmessers zu erlangen, müßten die vorangestellten Gebührenordnungen erst die Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften, oder doch mindestens der Landeszentralbehörden gefunden haben. Diese Eigenschaft ist für sie weder nachgesucht, noch weniger zugestanden worden. Infolgedessen haben ihre Sätze nicht Anspruch, als taxmäßige oder auch nur als übliche Vergütung gerichtliche Billigung finden zu können. Sie sind zur Zeit mithin völlig wertlos bei einem Rechtsstreit über die Höhe eines erhobenen Anspruchs auf Vergütung vorgeleisteter Arbeiten. Deshalb muß entweder das bisher Versäumte nachgeholt oder in jedem Einzelfalle dem Besteller

von dem Werkmeister diese Gebührenordnung mit der Erklärung zugestellt werden, daß ihm nach deren Sätzen seine Leistungen zu vergüten seien. Widerspricht der Besteller nicht, so tritt die Rechtsvermutung einer stillschweigenden Genehmigung ein. Widerspricht er jedoch, dann ist die Vergütung für die geleistete Arbeit nach Verhältnis der darauf verwendeten Zeit und Arbeitskraft unter Berücksichtigung der Sätze der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni 1870 seitens abzuhörender Sachverständigen zu schützen.

Das Privatklagerecht des gesetzlichen Vertreters.

§§ 65, 195 StGB., 414 StPO., Art. 34 VI EG. z. BGB.

Von Rechtsanwalt Dr Siegfr. Löwenstein, Berlin.

Selten dürfte eine wissenschaftliche Streitfrage eine so große Verwirrung der Praxis hervorgerufen und in kürzester Zeit eine solche Fülle widersprechender Entscheidungen gezeitigt haben, wie der im Anschluß an die Einführung des BGB. entbrannte Streit, ob der Vater befugt ist, kraft eigenen Rechtes die Privatklage wegen Beleidigung und Körperverletzung seines minderjährigen Kindes zu erheben.

Bis zum 1. Januar 1900 ergab sich das Recht des Vaters unbestritten aus § 195 StGB.

> Sind Ehefrauen oder unter väterlicher Gewalt stehende Kinder beleidigt worden, so haben sowohl die Beleidigten als deren Ehemänner und Väter das Recht auf Bestrafung anzutragen,

in Verbindung mit § 414 Abs. 2 StPO.

> Die Befugnis zur Erhebung der Privatklage steht auch demjenigen zu, welchem in den Strafgesetzen das Recht, selbständig auf Bestrafung anzutragen, beigelegt ist.

Aus Art. 34 VI EG. z. BGB., der das Strafantragsrecht des Vaters aus dem § 195 StGB. gestrichen hat, folgerte das Landgericht I zu Berlin, daß damit das selbständige Strafantragsrecht des Vaters beseitigt sei und wies die vom Vater kraft eigenen Rechts erhobenen Klagen ab. In Nr. 15 der DJZ. vom 1. August 1902 habe ich diese Praxis als irrtümlich mit dem Erfolge bekämpft, daß das Landgericht I seine frühere Ansicht aufgab und unter Bezugnahme auf meine Ausführungen den Standpunkt einnahm, daß das BGB. an dem bestehenden Rechte nichts geändert habe. Fast schien es, als wenn damit wenigstens für Berlin eine feste und allseitig befriedigende Basis für die Praxis geschaffen wäre; denn auch das KG. hatte sich in einer Entsch. vom 10. Oktober 1902, wenn auch nur beiläufig, für die Fortdauer des väterlichen Rechtes ausgesprochen und in einem spätern Urteil vom 13. Dezember 1902, in welcher die Streitfrage den Gegenstand der Revisionsbeschwerde bildete, auf Grund des § 380 StPO. die Entscheidung als außerhalb seiner Zuständigkeit liegend abgelehnt. Da erging am 18. April 1903 ein neues kammergerichtliches Urteil, durch welches die Praxis in eine geradezu heillose Verwirrung geriet. Auf Grund sehr scharfsinniger aber keineswegs überzeugender Erörterungen gelangte nämlich das KG. zu dem Resultate, daß zwar dem Vater eines über 18 Jahre alten Minderjährigen ein selbständiges Klagerecht zustehe, daß dieses Recht aber dem Vater des noch nicht 18 Jahre alten Kindes versagt sei. Es liegt auf der Hand, daß ein in seinen Gründen so schwer verständliches und praktisch so unbefriedigendes Ergebnis mit dem allgemeinen Rechtsempfinden unvereinbar bleiben mußte, und so kam es, daß das rechtsuchende Publikum, seine rechtskundigen Vertreter und ganz besonders auch die Instanzgerichte meist im unbeabsichtigten, teilweise allerdings auch im bewußten Gegensatz zu der kammergerichtlichen Rechtsprechung auf ihrer bisherigen Praxis verharrten. (Vergl. meinen Aufsatz im Sprechsaal der DJZ. vom 15. April 1904.)

Daraus ergab sich ein Zustand der Verwirrung, der häufig der Rechtsverweigerung gleichstand.

Da nämlich auch gelegentlich der Standpunkt mit guten Gründen vertreten wurde, daß der unter 18 Jahre alte Minderjährige überhaupt ein Strafantragsrecht nicht habe und an seiner Stelle daher der Vater stets aus eigenem Recht klagen müsse, so mußte man, wenn man nicht von Anbeginn entschlossen war, den Streit bis ans Kammergericht zu bringen, stets besorgen, daß die Klage aus formalen Gründen abgewiesen wurde.

Jetzt hat neuerdings der II. Strafsenat des KG. und zwar in einer Entsch. vom 4. Okt. 1904, abgedruckt in Nr. 11 der Blätter für Rechtspfl. Jahrg. 1904 abermals seinen Standpunkt geändert und in Abweichung von allen früheren Entscheidungen ausgesprochen, daß dem Vater ein selbständiges Klagerecht niemals zustehe, daß aber dennoch oder vielleicht gerade deswegen die vom Vater kraft eigenen Rechtes erhobene Klage wirksam sei, indem sie stets als Klage des durch den Vater vertretenen Minderjährigen zu gelten habe. Selbst eine entgegenstehende Erklärung des Vaters, sowie die Benennung des Minderjährigen als Zeugen, vermögen daran nichts zu ändern, da sie lediglich der unwirksame Ausfluß einer falschen Rechtsansicht seien. Dieses Ergebnis erscheint auf den ersten Blick bestechend; es ist offenbar hervorgegangen aus dem gerade in neuerer Zeit in der strafrechtlichen Rechtsprechung des KG. scharf hervortretenden erfreulichen Bestreben, über kleine formale Bedenken hinweg dem materiellen, in der allgemeinen Rechtsüberzeugung begründeten Recht zum Erfolge zu verhelfen. Aber in vorliegender Frage kennzeichnet sich dieses Bestreben des KG. als ein Teil jener Kraft, die indem sie das Gute wollte, das Schlechte geschaffen hat.

Die Ansicht des KG., daß ein selbständiges Klagerecht des Vaters nicht existiere, ist nicht neu; das KG. selbst stützt sich auf mehrere ältere Entsch. d. RG. Das OLG. Posen hat im Urteil vom 17. Febr. 1904 den gleichen Standpunkt vertreten. Aber neu und im höchsten Grade bedenklich ist die vom KG. aus seiner Auffassung entgegen der gesamten ältern Praxis gezogene Konsequenz. Offenbar wollte das KG. einen Zustand schaffen, der für die Zukunft die Zurückweisung einer unkorrekten Klage aus formalen Gründen unmöglich macht, und unbedenklich ist dem KG. darin beizupflichten, daß im Zweifelsfalle eine Klage trotz entgegenstehenden Wortsinns so zu deuten ist, wie sie rechtlichen Bestand haben kann.

In Fällen aber, wo die ausdrückliche Erklärung des Kl. jeden Zweifel an seinem Willen ein eigenes Recht auszuüben

ausschließt da bedeutet die wohlwollende Auslegung des KG. für den Minderjährigen ein privilegium odiosum, das für diesen von den verhängnisvollsten Folgen werden kann. Denn nicht nur treffen im Falle eines Freispruchs nunmehr die oft recht erheblichen Kosten den Minderjährigen selbst an Stelle seines Vertreters, nicht nur wird eine solche Klage, die meist gerade auf das Zeugnis des Minderjährigen gestützt ist, in dem Augenblicke aussichtslos, wo sie rechtlich als Klage des Minderjährigen gilt und sein Zeugnis ein zulässiges Beweismittel nicht mehr darstellt, (Löwe-Hellwig Komm. z. StPO. 11. Aufl. § 424 Nr. 3); das Schlimmste ist, daß gegenüber solcher Klage der Beschuldigte Widerklage gegen den Minderjährigen auch wegen einer im Klagewege nicht mehr verfolgbaren Beleidigung anstrengen kann § 198 StGB. und daß alsdann selbst die Zurücknahme der Klage den Minderjährigen nicht mehr vor der Strafe schützt, die lediglich auf Grund einer mit dem erklärten Willen des Kl. und dem Wortlaut seiner Klage in Widerspruch stehenden Auslegung derselben verhängt werden kann. Dabei handelt es sich nicht etwa um eine theoretische Spitzfindigkeit sondern um bedeutungsvolle Rechtsfolgen, die die Praxis sehr häufig wird ziehen müssen.

Eine befriedigende Lösung der Streitfrage ist auch in der neuesten Entscheidung des KG. nicht zu erblicken. Sie kann allein in der Rückkehr zu der alten, auch heute noch von vielen Gerichten vertretenen Anschauung, gefunden werden, wonach der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen nach seiner Wahl sowohl kraft eigenen Rechts als auch in Vertretung des Minderjährigen die Privatklage erheben kann. Erachtet man diese Ansicht mit Rücksicht auf die durch das BGB. geschaffene Rechtslage für falsch, dann bleibt eben nichts übrig, als mit dem OLG. Posen die aus der neuen Rechtslage sich ergebende Konsequenz zu ziehen und die unzweideutig aus eigenem Recht erhobene Klage des Vaters abzuweisen, daneben aber in Zweifelsfällen stets die den Bestand der Klage günstigere Auslegung Platz greifen zu lassen. Vielleicht hat auch das KG. mit seiner jüngsten Entscheidung nichts anderes zum Ausdruck bringen wollen. Dann wäre es dringend erwünscht, daß dies baldigst unzweideutig ausgesprochen würde. Tatbestand und Gründe der Entsch. vom 5. Oktober 1904 sprechen leider für das Gegenteil.

Sprecherlaubnis des Untersuchungsgefangenen mit seinem Verteidiger.

Von Rechtsanwalt Dr. Rosenberg in Essen-Ruhr.

Die in JW. 1903, 311 angeregte Beseitigung des § 148 StPO. sowie des § 79 der preußischen Gefängnisordnung ist auch nach meinen Erfahrungen auf das dringendste zu wünschen, und zwar sowohl im Interesse des Untersuchungsgefangenen, wie auch des Verteidigers und des überwachenden Richters.

I. Die Bestimmung des § 148 StPO., wonach der Untersuchungsgefangene jederzeit Anspruch auf freien Verkehr mit seinem Verteidiger hat, es sei denn, daß vor der Eröffnung des Hauptverfahrens der Richter anders bestimme, ist schon durch die preußische Gefängnisordnung auf den Kopf gestellt. Diese bestimmt nämlich, daß vor Eröffnung des Hauptverfahrens der freie Verkehr nicht zuzulassen ist, wofern ihn nicht der Richter gestatte. In der Praxis wird aber auch der Verteidiger nicht nur bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens, sondern regelmäßig auch nach dieser Eröffnung die Verkehrsgestattung der Gefängnisverwaltung beibringen müssen, schon weil letztere meistens gar nicht weiß, ob das Hauptverfahren eröffnet ist oder nicht.

Die Erteilung dieser Verkehrsgestattung erfolgt wohl nie vor Ablauf einer Woche, meistens aber erst noch später. Bis zur Erteilung ist also tatsächlich der Untersuchungsgefangene von dem ihm im § 148 StPO. gewährleisteten Recht ausgeschlossen. Wer aber weiß, wie sehr sich ein Untersuchungsgefangener, zumal wenn er bisher unbescholten ist, nach einer Rücksprache mit seinem Verteidiger sehnt; wer ferner weiß, wie sehr es einem Beschuldigten durch die Verhängung der — leider oft viel zu leicht angeordneten — Untersuchungshaft erschwert wird, sich gegen die Anklage zu verteidigen, der muß im Interesse des Untersuchungsgefangenen und hiermit der Strafrechtspflege selbst die Beseitigung aller Schranken fordern, welche den Verkehr des Gefangenen mit seinem Verteidiger hemmen.

II. Die Beschränkung des § 148 Abs. 3 StPO. ist aber auch, wie der Herr Kollege Werner treffend ausführt, für den Anwalt überaus beschämend, da sie ihn als kollusionsverdächtig hinstellt. Im Interesse des Anwaltsstandes kann deshalb auch nur die Beseitigung dieser Bestimmung gewünscht werden, die übrigens auch zwecklos ist, weil nach Eröffnung des Hauptverfahrens der freie Verkehr nicht mehr gehindert werden kann.

III. Aber auch der Richter, welcher auf Grund des § 148 Abs. 3 StPO. der Unterredung des Verteidigers mit dem Untersuchungsgefangenen beiwohnt, kann in eine wenig beneidenswerte Lage kommen. Dem Verfasser dieser Zeilen ist der Fall bekannt, daß ein junger Assessor von der angeführten Befugnis Gebrauch gemacht und der Unterredung zwischen dem Verteidiger und dem Untersuchungsgefangenen beigewohnt hat. In dieser Unterredung beschwerte sich der Beschuldigte nun bei seinem Verteidiger gerade über den anwesenden, das Ermittelungsverfahren leitenden Assessor, welcher ihn — den Gefangenen — barsch anfahre und seinen Entlastungsbeweis, der seine sofortige Unschuld ergeben werde, nicht erhebe. Hier versuchte der überwachende Assessor den Gefangenen mit dem Bemerken zu unterbrechen, daß er sich dergleichen Beschuldigungen verbitten müsse, da er ihn nicht barsch angefahren habe, und auch den Entlastungsbeweis schnellmöglichst erheben werde. Diese Unterbrechung wurde von dem Verteidiger pflichtgemäß zurückgewiesen, da ihm, als Verteidiger, die in der Form durchaus gehörigen Beschwerden von Interesse seien und da der aufsichtsführende Beamte keinerlei Recht habe, diese der Verteidigung dienenden Erklärungen des Untersuchungsgefangenen zu inhibieren. Dem Beamten, dessen Situation wenig beneidenswert war, blieb denn auch nichts anderes übrig, als den weiteren Beschwerden ruhig zuzuhören.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 13. bis 21. Januar 1905 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. **Reichsrecht.**

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 169 EGBGB., § 196 BGB. Verjährungseinrede bezüglich einer Forderung für einem Handelsmann gelieferte Bauten.]

Die Zurückweisung der Verjährungseinrede beruht in beiden Instanzen darauf, daß angenommen wurde, die Leistung des Bekl. sei für den Gewerbebetrieb des Kl. erfolgt. Der Berufungsrichter führt aus: Nach Lage der Sache sei anzunehmen, daß der vom Bekl. für den Kl. ausgeführte Bau nicht sowohl dem persönlichen Gebrauche des Kl. als Wohnung, sondern im wesentlichen den Zwecken seines Gewerbes zu dienen bestimmt gewesen sei. Da unter diesen Umständen die Verjährungsfrist nach dem Allgemeinen Landrecht dreißig Jahre, nach § 196 Abs. 2 BGB. dagegen vier Jahre betragen haben würde, so verweisen beide Vorderrichter auf Art. 169 Abs. 2 EGBGB., wonach die mit dem 1. Januar 1900 beginnende vierjährige Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen war. Darauf, welchen Gebrauch der Bekl. tatsächlich von den ausgeführten Bauten gemacht hat und macht, kam es bei der Entscheidung über die Einrede der Verjährung nicht an. Ausschlaggebend war allein, ob Kl. die Bestellung in der Ausübung seines Gewerbes als Handelsmann, wenn auch zu dessen Neueinrichtung in Neusalz gemacht hat. Ob dies zutraf, entschied sich, da eine ausdrückliche Vereinbarung über den Zweck der Bauten von keiner Seite behauptet worden ist, nach feststehender Rechtsprechung des OT. und des RG. allein danach, wie das Rechtsgeschäft, aus dem die Forderung entstand, äußerlich sich darstellte. Es kam nur darauf an, ob objektiv nach den zur Zeit der Bestellung vorwaltenden Umständen anzunehmen war, daß die Bauten für den Gewerbebetrieb des Kl. dienen sollten. — Vergl. die Urteile des OT. vom 21. September 1871, StriethorstA. 82, 322 ff. und des RG. vom 1. April 1881 JW. 81, 102 sowie vom 23. Juni 1887, GruchotsBeitr. 32, 1080 ff., insbesondere S. 1082 ff. — Daß dies tatsächlich zutraf, ist die den Ausführungen des Berufungsrichters zugrunde liegende entscheidende Erwägung. M. c. M., U. v. 2. Jan. 05, 463/04 IV. — Breslau.

2. Art. 202 EGBGB., § 1353 Abs. 2 BGB. Auch bei vorläufiger Trennung durch Urteil nach früherem Recht, ist die Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft nach dem 1. Januar 1900 nach dem BGB. zu beurteilen.]

Die Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft, muß, auch wenn bereits vor dem Inkrafttreten des BGB. auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett erkannt worden ist (Art. 202 EGBGB.), den Vorschriften des BGB. entsprechen. Dieser Satz ergibt sich aus folgenden Erwägungen: Die Frage ob ein Ehegatte verpflichtet ist, dem Verlangen des anderen Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft Folge zu leisten, beantwortet sich lediglich nach § 1353 Abs. 2 BGB., der zwingendes Recht enthält. Darnach ist der Ehegatte nicht verpflichtet, dem Verlangen nach Herstellung der Gemeinschaft Folge zu leisten, wenn er berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen oder wenn sich das Verlangen des anderen Ehegatten als Mißbrauch seines Rechtes darstellt. Nach dem Inkrafttreten des BGB. werden die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zu einander in dieser Beziehung nur nach dessen Vorschriften bestimmt. Ob eine Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft begründet ist, kann daher nur unter den im § 1353 Abs. 2 BGB. hervorgehobenen Gesichtspunkten geprüft werden. Mit dieser Auffassung steht die Bestimmung im Art. 202 EGBGB. nicht im Widerspruche. Wenn daselbst vorgeschrieben ist, daß die Wirkungen einer vor dem Inkrafttreten erkannten Trennung von Tisch und Bett nach den bisherigen Gesetzen zu beurteilen sind, so ist hervorzuheben, daß es sich im vorliegenden Falle gar nicht um die Wirkungen des Trennungsurteils, sondern um die Voraussetzungen einer neu anzustrengenden Klage handelt. Für eine solche Klage aber ist die Maßgeblichkeit der bisherigen Gesetze nicht vorgeschrieben, vielmehr, wie oben dargelegt, als ausgeschlossen zu erachten. Prüft man nun das angefochtene Urteil vom Standpunkte des BGB., so erscheint es nicht haltbar. Zunächst kommt in Frage, ob das Verlangen des Kl. nach Rückkehr seiner Ehefrau ernstlich gemeint ist. Das Berufungsgericht verhehlt sich nicht, daß, da der Kl. während eines Zeitraumes von nahezu 18 Jahren seine Frau lediglich pflichtschuldigst mit Geld versehen, keinen Annäherungsversuch unternommen und nun plötzlich geklagt habe, die Eheleute, von denen der Mann in Hamburg, die Frau in Fraustadt wohne, einander völlig entfrembet seien. Aber das Berufungsgericht läßt die sich damit aufdrängende Frage nach der Ernstlichkeit des Klagebegehrens unbeantwortet. (RG. JW. 01, 293, auch in GruchotsBeitr. 45, 638.) Ist das Verlangen des Kl. nach Wiederherstellung der Gemeinschaft nicht ernstlich gemeint, so liegt darin ein Mißbrauch des ihm an sich zustehenden Rechtes, die Herstellung der Gemeinschaft zu verlangen. Ob ein derartiger Rechtsmißbrauch stattfindet, ist von Amts wegen zu zu untersuchen. (RG. JW. 00, 891; 02 Beil. S. 272.) Weiter ist zu prüfen, ob nicht die dem Kl. vorgeworfenen Verfehlungen, wenn sie auch keinen Scheidungsgrund für die Bekl. abgeben mögen, geeignet sind, das Verlangen des Kl. nach Herstellung der Gemeinschaft als Mißbrauch seines Rechtes erscheinen zu lassen. (RG. JW. 02 Beil. S. 278; 03 Beil. S. 87; 03, 154.) Dieser Prüfung steht es nicht im Wege, daß die gerügten Verfehlungen bereits im Trennungsurteile vom 21. Oktober 1887 gewürdigt und verwertet worden sind. Es ist nicht ausgeschlossen, daß die schuldbar gegebene Trennungsursache fortwirkt. Hat ein Ehegatte dem anderen einen gerechtfertigten Grund zur Verweigerung der Gemeinschaft geboten, so verweigert der gekränkte Ehegatte solange mit Recht die Gemeinschaft, bis der andere Teil ihm den Beweis veränderter Gesinnung geführt und eine gewisse Gewähr dafür verschafft hat, daß er sich des ehewidrigen Verhaltens nicht mehr schuldig machen werde. (RG. 6, 149, Bolze 10 Nr. 572; 17 Nr. 559; JW. 02 Beil. Nr. 3 S. 215; 03 Beil. Nr. 8 71. KG. in OLG. 2, 328, Planck BGB. (3) § 1353 Anmerk. 2.) Es ist daher rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht die Weigerung der Bekl. schon deshalb für

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

unbegründet erachtet, weil sie andere Vorwürfe als die dem Trennungsurteile zugrunde gelegten gegen den Kl. nicht vorbringen könne. Endlich ist auch die weitere Schlußfolgerung zu beanstanden, daß die Bekl., weil sie solche anderen Vorwürfe nicht erhebe, noch infolge der früheren Kränkungen von unversöhnlichem Groll gegen ihren Mann erfüllt sei und daß deshalb jeder etwaige Annäherungsversuch des Mannes aussichtslos sei und die Frau sich auf das gänzliche Unterbleiben derartiger Versuche nicht zu berufen vermöge. Diese Ausführungen verkennen, daß es Sache des Mannes ist, das durch seine Schuld getrübte eheliche Verhältnis zu bessern und das verscherzte Vertrauen der Frau durch entsprechende Änderung seines Verhaltens wiederzugewinnen. A. c. A., U. v. 22. Dez. 04, 305/04 IV. — Hamburg.

3. §§ 117, 119, 123, 124, 823, 826 BGB. Ausübung des Zwanges gegenüber dem Ehemann für das Anfechtungsrecht der Ehefrau.]

Die Vorinstanzen haben die angeblich von G. dem Ehemann der Bekl. gegenüber (in Abwesenheit der letzteren) angewendeten Drohungen deshalb als unerheblich angesehen, weil auch, wenn der Ehemann R. zur Abfassung des Scheines gezwungen worden sein sollte, dadurch die mit Unterzeichnung der Urkunde kundgegebene Willenserklärung der Bekl. nicht berührt wäre, sofern auf sie gar nicht eingewirkt, ihr Wille nicht durch eine Drohung bestimmt worden sei. Diese Erwägung ist im Hinblick auf den Rechtsbegriff des Zwanges (§ 123 Abs. 1 BGB.) nicht zu beanstanden; die Bekl. selbst ist nicht bedroht und nicht zu Abgabe der Willenserklärung gezwungen worden. Was aber die in derselben Urkunde seitens des Ehemannes der Bekl. erklärte oder bezeugte Ermächtigung der Ehefrau zur Übernahme der Bürgschaft anlangt, so würde durch den Umstand, daß der Ehemann durch Drohungen zu Abgabe dieser seiner Erklärung von dem Vertreter der Kl. bestimmt worden war, nicht, wie die Revision meint, auch die Willenserklärung der Bekl. der Anfechtbarkeit wegen Zwanges unterworfen worden sein. Die Bürgschaftserklärung der Bekl. war in ihrer Rechtswirksamkeit zur Begründung einer persönlichen Verbindlichkeit der Bekl. von der Ermächtigung oder Zustimmung des Ehemannes nicht abhängig. Sie war in ihrer Geschäftsfähigkeit weder durch die Ehe an sich, noch durch das zwischen den Ehegatten bestehende Güterrechtsverhältnis beschränkt. Über den Güterstand der Eheleute R. ist nichts festgestellt; nach den Vorschriften des BGB. aber — §§ 1399, 1412, 1443 — hätte der Mangel der Zustimmung des Ehemannes nur die Bedeutung gehabt, daß die von der Ehefrau eingegangene Verpflichtung dem Ehemann gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes beziehungsweise des Gesamtgutes unwirksam war, soweit nicht etwa eine Bereicherung dieses Gutes vorlag. (Vergl. RG. 54, 46; 58, 37; — Planck, BGB. Bd. 4 (2) Vorbem. 1 S. 79; zu § 1356 A. 4; zu § 1399 S. 147 f.; zu § 1412 A. 1; zu § 1443 Anm. 3 S. 210. —). Die Zustimmungserklärung wegen Zwanges anzufechten, wäre Sache des Ehemanns der Bekl., nicht die der letzteren gewesen. Immerhin kann die Bekl. daraus, daß ohne ihr Vorwissen der Ehemann durch Drohungen zur Bewilligung der fraglichen Urkunde bestimmt worden sei, möglicherweise einen Grund zu Anfechtung ihrer Bürgschaftserklärung herleiten, aber unter einem anderen, noch zu erörternden Gesichtspunkte. Wäre die Bekl. durch arglistige Täuschung in einen Irrtum über die rechtliche Bedeutung der von ihr abzugebenden schriftlichen Willenserklärung oder über den von der Kl. beabsichtigten Gebrauch der Urkunde versetzt worden, so würde sie, auch wenn nicht ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung im Sinne des § 119 BGB. vorgelegen hätte und nicht ein Scheingeschäft — § 117 Abs. 1 BGB. — in Frage stände, doch nach § 123 Abs. 1 des BGB. (bei Zutreffen der Voraussetzungen des § 124) zur Anfechtung der Bürgschaftserklärung befugt sein. Und nach der gleichen Richtung könnten die angeblichen Drohungen des G. gegenüber dem Ehemann der Bekl. eine Erheblichkeit gewinnen, wenn der Vertreter der Kl. und der Ehemann R. unter geflissentlicher Verschweigung des von G. auf den letzteren ausgeübten Zwanges und durch eine Darstellung, welche den wahren Hergang oder die beiderseitigen Motive verhüllten, die Bekl. zur Unterzeichnung des Bürgscheines bestimmt hätten, so würde ein solches arglistiges Vorgehen die Anfechtbarkeit der Willenserklärung nach § 123 Abs. 1 BGB. begründen, vielleicht auch den Tatbestand einer unerlaubten Handlung (§ 823 Abs. 2, § 826 BGB.) erfüllen und alsdann zu einem gleichen Ergebnisse führen. Vergl. Planck zu § 123 Anm. 7. R. c. J., U. v. 2. Jan. 05, 91/04 VI. — Hamm.

4. § 147 Abs. 2 BGB., § 39 der Postordnung vom 20. März 1900. Rechtsgültigkeit einer Vertragsofferte? Lotterievertrag.]

Die Kl., die sich gewerbsmäßig mit dem Vertriebe von Losen beschäftigt, übersandte dem Bekl. am 8. Juli ein ⅛ Los zur 135. Braunschweiger Lotterie und ein Offertschreiben, durch das der Bekl. zum Spielen des Loses eingeladen und zur Bezahlung des Einsatzes aufgefordert wurde. Der Bekl. ließ diesen und einen zweiten Brief unbeantwortet, ohne das Los zurückzusenden. Am 19. Juli expedierte die Kl. darauf von ihrem Wohnorte Neu-Brandenburg aus an den Bekl. mit der Aufschrift: „Nach einmaliger Präsentation sofort zurück!“ eine Postkarte (Drucksache) mit Nachnahme von 3,30 Mark. Der Text lautete: „Unter höflicher Bezugnahme auf unsere letzte Offerte erlauben wir uns, Ihr Einverständnis voraussetzend, den avisierten Betrag durch Nachnahme zu erheben und wollen Sie gefälligst diese Karte als Quittung benutzen.“ Die Karte traf am 20. in Berlin ein, konnte aber in der Wohnung des Bekl. nicht bestellt werden, da dieser im Ostseebade Niendorf weilte. Hierhin wurde sie ihm durch die Post nachgesandt und alsdann am 22. Juli bei der ersten Vorzeigung durch Zahlung des Nachnahmebetrages von ihm eingelöst. Inzwischen fiel am 21. Juli auf das Los ein Gewinn. Die Kl. verlangte Einwilligung des Bekl. in die Auszahlung an sie. Bekl. wurde verurteilt und seine Revision zurückgewiesen: In Frage steht nur, ob auf Grund des dritten Anerbietens ein Vertrag zustande gekommen ist, auf Grund dessen der Bekl. den auf das Los gefallenen Gewinn beanspruchen kann. Die Frage ist zu verneinen, sowohl wenn das Anerbieten der Kl. den Vorbehalt enthielt, daß ein etwa vor der Bezahlung des Loses gezogener Gewinn ihr zustehen sollte, als auch wenn überhaupt ein Vertrag nicht zum Abschlusse gelangt ist. Das BG. hat beides angenommen. Als stichhaltig aber erweist sich nur die zweite

Annahme. Aus dem feststehenden Sachverhalte ergibt sich, daß die Kl. den Eingang der Antwort auf ihre am 19. abgesandte Karte unter regelmäßigen Umständen am 21. erwarten durfte. Die regelmäßigen Umstände sind, daß der Empfänger in seiner dauernden Wohnung angetroffen wird, oder daß doch in der Wohnung eine Person anwesend ist, an die die Sendung nach § 39 der PostO. bestellt werden kann. Eine wenn auch nur vorübergehende Veränderung des Aufenthaltsortes des Empfängers liegt außerhalb der Grenze der regelmäßigen Umstände. Der Antragende braucht damit als mit etwas Anormalem nicht zu rechnen; er darf den Eingang der Antwort ohne Rücksicht auf derartige besondere Umstände, die eine Verzögerung herbeiführen, erwarten. Hierbei ist nicht übersehen, daß der Bekl. Oberlehrer ist und daß die Offerte in die Schulferien fiel. Daß zu gewissen Zeiten und bei gewissen Personen die regelmäßigen Umstände häufiger und leichter durchbrochen werden als zu anderen Zeiten und bei anderen Personen, macht die Ausnahme noch nicht zur Regel. Hieraus folgt, daß der Antrag der Kl. bereits erloschen war, als der Bekl. ihn am 22. Juli durch Einlösung der Nachnahme annahm. Die unmittelbar darauf von der Kl. erklärte Zurückweisung der Annahme des Angebots als verspätet erscheint daher berechtigt. K. c. B., U. v. 14. Dez. 04, 340/04 I. — Berlin.

5. § 196 BGB. Die kurze Verjährung tritt nur im Falle der gewerbsmäßigen Verpflegung ein, nicht dann, wenn sie außerhalb der Gewerbsmäßigkeit gewährt wird.]

Die der kurzen Verjährung von zwei Jahren unterworfenen Ansprüche sind im § 196 BGB. unter 17 Nummern aufgestellt, von denen die ersten 15 Forderungen berufs- oder gewerbsmäßig übernommene Leistungen betreffen. Daß die Berufs- oder Gewerbsmäßigkeit der Leistung in den Fällen der Nummern 1—15 die Voraussetzung der kurzen Verjährung bildet, erhellt in der Mehrzahl der Fälle aus der Bezeichnung der Forderungsberechtigten nach ihrem Berufe, in anderen aus der ausdrücklichen Hervorhebung des Erfordernisses der gewerbsmäßigen Betreibung der bestimmten Tätigkeit. Die Ansicht, daß § 196 Nr. 12 auch einen Anspruch aus einer nur gelegentlich in einem einzelnen Fall übernommenen Verpflegung — wie er hier in Frage steht, — betreffe, kann somit nicht gebilligt werden. Ihr steht auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes entgegen. Zwar hatte der erste Entwurf eines BGB. im § 156 am Schlusse der Nummer 4 die kurze Verjährung der Ansprüche derjenigen vorgesehen, welche Personen zur Verpflegung und Erziehung „aufgenommen haben", und in den Motiven zu diesem Entwurf ist bezüglich des § 156 Nr. 4 u. a. bemerkt, daß es nicht darauf ankommen könne, daß die Aufnahme zur Erziehung oder Verpflegung gewerbsmäßig erfolge (S. 301). Die Worte „aufgenommen haben" sind jedoch bereits in dem revidierten zweiten Entwurf und in dem dem Reichstage vorgelegten Entwurfe durch das Wort „aufnehmen" ersetzt worden, und die Denkschrift, mit welcher der letzte Entwurf dem Reichstage überreicht worden ist, hat die vorerwähnte Bemerkung der Motive des ersten Entwurfs nicht übernommen. Sie hebt nur hervor, daß in umfassendem Maße eine Verkürzung der Verjährungsfrist für Ansprüche aus den Geschäften des täglichen Verkehrs und verwandte Ansprüche vorgesehen und daß in der Auswahl der der kurzen Verjährung von 2 Jahren unterworfenen Ansprüche im wesentlichen das bestehende Recht zum Vorbilde genommen sei (S. 34). Die Auffassung, welche dem ersten Entwurfe zugrunde lag, ist hiernach ersichtlich schon in der Gesetzesvorlage aufgegeben. Unzutreffend ist endlich die Erwägung des ersten Richters, daß, da die Ansprüche aus gewerbsmäßiger Verpflegung in der Nummer 4 des § 196 besonders behandelt seien, die Ansprüche aus nicht gewerbs- oder berufsmäßiger entgeltlicher Verpflegung unter § 196 Nr. 12 fielen. § 196 Nr. 4 betrifft nur die Forderungen von Gastwirten, Speise- und Getränkewirten, und die Leistungen, welche unter den Begriff Verpflegung (Nr. 12) fallen, erschöpfen sich nicht in der Gewährung von Wohnung und Beköstigung. J. c. J, U. v. 9. Dez. 04, 120/4 VII. — Berlin.

6. § 254 BGB. verb. mit § 1 des HaftpflG. Begriff des Eisenbahnbetriebes. Grundsätze über die im Verkehr zu beobachtende Sorgfalt des Passagiers.]

Die Ehefrau P. fuhr mit einem Zuge der vom Bekl. betriebenen Eisenbahn nach S. Kurz vor dem Einfahrtssignal dieser Station hielt der Zug. Die Frau glaubte, er sei am Ziel angekommen und stieg aus. Sie bemerkte dann zwar, daß der Zug noch nicht bei der Station halte, aber ihr Versuch, wieder einzusteigen, war nicht ausführbar, weil der Zug sich wieder in Bewegung setzte. Sie trat, um nicht von den Laufbrettern der Wagen gefaßt zu werden, etwas seitlich zurück und ist einen dort befindlichen Abhang hinuntergestürzt. Wegen der Folgen dieses Unfalls fordert sie, mit ihrem Ehemann gemeinsam klagend, Entschädigung vom Bekl. Der Anspruch wurde dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Das RG. hob auf: 1. Zu billigen ist die Annahme des BG., daß die Mitkl. bei dem Betriebe der Eisenbahn verletzt worden ist. Dafür ist nicht erforderlich, daß die Ursache des Unfalles in der dem Eisenbahnbetriebe eigentümlichen Gefahr zu finden ist, sondern nur, daß, außer dem hier zweifellos gegebenen äußeren, d. h. örtlichen und zeitlichen Zusammenhange mit einem bestimmten Betriebsorgane, ein ursächlicher Zusammenhang mit der Betriebstätigkeit des Bahnunternehmers besteht. Dieser ist hier vorhanden. Nicht nur hat ein Betriebsvorgang, das Halten des Zuges auf freier Strecke, den Anlaß zu dem Irrtum der Verletzten gegeben, sondern es ist auch der Betrieb die Ursache gewesen, welche die Kl. gehindert hat, die Folgen ihres Irrtums alsbald zu beseitigen. Das Weiterfahren des Zuges hat sie abgehalten, wieder einzusteigen, und die Gefahr, von den Trittbrettern des Zuges gefaßt zu werden, hat sie genötigt, zur Seite zu treten. Daraus ergibt sich, daß der Betrieb des Bekl. mitwirkende Ursache bei dem Unfall gewesen ist. Dagegen hat das BG. zu Unrecht die Frage verneint, ob bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden der Beschädigten mitgewirkt hat. 2. Die Frage, ob die Kl. fahrlässig gehandelt hat, beantwortet sich nicht nach dem Maß ihrer Einsicht und Erfahrung, sondern nach dem, was der Verkehr an Sorgfalt fordert. Darum ist es unrichtig, wenn aus der Unerfahrenheit der Kl. die Folge gezogen wird, sie habe nicht fahrlässig gehandelt. Das BG. hätte vielmehr prüfen müssen, ob ein Reisender, der die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet, also die gegebenen Mittel für die Erkennung der Örtlichkeit benutzte, zu der Annahme gelangen konnte, der Zug halte auf der Station S. Die Annahme des LG., die Reisenden müßten sich im all-

gemeinen darauf verlassen, daß der Zug nur (wie zu ergänzen sein wird) auf der Station halte, tritt mit allgemein feststehenden Erfahrungstatsachen in Widerspruch und muß darum abgelehnt werden. Gerade weil die Züge öfter nicht gleich in die Bahnhöfe einfahren können und darum erfahrungsmäßig vor dem Einfahrtssignal halten müssen, macht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt dem Reisenden zur Pflicht, beim Halten des Zuges nicht ohne Prüfung der Örtlichkeit auszusteigen, sondern auf den Ausruf der Schaffner, auf den erleuchteten Bahnsteig u. dergl. zu achten. Die Bestürzung der Kl., die vom BR. betont wird, hat diese nicht an der Prüfung gehindert; denn sie ist erst eingetreten, als die Kl. ihren Irrtum bemerkte, andererseits erleichterte ihre Bekanntschaft mit der Örtlichkeit deren Erkennen, also die Vermeidung ihres Irrtums, sobald sie sich, wenn auch nur von der Plattform des Wagens aus umgesehen hätte. Wenn demungeachtet die Kl. sich darauf beschränkt hat, die im Innern des Wagens sitzenden Mitreisenden zu fragen, ob sie angekommen sei, so hat sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht beobachtet und das BG. hat zu Unrecht den § 254 BGB. nicht für anwendbar erachtet. Eisenbahnfiskus c. P., U. v. 2. Jan. 05, 159/04 VI. — Hamm.

7. § 823 BGB. Recht des Mieters wegen Besitzstörungen durch einen Dritten.]

Der Bekl. behauptete, daß in sein Mietlokal aus dem Nebenhause, in welchem der Kl. den Großhandel mit Petroleum betreibt, das Petroleum durch die Zwischenmauer gedrungen sei, seine Räume mit Petroleumgeruch erfüllt habe und dadurch Feuersgefahr entstanden sei. Er verlangte vom Kl. Ersatz des Schadens. Der Kl. lehnte dies nicht nur ab, sondern stellte Klage an, mit dem Antrage, festzustellen, daß dem Bekl. kein Anspruch auf Schadensersatz zustehe. Die zweite Instanz verurteilte. Die Revision des Bekl. wurde zurückgewiesen: Mit Unrecht verneint der Berufungsrichter die Anwendbarkeit des § 823 auf schuldhafte Beeinträchtigungen des durch die Einräumung des unmittelbaren Besitzes vollzogenen Rechtes des Mieters. Mit der Übergabe der Mietsache entwächst das Recht des Mieters dem reinen Obligationenrechte. Es bestehen nicht mehr bloß zwischen den obligatorisch Verbundenen Rechte und Pflichten, sondern jedermann hat das durch den Besitz erkennbare Mietrecht zu achten. Ist dies aber der Fall, dann kann es nicht zweifelhaft sein, daß schädigende widerrechtliche Eingriffe von Personen, die nicht im obligatorischen Mietverbande stehen, Schadensersatzansprüche erzeugen können. Die Schadensersatzpflicht kann sowohl aus Abs. 1, als auch aus Abs. 2 des § 823 hergeleitet werden. Einer Entscheidung darüber, ob einer der ungleichen Konstruktionen der Vorzug zu geben sei, oder ob beide nebeneinander bestehen können, bedarf es nicht, weil der Streit darüber lediglich theoretische Bedeutung hat. (Die Zurückweisung der Revision des Bekl. erfolgte trotzdem, weil nicht nachgewiesen sei, daß die Besitzstörung nach Abschluß des Mietvertrages des Bekl. mit seinem Vermieter stattgefunden habe.) K. c. L., U. v. 28. Dez. 04, 272/04 V. — Berlin.

8. § 1570 BGB. Begriff der Verzeihung.]

Die Verzeihung ist nicht gleichbedeutend mit dem Verzicht auf das Klagerecht und erfordert ebenso wenig eine Willenseinigung beider Parteien; die Verzeihung im Sinne des § 1570 BGB. ist vielmehr der Ausdruck eines inneren Vorgangs, durch den der verletzte Gatte zu erkennen gibt, daß er die Ehe nicht oder nicht mehr für zerrüttet durch das Verschulden des anderen Teils halte (vergl. Begründung zu § 1446 des E. I, Mot. Bd. 4, 702). B. c. B., U. v. 30. Dez. 04, 289/04 IV. — Berlin.

Zivilprozeßordnung.

9. §§ 3, 4 ZPO. Feststellung des Streitwertes bei Klagen auf Herausgabe von Wechseln.]

Für die Wertsberechnung ist der Zeitpunkt der Erhebung der Klage entscheidend (§ 4 ZPO.) Es fragt sich also, welchen Wert für den Kl. der durch Klage geltend gemachte Anspruch auf Herausgabe der Wechsel über 22 500 Mk. zur Zeit der Klage hatte. Mit Unrecht schätzt der Beschwerdeführer den Wert auf den Gesamtbetrag der Wechselsummen. Die Wechsel waren der Bekl. nur zur Sicherung etwa ihr aus dem Vertrage vom 8. Juli 1903 künftig erwachsender Ansprüche übergeben worden. Zur Zeit der Klageerhebung war die Bekl. von dem Vertrage zurückgetreten und durch die Klage zog der Kl. nur die Folgen aus dem Rücktritt, indem er einen Überschuß des von ihm im voraus gezahlten Geldes und die Rückgabe der Wechsel verlangte. Die Bekl. behauptete, obwohl sie einen Schadensersatzanspruch geltend machte, selbst nicht, daß sie mehr als 206,80 Mk. Kaufpreis für gelieferte Steine, 78 Mk. für Stempelauslage und 1 065,60 Mk. an Schadensersatz zu fordern habe. Ihre Forderungen übertrafen den ihr von dem Kl. geleisteten Vorschuß demnach nur um 50,40 Mk. Für die Bemessung des Wertes des Streitgegenstandes kommen dieser Betrag und die Kosten eines etwa erforderlich gewesenen Verfahrens zur Kraftloserklärung der Wechsel in Betracht. Außerdem mag aber noch ein Betrag zur Bewertung des Interesses in Anrechnung kommen, welches der Kl. daran hatte, durch Wiedererlangung der Wechsel einem etwaigen Mißbrauche derselben durch die Bekl. vorzubeugen. Bei Berücksichtigung dieser Umstände erscheint ein Betrag von 2 000 Mk. als Wert des auf Rückgabe der Wechsel gerichteten Klageantrages angemessen. W. c. K., Beschl. v. 7. Jan. 05, B 180/04 II. — Berlin.

10. §§ 3, 546 ZPO. Festsetzung des Streitwerts bei Untersagung von Zeitungsinseraten und Verurteilung zu Bekanntmachungen des Urteils in Zeitungen.]

Die Klage war von Anfang an nur darauf gerichtet, daß dem Bekl. gewisse Inserate in H.schen Zeitungen, in welchen die Kl. den unberechtigten Vorwurf einer unlauteren Reklame, eine Gefährdung ihres Kredits und einen Verstoß gegen § 826 BGB. erblickte, untersagt werden sollten. Durch das Urteil des BG. ist dem Antrage der Kl. nach den beiden oben erwähnten Richtungen hin, nach denen sie sich in ihren Rechten verletzt glaubte, entsprochen worden. Es wurde ein Verbot des oben näher bezeichneten Inhalts gegen den Bekl. ausgesprochen und gleichzeitig der Kl. die Befugnis eingeräumt, den verfügenden Teil des Urteils in zwei H.schen Tagesblättern je einmal bekannt zu machen. Hiernach bildet den Beschwerdegegenstand für die Revision des Bekl. sein in Geld anzuschlagendes Interesse daran, daß das gegen ihn ausgesprochene Verbot und die der Kl. eingeräumte Publikationsbefugnis beseitigt werde. Daß dieses Interesse höher als auf 1 000 Mk zu veranschlagen sei, ist dem RG. nicht glaubhaft gemacht. Der RKl. weist zwar darauf hin, daß die Kl. neuerdings gegen ihn eine Ent-

schädigungsklage auf 10 000 Mk. wegen des ihr angeblich durch die Inserate zugefügten geschäftlichen Schadens angestrengt habe. Allein für die Bewertung des Streitgegenstandes und des Beschwerdegegenstandes in diesem Rechtsstreit, in welchem es sich nur um das Verbot der näher bezeichneten Veröffentlichungen für die Zukunft handelte, ist die Schadensberechnung der Schadensersatzklage ohne Einfluß. Die Revision war demnach als unzulässig zu verwerfen. B. c. O., U. v. 17. Dez. 04, 508/04 I. — Celle.

11. § 4 Abs. 1, § 546 ZPO. Begriff der Nebenforderung, wenn außer dem Anspruche selbst Kosten eines gegen den Kl. angestellten Prozesses usw. erstattet verlangt werden.]

Eingeklagt ist der Ersatz einer verauslagten Provision von 1 200 Mark nebst den Zinsen von ihr und denjenigen Kosten, welche dem Kl. dadurch erwachsen sind, daß er sich zur Zahlung der Provision von dem Provisionsberechtigten verklagen ließ. Er hatte in jenem Prozesse dem Bekl. den Streit verkündet. Die Revision folgert aus dem Umstande, daß eine Ersatzleistung in Frage steht, welche die Provisionsforderung mit Zinsen und Kosten des Vorprozesses umfaßt, Zinsen und Kosten seien nicht als Nebenforderungen, sondern mit der Provision zusammen als ein einheitlicher Erstattungsanspruch geltend gemacht, sodaß die Urteilssumme der Berufungsinstanz den Wert des Beschwerdegegenstands bestimme. Diese Ansicht ist rechtsirrtümlich. Für die Bestimmung des Wertes des Beschwerdegegenstands kommt nur die Provisionsforderung in Betracht. Denn sowohl auf die Zinsen von ihr wie auf die Erstattung der Vorprozeßkosten für sie stände dem Kl. ein Anspruch aus dem Kaufvertrage nicht zu, wenn ihm der Bekl. nicht auch die Provision zu erstatten hätte, woraus sich ergibt, daß beide Forderungen in einem Abhängigkeitsverhältnis zu dieser stehen. In gleichem Sinne hat RG. 55, 81 V. ZS. bezüglich des von dem Erwerber gegen den Veräußerer neben dem Gewährleistungsanspruch geltend gemachten Anspruchs auf Erstattung der ihm durch die Prozeßführung mit dem die ihm veräußerte Sache entwehrenden Dritten und RG. 56, 256 (I. ZS.) bezüglich der neben der Hauptverbindlichkeit geltend gemachten Forderung an den Bürgen auf Erstattung der von dem Hauptschuldner zu ersetzenden Kosten der Rechtsverfolgung erkannt. Das von der Revision zu ihren Gunsten angezogene Urteil RG. 8, 365 (IV. ZS.) betrifft einen von dem gegenwärtigen verschiedenen Fall. Während dort nach den Urteilsgründen auf Grund des Vertrags der Anspruch auf Ersatz der Kosten des Vorprozesses auch gegeben gewesen wäre, wenn ein Anspruch auf Rückzahlung der Zessionsvaluta nicht bestanden hätte, ist hier die Vertragsklage auf Zinsen und Vorprozeßkosten nur gegeben, wenn dieselbe Vertragsklage auf Rückzahlung der Provision begründet ist. Da nun Zinsen und Vorprozeßkosten nicht selbständig, sondern mit der Hauptforderung eingeklagt sind, so sind sie als Nebenforderungen bei der Wertsberechnung unberücksichtigt zu lassen (ZPO. § 4, Abs. 1). B. c. H., U. v. 28. Dez. 04, 274/04 V. — Berlin.

12. § 59 ff. ZPO. Einfluß eines Rechtsverhältnisses, das allen Bekl. gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann, auf ein verschiedenes Verhalten der Bekl., die teils nicht vertreten sind, teils ihr Rechtsmittel zurückgenommen haben.]

Es steht ein Rechtsverhältnis in Frage, welches allen beklagten Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann, da es sich auf seiten der Bekl. um Erbengemeinschaft bei ungeteilter Erbschaft handelt. Nach Maßgabe dessen war, bei dem Nichtverhandeln der Bekl. zur Revision, diese trotz der seitens der Bekl. zu 2 und 3 geschehenen Rücknahme, da der Bekl. zu 1 im Termin nicht vertreten war, auf Antrag der Kl. im Wege des Versäumnisurteils allen Bekl. gegenüber zurückzuweisen. Rücksichtlich der Anschlußrevision wurde die in dem Verhandlungstermine ausgebliebene Bekl. zu 1 gemäß § 62 ZPO. durch die erschienenen und verhandelnden Bekl. zu 2 und 3 vertreten. In der Sache selbst ist die Anschlußrevision unbegründet und deshalb zurückzuweisen. D. c. G., U. v. 22. Dez. 04, 252/04 IV. — Breslau.

13. §§ 85, 138, 288, 523, 617 ZPO. Festgestellte Erklärungen des Prozeßbevollmächtigten in der Berufungsinstanz begründen einen unanfechtbaren Tatbestand. Tatsachen zur Begründung des Antrages auf Schuldigerklärung unterliegen dem § 617 Abs. 2 der ZPO. nicht.]

Die Revision der klagenden Ehefrau greift folgenden, in der Begründung des angefochtenen Urteils enthaltenen Satz an: „Infolge des Nichtbestreitens der Kl. steht fest, daß die Kl. fremden Personen gegenüber dem Bekl. nachgesagt hat, er treibe mit seiner älteren Tochter Unzucht.“ Darin liege, meint die Revision, eine Verletzung des § 617 Abs. 2 ZPO. Dieser Angriff geht fehl. Wie es am Schlusse des Tatbestandes heißt, hat der Vertreter der Kl. erklärt, er könne die Behauptungen des Bekl., daß die Kl. ihn der Unzucht mit seiner Tochter beschuldigt habe, nicht bestreiten, da die Kl. auch ihm gegenüber derartige Vorwürfe gegen ihren Ehemann habe laut werden lassen. Wenn das BG. aus der Erklärung des Prozeßbevollmächtigten, die fragliche Behauptung nicht bestreiten zu können, den Schluß zog, daß die behauptete Tatsache feststehe, so war diese Schlußfolgerung nach §§ 85, 138 Abs. 2, 288 Abs. 1, 523 ZPO. gerechtfertigt. Der vom BG. festgestellte Tatbestand ist für das RG. maßgebend und unterliegt nicht der Nachprüfung in der Revisionsinstanz. Der Angriff der Revision würde daher schon aus diesem Grunde Beachtung nicht finden dürfen. Nun läßt aber das Berufungsurteil offen, ob die Erklärung des Prozeßbevollmächtigten, er könne die behauptete Tatsache aus einem bestimmten Grunde nicht bestreiten, von dem BG. als ein Zugeständnis angesehen worden sei. Wäre dies der Fall —, so würde allerdings in Frage kommen, ob das BG. bei Feststellung der Tatsache den § 617 Abs. 2 ZPO. über die Wirkungen eines gerichtlichen Geständnisses verletzt habe. Allein dies muß verneint werden. Der Feststellung stand die angeblich verletzte Bestimmung im § 617 Abs. 2 ZPO. nicht entgegen, denn daselbst wird zwar bestimmt, daß die Vorschriften über die Wirkung eines gerichtlichen Geständnisses keine Anwendung in Ansehung solcher Tatsachen, welche die Scheidung oder die Anfechtung der Ehe oder das Recht, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern, begründen sollen, aber um eine solche Tatsache handelt es sich hier nicht. Der Bekl. hatte in erster Instanz lediglich die Abweisung der erhobenen Scheidungsklage beantragt. In zweiter Instanz hat er beantragt, die Berufung der mit der Scheidungsklage in erster Instanz abgewiesenen Kl. zurückzuweisen, im Falle seiner Verurteilung aber auch die Kl. für schuldig zu erklären. Hieraus geht hervor, daß der Bekl. die Tatsache nur nach

zwei Richtungen hin verwertet hat, nämlich zur Abwehr gegen den von der Kl. erhobenen Scheidungsanspruch und, falls die Kl. durchdringen sollte, zur Begründung seines Antrages auszusprechen, daß die Kl. auch die Schuld an der Scheidung trage. Daß eine zur Abwehr der Scheidungsklage vorgebrachte Tatsache nicht unter die Bestimmung des § 617 Abs. 2 der ZPO. fällt, geht schon aus deren Wortlaut klar hervor. Es kann aber auch nicht zweifelhaft sein, daß eine zur Begründung des Antrags auf Schuldigerklärung vorgebrachte Tatsache dem § 617 Abs. 2 der ZPO. nicht unterfällt, denn die Anwendung dieses Gesetzes setzt voraus, daß die Tatsache an sich geeignet ist, die Scheidung oder Anfechtung der Ehe oder die Verweigerung des ehelichen Lebens zu begründen und daß sie auch zur Begründung eines solchen Anspruchs von der Partei verwendet wird. (RG. JW. 03, 181 Ziffer 30.) Eine derartige Verwendung hat hier nicht stattgefunden. N. c. N., U. v. 2. Jan. 05, 295/04 IV. — Marienwerder.

14. § 99 Abs. 2 ZPO. findet keine Anwendung, wenn ein Anerkenntnisurteil, ohne den Kostenpunkt zu erledigen, ergeht und sodann ein den Rest der Forderung und die Kosten im ganzen betreffendes Teilurteil.]

Abs. 2 des § 99 ZPO. in der neuen Fassung bestimmt, daß, um bei einem Anerkenntnisurteile die Entscheidung über die Kosten anzugreifen, es nicht der Einlegung des Rechtsmittels wegen der Hauptsache bedarf; die Kostenfrage kann zum selbständigen Gegenstande der Beschwerde in der Rechtsmittelinstanz gemacht werden. Die Anfechtung darf aber unter keinen Umständen über den Rahmen der durch das Anerkenntnisurteil bedingten Kostenentscheidung hinausgehen. Der BR. geht deshalb darin zu weit, daß er den Abs. 2 des § 99 ZPO. nur im Falle der gänzlichen Erledigung der Hauptsache durch Anerkenntnis für anwendbar erachtet. Die Anwendung der Ausnahmebestimmung ist nicht ausgeschlossen, wenn ein den Kostenpunkt umfassendes Teilurteil auf Anerkenntnis vorliegt, womit darüber nicht entschieden werden soll, ob eine solche Kostenseparation zulässig ist. Wenn aber, wie im vorliegenden Falle, zunächst ein Anerkenntnis-Teilurteil ohne Erledigung des Kostenpunktes und hierauf nach kontradiktorischer Verhandlung über den Rest des erhobenen Anspruchs ein diesen Rest und die Prozeßkosten im ganzen erledigendes ferneres Teilurteil ergangen ist, so fehlt es an der Möglichkeit, dem Abs. 2 des § 99 ZPO. Geltung zu verschaffen. S. c. S., U. v. 30. Dez. 04, 246/04 VII. — Berlin.

15. § 233 ZPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Ungenügende Bezeichnung der Sache bei Eingang eines 4 Tage vor Fristablauf eingereichten Armenrechtsgesuchs. Bedeutung der Verteilung von Rechtssachen bei verschiedenen Senaten.]

Die Beschwerdeführerin hat den fruchtlosen Ablauf der Berufungsfrist selbst dadurch verschuldet, daß sie das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts zu spät, nämlich erst 4 Tage vor dem Ablauf der Frist, eingereicht hat. Dem Gesuch lag das anzufechtende Urteil nicht bei, es enthielt auch keinerlei Sachdarstellung und bezeichnete nicht einmal den Gegenstand des Rechtsstreits, beschränkte sich vielmehr auf die Angabe des Rubrums und des erstinstanzlichen Aktenzeichens. Die seitens des Gerichtsschreibers des VII. Zivilsenats, an den das Gesuch infolge des Mangels der Angabe des Gegenstands des Rechtsstreits gelangt war, angeordnete Einholung der Prozeßakten erschien hiernach vor der Entscheidung auf das Gesuch notwendig. Daß die Akten inzwischen auf die Berufung der Bekl. zu 1, 2 und 3 bereits am 16. November bei einem anderen Senate des OLG., dem V. Zivilsenate, der auch für die Entscheidung des einen Verteilungsstreit betreffenden Prozesses der zuständige war, eingegangen waren, war dem Gerichtsschreiber des VII. Zivilsenats unbekannt und mußte ihm bei der durch die Geschäftslage gebotenen Teilung der Geschäfte unter verschiedene Senate unbekannt bleiben, soweit er nicht durch besondere, hier nicht erkennbare Umstände in der Lage war, Kenntnis vom Eingange der Akten zu erhalten. Am 24. November gelangte an den VII. Zivilsenat des OLG. die Mitteilung des Gerichtsschreibers des LG., daß die Akten sich schon als Berufungssache bei dem OLG. befänden. Nunmehr ist in der nächsten, erst am 26. November, also nach Ablauf der Frist anstehenden Sitzung auf Grund dieser Akten über das Armenrechtsgesuch Entscheidung ergangen. Das Gesuch ist hiernach bei dem Gericht so schleunig, als es nach Lage der Sache tunlich war, behandelt worden. Nur durch verspätete Einreichung des unvollständigen Armenrechtsgesuchs, nicht aber durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle ist die Fristversäumnis veranlaßt worden. Eine Wiedereinsetzung in den früheren Stand gemäß §§ 233 ff. ZPO. und damit die beabsichtigte weitere Rechtsverteidigung ist aussichtslos. R. c. P., Beschl. v. 6. Dez. 04, B 332/04 VII. — Breslau.

16. §§ 311, 315, 539, 550 ZPO. Unklarheit eines Protokolls über den Inhalt eines verkündeten Urteils.]

Nach dem Sitzungsprotokoll verlas der Anwalt des Kl. den Antrag „aus der Klageschrift" mit dem Antrage, „heute ein Teilurteil zu erlassen in Höhe der Klagesumme abzüglich der Blatt 6 geforderten Unkosten", der Anwalt der Bekl. verlas den Antrag auf „Abweisung". In dem zur Verkündung der Entscheidung bestimmten Termine vom 25. Januar 1902 wurde nach dem Sitzungsprotokoll „ein Urteil nach dem Antrage verkündet". Der verfügende Teil des schriftlich abgefaßten Urteils lautet dahin: Die Bekl. wird verurteilt, an den Kl. 5 128,25 Mark nebst 5 Prozent Zinsen von 4 500 Mark seit dem Tage der Klagezustellungsklage zu zahlen und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Das Urteil ist gegen Leistung einer Sicherheit von 5 128 Mark vorläufig vollstreckbar. Gegen dieses Urteil, das am Rande den vom Gerichtsschreiber unterschriebenen Vermerk trägt: Verkündet am 25. Januar 1902, legte die Bekl. Berufung ein mit dem Antrage, unter Abänderung desselben die Klage abzuweisen. Der Kl. beantragte, die Berufung als unzulässig zu verwerfen. Die II. Instanz verwarf die Berufung als unzulässig. Das RG. hob auf und wies die Sache an das LG. zurück. Es ist dem BG. darin beizutreten, daß der Inhalt des Protokolls, dahin gehend, es „wurde ein Urteil nach dem Antrage verkündet" mit Rücksicht auf die Angabe in dem vorausgegangenen Protokolle über die mündliche Schlußverhandlung: „Der Anwalt des Kl. verlas den Antrag aus der Klageschrift mit dem Antrage, heute ein Teilurteil zu erlassen in Höhe der Klagesumme abzüglich der Blatt 6 geforderten Unkosten, der Anwalt der Bekl. den Antrag auf Abweisung," ungehörig und unklar ist und nicht ergibt, daß das Blatt 89 bis 90v der Akten befindliche Urteil verkündet worden

ist, und erweist sich die Rüge der Bekl. (Revisionskl.), der BR. habe das Protokoll vom 25. Januar nicht mit allen Aushilfsmitteln ausgelegt, als unbegründet. Dieses Protokoll ergibt nicht, daß die Urteilsverkündung dem Gesetze gemäß § 311 Satz 1 ZPO. geschehen ist, und der Verkündigungsvermerk des Gerichtsschreibers nach § 315 Abs. 3 ZPO. vermag die Feststellung im Protokolle, das vom Vorsitzenden mitzuvollziehen ist, nicht zu ersetzen. Allein dennoch konnte das angegriffene Urteil nicht aufrecht erhalten werden. Das landgerichtliche Urteil, welches gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt worden ist, ist mit dem vorgeschriebenen Verkündigungsvermerk versehen, der Bekl. zugestellt, der letzteren muß, wenn sie sich durch dieses Urteil zu Unrecht beschwert glaubt, die Möglichkeit gewährt sein, es mittels des an sich gegebenen Rechtsmittels der Berufung aus der Welt zu schaffen; denn formell besteht es gegen sie zu Recht und kann gegen sie zur Vollstreckung gebracht werden; auch besteht für die Bekl. keine gesetzliche Pflicht, von den Gerichtsakten Einsicht zu nehmen und hiernach zu ermitteln, ob eine gesetzmäßige Verkündigung stattgefunden hat. Die ZPO. hat denn auch in § 539, der bestimmt, daß, wenn das Verfahren I. Instanz an einem wesentlichen Mangel leidet, das BG. unter Aufhebung des Urteils und des Verfahrens, soweit das letztere durch den Mangel betroffen wird, die Sache an das Gericht I. Instanz zurückverweisen kann, den Weg zur Abhilfe gegeben, wenn, wie im vorliegenden Falle, ein wesentlicher Mangel des Verfahrens I. Instanz vorliegt, nämlich das in dem Termine zur Verkündung des Urteils aufgenommene Protokoll zwar ergibt, daß ein Urteil, aber nicht welches Urteil, verkündet worden ist. S. c. M., U. v. 23. Dez. 04, 570/04 II. — Berlin.

17. §§ 360, 406 ZPO. Sachverständige Zeugen können nicht wie Sachverständige abgelehnt werden. Beweisbeschlüsse sind mittels Beschwerde nicht anfechtbar.]

Nach dem Inhalte des Beschlusses vom 28. Oktober handelt es sich, was die Vernehmung der beiden Chemiker betrifft, überall nicht mehr um ein Gutachten, das sie als Sachverständige abzugeben hätten, sondern um eine Bekundung, die sie als Zeugen zu machen haben, freilich als sogenannte sachkundige Zeugen, die aber nach § 414 ZPO. wahre Zeugen sind. Zeugen aber können nicht als befangen abgelehnt werden. Nun macht der Kl. freilich geltend, daß der Beweisbeschluß auch in der eingeschränkten Fassung immer noch Fragen enthalte, bei denen es sich nicht um die Bekundung vergangener Tatsachen oder Zustände, sondern um eine bloße Begutachtung handle. Hierauf kann indes nicht eingegangen werden. Sollte der Beweisbeschluß in der Tat noch Punkte enthalten, die nur Gegenstand eines Sachverständigenbeweises sein können, so würde die Anordnung einer Zeugenvernehmung hierüber allerdings gegen das Gesetz verstoßen. Es folgt aber nicht daraus, daß die Person, die doch immer nur als Zeuge vernommen werden soll, wie ein Sachverständiger abgelehnt werden dürfte. Damit steht im Zusammenhang, daß die Beschwerde insoweit unstatthaft ist, als der Bekl. eine Ausmerzung der beiden Fragen aus dem Beweisbeschlusse nachsucht, in denen er eine bloße Begutachtung erblickt. Nach § 360 ZPO. kann von keiner Partei auf Grund der früheren Verhandlungen eine Änderung des Beweisbeschlusses vor dessen Erledigung beantragt werden. Auch der inkorrekte Beweisbeschluß ist mit der Beschwerde nicht anfechtbar. Sollte sich das Prozeßgericht seine Überzeugung über einen Streitpunkt, der einer Begutachtung bedarf, auf Grund von Zeugenaussagen bilden, so kann dies nur mit dem gegen das Endurteil offenstehenden Rechtsmittel angefochten werden. S. c. L., Beschl. v. 30. Nov. 04, B 158/04 I. — Naumburg.

18. § 475 ZPO. Unterlassung der Prüfung, ob auf einen richterlichen Eid zu erkennen war.]

Allerdings kann in den Urteilsgründen eine Erörterung darüber, ob nicht in der obwaltenden Beweislage Anlaß für einen richterlichen Eid gegeben sei, vermißt werden. Doch muß hier unterstellt werden, daß der BR., wenn er die Behauptung der Bekl. als „fast ausgeschlossen" bezeichnet, von seinem Standpunkte aus keinenfalls dazu gelangt wäre, die Bekl. zu einem richterlichen Eide darüber zuzulassen. R. c. J., U. v. 2. Jan. 05, 91/04 VI. — Hamm.

19. § 546 ZPO. Der Wert des Streitgegenstandes zur Zeit der Revisionseinlegung ist maßgebend, nicht ein später eingetretener höherer Wert.]

Für die Bemessung des Wertes des Beschwerdegegenstandes ist der Wert der Anteile zur Zeit der Einlegung der Revision — am 26. Juli 1904 — maßgebend, während deren in der Folgezeit etwa eingetretene Wertssteigerung nicht in Betracht kommt. Nach der von der Bekl. vorgelegten Kuxen-Zeitung wurden Olersen-Anteile am 25. Juli 1904 mit 750 notiert. Nach Abzug der laut den Erklärungen der Parteien zu dieser Zeit 700 Mark betragenden Zubußen stellte sich daher der Wert jedes Anteils im Zeitpunkt der Einlegung der Revision auf 50 Mark, der Wert von 5 Anteilen auf 250 Mark. Daß, wie die Bekl. glaubhaft macht, im Dezember 1904 der Kurs der Anteile auf ungefähr 1 200 Mark gestiegen ist, sodaß nach Abrechnung von 830 Mark Zubußen auf den Anteil der Wert von fünf Anteilen 1 850 Mark betragen würde, vermag den zur Zeit der Einlegung des Rechtsmittels vorhandenen Mangel der Revisionssumme nicht zu heilen. Die Revision war daher als unzulässig zu verwerfen. O. c J., U. v. 28. Dez. 04, 396/04 I. — Cassel.

20. § 549 ZPO. Auslegung der Gedinge eines Vertrages ist nicht revisibel. Verbindung eines Darlehns mit einem Bierlieferungsvertrage.]

Der Bekl., ein Gastwirt, hatte in einem Vertrage bekannt, von der Kl. ein Darlehn erhalten zu haben, bestellte deswegen Sicherheit, versprach Rückzahlung in Raten und übernahm die Verpflichtung, seinen gesamten Bedarf an Bier für sein Biergeschäft bis mindestens 1. April 1903 von der Kl. zu beziehen und zu den dort angegebenen Preisen sofort zu bezahlen. Am 9. Oktober 1902 zahlte der Bekl. die Darlehen von 15 000 Mark an die Kl. zurück, letztere trat die ihr zur Sicherheit dafür bestellte Hypothek im Betrage von 16 000 Mark an den neuen Gläubiger des Bekl. ab. Sodann stellte der Bekl., der noch bis 1. November 1902 sein Bier von der Kl. bezog, diesen Bezug ein und schenkte das Bier einer anderen Brauerei aus. Die Kl. behauptete, daß der Bekl. bis zur Erhebung der vorliegenden Klage mindestens 100 Hektoliter anderweitig bezogen haben müsse und deshalb einer vereinbarten Vertragsstrafe ver-

fallen sei. Klage, Berufung und Rev. wurden zurückgewiesen. Der erkennende Senat geht in ständiger Rechtsprechung von der Annahme aus, daß auch die Auslegung der Gedinge eines Vertrags gleich der übrigen Tatsachen- und Beweiswürdigung der Berufungsgerichte, der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen ist, es sei denn, daß eine gesetzliche Auslegungsregel oder eine andere Norm des materiellen Rechts verletzt sei. Die angegriffenen Ausführungen des BR. lassen indessen eine Verletzung des Gesetzes in der oben bezeichneten Richtung nicht erkennen und enthalten auch keinen rechtlichen Verstoß bei Anwendung des Gesetzes auf die bei der Vertragsauslegung gewonnenen Ergebnisse. Insbesondere kann die Annahme des BR., daß durch Vereinbarung der Parteien die von ihm festgestellte Abhängigkeit des Darlehns- und Bierabnahmeverhältnisses begründet werden könne, einem rechtlichen Bedenken nicht unterliegen. H. c. B., U. v. 3. Jan. 05, 338/04 II. — Breslau.

Gerichtsverfassungsgesetz.

21. § 13 GVG. Eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit liegt vor, wenn die Zurückgabe von zur Bahnanlage nicht verwendeten Grundstücken verlangt wird.]

Die vorliegende Rechtsstreitigkeit ist eine bürgerliche im Sinne des § 13 GVG. An sich ist nämlich der mit der Klage dem Bekl. gegenüber geltend gemachte Anspruch, den Kl. die streitigen Liegenschaften aus dem Grunde zurückzugewähren, weil sie nicht für die Bahnanlage, wofür sie dem Bekl. überlassen worden, verwendet seien, sowohl seinem nächsten Rechtsgrunde als seinem Inhalte nach vermögensrechtlicher Natur und gehört dem Bereiche des Privatrechts an (vgl. RG. 57, 353; 45, 251). Soweit die streitigen Grundstücke dem Bekl. für die Bahnanlage hingegeben worden sind und die Möglichkeit einer künftigen Verwendung derselben für diesen Zweck in Frage steht, mögen zwar auch vielleicht öffentlich-rechtliche Verhältnisse für die Entscheidung über den Klageanspruch selbst in Betracht kommen und es sich somit möglicherweise um einen aus öffentlich-rechtlichen Verhältnissen hervorgegangenen und damit zusammenhängenden Anspruch handeln. Es besteht aber weder nach Reichsrecht noch nach dem daneben im gegebenen Falle in Betracht kommenden gemeinen Rechte eine die Regel des § 13 cit. einschränkende Rechtsnorm des Inhalts, daß die aus öffentlich-rechtlichen Verhältnissen hervorgehenden oder sonstwie damit zusammenhängenden privatrechtlichen Ansprüche allgemein von der Verfolgung im ordentlichen Rechtswege ausgeschlossen seien (vgl. RG. 22, 288; 57, 383). Ebenso wird die Annahme, daß Rechtsstreitigkeiten über derartige Ansprüche bürgerliche im Sinne des § 13 cit. seien, dadurch nicht ausgeschlossen, daß bei der Entscheidung darüber auch öffentlich-rechtliche Fragen zu entscheiden und demgemäß auch Normen des öffentlichen Rechts anzuwenden sind (vgl. RG. 3, 410; 11, 71; 21, 102; 25, 330; 33, 37. Fiskus c. D., U. v. 23. Dez. 04, 349/04 II. — Darmstadt.

Gerichtskostengesetz.

22. § 88 Abs. 2 GKG. Haftung des Gegners für die Gerichtskosten, wenn von dem anderen Teile Zahlung nicht zu erlangen ist.]

Nachdem in den beiden Vorinstanzen der mit der Klage abgewiesenen und mit der Berufung zurückgewiesenen Kl. die Kosten der ersten und der Berufungsinstanz auferlegt waren, ist auf die Revision der Kl. das Berufungsurteil aufgehoben, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückverwiesen und die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz dem zukünftigen Endurteile vorbehalten worden. Bei der erneuten Verhandlung in der Berufungsinstanz ist der Rechtsstreit durch einen Prozeßvergleich erledigt, inhalts dessen die Kl. sämtliche Gerichtskosten übernommen hat. Die Kosten der Revisionsinstanz im Betrage von 224 Mark 40 Pf. sind von der Kl. erfordert worden. Sie hat Zahlung nicht geleistet und auch durch Vermittelung des für Warschau zuständigen deutschen Konsuls sind die Kosten nicht zu erlangen gewesen. Nunmehr sind die Kosten der Revisionsinstanz zur Hälfte mit 112 Mark 20 Pf. auf Grund des § 88 Abs. 2 GKG. von den Erben des inzwischen verstorbenen Bekl. erfordert und von ihnen gezahlt worden. Sie halten sich zu dieser Zahlung für nicht verpflichtet und haben mittels der Erinnerung vom 14. November 1904 die Rückzahlung des entrichteten Betrages beansprucht. Die Erinnerung ist nach § 4 GKG. zulässig. Vergl. RG. 16, 291 (VerZS.). Sie ist auch sachlich begründet. Nach § 86 a. a. O. ist Schuldner der entstandenen Gebühren und Auslagen derjenige, welchem durch gerichtliche Entscheidung die Kosten des Verfahrens auferlegt sind, oder welcher sie durch eine vor dem Gericht abgegebene oder demselben mitgeteilte Erklärung übernommen hat. Beide Fälle treffen für den Bekl. nicht zu. Der § 88, auf Grund dessen die Kostenhälfte von den Erben des Bekl. erfordert ist, bestimmt: „Sind die entstandenen Gebühren und Auslagen von der einen oder anderen Partei durch Übereinkunft beider Parteien übernommen (§ 86), so haftet jede Partei wenigstens für die Hälfte derselben. Diese Haftbarkeit kann erst geltend gemacht werden, wenn eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen der nach § 86 zahlungspflichtigen Partei erfolglos geblieben ist." Gesetzliche Voraussetzung der Haftbarkeit der Erben des Bekl. für die Hälfte der von der Kl. im Vergleich übernommenen Gebühren und Auslagen ist hiernach, daß in das bewegliche Vermögen der Kl. zur Beitreibung dieser Kosten eine Zwangsvollstreckung stattgefunden hat und erfolglos geblieben ist. Diese Voraussetzung trifft im vorliegenden Falle nicht zu und die Haftbarkeit der Erben des Bekl. kann deshalb nach der klaren Vorschrift des Abs. 2 des § 88 noch nicht geltend gemacht werden. An diesem Ergebnisse kann auch dadurch nichts geändert werden, daß die nach den in Preußen bestehenden Verwaltungsvorschriften zulässigen Mittel zur Beitreibung der Kosten von der im Auslande wohnenden Kl. nach Lage der Sache als erschöpft anzusehen sind. Es bestimmt nämlich die AVf. des Pr. Justizministers vom 20. Mai 1887 (JMBl. 139, 153) unter Ziffer 46, daß die Justizbehörden Anträge um zwangsweise Einziehung von im Inland entstandenen Gerichtskosten von Personen, die in außerdeutschen Staaten sich aufhalten, zu unterlassen haben, da mit keinem ausländischen Staate Verträge, welche die Beitreibung solcher Kosten im Auslande gewährleisten, abgeschlossen sind und die ausländischen Regierungen erfahrungsmäßig ihre Mitwirkung zu einer solchen ablehnen; daß auch von der Anstellung einer vor dem zuständigen ausländischen Gericht gegen den Kostenschuldner anhängig zu machenden Klage, da sie kostspielig und im Erfolge sehr zweifelhaft sei, regelmäßig Abstand genommen

werden solle, daß jedoch den Gerichtskassen in den dazu geeigneten Fällen unbenommen sein solle, durch Vermittelung des zuständigen Konsuls zu versuchen, den Kostenschuldner zur freiwilligen Berichtigung seiner Schuld zu bestimmen. Diese aus praktischen Rücksichten im Interesse der Staatskasse erlassene Anordnung der Verwaltungsbehörde kann jedoch nicht dazu führen, die mit ihr nirgends im Widerspruch stehende gesetzliche Vorschrift des Abs. 2 des § 88 GKG. außer Anwendung zu setzen, durch welche das Interesse der Prozeßpartei daran geschützt wird, daß sie von der Zahlung von Gerichtskosten befreit bleibt, die sie weder auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung verschuldet noch freiwillig übernommen hat. Diese Gesetzesvorschrift bietet nach Wortlaut und Sinn zu Zweifeln über ihre Bedeutung nicht den geringsten Anlaß. Auch ihre Entstehungsgeschichte gewährt keinen Anhalt dafür, daß der Gesetzgeber dem Falle der erfolglos bewirkten Zwangsvollstreckung denjenigen habe gleichstellen wollen, in dem die Zwangsvollstreckung, deren Herbeiführung an sich möglich ist, wegen besonderer ihr entgegenstehender Schwierigkeiten oder etwa deshalb unterlassen wird, weil sie voraussichtlich erfolglos bleiben würde. Die Tragweite des Abs. 2 des § 88 über seinen klaren Sinn hinaus auch au, solche Fälle auszudehnen, erscheint um so weniger zulässig, als im Falle des § 90 a. a. O. das Gesetz die Haftung der Partei, auch wenn ihre Kosten weder auferlegt, noch von ihr übernommen sind, für bestimmte Gerichtskosten, nämlich die vorzuschießenden Beträge, völlig uneingeschränkt angeordnet hat, ohne sie, wie im § 88 Abs. 2 ausdrücklich geschehen ist, von besonderen Voraussetzungen abhängig zu machen. Auch anderweit hat der Gesetzgeber es besonders zu erkennen gegeben, wenn er den Fällen fruchtlos erfolgter Zwangsvollstreckung diejenigen gleichstellen wollte, in denen anzunehmen ist, daß die Zwangsvollstreckung zur Befriedigung des Gläubigers nicht führen würde (§ 2 AnfG. vergl. auch § 773 Ziffer 4 BGB.). Bei der hier vertretenen Auffassung von der Anwendbarkeit des § 88 Abs. 2 GKG. besteht zwar die Gefahr, daß die Prozeßparteien, lediglich um den Anspruch des Staates auf die entstandenen Gerichtskosten zu vereiteln, durch Übereinkunft diese Kosten nicht der zahlungsfähigen inländischen Partei auferlegen, sondern der ausländischen, die nicht zahlen kann oder will und gegen die eine Zwangsvollstreckung nicht tunlich ist. Diese Gefahr kann aber nicht durch eine sinnwidrige Auslegung des bestehenden Gesetzes, sondern nur durch die Erlassung einer neuen Vorschrift seitens des Gesetzgebers abgewendet werden, falls dies im Interesse des Fiskus erforderlich erscheint. S. c. M., Beschl. v. 23. Dez. 04, 79/04 VII.

Börsengesetz.

23. §§ 71—74 BörsG. Art. 176, 372 HGB. verb. mit §§ 84, 85 Tl. I Tit. 4, §§ 342/4 Tl. I Tit. 5, §§ 21, 22 Tl. I Tit. 13 ALR. Verpflichtung des Kommissionärs, dem Kommittenten die Vorteile aus dem Geschäft zu gewähren. Keine Haftung des Direktors persönlich bei Rescission des Geschäftes.]

1. Nach den §§ 84, 85 I 4, §§ 342/4 I 5 des ALR. ist der Anspruch des Kl., der der Bekl. Auftrag zum kommissionsweisen Ankauf von Wertpapieren erteilte, nicht auf die Herausgabe des Vorteils beschränkt, den die Bekl. aus der Ausführung des Geschäfts mit der BrBank gezogen hat. Nach Art. 372 AHGB. sollen den Kommittenten wie nach ALR. §§ 62, 63 I 13 beim Auftrag überhaupt, vgl. RG. 4, 295; 7, 119, 404; 11, 52, alle Vorteile zugute kommen, die aus dem Geschäft entstehen; deshalb muß der Kommissionär, der billiger kauft, als beauftragt, dem Kommittenten diesen billigeren Preis berechnen, nach Art. 176 AHGB. (§§ 71—74 BörsG.) auch dann, wenn der Kommissionär den Auftrag berechtigt durch Selbsteintritt ausgeführt hat, wozu die beklagte Bank an sich berechtigt war, und auch dann, wenn der Kommissionär den erteilten Auftrag vor Absendung der Ausführungsanzeige durch ein Geschäft an der Börse oder am Markt mit einem Dritten ausgeführt hat. Aber diese Vorschriften setzen voraus, daß der Kommittent an den erteilten Auftrag gebunden ist, aus demselben berechtigt und verpflichtet ist. Auf dieser Unterscheidung beruht RG. 43, 108 ff., von welchem Urteil abzugehen keinerlei Anlaß vorliegt. Danach können alle Ausführungen des BR., die darauf hinzielen, daß Art. 372 AHGB. durch ausdrückliche oder stillschweigende Abrede der Parteien abgeändert werden könne, auf sich beruhen. Daß dem Kommissionär bei Erteilung des Auftrages durch den Kommittenten gewisse Vorteile bewilligt werden können, daß der Kl. deshalb im vorliegenden Falle sich damit hätte einverstanden erklären können, daß die beklagte Bank von der ihr bewilligten Bonifikation von fünf Prozent, zwei für sich bestelle, kann zugegeben werden. Aber das setzt doch voraus, daß der Kommittent, der Kl., Kenntnis davon hatte; davon ist nicht die Rede, da dem Kl. gerade dies verschwiegen ist. Durchaus rechtsirrtümlich ist die Ausführung des BR., der Kl. habe keinen Anspruch darauf gehabt, daß der Direktor W. ihm die besseren Bedingungen mitteile, die der Bank zu Gebote standen, da er auf diese besseren Bedingungen keinen Anspruch gehabt habe. Der Bankier verletze seine Pflicht als Kommissionär nicht, wenn er die Vorteile einer außergewöhnlich günstigeren Einkaufsgelegenheit für sich behalte; Sache des Bankiers sei es, wie weit er seinen Kunden davon teilnehmen lassen wolle, er täusche durch Verschweigen solcher Vorteile den Kunden nicht, der nur auf die Einhaltung des Tageskurses rechnen könne; das gelte namentlich für solche Bonifikation, die, wie hier, darauf berechnet, den Bankier für die Emission von Aktien zu interessieren. Das widerspricht direkt dem Grundsatz von Treu und Glauben, der dem Kommissionsgeschäft wie jedem Auftrag zugrunde liegt und sich unmittelbar aus den Vorschriften der Art. 361, 372 ergibt. Der Bankier, der die Emissionsbonifikation für sich behalten will, ist nicht gehindert, zu verkaufen, aber er darf nicht als Kommissionär auftreten und verschweigen, daß er von anderer Seite Bonifikation für den Vertrieb der an den Markt zu bringenden Papiere bezieht. Solche Bonifikation ist in Wahrheit Verkaufsprovision und der Bankier, der als Kommissionär zugleich Auftrag zum Kauf annimmt, nimmt in Wirklichkeit zwei Aufträge verschiedener Personen an, die ein entgegengesetztes Interesse haben, die er ohne Mitteilung an seinen Kaufkommittenten nach Treu und Glauben nicht behalten darf. Vgl. §§ 21, 22 I 13 ALR. 2. Aufrecht zu erhalten war das angefochtene Urteil nur insoweit, als es die Klage gegen den mitbeklagten Direktor W. abweist. Soweit die Klage durchdringt, ist sie die Klage des Kommittenten aus dem Kommissionsgeschäft auf Rescission derselben, nicht auf Schadensersatz aus unerlaubter Handlung. So ist sie als Vertragsklage nur gegen den Kommissionär begründet. Kommissionär ist aber hier die beklagte Bank, nicht ihr Direktor

W., der nur für sie gehandelt und für den sie deshalb einzustehen hat. B. c. M., U. v. 10. Dez. 04, 334/04 I. — Hamm.

Wechselordnung.

24. Art. 82 WO. verb. mit §§ 423, 426 BGB. Rechtsverhältnis zwischen Aussteller und Akzeptanten, welcher letzterer den Inhaber befriedigt hat.]

Kl. G. und K. machten gegen den Bekl. eine Forderung aus einem von diesem auf Z. gezogenen in ihrem Besitz befindlichen Wechsel geltend. Bekl. berief sich auf einen Revers und machte geltend, daß nach der Abrede bei Ausstellung des Reverses vom 29. August 1903 durch Zahlung der 2 000 Mark der Wechsel habe gänzlich hinfällig sein, den Kl. keinerlei Rechte aus demselben mehr hätten zustehen sollen, nur infolge ungenauen Ausdrucks sei der Bekl. nicht auch in dem Reverse genannt. Der BR. wies die Klage ab, weil sich aus dem Reverse ergebe, daß die Kl. mit den gezahlten 2 000 Mark den Wechsel einzulösen sich verpflichtet, die dann erfolgte Einlösung die rechtliche Bedeutung der Zahlung des Wechsels durch den Akzeptanten Z. habe, die Zahlung durch den Akzeptanten aber alle Wechselverpflichteten befreie. Das RG. hob auf: Zahlung des Wechsels oder Einlösung des Wechsels mit den Mitteln des Akzeptanten behauptet der Bekl. selbst nicht, davon ergibt auch der Revers nichts. Der Revers besagt in seinem ersten Teil nichts weiter, als daß der Akzeptant Z. für Arbeiten der Kl. an seinem Neubau eine Abschlagszahlung von 2 000 Mark geleistet hat, und in seinem zweiten Teil nichts weiter, als daß Z. und der Indossant J. von der Wechselverpflichtung befreit sein sollen. Das ist Erlaß oder pactum de non petendo zugunsten dieser beiden Solidarschuldner aus dem Wechsel (Art. 81 WO.). Aus der Solidarverpflichtung der Vormänner und des Akzeptanten dem Regreßberechtigten gegenüber folgt an sich, daß der Erlaß oder das pactum de non petendo zugunsten des einen Regreßpflichtigen dem anderen nichts nützt, da jeder selbständig aus seiner Wechselschrift haftet. Daß der beklagte Aussteller nicht hat entlassen werden sollen, dafür spricht direkt der Wortlaut des Reverses. Die Natur des Wechsels und der solidarischen Verbindlichkeit der mehreren Wechselzeichner steht so wenig wie der § 423 BGB. entgegen, daß der Akzeptant befreit wird, der Aussteller nicht. Nach dem dem Wechsel zugrunde liegenden Rechtsverhältnis kann, wie nach § 426 BGB. im Verhältnis der Solidarschuldner untereinander der eigentliche Schuldner der Aussteller sein, nicht der Akzeptant. Hat der Aussteller des Wechsels einen Regreßanspruch gegen den Akzeptanten, so wird er ihm dadurch allein, daß der Regreßberechtigte den Akzeptanten entläßt, nicht genommen. Die Kl., die im Besitz des Wechsels und des Protestes und nach Art. 54 WO. zur Aushändigung dieser Urkunden an den Aussteller gegen Zahlung verpflichtet sind, verschaffen damit dem Bekl. den Regreß gegen den Akzeptanten, wenn ihm ein solcher materiell zusteht. G. u. K. c. J., U. v. 21. Dez. 04, 354/04 I. — Cöln.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

25. § 1 HaftpflG. Bedeutung eines Glockenzeichens beim Motorwagenbetrieb. Unterlassene ausdrückliche Würdigung einer einzelnen Zeugenaussage.]

Wenn üblicherweise von den Motorwagen auf der fraglichen Strecke in der Weise, wie im Berufungsurteil angeführt ist, Glockenzeichen gegeben wurden, so ist der Schluß nicht unberechtigt, daß der Kl. darauf habe vertrauen dürfen, er würde rechtzeitig durch ein solches (auch bei herrschendem Straßenlärm vernehmbares) Läuten gewarnt werden, und könne, so lange ein Glockensignal noch nicht vernehmbar war, ungefährdet sich in der Nähe des Gleises bewegen.

Der Umstand, daß im Berufungsurteil die Zeugenaussagen des Gr. und des v. Gu. nicht ausdrücklich erörtert sind, rechtfertigt noch nicht die Unterstellung, das BG. habe diese Angaben übersehen oder ungewürdigt gelassen. Eine prozessuale Verpflichtung des Gerichts, sich bei der Beweiswürdigung über jede einzelne Zeugenangabe besonders auszusprechen, besteht nicht. Zudem waltet zwischen den Bekundungen der Zeugen v. Gu. und Gr. und der Feststellung des BG. nicht notwendig ein Widerspruch ob. Der BR. verlangt von der Bahn, daß der Wagenführer unter den gegebenen Umständen „überall da, wo ein Hindernis sich bietet oder leicht bieten kann“, laut und andauernd das Glockensignal hätte geben müssen. Daß in dieser Weise gerade in der Nähe der Unfallstelle bezw. bei Annäherung des Motorwagens gegen das Fuhrwerk des Kl. geläutet worden wäre, ist aber von den beiden Zeugen nicht bekundet. Sache der Beweiswürdigung war es, wenn das BG. das Gegenteil aus den Angaben der vier anderen Zeugen entnommen hat, wobei es auch die Aussage des Schaffners G., die in den Urteilsgründen gleichfalls nicht erwähnt ist, mit berücksichtigt haben mag; nach den letzteren wäre „etwa 100 Meter vor der Unfallstelle“ geläutet worden. B. c. L., U. v. 5. Jan. 05, 100/04 VI. — Berlin.

Patentgesetz vom 7. April 1891.

26. Rücktritt von einem Vertrage über Ausübung eines nachmals für nichtig erklärten Patentes.]

Es ist unstreitig, daß das Patent vom 28. Juni 1894 durch das Urteil des RG. vom 28. Dezember 1901 vernichtet ist. Die Vernichtung ist ausgesprochen, weil als Gegenstand des Patents die Herstellung von künstlichem Sandstein aus Kalk und Sand durch das alleinige Mittel der Einwirkung von Wärme und Dampfspannung beim Löschen des Kalks anzusehen sei, dieses Mittel aber nach dem Zugeständnis des D. nicht ausreiche, um die Formstücke in Mengen, wie sie beim gewerblichen Betriebe in Betracht komme, zu Kunstsandstein zu erhärten, das in der Patentschrift beschriebene und unter Schutz gestellte Verfahren danach gewerblich nicht verwertbar und deshalb keine patentfähige Erfindung sei. Demnach hat der Kl. der Bekl. weder das, was als Gegenstand des Vertrages anzusehen und von dessen Existenz der Bestand des Vertrages abhängig gemacht, noch die im § 8 zugesagte Eigenschaft, sondern überhaupt nichts gewährt, auch in den drei Jahren bis zur Vernichtung des Patents nicht, weil das Patent eben nichts gewährte, was ausgenutzt werden könnte, da das durch das Patent geschützte Verfahren nicht verwertbar war. Die Bekl. konnte eine Fabrik nach dem patentierten Verfahren, wie sie sich verpflichtet, nicht bauen und der Kl. eine solche Fabrik, wie er sich verpflichtete, nicht vorzeigen. Hat der Kl. aber nicht gewährt, was der Vertrag zusagte und kann er das überhaupt nicht, so ist die Bekl. mit Recht von dem Vertrage zurückgetreten, hat das Entgelt nicht zu zahlen und fordert zurück, was sie ohne Gegenleistung zu ihrer Sicherheit hinterlegt hat. R. c. K., U. v. 12. Dez. 04, 376/04 I. — Königsberg.

II. **Das Gemeine Recht.**

Ädilizisches Edikt.

27. § 459 BGB. Sachmängel bei Wertpapieren.]

Man hat gemeinrechtlich den Kreis der ädilizischen Mängel nicht so eng gezogen, daß es unbedingt nur körperliche, physische Mängel der Kaufsache sein können, und nicht durchaus daran festgehalten, daß sich die Mängel schon allein aus oder an der Sache selbst müßten erkennen lassen. Insbesondere gerade in betreff der den Wert der Kaufsache bestimmenden Verhältnisse ist die Praxis über diesen Standpunkt hinausgegangen. Während der Wert selbst nicht als eine Eigenschaft der Kaufsache im Sinne der ädilizischen Gewährleistungspflicht anzusehen ist (ROHG. 22, 392), sind die Faktoren, welche für die Wertbildung maßgebend sind, in gewissem Umfange für solche Eigenschaften erklärt worden. So hat das OAppG. Rostock im Urteile vom 27. Oktober 1856 (SeuffArch. 17 Nr. 129) die Angaben über den Durchschnittsbetrag der Jahreseinnahmen aus der verkauften Apotheke als eine Zusicherung behandelt, für welche nach dem ädilizischen Edikte gehaftet werde. Dieselbe Auffassung kehrt in vielen Entscheidungen anderer Gerichtshöfe, namentlich auch des Reichsgerichts, wieder, z. B. Urteil des III. Zivilsenats vom 5. Dezember 1884 (SeuffArch. 40 Nr. 102): Angaben über die Höhe der vom Kaufobjekte bisher entrichteten Steuern und Abgaben. Den gleichen Standpunkt vertreten, auch für das neue Recht, die Urteile des V. Zivilsenats vom 7. Juni 1902 und des III. Zivilsenats vom 19. September 1902 (JW. 1902 Beil. S. 270). Das Urteil des V. Zivilsenats. RG. 52, 1 ff. — wiederholt es als eine vom RG. in feststehender Rechtsprechung festgehaltenen und von der Rechtslehre nicht angezweifelten Rechtssatz, der auch für § 459 BGB. maßgebend sei, „daß unter den Begriff der Eigenschaften nicht nur die natürlichen, der Sache an sich zukommenden Eigenschaften, sondern auch solche tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse fallen, welche zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Verkehrsanschauungen einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache zu üben pflegen". Von dieser Auffassung abzuweichen, hat der Senat keine Veranlassung. Aber auch wenn man hiernach den Begriff der Eigenschaft und dementsprechend der Mängel, wofür nach dem ädilizischen Edikt Gewähr zu leisten ist, in diesem weiteren Sinne faßt, so weist doch im vorliegenden Falle das Verhältnis der gerügten Mängel zu der Kaufsache, den Aktien, eine so wesentliche Verschiedenheit auf, daß es nicht angängig ist, sie noch unter die Sachmängel, wenn auch in der weiteren Bedeutung, zu begreifen. Vom Verkaufe von Wertpapieren sprechen die früheren Entscheidungen nicht. Sie behandeln nicht das Verhältnis des Papiers zu dem rechtlichen und tatsächlichen Bestande des darin verbrieften Rechts. Gegenstand ihrer Beurteilung sind Kaufsachen, die an sich einen Wert haben und es werden den Sacheigenschaften gleichgestellt, als diesen eigenen Wert bedingende Faktoren, Verhältnisse tatsächlicher oder rechtlicher Art, die sich unmittelbar auf die Kaufsachen beziehen, in denen die Kaufsachen stehen oder stehen sollten: die im Betriebe der verkauften Apotheke erzielten Einnahmen, die von dem verkauften Grundstücke bisher entrichteten Steuern und Abgaben, die von dem verkauften Hause bisher gebrachten Mieterträgnisse, die Höhe des Bierumsatzes in der verkauften Wirtschaft u. dergl. Von solcher unmittelbaren Beziehung zur Kaufsache kann im vorliegenden Falle nicht die Rede sein. Die mangelhafte Beschaffenheit der Grubenfelder und der Erze ist auch in dem Sinne niemals ein Sachmangel der Aktien, wie es in den angeführten Beispielen die geringeren Erträgnisse, die höheren Abgaben usw. der Kaufsache sein können. Eine Beziehung zwischen jenen Mängeln und den Aktien wird erst in zweiter Linie, erst dadurch hergestellt, daß mit dem Papier auch das Recht gekauft wird, also erst durch die Bedeutung, welche das Recht für das Papier hat. Hier gibt den Ausschlag, daß der Kauf eines Wertpapieres zugleich Rechtskauf ist und daß es sich in erster Linie um Mängel in dem tatsächlichen Bestande des Rechts handelt. Wollte man trotzdem einen Sachmangel der Aktien annehmen, weil die tatsächlichen Verhältnisse des Aktienunternehmens den Wert der Aktien bedingen, so würde die Konsequenz dahin führen, auch rechtliche Mängel in gleicher Weise zu beurteilen. Denn auch die Mängel im rechtlichen Bestande der Aktien oder der Aktiengesellschaft werden regelmäßig und nicht anders als jene tatsächlichen Verhältnisse, auf den Wert der Aktien Einfluß üben. Davon kann aber keine Rede sein. Die Haftung des Verkäufers eines Wertpapiers für das Recht, dessen Träger das Wertpapier ist, bestimmt sich nach den Regeln über die Gewährleistung für Sachmängel. Im Gegensatze hierzu hat das ROHG. in dem Urteile vom 7. Oktober 1875 (Entsch. 18, 180 ff.) die Pflicht zur Gewährleistung in einem Falle angenommen, wo der Prospekt, auf Grund dessen die Aktien gekauft waren, die unrichtige Angabe enthielt, daß sich unter dem Areal der Fabrik umfängliche Ton- und Lehmlager befänden. Die Entscheidung ist zwar auf Bestimmungen des sächsischen BGB. gestützt, allein insoweit läßt das sächsische Recht eine Abweichung vom gemeinen Rechte nicht erkennen. Der Senat kann diese Auffassung nicht für richtig halten, ist vielmehr aus den angegebenen Gründen der Ansicht, daß in solchen Fällen die Rechtsbehelfe aus dem ädilizischen Edikte versagen. B. D. c. M., U. v. 5. Nov. 04, 22/04 I. — Celle.

III. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

28. § 100 Tl. I Tit. 8 ALR. und § 14 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838. Schädenansprüche können auf Grund dieser Bestimmungen und wegen Verletzung des natürlichen Wasserablaufs erhoben werden.]

Bei Erweiterung des Bahnhofs Sch. hat die Bahnverwaltung einen Graben zum Teil zugeschüttet. Infolgedessen wurde das Grundwasser durch von dem Kläger eingelegte Rohrleitungen in dessen Keller zurückgestaut. Er behauptete auch, daß gleichfalls die Tageswässer keinen Abfluß mehr fänden. Sein für die Revisionsinstanz nur noch interessierender Anspruch auf Schadenersatz und zwar nur für den aus der Behinderung des Grundwasserabflusses entstandenen und noch entstehenden Schaden werde dem Grunde nach als gerechtfertigt anerkannt. Das RG. hob auf und wies die Klage ab: Der BR. hat den Anspruch des Klägers auf Schadenersatz wegen verhinderter Ableitung des in seinen Kellern hervortretenden Grundwassers in den zugeschütteten Graben des Beklagten, sowohl auf Grund des vom Kläger dafür angerufenen § 100 I. 8 ALR. als mit

Rücksicht auf die vom BR. herangezogenen Vorschriften des § 14 des PrEisenbG. vom 3. November 1838 an sich als begründet anerkannt. Weder die eine noch die andere Begründung der Entscheidung konnte für richtig erachtet werden. Der BR. nimmt allerdings mit Recht an, daß der in Frage stehende Graben, der schon bei Erbauung der Ruhr-Sieg-Eisenbahn in den Jahren 1863 bis 1865 von der Eisenbahnverwaltung auf ihren Grund und Boden zur Aufnahme des Tages- und Niederschlagswassers von den nördlich benachbarten Ländereien angelegt worden ist und seitdem der Vorflut von diesen Ländereien gedient hatte, zu den Gräben und Kanälen gehörte, durch welche — wie § 100 sich ausdrückt — das Wasser „seinen ordentlichen und gewöhnlichen Ablauf“ hat, und für deren unversehrte Erhaltung dort der Grundeigentümer haftbar gemacht wird. Es ist dem BR. ferner darin beizutreten, daß durch diese Vorschrift auch der ordentliche und gewöhnliche Ablauf des Grundwassers und Quellwassers, nicht bloß des Niederschlagswassers, geschützt werden soll, wie schon wiederholt vom RG. ausgesprochen ist; vgl. z. B. GruchotBeitr. 24, 430 (2. Hilfssen.); Bd. 35, 404 (5. Zivilsen. V. 60/90); JW. 1900, 673 Nr. 41 (5. Zivilsen. V. 116/00). Verkannt ist aber vom BR., daß die Vorschrift des § 100 I 8 ALR. nur den natürlichen Ablauf des in und auf den durch das natürliche Gefälle auf den Graben oder Kanal angewiesenen Grundstücken sich bildenden Wassers zu schützen bestimmt ist, wie sich wortdeutlich daraus ergibt, daß der ordentliche und gewöhnliche Ablauf des Wassers erhalten werden soll. Im vorliegenden Falle handelt es sich nun aber um eine künstliche Zuleitung, denn das in den Kellern der vom Kläger erbauten Häuser sich sammelnde Grundwasser findet nach dem natürlichen Gefälle keinen Abfluß, sondern würde ohne die vom Kläger geschaffene unterirdische Ableitung mittels einer Rohrleitung, soweit es nicht wieder versickert, in den Kellern stehen bleiben. Dem BR. ist auch nicht entgangen, daß künstliche Zuleitungen nicht durch den § 100 I 8 ALR. geschützt werden, aber er will diesen Satz in solcher Allgemeinheit nicht gelten lassen, sondern ihn auf den Fall beschränken, daß durch die künstliche Zuleitung eine Vermehrung oder Beschleunigung des Wasserablaufs herbeigeführt wird. Dafür glaubt er sich auf mehrere Urteile des RG. berufen zu können, (nämlich die schon erwähnten Urteile in den Sachen V. 354/85, 359/88 und 160/95), in denen entscheidendes Gewicht darauf gelegt worden ist, ob die durch besondere Vorkehrungen beförderte Zuleitung des Wassers eine Vermehrung oder Beschleunigung des Wasserabflusses in den Graben bewirkt habe. Aber der BR. hat diese Entsch. mißverstanden. Es handelte sich dabei um Fälle, in denen der Wasserablauf sich auch ohne künstliches Zutun nach dem natürlichen Gefälle vollzogen haben würde, vermehrt oder beschleunigt kann ein Wasserabfluß eben nur werden, wenn er schon ohnehin vorhanden ist. Der § 14 des EisenbG. vom 3. November 1838 steht dem Kl. auch nicht zur Seite. Der BR. nimmt an, daß durch die erst nach Eröffnung der Bahn vom Kläger vorgenommene Bebauung seiner benachbarten Grundstücke die Notwendigkeit einer Fortschaffung des dabei aufgegrabenen Grundwassers entstanden sei, und die dazu dienlichen Anlagen unter den durch den Bahnbau geschaffenen örtlichen Verhältnissen nur in einer Ableitung nach dem streitigen Graben hätten bestehen können. Einen Verstoß gegen die hiernach dem Bekl. beigemessene Verpflichtung, dem Kl. die Ableitung des Grundwassers zu ermöglichen, findet der BR. darin, daß der Bekl. den streitigen Graben zugeschüttet hat, ohne dem Kl. sofort entsprechenden Ersatz zu gewähren. Dabei ist jedoch wieder nicht berücksichtigt worden, daß es sich um eine künstliche Wasserableitung handelt, und daß der Kl. auch ohne den Bahnbau für eine erforderliche künstliche Wegschaffung von Grundwasser selber hätte Rat schaffen müssen, hierin aber durch den Bahnbau nicht schlechter gestellt worden ist. Die Lage, in die der Kl. nach seinem eigenen Entschlusse zur Bebauung seiner Grundstücke geriet, ist nicht dadurch eine schlimmere geworden, daß zur Zeit der Bebauung gewisse Veränderungen des umliegenden Geländes durch den Bahnbau eingetreten waren. Damals hatte also der Kl. mangels durch den Bahnbau entstandener Gefahren und Nachteile für die Benutzung seiner Grundstücke, keinen Anspruch auf Anlagen zu deren Beseitigung, also auch nicht auf Aufnahme seines künstlich zuzuleitenden Kellerwassers. Damals hat er auch solchen Anspruch nicht geltend gemacht, sondern sich damit geholfen, daß er unter stillschweigender Duldung, aber ohne eine für den Bekl. rechtsverbindliche (schriftliche) Einwilligung eines dafür zuständigen Vertreters der Eisenbahnverwaltung, selber eine Rohrleitung in den streitigen Graben des Bekl. herstellte. Wenn er es versäumt hat, diese tatsächlich hergestellte Wasserleitung, sei es durch Vertrag, sei es durch Erwirkung einer notwendigen Grundgerechtigkeit, auf eine rechtliche Grundlage zu stellen, und da von Ersitzung auch keine Rede sein kann, so enthielt auch die Zuschüttung des ohne Rechtstitel vom Kl. benutzten Grabens durch die Bahnverwaltung keinen Eingriff in den Rechtskreis des Kl. Eisenbahnfiskus c. S., U. v. 5. Nov. 04, 178/04 V. — Hamm.

29. §§ 584, 720 Tl. II Tit. 11 ALR. **Umfang der Verwendung des Grundstücksvermögens zum Kirchenbau vor Inanspruchnahme des Patrons.]**

Seitens der beklagten Stadt war behauptet worden, daß die klagende evangelische Kirchengemeinde die Kosten des in Rede stehenden Baues bezüglich der Kirche aus eigenen Mitteln habe bestreiten können, da sie ein Kapitalvermögen von 42 000 Mark besitze. Dieser Behauptung gegenüber ist die Beitragspflicht der Stadt als Patron von dem BG. aus Gründen angenommen, die nicht für ausreichend zu erachten sind. Zufolge §§ 584, 720 II 11 ALR. darf der Patron zur Bestreitung von Kosten nur herangezogen werden, wenn und soweit das Kirchenvermögen nicht hinreichend ist. In Ansehung der Baukosten aber bestimmen §§ 712, 713 ebendaselbst, daß die Kosten hauptsächlich aus dem Kirchenvermögen genommen werden sollen, von diesem aber nicht mehr verwendet werden darf, als ohne Nachteil der aus der Kirchenkasse zu bestreitenden jährlichen Ausgaben geschehen kann. Behufs Auslegung dieser Bestimmungen wird auf das gemeine Kirchenrecht zurückgegangen werden müssen. In Ansehung der Pfarrkirchen traf das Tridentiner Konzil (sess. 21 cap. 7 vgl. den Text u. a. bei v. Reinhardt „Über die kirchliche Baulast“ S. 15) Bestimmungen über die Kosten größerer Bauten zur Instandhaltung und Erneuerung. Danach sollen für den bezeichneten Zweck zunächst die Einkünfte der Kirche selbst verwendet und in zweiter Linie diejenigen Personen, die Einkünfte aus dem Kirchengut beziehen, in Anspruch

genommen werden. Von einem Angreifen des Grundvermögens wird nichts gesagt. In der Literatur besteht indes Einigkeit darüber, daß das Tridentinum etwas neues nicht bestimmen wollte, daß bereits in früheren Zeiten die Verwendung des Grundvermögens gestattet war und daß es hierbei geblieben ist. Nach gemeinem katholischen Kirchenrecht kann danach zu größeren Reparaturen, falls die laufenden Einnahmen nicht hinreichen, auch der Grundstock des kirchlichen Vermögens angegriffen werden, wenn es ohne Nachteil für die Befriedigung der anderen Bedürfnisse geschehen kann. Die nämlichen Grundsätze werden auch als gemeines evangelisches Kirchenrecht bezeichnet und sollen offenbar durch die hier maßgebenden Bestimmungen in §§ 712, 713 II 11 ALR. wiedergegeben werden. Über ihre Tragweite finden sich in der Literatur freilich unmittelbar verwendbare Angaben nicht; es wird meist nur gesagt, das Kirchenvermögen hafte, so weit es nicht zu den laufenden Ausgaben nötig sei. Müßte dies dahin verstanden werden, daß das Kirchenvermögen nur so weit angegriffen werden dürfe, als es nicht nötig sei, um Zinsen oder andere Einkünfte zur Bestreitung der laufenden Ausgaben zu gewähren, so würde der Grundstock nur dann in Anspruch genommen werden können, wenn er so groß wäre, daß er mehr Zinsen trüge, als für den gesamten ordentlichen Ausgabenetat erforderlich wäre und das kann die Absicht des Gesetzes nicht sein. Andererseits wird man nicht den Grundsatz aufstellen dürfen, daß jede Kirchengemeinde zum Bau und zur Unterhaltung ihrer Gebäude zunächst ein etwa vorhandenes Vermögen ganz verwenden müsse, denn das würde dem Grundsatze einer verständigen Verwaltung widerstreiten und mit dem Wortlaut der §§ 712, 713 nicht vereinbar sein. Um zu einer befriedigenden Anwendung zu gelangen, wird man diese Bestimmungen vielmehr dahin zu verstehen haben, daß der Grundstock des Kirchenvermögens für Bauten insofern angegriffen werden darf, als zu verwenden sind: 1. ein Kapital oder ein sonstiger Vermögensbestandteil, der von vornherein gerade für den in Rede stehenden Bau oder doch für Bauzwecke im allgemeinen bestimmt war; 2. eine Einnahme, die in Anlaß des Baues, etwa durch Verkauf entbehrlich gewordenen Grund und Bodens, erzielt würde; 3. in Ermangelung solcher Fonds der Grundstock des Vermögens zwar dann, aber auch nur dann, wenn solches nach Billigkeit und den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung geschehen dürfte und müßte. Danach würde es sich zugleich entscheiden, ob und wie weit der Patron beizutragen hätte. Hierüber zu entscheiden aber ist im Streitfalle das Gericht berufen. Denn die Verbindlichkeit des Patrons steht in zweiter Linie, sie tritt, wie die schon erwähnten §§ 584, 720 II 11 ALR. ergeben, erst ein, wenn das Kirchenvermögen unzulänglich ist. Und die Frage, ob diese Bedingung eingetreten sei, muß vom Gericht beantwortet werden. Im vorliegenden Fall haben sich die Instanzgerichte solcher Entscheidung auch keineswegs entzogen, haben aber die Unzulänglichkeit des Kirchenvermögens schon deshalb für dargetan erachtet, weil ein Amortisationsdarlehn aufgenommen sei und eine Kirchensteuer erhoben werde. Man wird dies, obwohl nähere Angaben in dem angefochtenen Urteil nicht vorhanden sind, dahin verstehen dürfen, daß die bisher schon erhobene Kirchensteuer erhöht worden sei, um Mittel zur Tilgung der Anleihe zu beschaffen. Endlich wird aus den Parteivorträgen hinzugenommen werden dürfen, daß die Aufnahme der Anleihe von der Staatsbehörde genehmigt, ihre Notwendigkeit mithin geprüft worden ist. Letzteres kann indes nicht entscheidend sein. Die staatliche Genehmigung war erforderlich zufolge Art. 24 Ziffer 3 des EvKirchVG. vom 3. Juni 1876 (GS. 125) und hat lediglich ermöglicht, daß die Mittel zum Bau einstweilen im Wege einer Anleihe herstellig gemacht wurden, hat jedoch für die Frage, ob das Kirchenvermögen für die Baukosten hingereicht hätte, keine Bedeutung. Die Tatsache, daß man zur Aufnahme einer Anleihe schritt, beweist aber auch noch nichts, da behauptet war, daß die Kirche schon zur Zeit des Baues ein Kapital von 42 000 Mark besessen habe. Denn so und nicht anders kann und muß die Behauptung, daß ein Kirchenvermögen von 42 000 Mark vorhanden sei, verstanden werden. Ob diese Behauptung der Wirklichkeit entspricht, ist zwar nicht festgestellt und würde noch zu erörtern sein, da es für die Beantwortung der Frage, ob das eigene Vermögen der Kirche hinreichend sei, allerdings, wie der erkennende Senat in dem Urteil zur Sache IV Nr. 108/85 vom 9. Juli 1885 (vgl. KirchlVBl. 1886, 15) ausgesprochen hat, auf den Stand des Vermögens zu demjenigen Zeitpunkt ankommt, an dem die in Rede stehenden Ausgaben zu leisten sind. N. c. K. N., U. v. 8. Dez. 04, 238/04 IV. — Naumburg.

30. § 78 Tl. II Tit. 14. **Unzulässigkeit des Rechtsweges auch bei Streit zwischen Privaten über zu erhebendes Chausseegeld.]**

Durch beständige Rechtsprechung ist anerkannt und von der Revision wird nicht in Zweifel gezogen, daß das vom Staate oder von anderen Korporationen des öffentlichen Rechts erhobene Chausseegeld, und zwar auch dann, wenn die Erhebung pachtweise an Privatpersonen überlassen ist, zu den allgemeinen Anlagen gehört, bezüglich deren nach Vorschrift des § 78 ALR. II 14 kein Prozeß stattfindet. Der Revision kann aber nicht zugegeben werden, daß es sich nur um ein privatrechtliches Verhältnis handle, wenn die Erhebung des Chausseegeldes von vornherein einer Privatperson zusteht. Auch in diesem Falle kommen die von den Landstraßen zu ziehenden Nutzungen als sogenannte niedere Regalien grundsätzlich dem Staate zu (§§ 8, 11 II 15 verb. § 26 II 14 ALR.). Sie verlieren diesen Charakter nicht dadurch, daß sich der Staat zur Erfüllung der ihm obliegenden Aufgabe der Förderung der Verkehrsverhältnisse der Vermittelung von Privatpersonen bedient, und nur kraft besonderer staatlicher Ermächtigung sind solche Privatpersonen zur Einziehung jener Nutzungen ermächtigt. Dies zeigt sich auch darin, daß der Staat mit Verleihung der sogenannten fiskalischen Vorrechte den Chausseegelderhebungsberechtigten zugleich weitgehende obrigkeitliche Befugnisse überträgt, wie die §§ 1 bis 13 des Regulativs, das Verfahren bei Chausseepolizei- und Chausseegeldübertretungen betreffend vom 7. Juni 1884 (GS. 167 ff.) ergeben, die nach § 17 des Regulativs auch auf die sogenannten Aktienstraßen Anwendung finden. Demgemäß hat schon der II. ZS. des RG. in der Entsch. vom 28. Februar 1893 (abgedruckt im PrJMBl. 1893, 155 ff.) bezüglich der Frage über die Verbindlichkeit zur Entrichtung von Chausseegeld den Rechtsweg selbst dann für ausgeschlossen erklärt, wenn der Streit unter Privaten stattfindet. Von diesem Rechtssatz abzugehen hat der jetzt erkennende Senat auch in Hinblick auf die von der

Revision für sich angezogenen mehr beiläufigen Bemerkungen in dem Urteil vom 22. Januar 1891 keine Veranlassung. Im Streitfall ist auch deshalb keine andere Beurteilung geboten, weil die Klage nicht gegen den ursprünglich konzessionierten Aktienverein, sondern gegen die Oberschlesische Dampfstraßenbahngesellschaft gerichtet ist. Denn unter den Parteien besteht Einverständnis darüber, daß die Bekl. mit Abforderung des Chausseegeldes nur die ihr übertragenen Rechte des Aktienvereins ausübt, sich nicht etwa von vornherein rechtswidrig das Erhebungsrecht anmaßt. Der BR. hat hiernach das Gesetz nicht verletzt, wenn er im Streitfall die Zulässigkeit des Rechtswegs verneint. H. c. O. D., U. v. 22. Dez. 04, 272/04 IV. — Breslau.

31. § 1 Tl. II Tit. 3, §§ 21, 23 Tl. II Tit. 4 ALR. verb. mit Stempeltarif vom 7. März 1822 und Kabinettsorder vom 18. Juli 1845. Begriff der Familienstiftung. Stempelpflicht.]

Nach § 21 II 4 ALR. werden unter Familienstiftungen Anordnungen verstanden, „wodurch jemand gewisse Hebungen von bestimmten Grundstücken oder Kapitalien für eine Familie aussetzt und anweiset." Der § 4 des Testaments weist aber nicht bloß „Hebungen" eines Kapitals an, bestimmt vielmehr, daß sowohl die Zinsen des anzusammelnden Kapitals von 40 000 Mark als auch erforderlichenfalls das Kapital dieses Fonds zu Beihilfen an die Kinder oder Schwiegerkinder des Erblassers verwendet werden dürfen, und zwar derart, daß die Verwendung des ganzen Kapitals auf Grund freier Bestimmung des Nachlaßverwalters schon unmittelbar nach erfolgter Ansammlung des Fonds zur Unterstützung eines der bedachten Kinder oder Schwiegerkinder erfolgen konnte. Hiernach war die Möglichkeit, daß es zur Verteilung von „Hebungen" des Kapitals überhaupt nicht kam, nicht ausgeschlossen. Die Zuwendung des § 4 des Testaments ist auch nicht zugunsten einer Familie erfolgt, sondern zugunsten einzelner bestimmter Familienangehöriger. Unter „Familie" versteht das ALR. (§ 1 II 3) die Gesamtheit der durch Blutsfreundschaft miteinander verbundenen Personen. Es ist nun zwar nicht zu bezweifeln, daß die Familienstiftung auf bestimmte Zweige oder Gruppen dieser Gesamtheit beschränkt werden darf, und es mag auch der Annahme einer Familienstiftung der Umstand nicht entgegenstehen, daß zu den aus ihr Berechtigten auch die mit der Familie des Erblassers nicht durch Blutsverwandtschaft verbundenen Schwiegerkinder gehören sollen. Aber die Rechtssprache pflegt unter „Familie" einen der Zahl nach eng begrenzten Kreis einzelner, bestimmter, nur einer einzigen Generation angehöriger Familienmitglieder nicht zu verstehen. Für Familien-Fideikommisse ist insbesondere begriffliches Erfordernis, daß sie für beständig oder doch für mehrere Geschlechtsfolgen wirksam sein müssen. (§ 23 II 4 ALR.) Auch für die ähnliche Rechtseinrichtung der Familienstiftung ist zu erfordern, daß sich die Zuwendungen nicht auf eine einzige Geschlechtsfolge oder mindestens doch nicht auf eine fest geschlossene, geringe Anzahl bestimmter Angehörigen derselben Geschlechtsfolge beschränken dürfen. Für eine solche Anzahl einzelner, im Testamente trotz naher verwandtschaftlicher Beziehungen zum Erblasser übergangener Personen sind aber die im § 4 bestimmten Zuwendungen ausgesetzt. Dazu kommt, daß die Fideikommißstiftung sowohl wie die Familienstiftung, wie sich aus den vorstehenden Erörterungen ergibt, begrifflich eine gewisse längere Dauer ihres Bestehens voraussetzen, während hier die Stiftung, falls eine solche als durch den § 4 begründet anzusehen wäre, nur eine Dauer von höchstens 9 Jahren hatte, möglicherweise aber auch schon vor dem Schlusse des ersten Jahres zu Ende gehen konnte (vergl. das RG. in JW. 1885, 164 Ziffer 31). Daß insbesondere im Sinne des Stempelrechts unter Fideikommiß- und Familienstiftungen nur Stiftungen von langer Dauer zu verstehen sind, ergibt die bei Hummel und Specht Stempelgesetz S. 641, 642 mitgeteilte Entstehungsgeschichte und die Höhe des auf diese Stiftungen gelegten Stempels. In den Motiven zum StempelG. vom 7. März 1822 sind besondere Gründe für die Einführung des verhältnismäßig hohen Steuersatzes von 3 v. H. nicht angegeben; aber in der Fassung des Entwurfs findet sich ein Grund angedeutet. Dort lautete die Tarifstelle: „Fideikommißstiftungen, für die Genehmigung dazu wird der dreifache Wertstempel, wie bei Kaufkontrakten, mithin 3 Prozent entrichtet." Später, bei der Erörterung der Frage, wie die Errichtung von Familienstiftungen zu versteuern sei, berichtete das Staatsministerium unter dem 25. November 1826, daß bei Familienstiftungen dieselben Gründe einträten, welche die Versteuerung der Fideikommißstiftungen herbeigeführt hätten, daß nämlich das der Stiftung gewidmete Vermögen aus dem freien Verkehr ausscheide, und daher in alle Zukunft der Stempel für Veräußerungen desselben wegfalle. Der Stempel von 3 v. H. stellt hiernach gewissermaßen eine Abfindung für die Einnahmeausfälle an Umsatzstempeln dar, die durch die Errichtung der Stiftung der Staatskasse erwachsen. Einen Fall, wie den vorliegenden, in dem irgend ein Ausfall an Umsatzstempel kaum eintreten konnte, dem hohen Stempel von 3 v. H. zu unterwerfen, hat das Gesetz offenbar nicht bezwecken können. Ein Widerspruch dieser Entscheidung mit der des IV. Zivilsenats vom 5. Dezember 1895 (IV. 189/95) (auszugsweise abgedruckt in JW. 1896, 62 Ziffer 32) besteht schon deshalb nicht, weil der Sachverhalt damals ein anderer war. Dort waren lediglich Hebungen eines Kapitals für einen der Zahl nach nicht begrenzten Kreis von Familienangehörigen verschiedener Geschlechtsfolgen („Kinder oder weitere Abkömmlinge") ausgewiesen und die Dauer der Stiftung auf 25 Jahre gesichert. Staatsfiskus c. P., U. v. 16. Dez. 04, 234/04 IV. — Berlin.

II. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Gesetz vom 11. März 1850.

32. § 3. Erstattungspflicht der Gemeinde bezüglich der von der Polizeibehörde verauslagten sachlichen Kosten.]

§ 3 des Gesetzes vom 11. März 1850 verpflichtet die Gemeinden, die Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung zu tragen, ausgenommen sind nur die Gehälter der von der Staatsregierung angestellten besonderen Beamten; davon, daß etwa die Gemeinden in bezug auf abnutzbare Sachen, deren die Polizeibehörde zur Ausübung der ihr gestellten Aufgabe bedarf, nur den Gebrauch der Polizeibehörde zu verschaffen hat, ist im Gesetz mit keinem Wort die Rede. Nach der im § 3 getroffenen Regelung war die Polizeibehörde befugt, solche Anschaffungen, die im Rahmen einer ordnungsmäßigen Polizeiverwaltung erforderlich waren, vorzunehmen und den Ersatz der hierdurch entstandenen Auslagen

genommen werden. Von einem Angreifen des Grundvermögens wird nichts gesagt. In der Literatur besteht indes Einigkeit darüber, daß das Tridentinum etwas neues nicht bestimmen wollte, daß bereits in früheren Zeiten die Verwendung des Grundvermögens gestattet war und daß es hierbei geblieben ist. Nach gemeinem katholischen Kirchenrecht kann danach zu größeren Reparaturen, falls die laufenden Einnahmen nicht hinreichen, auch der Grundstock des kirchlichen Vermögens angegriffen werden, wenn es ohne Nachteil für die Befriedigung der anderen Bedürfnisse geschehen kann. Die nämlichen Grundsätze werden auch als gemeines evangelisches Kirchenrecht bezeichnet und sollen offenbar durch die hier maßgebenden Bestimmungen in §§ 712, 713 II 11 ALR. wiedergegeben werden. Über ihre Tragweite finden sich in der Literatur freilich unmittelbar verwendbare Angaben nicht; es wird meist nur gesagt, das Kirchenvermögen hafte, so weit es nicht zu den laufenden Ausgaben nötig sei. Müßte dies dahin verstanden werden, daß das Kirchenvermögen nur so weit angegriffen werden dürfe, als es nicht nötig sei, um Zinsen oder andere Einkünfte zur Bestreitung der laufenden Ausgaben zu gewähren, so würde der Grundstock nur dann in Anspruch genommen werden können, wenn er so groß wäre, daß er mehr Zinsen trüge, als für den gesamten ordentlichen Ausgabenetat erforderlich wäre und das kann die Absicht des Gesetzes nicht sein. Andererseits wird man nicht den Grundsatz aufstellen dürfen, daß jede Kirchengemeinde zum Bau und zur Unterhaltung ihrer Gebäude zunächst ein etwa vorhandenes Vermögen ganz verwenden müsse, denn das würde dem Grundsatze einer verständigen Verwaltung widerstreiten und mit dem Wortlaut der §§ 712, 713 nicht vereinbar sein. Um zu einer befriedigenden Anwendung zu gelangen, wird man diese Bestimmungen vielmehr dahin zu verstehen haben, daß der Grundstock des Kirchenvermögens für Bauten insofern angegriffen werden darf, als zu verwenden sind: 1. ein Kapital oder ein sonstiger Vermögensbestandteil, der von vornherein gerade für den in Rede stehenden Bau oder doch für Bauzwecke im allgemeinen bestimmt war; 2. eine Einnahme, die in Anlaß des Baues, etwa durch Verkauf entbehrlich gewordenen Grund und Bodens, erzielt würde; 3. in Ermangelung solcher Fonds der Grundstock des Vermögens zwar dann, aber auch nur dann, wenn solches nach Billigkeit und den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung geschehen dürfte und müßte. Danach würde es sich zugleich entscheiden, ob und wie weit der Patron beizutragen hätte. Hierüber zu entscheiden aber ist im Streitfalle das Gericht berufen. Denn die Verbindlichkeit des Patrons steht in zweiter Linie, sie tritt, wie die schon erwähnten §§ 584, 720 II 11 ALR. ergeben, erst ein, wenn das Kirchenvermögen unzulänglich ist. Und die Frage, ob diese Bedingung eingetreten sei, muß vom Gericht beantwortet werden. Im vorliegenden Fall haben sich die Instanzgerichte solcher Entscheidung auch keineswegs entzogen, haben aber die Unzulänglichkeit des Kirchenvermögens schon deshalb für dargetan erachtet, weil ein Amortisationsdarlehn aufgenommen sei und eine Kirchensteuer erhoben werde. Man wird dies, obwohl nähere Angaben in dem angefochtenen Urteil nicht vorhanden sind, dahin verstehen dürfen, daß die bisher schon erhobene Kirchensteuer erhöht worden sei, um Mittel zur Tilgung der Anleihe zu beschaffen. Endlich wird aus den Parteivorträgen hinzugenommen werden dürfen, daß die Aufnahme der Anleihe von der Staatsbehörde genehmigt, ihre Notwendigkeit mithin geprüft worden ist. Letzteres kann indes nicht entscheidend sein. Die staatliche Genehmigung war erforderlich zufolge Art. 24 Ziffer 3 des EvKirchVG. vom 3. Juni 1876 (GS. 125) und hat lediglich ermöglicht, daß die Mittel zum Bau einstweilen im Wege einer Anleihe herstellig gemacht wurden, hat jedoch für die Frage, ob das Kirchenvermögen für die Baukosten hingereicht hätte, keine Bedeutung. Die Tatsache, daß man zur Aufnahme einer Anleihe schritt, beweist aber auch noch nichts, da behauptet war, daß die Kirche schon zur Zeit des Baues ein Kapital von 42000 Mark besessen habe. Denn so und nicht anders kann und muß die Behauptung, daß ein Kirchenvermögen von 42000 Mark vorhanden sei, verstanden werden. Ob diese Behauptung der Wirklichkeit entspricht, ist zwar nicht festgestellt und würde noch zu erörtern sein, da es für die Beantwortung der Frage, ob das eigene Vermögen der Kirche hinreichend sei, allerdings, wie der erkennende Senat in dem Urteil zur Sache IV Nr. 108/85 vom 9. Juli 1885 (vgl. KirchlVBl. 1886, 15) ausgesprochen hat, auf den Stand des Vermögens zu demjenigen Zeitpunkt ankommt, an dem die in Rede stehenden Ausgaben zu leisten sind. R. c. K. N., U. v. 8. Dez. 04, 238/04 IV. — Naumburg.

30. § 78 Tl. II Tit. 14. Unzulässigkeit des Rechtsweges auch bei Streit zwischen Privaten über zu erhebendes Chausseegeld.]

Durch beständige Rechtsprechung ist anerkannt und von der Revision wird nicht in Zweifel gezogen, daß das vom Staate oder von anderen Korporationen des öffentlichen Rechts erhobene Chausseegeld, und zwar auch dann, wenn die Erhebung pachtweise an Privatpersonen überlassen ist, zu den allgemeinen Anlagen gehört, bezüglich deren nach Vorschrift des § 78 ALR. II 14 kein Prozeß stattfindet. Der Revision kann aber nicht zugegeben werden, daß es sich nur um ein privatrechtliches Verhältnis handle, wenn die Erhebung des Chausseegeldes von vornherein einer Privatperson zusteht. Auch in diesem Falle kommen die von den Landstraßen zu ziehenden Nutzungen als sogenannte niedere Regalien grundsätzlich dem Staate zu (§§ 8, 11 II 15 verb. § 26 II 14 ALR.). Sie verlieren diesen Charakter nicht dadurch, daß sich der Staat zur Erfüllung der ihm obliegenden Aufgabe der Förderung der Verkehrsverhältnisse der Vermittelung von Privatpersonen bedient, und nur kraft besonderer staatlicher Ermächtigung sind solche Privatpersonen zur Einziehung jener Nutzungen ermächtigt. Dies zeigt sich auch darin, daß der Staat mit Verleihung der sogenannten fiskalischen Vorrechte den Chausseegelderhebungsberechtigten zugleich weitgehende obrigkeitliche Befugnisse überträgt, wie die §§ 1 bis 13 des Regulativs, das Verfahren bei Chausseepolizei- und Chausseegeldübertretungen betreffend vom 7. Juni 1884 (GS. 167 ff.) ergeben, die nach § 17 des Regulativs auch auf die sogenannten Aktienstraßen Anwendung finden. Demgemäß hat schon der II. ZS. des RG. in der Entsch. vom 28. Februar 1893 (abgedruckt im PrJMBl. 1893, 155 ff.) bezüglich der Frage über die Verbindlichkeit zur Entrichtung von Chausseegeld den Rechtsweg selbst dann für ausgeschlossen erklärt, wenn der Streit unter Privaten stattfindet. Von diesem Rechtssatz abzugehen hat der jetzt erkennende Senat auch in Hinblick auf die von der

Revision für sich angezogenen mehr beiläufigen Bemerkungen in dem Urteil vom 22. Januar 1891 keine Veranlassung. Im Streitfall ist auch deshalb keine andere Beurteilung geboten, weil die Klage nicht gegen den ursprünglich konzessionierten Aktienverein, sondern gegen die Oberschlesische Dampfstraßenbahngesellschaft gerichtet ist. Denn unter den Parteien besteht Einverständnis darüber, daß die Bekl. mit Abforderung des Chausseegeldes nur die ihr übertragenen Rechte des Aktienvereins ausübt, sich nicht etwa von vornherein rechtswidrig das Erhebungsrecht anmaßt. Der BR. hat hiernach das Gesetz nicht verletzt, wenn er im Streitfall die Zulässigkeit des Rechtswegs verneint. H. c. O. D., U. v. 22. Dez. 04, 272/04 IV. — Breslau.

31. § 1 Tl. II Tit. 3, §§ 21, 23 Tl. II Tit. 4 ALR. verb. mit Stempeltarif vom 7. März 1822 und Kabinettsorder vom 18. Juli 1845. Begriff der Familienstiftung. Stempelpflicht.]

Nach § 21 II 4 ALR. werden unter Familienstiftungen Anordnungen verstanden, „wodurch jemand gewisse Hebungen von bestimmten Grundstücken oder Kapitalien für eine Familie aussetzt und anweiset." Der § 4 des Testaments weist aber nicht bloß „Hebungen" eines Kapitals an, bestimmt vielmehr, daß sowohl die Zinsen des anzusammelnden Kapitals von 40 000 Mark als auch erforderlichenfalls das Kapital dieses Fonds zu Beihilfen an die Kinder oder Schwiegerkinder des Erblassers verwendet werden dürfen, und zwar derart, daß die Verwendung des ganzen Kapitals auf Grund freier Bestimmung des Nachlaßverwalters schon unmittelbar nach erfolgter Ansammlung des Fonds zur Unterstützung eines der bedachten Kinder oder Schwiegerkinder erfolgen konnte. Hiernach war die Möglichkeit, daß es zur Verteilung von „Hebungen" des Kapitals überhaupt nicht kam, nicht ausgeschlossen. Die Zuwendung des § 4 des Testaments ist auch nicht zugunsten einer Familie erfolgt, sondern zugunsten einzelner bestimmter Familienangehöriger. Unter „Familie" versteht das ALR. (§ 1 II 3) die Gesamtheit der durch Blutsfreundschaft miteinander verbundenen Personen. Es ist nun zwar nicht zu bezweifeln, daß die Familienstiftung auf bestimmte Zweige oder Gruppen dieser Gesamtheit beschränkt werden darf, und es mag auch der Annahme einer Familienstiftung der Umstand nicht entgegenstehen, daß zu den aus ihr Berechtigten auch die mit der Familie des Erblassers nicht durch Blutsverwandtschaft verbundenen Schwiegerkinder gehören sollen. Aber die Rechtssprache pflegt unter „Familie" einen der Zahl nach eng begrenzten Kreis einzelner, bestimmter, nur einer einzigen Generation angehöriger Familienmitglieder nicht zu verstehen. Für Familien-Fideikommisse ist insbesondere begriffliches Erfordernis, daß sie für beständig oder doch für mehrere Geschlechtsfolgen wirksam sein müssen. (§ 23 II 4 ALR.) Auch für die ähnliche Rechtseinrichtung der Familienstiftung ist zu erfordern, daß sich die Zuwendungen nicht auf eine einzige Geschlechtsfolge oder mindestens doch nicht auf eine fest geschlossene, geringe Anzahl bestimmter Angehörigen derselben Geschlechtsfolge beschränken dürfen. Für eine solche Anzahl einzelner, im Testamente trotz naher verwandtschaftlicher Beziehungen zum Erblasser übergangener Personen sind aber die im § 4 bestimmten Zuwendungen ausgesetzt. Dazu kommt, daß die Fideikommißstiftung sowohl wie die Familienstiftung, wie sich aus den vorstehenden Erörterungen ergibt, begrifflich eine gewisse längere Dauer ihres Bestehens voraussetzen, während hier die Stiftung, falls eine solche als durch den § 4 begründet anzusehen wäre, nur eine Dauer von höchstens 9 Jahren hatte, möglicherweise aber auch schon vor dem Schlusse des ersten Jahres zu Ende gehen konnte (vergl. das RG. in JW. 1885, 164 Ziffer 31). Daß insbesondere im Sinne des Stempelrechts unter Fideikommiß- und Familienstiftungen nur Stiftungen von langer Dauer zu verstehen sind, ergibt die bei Hummel und Specht Stempelgesetz S. 641, 642 mitgeteilte Entstehungsgeschichte und die Höhe des auf diese Stiftungen gelegten Stempels. In den Motiven zum StempelG. vom 7. März 1822 sind besondere Gründe für die Einführung des verhältnismäßig hohen Steuersatzes von 3 v. H. nicht angegeben; aber in der Fassung des Entwurfs findet sich ein Grund angedeutet. Dort lautete die Tarifstelle: „Fideikommißstiftungen, für die Genehmigung dazu wird der dreifache Wertstempel, wie bei Kaufkontrakten, mithin 3 Prozent entrichtet." Später, bei der Erörterung der Frage, wie die Errichtung von Familienstiftungen zu versteuern sei, berichtete das Staatsministerium unter dem 25. November 1826, daß bei Familienstiftungen dieselben Gründe einträten, welche die Versteuerung der Fideikommißstiftungen herbeigeführt hätten, daß nämlich das der Stiftung gewidmete Vermögen aus dem freien Verkehr ausscheide, und daher in alle Zukunft der Stempel für Veräußerungen desselben wegfalle. Der Stempel von 3 v. H. stellt hiernach gewissermaßen eine Abfindung für die Einnahmeausfälle an Umsatzstempeln dar, die durch die Errichtung der Stiftung der Staatskasse erwachsen. Einen Fall, wie den vorliegenden, in dem irgend ein Ausfall an Umsatzstempel kaum eintreten konnte, dem hohen Stempel von 3 v. H. zu unterwerfen, hat das Gesetz offenbar nicht bezwecken können. Ein Widerspruch dieser Entscheidung mit der des IV. Zivilsenats vom 5. Dezember 1895 (IV. 189/95) (auszugsweise abgedruckt in JW. 1896, 62 Ziffer 32) besteht schon deshalb nicht, weil der Sachverhalt damals ein anderer war. Dort waren lediglich Hebungen eines Kapitals für einen der Zahl nach nicht begrenzten Kreis von Familienangehörigen verschiedener Geschlechtsfolgen („Kinder oder weitere Abkömmlinge") ausgewiesen und die Dauer der Stiftung auf 25 Jahre gesichert. Staatsfiskus c. P., U. v. 16. Dez. 04, 234/04 IV. — Berlin.

II. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Gesetz vom 11. März 1850.

32. § 3. Erstattungspflicht der Gemeinde bezüglich der von der Polizeibehörde verauslagten sachlichen Kosten.]

§ 3 des Gesetzes vom 11. März 1850 verpflichtet die Gemeinden, die Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung zu tragen, ausgenommen sind nur die Gehälter der von der Staatsregierung angestellten besonderen Beamten; davon, daß etwa die Gemeinden in bezug auf abnutzbare Sachen, deren die Polizeibehörde zur Ausübung der ihr gestellten Aufgabe bedarf, nur den Gebrauch der Polizeibehörde zu verschaffen hat, ist im Gesetz mit keinem Wort die Rede. Nach der im § 3 getroffenen Regelung war die Polizeibehörde befugt, solche Anschaffungen, die im Rahmen einer ordnungsmäßigen Polizeiverwaltung erforderlich waren, vorzunehmen und den Ersatz der hierdurch entstandenen Auslagen

von der verpflichteten Gemeinde zu fordern. Daß die Kosten der Ausrüstung der Schutzmannschaft zu den Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung gehören, kann an sich keinem Zweifel unterliegen. Es ist sonach nicht rechtsirrig, wenn das BG. in bezug auf die im vorliegenden Fall in Betracht kommenden, für den Dienst der berittenen Schutzmannschaft bestimmten Pferde aus dem § 3 die Verpflichtung der Kl. hergeleitet hat, die von dem Bekl. verauslagten Kosten der Anschaffung dieser Pferde, als zu den sächlichen von der Kl. zu tragenden Kosten gehörig, dem Bekl. wieder zu erstatten. Stadtgemeinde B. c. Pr. Fiskus, U. v. 22. Dez. 04, 527/04 IV. — Berlin.

Allgemeines Berggesetz.

33. §§ 148, 150. Unvorsichtige Bebauung beseitigt nicht alle Schadensansprüche.]

Der BR. stellt fest, daß die mit den Gebäuden A und D besetzte Grundfläche Bauplatzeigenschaft besaß und in dieser Hinsicht durch den Bergbau der Nebenintervenientin des Bekl. eine Beeinträchtigung erfahren hat. Zum Ersatz des insoweit entstandenen Schadens erachtet der BR. den Bekl. für verpflichtet, obwohl er eine Schadensersatzpflicht des letzteren bezüglich der Gebäude A und D auf Grund des § 150 Abs. 1 AllgBergG. verneint. Er führt aus: Es könne nicht angenommen werden, daß der Grundeigentümer durch die in der zitierten Gesetzesvorschrift vorgesehene unvorsichtige Bebauung alle Schadensersatzansprüche verwirke; vielmehr habe er auch in einem solchen Falle so viel zu beanspruchen, wie er ohne Ausführung des ungehörigen Baues hätte verlangen können. Denn die erwähnte gesetzliche Bestimmung bezwecke nur, den Bergwerksbesitzer gegen unbegründete Ansprüche zu schützen, nicht aber, dem Grundstückseigentümer gewissermaßen zur Strafe für ungehörige Anlagen einen begründeten Anspruch zu entziehen und dem Bergwerksbesitzer einen in der Natur der Sache nicht liegenden Vorteil zuzuwenden. Dies ergebe sich auch aus dem Wortlaut der einschlägigen Gesetzesvorschriften. Denn nach § 148 AllgBergG., der die Regel aufstelle, daß der dem Grundeigentum und seinen Zubehörungen zugefügte Schaden zu ersetzen sei, bildeten die letzteren einen gegenüber dem Grundeigentum selbständigen Gegenstand der Schadensersatzpflicht und dementsprechend beziehe sich § 150 ebenda nur auf ungehörige Anlagen, nicht auf das sonstige Grundeigentum. Der Auffassung des BR. war beizupflichten: Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Grundstückseigentümer die durch die Unsicherheit des Baugrundes herbeigeführte Wertverminderung dann ersetzt verlangen kann, wenn das von ihm errichtete Gebäude infolge der Einwirkungen des Bergbaues einstürzt oder sonst unbewohnbar wird oder wenn er es, um dem Einsturz zuvorzukommen, freiwillig abbricht. Ist aber in solchen Fällen sein bezüglich des Grundstücks als Baustelle gesetzlich gegebener Entschädigungsanspruch dadurch unberührt geblieben, daß zeitweilig auf dem Grunstück ein Gebäude gestanden hat, so ist nicht abzusehen, inwiefern die Tatsache des gegenwärtigen Bebautseins eine andere rechtliche Beurteilung zu begründen geeignet sein soll. Der Gesetzgeber will, wie der vom BR. richtig gewürdigte Zusammenhang der in Betracht kommenden Vorschriften ergibt, im Falle des § 150 das unvorsichtig errichtete Gebäude weggedacht wissen und die Schadensersatzpflicht so regeln, als wenn das Grundstück nach wie vor eine unbebaute Grundfläche wäre. Daß dieser Standpunkt ein innerlich wohlbegründeter ist, liegt auf der Hand. Der Bergwerksbesitzer würde ohne Grund seine Rechtsstellung verbessern und einen unberechtigten Vermögensvorteil auf Kosten des Grundstückseigentümers erlangen, wenn er auf eine Handlung des letzteren — Bebauung des Grundstücks — der das Gesetz lediglich die Wirkung abspricht, einen Schadensersatzanspruch zur Entstehung zu bringen, sich in der Weise berufen dürfte, daß es ihm gestattet wäre, daraus das Erlöschen einer bereits anderweit entstandenen Schadensersatzpflicht herzuleiten. Pr. F. u. D. F. c. G., U. v. 10. Dez. 04, 244/04 V. — Breslau.

Städteordnung vom 30. Mai 1853.

34. § 65 Abs. 3. § 7 des Kommunalbeamtengesetzes vom 30. Juli 1899, § 20 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883. Erfordernis der Entscheidung des Bezirksausschusses vor Geltendmachung von vermögensrechtlichen Ansprüchen von Kommunalbeamten.]

Der Bekl. war bis zum 15. Mai 1900 Bürgermeister der klägerischen Gemeinde und bezog von seinem Austritt bis zum 1. Oktober 1901 die ihm gemäß § 65 der StädteO. vom 30. Mai 1853 zustehende Pension. Vom 1. Oktober 1901 ab hat die Kl. die Weiterzahlung der Pension gemäß § 65 Abs. 4 der StädteO. verweigert, weil die Pension ruhe, da Bekl. seit 1. April 1901 als Standesbeamter der Stadtgemeinde G., sowie als solcher des Bezirks G. (Land) Dienste genommen und seine Besoldung aus diesen Ämtern sein früher bezogenes Diensteinkommen überstiegen habe. Der Bekl. war mit seiner Klage auf Fortzahlung seiner Pension, weil es sich nicht um eine Anstellung im Sinne des § 65 Abs. 4 der StädteO. gehandelt habe, rechtskräftig abgewiesen. Im gegenwärtigen Prozesse verlangt die Kl. die Rückzahlung der dem Bekl. für die Zeit vom 1. April bis 30. September 1901 angeblich zu Unrecht bezahlten Pension, einschließlich eines für denselben bezahlten Witwen- und Waisengeldbeitrags, in Höhe von 432 Mark 37 Pfennig nebst Zinsen. Diesem an sich nicht mehr bestrittenen Anspruche gegenüber hat der Bekl. im Wege der Aufrechnung und Widerklage einen ihm neuerdings für die Zeit vom 1. Mai 1903 bis 31. Januar 1904 erwachsenen Pensionsanspruch im Gesamtbetrage von 660 Mark erhoben. Er hat nämlich nach seinem Vorbringen seine besoldete Stelle bei der Stadtgemeinde G. auf 1. Mai 1903 gekündigt und hat ihm diese nunmehr wieder die Stelle verliehen, indessen als ehrenamtliche ohne Besoldung, aber mit einer Entschädigung für Dienstaufwand in Höhe von jährlich 1 500 Mark. Bekl. hat daher gebeten, den klägerischen Anspruch abzuweisen und in der Widerklage die Kl. zur Zahlung von 227 Mark 63 Pfennig zu verurteilen. Die Kl. hat die Gegenforderung bestritten, weil die Kündigung und Wiederanstellung nur fingiert und zu dem Zwecke erfolgt sei, die Kl. zu schädigen. Dieser Behauptung gegenüber hat sich Bekl. auf den Beschluß des Bezirksausschusses B. vom 30. Oktober 1903 berufen, in welchem gelegentlich eines Gesuchs der Stadtgemeinde G. um Genehmigung des mit dem Bekl. abgeschlossenen neuen Vertrags gemäß § 12 des KommBeamtG. vom 30. Juli 1899 zum Ausdrucke gebracht ist, daß die jetzigen Bezüge des Bekl. ausschließlich Dienstaufwandsentschädigung enthalten, desgleichen auf ein Schreiben des Landeshauptmanns der Provinz Posen vom 14. Januar 1904, worin der neuerdings

geltend gemachte Anspruch des Bekl. für begründet erachtet wird. Das BG. hat der Vorklage entsprochen und die Widerklage abgewiesen. Es geht davon aus, daß die Erhebung des aufrechnungsweise und widerklagend erhobenen Pensionsanspruchs im Rechtswege zur Zeit unzulässig erscheine, weil die gemäß § 7 des KommBeamtG. vorgeschriebene Entscheidung des Bezirksausschusses noch nicht eingeholt sei. Die Revision des Bekl. wurde zurückgewiesen: Die Entsch. des BG. ist begründet, wenn die Entsch. des Bezirksausschusses gemäß § 7 des KommBeamtG. Voraussetzung für die Geltendmachung des jetzigen Gegenanspruches ist. Der Bekl. bestreitet dies darum, weil der Pensionsanspruch des Bekl. selbst schon vor Beginn des Vorprozesses festgestellt bezw. von beiden Parteien anerkannt, bezahlt und angenommen worden sei, die Frage aber, ob derselbe ruhe, einer Vorentscheidung nicht bedürfe, wie sich aus den Entsch. des IV. Zivilsenats des RG. vom 12. Mai 1899 (RG. 44, 203) und vom 18. Juni 1885 (PrJMBl. 1886, 19) ergebe. Dieser Revisionsangriff ist aber nicht begründet. Allerdings hat sich der IV. Zivilsenat in der angegebenen Weise bei ruhenden Pensionsansprüchen der Magistratsbeamten, in Anwendung des § 65 Abs. 3 der StädteO. von 1853 und des an seine Stelle getretenen § 20 Abs. 4 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 ausgesprochen. Diese Entscheidungen beruhen aber lediglich auf der Fassung der genannten Gesetzesbestimmungen und vor allem auf der Stellung des § 65 Abs. 3 zwischen den Absätzen 1 und 2, die die Feststellung der Pension betreffen einer- und Absatz 4, welcher vom Ruhen derselben handelt, andererseits, sie können daher auf den § 7 des KommBeamtG. nicht ohne weiteres übertragen werden. § 7 selbst gibt keinen Anhaltspunkt für die analoge Auslegung. Er bezieht sich auch nicht bloß wie § 65 Abs. 3 auf den erstmals festzustellenden Pensionsanspruch, sondern auf alle vermögensrechtlichen Ansprüche der Kommunalbeamten: „Besoldung, Reisekostenentschädigung, Pension, sowie Ansprüche der Hinterbliebenen auf Witwen- und Waisengeld", gleichgültig, ob sie erstmals erhoben oder in der Folge streitig werden. Ein streitiger Anspruch aus dem Dienstvertrag liegt auch dann vor, wenn nicht die Feststellung, der Grund und Betrag desselben im Streit ist, sondern auch, wenn nur die Ausübung des festgestellten Anspruchs auf Grund angeblich entgegenstehender gesetzlicher Bestimmungen von der Behörde abgelehnt wird. Es ist dies auch vom IV. Zivilsenat zu §§ 113, 114, 33 des Militärpensionsgesetzes vom 27. Juni 1871, bei welchen die Verhältnisse ähnlich liegen wie im Falle des § 7, anerkannt worden (RG. 36, 74). Allerdings läßt sich die Frage aufwerfen, ob § 7 cit. auf die Pensionsansprüche der Magistratsbeamten Anwendung findet, da § 14 des genannten Gesetzes bestimmt, daß bezüglich der Anstellung, Besoldung und Pensionierung der kollegialen Gemeindebeamten (Magistrat) es, mit einer hier nicht berührenden Ausnahme, bei den bestehenden Bestimmungen verbleibe. Allein dieser § 14 befindet sich in dem besonderen Teile, der von den Anstellungsmodalitäten der Beamten der Stadtgemeinden handelt (§§ 8—17) und nicht in dem allgemeinen Teil (1—7), im Gegensatz zu § 2 und ist daher auch anzunehmen, daß seine Sonderbestimmung sich nur auf die in diesem Abschnitt befindlichen Bestimmungen und nicht auf die allgemeinen Grundsätze, insbesondere § 7 bezieht. Es läßt sich vor allem nicht annehmen, daß, da die früheren Bestimmungen für Magistratsbeamte (§§ 64, 65 und 84 der StädteO. und § 20 des Zuständigkeitsgesetzes) keine Vorentscheidung für den Gehaltsanspruch der Magistratsbeamten vorschreiben, eine solche nun auch nach § 14 nicht erforderlich erscheine. Die neuere Literatur zur StädteO. (s. insbesondere Oertel, StädteO. (3), 519; Zelle, StädteO. (4), 49; Kappelmann, StädteO. S. 179; v. Brauchitsch, die neuen preußischen Verwaltungsgesetze 3, 98 f. u. a.) geht denn auch allgemein davon aus, daß der § 63 Abs. 3 der StädteO. und § 20 Abs. 4 des Zustandigkeitsgesetzes durch § 7 bezw. § 25 Abs. 1 des KommBeamtG. ersetzt bezw. beseitigt sind. Es bedarf hiernach eines Eingehens auf die Frage nicht, ob nicht auch § 63 Abs. 3 cit. und § 20 cit. eine andere Auslegung rechtfertigen würden, als sie vom IV. Zivilsenate getroffen ist. B. c. Stadtgemeinde P., U. v. 22. Nov. 04, 273/04 III. — Posen.

IV. Das Französische Recht (das Badische Landrecht).

35. Art. 55, 109 EGBGB. verb. mit Art. 1382 c. c. Ansprüche des im öffentlichen Interesse Opfer bringenden Privaten nach französischem Recht.]

Die beklagte Stadt Straßburg ließ durch den Mitbeklagten Unternehmer G. in dem Gäßchen „Brand am End" Kanalisationsarbeiten zum Zwecke der Entwässerung vornehmen. Infolge dieser Arbeiten hat sich das in diesem Gäßchen belegene Hinterhaus des dem Kl. gehörigen Hauses, Kleberplatz 27, gesenkt und vom Vorderhaus gelöst. Der Kl. errechnet sich daraus einen Schaden von 13 600 Mark. Das OLG. verurteilte. Die Revision wurde zurückgewiesen: In der Entscheidung des erkennenden Senats „Mülhausen wider Haas vom 13. Dezember 1904, II 133, 1904" ist vom erkennenden Senat dargelegt, daß nach in Frankreich geltendem öffentlichem Recht aus Gründen der Billigkeit jedem Privaten in gewissen Grenzen der Schaden zu erstatten ist, welchen derselbe dem öffentlichen Interesse als besonderes Opfer bringen muß, und daß dieser Grundsatz zu den durch Art. 55, vergl. Art. 109 des EG. zum BGB. geschützten öffentlich-rechtlichen Vorschriften Elsaß-Lothringens gehört. Die Grenzen des Ersatzanspruchs hat der französische Staatsrat ebenso wie der französische Kassationshof in die stehende Formel gebracht, daß zu ersetzen ist: „le dommage direct et matériel" d. h. der in unmittelbarem Zusnmmenhange stehende sachliche Schaden. Anläßlich des Revisionsangriffs, der sich darauf stützt, daß in den französischen Rechtsquellen der Art. 1382 c. c. als Grundlage dieses Ersatzanspruchs bezeichnet werde und daher mit Art. 1382 c. c. seit 1. Januar 1900 auch der öffentlichrechtliche Schadensersatzanspruch weggefallen sei, hat man die streitige Frage einer erneuten Prüfung unterzogen. Diese Prüfung hat lediglich die Ausführungen des gedachten diesseitigen Urteils bestätigt. Es kann den dort angezogenen Belegen noch angefügt werden: Molitor, das Gesetz betr. die Ausführung des BGB. in Elsaß-Lothringen vom 17. April 1899 zu § 41 S. 79. Otto Meyer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. II § 53. v. Blume, Das Recht der Anlieger an öffentlichen Straßen, Festgabe der jur. Fakultät zu Königsberg, 1900, S. 127. Leoni-Mandel, Das öffentliche Recht des Reichslandes Elsaß-Lothringen, 1892, I. Teil, S. 225. Richtig ist nur soviel, daß in manchen Entscheidungen, z. B. Dalloz,

von der verpflichteten Gemeinde zu fordern. Daß die Kosten der Ausrüstung der Schutzmannschaft zu den Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung gehören, kann an sich keinem Zweifel unterliegen. Es ist sonach nicht rechtsirrig, wenn das BG. in bezug auf die im vorliegenden Fall in Betracht kommenden, für den Dienst der berittenen Schutzmannschaft bestimmten Pferde aus dem § 3 die Verpflichtung der Kl. hergeleitet hat, die von dem Bekl. verauslagten Kosten der Anschaffung dieser Pferde, als zu den sächlichen von der Kl. zu tragenden Kosten gehörig, dem Bekl. wieder zu erstatten. Stadtgemeinde B. c. Pr. Fiskus, U. v. 22. Dez. 04, 527/04 IV. — Berlin.

Allgemeines Berggesetz.

33. §§ 148, 150. Unvorsichtige Bebauung beseitigt nicht alle Schadensansprüche.]

Der BR. stellt fest, daß die mit den Gebäuden A und D besetzte Grundfläche Bauplatzeigenschaft besaß und in dieser Hinsicht durch den Bergbau der Nebenintervenientin des Bekl. eine Beeinträchtigung erfahren hat. Zum Ersatz des insoweit entstandenen Schadens erachtet der BR. den Bekl. für verpflichtet, obwohl er eine Schadensersatzpflicht des letzteren bezüglich der Gebäude A und D auf Grund des § 150 Abs. 1 AllgBergG. verneint. Er führt aus: Es könne nicht angenommen werden, daß der Grundeigentümer durch die in der zitierten Gesetzesvorschrift vorgesehene unvorsichtige Bebauung alle Schadensersatzansprüche verwirke; vielmehr habe er auch in einem solchen Falle so viel zu beanspruchen, wie er ohne Ausführung des ungehörigen Baues hätte verlangen können. Denn die erwähnte gesetzliche Bestimmung bezwecke nur, den Bergwerksbesitzer gegen unbegründete Ansprüche zu schützen, nicht aber, dem Grundstückseigentümer gewissermaßen zur Strafe für ungehörige Anlagen einen begründeten Anspruch zu entziehen und dem Bergwerksbesitzer einen in der Natur der Sache nicht liegenden Vorteil zuzuwenden. Dies ergebe sich auch aus dem Wortlaut der einschlägigen Gesetzesvorschriften. Denn nach § 148 AllgBergG., der die Regel aufstelle, daß der dem Grundeigentum und seinen Zubehörungen zugefügte Schaden zu ersetzen sei, bildeten die letzteren einen gegenüber dem Grundeigentum selbständigen Gegenstand der Schadensersatzpflicht und dementsprechend beziehe sich § 150 ebenda nur auf ungehörige Anlagen, nicht auf das sonstige Grundeigentum. Der Auffassung des BR. war beizupflichten: Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Grundstückseigentümer die durch die Unsicherheit des Baugrundes herbeigeführte Wertverminderung dann ersetzt verlangen kann, wenn das von ihm errichtete Gebäude infolge der Einwirkungen des Bergbaues einstürzt oder sonst unbewohnbar wird oder wenn er es, um dem Einsturz zuvorzukommen, freiwillig abbricht. Ist aber in solchen Fällen sein bezüglich des Grundstücks als Baustelle gesetzlich gegebener Entschädigungsanspruch dadurch unberührt geblieben, daß zeitweilig auf dem Grunstück ein Gebäude gestanden hat, so ist nicht abzusehen, inwiefern die Tatsache des gegenwärtigen Bebautseins eine andere rechtliche Beurteilung zu begründen geeignet sein soll. Der Gesetzgeber will, wie der vom BR. richtig gewürdigte Zusammenhang der in Betracht kommenden Vorschriften ergibt, im Falle des § 150 das unvorsichtig errichtete Gebäude weggedacht wissen und die Schadensersatzpflicht so regeln, als wenn das Grundstück nach wie vor eine unbebaute Grundfläche wäre. Daß dieser Standpunkt ein innerlich wohlbegründeter ist, liegt auf der Hand. Der Bergwerksbesitzer würde ohne Grund seine Rechtsstellung verbessern und einen unberechtigten Vermögensvorteil auf Kosten des Grundstückseigentümers erlangen, wenn er auf eine Handlung des letzteren — Bebauung des Grundstücks — der das Gesetz lediglich die Wirkung abspricht, einen Schadensersatzanspruch zur Entstehung zu bringen, sich in der Weise berufen dürfte, daß es ihm gestattet wäre, daraus das Erlöschen einer bereits anderweit entstandenen Schadensersatzpflicht herzuleiten. Pr. F. u. D. F. c. G., U. v. 10. Dez. 04, 244/04 V. — Breslau.

Städteordnung vom 30. Mai 1853.

34. § 65 Abs. 3. § 7 des Kommunalbeamtengesetzes vom 30. Juli 1899, § 20 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883. Erfordernis der Entscheidung des Bezirksausschusses vor Geltendmachung von vermögensrechtlichen Ansprüchen von Kommunalbeamten.]

Der Bekl. war bis zum 15. Mai 1900 Bürgermeister der klägerischen Gemeinde und bezog von seinem Austritt bis zum 1. Oktober 1901 die ihm gemäß § 65 der StädteO. vom 30. Mai 1853 zustehende Pension. Vom 1. Oktober 1901 ab hat die Kl. die Weiterzahlung der Pension gemäß § 65 Abs. 4 der StädteO. verweigert, weil die Pension ruhe, da Bekl. seit 1. April 1901 als Standesbeamter der Stadtgemeinde G., sowie als solcher des Bezirks G. (Land) Dienste genommen und seine Besoldung aus diesen Ämtern sein früher bezogenes Diensteinkommen überstiegen habe. Der Bekl. war mit seiner Klage auf Fortzahlung seiner Pension, weil es sich nicht um eine Anstellung im Sinne des § 65 Abs. 4 der StädteO. gehandelt habe, rechtskräftig abgewiesen. Im gegenwärtigen Prozesse verlangt die Kl. die Rückzahlung der dem Bekl. für die Zeit vom 1. April bis 30. September 1901 angeblich zu Unrecht bezahlten Pension, einschließlich eines für denselben bezahlten Witwen- und Waisengeldbeitrags, in Höhe von 432 Mark 37 Pfennig nebst Zinsen. Diesem an sich nicht mehr bestrittenen Anspruche gegenüber hat der Bekl. im Wege der Aufrechnung und Widerklage einen ihm neuerdings für die Zeit vom 1. Mai 1903 bis 31. Januar 1904 erwachsenen Pensionsanspruch im Gesamtbetrage von 660 Mark erhoben. Er hat nämlich nach seinem Vorbringen seine besoldete Stelle bei der Stadtgemeinde G. auf 1. Mai 1903 gekündigt und hat ihm diese nunmehr wieder die Stelle verliehen, indessen als ehrenamtliche ohne Besoldung, aber mit einer Entschädigung für Dienstaufwand in Höhe von jährlich 1 500 Mark. Bekl. hat daher gebeten, den klägerischen Anspruch abzuweisen und in der Widerklage die Kl. zur Zahlung von 227 Mark 63 Pfennig zu verurteilen. Die Kl. hat die Gegenforderung bestritten, weil die Kündigung und Wiederanstellung nur fingiert und zu dem Zwecke erfolgt sei, die Kl. zu schädigen. Dieser Behauptung gegenüber hat sich Bekl. auf den Beschluß des Bezirksausschusses B. vom 30. Oktober 1903 berufen, in welchem gelegentlich eines Gesuchs der Stadtgemeinde G. um Genehmigung des mit dem Bekl. abgeschlossenen neuen Vertrags gemäß § 12 des KommBeamtG. vom 30. Juli 1899 zum Ausdrucke gebracht ist, daß die jetzigen Bezüge des Bekl. ausschließlich Dienstaufwandsentschädigung enthalten, desgleichen auf ein Schreiben des Landeshauptmanns der Provinz Posen vom 14. Januar 1904, worin der neuerdings

geltend gemachte Anspruch des Bekl. für begründet erachtet wird. Das BG. hat der Vorklage entsprochen und die Widerklage abgewiesen. Es geht davon aus, daß die Erhebung des aufrechnungsweise und widerklagend erhobenen Pensionsanspruchs im Rechtswege zur Zeit unzulässig erscheine, weil die gemäß § 7 des KommBeamtG. vorgeschriebene Entscheidung des Bezirksausschusses noch nicht eingeholt sei. Die Revision des Bekl. wurde zurückgewiesen: Die Entsch. des BG. ist begründet, wenn die Entsch. des Bezirksausschusses gemäß § 7 des KommBeamtG. Voraussetzung für die Geltendmachung des jetzigen Gegenanspruches ist. Der Bekl. bestreitet dies darum, weil der Pensionsanspruch des Bekl. selbst schon vor Beginn des Vorprozesses festgestellt bezw. von beiden Parteien anerkannt, bezahlt und angenommen worden sei, die Frage aber, ob derselbe ruhe, einer Vorentscheidung nicht bedürfe, wie sich aus den Entsch. des IV. Zivilsenats des RG. vom 12. Mai 1899 (RG. 44, 203) und vom 18. Juni 1885 (PrJMBl. 1886, 19) ergebe. Dieser Revisionsangriff ist aber nicht begründet. Allerdings hat sich der IV. Zivilsenat in der angegebenen Weise bei ruhenden Pensionsansprüchen der Magistratsbeamten, in Anwendung des § 65 Abs. 3 der StädteO. von 1853 und des an seine Stelle getretenen § 20 Abs. 4 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 ausgesprochen. Diese Entscheidungen beruhen aber lediglich auf der Fassung der genannten Gesetzesbestimmungen und vor allem auf der Stellung des § 65 Abs. 3 zwischen den Absätzen 1 und 2, die die Feststellung der Pension betreffen einer- und Absatz 4, welcher vom Ruhen derselben handelt, andererseits, sie können daher auf den § 7 des KommBeamtG. nicht ohne weiteres übertragen werden. § 7 selbst gibt keinen Anhaltspunkt für die analoge Auslegung. Er bezieht sich auch nicht bloß wie § 65 Abs. 3 auf den erstmals festzustellenden Pensionsanspruch, sondern auf alle vermögensrechtlichen Ansprüche der Kommunalbeamten: „Besoldung, Reisekostenentschädigung, Pension, sowie Ansprüche der Hinterbliebenen auf Witwen- und Waisengeld", gleichgültig, ob sie erstmals erhoben oder in der Folge streitig werden. Ein streitiger Anspruch aus dem Dienstvertrag liegt auch dann vor, wenn nicht die Feststellung, der Grund und Betrag desselben im Streit ist, sondern auch, wenn nur die Ausübung des festgestellten Anspruchs auf Grund angeblich entgegenstehender gesetzlicher Bestimmungen von der Behörde abgelehnt wird. Es ist dies auch vom IV. Zivilsenat zu §§ 113, 114, 33 des Militärpensionsgesetzes vom 27. Juni 1871, bei welchen die Verhältnisse ähnlich liegen wie im Falle des § 7, anerkannt worden (RG. 36, 74). Allerdings läßt sich die Frage aufwerfen, ob § 7 cit. auf die Pensionsansprüche der Magistratsbeamten Anwendung findet, da § 14 des genannten Gesetzes bestimmt, daß bezüglich der Anstellung, Besoldung und Pensionierung der kollegialen Gemeindebeamten (Magistrat) es, mit einer hier nicht berührenden Ausnahme, bei den bestehenden Bestimmungen verbleibe. Allein dieser § 14 befindet sich in dem besonderen Teile, der von den Anstellungsmodalitäten der Beamten der Stadtgemeinden handelt (§§ 8—17) und nicht in dem allgemeinen Teil (1—7), im Gegensatz zu § 2 und ist daher auch anzunehmen, daß seine Sonderbestimmung sich nur auf die in diesem Abschnitt befindlichen Bestimmungen und nicht auf die allgemeinen Grundsätze, insbesondere § 7 bezieht. Es läßt sich vor allem nicht annehmen, daß, da die früheren Bestimmungen für Magistratsbeamte (§§ 64, 65 und 84 der StädteO. und § 20 des Zuständigkeitsgesetzes) keine Vorentscheidung für den Gehaltsanspruch der Magistratsbeamten vorschreiben, eine solche nun auch nach § 14 nicht erforderlich erscheine. Die neuere Literatur zur StädteO. (s. insbesondere Oertel, StädteO. (3), 519; Zelle, StädteO. (4), 49; Kappelmann, StädteO. S. 179; v. Brauchitsch, die neuen preußischen Verwaltungsgesetze 3, 98 f. u. a.) geht denn auch allgemein davon aus, daß der § 63 Abs. 3 der StädteO. und § 20 Abs. 4 des Zustandigkeitsgesetzes durch § 7 bezw. § 25 Abs. 1 des KommBeamtG. ersetzt bezw. beseitigt sind. Es bedarf hiernach eines Eingehens auf die Frage nicht, ob nicht auch § 63 Abs. 3 cit. und § 20 cit. eine andere Auslegung rechtfertigen würden, als sie vom IV. Zivilsenate getroffen ist. B. c. Stadtgemeinde P., U. v. 22. Nov. 04, 273/04 III. — Posen.

IV. Das Französische Recht (das Badische Landrecht).

35. Art. 55, 109 EGBGB. verb. mit Art. 1382 c. c. Ansprüche des im öffentlichen Interesse Opfer bringenden Privaten nach französischem Recht.]

Die beklagte Stadt Straßburg ließ durch den Mitbeklagten Unternehmer G. in dem Gäßchen „Brand am End" Kanalisationsarbeiten zum Zwecke der Entwässerung vornehmen. Infolge dieser Arbeiten hat sich das in diesem Gäßchen belegene Hinterhaus des dem Kl. gehörigen Hauses, Kleberplatz 27, gesenkt und vom Vorderhaus gelöst. Der Kl. errechnet sich daraus einen Schaden von 13 600 Mark. Das OLG. verurteilte. Die Revision wurde zurückgewiesen: In der Entscheidung des erkennenden Senats „Mülhausen wider Haas vom 13. Dezember 1904, II 133, 1904" ist vom erkennenden Senat dargelegt, daß nach in Frankreich geltendem öffentlichem Recht aus Gründen der Billigkeit jedem Privaten in gewissen Grenzen der Schaden zu erstatten ist, welchen derselbe dem öffentlichen Interesse als besonderes Opfer bringen muß, und daß dieser Grundsatz zu den durch Art. 55, vergl. Art. 109 des EG. zum BGB. geschützten öffentlich-rechtlichen Vorschriften Elsaß-Lothringens gehört. Die Grenzen des Ersatzanspruchs hat der französische Staatsrat ebenso wie der französische Kassationshof in die stehende Formel gebracht, daß zu ersetzen ist: „le dommage direct et matériel" d. h. der in unmittelbarem Zusammenhange stehende sachliche Schaden. Anläßlich des Revisionsangriffs, der sich darauf stützt, daß in den französischen Rechtsquellen der Art. 1382 c. c. als Grundlage dieses Ersatzanspruchs bezeichnet werde und daher mit Art. 1382 c. c. seit 1. Januar 1900 auch der öffentlich-rechtliche Schadensersatzanspruch weggefallen sei, hat man die streitige Frage einer erneuten Prüfung unterzogen. Diese Prüfung hat lediglich die Ausführungen des gedachten diesseitigen Urteils bestätigt. Es kann den dort angezogenen Belegen noch angefügt werden: Molitor, das Gesetz betr. die Ausführung des BGB. in Elsaß-Lothringen vom 17. April 1899 zu § 41 S. 79. Otto Meyer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. II § 53. v. Blume, Das Recht der Anlieger an öffentlichen Straßen, Festgabe der jur. Fakultät zu Königsberg, 1900, S. 127. Leoni-Mandel, Das öffentliche Recht des Reichslandes Elsaß-Lothringen, 1892, I. Teil, S. 225. Richtig ist nur soviel, daß in manchen Entscheidungen, z. B. Dalloz,

travaux publics, Nr. 815, obengedachter Satz als „l'application du principe de droit naturel consacré par l'art. 1382 c. c." betrachtet wird. Mit diesem Ausspruch will nichts anderes gesagt sein, als daß der gedachte Satz des öffentlichen Rechts seinen Ursprung auf denselben Gedanken ausgleichender Gerechtigkeit zurückzuführen hat, der auch das Zivilrecht und zwar insbesondere in Art. 1382 beherrscht. Die Revision hebt ganz mit Recht hervor, daß nur „le dommage permanent occasionné par des travaux publics" zu ersetzen ist, daß also der ursächliche Zusammenhang zwischen den öffentlichen Arbeiten und dem Schaden vorhanden sein muß, und daß die Unmittelbarkeit nicht durch eine Verschuldung des Beschädigten unterbrochen sein darf; d. h. der in § 254 des BGB. aufgestellte Grundsatz über mitwirkendes Verschulden des Beschädigten darf nicht außer Betracht bleiben. (Ein solches Verschulden wird aus tatsächlichen Gründen verneint.) Str. c. S., U. v. 3. Jan. 05, 164/04 II. — Colmar.

Berichtigung.

In der Anmerkung S. 86 lies statt Nr. 7: Nr. 24.

Aus der Praxis.

1.

Steht der Vertrag, durch den nur die Verpflichtung zum Erwerb eines Grundstücks begründet wird, unter der Formvorschrift des § 313?

Urteil des RG., VII. ZS. in Sachen K. c. S. VII. 448/1902.

Der Tischlermeister L. B. hat auf Grund seines schriftlichen Angebots vom 28. August 1900 für den Bekl. die in der Klagerechnung aufgeführten Tischlerarbeiten geliefert. Das Angebot enthält folgende Schlußbestimmung:

> „Zahlungen dafür verlange ich bis 14 Tagen nach amtlicher Gebrauchsabnahme und von mir eingereichter Rechnung eine Hälfte des Gesamtbetrages, die andere Hälfte verlange ich erst Anfang Oktober 1901; sollte ich eines von meinen Grundstücken bis dahin verkauft haben, so verpflichte ich mich, für den Restbetrag dem Herrn K. eine Baustelle in E. abzukaufen in Größe von 66 Quadratruten an der Joachimstraße pro Quadratrute mit 75 Mark . . . . . Herrn B. ist auch gestattet, eine Hälfte anzuzahlen und den Rest auf 3 Jahre anstehen zu lassen.

Der Klage auf Zahlung des Restbetrages für die gelieferte Arbeit ist unter anderm der Einwand entgegengesetzt worden, daß sich B. verpflichtet habe, für den Restbetrag des Preises dem Bekl. eine Baustelle abzukaufen. Dieser Einwand ist von dem Gericht I. und II. Instanz verworfen worden, weil die Übernahme dieser Verpflichtung der durch § 313 BGB. erforderten Form entbehre. Das RG. führt aus:

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt nur davon ab, welche Rechtswirkung der Vereinbarung, betreffend die Baustelle in E., beizumessen ist. Der Berufungsrichter hält diese Vereinbarung für nichtig, weil sie die Verpflichtung zur Übereignung eines Grundstückes begründe und deshalb nach §§ 313, 125 BGB. die hier mangelnde gerichtliche oder notarielle Beurkundung erfordert hätte. Der hiergegen gerichtete Angriff der Revision ist zutreffend.

Zwar geht die Begründung des Angriffs insoweit fehl, als sie die Formvorschrift des § 313 a. a. O. auf die Vereinbarung deshalb nicht für anwendbar erklärt, weil sie Bestandteil eines Werkvertrages sei und dieser eine besondere Form nicht erfordere. Denn wenn auch für den Bereich des ALR. die Rechtsprechung (OTr. 65, 30; Striethorst A. 81, 102) angenommen hat, die besonderen Vorschriften über die Form von Grundstücksveräußerungen fänden keine Anwendung, wenn in einem mündlichen Vertrage über Handlungen als Gegenleistung die Abtretung eines Grundstückes zugesagt ist und die Handlungen geleistet sind, weil der Grundsatz des § 165 I. 5 ALR. allgemein und ausnahmslos für alle Verträge über Handlungen bestimme, daß nach Leistungen der Handlungen die Vergütung nach der mündlichen Abrede erfolgen müsse, so findet doch eine gleiche Annahme in den Vorschriften des hier anzuwendenden BGB. keine Stütze. Denn der im allgemeinen Teile des zweiten Buches (Recht der Schuldverhältnisse) enthaltene § 313 schließt allgemein für Verträge jeder Art, durch die sich jemand zur Übereignung eines Grundstückes verpflichtet, bei Nichtbeobachtung der gerichtlichen oder notariellen Form die Rechtswirksamkeit aus. Das ergibt sich aus dem klaren Wortlaute und ist auch (in RG. 50 S. 163, 166, 167) ausdrücklich anerkannt worden.

Die Feststellung des LG. und des BG., der geschlossene Vertrag begründe, sein Zustandekommen vorausgesetzt, für den Bekl. die Verpflichtung zur Übereignung seiner in E. belegenen Baustelle an B., läßt sich aus den hierfür allein maßgebenden im Tatbestande beider Urteile enthaltenen Parteibehauptungen nicht rechtfertigen. Das schriftliche Angebot vom 28. August 1900 ist nur von B., nicht auch vom Bekl. unterschrieben, und es ist deshalb der Vertrag nur als mündlich abgeschlossen zu erachten, solange nicht die in der Berufungsinstanz neu vorgebrachte Behauptung des Bekl. erwiesen ist, daß gleichlautende Schriftstücke ausgetauscht worden sind. Daß aber der Vertrag auf einer anderen als der durch das Angebot vom 28. August 1900 gegebenen Grundlage zustande gekommen sei, behauptet keine der Parteien. Hinsichtlich des Inhalts des Angebots führt das LG. aus:

> Aus der Annahme der Verpflichtung des B., die Baustelle dem Bekl. abzukaufen, folge die korrespondierende Verpflichtung des Bekl., an B. die Baustelle zum vereinbarten Preise zu verkaufen.

Diese Ausführung ist rechtsirrtümlich. Der Abschluß von Verträgen, durch die nur der eine Teil zum Erwerbe, der andere aber nicht zur Veräußerung verpflichtet wird, ist rechtlich möglich und findet häufig statt. Der BR. versucht deshalb seiner Entscheidung eine andere Grundlage durch die Ausführung zu geben:

> Der Bekl. zweifele selber nicht, daß er hinsichtlich des Grundstückes eine Pflicht übernehmen sollte; es sei — die Annahme des Angebots vorausgesetzt — vereinbart

worden, daß Bekl. dem B., falls dieser eins von seinen Grundstücken verkaufen sollte, die Baustelle übereignen solle.

Daß aber der Bekl. — was er gegen sich gelten lassen müßte — an seiner Pflicht zur Übereignung nicht zweifele, ist aus seinen Ausführungen nicht zu entnehmen, vielmehr nur, daß er an der Pflicht des B., die Baustelle zu kaufen, nicht zweifele. Der BR. will auch, wie der Zusammenhang seiner Begründung ergibt, nicht tatsächlich feststellen, daß Bekl. seine Pflicht zur Übereignung anerkannt habe; er folgert dies Anerkenntnis vielmehr aus dem Inhalte des schriftlichen Angebots vom 28. August 1900, was sich auch daraus ergibt, daß er das Bestehen der Übereignungspflicht von der Annahme dieses Angebots durch den Bekl. abhängig macht. Im Angebot ist aber nirgends von einer Pflicht des Bekl., zu veräußern, die Rede, sondern nur von einer Pflicht des B., zu kaufen. Auf derartige nur das Recht auf Abnahme des Grundstücks begründende Verträge findet aber die Formvorschrift des § 313 BGB. nach ihrem klaren Wortlaute keine Anwendung (RG. 50 S. 77, 82).

2.

Wiedereinsetzung der Partei in den vorigen Stand, da verzögerte Beschlußfassung des Gerichts über das Armenrechtsgesuch unabwendbarer Zufall.

In einem am 29. März 1904 verkündeten Urteil spricht sich der III. ZS. des RG. über die Frage der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Ablaufs der Berufungsfrist folgendermaßen aus:

„Nachdem dem Bekl. das ihn verurteilende landgerichtliche Urteil am 13. Juli 1903 zugestellt war, hat er unter Überreichung eines Armenattestes am 1. August 1903 bei dem OLG. um Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinstanz gebeten. Über dieses Gesuch hat das OLG. am 10. August 1903 Beschluß gefaßt und das Armenrecht gewährt. Dieser Beschluß ist dem beigeordneten Anwalt am 13. August 1903 — ob am Vormittag oder Nachmittag, ist nicht festgestellt — ohne Mitteilung des bevorstehenden Ablaufs der Frist zugestellt. Der beigeordnete Anwalt hat am 15. August die Berufungsschrift zugleich mit dem Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Gericht eingereicht und ist die Zustellung der Berufung an die Kl. dann am 20. August 1903 erfolgt. Bei dieser Sachlage hat das BG. unter Bezugnahme auf RG. in SeuffA. 48, 341 die Wiedereinsetzung versagt und demgemäß die Berufung als unzulässig verworfen, weil der bloße Mangel eines Verschuldens der Partei und ihres Anwalts die Wiedereinsetzung noch nicht rechtfertige, diese vielmehr erfordere, daß die Versäumung der Frist auf einen unabwendbaren Zufall zurückzuführen sei. Diese Beurteilung wird aber der gegebenen Sachlage nicht gerecht. Sie übersieht, daß im vorliegenden Falle die eigentliche Ursache der Nichtinnehaltung der Frist die Verzögerung der Sache bei Gericht gewesen ist, das erst am 10. Tage nach Eingang des Gesuches über dasselbe Beschluß gefaßt und dann wieder 3 Tage die Zustellung verzögert hat. Da seitens des Anwalts, zumal auf eine besondere Eilbedürftigkeit der Sache nicht aufmerksam gemacht war, alles geschehen ist, was im ordnungsmäßigen Geschäftsgang erwartet werden konnte und er am 2. Tage nach Zufertigung des Beschlusses die Berufung und das Wiedereinsetzungsgesuch bei Gericht eingereicht hat, so würde die Berufungsfrist zweifellos gewahrt sein, wenn das Gericht die Sache nicht verzögert hätte. Diese Verzögerung seitens des Gerichts ist aber für die Partei ein unabwendbarer Zufall, da sie mit Recht davon ausgehen durfte, daß es genüge, wenn sie am zwölften Tage vor Ablauf der Frist das Armenrechtsgesuch einreichte. Hiernach ist schon die beantragte Wiedereinsetzung zu Unrecht versagt."

(Eingesandt von Rechtsanwalt Dr. Felix Bondi in Dresden.)

3.

Kann der Rechtsanwalt für die Reinschrift der Klagereinschrift Schreibgebühren liquidieren und sind diese erstattungsfähig?

Beschl. d. I. FK. des LG. Cassel vom 23. 7. 04 — 3. T. 101/04.

Durch Beschluß des Amtsgerichts Abteilung 2 vom 25. Juli 1904 waren die von den Bekl. an die Kl. zu erstattenden Prozeßkosten auf 8 Mark 45 Pf. festgesetzt, während die weiter liquidierten 60 Pf. mit der Begründung gestrichen sind, daß Kl. die Erstattung der durch Anfertigung einer weiteren Klageabschrift, das ist einer Reinschrift des Konzeptes, verursachten Kosten nicht beanspruchen könne.

Gegen diesen, dem Kl. am 1. August 1904 zugestellten Beschluß hat derselbe unter dem 3. August 1904 sofortige Beschwerde eingelegt mit dem Antrag

ihm weitere 60 Pf. Schreibgebühren festzusetzen.

Die Beschwerde ist form- und fristgemäß eingelegt und erscheint auch begründet.

Wenn sich auch das RG. in seinem Plenarbeschlusse vom 9. Juni 1891 (RG. 28, 401) insofern auf einen anderen Standpunkt gestellt hat, wie der 6. Senat in seinem Beschlusse vom 25. September 1890 (RG. 26, 428), als es ausgesprochen hat, daß dem Rechtsanwalte für die von ihm bei Zustellung als Urschrift verwendeten Konzepte von Schriftstücken Schreibgebühren nicht zustehen, so hat es doch die Frage, welche hier allein interessiert, unbeantwortet gelassen, ob dem Rechtsanwalte auch dann keine Schreibgebühren zustehen, wenn er nicht das Konzept, sondern eine Reinschrift desselben als Urschrift vorlegt. Diese Frage muß indessen bejaht werden.

Daß dem Rechtsanwalte durch die Abschrift Unkosten erwachsen sind, liegt auf der Hand. Daß nicht unnötigerweise derartige Abschriften angefertigt werden, muß dem billigen Ermessen des Rechtsanwalts überlassen werden.*)

Hält er die Anfertigung für erforderlich, so ist auch der zur Erstattung der Prozeßkosten verpflichtete Gegner, wie auch der 6. Senat des RG. in seinem oben genannten Beschlusse zum Ausdruck gebracht hat, verpflichtet, die durch diese Abschrift entstandenen Kosten zu erstatten.

Es war daher unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses, wie geschehen, zu erkennen.

Literaturbesprechungen.

1. Prof. Dr. Otto Fischer, Revision und Revisionssummen in rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Darstellung. Berlin 1905, Julius Springer. 32 S.

Die Broschüre ist ein Sonderabdruck aus den Mitteilungen der Internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissen-

*) Vergl. auch in demselben Sinne Walter-Joachim zu § 76 RAGO. (S. 486).

schaft und Volkswirtschaftslehre zu Berlin (JVRV), in der Fischer am 29. Oktober 1904 das Thema behandelt hat. An der Hand eines umfassenden rechtshistorischen und rechtsvergleichenden Materials kommt Fischer, dessen Standpunkt unseren Lesern bereits aus dem auf S. 307 des vorigen Jahrgangs abgedruckten Aufsatze bekannt ist, zu folgenden Ergebnissen:

1. Eine dritte Instanz in Zivilsachen erscheint unentbehrlich.
2. Dieselbe kann aber nicht als Ober-Appellation, sondern nur als Rechtsrevision ausgestaltet werden.
3. Bei der näheren Ordnung des Revisionsverfahrens ist auf dessen Zweck und Eigentümlichkeit Rücksicht zu nehmen, und eine schablonenhafte, doktrinäre Festhaltung der Regeln und Maximen der ersten Instanz, namentlich des Mündlichkeitsprinzips zu vermeiden, insbesondere obligatorische schriftliche Begründung und richterliche Berichterstattung zu fordern, auch dafür zu sorgen, daß die Praxis die Grenze zwischen Rechts- und Tatfragen streng einhält. Es kann auch z. B. für die kleineren Sachen von der Mündlichkeit ganz abgesehen werden.
4. Während bei der Ober-Appellation zur Vermeidung der Überlastung des höchsten Gerichtshofs die Einschränkung des Rechtsmittels durch Beschwerdesummen und andere mechanische Hilfsmittel notwendig erscheint, dann aber im Interesse des gleichen Rechts für alle in den ausgeschlossenen Sachen wenigstens ein beschränkteres Rechtsmittel gegeben werden muß, erweist sich, wie auch Lothar Seuffert annimmt, eine derartige Maßnahme bei der Rechtsrevision nicht nötig, wenn sie zweckmäßig gestaltet und praktisch gehandhabt wird.

2. Alphabetisches Firmen- und Handelsregister des Königl. Amtsgerichts I zu Berlin, 41. Jahrgang, herausgegeben von F. Engel und P. Togotzes, Sekretär am Königl. Amtsgericht I. Berlin, Schmersow. 15 M.

Das jetzt auf 1497 Seiten angewachsene wohlbekannte, in der Praxis nützliche, ja fast unentbehrliche Werk hat sich so bewährt und eingeführt, daß es einer weiteren Empfehlung nicht bedarf.

3. Dr. Georg Eger, Das Gesetz über die Bahneinheiten. Vom 19. August 1895 in der Fassung des Gesetzes vom 11. Mai 1902. Zweite Auflage. Berlin, Guttentag. 1905. XII und 508 S. (Preisgekrönt vom Verein deutscher Eisenbahnverwaltungen.)

Das preußische Gesetz von 1895 hat zwecks Regelung und Hebung der Kreditverhältnisse der Privat- und Kleinbahnen die Bahnen zu einheitlichen Gegenständen des unbeweglichen Vermögens „Bahneinheiten“ erklärt und damit die dingliche Grundlage für einen gesicherten Eisenbahnkredit geschaffen.

Durch Art. 112 EGBGB. ist der Landesgesetzgebung die Behandlung dieser Materie vorbehalten worden. Die preußische Gesetzgebung hat durch das Gesetz vom 11. Mai 1902 die Anpassung des Rechts der Bahneinheiten in das neue Reichsrecht vorgenommen. Das Studium und die Anwendung des ebenso wichtigen wie schwierigen Gesetzes wird durch den klaren und ausführlichen Kommentar in dankenswerter Weise erleichtert.

4. Rechtsatlas. Zweite vermehrte Auflage der Anschauungsmittel für den Rechtsunterricht. Unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Friedrichs in Dortmund herausgegeben von Paul Krückmann, o. ö. Prof. der Rechte in Münster. Leipzig 1905. Dieterichsche Verlagsbuchh. Geb. 8 M.

Nur ausnahmsweise bringt die JW. Besprechungen über Werke, die ihrer Bestimmung nach nur dem Unterricht der jungen Juristen dienen. Ein solcher Ausnahmefall liegt hier vor. Es handelt sich um ein neues und im höchsten Maße anerkennenswertes Unternehmen. Der Name — nachgebildet dem anatomischen Atlas — bringt schon zum Ausdrucke, daß hier ein Mittel für den Anschauungsunterricht geboten wird. In schöner Ausstattung werden Formulare, Urkunden, Zertifikate aller Art, Grundbücher, Standesregister usw. dargestellt. Die Urkunden sind zum großen Teil Nachbildungen von Stücken, die wirklich im Verkehr sich befanden.

Für den jungen Juristen fürwahr ein wertvolles Hilfsmittel, das ihm vielfach Vorstellungen von dem praktischen Leben eröffnen wird, die manchem theoretischen wie praktischen Juristen bis an das Ende seiner Tätigkeit verschlossen bleiben.

Der Atlas erscheint mir als ein schönes Geschenkwerk für jeden jungen Juristen.

5. Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 (in der Fassung vom 20. Mai 1898 auf Grundlage des Kommentars von Heinrich Walter, Rechtsanwalt und Notar a. D., erläutert von Albert Joachim, Rechtsanwalt am Kammergericht. 4. Aufl. d. Walterschen Komm. 1. Aufl. der Neubearbeitung. Berlin 1904. H. W. Müller. IV u. 536 S.

Der Verf., der sich durch seine Arbeiten auf dem Gebiete des ärztlichen Gebührenwesens und als Bearbeiter der Preußischen RAGO. (Berlin, Vahlen, 1900) einen Namen gemacht hat, hat nun auch die reichsrechtliche RAGO. mit Klarheit und Gründlichkeit kommentiert. Er hat es verstanden, auch diese Gebührenordnung mit wissenschaftlichem Sinne zu durchleuchten und diese durch Darstellung des zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Mandanten überhaupt obwaltenden Rechtsverhältnisses zu beleben. Es gibt wohl keine Frage der Materie, die er nicht behandelt und nachgeprüft hätte. Die objektive, von einem einseitigen Anwaltsstandpunkt sich freihaltende Auffassung wird dem Joachimschen Werk auch den verdienten Einfluß auf die Rechtsprechung der Gerichte sichern. Der Kommentar ist für die anwaltliche Praxis fast unentbehrlich.

Grundlegende Entscheidungen.

Nach Entsch. Nr. 5 bezieht sich die Anordnung der kurzen Verjährung — Forderungen wegen gewährter Verpflegung (§ 196 BGB.) —, Nr. 12 nur auf den Fall gewerbsmäßiger Verpflegung.

In Entsch. Nr. 7 wird der Besitz des Mieters als Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 anerkannt.

Auf S. 126 geben wir eine ältere Entsch. des RG. wieder, die ausspricht, daß die Verpflichtung zum Erwerb eines Grundstücks (pactum de emendo) nicht der Formvorschrift des § 313 unterliegt. N.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegen für die Mitglieder des Deutschen Anwalts-Vereins bei: Verzeichnis der Mitglieder des Deutschen Anwalt-Vereins. Verzeichnis der Kaiserlich Deutschen Konsulate. 1905.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Auf die Anfrage des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins vom 15. Juni 1904, betreffend den Ausbau der Hülfskasse auf der Grundlage eines Beitritts der Anwaltskammern, sind bis jetzt folgende Antworten eingegangen:

Für die Vorschläge haben sich im Prinzip also vorbehaltlich der Ausgestaltung im einzelnen ausgesprochen: die Anwaltskammern des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte Braunschweig, Cassel, Colmar, Dresden, Karlsruhe, ebenso der Vorstand von Hamburg. Der Vorstand der Anwaltskammer in Rostock hat die Befürwortung des Antrags in der demnächst zu berufenden Kammerversammlung in Aussicht gestellt.

Dagegen haben sich ausgesprochen: die Anwaltskammern Breslau, Cöln, Frankfurt a. M., Jena, Königsberg, Nürnberg. Die Vorstände von Bamberg, München, Posen haben beschlossen, der Anwaltskammer die Annahme der Vorschläge und den Beitritt zur Hülfskasse nicht zu empfehlen. Der Vorstand von Marienwerder hat sich einstweilen gegen die Vorschläge geäußert.

Nicht geäußert haben sich bis jetzt die Anwaltskammern von Augsburg, Berlin, Celle, Darmstadt, Hamm, Kiel, Naumburg a. S., Oldenburg, Stettin, Stuttgart, Zweibrücken.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr Justizrat Dr. Deiß, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, ist an Stelle des verstorbenen Oberjustizrats Anschütz als stellvertretender Vorsitzender, Herr Justizrat Scheele, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig an Stelle des Herrn Justizrats Dr. Deiß als stellvertretender Schriftführer der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte gewählt und Herr Justizrat Curt Elze in Halle a. S., Rechtsanwalt beim Landgericht in Halle a. S. als Mitglied des Vorstandes der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte kooptiert.

Leipzig, den 20. Februar 1905.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Erythropel,	Herr,	Dr. Seelig,
Geheimer Justizrat, Vorsitzender.	Justizrat, Schriftführer.	Justizrat, Schatzmeister.

Zur Verschlechterung des Rechtsmittels der Revision.

Portugiesische Revisionsstatistik.

Bekanntlich sind die beiden einzigen europäischen Staaten, die eine höhere Revisionssumme haben, als die jetzt im Deutschen Reiche bestehende, Schweiz und Portugal.

Die Schweiz hat sich aber nach 18jähriger übler Erfahrung genötigt gesehen, die Revisionssumme wieder herabzusetzen (von 2400 Mark auf 1600 Mark), weil bei der erhöhten Revisionssumme die erstrebte Gemeinsamkeit des Rechts und Einheitlichkeit der Rechtsanwendung verkümmerte und die Rechtssicherheit in bedenklichem Grade litt.*) Infolgedessen steht jetzt Portugal mit 1800 Mark Revisionssumme für den Regelfall an der Spitze der „Zivilisation“.

Ich glaube, daß dieser Umstand es rechtfertigt, wenn ich die Statistik des höchsten Gerichtshofs von Lissabon, der 15 Mitglieder in 2 Kammern für Zivil- und Strafsachen hat, übrigens schon bei Anwesenheit von 3 Richtern beschlußfähig ist, zur allgemeinen Kenntnis bringe.

*) Näheres in meinem Vortrage: Revision und Revisionssumme in rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Darstellung. Berlin 1905.

I. Vergleichende Statistik der Spruchtätigkeit für 10 Gerichtsjahre.

		1894 bis 1895	1895 bis 1896	1896 bis 1897	1897 bis 1898	1898 bis 1899	1899 bis 1900	1900 bis 1901	1901 bis 1902	1902 bis 1903	1903 bis 1904
Eingänge (Entrados)	Zivilsachen	593	531	560	508	525	530	452	404	480	455
	Strafsachen	304	253	264	304	238	251	316	253	249	263
	Im ganzen	897	784	824	812	763	781	768	737	729	718
Urteile (Julgados)	Zivilsachen	635	579	640	599	599	602	535	543	467	456
	Strafsachen	301	270	274	316	243	240	212	245	221	218
	Im ganzen	936	849	914	915	842	842	747	788	688	674
Ausgänge (Baixados)	Zivilsachen	605	546	569	572	478	479	480	450	404	395
	Strafsachen	306	269	255	311	218	218	236	272	270	265
	Im ganzen	911	815	824	883	696	716	716	722	674	660

II. Spezialstatistik für 1903/1904.

		Zivilsachen	Strafsachen
1. Revisionen (Revistas)	a) stattgegeben (concedidas)	49	50
	b) zurückgewiesen (negadas)	102	110
	c) verworfen (de que não se conheceu)	6	10
2. Wahlrekurse	a) stattgegeben	5	
	b) zurückgewiesen	14	
	c) verworfen..........	0	
3. Remonstrationen (Embargos)	a) stattgegeben	2	
	b) verworfen	56	
4. Berufungen bez. Beschwerden (Aggravos)	a) stattgegeben	47	12
	b) zurückgewiesen	101	20
	c) verworfen	22	16
5. Zwischenfälle (Incidentes)	a) Zulassungen (Habilitações)	4	
	b) Abstandnehmen (Desistencias)	1	
	c) Versäumnis (Deserções)	20	
	d) Verschiedenes (Diversos)	12	
Zuständigkeitsstreitigkeiten (Conflictos de jurisdição)		4	
Vorschläge zur Bildung gemischter Gerichte (Representações para formação de jury mixto)		11	
		456	218
		674	

Diese Statistik lehrt meines Erachtens zweierlei:

1. In Portugal kamen im letzten Jahre nur 157 Revisionen in Zivilsachen zur Aburteilung. Wenn man es überhaupt für zulässig hält, so kleine Verhältnisse zur Grundlage einer Befürwortung einer über das portugiesische Maß weit hinausgehenden Erhöhung der Revisionssumme im großen Deutschen Reich zu nehmen, so zeigt sich jedenfalls, in welch enormer Weise in Portugal der Rechtsschutz durch die hohe Revisionssumme beschränkt wird, wenngleich ja immer noch in den nicht revisiblen Sachen das Rechtsmittel des Embargo bei der Vorinstanz bleibt, über welches die Statistik keine Auskunft gibt.

2. Auch der Lissaboner höchste Gerichtshof ist viel zu sehr mit anderen Geschäften als der Aburteilung der Revisionen belastet. Insbesondere nehmen die Aggravos (170 in Zivilsachen) einen breiten Raum ein. Und das wird mit ein Grund dafür sein, wenn der Gerichtshof trotz der hohen Revisionssumme derart Rückstände zeigt, daß Portugal von der Revisionssumme eigentlich keinerlei Vorteile hat.

D. Fischer.

Zu § 10 der Konkursordnung.

Von Rechtsanwalt Hering, Stuttgart.

Über die Befugnis des Konkursverwalters zur Aufnahme von Rechtsstreitigkeiten, welche zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens anhängig sind, hat das OLG. Stuttgart im Beschwerdeverfahren eine bemerkenswerte Entscheidung gefällt. Der Sachverhalt ist (unter Ausscheidung des für die bezeichnete Rechtsfrage Unerheblichen) folgender:

Der Bekl. hatte gegen den Kl. ein Versäumnisurteil auf Abweisung der Klage und Tragung der Prozeßkosten erwirkt. Nach der Zustellung des Versäumnisurteils an den Kl., aber vor dem Ablauf der Einspruchsfrist war über das Vermögen des Bekl. der Konkurs eröffnet und dadurch der Lauf der Einspruchsfrist gehemmt worden. Der Kl. legte während der Unterbrechung des Verfahrens gegen das Versäumnisurteil unwirksamen Einspruch ein; nach der Einlegung dieses Einspruchs stellte der Konkursverwalter dem Kl. einen Schriftsatz zu, in welchem er die Aufnahme des unterbrochenen Prozeßverfahrens erklärte. Nachdem die Einspruchsfrist nach der Zustellung dieses Schriftsatzes an den Kl. von neuem abgelaufen war, ohne daß der Kl. einen weiteren Einspruch eingelegt hätte, beantragte der Konkursverwalter bei der Gerichtsschreiberei des Prozeßgerichts die Erteilung der Rechtskraftbescheinigung zu dem Versäumnisurteil und führte auf deren abweisenden Bescheid die Entscheidung des Gerichts herbei. Durch Beschluß der Zivilkammer des LG. Stuttgart wurde der Antrag des Konkursverwalters mit der Begründung abgewiesen, daß der Rechtsstreit nicht für den Gemeinschuldner anhängig und daher nach §§ 10, 11, 146 der KO. der Konkursverwalter zur Aufnahme des Rechtsstreits nicht berechtigt gewesen sei, daß daher die von dem Konkursverwalter erklärte Aufnahme des Rechtsstreits unwirksam und das Versäumnisurteil demzufolge noch nicht rechtskräftig sei. Auf die Beschwerde des Konkursverwalters hob das OLG. diesen Beschluß auf und wies die Zivilkammer zur Erteilung der Rechtskraftbescheinigung an, indem es ausführte: „Für die Frage, welche Rechtsstreitigkeiten nach § 10 KO. ‚das zur Konkursmasse gehörige Vermögen' berühren und ‚für den Gemeinschuldner anhängig sind', sei die Parteistellung des Gemeinschuldners in dem betreffenden Rechtsstreit nicht maßgebend, vielmehr komme es darauf an, ob Gegenstand des Rechtsstreits eine in den Konkurs fallender Anspruch des Gemeinschuldners sei. Um einen solchen Anspruch des Gemeinschuldners handle es sich aber im vorliegenden Falle insofern, als der Kl. in dem Versäumnisurteil zur Tragung der Prozeßkosten verurteilt sei. Hierdurch werde für den Gemeinschuldner ein Anspruch auf Ersatz der ihm in dem Rechtsstreit erwachsenen Kosten gegen den Kl. begründet, und es dürfe dem Konkursverwalter die Möglichkeit nicht verschlossen werden, auch diesen Ersatzanspruch des Gemeinschuldners zu verwirklichen und zur Befriedigung der Konkursgläubiger zu verwenden."

Gegen die Entscheidung dürfte, wie ich glaube, etwas Stichhaltiges schwerlich einzuwenden sein.*) Die Konsequenz

---

*) Die Entscheidung beruht auf einer Verkennung der neben den konkursrechtlichen zu beachtenden zivilprozessualen Vorschriften. Handelt es sich um die Kostenentscheidung in einem der Hauptsache nach irgendwie erledigten Prozesse, so ist der Konkursverwalter unbedenklich zur Aufnahme befugt. In allen andern Fällen aber ist eine Kostenentscheidung ohne vorgängige oder gleichzeitige Entscheidung der Hauptsache unzulässig. Über die Hauptsache kann, sobald eine Konkursforderung in Frage steht, prozessual erst verhandelt und entschieden werden, nachdem die Forderung angemeldet und geprüft worden ist (KO. § 12). Ist dies geschehen und die Forderung be-

daraus führt aber dazu, auch in solchen Fällen, in welchen ein Urteil über die Kostenpflicht noch nicht ergangen ist, den Kostenersatzanspruch des Bekl., welcher im Prozeß kostenfällige Klagabweisung beantragt hat, als genügend zu erachten, um dem Konkursverwalter das Recht der Aufnahme des Rechtsstreits für den beklagten Gemeinschuldner auf Grund des § 10 KO. einzuräumen. Denn der Kostenersatzanspruch wird nicht erst durch das Urteil begründet; das hat auch wohl das OLG. Stuttgart in der angeführten Entscheidung nicht sagen wollen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 21. Januar bis 11. Februar 1905 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 109 EGBGB. § 75 Einl. z. ALR. § 31 Tl. I Tit. 8. Die Geltung letzterer Bestimmungen beruht nach dem 1. Januar 1900 auf Reichsrecht.]

Nach Art. 109 EGBGB. sind von den am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Reichsgesetzen unberührt geblieben „die landesgesetzlichen Vorschriften über die im öffentlichen Interesse erfolgende Entziehung, Beschädigung oder Benutzung einer Sache, Beschränkung des Eigentums und Entziehung oder Beschränkung von Rechten". Zu diesen landesgesetzlichen Vorschriften gehören die Bestimmungen des preußischen ALR. in § 75 der Einl. und in § 31 Tl. I Tit. 8. Daß sie auch nach dem 1. Januar 1900 noch Geltung haben, ist im Art. 89 Ziffer 1 zu a und b des preußischen AG. z. BGB. noch besonders anerkannt. Diese Bestimmungen haben, wie durch die ständige auf das Urteil des ObTr. vom 1. Juli 1869 (StriethorstArch. 75 217 ff.) sich gründende Rechtsprechung festgestellt ist, die Bedeutung, daß bei den im öffentlichen Interesse erfolgenden, durch staatliche Anordnung verursachten Eingriffen in das Privateigentum derjenige den Eigentümer zu entschädigen hat, dem infolge dieser Anordnung ein Schade abgewendet oder ein Vorteil zugewendet wird. Im vorliegenden Fall ist die Bekl. diejenige Person, zu deren Gunsten die Einschränkung des Grundeigentums des Kl. durch die Konzessionserteilung dahin erfolgt ist, daß der Kl. die Einstellung des Betriebes der Kleinbahn auch insoweit nicht beanspruchen darf, als dieser Betrieb notwendigerweise, auch ohne jedes Verschulden der Bekl., Eingriffe in das Grundeigentum, z. B. durch Funkenüberwurf, mit sich bringen muß. Die Bekl. ist hiernach, obgleich ihr ein Verschulden unstreitig nicht zur Last fällt, zum Ersatze des dem Kl. durch den Bahnbetrieb erwachsenen, seiner Höhe nach nicht angefochtenen Schadensbetrages verpflichtet. Der Kl. hat zur Begründung seines Anspruchs noch auf das Urteil des V. ZS. des RG. vom 11. Mai 1904 (V 415/03)*) Bezug genommen, das zum Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen bestimmt ist. Dieses Urteil betrifft einen, dem jetzt zu entscheidenden Fall ähnlichen, dem Gebiete des früheren Rheinischen Rechts angehörigen Fall der Schädigung eines Grundeigentümers durch Funkenüberwurf infolge des Betriebes einer Kleinbahn. Dort versagte der Art. 109 EGBGB., da die den § 75 der Einl. zum ALR. entsprechende Vorschrift des Rheinischen Rechts (Art. 545 des Rheinischen BGB.) durch den Art. 89 zu 2 des preußischen AG. zum BGB. aufgehoben worden ist. Der V. ZS. gelangte aber dessenungeachtet zur Verurteilung der Kleinbahn zum Ersatze des durch Funkenüberwurf verursachten Schadens, und zwar auf Grund der Vorschriften des BGB. Er entnahm dem letzteren den zwar nicht im BGB. ausdrücklich ausgesprochenen, aber doch nach der Meinung des V. ZS. aus einzelnen Vorschriften desselben sowie anderer Reichs- und Landesgesetze sich ergebenden allgemeinen Rechtsgrundsatz, daß dem Grundeigentümer, wenn ihm im Einzelfalle das so wesentliche Recht, Eingriffe in sein Eigentum abzuwehren, entzogen ist, notwendig hierfür anderweitiger ausreichender Ersatz gegeben sein müsse und daß solcher Ersatz nur in der Gewährung der durch Verschuldensnachweis nicht bedingten Klage auf Erstattung des angerichteten Schadens gefunden werden könne. Ob dieser Rechtsauffassung des V. ZS. beizutreten ist, kann hier dahingestellt bleiben, da die jetzt getroffene Entscheidung ihre selbstständige Grundlage in einer außerhalb des BGB. bestehenden landesgesetzlichen Rechtsnorm findet. Einer Prüfung der Rechtslage auf dem Boden des BGB. bedarf es auch nicht aus dem Gesichtspunkt, daß in erster Reihe stets das Reichsrecht, soweit aus ihm eine Entscheidung entnommen werden kann, anzuwenden ist, und daß diesem gegenüber das noch geltende Landesrecht nur die Natur eines Hilfsrechts hat. Denn da die landesgesetzlichen Bestimmungen des § 75 der Einl. und des § 31 Tl. I Tit. 8 des ALR. in ihrer Geltung durch die reichsrechtliche Vorschrift des Art. 109 EGBGB. ausdrücklich aufrecht erhalten sind, beruht ihre Anwendbarkeit seit dem Inkrafttreten des BGB. auf Reichsrecht. Sie sind also eine ihrer Kraft nach den Vorschriften des BGB. gleichstehende Rechtsquelle und können deshalb ohne Rücksicht darauf angewendet werden, ob das

---

stritten, so ist nur der anmeldende Gläubiger zur Aufnahme befugt. KO. § 146 Abs. 1 und 3; RG. 16, 361.

Für wen die Entscheidung in dem Prozeß ausfallen wird, läßt sich bei der Aufnahme nicht übersehen. Wie nun, wenn der Spruch gegen den Verwalter ergeht? Liegt dann eine titulierte Forderung des Konkursgläubigers im Sinne des § 146 Abs. 6 KO. vor? Oder gar eine festgestellte Forderung? Was wird aus dem Widerspruchsrechte der übrigen Gläubiger? Oder soll der Rechtsstreit zwischen Gläubiger und Verwalter noch einmal geführt werden? Man kann auch nicht sagen, daß ein Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt sei, wenn keine Anmeldung zum Konkurse erfolgt sei. Erstens ist eine Anmeldung bis zur Feststellung des Schlußverzeichnisses möglich, an die sich im Regelfalle die Aufhebung des Konkursverfahrens anschließt, und zweitens steht es jedem Gläubiger frei, sich mit seiner Forderung am Konkurse nicht zu beteiligen und sie lieber nach Aufhebung des Konkurses gegen den Gemeinschuldner unmittelbar zu verfolgen.

(R.-A. Kurlbaum, Potsdam.)

*) RG. 58 130, JW. 04 360.

BGB. mit ihnen übereinstimmende Vorschriften enthält oder ob solche in ihm fehlen. Es bedarf also nicht noch der Prüfung der Frage, ob etwa der § 75 der Einl. auch dann, wenn er durch den Art. 109 EGBGB. nicht aufrecht erhalten worden wäre, selbständige Geltung neben dem BGB. hätte, weil die Entschädigungspflicht in dem von ihm geregelten Fall im öffentlichen Recht wurzelt und deshalb die Vorschrift des § 75 dem vom BGB. nicht geordneten öffentlichen Recht angehört. R. Kl. c. L., U. v. 17. Jan. 05, 272/04 VII. — Berlin.

2. Art. 170 EGBGB. Maßgebend auch bei Weiterentwicklung des alten Schuldverhältnisses, bei Stundung und Anerkenntnis.]

Für den Fall, daß schon das Recht des BGB. maßgebend wäre, würde der Berufungsrichter den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung für begründet erachten, da nach jenem Recht ein Selbsthilfeverkauf nicht erforderlich ist; er verneint dann aber die Existenz der genannten Voraussetzung, indem er vielmehr das den entgegengesetzten Grundsatz enthaltende ältere Recht, das HGB. a. F., für anwendbar hält. Er führt folgendes aus: Es komme darauf an, ob das der Klage zugrunde liegende Rechtsgeschäft vor oder nach dem 1. Januar 1900 abgeschlossen sei. Denn gemäß Art. 170 des EGBGB. seien die Wirkungen des Verzuges eines vor dem 1. Januar 1900 abgeschlossenen Rechtsgeschäfts nach dem früheren Recht zu bestimmen, möge der Verzug vor oder nach dem Inkrafttreten des BGB. eingetreten sein. Nach der Auffassung der Kl. sei durch die Verhandlungen aus September 1900 an die Stelle des alten Vertrages von 1899 oder neben denselben ein neues Abkommen gesetzt, welches für das Rechtsverhältnis der Parteien derart maßgebend sei, daß nunmehr auf das letztere das neue Recht Anwendung finde. Dieser, auch vom ersten Richter geteilten Auffassung könne jedoch nicht gefolgt werden, sondern nach den Ergebnissen der Beweisaufnahme sei im September ein derartiges Abkommen nicht getroffen; Gegenstand der damals gepflogenen Verhandlungen sei nur ein vom Bekl. gewünschter Ausstand gewesen, der Vertrag also in einem allerdings wesentlichen Punkte geändert, im übrigen aber nicht aufgehoben, nicht durch einen neuen ersetzt. Von der Revision wird diese Erwägung bekämpft, auch geltend gemacht, in der Stundung komme der Wille der Beteiligten zum Ausdruck, daß jedenfalls für die Folgen des Verzuges das neue Recht in Anwendung zu bringen sei. Erfolg konnte dieser Angriff nicht haben. Wenn nach Art. 170 EGBGB. für ein vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzbuchs entstandenes Schuldverhältnis die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben sollen, so muß nach denselben die Weiterentwicklung des Schuldverhältnisses auch dann beurteilt werden, wenn die für deren Gestalt erheblichen Tatsachen erst während der Herrschaftszeit des neuen Rechts sich vollziehen. Nicht lediglich darin besteht die Bedeutung des Art. 170, daß die seit dem 31. Dezember 1899 in tatsächlicher Hinsicht völlig unberührt gebliebenen Schuldverhältnisse nach dem alten Recht zu beurteilen wären. Nach diesem Recht bestimmen sich insbesondere auch die aus der Nichterfüllung von Vertragspflichten oder sonstigen obligatorischen Verbindlichkeiten oder aus verspäteter Erfüllung sich mit Notwendigkeit ergebenden Veränderungen des Leistungsinhalts, unter ihnen, abgesehen jedoch von der Zinsverbindlichkeit, die Verzugsfolgen. Durch eine Stundung allein aber wird nichts geändert. Eine solche schafft nur einen neuen Zeitpunkt für die Vertragserfüllung, gleichviel von welcher Seite die Offerte ausgegangen ist. Mit ihr verbindet sich notwendig ein Hinweis auf das bestehende Schuldverhältnis, nicht aber enthält jede Stundung eine Neubegründung dieses, auch dann nicht, wenn beide Kontrahenten bei Abschluß des Stundungsvertrages des gesamten Inhalts des Schuldverhältnisses sich bewußt gewesen sind. Auch der Gesichtspunkt des Anerkenntnisses kann zu einer anderen Auffassung nicht führen, denn der ein solches erfüllende Wille geht nur dahin, das als begründet betrachtete Schuldverhältnis als solches festzustellen und gegen ein Bestreiten zu sichern, und wenn zu diesem Behuf die konstitutive Wirkung des Anerkenntnisses ein geeignetes Mittel bietet, so muß für seine Bedeutung doch eben dieser sein Charakter — als Mittel — entscheidend bleiben. W. c. K., U. v. 23. Dez. 04, 281/04 VII. — Hamm.

3. Art. 200, 213 EGBGB. in Verbindung mit Art. 46 PrAG. PrALR. §§ 1113 ff. Tl. I Tit. 11, §§ 2325—2329 und Märk. Provinzialrecht. Anwendung des alten Rechts unter Ausschluß des Pflichtteilsergänzungsanspruches des BGB.]

Die Revision behauptet, das BG. wende Märkisches Recht auf einem Gebiete an, für das es nicht gelte, und es verletze die an die Stelle der §§ 1113 u. f. des ALR. I 11 getretenen §§ 2325 u. f., 2329 BGB. Diese Rüge geht fehl. Nach den übereinstimmenden Feststellungen der Vorderrichter hat die Kl. die im BGB. vorgeschriebene Ausschlagsfrist (§ 1944) verstreichen lassen, ohne die Erbfolge nach BGB. zu wählen; sie habe daher, wie die Vorinstanzen ausführen, gemäß Art. 46 §§ 2 und 3 des PrAG. diejenigen Rechte behalten, die ihr nach den bisherigen Gesetzen an dem Vermögen des verstorbenen Ehegatten zustehen, und diese Rechte seien erbrechtliche Wirkungen des Güterstandes. Soweit diese Annahme auf der Auslegung nicht revisiblen Rechtes beruht, ist sie für die Revisionsinstanz maßgebend. Sie ist aber auch sonst rechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere sind die hier streitigen Rechte der Witwe an dem Vermögen ihres verstorbenen Ehemannes zu denjenigen erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes zu zählen, die als solche schon vor dem Inkrafttreten des BGB. galten und daher gemäß Art. 200 EGBGB. auch nach dem Inkrafttreten des BGB. nach den Landesgesetzen zu beurteilen sind. Die Bestimmungen des Art. 213 EGBGB. können hinsichtlich der aufrechterhaltenen landesgesetzlichen Vorschriften über die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes nicht in Betracht kommen. Hiernach kann die Kl. nur auf Grund der bisherigen Gesetze ihre Rechte an dem Vermögen des Erblassers geltend machen, nicht aber auf Grund des § 2325 BGB. Der in den §§ 2325 bis 2329 BGB. dem Pflichtteilsberechtigten eingeräumte Ergänzungsanspruch ist eben ein Anspruch neuen Rechtes, den die Kl. hätte erheben können, wenn sie — was aber nicht der Fall — die Erfolge nach dem BGB. gewählt hätte. Der bezeichnete Ergänzungsanspruch fällt, wie schon die Stellung der §§ 2325 u. f. in dem Abschnitte vom Pflichtteil andeutet, noch mehr aber aus der rechtlichen Natur des Anspruchs folgt, unter die allgemeine Gruppe erbrechtlicher Ansprüche (vergl. auch die Ausführungen in RG. 54, 241, insbesondere 244). Die Kl. kann nun nicht nach bisherigen Gesetzen erben

wollen und zugleich einen erbrechtlichen Anspruch nach dem BGB. geltend machen. Daß dieses rechtlich unausführbar wäre, läßt sich auch aus den Anführungen des BG. über die Ausgleichungspflicht des überlebenden Ehegatten und der Kinder nach Märkischem Provinzialrechte schließen. Darnach müssen eben die Kinder das, was sie vom Erblasser geschenkt erhalten haben, dem überlebenden Ehegatten, mit dem sie Erbschichte halten, einwerfen. Sind mithin die Schenkungen und deren Wirkungen im Verhältnisse zum Überlebenden provinzialrechtlich geregelt, so geht es nicht an, daß nach den Vorschriften des BGB. verfahren wird. Hieran kann auch der Umstand nichts ändern, daß die Schenkung erst nach dem Inkrafttreten des BGB. gemacht worden ist. Für die Anwendung der bisherigen Gesetze macht es keinen Unterschied, ob das die Ausgleichungspflicht nach sich ziehende Geschäft vor oder nach dem 1. Januar 1900 abgeschlossen worden ist. Verfehlt ist auch der Hinweis der Revision auf §§ 1113 u. f. ALR. Tl. I Tit. 11. Zwar würde der Umstand, daß diese Paragraphen durch Art. 89 des PrAG. aufgehoben sind, ihrer Heranziehung und Berücksichtigung als bisheriger Gesetze nicht im Wege stehen, aber sie können als bisherige Gesetze deshalb nicht Anwendung finden, weil ihnen nach Abschnitt III des Publikationspatentes vom 5. Februar 1794 das Märkische Provinzialrecht vorgeht, dem nach den für das Revisionsgericht maßgebenden Feststellungen des BG. eine Pflicht der Miterben zur Ergänzung des Erbteils der Witwe wegen erhaltener Schenkungen unbekannt ist. H. c. H., U. v. 23. Jan. 05, 360/04 IV. — Berlin.

4. § 6 Nr. 1 BGB. Begriff der Unfähigkeit der Besorgung aller Angelegenheiten.]

Materiell rügt die Revision Verletzung des § 6 Nr. 1 BGB. Derselbe setze eine Unfähigkeit zur Besorgung aller Angelegenheiten voraus. Geistige Gebrechen, welche die davon Betroffenen nur verhindern, einzelne seiner Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis seiner Angelegenheiten, insbesondere seine Vermögensangelegenheiten zu besorgen, könnten zwar die Einleitung einer Pflegschaft, niemals aber die Entmündigung rechtfertigen. Hiermit setze sich das Berufungsurteil in Widerspruch. Es konstruiere eine rechtlich neue Entmündigungsmöglichkeit, indem es zwischen demjenigen Menschen, der alle seine Angelegenheiten und demjenigen, der nur einen bestimmten Kreis seiner Angelegenheiten nicht zu besorgen vermöge, noch eine dritte Gruppe einschiebe: nämlich diejenigen Menschen, die mehrere bestimmte Kreise ihrer Angelegenheiten nicht zu besorgen vermögen. Dieser Angriff geht fehl. Im Sinne des § 6 Ziff. 1 BGB. ist der Fall der Entmündigung des Geisteskranken allerdings nur dann gegeben, wenn derselbe seine Angelegenheiten in ihrer Gesamtheit, nicht bloß einzelne von ihnen, zu besorgen außerstande ist. Dies verkennt aber das BG. keineswegs. Indem dasselbe annimmt, daß der Kl. unfähig sei, seinen Vermögens- und Familienangelegenheiten vorzustehen, daß er nicht imstande sei, seiner Stellung im sozialen und öffentlichen Leben gerecht zu werden, will es hierunter nicht bloß einzelne Kreise der Angelegenheiten des Kl. begreifen. Es hält vielmehr nach seinen Feststellungen für dargetan, daß die Unfähigkeit des Kl., in diesen Angelegenheiten tätig zu sein, nach der individuellen Lebensstellung des Kl. die Unfähigkeit desselben zur Besorgung seiner Angelegenheiten in ihrer Totalität enthalte. Darauf allein aber kann es begriffsmäßig ankommen, und es ist bedeutungslos, ob der Kl. im übrigen in einer oder mehreren vereinzelten Richtungen verfügungsfähig geblieben ist. A. c. St. & A., U. v. 23. Jan. 05, 343/04 IV. — Berlin.

5. § 10 BGB. in Verbindung mit § 323 Abs. 2 und § 767 ZPO. Selbständigkeit der Klage aus § 323 gegenüber der aus § 767 auch bezüglich des Gerichtsstandes, Bedeutung des Wohnsitzes des Ehemannes gemäß § 10 für die Klage der Ehefrau aus § 323 ZPO.]

Die vorliegende Klage ist zulässig und ist erhoben auf Grund des § 323 ZPO., durch den aus Billigkeitsgründen die Möglichkeit gewährt ist, unter den dort angegebenen Voraussetzungen die Abänderung eines auf künftig fällig werdende Leistungen lautenden Urteils zu erlangen. Es enthält jene Bestimmung eine Ausnahme von den Regeln der Rechtskraft, ebenso wie § 767 ZPO., mit dem sie sich ihrem Inhalt nach zum Teil — vergl. § 323 Abs. 2 — sogar deckt. Gleichwohl sind beide Klagen verschiedene Rechtsbehelfe. Die Klage aus § 323 ist keine Unterart der Klage aus § 767, sondern ein selbständiger Rechtsbehelf, für den die Bestimmungen des § 767, insbesondere diejenige über den Gerichtsstand in Abs. 1 nicht gelten (vergl. RG. 52, 344). Die Frage, vor welchem Gericht die Klage auf Grund des § 323 zu erheben sei, folgt vielmehr lediglich den allgemeinen Regeln. Hierin liegt eine Neuerung nicht. Die Bestimmung des § 323 ist die Verallgemeinerung einer bereits in dem HaftpflG. vom 7. Juni 1871 gegebenen Vorschrift, das in § 7 Abs. 2 die gleiche Klage erlaubte, und schon diese Klage wurde als ein Rechtsbehelf angesehen, die gegenüber der Klage aus § 767 (früher § 686) ZPO., insbesondere was den Gerichtsstand anlangt, selbständig sei (vergl. RG. 1, 319). Im vorliegenden Fall ist, wie auch beide Instanzgerichte annehmen, für die Zuständigkeit der allgemeine Gerichtsstand der Bekl. maßgebend und es steht deshalb zur Frage, wo dieser begründet ist. Das LG. ist der Ansicht, daß hierfür der Wohnsitz des Kl. als des Ehemanns nicht in Betracht komme, weil der Bekl. rechtskräftig die Befugnis zuerkannt sei, die Wiederherstellung des ehelichen Lebens zu verweigern und sie tatsächlich von ihm getrennt lebe, zur Zeit der Klagzustellung aber in Charlottenburg ihren Wohnsitz gehabt habe und deshalb das angerufene LG. I in Berlin nicht zuständig sei. Das BG. hält dagegen letzteres Gericht für zuständig, weil Kl. in dessen Bezirk wohne und Bekl. zufolge § 10 BGB. seinen Wohnsitz teile. Die Entscheidung hängt davon ab, wie der § 10 BGB. auszulegen sei. Die von dem LG. befolgte Auslegung ist nicht ohne Vorgang in der Literatur, da die Ansicht vertreten wird, daß die Frau gemäß § 10 BGB. den Wohnsitz des Mannes nicht teile und sich einen Wohnsitz selbständig begründen könne, wenn in der Wahl des Wohnsitzes seitens des Mannes ein Mißbrauch seines Rechts liege und sie ihm zufolge § 1354 Abs. 2 BGB. nicht zu folgen brauche (vergl. Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 1 § 57 Ziffer V S. 145; Eck, Vorträge Bd. 1 S. 41; anscheinend auch Crome, System Bd. 1 § 46 Note 11, S. 223). Diese Auslegung ist indes nicht haltbar. Nach § 10 BGB. hat die Ehefrau einen gesetzlichen Wohnsitz, nämlich den des Ehemanns. Eine Ausnahme hiervon gilt einzig in dem Fall, daß der Ehemann nach Schließung der

Ehe einen Wohnsitz im Ausland neu an einen Ort begründet, an den sie ihm nicht zu folgen braucht und nicht folgt. Dann kann sie selbständig einen Wohnsitz begründen. Ferner kann sie letzteres, wenn der Mann keinen Wohnsitz hat. Wenn dagegen der Mann einen Wohnsitz im Ausland hat, an den sie ihm folgen muß und stets, wenn er einen Wohnsitz im Inlande hat, bleibt es bei der Regel des § 10 Abs. 1 Satz 1 BGB.: Die Frau hat den abgeleiteten gesetzlichen Wohnsitz am Wohnsitz des Mannes, auch wenn sie tatsächlich von ihm getrennt lebt und, falls der Wohnsitz im Inland liegt, selbst dann, wenn sie ihm nicht zu folgen braucht. Daß diese Regel beabsichtigt war, ergeben die Vorarbeiten zum BGB. Das vorstehend Erörterte gilt nicht, wenn unter Anwendung des § 1575 BGB. auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt ist. Denn dann treten zufolge § 1586 BGB. die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen, abgesehen von der Zulässigkeit einer neuen Eheschließung, im übrigen ein und der abgeleitete Wohnsitz des § 10 hört auf. Im Falle des § 1586 BGB. ist mithin die Frage, wo die Ehefrau ihren Wohnsitz hat, ebenfalls ohne Rücksicht auf den Wohnsitz des Mannes zu beantworten. Auch hieraus sind Schwierigkeiten nicht zu besorgen, da die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ebenso wie deren etwaige Wiederherstellung zufolge § 55 des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes (Art. 46 des EGBGB.) in das Heiratsregister eingetragen werden soll, also das eine wie das andere sehr leicht festzustellen ist. Im vorliegenden Fall kommt ein selbständiger Wohnsitz der Bekl. nicht in Frage. Wie die Akten des Vorprozesses ergeben, hat die jetzige Bekl. damals nicht auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft geklagt, sondern, abgesehen von der Aufhebung der ehemännlichen Verwaltung ihres Vermögens auf Anerkennung, daß sie die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern dürfe und auf Gewährung von Unterhalt. Demgemäß ist durch das Urteil des LG. vom 25. November 1901, dessen Abänderung jetzt vom Kl. begehrt wird, erkannt worden unter Anwendung der §§ 1353 Abs. 2, 1361 BGB. Danach ist in dem Vorprozeß nicht ein Urteil auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ergangen, vielmehr ist ein Urteil erlassen, das einer Eintragung in das Standesregister nicht fähig war und keinen dauernden Zustand geschaffen, sondern dem damaligen Bekl., jetzigen Kl. die Möglichkeit belassen hat, gemäß § 1353 BGB. die Wiederherstellung des ehelichen Lebens für den Fall zu erlangen, daß er die Beseitigung der gegenwärtig vorhandenen, die jetzige Bekl. zur Weigerung berechtigenden Gründe dartun könnte. Abgesehen davon, daß dieselbe dem Kl. jetzt nicht zu folgen braucht, ist mithin die Ehe der Parteien in voller Geltung geblieben und deshalb hat die Bekl. ihren gesetzlichen Wohnsitz immer noch an dem Wohnsitz des Kl., sodaß sie auch hier ihren allgemeinen Gerichtsstand hat und die vorliegende Klage bei dem zuständigen Gericht erhoben worden ist. Sch. c. Sch., U. v. 5. Jan. 05, 312/04 IV. — Berlin.

6. § 123 BGB. Begriff der Drohung.]

Der Kl. war früher Geschäftsführer des Baumeisters P. Als solcher hat er von dessen Lieferanten, denen er Geschäfte zuwandte, Provisionen bezogen. Nachdem über das Vermögen des P. Konkurs ausgebrochen war, wurde Kl. vor den Gläubigerausschuß geladen und hier haben ihm die Bekl. zu 2 und 3 die Eröffnung gemacht, die er als widerrechtliche Drohung aufgefaßt wissen will und durch die er zu der Zahlung der 5 000 Mk., die jetzt zurückgefordert werden, bestimmt zu sein behauptet. Kl. gibt an, die Bekl. hätten ihm gesagt, er habe sich durch die Annahme der Provisionen strafbar gemacht und die Konkursmasse um viele Tausende geschädigt; wenn er sich nicht gutwillig zur Herausgabe der erlangten Beträge verstehe, werde er sofort der Staatsanwaltschaft übergeben und sofort verhaftet, auch sein ganzes Vermögen mit Beschlag belegt werden. Die Bekl. haben die Drohung in der vom Kl. behaupteten scharfen Form bestritten, immerhin aber zugegeben, mit der Staatsanwaltschaft und einem Arrest gedroht zu haben. Dem Bekl. ist darin beizutreten, daß auch in einer Eröffnung dieses Inhalts eine widerrechtliche Drohung zu finden ist, durch die der Kl. zum Abschluß des Vergleichs und zu der in seiner Erfüllung geleisteten Zahlung der 5 000 Mk. bestimmt worden ist. Wer sich durch eine strafbare Handlung geschädigt sieht, hat zweifellos das Recht, davon der Staatsanwaltschaft Anzeige zu machen und zur Sicherung seines Ersatzanspruchs Arrest beim Gericht zu beantragen. Der Hinweis auf die Möglichkeit, von diesen Rechten Gebrauch zu machen, ist keineswegs stets eine widerrechtliche Drohung. Aber im vorliegenden Falle hat das BG. ohne Rechtsirrtum angenommen, daß die Bekl. zu 2 und 3 ihre rechtlichen Befugnisse tatsächlich mißbraucht haben, um die vermeintlich der Konkursmasse zustehenden, nur im allgemeinen abgeschätzten Ersatzansprüche dem Kl. gegenüber wider dessen Willen ohne voraufgegangene sachliche Erörterung und Prüfung durchzusetzen. Darauf hatten sie keinen Anspruch und darum war die Drohung mit dem Gebrauch ihres Rechts widerrechtlich. Die Ausführung der Revision, daß die Handlung der Bekl. lediglich als erlaubte Selbsthilfe aufzufassen sei, ist abzulehnen. G. c. F., U. v. 16. Jan. 05, 125/04 VI. — Berlin.

7. §§ 123, 138 BGB. Unterschied zwischen arglistiger Täuschung und Ausbeutung der Unerfahrenheit.]

Bekl. hat 15 000 kg Kadaverdünger von dem Reisenden der Kl. gekauft und behauptet, seine Unerfahrenheit sei hierbei ausgebeutet und es falle dem Verkäufer ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last. Das OLG. verurteilte, das RG. hob auf: Zur Erfüllung des Begriffes der Ausbeutung erfordert das BG. mit Unrecht die Absicht der Ausnutzung der Unerfahrenheit. Es genügt dazu schon die bewußte Ausnutzung der Unerfahrenheit zur Erlangung eines übermäßigen Vermögensvorteils. Dieses Erfordernis liegt schon vor, wenn jemand in Kenntnis oder in der Überzeugung von der Unerfahrenheit des andern, sowie von dem auffälligen Mißverhältnis zwischen der Leistung und den ihr gegenüberstehenden Vermögensvorteilen mit dem Vorsatz handelt, die Unerfahrenheit des andern zur Gewinnung der übermäßigen Vermögensvorteile für sich oder einen Dritten zu benutzen. Bezüglich der Person des Reisenden der Kl. ist das Fehlen der Erfordernisse einer Ausbeutung der Unerfahrenheit des Bekl. nicht genügend festgestellt. Mit Unrecht legt das BG. den für bewiesen erachteten Äußerungen des Reisenden bei dem Vertragsabschluß deshalb keine Bedeutung bei, weil die eine bloß eine allgemeine Anpreisung, die andere möglicherweise richtig und die dritte vielleicht für den Vertragsabschluß nicht bestimmend gewesen sei. Diese

Erwägungen mögen für die Frage nach dem Vorhandensein einer arglistigen Täuschung und der darauf beruhenden Nichtigkeit des Vertrages von Wichtigkeit sein. Sie sind aber nicht geeignet, die Annahme einer Ausbeutung auszuschließen. Zu prüfen wäre gewesen, ob aus den Äußerungen des Reisenden für sich allein oder in Verbindung mit anderen Umständen entnommen werden könne, daß der Reisende bei dem Abschlusse des Kaufvertrages mit dem Bekl. in Kenntnis oder in der Überzeugung von der festgestellten Unerfahrenheit desselben und mit dem Vorsatze der Benutzung derselben zur Gewinnung des Kaufpreises für die Kl. gehandelt hat, und daß dessen festgestelltes auffälliges Mißverhältnis zu dem Werte des verkauften Kadaverdüngers ihm bewußt war. Für diese Beurteilung können auch allgemeine Redensarten und Anpreisungen, sowie andere Angaben, gleichviel ob sie wahr oder unwahr sind, und ob die einzelne Angabe den Bekl. zum Abschluß des Vertrages bestimmt hat, von Bedeutung sein. Denn es kommt dabei entscheidend auf die Beurteilung der Handlungsweise des angeblichen Ausbeuters, nicht aber darauf an, welchen Eindruck der angeblich Ausgebeutete von dieser empfangen hat, wenn, wie hier, die Tatsache feststeht, daß jener durch sein Vorgehen den Abschluß des Vertrages mit dem unerfahrenen Bekl. zustande gebracht hat. M. c. A., U. v. 7. Jan. 04, 344/04 II. — Kiel.

8. §§ 133, 157, 467, 637, 651 BGB. Verletzung von Auslegungsregeln bei Verträgen, Übergehen des Klagegrundes der Arglist.]

Der Berufungsrichter weist den — nach Erledigung des Anspruchs auf Zurücknahme der Feuerungsanlage nur noch in Betracht kommenden — Anspruch auf Wiederherstellung des durch die Demontage beschädigten Kesselhauses und auf Ersatz der der Kl. durch die Einmauerung der Maschine erwachsenen Kosten deshalb ab, weil eine über den Ersatz fehlerhafter Stücke hinausgehende Verbindlichkeit von der Bekl. nicht übernommen sei und andere Entschädigungsverpflichtungen ausgeschlossen seien. Diese Annahme beruht zunächst auf einer rechtlich nicht bedenkenfreien Auslegung der zwischen den Parteien über die Feuerungsanlage geschlossenen Verträge. Der Berufungsrichter hat, entgegen den §§ 133, 157 BGB., nach dem Wortlaute der Verträge, daß sonstige Schadensersatzansprüche ausgeschlossen seien, ohne Rücksicht auf deren übrigen Inhalt die Verbindlichkeit der Bekl. verneint. Hierbei scheint auch nicht erwogen, daß, wenn es bei der geschehenen Auslegung bewendete, sich für die Kl. eine Rechtslage ergibt, der sich verständigerweise ein Geschäftsmann kaum unterwirft. Es kommt, wie der Berufungsrichter sagt, nicht darauf an, ob das Werk von der Kl. tatsächlich abgenommen und behalten ist. Sie soll also auch dann nur Ersatzteile fordern und nicht wandeln oder sonstige Ansprüche geltend machen können, wenn sie das Werk noch gar nicht abgenommen, sondern nur zum Zwecke der näheren Prüfung in Betrieb gesetzt hat. Den Berufungsrichter scheint dies Ergebnis gleichfalls nicht befriedigt zu haben; denn er fügt hinzu, daß die Maschinenanlage im Februar 1903 fertiggestellt und bis zum 19. März 1903 im Betriebe gewesen sei, daß sie also tatsächlich angenommen sei. Letzteres mag in dem Sinne richtig sein, daß die Kl. die Maschine tatsächlich in Besitz genommen hat. Aber daß sie das Werk im Sinne der endgültigen Erklärung des Behaltenwollens und der Billigung übernommen habe, hat sie ausdrücklich bestritten (S. 3, 4 des Berufungsurteils, Berichtigungsantrag Blatt 107 und Beschluß Blatt 110). Nach ihrem Vorbringen hat es sich nur um Versuche mit der neuen Feuerungsanlage gehandelt, die unbefriedigend ausgefallen sind und zur schließlichen Aufhebung des Vertrages geführt haben. Daß ihr auch in diesem Falle weitere Ansprüche, als diejenigen aus der übernommenen Garantie, hätten versagt sein sollen, wäre anders, als geschehen, zu begründen gewesen. Das Berufungsurteil unterlag daher schon nach vorstehendem der Aufhebung. Aber auch, wenn die Auslegung, die der Berufungsrichter den Erklärungen der Parteien hat angedeihen lassen, nicht zu beanstanden wäre, würde dennoch sein Urteil nicht aufrecht erhalten werden können. Die Kl. hatte behauptet, daß die Bekl. die Unbrauchbarkeit ihres Rieselrostes im allgemeinen und jedenfalls für das von ihr — der Kl. — verwendete Brennmaterial gekannt habe. Es war hiernach der Bekl. in genügend erkennbarer Weise der Vorwurf der Arglist gemacht. Auf ihn ist der Berufungsrichter nicht eingegangen, trotzdem die Haftung für Arglist vertragsmäßig nicht ausgeschlossen werden kann (§§ 476, 637, 651 BGB.). Diese dem Klageanspruch gegebene Stütze wäre in jedem Falle zu erörtern gewesen. Sch. & Z. c. B., U. v. 3. Jan. 05, 306/04 VII. — Posen.

9. §§ 249, 253, 823, 1357 Abs. 1 BGB.]

Die Parteien haben am 2. November 1901 die Ehe miteinander geschlossen. Am 1. Mai 1903 verließ der Bekl. die gemeinschaftliche Wohnung, ohne der Kl. von seinem Aufenthaltsort Anzeige zu machen, und ließ in sieben Elsässer Tageszeitungen ein Inserat folgenden Inhalts zum Abdruck bringen: Warnung. Ich erkläre hiermit, für Schulden meiner Ehefrau Maria S. in keiner Weise aufzukommen. J. J. N. Die Parteien leben seit jener Zeit getrennt. Die Kl. hat im Mai 1903 Klage erhoben mit dem Antrage, den Bekl. zu verurteilen, es zu unterlassen, in den Zeitungen oder in anderer Weise öffentlich zu erklären, daß er für die von der Kl. gemachten Schulden nicht aufkomme, und das Publikum warne, der Kl. Kredit zu schenken, und ihn ferner zu verurteilen, in die Blätter, in denen jenes Inserat gestanden hatte, eine Erklärung einrücken zu lassen, daß er das Inserat als unberechtigt und unbegründet zurücknehme. Das OLG. hat den Bekl. verurteilt in die sieben Zeitungen folgendes Inserat einrücken zu lassen: Ich erkläre hiermit, daß ich das nachstehend von mir eingerückte Inserat (es folgt eine wörtliche Wiedergabe der oben erwähnten Bekanntmachung) als unberechtigt und unbegründet hiermit zurücknehme. Das RG. hob auf: Es kann dahin gestellt bleiben, ob der von der Vorinstanz hervorgehobene Erfolg des Widerrufs, nämlich die Ausgleichung des durch die Beleidigung erlittenen Schmerzes durch die Genugtuung, welche der Widerruf dem Beleidigten bereitet (vgl. auch Dernburg, das Bürg. R. Bd. II § 390 S. 632, Neumann, Handausgabe des BGB., III. Aufl. Anm. 2b zu § 253), an sich im Sinne des § 249 als eine Wiederherstellung des Zustandes, der ohne die Ehrverletzung bestehen würde, aufgefaßt werden könnte, denn jedenfalls ist nicht zu bestreiten, daß, wenn jemand durch eine seiner Ehre nachteilige unwahre Mitteilung, die ein anderer dritten Personen gemacht hat, beleidigt worden ist, der Widerruf durch den Beleidiger, sofern er zur Kenntnis der dritten

Personen gebracht wird, recht wohl eine Wiederherstellung des früheren Zustands im Sinne der angezogenen Gesetzesvorschrift herbeiführen kann, insofern dadurch das ungünstige Urteil, das die dritten Personen sich infolge der falschen Mitteilung über den Beleidigten gebildet haben, eine Berichtigung erfährt und die Achtungsminderung, die er erlitten hat, wieder beseitigt wird. Es muß als ausgeschlossen angesehen werden, daß nach dem Willen des Gesetzgebers der Beleidigte unter Berufung auf § 249 BGB. im Wege des Zivilprozesses den Beleidiger zu einer Maßnahme zwingen dürfe, die nach allgemeiner wohlbegründeter Meinung eine öffentliche Demütigung in sich schließt, und seit langem von der Gesetzgebung Deutschlands ganz überwiegend als eine den Beleidiger treffende Strafe aufgefaßt und behandelt wurde, als solche aber in das jetzige Strafsystem nicht aufgenommen, vielmehr als mit dem modernen Rechtsbewußtsein unvereinbar durch besondere Bestimmungen ausgeschlossen worden ist. Hiernach erscheint der in Rede stehende Klageanspruch zweifellos unstatthaft, soweit er den vom OLG. dargelegten Zweck verfolgt, der Kl. Genugtuung für den ihr durch das Inserat des Bekl. bereiteten Kummer zu verschaffen. Insoweit stand ihr, wie das LG. mit Recht angenommen hat, allein der Weg strafrechtlicher Verfolgung des Bekl. offen, der ihr, sofern von dem Strafgericht eine strafbare Ehrverletzung als vorliegend angenommen wurde, auch die Möglichkeit gewährte, den in jenem Inserat wider sie erhobenen Vorwurf durch die Veröffentlichung des den Bekl. verurteilenden Richterspruchs erfolgreich öffentlich zurückzuweisen und zu entkräften. Übrigens hat auch die Kl. zureichende Behauptungen dahin, daß sie durch das Inserat des Bekl. fortdauernd geschädigt werde, gar nicht aufgestellt; die Wirkung, daß ihr fortan nicht mehr möglich ist, in Vertretung des Bekl. Rechtsgeschäfte im Sinne von § 1357 Abs. 1 BGB. zu schließen, kommt insoweit nicht in Betracht, da ihr, das Recht hierzu mindestens in zunächst rechtswirksamer Weise entzogen ist. N. c. N., U. v. 9. Jan. 05 104/04 VI. — Colmar.

10. §§ 276, 254 BGB. Verschulden und Abwägung bei konkurrierendem Verschulden, Rechtsbegriffe; mangelnde Einsichtnahme des Grundbuchs bei Erwerb von Hypotheken unter Umständen Verschulden.]

Es handelt sich für die Revisionsinstanz ausschließlich darum, ob auch den Kl. der Vorwurf des Verschuldens trifft, ob also — wie das Gesetz (§ 254 BGB.) sagt — „bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat", und ob, wenn dies der Fall ist, der Annahme des BG., daß die beiderseitigen Verschulden gleich schwer wiegen, beigetreten werden kann. In beiden Beziehungen handelt es sich nicht um rein tatsächliche Feststellungen, die der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen wären; dies wenigstens insoweit nicht, als die Frage, ob in den festgestellten Vorgängen ein Verschulden im Sinne des § 276 BGB. zu finden ist, sich zugleich als Rechtsfrage darstellt, und auch die Abwägung des Verschuldens nach der Richtung hin, ob es vorwiegend im Sinne des § 254 BGB. dem einen oder dem anderen Teile zur Last fällt, auf rechtlichem Gebiete ruht. Was nun die erste Frage anlangt, also die Frage, ob auch der Kl. die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen hat, so würde ihre Bejahung allerdings erheblichen Bedenken unterliegen, wenn der Berufungsrichter angenommen haben sollte, daß jeder, der eine Hypothek durch Zession erwerben will, verpflichtet sei, das Grundbuch vorher einzusehen, so zwar, daß es ihm als Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt angerechnet werden dürfe, wenn er die Einsichtnahme unterläßt. In dieser Allgemeinheit ist eine Verpflichtung, Einsicht in das Grundbuch zu nehmen, nicht anzuerkennen. Aber im vorliegenden Falle liegen die tatsächlichen Umstände anders. Wie aus dem Tatbestande des erstinstanzlichen Urteils hervorgeht, auf welchen der Berufungsrichter als „in allen seinen Teilen" dem BG. vorgetragen Bezug nimmt, wußte der Kl. bereits vor der Zession, daß die Zinsen der Hypothek rückständig waren; er rechnete sogar damit, daß das Grundstück zur Subhastation kommen werde, und er hat sich selbst darüber, daß er dies wünschte und daß dies die Bekl. aus seinem Schreiben vom 26. und 30. Oktober 1900 hätte ersehen müssen, auf diese Schreiben berufen. Es steht ferner fest, daß der Besitzer des Grundstücks auch mit der Zinszahlung anderen Hypothekengläubigern gegenüber im Rückstande war. Wenn unter solchen Umständen der Berufungsrichter ein Verschulden des Kl. darin findet, daß er sich das Grundbuch zur Einsicht nicht vorlegen ließ, obwohl er selbst die Abtretungsurkunde behufs Umschreibung der Hypothek auf dem Grundbuchamt überreichte, so kann dem Berufungsrichter der Vorwurf, daß er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu hoch gespannt und dadurch den Begriff des Verschuldens verkannt habe, nicht gemacht werden. Vergeblich weist die Revision auch darauf hin, daß der Kl. Ende Oktober 1900 das Grundbuch eingesehen und dabei gefunden habe, daß ein Zwangsversteigerungsvermerk nicht eingetragen war. Bei einem Grundstück, von welchem der Kl. wußte, daß der Besitzer mit Zahlung der Hypothekenzinsen nicht Ordnung hielt, ließ sich jeden Tag die Einleitung der Zwangsversteigerung erwarten, und der Kl. kann sich daher, um sein Verschulden auszuschließen, nicht darauf berufen, daß er etwa drei Monate vor der Zession das Grundbuch eingesehen habe. Eine Verletzung des § 276 BGB. fällt daher dem BG. nicht zur Last. Ebenso wenig läßt sich die Annahme des BG. beanstanden, daß die beiderseitigen Verschulden gleich schwer wiegen und daß der Schaden vorwiegend weder von dem einen noch von dem andern Teile verursacht worden ist (§ 254 Abs. 1 BGB.). Denn der Kl. hätte ebensowohl von der Zwangsversteigerung Kenntnis erhalten und in ihr seine Rechte wahrnehmen können, wenn er bei Überreichung der Zession das Grundbuch eingesehen hätte, wie wenn ihm die Bekl. die ihr amtlich zugegangenen Mitteilungen über den Versteigerungstermin übermittelt hätte. Richtig ist endlich, daß der Berufungsrichter die Entscheidung über die Mitschuld des Kl. und über die Einschränkung, die mit Rücksicht auf sie die Schadensersatzpflicht der Bekl. erfahren muß, in das Urteil über den Grund des Anspruchs einbezogen hat. Das RG. (vergl. die Urteile in III 527/03 und VI 573/03) hat sich in diesem Sinne bereits ausgesprochen. A. c. V., U. v. 21. Jan. 05, 321/04 V. — Dresden.

11. § 326 BGB. Auch abgesehen vom Fixgeschäft bedarf es unter Umständen keiner Nachfristsetzung.]

Die Kl. hatte geltend gemacht, sie habe an der Lieferung der streitigen Garnituren (Kaminumrahmungen), welche Bekl.

im Juni „schnellstens“ übernommen hatte, kein Interesse mehr gehabt, weil dieselben Saisonartikel seien, die nur noch im August und September verkäuflich seien, deshalb habe es einer Nachfristsetzung gemäß § 326 Abs. 2 BGB. überhaupt nicht bedurft, und in dem zum Gegenstand der Verhandlung vor dem BG. gemachten Schreiben der Kl. vom 2. September 1903 ist gesagt, die Bekl. wisse ja selbst, daß Ofen, wozu sie erst die Teile zu liefern gedenke, in dieser Saison nicht mehr verkäuflich seien. Das BG. hat nun aber dieses an sich erhebliche Moment jedenfalls nicht genügend gewürdigt. Die Erwägung, daß es sich nicht um ein Fixgeschäft handele, erledigt dasselbe nicht, und die bloße Bemerkung, es ergebe sich, daß die Aufstellung der Kl., es habe einer Nachfrist nicht bedurft, da sie infolge des Verzuges der Bekl. an der Erfüllung kein Interesse mehr gehabt habe, hinfällig sei, ist gegenüber der Behauptung, daß der Artikel zu der kritischen Zeit nicht mehr verkäuflich gewesen sei, ungenügend. K. c. V., U. v. 10. Jan. 05, 351/04 II. — Berlin.

12. § 341 Abs. 3 BGB. Bei Annahme verspäteter Erfüllung muß die vereinbarte Vertragsstrafe vorbehalten sein.]

Der Vorbehalt der Vertragsstrafe muß, wenn der Gläubiger die verspätete Erfüllung angenommen hat, bei der Annahme erklärt worden sein. Es kann darum weder eine vor der Annahme abgegebene Erklärung, die Vertragsstrafe verlangen zu wollen, dann genügen, wenn dieses Verlangen nicht bei der Annahme in einer für den Schuldner erkennbaren Weise aufrecht erhalten wird, noch kann eine Einforderung der Strafe nach der Annahme den bei der Annahme versäumten Vorbehalt ersetzen. So ist auch schon wiederholt vom RG. erkannt worden, vom 6. Senat in den Entsch. Bd. 53 Nr. 89 S. 358/59, vom 7. Senat in der Sache VII 490/03, und zu der ähnlichen Vorschrift in § 464 BGB. vom 5. Senat in der Sache V 550/03. R. c. Z., U. v. 11. Jan. 05, 303/04 V. — Cöln.

13. § 405 BGB. Ernstlichkeit des Vertragswillens trotz Unrichtigkeiten in der Schuldurkunde. Ausschluß des Scheineinwandes.]

Die Bekl. hat in einer notariell beglaubigten Schuldurkunde vom 26. April 1900 bekannt, von dem Kaufmann Sch. ein Darlehn von 6 000 Mark erhalten zu haben und sich zur Verzinsung und Rückzahlung dieser Summe in näher angegebener Weise verpflichtet. Der Kl., auf den die Forderung durch notariell beurkundete Abtretung übergegangen ist, hat gegen die Bekl. auf Zahlung der Darlehnsschuld nebst Zinsen mit Erfolg geklagt. Nach den Tatumständen liegt die Sache so: Die Bekl. hatte sich verpflichtet, dem Sch. leihweise Barmittel zu verschaffen. Sie übernahm nicht die Verbindlichkeit, ihm einen Betrag bar auszuzahlen, aber in Erfüllung ihrer dem Sch. gegebenen Zusage stellte sie ihm den Schuldschein aus, zu dessen Veräußerung durch Abtretung der Forderung an einen Dritten sie ihn ermächtigte. Sch. hat demnach bei der Abtretung ihren Willen ausgeführt und indem er die Zahlung des Erwerbers entgegennahm, sie als das von der Bekl. ihm versprochene Darlehn bekommen, wegegen letztere wieder Darlehnsschuldnerin des Erwerbers werden wollte und wurde. Hier liegt also nirgend eine Willenserklärung vor, die von der Bekl. nicht ernstlich gemeint, von ihr im Einverständnis mit Sch. nur zum Schein abgegeben wäre. Nur der Inhalt des Schuldscheines hat eine absichtlich unwahre Angabe enthalten, und diese Unwahrheit hat lediglich den Zweck verfolgt, die Anschaffung des baren Geldes für Sch. zu erleichtern, nicht aber die Verbindlichkeit der Bekl. gegenüber dem dritten Erwerber auszuschließen. Der hier zu entscheidende Fall liegt also, was die Ernstlichkeit des Vertragswillens anlangt, sachlich nicht anders, als wenn die Bekl. an Sch. einen von ihr ausgestellten Schuldschein gegeben hätte, worin der Platz für den Namen des Darlehnsgebers offen gelassen war, mit der Ermächtigung für Sch., den Namen dessen, der das Darlehen hergeben würde, einzufügen. Nur in der Form ist hier anders verfahren. Aber die tatsächlich unrichtigen Angaben über die voraufgegangene Zahlung der 6 000 Mark an die Ausstellerin des Schuldscheins haben den rechtlichen Kern des Vorgangs unverändert bestehen lassen. Die Bekl. hat sich durch Vermittelung des von ihr ermächtigten Sch. dem Erwerber des Schuldscheins als Dahrlehnsschuldnerin verpflichten wollen und das, was der Erwerber an Sch. zahlte, ist nach ihrem Willen die Valuta gewesen, zu deren Zahlung sie sich in dem Schuldschein verpflichtet hatte. Deswegen steht ihr, nachdem der neue Erwerber die Zahlung an Sch. geleistet hat, nicht mehr die Einrede zu, daß sie die Urkunde in der Erwartung einer noch nicht erfolgten Zahlung des Darlehns von sich gegeben habe. Und weil sie ferner nicht auf Grund einer Zahlung des Sch., sondern auf Grund der Zahlung des Erwerbers der Forderung diesem den verschriebenen Betrag schuldig werden wollte, stehen ihr auch nicht die Einreden der Aufrechnung und Zurückbehaltung zu, die sie etwa gegen Sch. hätte geltend machen können, wenn dieser die Rückzahlung des Darlehns von ihr gefordert hätte. Sch. c. M., U. v. 12. Jan. 05, 109/04 VI. — Frankfurt a. M.

14. §§ 467, 346, 348 BGB. Ersatz des Kurswertes, nicht des Nennwertes bei als Kaufpreis in Zahlung erhaltenen Wertpapieren im Fall der Wandelung.]

Nachdem der Kl. von dem Wandelungsrechte Gebrauch gemacht hat, kommt es auf die Höhe des vereinbarten Kaufpreises nicht mehr an, sondern das Gesetz bestimmt die Folgen der Wandelung. Nach dem gemäß § 467 BGB. auf die Wandelung entsprechend anwendbaren §§ 346—348 sind aber die Parteien nur verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Nach der Entstehungsgeschichte des § 346 (Motive II S. 280—282) (Prot. II 1579—1582, 8414, 8418, 8419, 8442) soll jeder Teil wirtschaftlich tunlichst in die gleiche Lage versetzt werden, als wenn der Vertrag nicht geschlossen wäre. Von diesem Standpunkte aus ist die Bekl., soweit nur das Verhältnis von Nennwert zum Kurswerte der Wertpapiere in Betracht kommt, gemäß der Verkehrssitte (§ 242 BGB.) bloß zur Erstattung des Kurswertes verpflichtet, zu dem sie die Wertpapiere empfangen hat; andernfalls würde sich der Kl. auf Kosten der Bekl. bereichern. Richtig ist nun allerdings, was die Revisionskl. aufstellt, daß der Kl. gemäß § 346 BGB. einen Anspruch nur auf Rückgewähr der Wertpapiere hat; dies ist auch von dem BG. nicht verkannt. Allein die Bestimmungen des § 346 gehören nicht dem zwingenden Rechte an; den Parteien stand es frei, anstatt der Rückgabe der Wertpapiere sich über den Werterſatz zu einigen. In der Berufungsinstanz waren die Parteien grundsätzlich über Werterſatz einig und sie haben nur den Streitpunkt der richterlichen Entscheidung unterbreitet, ob der Nenn-

wert oder der Kurswert zur Zeit der Zahlung maßgebend sei. Die Entscheidung des BG., wonach die Bekl. den Wert der Eisenbahnobligationen zu ersetzen hat, unterliegt daher grundsätzlich einem Bedenken nicht; aus dem Angeführten ergibt sich jedoch, daß nicht der Nennwert, sondern der Kurswert, den Bekl. empfangen hat, der Berechnung zugrunde zu legen ist. Dies ergibt aber nur einen Betrag von 3712,50 Mark, anstatt der Summe von 3800 Mark, welche in dem von dem BG. bestätigten Urteile des LG. dem Kl. zuerkannt worden ist. In dieser Beziehung war daher das angefochtene Urteil aufzuheben und gemäß § 565 Abs. 3 Ziffer 1 ZPO. in der spruchreifen Sache selbst zu erkennen. F. c. K., U. v. 24. Jan. 05, 198/04 II. — Stuttgart.

15. §§ 607, 781 BGB. verb. mit §§ 767, 797 Abs. 4 ZPO. Rechtliche Bedeutung einer Urkunde über ein Darlehn, während dadurch andere Schulden anerkannt wurden. Beweislast auch in dem Falle, daß die Schuldposten den Betrag des Darlehns nicht erreichen.]

Unstreitig waren sich beide Parteien bei Errichtung des notariellen Aktes, auf Grund dessen der Bekl. gegen die Kl. die Zwangsvollstreckung hatte vornehmen lassen, dessen wohl bewußt, daß ein bares Darlehn von 2 000 Mark nicht gegeben war. Die Kl. gab in ihrer Vollstreckungsgegenklage (§§ 767, 797 Abs. 4 ZPO.) zu, daß zwischen den Parteien zur fraglichen Zeit ein Schuldverhältnis wirklich bestanden habe, daß sie von dem Bekl. Waren bezogen, Geldbeträge zur Einlösung von Wechseln erhalten hatte — noch jetzt wäre sie nach ihrer Angabe einen restlichen Betrag schuldig. — Wenn nun unter so bewandten Umständen die Kl. im Einvernehmen mit dem Bekl. — bewußterweise, freihandelnd und ernstlich — sich in der notariellen Urkunde zum Empfang eines Darlehns von 2 000 Mark bekannt, Verzinsung und Rückzahlung dieses Darlehns versprochen hat, so kann das doch unmöglich anders als dahin verstanden werden, daß die Parteien vereinbarten, es solle das von der Kl. bis dahin Geschuldete als Darlehn geschuldet werden. Hinsichtlich des Bestandes und des Betrages der so umgewandelten Schuld ist eine nähere Substantiierung bezw. ein Beweis von dem Bekl. nicht zu erfordern, ihm kommt das urkundliche Schuldbekenntnis der Kl., wenn nicht als Anerkenntnis im Sinne von § 781 BGB., so doch als ein in dem Umwandlungsvertrage liegendes außergerichtliches Geständnis (vergl. Planck § 607 Anm. 5) zustatten. Allerdings hat nach der eigenen Darstellung des Bekl. die Schuld der Kl. den Betrag von 2 000 Mark am 7. November 1901 nicht erfüllt; sie habe tatsächlich 1 648 Mark 90 Pf. betragen und für den zu 2 000 Mark noch fehlenden Betrag hätten vereinbarungsgemäß vom Bekl. weitere Waren geliefert werden sollen (den dem Vollstreckungsantrag zugrunde gelegten Betrag von 1 775 Mark 5 Pf. will der Bekl. mit einem Irrtum erklären). Allein auch dieser Einräumung seitens des Bekl. kommt nicht die Wirkung zu, daß die Beweislast von der Kl. auf den Bekl. übergewälzt würde. Die Kl. bleibt beweispflichtig für die Nichtexistenz der Schuld, soweit ihre Behauptung über das Zugeständnis des Bekl. hinausgeht. Durch die vereinbarte Schuldumwandlung hat, wie unbedenklich anzunehmen ist, dem Gläubiger zum mindesten auch eine Beweissicherung verschafft werden sollen. Zu vergl. auch Dernburg, Das bürgerliche Recht II 2, § 233 Ziff. IV S. 206. Im jetzigen Rechtsstreit kann dem vom Bekl. behaupteten oder zugegebenen Umstand, daß bezüglich des die bestehende Schuld übersteigenden Betrages von 351 Mark 10 Pf. eine Darlehnsvaluta zur fraglichen Zeit noch nicht gegeben war und in der Folge nicht gegeben worden ist, keine Bedeutung für die Verteilung der Beweislast zukommen. T. c. B., U. v. 16. Jan. 05, 126/04 VI. — Cöln.

16. §§ 611, 676 BGB. Haftung des Rechtsanwalts für fahrlässig erteilten fehlsamen Rat.]

Der Bekl. war von dem mit H. geschlossenen Vertrage einseitig zurückgetreten und mit seiner auf Zahlung von Konventionalstrafe und Schadenersatz gerichteten Klage rechtskräftig abgewiesen worden. Er verlangt jetzt gegenüber einer von dem Rechtsanwalt erhobenen Klage mittels Widerklage Ersatz des ihm aus dem Rücktritt und der Prozeßführung erwachsenen Schadens mit der Behauptung, daß der Kl. als Rechtsbeistand von ihm angegangen, durch fahrlässige — fehlsame Beratung zum Rücktritt und zur Prozeßführung ihn bestimmt habe. Vom Kl. ist nicht bestritten worden, daß zu vorgedachten Handlungen Bekl. durch seinen Rat bestimmt ist, dagegen in Abrede gestellt, daß seine Ratserteilung fahrlässig-fehlsam gewesen sei. — Das LG. gab der Widerklage statt, das BG. wies sie ab, das RG. hob auf: Der Rechtsanwalt, welcher gegen Vergütung in Rechtssachen dem Anfragenden ein bestimmtes Verhalten oder Vorgehen als sein Recht anrät, hat für die rechtlichen Nachteile, welche der von ihm Beratene durch Befolgung seines Rates erleidet, unter der Voraussetzung aufzukommen, daß der Rat nicht allein als fehlsam, sondern überdies als fahrlässigerweise erteilt sich erweist. Durch die Einlassung auf die unter ausdrücklichem oder stillschweigendem Erbieten zur Vergütung gestellte Frage um Auskunft und Rat tritt derselbe stillschweigend zu dem Anfragenden in ein Schuldverhältnis, das ihn zur Sorgfalt bei der Beratung verpflichtet und daher bei Außerachtlassung der Sorgfalt für die Folgen des Rates haftbar macht. Als fahrlässig-fehlsam erteilt erweist sich der dem Bekl. vom Kl. erteilte Rat, wenn er auf Grund einer Information erteilt ist, die dem Sachverhältnis entspricht, welches in dem vom Bekl. mit H. geführten Prozeß in zweiter Instanz festgestellt ist. Nach diesem Sachverhältnis besteht, wie in Übereinstimmung mit den in jenem Rechtsstreite ergangenen Entsch. II. und III. Instanz unbedenklich anzunehmen ist, das Rücktrittsrecht des Bekl. nicht, ist ferner die Rechtslage auch keineswegs so verdeckt, daß die Annahme, ihm sei solche Berechtigung in einwandfreier Weise erworben, mit Anwendung der gebotenen Sorgfalt bei ihrer Prüfung vereinbar bleibt. L. c. R., U. v. 5. Jan. 05, 264/04 III. — Berlin.

17. § 653 BGB. Bekl. versprach dem Kl. eine Provision bei Erreichung eines Kaufpreises von 290 000 Mark. Durch Vermittelung des Kl. kam ein Kauf von 280 000 Mark zustande; seine Provisionsforderung, nach diesem Preise berechnet, wurde abgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg.]

Der § 653 Abs. 3 BGB. handelt von dem stillschweigenden Abschluß eines Mäklervertrages. Es kann sich daher nur fragen, ob das BG. diese gesetzliche Vorschrift unrichtig angewendet hat, wenn es in den späteren Verhandlungen, die zum Abschluß des Kaufvertrages führten, einen stillschweigenden Abschluß eines Mäklervertrages zwischen dem Kl. und dem Bekl. nicht findet. Das ist aber nicht der Fall.

Mit Recht geht das BG. davon aus, daß die Anwendung des § 653 Abs. 1 BGB. eine dem Mäkler stillschweigend übertragene Leistung voraussetzt, und daß es ferner darauf ankommt, ob der Bekl. nach den Umständen des Falles die Tätigkeit des Kl. nur gegen eine von ihm zu zahlende Vergütung erwarten konnte. Das BG. verneint beide Fragen ohne Rechtsirrtum auf Grund der festgestellten Sachlage. M. c. K., U. v. 13. Jan. 05, 275/04 II. — Karlsruhe.

18. §§ 795, 1195, 839 BGB. in Verbindung mit § 12 GBO. Inverkehrbringen von „Grundschuldbriefen auf den Inhaber" erfordert staatliche Genehmigung; der Grundbuchrichter muß Eintragung einer derartigen Grundschuld vom Nachweis der staatlichen Genehmigung abhängig machen, trotzdem bei Zuwiderhandlung keine Fahrlässigkeit des Grundbuchrichters und keine Regreßpflicht des Staates.]

Auf Antrag des Kaufmanns L. sind am 30. Januar 1900 auf zwei ihm gehörige Grundstücke drei Grundschulden von je 10 000 Mark, auf den Inhaber lautend, eingetragen worden. Die auf den Inhaber ausgestellten Grundschuldbriefe wurden vom Grundbuchrichter dem L. ausgehändigt, der sie an die Handlung M. & Co. begab, von der sie die Kl. erworben hat. L. geriet in Konkurs, seine Grundstücke wurden zwangsversteigert und dabei kamen auf die drei Grundschulden nur 7 083,70 Mark zur Hebung. Eine staatliche Genehmigung zum Inverkehrbringen der Grundschuldbriefe ist nicht erteilt worden. Dies machte der Konkursverwalter im Kaufgelderbelegungstermine geltend und nahm die 7 083,70 Mark für die Konkursmasse in Anspruch. Auf seine Klage wurde die jetzige Kl. verurteilt, in die Auszahlung jenes Betrags an die Konkursmasse zu willigen. Die Kl. ist der Ansicht, daß der Grundbuchrichter die drei Grundschulden nicht habe eintragen und jedenfalls die Grundschuldbriefe an den L. nicht habe herausgeben dürfen, bevor die staatliche Genehmigung zum Inverkehrbringen erteilt war. Sie erblickt in dem Verfahren des Grundbuchrichters eine fahrlässige Verletzung der Amtspflicht im Sinne des § 89 BGB., für die der preußische Staat nach § 12 GBO. aufzukommen habe. Sie fordert mit der vorliegenden Klage Zahlung der vollen 30 000 Mark nebst Zinsen, weil die Grundstücke zur Zeit der Schadenszufügung einen die Grundschuld deckenden Wert gehabt hätten. Sie stützt ihre Klage auch auf eine Zession der Handlung M. & Co., durch die ihr deren Ansprüche aus der Nichtigkeit der Grundschulden abgetreten sind. Klage, Berufung und Revision sind zurückgewiesen: Für die Entscheidung kommt in erster Reihe die Frage in Betracht, ob der § 795 auf Grundschuldbriefe auf den Inhaber überhaupt Anwendung findet. Wäre sie zu verneinen, so würde damit die Annahme einer Fahrlässigkeit des Grundbuchrichters ausgeschlossen sein. Der § 1195 BGB. schreibt im zweiten Satze entsprechende Anwendung der Vorschriften über Schuldverschreibungen auf den Inhaber auf den Grundschuldbrief vor, der auf den Inhaber ausgestellt wird. Damit scheint die Anwendbarkeit auch des § 795 geboten zu sein. Trotzdem ist in der Rechtslehre, wenn auch vereinzelt, die verneinende Ansicht vertreten, im wesentlichen mit der Begründung, daß sonst die Verstattung von Grundschuldbriefen auf den Inhaber, von seltenen Fällen abgesehen, illusorisch sein, es sich also um ein totgeborenes Gesetz handeln würde. Diese Erwägung kann jedoch dem gegebenen Gesetze gegenüber nicht in Betracht kommen. Überdies ist die Bestimmung des § 1195 im wesentlichen nur für die großen Anleihen von Gemeinden, Korporationen und sonstigen Großgrundbesitzern, also für Ausnahmefälle getroffen (Denkschr. z. BGB. S. 227, 228 Nr. 2) und für diese trifft jene Erwägung nicht zu. In der Tat führen überwiegende Gründe zur Bejahung der aufgeworfenen Frage. (Wird aus dem gesetzgeberischen Grunde, dem Gesetz selbst näher dargelegt und auch Bezug genommen auf § 43 der für Mecklenburg-Schwerin erlassenen VO. zur Ausführung des BGB. vom 9. April 1899: „Die nach § 795 BGB. für die Ausgabe von Schuldverschreibungen auf den Inhaber erforderliche staatliche Genehmigung steht, wenn es sich um Grundschuld- oder Rentenschuldbriefe handelt, dem Großherzoglichen Justizministerium zu.") Der erkennende Senat entscheidet sich für die in der Rechtslehre überwiegend vertretene Meinung, daß auf den Inhaber gestellte Grundschuldbriefe nur mit staatlicher Genehmigung in den Verkehr gebracht werden dürfen. Es fragt sich aber weiter, ob der Grundbuchrichter bei Anwendung des § 795 BGB. die Eintragung der Grundschuld und die Aushändigung der auf den Inhaber ausgestellten Grundschuldbriefe vom Nachweise der staatlichen Genehmigung hätte abhängig machen müssen. Auch diese in der Rechtslehre ebenfalls streitige Frage muß mit der Revision bejaht werden. Nach § 795 Abs. 1 ist das Inverkehrbringen ohne staatliche Geenehmigung unstatthaft und nach § 145a StGB. (vergl. EG. z. BGB. Art. 34 Nr. IV) wird bestraft, wer Schuldverschreibungen auf den Inhaber ohne die erforderliche staatliche Genehmigung ausstellt und in den Verkehr bringt. Aus dem Wortlaute dieser Bestimmung glaubt ein Kommentator des Grundbuchrechts herleiten zu müssen, daß auch der Grundbuchrichter nur dann gegen das Gesetz verstoße, wenn er den Brief an den ersten Nehmer aushändige, daß er dagegen gesetzlich verfahre, wenn er die Grundschuld eintrage und den Brief dem Eigentümer des Grundstücks aushändige. Die hier gemachte Unterscheidung danach, ob der Brief an diesen oder an jenen ausgehändigt wird, ist nicht begründet. Der Grundbuchrichter, der den Brief auf Antrag des Eigentümers des Grundstücks an den ersten Nehmer aushändigt, bringt den Brief nicht in den Verkehr, macht sich insbesondere nicht strafbar. In den Verkehr wird der Brief auch in diesem Falle durch den Grundstückseigentümer gebracht. Abgesehen hiervon kommt es bei der Gesetzesauslegung nicht lediglich auf den Wortlaut der einzelnen Vorschrift, die angewendet werden soll, sondern sehr wesentlich auf ihre innere Bedeutung an, die im Einzelfalle aus dem Zusammenhalte mit anderen Gesetzesbestimmungen und mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen sich klar ergeben kann. Nach einem ganz allgemein anerkannten Grundsatze des Liegenschaftsrechts hat der Grundbuchrichter, bevor er eine Eintragung vornimmt, die Verfügungsbefugnis dessen zu prüfen, der die Eintragung bewilligt hat. Trägt er eine Inhabergrundschuld ein, so folgt daraus mit rechtlicher Notwendigkeit, daß er einen auf den Inhaber ausgestellten Brief erteilen und diesen dem Grundstückseigentümer oder auf dessen Bestimmung einem Dritten aushändigen muß (BGB. § 1195, GBO. §§ 60 u. 70). Der ganze Zweck des Eintragungsbegehrens ist, den auf den Inhaber ausgestellten Brief zu erlangen, um ihn in den Verkehr zu

setzen; denn rechtliche Bedeutung erlangt der Brief erst durch die Begebung und diese wiederum kann ihm die Bedeutung nur verleihen, wenn sie mit staatlicher Genehmigung erfolgt ist (BGB. § 795 Abs. 3). Ohne staatliche Genehmigung ist der unbegebene Brief ohne jede rechtliche Bedeutung und der begebene nichtig; ebenso aber auch die Eintragung. Unwirksame oder nichtige Eintragungen darf der Grundbuchrichter nicht vornehmen und unwirksam bleibende oder nichtige Grundschuldbriefe darf er nach dem Geiste der Grundbuchordnung und nach der Bedeutung des Grundbuchs nicht erteilen, wenn er ordnungsmäßig verfahren will. Daher muß er, wenn er mit dem Antrag auf Eintragung einer Inhabergrundschuld und auf Erteilung eines auf den Inhaber ausgestellten Grundschuldbriefes befaßt wird, prüfen, ob der Grundstückseigentümer zur Schaffung eines solchen gefährlichen Verkehrswertes befugt ist, d. h. ob er die staatliche Genehmigung erhalten hat. Es ist freilich möglich, daß nach der Eintragung und nach der Erteilung des Briefes beide durch nachfolgende staatliche Genehmigung volle Wirksamkeit erlangen; aber dann wird eben nur eine Ordnungswidrigkeit geheilt. Der Grundbuchrichter muß in erster Reihe mit der Möglichkeit rechnen, daß der Brief ohne staatliche Genehmigung in den Verkehr gelangt und der Nehmer des Briefes zu Schaden kommt. Dazu darf er durch die (ordnungswidrige) Eintragung und Brieferteilung nicht die Gelegenheit bieten. Er muß umsomehr auf vorherige Beibringung der staatlichen Genehmigung bestehen, als es keine Vorschrift gibt, nach der der Staat die Genehmigung auf den Briefen zu beurkunden hat, und der Nehmer mit Grund davon ausgehen kann, daß der Grundbuchrichter, der die Briefe herstellt, eine Prüfung in der angegebenen Richtung angestellt habe. Die im § 795 Abs. 2 Satz 2 enthaltene Ordnungsvorschrift, daß die Erteilung der staatlichen Genehmigung durch den Deutschen Reichsanzeiger bekannt gemacht werden solle, reicht zum Schutze des Publikums nicht aus und entbindet den Grundbuchrichter von der ihm obliegenden Prüfungspflicht nicht. Auch in dieser Frage befindet sich der erkennende Senat im Einklange mit der in der Rechtslehre herrschenden Meinung. Dagegen muß aber die Frage, ob eine Fahrlässigkeit des Grundbuchrichters vorliege, und damit der ganze Rechtsstreit zuungunsten der Revisionskl. entschieden werden. Die Gesetze, die der Grundbuchrichter anzuwenden hatte, sind nicht völlig klar und nicht lückenlos. Wenn selbst jetzt, wo die Meinungen sich zu klären beginnen, namhafte Rechtslehrer noch auf dem Standpunkte stehen, auf dem der Grundbuchrichter bei der Eintragung und der Briefaushändigung nach der Behauptung der Revisionskl. gestanden haben soll, so kann dem Grundbuchrichter, der sich fast unmittelbar nach dem Inkrafttreten des neuen Rechtes vor die erwähnten Fragen gestellt sah, der Vorwurf der Verletzung einer Amtspflicht überhaupt nicht gemacht werden. Damit entfällt dann aber die Voraussetzung, unter der der Staat nach § 12 GBO. haftbar ist. Die Behauptung der Kl., daß der Grundbuchrichter selbst später erklärt habe, er habe bei Auslegung der Gesetze gefehlt, hat der Berufungsrichter mit Recht für unerheblich erklärt; denn die Frage, ob ein Beamter seine Amtspflicht verletzt habe, hat nicht dieser Beamte, sondern der Prozeßrichter zu entscheiden. O. c. J. Fiskus, U. v. 18. Jan. 05, 317/04 V. — Hamm.

19. §§ 823, 824, 826 BGB. Schutz des Kredits, des Erwerbes und des Fortkommens einer Person auch bei einem nur objektiv widerrechtlichen Eingriff durch actio quasi negatoria. Anwendung des Sachstandes zur Zeit der Urteilsfällung.]

Das BG. nimmt als glaubhaft gemacht an, daß die sämtlichen von der Kl. beanstandeten Behauptungen unwahr sind und daß der Bekl. ihre Unwahrheit zwar nicht gekannt habe, jedoch hätte kennen müssen; es nimmt aber weiter als glaubhaft gemacht an, daß sowohl er selbst, wie der Stand der Kunstmaler und überhaupt das ganze Publikum an der Aufstellung jener Behauptungen ein berechtigtes Interesse gehabt habe. Es verneint daher die Anwendbarkeit der §§ 823 Abs. 1, Abs. 2 (§§ 185, 186 StGB.), 824 Abs. 1, 826 BGB. auf den vorliegenden Fall und führt aus, die Bestimmung im § 824 Abs. 2 habe nicht etwa die Bedeutung, nur die Schadenersatzpflicht desjenigen, der gegen Abs. 1 verstoße, zu verneinen, ohne an der Natur der Handlung als einer unerlaubten etwas zu ändern, vielmehr wolle sie, wie die des § 193 StGB., die Rechtswidrigkeit der Handlung ausschließen, und demzufolge sei die fahrlässige Verbreitung einer schädigenden unwahren Behauptung dann, wenn die Voraussetzungen des § 824 Abs. 2 vorlägen, ungeeignet, dem Geschädigten irgend einen Anspruch, sei es auf Schadenersatz, sei es auf Beseitigung des bestehenden schädigenden Zustandes, sei es auf künftige Unterlassung zu geben; eine andere Vorschrift, als die des § 824 könne aber als Grundlage von Ansprüchen der Kl. nicht in Betracht kommen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Annahme richtig ist, daß durch das Vorhandensein eines berechtigten Interesses die subjektive Rechtswidrigkeit ausgeschlossen werde, oder ob nicht vielmehr anzunehmen wäre, daß nur die Schadenersatzpflicht wegfalle, daß aber trotzdem eine unerlaubte Handlung vorliege, daß daher dem durch die unwahren Behauptungen Betroffenen alle aus einer unerlaubten Handlung entspringenden Rechtsbehelfe zustehen würden mit Ausnahme des Anspruchs auf Schadenersatz. Denn rechtsirrig sind jedenfalls die weiteren Ausführungen des BG. Der Anspruch auf Unterlassung der Vornahme von Handlungen beschränkt sich nicht auf das Gebiet der unerlaubten Handlungen. Jeder auch nur objektiv widerrechtliche Eingriff in ein vom Gesetz geschütztes Recht berechtigt zu einer Klage auf Unterlassung, wenn weitere Eingriffe zu befürchten sind; das Schuldmoment kommt bei einer solchen Klage nicht in Betracht, ebenso wenig die Wahrnehmung berechtigter Interessen (vergl. Planck, Komm. z. BGB. 2. Bd., Vorbemerkung z. 25. Tit. S. 601 unter II, Fuld im Sächs. Archiv f. bürgerl. Recht und Prozeß Bd. 12 S. 260 ff.). Die Billigkeit mag erfordern, die Schadenersatzpflicht nur beim Vorhandensein eines Verschuldens anzuerkennen; es ist aber ein Gebot der Gerechtigkeit, daß auch ohne ein solches gegen die Wiederholung auch nur objektiv widerrechtlicher Eingriffe ein Schutz gegeben wird (vergl. JW. 99, 749[26]), damit der Zufügung weiteren Schadens vorgebeugt werde, dessen Ersatz sonst, wenn nicht nachträglich ein Verschulden hinzutreten sollte, ebenfalls nicht gefordert werden könnte. Seine gesetzliche Grundlage findet jener Schutz in der analogen Anwendung der Vorschriften in den §§ 12, 862, 1004 BGB.; dem durch widerrechtlichen Eingriff in ein durch das Gesetz geschütztes Rechtsgut Betroffenen steht eine actio quasi negatoria zu, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind. Das BGB. schützt, wie sich aus

§ 824 ergibt, den Kredit, den Erwerb und das Fortkommen einer Person als ein besonderes, der Verletzung zugängliches Rechtsgut. Nach den Feststellungen des BG. ist glaubhaft gemacht, daß der Bekl. in dieses Rechtsgut der Kl. objektiv widerrechtlich eingegriffen hat: der Anspruch auf Unterlassung würde daher glaubhaft gemacht sein, wenn weitere Eingriffe zu besorgen sein sollten. Das BG. hat festgestellt, daß der Bekl. „im gegenwärtigen Verfahren mit äußerster Zähigkeit und Beharrlichkeit seinen Standpunkt und die Richtigkeit seiner Angaben zu vertreten gesucht hat." Aus diesem Verhalten des Bekl. hat das BG. den Schluß gezogen, es sei die Befürchtung begründet, daß er seine Vorwürfe gegen die Kl. wiederholen werde. Gleichwohl hat es am Schlusse seiner Ausführungen angenommen, daß eine solche Befürchtung „für die Zukunft" kaum noch gerechtfertigt sei; es sei als das Wahrscheinliche anzusehen, daß der Bekl., nachdem auch das BG. die Auffassung des LG. in Ansehung der Grundlosigkeit seiner gegen die Kl. erhobenen Beschuldigungen gebilligt habe, dessen Gründen Rechnung tragen und sich entweder davon, daß er zu weit gegangen sei, überzeugen oder doch sich jedenfalls hüten werde, durch weitere Verfechtung seines Standpunkts und fernere Verbreitung der gerügten Behauptungen sich der Gefahr auszusetzen, als böswilliger Verbreiter unwahrer und in ihrer Unwahrheit erkannter Tatsachen behandelt und haftbar gemacht zu werden. Durch diese Ausführungen hat das BG. den Grundsatz verletzt, daß das Gericht seiner Entscheidung nur den Sachstand zugrunde legen darf, der ihm am Schlusse der mündlichen Verhandlung unterbreitet war; es war nicht berechtigt, das Verhalten des Bekl., wie es möglicherweise infolge des zu erlassenden Urteils hervorgerufen werden könnte, zu berücksichtigen. Maßgebend allein kann nur die Feststellung sein, die es auf Grund des Verhaltens des Bekl. während des Prozesses getroffen hat. Da nach dieser Feststellung zu besorgen ist, daß der Bekl. seine objektiv widerrechtlichen Eingriffe in die durch § 824 BGB. geschützten Rechtsgüter der Kl. wiederholen werde, ist ein Anspruch der Kl. auf Unterlassung dieser Eingriffe glaubhaft gemacht. In Vorausnahme einer auf die Klage auf Unterlassung ergehenden Entscheidung durfte daher auch eine einstweilige Verfügung erlassen werden, deren Voraussetzungen auch noch am Schlusse der mündlichen Verhandlungen vor dem BG. gegeben waren. Hiernach mußte das angefochtene Urteil aufgehoben werden. Sch. u. St. c. F. V. u. Gen., U. v. 5. Jan. 05, 38/04 VI. — Dresden.

20. §§ 823, 824, 826 BGB. in Verbindung mit §§ 186, 187, 193 StGB. Der Artikel „Geheimmittel" in Band 7 Brockhaus Konversationslexikon 14. Aufl. begründet keine Klage für die Herstellerin des darin kritisierten „Javol".]

In dem 7. Bande der 14. Auflage des von der Bekl. herausgegebenen Brockhausschen Konversationslexikons findet sich ein Artikel über Geheimmittel, der im allgemeinen eine abfällige Kritik über dieselben enthält und in einer Übersicht „über die landläufigsten Geheimmittel und pharmazeutischen Spezialitäten" auch das von der Kl. hergestellte „Javol" unter Angabe der Bestandteile desselben aufführt. Die Kl. hält sich durch diesen Artikel in ihrer geschäftlichen Ehre verletzt und in ihrem Erwerbe geschädigt und erhob demgemäß auf Grund des § 823 BGB. Klage mit dem Antrage, 1. die Bekl. zu verurteilen, zur Vermeidung einer fiskalischen Strafe von 1 500 Mark für jeden Zuwiderhandlungsfall die Behauptung und Verbreitung folgender Angaben zu unterlassen „das von der Kl. hergestellte Haarwasser „Javol" gehöre zu den Geheimmitteln, bezüglich deren die wissenschaftliche Untersuchung bisher fast stets ergeben habe, daß sie, wenn nicht aus ganz wirkungslosen Substanzen, so doch längst bekannten Arzeneistoffen bestehen, die sich nur durch ihren enormen Preis von den sonst gebräuchlichen unterscheiden. Wer sich des Javols bediene, fördere daher eine verwerfliche Industrie und verschwende sein Geld, weil er dasselbe Mittel zu einem viel geringeren Preis in jeder Apotheke erhalten könne. Außerdem setze er sich der Gefahr aus, etwas Schädliches zu gebrauchen oder wenigstens über der Quacksalberei den Zeitpunkt zu verpassen, bis zu dem vielleicht noch ärztliche Hilfe möglich wäre." „Das Javol bestehe aus einer Mischung von Chinatinktur, Zitronenöl und Wasser mit etwas Talgseife." 2. die Bekl. zu verurteilen, zur Vermeidung einer fiskalischen Strafe von 1 500 Mark für jeden Zuwiderhandlungsfall den Band 7 des Brockhausschen Konversationslexikons 14. Auflage 1902, soweit derselbe bezüglich des Javol die Seite 564, 568 befindlichen Angaben enthält, nicht mehr in den Verkehr zu bringen, insbesondere auch nicht mehr zu veräußern, zu vertreiben oder in Verlag zu geben; 3. die Bekl. zu verurteilen, den zu Nr. 2 bezeichneten Band, soweit derselbe das Javol betrifft, insbesondere auch die den Buchhändlern in Verlag gegebenen Exemplare dieses Bandes aus dem Verkehr zurückzuziehen." Die Klage ist abgewiesen, die erhobene Berufung und Revision zurückgewiesen. Aus den Gründen des reichsgerichtlichen Urteils: Der den Gegenstand der Klage bildende Artikel beginnt mit einer Definition der „Geheimmittel" „(Arcana) als wirklicher oder angeblicher Arzneimittel, deren Zusammensetzung geheim gehalten werde." Hieran schließt sich die Erörterung über die Wertlosigkeit und Überteuerung der Mittel, die Förderung einer verwerflichen Industrie und die Gefährdung des Publikums. Mit der Einleitung „Von den bekannten Geheimmitteln und pharmazeutischen Spezialitäten sind besonders die folgenden hervorzuheben" folgt ein umfassendes Verzeichnis solcher Mittel und unter diesen „Javol, Haarwasser" mit der oben angeführten Analyse. Bei einer großen Anzahl dieser Mittel ist der Verkaufspreis und im Gegensatz dazu der wirkliche Wert angegeben. Bei sehr vielen ist die Schädlichkeit oder Gefährlichkeit des Mittels bezeichnet, vor einzelnen geradezu gewarnt. (Vergl. z. B. Morrison-Pillen, Schweizerpillen von Brand, La médicine nouvelle, Pelagine.) Bei Javol findet sich kein derartiger Zusatz. Der Artikel ist nicht logisch durchgeführt, insofern nach der an die Spitze gestellten Definition anzunehmen wäre, daß das Verzeichnis nur Waren enthalten werde, die unter diese Definition fielen, während die Einleitung des Verzeichnisses neben die Geheimmittel — wohl im Sinne der gegebenen Definition — pharmazeutische Spezialitäten stellt. Die unterschiedslose Anreihung der angeführten „Geheimmittel und pharmazeutischen Spezialitäten" kann auch auf den ersten Blick die Vermutung erwecken, daß die zwischen der Definition und der Einleitung zum Verzeichnis stehenden kritischen Bemerkungen und Erörterungen sich unterschiedslos auf alle im Verzeichnisse aufgeführten Waren und zwar ihrem ganzen Inhalte nach bezögen. Die Behandlung, die der Verfasser aber den von ihm für gefährlich erachteten Waren zuteil werden läßt,

die besondere Kennzeichnung der Gefährlichkeit bestimmter Mittel, die insbesondere bei Haarwassern, allerdings Haarfärbemitteln, wie bei dem Eckertschen Kopfwasser, dem Eau de Capille, dem Eau des fées hervortritt, läßt bei aufmerksamer Durchsicht des Artikels erkennen, daß das Javol von dem Vorwurfe der Gefährlichkeit nicht betroffen ist. Insoweit das Fabrikat herabsetzende Kennzeichnungen aus dem Artikel gefolgert werden müßten, erschiene es gleichgültig, ob anzunehmen wäre, daß die Bekl. Javol als Geheimmittel habe bezeichnen wollen, sowie ob es unter den Begriff der Geheimmittel fällt oder nicht. Ob kosmetische Mittel hierunter fallen, ist zweifelhaft. Die Entsch. des RG. in Bd. 4 S. 512 und Bd. 9 S. 625 der Rechtsprechung des RG. in Strafsachen und in Bd. 16 S. 359 der Entsch. des RG. in Strafsachen betreffen Heilmittel. Nach den Motiven der Novelle zur GewO. von 1883 S. 44 hat die Regierung auch Schönheitsmittel unter die Geheimmittel einbegriffen. (Landmann-Rohmer, Kommentar zur GewO. IV. Aufl. Bd. I S. 463.) Nach der Einleitung des Artikels hat aber die Bekl. nur Arzneimittel als Geheimmittel, das Javol somit nicht als Geheimmittel im engeren Sinne bezeichnet. Das BG. schließt ein vorsätzliches Handeln der Bekl. und damit von vornherein die Anwendung des § 826 BGB. aus. Welche Willensbestimmung dem Handeln der Kl. zugrunde gelegen, gehört zunächst dem Gebiet der tatsächlichen Feststellung an. Ein auf die Belehrung der Allgemeinheit gerichteter Wille schlösse zwar nicht aus, daß die Bekämpfung für schädlich erachteter Geschäfte auch von dem Willen des Verfassers umfaßt würde. Ein Unternehmen, das aber offensichtlich in erster Linie den Zweck verfolgt, angesichts die Allgemeinheit gefährdender Erscheinungen das Publikum in breiten Schichten zu warnen und zu belehren, kann aber nicht als ein gegen die guten Sitten verstoßendes Handeln erachtet werden. Die Schädigung der geschäftlichen Ehre wäre eine unmittelbare, die Schädigung des Erwerbsrechts eine mittelbare. Es liegt kein Eingriff in den Erwerb, keine unmittelbare Hinderung oder Hemmung des Anbietens und Abschließens von Verkäufen und dergleichen oder irgend welcher Be- oder Vertriebshandlungen vor. Die Schädigung könnte lediglich darin bestehen, daß durch die Verbreitung der in dem Artikel behaupteten Tatsachen der Verteuerung und Gefährdung die Kauflust abgeschwächt würde. Hinsichtlich des Javols würde aber, wie bereits erörtert, ohnedies nur die Überteuerung in Betracht kommen. Was nun die Schädigung der geschäftlichen Ehre betrifft, so fällt die Ehre, wie der erkennende Senat in seiner Entsch. vom 29. Mai 1902 R. VI 50/02, RG. 51, 369 ausgesprochen hat, nicht unter die „sonstigen Rechte" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. Die Verfolgung aus § 823 Abs. 2 BGB. wegen Verletzung der als Schutzgesetze zu erachtenden Vorschriften des Strafgesetzes, welche die Beleidigung mit Strafe bedrohen (§§ 186, 187 StGB.), erscheint aber dadurch ausgeschlossen, daß abgesehen von der Ausnahme des § 197 StGB. die Verfolgung einer Verletzung des Rechts auf Ehre nur den hiervon betroffenen individuellen Personen und nicht der unter dem Namen einer Handelsgesellschaft zusammengefaßten Personenmehrheit zusteht. (Vergl. RGSt. I, 178; IV, 75.) Hiernach käme nur eine mittelbare Schädigung des Erwerbsrechts durch die angebliche Behauptung und Verbreitung von die Beschaffenheit der Ware und die Vertrauenswürdigkeit der Firma herabsetzenden Tatsachen, mit anderen Worten eine fahrlässige Kreditgefährdung im Sinne des § 824 BGB. in Frage. In dieser Beziehung fehlt es aber schon an dem Nachweise, daß die Bekl. der Wahrheit zuwider schädigende Tatsachen behauptet oder verbreitet habe. In Frage kommt, wie schon erörtert ist, nur die Minderwertigkeit der Ware und die Überteuerung des Publikums. Die Kl. hat weder hinsichtlich der Qualität noch hinsichtlich des Preises der Ware etwas vorgebracht, das die Unwahrheit einer Behauptung der Bekl. dartun würde. Hiernach verbleibt lediglich die Qualifikation der Industrie als einer verwerflichen. Hierin liegt zweifellos ein Urteil, das wiederum nur unter den Gesichtspunkt der Beleidigung gestellt werden könnte. Abgesehen von dem Mangel der Klageberechtigung der Kl. stände der Bekl. der Schutz des § 193 StGB. zur Seite. Denn es muß als ein gutes Recht eines literarischen Unternehmens, das sich die große und verdienstliche Aufgabe stellt, auf allen Gebieten des menschlichen Wissens eine der allgemeinen Durchschnittsbildung zugängliche und entsprechende Unterweisung zu geben, erachtet werden, auch auf dem Gebiet des Geheimmittelwesens im weitesten Sinne nach der wirtschaftlichen wie nach der Seite der Gesundheitspflege aufklärend und belehrend einzugreifen. Das Vorhandensein einer Beleidigung ist aber weder aus der Form der Äußerung noch aus den Umständen, unter denen sie geschehen, zu entnehmen. W. A. c. F. A. B., U. v. 2. Jan. 05, 262/03 VI. — Berlin.

21. § 823 Abs. 2 BGB. verb. mit § 366 Nr. 2 StGB. und der Großh. Hess. VO. vom 10. Oktober 1899. Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Die Hess. VO. vom 10. Oktober 1899 ist nicht revisibel.]

Der Kl., sein minderjähriger Sohn Fr. und sein Pferd haben Beschädigungen dadurch davongetragen, daß das Pferd, das der Kl. vor seiner Hofraithe auf der Hauptstraße des Dorfes M. eben an den Wagen gespannt hatte, vor dem ihm entgegenfahrenden Automobil des Bekl. scheute und mit dem Wagen in den Hof der klägerischen Besitzung hineinrannte. Für den entstandenen Schaden nimmt der Kl. den Bekl. in Anspruch, der unter Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt und zuwider den Bestimmungen des § 366 Nr. 2 StGB. und der Großh. Hess. VO. vom 10. Oktober 1899 die Fahrräder und Automobile betreffend in zu schneller Bewegung durch das Dorf gefahren sein soll. Bekl. wurde verurteilt und seine Revision wurde zurückgewiesen: Insoweit das angefochtene Urteil auf der Auslegung und Anwendung der Großh. Hess. VO. vom 10. Oktober 1899, die Fahrräder und Automobile betreffend, beruht, ist es der Revision gemäß § 549 ZPO. entzogen, und es kann insoweit materiell-rechtlich nur in Frage kommen, ob das BG., indem es die Übertretung der VO. durch den Bekl. der Bestimmung des § 823 Abs. 2 BGB. unterstellt hat, etwa den Rechtsbegriff des Schutzgesetzes im Sinne dieser Bestimmung verkannt oder zu Unrecht ein Verschulden des Bekl. angenommen hat. Sowohl die gedachte VO. wie die Vorschrift des § 366 Nr. 2 StGB. sind aber ohne Rechtsirrtum für „den Schutz eines anderen", d. i. den einzelnen im Gegensatze zur Gesamtheit, bezweckende Gesetze erachtet worden; schuldhaft ist ein Verstoß gegen Schutzgesetze, wenn die Handlung, die ihn darstellt, wie

im gegebenen Falle das BG. auch angenommen hat, bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt vermeidlich war. Die prozessualen Angriffe des Bekl., die sich gegen die Feststellungen des BG. selbst richten, erscheinen nicht haltbar. Das BG. hat allerdings nicht festgestellt, in welchem Tempo eigentlich der Bekl. unmittelbar vor dem Unfalle gefahren ist. Aber es hat bei der von ihm an Ort und Stelle vorgenommenen Beweisaufnahme den Bekl. veranlaßt, mit seinem Automobil in derjenigen Geschwindigkeit vorbeizufahren, mit der er gefahren zu sein behauptet; es ist dies nach dem Urteil des Sachverständigen S. eine solche von 8 bis 10 Kilometer gewesen. Die über den Vorfall vernommenen Augenzeugen haben nun allesamt bestätigt, daß der Bekl. bei diesem sehr viel schneller gefahren ist. Da aber nach dem Gutachten des Sachverständigen eine Geschwindigkeit von 10 Kilometer nach den örtlichen Verhältnissen als die Grenze erscheint, über die ein verständiger Fahrer nicht hinausgehen durfte, ist durch die Beweisaufnahme die Grundlage für die Feststellung, daß der Bekl. bei dem Unfalle übermäßig schnell gefahren ist, gegeben. Wenn das Berufungsurteil davon spricht, der Bekl. hätte so fahren müssen, daß ein sofortiges Anhalten an jeder Stelle möglich war, so schließt sich diese Ausdrucksweise dem Wortlaute des § 11 der Großh. Hess. VO. an und ist, wie der Zusammenhang lehrt, nicht durchaus wörtlich zu nehmen; daß ein ganz augenblickliches Anhalten auch bei einem starken kurzen Bremsen nicht erfolgen kann, ist nicht verkannt. S. c. S., U. v. 9. Jan. 05, 173/04 VI. — Frankfurt.

22. § 833 BGB. Schädenanspruch des beim vertragsmäßig übernommenen Zureiten verunglückten Stallmeisters.]

Der Stallmeister V. kannte den Fehler des Pferdes, zu steigen, das er dem Bekl. für seine Frau empfohlen und das er durch einen besonderen Vertrag mit dem Bekl. zuzureiten gegen eine Vergütung übernommen hatte. V. verunglückte bei diesem Zureiten. Das KG. verurteilte auf die Schadenklage der V.schen Erben. Das RG. hob auf und wies die Klage ab: Die durch § 833 BGB. normierte Haftung des Tierhalters kann zweifellos durch Vertrag ausgeschlossen werden, und wenn sich jemand dem Tierhalter vertragsmäßig verpflichtet hat, gewisse Verrichtungen an oder mit dem Tiere vorzunehmen, und gelegentlich dieser Verrichtungen verletzt wird, ist es in erster Linie nach dem Inhalt des abgeschlossenen Vertrags zu beurteilen, ob und inwieweit jene Haftung des Tierhalters nach dem Willen der Vertragschließenden hat ausgeschlossen sein sollen. Es ist auf den Unterschied hinzuweisen, der in dieser Hinsicht zwischen der Tätigkeit eines Kutschers oder Knechtes und der eines Trainers obwaltet, während jene eine unselbständige Stellung gegenüber dem Tiere einnehmen, es nicht unter ihrer allein maßgebenden Herrschaft haben, vielmehr der Aufsicht der Dienstherrschaft unterstehen und deren Anweisungen befolgen müssen, verfolgen die Leistungen des Trainers einen bestimmten Zweck: er soll das Pferd abrichten; wie er diesen Zweck erreicht, ist lediglich seinem Ermessen, seinen Kenntnissen und seiner Erfahrung überlassen; das Pferd steht während dieser Tätigkeit allein unter seiner Gewalt und ist dem Einfluß des Tierhalters entzogen. Nicht anders verhält es sich mit der Tätigkeit, zu der sich V. dem Bekl. vertragsmäßig verpflichtet hatte: er sollte das Pferd zureiten, ihm den Fehler des Steigens abgewöhnen. Der Bekl. hat sich zu diesem Zwecke an ihn als einen Sachverständigen gewendet. Es wäre daher zu prüfen gewesen, ob nach dem Willen der Vertragschließenden mit Übernahme jener Verpflichtung zugleich die gesetzliche Haftung des Bekl. für diejenigen Schäden hat ausgeschlossen sein sollen, die dem V. gelegentlich des Zureitens des Pferdes, insbesondere infolge des von ihm dem Pferde abzugewöhnenden Fehlers zustoßen würden. Der Ausschluß dieser Haftung ergibt sich nun zwingend aus den vom BG. festgestellten Tatsachen; es hat nur unterlassen, die aus diesen von selbst sich ergebenden Folgerungen zu ziehen. Im angefochtenen Urteil wird ausgeführt, daß V. in seinem Beruf immer Gefahr lief, einen Körperschaden zu erleiden, daß die Übernahme der mit dem Zureiten von Pferden untrennbar verbundenen Gefahren zu seinen Berufspflichten gehörte und daß das Zureiten von Pferden, wie das in Frage stehende, auch für den Berufsreiter große Gefahren geboten habe. Unter diesen Umständen muß davon ausgegangen werden, daß der besondere Inhalt des vorliegenden Vertragsverhältnisses, in dem eine mit dem Zureiten von Pferden, einer mit Gefahren verbundenen Tätigkeit, sich gewerbsmäßig befassende Person sich zum Zureiten eines Pferdes und zur Abgewöhnung eines Fehlers verpflichtet, ohne weiteres die Annahme begründet, daß sie auch die aus dieser Tätigkeit sich ergebenden Gefahren übernommen hat, daß die gesetzliche Haftung des Tierhalters für diese Gefahren dem Vertragsgenossen gegenüber nach dem Willen der Vertragschließenden hat ausgeschlossen sein sollen. Das BG. hat festgestellt, daß V. beim Zureiten des Pferdes dadurch verunglückt ist, daß dieses plötzlich stieg, sich nach hinten überwarf und ihn unter sich begrub; er ist daher gerade der Gefahr unterlegen, die er durch den Vertrag mit dem Bekl. übernommen hatte. Hiernach kann eine Haftung des Bekl. für den durch den Unfall entstandenen Schaden nicht angenommen werden. R. c. V., U. v. 9. Jan. 05 177/04 VI. — Berlin.

23. §§ 844, 158 BGB. verb. mit §§ 258, 323 ZPO. Berücksichtigung des Alters von Kindern auf die Höhe ihres Schadensersatzanspruchs im Falle Verschuldens eines Dritten beim Tode des unterhaltspflichtigen Vaters. Wiederverheiratung der Ehefrau.]

Unzweifelhaft ist es im Falle der widerrechtlichen Tötung eines Menschen zulässig, den hierfür Ersatzpflichtigen zur Zahlung einer Rente an die in § 844 Abs. 2 BGB. bezeichneten Personen auch insoweit zu verurteilen, als die einzelnen Rentenbeträge erst nach Erlassung des Urteils fällig werden. Es kann aber nicht als im Sinne der Vorschriften in §§ 258, 323 ZPO. liegend angesehen werden, in solchen Fällen die Verurteilung des Bekl. zur Rentenzahlung auf die ganze Zeit zu erstrecken, für welche äußerstenfalls dessen Zahlungspflicht überhaupt bestehen kann, auch wenn nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge nicht anzunehmen ist, daß sie wirklich so lange bestehen werde. Ein derartiges Verfahren würde der Absicht des Gesetzgebers, Prozesse, soweit möglich, zu vermeiden, entgegenarbeiten, indem solche Verurteilungen in zahlreichen Fällen an sich vermeidbare nachträgliche Streitigkeiten im Sinne von § 323 ZPO. hervorrufen müssen. Es ist daher bei Klagen der in Rede stehenden Art der mutmaßliche und der Erfahrung entsprechende Verlauf der Dinge zu berücksichtigen und die Ver-

urteilung des Bekl. auf den Zeitraum zu beschränken, für welchen bei Unterstellung einer normalen Sachgestaltung der Fortbestand seiner Zahlungspflicht zu erwarten ist. Dem etwaigen Interesse der Klagepartei, ihre Rechte über diesen Zeitraum hinaus richterlich festgestellt zu sehen, kann geeignetenfalls durch eine Entscheidung nach § 256 ZPO. Genüge geleistet werden. Der Befolgung dieser Auffassung steht das von der Vorinstanz angezogene Urteil des I. ZS. des RG. vom 12. Februar 1902 (SeuffertsA. Bd. 57 Nr. 217) nicht entgegen. In dem dort entschiedenen Falle handelte es sich um eine Verpflichtung der Bekl., die sich auf den Ersatz dessen beschränkte, was der getötete Ehemann der Kl. zu deren und ihrer Kinder Unterhalt zu gewähren gesetzlich verpflichtet gewesen wäre, sondern sie umfaßte auch alles das, was der Getötete, wenn er am Leben geblieben wäre, tatsächlich für seine Frau und seine Kinder aufgewendet haben würde. Ob es in einem solchen Falle, in dem die Beantwortung der Frage, was der Getötete annehmbar für seine Angehörigen getan haben würde, ohne Kenntnis der nach seinem Tode tatsächlich eingetretenen Verhältnisse, sehr schwierig und unsicher ist, statthaft und angemessen erscheinen mag, den Ersatzpflichtigen zunächst unbeschränkt auf die ganze Zeit, für welche seine Ersatzpflicht überhaupt in Frage kommen kann, zu verurteilen, kann dahingestellt bleiben; jedenfalls ist dies für Fälle der vorliegenden Art, wo es sich ausschließlich um Ersatz dessen handelt, was die Kl. von ihrem Ehemanne und Vater kraft Gesetzes zu fordern gehabt hätten, nicht anzuerkennen. Was nun die Anwendung der vorstehend dargelegten Auffassung auf den zur Entscheidung stehenden Fall betrifft, so kann nicht zweifelhaft sein, daß die Verurteilung der Bekl. zur Zahlung einer Geldrente an die Kl. zu 2, 3, 4 während 30 Jahren vom Tode ihres Vaters an weit über die Zeit hinausgreift, in welcher bei gewöhnlichem Lauf der Dinge der Vater dieser Kl. zur Gewährung von Unterhalt an sie verpflichtet gewesen sein würde. Das Verlangen der Bekl. auf eine engere Begrenzung ihrer Pflicht, den Kl. zu 2, 3 und 4 die ihnen zugesprochene Rente zu bezahlen, erscheint hiernach begründet; es geht aber zu weit, wenn sie meint, daß diese Verpflichtung auf die Zeit bis zur Erfüllung des 14. Lebensjahres der Kinder beschränkt werden müsse. Die Erfüllung dieses Lebensjahres ist insofern von Bedeutung, als gegen Ende desselben meist der Zeitraum zu Ende geht, in welchem Kinder der gesetzlichen Schulpflicht unterliegen, und infolgedessen für Kinder derjenigen Volksklassen, denen die Kl. angehören, das Hindernis wegzufallen pflegt, das die Teilnahme an dem Unterricht einer Volksschule der Gewinnung eigenen Erwerbs bereitet. Abgesehen aber davon, daß die Beendigung der Schulpflicht nicht ohne weiteres mit der Erfüllung des 14. Lebensjahres zusammenfällt, kann es auch für die hier in Frage stehenden Volksklassen keineswegs als Regel gelten, daß Knaben und Mädchen alsbald nach ihrem Austritt aus der Volksschule in der Lage wären, selbst ihren Lebensunterhalt zu verdienen, vielmehr besteht regelmäßig auch über diesen Zeitpunkt hinaus noch für längere Zeit das Bedürfnis einer Unterstützung der Kinder durch die Eltern und somit die Unterhaltungspflicht der letzteren fort, wenn auch oft in vermindertem Umfange. Mit Rücksicht hierauf ist auch in dem BGB. (§ 1708) die Unterhaltspflicht des außerehelichen Erzeugers auf die Zeit bis zum erfüllten 16. Lebensjahre des Kindes erstrebt worden. Dem entsprechend wird das BG. unter Berücksichtigung der konkreten Umstände zu erwägen haben, für welchen Zeitraum annehmbar für den Vater der Kl. zu 2, 3 und 4 die Notwendigkeit und die Pflicht bestanden haben würde, diesen auch über das 14. Lebensjahr hinaus und nach dem Austritt aus der Schule Unterhalt zu gewähren und wie hoch für diese Zeit der Betrag, den er für jedes der Kinder aufzuwenden gehabt hätte, zu veranschlagen sei. Hierbei ist von einer dem gewöhnlichen Laufe der Dinge entsprechenden Sachgestaltung auszugehen, solange nicht Umstände hervortreten, die eine hiervon abweichende Beurteilung erheischen. Anlangend die der verwitweten B. zugesprochene Rente, so ist die Wiederverheiratung dieser Kl. nicht zu den Umständen zu rechnen, deren Eintritt bei normaler Sachgestaltung erwartet werden müßte. Mit Recht hat auch die Vorinstanz angenommen, daß diese Wiederverheiratung nicht ohne weiteres und unbedingt den Verlust des Anspruchs auf die von der Bekl. zu zahlende Rente zur Folge haben würde. Das Gesetz enthält für die Fälle des § 844 Abs. 2 BGB. keine Bestimmung, daß der Schadenersatzanspruch der Witwe des Getöteten mit ihrer Wiederverheiratung endigen solle; man hat vielmehr, wie die Motive zu § 427 des I. Entwurfs (B. II S. 785 fg.) ergeben, absichtlich davon abgesehen, abweichend von anderen Fällen (vergl. die einschlagenden Bestimmungen der verschiedenen Unfallversicherungsgesetze, auch § 1581 BGB.) und von einzelnen partikularrechtlichen Vorschriften des älteren Rechts (Preuß. ALR. § 107 I. 6) eine solche Bestimmung zu treffen, weil man sie nicht als berechtigt angesehen hat. Hiernach steht der Verurteilung der Bekl. zur Gewährung einer Rente an die Kl. zu 1 für die volle mutmaßliche Lebensdauer ihres Mannes kein Bedenken entgegen, und es muß der Bekl. überlassen bleiben, dafern diese Kl. sich wieder verheiraten sollte, ihre etwaigen Rechte auf Wegfall oder Minderung der Rente im Wege des § 323 ZPO. geltend zu machen. M. c. B., U. v. 5. Jan. 05, 96/04 VI. — Dresden.*)

24. § 844 BGB. Erfordernisse des Kausalnexus zwischen Unfall und Tod des Verletzten, Begründung des Anspruchs auf Kosten für Transport und ärztliche Behandlung des Verletzten.]

Die Kl. klagt auf Entschädigung wegen der Folgen eines Falles, den ihr am 20. Februar 1902 gestorbener Ehemann am 13. Februar s. J. auf dem mit Eis versehenen Bürgersteige vor dem Hause des Bekl. getan hat und der seinen Tod verursacht haben soll. Sie fordert eine Rente von 800 Mark jährlich und 27 Mark Kosten des Transports ihres Mannes in das Krankenhaus und seiner dortigen ärztlichen Behandlung. Der Klageanspruch ist vom BG. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Beschwerden der Revision richten sich gegen die Zurückweisung der Verteidigung des Bekl., daß er die Besorgung des ihm obliegenden Streuens des Bürgersteiges seiner an sich sorgsamen und ordentlichen Dienstmagd übertragen und darum seinerseits nicht schuldvoll gehandelt habe: Diese Verteidigung ist an sich zulässig; denn Vorschriften der in Rede stehenden Art fordern vom Verpflichteten nicht, daß er persönlich die ihm obliegende Verrichtung ausführe, sondern lassen es zu, daß diese einer anderen geeigneten Person übertragen werde. Das BG. steht aber auch nicht, wie die Revision meint, auf

*) Vgl. auch das Urteil unter Nr. 38.

einem anderen Standpunkte. Es nimmt, wie sich namentlich aus der Bezugnahme auf das Urteil des RG. (RG. 41, 211) ergibt, zutreffend an, die Bestellung des Vertreters reichte allein nicht aus, den Bekl. zu entlasten. Dieser bleibe verpflichtet, für die ordentliche Ausführung der Verrichtung zu sorgen, sofern er der Zuverlässigkeit des Vertreters nicht sicher sei. Nun habe aber die Beweiserhebung ergeben, daß das Dienstmädchen des Bekl. beim Streuen nachlässig gewesen sei und daß der Bekl. das durch wiederholte Beschwerden und Anzeigen erfahren habe. Daraus ergebe sich, daß der Bekl. die durch das Gewohnheitsrecht ihm auferlegte Pflicht nicht erfüllt habe, weil er unterlassen habe, das Dienstmädchen besser zu überwachen und anzuhalten. Diese Ausführung ist in Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des RG. Eine Überspannung der Anforderungen an die Hausbesitzer liegt darin nicht. War den Ausführungen des angefochtenen Urteils insoweit beizutreten, so mußte es doch auf Grund einer anderen Beschwerde der Revision aufgehoben werden. Die Kl. hat zwei verschiedene Ansprüche erhoben: den auf Zahlung einer jährlichen Rente und den auf die 27 Mark. Der erste wird auf § 844 BGB. gestützt, darnach wird aber für die Entstehung des Anspruchs vorausgesetzt, daß der Ehemann der Kl. durch das Verschulden des Bekl. das Leben verloren, also an den Folgen des Falles gestorben ist. Die Kl. hat diese Tatsache auch behauptet, der Bekl. hat sie aber bestritten. Der Berufungsrichter sieht sie als bewiesen an und begründet diese Annahme mit der Ausführung: der Kl. sei langsam auf dem Bürgersteige gegangen, rüstig genug, um sich ohne Hilfe fortzubewegen. Nach der Entwicklung des Falles sei ausreichender Anhalt dafür gegeben, daß H., der durch den Unfall aufs Krankenlager geworfen sei und es bis zum Tode nicht wieder verlassen habe, infolge der erlittenen Verletzung gestorben sei. Die Revision wendet gegen diese Begründung mit Recht ein, es fehle dem gezogenen Schlusse an der erforderlichen Begründung. Die Verletzung H.s hat, wie nicht streitig gewesen zu sein scheint, in einem Bruch des Halses, des linken Oberschenkelknochens bestanden, sie ist also an sich nach der allgemeinen Erfahrung noch nicht lebensgefährlich gewesen. Besondere Umstände, welche die Wirkung der Verletzung verschlimmert haben könnten, sind nicht festgestellt, deswegen ist die vom BG. gezogene Folgerung nicht schlüssig und nicht geeignet, die von der Revision beanstandete Feststellung des ursächlichen Zusammenhangs zu tragen. Der Anspruch der Kl. auf die 27 Mark kann auf § 844 BGB. nicht gestützt werden. Andere Tatsachen, durch die er begründet werden könnte, sind nicht behauptet worden. Daher ist nicht ersichtlich, warum dieser Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden ist. Er würde vielmehr schon jetzt abzuweisen sein, wenn nicht anzunehmen wäre, daß der Berufungsrichter die rechtliche Verschiedenheit der beiden, von der Kl. erhobenen Ansprüche übersehen und infolge deren unterlassen hat, eine vollständigere Begründung des Anspruchs auf die 27 Mark anzuregen. M. c. H., U. v. 23. Jan. 05, 139/04 VI. — Naumburg.

25. § 1338 BGB. verb. mit §§ 152, 616 ZPO.]

In einem Vorprozesse war die Ehe der Parteien geschieden, der Bekl. ist allein für schuldig erklärt. Das Scheidungserkenntnis ist am 11. Februar 1904 rechtskräftig geworden. Die Kl. hat am 5. März 1904 Klage auf Herausgabe des bei dem Bekl. befindlichen Kindes erhoben. Der Bekl. machte außer anderen Einwendungen geltend, das Verfahren hätte bis zur Erledigung einer von ihm erhobenen Anfechtungsklage ausgesetzt werden müssen. Die Berufung und Revision des Bekl. wurden zurückgewiesen: Alle Angriffe gegen den Bestand einer Ehe sind in einem einzigen Verfahren zu erledigen. Dieses Verfahren endigt erst mit Eintritt der Rechtskraft des Urteils. Lautet das Urteil auf Abweisung der Scheidungs- oder Anfechtungsanträge, so kann nach Eintritt der Rechtskraft ein neues Verfahren nach Maßgabe des § 616 ZPO. eingeleitet werden. Lautet das Urteil auf Scheidung oder Nichtigerklärung der Ehe, so findet weder eine neue Scheidungsklage statt, denn es besteht keine Ehe mehr, noch eine neue Anfechtungsklage, denn nach Auflösung der Ehe steht die Bestimmung des § 1338 BGB. entgegen, nach Nichtigerklärung der Ehe aber ist eine weitere Anfechtungsklage gegenstandslos. Der Bekl. hat am 5. Februar 1904 die Anfechtungsklage bei dem LG. erhoben. Zu jener Zeit war der im Februar 1902 eingeleitete Ehestreit noch nicht beendigt. Der Anfechtungsantrag konnte am 5. Februar 1904, da das Scheidungsurteil der zweiten Instanz am 30. Mai 1903 ergangen war, nirgends angebracht werden. Der Anfechtungsantrag wäre, wenn es vor dem Revisionsgerichte im Vorprozesse am 11. Februar 1904 zur Aufhebung des Scheidungserkenntnisses und zur Zurückverweisung der Sache an das OLG. gekommen wäre, bei dem OLG. zu stellen gewesen; da aber das Revisionsgericht es bei der in dem Urteile vom 30. Mai 1903 ausgesprochenen Auflösung der Ehe belassen hat, konnte er überhaupt nicht rechtswirksam gestellt werden. Der Berufungsrichter hat sonach das Gesetz nicht verletzt, indem er den Einwand des Bekl., die Ehe sei im Wege der Klage angefochten, zurückwies. W. c. W., U. v. 5. Jan. 05, 367/04 IV. — Karlsruhe.

26. § 1570 BGB. Frage nach der Fortdauer der ehelichen Gesinnung bei Klage auf Scheidung wegen eines Ehebruchs mit einer anderen Person, als derjenigen, mit welcher die Bekl. früher die Ehe gebrochen und der Ehemann damals verziehen hatte. Liegt Verzeihung vor, wenn in einem Armenrechtsgesuch nur der frühere (verziehene), nicht aber der neue erwähnt wird?]

Eine allgemeine, die dem Kl. unbekannten Ehebrüche umfassende Verzeihung läge nur dann vor, wenn das Verhalten des Kl. gegenüber der Bekl. seine vermeintliche Unempfindlichkeit gegen alle von ihr bisher begangenen Verletzungen der ehelichen Treue zum Ausdruck gebracht und Kl. damit der Bekl. die Fortdauer seiner ehelichen Gesinnungen zu erkennen gegeben hätte. Dies alles trifft nicht nur in gleichem, sondern in noch höherem Maße zu, wenn der Berufungsrichter in der Verlautbarung des Armenrechtsgesuchs vom 6. Oktober 1903 das Zustandekommen einer der Bekl. gewährten Verzeihung hat erblicken wollen. Wie die Kundgebung der Absicht, wegen fortgesetzten Ehebruchs mit einer Person die Scheidungsklage gegen die Ehebrecherin erheben zu wollen, eine Kundgebung des Willens, ihr den Ehebruch mit einem zweiten Manne zu verzeihen, noch dazu unter Umständen, wie sie hier vorgelegen haben, in sich schließen soll, ist nicht verständlich. Auch in dieser Beziehung hätte der Berufungsrichter beachten müssen, daß die Unempfindlichkeit des Kl. gegen eheliche Verfehlungen der Bekl. für sich allein eine Verzeihung nicht darstellte, so lange er es an der

Betätigung dieser Gesinnung gegenüber dem schuldigen Ehegatten fehlen ließ. Am 6. Oktober 1903 aber hat Kl. nur einen bei Gericht gestellten Antrag verlautbart und begründet, nicht aber gleichzeitig der Bekl. zu erkennen gegeben, von welchen Gesinnungen er ihr gegenüber erfüllt war. E. c. E., U. v. 19. Jan. 05, 383/04 IV. — Karlsruhe.

27. § 2306 Abs. 2 BGB. Beginn der Ausschlagungsfrist.]

In Übereinstimmung mit den beiden Vorinstanzen ist anzunehmen, daß die Kl. als pflichtteilsberechtigte Nacherbin die Erbschaft nach ihrer Mutter rechtzeitig ausgeschlagen hat, denn für den als Nacherben eingesetzten Pflichtteilsberechtigten beginnt die Ausschlagungsfrist nicht vor dem Eintritte der Nacherbfolge und die Kl. hat die Erbschaft vor dem Eintritte der Nacherbfolge ausgeschlagen. Ist ein als Erbe berufener Pflichtteilsberechtigter durch die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder eine Teilungsanordnung beschränkt, so gilt die Beschränkung als nicht angeordnet, wenn der ihm hinterlassene Erbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils nicht übersteigt. Ist dagegen der hinterlassene Erbteil größer, so kann der Pflichtteilsberechtigte den Pflichtteil verlangen, wenn er den Erbteil ausschlägt. Dies bestimmt der § 2306 Abs. 1 BGB. Die Kl. ist zwar nicht als Erbin sondern als Nacherbin berufen, aber einer Beschränkung der Erbeinsetzung steht es, wie § 2306 Abs. 2 BGB. bestimmt, gleich, wenn der Pflichtteilsberechtigte als Nacherbe eingesetzt ist. Steht hiernach die Einsetzung eines Pflichtteilsberechtigten als Nacherben einer Beschränkung der Erbeinsetzung im Sinne des § 2306 Abs. 1 BGB. gleich, so gilt für den pflichtteilsberechtigten Nacherben auch der Satz, daß er, falls der hinterlassene Erbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils übersteigt, den Pflichtteil verlangen kann, wenn er den Erbteil ausschlägt. Der § 2306 Abs. 1 BGB. bestimmt aber ferner, daß die Ausschlagungsfrist erst beginnt, wenn der Beschränkte von der Beschränkung Kenntnis erlangt. Es fragt sich nun, welche Bedeutung dieser Bestimmung über den Beginn der Ausschlagungsfrist zukommt. Der Wortlaut ist klar. Bevor der Beschränkte von der Beschränkung Kenntnis erlangt, soll die Frist nicht beginnen. Erst mit dem Zeitpunkt, in dem er die Kenntnis erlangt, ist der Beginn der Frist möglich. Schon der Gebrauch des Wörtchens „erst" deutet an, daß es sich hier um eine Hinausschiebung eines sonst früher eintretenden Anfangspunktes handelt und nicht um eine Bestimmung in dem Sinne, daß als Anfang der Frist stets und unter allen Umständen der Zeitpunkt der Erlangung der Kenntnis von der Beschränkung gelten solle. Wäre letzteres, wie Bekl. meint, beabsichtigt, so hätte es viel näher gelegen, die Bestimmung unter Weglassung des Wörtchens „erst" einfach dahin zu fassen: „Die Ausschlagungsfrist beginnt, wenn er von der Beschränkung Kenntnis erlangt". In der Tat bedeutet die Bestimmung eine zugunsten der in Rede stehenden Beschränkten angeordnete Hinausschiebung des Fristbeginns gegenüber den allgemeinen Bestimmungen über den Beginn der Ausschlagungsfrist. Die Bestimmung gibt lediglich dem ganz selbstverständlichen Schutzbedürfnisse gesetzgeberischen Ausdruck, daß ein so beschränkter Erbe, der von der Beschränkung der Erbeinsetzung nichts erfährt und darum die Ausschlagungsfrist versäumt, doch nicht, was sonst nach der Regel des § 1943 BGB. unausbleiblich wäre, wie ein Erbe angesehen werden kann, der die ihm angefallene Erbschaft angenommen hat. Vor dieser Folge soll der Erbe geschützt werden. Darum hat die genannte Bestimmung die Eigenschaft einer Ausnahmebestimmung, und dies darf bei Ermittelung ihrer Tragweite nicht außer acht gelassen werden. Was die allgemeinen Vorschriften betrifft, denen gegenüber die hier fragliche Bestimmung eine Ausnahme darstellt, so beginnt nach § 1944 Abs. 2 BGB. für den Erben die Ausschlagungsfrist mit dem Zeitpunkt, in welchem er von dem Anfall der Erbschaft und dem Grunde der Berufung Kenntnis erlangt, jedoch, wenn er durch Verfügung von Todes wegen berufen ist, nicht vor der Verkündung der Verfügung. Dem Nacherben fällt nach § 2139 BGB. die Erbschaft erst an, wenn der Vorerbe aufhört, Erbe zu sein, und der Vorerbe hört auf, Erbe zu sein, wenn der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. Die Kenntnis von dem Anfall der Erbschaft an den Nacherben kann natürlich nicht früher entstehen als die Tatsache des Erbanfalls selbst. Mithin kann für den Nacherben die Ausschlagungsfrist nicht früher beginnen, als der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. An dieser Fristberechnung wird dadurch nichts geändert, daß der § 2142 Abs. 1 BGB. dem Nacherben das Recht einräumt, die Erbschaft auszuschlagen, sobald der Erbfall, d. h. der Anfall der Erbschaft an den Vorerben eingetreten ist. Während es in seinem, des Nacherben, Belieben steht, von diesem Rechte Gebrauch zu machen, ist er gezwungen, die Ausschlagungsfrist zu wahren, widrigenfalls er die aus der Fristversäumung sich ergebenden Nachteile auf sich nehmen muß. Nach diesen allgemeinen Vorschriften beginnt also für den als Nacherben eingesetzten Pflichtteilsberechtigten die Ausschlagungsfrist frühestens mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge. Dem gegenüber bezweckt die Bestimmung im § 2306, daß die Frist erst mit Erlangung der Kenntnis von der Beschränkung beginnen soll, nicht eine Schmälerung, sondern eine Erweiterung der Rechte des Nacherben. Für den Nacherben bleibt es bei der Regel, daß die Frist mit dem Zeitpunkte beginnt, in dem er von dem Anfall der Erbschaft an ihn Kenntnis erlangt. Dies kann, wie gesagt, erst nach dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge geschehen. Fällt aber die Erlangung der Kenntnis von der Beschränkung der Erbeinsetzung in einen späteren Zeitpunkt, als die Erlangung der Kenntnis von dem Erbschaftsanfall, so beginnt ausnahmsweise die Ausschlagungsfrist erst in dem späteren Zeitpunkte. Der Nacherbe erfährt also ebenso wie der Erbe gegenüber den allgemeinen Vorschriften über die Ausschlagungsfrist eine Besserung seiner rechtlichen Stellung hinsichtlich des Beginnes der Ausschlagungsfrist. Es spricht auch die Entstehungsgeschichte des § 2306 BGB. für die dargelegte Auffassung. (Wird ausgeführt.) K. c. Z., U. v. 5. Jan. 05, 320/04 IV. — Zweibrücken.

28. § 2039 BGB. enthält einen Grundsatz für alle Gesamtrechtsverhältnisse, nicht nur eine singuläre Vorschrift für Erbengemeinschaft.]

Dem Berufungsrichter kann nicht beigetreten werden, wenn er den Hauptklagantrag um deswillen abgewiesen hat, weil die vier Kl. ohne Zuziehung der an der Fahrnisgemeinschaft mitbeteiligten Mutter und Schwester zur Verfolgung des eingeklagten Anspruchs nicht berechtigt seien. Insbesondere teilt das RG. nicht die Meinung, daß § 2039 BGB. nur eine

singuläre, auf die Erbengemeinschaft beschränkte Vorschrift enthalte. Alle Erwägungen, die den Gesetzgeber bestimmen konnten, den Grundsatz der Verfügungsgebundenheit (§§ 2033, 2040 BGB.) bei der Erbengemeinschaft zu durchbrechen, treffen auch auf die sonstigen, dem jetzigen Recht bekannten Gesamtrechtsverhältnisse zu. Dies gilt auch von der Gütergemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft, die nach §§ 1442, 1549 BGB. von demselben Grundsatz beherrscht sind, wenigstens dann, wenn die sonst dem Manne aus § 1443 zustehende Verfügungsgewalt durch seinen Tod beendet und, wie im Streitfalle, auch nicht auf die überlebende Witwe übergegangen ist. Die Beratungen der II. Kommission (Prot. Bd. 5 S. 864) ergeben, daß der Gedanke des § 2039 BGB. im Anschluß an die Praxis des älteren preußischen Rechts als ohnedies im Wesen der gesamten Hand begründet angesehen und daß nur aus Zweckmäßigkeitsgründen für rätlich erachtet wurde, ihn für die Erbengemeinschaft noch besonders im Gesetze auszusprechen. Läßt aber das Gesetz einmal die Klage auch nur eines einzelnen oder mehrerer einzelner Gesamthänder zu, so besteht, grundsätzlich wenigstens und abgesehen z. B. von der durch § 756 verbunden mit § 2042 Abs. 2 BGB. gebotenen Rücksicht kein Hindernis, die Klage auch gegen einen anderen Gesamthänder zu richten, der zugleich Schuldner des Nachlasses oder des Gesamtgutes geworden ist. In dieser seiner Eigenschaft sind gegen den Bekl. im Streitfalle sowohl Leistungs- als Feststellungsansprüche erhoben. Um Leistung handelt es sich, wenn gemäß § 894 BGB. die Zustimmung des Bekl. zur Berichtigung des Grundbuchs bezüglich der für das Gesamtgut in Anspruch genommenen Grundstücke verlangt wird. Sicher ist, daß diese Berichtigung nur einheitlich, nicht bloß zugunsten des einen oder des anderen Gesamtgutsberechtigten vorgenommen werden kann. Es steht deshalb dahin, ob die Kl., wenn sie mit dem Berichtigungsanspruch gegen den Bekl. durchdringen, damit allein schon eine genügende Unterlage zur Vornahme der Eintragung erlangt haben (GBO. § 22 Abs. 2). Allein es ist nicht abzusehen, wie der Bekl. daraus, daß die Kl. ohne Zustimmung der im Prozesse nicht mit aufgetretenen Berechtigten ihr Ziel voraussichtlich nicht erreichen werden, ein Verteidigungsmittel entnehmen und deshalb ihre Klagebefugnis selbst bestreiten will. Im übrigen handelt es sich um Feststellungsansprüche, soweit a) Nichtigerklärung der abgeschlossenen Kaufverträge, b) Anerkennung der Zugehörigkeit der Grundstücke zur Fahrnisgemeinschaft und c) Feststellung der Verpflichtung des Bekl. verlangt wird, den Wert der ihm seinerzeit überlassenen Mobilien mit 3 000 Mark zu dem Gesamtgut zu erstatten. Dagegen, daß gemäß § 2039 BGB. auch Feststellungsklagen erhoben werden können, waltet kein Bedenken ob. Im Streitfalle sind augenscheinlich auch die sonstigen Voraussetzungen des § 256 ZPO. gegeben. N. c. Sch., U. v. 2. Jan. 05, 298/04 IV. — Cöln.

Zivilprozeßordnung.

29. § 29 ZPO. in Verbindung mit § 94 HGB. Bedeutung des Vermerkes „Ablieferungs- und Erfüllungsort" in den Schlußnoten im Gegensatz zu den Fakturen.]

Das BG. hat tatsächlich festgestellt, daß B., der für die Bekl. das fragliche Geschäft in Hamburg abgeschlossen habe, von dem Handelsmäkler Bj. die Schlußnote erhalten und gegen deren Inhalt Widerspruch nicht erhoben habe. Aus dem Umstande, daß B. die Schlußnote ohne Widerrede empfangen hat, hat das BG. nach Lage des Falles gefolgert, daß er mit dem gesamten Inhalte der Schlußnote stillschweigend sich einverstanden erklärt und somit auch der darin enthaltenen Klausel sich unterworfen habe, daß Hamburg der „Ablieferungs- und Erfüllungsort" sein solle. Diese Klausel hat es mangels einseitiger Beschränkung auf die beiderseitigen Verpflichtungen der Parteien bezogen, sodaß dadurch für beide Teile gemäß § 29 ZPO. ein Gerichtsstand in Hamburg begründet worden sei. Im Anschlusse hieran ist erwogen, es komme nicht in Frage, was das österreichische Recht in dieser Hinsicht bestimme und ebensowenig, ob der Inhaber und Vertreter der Bekl. die Schlußnote gelesen habe. Denn es sei seine Sache gewesen, über den Inhalt der Schlußnote sich Klarheit zu verschaffen, bevor er sie genehmigt habe. Schon durch diese Erwägungen wird das Berufungsurteil getragen. Verfehlt ist die Rüge, die bloß von dem Handelsmäkler unterschriebene Schlußnote könne in dem vorliegenden Falle, in dem das Geschäft nicht sofort habe erfüllt werden sollen und von der Bekl. auch nicht sofort erfüllt worden sei, um deswillen keine Bedeutung beanspruchen, weil sie der Vorschrift des § 94 Abs. 2 HGB. zuwider von den Parteien nicht unterschrieben worden sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Schlußnote der Mitunterschrift seitens der Parteien bedurft hätte. Denn auch wenn dies der Fall gewesen wäre, so konnte das BG. gleichwohl aus der Tatsache, daß B. gegen den Inhalt der Schlußnote Widerspruch nicht erhob, ein stillschweigendes Einverständnis mit deren Inhalt folgern. (§ 346 HGB.) Nach § 94 HGB. soll die Schlußnote die Bedingungen des Geschäfts enthalten und den Parteien zugestellt werden offenbar zu dem Zwecke, um Klarheit über die Vertragsbedingungen zu schaffen und den Parteien den Beweis zu erleichtern. Zufolge dieser Zweckbestimmung der Schlußnoten dürfen die Parteien ihren Inhalt nicht ohne jedweden Nachteil unbeachtet lassen; vielmehr kommt dem Inhalte der Schlußnoten eine andere Bedeutung zu als dem Vermerke bezüglich des Erfüllungsortes auf den Fakturen, und zwar aus dem Grunde, weil die Fakturen gemäß feststehender Rechtsprechung des erkennenden Senats an und für sich nicht dazu bestimmt sind, zur Feststellung einer Vereinbarung über den Erfüllungsort zu dienen und deshalb der diesbezügliche Vermerk auf den Fakturen von dem Empfänger ohne Nachteil unbeachtet bleiben darf. B. c. E., U. v. 10. Jan. 05, 294/04 II. — Hamburg.

30. § 29 ZPO. Erfüllungsort für die durch den Transport übernommenen Verpflichtungen des Eisenbahnfiskus.]

Laut Frachtbrief d. d. Berlin, den 12. August 1903 übernahm der beklagte Preußische Eisenbahnfiskus den Transport von 112 Kisten Eier von B. an den Kl. in D. Bei der Ankunft und Entleerung des Waggons in D. stellte sich heraus, daß ein Teil der Kisten zertrümmert, ein Teil der Eier zertrümmert und ausgelaufen, ein Teil geknickt war. Der Kl. machte den Fiskus für den ihm entstandenen Schaden verantwortlich und hat bei dem LG. D. Klage erhoben. Der Bekl. hat die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts vorgebracht. Diese, die Berufung und die Revision wurden zurückgewiesen: Zu erfüllen war der Vertrag und erfüllt wurde er erst durch die Ablieferung des Guts an den im Frachtvertrage bezeichneten Empfänger, den Kl. in D., der gemäß §§ 434 ff., 438, 454 HGB. in seiner

Eigenschaft als Empfänger in den Frachtvertrag eingetreten ist und den Anspruch auf Erfüllung wie auf das Interesse wegen Nichterfüllung und nicht gehöriger Erfüllung geltend zu machen berechtigt ist. Die Ausführung des Bekl. in den Instanzen und in dieser Instanz, der § 29 ZPO. treffe auf den Eisentransportvertrag nicht zu, weil der Transport sich aus einer großen Reihe von Handlungen zusammensetze, für die es einen einzigen Erfüllungsort nicht gebe, ist rechtlich unhaltbar. In der Doktrin und Praxis des gemeinen Rechts hat vor dem Inkrafttreten des BGB. kein ernster Zweifel darüber bestanden, daß der Frachtvertrag die rechtliche Natur des Werkvertrages hat, bei dem wesentlicher Gegenstand des Vertrages und der Erfüllung nicht die einzelnen Ausführungs- (Transport-) Handlungen, sondern das einheitliche Ergebnis, Produkt, der Erfolg derselben, bei dem Transportvertrage also die Abliefesung des Guts und das Schlußergebnis der einzelnen Handlungen. (ROHG. 4, 172; 23, 322, RG. 15, 76). Auch nach dem BGB. § 631 Abs. 2 ist der Frachtvertrag als Werkvertrag aufzufassen, insofern sein Gegenstand ein durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg ist, d. h. die Ablieferung des Guts, mit der die Transportausführungshandlungen abschließen. War aber der Vertrag in D. zu erfüllen, so hat der Eisenbahnfiskus dort auch für die jetzt erhobene Klage auf Ersatz des Schadens für die durch Verschulden des Transportführers vernichteten und beschädigten Eier Recht zu nehmen. Das RG. hat in ständiger Praxis den Rechtsgrundsatz ausgesprochen, daß der Anspruch auf das Interesse wegen Nichterfüllung oder mangelhafter Erfüllung eines Vertrages an die Stelle der Erfüllung tritt, der zu erfüllen ist, wo der Vertrag zu erfüllen, das Vertragsforum auch für diesen Anspruch begründet ist. (RG. 3, 381; 40, 408. BolzePr. 20 Nr 731 a). Eisenbahnfiskus c. Qu., U. v. 11. Jan. 05, 390/04 I. — Hamm.

31. §§ 36, 37 ZPO. Unzulässigkeit der Anfechtung des Beschlusses aus § 36. Zulässigkeit des Beschlusses für die bereits ohne solche eingelegte Klage.]

Durch den Beschluß des RG. IV. ZS. vom 16. November 1903 ist auf das Gesuch des Kl. für dessen Klage gegen 1. den Justizrat B. in W. als Verwalter im Konkurse der Firma Br. & Co. zu B. und 2. den Rechtsanwalt E. in D. als Verwalter in den drei im Rubrum bezeichneten Konkursen „wegen Feststellung einer Forderung von 4 000 Mark nebst Anhang aus wechselmäßigen Verpflichtungen" auf Grund des § 36 ZPO. das Königlich Preußische LG. in W. als zuständiges Gericht bestimmt worden, nachdem die betreffenden Auszüge aus den Anmeldetabellen vorgelegt waren, aus denen sich ergab, daß die in Rede stehende Forderung in allen vier Konkursen von den Verwaltern bestritten worden war. Zutreffend geht hiernach das BG. davon aus, daß die Rechtsgültigkeit des reichsgerichtlichen Beschlusses vom 16. November 1903 der Nachprüfung des LG. in W. nicht unterlag. An diesen Beschluß war das LG. wie das OLG. gebunden. Denn nach § 37 Abs. 2 ZPO. findet eine Anfechtung des Beschlusses, durch welchen das zuständige Gericht bestimmt wurde, nicht statt, und daraus ist, wie bereits in dem Urteile des RG. vom 15. November 1884 (veröffentlicht in SeuffertsArch. 40, 351, Nr. 240) dargelegt ist, zu folgern, daß eine Anfechtung der Zuständigkeitsbestimmung selbst dann ausgeschlossen ist, wenn das die Bestimmung treffende höhere Gericht bei der Anwendung des § 36 Ziff. 3 ZPO. rechtlich gefehlt haben sollte. Denn nach dem erkennbaren Willen des Gesetzes soll jedenfalls insoweit, als das angerufene höhere Gericht durch den gestellten Antrag zu einer Kognition in der Sache veranlaßt war, durch den gefaßten Beschluß das letzte Wort gesprochen sein. Hiernach erweist sich der Revisionsangriff, daß der Zuständigkeitsbestimmung des RG. vom 16. November 1903 die Vorschrift des § 146 Abs. 2 KO. entgegengestanden sei, als unbeachtlich. Auch der weitere Revisionsangriff, daß der Beschluß des RG. vom 16. November 1903 keine Beachtung mehr habe finden dürfen, weil die Klage bereits am 31. Oktober 1903 zugestellt war, ist nicht begründet. Denn jedenfalls ist der in dem Urteil vom 8. Juli 1902 (RG. 52, 138) vertretenen Auffassung beizupflichten, daß vor der ersten mündlichen Verhandlung der Sache die nachträgliche Heilung einer allenfalls bei Zustellung der Klage noch vorhandenen Unzuständigkeit durch Schaffung der Voraussetzungen für die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts zulässig und möglich ist. Das BG. hat hiernach den Beschluß vom 16. November 1903 mit Recht als eine die Zuständigkeit des Königlichen LG. W. gegenüber allen Bekl. begründende Tatsache anerkannt. Konk. B. & Co. u. Gen. c. St., U. v. 28. Dez. 04, 359/04 I. — Frankfurt a. M.

32. §§ 99, 568 ZPO. Unzulässigkeit der sofortigen Beschwerde gegen ein den Kostenpunkt und einen kleinen Teil der Hauptsache erledigendes Berufungsurteil.]

Der erste Richter hat zunächst durch Teilurteil den Bekl. dem Klageantrage gemäß zur Zahlung von 427 Mark 25 Pf. nebst Zinsen verurteilt, sodann durch sein Schlußurteil die Widerklage abgewiesen und sämtliche Kosten, einschließlich der durch die ursprünglichen Klageanträge veranlaßten, dem Bekl. auferlegt. Auf die Berufung des letzteren hat der zweite Richter, ebenfalls im Wege des Teilurteils, über Klage und Widerklage sachlich entschieden und im Schlußurteil, für das allein noch der Streit über die Kosten übrig blieb, die Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil auch hinsichtlich des Kostenpunktes zurückgewiesen sowie die Kosten der Berufungsinstanz dem Bekl. auferlegt. Hiergegen ist die auf Grund des § 99 ZPO. erhobene sofortige Beschwerde des Bekl. gerichtet, mit der beantragt wird, unter Abänderung der Vorentscheidung die Kosten des Rechtsstreits dem Kl. aufzuerlegen: Die Beschwerde konnte nicht für zulässig erachtet werden. Allerdings steht ihr nicht der Umstand entgegen, daß beide Vorinstanzen über die Kosten in demselben Sinne entschieden haben. Denn § 568 Abs. 2 ZPO., der gegenüber zwei gleichlautenden Vorentscheidungen ein weiteres Rechtsmittel nicht zuläßt, gilt nur für die weitere Beschwerde, setzt also voraus, daß bereits die Entscheidung zweiter Instanz auf Beschwerde ergangen ist. Dieser Fall liegt gegenwärtig, wo gegen das Urteil erster Instanz die Berufung eingelegt war und demzufolge das Verfahren der zweiten Instanz Berufungsverfahren, nicht Beschwerdeverfahren gewesen ist, nicht vor. Dagegen kommt in Betracht, daß, soweit der Rechtsstreit sich ohne Entscheidung in der Hauptsache erledigt hat, die Erledigung bereits in erster Instanz eingetreten war, mithin eine lediglich auf den Kostenpunkt beschränkte Entscheidung nicht erst in der Berufungsinstanz, sondern schon in der ersten Instanz erlassen worden ist. In solchen Fällen kann sich das Rechtsmittel dritter

Instanz nur darnach richten, welche Natur das in der zweiten Instanz gebrauchte Rechtsmittel gehabt hat. War gegen die erstinstanzliche Kostenentscheidung Berufung eingelegt worden und ist demzufolge in zweiter Instanz über die Kosten im ordentlichen mündlichen Verfahren durch Urteil entschieden worden, so muß es bei der hierdurch dem Rechtsmittelzuge gegebenen Richtung auch für die dritte Instanz verbleiben. Es findet also gegebenenfalls nur Revision statt. Ein Überspringen von dem einen Rechtsmittelzuge auf den anderen dahin, daß ein vom BG. auf Berufung gegen ein reines Kostenurteil erster Instanz erlassenes Urteil im Beschwerdewege angefochten werden könnte, ist ebenso ausgeschlossen, wie es zweifellos unstatthaft sein würde, gegen den in der Beschwerdeinstanz ergangenen Beschluß eines OLG. Revision einzulegen. Diesen Grundsatz hat der jetzt entscheidende Senat bereits in dem einen ähnlichen Fall betreffenden Beschluß vom 19. November 1904 V B. 303/04 zur Geltung gebracht und an ihm war festzuhalten. Die Unzulässigkeit der eingelegten sofortigen Beschwerde ergibt sich aber weiterhin auch daraus, daß dieses Rechtsmittel nach § 99 Abs. 3 ZPO. nur stattfindet, wenn eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen ist, während im vorliegenden Falle die Widerklage sowie ein Teil der Klageanträge Gegenstand einer Sachentscheidung gewesen ist. Wenn demgegenüber die Beschwerde die Zulässigkeit des eingelegten Rechtsmittels daraus herleiten will, daß bezüglich derjenigen Kosten, über die in dem Berufungsurteil erkannt ist, eine Entscheidung in der Hauptsache nur zum kleinsten Teil, zum größten Teil aber nicht ergangen sei, so ist dies offensichtlich verfehlt. Es kann sich vielmehr nur fragen, ob in Fällen einer teilweisen Erledigung der Hauptsache eine Zwiespältigkeit in der Behandlung des Kostenpunktes einzutreten hat, derart, daß die Anfechtbarkeit der Entscheidung über denjenigen Teil der Kosten, der auf den durch Sachurteil erledigten Teil des Prozeßstoffes entfällt, sich nach § 99 Abs. 1 ZPO. bestimmt, soweit dagegen die Kosten den ohne Urteil erledigten Prozeßstoffrest betreffen, gegen die Entscheidung Beschwerde nach § 99 Abs. 3 stattfindet. Diese Ansicht ist in der Literatur und auch in praktischen Rechtssprüchen der unteren Instanzen mehrfach vertreten worden. Für den vorliegenden Fall kann ihre Richtigkeit dahingestellt bleiben. Denn ihr würde jedenfalls nur dann beigepflichtet werden können, wenn der gegebene Fall keinen Zweifel darüber läßt, welche Kosten von den Gesamtkosten durch das ergangene Sachurteil veranlaßt sind und welche Kosten sich auf den Rest des Prozeßstoffes beziehen. Nur die Durchführbarkeit einer solchen Kostentrennung würde es ermöglichen, über die letzteren Kosten eine selbständige Entscheidung zu erlassen, bei der ein Konflikt mit der Beurteilung der Hauptsache, wie sie in dem ergangenen (Teil-) Sachurteil enthalten ist, ausgeschlossen wäre. Wo dagegen die Kosten sich ungetrennt und untrennbar über den ganzen Prozeßstoff erstrecken, mithin ein Eingehen auf den Kostenpunkt ohne Nachprüfung der ergangenen Sachentscheidung nicht möglich ist, muß dies nach der gesetzgeberischen Absicht, die den Vorschriften der Absätze 2 und 3 des § 99 ZPO. zugrunde liegt, zur Folge haben, daß eine teilweise Erledigung der Hauptsache keine selbständige Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt begründet, es vielmehr trotz jenes Umstandes bei der Regel des § 99 Abs. 1 verbleibt. In diesem Sinne hat sich bereits der II. ZS. des RG. gegenüber einem Falle, in dem die Gesamtkosten des Prozesses quotenweise verteilt waren, ausgesprochen (RG. 55, 394), und das gleiche muß für den vorliegenden Fall gelten, da hier zwar sämtliche Kosten nur einer Partei auferlegt sind, eine Aussonderung derjenigen Kosten aber, die lediglich durch die ursprünglichen Klageanträge erwachsen sind, sich wegen der inneren Verbindung, in der die letzteren mit den späteren, durch Sachentscheidung erledigten Anträgen standen, nicht vornehmen läßt. Sch. & H. c. Sch., B. v. 18. Jan. 05, 368/04 V B. — Berlin.

33. § 101 ZPO. Kosten der Nebeninterventionen. Maßgebende Bedeutung des Urteils gegenüber den späteren Kostenfestsetzungsverfahren.]

Nach Einlegung der Berufung durch die Bekl. gegen das nach dem Klageantrage ergangene Urteil erster Instanz starb der Kl. und Berufungsbekl., bevor es seinerseits zur Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten für die Berufungsinstanz gekommen war. Das demzufolge unterbrochene Verfahren wurde später lediglich von dem als Nebenintervenient in den Prozeß eintretenden L. aufgenommen, während die Erben des Kl. sich im weiteren Verlaufe des Prozesses bis zu dessen rechtskräftiger Beendigung untätig verhielten. Das BG. wies die Klage ab und erkannte bezüglich der Kosten dahin, daß die Rechtsnachfolger des Kl. zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits verurteilt, die durch die Nebenintervention verursachten Kosten aber dem Nebenintervenienten auferlegt wurden. Auch mit den Kosten der Revisionsinstanz wurde der Nebenintervenient bei Zurückweisung der von ihm noch eingelegten Revision belastet. In demnächstigen Kostenerstattungsverfahren liquidierte auf Grund dieser Urteile die Bekl. nicht bloß die Kosten der Revisionsinstanz sondern auch die der Berufungsinstanz zur Erstattung gegen den Nebenintervenienten. Das LG. gab dem Festsetzungsantrage statt. Auf sofortige Beschwerde des Nebenintervenienten hat jedoch das OLG. diese Festsetzung durch den angefochtenen Beschluß nur in Höhe von 222 Mark 20 Pf. aufrechterhalten, im übrigen den Erstattungsanspruch der Bekl. zurückgewiesen. Die hiergegen von der Bekl. eingelegte weitere sofortige Beschwerde ist nicht begründet: Im Gegensatz zu der Auffassung des LG. geht das OG. davon aus, daß nach § 101 ZPO. der unterliegende Nebenintervenient, auch soweit er den Prozeß selbständig ohne Mitwirkung der Hauptpartei geführt hat, niemals die Kosten der Hauptsache, sondern nur die besonderen Kosten der Nebenintervention, d. h. die Kosten eines etwaigen Zwischenstreits über die Zulässigkeit der Nebenintervention sowie diejenigen Mehrkosten, die durch die Teilnahme einer weiteren Person am Rechtsstreit und die dadurch veranlaßte Vermehrung des Schreibwerks, der Zustellungskosten und dergl. hervorgerufen werden, zu tragen habe. Die weitere Beschwerde bekämpft diese Ansicht als rechtsirrig, sie übersieht aber dabei, daß das Berufungsurteil, wie der Wortlaut der Urteilsformel unzweideutig ergibt, jedenfalls die Kostenfrage im Sinne des jetzt angefochtenen Beschlusses entschieden hat und daß für eine Nachprüfung, ob diese — übrigens in der Revisionsinstanz unangefochten gebliebene — Entscheidung materiell richtig ist, das Kostenfestsetzungsverfahren keinen Raum gewährt. K. c. R., Beschl. v. 14. Jan. 05, 16/05 V. B. — Königsberg.

34. § 198 Abs. 2 ZPO. Versäumnisurteil auf Verlustigkeitserklärung ohne Zustellung des Verlustigkeitsantrages bei Zurücknahme der Berufung gegen den nicht erschienenen Berufungskläger.]

Beschluß: Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben und das OLG. angewiesen, in einem neuen Termin, zu dem der Kl. nicht zu laden ist, über den Antrag des Bekl., den Kl. durch Versäumnisurteil des Rechtsmittels der Berufung für verlustig zu erklären, Entschließung zu fassen. Gründe: Die Ausführungen des OLG., daß eine Zurücknahme der vom Kl. eingelegten Berufung mangels Nachweises des in § 198 Abs. 2 ZPO. aufgestellten Erfordernisses nicht vorliegt, sind zutreffend. Allein, wie von dem beschließenden Senat in der in den Entsch. des RG. (31, 404 ff.) abgedruckten Entscheidung bereits dargelegt worden, muß der ausgebliebene Rechtsmittelkl., selbst dann wenn eine Zurücknahme des Rechtsmittels erfolgt war, auf ein Versäumnisurteil, das die Zurückweisung des Rechtsmittels ausspricht, als Folge seines Ausbleibens gefaßt sein. Er wird aber in keiner Weise schlechter gestellt, wenn statt der Zurückweisung des Rechtsmittels der eingetretene Verlust des Rechtsmittels und die Verpflichtung zur Kostentragung ausgesprochen wird; die von ihm zu tragenden gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten sind sogar geringer in diesem Fall. Hiernach war gemäß §§ 336, 542 ZPO. die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses an die Vorinstanz zurückzuverweisen. K. c. K., B. v. 23. Jan. 05, 22/05 VI B. — Breslau.

35. §§ 253 Abs. 2 Nr. 2, 615, 616 ZPO. in Verbindung mit §§ 1577 ff. BGB. Zulässigkeit eventueller Widerklagen im Scheidungsprozesse. Antrag auf Schuldigerklärung hat selbständige Bedeutung.]

Der Bekl. hatte in der Berufungsinstanz beantragt, die Klage abzuweisen, für den Fall aber, daß nicht auf Abweisung der Klage erkannt werde, auch nach dem Antrag der Widerklage die Ehe zu trennen und die Kl. für schuldig zu erklären. Den Unterantrag des Bekl. hat das BG. für unzulässig erachtet, weil ein eventueller Widerklageantrag ebenso unzulässig sei wie eine nur eventuelle Anträge enthaltende Klage, und dieser aus § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. sich ergebende Grundsatz auch für das Verfahren in Ehesachen Anwendung finde. Diese Auffassung kann nicht gebilligt werden. Das BG. hat auf zwei Erkenntnisse des RG. Bd. 40 S. 331 und Bd. 45 S. 321 hingewiesen. Ob die Begründung des Erkenntnisses Bd. 40 S. 331 dazu führen könnte, den Unterantrag eines Berufungsklägers für unzulässig zu erklären, der einen rechtshängigen, in erster Instanz abgewiesenen vermögensrechtlichen Anspruch in der Berufungsinstanz nur für den Fall aufrecht erhält, daß nicht dem Hauptantrag entsprechend der Anspruch des Gegners abgewiesen wird, kann dahingestellt bleiben, jedenfalls könnte ein solcher Grundsatz auf einen Ehescheidungsprozeß keine Anwendung finden. Die in dem reichsgerichtlichen Urteile Bd. 45 S. 321 behandelte Frage, ob in Ehesachen der in erster Instanz obsiegende Bekl. Berufung einlegen kann, um in zweiter Instanz Widerklage zu erheben, kommt hier nicht in Betracht. Die Zulässigkeit eventueller Widerklagen in Scheidungsprozessen ergibt sich einmal daraus, daß § 615 ZPO. die Verbindung der Herstellungs-, Scheidungs- und Anfechtungsklagen für Kl. und Widerkl. gestattet, die Verbindung solcher Klagen aber nur eine eventuelle sein kann, sodann aus der Bestimmung des § 616 ZPO., die beide Parteien nötigt, alle Scheidungsgründe, die sie als selbständige Klage- oder Widerklagegründe geltend machen wollen, vorzubringen, sobald eine der Parteien durch einen Scheidungs- oder Anfechtungsantrag den Bestand der Ehe in Frage gestellt hat, während die Aufrechterhaltung der Ehen im öffentlichen Interesse liegt (vergl. §§ 617 ff. ZPO.), daher eine Partei, der Scheidungsgründe zur Seite stehen, die aber in erster Linie den Fortbestand der Ehe will, nicht durch prozessuale Nachteile veranlaßt werden darf, die Scheidungsgründe bedingungslos geltend zu machen. Allerdings schließt § 616 nur für den Fall der Abweisung einer Scheidungs- oder Anfechtungklage die Geltendmachung von Scheidungs- und Anfechtungsgründen aus; allein, wenn die Scheidungs- oder Anfechtungsklage einer Partei zum Ziele führt, ist die Gegenpartei mit ihren etwaigen Scheidungsgründen dadurch ausgeschlossen, daß keine Ehe mehr besteht, die Gegenstand ihrer Angriffe sein könnte. Das BG. hat ferner übersehen, daß der Unterantrag des Berufungskl. auch auf Schuldigerklärung der Kl. gerichtet war, und daß über diesen Antrag erkannt werden müßte, selbst wenn eine Widerklage auf Scheidung nicht oder nicht in zulässiger Weise erhoben oder die erhobene Widerklage fallen gelassen war. (Vergl. Urteil des RG. vom 17. März 1904, JW. 04, 235[11].) Der Antrag auf Schuldigerklärung hat selbständige Bedeutung. Mag auch nach dem früheren Rechte die Partei ein Interesse daran gehabt haben, daß im Urteil zum Ausdruck gebracht wurde, die Scheidung sei auch von ihr gegen den anderen Ehegatten erwirkt worden (Art. 299, 300 c. c.), so kommt es doch für das neue Recht nicht darauf an, wer die Scheidung erwirkt hat, sondern darauf, wer in dem Scheidungsurteil für schuldig erklärt ist (vergl. §§ 1577, 1579, 1578, 1584, 1478, 1635 BGB.). M. c. M., U. v. 2. Jan. 05, 307/04 IV. — Cöln.

36. §§ 253, 263 ZPO. Unzulässigkeit der Umleitung einer unzulässigen bedingten Widerklage in eine unbedingte in zweiter Instanz.]

Anlangend die Widerklage, so hat der BR. eine sachliche Entscheidung über sie deshalb abgelehnt, weil der Bekl. in erster Instanz Widerklageanträge nur eventuell und eventualissime gestellt habe, solche Widerklagen prozessual unzulässig gewesen seien und in Ermangelung einer in erster Instanz rechtsgültig erfolgten Widerklageerhebung die Widerklage zweiter Instanz, die sich darnach als eine neue Widerklage darstelle, ebenfalls als unstatthaft angesehen werden müsse. Der BR. ist hierbei der Auffassung, die das RG. in dem Urteil vom 7. Oktober 1897 (RG. 40, 331) vertreten hat, gefolgt. Die Revision will den Grundsatz, daß eine Widerklage bedingt nicht erhoben werden dürfe, als solchen nicht bekämpfen. Sie meint aber, dies schließe nicht aus, für die zweite Instanz nach Analogie der Eventualaufrechnung und des Überganges von der Feststellungsklage zur Leistungsklage die „Umleitung" einer erstinstanzlichen bedingten Widerklage in eine unbedingte Widerklage zuzulassen. Dem kann nicht beigetreten werden. Die Gründe, die in dem angeführten reichsgerichtlichen Urteil für die Unzulässigkeit einer nur eventuellen Widerklage angeführt sind und denen sich der erkennende Senat anschließt, ergeben, daß von einer Parallelisierung

dieses Falles mit den Fällen der Eventualaufrechnung und des Wechsels von Feststellungs- und Leistungsklage keine Rede sein kann. Vielmehr ist es, wie der BR. zutreffend angenommen hat, für die Unstatthaftigkeit der Erhebung einer neuen zweitinstanzlichen Widerklage völlig gleichgültig, ob in erster Instanz überhaupt keine Widerklage erhoben oder die erhobene Widerklage prozessual unwirksam war. B. c. B., U. v. 14. Jan. 05, 581/04 V.

37. § 256 ZPO. verb. mit §§ 8, 10 u. 11 des preuß. Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875. Interesse an der alsbaldigen Feststellung. Einfluß der nachträglichen Änderung der Fluchtlinienfestsetzung.]

Die Kl. sind Eigentümer eines Grundstücks an einer Straße, bezüglich deren neue Fluchtlinien gehörig festgesetzt und der Bebauungsplan, öffentlich ausgelegt, förmlich festgestellt und diese definitive Feststellung und die Offenlegung des Planes öffentlich bekannt gemacht worden war. Das Grundstück der Kl. wurde durch diese Fluchtlinienfestsetzung bis auf einen kleinen Rest zur Straße bestimmt. Auf einen Antrag der Kl. vom 25. Oktober 1901 eröffnete die Polizeibehörde ihnen am 30. desselben Monats, daß ihnen die Bauerlaubnis bezüglich ihres Hauses nicht erteilt werden könne, da nach dem festgestellten Bebauungsplane das Grundstück nicht bebaut werden dürfe. Kl. behaupten, das Grundstück sei in seinem ganzen Umfange, also auch auf dem zur Straße bestimmten Teile, mit mehrgeschossigen Gebäuden bebaut, seit dem Beschluß vom 30. Oktober in der Bebauung beschränkt, infolge davon aber hätten sie, nachdem Verhandlungen mit dem Magistrat wegen einer zu gewährenden Entschädigung erfolglos verlaufen, und da eine inzwischen von den städtischen Behörden verfügte Änderung der Fluchtlinienfestsetzung als nicht rechtswirksam zu betrachten sei, die vorhandenen Gebäude abgebrochen und das Grundstück bis zur neuen Fluchtlinie freigelegt. Ein von den Kl. an den Magistrat gerichtetes Ersuchen, die Einleitung des Enteignungsverfahrens zu beantragen, ist vom Magistrat abgelehnt. Der Antrag der Kl. geht dahin, die beklagte Stadtgemeinde zu verurteilen, anzuerkennen, daß der Anspruch auf Feststellung derjenigen Entschädigung fällig sei, welcher für die von dem Grundstücke durch die Baufluchtlinienfestsetzung vom 30. Oktober 1893 zur Straße bestimmte Fläche zu gewähren sei. Das OLG. verurteilte, das RG. hob auf: 1. Nach § 256 ist die Zulässigkeit der Feststellungsklage durch ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung bedingt. An einem Interesse dieser Art fehlt es, wenn dem Kl. eine zur Durchführung seiner Zwecke im vollen Umfange genügende Leistungsklage zu Gebote steht, eine solche aber ist hier gegeben. Denn während die Kl. selbst die Einleitung des Entschädigungsverfahrens im Verwaltungswege zu beantragen nicht befugt sind — auch dann nicht, wenn die Entschädigungsansprüche richterliche Anerkennung gefunden haben —, steht ihnen ein privates, im ordentlichen Rechtswege verfolgbares Recht zu, von der entschädigungsverpflichteten Stadtgemeinde, welche ihrerseits die Einleitung des Entschädigungsverfahrens herbeizuführen befugt ist, zu verlangen, daß sie die zu diesem Behuf erforderlichen Anträge stelle. (RG. Bd. 1 Nr. 64 S. 171.) Diese Anträge erscheinen schon als Beginn der Erfüllung der Entschädigungspflicht. Wenn also die Niederlegung des Gebäudes der Kl. sich als berechtigt und als zur Erzeugung von Entschädigungsansprüchen geeignet erweist, so fehlt es nicht an einer Leistungsklage. Die Erwägung des Berufungsrichters, Kl. hätten ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung der Fälligkeit des Anspruchs deshalb, weil sie die Verpflichtung der Bekl., den Enteignungsantrag zu stellen, zur Folge habe, geht insofern fehl, als sie nach dem vorhin Bemerkten verkennt, daß eine darauf gerichtete Klage, daß die Bekl. den Enteignungsantrag stelle, bereits gegeben ist. Würde die gegenwärtige Klage zugelassen, so müßte nach rechtskräftiger Feststellung der Fälligkeit des Entschädigungsanspruchs in einem zweiten Prozesse auf Verurteilung der Bekl. zur Herbeiführung des Entschädigungsverfahrens geklagt werden; das aber hieße, den im ordentlichen Rechtswege zu entscheidenden Streit in zwei Prozesse spalten, was als unnötig nach dem System der ZPO. gerade vermieden werden soll. 2. Der Berufungsrichter führt auch aus, wenn man auch aus dem im § 11 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 zur Geltung gebrachten Prinzip den Grundsatz ableiten wollte, daß nach der öffentlichen Auslegung eines Planes, der eine frühere Fluchtlinienfestsetzung ändern soll, auf Grund der früheren Fluchtlinienfestsetzung Entschädigungsansprüche nicht mehr erworben werden können, so würde eine solche Wirkung doch immer nicht der nach § 7 a. a. O. erfolgten Auslegung des vorläufigen Fluchtlinienplanes beigelegt werden können. Ferner erwägt der Berufungsrichter, und zwar mit spezieller Bezugnahme auf § 226 BGB., auch wenn der Abbruch der Gebäude nicht durch deren Zustand oder durch Maßregeln der Polizeibehörde geboten gewesen, so hätten die Kl. doch nicht die Verpflichtung gehabt, so lange damit zu warten, bis sie durch die von der Bekl. beabsichtigte neue Fluchtlinienfestsetzung in eine ungünstigere Lage versetzt waren; die Kl. seien berechtigt gewesen, durch den Abbruch der Gebäude eine Entschädigung auf Grund der Fluchtlinienfestsetzung vom Jahre 1893 sich zu sichern, solange sie zu Recht bestand, und sie hätten von diesem Rechte Gebrauch gemacht. Hier ist nicht genügend beachtet, daß die Fluchtlinienfestsetzung, kraft deren Rechtebeschränkungen der anliegenden Grundeigentümer eintreten und für die Gemeinden Enteignungsrechte entstehen, im öffentlichen Interesse vorgesehen ist, um es den Gemeinden zu ermöglichen, eine den Anforderungen des Verkehrs, der Feuersicherheit und der Gesundheit entsprechende, auch zur Verhütung von Entstellungen des Städtebildes geeignete Gestalt der öffentlichen Straßen und Plätze mit staatlichem Zwange herbeizuführen. Als Korrelat für den Eintritt der Beschränkung und für die Entstehung respektive Ausübung der Rechte stellt sich die im Gesetze nach mehreren Richtungen hin geordnete Entschädigungspflicht der Gemeinden dar. Verzichtet die Gemeinde, bevor den Anliegern konkrete Entschädigungsansprüche erwachsen sind, wirksam auf die durch die Fluchtlinienfestsetzung gewonnenen Rechte, so ist damit die Lage der Sache wie vor Festsetzung der Fluchtlinie wieder hergestellt. Die Anlieger haben kein privates, wohlerworbenes Recht auf Beibehaltung der einmal festgestellten Fluchtlinie und sind nicht berechtigt, wenn die Gemeinde wirksam auf diese verzichtet, noch durch Freilegung ihres Grundeigentums bis zu derselben einen Entschädigungsanspruch gemäß § 13 Ziffer 2 des Fluchtliniengesetzes sich zu verschaffen. Die Anlieger sind nicht zu verlangen befugt, daß, weil ihnen die Entziehung oder Ein-

schränkung ihres Eigentums mit den daraus folgenden Ersatzansprüchen vorteilhaft sein würde, die Konsequenzen der einmal festgestellten Fluchtlinie in Kraft zu erhalten seien und ebenso wenig, daß, wenn eine bloße Änderung der Fluchtlinie ihr Eigentum immer noch, aber im geringeren Umfange berührt, der ursprünglich bestimmte umfassendere Eingriff maßgebend zu bleiben habe. Zweifel sind nur möglich, wenn die Gemeinde unter Zustimmung der Ortspolizeibehörde die Fluchtlinie wieder aufhebt oder ändert, aber diese Maßnahme wegen formaler Hindernisse oder weil von irgend welcher Seite Einwendungen erfolgen, welche unter § 8 des Fluchtliniengesetzes fallen und in dem dort geordneten Verfahren zur Erledigung zu bringen sind, nicht alsbald in Wirksamkeit tritt. Hier ist immer zu beachten, daß, auch wenn die erste Fluchtlinie noch in Geltung bleibt, doch tatsächlich die berechtigten Organe ihren Willen, auf die erste Fluchtlinienfestsetzung zu verzichten oder sie nur in geringerem Umfange aufrecht zu erhalten, ausgesprochen haben und daß die Eventualität, daß derselbe zur Geltung gelangt, nicht völlig unbeachtet bleiben darf. Liegt die Sache so, daß dem Anlieger nach Maßgabe der Verhältnisse ein Aufschub nicht angesonnen werden kann, so wird ihm nicht versagt sein, sein Grundstück mit der rechtlichen Folge der Entstehung eines Entschädigungsanspruches von Gebäuden freizulegen, denn gerade zu dem Zwecke, ein Hinausschieben der Angelegenheit zu verhüten, ist ihm im Gesetze die Niederlegung gestattet. Wenn dagegen ein Eilbedürfnis in keiner Weise vorhanden ist, so kann, auch abgesehen von den Vorschriften in den §§ 226, 157, 162 Abs. 2, 242, 826 BGB., ein beschleunigtes, gegen den Willen der Gemeinde und der Polizei stattfindendes Niederlegen der Gebäude nicht schlechthin eine Rechtfertigung darin finden, daß es für den Anlieger vorteilhafter sei, eine Enteignung oder rechtliche Beschränkung seines Grundeigentums in einem größeren Umfange als die Gemeinde sie gegenwärtig noch will, zu erreichen und daß es ihm deshalb, indem er auf dem behaupteten Recht besteht, gestattet sein müsse, sofort, bevor noch die rechtliche Wirksamkeit der Aufhebung der Fluchtlinie oder ihrer Änderung eintritt, mit der Niederlegung der Gebäude vorzugehen. Stadtgemeinde N. c. B., U. v. 3. Jan. 05, 473/04 VII. — Stettin.

38. § 323, 258 ZPO. in Verbindung mit § 844 BGB. Zeitliche Begrenzung der Rente im Urteil für den Eintritt der Erwerbsfähigkeit der Kinder des Verunglückten.]

Die allein von der Revision angefochtene Entscheidung des Berufungsurteils zu Ziffer I, 2 enthält die Verurteilung des Bekl.: „den Kl. Gustav, Alfred, Elsa und Johanna B. vom 8. März 1902 ab je eine Geldrente von jährlich 300 Mark, vierteljährlich vorauszahlbar je auf 8. März, 8. Juni, 8. September und 8. Dezember, das Verfallene sofort nebst 4 Prozent insenZ aus der ersten Vierteljahrsrate vom 18. April 1902 an und aus den später verfallenen Beträgen je vom Verfalltage an, insolange zu entrichten, als das betreffende Kind außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, jedoch mit Beschränkung auf die Dauer von 15 Jahren." Das BG. hat nämlich in Übereinstimmung mit dem ersten Richter die mutmaßliche Lebensdauer des verunglückten B. auf noch 15 Jahre bemessen, andererseits der Anregung des Bekl., den Rentenbezug der klägerischen Kinder nur bis zur Erreichung eines bestimmten Lebensalters fortdauern zu lassen, nicht entsprochen. Zu dem letzteren Punkt wird im Berufungsurteil ausgeführt: Im Gesetze sei der Unterhaltungsanspruch der ehelichen Kinder nicht nach ihrem Alter begrenzt. Allerdings sei es wohl möglich, daß die klägerischen Kinder alle oder doch zum Teil schon vor Ablauf der 15 Jahre, für welche ihnen Rentenbezug gewährt ist, in die Lage kommen werden, sich selbst unterhalten zu können; allein, wann dies bei jedem der Kinder der Fall sein werde, lasse sich nicht mit solcher Bestimmtheit voraussehen, daß jetzt schon der Zeitpunkt genau festgesetzt werden könnte. Den Bekl. müsse daher überlassen bleiben, im Wege einer Klage nach § 323 ZPO. eine Abänderung des Urteils zu verlangen, wenn die jetzt zutreffende Voraussetzung, daß die klägerischen Kinder sich selbst zu unterhalten außerstande sind, später wegfalle. Die Revision rügt, daß der § 323 ZPO. durch unrichtige Anwendung verletzt sei. Die Rentenbezüge der Kinder seien innerhalb der 15 Jahre mutmaßlicher Lebensdauer des verstorbenen B. auf einen bestimmten Zeitraum je nach dem voraussichtlichen Eintritt der Erwerbsfähigkeit bei jedem der Kinder zu beschränken gewesen. Was hiergegen im Berufungsurteil ausgeführt werde, sei im Gesetze nicht begründet, der Hinweis auf § 323 ZPO. verfehlt. Die letztere Bestimmung habe zur Voraussetzung, daß die Gründe, auf welche die Abänderungsklage gestützt wird, erst nach dem Urteil eintreten und eine wesentliche Änderung der zur Zeit des Urteils maßgebenden Verhältnisse enthalten. Eine solche Änderung sei es aber nicht, wenn die Kinder, Tag für Tag älter werdend, unter normalen Verhältnissen das Alter erreichen, in welchem sie sich selbst zu unterhalten imstande seien. Es sei also zu befürchten, daß eine lediglich auf diese vorausgesehene zeitliche Entwickelung gestützte Klage im Sinne von § 323 ZPO. eventuell versagen würde. Man könne im Hinblick auf den vorliegenden Fall nicht sagen, daß es dem Richter eine unmögliche Aufgabe stellen heiße, die künftige Gestaltung der für die Schadenersatzpflicht maßgebenden Verhältnisse im voraus zu überblicken. Der Revisionsangriff ist für begründet zu erachten. Wird in dem Falle des § 844 BGB. der Ersatzpflichtige zur Zahlung einer Rente an die dort bezeichneten Personen auch insoweit verurteilt, als die einzelnen Rentenbeträge erst nach Erlassung des Urteils fällig werden (vgl. ZPO. § 258) so ist hierbei, namentlich für die Zeitdauer der Rentenzahlung, schon jetzt die voraussichtliche künftige Gestaltung der Verhältnisse, wodurch der Unterhaltsanspruch der Ersatzberechtigten bedingt sein würde, in Betracht zu ziehen. Diese Aufgabe ist dem Gericht auch nicht durch die Vorschriften des § 323 ZPO abgenommen, welche vielmehr nur für die Fälle Vorsorge treffen, wo eine wesentliche Änderung in den für die Verurteilung als solche, für Höhe oder Dauer der Leistungen maßgebenden Verhältnissen, welche dem früheren Urteil nach geltenden Rechtsgrundsätzen zugrunde gelegt werden durften, nachträglich eingetreten ist. (Vergl. Gaupp-Stein ZPO. zu § 323 Z. II 3 und N. 11, 12.) Es liegt nicht im Sinne des Gesetzes, die Verurteilung des Bekl. zur Rentenzahlung auf die ganze Zeit zu erstrecken, für welche äußersten Falles dessen Zahlungspflicht überhaupt bestehen kann, auch wenn sich jetzt schon nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge vorhersehen läßt, daß die Voraussetzungen der Verpflichtung in einem früheren Zeitpunkt in Wegfall kommen werden. Mit

einer Verweisung auf eine eventuelle spätere Klage nach § 323 ZPO. wird in einem solchen Falle der zur Rentenzahlung verurteilten Partei nicht gedient sein; abgesehen von der Frage der rechtlichen Zulässigkeit dieser Klage und von der in § 323 Abs. 3 ZPO. enthaltenen Einschränkung hinsichtlich der Abänderung des Urteils, würde es sich darum handeln, daß der betreffenden Partei die Last und nach Umständen die Kosten eines erneuten Prozesses aufgebürdet werden. Solchen nachträglichen Streitigkeiten dadurch vorzubeugen, daß die künftige Sachgestaltung, soweit überhaupt möglich, von vornherein berücksichtigt wird, entspricht also der Absicht des Gesetzes wie auch dem Interesse der Beteiligten. — Unter den Gesichtspunkt der voraussichtlichen künftigen Gestaltung der Dinge fällt auch die erst später eintretende, bezw. zunehmende Erwerbsfähigkeit eines Kindes, sofern hierdurch der Unterhaltsanspruch, für dessen Entziehung Schadensersatz zu leisten ist, beeinflußt wird. Dies trifft bei ehelichen Kindern des Getöteten nach Maßgabe von § 1602 Abs. 1 und 2 BGB. zweifellos, und um deswillen nicht weniger zu, weil (wie das BG. anführt) der Unterhaltsanspruch der ehelichen Kinder gegenüber den Eltern nicht an eine bestimmte Altersgrenze gebunden ist. — Maßgebend ist auch hierbei das Regelmäßige, der normale und der Erfahrung entsprechende Verlauf der Dinge (vergl. RG. 7, 51) im Zusammenhalt mit den konkreten Verhältnissen des Einzelfalles; und auf den Zeitraum, für welchen nach solcher vorausschauender Beurteilung der Fortbestand der Zahlungspflicht zu erwarten ist, hat der Richter die Verurteilung des Bekl. zu beschränken. In diesem Sinne hat sich der erkennende Senat kürzlich in einem gleich liegenden Falle ausgesprochen: Urteil vom 5. Januar 1905 in Sachen Stadtgemeinde Meißen c. Bretschneider R. VI. 96/04. — Nun mag es wohl Fälle geben, in denen nach den besonderen Verhältnissen der Beteiligten auch nicht mit annähernder Bestimmtheit sich zum voraus ermessen läßt, ob die ersatzberechtigte Person oder mit welchem Zeitpunkte sie in die Lage kommen wird, sich selbst durch eigenen Erwerb zu unterhalten; und da, wo eine solche Vorausbestimmung tatsächlich unmöglich ist, kann sie selbstverständlich dem Richter auch nicht angesonnen werden. Allein zu diesen Fällen gehört der vorliegende offenbar nicht. (Wird dargelegt.) L. c. B., U. v. 19. Jan. 05, 130/04 VI. — Stuttgart.

39. § 475 ZPO. Beweislast als wesentliches Moment für die Auswahl der Partei bei richterlichem Eide unzulässig.]

Die Entscheidung des BG. hinsichtlich der Auferlegung eines richterlichen Eides an den beklagtischen Ehemann beruht auf Rechtsirrtum. Das BG. nimmt zwar mit Recht an, daß Kl. die Beweislast betreffs der von ihm behaupteten Tilgung der in Rede stehenden an sich mit 8 133,07 Mark jetzt unbestrittenen Gegenforderungen hat. Auch beruht die Würdigung der Behauptungen und Beweise dahin, daß für die Behauptung des Kl., er habe die Gelder sämtlich abgeführt (auch bei Berücksichtigung von Gegenmomenten), manches spreche (zögerndes Verhalten des in Geldverlegenheit befindlichen beklagtischen Ehemannes betreffs Ablieferung der Gelder durch Kl., Wahrscheinlichkeit größerer Geldzahlungen des Kl. an Bekl., die Art der Führung der beklagtischen Bücher, Geständnis des Kl. betreffs der Einnahmen) lediglich auf (dem Kl. zudem günstiger) tatsächlicher Feststellung. Wenn aber das BG. am Schlusse dieser Erwägungen die Entscheidung, nicht dem Kl., sondern dem beklagtischen Ehemanne einen richterlichen Eid aufzuerlegen, dadurch begründet, daß der Kl. für die Abführung der Zahlungen zweifellos beweispflichtig und es ferner doch auch recht auffällig ist, daß der Kl. als größerer Kaufmann über so erhebliche Beträge sich keine Quittungen habe ausstellen lassen und nicht einmal Eintragungen darüber in seine Bücher gemacht haben sollte, so beruhen diese Erwägungen auf einer Verletzung des § 475 ZPO., denn das BG. hat darnach als ein wesentliches Moment für die Auferlegung des richterlichen Eides an den beklagtischen Ehemann die Beweislast erachtet. Diese ist aber in einem Falle wie dem vorliegenden, in welchem nach der Feststellung des Berufungsurteils soviel zugunsten des Beweispflichtigen dargetan ist, daß die Auferlegung eines richterlichen Eides überhaupt für erforderlich erachtet wird, schlechthin ohne Gewicht und es ist nur das Maß der dem Eide der einen oder anderen Partei vom Gerichte beigelegten Überzeugungskraft — vielleicht neben oder in Verbindung mit der Stärke des bereits erbrachten Beweises — von Erheblichkeit. B. c. L., U. v. 5. Jan. 05, 272/04 III. — Celle.

40. § 565 Abs. 2 ZPO. Unzulässiges Abgehen von der rechtlichen Beurteilung des Revisionsgerichts im neuen Berufungsurteil.]

Der Bekl. hatte bereits bei der ersten Verhandlung vor dem BG. zu einer Zeit, wo die Kl. noch immer die Feststellung der unbedingten Lieferungspflicht desselben bezüglich der streitigen 54 Doppelwaggons Briketts begehrte, den Einwand erhoben, daß er auf Grund des § 321 BGB. wegen mittlerweile eingetretener erheblicher Verschlechterung der Vermögensverhältnisse ihrer Gegenkontrahentin, der Zedentin Firma Gebrüder R., berechtigt gewesen sei, die ihm obliegende Leistung zu verweigern, bis die Gegenleistung bewirkt sei oder Sicherheit für sie geleistet werde. Der erkennende Senat hat diesen Einwand in dem aufhebenden Urteil vom 8. April 1902 grundsätzlich für begründet erklärt und insbesondere die damalige Annahme des aufgehobenen Berufungsurteils, daß Voraussetzung für die Anwendung des § 321 sei, daß der Anspruch auf Leistung der Weigerung durch eine außerhalb des Rechtsstreits liegende Kundgebung geltend gemacht worden sei, widerlegt, sowie weiter ausgeführt, daß die Geltendmachung des in Frage stehenden Einwandes auch gegenüber demjenigen zuzulassen sei, der im Wege der Zession den Anspruch auf die Leistung erworben habe, ohne daß auf ihn die gegenüberstehende Verbindlichkeit übergegangen sei. Ferner hat der Senat in jenem Urteil ausgesprochen, daß der Einwand, wenn der Nachweis der Vermögensverschlechterung der Firma Gebrüder R. erbracht werde, die Wirkung habe, daß die Verurteilung zur Leistung nur bedingt, nämlich Zug um Zug mit der Gegenleistung gemäß § 322 Abs. 1 BGB. ausgesprochen werden könne. Das OLG. hat nun auf Grund der in der Berufungsinstanz stattgehabten Beweisaufnahme tatsächlich festgestellt, daß die Vermögenslage der Firma Gebrüder R. nach Abschluß des in Frage stehenden Lieferungsvertrages sich wesentlich verschlechtert hatte. Wenn dasselbe nun gleichwohl den Einwand aus § 321 nicht für durchschlagend erachtet, vielmehr nunmehr, einem Eventualantrag der Kl. entsprechend, den Bekl. für verpflichtet erklärt hat, der Kl. den derselben durch die Nichtlieferung der 54 Waggons

Briketts entstandenen Schaden zu ersetzen, so hat es, wie auch der Revisionskl. geltend macht, den § 566 Abs. 2 ZPO., wonach dasselbe an die rechtliche Beurteilung des aufhebenden Urteils gebunden ist, verletzt. Die Anwendbarkeit des § 321 mußte auch zur Abweisung des Schadensersatzanspruchs führen, da der Bekl. zu der unbedingten Lieferung, welche von der Kl. gefordert wurde, nicht verpflichtet war. Das OLG. durfte nicht darauf zurückkommen und entscheidendes Gewicht darauf legen, daß der Bekl. sich wegen Lieferung Zug um Zug an die Kl. habe wenden müssen, da diese Annahme durch das aufhebende Urteil ihre rechtliche Widerlegung gefunden hatte. L. c. R., U. v. 17. Jan. 05, 186/04 II. — Cöln.

41. § 580 Ziffer 7b ZPO. Eine Gebrauchsmusteranmeldung ist ebenso wenig wie eine Patentschrift eine zur Begründung der Restitutionsklage geeignete Urkunde.]

Die erhobene Restitutionsklage ist mit Recht als unzulässig verworfen worden. Der § 580 Ziffer 7b ZPO. läßt die Restitutionsklage zu, wenn die Partei eine Urkunde auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, welche eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde. Das OLG. hat aber in dem angefochtenen Urteil ganz zutreffend angenommen, daß die Gebrauchsmusteranmeldung vom 31. Dezember 1897, welche zu dem Gebrauchsmuster 87 480 geführt hat und nun zur Begründung der Restitutionsklage benutzt wird, überhaupt nicht als eine Urkunde angesehen werden kann, welche im Sinne des § 580 Ziffer 7b von der Partei erst aufgefunden werden könnte, vorher aber verborgen, nicht auffindbar oder nicht benutzbar gewesen wäre. Die Gebrauchsmuster werden, soferne die Anmeldungen den Anforderungen des § 2 des Gesetzes betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern entsprechen, in die bei dem Kaiserlichen Patentamt, Anmeldestelle für Gebrauchsmuster, geführte Rolle eingetragen, die Eintragungen werden nach § 3 Abs. 3 des Gesetzes durch den Reichsanzeiger in bestimmten Fristen bekannt gemacht; die Einsicht der Rolle sowie der Anmeldungen, auf Grund deren die Eintragungen erfolgten, steht nach Abs. 5 des § 3 jedermann frei. Dementsprechend ist unstreitig auch die Anmeldung vom 31. Dezember 1897 als Gebrauchsmuster 87 480 in der Musterrolle eingetragen und im Reichsanzeiger vom 7. Februar 1898 bekannt gemacht worden. Damit war für jedermann die Möglichkeit gegeben, die Anmeldung einzusehen und sich über ihren Inhalt genauer zu unterrichten, wenn ihm die veröffentlichte Bezeichnung des Musters nicht genügte; die Anmeldung war auch dem Kl. frei zugänglich, und der Gedanke, welcher der Einrichtung der Gebrauchsmusterrolle zugrunde liegt und jedermann die freie Kenntnisnahme von allen Anmeldungen gewährleistet, schließt es aus, daß bei Urkunden dieser Art eine „Auffindung" eintreten kann, wie sie in der prozessualen Bestimmung des § 580 Ziffer 7b ZPO. als Restitutionsgrund Beachtung gefunden hat. Wenn auch die Gebrauchsmusteranmeldung keine öffentliche Druckschrift ist, wie eine Patentschrift, so ist sie doch wie diese für jedermann jederzeit frei benutzbar; die Restitutionsklage kann deshalb ebensowenig, wie auf eine angeblich neu aufgefundene Patentschrift (RG. 48, 376) auf die Behauptung gestützt werden, daß die Anmeldung zu einem bekannt gemachten Gebrauchsmuster neu aufgefunden worden sei. B. c. M. u. Gen., U. v. 14. Jan. 05, 573/04 I. — Cöln.

42. §§ 614—616 ZPO. in Verbindung mit 1574 Abs. 3 BGB. Hinderung der Rechtskraft eines Scheidungsurteils durch Einlegung einer auf die Schuldfrage beschränkten Berufung, Antrag auf Schuldigkeitserklärung der Gegenseite auch trotz abgewiesener Widerklage zulässig.]

Das LG. hat dem Antrage der Kl., die Ehe der Parteien zu trennen und den Bekl. für den schuldigen Teil zu erklären, stattgegeben und die auf Scheidung der Ehe und Schuldigerklärung der Kl. gerichtete Widerklage des Bekl. abgewiesen. Gegen das Urteil des LG. hat der Bekl. Berufung eingelegt und in der mündlichen Verhandlung folgenden Antrag gestellt: „Unter entsprechender Änderung des landgerichtlichen Urteils auch die Kl. für den schuldigen Teil zu erklären, ihr die Hälfte der Kosten erster Instanz und die Kosten der Berufungsinstanz zur Last zu legen." Nach den Feststellungen des BG. hat der Bekl. ausgeführt: „Er beantrage lediglich, auch die Kl. für den schuldigen Teil zu erklären, und verlange weder den Zuspruch der in erster Instanz abgewiesenen Widerklage noch auch die Abweisung der gegen ihn zugesprochenen Ehescheidungsklage und er beruhige sich bei dem landgerichtlichen Urteil auch insofern, als es ihm die Schuld an der Ehescheidung beigemessen habe. Er behaupte aber, nicht der Alleinschuldige zu sein. Die Kl. habe zur Zerrüttung des ehelichen Lebens sehr viel beigetragen, was schon aus der Beweisaufnahme erster Instanz hervorgehe und durch Aufnahme der neu vorgebrachten Beweise noch bestätigt werden würde. Insoweit, als die Ehe aus seinem, des Bekl., Verschulden geschieden und seine Widerklage abgewiesen worden sei, fechte er das Urteil nicht an." Das BG. hat die Berufung des Bekl., ohne in eine sachliche Prüfung der Behauptungen des Bekl. einzutreten, zurückgewiesen und zwar, weil es aus prozessualen Gründen den Berufungsantrag für unzulässig erachtet. Der Rechtsstandpunkt des BG. ist mit dem Wesen des Scheidungsprozesses unvereinbar. Im Scheidungsprozesse wird das eheliche Verhältnis im ganzen Gegenstand des Streites und eine Ehescheidung darf nur in Verbindung mit der unbedingten Entscheidung sämtlicher anderer Streitfragen erfolgen. Infolge dieses Grundsatzes wird durch die Einlegung der Berufung gegen ein landgerichtliches Urteil, das auf Scheidung erkannt und nur die eine Partei für schuldig erklärt hat, die Rechtskraft des Urteils im ganzen Umfange auch dann gehemmt, wenn die andere Partei in der Berufungsinstanz ohne Erhebung einer Widerklage oder unter Abstandnahme von einer solchen, lediglich zur Schuldfrage Anträge stellt. Die Berufungsanträge haben nicht die Bedeutung, daß das Urteil des Landgerichtes, insoweit es durch die Anträge nicht angefochten wird, in Rechtskraft übergeht. In diesem Sinne hat der erkennende Senat wiederholt entschieden. (Vergl. namentlich die Urteile in Sachen F. wider F. vom 10. November 1904 IV 248/04 und in Sachen R. wider R. vom 1. Dezember 1904, 255/04, RG. 58 S. 307*) und 316.) Im vorliegenden Falle wurde also die Rechtskraft des landgerichtlichen Urteils durch die Einlegung der Berufung seitens des Bekl. im ganzen Umfange gehemmt, obgleich der Bekl. in der Berufungsinstanz nur zur Schuldfrage einen Antrag stellte. Demzufolge geht das BG. von einer unzutreffenden Voraussetzung aus, wenn es unterstellt, daß das

---

*) JW. 05 50.

landgerichtliche Urteil, insoweit es die Widerklage abwies und unangefochten blieb, in Rechtskraft übergegangen sei. War aber die Widerklage noch nicht rechtskräftig abgewiesen, so war nicht gehindert, eine Entscheidung über den Antrag des Bekl. zur Schuldfrage abzugeben. Insoweit es sich dazu außer stande erachtete, verletzte es die Grundlagen des Scheidungsprozesses, wie sie namentlich in den Vorschriften der §§ 614 bis 616 ZPO. zum gesetzgeberischen Ausdrucke gelangt sind. Abgesehen von dieser Gesetzesverletzung hat das BG. aber auch die Vorschrift des § 1574 Abs. 3 BGB., den es für nicht anwendbar auf den vorliegenden Fall erklärt, verkannt. Es steht außer Zweifel und wird auch vom BG. nicht in Zweifel gezogen, daß der Bekl. die von ihm in erster Instanz anhängig gemachte, auf Scheidung der Ehe und Schuldigerklärung der Ehefrau gerichtet gewesene Widerklage in der Berufungsinstanz nicht mehr verfolgte. Der Bekl. wollte, wie er in der Berufungsinstanz ausdrücklich erklärte, lediglich einen Ausspruch des BG. dahin, daß auch die Kl. Schuld an der Scheidung trage, erwirken. Zu einem solchen prozessualen Vorgehen war der Bekl. nach § 1574 Abs. 3 BGB. berechtigt, und die Ansicht des BG., der Bekl. hätte nur im Wege der Anfechtung des die Widerklage abweisenden Teiles des landgerichtlichen Urteils die Schuldigerklärung seiner Frau erreichen können, beruht auf einer unzutreffenden Auslegung des § 1574 Abs. 3. (Wird näher ausgeführt.) S. c. S., U. v. 12. Jan. 05, 328/04 IV. — Colmar.

43. § 939 ZPO. Bedeutung der „besonderen Umstände".]

Wie schon in dem Erkenntnisse des Senats vom 16. Januar 1882 (vergl. JW. 82, 55 ff.) hervorgehoben, ist für die verschiedene Bedeutung, welche der Gesetzgeber der Sicherheitsleistung einerseits beim Arrest, andererseits bei der einstweiligen Verfügung einräumt, die innere Verschiedenheit dieser beiden Maßregeln entscheidend. Während der Arrest die Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung oder wegen eines Anspruchs, der in eine Geldforderung übergehen kann, bezweckt, hat die einstweilige Verfügung die Sicherung einer Individualleistung oder die Regelung eines einstweiligen Zustandes in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis im Auge. Während also bei jenem eine schlechthin vertretbare Leistung in Frage steht, für welche die Sicherheit ein jederzeitiges Äquivalent bieten kann, ist ein solches Äquivalent bei dem Gegenstand der einstweiligen Verfügung der Natur der Sache nach in der Regel ausgeschlossen Deshalb bestimmt § 923 ZPO. für den Arrest, daß in jedem Arrestbefehl ein Geldbetrag festzustellen ist, durch dessen Hinterlegung die Vollziehung des Arrestes gehemmt und der Schuldner zu dem Antrag auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes berechtigt wird. Ebenso bestimmt § 925 Abs. 2 ZPO., daß das Gericht, welches auf eingelegten Widerspruch über die Rechtmäßigkeit des Arrestes zu entscheiden hat, die Bestätigung, Abänderung oder Aufhebung von einer nach freiem Ermessen zu bestimmenden Sicherheitsleistung abhängig machen könne, und weiter § 927 a. a. O., daß selbst nach Bestätigung des Arrestes die Aufhebung desselben auf Grund des Erbietens zu einer nach freiem Ermessen zu bestimmenden Sicherheitsleistung beantragt werden kann. Diesen aus der oben hervorgehobenen Natur des Arrestbefehls abzuleitenden Vorschriften tritt in § 939 ZPO. die für die einstweilige Verfügung allgemein geltende Bestimmung gegenüber, wonach nur unter besonderen Umständen die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung gegen Sicherheitsleistung gestattet werden kann. Der Grund liegt eben darin, daß für die durch die einstweilige Verfügung bezweckte Sicherheit oder Regelung ein vollwertiger Ersatz, ein Äquivalent, in der Leistung einer Sicherheit regelmäßig nicht gefunden werden kann. Nun hat das OLG. — worüber sich die Revisionskl. nicht beschwert — in dem angefochtenen Urteile die Bestätigung der einstweiligen Verfügung von einer weiteren Sicherheitsleistung von 30 000 Mark abhängig gemacht (in der ursprünglichen Verfügung vom 14. März 1904 war deren Wirksamkeit bereits von einer von der Antragstellerin zu leistenden Sicherheit von 17 000 Mark abhängig gemacht). Diese Sicherheitsleistung ist in dem Urteil durch die Rücksicht auf die mögliche wirtschaftliche Schädigung der Antragsgegner gerechtfertigt. Wenn das OLG. nun noch außerdem die Aufhebung der unter der eben bezeichneten Voraussetzung bestätigten einstweiligen Verfügung für den Fall gestattet, daß die Antragsgegner für 60 000 Mark Sicherheit leisten, so mußte es die besonderen Umstände darlegen, aus denen im vorliegenden Falle ausnahmsweise die Gewährung einer Sicherheit als Ersatz, als Äquivalent, der durch die einstweilige Verfügung getroffenen Regelung in Betracht kam. Anstatt solche Umstände anzugeben, hat das OLG. die Zulassung des Antrags auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung gegen Sicherheitsleistung wieder lediglich durch die Rücksicht auf die den Antragsgegnern drohenden materiellen Nachteile und geschäftlichen Störungen gerechtfertigt. Damit hat aber das OLG. die Vorschrift des § 939 der ZPO. verletzt. Denn „dafür, daß der Zweck der einstweiligen Verfügung auch durch eine Sicherheitsleistung erreicht werden könne, fehlt es an jeglicher Begründung". (Vergl. JW. 96, 33 Nr. 18.) Besondere Umstände, welche im vorliegenden Falle diese Annahme rechtfertigen könnten, sind aber auch weder aus dem Vorbringen der Antragstellerin selbst noch aus dem der Antragsgegner zu entnehmen. Vielmehr betont die Revisionskl., welche die Neuheit der ihr geschützten Schriften glaubhaft gemacht hat, mit Recht auch das ideale Interesse, das sie an der einstweiligen Aufrechterhaltung des durch die Eintragung von ihr beanspruchten Schutzrechtes in ihren Beziehungen zu dem beteiligten Gewerbe haben muß. Der Senat war daher in der Lage, sofort durch Aufhebung des angefochtenen Teiles des oberlandesgerichtlichen Urteils in der Sache selbst die Entscheidung zu treffen. Sch. & G. c. K. u. Gen., U. v. 10. Dez. 04, 459/04 I. — Dresden.

44. § 940 ZPO. gestattet eine Berücksichtigung von Nachteilen des Antragstellers, nicht des Antraggegners.]

Der Berufungsrichter hat zunächst den Anspruch des Antragstellers auf Gewährung des streitigen Notweges gemäß § 918 Abs. 2 BGB. für glaubhaft gemacht und sodann die von ihm erlassene einstweilige Verfügung unter Hinweisung auf § 940 ZPO. aus folgenden Erwägungen für gerechtfertigt erachtet. Zwar habe, wie der Wirtschaftsführer H. eidesstattlich versichert habe, seines Wissens der Berufungskl. (Antragsteller) von dem Grundstücke Nr. 2110/330 in keiner Weise Gebrauch gemacht, und die Behauptung des Antragstellers, daß der Uhr-

Briketts entstandenen Schaden zu ersetzen, so hat es, wie auch der RevisionsKl. geltend macht, den § 566 Abs. 2 ZPO., wonach dasselbe an die rechtliche Beurteilung des aufhebenden Urteils gebunden ist, verletzt. Die Anwendbarkeit des § 321 mußte auch zur Abweisung des Schadensersatzanspruchs führen, da der Bekl. zu der unbedingten Lieferung, welche von der Kl. gefordert wurde, nicht verpflichtet war. Das OLG. durfte nicht darauf zurückkommen und entscheidendes Gewicht darauf legen, daß der Bekl. sich wegen Lieferung Zug um Zug an die Kl. habe wenden müssen, da diese Annahme durch das aufhebende Urteil ihre rechtliche Widerlegung gefunden hatte. L. c. R., U. v. 17. Jan. 05, 186/04 II. — Cöln.

41. § 580 Ziffer 7b ZPO. Eine Gebrauchsmusteranmeldung ist ebenso wenig wie eine Patentschrift eine zur Begründung der Restitutionsklage geeignete Urkunde.]

Die erhobene Restitutionsklage ist mit Recht als unzulässig verworfen worden. Der § 580 Ziffer 7b ZPO. läßt die Restitutionsklage zu, wenn die Partei eine Urkunde auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, welche eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde. Das OLG. hat aber in dem angefochtenen Urteil ganz zutreffend angenommen, daß die Gebrauchsmusteranmeldung vom 31. Dezember 1897, welche zu dem Gebrauchsmuster 87480 geführt hat und nun zur Begründung der Restitutionsklage benutzt wird, überhaupt nicht als eine Urkunde angesehen werden kann, welche im Sinne des § 580 Ziffer 7b von der Partei erst aufgefunden werden könnte, vorher aber verborgen, nicht auffindbar oder nicht benutzbar gewesen wäre. Die Gebrauchsmuster werden, sofern die Anmeldungen den Anforderungen des § 2 des Gesetzes betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern entsprechen, in die bei dem Kaiserlichen Patentamt, Anmeldestelle für Gebrauchsmuster, geführte Rolle eingetragen, die Eintragungen werden nach § 3 Abs. 3 des Gesetzes durch den Reichsanzeiger in bestimmten Fristen bekannt gemacht; die Einsicht der Rolle sowie der Anmeldungen, auf Grund deren die Eintragungen erfolgten, steht nach Abs. 5 des § 3 jedermann frei. Dementsprechend ist unstreitig auch die Anmeldung vom 31. Dezember 1897 als Gebrauchsmuster 87480 in der Musterrolle eingetragen und im Reichsanzeiger vom 7. Februar 1898 bekannt gemacht worden. Damit war für jedermann die Möglichkeit gegeben, die Anmeldung einzusehen und sich über ihren Inhalt genauer zu unterrichten, wenn ihm die veröffentlichte Bezeichnung des Musters nicht genügte; die Anmeldung war auch dem Kl. frei zugänglich, und der Gedanke, welcher der Einrichtung der Gebrauchsmusterrolle zugrunde liegt und jedermann die freie Kenntnisnahme von allen Anmeldungen gewährleistet, schließt es aus, daß bei Urkunden dieser Art eine „Auffindung“ eintreten kann, wie sie in der prozessualen Bestimmung des § 580 Ziffer 7b ZPO. als Restitutionsgrund Beachtung gefunden hat. Wenn auch die Gebrauchsmusteranmeldung keine öffentliche Druckschrift ist, wie eine Patentschrift, so ist sie doch wie diese für jedermann jederzeit frei benutzbar; die Restitutionsklage kann deshalb ebensowenig, wie auf eine angeblich neu aufgefundene Patentschrift (RG. 48, 376) auf die Behauptung gestützt werden, daß die Anmeldung zu einem bekannt gemachten Gebrauchsmuster neu aufgefunden worden sei. B. c. M. u. Gen., U. v. 14. Jan. 05, 573/04 I. — Cöln.

42. §§ 614—616 ZPO. in Verbindung mit 1574 Abs. 3 BGB. **Hinderung der Rechtskraft eines Scheidungsurteils durch Einlegung einer auf die Schuldfrage beschränkten Berufung, Antrag auf Schuldigkeitserklärung der Gegenseite auch trotz abgewiesener Widerklage zulässig.]**

Das LG. hat dem Antrage der Kl., die Ehe der Parteien zu trennen und den Bekl. für den schuldigen Teil zu erklären, stattgegeben und die auf Scheidung der Ehe und Schuldigerklärung der Kl. gerichtete Widerklage des Bekl. abgewiesen. Gegen das Urteil des LG. hat der Bekl. Berufung eingelegt und in der mündlichen Verhandlung folgenden Antrag gestellt: „Unter entsprechender Änderung des landgerichtlichen Urteils auch die Kl. für den schuldigen Teil zu erklären, ihr die Hälfte der Kosten erster Instanz und die Kosten der Berufungsinstanz zur Last zu legen.“ Nach den Feststellungen des BG. hat der Bekl. ausgeführt: „Er beantrage lediglich, auch die Kl. für den schuldigen Teil zu erklären, und verlange weder den Zuspruch der in erster Instanz abgewiesenen Widerklage noch auch die Abweisung der gegen ihn zugesprochenen Ehescheidungsklage und er beruhige sich bei dem landgerichtlichen Urteil auch insofern, als es ihm die Schuld an der Ehescheidung beigemessen habe. Er behaupte aber, nicht der Alleinschuldige zu sein. Die Kl. habe zur Zerrüttung des ehelichen Lebens sehr viel beigetragen, was schon aus der Beweisaufnahme erster Instanz hervorgehe und durch Aufnahme der neu vorgebrachten Beweise noch bestätigt werden würde. Insoweit, als die Ehe aus seinem, des Bekl., Verschulden geschieden und seine Widerklage abgewiesen worden sei, fechte er das Urteil nicht an.“ Das BG. hat die Berufung des Bekl., ohne in eine sachliche Prüfung der Behauptungen des Bekl. einzutreten, zurückgewiesen und zwar, weil es aus prozessualen Gründen den Berufungsantrag für unzulässig erachtet. Der Rechtsstandpunkt des BG. ist mit dem Wesen des Scheidungsprozesses unvereinbar. Im Scheidungsprozesse wird das eheliche Verhältnis im ganzen Gegenstand des Streites und eine Ehescheidung darf nur in Verbindung mit der unbedingten Entscheidung sämtlicher anderer Streitfragen erfolgen. Infolge dieses Grundsatzes wird durch die Einlegung der Berufung gegen ein landgerichtliches Urteil, das auf Scheidung erkannt und nur die eine Partei für schuldig erklärt hat, die Rechtskraft des Urteils im ganzen Umfange auch dann gehemmt, wenn die andere Partei in der Berufungsinstanz ohne Erhebung einer Widerklage oder unter Abstandnahme von einer solchen, lediglich zur Schuldfrage Anträge stellt. Die Berufungsanträge haben nicht die Bedeutung, daß das Urteil des Landgerichtes, insoweit es durch die Anträge nicht angefochten wird, in Rechtskraft übergeht. In diesem Sinne hat der erkennende Senat wiederholt entschieden. (Vergl. namentlich die Urteile in Sachen F. wider F. vom 10. November 1904 IV 248/04 und in Sachen R. wider R. vom 1. Dezember 1904, 255/04, RG. 58 S. 307*) und 316.) Im vorliegenden Falle wurde also die Rechtskraft des landgerichtlichen Urteils durch die Einlegung der Berufung seitens des Bekl. im ganzen Umfange gehemmt, obgleich der Bekl. in der Berufungsinstanz nur zur Schuldfrage einen Antrag stellte. Demzufolge geht das BG. von einer unzutreffenden Voraussetzung aus, wenn es unterstellt, daß das

*) JW. 05 50.

landgerichtliche Urteil, insoweit es die Widerklage abwies und unangefochten blieb, in Rechtskraft übergegangen sei. War aber die Widerklage noch nicht rechtskräftig abgewiesen, so war nicht gehindert, eine Entscheidung über den Antrag des Bekl. zur Schuldfrage abzugeben. Insoweit es sich dazu außer stande erachtete, verletzte es die Grundlagen des Scheidungsprozesses, wie sie namentlich in den Vorschriften der §§ 614 bis 616 ZPO. zum gesetzgeberischen Ausdrucke gelangt sind. Abgesehen von dieser Gesetzesverletzung hat das BG. aber auch die Vorschrift des § 1574 Abs. 3 BGB., den es für nicht anwendbar auf den vorliegenden Fall erklärt, verkannt. Es steht außer Zweifel und wird auch vom BG. nicht in Zweifel gezogen, daß der Bekl. die von ihm in erster Instanz anhängig gemachte, auf Scheidung der Ehe und Schuldigerklärung der Ehefrau gerichtet gewesene Widerklage in der Berufungsinstanz nicht mehr verfolgte. Der Bekl. wollte, wie er in der Berufungsinstanz ausdrücklich erklärte, lediglich einen Ausspruch des BG. dahin, daß auch die Kl. Schuld an der Scheidung trage, erwirken. Zu einem solchen prozessualen Vorgehen war der Bekl. nach § 1574 Abs. 3 BGB. berechtigt, und die Ansicht des BG., der Bekl. hätte nur im Wege der Anfechtung des die Widerklage abweisenden Teiles des landgerichtlichen Urteils die Schuldigerklärung seiner Frau erreichen können, beruht auf einer unzutreffenden Auslegung des § 1574 Abs. 3. (Wird näher ausgeführt.) S. c. S., U. v. 12. Jan. 05, 328/04 IV. — Colmar.

43. § 939 ZPO. Bedeutung der „besonderen Umstände".]

Wie schon in dem Erkenntnisse des Senats vom 16. Januar 1882 (vergl. JW. 82, 55 ff.) hervorgehoben, ist für die verschiedene Bedeutung, welche der Gesetzgeber der Sicherheitsleistung einerseits beim Arrest, andererseits bei der einstweiligen Verfügung einräumt, die innere Verschiedenheit dieser beiden Maßregeln entscheidend. Während der Arrest die Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung oder wegen eines Anspruchs, der in eine Geldforderung übergehen kann, bezweckt, hat die einstweilige Verfügung die Sicherung einer Individualleistung oder die Regelung eines einstweiligen Zustandes in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis im Auge. Während also bei jenem eine schlechthin vertretbare Leistung in Frage steht, für welche die Sicherheit ein jederzeitiges Äquivalent bieten kann, ist ein solches Äquivalent bei dem Gegenstand der einstweiligen Verfügung der Natur der Sache nach in der Regel ausgeschlossen. Deshalb bestimmt § 923 ZPO. für den Arrest, daß in jedem Arrestbefehl ein Geldbetrag festzustellen ist, durch dessen Hinterlegung die Vollziehung des Arrestes gehemmt und der Schuldner zu dem Antrag auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes berechtigt wird. Ebenso bestimmt § 925 Abs. 2 ZPO., daß das Gericht, welches auf eingelegten Widerspruch über die Rechtmäßigkeit des Arrestes zu entscheiden hat, die Bestätigung, Abänderung oder Aufhebung von einer nach freiem Ermessen zu bestimmenden Sicherheitsleistung abhängig machen könne, und weiter § 927 a. a. O., daß selbst nach Bestätigung des Arrestes die Aufhebung desselben auf Grund des Erbietens zu einer nach freiem Ermessen zu bestimmenden Sicherheitsleistung beantragt werden kann. Diesen aus der oben hervorgehobenen Natur des Arrestbefehls abzuleitenden Vorschriften tritt in § 939 ZPO. die für die einstweilige Verfügung allgemein geltende Bestimmung gegenüber, wonach nur unter besonderen Umständen die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung gegen Sicherheitsleistung gestattet werden kann. Der Grund liegt eben darin, daß für die durch die einstweilige Verfügung bezweckte Sicherheit oder Regelung ein vollwertiger Ersatz, ein Äquivalent, in der Leistung einer Sicherheit regelmäßig nicht gefunden werden kann. Nun hat das OLG. — worüber sich die Revisionskl. nicht beschwert — in dem angefochtenen Urteile die Bestätigung der einstweiligen Verfügung von einer weiteren Sicherheitsleistung von 30 000 Mark abhängig gemacht (in der ursprünglichen Verfügung vom 14. März 1904 war deren Wirksamkeit bereits von einer von der Antragstellerin zu leistenden Sicherheit von 17 000 Mark abhängig gemacht). Diese Sicherheitsleistung ist in dem Urteil durch die Rücksicht auf die mögliche wirtschaftliche Schädigung der Antragsgegner gerechtfertigt. Wenn das OLG. nun noch außerdem die Aufhebung der unter der eben bezeichneten Voraussetzung bestätigten einstweiligen Verfügung für den Fall gestattet, daß die Antragsgegner für 60 000 Mark Sicherheit leisten, so mußte es die besonderen Umstände darlegen, aus denen im vorliegenden Falle ausnahmsweise die Gewährung einer Sicherheit als Ersatz, als Äquivalent, der durch die einstweilige Verfügung getroffenen Regelung in Betracht kam. Anstatt solche Umstände anzugeben, hat das OLG. die Zulassung des Antrags auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung gegen Sicherheitsleistung wieder lediglich durch die Rücksicht auf die den Antragsgegnern drohenden materiellen Nachteile und geschäftlichen Störungen gerechtfertigt. Damit hat aber das OLG. die Vorschrift des § 939 der ZPO. verletzt. Denn „dafür, daß der Zweck der einstweiligen Verfügung auch durch eine Sicherheitsleistung erreicht werden könne, fehlt es an jeglicher Begründung". (Vergl. JW. 96, 33 Nr. 18.) Besondere Umstände, welche im vorliegenden Falle diese Annahme rechtfertigen könnten, sind aber auch weder aus dem Vorbringen der Antragstellerin selbst noch aus dem der Antragsgegner zu entnehmen. Vielmehr betont die Revisionskl., welche die Neuheit der ihr geschützten Schriften glaubhaft gemacht hat, mit Recht auch das ideale Interesse, das sie an der einstweiligen Aufrechterhaltung des durch die Eintragung von ihr beanspruchten Schutzrechtes in ihren Beziehungen zu dem beteiligten Gewerbe haben muß. Der Senat war daher in der Lage, sofort durch Aufhebung des angefochtenen Teiles des oberlandesgerichtlichen Urteils in der Sache selbst die Entscheidung zu treffen. Sch. & G. c. K. u. Gen., U. v. 10. Dez. 04, 459/04 I. — Dresden.

44. § 940 ZPO. gestattet eine Berücksichtigung von Nachteilen des Antragstellers, nicht des Antraggegners.]

Der Berufungsrichter hat zunächst den Anspruch des Antragstellers auf Gewährung des streitigen Notweges gemäß § 918 Abs. 2 BGB. für glaubhaft gemacht und sodann die von ihm erlassene einstweilige Verfügung unter Hinweisung auf § 940 ZPO. aus folgenden Erwägungen für gerechtfertigt erachtet. Zwar habe, wie der Wirtschaftsführer H. eidesstattlich versichert habe, seines Wissens der Berufungskl. (Antragsteller) von dem Grundstücke Nr. 2110/330 in keiner Weise Gebrauch gemacht, und die Behauptung des Antragstellers, daß der Uhr-

macher W. das Grundstück als Lagerraum mieten wolle, sei nicht glaubhaft gemacht. Es liege somit kein Anhalt dafür vor, daß dem BerufungsKl. wesentliche Nachteile dadurch entstehen würden, daß er das Grundstück bis zur vollstreckbaren Entscheidung des Hauptprozesses weder selbst benutzen noch auch vermieten könne. Solche Nachteile könnten und würden aber für beide Parteien eintreten, wenn der Berufungsbekl. den auf seinem Grundstücke begonnenen Bau fortsetze, indem nach der erst nach längerer Zeit zu erwartenden endgültigen Entscheidung des Hauptprozesses, wenn diese zugunsten des BerufungsKl. ausfalle, einerseits die Vollstreckung des Urteils sehr erschwert sein würde, falls das Gebäude inzwischen vollendet wäre oder doch eine bedeutende Höhe erreicht hätte, und andererseits dem Berufungsbekl. durch den alsdann unvermeidlichen Wiederabbruch der Hausmauer ein um so größerer Schaden entstehen würde, je weiter der Bau gediehen wäre. Auch die Berücksichtigung dieses Schadens gestatte das Gesetz, welches ganz allgemein von wesentlichen Nachteilen, nicht von solchen des Antragstellers rede. Die rechtliche Auffassung, von welcher der Berufungsrichter hiernach ausgegangen ist, kann nicht gebilligt werden. Wenn § 940 ZPO. einstweilige Verfügungen zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zuläßt, sofern diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint, so können hiermit nur Nachteile des Antragstellers gemeint sein, der die einstweilige Verfügung doch lediglich in seinem Interesse nachsucht und durch dieselbe gegen Benachteiligung geschützt werden will, nicht auch Nachteile des Antragsgegners, der dem Antrage auf Erlaß der einstweiligen Verfügung entgegentritt bezw. die Aufhebung derselben begehrt. Demnach müssen im vorliegenden Falle die dem RevisionsKl. drohenden Nachteile außer Betracht bleiben. Diese sind es aber gerade, denen der Berufungsrichter besondere Bedeutung beimißt. Allerdings hat er auch die Nachteile, welche dem Antragsteller bei Fortsetzung des Baues des Gegners durch die Erschwerung der Vollstreckung eines dem Antragsteller günstigen Urteils im Hauptprozesse erwachsen würden, als wesentliche bezeichnet. Da indessen die Nachteile, die dem Antragsteller für die Zeit bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Hauptprozesses mangels Gewährung des Notweges erwachsen könnten, für unerheblich erklärt sind, so läßt sich nicht annehmen, daß der Berufungsrichter die aus der Erschwerung der Zwangsvollstreckung erwachsenden Nachteile, die auf eine noch einige Zeit längere Vorenthaltung des Notweges und Nichtbenutzung des Grundstücks 2110/330 hinauslaufen, allein zur Rechtfertigung der einstweiligen Verfügung für ausreichend erachtet haben würde. Das angefochtene Urteil war hiernach aufzuheben und zugleich, da die Sache zur Endentscheidung reif ist, die Berufung des Antragstellers gegen das Urteil I. Instanz zurückzuweisen. H. c. J., U. v. 17. Jan. 05, 600/04 VII. — Hamm.

45. § 945. ZPO. Besondere Wirkung der Tatsache der Aufhebung der einstweiligen Verfügung als von Anfang an ungerechtfertigt trotz anderer Beurteilung des Anspruches oder Grundes im Schadensersatzprozeß.]

Neben einem anderen (hier nicht interessierenden) Fundamente ist der Schadensanspruch der Kl. auch darauf gestützt, daß die Bekl. gegen die Kl. eine einstweilige Verfügung erwirkt habe, die sich nachher als von Anfang an ungerechtfertigt erwiesen habe (§ 945 ZPO.). In dieser Beziehung steht das OLG. auf dem Standpunkte, daß diese Frage in dem nachträglichen Schadensersatzprozesse ganz unabhängig von der in dem früheren Verfahren erfolgten nachträglichen Aufhebung der einstweiligen Verfügung materiell zu prüfen sei, und ist daher auf Grund einer schon vom LG. bewirkten Beweiserhebung zu einer Feststellung über die Begründetheit des Hauptanspruches geschritten, welche darauf hinausläuft, daß die Mieteforderungen, welche in der Urkunde vom 7. Dezember 1900 der Bekl. und ihrem Ehemanne abgetreten worden seien, und deren Geltendmachung, wie das OLG. unterstellt, dieser durch die einstweilige Verfügung gesichert werden sollte, ungeachtet der Vorgänge vom 2. Januar 1901 nicht durch einen Verzicht der Zessionare auf die Rechtsfolgen der Abtretung auf die Kl. zurückübertragen worden seien, während im Vorprozesse die Gerichte gerade das Gegenteil als glaubhaft gemacht angenommen hatten und deshalb zur Aufhebung der einstweiligen Verfügung gelangt waren. Hierbei hat nun das BG. vor allem jedenfalls darin gefehlt, daß es sich bei der Nachprüfung des früheren Verfahrens nicht auf den Standpunkt gestellt hat, der nach dem Gesetze hier maßgebend war, nämlich den der Glaubhaftmachung, sondern daß es eine nachträgliche Feststellung auf Grund eines vollen Beweisverfahrens zugunsten der einstweiligen Verfügung vorgenommen hat. Die einstweilige Verfügung war schon dann im Sinne des § 945 ZPO. „von Anfang an ungerechtfertigt", wenn eine den Hauptanspruch beseitigende Einrede zur Zeit jenes Verfahrens als glaubhaft erscheinen mußte (vgl. RG. 27, 427 f.). Mit dieser Frage hat sich aber das BG. gar nicht beschäftigt, sodaß seine Entscheidung schon aus diesem Grunde unhaltbar sein würde. Es ist ferner aber der oben bezeichnete Standpunkt des BG. überhaupt rechtsirrig. Daß bei Beurteilung eines nach § 945 ZPO. erhobenen Schadenersatzanspruches keinesfalls in jeder Beziehung von der erfolgten Wiederaufhebung des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung formell abgesehen werden darf ist vom erkennenden Senate schon dargelegt worden in einem Urteile vom 6. Juni 1904 (RG. 58, 237 ff.), und auf welches hier zunächst zu verweisen ist. Daß es sich dort um einen Arrest handelte, während jetzt eine einstweilige Verfügung in Frage steht, ist unerheblich, da, wie keiner Ausführung bedarf, in der hier in Betracht kommenden Beziehung zwischen den beiden Arten gerichtlicher Verfügungen kein Unterschied besteht In jener Entscheidung ist auch schon als richtig zugegeben, daß der Rechtskraft der im Vorprozesse ergangenen Entscheidung hier nach § 322 ZPO. keine Bedeutung zukomme, aber zugleich ausgeführt, daß dieser Umstand nicht hindere, aus dem § 945 ZPO. einen besonderen Rechtssatz abzuleiten, der der Tatsache, daß ein Arrest oder eine einstweilige Verfügung als von Anfang an ungerechtfertigt aufgehoben worden sei eine eigenartige Wirkung beilege. Allerdings ist nun in jenem Urteil nur das ausgesprochen, daß die Frage wegen des Arrestgrundes, bezw. wegen der Angemessenheit der Anordnung eines Arrestes ohne Glaubhaftmachung eines Arrestgrundes gegen Sicherheitsleistung in dem nach § 945 ZPO. erhobenen Schadensersatzprozesse keiner neuen Erörterung und Entscheidung zu unterziehen sei, während die entsprechende Frage in Ansehung des zu sichernden Hauptanspruches, die gegen-

wärtig vorliegt, dort offen gelassen worden ist. Indessen gibt die Wortfassung des § 945 ZPO. für eine solche Unterscheidung nicht den geringsten Anhalt. Die Frage kann nur die sein, ob die Anfangsworte: „Erweist sich“ usw., eine neue, im Schadensersatzprozesse selbständig zutreffende Feststellung im Auge haben, oder ob es in ihrem Sinne genügt, daß sich die fragliche Anordnung im Verlaufe des weiteren durch sie hervorgerufenen Prozeßverfahrens als von Anfang an ungerechtfertigt erweise. Ist nun, wie im angeführten Urteile nachgewiesen ist, die letztere Auslegung, insoweit es sich um den Arrestgrund, bezw. den besonderen Grund der einstweiligen Verfügung handelt, die richtige, so wäre nicht zu begreifen, wie es in betreff des Hauptanspruches anders sein könnte. Dies ist auch legislativ ganz unbedenklich; denn wie oben schon hervorgehoben, ist der Arrest oder die einstweilige Verfügung auch dann von Anfang an ungerechtfertigt gewesen, wenn der Hauptanspruch nur gerade nicht glaubhaft gemacht werden kann, mag er auch begründet sein. Andererseits kommt nun freilich, was den Hauptanspruch anlangt, noch ein weiterer Fall hinzu, der in betreff des Arrestgrundes, bezw. des besonderen Grundes der einstweiligen Verfügung nicht vorkommen kann: es kann der Hauptanspruch in dem ihn selbst betreffenden Prozesse „über die Hauptsache“ noch für unbegründet erklärt und deshalb der Arrest oder die einstweilige Verfügung nach § 927, bezw. § 936 ZPO. aufgehoben worden; auch damit sind die Voraussetzungen des § 945 erfüllt. Doch dieser Fall steht gegenwärtig nicht in Frage. Die Aufhebung des angefochtenen Urteils aber ergibt sich aus dem vorher Ausgeführten. D. c. R., U. v. 19. Dez. 04, 36/04 VI. — Frankfurt a. M.

46. §§ 1034, 1041 Ziffer 4 ZPO. Umfang des rechtlichen Gehörs der Parteien im schiedsrichterlichen Verfahren.]

Während der erste Richter die Angriffe gegen den Schiedsspruch vom 21. September 1903 sämtlich für unbegründet erachtet, geht der Berufungsrichter in einem Punkte von einer abweichenden Ansicht aus. Er nimmt an, daß der beklagten Stadtgemeinde das rechtliche Gehör versagt sei, und gelangt aus diesem Grunde im Hinblick auf die §§ 1034, 1041 Ziffer 4 ZPO. zur Aufhebung des Schiedsspruchs. In grundsätzlicher Richtung bemerkt er, das Gesetz spreche sich darüber, in welcher Art und Form die Parteien gehört werden müssen, nicht aus; als wesentlich sei nur zu erachten, daß den Parteien Gelegenheit gegeben werde, alles ihnen erforderlich Scheinende den Schiedsrichtern vorzutragen; Würdigung des Einzelfalles aber sei, inwieweit diesem Erfordernisse genügt worden. An der Hand dieser Erwägungen gibt er alsdann folgende Beurteilung der konkreten Sachlage. (Wird im einzelnen angegeben): Die Ausführungen des Berufungsrichters sind rechtsirrtümlich, sie überspannen das Erfordernis des rechtlichen Gehörs für das schiedsrichterliche Verfahren in einem erheblichen Maße. Dasselbe ist in diesem Verfahren, wie in der Rechtsprechung des RG. stets angenommen, nicht von der Strenge, wie das gleiche Erfordernis für das Verfahren im ordentlichen Rechtsstreit, wie überhaupt die auf Vereinbarung der Parteien beruhende Stellung der Schiedsrichter eine freiere ist, als die der staatlichen Richter. Dies kommt auch in der die Ermittelung des Sachverhalts betreffenden Vorschrift der ZPO. zum Ausdruck. Gehört sollen die Parteien auch im schiedsrichterlichen Verfahren werden und zwar so, daß sie Gelegenheit zu umfassenden Äußerungen erhalten, aber die Grenze ihres Rechtes ist anzuerkennen, daß sie nicht beanspruchen könnnen, über eine jede von den Schiedsrichtern ermittelte oder ihnen von Hause aus bekannte Tatsache eine Mitteilung zu erhalten und über dieselbe in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht sich zu äußern, und daß es vielmehr Sache der Parteien ist, in den Erklärungen, zu denen ihnen im Beginn des Verfahrens oder später Gelegenheit gegeben wird, das gesamte Sach- und Rechtsverhältnis zu berücksichtigen und auch auf Eventualitäten einzugehen, die ihnen vielleicht fern liegend oder nicht bedeutungsvoll erscheinen, von denen sie sich aber nicht verhehlen können, daß die Auffassung der Schiedsrichter hinsichtlich derselben vielleicht eine wesentlich andere sein kann. Bleibt für die Beurteilung des Erfordernisses im einzelnen Falle dem nachprüfenden richterlichen Ermessen auch ein erheblicher Spielraum, so ist der vorliegende Fall doch so gestaltet, daß, auch wenn man an die Gewährung des Gehörs die größten Anforderungen stellt, welche das Gesetz überhaupt als möglich erscheinen läßt, und ohne daß die grundsätzlichen Bemerkungen des Berufungsrichters zu beanstanden wären, hier dem Schiedsgericht doch ein Vorwurf nicht gemacht werden kann. (Wird näher dargelegt.) M. c. H., U. v. 10. Jan. 05, 592/04 VII. — Posen.

Konkursordnung.

47. § 30 Nr. 2 KO. Überschuldung kein wesentliches Moment für Zahlungseinstellung.]

Der Berufungsrichter hat angenommen, daß die Pfändung, aus welcher der Kl. seinen Anspruch auf die hinterlegte und die durch die Versteigerung der Pfandstücke erzielte Summe herleitet, nach der Zahlungseinstellung oder doch in den letzten zehn Tagen vor ihr erfolgt und deshalb nach § 30 Nr. 2 KO. anfechtbar sei. Die Revision rügt Verkennung des Begriffs der Zahlungseinstellung und ungenügende Feststellung ihrer Merkmale. Die Rüge erscheint indessen nicht begründet: Der Berufungsrichter betrachtet als Zahlungseinstellung im Einklange mit der Rechtsprechung des RG. (vergl. außer den vom Berufungsrichter angeführten Entscheidungen auch noch die Urteile des erkennenden Senats in der Sammlung der Entsch. Bd. 50 S. 39 ff. und Bd. 51 S. 412 ff.) die in die äußere Erscheinung getretene Zahlungsunfähigkeit, das erkennbar gewordene Unvermögen des Gemeinschuldners, seine Zahlung verlangenden Gläubiger zu einem wesentlichen Teile ihrer Ansprüche zu befriedigen. Wenn der Berufungsrichter hinzufügt, daß die Überschuldung ein wichtiges Moment für die Annahme der Zahlungseinstellung bilde, so ist dies, wie der Revision zuzugeben ist, nicht zutreffend. Die Überschuldung, d. i. das Übergewicht der Passiva über die Aktiva, kann vorliegen, ohne daß es zu einem allgemeinen Aufhören der Zahlungen kommt, sofern es dem Schuldner gelingt, mit Hilfe des ihm zu Gebote stehenden Kredits die Mittel zur Befriedigung der fälligen Geldschulden herbeizuschaffen. Andererseits kann ein Schuldner genötigt sein, die Zahlungen einzustellen, obwohl er nicht überschuldet, vielmehr nur außerstande ist, die aktiven Bestandteile seines Vermögens flüssig zu machen und so den andrängenden Gläubigern gerecht zu werden. Aus der Tatsache der Überschuldung kann also ein Schluß auf die Zahlungseinstellung nicht gezogen werden. Ebenso wenig kommt es darauf an, in welcher Weise

der Schuldner in den Besitz des zur Abwendung der Zahlungseinstellung erforderlichen Geldes gelangt. Es genügt, daß er fortdauernd die Zahlung begehrenden Gläubiger befriedigt; auf welchem Wege er dies möglich macht, ist gleichgültig. Deshalb beweisen die Erwägungen des Berufungsrichters über die ungewöhnlichen Hilfsmittel, deren sich der Kridar zur Aufrechterhaltung seines Geschäftsbetriebes bedient habe, nichts für die Zahlungseinstellung. Auch insoweit ist der Revision zu folgen. Trotzdem erscheint die Annahme des Berufungsrichters, daß der Gemeinschuldner Anfang September 1901 seine Zahlungen eingestellt habe, rechtlich bedenkenfrei. (Wird aus den sonstigen Tatumständen begründet.) St. c. Pf., U. v. 28. Jan. 05, 292/04 VII. — Naumburg.

Handelsgesetzbuch.

48. § 17 HGB. Klage des Einzelkaufmanns unter seiner Firma mit dem Zusatz: alleiniger Inhaber.]

In dem gegenwärtigen Urteil ist die Klagpartei als Klägerin und Revisionsklägerin bezeichnet worden, obwohl diese Bezeichnung an sich hier, wo ein Einzelkaufmann, wenn schon unter seiner Firma, geklagt hat, keine Berechtigung hat. Es ist das geschehen, weil beide Vorinstanzen, der Klagschrift sich anschließend, die von dem klagenden Einzelkaufmann geführte, seinen Handelsnamen bildende Firma als Klägerin aufgeführt haben, und es nicht zweckmäßig erschien, in den verschiedenen Instanzen verschiedene Bezeichnungen der Klagpartei anzuwenden. W. c. B., U. v. 19. Jan. 05, 128/04 VI. — Berlin.

49. Art. 347 AHGB. Mängelanzeige ist nicht erforderlich, wenn der Käufer schon vor der Ablieferung die Annahme der Ware ablehnt.]

Art. 347 AHGB. hat mit der Frage der Beweislast nichts zu tun; er bestimmt nur, daß, wenn die rechtzeitige Mängelrüge, die alsbald nach der Ablieferung zu erfolgen hat, unterlassen ist, die Ware als genehmigt gilt. Eine solche Genehmigung kann aber, wie das BG. zutreffend ausführt, dann nicht angenommen werden, wenn bereits vorher erklärt ist, daß die Ware nicht werde angenommen werden. In einem solchen Falle liegt zu einer Untersuchung und Mängelrüge gar kein Anlaß vor. Den einseitig seitens des Verkäufers erfolgenden Akt der Ablieferung kann der Käufer gar nicht hindern, und er dadurch, wenn er bereits die Nichtgenehmigung der Ware erklärt hat, zu weiteren Erklärungen nicht gezwungen werden. K. c. St., U. v. 10. Jan. 05, 274/04 III. — Braunschweig.

50. § 363 Abs. 2 HGB. Zulässigkeit der Lagerscheine auf den Inhaber nach neuem Recht.]

Die Entscheidung im vorliegenden Falle hängt davon ab, ob nach dem neuen Rechte Lagerscheine auf den Inhaber — um einen solchen handelt es sich hier — zulässig sind oder nicht. Das HGB. enthält keine ausdrückliche Bestimmung. Die Ansicht, welche derartige Lagerscheine für unzulässig erklärt, kann sich nur auf eine Schlußfolgerung aus § 363 Abs. 2 stützen. Hier werden diejenigen Urkunden aufgezählt, welche außer den in Abs. 1 bezeichneten Anweisungen und Verpflichtungsscheinen, durch Indossament übertragen werden können, wenn sie an Order lauten. Darunter werden genannt „Lagerscheine der staatlich zur Ausstellung solcher Urkunden ermächtigten Anstalten." Daraus wird geschlossen, daß Lagerscheine, bei welchen diese Voraussetzung nicht zutrifft, nicht an Order gestellt werden dürfen, und daraus weiter, daß um so weniger es zulässig sei Lagerscheine auf den Inhaber auszustellen. Der erste Schluß ist insofern unbedenklich, als jedenfalls nur die Lagerscheine der staatlich zur Ausstellung ermächtigten Anstalten indossable Orderpapiere sein können (vergl. darüber Düringer und Hachenburg: das HGB. Bd. 2 S. 437). Für den weiteren Schluß fehlt es an genügender Begründung, sei es, daß man, wie Staub, Kommentar zum HGB. Anm. 5 zu § 424 (Bd. 2 S. 1502 der 6/7. Auflage) tut, die Inhaberlagerscheine überhaupt für „verpönt" erklärt oder mit Makower, Kommentar (12. Auflage) zu § 424 unter I a 2 (S. 1385) sie nur bei mangelnder staatlicher Ermächtigung für unzulässig hält. Darin, daß das HGB. hier eine Beschränkung für die Lagerscheine an Order ausspricht, ist nicht zugleich eine gleiche Beschränkung, oder gar der Ausschluß für die Lagerscheine auf den Inhaber enthalten. Die Orderpapiere und die Inhaberpapiere sind zwei verschiedene Rechtsinstitute, die jedes unter seinen besonderen Regeln stehen. Die Vorschriften über die Orderpapiere sind im wesentlichen im HGB. getroffen (§§ 363 ff.), das BGB. behandelt diese Materie nicht. Umgekehrt bezieht sich auf die „Schuldverschreibung auf den Inhaber" der 22. Titel des II. Buches BGB., während das HGB. durch sein Schweigen die hier gegebene Regelung voraussetzt, Art. 2 Abs. 1 EG. z. HGB. Um so mehr hätte es einer deutlichen Bestimmung bedurft, wenn im Widerspruche mit den Sätzen des Bürgerlichen Rechts eine Beschränkung oder ein Verbot der Inhaberlagerscheine hätte ausgesprochen werden sollen. Eine solche Absicht hat in der auf die Orderlagerscheine beschränkten Vorschrift nicht nur keinen Ausdruck gefunden, sondern es lassen sich noch besondere Anhaltspunkte dafür geltend machen, daß das Schweigen über die Inhaberlagerscheine den Sinn, den es an sich hat, auch wirklich hat haben sollen, nämlich den, daß man diese Art Lagerscheine nicht mit treffen wollte. (Wird dargelegt.) Es muß hiernach — was in dem Urteile des erkennenden Senats I. 240/02 vom 11. Februar 1903 unentschieden geblieben ist — die Frage, ob nach dem neuen Rechte Lagerscheine gültig auf den Inhaber ausgestellt werden können, in Übereinstimmung mit der Ansicht der Instanzgerichte und der, mit Ausnahme von Staub und Makower, in der Literatur allgemein vertretenen Auffassung des Gesetzes bejaht werden. R. u. Konf. c. W., U. v. 12. Dez. 04, 371/04 I. — Hamburg.

Versicherungsrecht.

51. Mangelnde Begründung des Urteils. Zusammenhang zwischen Unfall und einer später entstehenden Blutvergiftung.]

Der Erblasser der Kl. hatte bei der beklagten Gesellschaft Versicherung gegen die Folgen körperlicher Unfälle genommen. Er erkrankte, nachdem er bei der Arbeit auf einem Neubau einen Stoß durch einen Balken gegen das rechte Bein erhalten hatte; am 9. November 1901 starb er infolge von Blutvergiftung (Pyämie). Die Kl. behaupten, daß die letztere durch den erwähnten Unfall verursacht worden sei. Ihre Schädenklage führte zur Verurteilung der Versicherungsgesellschaft. Das RG. hob auf: Nach § 2 der Bedingungen der Police wird als Unfall im Sinne dieser Police angesehen: jede in und außer dem Berufe unabhängig von dem Willen des Verletzten eintretende Körperverletzung, welche durch eine plötzliche äußere mechanische Einwirkung eine Beschädigung des Körpers herbeigeführt, und sofort

oder binnen Jahresfrist ohne Mitwirkung anderer Umstände den Tod des Versicherten oder eine .... Einschränkung seiner Arbeitskraft zur Folge hat. Ferner bestimmt § 3 im ersten Absatze: Als Unfälle werden überdies auch anerkannt: Ersticken durch Einatmen von zufällig ausströmenden Gasen oder Dämpfen, Verbrennungen, sowie Blutvergiftungen, welche nachweisbar im kausalen Zusammenhange mit einer äußeren Verletzung des Körpers stehen und auch zeitlich mit dieser zusammenfallen (z. B. bei Ärzten im Zusammenhang mit einer Körperverletzung bei Operationen oder Sektionen). Die Auffassung des Berufungsrichters über das Verhältnis der §§ 2 und 3 der Versicherungsbedingungen zueinander in Fällen der Blutvergiftung ermangelt der ausreichenden Begründung. Wie § 2 eine durch äußere mechanische Einwirkung herbeigeführte Körperbeschädigung erfordert, welche den Tod oder die Einschränkung der Arbeitskraft des Versicherungsnehmers zur Folge hat, so erfordert auch § 3 eine Körperverletzung, mit welcher die Blutvergiftung in kausalem Zusammenhange steht. Während aber § 2 nicht zwischen äußeren und inneren Körperbeschädigungen unterscheidet, betrifft § 3 nur diejenigen Fälle, in denen die Blutvergiftung mit einer äußeren Verletzung des Körpers in dem angegebenen Zusammenhange steht. Andrerseits ist für diese Fälle im § 3 noch das besondere Erfordernis aufgestellt, daß die Blutvergiftung mit der Körperverletzung zeitlich zusammenfällt. Hiernach liegt aber die Annahme nahe, daß in Ansehung dieser Fälle dem § 3 die Bedeutung einer, den § 2 einschränkenden Spezialbestimmung zukommt und daß insoweit die im Eingange enthaltenen Worte „überdies auch" ungenau sind. In Betracht zu ziehen ist ferner, daß § 3 für die Fälle der mit einer äußeren Körperverletzung in kausalem Zusammenhange stehenden Blutvergiftung im allgemeinen bedeutungslos sein würde, wenn schon allein die Voraussetzungen des § 2 den Versicherungsanspruch begründeten. Auch ist es vom Standpunkte der Bekl. aus sehr erklärlich, daß sie in solchen Fällen der Blutvergiftung ihre Verbindlichkeit durch die besondere Bedingung des zeitlichen Zusammenfallens der Körperverletzung und der Blutvergiftung beschränken wollte, da andernfalls ihr Risiko sehr vermehrt würde, andrerseits der Verletzte sich in vielen Fällen der Verletzung gegen spätere Blutvergiftung durch Infektion unter Anwendung geeigneter Mittel leicht schützen kann. Der Berufungsrichter hat sich bisher nicht darüber ausgesprochen, ob er die Entstehung der Blutvergiftung, an welche der Erblasser der Kl. gestorben ist, in Übereinstimmung mit der Ansicht der Osnabrücker Ärzte auf eine Verletzung der Haut und dadurch ermöglichtes Eindringen von Bakterien oder, gemäß der Ansicht des Medizinalkollegiums in Hannover, auf eine innere Beschädigung, — Kontusion ohne äußere Trennung der Haut, — zurückführt. Ist anzunehmen, daß § 3 der Versicherungsbedingungen für die Fälle der mit einer äußeren Körperverletzung in kausalem Zusammenhange stehenden Blutvergiftung die maßgebende Spezialbestimmung enthält, so bedarf es, wenn der ersten Ansicht gefolgt wird, noch der Feststellung, ob die Blutvergiftung mit der Körperverletzung zeitlich zusammengefallen ist. N. c. G., U. v. 20. Dez. 04, 462/04 VII. — Celle.

Gewerbeunfallversicherungsgesetz v. $\frac{30. \text{ Juni}}{5. \text{ Juli}}$ 1900.

52. § 135 GewUVG. in Verb. mit § 1 HaftpflG. und § 254 BGB. Maßgebende Entscheidung der Unfallversicherungsinstanzen, Betriebsunfall, konkurrierendes Verschulden des Verletzten.]

Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanzen hat sich der Unfall wie folgt zugetragen. Der Kl. hatte Abends etwa um 8 Uhr das Betriebsbureau der beklagten Straßenbahn verlassen und sich auf den Heimweg begeben; er war zunächst mit einem Straßenbahnwagen bis zur Ecke Goethe- und Georgstraße gefahren. Dort war gerade ein, aus der Lokomotive und einem Anhängewagen bestehender Milchtransportzug der Bekl. in langsamer Bewegung gegen die Steinthorstraße begriffen. Der Kl., welcher als Angestellter der Straßenbahn im Besitze einer Freikarte und zur unentgeltlichen Benutzung aller Straßenbahnzüge berechtigt war, wollte nun diesen „Milchzug" zur Heimfahrt benützen und eilte auf denselben zu, um den Hinterperron der Lokomotive zu besteigen. Hier war eben der Straßenbahnführer S. zwecks Umlegung der Weiche abgestiegen. Als nun der Kl. eilig an den Zug herankam, wollte S., der den Kl. nicht sogleich als Eisenbahnbeamten erkannte, diesen zurückhalten und hielt ihm den sogenannten Weichenhaken entgegen, um ihn am Besteigen des Zuges zu hindern. Dadurch kam der Kl. zu Fall, sei es, daß S. ihn absichtlich zurückstieß oder daß der Kl. gegen die vorgehaltene Stange anprallte. Die Bekl. hatte in der Berufungsinstanz geltend gemacht, daß der Anspruch des Kl. durch § 135 GewUVG. vom 30. Juni/5. Juli 1900 ausgeschlossen sei. Das Berufungsurteil führt aus: Jene Gesetzesvorschrift stehe der Klage nicht entgegen. Die in ihr enthaltene Einschränkung der Geltendmachung von Ersatzansprüchen wegen des infolge eines Unfalls erlittenen Schadens beziehe sich nur auf solche Unfälle, gegen deren Folgen das Unfallversicherungsgesetz überhaupt Schutz gewähre; das seien nach § 1 des Gesetzes nur diejenigen Unfälle, welche der Versicherte bei dem Betriebe des Gewerbes erleide, in dem er versichert sei. Ein derartiger Unfall liege nicht vor, weil, wie durch das vorgetragene Urteil des Reichsversicherungsamtes vom 17. April 1903 rechtskräftig festgestellt sei, der Unfall des Kl. mit seiner Betriebstätigkeit nicht im Zusammenhange gestanden habe. — Die Revision meint, das BG. halte sich rechtsirrtümlich durch die Entscheidung des Reichsversicherungsamtes für gebunden. Das RG. habe in ständiger Rechtsprechung daran festgehalten, daß die Entscheidungen, welche in dem durch das Unfallversicherungsgesetz geregelten Verfahren ergehen, die ordentlichen Gerichte nicht binden, vielmehr bei angeregtem Zweifel eine Nachprüfung durch das Gericht zu erfolgen habe. — Der Revision kann zu diesem Punkte nicht Recht gegeben werden. Das von ihr speziell angezogene Urteil des jetzt erkennenden Senates vom 19. Oktober 1903 in Sachen der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft für die Provinz Sachsen gegen Pfister, VI 47/03, RG. 55, 385 ff., betrifft einen Fall, in dem die Berufsgenossenschaft, gestützt auf § 151 LwUVG. vom 5. Juli 1900 (welcher dem § 140 GewUVG. entspricht), den Schadensersatzanspruch gegen einen haftpflichtigen Dritten, d. h. eine nicht unter §§ 146, 147 LwUVG. (GewUVG. §§ 135, 136) begriffene Person, in jenem Fall einen Tierhalter, verfolgte. Es ist in dem genannten Urteil gesagt, daß an der Rechtsprechung des RG., wie sie dort angeführt ist, festzuhalten sei, soweit nicht die neuen Bestimmungen des UVG. vom 5. Juli 1900 — GewUVG. § 135 Abs. 3, § 138 Abs. 2, LwUVG. § 146

Abs. 4, § 149 Abs. 2, BauUVG. § 45 Abs. 2, § 48 Abs. 2 — in Betracht kommen. Im gegenwärtigen Fall handelt es sich um die Klage eines Verletzten gegen den Betriebsunternehmer, und für einen derartigen Anspruch kommt die Bestimmung des § 135 Abs. 3 des GewUVG. allerdings in Betracht. (Wird näher begründet.) In dem Verhältnisse zwischen dem gegen Unfall versicherten Verletzten (und dessen Hinterbliebenen) zu dem Betriebsunternehmer und dessen Angestellten ist also für das über Ersatzansprüche des ersteren erkennende Gericht die rechtskräftig ergangene Entscheidung der Unfallversicherungsinstanzen bezüglich der Frage, ob ein nach dem UVG. zu entschädigender Unfall vorliegt, schlechthin bindend. — Das ist auch in dem Urteil des RG. vom 19. Februar 1903, VI 345/02 (RG. 54, 33 ff.) nicht verneint worden; es ist dort nur ausgesprochen, daß solange eine Entscheidung in dem durch das UVG. geordneten Verfahren gar nicht ergangen ist, der § 135 Abs. 3 nicht Platz greife bezw. nicht das ordentliche Gericht zu Aussetzung des Verfahrens nach § 148 ZPO. verpflichte. In der Sache selbst hat das BG. ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der Unfall des Kl. bei dem Betriebe der Eisenbahn im Sinne von § 1 HaftpflG. geschehen sei. Bei dem von der Vorinstanz festgestellten tatsächlichen Hergang unterliegt es keinem rechtlichen Bedenken, den Unfall, — mag auch das für diesen ursächlich gewordene Ereignis, die Handlung des Wagenführers S., nicht dem Bahnbetrieb im engsten Sinne angehört haben —, als einen Betriebsunfall im Sinne des § 1 ReichshaftpflG. anzusehen. Ist der Unfall die Folge einer durch den Eisenbahntransport bedingten Tätigkeit und ist diese Tätigkeit mit den dem Eisenbahnbetrieb eigentümlichen Gefahren verbunden (vergl. RG. 50, 93 f.), so kommt es darauf nicht an, ob ein derartiger Unfall sich nur im Eisenbahnbetrieb oder in ähnlicher Weise auch einmal bei einem anderen Transportgewerbe ereignen kann. Daß ein eigenes Verschulden des Verletzten mitgewirkt habe, wird vom BG. verneint. Jedoch bleibt hierbei ein Bedenken übrig, das sich aus dem ganzen Sachverhalt von selbst aufdrängt. Im Berufungsurteil ist nämlich gesagt: nur der Umstand, daß S. den Kl. als einen zur Benutzung des Milchzuges befugten Eisenbahnbeamten zu spät erkannte, habe zu dem verhängnisvollen Zusammenstoß geführt. Da liegt denn doch die Frage nahe, ob der Kl., wenn er zur Abendzeit einen „Milchzug“ besteigen wollte, sich beim Heranlaufen gegen den Zug dem Zugpersonal nicht zeitiger als Eisenbahnbeamter hätte zu erkennen geben können und sollen. Das BG. meint zwar, daraus, daß der Kl. mit einer solchen Möglichkeit, d. h. wohl derjenigen des verspäteten Erkanntwerdens, nicht rechnete, sei ihm nach Lage der Sache ein Vorwurf nicht zu machen. Dem kann jedoch nicht ohne weiteres beigestimmt werden. Über den Grad der zur fraglichen Zeit herrschenden Dunkelheit oder die etwa vorhandene Beleuchtung ist nichts festgestellt; man weiß auch nicht, ob der Kl. dem Bahnpersonal persönlich bekannt war und annehmen konnte, daß er von demselben sofort würde erkannt werden, auch nicht, ob er beim Heranlaufen den Wagenführer S. an dem Wagen hatte stehen oder hantieren sehen. Das konnte sich der Kl. wohl denken, daß der Wagenführer einen vermeintlich unberechtigten Unbekannten, der auf den fahrenden Zug loseilte, nicht ungehindert diesen, zur Personenbeförderung für das Publikum nicht bestimmten Zug, zumal den Hinterperron der Lokomotive, würde besteigen lassen. Und wenn der Kl. in Unkenntnis des Umstandes, daß das die Lücke zwischen Lokomotive und Anhängewagen abschließende Schutzgitter kurz vorher entfernt worden war, darauf nicht gefaßt sein konnte, der Wagenführer werde eine Stange — den Weichenhaken — vorstrecken, so lag es für den Kl. doch wohl nicht außer Berechnung, daß er bei seinem hastigen Anlauf einem körperlichen Widerstand begegnen und dadurch möglicherweise zu Schaden kommen könnte. Hat er es unter solchen Umständen unterlassen, sei es durch Zuruf, sei es durch ein sonstiges Zeichen, den Wagenführer rechtzeitig über seine Person oder seine Dienststellung, seinen Besitz einer Freikarte aufzuklären, so würde man ihn von einem Verschulden (§ 1 HaftpflG., § 254 BGB.) nicht freisprechen können. — Da das Berufungsurteil eine Würdigung der Sachlage nach dieser Richtung vermissen läßt, so mußte es der Aufhebung unterliegen. Str. c. L., U. v. 23. Jan. 05, 137/04 VI. — Celle.

Berichtigung.

Auf S. 101 Sp. 1 Z. 26 von oben ist zu lesen statt 4487 „**4787**“.

Grundlegende Entscheidungen.

Der Anspruch auf Schadensersatz außerhalb eines Vertrags und ohne Verschulden ist vom RG. schon früher da anerkannt, wo, wie z. B. beim Eisenbahnbetriebe, aus Gründen des öffentlichen Interesses die negatorische Klage ausgeschlossen war. In Entsch. Nr. 1 wird für das Gebiet des Pr. Landrechts die Bezugnahme auf den altbewährten § 75 der Einl. ALR. gebilligt.

Entsch. Nr. 2 behandelt die Frage des Gerichtsstandes für die Abänderungsklage aus ZPO. § 323 und erläutert die Vorschrift des § 10 BGB. über den gesetzlichen Wohnsitz der Ehefrau.

Eine eigenartige Entscheidung bietet Nr. 9. Die Verurteilung zum Widerruf einer Beleidigung auf Grund des § 249 BGB. wird für unzulässig erachtet, weil der Widerruf dem Kriminalstrafensystem angehöre und eine mit dem heutigen Rechtsbewußtsein nicht zu vereinende Demütigung der Person darstelle.

Die Entsch. Nr. 15 behandelt eine wichtige Streitfrage über die Beweislast. Gegenüber der Ausstellung eines Darlehnsschuldscheins über eine andere Schuld, hat der Schuldner die Beweislast für die Nichtexistenz der Schuld.

Durch die Entsch. Nr. 16 werden die Rechtsanwälte mal wieder gemahnt, nicht „fahrlässig-fehlsam“ Rat zu erteilen.

Dem Grundbuchrichter, der eine Inhabergrundschuld ohne die erforderliche staatliche Genehmigung eingetragen und in den Verkehr gebracht hat, wird in Entsch. Nr. 18 zugute gebracht, daß die Rechtsfrage sich erst jetzt zu klären beginnt.

Die Entsch. Nr. 19 stellt den bedeutsamen Satz auf, daß jeder auch nur objektive widerrechtliche Eingriff in ein vom Gesetz geschütztes Rechtsgut die Unterlassungsklage gewährt, wenn nur zur Zeit ihrer Erhebung die Besorgnis weiterer Eingriffe besteht.

Beschädigung des Stallmeisters durch das Pferd (§ 833 BGB.), dessen Zureiten er vertragsmäßig übernommen hat, ist — nach Entsch. Nr. 22 — nicht ohne Rücksicht auf das bestehende Vertragsverhältnis zu beurteilen.

Nach Entsch. Nr. 27 beginnt die Frist für die zwecks Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs erforderliche Ausschlagung der Erbschaft (§ 2306), wenn der Pflichtteilsberechtigte als Nacherbe eingesetzt ist, frühestens mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge.

Die Zulässigkeit der auf den Inhaber gestellten Lagerscheine wird in Entsch. Nr. 50 ausgesprochen. N.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 6 (Bogen 21 bis 24). Berlin, 15. März 1905. [34. Jahrgang.] 161

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Privatrechtlicher Schutz der Ehre.

Von Geh. Justizrat Professor Dr. Heinrich Dernburg, Charlottenburg.

Ist die Ehre ein Rechtsgut? Bildet sie ein Privatrecht? Ist ihre Antastung eine Schädigung?

Man sollte erwarten, daß diese Fragen allseitig bejaht werden. In der Tat ist dies aber keineswegs unbedingt der Fall, nicht in der Literatur, insbesondere nicht in derjenigen des Bürgerlichen Gesetzbuches, nicht in der gerichtlichen Praxis. Zu den Gerichten, welche dem privatrechtlichen Schutz der Ehre wenig geneigt sind, gehört leider auch das Reichsgericht. Dies tritt neuestens in dessen Erkenntnis vom 9. Januar 1905 hervor, mitgeteilt in der Juristischen Wochenschrift vom 5. März S. 135. Die Begründung dieser Entscheidung hat eine große prinzipielle Tragweite und nicht unbedeutende praktische Wichtigkeit. Wir sehen uns deshalb veranlaßt, die Fragen, welche sich hier aufwerfen, und die Bedenken, welche sich erheben, in Kürze zu besprechen. Hierbei mögen uns auch einige allgemeine Bemerkungen verstattet sein.

Niemand wird leugnen, daß die Ehre, also die Achtung, welche das Individuum bei seinen Mitmenschen und in der Gesellschaft genießt, eines der wichtigsten Güter desselben ist. Sie ist wichtiger als seine Vermögensansprüche, denn verlorenes Vermögen kann wieder ersetzt werden. Ist die Ehre einmal verloren, so kann sie niemals wieder völlig hergestellt werden. Das Bewußtsein der Ehre ist die Grundlage für die Betätigung des einzelnen in Gesellschaft und Staat. Es ist also nicht bloß ein öffentliches Interesse der Gesellschaft und des Staats, daß die Ehre seiner Glieder nicht angetastet wird. Ihre Integrität liegt vor allem im Interesse des Individuums, um dessen Ehrenstellung es sich handelt. Ist es also ein Kennzeichen für die Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht, ob es sich vorzugsweise und zunächst um das Interesse eines Individuums oder um die allgemeinen Interessen handelt, so gehört das Recht der Ehre zu den Privatrechten.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat allen Privatstrafen ein Ende gemacht, wie dies in der Richtung der neueren deutschen Rechtsentwicklung lag. Es hat daher auch die römische Injurienklage, welche auf private Geldstrafe ging, verbannt, da es davon ausgeht, daß Ehre und Geld ungleichartige Größen seien. Ob dies notwendig und zweckmäßig war, ist hier nicht zu untersuchen. Doch kann hervorgehoben werden, daß solche zimperliche Erwägungen dem englischen und nordamerikanischen Rechte fremd sind, nicht minder dem französischen Rechte, und daß fast alle Kulturnationen der Ehre einen Schutz durch Privatstrafe gewähren, welcher dem deutschen Recht fremd ist.

Die Lücke wird auch schwerlich dadurch ausgefüllt, daß die StPO. § 414, § 435, in Fällen, in welchen strafrechtliche Ehrverletzungen vorliegen, eine private Klage auf öffentliche Strafe vor dem Schöffengericht zuläßt. Tatsächlich wird dem Beleidigten nicht selten damit nur in unzureichender Weise gedient. Es ist bekannt, daß er insbesondere auf Grund des § 193 StGB. bei diesem Verfahren oft in die Rolle eines Angeklagten gedrängt wird, sodaß er leicht, mit Schmutz beladen, den Gerichtssaal verläßt.

Wenn nun aber der Deutsche Staat auf das entschiedenste daran festhält, daß das Recht auf Strafe nur ihm gebührt, und daß eine Strafe nur ihm zufallen kann, so überläßt er folgerichtig dem Geschädigten den Anspruch auf Entschädigung, wenn dem Schädiger eine widerrechtliche schuldhafte Verletzung des Rechts des Beschädigten zur Last fällt.

Dies spricht § 823 Abs. 1 insbesondere mit den Worten aus, daß schadensersatzpflichtig ist, wer „das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines andern“ widerrechtlich schuldhafterweise verletzt. Wer anerkennt, daß die Ehre ein Recht des „andern“, d. h. des Verletzten ist, sollte auch zugestehen, daß dasselbe durch § 823 Abs. 1 geschützt ist. Dies will freilich die gemeine Meinung nicht anerkennen und namentlich nicht Reichsgericht, Entsch. in Zivilsachen Bd. 51 S. 374. Zur Begründung führt das Reichsgericht aus „die Ehre ist nicht ein Privatrecht im eigentlichen Sinn, vielmehr ein Rechtsgut.“ Man kann zugestehen, daß die Ehre als solche kein Recht ist; sie ist eine Eigenschaft des Individuums. Aber die Befugnis, daß die Ehre nicht angetastet wird, ist ein Recht und darum handelt es sich hier.

Die entgegengesetzte Meinung der Zeit wurzelt unseres Erachtens in einer im gemeinen Rechte viel verbreiteten Theorie, welche Privatrechte mit Vermögensrechten identifizierte und nur widerwillig und notgedrungen die Familienrechte dem Privatrecht zuordnete. Diese Theorie hatte in den Quellen des

gemeinen und des preußischen Rechts keine Unterlage. Sie entsprach auch durchaus nicht der gerichtlichen Praxis. Ihr trat in neuerer Zeit mit großer Entschiedenheit eine andere Auffassung entgegen, welche das Recht der Person als Privatrecht anerkannte. Aber unsicher blieben die Grenzen des Privatrechts der Person. Über diese Grenzen bestehen zahlreiche Zweifel. Deshalb vermieden die Redaktoren des Bürgerlichen Gesetzbuches, in dieser Hinsicht Bestimmungen zu treffen. Ausdrücklich erkannten sie nur das Recht auf den Namen als Recht der Person an. Ist aber der Name als privates Recht der Person geschützt, so muß dies um so gewisser vom Recht auf den Schutz der Ehre gelten. Denn es handelt sich doch schließlich beim Namenrecht für das Individuum um einen Ehrenpunkt.

Nach der angeführten Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 51 soll mit Sicherheit aus den übrigen Bestimmungen des Gesetztitels und der Entstehungsgeschichte desselben hervorgehen, daß der Gesetzgeber den Privatrechten des einzelnen nicht allgemein das Recht zuzählt, die Integrität der Ehre zu wahren. Was aber diese übrigen Bestimmungen des Gesetzes anlangt, so handelt es sich hierbei nur um besondere Vorschriften, welche in den §§ 824 und 825 zum Schutz der Geschäftsehre und der Geschlechtsehre getroffen sind. Aus diesen Spezialvorschriften kann nicht geschlossen werden, daß der Gesetzgeber in anderen Fällen ein Privatrecht auf Integrität der Ehre nicht anerkennen wollte. Er hob Fälle hervor, in welchen er es für notwendig erachtete, besondere Regeln für besondere Arten der Ehrverletzung aufzustellen. Eine Erklärung des Gesetzes, daß die Ehre überhaupt kein privatrechtliches Gut sei, daß das Privatrecht in anderen Fällen mit dem Schutz der Ehre nichts zu tun habe, ist nimmermehr hierin zu finden. Man beruft sich ferner auf die Entstehungsgeschichte des § 823 Abs. 1, insbesondere darauf, daß in einer früheren Fassung des § 823 Abs. 1 die Ehre ausdrücklich privatrechtlichen Schutz gegen widerrechtliche schuldhafte Antastung fand, und daß dies später im Laufe der weiteren Beratung verloren ging. Wenn wir aber auch die sog. Materialien des Gesetzes nicht für bedeutungslos, wie dies manche tun, erachten, wenn wir den Wunsch nicht teilen, daß sie nie veröffentlicht, vielmehr nach Fertigstellung des Gesetzes der Vernichtung anheimgefallen wären, so erscheint uns doch die Ausnutzung der sog. Entstehungsgeschichte, wie sie so vielfach jetzt beliebt wird, als ein Übel und als ein entschiedener Mißbrauch. Sie sollte nicht dahin führen, die Bestimmungen des Gesetzes, wie es von Kaiser und Reich in Kraft gesetzt ist, in Frage zu stellen. Diese Bestimmungen sind unseres Erachtens vorzugsweise aus den allgemeinen Rechtsgedanken, aus den Bedürfnissen der menschlichen Gesellschaft, aus dem, was ein gesundes Rechtsgefühl lehrt, zu erklären. Dies ist wichtiger, als in den Protokollen herumzuwühlen, um zu erforschen, was die Redaktionsmitglieder in mehr oder minder glücklicher Stunde, in Mehrheit und Minderheit geäußert und verschwiegen haben. Das gesunde Rechtsgefühl aber lehrt uns, daß unter „dem Recht eines anderen" auch das Recht der Integrität seiner Ehre zu verstehen ist. Dies entspricht auch dem Bedürfnis einer gesitteten Gesellschaft.

Wie dem aber auch sei, das BGB. § 823 Abs. 2 gibt ferner die Bestimmung, daß, wer gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz schuldhafterweise verstößt, dem anderen schadensersatzpflichtig wird. So unsicher und zweifelhaft es ist, wie weit die hiermit gegebenen Bestimmungen gehen, darüber zweifelt man nicht, daß die Strafvorschriften der § 185 ff. StGB. gegen Beleidigungen zu diesen Bestimmungen gehören. Mindestens also hiernach hat der Beleidigte Anspruch auf Ersatz seines Schadens.

Unter Schaden verstanden gemeinrechtliche Schriftsteller oft bloßen Vermögensschaden. Diese Anschauung spukt auch jetzt vielfach in den Köpfen zivilrechtlicher Juristen. Aber sie ist nicht zutreffend. Schon das ALR. für die preußischen Staaten I, 6 § 1 bestimmte Schaden als „jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen in Ansehung seines Körpers, seiner Freiheit, oder Ehre, oder seines Vermögens". Daß auch das BGB. nicht bloß Vermögensschaden betrifft, ergibt § 253: „wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden".

Für Schaden jeder Art bestimmt BGB. § 249:

„Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre." Dies gilt für Schaden jeder Art, für Vermögensschaden und für sogenannten immateriellen Schaden. Es muß namentlich auch für Verletzung der Ehre durch Beleidigungen Anwendung finden. Hiernach habe ich in meinem bürgerlichen Recht Bd. 2, Abt. 2, § 390 ausgeführt: Allerdings kann der in seiner Ehre Verletzte Entschädigung in Geld nicht verlangen, es habe denn die Ehrverletzung sein Vermögen unmittelbar oder mittelbar geschädigt. Aber tunlichste Beseitigung der Ehrverletzung kann der Beleidigte nach § 249 beanspruchen, z. B. durch Verbot weiterer Veröffentlichung eines ehrverletzenden Pamphlets, durch Gebot der Zurücknahme einer ehrverletzenden Ausschließung aus einem Vereine. Selbst Klage auf Ehrenerklärung ist zuzulassen. Indem der Richter dieselbe zuspricht, ist dem Schaden der Ehrverletzung tunlichst gesteuert. Das Bedürfnis einer Klage liegt zutage. Die Ehre ist ein Gut, welches gerade in jetzigen Zeiten im politischen und sozialen Kampfe besonders häufig angetastet wird, und bei bloßer Zulassung öffentlicher Klage leicht schutzlos bleibt.

Ähnlich Neumann Handausgabe des BGB. 3. Auflage, Anm. 2b zu § 253.

In diesem Sinne hatte das Oberlandesgericht Colmar einer verlassenen Ehefrau Hilfe zu bringen gesucht, da ihr Ehemann in sieben Elsasser Tageszeitungen ein Inserat folgenden Inhalts zum Abdruck bringen ließ: Warnung! Ich erkläre hiermit, für Schulden meiner Ehefrau Marie S. in keiner Weise aufzukommen. Zu diesem Zweck verurteilte das Oberlandesgericht den Ehemann, in die sieben Zeitungen folgendes Inserat einrücken zu lassen: Ich erkläre hiermit, daß ich das nachstehend von mir eingerückte Inserat — es folgt dasselbe — als unberechtigt und unbegründet hiermit zurücknehme. Das Erkenntnis des Reichsgerichts hat diese Verurteilung aufgehoben, obgleich es an und für sich zugesteht, daß ein solches Inserat an sich im Sinne des § 249 als eine Wiederherstellung des Zustandes, der ohne die Ehrverletzung bestehen würde, aufgefaßt werden könnte. Es meint aber, es müsse als ausgeschlossen

gelten, daß nach dem Willen des Gesetzgebers der Beleidigte unter Berufung auf § 249 BGB. im Wege des Zivilprozesses den Beleidiger zu einer Maßnahme zwingen dürfe, die nach allgemeiner wohlbegründeter Meinung eine öffentliche Demütigung in sich schließe „seit langem von der Gesetzgebung Deutschlands ganz überwiegend als eine den Beleidiger treffende Strafe aufgefaßt und behandelt wurde, als solche aber in das jetzige Strafsystem nicht aufgenommen, vielmehr als mit dem modernen Rechtsbewußtsein unvereinbar durch besondere Bestimmung ausgeschlossen wurde."

Diese Erwägung läßt sich nicht als zutreffend ansehen. Wenn es richtig ist, wie das Reichsgericht selbst annimmt, daß ein Inserat mit dem Inhalt des Urteils des OLG. Colmar geeignet ist, tunlichst den Schaden auszugleichen, welchen der Beleidiger der Ehre der Beleidigten zufügte, so kann hierin nicht um deswillen ein ungeeignetes Mittel des Schadensersatzes gesehen werden, weil dasselbe früher ganz überwiegend als eine den Beleidiger treffende Strafe aufgefaßt wurde. Strafe und Entschädigung wurden früher keineswegs so scharf getrennt wie derzeit. Jetzt ist beides begrifflich gesondert. Ob ein Mittel Schadloshaltung in sich schließt, kann jetzt nur begrifflich beantwortet werden, keineswegs danach, ob man es früher als Strafe auffaßte. Hieran kann unseres Erachtens auch der Umstand nichts ändern, wenn, wie das Reichsgerichtserkenntnis annimmt, die fragliche Schadloshaltung nach allgemeiner wohlbegründeter Meinung eine öffentliche Demütigung des Beleidigers in sich schließt. Warum hat er beleidigt! Man wird an den Ausspruch eines französischen Staatsmannes gegenüber dem Antrag auf Abschaffung der Todesstrafe erinnert: Mögen doch in dieser Hinsicht die Herren Mörder den Anfang machen.

Höchst bedenklich ist auch die Äußerung des Reichsgerichts, die Klägerin habe eine zureichende Behauptung dahin, daß sie durch das Inserat des Beklagten fortdauernd geschädigt werde, nicht aufgestellt. Fast möchte man annehmen, daß dieser Erwägung der alte Irrtum zugrunde liegt, wonach nur Vermögensbeschädigung einen Schaden bildet und den Schädiger zum Ersatz verpflichte. In Wirklichkeit ist der Beleidigte schon durch die Beleidigung geschädigt. Es bedarf daher einer Darlegung nicht, daß ihr fortdauernde Nachteile aus derselben erwachsen.

Im wirksamen Schutz der Ehre steht, wie schon oben angedeutet wurde, Deutschland gegenüber anderen Kulturnationen zurück, sodaß man in dieser Hinsicht wohl von einem Notstand reden kann. Infolgedessen wird der Beleidigte durch eigenes Gefühl, und die öffentliche Meinung so häufig zur Herausforderung zum Zweikampf gedrängt, welcher eine schwere und strafbare Verfehlung gegen das Gesetz enthält, und eine Verletzung der religiösen Pflichten in sich schließt. Den Frauen freilich ist dieses bedenkliche Mittel zur Herstellung ihrer Ehre nach der Sitte vorerst nicht offen gestellt!

Trotzdem hat gewiß die strafrechtliche Behandlung der Ehrverletzung nach deutschem Recht auch ihre guten Gründe, und ist jedenfalls, als gesetzlich geordnet, das Maßgebende. Um so dringender ist es aber geboten, daß die Praxis diejenigen Mittel, welche das Zivilrecht und insbesondere das BGB. gewährt, nicht verkümmert und sich namentlich nicht durch die weichherzige Erwägung von ihnen abhalten läßt, daß in ihrer Anwendung nach der allgemeinen Meinung eine öffentliche Demütigung des Beleidigers liegt. Diese Folge mag dem einen unerwünscht, dem anderen erwünscht sein. Sie kann nichts ändern daran, daß dem Beleidigten gemäß § 249 vollständige Entschädigung für seine Verletzung zuzuteilen ist.

Zur Erhöhung der Revisionssumme.

Von Georg Meyerhoff, Rechtsanwalt am Kammergericht.

Die Reichstagskommission hat dem Regierungsentwurf die Zustimmung erteilt, die Revisionssumme zu erhöhen; man nimmt an, die Geschäftsüberlastung des Reichsgerichts fordere gebieterisch eine Abhilfe; demgegenüber fielen die gegen die Erhöhung der Revisionssumme erhobenen Bedenken nicht entscheidend ins Gewicht, daß durch die Erhöhung die Rechtseinheit in hohem Maße gefährdet werde, indem viele Materien — des Obligationenrechts, sowie des ländlichen Eigentumsrechts — der Judikatur des Reichsgerichts entzogen würden. Den hieraus entnommenen Einwendungen gegenüber ist allerdings geltend gemacht, diese Materien — z. B. der Arbeits- und Mietvertrag — unterlägen schon jetzt mangels der erforderlichen Revisionssumme nicht der Kognition des Reichsgerichts. Difficile est, satiram non scribere: ist wirklich die Rechtseinheit für solche Materien überflüssig, die das Wohl und Wehe weiter Bevölkerungskreise so nahe angehen, wie der Arbeitsvertrag und der Mietsvertrag? und ist diese Empfehlung der Erhöhung der Revisionssumme nicht das schärfste Argument gegen jede Revisionssumme überhaupt?

Meines Erachtens ließe sich die Erhöhung der Revisionssumme ohne jede Gefährdung der Rechtseinheit dadurch vermeiden, daß das Reichsgericht — ganz abgesehen von den Patentsachen — von den im Grunde gar nicht vor das Reichsgericht gehörigen preußischen Partikularrechtssachen entlastet würde; hierzu wären folgende gesetzliche Bestimmungen erforderlich:

A. Preußisches Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz (auf Grund § 8 EG. z. GVG.)

§ 50. (betr. Zuständigkeit des Kammergerichts als sogen. kleines Obertribunal) wird aufgehoben und durch § 57c ersetzt.

§ 57a. Es wird ein Oberstes Landesgericht für Preußen mit dem Sitz in Berlin errichtet.

§ 57b. Wenigstens die Hälfte der Mitglieder des Obersten Landesgerichts sollen zugleich Mitglieder des Oberverwaltungsgerichts sein.

§ 57c. Das Oberste Landesgericht ist zuständig für die Verhandlung und Entscheidung:

1. über die nicht zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörenden Revisionen gegen Urteile der Strafkammern in erster Instanz; } jetzt § 50 AG. z. GVG.

2. über die Revisionen gegen Urteile der Strafkammern in der Berufungsinstanz und über alle Beschwerden gegen Entscheidungen der Strafkammern, sofern eine nach Landesrecht strafbare Handlung den Gegenstand der Untersuchung bildet; } jetzt § 50 AG. z. GVG.
3. der Revisionen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, soweit die Revision auf Preußische Gesetze gestützt wird;
4. der Revision gegen Entscheidungen des Oberlandeskulturgerichts;
5. der Beschwerden in den sub 3 erwähnten Sachen;
6. der Beschwerden in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit usw. und in Grundbuchsachen, in denen bisher das Kammergericht zuständig war.

B. Reichsgesetz (auf Grund § 6 EG. z. ZPO.).

Die Kaiserliche Verordnung (betr. Zulässigkeit der Revision) vom 28. September 1879 (RGBl. 1879) wird dahin ergänzt:

§ 5 Abs. 2. Die Revision kann nicht gestützt werden:

a) auf die Verletzung des Allgemeinen Landrechts,
b) auf die Verletzung derjenigen preußischen Landesgesetze, bez. deren nicht durch Reichsgesetz die Entscheidung über die Revision dem Reichsgericht überwiesen ist.

Das aufrecht erhaltene Preußische Landesprivatrecht umfaßt — soweit es im Landrecht enthalten ist — im wesentlichen nur solche Materien, welche nicht rein privatrechtlicher, sondern zum Teil auch öffentlich-rechtlicher Natur sind: Kirchenrecht, Schulrecht, Wasserrecht, Wegerecht, Jagdrecht, Fideikommißrecht sowie das Beamtenrecht; ferner das auf der früheren Agrarverfassung beruhende ältere Agrarrecht. Von Spezialgesetzen kommen besonders erheblich nur das Enteignungsrecht, das Bergrecht und das Stempelrecht in Frage. Alle diese Gesetze haben mit dem bürgerlichen Recht wenig oder gar keine Berührungspunkte, um so mehr aber mit dem Preußischen Staats- und Verwaltungsrecht; eine Ausnahme macht das Stempelrecht nur scheinbar, für dieses nahm man freilich früher an, die Stempelpflicht gehe im wesentlichen von rein zivilrechtlichen Grundbegriffen aus und es sei sogar deshalb ganz erwünscht, die Judikatur in Stempelsachen dem Reichsgericht zu überlassen, weil dadurch die zivilrechtlichen Begriffe geklärt würden. Dieser Grund entfällt, nachdem das Reichsgericht neuerdings — nicht vereinzelt, sondern in wiederholten Entscheidungen — annimmt, die Tarifnummern des Stempelgesetzes seien zum Teil aus sich selbst auszulegen, sodaß z. B. ein gemeinschaftliches Testament trotz § 2301 BGB. „im Sinne des Stempelgesetzes" gleich zwei Testamenten ist. Wohl aber beschäftigen diese, landesgesetzlicher Regelung vorbehaltenen Materien in großem Umfange auch den Strafsenat des Kammergerichts als Revisionsinstanz in landesrechtlichen Strafsachen (betr. materieller Rechtsgültigkeit von Polizeiverordnungen), sowie das Oberverwaltungsgericht bei Klagen über die Rechtmäßigkeit polizeilicher Verfügungen. Ist beispielsweise zwischen zwei Grundbesitzern streitig, wer einen Weg oder einen Abflußgraben zu reinigen oder zu unterhalten hat, so kann das vor die ordentlichen Gerichte im Zivilverfahren als bürgerlicher Rechtsstreit kommen, wenn die Räumungspflicht auf einem Zivilrechtstitel beruht; es kann aber auch vor die Verwaltungsgerichte kommen, wenn nämlich die Polizeibehörde der Ansicht ist, daß die Grabenräumung oder Wegeunterhaltung dem Pflichtigen auf Grund öffentlich-rechtlichen Titels obliegt; es kann endlich vor die Strafgerichte kommen, wenn die Polizeibehörde auf Grund des Polizeiverwaltungsgesetzes die Räumungspflicht im Wege der Polizeiverordnung regelt. Das einemal entscheidet jetzt endgültig das Reichsgericht, das anderemal das Oberverwaltungsgericht, das drittemal der Strafsenat des Kammergerichts. Wie jedem Kundigen bekannt ist, führt das zu zahlreichen widersprechenden Entscheidungen. Hier soll zunächst einmal davon abgesehen werden, daß schon in facto die Frage in höchstem Grade zweifelhaft zu sein pflegt, ob ein öffentlich-rechtlicher (z. B. auf Observanz beruhender) oder ein zivilrechtlicher (z. B. auf Ersitzung beruhender) Titel vorliegt, des weiteren davon, daß es in jure über den Begriff „privater" oder „öffentlich-rechtlicher" Titel bei dem vielfachen Ineinandergreifen privater und öffentlich-rechtlicher Normen auf diesem Gebiete bisher nicht zu einer auch nur einigermaßen konstanten Judikatur des Reichsgerichts oder des Oberverwaltungsgerichts gekommen ist, endlich davon, daß das materielle Polizeiverordnungsrecht mehr als kautschukartig ist, da nach § 6 des Gesetzes vom 11. März 1850 Polizeiverordnungen erlassen werden können: „über den Schutz der Person und des Eigentums" über die „Sorge für Leben und Gesundheit" und endlich über „alles andere, was im besonderen Interesse der Gemeinden und ihrer Angehörigen polizeilich geordnet werden muß", sodaß man über die materielle Gültigkeit einer Polizeiverordnung sicher oft verschiedener Meinung sein kann. Es ist jedenfalls schwerlich zweckmäßig, daß über ein und dieselbe Rechtsfrage obendrein solcher Natur drei höchste Gerichtshöfe judizieren; die beiden Fälle des negativen Kompetenzkonflikts zwischen Reichsgericht und Oberverwaltungsgericht, bezw. des Konflikts zwischen dem Reichsgericht und dem Preußischen Kompetenzgerichtshof betrafen denn auch bezeichnenderweise diese Rechtsmaterien; die durch diese verschiedene Zuständigkeit bestehende Rechtsunsicherheit führt — wie jedem Kundigen bekannt ist — in der Praxis nicht selten dahin, daß z. B. der Bürgermeister einer im Zivilrechtswege unterlegenen Stadtgemeinde den Anspruch der Stadtgemeinde im Wege der Polizeiverordnung oder, wenn auch diese vom Kammergericht für ungültig erklärt ist, im Wege der polizeilichen Verfügung durchzuführen sucht. Andererseits spricht dafür, daß alle diese Sachen vor dem Reichsgericht verhandelt werden, nicht etwa der Gesichtspunkt der Wahrung der Rechtseinheit, im Gegenteil besteht am allerwenigsten aus diesem Gesichtspunkt das geringste Bedürfnis: mit dem bürgerlichen Recht des BGB. sowie mit sonstigen Reichsgesetzen stehen alle diese Materien fast außer jedem Zusammenhang; bei Annahme des Vorschlags würde — soweit Verletzung eines Reichsgesetzes behauptet wird — ohnehin das Reichsgericht zuständig sein; und aus anderen Bundesstaaten als Preußen wird das Reichsgericht mit diesen Materien überhaupt nicht befaßt, da sie für die

anderen Bundesstaaten nicht revisibel sind: eine auf Verletzung dieser Materien gestützte Revision gehört in Bayern vor das Oberste Landesgericht und in den übrigen Bundesstaaten ist die Revision nach § 1 der Kaiserl. Verordnung vom 28. September 1879 ausgeschlossen, weil die betr. Gesetze nur in einem Oberlandesgerichtsbezirk gelten.*) Es kommt endlich hinzu, daß es nicht einmal zweckmäßig ist, diese doch schon für den preußischen Juristen schwer übersichtlichen Materien der Judikatur eines auch mit nichtpreußischen Richtern besetzten Gerichtshofes zu unterwerfen, da diese nichtpreußischen Richter — zumal sie wohl in der Regel in dergleichen Sachen nicht Referenten sein werden — doch bei der Beratung schwerlich das Ineinandergreifen der ganzen preußischen Landesgesetze zu übersehen in der Lage sind. Vielleicht ließe sich das sogar im einzelnen aus der Judikatur eines bestimmten, in den letzten Jahren mit diesen Materien befaßten, so zusammengesetzten Reichsgerichtssenats nachweisen. Hiernach liegt die Errichtung eines Obersten Landesgerichtshofs gerade im Interesse der Rechtseinheit.

Werden diese Materien einem Obersten Landesgerichtshof überwiesen, wäre es das einfachste und vielleicht zweckmäßigste, diesen mit dem preußischen Oberverwaltungsgericht zu vereinigen; das ist jedoch nach § 2 GVG. unzulässig, weil die Mitglieder des Oberverwaltungsgerichts zum Teil nur die Prüfung für den höheren Verwaltungsdienst bestanden haben. Eine Besetzung des Gerichts in der vorgeschlagenen Fassung, daß die Mitglieder des Obersten Landesgerichts zugleich Mitglieder des Oberverwaltungsgerichts sind, wird aber um so mehr genügen, als es bekannt ist, daß beim Oberverwaltungsgericht in diesen halb öffentlich-, halb privatrechtlichen Streitigkeiten die dem Richterstande — aus der Zahl der Kammergerichts- bezw. Oberlandesgerichtsräte — entnommenen Mitglieder zu Referenten bestellt zu werden pflegen. Konflikte zwischen den Senaten des Oberverwaltungsgerichts und einem Obersten Landesgericht wären bei solcher Personalunion also wenig wahrscheinlich. Aufhören würden jedenfalls die jetzt nicht seltenen Konflikte zwischen dem Strafsenat des Kammergerichts und den übrigen Gerichten, da diese nach § 10 EG. z. GVG. zu Plenarentscheidungen führen würden. Auch würden die Mitglieder des ersten Zivilsenats und des Strafsenats am Kammergericht — des sogen. kleinen Obertribunals — die Stellung erlangen, welche ihrer verantwortungsreichen Stellung als Mitglied des höchsten Landesgerichtshofs entspricht, sodaß der im Interesse konstanter Judikatur wenig wünschenswerte Wechsel der Personen fortfällt, der jetzt infolge Beförderung nicht selten ist.

Von irgend welchen Schwierigkeiten bei Durchführung des Vorschlags kann nicht die Rede sein; namentlich auch nicht von solchen aus dem Gesichtspunkt zweifelhafter Kompetenz; in Bayern, wo der Oberste Landesgerichtshof seit 25 Jahren besteht, hat man bisher doch von solchen nichts gehört; es ist daher kaum zu erwarten, daß sie sich in Preußen zeigen würden.

*) Eine Ausnahme macht das Bergrecht, das in Thüringen, Braunschweig, Elsaß-Lothringen revisibel ist; aber auf dies partikulare Bergrecht gestützte Revisionen kommen im Jahresdurchschnitt noch nicht eine jährlich vor das Reichsgericht.

Es fragt sich höchstens, ob bei der Durchführung das Reichsgericht genügend entlastet wird. Eine genaue Statistik hierüber fehlt, ist auch kaum zu beschaffen; einigen Anhalt wird man aus den Registern der Juristischen Wochenschrift gewinnen können. Bei den Agrarsachen ist der Prozentsatz der hier veröffentlichten zu den überhaupt ergangenen Entscheidungen an der Hand der amtlichen Statistik ungefähr zu kontrolieren, d. h. der Höchstprozentsatz, da sicher nicht alle die Agrargesetze betreffenden Entscheidungen Revisionen gegen Entscheidungen des Oberlandeskulturgerichts betreffen; die Vergleichung ergibt, daß höchstens etwa $^1/_8$ der Urteile in Agrarsachen in der Juristischen Wochenschrift veröffentlicht ist; derselbe Prozentsatz ergibt sich nach den Regierungsmitteilungen über die in Stempelsachen erlassenen Entscheidungen. Die anliegende, als Statistik gewiß nicht beweiskräftige Übersicht gewährt aber sicher einige Anhaltspunkte dafür, in welchem Umfange das Reichsgericht mit diesen Materien belastet ist, die mit der Aufgabe des Reichsgerichts, die Rechtseinheit zu wahren, schlechterdings nichts zu schaffen haben. Zur Vergleichung habe ich die zu einigen Materien des Obligationenrechts ergangenen in der Juristischen Wochenschrift abgedruckten Entscheidungen angeführt; es wird schwerlich anzunehmen sein, daß die Redaktion eine besondere Vorliebe für Entscheidungen zu den entlegenen Partikulargesetzen gehabt hat; im Gegenteil wird der Prozentsatz der veröffentlichten, zum Obligationsrecht ergangenen Entscheidungen höher sein. Hiernach belastet das aufrechterhaltene preußische Partikularrecht das Reichsgericht weit mehr, als die wichtigsten Materien des nicht handelsrechtlichen Obligationenrechts.

Eine Entlastung in der vorgeschlagenen Richtung wäre um so wirksamer, als es sich bei diesen preußisch-rechtlichen Sachen fast durchweg um rechtlich kompliziert liegende Sachen handelt, die eine weit über den Durchschnitt hinausgehende Vorbereitung erfordern. In der vorgeschlagenen Fassung würde man übrigens auch der jetzigen Übergangszeit gerecht, in der das Reichsgericht mit zahlreichen, in einigen Jahren sicher geklärten Kontroversen bez. des BGB. überlastet ist. Die alten, das nicht mehr geltende ALR. betreffenden Sachen würden vor dem Reichsgericht wegfallen; immerhin kann man — falls man das bisherige preußische Zivilrecht nach wie vor der Kognition des Reichsgerichts unterstellen will — die auf den ersten Teil, sowie auf Tit. 1—3 des zweiten Teils des Landrechts gestützten Revisionen dem Reichsgericht belassen.

Hiernach liegt eine Einschränkung der Zulässigkeit der Revision vor dem Reichsgericht in der vorgeschlagenen Richtung im Interesse der Rechtseinheit; sie entlastet das Reichsgericht weit mehr und weit wirksamer, als die Erhöhung der Revisionssumme; und daß irgend ein erhebliches Argument dagegen spricht, muß ich bestreiten. **Befrage man doch die beteiligten Senate des Reichsgerichts — es sind der V. und VII., in geringerem Umfang auch der IV. und VI. — sowie das Kammergericht. Und weiter die wirtschaftlichen Interessenverbände, namentlich die Landwirtschaftskammern;** denn darüber ist kein Zweifel, daß bei Annahme der Erhöhung der Revisionssumme weite, die Landwirtschaft betreffende Gebiete irrevisibel werden, und gerade die Landwirtschaft leidet schon jetzt an der fehlenden Rechtseinheit, die durch den 3fachen Instanzenzug verursacht ist.

Aufstellung über in den letzten Jahrgängen der Juristischen Wochenschrift abgedruckten Entscheidungen unter möglichster Ausscheidung der unter mehreren Nummern mehrfach zitierten.

	1895	1896	1897	1898	1899	1900	1901	1902
A. **Zu den hauptsächlichen Gesetzen des aufrechterhaltenen Preußischen Partikularrechts.**								
Zu Tit. 4—20 ALR. II	34	51	24	37	37	33	24	13
In Agrarsachen	4	6	7	5	4	3	4	2
In Wasserrechtssachen nach dem Gesetz vom 15. November 1811 (Vorflut), Gesetz vom 28. Februar 1843 (Privatflüsse), Gesetz vom 30. Mai 1874 (Fischereigesetz)	5	7	12	5	2	5	1	4
Jagdrecht (Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850)	1	—	1	3	3	1	—	2
Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874	16	18	9	12	13	19	11	13
Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875	1	7	1	5	5	6	2	3
Zuständigkeitsgesetz, Landesverwaltungsgesetz	4	15	15	6	6	10	4	3
Stempelgesetz vom 31. Juli 1895 bezw. älteres Gesetz	7	20	2	16	32	38	22	16
Allgemeines Berggesetz	15	9	8	9	6	6	11	8
Summe	87	133	79	98	108	121	79	64
B. **Dagegen in folgenden Materien des Obligationenrechts.**								
Miete	14	26	12	12	9	3	13	6
Pacht	8	12	9	16	13	4	3	4
Dienstvertrag	5	17	13	6	7	6	3	1
Darlehn	2	3	6	3	6	1	—	2

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 12. bis 25. Februar 1905 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 6 Ziffer 2 BGB. verb. mit § 622, 670, 684 ZPO. Begriff der Verschwendung und Begründung der Anfechtungsklage.]

Der Berufungsrichter verstößt gegen die Vorschriften der §§ 684 Abs. 4, 670 Abs. 1, 622 Abs. 1 ZPO., wenn er sich der Erörterung, ob der Vermögensverfall des Klägers auf seine geistige oder körperliche Gebrechlichkeit zurückzuführen sei, deshalb entschlägt, weil dieser Umstand vom Kläger nicht besonders geltend gemacht sei. Allein auch der Begriff der Verschwendung im Sinne von § 6 Ziffer 2 BGB. ist mißverstanden, wenn der Berufungsrichter dabei nur auf äußerliche Merkmale abstellt und die subjektive Seite, die Charakteranlage, die Sinnes- und Denkweise des Betreffenden ganz außer Betracht läßt. Der gewöhnliche Sprachgebrauch bezeichnet nicht schon den als Verschwender, der größere Ausgaben macht, höhere Verbindlichkeiten auf sich nimmt, als zu seiner Vermögenslage in angemessenem Verhältnis steht, auch wenn sich solche Aufwendungen als unnütz herausstellen. Sonst würde man, je nach dem Erfolge, auch den unternehmenden Geschäftsmann, den bloß ungeschickten und unfähigen Wirtschafter, den aufopfernden Menschenfreund ohne weiteres schon als Verschwender gelten lassen müssen. Entscheidend ist vielmehr, ob jene objektiv unwirtschaftlichen Aufwendungen in ursächlichem Zusammenhang stehen mit persönlichen Eigenschaften, die, wie z. B. Leichtsinn, Liederlichkeit, Prunkliebe und dergleichen, einen Hang zu unvernünftigen, zweck- und nutzlosen Ausgaben erkennen lassen. Daß der Gesetzgeber mit der Verschwendung keinen vom gewöhnlichen Sprachgebrauch abweichenden Sinn verbinden wollte, beweisen die Motive zum BGB. 1 S. 63/64 und die Protokolle der II. Kommission Bd. 1 S. 33. Auch das RG. hat in der Sache v. der L. c. v. De. IV 92/01 mit Urteil vom 20. Mai 1901 (JW. 01, 475) diese Gesetzesauslegung vertreten. St. c. St., U. v. 30. Jan. 05, 369/04 IV. — Cassel.

2. § 12 BGB. Schutz des Familiennamens.]

Der Großvater der Bekl. wurde im Jahre 1794 von dem Major und späteren Landjägermeister v. H. mit einem Fräulein v. B. außer der Ehe erzeugt und am 12. Juni 1794 laut Eintrags im Kirchenbuche v. D. auf den angegebenen v. H. Namen getauft, auch später nicht durch nachfolgende Ehe legitimiert. Kläger als Mitglied der altadeligen Familie v. H. beantragte, die Bekl. für schuldig zu erkennen, sich der Führung des Familiennamens „v. H." zu enthalten. Das OLG. verurteilte, die Revision hatte keinen Erfolg: Im Streitfalle steht nicht zur Entscheidung, ob die Beklagten dem Adelsstande angehören, sondern nur, ob sie zur Führung des Namens „v. H." berechtigt sind. Der Zusatz „von" zu dem Geschlechtsnamen „H." kommt nicht als Standesbezeichnung, sondern lediglich als Bestandteil des Namens, somit nicht anders in Betracht, wie wenn der Name aus zwei beliebigen sonstigen

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Wörtern zusammengesetzt wäre. Die Revision trifft deshalb nicht die Sache, wenn sie darzulegen bemüht ist, daß der Zusatz „von“ nicht notwendig die Zugehörigkeit zum Adelsstand ausdrücken müsse. Das RG. hält vielmehr an der bereits in der Sache v.B. c. v.B. IV 208/03 mit Urteil vom 30. November 1903 — vgl. JW. 04 S. 53 (Anm. des Einf.) — näher begründeten Ansicht fest, daß für die Zulässigkeit des Rechtswegs aus § 12 BGB. nichts darauf ankommt, ob der zu schützende Familienname ein adeliger ist oder nicht. Ebensowenig aber kann der Revision darin beigetreten werden, daß im Gebiete des gemeinen Rechts und für das hier in Betracht kommende Jahr 1794 die c. un. Cod. de mutatione nominis 9,25 auch für die Namensführung der unehelich geborenen Kinder maßgebend gewesen sei. Die Ausführungen Hermanns im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 45 S. 153 ff., 305 ff., denen, soweit bekannt, in der Rechtswissenschaft nirgends widersprochen ist, erbringen den überzeugenden Nachweis, daß der Rechtssatz des deutschen Gewohnheitsrechts, wonach die unehelich geborenen Kinder auch bezüglich des Familiennamens dem Stande der Mutter folgen, sich schon in sehr früher Zeit dem eindringenden römischen Recht gegenüber behauptet und durchgesetzt hat. Mag er auch namentlich im Laufe des 18. Jahrhunderts in manchen Gegenden Deutschlands durch lokale Mißbräuche mehr oder weniger verdunkelt worden sein, so hat er doch damit seine Bedeutung als geltendes gemeines Recht nicht eingebüßt. Es ist deshalb zutreffend, wenn Hermann a. a. O. S. 326 insbesondere in der Vorschrift des § 94 Anhang zu § 592 ALR. T. II, Tit. 2 nur ein Einschreiten des partikularrechtlichen Gesetzgebers gegen solche eingerissene Mißbräuche und gerade darum eine Bestätigung dafür erblickt, daß jener deutschrechtliche Satz seine allgemeine Geltung nicht verloren habe. So hat auch das RG. bereits in dem Urteil vom 22. Oktober 1881 (RG. 5, 176) anerkannt, daß die Berechtigung eines unehelichen Kindes, mit Zustimmung des Vaters dessen Namen zu führen, nur aus landesgesetzlichen Vorschriften hergeleitet werden könne. v. H. c. v. H., U. v. 2. Feb. 05, 325/04 IV. — Oldenburg.

3. § 104 BGB. verb. mit § 286 ZPO. Feststellung der krankhaften Störung der Geistestätigkeit.]

Die Entscheidung, ob sich jemand in einem seiner Natur nach nicht vorübergehenden, die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, ist eine überwiegend tatsächliche, die der Richter trifft. Für sie kommt daher § 286 ZPO. in Betracht; bei ihr kann den ärztlichen Gutachten und den Zeugenaussagen keine andere Bedeutung zukommen als den Gutachten Sachverständiger und den Zeugenaussagen auf anderen Gebieten. So wenig daher von einer Gebundenheit des Richters an den ärztlichen Ausspruch die Rede sein kann, so wenig ließe sich die Annahme vertreten, daß ein erbotener Zeugenbeweis unter allen Umständen erhoben werden müsse. Der Berufungsrichter geht bei seiner Tatsachen- und Beweiswürdigung von den dargelegten Grundsätzen aus und gelangt zu dem Ergebnisse, im Hinblick auf die von den ärztlichen Sachverständigen festgestellte Art der hier vorliegenden Geisteskrankheit, deren durch den objektiven Befund festgestelltes, vorgeschrittenes Entwicklungsstadium und deren in diesem Stadium absolut gegebene Einwirkung auf die Willens- und Verkehrsfähigkeit könnte seine durch die ärztlichen Gutachten begründete Überzeugung auch dann nicht erschüttert werden, wenn die vom Kläger bezogenen Zeugen das bestätigen würden, wofür sie angerufen sind. St. c. G., U. v. 28. Jan. 05, 200/04 II. — Berlin.

4. §§ 134, 138 BGB. verb. mit § 270 des Preuß. Strafgesetzbuchs vom 14. April 1851. Vertrag wegen Unterlassung von Mitbieten in einem Zwangsversteigerungstermin. Einholung einer Plenarentscheidung.]

Der Beklagte hat sich im Versteigerungstermin vom 30. Juni 1900, in welchem die dem Wirt G. gehörige Besitzung in W. zwangsweise versteigert wurde, dem Kläger gegenüber, für den auf dieser Besitzung eine Hypothek von 4 500 Mark nebst Zinsen eingetragen war, verpflichtet, die Hypothek in Höhe von 3 500 Mark zu übernehmen und zu bezahlen, wofern Kläger, der bis zur Deckung seiner Hypothek mitbieten wollte, Gebote nicht abgeben und er — Beklagter — die Besitzung für ein Meistgebot von nicht mehr als 50 025 Mark zugeschlagen erhalten würde. Der Beklagte weigert sich nun aber, die versprochenen 3 500 Mark dem Kläger zu zahlen. Er macht, dieserhalb mit der Klage in Anspruch genommen, geltend, das mit dem Kläger getroffene Abkommen sei nichtig, weil es gegen die guten Sitten (§ 138 BGB.) und außerdem, weil es gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB.), nämlich gegen die Strafvorschrift in § 270 PrStGB. vom 14. April 1851, dessen fortdauernde Gültigkeit in der Judikatur des RG. anerkannt sei, verstoße. Der erste Richter hat den Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt. Der zweite Richter hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Er tritt dem ersten Richter darin bei, daß ein Verstoß gegen die guten Sitten in dem zwischen den Parteien getätigten Rechtsgeschäft nicht liegt; er verneint, daß die Nichtigkeit dieses Geschäfts aus § 134 BGB. hergeleitet werden könne, weil nicht der Kläger, der sich vom Bieten hat abhalten lassen, sondern nur der Beklagte, der ihn vom Bieten abgehalten habe, gegen den § 270 PrStGB. verstoßen habe. Es komme nicht darauf an, wer die erste Anregung zum Abschluß der Vereinbarung gegeben habe; aber daraus, daß sich das Verbot nur nach der einen Seite hin richte, nämlich nur denjenigen mit Strafe bedrohe, der vom Bieten abhält, sei zu folgern, daß das Gesetz nachteilige Folgen für die andere Vertragspartei nicht habe aufstellen wollen. Aus § 270 PrStGB. ergebe sich daher die Ungültigkeit eines Vertrages nicht, bei welchem nur die eine Partei gegen das Verbot verstoßen hat, und deshalb folge die Nichtigkeit des Geschäfts auch nicht aus § 134 BGB. Die vom Beklagten gegen dieses Urteil eingelegte Revision rügt Verletzung der §§ 138, 134 BGB. Sie bleibt dabei, daß der zwischen den Parteien nach der Feststellung des Berufungsrichters im Versteigerungstermine geschlossene Vertrag gegen die guten Sitten verstoße (§ 138) und daß er, weil er zugleich gegen ein gesetzliches Verbot (§ 270 cit.) verstoße, auch nach § 134 BGB. nichtig sei. In ersterer Beziehung tritt der V. ZS. den Ausführungen der Vorinstanzen dahin bei, daß nach der hier obwaltenden Sachlage ein Verstoß gegen die guten Sitten in dem Abkommen der Parteien nicht zu finden ist. Der V. ZS. will aber auch nicht anerkennen, daß der Berufungsrichter den § 134 BGB. verletzt habe; er nimmt vielmehr mit dem Berufungsrichter an, daß der Vertrag nicht deshalb nichtig sei, weil die eine Vertragspartei durch seinen Abschluß gegen die Strafvorschrift in § 270 PrStGB. verstoßen hat. Der V. ZS. sieht sich aber gehindert,

dies auszusprechen, weil der VI. ZS. in dem Urteil vom 2. Juni 1902 (RG. 51, 401) — vgl. auch JW. 02 S. 84 Nr. 23, Urt. des IV. ZS. und S. 406 Nr. 61, Urt. des VI. ZS. (Anm. des Eins.) — das Gegenteil angenommen und in einem gleichartigen Falle ausgesprochen hat, das ganze Rechtsgeschäft sei nach § 134 BGB. nichtig, weil das Abhalten vom Bieten gegen § 270 PrStGB. verstoße, und dieses Abhalten ein notwendiger, untrennbarer Teil des gewollten Rechtsgeschäfts sei. Demnach wurde beschlossen, über die obenstehend formulierte Rechtsfrage gemäß § 137 Abs. 1 GVG. die Entscheidung der VerZS. einzuholen. K. c. H., Beschl. v. 29. Oktober 04, 213/03 V. — Hamm.

5. § 157 BGB. Rücktritt wegen veränderter Umstände bei einem Stundungsvertrage.]

Die Beklagte hat Verletzung des § 157 BGB. gerügt und geltend gemacht, daß sie unter den obwaltenden Umständen, — nachdem nämlich ihr Schuldner H. H. N. flüchtig geworden und dessen Mobiliar auf Betreiben seines Bruders versteigert worden sei, — berechtigt gewesen sei, zur Zwangsvollstreckung zu schreiten, da die von ihr bewilligte Stundung nur unter der selbstverständlichen Voraussetzung gewährt worden sei, daß der Schuldner bereit und imstande sein würde, seine Schuldverbindlichkeit zur bestimmten Zeit zu erfüllen: Diese Rüge hat zur Aufhebung des angefochtenen Urteils geführt. Allerdings kennt das geltende Recht, wie der Berufungsrichter zutreffend bemerkt, den Rechtssatz nicht, daß ein jeder Vertrag als mit der clausula rebus sic stantibus geschlossen gelte. Es bleibt aber in jedem Einzelfalle zu prüfen, ob nicht nach der Ansicht der Parteien der Rücktritt wegen veränderter Umstände der einen oder anderen Partei zustehen soll, und es wird bei dieser Prüfung nach § 157 BGB. auf das, was Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte fordert, Rücksicht zu nehmen sein. (Vergl. das in der HansGZ. 1902 Nr. 73 mitgeteilte Urteil des II. ZS. des RG. vom 11. April 1902)*). Der BR. hat dies auch nicht verkannt. Er verwirft aber den Einwand der Beklagten mit der Ausführung, daß dieselbe keinerlei Tatsachen angeführt habe, aus denen unter Anwendung des § 157 BGB. darauf zu schließen wäre, daß der Stundungsvertrag unter der von der Beklagten angegebenen Voraussetzung abgeschlossen sei. Hierbei hat er es jedoch unterlassen, die besondere Natur des in Rede stehenden Abkommens in Betracht zu ziehen. Soweit ersichtlich ist, beruhte es lediglich auf einem Entgegenkommen der Beklagten gegenüber ihrem Schuldner, daß sie, obgleich sie einen jederzeit vollstreckbaren Schuldtitel hatte, dem Schuldner zur Abtragung des Restes seiner Schuld noch eine Frist von einigen Jahren bewilligte. Es wird sich kaum bezweifeln lassen, daß sie sich hierzu nur im Vertrauen auf eine gesicherte Vermögenslage des Schuldners und auf dessen Bereitwilligkeit, seine Verpflichtung zu erfüllen, verstanden, sowie andererseits, daß der Schuldner dies erkannt hat. Hiernach wird der Berufungsrichter unter Berücksichtigung des § 157 BGB. anderweit zu prüfen haben, ob nicht das Stundungsabkommen in dem Sinne abgeschlossen ist, daß die Beklagte an die vereinbarte Frist nicht mehr gebunden sein sollte, wenn die Befriedigung der Klägerin, sei es durch Verschlechterung der Vermögenslage des Schuldners, sei es deshalb, weil dieser sich der Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu entziehen suchte, gefährdet werden würde. Hierbei wird auf den Wortlaut der von der Beklagten in den Vorinstanzen aufgestellten Behauptung, — die Stundung habe zur selbstverständlichen Voraussetzung gehabt, daß der Schuldner das ihm gelieferte Mobiliar vor der vollständigen Berichtigung der Urteilssumme nicht veräußere, — kein entscheidendes Gewicht zu legen sein, sondern berücksichtigt werden müssen, daß diese Behauptung dahin verstanden werden kann, die Stundung habe zur Voraussetzung gehabt, daß die Befriedigung der Beklagten nicht gefährdet werde. L. & S. c. H., U. v. 13. Jan. 05, 268/04 VII. — Hamburg.

*) JW. 02 Beil. S. 230. Vgl. JDR. 1 zu § 321 BGB.

6. § 185 BGB. Erwerb eines Pfändungspfandrechts von einer dem Schuldner noch nicht gehörigen Sache.]

Der Kläger hatte an die Firma N. ein Grundstück verpachtet, auf dem diese eine Lokomobile aufstellte, welche sie von der Firma W. käuflich geliefert erhalten hatte, jedoch unter Vorbehalt des Eigentums der Verkäuferin bis zur völligen Tilgung des Kaufpreises. Dessen letzte Rate wurde am 27. Mai 1903 gezahlt. Am 7. Januar 1903 war die Lokomobile zugunsten des Beklagten als Gläubigers der Firma N. gepfändet. Den Beklagten hat im April 1903 die Firma W. bei Vermeidung der Interventionsklage aufgefordert, die Lokomobile frei zu geben oder ihr Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse anzuerkennen. Der Beklagte tat dies letztere, und die Interventionsklage unterblieb. Nach dem 27. Mai 1903, also nach vollständiger Befriedigung der Firma W., wurde die Lokomobile, die inzwischen noch von anderen Gläubigern der Firma N. gepfändet war, im Wege der Zwangsvollstreckung versteigert. Der Kläger hat wegen angeblich ihm geschuldeter Pachtraten, gestützt auf sein Verpächterpfandrecht, die Einwilligung der verschiedenen Pfandgläubiger zur Auszahlung des ganzen Versteigerungserlöses an ihn mit der gegenwärtigen Klage verlangt, während vom Beklagten L. im Wege der Widerklage die Befriedigung seiner durch die Pfändung gesicherten Forderung im Betrage von 2548 Mark 40 Pf. aus dem Erlöse begehrt ist. Das OLG. bestätigte die Klagabweisung, das RG. hob auf: Der § 185 BGB. findet auf den Erwerb eines Pfändungspfandrechts keine Anwendung. Nur rechtsgeschäftliche Verfügungen stehen bezüglich der an jenem Orte gegebenen Vorschriften in Frage, wie sich klar aus den Worten und daraus ergibt, daß an dieser Stelle nicht wie in vielen anderen Fällen der rechtsgeschäftlichen Verfügung eine solche gleichgestellt ist, welche im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung und durch den Konkursverwalter erfolgt (Neumann, BGB., Abschnittvorb. vor § 104 Note 5c). Dennoch muß die Annahme als geboten erscheinen, daß ein Pfändungspfandrecht, welches sich auf eine bei Vornahme der Pfändung dem Schuldner nicht gehörige Sache bezieht, für den Fall, daß dieses Hindernis, während die Pfändung noch besteht, wegfällt, mit dem Zeitpunkt dieses Wegfallens wirksam wird. Jedenfalls tritt nun aber die Konvaleszens mit dem Zeitpunkt ein, in welchem der Schuldner das Eigentum an der fraglichen Sache erwirbt. Speziell dann muß dies gelten, wenn der Schuldner, wie hier, die Sache vor der Pfändung mit Vorbehalt des Eigentums für den Verkäufer gekauft, also unter Suspensivbedingung erworben hatte, und diese alsdann eintritt. Dies liegt hier mit dem Augenblick vor, in welchem W. die letzte Rate des Kaufpreises für die Lokomobile erhielt, also mit

dem 27. Mai 1903. Im gleichen Zeitpunkte wurde aber auch dem Kläger das Verpächterpfandrecht zur Sicherung seines angeblichen Anspruchs erworben. Die danach vorliegende Konkurrenz der Pfandrechte sowohl des Klägers als des Beklagten hat zur Folge, daß eine der Größe ihrer Forderungen entsprechende Verteilung des bei der Versteigerung der Lokomobile erzielten Erlöses unter den Parteien stattzufinden hat. v. A. c. L., U. v. 31. Jan. 05, 321/04 VII. — Naumburg.

7. § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB. Für die Kaufmannseigenschaft im Sinne dieser Vorschrift ist das zur Zeit der Entstehung der Ansprüche geltende Recht — vor 1. Januar 1900 — nicht das beim Wechsel der Gesetzgebung auf die Verjährung selbst zur Anwendung kommende Recht des BGB. maßgebend.]

Da die in Rede stehenden Forderungen der Beklagten nach ihrer Behauptung spätestens im Jahre 1899 entstanden waren, so unterlagen sie zunächst auch in Ansehung der Verjährung dem früheren Rechte, und zwar fanden darauf, wie das Berufungsgericht annimmt, der § 2 Nr. 1 und der § 5 des Hannoverschen — nicht revisiblen — Gesetzes über die Verjährung vom 22. September 1850 Anwendung, wonach „die Forderungen der Handel- und Gewerbetreibenden“ — — „für Waren und Arbeiten“ in zwei Jahren verjährten, und die Verjährung „mit dem auf den festgesetzten Zahlungstag“ — — „folgenden letzten Dezember, und, wenn ein Zahlungstag nicht verabredet war, mit dem letzten Dezember desjenigen Jahres, in welchem die Klage entstanden“ war, zu laufen begann. Die Ansprüche der Beklagten hatten demnach, wie auch das Berufungsgericht weiter annimmt, zwar gerade noch vor dem Inkrafttreten des BGB. zu verjähren begonnen, die Verjährung war aber in diesem Zeitpunkte noch nicht vollendet. Es griff deshalb in bezug auf sie von da ab der Art. 169 EGBGB. Platz, wonach die Vorschriften dieses Gesetzbuchs über die Verjährung auf die vor dessen Inkrafttreten entstandenen, noch nicht verjährten Ansprüche Anwendung finden. Demgemäß bestimmte sich vom 1. Januar 1900 ab die Verjährung der Ansprüche der Beklagten nach den Vorschriften des § 196 BGB. Bei deren Anwendung kommen nun zwei Bestimmungen denkbarerweise in Betracht. Nach Abs. 1 Nr. 1 verjähren „die Ansprüche der Kaufleute, Fabrikanten, Handwerker und derjenigen, welche ein Kunstgewerbe betreiben, für Lieferung von Waren, Ausführung von Arbeiten und Besorgung fremder Geschäfte“ in zwei Jahren, „es sei denn, daß die Leistung für den Gewerbebetrieb des Schuldners erfolgt“, — ein Fall, in welchem nach Abs. 2 die Ansprüche erst in vier Jahren verjähren. Die Nr. 7 dagegen unterwirft die Ansprüche „derjenigen, welche, ohne zu den in Nr. 1 bezeichneten Personen zu gehören, die Besorgung fremder Geschäfte oder die Leistung von Diensten gewerbsmäßig betreiben, wegen der ihnen aus dem Gewerbebetriebe gebührenden Vergütungen“ der zweijährigen Verjährung schlechthin, also ohne jene bei Nr. 1 gemachte Ausnahme zuzulassen. Das Berufungsgericht hat nun für die mögliche Anwendung der Nr. 1 in Abs. 1 des § 196 BGB. zuvörderst geprüft, ob die Beklagte als Fabrikant, Handwerker oder Kunstgewerbetreibender zu betrachten sei, und ist ohne ersichtlichen Rechtsirrtum zur Verneinung dieser Fragen gelangt, indem es namentlich die Handwerkereigenschaft der Beklagten deshalb geleugnet hat, weil nach ihren eigenen Anführungen ihr Betrieb über den Umfang des Handwerks hinausgehe. Sodann hat das Gericht untersucht, ob die Beklagte als Kaufmann im Sinne des § 196 Abs. 1 Nr. 1 anzusehen sei, und hat mit Rücksicht darauf, daß dieser Begriff im neuen HGB. durch die Vorschriften seiner §§ 2 und 3 eine beträchtliche Erweiterung gegenüber demjenigen nach dem früheren HGB. erfahren hat, und die Beklagte sich für ihre Kaufmannseigenschaft gerade auf den § 2 des neuen HGB. berufen hat, erörtert, ob für den vorliegenden Fall der Begriff nach dem früheren oder dem jetzt geltenden HGB. zu bestimmen sei. Es hat diese Frage zugunsten der ersten Alternative entschieden, und auch darin ist ihm, entgegen den Ausführungen der Revision, beizutreten. Um die Bedeutung der Worte des Gesetzes: „In zwei Jahren verjähren die Ansprüche der Kaufleute“ — — „für Lieferung von Waren, Ausführung von Arbeiten und Besorgung fremder Geschäfte“ a. a. O. für den vorliegenden Fall richtig zu würdigen, muß zunächst ermittelt werden, welcher Sinn dieser Vorschrift für die Fälle zukommt, die ausschließlich nach dem neuen bürgerlichen Rechte zu beurteilen sind, bei denen also die Frage, ob und inwieweit etwa das frühere Recht anzuwenden ist, gar nicht aufgeworfen werden kann. Für diese Fälle aber läßt sich nicht daran zweifeln, daß der Anspruch eines Kaufmanns für Leistungen jener Art nur dann vorliegt, wenn der Leistende zur Zeit der Lieferung der Waren, zur Zeit der Ausführung der Arbeiten oder der Besorgung fremder Geschäfte, also zur Zeit der Entstehung der Forderung Kaufmann war. Denn die besondere gesetzgeberische Behandlung dieser Ansprüche beruht eben wesentlich mit darauf, daß der Leistende gerade zu dieser Zeit einer der in Nr. 1 bezeichneten Gruppen von Gewerbetreibenden angehörte, weil es sich nur bei solchen Forderungen regelmäßig um Ansprüche des täglichen Verkehrs handelt, die eine rasche Abwicklung erheischen. Der nachträgliche Erwerb der Kaufmannseigenschaft durch den, der zur Zeit der Lieferung der Waren oder der Ausführung der Arbeiten noch nicht Kaufmann war, kann nicht rückwirkend die Forderung zu einer solchen eines Kaufmanns machen; denn es gehört eben zum rechtlichen Charakter der Forderung im Sinne des § 196 Abs. 1 Nr. 1, daß sie als die eines Kaufmanns entstanden ist. Was aber hiernach von dem nachträglichen Erwerbe der Kaufmannseigenschaft in Fällen der soeben bezeichneten Art auf Grund einer und derselben Gesetzgebung gilt, das muß auch von der nachträglichen Erlangung dieser Eigenschaft Geltung haben, die erst durch einen Wechsel in der Gesetzgebung ermöglicht worden ist. Denn entscheidend muß immer bleiben, daß für die Kaufmannseigenschaft im Sinne jener Vorschrift die Zeit der Entstehung des Anspruchs maßgebend ist. Daraus folgt, daß die rechtlichen Erfordernisse zur Erfüllung des Begriffes „Kaufmann“ nach dem zur Zeit der Entstehung der Ansprüche in Geltung gewesenen Rechte zu bestimmen sind. Wollte man hierbei die Änderung der Gesetzgebung, die — wie im vorliegenden Falle geschehen — später eintrat, und vermöge deren der Gläubiger die ihm bis dahin fehlende Eigenschaft eines Kaufmanns erlangte, berücksichtigen, so würde damit, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, auch den außerhalb der Lehre von der Verjährung stehenden Bestimmungen des

BGB., sofern sie nur zu jener in irgend welcher Beziehung stehen, rückwirkende Kraft für die Zeit vor Eintritt der Geltung des BGB. beigelegt werden. Daß dies nicht der Absicht entspräche, die bei Aufstellung der Vorschrift des Art. 169 EGBGB. obgewaltet hat, ergibt eine Bemerkung aus der Begründung zu Art. 102 des Entw. des EG., der — und darauf beruht die Verwertbarkeit dieser Bemerkung auch für die Absicht des Gesetzes selbst — demnächst in der Hauptsache unverändert zu Art. 169 EG. erhoben ist: „Der unter der Herrschaft des bisherigen Rechts abgelaufene Teil der Verjährung kann, soweit er überhaupt zu berücksichtigen ist, worüber das neue Recht entscheidet, nur so Berücksichtigung finden, wie er gemäß dem bisherigen Rechte sich gestaltet hat. Dem BGB. darf nicht Geltung für eine Zeit beigelegt werden, in welcher es nicht gegolten hat.“ Demgemäß ist die für die Anwendung des § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB. maßgebende Beantwortung der Frage, ob die Ansprüche der Beklagten als Ansprüche eines Kaufmanns zu betrachten sind, aus dem früheren, nicht aus dem Rechte des BGB. zu entnehmen. Auch in bezug auf die Beantwortung der Frage selbst aber ist den Ausführungen des Berufungsgerichts durchweg beizupflichten. (Wird näher begründet.) Das Berufungsgericht hat deshalb mit Recht die Anwendung des § 197 Abs. 1 Nr. 1 BGB. auf die Ansprüche der Beklagten für ausgeschlossen, dagegen den Fall der Nr. 7 dort für gegeben erachtet hat. Dann unterlagen aber die Ansprüche der zweijährigen Verjährung und diese war, da sie spätestens mit dem 31. Dezember 1899 begonnen hatte (Art. 169 Abs. 1 Satz 2 EG. z. BGB.), vor dem 13. Februar 1903, dem Tage der Erhebung der Widerklage, abgelaufen. K. c. K., U. v. 31. Jan. 05, 301/14 III. — Celle.

8. §§ 254, 276 BGB. verb. mit § 1 des Haftpflichtgesetzes.]

Die Klägerin wurde durch einen Pferdebahnwagen überfahren und erhob gegen die Bahngesellschaft Klage. Das OLG. verurteilte dem Grunde nach, das RG. hob zum Teil auf und wies insoweit die Klage ab: Es besteht freilich kein Rechtssatz, wonach es zu der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gehörte, allemal vor dem Überschreiten eines Straßenbahngleises erst nach beiden Seiten Umschau zu halten; wenn z. B. ein mit normalem Gehör begabter Mensch eine Straße, in der sich nicht das mindeste Geräusch hören läßt, überquert, so wäre eine solche Umschau ganz überflüssig. Aber sehr gewöhnlich wird die Sache anders liegen, und insbesondere wirkt in den meisten Fällen, wo wirklich jemand überfahren wird, ein eignes Verschulden dieses Menschen mindestens mit. So wäre gerade auch im vorliegenden Falle ohne eine nicht unerhebliche Fahrlässigkeit der Klägerin ihre Verunglückung gar nicht möglich gewesen. Wenn sie nicht entweder schwerhörig, oder ganz in Gedanken versunken war, so mußte sie hören, daß dicht hinter ihr her ein Straßenbahnwagen gefahren kam, es sei denn, daß etwa durch starken Straßenverkehr ein solches Getöse hervorgerufen wurde, daß man nichts einzelnes darin unterscheiden konnte, und hatte dann allen Anlaß, sich, ehe sie die Fahrstraße betrat, erst einmal in der betreffenden Richtung umzusehen. War sie aber schwerhörig, oder verhinderte übermäßiger Straßenlärm jede Einzelwahrnehmung mittels des Gehörs, dann erforderte die gewöhnliche Sorgfalt, keinenfalls ohne vorherige Umschau sich dem Gleise zu nähern. Hierbei ist es auch von untergeordneter Bedeutung, ob auf dem Pferdebahnwagen rechtzeitig geläutet worden war, oder nicht. Bei dem von der Klägerin beobachteten Verhalten hätte sie eben so gut, wie unter den Straßenbahnwagen, unter irgend einen anderen Wagen, auf dem überhaupt nicht zu läuten war, geraten können, wenn dieser dicht hinter ihr hergekommen wäre. Es beruht also die angefochtene Entscheidung auf einer Verkennung des Begriffes des Verschuldens im Sinne des § 1 HaftpflG., bezw. der Fahrlässigkeit nach § 276 Abs. 1 BGB. Der Umstand, daß damals der Straßenbahnverkehr auf der fraglichen Strecke sich nicht auf dem rechten, sondern auf dem linken Gleise bewegte, während die Klägerin eher das Gegenteil anzunehmen Anlaß hatte — wie das Berufungsgericht festgestellt hat —, ändert daran nichts, sondern kann nur bewirken, daß das Verschulden der Klägerin als ein minder schweres erscheint, als es sonst sein würde, so daß Raum für ein Eingreifen des § 254 Abs. 1 BGB. im Sinne einer Verteilung des zu tragenden Schadens geschafft wird. R. c. B., U. v. 30. Jan. 05, 149/04 VI. — Cöln.

9. § 254 BGB. Liegt in dem Versuch, durchgehende Pferde aufzuhalten, ein Verschulden?]

Das Berufungsgericht erachtet in Übereinstimmung mit dem LG. für erwiesen, daß der Kläger nicht, wie er fortgesetzt behauptet hat, an der Stelle, wo er seine Arbeit an der nach der Klöpzigschen Lehmgrube führenden Feldbahn verrichtet hatte, von den durchgegangenen Pferden des Beklagten zu Boden geworfen worden, sondern von dieser Stelle aus den Pferden entgegengelaufen ist, um sie aufzuhalten, und bei dem Versuche, dies zu tun, niedergerissen worden ist. Auf Grund dieser Feststellung nimmt die Vorinstanz an, daß der Kläger den Unfall allein herbeigeführt habe, und zwar schuldhafterweise. Er habe eine Gefahr, die ihm dort, wo er sich zunächst befunden habe, nicht gedroht hätte, ohne Not aufgesucht, denn Menschen, welche durch die Pferde hätten gefährdet werden können, seien nicht in der Nähe gewesen, auch Ortschaften hätten nicht in solcher Nachbarschaft gelegen, daß für deren Bewohner eine Gefahr zu besorgen gewesen wäre. Jedenfalls habe Kläger selbst gar nicht behauptet, daß er in der Absicht, solche Gefahren abzuwenden, sich den Tieren entgegengestellt habe. Ebenso wenig sei dargelegt oder ersichtlich, daß der Kläger einen besonderen Grund gehabt habe, im Interesse des Beklagten als des Eigentümers der Pferde unter Gefährdung seines Lebens und seiner Gesundheit zu versuchen, die Tiere aufzuhalten, und diese selbst vor Beschädigung zu bewahren. Es liege deshalb nicht der mindeste Grund vor, den Beklagten etwa unter Anwendung der Vorschriften in § 254 BGB. auch nur für einen Teil des dem Kläger erwachsenen Schadens haftbar zu machen: Diese Erwägungen können nicht als einwandfrei anerkannt werden. Wie von der Revision mit Recht geltend gemacht worden ist, besteht auf dem Lande die Sitte, daß, wenn größere Haustiere offenbar wider den Willen ihres Besitzers aufsichtslos im Freien umherlaufen, erwachsene, mit der Behandlung solcher Tiere vertraute Personen, die dies wahrnehmen, den Versuch machen, das betreffende Tier einzufangen. Es geschieht dies schon deshalb, weil meist die Gefahr besteht, daß die Tiere sich selbst verletzen oder Schaden in den Feldern anrichten. Solche Versuche werden auch nicht bloß von Personen unternommen, die wissen,

wem das Tier gehört, und zu dem Eigentümer in nähere Beziehungen stehen, es betätigt sich vielmehr in diesem Verhalten unserer Landbewohner ein erfreulicher Gemeinsinn, der sie veranlaßt, auch von ihnen unbekannten Personen Schaden möglichst abzuwenden. Ganz besonders aber besteht die erwähnte Sitte dann, wenn es sich um Tiere handelt, durch deren aufsichtsloses Umherlaufen bei ihrer Kraft und Größe Gefahr für Leben und Gesundheit von Menschen, die ihnen begegnen, zu befürchten ist, man wird sagen können, daß es in solchen Fällen unter den Landbewohnern fast als eine moralische Pflicht für in der Behandlung solcher Tiere erfahrene und körperlich rüstige Leute angesehen werde, den Versuch zu machen, die Tiere einzufangen oder nach Stellen, wo ihre Bewältigung gefahrlos erfolgen kann, zu treiben. Das Berufungsgericht hat einen Fall der zuletzt bezeichneten Art nicht für gegeben erachtet, indem es ausspricht, Menschen, die durch die Pferde hätten gefährdet werden können, seien nicht in der Nähe gewesen, auch Ortschaften lägen nicht in solcher Nähe, daß eine Gefahr für deren Bewohner zu besorgen gewesen sei, jedenfalls sei das alles vom Kläger nicht behauptet. Hiergegen kommt indes folgendes in Betracht. Wie festgestellt ist, liefen die durchgegangenen Pferde auf einer öffentlichen Straße, die von Döbern nach Torgau führt, und zwar an einer Stelle, wo sich die Straße mit einem die Ortschaften Zinna und Repitz verbindenden Wege kreuzt. Mögen nun auch in dem Momente, als der Kläger den Versuch machte, die Tiere aufzuhalten, außer den Arbeitern Krätz und Kötting und dem Anspänner Bornemann andere Personen nicht in unmittelbarer Nähe der Wegekreuzung gewesen sein, so war doch die Möglichkeit, daß jeden Augenblick von der einen oder anderen Seite Fußgänger oder Radfahrer sich der Stelle, wo die Pferde liefen, nähern konnten, keineswegs ausgeschlossen, wenigstens fehlt es an jedem Anhalte dafür, daß diese Möglichkeit nach den besonderen Verhältnissen des Falles als eine nur ganz fernliegende anzusehen gewesen sei. Anlangend ferner den Ausspruch des Berufungsgerichts, es lägen in der Nähe der Stelle, wo der Kläger zu Schaden gekommen ist, keine Ortschaften, so kann hierin nach dem Zusatz, daß der Kläger dies wenigstens nicht behauptet habe, keine tatsächliche Feststellung gefunden werden, sondern nur eine Unterstellung, zu der sich die Vorinstanz für berechtigt erachtet hat, weil vom Kläger das Gegenteil nicht ausdrücklich behauptet war. Diese Unterstellung und die daraus zum Nachteil des Klägers gezogene Schlußfolgerung muß aber, abgesehen noch von der Bestimmung in § 139 ZPO., beanstandet werden, weil die Behauptungs- und Beweislast für die ein Verschulden des Klägers begründenden Umstände beim Beklagten liegt. Es ist auch nicht ersichtlich, welche Entfernungen das Berufungsgericht bei seinem Ausspruche im Auge gehabt hat; wild dahinstürmende durchgegangene Pferde legen bekanntlich auch längere Strecken in sehr kurzer Zeit zurück, sodaß durch sie Gefahren auch für die Bewohner von Ortschaften und Ansiedlungen erwachsen können, die nicht in unmittelbarer Nähe der Stelle, von der aus die Tiere durchgegangen sind, liegen. Das von den Zeugen Krätz und Kötting betätigte Verhalten läßt übrigens darauf schließen, daß auch sie es für richtig gehalten haben, den Versuch zu machen, die Tiere aufzuhalten. Nach alledem ist das Sachverhältnis jedenfalls noch nicht geklärt genug, um die Annahme zu rechtfertigen, daß dem Kläger, weil er den gleichen Versuch, wie diese beiden Zeugen, unternommen hat, ein seinen Schadenersatzanspruch ausschließendes Verschulden zur Last falle. H. c. Z., U. v. 30. Jan. 05, 148/04 VI. — Naumburg.

10. § 284 BGB. Die Bestimmung, Zahlung habe am Ende der Empfangswoche zu geschehen, entspricht nicht dem § 284.]

Die Bestimmung, daß die Zahlung der Ware am Ende jeder Empfangswoche zu erfolgen habe, ist keine Zeitbestimmung nach dem Kalender im Sinne des § 284 BGB., weil sie einen bestimmten an sich nach dem Kalender zu berechnenden Tag nicht ergibt, vielmehr noch von dem Eintritt eines sonstigen Ereignisses abhängig ist. Die Bestimmung in Satz 2 des § 284 Abs. 2 cit., wonach das gleiche wie nach Satz 1 gilt, wenn der Leistung eine Kündigung vorauszugehen hat, und von dieser ab die Leistungszeit kalendermäßig zu berechnen ist, ist nicht ausdehnend auszulegen und nicht auf Fälle anzuwenden, in denen die Berechnung des Tages nach einem anderen, an sich ungewissen Ereignis erfolgen kann, wie dieses sowohl in der Begründung des ersten Entwurfs (II S. 57), als namentlich auch bei den Beratungen der II. Kommission (Metallographierte Protokolle S. 8421) unzweideutig zum Ausdruck gebracht wurde. Auch die vornehmlichsten Kommentare zum BGB. stehen auf dem hier vertretenen Standpunkt (vergl. u. a. Planck zu § 284 Nr. 6, Rehbein S. 120 Nr. 111). B. c. F., U. v. 31. Jan. 05, 205/04 II. — Hamm.

11. § 313 BGB. Keine Anwendung auf nachträgliche einseitige Erklärung eines Vertragsgenossen.]

Die Revision rügt, daß der § 313 BGB. verletzt sei, weil in dem Verzichte des Käufers R. auf das ihm in dem Kaufvertrage vom 17. November 1903 vorbehaltene bedingte Rücktrittsrecht eine Abänderung dieses Vertrages enthalten sei, die nach jener Vorschrift des BGB. nur unter Beobachtung der gerichtlichen oder notariellen Form gültig hätte erfolgen können, an der es aber, da der Verzicht Vertragsnatur habe, in bezug auf die Annahmeerklärung der Kl. als Verkäuferin fehle: Die Rüge ist nicht begründet. In jener nach den Feststellungen des BG. zunächst schon am 30. Dezember 1903 von R. der Kl. gegenüber abgegebenen Erklärung war sachlich kein Verzicht auf das Rücktrittsrecht, sondern nur die Erklärung, von diesem Rechte gegebenenfalls keinen Gebrauch machen zu wollen, enthalten. Sie war daher nur eine nach Maßgabe des Vertrages selbst abgegebene einseitige Erklärung des Käufers, die zwar empfangsbedürftig war, die aber eben deshalb keine Abänderung des geschlossenen Kaufvertrages enthielt. Sie bedurfte deshalb zu ihrer Gültigkeit auch nicht der in § 313 BGB. vorgeschriebenen Form. L. c. V., U. v. 22. Jan. 05, 472/04 III. — Frankfurt a. M.

12. §§ 323—325, 440 und 119 BGB. Unanwendbarkeit bei objektiver Unmöglichkeit der Erfüllung zur Zeit der Abschlüsse des Vertrages; Irrtum der Parteien über das Eigentum an der Kaufsache.]

Der Berufungsrichter hält den Klagegrund der Unmöglichkeit der Erfüllung der geschlossenen Grundstücksverkäufe für durchschlagend, indem er die Anwendbarkeit der §§ 440, 325 BGB. annimmt. Das ist jedoch nicht richtig. Die §§ 323—325 Abs. 1 finden, wie ihr Wortlaut ergibt, nur Anwendung, wenn die Leistung nach dem Abschlusse des Vertrags unmöglich ge-

worden ist. Im vorliegenden Falle war die angebliche Unmöglichkeit der Leistung aber schon zur Zeit des Vertragsschlusses vorhanden. Auch der § 306 BGB., der den auf eine von Anfang an unmögliche Leistung gerichteten Vertrag für nichtig erklärt, findet keine Anwendung, weil er nur von der objektiven Unmöglichkeit handelt. Um eine solche handelt es sich hier aber nicht. Ein Vertrag, der auf eine nur subjektiv unmögliche Leistung gerichtet ist, ist gültig. Der Berufungsrichter hält aber auch den Klagegrund des Irrtums für durchschlagend. Daß dieser Grund geltend gemacht ist, kann nach den Ausführungen des Berufungsrichters nicht zweifelhaft sein. Geirrt haben alle Vertragskontrahenten, indem sie annahmen, daß die Beklagten Eigentümer der verkauften Fläche seien. Die Beklagten haben diese fremde Sache als eigene verkauft, die Kläger haben geglaubt, eine den Beklagten gehörige Sache zu kaufen. Daß ein solcher Irrtum unter § 119 BGB. fällt, ist nicht zu bezweifeln; der Regel nach wird aber der Irrtum nicht wesentlich sein. Hier hat der Berufungsrichter unter zutreffender Würdigung der Sachlage festgestellt, daß die Kläger bei Kenntnis des wirklichen Sachverhalts und bei verständiger Würdigung des Falles den ganzen Kaufvertrag nicht abgeschlossen haben würden. Danach kommt es nur noch darauf an, ob die Kläger den Vertrag ohne schuldhaftes Zögern angefochten haben (BGB. § 121). Das ist anzunehmen. H. c. W., B. v. 4. Febr. 05, 10/05 B V. — Augsburg.

13. §§ 325, 326 BGB. **Rücktrittsrecht des Käufers mehrerer Grundstücke bei Nichtgewährung einzelner der gekauften Grundstücke.]**

Der Berufungsrichter erachtet den Kläger zum Rücktritte von dem Grundstücks-Kaufvertrage für berechtigt, weil die Beklagten ihrer Verpflichtung zur Verschaffung des Eigentums an den beiden neben der Untermühle mitverkauften nicht aufgelassenen Parzellen nicht nachgekommen sind und auf die Aufforderung des Klägers, entweder das Eigentum an den Parzellen zu verschaffen oder die Untermühle zurückzunehmen, erklärt haben, sie lehnten alles ab. Von der Revision wird gerügt, daß, obgleich nur teilweise Nichterfüllung in Frage stehe, der Berufungsrichter die erstinstanzliche Verurteilung der Beklagten aufrechterhalten habe, ohne daß von ihm festgestellt worden sei, daß die Voraussetzung des Rücktritts vom ganzen Vertrage vorliege: Diese Rüge ist begründet. Die Verurteilung der Beklagten beruht auf dem § 326 Abs. 1 BGB. Dieser unterscheidet von dem Falle der nichtrechtzeitigen Bewirkung der ganzen Leistung den Fall, wenn die Leistung teilweise nicht bewirkt ist. In dem letzteren Falle ist der Gläubiger zum Rücktritt vom ganzen Vertrage nur berechtigt, wenn die teilweise Erfüllung des Vertrages für ihn kein Interesse hat. Grundstücke sind an sich teilbar, es bedarf daher besonderer Begründung, wenn sie im Einzelfalle als unteilbar behandelt werden sollen. Der Berufungsrichter hat nun weder festgestellt, daß in dem Streitfalle eine teilweise Erfüllung unmöglich sei, noch daß ein Interesse des Klägers an der teilweisen Erfüllung des Vertrags nicht vorliege. Möglicherweise hat er den Verkauf der Mühle und der beiden Parzellen als Verkauf eines einheitlichen Ganzen angesehen, so daß eine teilweise Leistung durch die Auflassung nur der Mühle für ihn als Leistung nicht in Frage kam; seine Gründe lassen aber nicht erkennen, ob dies der Fall ist und warum in dem Kaufe der Mühle mit den Parzellen nach dem Inhalte des Vertrags eine einheitliche Leistung als vereinbart anzunehmen ist. Zwar hat der erste Richter, der den Kauf wegen Irrtums des Klägers als anfechtbar angesehen hat, für ausgeschlossen erachtet, daß der Kläger die Mühle gekauft haben würde, wenn er gewußt hätte, daß die beiden über einen Hektar großen Parzellen nicht mit zur Mühle gehörten; allein der Berufungsrichter ist auf diese Annahme nicht eingegangen; aus ihr folgt auch nicht, daß für den Kläger bei der Unterstellung der Gültigkeit des abgeschlossenen Kaufs kein Interesse an dem Behalten der Mühle auch ohne die beiden Parzelleu vorliege, da die Mühle zum Betriebe der Müllerei gekauft und dieser Betrieb von dem Eigentum an den Parzellen unabhängig ist. Nicht unzutreffend erscheint der Hinweis der Beklagten, daß der Kläger die Landwirtschaft neben der Müllerei betreiben könne, wenn er sich Ackerland pachte. Auch hierüber hat sich der Berufungsrichter nicht ausgesprochen. P. c. Sch., U. v. 4. Febr. 05, 351/04 V. — Naumburg.

14. § 812 BGB. in Verb. mit § 435 HGB., § 33 der Postordnung vom 20. März 1900. **Ausschluß der Rückforderung von Postanweisungsbeträgen, die ein Postbeamter zur Deckung einer Privatschuld ohne Einzahlung abgesandt hat.]**

Am 13., 14. und 16. April 1902 hat der damalige Verwalter des Postamts in Böhlitz-Ehrenberg T. 9 Postanweisungen über zusammen 7000 Mark an die Adresse der beklagten Bank als Absender ausgefertigt und bei dem genannten Postamte aufgegeben. Die angewiesenen Beträge sind der Beklagten zum Teil bar durch das Postamt Leipzig-Plagwitz ausgezahlt, im übrigen auf ihren Wunsch durch Überweisung an ihr Girokonto bei der Reichsbank gewährt worden. Nach den einwandfreien und nicht angegriffenen Feststellungen der Vorinstanz hat T. die Postanweisungen aufgegeben, weil er von der Beklagten ein Darlehn von 7000 Mark erhalten hatte, und der darüber von ihm akzeptierte Wechsel am 13. April 1902 fällig wurde; diese Schuld sollte durch die angewiesenen Beträge getilgt werden. Eine besondere Bemerkung hierüber enthielten die Anweisungen nicht. Der Kläger behauptet, T., der inzwischen wegen Verbrechen im Amte zu Zuchthausstrafe verurteilt worden ist, habe die Anweisungen in seiner Eigenschaft als Annahmebeamter abgefertigt, die angewiesenen Summen nicht eingezahlt, sie aber als eingezahlt in den Büchern des damals von ihm verwalteten Postamtes eingetragen. Der Kläger hält sich deswegen für berechtigt, die 7000 Mark von der Beklagten zurückzufordern, seine Klage ist indes von beiden Vorinstanzen abgewiesen worden. Die eingelegte Revision ist zurückgewiesen. Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, wie Postanweisungsgeschäfte rechtlich aufzufassen seien, und führt aus: Zweifellos entstehe für die Post eine Verpflichtung zur Auszahlung des auf der Postanweisung angegebenen Betrags nicht, wenn dieser bei Aufgabe der Anweisung nicht an die Post gezahlt worden sei; es habe also, wenn die Angaben des Klägers über das Verfahren T.s wahr seien, eine Verpflichtung der Post, die 7000 Mark an die Beklagte auszuzahlen, nicht bestanden. Im Sinne von § 812 BGB. sei indes im Verhältnis zur Post nicht die Beklagte, sondern allein T. Empfänger der durch die Auszahlung des Geldes bewirkten Leistung, da der Postanweisungsvertrag ein Schuldverhältnis nur zwischen dem Absender und der Post begründe, diese also durch die Auszahlung des Geldes an den

Adressaten nur eine ihr gegenüber dem Empfänger obliegende Verpflichtung erfülle, ihm in der Person des Adressaten leiste: Die gegen diese Ausführungen erhobenen Angriffe konnten keinen Erfolg haben. Unter der Herrschaft des älteren HGB. hat allerdings die Meinung Vertretung gefunden, daß die Bestimmung in Art. 405 dieses Gesetzes auch auf Postsendungen Anwendung finde, und dazu auch die Postanweisungen zu rechnen seien. Mittelstein in GruchowsBeitr. 36, 578 fg. und in seinen Beiträgen zum Postrecht S. 63 fg. Indes ist schon vor dem Inkrafttreten des HGB. vom 10. Mai 1897 von dem RG. dahin entschieden worden, daß nach den Vorschriften in Art. 421 Abs. 2 HGB. ält. F. und § 35 PostO. vom 11. Juni 1892 das postalische Sonderrecht einen selbständigen Auslieferungsanspruch des Adressaten gegenüber der Post ausschließe (RG. 43, 98 fg.). Inzwischen ist durch § 452 HGB. vom 10. Mai 1897 bestimmt worden, daß auf die Beförderung von Postgütern durch die Postverwaltungen des Reichs und der Bundesstaaten die Vorschriften des vom Frachtgeschäft handelnden Abschnitts keine Anwendung finden; es ist dies geschehen, weil die Rechte und Pflichten der Post aus den von ihr übernommenen Beförderungen durch die Bestimmungen des Reichspostgesetzes und der auf Grund desselben erlassenen Postordnung eine eingehende Regelung erfahren hätten, und ein Bedürfnis für die Anwendung der handelsgesetzlichen Bestimmungen über den Frachtvertrag nicht mehr bestehe (Denkschrift, Bemerkungen zu § 444 des Entwurfs). Hiernach erscheint jede, auch eine nur analoge Anwendung des dem älteren Art. 405 entsprechenden § 435 HGB. n. F. ausgeschlossen. Die PostO. aber bestimmt auch in ihrer neuen Fassung vom 20. März 1900 in § 33, daß der Absender eine Postsendung zurücknehmen oder ihre Aufschrift ändern lassen kann, solange sie dem Empfänger noch nicht ausgehändigt ist. Hieraus muß in Übereinstimmung mit der erwähnten Entscheidung des III. ZS. des RG. 43, 98 fg.) entnommen werden, daß ein selbständiger Auslieferungsanspruch des Adressaten einer Postsendung gegenüber der Postanstalt nicht besteht, und diese daher auch bei Auszahlung des auf einer Postanweisung angegebenen Betrags an den Adressaten lediglich den mit dem Aufgeber der Anweisung geschlossenen Vertrag erfüllt. Die Revision meint, daß auch bei dieser Auffassung die Beklagte im Sinne von § 812 BGB. als Empfängerin der auf die Anweisungen gezahlten Beträge anzusehen sei, da die Post nicht als Beauftragte oder Vertreterin des Absenders an den Adressaten zahle, sondern für sich und aus ihrem Vermögen. Auch hierin kann jedoch der Revision nicht beigetreten werden. Allerdings beschränkt sich bei dem Postanweisungsverkehr die Aufgabe der Post darauf, den Übergang der angewiesenen Summe in den Besitz des Adressaten zu vermitteln; welcher Grund den Absender dazu veranlaßt, diesen Übergang unter Inanspruchnahme der Post herbeizuführen, und welchem rechtlichen Zwecke die angewiesene Summe dienen soll, ist für die Post ohne Bedeutung, dies auch dann, wenn der Zweck der Sendung unter richtiger Benennung des Absenders auf dem für dessen Mitteilungen bestimmten Teile des Anweisungsformulars genau angegeben ist. Denn die auf dem Anweisungsabschnitt stehenden Notizen sind bloß für den Adressaten bestimmt und kommen für die Post nur insoweit in Betracht, als sie bei Unbestellbarkeit der Anweisung zur Ermittlung der Person dienen können, an welche der eingezahlte Betrag zurückzuzahlen ist (vergl. RG. 41, 107). Es ist daher, auch abgesehen davon, daß im vorliegenden Falle die Anweisungsabschnitte über den Zweck der Geldübersendung keine Angaben enthielten, richtig, daß die Postanstalt nicht in Vertretung T.s eine Schuld desselben an die Beklagte bezahlt hat, es vielmehr ihr unbekannt und für sie bedeutungslos war, zu welchem Zwecke die angewiesenen Beträge bestimmt waren. Allein andererseits erfolgt im Postanweisungsverkehr die Zahlung, welche die Post dem Adressaten leistet, mit dem Willen, daß dieser sie als eine ihm von dem Absender durch Vermittlung der Post übersendete empfange, sie geschieht daher für Rechnung des Absenders (vergl. dazu RG. 18, 309 fg.). Dementsprechend ist der Empfänger auch der Post gegenüber berechtigt, das ihm von dieser ausgehändigte Geld so zu verwenden, wie es dem zwischen ihm und dem Absender bestehenden Rechtsverhältnisse entspricht. Ist daher der Empfänger Gläubiger des Absenders, und war nach dessen ausdrücklich erklärtem oder aus den Umständen zu entnehmendem Willen der angewiesene Betrag zur Tilgung von dessen Schuld bestimmt, so erlischt zu dem entsprechenden Betrage die Forderung des Empfängers, sofern auch er den Willen hat, das ihm von der Post überantwortete Geld als Zahlung auf seine Forderung anzunehmen und zu verwenden. Die Überantwortung des Geldes von seiten der Post wirkt daher, obwohl diese in eigenem Namen, nicht als Vertreterin des Absenders zahlt, wie eine Zahlung, die der Schuldner durch einen Vertreter oder Boten an den Gläubiger leistet, und das Rechtsverhältnis ist in derselben Weise zu beurteilen, wie in dem Falle, wenn jemand, weil er einem andern hierzu verpflichtet zu sein glaubt, eine Schuld desselben an dessen Gläubiger bezahlt. Für diesen Fall war nach gemeinem Recht, sofern der Zahlende sich bezüglich seiner Verpflichtung, den andern von seiner Schuld zu befreien, in Irrtum befunden hatte, als der rechtlos Bereicherte nicht der Empfänger des gezahlten Betrages sondern der, dessen Schuld getilgt worden war, anzusehen Vergl. die bereits von der Vorinstanz angezogene Entscheidung des RG. in SeuffertsArch. Bd. 44 Nr. 257; Windscheid Pandekten, VI. Aufl. Bd. 2 § 424 unter 2; Dernburg, Pandekten, V. Aufl. Bd. 2 § 141 unter II; Witte, Bereicherungsklagen S. 76, 81; Erxleben, condictio sine causa S. 171 fg.; Oertmann im Archiv für die zivil. Praxis Bd. 82 S. 457 fg. Dafür, daß diese der Natur der Sache entsprechende Auffassung für das gegenwärtige Recht keine Geltung mehr habe, bietet weder der Wortlaut der einschlagenden Bestimmungen des BGB., noch deren Entstehungsgeschichte einen Anhalt. Vergl. auch die Lehrbücher des bürg. Rechts von Dernburg Bd. 2 Abt. 2 § 375 unter III, 2; Goldmann-Lilienthal, II. Aufl. § 225 unter 3; Enneccerus-Lehmann § 352 unter 2b; ferner Mayr, Bereicherungsanspruch S. 219 fg., 225; Jung, Bereicherungsansprüche S. 82 fg., 88 fg. Im vorliegenden Falle ist von der Vorinstanz einwandfrei festgestellt, daß T. die in Frage stehenden Postanweisungen angefertigt und abgesendet hat, damit die Beklagte das ihr durch die Postanstalt zugehende Geld zur Ausgleichung der Darlehns- und Wechselforderung, welche ihr gegen ihn zustand, verwende, und die Beklagte hat das Geld auch zu diesem Zwecke angenommen, sie hat dies auch nach dem Inhalt ihrer Briefe vom 15. und 16. April 1902 T. noch besonders

mitgeteilt. Ihre Forderung an diesen ist daher erloschen, sie hat nicht mehr, als ihr zukam, erhalten und ist nicht rechtlos bereichert. R. F. c. L. B. L., U. v. 12. Jan. 05, 111/04 VI. — Dresden.

15. §§ 823, 824, 1004 BGB.; § 1 der Gewerbeordnung. Gesetz betr. den unlauteren Wettbewerb vom 27. Mai 1896. Eingriff in den freien Gewerbebetrieb.]

Die Klägerin vertreibt ihre Erzeugnisse unter der Bezeichnung „Mercier-Cognac", hat sich dieses Wort als Warenzeichen schützen lassen und läßt Zeitungsanzeigen verbreiten mit dem Zusatze: „Nur Originalfüllung". Auf eine derartige Anzeige eines Abnehmers der Klägerin hat der beklagte Verband von Interessenten diesem schreiben lassen: Die Behauptung „Originalabfüllung" erwecke den Anschein, daß der Kognak in der Füllung, wie er verkauft werde, die Grenze überschritten habe; da dies nicht der Fall sei, werde auf die Bestimmungen des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb verwiesen und gefordert, daß das Inserat zurückgezogen und nicht wiederholt werde; anderenfalls werde man den Rechtsweg beschreiten. Die Klägerin sieht in diesem Vorgehen des beklagten Verbandes gegen einen ihrer Abnehmer eine Beeinträchtigung ihrer Rechte. Sie macht geltend, daß sie ihre Erzeugnisse als Originalabfüllung bezeichnen dürfe, weil sie von ihr selbst auf Flaschen gezogen seien. Die Klage wurde abgewiesen. Das RG. hob auf: Auf dem Gebiete der gewerblichen Schutzrechte ist stets angenommen worden, daß ein Gewerbetreibender, der von dem Inhaber eines solchen Schutzrechtes zu Unrecht in seinem freien Gewerbebetriebe beeinträchtigt wird, gegen solche Beeinträchtigungen die negatorische Abwehrklage hat. Er kann insbesondere auf Unterlassung unzutreffender mündlicher oder schriftlicher Berühmungen, die sein gewerbliches Tun als Verletzung des Schutzrechts hinstellen, klagen, insbesondere dann, wenn der Schutzberechtigte dazu übergegangen ist, durch Mitteilungen an die Kundschaft den freien Gewerbebetrieb des andern zu stören. RGZ. 22, 96; 28, 247; 45, 61. Dieser Grundsatz muß auch für das Gebiet des unlauteren Wettbewerbs Platz greifen. Das Gesetz vom 27. Mai 1896 verfolgt den Zweck, zu verhindern, daß die Erwerbstätigkeit des einen vor der konkurrierenden Tätigkeit des anderen durch unlautere Mittel den Vorrang erreiche (RGSt. 33, 6). Neben den aufgestellten Strafbestimmungen — wegen deren Folgen für das bürgerliche Recht jetzt § 823 Abs. 2 BGB. eingreift — sind eine Reihe von geschäftlichen Handlungen als unlauter gekennzeichnet und dieserhalb den konkurrierenden Gewerbetreibenden oder den Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen ein Untersagungsanspruch oder ein Schadensersatzspruch eingeräumt. Die Möglichkeit einer Abwehr unberechtigter Untersagungsansprüche hat für die grundsätzliche Freiheit des Gewerbes (§ 1 GewO.) die gleiche Bedeutung, einerlei ob sich der Untersagungsanspruch ein Individualrecht des Konkurrenten (Patent, Muster, Warenzeichen) oder ob er sich auf die gesetzlichen Bestimmungen gegen den unlauteren Wettbewerb gründet. Wie in jenem Falle, so muß auch in diesem eine entsprechende Anwendung der Bestimmung des § 1004 BGB. über den Schutz des Eigentums gegen Beeinträchtigungen Platz greifen. Im vorliegenden Falle kann die Zulässigkeit der erhobenen Abwehrklage um so weniger zweifelhaft sein, als ihr sowohl der § 6 des Wettbewerbsgesetzes, wie der § 824 BGB. zur Seite steht. Wenn der beklagte Verband einem Abnehmer der Klägerin gegenüber die Bezeichnung „Originalfüllung" als eine den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechende und daher unzulässige hinstellte, so verbreitete er über das Erwerbsgeschäft und die Waren der Klägerin Behauptungen tatsächlicher Art — nämlich die Behauptung, daß das, was die Klägerin als Originalfüllung vertreibe, keine Originalfüllung sei. Daß der verklagte Verband die Behauptung zu Zwecken des Wettbewerbs verbreitet, d. h. um den Geschäftsbetrieb der in ihm vereinigten Brennereien auf Kosten der Klägerin zu fördern (RGSt. 32, 28; RGZ. 50, 108; 56, 277), und daß die Behauptung geeignet war, den Betrieb des klägerischen Geschäfts zu schädigen, muß nach den von der Klägerin aufgestellten Behauptungen unterstellt werden. Sofern also die Behauptung nicht erweislich wahr ist, kann die Klägerin — nach den Worten des Gesetzes — den Anspruch geltend machen, „daß die Wiederholung oder Verbreitung der Behauptung unterbleibe". Nach § 824 BGB. ist zum Schadensersatze verpflichtet, „wer der Wahrheit zuwider eine Tatsache behauptet oder verbreitet, die geeignet ist, den Kredit eines anderen zu gefährden oder sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen". Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß auch dieser Tatbestand nach den Klagebehauptungen vorliegen würde. Wiederholt aber hat das RG. bereits ausgesprochen (RG. 48, 118; 56, 286; 57, 242), daß, wenn das Gesetz auch nur von Schadensersatz spricht, der durch eine unerlaubte Handlung Verletzte hierauf nicht beschränkt ist, sondern, daß ihm auch ein Anspruch auf Unterlassung wenigstens da zu gewähren ist, wo ein unerlaubtes Verhalten bereits verwirklicht wurde und weitere Eingriffe zu besorgen sind. U. v. 18. Jan. 05, 533/04 I. — Berlin.

16. § 833 BGB. Haftung des Tierhalters bei äußeren Einflüssen auf das Tier.]

Die Ehefrau des Klägers ist von einem steinernen Torpfeiler, welcher durch die infolge aufgehängter Wäschestücke scheu gewordenen Wagenpferde des Beklagten umgestürzt wurde, getroffen worden und an den Folgen der Verletzung gestorben. Der Kläger hat den Beklagten als Tierhalter auf Schadensersatz in Anspruch genommen auf eine jährliche Rente von 350 Mark. Durch Zwischenurteil wurde der Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Das Berufungsgericht hat sich bei seinen Erwägungen an die von dem erkennenden Senat in Ansehung des § 833 BGB. befolgten rechtlichen Gesichtspunkte (RG. 50, S. 180 f., 219 ff.; 54, S. 73 ff.*), 408) gehalten; und nach diesen Grundsätzen kann keine Rede davon sein, daß der von dem Beklagten vorliegend behauptete tatsächliche Verlauf die Haftung des Tierhalters ausschließen würde. Das Merkmal eines willkürlichen Tuns des Tieres, welches einen „durch das Tier" verursachten Schaden bedingt, trifft im gegebenen Falle zweifellos zu. Einmal nach der Richtung einer selbständigen, nicht lediglich unter menschlicher Leitung und dieser entsprechend ausgeführten Bewegung des Tieres: unstreitig haben die Pferde des Beklagten gescheut und aus eigenem Antrieb, nicht der Hand des Lenkers folgend, sondern im Gegenteil dessen Gewalt sich entreißend, vorwärts und rückwärts gedrängt. Sodann aber ist ein selbständiges willkürliches Tun der Pferde auch nicht durch das

*) JW. 03 Beil. S. 61.

äußere Ereignis, welches sie nach der Behauptung des Beklagten zum Scheuen gebracht hat, in Frage gestellt. Derartige Vorkommnisse des täglichen Lebens, wie das Aufflattern von Wäschestücken vor den Augen eines Pferdes, gehören nicht zu denjenigen „mit unwiderstehlicher Gewalt über das Tier hereinbrechenden äußeren Ereignissen", welchen nach der Ausführung des reichsgerichtlichen Urteils vom 26. 2. 1903 (RG. 54, 73) die Wirkung, ein selbständiges Verhalten des Tieres auszuschließen, beikommen würde. Es liegt in der tierischen Natur namentlich der Pferde, daß sie durch plötzliche Einwirkungen auf ihre Sinne erschreckt und scheu gemacht werden und daß solche Erregung sie zu jähen, gewaltsamen Bewegungen veranlassen kann, zu einem Verhalten, das zwar durch den äußeren Anreiz geweckt und von dem Naturtrieb beherrscht, aber (von bloßen Reflexbewegungen abgesehen) immerhin als ein willkürliches und jedenfalls als „tierisches" anzusehen ist. Gerade darin, daß das scheu gewordene Tier die Bande des Gehorsams und der Dressur durchbricht und selbständig seine, nach Richtung und Wirkung unberechenbare Energie entfaltet, zeigt sich ein besonders gefährlicher Ausbruch der tierischen Natur, oder eine „spezifische Tiergefahr" (Litten, die Ersatzpflicht des Tierhalters S. 79 f.), also eben die Gefahr, gegen welche das Gesetz durch Haftbarmachung des Tierhalters Schutz gewähren will. Würde man aus dieser Haftung die Fälle ausscheiden, in welchen das Tier durch eine plötzliche Einwirkung auf seine Sinne scheu geworden ist, so wäre die Vorschrift des § 833 tatsächlich zu einem großen Teile ihres Anwendungsgebietes lahm gelegt. Wenn in dem Urteil des erkennenden Senats vom 26. Februar 1903 gesagt wird, ein willkürliches Tun des Tieres liege in dem Falle nicht vor, wo „ein äußeres Ereignis auf den Körper oder die Sinne des Tieres mit einer Gewalt eingewirkt hat, welcher Tiere der in Frage kommenden Art nach physiologischen Gesetzen nicht wiederstehen können", so ist dabei, wie die übrigen Ausführungen erkennen lassen, an Einwirkungen von außergewöhnlicher Art gedacht, ein ganz besonderes Maß der einwirkenden Gewalt vorausgesetzt, durch welches das tierische Tun ausgeschaltet würde. Im übrigen ist dort eine bestimmte Grenze nicht gezogen, und der Satz, daß es für die Haftung des Tierhalters gleichgültig sei, wodurch das willkürliche Tun des Tieres veranlaßt ist (cfr. auch Goldmann und Lilienthal, das BGB. I, 2. Aufl. § 237 S. 914 Z. 4 u. Not. 12), würde neben der Auffassung wohl bestehen können, wonach bei einem von außen unwiderstehlich auf das Tier einwirkenden Zwang die Willkürlichkeit seines Tuns und damit die Verursachung durch das Tier ausgeschlossen wird. L. c. M., U. v. 30. Jan. 05, 150/04 VI. — Naumburg.

17. § 1121 BGB. verb. mit §§ 20, 55 des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 24. März 1897. Verkauf von Zubehörstücken ohne deren Wegnahme ist gegenüber der Zwangsversteigerung des Gutes bedeutungslos.]

Der damalige Eigentümer des Gutes B. verkaufte zwanzig Stück zur Mast bestimmtes Jungvieh, welches ihm gehörte und sich auf seinem genannten Gute befand, an die Klägerin. Das Vieh wurde der Klägerin übergeben und von dieser, mit Ausnahme eines Stückes, mit ihren Ohrmarken versehen. Es wurde indessen nicht von dem Gute des Verkäufers entfernt, sondern vielmehr die Vereinbarung getroffen, daß der Verkäufer das Vieh bis zum Abruf durch die Klägerin, spätestens aber bis zum 6. September 1902 in Stallung, Futter und Pflege behalten solle. In der darauf eingeleiteten Zwangsversteigerung erstand die Ehefrau des bisherigen Eigentümers das Gut. Die Klägerin wurde mit ihrer auf Herausgabe des Viehs gegen die Ehefrau erhobenen Klage abgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg: Die Annahme beider Vorinstanzen, daß das streitige Vieh bei seinem Verkauf an die Klägerin Zubehör des Gutes des Verkäufers war, ist nicht zu beanstanden (vergl. Prot. 3, 18). Mit dieser Feststellung ist die Sache zuungunsten der Klägerin entschieden. Denn nach § 1121 BGB. treten Zubehörstücke nicht schon mit der Veräußerung, sondern erst mit ihrer Entfernung von dem Grundstück, dessen Zubehör sie bisher waren, aus der Haftung für die Hypotheken des Grundstückes heraus, nach § 20 ZVG. umfaßt im Zwangsversteigerungsverfahren die Beschlagnahme auch diejenigen Gegenstände, auf welche sich bei einem Grundstück die Hypothek erstreckt, und nach § 55 Abs. 1 a. a. O. erstreckt sich die Versteigerung des Grundstücks auf alle Gegenstände, deren Beschlagnahme noch wirksam ist. Diese ineinander greifende Kette der gesetzlichen Bestimmungen ergibt, daß das streitige Vieh von der Beklagten bei der Ersteigung des Gutes B. in der Zwangsversteigerung mit zu Eigentum erworben worden ist, weil es bei der Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren mangels Entfernung vom Gute trotz der Veräußerung doch noch für die Hypotheken haftete. Die Kenntnis der Beklagten von der Veräußerung des Viehes ist angesichts dieser rechtlichen Lage der Dinge ohne jede Bedeutung. Die Revision hat ausgeführt, die Klägerin habe nach dem Eigentumserwerb der Viehstücke Bezeichnungen an diesen vorgenommen, die nach der Verkehrssitte im landwirtschaftlichen Betriebe als Merkmale für den Eigentumserwerb angesehen würden; für den Bieter und Ersteher habe danach ein genügender Anhalt dafür vorgelegen, daß das Vieh, wenn schon noch im unmittelbaren Besitze des bisherigen Eigentümers, doch in den mittelbaren Besitz und das Eigentum eines anderen übergegangen sei; solches Vieh sei nicht mehr Zubehör. Diese Darlegung trifft ihr Ziel nicht. Sie könnte höchstens in Berücksichtigung gezogen werden, wenn es sich um Anwendung des § 55 Abs. 2 ZVG. handelte, also um die Frage, ob das Vieh zur Zeit der Zwangsversteigerung noch Zubehör des Gutes gewesen sei oder nicht, und von der Bejahung oder Verneinung dieser Frage die Entscheidung abhinge. Das ist aber in Wirklichkeit nicht der Fall. Maßgebend ist die oben bejahte Frage, ob das Vieh zur Zeit seiner Veräußerung Zubehör des Gutes B. war. Auch wenn es durch diese Veräußerung aufhörte, Zubehör zu sein, so blieb es trotzdem bis zur Entfernung vom Gute für dessen Hypotheken verhaftet. Bedenken, welche sich gegen diese Auffassung aus der Bestimmung des § 1122 Abs. 2 BGB. indirekt herleiten ließen, können nicht für durchgreifend erachtet werden. Z. c. M., U. v. 31. Jan. 05, 593/04 VII. — Königsberg.

18. § 1333 BGB. Syphilitische Krankheit als Grund der Eheanfechtungsklage.]

Der Berufungsrichter stellt tatsächlich fest, daß der Beklagte im Jahre 1886 wirklich an primärer Syphilis erkrankt ist, daß Symptome dieser Krankheit noch bis in die neueste Zeit vor Eingehung der Ehe fortgedauert und den Beklagten bewogen haben, sich verschiedenen Kuren zu unterziehen. Hieraus

folgert er: der körperliche Zustand des Beklagten lasse für Personen, die mit ihm in körperliche Berührung kommen, die Ansteckung mit einer gefährlichen und ekelhaften Krankheit befürchten. In diesem körperlichen Zustand also, nicht etwa in dem bloßen Vorhandensein von Verdachtsgründen, erblickt er ohne Rechtsirrtum eine Eigenschaft des Beklagten, welche die Klägerin bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Ehe abgehalten haben würde. R. c. R., U. v. 2. Feb. 05, 606/04 IV. — Naumburg.

19. § 1443 BGB. verb. mit § 52 Abs. 2 ZPO. und Art. 47 des Pr. Ausfg. z. BGB. — §§ 138, 817, 1456 BGB. — Prozeßfähigkeit der Ehefrau je nachdem der betreffende Anspruch vor oder nach dem 1. Januar 1900 entstanden ist. Verfolgung eines Anspruches seitens der Ehefrau gegen einen Dritten aus einem Betruge des letzteren, bei dem der Ehemann beteiligt war.]

Die Ehefrau ist an sich prozeßfähig (§ 52 Abs. 2 ZPO.). Der Angriff der Revision, daß die mitklagende Ehefrau zur Prozeßführung nicht legitimiert sei, stellt einen Einwand des materiellen Rechts dar; er beruht darauf, daß die unter der Herrschaft des PrALR. mit dem Güterrecht der allgemeinen Gütergemeinschaft begründete Ehe der Kläger gemäß Art. 47 des PrAGBGB. seit dem 1. Januar 1900 den Vorschriften des BGB. über die allgemeine Gütergemeinschaft unterworfen ist, nach dessen § 1443 der Ehemann kraft seines Verwaltungsrechts über das Gesamtgut berechtigt ist, die Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das letztere beziehen, im eigenen Namen zu führen. Aus dieser materiellrechtlichen Natur der Vorschrift des § 1443 BGB. und des auf sie gegründeten Einwandes ergibt sich, daß wenn für die klagende Ehefrau vor dem 1. Januar 1900 ein Anspruch begründet war, den sie nach dem früheren Rechte selbständig verfolgen durfte, sie diesen auch nach dem Eintritt der Wirksamkeit des neuen Rechts vertreten und verfolgen kann; soweit dagegen der Anspruch erst unter der Herrschaft des neuen Rechts entstanden ist, kommt § 1443 BGB. zur Anwendung, der indessen zwar dem Ehemann allein das Recht der Prozeßführung zuschreibt, eine solche der Ehefrau mit Zustimmung und noch mehr eine solche in Gemeinschaft des Mannes aber keineswegs ausschließt. (So Staudinger Nr. 4c zu § 1443 BGB., Cosack, BürgR. §§ 292, 302, Planck, Nr. 3 zu § 1443, Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 331 ff., insbesondere 336, a. M. Gaupp-Stein zu § 52 ZPO., Meikel in SeuffertsBlfRA. Bd. 67 S. 220, 224 ff., Hans. Oberlandesgericht in der HansGZ. Beibl. 1900 S. 238). Durch den Beitritt des Ehemanns zur Klage der Ehefrau ist aber auch der Vorschrift des neuen Rechts genügt. Für das neue Recht würde das Verhältnis der Ehegatten zueinander aus der betrüglichen Schadenszufügung des Ehemannes nach § 1456 BGB., das des letzteren zu dem dritten Teilnehmer am Betruge nach §§ 138, 817 BGB. sich bestimmen. Aber der Ehemann, der als Verwalter des Gesamtgutes in der allgemeinen Gütergemeinschaft den Dritten wegen einer gegen das Recht der Ehefrau an dem unteilbaren Vermögen begangenen unerlaubten Handlung allein oder in Gemeinschaft mit der Ehefrau klagend in Anspruch nimmt, handelt nicht als Vertreter der Frau, sondern in eigener Person; er verfolgt in eigenem Namen ein ihm und der Ehefrau zustehendes unteilbares Recht. Als Vertreter des Gesamtgutes muß er aber für berechtigt erachtet werden, das durch eine gegen die Ehefrau allein gerichtete betrügerische Handlung verletzte Recht der Ehefrau an dem Gesamtgut zu verfolgen, mag er auch, soweit er für seine Person und mit seinem Vermögen in Betracht kommt, als Teilnehmer am Betruge ein Klagrecht nicht haben. Andernfalls würde es an einer Möglichkeit, den dritten Beschädiger aus seinem Betruge in Anspruch zu nehmen, vollständig fehlen. T. c. T., U. v. 19. Jan. 05, 519/04 VI.

20. §§ 1443, 1450, 1519 BGB. Klage der Ehefrau mit Zustimmung des Ehemannes in Rechtsstreitigkeiten für das Gesamtgut.]

Die Revision erhebt den Angriff, daß das Berufungsgericht mit Unrecht angenommen habe, die Klägerin könne die zum Gesamtgut gehörigen Klagansprüche im eigenen Namen geltend machen. Dieser Angriff ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Klägerin die Klagansprüche mit Zustimmung ihres Mannes, mit dem sie in Errungenschaftsgemeinschaft lebt, erhoben hat. Nach § 1443 i. V. m. § 1519 Abs. 2 BGB. unterliegt zwar das Gesamtgut der Verwaltung des Mannes und es ist in der Regel nur dieser berechtigt, Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, in eigenem Namen zu führen. Allein es steht nichts entgegen, daß er in einzelnen Fällen sein Verwaltungsrecht auf die Frau überträgt oder vielmehr, daß er „durch seine Zustimmung die Beschränkung aufhebt, der die Frau hinsichtlich der Ausübung des ihr ebenfalls zustehenden Verwaltungsrechtes in der Regel unterliegt.“ (Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 341.) Auf die Zulässigkeit einer solchen Übertragung weist auch der Umstand hin, daß die Frau nach § 1450 BGB. bei Verhinderung des Mannes berechtigt ist, einen sich auf das Gesamtgut beziehenden Rechtsstreit im eigenen Namen zu führen, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist. Zwar muß der Beklagte vor der Gefahr einer nochmaligen Zahlung (an den Mann) geschützt sein; dem ist jedoch im vorliegenden Fall dadurch Rechnung getragen worden, daß die Klägerin Inhalts des von ihr gestellten Antrags nach Wahl des Beklagten Zahlung an den Mann oder sich selbst verlangt. E. F. c. W., U. v. 13. Febr. 05, 228/04 VI. — Frankfurt a./M.

21. § 1666 BGB. Bei dessen Anwendung ist die Bestellung eines Pflegers für das Kind nicht obligatorisch. — Gegenteilige Ansicht des Kammergerichts sowie der OLG. Dresden und Rostock unrichtig.]

Im März 1904 gelangte an das AG. München I eine von F. R. unterzeichnete Eingabe, in welcher derselbe das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts gegen den Packmeister Z. beantragte, weil durch dessen Verhalten das sittliche Wohl seiner Kinder gefährdet sei. Der Packmeister Z. ist Vater von sieben, noch unmündigen Kindern, deren ältestes, seine Tochter B., am 25. April 1885 geboren ist. Mit dieser hatte der R. sich verlobt. Das AG. ging auf die Anzeige ein, stellte umfassende Ermittelungen an und entschied alsdann durch Beschluß vom 30. November 1904, daß eine vormundschaftliche Maßregel zur Abwendung der Gefährdung des geistigen oder leiblichen Wohls der Kinder des Packmeisters Z. auf Grund des § 1666 BGB. nicht zu treffen sei, da eine Gefahr nicht vorliege. Gegen diesen Beschluß erhob Berta Z. Beschwerde und vertrat die Anschauung, daß die Voraussetzungen dafür gegeben seien, ihrem

Vater die elterliche Gewalt über seine Kinder zu entziehen. Das LG. München I beanstandete die Zulässigkeit der Beschwerde nicht, gelangte indes bei seiner Prüfung der Sache zu dem nämlichen Ergebnis, wie das AG., und wies die Beschwerde durch Beschluß vom 19. Dezember 1904 als unbegründet zurück. Hiergegen legte Berta Z. weitere Beschwerde ein, blieb dabei, daß die schlimmen Eigenschaften ihres Vaters für ihre Mutter, sowie für ihre Geschwister gefährlich seien und beantragte, unter Aufhebung der Entscheidungen des AG. und des LG., die erbetenen Maßregeln gemäß § 1666 BGB. zu treffen. Das Königlich Bayerische Oberste Landesgericht in München, das zufolge Art. 42 Abs. 3 BayAGGVG. zur Entscheidung berufen war, erachtete die Beschwerdeführerin im Hinblick darauf, daß sie selbst noch minderjährig, mithin in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sei, zur Einlegung eines Rechtsmittels zum Schutz ihrer Geschwister nicht für befähigt und verwarf insoweit durch Beschluß vom 21. Januar 1905 die Beschwerde als unzulässig. Dagegen nahm es an, daß die Beschwerdeführerin die ergangene Entscheidung auch in Ansehung ihrer eigenen Person anfechten wolle, und erkannte an, daß sie zufolge §§ 59, 63 FGG. hierzu befugt sei. Die danach erfolgte Prüfung führte zu dem Ergebnis, daß der Beschluß des LG. nicht auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe, wenn nicht eine solche darin gefunden werden müsse, daß der Beschluß, wie die Akten ergeben, ergangen ist, ohne daß zuvor ein Pfleger für die Beschwerdeführerin bestellt worden wäre. Die Bestellung eines Pflegers ist in dem Falle, daß die Anwendung des § 1666 BGB. in Frage steht, von dem KG. in Berlin ständig für geboten erachtet worden (vergl. die Beschlüsse vom 11. November 1901 in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 4 Nr. 29b S. 112; vom 7. Januar 1901, 9. Dezember 1901, 15. Februar 1904 in den Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 2 S. 3, Bd. 3 S. 3, Bd. 4 S. 137) und die OLG. zu Dresden (Beschl. vom 1. März 1901 und vom 21. August 1902, Rechtsprechung Bd. 2 S. 515 Nr. 22, Bd. 6 Nr. 11 c α, S. 61) sowie zu Rostock (Beschl. vom 26. September 1901, Rechtsprechung Bd. 3 Nr. 77 S. 298) sind hierin gefolgt. Das Königlich Bayerische Oberste Landesgericht war geneigt davon abzuweichen, sah sich jedoch durch die Bestimmung in § 28 Abs. 2 FGG. an der Entscheidung behindert und traf deshalb in dem schon erwähnten Beschlusse die Anordnung, daß die Beschwerde insoweit, als es dieselbe nicht bereits als unzulässig verworfen habe, dem Reichsgericht vorzulegen sei. Den Erwägungen, die für diesen Beschluß leitend waren, muß zugestimmt werden. Die vorerwähnten Entscheidungen haben die Billigung gefunden von Dernburg (Bürgerliches Recht Bd. 4 § 74 X. Anm. 15, 16, S. 246, 247), Neumann (BGB. 3. Aufl. Bd. 2 S. 243 Anm. II. 2), Kuhlenbeck (BGB. 2. Aufl. Bd. 2 § 1666 S. 635), Fischer-Henle (BGB. 6. Aufl. § 1635 Anm. 3, § 1666 Anm. 7), Bendix (das Deutsche bürgerliche Recht, 2. Aufl. Bd. 2 § 91 S. 808), während eine abweichende Ansicht vertreten wird von Planck (BGB. Bd. 4 § 1909 Anm. 2b), und zwar unter Hinweis darauf, daß die Voraussetzungen, unter denen die Bestellung eines Pflegers geboten ist, in Fällen der vorliegenden Art nicht zutreffen. Die Notwendigkeit, in einem Verfahren, das eine Beschränkung oder die Entziehung des dem Vater zustehenden Erziehungsrechts zum Gegenstande hat, einen Pfleger zu bestellen, wird daraus hergeleitet, daß es sich um eine Angelegenheit des Kindes handle, an deren Besorgung der Vater verhindert sei. Es wird hieraus gefolgert, daß freilich eine vorläufige Verfügung ohne die Zuziehung eines Pflegers getroffen werden könne (so: KG. in dem Beschluß v. 7. Januar 1901, Entsch. Bd. 2 S. 3; Bendix a. a. O.), aber vor der endgültigen Entscheidung ein solcher gemäß § 1909 BGB. bestellt werden müsse. Die Angelegenheiten, in Ansehung welcher die Bestimmung des § 1909 getroffen worden ist, sind indes solche, zu deren Besorgung an und für sich der Gewalthaber oder Vormund berufen ist und für welche, weil diese Personen daran verhindert sind, ein Pfleger bestellt werden muß, während dem Vormundschaftsgericht die Betreibung nicht zusteht. Zu diesen Angelegenheiten gehören die Maßregeln, die auf Grund des § 1666 BGB. zu treffen sind, nicht, auch stehen der Vater und das Kind bei der Prüfung, ob solche Maßregeln geboten seien, sich nicht als Parteien gegenüber, deren Interessen einander widerstreiten. Das Kind ist vielmehr, sobald die Anwendung des § 1666 in Frage kommt, Gegenstand amtlicher Fürsorge und dem entsprechend ist auch das Verfahren geordnet. Zufolge § 1675 hat der Gemeindewaisenrat dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen, wenn ein Fall zu seiner Kenntnis gelangt, in welchem das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten berufen ist, während das letztere selbstverständlich auch auf andere Anregungen hin, die ein Einschreiten angezeigt erscheinen lassen, hierzu verpflichtet ist. Vor der Entscheidung soll das Vormundschaftsgericht gemäß § 1673 BGB. den Vater sowie Verwandte des Kindes, insbesondere die Mutter oder Verschwägerte hören, und zwar den Vater, wenn nicht dessen Anhörung untunlich ist, andere Verwandte, ebenso Verschwägerte, sofern es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten geschehen kann. Das Verfahren aber ist von Parteianträgen nicht abhängig, das Vormundschaftsgericht wird vielmehr gemäß §§ 12, 15 FGG. auch behufs Feststellung der Tatsachen von Amts wegen tätig und kann jede ihm erforderlich erscheinende Beweiserhebung veranstalten. Zufolge § 57 Abs. 1 Ziff. 8, 9 und § 63 des nämlichen Gesetzes steht gegen eine Verfügung, durch welche die Anordnung einer der in den §§ 1665 bis 1667 BGB. vorgesehenen Maßregeln abgelehnt oder eine solche Maßregel aufgehoben wird, den Verwandten und Verschwägerten, daneben auch jedem, der ein berechtigtes Interesse hat, diese Angelegenheit wahrzunehmen, die Beschwerde zu und endlich kann zufolge §§ 59, 63 das Kind, sofern es das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat, in jenen Fällen selbst Beschwerde erheben. Daß für das Kind ein Pfleger zu bestellen sei, ist nirgends gesagt oder wenigstens angedeutet, die Notwendigkeit der Bestellung auch nicht als Regel anzuerkennen. Denn die Tätigkeit des Pflegers könnte doch nur in der Unterstützung des Vormundschaftsgerichts bei Ermittelung der Tatsachen und Erhebung der Beweise, in gutachtlicher Äußerung über die zu treffenden Maßregeln und in Einlegung der Beschwerde oder der Veranlassung einer solchen bestehen und eine derartige Mitwirkung ist keineswegs schlechthin in jedem Falle geboten. Hierdurch wird nicht ausgeschlossen, daß das Vormundschaftsgericht einen Pfleger be-

stellt, wenn besondere Gründe dies zweckmäßig erscheinen lassen, denn zufolge § 1666 BGB. hat es alle erforderlichen Maßregeln zu treffen und hierzu kann auch die Bestellung eines Pflegers behufs Vorbereitung der Entscheidung gehören. Allein die Entschließung hierüber steht im Ermessen des Vormundschaftsgerichts und die Unterlassung der Bestellung kann nicht als Verletzung des Gesetzes, die zufolge § 27 FGG. die weitere Beschwerde begründen könnte, angesehen werden. Es muß deshalb die Frage, ob ein Pfleger zu bestellen sei, den Gerichten, die über die Tatfrage zu entscheiden haben, überlassen bleiben, und es kann nicht als gesetzwidrig betrachtet werden, wenn die Bayerischen Gerichte, wie das Königlich Bayerische Oberste Landesgericht mitteilt, einen Pfleger nur bestellen, wenn ein besonderer Grund dazu vorhanden ist. In dem gegenwärtig vorliegenden Fall kommt noch hinzu, daß die Beschwerdeführerin selbst die Beschwerde einlegen konnte und mit rechtlicher Wirkung eingelegt hat. Auch im übrigen gibt die angefochtene Entscheidung zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Die Beschwerde war deshalb, unter Anwendung des Art. 131 Abs. 2 Bay. AusfG. z. BGB. in Ansehung der Kosten als unbegründet zurückzuweisen. Z. c. Z., Beschl. v. 9. Febr. 05, B 53/05 IV. — Königl. Bayr. Oberstes Landesgericht München.

Zivilprozeßordnung.

22. §§ 244, 174 ZPO. Unterbrechung des Verfahrens in der Revisionsinstanz.]

Der von der Revisionsklägerin bestellt gewesene Prozeßbevollmächtigte für die Revisionsinstanz, Geh. Justizrat A., hat nach Einlegung der Revision, für welche der 3. Februar 1905, Mittags 12 Uhr, als Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt worden war, die Rechtsanwaltschaft freiwillig niedergelegt und ist in der Liste der beim RG. zugelassenen Rechtsanwälte gelöscht. Nach § 244 ZPO. ist daher eine Unterbrechung des Verfahrens eingetreten. Die Anzeige von der Bestellung eines neuen Anwalts ist bisher nicht geschehen. Um den Fortgang des Rechtsstreites herbeizuführen, mußte nach Abs. 2 der vorbezogenen Gesetzesvorschrift die Revisionsklägerin selbst entweder zur Verhandlung der Hauptsache in den Verhandlungstermin, und zwar vertreten durch Anwalt, geladen oder aufgefordert werden, einen neuen Anwalt binnen einer vom Vorsitzenden zu bestimmenden Frist zu bestellen. Die an die Prozeßbevollmächtigten der Revisionsklägerin in der Berufungsinstanz erfolgte Zustellung der Ladung zur Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens und mündlichen Verhandlung über die Revision genügt nicht, da die Zustellung an die Partei selbst geschehen mußte. Ebensowenig kann aber auch die am 25. November 1904 an die Revisionsklägerin selbst durch Aufgabe zur Post erfolgte Zustellung Wirksamkeit haben, da dieselbe bei der in Österreich wohnenden Revisionsklägerin nur zulässig gewesen wäre, wenn sie der an sie ergangenen Aufforderung binnen einer vom Vorsitzenden zu bestimmenden Frist, einen neuen Anwalt zu bestellen, nicht nachgekommen und daher das Verfahren als aufgenommen anzusehen wäre, eine solche Aufforderung ihr aber nicht in der gewöhnlichen Weise zugestellt worden ist. Die Vorschrift des § 174 Abs. 2 ZPO. findet gegenüber der Spezialvorschrift des bezogenen § 244 keine Anwendung. Demnach war gemäß § 335 Ziffer 2 ZPO. der Antrag der Revisionsbeklagten auf Erlaß eines Versäumnisurteils durch Beschluß zurückzuweisen. D. c. M., Beschl. v. 7. Febr. 05, B 214/04 II.

23. §§ 91, 294 ZPO. verb. mit § 2 der Gebührenordnung für Zeugen. Kosten der Sistierung eines Zeugen zur Glaubhaftmachung und Reisekosten des Vertragsgegners.]

1. Wenn auch an sich der Antragsgegner befugt gewesen sein mag, zum Zweck der Glaubhaftmachung der nicht unerheblichen Einrede die Angaben des Zeugen Müller für allen Fall in Bereitschaft zu halten, so war es doch im vorliegenden Falle, wo es sich nur um eine Glaubhaftmachung im Sinne von § 294 ZPO. handelte, zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung ausreichend, diese Angaben in der Form einer schriftlichen Erklärung des Zeugen, nötigenfalls gerichtlich oder notariell anerkannt, beizubringen. Dagegen ging es über das Maß der notwendigen Verteidigung hinaus, wenn der Antragsgegner auf Kosten der Antragstellerin die kostspieligste Art der Glaubhaftmachung durch Sistierung des in Berlin wohnhaften Zeugen zu den in Jena stattfindenden Verhandlungen wählte. 2. Das OLG. hat anstatt der angesetzten Posten von zusammen 95 Mark für zwei Reisen des Antragsgegners zu den Terminen am 8. und 29. September 1904 einen Gesamtbetrag von 70 Mark zugelassen. Es geht dabei von der Erwägung aus, daß seine Anwesenheit zu diesen beiden Terminen wegen der Besonderheiten des Verfahrens bei Erlaß einstweiliger Verfügungen und wegen der außerordentlich einschneidenden Bedeutung der gegen den Genannten begehrten Verfügung als zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig, eine Vergütung für die beiden Reisen mithin als erstattbar angesehen werden müsse, daß aber von der den gesetzlich zulässigen Betrag überschreitenden Forderung für Versäumnisentschädigung die Summe von 25 Mark abzusetzen sei. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Antragstellerin erscheint teilweise begründet. Zunächst kann der Antragsgegner für seine Reise zum Termine vom 8. September 1904 überhaupt keine Vergütung beanspruchen. Denn dieser Termin ist verlegt worden, weil der umfängliche Schriftsatz des Antragsgegners vom 30. August 1904 erst unmittelbar vorher eingegangen war. Mit diesem Umstande mußte der Antragsgegner rechnen und sich sagen, daß hiernach seine Reise zur Verhandlung vom 8. September vergeblich sein könne. Nur bei einer unbedingt notwendigen Reise aber konnte von einem Ersatz der Reisekosten die Rede sein. Auch der Anspruch auf Vergütung der Kosten für die Reise zum Termin vom 29. September ist nicht zweifellos, da der Antragsgegner in diesem Termine durch seinen Anwalt vertreten war (vergl. JW. 95, S. 381[10]). Ausnahmsweise war indessen dieser Ansatz aus den vom OLG. ausgeführten besonderen Gründen an sich für erstattbar zu erachten, dabei jedoch als Versäumnisentschädigung nach § 91 Abs. 1 a. E. ZPO. und § 2 ZGebO. nur ein Betrag von 10 Mark für den Tag (1 Mark für die Stunde), also von 15 Mark für 1½ Tag, zuzulassen und demgemäß, bei Hinzurechnung von 10 Mark hälftiger Betrag der angesetzten Fahrt- und Zehrkosten, nur ein Gesamtbetrag von 25 Mark für diese Reise festzusetzen. R. c. H., Beschl. v. 7. Feb. 05, 44/05 III B. — Jena.

24. § 304 ZPO. Unzulässigkeit des Zwischenurteils bei nur akzessorischem Schadensanspruch.]

Die Revision hat geltend gemacht, daß der — auf Schadensersatz vorbehaltlich der Liquidation gerichtete Klage-

antrag und die daraufhin ergangene Verurteilung des Beklagten zum Schadensersatz unzulässig sei, da ein Zwischenurteil gemäß § 304 ZPO. ohne Angabe des Betrages des erhobenen Anspruchs nicht möglich, auch das Vorhandensein einer Feststellungsklage nach § 256 ZPO. nicht erörtert sei. Diesem Angriff mußte wenigstens nach einer Richtung Berücksichtigung zuteil werden. Es kann der Ausführung des Berufungsgerichts nicht beigetreten werden, daß die Liquidation des Schadens innerhalb des gegenwärtigen Rechtsstreits geschehen könne. Ein solches Verfahren gemäß § 304 ZPO. würde nur dann zulässig sein, wenn es sich um einen, auf selbständiger Grundlage beruhenden, sogenannten prinzipalen Schadensanspruch handelte. Allein ein solcher, dem es überdies an der erforderlichen Begründung des Schadensbetrages fehlen würde (vergl. RG. 21, 382), ist von dem Kläger selbst nicht geltend gemacht, vielmehr nur ein von der Unwirksamkeitserklärung des Vertrages abhängiger, sogenannter akzessorischer Schadensanspruch „vorbehaltlich der Liquidation" erhoben und auch nur ein solcher dem Kläger in der erstinstanzlichen Entscheidung unter Ziffer 2 zugesprochen worden. Ebenso wenig wie von einem prinzipalen Schadensanspruch kann nach Lage der Sache hier von einem Feststellungsanspruch die Rede sein, der vom Kläger in keiner Weise begründet worden ist. Liegt hiernach nur ein akzessorischer Schadensanspruch vor, so ist zwar einerseits, da die Möglichkeit eines dem P. erwachsenen Schadens zweifellos gegeben ist, die entsprechende Verurteilung des Beklagten nicht zu beanstanden, andererseits aber die Feststellung des Schadens nicht in dem gegenwärtigen, sondern in einem neuen, selbständigen Rechtsstreite zu bewirken. RG. 10, 356, 357; 12, 353. Gaupp-Stein, Kommentar zur ZPO. § 253 III Z. 4, Anm. 38. Es war deshalb auch die Einleitung eines Verfahrens nach § 304 ZPO. in dem jetzigen Prozeß nicht zulässig und folgeweise wenigstens die von dem Berufungsgericht nach § 538 Z. 3 ZPO. ausgesprochene Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz in Wegfall zu bringen. St. c. P., U. v. 3. Feb. 05, 446/04 III. — Cöln.

25. § 445 ZPO. Eid über das Eigentum ist zulässig.]

Die Kläger sollten beschwören: es ist wahr, daß das beim Tode unseres Erblassers auf dem Gute Kleinbernhardshammer befindliche Gutsinventar nicht unserem Erblasser, sondern uns, den Klägern, gehört hat. Die gegen diese Eidesauflage gerichtete Revision wurde zurückgewiesen: Die Frage, ob das beim Tode des Erblassers auf Kleinbernhardshammer vorhandene Inventar dem Erblasser oder den Klägern gehörte, konnte in den Eid gestellt werden, ohne gegen § 445 ZPO. zu verstoßen, denn es handelt sich hierbei um einen bekannten, jedermann in seinen Begriffen geläufigen Ausdruck, um eine abgekürzte Formel für eine tatsächliche Behauptung, wie denn auch in dieser Weise der Eid von den Beklagten selbst zugeschoben worden war. (RG. 7, 1; 21, 402.) S. c. K., U. v. 31. Januar 05, 603/04 II. — Cöln.

26. § 538 Ziffer 3 ZPO. Der Richter I. Instanz, der das Vorhandensein eines Schadens verneint, hat nicht nur über den Grund, sondern über den Betrag des Schadens erkannt.]

Die prozessuale Beschwerde darüber, daß der Berufungsrichter die Sache nicht zur Feststellung des Schadensbetrages in die erste Instanz zurückverwiesen hat, ist unbegründet. Die neue Bestimmung des § 538 Ziff. 3 ZPO. hat nur die Bedeutung, daß die Sache in den Fällen zur Entscheidung über die Höhe des Schadensbetrages an die erste Instanz zurückzuverweisen ist, in denen der erstinstanzliche Richter die Klage abgewiesen hat, weil nach seiner Ansicht der Beklagte zum Ersatz eines etwa entstandenen Schadens überhaupt nicht verpflichtet ist, der Berufungsrichter aber das Bestehen einer solchen Verpflichtung des Beklagten für gegeben erachtet. Dagegen bezieht sich die neue Bestimmung nicht auf den Fall, daß der erste Richter zwar ebenso wie der zweite eine Verpflichtung des Beklagten zum Schadensersatz, wenn ein Schaden entstanden ist, anerkennt, jedoch die Klage deshalb abweist, weil nach seiner Annahme ein Schaden nicht vorhanden ist, wenn also mit anderen Worten beide Instanzrichter in der rechtlichen Beurteilung der Schadensersatzpflicht des Beklagten übereinstimmen, aber in der tatsächlichen Annahme der Existenz eines Schadens voneinander abweichen. Diese Auslegung des § 538 Ziff. 3 ZPO. stimmt allerdings nicht völlig glatt mit dem Wortlaut des Gesetzes, insbesondere den dort gebrauchten Ausdrücken „Grund" und „Betrag" des Anspruchs überein. Denn nach der Rechtsprechung des RG. hat der Ausspruch des Richters, daß der erhobene Schadensersatzanspruch dem Grunde nach gerechtfertigt sei, stets die tatsächliche Annahme zur selbstverständlichen stillschweigenden Voraussetzung, daß überhaupt irgend ein Schaden entstanden sei. Es ließe sich danach die Meinung vertreten, daß auch die Feststellung der Nichtexistenz eines Schadens mit zur Entscheidung über den Grund des Anspruchs zu rechnen sei, daß deshalb der erste Richter, wenn er eine Schadensersatzklage wegen Nichtvorhandenseins eines Schadens abweist, nur über den Grund des Anspruchs erkannt habe und daß die Bestimmung des § 538 Ziff. 3 ZPO. daher in solchem Falle anwendbar sei. Ob diese Auffassung durch die Ausführung des Berufungsrichters, daß der erste Richter über die Höhe des Betrages bereits mit anerkannt habe, wenn er ihn auf Null feststelle, widerlegt wird, mag zweifelhaft sein. Jedenfalls muß die Erwägung ausschlaggebend sein, daß es unmöglich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben kann, dem ersten Richter zuzumuten, daß er die Höhe eines seiner Überzeugung nach gar nicht vorhandenen Schadens feststelle; denn in tatsächlichen Fragen kann es einen Zwang des Richters, gegen seine Überzeugung zu entscheiden, nicht geben. Es muß daher für die Anwendung der in Rede stehenden Bestimmung eine gewisse Grenzverschiebung zwischen den Begriffen des „Grundes" und des „Betrages" des Anspruchs insofern angenommen werden, als im Sinne jener Bestimmung der erste Richter dann nicht nur über den Grund, sondern auch über den Betrag des Schadens erkannt hat, wenn er feststellt, daß ein Schaden überhaupt nicht vorhanden sei. Fiskus c. Fischergewerk, U. v. 13. Jan. 05, 258/04 VII. — Berlin.

27. §§ 627, 940 ZPO. in Verbindung mit §§ 1353, 1361 BGB. Einstweilige Verfügungen auf Zahlung einer Unterhaltsrente in Ehesachen.]

Die Revision beanstandet die Zulässigkeit der erlassenen einstweiligen Verfügung, weil keine der im § 627 ZPO. genannten Klagen erhoben sei und weil der Ehemann bereit sei, der Ehefrau in seinem Hause Unterhalt zu gewähren, auch ein

Notstand nicht vorliege. Die Revision meint, nur der die Scheidung der Ehe begehrende Ehegatte, dem das Getrenntleben gerichtsseitig gemäß der Vorschrift des § 627 ZPO. gestattet worden sei, könne eine Unterhaltsrente im Sinne des § 1361 BGB. als Folge der bezeichneten Gestattung durch einstweilige Verfügung erhalten, nicht aber eine Ehefrau, die ohne Scheidungsgrund ihren Ehemann verlassen habe. Diese Angriffe gehen fehl. Nach § 940 ZPO. sind einstweilige Verfügungen in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, sofern diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Durch die im Februar 1903 erhobene Klage ist die Frage unter den Parteien streitig geworden, ob die getrennt von ihrem Ehemanne lebende und die Herstellung des ehelichen Lebens verweigernde Ehefrau zu dieser Weigerung berechtigt ist und deshalb auf Grund des § 1361 BGB. eine Unterhaltsrente von dem Ehemann fordern kann. Diese Forderung ist, wie § 1353 Abs. 2 BGB. ergibt, nicht nur dann begründet, wenn dem Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente fordernden Ehegatten ein Scheidungsgrund zur Seite steht, sondern auch dann, wenn das Verlangen des anderen Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft sich als Mißbrauch seines Rechtes darstellt. Die letztere Voraussetzung ist von der Ehefrau in der im Februar 1903 erhobenen Klage behauptet und in dem Urteile des Berufungsgerichts vom 1. Juli 1904 (I. O. 64. 03) als zutreffend anerkannt worden. Die Vorschrift des § 940 ZPO. bezieht sich auf alle Rechtsverhältnisse, hinsichtlich deren der Rechtsweg zulässig ist, mithin auch auf die Regelung der Unterhaltspflicht gemäß § 1361 BGB. Insbesondere sind in Ehesachen einstweilige Verfügungen auch außerhalb der im § 627 ZPO. erwähnten Fälle zulässig. Gaupp-Stein Zivilprozeßordnung § 940 I a und Note 4. G. c. G., U. v. 30. Jan. 05, 363/04 IV. — Colmar.

28. § 888 ZPO. Notwendigkeit der Bezeichnung der bei Immissionsprozessen im Zwangsvollstreckungsverfahren beanspruchten Maßregel.]

Durch Urteil des Gerichts erster Instanz vom 7. November 1903 ist der Schuldner im Wege einer einstweiligen Verfügung verurteilt worden, Vorkehrungen zu treffen, durch welche die bei dem Betriebe seiner Bäckerei entstehenden und auf das benachbarte Grundstück des Klägers einwirkenden Geräusche, soweit sie das erträgliche Maß übersteigen, beseitigt werden. Demnächst hat zur Vollstreckung dieses Urteils das Gericht auf Antrag des Klägers durch Beschluß vom 9. Januar 1904 dem Beklagten auf Grund des § 888 ZPO. eine Geldstrafe von 100 Mark für den Fall angedroht, daß er die ihm aufgegebenen Vorkehrungen nicht treffe, und zufolge erneuten Antrags des Klägers nach Anhörung des Beklagten durch weiteren Beschluß vom 9. November 1904 die angedrohte Strafe von 100 Mark festgesetzt und zugleich für den Fall fortgesetzter Nichterfüllung der gemachten Auflage eine fernere Strafe von 200 Mark angedroht. Das Gericht ist in eine sachliche Prüfung des von dem Beklagten erhobenen Einwands, daß er alle zur Dämpfung des Geräusches ausführbaren Vorkehrungen inzwischen getroffen habe, eingetreten; es hat jedoch den Beweis hierüber für nicht geführt angesehen. Auf sofortige Beschwerde des Beklagten hat das OLG. durch den angefochtenen Beschluß den Beschluß des erstinstanzlichen Gerichts aufgehoben. In den Gründen wird ausgeführt, Straffestsetzung und weitere Strafandrohung seien unzulässig, da die dem Schuldner gemachte Auflage in nicht genügend bestimmter Weise erkennen lasse, welche Handlungen oder Vorkehrungen er bei Meidung der angedrohten Geldstrafe vorzunehmen habe. Von dem Erfordernis der nötigen Bestimmtheit einer gemäß § 938 ZPO. erlassenen Anordnung könne nicht abgesehen werden. Der Schuldner, der zur Befolgung einer Anordnung unter Strafandrohung angehalten werde, müsse klar ersehen können, was er, um der Strafe zu entgehen, zu tun habe. Gegen diese Entscheidung hat der Kläger frist- und formgerecht weitere sofortige Beschwerde mit dem Antrag eingelegt, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen den erstinstanzlichen Beschluß zurückzuweisen: Der weiteren Beschwerde konnte jedoch kein Erfolg gewährt werden. Wie das RG. bereits wiederholt ausgesprochen hat, gilt der für die Urteilsfällung in Immissionsprozessen angenommene Grundsatz, wonach eine allgemein gefaßte Verurteilung zur Fernhaltung von Störungen zulässig und zur Vermeidung einer Verkümmerung des dem Verurteilten zustehenden Wahlrechts sogar geboten ist, nicht für das Zwangsvollstreckungsverfahren. Hier hat vielmehr der Gläubiger diejenige Maßregel, deren zwangsweise Durchführung er verlangt, zu bezeichnen (vergl. die Beschlüsse des entscheidenden Senats vom 8. April 1899 und vom 13. Mai 1903 in GruchBeitr. 43, 683; 47, 916). Dies ist schon deshalb notwendig, weil es sonst an einer Grundlage für die Prüfung der Frage fehlen würde, ob die Voraussetzungen des § 887 oder des § 888 ZPO. vorliegen oder etwa dem Gläubiger nur der Weg, sein Interesse nach § 893 ZPO. zu liquidieren, offen steht. Ganz besonders aber besteht die Notwendigkeit einer Individualisierung des Zwangsvollstreckungsantrags in Fällen der vorliegenden Art, wo der Schuldner alles in seinen Kräften Stehende zur Erfüllung der ihm gemachten Auflage bereits getan haben will. Dem gegenüber muß der Gläubiger, wenn er dies bestreitet, seinerseits den Weg angeben, auf dem seiner Ansicht nach der richterlichen Anordnung Genüge zu geschehen hat. In dieser Weise ist der durch den angefochtenen Beschluß zurückgewiesene Antrag des Klägers nicht begründet. Sch. c. M., Beschl. v. 8. Febr. 05, B 36/05 V. — Frankfurt a. M.

Kaiserliche Verordnung vom 28. September 1879.

29. § 2. Französisches Dekret vom 30. September 1809; Dekret vom 10. Februar 1811; § 2 des Publikationspatents vom 9. September 1814; § 24 ff. des Preußischen Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893.]

Mittels ihrer Widerklage beantragte die katholische Kirchengemeinde Amelsbüren die Abweisung der Klage, erhob Widerklage und beantragte, den Kläger zu verurteilen, von seinem gesamten, in dem Pfarrbezirk Amelsbüren belegenen Grundbesitz Kirchensteuer zu bezahlen. Die Widerklage, die Berufung und die Revision wurden zurückgewiesen: Für die in Rede stehenden Grundstücke ist der Kläger zufolge §§ 110, 789, 260 Tl. II Tit. 11 ALR. als Forense zu der Kirchensteuer nicht beitragspflichtig, er kann deshalb nur herangezogen werden, wenn ein besonderer Grund solches gestattet. Beklagte meint, daß sich eine Steuerpflicht des Klägers schon aus §§ 24 ff. des Preuß. Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 (Gesetzsamml. S. 152)

ergebe. Allein der Hinweis auf jenes Gesetz ist verfehlt, da dasselbe sich auf Kirchensteuern nicht bezieht. In erster Linie beruft denn auch Beklagte sich darauf, daß im Fürstentum Münster, dessen Gebiet den Gemeindebezirk Amelsbüren umfaßt hat, von alters her eine Observanz bestanden habe, wonach die Forensen zu den Kirchenlasten ebenfalls beitragen mußten. Daß solche Observanz bestanden habe, ist unbestritten. Ebenso herrscht Einverständnis darüber, daß dieselbe in denjenigen Teil des Gemeindebezirks, der zum Großherzogtum Berg gehört hat, nicht in Wegfall gekommen ist; Kläger hat deshalb seine Steuerpflicht für die Grundstücke südlich vom Emmerbach anerkannt. Dagegen hat er geltend gemacht, daß die Observanz in dem nördlich vom Bach belegenen Teil, der zum Kaiserreich Frankreich gehörte, durch das Kaiserliche Dekret vom 30. Dezember 1809 betr. die Kirchenfabriken aufgehoben worden und zufolge § 2 des Publikationspatents vom 9. September 1814 betr. die Wiedereinführung des ALR. und der Allgemeinen Gerichtsordnung in die von den preußischen Staaten getrennt gewesenen, mit denselben wieder vereinigten Provinzen (Gesetzsamml. S. 89) beseitigt geblieben sei. Von der Revision wird zunächst eingewendet, daß das Kaiserliche Dekret vom 30. Dezember 1809 von dem Berufungsgericht unrichtig ausgelegt worden sei, und abgesehen davon für das hier in Rede stehende Gebiet überhaupt nicht in Betracht komme. Auf diese Rüge muß eingegangen werden, denn jenes Dekret (décret impérial concernant les fabriques, veröffentlicht im bulletin des lois, 4 série, Bd. 13 S. 69) neben anderen in Holland eingeführten Gesetzen (vgl. Kemper, code organique des départements de la Hollande S. 274 und 308), auch in Kraft gesetzt im Arrondissement Münster, zu dem hier das fragliche Gebiet gehörte, durch Dekret vom 10. Februar 1811 (bull. Bd. 14 S. 175), hat in Elsaß-Lothringen ebenfalls Geltung gehabt und gehört deshalb zu den Gesetzen des französischen Rechts, deren Verletzung zufolge § 2 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 (RGBl. S. 299) die Revision begründet, wenn sie in dem Bezirk des Berufungsgerichts, sei es auch nur in einem Teil desselben, gelten oder früher gegolten haben (vgl. RG. 30, 357). Die Rüge ist indes nicht begründet. Das Dekret vom 30. Dezember 1809 (Deutsch in der „Sammlung der in Elsaß-Lothringen geltenden Gesetze" Bd. 2 S. 290; auszugsweise bei v. Schilgen „das kirchliche Vermögensrecht usw. in den katholischen Kirchengemeinden der gesamten Preußischen Monarchie" Bd. 1 S. 208 der 2. Aufl.) bestimmt in Art. 92, daß bei Unzulänglichkeit der Einkünfte der Fabrik für die von ihr zu bestreitenden Ausgaben (Art. 37), diese seitens der Zivilgemeinden zu leisten und daß von den letzteren auch die anderen in Art. 92 genannten Lasten zu tragen seien. Die Kirchengemeinde als solche hat nach den Bestimmungen des Dekrets nichts aufzubringen, also namentlich keine Steuer zu erheben, und hieraus folgt, daß überall dort, wo das Dekret in Geltung trat, die bisher mit der Steuererhebung der Kirchengemeinden verbundenen Observanzen erloschen, mithin auch die im Fürstentum Münster früher geltende Observanz, daß die Forensen von den Kirchengemeinden zu den Kirchenlasten herangezogen werden durften. Die Revision meint zwar, das Dekret vom 30. Dezember 1809 sei in den ländlichen Gemeinden des zum Kaiserreich Frankreich geschlagenen Teils des Fürstentums Münster nicht in Kraft getreten, weil es nur da habe wirksam werden können, wo eine von der Kirchengemeinde verschiedene politische Gemeinde bestand, und diese Voraussetzung bei jener Gemeinde nicht zugetroffen habe. Hierfür beruft sich die Revision auf ein von ihr vorgelegtes Urteil der 3. ZK. des LG. in Münster zu der dortigen Sache 4. O. 694/02 vom 9. Juli 1904, in welchem diese Ansicht allerdings vertreten wird. Derselben kann indes nicht beigepflichtet werden. Wenn das Dekret vom 30. Dezember 1809 bestimmte, daß, abgesehen von der Kirchenfabrik, die Kultuslasten seitens der politischen Gemeinden zu tragen seien, so hob es das Steuerrecht der Kirchengemeinden auf und dies selbst insoweit, als die Kirchengemeinden etwa einstweilen noch bestehen blieben. Kirchensteuern waren überhaupt nicht mehr zu erheben, sondern nur noch Gemeindesteuern und zwar auch da, wo die politische Gemeinde vielleicht noch mit der Kirchengemeinde identisch blieb. Daß aber das Dekret in dem hier in Rede stehenden Gebietsteil gegolten habe, ergeben die obigen Nachweisungen. Damit ist die oft erwähnte Observanz gefallen. A. c. Z., U. v. 26. Jan. 05, 356/04 IV. — Hamm.

Konkursordnung.

30. § 6 KO. Überlassung von Massegegenständen seitens des Verwalters an den Gemeinschuldner.]

Der Konkursverwalter kann Gegenstände, aus denen nach seinem pflichtmäßigen Ermessen ein Reinertrag für die Masse nicht zu erwarten ist, namentlich Grundstücke, an denen Absonderungsrechte bestehen, dem Gemeinschuldner zur freien Verfügung überlassen. Es ergibt sich solches aus der dem Konkursverwalter durch § 6 der KO. zugewiesenen Stellung. Mit einer derartigen Freigabe hört der Gegenstand auch rechtlich auf, zu der Konkursmasse zu gehören (Jaeger, KO., 2. Aufl. Nr. 38 und 39 zu § 6; Petersen und Kleinfeller, KO., 4. Aufl. Nr. 21 zu § 6; Wilmowski, KO., 6. Aufl. Nr. 4 zu § 6; Entsch. des RG. in der JW. 96, S. 601 [21]; Oetker in der Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 25 S. 8 und 9). M.s Konk. c. W., U. v. 3. Febr. 05, 497/04 VII. — Kiel.

Versicherungsrecht.

31. Rücktrittsrecht des Versicherten vom Versicherungsvertrage bei Fusion der betreffenden Versicherungsgesellschaft mit einer anderen Versicherungsgesellschaft.]

Die streitige Frage der Lösung der von der Beklagten mit der Klägerin The Lion abgeschlossenen Versicherungsverträge wegen der Fusion der Gesellschaft The Lion mit der Yorkshire-Company ist nach den Grundsätzen des Versicherungsrechts zu beantworten. Es handelt sich nicht sowohl um das dem französischen Recht eigentümliche, durch das Ausbleiben der Gegenleistung bei synallagmatischen Verträgen bedingte Resiliationsrecht oder um das durch das deutsche Recht gewährte Rücktrittsrecht wegen Unmöglichkeit der Erfüllung eines gegenseitigen Vertrages seitens des einen Teils, wie um die Bedeutung der veränderten Umstände für den Bestand des Versicherungsverhältnisses. Es herrscht darüber kein Streit, daß die sogenannte clausula rebus sic stantibus im allgemeinen weder nach dem Code civil noch nach dem BGB. Anspruch auf Geltung hat, daß also insbesondere eine ungünstige Änderung in der Vermögenslage des einen Kontrahenten dem anderen grundsätzlich noch kein Recht gibt, von dem Vertrage

zurückzutreten. Nur ausnahmsweise wird einer solchen Änderung ein Einfluß auf die Gültigkeit oder Wirksamkeit des Vertrages eingeräumt (vergl. §§ 321, 610 BGB., Crane, System des deutschen bürgerlichen Rechtes Bd. 1 § 78 Anm. 5). Damit ist jedoch die Prüfung nicht ausgeschlossen, ob nicht im einzelnen Falle oder auch bei einer ganzen Gattung von Verträgen nach der Absicht der Parteien und nach der Natur der Verträge ein Rücktrittsrecht wegen veränderter Umstände gegeben ist (Motive zum 1. Entwurf des BGB. Bd. 2 S. 199, RG. 50, 257). Hierbei wird bei Handelsgeschäften auf die im Handelsverkehre herrschenden Gewohnheiten und Gebräuche und überhaupt auf das, was Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte fordern, Gewicht zu legen sein (Art. 278, 279 HGB., §§ 133, 157 BGB., Art. 1156 c. c.). Faßt man demgemäß das Versicherungsgeschäft ins Auge, so geht der erkennbare Zweck des Versicherungsnehmers, den er durch die fortlaufende Zahlung der Prämie zu erreichen hofft, dahin, sich gegen die Folgen eines irgendwie wirtschaftlich nachteiligen Ereignisses zu schützen, die Gewißheit zu haben, daß er durch die Versicherung gegen die befürchteten Nachteile bei deren Eintritt ohne weiteres Deckung finde. Dieser Zweck bleibt, wenn die Versicherung, wie es ausnahmslos geschieht, bei einer auf den planmäßigen Großbetrieb gerichteten Anstalt (Gesellschaft) genommen wird, regelmäßig nur erreichbar, so lange die wirtschaftlichen und rechtlichen Grundlagen, auf denen sich der Großbetrieb aufbaut, im wesentlichen erhalten bleiben. Er ist gefährdet, wenn jene Grundlagen durch Handlungen der Gesellschaft erschüttert werden, welche auf eine Beseitigung oder erhebliche Veränderung derjenigen Verhältnisse abzielen, auf deren Fortbestand der Versicherte bei Eingehung der Versicherung rechnen durfte. Dieser Fortbestand ist deshalb die selbstverständliche Voraussetzung fortdauernder Wirksamkeit des Versicherungsvertrages. Es würde wider die denselben im weitesten Umfange beherrschenden Grundsätze von Treu und Glauben verstoßen, wenn man den Versicherten an einem Vertrage festhalten wollte, den er mit der Gesellschaft in ihrer gegenwärtigen Lage niemals abgeschlossen haben würde. Es verhält sich ähnlich, wie mit der Kreditzusage, die unter der stillschweigenden Bedingung unveränderter Kreditwürdigkeit des anderen Teils steht. (ROHG. 23, 137; § 610 BGB.) Wer in dem Rufe einer bestimmten Gesellschaft, in deren Vermögen sowie in der Kundschaft und der dadurch herbeigeführten Verteilung der Gefahr auf eine große Anzahl von Personen Sicherung gegen drohende Nachteile sucht, schließt den Vertrag in der auch dem Versicherer nicht verborgenen Absicht ab, daß die durch jene Umstände nach seiner Annahme gewährleistete Sicherung auch ferner andauern solle und nicht durch das Verhalten des Gegners geschmälert werde. In der Natur des Versicherungsgeschäfts liegt es, daß es vom Versicherten aufgelöst werden kann, wenn der Versicherer selbst unsicher wird (Ehrenberg, Versicherungsrecht Bd. 1 § 32 S. 383). Wann eine derartige, zum Rücktritte berechtigende Unsicherheit des Versicherers anzunehmen ist, wird im wesentlichen Tatfrage sein, und darum wäre das Berufungsurteil, obwohl es die den Fall nicht treffenden, bereits erwähnten gesetzlichen Bestimmungen zum Ausgangspunkte nimmt, aufrecht zu erhalten, wenn in rechtlich bedenkenfreier Weise festgestellt wäre, daß eine solche Unsicherheit nicht gegeben sei. Dies ist indessen nicht der Fall. (Wird ausgeführt.) Lediglich nach deutschem Recht ist zu beurteilen, ob eine zum Rücktritte berechtigende Veränderung in den Umständen des Versicherten eingetreten ist, gleichviel ob sich die Gläubiger nach englischem Rechte diese Veränderung gefallen lassen müssen. Die abweichende Auffassung des Berufungsrichters würde dem Kredit der ausländischen Versicherungsgesellschaften eher nachteilig als förderlich sein. Es kann demnach dahingestellt bleiben, ob die Fusionsliquidation in der Art, wie sie geschehen ist, nach englischem Rechte statthaft war. Vom Standpunkte des deutschen Rechtes aus ist mit ihrer Vollziehung den Versicherten ein anderer Schuldner wider ihren Willen aufgedrängt, zwar nicht der Form, wohl aber der Sache nach. Rechtlich mag es zutreffen, daß der Lion als Liquidationsgesellschaft bis zur Löschung im Handelsregister fortbesteht und nach wie vor seinen Gläubigern haftet. Aber es ist dies eine Haftung ohne Inhalt. Der bisherige Schuldner ist durch die von ihm beschlossene und ins Werk gesetzte Liquidation in der Hauptsache von eigenen, greifbaren Mitteln entblößt. Es ist zu besorgen und keinesfalls ausgeschlossen, daß der Liquidator mit der Übereignung des Vermögens des Lion an die aufnehmende Gesellschaft fortfährt, und daß die für die Gläubiger in Frage kommende vermögensrechtliche Grundlage des Versicherungsunternehmers, einer juristischen, nur für den Liquidationszweck ihr Dasein noch fristenden Person, auf die Garantie zusammenschrumpft, welche die aufnehmende Gesellschaft durch das Versprechen bietet, den Versicherten des Lion ihrerseits gerecht zu werden. Daraus ergibt sich, daß die letzteren in Verfolg der Fusion trotz formeller Weiterhaftung des ursprünglichen Schuldners in Wahrheit an einen anderen Schuldner gewiesen werden, was ohne ihre Zustimmung nicht geschehen kann. Darauf kommt es nicht an, daß die Rechtslage der Versicherten durch die Fusion des Lion mit der anscheinend kapitalkräftigen Yorkshire-Company, die jetzt nach Hinterlegung einer beträchtlichen Kaution zum Geschäftsbetrieb im ganzen Deutschen Reiche zugelassen ist, nicht verschlechtert, vielleicht sogar verbessert ist, und daß es in ihrem Interesse liegen oder mindestens ihm nicht widerstreiten würde, wenn sie ihre Verträge aufrecht erhielten. Sie haben mit dem Lion kontrahiert und dadurch zu erkennen gegeben, daß sie gerade dieser Gesellschaft mit ihrer zur Zeit des Abschlusses der Versicherungsverträge bestehenden wirtschaftlichen Grundlage ihr Vertrauen geschenkt haben. Diese Grundlage ist aber durch die eigenen Handlungen der Gesellschaft derart verändert, daß an ihre Stelle im wesentlichen eine andere Gesellschaft getreten ist, auf deren Kreditwürdigkeit die Versicherten verwiesen werden. Die Fusion bedeutet materiell einen Wechsel in der Person des Schuldners. Sie gestaltet die Verhältnisse des Versicherers derart um, daß sich mit Bestimmtheit sagen läßt, die Versicherten würden mit ihm, wenn er schon zur Zeit des Geschäftsschlusses in dieser Lage gewesen wäre, nicht in Verbindung getreten sein. Eine Verpflichtung, mit der aufnehmenden Gesellschaft zu kontrahieren, besteht nicht, und daß die letztere den Versicherten vermöge der Erfüllungsübernahme vielleicht auch haftet, ist für die Frage ohne Belang, ob diese ferner an den ursprünglichen Vertrag gebunden sind. Wenn die Vorinstanzen betonen, daß die Liquidation und die Fusion an sich keine die Lösung der Ver-

sicherungsverträge rechtfertigenden Vorgänge seien, so mag dies unter der Voraussetzung zutreffen, daß die Rechte der Gläubiger ausreichende Berücksichtigung finden. Daran fehlt es aber, wenn die übertragende Gesellschaft sich ihres Vermögens entäußert und an dessen Stelle lediglich die Garantie der anderen Gesellschaft setzt. Demgemäß mußte den in der Richtung vorstehender Erwägungen sich bewegenden Ausführungen der Revision beigetreten werden. Auch die Literatur steht auf diesem Boden (vergl. Ehrenberg a. a. O. § 32 S. 384, Wiener in der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 27 S. 348). Sch. u. Gen. c. Feuerverf.-Gef. The Lion Yorkshire, U. v. 28. Jan. 05, 554/04 VII. — Colmar.

Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873.

22. § 23, 42 Nr. 4 — in Verbindung mit Bestimmungen des preußischen Kriegsministeriums vom 5. April 1893 — Nr. 5 — und Kab.-Order vom 19. März 1894. — Servis ist Diensteinkommen.]

Der Kl. war früher Assistent bei dem Korpsbekleidungsamte in D. und als solcher Zivilbeamter der Militärverwaltung. Er bezog in dieser Stellung zuletzt ein etatsmäßiges Gehalt von 1950 Mark, ohne zum Bezuge von Servis berechtigt zu sein. Vom 1. Dezember 1899 ab wurde er mit einem Besoldungsdienstalter vom 1. April 1898 als Intendantursekretär an die Intendantur des XIX. Armeekorps in L. versetzt. Er trat damit in die Klasse der Militärbeamten ein. Sein Gehalt wurde auf 1500 Mark und der ihm gebührende Servis auf 450 Mark jährlich festgesetzt. Der Kl. ist der Ansicht, daß hierdurch gegen Nr. 5 der Bestimmungen des preußischen Kriegsministeriums betreffend Regelung der Gehälter der etatsmäßigen Unterbeamten nach Dienstaltersstufen vom 5. April 1893 (Armeeverordnungsblatt S. 110), die nach Nr. 21 der Ausführungsbestimmungen zur Kabinettsorder vom 19. März 1894 (Armeeverordnungsblatt S. 109) auf die mittleren und Kanzleibeamten entsprechend anzuwenden sind, verstoßen. Er meint, da es in der Klasse der Intendantursekretäre keine seinem bisherigen Gehaltssatze von 1950 Mark entsprechende Gehaltsstufe gebe, so hätte er nach diesen Bestimmungen sogleich in die nächste höhere Stufe von 2300 Mark eintreten müssen. Danach hätte er an Gehalt mehr zu beziehen gehabt: 1. in der Zeit vom 1. Dezember 1899 bis zum 31. März 1901 1066 Mark 66 Pf., in der Zeit vom 1. April 1901, dem Tage, an dem er in die nächsthöhere Gehaltsklasse von 1900 Mark eingerückt sei, bis zum 31. Dezember 1903 1400 Mark. Der Bestimmung im § 150 RBG. will er genügt haben und er beantragt deshalb, den Bekl. zur Zahlung von 2466 Mark 66 Pf. an ihn zu verurteilen. In erster Instanz ist der Klage stattgegeben, in zweiter Instanz ist selbige abgewiesen. Die eingelegte Revision ist für unbegründet erklärt. — Das BG. geht davon aus, daß nach § 23 Abs. 1 RBG. vom 31. März 1873 jeder Reichsbeamte sich die Versetzung in ein anderes Amt von nicht geringerem Range und etatsmäßigem Diensteinkommen gefallen lassen müsse, wenn es das dienstliche Bedürfnis erfordere. Zu dem etatsmäßigen Diensteinkommen gehöre bei den servisberechtigten Militärbeamten der ihm gebührende Servis, da dieser im Etat besonders ausgeworfen werde. Das Gericht leitet aber auch aus dem besonderen Zwecke, zu welchem der Servis gewährt werde, und aus der hieraus und der geschichtlichen Entwicklung des Serviswesens sich ergebenden rechtlichen Natur dieser Leistung ihre Zugehörigkeit zum Diensteinkommen des Offiziers oder Militärbeamten ab. Unter Bezugnahme auf v. Courbière, Grundzüge der deutschen Militärverwaltung (S. 326 ff.) und Freiherr v. Schrötter, die Entwickelung des Begriffes „Servis" im preußischen Heerwesen in Hintzes Forschungen zur Brandenburgischen und Preußischen Geschichte (Bd. 13 S. 26 ff.) charakterisiert es den hier allein in Betracht kommenden sogen. Selbstmieterservis — für die hier fragliche Zeit nach Maßgabe des Gesetzes vom 26. Juli 1897 — als die Geldentschädigung, die das Reich den Offizieren oder Militärbeamten, denen vermöge ihrer Dienststellung allgemein ein Anspruch auf Gewährung von Quartier dem Reiche gegenüber zustehe, zu dem Zwecke zahle, sie dadurch in die Lage zu setzen, sich selbst ein solches zu mieten — eine Begriffsbestimmung, die noch dahin zu vervollständigen ist, daß der Servis zugleich dazu bestimmt ist, dem Bezugsberechtigten die Mittel zur Unterhaltung der Möbel und Utensilien in dem Quartiere und zur Beschaffung von Feuerungs- und Beleuchtungsmaterial zu gewähren. Eine Anerkennung jenes Grundsatzes, nicht, wie das LG. angenommen, eine Ausnahme von ihm findet es in der Bestimmung des § 42 Nr. 4 RBG., wonach bei Berechnung des Ruhegehalts der servisberechtigten Militärbeamten der mittlere Stellen- bezw. Chargen- (Personal-) Servis als Teil des Gehalts betrachtet wird. Im Einklange aber mit jener rechtlichen Natur des Servises stehe es — so begründet das BG. seine Entscheidung ferner —, wenn bei der Regelung der Gehälter nach Dienstaltersstufen, die für die mittleren Beamten der Militärverwaltung — Militärbeamte und Zivilbeamte der Militärverwaltung — zuerst im Rechnungsjahre 1894/95 nach Maßgabe der Bestimmungen des preußischen Kriegsministeriums vom 19. März 1894 (Armeeverordnungsblatt S. 111) erfolgt ist, der Servis der servisberechtigten Militärbeamten dergestalt als Teil des Gehalts im Vergleiche zu dem Gehalte der nicht servisberechtigten Zivilbeamten angesehen sei, daß um den pensionsfähigen Teil des Servises das Gehalt der Militärbeamten geringer angesetzt sei als das der entsprechenden Klasse der Zivilbeamten. Das Gericht verweist hierbei noch besonders auf die Denkschrift zur Erläuterung des Entwurfs des Gesetzes betreffend die Feststellung des Reichshaushaltsetats für 1894/95, wo es S. 57 in der Tat heißt: „Beim Übertritt servisberechtigter Beamten in Zivilbeamtenstellen sollen, wie es bei früher bezogenen Gebühren Grundsatz ist, dem in der früheren Stellung zuständigen Gehalte der pensionsfähige Teil des Servises und andere Gebührnisse zugerechnet werden. Dieser Servisteil ist bei der Gehaltsbemessung zugrunde gelegt." — Schließlich geht das BG. noch ausführlich auf die Nr. 5 der Bestimmungen des preußischen Kriegsministeriums vom 5. April 1893 ein, in welcher der Kl. die hauptsächliche rechtliche Grundlage seines Anspruchs findet. Es heißt dort: „Die Dienstzeit berechnet sich in der Regel von der etatsmäßigen Anstellung, d. i. vom Tage der Anstellungsverfügung des Beamten in der betreffenden Klasse ab" — —. „Abweichend hiervon wird bei Beförderungen und bei Versetzungen im dienstlichen Interesse" — — „dem in eine andere Klasse übertretenden Beamten von der in der früheren Klasse zugebrachten Dienstzeit so viel angerechnet, daß derselbe sogleich in die seinem bisherigen Gehalte — Wohnungsgeldzuschuß und pensionsfähige Zulagen bleiben unberücksichtigt —

entsprechende Stufe der neuen Klasse eintritt und in dieser Stufe so lange zu verbleiben hat, daß unter Hinzurechnung der in derselben Stufe der früheren Klasse zugebrachten Zeit die vorgesehene Dauer erfüllt wird. Besteht ein Gehaltssatz, wie ihn der Beamte in der früheren Klasse zuletzt bezogen hat, in der neuen Klasse überhaupt nicht, so tritt der Beamte in der letzteren sogleich in die nächsthöhere Gehaltsstufe ein und verbleibt in dieser" usw. Das Gericht folgert aus dem Verhältnisse, in welchem die Abs. 2 und 3 zu dem Abs. 1 ständen, wonach jene nur die Abweichungen bestimmen sollten, die sich gegenüber der in Abs. 1 ausgesprochenen Regel ergäben, wenn der Beamte in eine andere Klasse übertrete, daß unter der „dem bisherigen Gehalte entsprechenden Stufe der neuen Klasse" nicht ohne weiteres eine Stufe von dem bisherigen Gehalte, sondern die Stufe zu verstehen sei, die nach ihrer Ausgestaltung im allgemeinen, also unter Anrechnung insbesondere des etwaigen zum etatsmäßigen Diensteinkommen gehörigen Servises, dem bisherigen Gehalte entspreche. Der Abs. 3 aber wolle, wie der Zusammenhang weiter lehre, nichts anderes anordnen, als daß der Beamte in die nächsthöhere Gehaltsstufe der neuen Klasse eintrete, wenn keine dem bisherigen Gehaltssatze im Sinne des vorhergehenden Abs. 2 entsprechende Gehaltsstufe in der neuen Klasse vorhanden sei. Das BG. gelangt hiernach zu dem Schlusse, daß auch aus jenen kriegsministeriellen Bestimmungen nichts für die Ansicht des Kl. zu entnehmen sei. Es nimmt dabei zu der von dem LG. aufgeworfenen und bejahten Frage, ob diese Bestimmungen überhaupt als Rechtsnormen anzunehmen seien, keine Stellung und bemerkt nur, in jedem Falle liege es ihnen fern, den § 23 RBG. abzuändern. Diese Begründung des angefochtenen Urteils läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. (Wird unter näherer Bekämpfung der von der Revision gegen die Ansicht des Berufungsrichters erhobenen Angriffe ausgeführt.) F. c. R.-M.-F., U. v. 17. Jan. 05, 506/04 III. — Dresden.

Anfechtungsgesetz vom $\frac{\text{21. Juli 1879}}{\text{17. Mai 1898}}$.

33. § 7 AnfG. Ausschluß der Klage nach Rückgewähr des Vermögensbestandteiles.]

Wenn auch die Ausführungen des Klägers richtig wären, daß an sich alle Voraussetzungen für Anfechtbarkeit der vom Ehemann O. mit Rückwirkung genehmigten Hingabe der Sparkassenbücher an die Beklagte und für Anfechtbarkeit der 1890 oder 1891 erfolgten Genehmigung selbst, insbesondere anfechtbare Geschäfte und gläubigerbenachteiligendes Zusammenwirken, vorlägen, obschon dem teilweise Zweifel entgegenstehen, so muß doch die Rüge gegen Abweisung des Klaggrundes daran scheitern, daß nach den Feststellungen des Berufungsurteils der fragliche Vermögensbestandteil lange vor Erhebung der Klage durch Hingabe des Erlöses der Sparkassenbücher an G., als ein Darlehn der O.schen Eheleute, wieder zurückgewährt worden war. Eine Klage auf Rückgewähr im Sinne des § 7 AnfG. war dadurch ausgeschlossen. (Vergl. RG. 37, 97.) Allerdings kann unter Umständen eine in Fortsetzung der gläubigerbenachteiligenden Tätigkeit z. B. zum Zwecke der Verdunkelung des Sachverhalts vorgenommene Rückgewähr dem Anfechtungsbeklagten nichts nützen, wie dies das RG. in dem in Bd. 44 S. 92 der Entscheidungen abgedruckten Urteile ausgesprochen hat. Aber derartige Umstände sind weder vor den Vordergerichten noch von der Revision dargelegt worden. O. c. M., U. v. 7. Febr. 05, 315/04 VII. — Königsberg.

Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884.

34. Verjährung der Klageansprüche aus den §§ 96, 97.]

Der Klageanspruch wurde gestützt auf §§ 96, 97 UVG. vom 6. Juli 1884, welche bis zum 1. Oktober 1900, also noch zur Zeit des Unfalls, in Kraft standen. Beide Vorinstanzen haben die Voraussetzungen des Ersatzanspruches der Kl. gegenüber dem K. und den an seiner Stelle haftenden Erben dem Bekl. als gegeben angesehen. Während aber der erste Richter die von den Bekl. vorgeschützte Einrede der Verjährung verworfen hat, ist diese Einrede von dem BG. als begründet erachtet worden. Das LG. geht davon aus: die 18monatige Verjährung des § 96 des alten UVG. finde hier keine Anwendung, ebensowenig die in § 138 des neuen UVG. vom 30. Juni 1900 vorgesehene Verjährungsfrist von zwei Jahren. Die beiden Verjährungsfristen gälten nicht in den Fällen des § 97 des alten Gesetzes und des letzterem entsprechenden § 139 des neuen Gesetzes. In Ermangelung besonderer Verjährungsvorschriften für diesen Fall habe es bei den Bestimmungen des BGB. sein Bewenden, also bei der dreijährigen Verjährung des § 852 BGB. Das BG. nimmt zwar gleichfalls an, daß auf die Verjährung der Ansprüche aus §§ 96. 97 des Gesetzes von 1884 in den Fällen des § 97 die Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts auf den, nach dem 1. Januar 1900 entstandenen Anspruch mithin die Bestimmung des § 852 BGB. zur Anwendung kämen. Allein die Anwendbarkeit der letzteren Vorschrift sei hier gleichwohl ausgeschlossen wegen der in den Unfallversicherungsgesetzen vom 30. Juni 1900 enthaltenen neuen Verjährungsvorschriften in § 138 GewUVG. und § 48 BauUVG., welche nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen und nach Art. 169 EG. z. BGB. auch für die für ältere Ansprüche gleicher Art laufende Verjährung maßgebend seien. Mit dem 1. Oktober 1900, an welchem § 138 GewUVG. in Kraft trat, habe für den mit der Klage geltend gemachten Anspruch eine neue Verjährung von zwei Jahren zu laufen begonnen. Der Anspruch sei danach am 1. Oktober 1902 verjährt, die am 8. Mai 1903 erhobene Klage somit verspätet. — Die Revision der Kl. ist zurückgewiesen, indem das RG. in der ausführlichen Begründung als Resultat feststellt: „Die Verbindung der Vorschriften des alten und der des neuen Gesetzes führt zu dem Ergebnisse: Jedenfalls mit dem am 18. Januar 1901 erfolgten Tode des K. — wenn nicht schon am 1. Oktbber 1900 — war die Voraussetzung für das Klagerecht der Genossenschaft nach Maßgabe des alten § 97 UVG. erfüllt, das Hemmnis der Verjährung weggefallen. Von da ab lief nunmehr die Verjährung, wenn nicht die achtzehnmonatige nach § 96 Abs. 4 des alten, so die zweijährige nach § 138 des neuen Gesetzes; auch die letztere war vor der Klagerhebung (8. Mai 1903) verstrichen." — M.-G. c. Erben K., U. v. 22. Dez. 04, 114/04 VI. — Karlsruhe.

Gesetz betr. Gesellschaften m. b. H. vom 20. April 1892.

35. §§ 77, 66, 69, 13 GmbHG. in Verbindung mit § 50 ZPO. Fortdauernde Rechts- und Parteifähigkeit einer für nichtig erklärten G. m. b. H.]

Nach § 77 GmbHG. wird die Rechtsfähigkeit einer ins Handelsregister eingetragenen Gesellschaft m. b. H. durch die

Nichtigerklärung und deren Eintragung ins Handelsregister nicht berührt. Sie gilt nur als aufgelöste Gesellschaft und tritt in Liquidation (§ 66 ff.), wobei aber die selbständige Rechtspersönlichkeit bestehen bleibt (§§ 69, 13). Bleibt sie aber rechtsfähig, so bleibt sie gemäß § 52 Abs. 1 ZPO. auch parteifähig, und zwar für Rechtsverhältnisse nach außen, wie nach innen, da das Gesetz in dieser Hinsicht einen Unterschied — wie etwa bei der Prozeßfähigkeit § 52 Abs. 1 ZPO. — nicht kennt. Übrigens ist es, wie § 77 Abs. 3 GmbHG. zeigt, auch nicht ausgeschlossen, daß für die nichtig erklärte Gesellschaft Ansprüche nach innen begründet sein und von ihr verfolgt werden können. Allgemein könnte ihr daher insoweit die Parteifähigkeit unter keinen Umständen versagt werden. Es kommt aber nach § 50 ZPO. nur darauf an, ob die Gesellschaft überhaupt rechtsfähig ist. Was von einer für nichtig erklärten Gesellschaft gilt, gilt um so mehr von einer solchen, bei der die Nichtigkeit noch nicht erklärt ist, sondern die Nichtigerklärung nur beantragt werden könnte. D. c. V. Z. G. m. b. H., U. v. 21. Dez. 04, 373/04 I. — Cöln.

Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands vom 15. November 1892.

36. Vertragsmäßige Haftung des Eisenbahnfiskus für Gewährung eines sicheren Ausganges aus dem Bahnhof.]

Die Annahme des Berufungsgerichts, daß aus dem Transportvertrage sich für den Eisenbahnunternehmer die Verpflichtung ergibt, dem Reisenden einen sicheren Ausgang aus dem Bahnhofe zu gewähren, entspricht der Rechtsprechung des RG. (RG. 4, 192; 55, 335). Die Nichtgewährung eines Ausgangs, den die Reisenden ungefährdet durchschreiten können, begründet somit auf Seite des Eisenbahnunternehmers die Verletzung einer Vertragspflicht. Das Berufungsgericht erachtet nun ein dem Eisenbahnunternehmer anzurechnendes Verschulden nur dann für gegeben, wenn die ihm obgelegene Nebenverpflichtung durch das Verschulden seiner Organe nicht erfüllt worden ist. Es erörtert im Anschlusse hieran die Obliegenheiten der mit der Herstellung und Überwachung des ordnungsmäßigen Zustandes des Plattenbelages befaßten Behörden — (Eisenbahndirektion, Betriebsinspektion) — Angestellten, Bediensteten und Arbeiter bis zu dem ständig mit der Vornahme der Reparaturen beauftragten Maurer herunter und gelangt auf Grund der Beweiserhebung zu dem Schlusse, daß auf keiner Seite ein Verschulden vorliege. Abgesehen davon, daß die in diesen Erörterungen ausgesprochenen Grundsätze, als Organe des Eisenbahnunternehmers könnten nur diejenigen Beamten verstanden werden, die den Eisenbahnfiskus in Kontraktsverhältnissen verträten, und die Haftung der Eisenbahn für ihre Leute beschränke sich nur auf die Tätigkeit von Hilfspersonen bei Ausführung der Beförderung, nicht gebilligt werden könnten, erscheint die Begründung des Berufungsgerichts auch nicht frei von einer Verkennung der Beweislast. Ist das Bestehen eines ordnungswidrigen Zustandes, also hier der des Plattenbelages, dargetan, so obliegt dem für die Herstellung und Unterhaltung eines ordnungsmäßigen Zustandes vertragsmäßig Verpflichteten, zu beweisen, daß er seiner vertragsmäßigen Verpflichtung zur Sorgfalt nachgekommen sei. Die Tatsache, daß ein Tonplättchen losgelöst vorgefunden wurde, beweist an sich noch nicht, daß ein Mangel an Sorgfalt obgelegen haben müsse und schließt somit auch den Beweis nicht aus, daß kein für den ordnungsmäßigen Zustand Verantwortlicher es hieran habe fehlen lassen. Stellt jedoch das Berufungsgericht einerseits fest, es habe sich nicht nachweisen lassen, daß eine Unebenheit des Plattenbelags vor dem Unfalle bemerkbar gewesen sei, andererseits aber, daß alle für den Zustand Verantwortlichen ihre Pflicht vollauf getan haben, so muß auch als dargetan angesehen werden, daß die eingetretene Schadhaftigkeit des Belags vor dem Unfalle sich so der Wahrnehmung entzogen habe, daß das Bestehen des Mangels die Annahme allseitiger Pflichterfüllung nicht auszuschließen vermochte. L. c. E. F., U. v. 2. Febr. 05, 158/04 VI. — Frankfurt a. M.

Reichsstempelgesetz vom 27. April 1894.

37. § 11 Abs. 3 verb. mit Tarifnummer 4a.]

M. hatte am 30. April 1903 dem Kläger C. eine Bescheinigung ausgestellt, in welcher er den Empfang eines Vorschusses von 34000 Mark bestätigte, und Kläger eine ihm bestellte Sicherheit von 15000 Mark Laurahütte-Aktien gegen Zahlung des Vorschusses zurückzugewähren hatte. Beim Sinken des Kurses sollte ein Teil des Vorschusses zurückgezahlt, eine Erhöhung des letzteren aber eintreten, wenn der Kurs steigen würde. Auch sollte namentlich der Zinsbetrag für den folgenden Monat festgesetzt werden. Dementsprechend hat M. dem Kläger am Ultimo Mai 1903 gemäß der bei den Akten befindlichen Rechnung von dem empfangenen Vorschuß 1100 Mark zurückbezahlt, wobei gleichzeitig vereinbart wurde, daß die restlichen 32900 Mark für den Monat Juni mit 68 Mark 54 Pf. zu verzinsen seien. Die Deputation für indirekte Steuern und Abgaben in Hamburg erblickt hinsichtlich dieses Geschäftes in der nach Ablauf des Monats erfolgten Verrechnung und Zinsvereinbarung ein neues, reichsstempelpflichtiges Anschaffungsgeschäft oder die Prolongation des alten Geschäfts und hat die Abgabe dafür mit zusammen 31 Mark 50 Pf. vom Kläger erfordert, der sie auch bezahlt hat. Er vertritt die Ansicht, daß weder ein neues Geschäft, noch die Verlängerung des alten Geschäfts stattgefunden habe, und verlangt die Rückzahlung der Stempelabgabe. Klage, Berufung und Revision des Klägers C. wurden zurückgewiesen: Da die in der Schlußnote vom 30. April 1903 vorgesehene Kündigung des Vertragsverhältnisses bis Ultimo Mai 1903 unstreitig nicht erfolgt war, blieb das ursprüngliche Rechtsverhältnis unverändert, außer wenn es die Parteien durch eine neue Vereinbarung, zu der eine rechtliche Verpflichtung nach der eigenen Angabe des Klägers nicht vorlag, beseitigten oder abänderten. Diese neue Vereinbarung ist Ende Mai 1903 erfolgt, und sie ist ein neues und selbständiges Rechtsgeschäft. Es hatte dieselbe, aus Kauf und Rückkauf von Effekten sich zusammensetzende Natur eines uneigentlichen Leihgeschäfts wie das durch die Schlußnote beurkundete; es unterlag daher dem Stempel der Tarifnummer 4a RStempG. und zwar gemäß der Vorschrift des § 11 Abs. 3 daselbst nur dem einmaligen Stempel. Nimmt man aber an, daß das Eigentum an den Aktien zur Zeit des neuen Geschäfts schon durch den Kläger erworben war, so stellt sich das neue Geschäft nicht als Kauf und Rückkauf, sondern als einfacher Kauf von 15000 Mark Aktien durch M. gegen ein Entgelt von 32900 Mark dar, und es unterliegt auch in diesem Falle dem einmaligen Anschaffungsstempel. C. c. Deputation für indirekte Steuern und Abgaben, U. v. 24. Jan. 05, 290/04 VII. — Hamburg.

Börsengesetz vom 22. Juni 1896.

38. § 50 Abs. 2, § 66 Abs. BörsG. Nichtigkeit der Börsentermingeschäfte und der Aufträge zu solchen Geschäften.]

Das BG. weist die Klage zunächst deshalb ab, weil nicht vorliege, daß der Schuldsaldo des Kl. ein aus Börsentermingeschäften herrührender Saldo gewesen sei, in zweiter Linie deshalb, weil Börsentermingeschäfte im Sinne des § 50 Abs. 2 BörsG. nicht nichtig seien, sondern, wenn auch nicht klagbare, so doch erfüllbare Forderungen erzeugten, und daher das auf sie Geleistete nicht zurückgefordert werden könne: Der zweite Entscheidungsgrund steht im Widerspruch mit der Rechtsprechung des RG., an der festzuhalten ist. Nach dieser ist ein gegen den § 50 Abs. 2 des BörsG. verstoßendes Geschäft allerdings nichtig, und die Zurückforderung des auf Schuld aus solchem Geschäft Geleisteten nur dann ausgeschlossen, wann in Kenntnis der Nichtigkeit geleistet worden war (vergl. Urteile vom 14. Oktober 1903, Rep. I 190/03 und vom 30. Mai 1904, Rep. I 54/04). So liegt hier die Sache nicht, und es fragt sich daher, ob der erste Entscheidungsgrund des BGB. zutrifft. Aber auch das muß verneint werden. Aus den beigebrachten Urkunden ergibt sich zunächst folgender Sachverhalt. Die vom Kl. der Bekl. erteilten Ankaufs- und Verkaufsaufträge, die Bergwerks- und Industriepapiere zu Nominalbeträgen von je 15 000 Mark oder 30 000 Mark zum Gegenstande hatten, wurden von der Bekl. weiter gegeben teils an die Berliner Handelsgesellschaft teils an den Bankier S. St. in Berlin. Beide führten die von der Bekl. erhaltenen Aufträge durch Selbsteintritt aus, wogegen die Bekl. dem Kl. immer nur anzeigte, daß sie dem Auftrage gemäß für seine Rechnung gekauft oder verkauft habe. Es wurden jedesmal Schlußnoten ausgestellt über das Geschäft der Bekl. mit dem Berliner Bankhause und über das Abwicklungsgeschäft zwischen der Bekl. und dem Kl. Jedesmal ferner erhielt sofort nach dem Geschäftsabschluß eine Abrechnung zunächst die Bekl. von dem Berliner Bankhause, und sodann der Kl. von der Bekl. In sämtlichen Abrechnungen der Bekl. für den Kl., die sich ausdrücklich durch einen Schlußvermerk, wie „val. 28. Februar", „val. 30. April" usw. als für den Letzten des Monats geltend kennzeichneten, waren die Stückzinsen nur bis zum Tage des Geschäftsabschlusses berechnet, und für die Zeit vom Tage des Geschäftsabschlusses bis zum letzten des Monats dem Kl. bei Ankäufen Zinsen von dem Erwerbspreise zuzüglich Provision, Courtage und Stempel zur Last geschrieben, bei Verkäufen Zinsen von dem Verkaufspreise abzüglich Provision usw. gutgeschrieben. So waren auch sämtliche Abrechnungen von St. für die Bekl., und in den Monaten Januar und Februar 1900 auch die Abrechnungen der Berliner Handelsgesellschaft aufgestellt. In den späteren Abrechnungen dieses Bankhauses fehlt die Zinsberechnung für die Zeit vom Tage des Geschäftsabschlusses bis zum Letzten des Monats, und bei ihnen lautet denn auch der Schlußvermerk: „val. dato". Der in der Berufungsinstanz gehörte Sachverständige hat zunächst bekundet, für Geschäfte in einer Reihe von Bergwerkspapieren fänden an der Berliner Börse außer den sogenannten einheitlichen Notierungen, die zwischen 1½ und 2 Uhr festgesetzt würden, auch während der ganzen Börsenzeit Notierungen für Kassaumsätze statt; es habe sich (nach Erlassung des BörsG.) die Usance gebildet, daß Aufträge von 15 000 Mark oder von durch 15 000 Mark teilbaren Beträgen in diesem freien Verkehr, dagegen Aufträge von weniger als 15 000 Mark um 1½ Uhr zu den einheitlichen Notierungen ausgeführt würden. (Vergl. Salings Börsenpapiere 8. Aufl. Teil 1 S. 161 ff.) Die Geschäfte, welche gemäß dieser Usance über Beträge von 15 000 Mark oder einem Mehrfachen von 15 000 Mark abgeschlossen werden, scheinen dazu bestimmt zu sein, einen Ersatz zu bieten für die nicht mehr zulässigen Termingeschäfte; immerhin sind sie Kassageschäfte. Anders verhält es sich aber mit denjenigen Geschäften, die sich nach dem Gutachten des Sachverständigen unter dem Namen „Kontogeschäfte" im Verkehr zwischen kleineren Bankiers und Börsenbesuchern und den Maklerbanken herausgebildet haben, und deren Wesen aus solchen Abrechnungen, wie sie hier von St., von der Bekl. und anfangs auch von der Berliner Handelsgesellschaft erteilt worden sind, offenbar wird. Gewiß kann die Realisierung eines Kassageschäfts aus dem einen oder anderen Grunde bis zum letzten Tage des Monats, in welchem der Abschluß erfolgte, hinausgeschoben werden, ohne daß dadurch das Kassageschäft aufhört, ein ernstliches Kassageschäft zu sein. Ein solcher Fall würde z. B. vorliegen, wenn der Kunde, der durch Kassageschäft kauft, indes mit Rücksicht darauf, daß er erst am Letzten des Monats über die zur Bezahlung erforderlichen Mittel verfügen kann, mit der Bank verabredet, daß die gekauften Papiere erst an jenem Tage abgenommen werden und bis dahin in der Verwahrung der Bank bleiben sollen. Wird aber zwischen dem Kunden und der Bank allgemein für die zwischen ihnen abzuschließenden „Kassageschäfte", sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, vereinbart, daß immer nur für den Letzten des Monats validierende Abrechnungen gegeben werden sollen, so wird in der Regel darin die Abmachung zu erblicken sein, daß die gekauften oder verkauften Papiere stets nur am Letzten des Monats geliefert, die Geschäfte also zwar der Form nach Kassageschäfte, in Wahrheit aber Termingeschäfte sein sollen. (Dies wird aus den tatsächlichen Umständen für den vorliegenden Fall festgestellt.) Hat somit der Kl. nur Aufträge zu Termingeschäften erteilt und aufrecht erhalten, und zwar, wie nicht zu bezweifeln, der bezweckte Terminhandel Börsenterminhandel, dann ist es von keiner Erheblichkeit für die Entscheidung, ob alle von der Bekl. geschlossenen Geschäfte Termingeschäfte gewesen sind. Denn sind gegen den § 50 Abs. 2 des BörsG. verstoßende Termingeschäfte nichtig, so gilt dasselbe von Aufträgen zu solchen Geschäften. Die Aufträge des Kl. konnten also keine Verbindlichkeiten, auch keine im Sinne des § 66 Abs. 4 BörsG. erfüllbaren Verbindlichkeiten erzeugen. H. c. R. & Co., U. v. 21. Dez. 04, 356/04 I. — Hamm.

Börsengesetz vom 22. Juni 1896.

39. § 66 BörsG. §§ 781, 782 BGB. Begriff des Spiel- bezw. Differenzgeschäfts. Bedeutung des Anerkenntnisses. Berechnung der Forderung aus einem Kontokurrent bei teils gültigen, teils ungültigen Geschäften.]

Es steht fest oder war doch nach § 542 Abs. 2 ZPO. als wahr zu unterstellen, daß es sich bei den An- und Verkäufen um effektive Geschäfte gehandelt hat, daß die Klägerin die im Auftrage des Beklagten gekauften Wertpapiere für ihn in Verwahrung genommen, daß sie auf die gekauften Aktien während

der Verwahrung Dividenden einkassiert und Bezugsrechte für den Beklagten geltend gemacht hat und daß die Wertpapiere später zu einer Zeit, die der Beklagte wählte und bestimmte, in seinem Auftrage von der Klägerin wieder verkauft worden sind. Angesichts dieser Tatsachen ist die Annahme eines bloßen Spieles um die Differenz zwischen Ankaufs- und Verkaufspreis rechtlich unmöglich. Es fehlt an der vertragsmäßigen Vereinbarung eines Umstandes, von dem es abhängen soll, wer gewinnt oder verliert, wie es z. B. beim Termingeschäfte der Marktpreis des Stichtages sein kann. Da eine solche zur Verwirklichung der Spielabsicht notwendige Vereinbarung fehlt, so genügen auch die sogenannten Anzeichen für das Bestehen der Spielabsicht, die beim Ultimohandel Bedeutung gewinnen können — Unzulänglichkeit des Vermögens des Spekulanten zur Abnahme der Effekten, großer Umfang der Geschäfte u. a. — nicht, um den Geschäften den Charakter wirklicher Kauf- und Verkaufsgeschäfte zu rauben. Das Berufungsgericht verwechselt das sogenannte reine Differenzgeschäft, das die Zahlung eines Preisunterschiedes von dem einen Teile an den anderen zum Gegenstande hat und das allerdings nach dem früheren, wie nach dem jetzt geltenden Rechte als Spiel anzusehen ist, mit dem Kaufgeschäft, das in der Absicht getätigt wird, durch Weiterveräußerung der Kaufsache am Preise zu verdienen. Insbesondere tritt diese Verwechselung darin zutage, daß in den Entscheidungsgründen ausdrücklich anerkannt wird, „daß bei jedem einzelnen Verkaufe wirklicher Eigentumserwerb beabsichtigt gewesen und niemals die wirkliche Lieferung ausgeschlossen worden sei", gleichwohl aber Spiel angenommen wird. Wenn das Berufungsgericht neben der auf Eigentumserwerb an den Effekten gerichteten Parteiabsicht stillschweigendes Einverständnis darüber annimmt, daß der Beklagte „zur Abnahme der gekauften Effekten nicht verpflichtet sein sollte," so kann damit kaum ein anderer Sinn verknüpft werden, als der, daß dem Beklagten die von der Klägerin verauslagten Kaufpreise einstweilen gestundet werden sollten: ein Umstand also, der aus einem ernst gemeinten Kaufgeschäfte keinen Spielvertrag machen kann. Das Berufungsgericht hat die sämtlichen Geschäfte aus der ganzen Zeitdauer der Verbindung in gültige und ungültige (klagbare und klaglose) geschieden und die aus diesen beiden Klassen erwachsenen Debet- und Kredit-Posten in jeder Klasse gegeneinander aufgerechnet. Weil bei dieser Verrechnung die Gesamtheit der ungültigen Geschäfte eine Schuld des Beklagten, die Gesamtheit der gültigen Geschäfte ein Guthaben des Beklagten ergibt, und dieses Guthaben den eingeklagten Saldo übersteigt, sieht das Berufungsgericht es als nachgewiesen an, daß der Saldo nur aus ungültigen Geschäften herrühre. Bei dieser Berechnungsart ist die rechtliche Bedeutung verkannt, die den periodischen Saldofeststellungen im Kontokorrentverkehre zukommt. Die Feststellung und Anerkennung des Saldos im Kontokorrentverkehre hat eine doppelte Bedeutung: 1. die Bedeutung eines Anerkenntnisses des gefundenen Saldos als einer Schuld (§§ 781, 782 BGB.) — und 2. die Bedeutung einer vertragsmäßigen Aufrechnung der Einzelposten. Das Anerkenntnis macht die ungültige Schuld nicht gültig. Die vertragsmäßige Aufrechnung aber tilgt die zwar klaglose, aber erfüllungsfähige Verbindlichkeit. Demnach ist davon auszugehen, daß sämtliche ältere Schuldposten, gültige und ungültige, bis auf den Saldo von 105 532 Mk. getilgt sind. Um aber festzustellen, wieviel in diesem Saldo an gültiger und wieviel an ungültiger Schuld steckt, muß eine verhältnismäßige Verrechnung erfolgen. (RG. 56, 23.) Über die Durchführung dieser Verrechnung im einzelnen hat sich der Senat in dem zum Abdrucke bestimmten Urteile vom 26. November 1904 in der Sache K. & Co., D., L. & Co. Rep. I, 302/04 erst kürzlich näher ausgesprochen. Es handelt sich nicht darum, die ungültigen Posten im Debet und im Kredit zu streichen und nur die gültigen stehen zu lassen, sondern darum, daß ermittelt wird, welcher Bruchteil jedes einzelnen gültigen oder ungültigen Schuldpostens durch die vertragsmäßige Aufrechnung mit den Gegenposten als getilgt gelten muß. Nur auf diese Weise läßt sich die tilgende Wirkung der von den Parteien gewollten Anfrechnung gültiger und ungültiger Posten feststellen und berechnen, wieviel an gültiger Schuld in dem anerkannten Saldo steckt. Beginnt die letzte anerkannte Rechnung mit einem Schuldsaldo der Beklagten, so wird zuvor auch für diesen Saldo aus der früheren Periode die gleiche Ermittelung anzustellen sein und hiermit unter Umständen bis zum Beginne der Geschäftsverbindung fortgefahren werden müssen. Erst wenn auf diese Weise festgestellt ist, wieviel an gültiger Schuld in dem anerkannten Saldo steckt, läßt sich weiter ermitteln, ob die Kreditierungen, die in der letzten durch eine anerkannte Saldoziehung nicht mehr erledigten Periode vorgenommen sind, diese gültige Schuld vollständig zur Erledigung gebracht haben, sodaß der eingeklagte Saldo von 18 328 Mk. nur eine ungültige Schuld darstellt, — oder ob und zu welchem Betrage dies nicht der Fall ist. H. c. E., U. v. 4. Jan. 05, 377/04 I. — Cöln.

Reichsgesetz, betreffend die Patentanwälte vom 21. Mai 1900.

40. § 19. Die Bezeichnung „Patentbureau" ist nicht ein dem Titel „Patentanwalt" ähnlicher Titel.]

Das OLG. hat nicht verkannt, daß § 19 PatAnwG., worauf die Klage an erster Stelle gestützt ist, wie der Wortlaut und die Motive ergeben, dem § 147 Ziffer 3 der GewO. nachgebildet ist, daher naheliegend sei, die zu diesem letzteren Gesetze ergangene Rechtsprechung zu berücksichtigen, welche die Benutzung eines arztähnlichen Titels schon in der Ankündigung eines Gewerbebetriebes oder Instituts in Verbindung mit dem Namen des Ankündigenden gefunden hat; allein es hat eine Ausdehnung dieser Rechtsprechung auf § 19 wegen der Verschiedenheit der Sachlage bei einerseits geprüften Medizinalpersonen und andererseits Patentanwälten zur Zeit nicht als angängig erachtet. Es hat in dieser Beziehung ausgeführt, daß seit Geltung des Patentgesetzes von 1877 eine große Zahl von Patentbureaus entstanden sei, deren Inhaber im freien Gewerbebetriebe allgemein zur Vertretung der Interessenten vor dem Patentamte und Wahrnehmung ihrer Geschäfte daselbst zugelassen gewesen seien, und von denen sich einzelne schon damals, wenn auch ohne rechtliche Bedeutung, Patentanwälte genannt hätten, daß auch jetzt noch Patentanwälte, die in die Liste eingetragen seien, die Bezeichnung Patentbureau benutzten und dabei nicht nur die Vertretung vor dem Patentamte, sondern auch sonstige vor demselben zur Erledigung kommende Geschäfte für andere betrieben, und daß endlich das Vertretungsgeschäft nach § 17 PatAnwG. auch von solchen Per-

sonen ausgeübt werden dürfe, welche nicht die Vorbedingungen für die Erlangung des Titels eines Patentanwaltes erfüllt hätten und nicht in die Liste eingetragen seien. Die Sachlage sei daher eine ganz andere als bei § 147 Ziffer 3 GewO. Dort handele es sich um den festen Begriff einer geprüften Medizinalperson, hier dagegen hätten 2 Klassen von Personen die Befugnis, andere vor dem Patentamte zu vertreten, und die Bezeichnung Patentbureau sei mehrdeutig, sie könne dahin verstanden werden, daß der Inhaber ein Patentanwalt sei, sie könne aber und werde vom Publikum häufig lediglich so aufgefaßt werden, der Inhaber sei befugt, vor dem Patentamte zu vertreten, ob er in die Liste eingetragen sei, werde einem großen Teil des Publikums ganz gleichgültig sein. Diese tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen sind nicht zu beanstanden. Wenn nun hieran anschließend das OLG. als entscheidend den Satz ausgesprochen hat: „Nach alledem muß davon ausgegangen werden, daß der Titel Patentanwalt zur Zeit wenigstens im Volke noch nicht die Bedeutung gewonnen hat, die es dem Arzttitel beilegt, und schon aus diesem Grunde fällt es bedenklich, die Bezeichnung Patentbureau im Anschluß an die zu § 147 Ziffer 3 GewO. ergangene Judikatur als einen patentanwaltähnlichen Titel anzusehen", und letzteres verneint hat, so ist den Klägern (Revisionsklägern) allerdings zuzugeben, daß das OLG. übersehen hat, daß der Begriff „Patentanwalt" in § 1 des Gesetzes vom 21. Mai 1900 gesetzlich festgelegt ist, demgegenüber eine anderweite Auffassung des Publikums von dem Worte Patentanwalt nicht in Betracht kommen kann. Allein in gegenwärtiger Sache handelt es sich nicht um die Bezeichnung Patentanwalt, sondern darum, ob die Bezeichnung „Patentbureau" ein dem Titel Patentanwalt ähnlicher Titel ist. Dieses hat aber das OLG. mit Recht verneint. Denn, wie seine oben angeführten, nicht zu beanstandenden Darlegungen ergeben, versteht das Publikum den durch „Patentbureau" zur allgemeinen Kenntnis gebrachten Geschäftsbetrieb nicht als einen solchen, der nur den Patentanwälten im gesetzlichen Sinne vorbehalten ist, und dabei kann nicht von Erheblichkeit sein, daß vielleicht der eine oder andere eine abweichende Auffassung hat. Auch sprachlich enthält die Bezeichnung Patentbureau keinen Hinweis auf Patentanwalt, sie deutet nur auf jemanden hin, der sich gewerblich mit Patentangelegenheiten beschäftigt. Anders könnte die Rechtslage zu beurteilen sein, wenn, was gegenwärtig nicht der Fall ist, es sich um die Bezeichnung Patentanwaltsbureau handelte. Das gewonnene Resultat steht übrigens, wie auch der Berufungsrichter hervorgehoben hat, im Einklang mit den Motiven zu § 19, worin ausdrücklich gesagt ist, Bezeichnungen, die zwar auf eine Tätigkeit in Patentangelegenheiten, nicht aber auf einen anwaltschaftlichen Verkehr mit der Behörde hinweisen, z. B. Patentagent, Patentbureau müßten der freien Benutzung überlassen bleiben. Die von den Klägern bezogene Entscheidung des Strafsenats des KG. in Berlin vom 18. Januar 1904 beruht im wesentlichen darauf, daß der Angeklagte sich als Vertreter für Patent-, Muster- usw. Erwirkung und als Spezialist für Beschwerden, Einsprüche und Klagen ausgegeben hatte; nur ganz nebenbei und ohne weitere Begründung wird auch in der Bezeichnung Patentbureau eine titelmäßige Bezeichnung im Sinne des § 19 gefunden. W. u. Gen. c. W., U. v. 31. Jan. 05, 345/04 II. — Dresden.

Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900.

41. § 7 Abs. 3. Abschließung von Abwicklungsgeschäften im Inlande.]

Es kann dahingestellt bleiben, ob, wie vom Bekl. zur Begründung des Rechtsmittels geltend gemacht ist, die Firma H. & Co. als völlig verfügungsberechtigter Vertreter der ausländischen Kommissionäre erscheint. Jedenfalls ist sie als ein frei handelndes Organ der Willensäußerung der Kommissionäre dem Kommittenten gegenüber aufgetreten, indem sie die an sie gerichtete Anzeige der ersteren durch eine von ihr ausgehende, besondere Mitteilung an die Kommittentin weitergegeben hat. Es muß bei dieser Sachlage von der Annahme einer rein mechanischen Tätigkeit der als Agentin der ausländischen Kommissionäre fungierenden Firma H. & Co. abgesehen werden. Danach ergibt sich aber, daß die fraglichen Abwicklungsgeschäfte, soweit jene Tätigkeit dabei mitgewirkt hat, als im Inlande abgeschlossen zu gelten haben. Es ist auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 2. Juli 1901 — JW. S. 657[20] — zu verweisen, indem nicht darauf eingegangen zu werden braucht, ob dem an diesem Orte angezogenen Urteile des RG. in Bd. 18 S. 25, wonach auch dann, wenn die Handlung der vermittelnden Person sich nur als die eines Boten darstellt, die Inlandsqualität des Geschäfts vorliegt, im vollen Umfange beizutreten ist. B. St. c. F. & W., U. v. 3. Jan. 05, 252/04 VII. — Hamburg.

Gewerbeunfallversicherungsgesetz.

42. §§ 140 GewUVersG; § 151 des Unfallversicherungsgesetzes für Land- und Forstwirtschaft vom 5. Juli 1900. Einfluß eines Vergleichs zwischen dem Verletzten und demjenigen, der für den Schaden aufzukommen hat, gegenüber der Forderung der Versicherungsgenossenschaft gegen den Haftpflichtigen. Abgehen von einer früheren Ansicht des Reichsgerichts.]

Am 26. November 1901 wurde der Ackerer S. bei Verrichtung einer landwirtschaftlichen Arbeit von einem scheu gewordenen Pferde des Beklagten getreten und erlitt einen Bruch des linken Unterarms. Die Rheinische Landwirtschaftliche Berufsgenossenschaft hat den Unfall als Betriebsunfall anerkannt und dem Verletzten außer den Kosten des Heilverfahrens eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit bewilligt. Der Rentenfeststellungsbescheid ist dem Verletzten am 16. April 1902 zugestellt worden. Einige Tage vorher hatte der Verletzte mit dem Beklagten einen Vergleich geschlossen, in welchem er gegen Zahlung von 650 Mk. sowie der Krankenhauskosten auf alle Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten verzichtete; die Vergleichssumme ist ihm am 28. April 1902 gezahlt worden. Auf Grund des § 151 LwUVersG. verlangt die Klägerin von dem Beklagten als dem Eigentümer des Pferdes, das den Sch. verletzt hat, Ersatz der aufgewendeten und noch aufzuwendenden Beträge. Der Beklagte hat die Zwangsversicherung des Verletzten bei der Klägerin und die Qualität des Unfalls als Betriebsunfall bestritten und sich gegenüber dem Klageanspruche auf den fraglichen Vergleich berufen, den er in Unkenntnis von der Versicherung des Verletzten mit diesem abgeschlossen habe. Das LG. verurteilt, die Berufung ist zurückgewiesen worden, das RG. hob auf: Der erkennende Senat sieht sich veranlaßt, seine bisherige Rechtsansicht über die streitige Frage (RG. 55,

385, JW. 05 S. 27, Nr. 36) zu verlassen. Der in den Bestimmungen des § 98 GewUVersG. und § 119 LwUVersG. sowie in den §§ 140 und 151 der entsprechenden neuen Gesetze vom 5. Juli 1900 zum Ausdruck gelangten Grundgedanken ist der, „daß der Entschädigungsberechtigte die ihm zukommende Entschädigung nur einmal erhalten soll und deshalb das ihm .. auf Grund der .. Unfallversicherungsgesetze Gewährte nicht noch einmal von dem aus anderen Gesetzen haftenden Dritten verlangen darf.“ (RG. 28, 92.) Die Entschädigung soll nur einmal, und zwar von dem Dritten geleistet werden, welcher, wenn die Berufsgenossenschaft mit ihrer gesetzlichen Entschädigungspflicht dazwischentritt, dieser in Höhe derselben als Schuldner gegenübersteht, gerade deshalb aber von dem Verletzten oder dessen Hinterbliebenen nur mehr insoweit in Anspruch genommen werden kann, als deren Forderung nicht auf die Berufsgenossenschaft übergegangen ist (RG. 24, 131 f.). Diesem Grundgedanken des Gesetzes muß aber ein anderer Rechtsgedanke beschränkend an die Seite treten. Es ist „für die Rechtssicherheit des Verkehrs notwendig, daß, wenn ein Übergang eines Forderungsrechts von dem ursprünglichen Gläubiger auf einen Dritten stattfindet, der Schuldner, welcher im guten Glauben an den ursprünglichen Gläubiger zahlt oder denselben auf andere Weise befriedigt, befreit werde.“ (RG. 31, 27.) Wenn auf der einen Seite der Entschädigungsberechtigte die ihm zukommende Entschädigung nicht doppelt erhalten soll, so muß auf der anderen Seite dafür gesorgt werden, daß der gutgläubige Schuldner nicht doppelt zu zahlen habe. Das RG. hat in mehreren Entscheidungen verschiedener Senate (RG. 24, 126; 28, 92; JW. 99 S. 747; SeuffArch. 54, 175) für die Unfallversicherungsgesetze von 1884 und 1886 angenommen, daß der Übergang des Anspruches des Verletzten auf Ersatz des ihm entstandenen Schadens gegen den entschädigungspflichtigen Dritten auf die Berufsgenossenschaft erst stattfinde, wenn die Zuerkennung einer Rente an den Entschädigungsberechtigten stattgefunden hat, die Entschädigungspflicht der Berufsgenossenschaft auf Grund des in den Unfallversicherungsgesetzen vorgesehenen Verfahrens dem Versicherten oder seinen Hinterbliebenen gegenüber festgestellt worden ist. Der erkennende Senat ist in den bereits angefochtenen Urteilen (RG. 55, 385; JW. 05 S. 27 Nr. 36) auch für die Unfallversicherungsgesetze von 1900 dieser Rechtsanschauung gefolgt. Es kann jedoch nicht verkannt werden, daß sie dem vorstehend erörterten Grundgedanken des Gesetzes nur unvollkommen entspricht. Sie schützt nicht nur den gutgläubigen, sondern bis zu dem Zeitpunkt der den Rechtsübergang nach ihr bewirkenden Rentenfeststellung auch den schlechtgläubigen Schuldner, der um die Versicherungspflicht der Berufsgenossenschaft weiß und selbst den, der von dem schwebenden Feststellungsverfahren Kenntnis hatte; denn erst nach dem Zeitpunkte des Übergangs des Anspruches an die Berufsgenossenschaft kommt der gute oder schlechte Glaube des Schuldners nach Maßgabe der §§ 407, 412 BGB. in Betracht, während dieser sich auf eine vorher geleistete Zahlung oder einen vorher mit dem ursprünglichen Schuldner abgeschlossenen Vergleich unbedingt berufen kann. Und dadurch ermöglicht sie in der Tat in vielen Fällen für den Verletzten den Bezug einer doppelten Entschädigung, die das Gesetz verhüten will. Die Auffassung, wonach der Unfall selbst die rechterzeugende Tatsache sowohl für den Rentenanspruch des Verletzten wie für den Übergang der Schadensersatzforderung gegen den Schädiger auf die Berufsgenossenschaft sei dergestalt, daß diese Forderung in Wirklichkeit sofort für die Berufsgenossenschaft entstehe, wird zwar nach der einen Seite dem Grundgedanken der angeführten §§ 140 und 151 der Versicherungsgesetze von 1900 gerecht, sie verletzt aber andererseits den als dessen notwendige Schranke ihm zur Seite gestellten Grundsatz des Schutzes des gutgläubigen Rechtsverkehrs. Wenn der Entschädigungsanspruch gegen den Dritten niemals für den Verletzten entstanden ist, so kann auch kein Übergang stattfinden, und jede Zahlung, die der Schuldner dem Verletzten leistet, jeder Vergleich, den er mit ihm abschließt, ist notwendig wirkungslos, mag der Schuldner gutgläubig oder schlechtgläubig gehandelt haben: eine Rechtskonsequenz, die das Berufungsgericht in der angefochtenen Entscheidung auch gezogen hat, die aber weder der Billigkeit noch dem Bedürfnisse der Sicherheit des gutgläubigen Rechtsverkehrs entspricht und deshalb auch nicht als auf richtiger Auslegung der mehrangezogenen Bestimmungen der Unfallversicherungsgesetze beruhend erachtet werden kann. Dem Wortlaute und der Entstehungsgeschichte der neuen Unfallversicherungsgesetze sowohl wie den Rechtsgedanken, die die mehrangeführten Vorschriften beherrschen, in ihrer Gesamtheit genügt in möglichst vollkommener Weise eine dritte Anschauung, die zwar gleich derjenigen des Berufungsgerichts den Zeitpunkt des Übergangs der Forderung des Beschädigten gegen den Dritten an die Berufsgenossenschaft auf die Entstehung der Forderung zurückverlegt, dabei aber daran festhält, daß ein wirklicher Rechtsübergang stattfindet, die Forderung also zunächst in der Person des Verletzten zur Entstehung gelangt und durch diese hindurch, indem die Entstehung und der Übergang sich zeitlich berühren, auf die Berufsgenossenschaft übergeht. Wiewohl hiernach der Verletzte im Verhältnisse zum Zessionar, der Berufsgenossenschaft, in keinem Augenblicke in der Lage ist, über die Forderung zu verfügen, müssen für das Verhältnis des Dritten, des Schuldners, zu dem Verletzten, als dem ursprünglichen Gläubiger doch die Bestimmungen über Übertragung von Forderungen (§§ 407, 412 BGB.) zur Anwendung kommen, und dies hat zur Folge, daß der Schuldner, der ohne Kenntnis von der Versicherung und der durch sie bedingten Rechtsübertragung in gutem Glauben an den Verletzten als den ursprünglichen Gläubiger zahlte oder mit ihm einen Vergleich abschloß, vor der Gefahr gesichert wird, noch einmal zahlen zu müssen. Diese Auffassung ist auch im Gegensatze zu der in der Begründung der Vorlage angenommenen und der bisher vom RG. gebilligten bei der Beratung der neuen Gesetzentwürfe in den Reichstagsverhandlungen zum Ausdruck gekommen. (Wird weiter ausgeführt.) Wird nun die vorstehend entwickelte Auslegung des § 140 GewUVersG. und des § 151 LwUVersG. vom 5. Juli 1900 über den Zeitpunkt und die Art des Übergangs der Forderung des Verletzten gegen den entschädigungspflichtigen Dritten auf die Berufsgenossenschaft der Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreits zugrunde gelegt, so ergibt sich, daß diese in erster Linie von der Wahrheit der von der Klägerin aufgestellten und von ihr nach Maßgabe des § 407 BGB. zu erweisenden Behauptung abhängig ist, daß der Beklagte vor dem Vergleichsabschlusse von der Ver-

sicherung Schls., d. i. von dem nach dem Gesetz diese und damit auch den Rechtsübergang der gegen ihn erwachsenen Forderung an die Berufsgenossenschaft begründenden Tatsachen Kenntnis hatte. In diesem Falle würde der Vergleich wirkungslos und der Beklagte zur vollen Zahlung der von ihm geschuldeten Entschädigung im Umfange der Entschädigungspflicht der Klägerin an diese zu verurteilen sein, während im Falle seines guten Glaubens der Vergleich auch für die Klägerin seine Wirkung äußern würde. Z. c. Rheinische landwirtschaftliche Berufsgenossenschaft v. 26. Jan. 05, 99/04 VI. — Cöln.

II. Preußische Landesgesetze.

Feldmesserreglement vom $\frac{\text{2. März 1871}}{\text{26. August 1885}}$.

43. § 48, 49 in Verbind. mit § 13 GerVerfGes. enthalten rechtsgültige Bestimmungen; Unzulässigkeit des Rechtsweges.]

Das BG. hat unter Abänderung des der Klage stattgebenden ersten Urteils auf Grund der §§ 48 bis 50 des Feldmesserreglements vom $\frac{\text{2. März 1871}}{\text{26. August 1885}}$ die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs insoweit abgewiesen, als Vergütung für die Zeit vom 1. April bis 3. Mai einschließlich gefordert wird. Die gegen diese Entscheidung eingelegte Revision ist nicht begründet. Das Feldmesserreglement vom $\frac{\text{2. März 1871 (Gesetzsamml. S. 101)}}{\text{26. August 1885 (" " 319)}}$ enthält in den §§ 48 bis 50 Bestimmungen über die Festsetzung der Liquidationen. Entstehen Zweifel über die Richtigkeit der von den Land-(Feld-)messern für die Ausführung von Aufträgen der Staatsbehörden aufgestellten Liquidationen der Diäten, Gebühren oder Auslagen, sei es, weil die angenommenen Sätze bestritten, oder weil die ungenügende Beschaffenheit der abzuliefernden Gegenstände oder ungenügende Leistungen in der verwendeten Zeit behauptet werden, so erfolgt nach § 48 die Festsetzung der Liquidation durch den Regierungspräsidenten (Regierung) oder die betreffende Auseinandersetzungsbehörde nach Einholung des Gutachtens eines Beamten, welcher die Land-(Feld-)messerprüfung bestanden hat. Dieser Beamte ist verpflichtet, die Arbeiten des Land-(Feld-)messers mit den Feldbüchern, Tagebüchern und Berechnungen genau zu vergleichen und sodann die etwa für nötig erachteten Reduktionen gehörig zu begründen. Nach § 49 ist gegen diese Festsetzung binnen 6 Wochen die Berufung an das zuständige Ministerium zulässig. Die Entscheidung des Ministeriums ist endgültig. Nach § 50 greifen diese Bestimmungen über das Verfahren bei Prüfung und Festsetzung der Land-(Feld-)messerliquidationen (§§ 48, 49) für Aufträge, welche von Staatsbehörden erteilt sind, auch dann Platz, wenn andere als die in dem Reglement festgesetzten Diäten-, Reisekosten- und Entschädigungssätze zwischen den Behörden und den Land (Feld-)messern vereinbart sein sollten, es sei denn, daß durch rechtsgültige Abmachung zwischen der beteiligten Behörde und dem Land-(Feld-)messer ein Sachverständiger, welchem die Festsetzung der Liquidationen mit Ausschluß der für den Streitfall getroffenen Bestimmungen dieses Reglements obliegen soll, ausdrücklich bestimmt worden wäre. In den §§ 48 und 49 des Reglements ist hiernach für den Streitfall ein Verfahren vor den Verwaltungsbehörden angeordnet, in welchem endgültig, also mit Ausschluß einer Prüfung durch die Gerichte, über die Festsetzung der Liquidationen entschieden werden soll. Der im § 50 vorgesehene Ausnahmefall, daß die für den Streitfall getroffenen Bestimmungen des Reglements durch rechtsgültige Abmachung ausdrücklich ausgeschlossen sind, liegt hier nicht vor. Jenes Verfahren und die in demselben getroffene Entscheidung der Verwaltungsbehörde muß der Beschreitung des Rechtswegs vorhergehen und ist eine Prozeßvoraussetzung für die Erhebung einer Klage vor den ordentlichen Gerichten; nur auf Zahlung eines festgesetzten Betrages könnte die Klage erhoben werden. Daß im vorliegenden Falle eine Festsetzung durch die Verwaltungsbehörde erfolgt sei, ist vom Kl. nicht behauptet. Das von der Revision erhobene Bedenken gegen die Rechtsgültigkeit der in den §§ 48 bis 50 des Reglements getroffenen Bestimmungen ist nicht gerechtfertigt. Der § 13 GVG. enthält keine Vorschriften über die Abgrenzung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte einerseits und der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte andererseits, überläßt diese Regelung vielmehr den sonstigen Reichsgesetzen und den Landesgesetzen. Die GewO. bestimmt im § 36, daß das Gewerbe der Feldmesser zwar frei betrieben werden darf, daß jedoch die verfassungsmäßig dazu befugten Staats- oder Kommunalbehörden oder Korporationen auch ferner berechtigt bleiben, Personen, welche diese Gewerbe betreiben wollen, auf die Beobachtung der bestehenden Vorschriften zu beeidigen und öffentlich anzustellen; nach § 78 wird hinsichtlich der Taxen durch das Gesetz nichts geändert. Es ist daher nach dem preußischen Verfassungs- und Staatsrecht zu entscheiden, ob das Feldmesserreglement rechtsgültig ist. Nach der preußischen Verfassung vom 31. Januar 1850 ist die Rechtsgültigkeit aller nicht vom König selbst erlassenen Verordnungen der Prüfung der Gerichte nicht entzogen (vergl. Art. 106 der Verfassung). Das Feldmesserreglement vom $\frac{\text{2. März 1871}}{\text{26. August 1885}}$ ist eine ministerielle Verordnung. Zum Erlaß derselben sind aber die Minister durch Gesetz ermächtigt worden. Das Reglement vom 2. März 1871 ist an die Stelle des allgemeinen Feldmesserreglements vom 1. Dezember 1857 getreten (vergl. Allerhöchsten Erlaß vom 9. Januar 1858 und Feldmesserreglement vom 1. Dezember 1857 Gesetzsamml. 1858 S. 233 ff.). Dieses Reglement ist auf Grund des § 53 der allgemeinen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 (Gesetzsamml. 1845 S. 41) ergangen, der den Ministern vorbehält, über die Befähigung der Feldmesser, über ihre Zahl sowie den Umfang ihrer Befugnisse und Verpflichtungen die nötigen Abänderungen und Ergänzungen zu treffen; auch da, wo über die Anstellung und den Geschäftsbetrieb dieser Personen keine Vorschriften bestehen, solche zu erlassen. Das Feldmesserreglement vom 2. März 1871 und die abändernden Bestimmungen vom 26. August 1885 sind in der gehörigen Form in der preußischen Gesetzsammlung bekannt gemacht. Die Bestimmungen der §§ 48 bis 50 halten sich auch im Rahmen der den Ministern durch den § 53 der Allg. GewO. vom 17. Januar 1845 erteilten Ermächtigung (vergl. Urteile des Gerichtshofes für Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 28. Oktober 1882 und 5. Juli 1884; Stölzel, Rechtsprechung usw. § 8 S. 34, 35). B. c. W. F., U. v. 13. Jan. 04, 522/04 III. — Frankfurt a. M.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

44. § 3 Abs. 3 in Verbindung mit Tarifstelle 58. Bedeutung der Bestimmung, daß für die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde nur der Inhalt maßgebend ist.]

Die Bestimmung des Stempelgesetzes, daß für die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde nur deren Inhalt maßgebend sein soll, besagt lediglich, daß für die Frage der Stempelpflichtigkeit außerhalb der Urkunde liegende Tatsachen in der Regel nicht verwertet werden dürfen; keineswegs ist damit aber ausgesprochen, daß Willenserklärungen, die nach ihrer Wortbeutung nur einen klaren und bestimmten Sinn ergeben, nicht dennoch auf Grund ihres Zusammenhanges mit dem übrigen Inhalt der Urkunde und ihres daraus ersichtlichen Zwecks in einem von dem Wortlaut abweichenden Sinne verstanden werden können und müssen. Dieser letztere Fall ist hier gegeben. Es ist unzweifelhaft, daß, wenn man die beiden auf dem Pfandschein befindlichen Erklärungen des Kl. und des Mitgliedes miteinander zusammenhält, die Erklärung des Mitgliedes nach dem buchstäblichen Sinne des gebrauchten Ausdrucks dahin geht, daß es die auf S. 9 flg. aufgeführten Beträge als Darlehn erhalten habe; daß es damit also eine in der vollendeten Vergangenheit liegende Tatsache bekennt und beurkundet. Allein der Inhalt der gesamten Urkunde, die nicht nur aus jenen beiden Erklärungen, sondern auch aus der auf S. 4 flg. abgedruckten Geschäftsordnung nebst Bedingungen besteht, ergibt, daß bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange, — und nur solchen kann selbstverständlich der gedruckte Inhalt des Pfandscheines im Auge haben, nicht Fälle der Ordnungswidrigkeit, — jene Erklärung des Mitgliedes niemals der Wirklichkeit entspricht und entsprechen kann; denn danach bildet bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange die Unterwerfung unter die Geschäftsordnung und Bedingungen durch Unterzeichnung des Pfandscheins seitens des Mitgliedes den Beginn seines Pfandverkehrs mit dem Kl. Erst hiernach gibt es sein Unterpfand hin und erst alsdann erhält es das ihm zu gewährende Darlehn; denn dieses wird ihm nur auf Grund des Unterpfandes und nur nach Maßgabe von dessen Beleihungsfähigkeit bewilligt. Das Mitglied kann also bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Pfandscheins niemals ein Darlehn bereits empfangen haben. Der Umstand, daß die Unterzeichnung des Pfandscheins und die erste Eintragung eines Darlehns im Kontogegenbuch dasselbe Datum aufweisen, gibt keinerlei urkundlichen Anhalt für die Annahme, daß ordnungswidrig verfahren sei. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß, wenn auch beides am selbigen Tage geschehen ist, doch entsprechend der Geschäftsordnung auch in solchem Falle die Unterzeichnung des Pfandscheins der Hingabe und Eintragung des Darlehns zeitlich voraufgegangen ist. Wäre aber selbst einmal anders verfahren, — was auf alle Fälle vom Fiskus zu beweisen wäre, — so würde dies rechtlich ohne Belang sein, da, wie schon hervorgehoben, der Sinn des gedruckten Inhalts des Pfandscheins nur nach Maßgabe des ihm zugrunde zu liegenden ordnungsmäßigen Geschäftsverfahrens beurteilt werden kann. Die vorstehenden Erklärungen zeigen, daß es sich bei dem in Frage stehenden Inhalt des Pfandscheins nur um eine nicht korrekte Fassung handelt. Es sollte ausgedrückt werden, daß das Mitglied die Beträge, die im Kontogegenbuch in der betreffenden Spalte künftig aufgeführt werden würden, als Darlehn empfangen und dafür die auf S. 2 flg. aufgeführten Unterpfänder hingegeben haben werde und daß für diesen zukünftigen Pfandverkehr die S. 4 flg. abgedruckte Geschäftsordnung nebst Bedingungen maßgebend sein solle. Diesen Inhalt des Pfandscheins erkennt das Mitglied als richtig an. Es liegt hiernach lediglich ein Vergreifen in der Form des Ausdrucks vor. Es ist statt der Form der vollendeten Vergangenheit, diese vom Standpunkt der Zukunft aus betrachtet, die Form der vollendeten Vergangenheit, vom Standpunkt der Gegenwart, nämlich von dem Zeitpunkt der Unterzeichnung des Pfandscheins aus, gebraucht worden. Sachlich kann dies keinen Unterschied begründen; denn tatsächlich und rechtlich kann sich der gewählte Ausdruck, wie dargelegt, stets nur auf die Zukunft beziehen. Übrigens würde schon der Gebrauch des Präsens im Sinne der Bezeichnung des Geschäftscharakters ausreichen, den Willen der Parteien jeder Mißdeutung zu entziehen, wenn es also hieße: „Das Mitglied erhält die im Kontogegenbuch aufzuführenden Beträge als Darlehn und gibt dafür die S. 4 flg. zu verzeichnenden Unterpfänder hin.“ Ostpr. B. c. Pr. F., U. v. 10. Jan. 05, 263/04 VII. — Königsberg.

45. Tarifstelle 32 und 36 verb. mit § 1040 Tl. I Tit. 11 ALR. Begriff der Schenkung im Sinne des Gesetzes. Vertrag über die Abgeltung von Dienstleistungen.]

Der stempelrechtliche Begriff der den Gegenstand der Tarifstelle 56 bildenden „Schenkungen unter Lebenden“, von denen nach Abs. 1 daselbst die belohnenden Schenkungen eine besondere Art darstellen, fällt nicht zusammen mit dem Schenkungsbegriffe des bürgerlichen Rechts. Das Stempelrecht stellt vielmehr einen besonderen, für die Besteuerung allein maßgebenden Begriff im Abs. 2 der Tarifstelle auf. Danach sind als Beurkundungen von Schenkungen alle Schriftstücke über solche Geschäfte anzusehen, bei denen die Absicht auf Bereicherung des einen Teils gerichtet war, auch wenn das Geschäft in der Form eines lästigen Vertrages abgeschlossen ist; bei der Feststellung, ob eine solche Absicht vorlag, sind auch außerhalb der Urkunde liegende Umstände in Betracht zu ziehen. Der BR. stellt nun fest, daß R. bei dem Abschlusse des Veräußerungsvertrages nicht die Absicht einer unentgeltlichen Zuwendung an die K. gehabt hat, daß er vielmehr die Veräußerung zur Erfüllung einer Rechtspflicht als Gegenleistung für die langjährigen Dienstleistungen der K. in seinem Hauswesen vorgenommen hat. Diese Feststellung ist um so weniger zu beanstanden, als nach § 1040 I. 11 des hier anzuwendenden PrALR. bei Zuwendungen nicht vermutet werden soll, daß sie als Geschenk erfolgt sind. Die gesetzliche Vermutung des § 1040 a. a. O. spricht gegen die Annahme, daß die Dienste der K. dem R. unentgeltlich geleistet sein sollten, und den Umständen des Falles nach muß eine solche Annahme für geradezu ausgeschlossen gelten. Beide Vertragsteile sind davon ausgegangen, der K. sei für ihre Dienste eine nach Lage des Falls angemessene Vergütung zu leisten, und daß die K. das häufig von R. abgegebene Versprechen, eine solche Vergütung zu leisten, durch die tatsächliche Gewährung und Fortsetzung ihrer Dienste stillschweigend angenommen hat. Wären diese Dienstleistungen durch die Übereignung des Grundstücks nicht abgegolten worden, so hätte die K. für sie, soweit nicht Verjährung mit Erfolg eingewendet wurde, eine an-

gemessene Vergütung von R. und später von dessen Erben erzwingen können. R. c. Staatsfiskus, U. v. 3. Jan. 05, 253/04 VII. — Berlin.

III. Das Französische Recht.

46. Art. 678 c. c. Anwendung auf eine am Bauwerk befindliche und eine Aussicht auf das Nachbargrundstück gewährende Terrasse; Einblick in das Nachbargrundstück nicht erforderlich.]

Das BG. geht davon aus, daß die dicht am Grundstücke der Kl. vorbeigehende Terrasse eine unzulässige Anlage im Sinne des Art. 678 c. c. darstellen würde, wenn nicht nach dieser Seite hin die Terrasse teils durch eine 1,60 Meter hervorstehende Mauer und zum Teil durch eine mit einem eisernen Gitter festverbundene 1,66 Meter hohe Bretterwand abgeschlossen wäre. Wegen dieses Abschlusses könne von dem Vorhandensein einer vue droite im Sinne des Art. 678 c. c. nicht gesprochen werden. Denn nach Ausweis des Ortsbesichtigungsprotokolls sei es den auf der Terrasse sitzenden Gästen nicht möglich, in den Garten und die Erdgeschoßwohnung der Kl. zu sehen; Gäste aber, die dort ständen, könnten nur das Oberlicht der Fenster jener Wohnung sehen, nicht aber in diese selbst hineinblicken. Der Ausgangspunkt dieser Erwägungen, daß der Art. 678 c. c. auch auf eine Terrasse Anwendung findet, ist in der Rechtsprechung und Rechtslehre anerkannt und kann einem begründeten Bedenken nicht unterliegen, weder nach dem Wortlaute des Art. 678, der neben vues droites ou fenêtres d'aspect und balcons ganz allgemein autres semblables saillies aufführt, noch nach dem Grunde und Zwecke der Vorschrift, die den Besitzer eines Grundstücks tunlichst vor der Belästigung durch die Aussicht des Nachbarn schützen will. Voraussetzung ist jedoch, was sich aus der notwendigen Gleichartigkeit mit fenêtres d'aspect oder balcons ergibt, daß es sich um eine Terrasse handelt, die an einem Bauwerk oder einer ähnlichen, auf die Dauer berechneten Anlage sich befindet und die Zweckbestimmung hat, eine Aussicht auf das Nachbargrundstück zu gewähren. Vergl. Laurent Bd. 8 N. 55, Demol. Bd. 12 N. 575. Diese Voraussetzung ist aber nach der tatsächlich festgestellten Lage und Beschaffenheit der fraglichen Terrasse erfüllt. Dem Berufungsurteile liegt nämlich die Auffassung zugrunde, daß die im Anschlusse an das Haus der Bekl. unter Erhöhung des Gartens angelegte und von dem Grundstücke der Kl. in der bezeichneten Weise abgeschlossene Terrasse den Zweck hat, den darauf befindlichen Gästen von dem erhöhten Platze aus einen weiteren Ausblick zu verschaffen. Wäre die Mauer, welche die Grundstücke der Parteien trennt, niedriger, etwa in Brusthöhe eines Menschen, so würde die Aussicht von der Terrasse auf das Grundstück der Kl. unbeschränkt sein, während sie nunmehr in der Höhe von 1,60 bezw. 1,66 Metern diesen Ausblick zwar beschränkt, aber nicht gänzlich verhindert. Das BG. verkennt nun aber die Bedeutung des Art. 678 c. c., wenn es ihn auf den festgestellten Tatbestand nicht für anwendbar hält. Denn es kommt, wie der erkennende Senat bereits entschieden hat (vergl. RG. 15, 329) für die Verbotsbestimmung des Art. 678 nur auf die Aussicht auf, dagegen nicht auf die Einsicht in das Nachbargrundstück an, auf welche letztere das BG. das entscheidende Gewicht legt. Schon das Anbringen der Fenster bezw. die Herstellung ähnlicher Anlagen stellt sich als ein Eingriff in das Nachbareigentum dar und begründet die Klage auf Entfernung ohne Rücksicht darauf, ob die Fenster oder Anlagen nach dem Innern des benachbarten Hauses oder nur nach einer geschlossenen Mauer Aussicht gewähren. Der Art. 678 c. c. gibt aber den Kl. nur das Recht, die Beseitigung der vue droite, d. h. die Herstellung eines Zustandes zu verlangen, wodurch der Ausblick auf ihr Grundstück unmöglich gemacht wird. Mithin ist der hierüber hinausgehende Klageantrag, der bezweckt, daß die Bekl. jedwede Änderung des Zustandes ihres Grundstücks, durch die den Fenstern der Kl. Licht entzogen wird, unterlassen sollen, nicht gerechtfertigt. Aber auch die Art und Weise, in der die Bekl. den die Aussicht verhindernden Zustand herstellen, muß ihrem Ermessen überlassen bleiben, namentlich in der Richtung, ob dies durch entsprechende Tieferlegung der Terrasse oder durch Erhöhung der Mauer, für die Art. 677 c. c. als Richtschnur dienen könnte, geschehen soll. B. c. G., U. v. 7. Jan. 05, 438/04 II. — Cöln.

Grundlegende Entscheidungen.

Entsch. Nr. 1 betont das Begriffsmerkmal des Hanges zu unvernünftigen zweck- und nutzlosen Ausgaben als Erfordernis der Verschwendung im Sinne des § 6 BGB.

Der Stand der Rechtsprechung über die Rechtsgültigkeit des pactum de non licitando wird dargelegt in dem Beschlusse Nr. 4, der unter Berücksichtigung des zwischen dem 5. und 6. Senat bestehenden Konflikts die Rechtsfrage den Vereinigten Zivilsenaten überweist.

Das Verhältnis des Vermieterpfandrechts und des Pfändungspfandrechts wird in Entsch. Nr. 6 für den Fall erörtert, daß das Eigentum an der Pfandsache zur Zeit ihrer Einbringung dem Verkäufer bis zur Zahlung der letzten Kaufgeldrate vorbehalten und die Pfändung vor diesem Zeitpunkt erfolgt war. RG. läßt im Moment der Zahlung beide Pfandrechte mit gleichem Range und der Wirkung entstehen, daß eine Verteilung des Pfanderlöses auf beide Forderungen nach Maßgabe ihrer Größe stattzufinden habe.

Entsch. Nr. 7 läßt für die Anwendbarkeit der Vorschriften über die kurze Verjährung da, wo eine gewisse Eigenschaft (vorliegend die Kaufmannseigenschaft § 196 Nr. 1 BGB.) in Frage kommt, die Verhältnisse zur Zeit der Entstehung der Forderung und ebenso beim Wechsel der Gesetzgebung das zur Zeit der Entstehung der Forderung geltende Recht entscheiden.

Den Fall eines in der irrigen Annahme des Eigentums verkauften fremden Grundstücks behandelt Entsch. Nr. 12.

Die Rechtsverhältnisse des Postanweisungsverkehrs und die Voraussetzungen der ungerechtfertigten Bereicherung sind Gegenstand der Entsch. Nr. 14, nach deren Tatbestand ein ungetreuer Postbeamter eine Postanweisung, ohne die entsprechende Einzahlung zu machen, als eingezahlt abgefertigt hatte.

Entsprechend der negatorischen Abwehrklage gegen Beeinträchtigungen der gewerblichen Schutzrechte erkennt Entsch. Nr. 15 eine negatorische Klage an gegen Störung des Gewerbebetriebs, die in dem Vorwurf des unlauteren Wettbewerbs besteht.

Die Entsch. Nr. 16 bringt eine erneute Anwendung und Erläuterung der über die Haftung des Tierhalters schon früher vom RG. aufgestellten Grundsätze.

Die Entsch. Nr. 19 und 20 behandeln die Aktivlegitimation der in Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau.

Entsch. Nr. 21 erörtert die Frage, ob das Vormundschaftsgericht beim Einschreiten gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt aus § 1666 BGB. dem Kinde notwendigerweise einen Pfleger zu bestellen habe. Im Gegensatze zu verschiedenen OLG., insbesondere auch zum KG. nimmt es mit dem BayObLG. an, daß ein Zwang zur Bestellung eines Pflegers nicht besteht, die Entschließung hierüber lediglich eine in das Ermessen des Vormundschaftsgerichts gestellte Zweckmäßigkeitsfrage ist. N.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 7 (Bogen 25 bis 28). Berlin, 1. April 1905. [34. Jahrgang.] 193

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Mitglieder werden hierdurch ersucht, den Beitrag von 20 Mark für das Geschäftsjahr 1. Juli 1904 bis 30. Juni 1905 im Laufe des April 1905 an den bestellten Vertrauensmann zu zahlen. Vom 1. Mai 1905 ab werden die nicht eingegangenen Beiträge satzungsgemäß durch Postnachnahme erhoben.

Leipzig, 31. März 1905.

Justizrat Dr **Seelig**, Schatzmeister.

Zur gesetzgeberischen Regelung der Haftung des Tierhalters.

Von Neumann.

Der erste ernst zu nehmende Antrag auf Abänderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist vom Reichstage einer Kommission überwiesen worden. Der Antrag v. Treuenfels will dem § 833 BGB. einen Zusatz geben folgenden Inhalts:

> Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht wird und derjenige, welcher das Tier hält, bei dessen Beaufsichtigung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

Der Antrag will den Inhalt der von der Regierung eingebrachten Vorlage zum BGB. wiederherstellen, er gibt wörtlich den von der Kommission gestrichenen Zusatz des § 817 der Regierungsvorlage wieder.

Der Kommissionsbericht vom Jahre 1896 besagt zu diesem § 817 folgendes:

> Ein Antrag, den zweiten Satz zu streichen, also auch denjenigen, welcher ein Haustier hält, für den von demselben angerichteten Schaden unbedingt haften zu lassen, wurde von dem Antragsteller und anderen Mitgliedern unter dem Hinweis auf die öffentliche Sicherheit begründet, wie sich denn auch die gleiche Bestimmung des französischen Rechts durchaus bewährt habe.

Von seiten der Vertreter der verbündeten Regierungen wurde der Antrag namentlich durch den Hinweis darauf bekämpft, daß eine so weitgehende, insbesondere dem preußischen Rechte fremde Haftung in unbilliger Weise alle diejenigen belaste, welche vermöge ihres Berufs genötigt seien, Haustiere zu halten.

Der Antrag wurde indes mit großer Majorität angenommen.

Auch in zweiter Lesung wurde dieser Beschluß mit sehr großer Majorität aufrecht erhalten, nachdem einem Antrag auf Wiederherstellung der Regierungsvorlage gegenüber auf die nicht wenigen, durch das Halten von großen Luxushunden hervorgerufenen Körperverletzungen hingewiesen und betont war, daß auch, wer zu gewerblichen Zwecken gefährliche Tiere zu halten gezwungen sei, die damit für andere verbundenen Gefahren übernehmen müsse.

Durch den Antrag v. Treuenfels wird also wiederum die Frage der Interessenkollision, welche zwischen den Tierhaltern und dem Publikum besteht, aufgeworfen.

Die Reichsjustizverwaltung hat, unter Bezugnahme auf ihr Verhalten bei der Beratung des BGB., dem Antrage günstig gegenüberzustehen erklärt. Da für den Antrag auch bei den großen Parteien des Reichstags eine unverkennbare Vorliebe besteht, so deutet alles auf seine Annahme hin.

Wie heute, so werden auch nach seiner Annahme unbillige Entscheidungen nicht ausbleiben. Der Gesetzgeber kann nicht jeden einzelnen Fall entscheiden, sondern nur Grundsätze aufstellen, die abstrakt der Billigkeit entsprechen. Zwischen den entgegenstehenden Interessen muß er zu vermitteln suchen. Einen solchen Vermittelungsvorschlag zu machen, ist Zweck dieser Zeilen.

Der Gesetzgeber selbst hat in § 829 einen geeigneten Weg vorgezeichnet. Wo der nach den sonstigen Vorschriften zum Schadensersatz an sich Verpflichtete nur aus gewissen, in seiner Person liegenden Umständen (Unzurechnungsfähigkeit, jugendliches Alter usw.) nach striktem Rechte nicht haftbar zu machen ist, hat er gleichwohl den Schaden insoweit zu ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesgemäßen Unterhalte sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf.

Wird dem Antrag v. Treuenfels stattgegeben, so würde die entsprechende Anwendung des Grundsatzes des § 829 einen durchaus geeigneten, ja notwendigen Ausgleich herstellen.

Der sorgsame Tierhalter, der kleine Gewerbetreibende, insbesondere der kleine Landwirt, der seiner Sorgfaltpflicht beim Halten des Tieres nachkommt, wird bei dieser Regelung nicht weiter Gefahr laufen, durch einen unglücklichen Zufall über das Maß seiner Kräfte durch Schadensersatzpflichten belastet zu werden, aber andererseits wird auch der kapitalkräftige Halter von Tieren insbesondere von Luxustieren, durch welche ein Armer verletzt und um sein einziges Gut, seine körperliche Unversehrtheit, gebracht ist, sich nicht unter Billigung des Gesetzgebers seiner Anstandspflicht auf Schadloshaltung entziehen können, indem er sich auf Erfüllung seiner Sorgfaltpflicht beruft.

Ein weiser Gesetzgeber wird es vorziehen, seinen Richtern eine gerechte Beurteilung des einzelnen Falles zu überlassen, als durch glatte Sätze, die den vielgestaltigen Tatbeständen des Lebens nicht Rechnung tragen können, die Diener der Gerechtigkeit zu Entscheidungen zu zwingen, die, mit dem Billigkeitsgefühl des Volkes im Widerspruch stehend, das Vertrauen auf die Gerechtigkeit untergraben.

Der Billigkeitsgrundsatz des § 829 BGB. scheint überhaupt die richtige mittlere Linie zwischen den beiden das Schadensersatzrecht beherrschenden großen Prinzipien der Verschuldung und der Verursachung zu bilden.

Zu §§ 1360, 1361 BGB., § 627 ZPO.

Von Landgerichtsrat Karl Meyer in München.

In der Juristischen Wochenschrift 1902 S. 87 flg. und S. 116 flg. ist von Wittkowsky und Brückmann die Frage erörtert worden, inwieweit der Arzt auf Grund der von ihm der Ehefrau geleisteten ärztlichen Dienste einen Anspruch gegen den Mann erwirbt. Wittkowsky läßt die Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung zu; Brückmann erachtet auch die Bestimmungen über Geschäftsführung ohne Auftrag für anwendbar.*) Den letzteren Standpunkt vertritt auch das Oberlandesgericht Colmar in seinem Urteil vom 25. März 1904.**) Die Frage spitzt sich besonders zu, wenn die Frau im Scheidungsprozesse auf Grund einer einstweiligen Verfügung des Prozeßgerichts vom Manne getrennt lebt, die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist, die Frau gemäß dieser Verfügung vom Manne die Geldrente nach § 1361 BGB. bezieht und ärztliche Hilfe in Anspruch nimmt. Hat der Arzt aus der Behandlung der Frau in diesem Stadium einen Anspruch auf Bezahlung seiner Deserviten und ein direktes Klagerecht gegen den Mann? Meines Erachtens ist die Frage zu verneinen.

Zuvörderst kann zur Statuierung der Haftung des Mannes § 1357 BGB. nicht herangezogen werden. Wann der häusliche Wirkungskreis aufgehoben ist, ist Tatfrage. Lebt die Ehefrau im Scheidungsprozesse auf Grund einer einstweiligen Verfügung von ihrem Manne getrennt, so kann auch von einem häuslichen Wirkungskreis und der Fortdauer der Schlüsselgewalt nicht gesprochen werden. Die Schlüsselgewalt ist vielmehr, wie sich aus dem innern Zusammenhang der §§ 1356, 1357 BGB. ergibt, lediglich ein Ausfluß des Rechts und der Pflicht der Ehefrau, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten und hat deshalb notwendig das Bestehen eines gemeinschaftlichen Hauswesens zur Voraussetzung.*) Leben die Ehegatten im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung, so kann auch die Vorschrift des § 1389 BGB. zur Begründung der Zahlungspflicht des Mannes nicht verwendet werden; denn diese Bestimmung schafft nur eine Verpflichtung zwischen den Ehegatten, gibt aber dem Dritten kein Klagerecht.

Die Beantwortung der Frage kann meines Erachtens nur aus dem Verhältnisse des § 1360 zu § 1361 BGB. gewonnen werden. Der dem Ehemann nach § 1360 Abs. 1 BGB. seiner Frau gegenüber obliegende Unterhalt ist in der durch die eheliche Gemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren und umfaßt auch die Verbindlichkeit zur Tragung der Krankheits- und Kurkosten. Dieser Unterhalt wird beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 1361 Abs. 1 Satz 1 umgewandelt in eine Geldrente. Die Unterhaltspflicht des Mannes wird hierdurch nicht ihrem Umfange nach herabgemindert, sondern es wird lediglich die Art der Unterhaltsgewährung — statt Naturalleistung, Geldrente — geändert. Die auf Grund des § 627 ZPO. nach Maßgabe des § 1361 festgesetzte Geldrente umfaßt alles, wozu der Ehemann nach § 1360 BGB. verpflichtet ist. Seine Unterhaltspflicht ist durch die Leistung der Geldrente erschöpft.**) Diese Auslösung der Unterhaltspflicht in eine Geldrente wirkt auch gegen Dritte, z. B. den Arzt, indem sie ihnen das Zugriffsrecht gegen den Mann nimmt. Dieser ist durch die Zahlung der Geldrente befreit und zugriffssicher. Werden durch eine Krankheit der Frau Aufwendungen nötig, die den ihr durch die Geldrente gewährten Unterhalt übersteigen, so hat die Frau einen Anspruch auf Erhöhung der Rente. Der Dritte kann auch zur Begründung eines Anspruchs auf Bezahlung gegen den Mann nicht die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigte Bereicherung heranziehen, da dieser seiner Unterhaltspflicht durch Leistung der Geldrente genügt hat und eine weitere Rechtspflicht nicht besteht.

Die Entscheidung der Frage mag formalistisch und sozialpolitisch nicht gerade wünschenswert sein. Deshalb habe ich sie hier zur Diskussion gestellt. Anders scheint mir die Sache zu liegen, wenn der Mann seiner Unterhaltspflicht durch Leistung der Geldrente nicht genügt hat. Hier könnte man dazu kommen, den Mann nach den Grundsätzen über auftragslose Geschäftsführung, §§ 679, 683 BGB., für zahlungspflichtig zu erklären. Die Haftung für die Geschäftsführung kann hier auf die nicht erfüllte Unterhaltspflicht abgestellt werden.***)

---

*) Brückmann gibt a. a. O. auch eine Übersicht über die Literatur zu dieser Frage.

**) Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 8 S. 343.

*) Engelmann, Familienrecht in v. Staudingers Kommentar zum BGB. Bd. IV 2. Aufl. § 1357 Note 2. Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 2 S. 368. Motive Bd. IV S. 118.

**) Hierzu Dr. Unzner, Familienrecht in Plancks Kommentar zum BGB. Bd. 4 2. Aufl. § 1361 Note 2a. Dr. Engelmann a. a. O. § 1361 Note 3a. Motive Bd. 4 S. 633. Über die Geltendmachung dieses Unterhaltsanspruches während des Scheidungsprozesses auch durch Klage vergl. Reichsgericht Bd. 47 S. 379 und in JurWoch. 1903 S. 87 Beilage.

***) Zu der Frage im Allgemeinen neuerdings Urteil des k. Oberlandesgerichts München vom 28. Januar 1905, abgedruckt in Seufferts Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 70 S. 181 fg.

Armenanwalt und Partei.

Von Rechtsanwalt Dr. Max Strauß, Worms.

Wenn das rechtliche Verhältnis zwischen dem im Armenrecht bestellten Rechtsanwalt und der armen Partei in der Literatur zur Zivilprozeßordnung fast gar nicht untersucht wird (ich habe hierüber nur eine kleine Monographie von Breslauer „die rechtliche Stellung des Armenanwalts im Zivilprozesse“ gefunden), so kommt dies wohl daher, daß man einen Unterschied in der juristischen Konstruktion zwischen diesem Verhältnis und dem des Rechtsanwalts zur vermögenden Partei nicht annimmt. Nun hat sich aber das Reichsgericht kürzlich mit dieser Frage beschäftigt (vergl. Jurist. Wochenschrift 1904 Nr. 48 S. 386) und ist zu Resultaten gekommen, die für die Rechtsanwaltschaft — zumal bei der rapiden Zunahme der Armensachen — von Interesse und Bedeutung sind. Der Fall war folgender: Ein Rechtsanwalt war für die Berufungsinstanz zum Armenanwalt bestellt worden; er wußte nicht, wann die Berufungsfrist ablief „und hatte“, wie das Urteil zugibt, „auch keinen besonderen Grund für die Annahme, daß es mit der Einlegung des Rechtsmittels Eile habe.“ Die Berufung wurde verspätet eingelegt und in der von der armen Partei nunmehr gegen den Rechtsanwalt angestrengten Klage hat das Reichsgericht ein kausales Verschulden des Armenanwaltes für die verspätete Einlegung der Berufung angenommen. In der Begründung heißt es lediglich, dem Rechtsanwalte, welcher einer armen Partei beigeordnet sei, erwachse ohne weiteres die Verpflichtung, sich mit aller Sorgfalt der Interessen der Partei anzunehmen, insbesondere auf Wahrung der etwa in Betracht kommenden Fristen bedacht zu sein. — Dieser Standpunkt des Reichsgerichts ist nicht neu, es hat bereits früher in gleichem Sinne entschieden (Bd. 41 S. 367).

Der Standpunkt des Reichsgerichts scheint mir nicht richtig zu sein, die Begründung nicht stichhaltig und erschöpfend. In beiden Fällen läßt es das Reichsgericht an einer Untersuchung der rechtlichen Natur des Verhältnisses zwischen Armenanwalt und Partei fehlen; ohne eine solche läßt sich aber der Umfang und die Grenze der Pflichten des Armenanwalts nicht gut bestimmen.

Wenn ich in den nachfolgenden Zeilen den Versuch einer solchen Untersuchung machen will, so können vorab die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über das Armenrecht außer Betracht bleiben; sie handeln lediglich von der Beiordnung des Armenanwalts und lassen sein Verhältnis zur armen Partei im übrigen unberücksichtigt. Es ist daher das Verhältnis zwischen dem Armenanwalt und seiner Partei nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beurteilen. Man könnte nun zunächst in der durch das Gericht vorgenommenen Beiordnung des Armenanwalts einen Akt der nützlichen Geschäftsführung erblicken; das Gericht hätte dann in nützlicher Geschäftsführung für die arme Partei einen Rechtsanwalt auszuwählen und zu bestellen, der Rechtsanwalt wäre dann schon durch die bloße Beiordnung Prozeßbevollmächtigter geworden. Tatsächlich läßt sich die Ansicht des Reichsgerichts nur bei dieser Konstruktion halten. Allein das Gericht handelt gar nicht in nützlicher Geschäftsführung; es wäre ja dann Gegenkontrahent der armen Partei, zwischen Gericht und Partei entständen zivilrechtliche Beziehungen aus der negotiorum gestio. Der Richter übt vielmehr bei der Beiordnung des Armenanwalts eine öffentlich-rechtliche Befugnis aus, er handelt als Organ der Rechtspflege. Auch handelt er gar nicht spontan, sondern erst auf ein Gesuch der Partei hin. Ferner ist er im amtsgerichtlichen Verfahren souverän, es bleibt ihm überlassen, ob er dem Gesuch um Beiordnung eines Rechtsanwalts stattgeben will (§ 34 Rechtsanw.-Ordn.). Auch der Umstand spricht gegen die Annahme der nützlichen Geschäftsführung, daß gegen die Auswahl des Rechtsanwalts sowohl der Partei, wie auch, wenigstens nach der Rechtsprechung des Ehrengerichtshofs für Rechtsanwälte, dem beigeordneten Rechtsanwalt das Beschwerderecht zusteht.

Die Beiordnung des Rechtsanwalts ist somit nicht konstitutiver Natur, der Rechtsanwalt wird nicht zum Vertreter der armen Partei ernannt, er wird vielmehr von dem Organ der staatlichen Rechtspflege durch den Akt der Beiordnung lediglich angehalten, die Interessen der armen Partei wahrzunehmen und zwar auf dem gewöhnlichen Wege der Mandatsübernahme. Der armen Partei wird derjenige Rechtsanwalt vom Gericht bezeichnet, an den sie sich zum Zwecke ihrer Vertretung wenden soll; der Rechtsanwalt seinerseits wird (von Ausnahmefällen abgesehen) gezwungen, die Vertretung der Partei auf ihren Wunsch anzunehmen. Die Beiordnung ist also nur imperativer Natur, sie enthält den Befehl zum Abschluß eines Vertrages (vergl. Petersen, Komm. z. Zivilprozeßordnung § 115, 7), und zwar nach Bürgerlichem Gesetzbuch eines Dienstvertrages (Motive II S. 456).

Wäre der Rechtsanwalt durch die bloße Beiordnung bereits Vertreter der Partei geworden, so wäre sein Gegenkontrahent das Gericht; wenigstens hätte er den, auf die Prozeßführung bezüglichen Anordnungen des Gerichtes Folge zu leisten, während darüber doch wohl kein Zweifel besteht, daß seine Stellung dem Gericht gegenüber genau so unabhängig ist, wie die des Anwaltes der vermögenden Partei. Andererseits wäre die Partei in ihren Befugnissen beschränkt und gebunden, während sie genau wie die vermögende Partei dominus litis ist; sie kann die Vollmacht einschränken, widerrufen, auf die Vertretung ganz verzichten usw. Der einzige Unterschied zwischen dem Verhältnis des Armenanwalts zu seiner Partei und dem Vertrag, den die vermögende Partei mit ihrem Rechtsanwalt abschließt, besteht, abgesehen von der vorläufig unentgeltlichen Gewährung der Dienste, darin, daß im letzteren Fall das Vertragsverhältnis von beiden Seiten freiwillig hergestellt wird, im ersteren Fall ein ethischen und sozialpolitischen Motiven entspringender Zwang den einen Teil zum Vertragsabschluß nötigt.*)

Auch darauf sei hingewiesen, daß der Gesetzestext selbst für die obige Auffassung spricht. Denn es ist wohl kein Zufall, daß das Gesetz in ähnlichen Fällen, z. B. bei der nicht prozeßfähigen Partei, welche ohne gesetzlichen Vertreter ist oder bei der Beweissicherung mit einem unbekannten Gegner (§§ 57, 494 Z.P.O.) von der „Bestellung“ eines Vertreters spricht, während der Armenanwalt nicht zum Vertreter bestellt, sondern „beigeordnet“ wird.

Damit der Dienstvertrag zwischen Armenanwalt und Partei zustande kommt, ist somit vor allem erforderlich, daß die

*) Breslauer a. a. O. S. 28.

Partei die Dienste des Rechtsanwalts in Anspruch nimmt, ihm Auftrag erteilt, ihr Dienste zu leisten, und ihm zum Zeichen des Vertragsabschlusses sowohl wie auch zur Legitimation nach außen Prozeßvollmacht ausstellt. Daß der Armenanwalt dem Gericht und dem Gegner Prozeßvollmacht zu erbringen hat, somit den Nachweis führen muß, daß er von der Partei bevollmächtigt worden ist, wird jetzt in Literatur und Praxis allgemein angenommen. Die Ausstellung einer Vollmacht wäre aber überflüssig, wenn die Beiordnung konstitutiver Natur und genügend wäre, um für den Rechtsanwalt Rechte und Pflichten aus dem Dienstvertrag zu erzeugen. Kommt der Vertrag zwischen Anwalt und Partei somit erst dadurch zustande, daß die Partei den Rechtsanwalt bevollmächtigt, für sie tätig zu sein und sie zu vertreten, so ist es ihre Sache, sich mit dem ihr vom Gericht bezeichneten Rechtsanwalt in Verbindung zu setzen, ihm Auftrag zur Erhebung der Klage, Einlegung eines Rechtsmittels oder dergl. zu geben, dem Rechtsanwalt die erforderliche Instruktion zu erteilen und ihm das vorhandene Material zu überliefern. Der Rechtsanwalt darf abwarten, bis seine Dienste verlangt werden; es kann ihm, so lange ein zivilrechtlicher Vertrag zwischen ihm und der Partei noch nicht zustande gekommen ist, nicht zugemutet werden, für die Partei deren Intentionen er gar nicht kennt, die aus den verschiedensten Gründen von seinen Diensten gar keinen Gebrauch machen will, tätig zu werden.*) Entsteht der Partei ein Schaden dadurch, daß sie sich nicht rechtzeitig mit dem ihr beigeordneten Rechtsanwalt in Verbindung setzt, so liegt das kausale Verschulden bei ihr und nicht bei jenem. Den Rechtsanwalt in einem solchen Fall verantwortlich machen, hieße verlangen, daß er plus royal que le roi sei.

*) Ebenso SeuffA. Bd. 51 S. 290.

Bestimmt sich die Vergütung des Rechtsanwalts für die Erwirkung einer Zwangshypothek nach Reichsrecht oder nach Landesrecht?

Von Dr. iur. et rer. pol. Heinrich Schanz in München.

I. Über die Vergütung des Rechtsanwalts für die Erwirkung einer Zwangshypothek enthält die RAGO. vom 7. Juli 1879 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 keine ausdrückliche Vorschrift. Das Reichsgesetz ordnet lediglich in § 23 Nr. 2 allgemein an, daß die Anwaltsgebühr bei einer Zwangsvollstreckung drei Zehnteile des gewöhnlichen Satzes beträgt, schränkt aber in § 31 Abs. 2 sein Anwendungsgebiet in Zwangsvollstreckungssachen in der Weise ein, daß es die landesgesetzlichen Bestimmungen in betreff der Gebühren für eine den Vorschriften der ZPO. nicht unterliegende Zwangsvollstreckung unberührt läßt.

Die Landesgesetze, die in neuerer Zeit eine Regelung der Anwaltsgebühren getroffen haben,[1]) lassen gleichfalls eine auf die Berechnung der Vergütung bei Zwangshypotheken bezügliche Vorschrift vermissen. Sie beschränken sich, sofern sie überhaupt der Vollstreckungshypothek gedenken, auf die Anordnung, daß im Falle gleichzeitiger Einleitung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung die Gebühr für den Antrag auf Eintragung der Zwangshypothek auf die dem Anwalte für seine Mitwirkung im Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahren zustehende Gebühr in Anrechnung zu kommen hat.[2]) Wohl aber haben die Motive zu den landesrechtlichen Gebührenvorschriften der beiden größten Bundesstaaten die Frage der Anwaltsgebühren bei Zwangshypotheken näher berührt und dabei eine völlig verschiedene Auffassung bekundet.

Die Begründung zum Entwurfe des preußischen G. vom 27. September, bezw. 6. Oktober 1899 spricht sich dahin aus, daß die Eintragung einer Zwangshypothek den Vorschriften der Reichsgebührenordnung unterliegt. Als Grund wird angeführt, daß die Eintragung einer Zwangshypothek in der ZPO. als eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung geregelt und darum für eine Zuständigkeit der Landesgesetzgebung kein Raum ist.[3])

Im Gegensatze hierzu wird in der Begründung der bayerischen VO. vom 26. März 1902, deren Grundsätze nach einer Bek. des Staatsministeriums der Justiz vom 27. März 1902 für den Vollzug maßgebend sind,[4]) die Möglichkeit einer Anwendung der RAGO. verneint. Die Mot. sprechen direkt aus, daß die Vergütung des Rechtsanwalts für die Erwirkung der Eintragung einer Zwangshypothek sich künftig ebenso wie früher die Vergütung für den Antrag auf Vormerkung einer Hypothek gemäß Art. 40, 44 der Subhastationsnovelle nach den landesgesetzlichen Gebührenvorschriften bestimmt. Der Ausschluß der RAGO. wird damit begründet, daß die Eintragung einer Zwangshypothek, die allerdings durch die ZPO. geregelt ist, kein Verfahren vor den ordentlichen Gerichten im Sinne des

[1]) An Landesgesetzen kommen hier in Betracht: Preußen, Gesetz vom 27. Sept./6. Okt. 1899 (GS. 381); Bayern, VO. vom 26. März 1902 (GVBl. 133); Sachsen, KostenO. vom 22. Juni 1900 (GVBl. 364); Hessen, VO. vom 15. Jan. 1902 (RegBl. 19); Meckl.-Schwerin, VO. vom 18. Dez. 1899 (RegBl. 899); MecklStrelitz, VO. vom 18. Dez. 1899 (OffAnz. 907); Oldenburg, G. vom 19. Febr. 1900 (GesBl. Bd. 33, 103, Bd. 34, 810); Meiningen, G. vom 23. Dez. 1899 (VS. Bd. 23, 547); Altenburg, KostenO. vom 24. Dez. 1899 (GesS. 407); KobGotha, G. vom 15. Dez. 1899 (GS. Nr. 637); Anhalt, G. vom 23. März 1900 (GS. Bd. 16, 631); SchwarzburgS., G. vom 24. Dez. 1899 (GS. 541); Waldeck, G. vom 11. Dez. 1899 (RegBl. 186); Reuß ä. L., GebO. vom 18. Nov. 1899 (GS. 189); Reuß j. L., GebO. vom 10. Aug. 1899 (GS. Bd. 23 S. 209); Lübeck, GebO. vom 12. Nov. 1900 (GVS. Bd. 67 S. 332); Bremen, G. vom 31. Dez. 1899 (GBl. 1899, 461; ferner 1901 S. 223, 1902 S. 222); ElsLoth., GKG. vom 6. Dez. 1899 §§ 125—132 (GBl. 175).

Hinsichtlich Württembergs vgl. den von Rechtsanwalt Dr Schall ausgearbeiteten Entwurf einer Gebührenordnung, abgedruckt in der JW. 02, 847.

[2]) Pr. § 15 Abs. 2 S. 2; Bay. Art. 27 Abs. 3; Hess. § 9 S. 2; MecklSchw. § 25 Abs. 2 S. 2; MecklStr. § 25 Abs. 2 S. 2; Old. § 17 Abs. 2 S. 2; Mein. Art. 14 Abs. 2; Altenb. § 45 Abs. 2 S. 2; KobGotha Art. 15 Abs. 2 S. 2; SchwarzbS. § 16 Abs. 2 S. 2; Reuß ä. L. § 42 Abs. 2 S. 2; Reuß j. L. § 40 Abs. 2 S. 2.

[3]) Anlagen zu den StenBer. über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten während der ersten Session der 19. Legislaturperiode 1899 Bd. IV S. 2513.

[4]) JMBl. f. d. Kgr. Bayern 1902, 441.

§ 1 der RAGO. betrifft, weil der Antrag auf Eintragung der Hypothek unmittelbar an das Grundbuchamt zu richten ist.[5])

In der Literatur hat die Frage der Vergütung des Rechtsanwalts für die Erwirkung von Zwangshypotheken verhältnismäßig nur wenig Beachtung gefunden. Die Mehrzahl der Schriftsteller, welche auf die Anwaltsgebühr bei Zwangshypotheken zu sprechen kamen, hat sich für die Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung entschieden und sich bei der Begründung ihrer Auffassung mehr oder minder mit einer Wiedergabe der in den Motiven des preußischen Gesetzentwurfs niedergelegten Ausführungen begnügt.[6]) Die wenigen Anhänger der gegenteiligen Anschauung aber haben, soweit sie nicht auch einfach auf die Motive der bayerischen Verordnung Bezug nehmen, von der Beifügung einer eingehenderen Begründung Abstand genommen.[7])

Unter den bisher veröffentlichten Entscheidungen der Gerichte hat nur ein Beschluß des OLG. Colmar vom 21. Mai 1900 sich mit der Anwaltsgebühr für die Erwirkung einer Zwangshypothek befaßt. Dieses Erkenntnis, das sich für die Anwendbarkeit des § 23 der RAGO. ausgesprochen hat, kann jedoch hier lediglich eine untergeordnete Bedeutung beanspruchen, weil seine Begründung sich in dem Beweise des für das französische Recht bestrittenen Satzes, daß die Urteilshypothek einen Akt der Zwangsvollstreckung darstellt, erschöpft, die Frage der Gesetzgebungszuständigkeit aber nicht einmal aufwirft.[8])

II. Die Meinungsverschiedenheit, die hiernach hinsichtlich der Vergütung des Rechtsanwalts für die Erwirkung einer Zwangshypothek in Theorie und Praxis herrscht, läßt eine nähere Prüfung der Frage angezeigt erscheinen.

Auszugehen ist von der Bestimmung des § 31 Abs. 2 RAGO. Nach dieser Gesetzesstelle greift das Landesrecht Platz, wenn die Tätigkeit des Rechtsanwalts eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung betrifft und diese Maßnahme der Zwangsvollstreckung den Vorschriften der ZPO. nicht untersteht.

Daß es sich bei der Eintragung einer Zwangshypothek um einen Akt der Zwangsvollstreckung handelt, kann wohl nicht bestritten werden. Zwar meint Dernburg, daß die Zwangshypothek nur eine Sicherung der Post, nicht aber ein Mittel der Zwangsvollstreckung sei;[9]) allein seine Anschauung widerstreitet sowohl dem Wortlaute der ZPO. als auch dem Wesen der Zwangsvollstreckung und hat auch weiterhin keine Anhänger gefunden. Die Anschauung Dernburgs verträgt sich nicht mit dem Wortlaute der ZPO., weil dieses Gesetz in § 866 Abs. 1 ausdrücklich sagt, daß die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung, durch Zwangsversteigerung und durch Zwangsverwaltung erfolgt, sonach die Zwangshypothek als eine Form der Immobiliarexekution besonders namhaft macht. Die Verleugnung des exekutorischen Charakters verstößt ferner gegen das Wesen der Zwangsvollstreckung, weil die Eintragung einer Sicherungshypothek nach § 866 ZPO. auf den einseitigen Antrag des Gläubigers ohne die sonst zur Entstehung der Hypothek erforderliche Einwilligung des Schuldners, somit zwangsweise vorgenommen wird, die sofortige Befriedigung des Gläubigers aber, welche beispielsweise die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung gewähren, nicht zum Wesen der Zwangsvollstreckung gehört, wie ja auch die Bestimmungen der ZPO. über die Pfändung von Forderungen und deren Überweisung sowie über den Offenbarungseid Maßnahmen der Zwangsvollstreckung enthalten, die nicht unmittelbar zur Befriedigung führen, sondern diese lediglich vorbereiten und sichern.[10])

So wenig wie der Vollstreckungscharakter der Zwangshypothek kann andererseits die Tatsache bezweifelt werden, daß die Zwangshypothek den Vorschriften der ZPO. unterliegt. Auch hier ist von Pfafferoth und Wochinger das Gegenteil behauptet worden,[11]) sicherlich aber mit Unrecht. Pfafferoth und Wochinger gehen, wie aus der bei dem letzteren Schriftsteller sich findenden Hinweisung auf § 14 GBO. zu entnehmen ist, offensichtlich von der Annahme aus, es seien für Zwangseintragungen im Grundbuche die Bestimmungen der GBO. maßgebend. Nun ist allerdings nicht zu bestreiten, daß die GBO. bei der Eintragung von Zwangshypotheken Anwendung findet; allein dieses Reichsgesetz erschöpft keineswegs, wie man nach der Meinung von Pfafferoth und Wochinger annehmen könnte, die für die Zwangshypothek in Betracht kommenden Vorschriften. Die GBO. betrifft vielmehr lediglich das bei der Eintragung zu beobachtende Verfahren und regelt auch dieses nur unvollständig. Diejenigen Grundsätze des Verfahrens, in denen der exekutorische Charakter der Vollstreckungshypothek zum Ausdrucke gelangt, sowie das ge-

---

[5]) JMBl. 1902, 488. Die Vergütung des Rechtsanwalts für die Erwirkung einer Zwangshypothek setzt sich in Bayern aus der in Art. 6 Abs. 4 der VO. für Zwangsvollstreckungssachen vorgesehenen Informationsgebühr von einem Zehnteil und aus der in Art. 8 daselbst für die Stellung von Anträgen bei Behörden festgesetzten Gebühr von zwei Zehnteilen der Vollgebühr des Art. 5 der VO. zusammen. Vgl. die Ausführungen der Begründung a. a. O. S. 460.

[6]) Vgl. Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO. (6. u 7.) 1904 Bd. 2 S. 671; Struckmann-Koch, Komm. z. ZPO. (8.) 1901 Bd. 2 S. 278, 281; Neukamp, Handkomm. z. ZPO. 1900 S. 831; Walter-Joachim, Komm. z. RAGO. 1904 S. 304; Merzbacher, Komm. z. RAGO. 1900 S. 122; Joachim, Komm. z. d. preuß. G. v. 27. Sept./6. Okt. 1899 1900 S. 62; Turnau-Foerster, Liegenschaftsrecht 1900/01 Bd. 1 S. 791; Betzinger, Liegenschaftsvollstreckung 1901 S. 77, 385; Fischer-Schaefer, Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen 1902 S. 153, 721; Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren (5) 1900 S. 200.

[7]) Wochinger, Prozeßgebührengesetze f. d. Deutsche Reich 1899 S. 218 und Bayerns Gebührengesetze 1904 S. 278; Merzbacher, die bayer. VO. vom 26. März 1902 über die Gebühren der Rechtsanwälte 1902 S. 44; Pfafferoth, HAusg. der RAGO. (2.) 1900 S. 145. Letztgenannter Schriftsteller hat jedoch bei der Erläuterung des pr. Ges. vom 27. Sept./6. Okt. 1899 im Anhange seiner Handausgabe auf S. 225 den Wortlaut der seiner Anschauung entgegenstehenden Ausführungen der Motive ohne irgend welchen Beisatz angegeben.

[8]) ElsLothZ. 25, 1900 S. 500.

[9]) Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. (1) 1898 Bd. 3 S. 658, (2) 1901 Bd. 3 S. 674.

[10]) Turnau-Foerster, Liegenschaftsrecht 1900/01 Bd. 1 S. 768; Fuchs, Grundbuchrecht 1902 Bd. 1 S. 629; Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Jahrg. 36, S. 702; KGJ. 23, 1902, D 25; RJA. 2, 1901 S. 246.

[11]) Pfafferoth, Handausgabe der RAGO. (2) 1900 S. 145 Wochinger, Prozeßgebührengesetze f. d. Deutsche Reich 1899 S. 218.

samte Gebiet der für die Begründung der Zwangshypothek maßgebenden materiell-rechtlichen Vorschriften ist ausschließlich in der ZPO. und zwar einerseits in den allgemeinen Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung, andererseits in den besonderen auf die Zwangshypothek bezüglichen Vorschriften der §§ 866—868 ZPO. niedergelegt. Angesichts dieser Rechtslage kann wohl nicht in Abrede gestellt werden, daß die Zwangshypothek den Vorschriften der ZPO. unterliegt.[12]) Da nun der § 31 Abs. 2 der RAGO. nur verlangt, daß die Zwangsvollstreckungsmaßnahme den Vorschriften der ZPO. unterliegt, eine ausschließliche Geltung dieses Reichsgesetzes aber nicht fordert, ist festgestellt, daß für eine Zuständigkeit der Landesgesetzgebung nach dieser Gesetzesstelle kein Raum ist.

Dieses Ergebnis entspricht auch vollkommen den Absichten des Gesetzgebers. Der § 31 Abs. 2 RAGO. lautete nach der ursprünglichen Redaktion des Gesetzes dahin, daß die landesgesetzlichen Bestimmungen in betreff der Gebühren für eine den Landesgesetzen unterliegende Zwangsvollstreckung unberührt bleiben, und erhielt erst durch Art. VII Nr. 9 EG. zur Zivilprozeßnovelle vom 17. Mai 1898 seine nunmehrige Fassung. In der Begründung dieses Gesetzes wird die Änderung des § 31 Abs. 2 RAGO. damit motiviert, daß die Gebühren der Rechtsanwälte für ihre Tätigkeit in dem durch das ZVG. vom 24. März 1897 geregelten Verfahren der Landesgesetzgebung vorbehalten bleiben sollten.[13]) Durch die Nichterwähnung der Zwangshypothek wird zum unzweifelhaften Ausdrucke gebracht, daß die Änderung des § 31 Abs. 2 RAGO. auf diese Maßnahme der Immobiliarexekution keinen Bezug haben wollte.

Auf der Grundlage des § 31 Abs. 2 RAGO. — das steht somit fest — kann eine Zuständigkeit der Landesgesetzgebung zur Regelung der Vergütung des Rechtsanwalts für die Erwirkung einer Zwangshypothek nicht anerkannt werden. Allein damit ist noch nicht entschieden, daß hier die Vorschriften der RAGO. Platz zu greifen haben.

III. Eine Prüfung der Zuständigkeitsgrenzen zwischen Reichsgesetzgebung und Landesgesetzgebung auf dem Gebiete des anwaltschaftlichen Gebührenwesens kann sich niemals auf die lediglich die Zwangsvollstreckung regelnde Vorschrift des § 31 Abs. 2 RAGO. beschränken; sie muß vielmehr nach dem Vorgange der Begründung zu der bayer. VO. vom 26. März 1902 auch auf die das Anwendungsgebiet des Reichsgesetzes im allgemeinen festlegende Vorschrift des § 1 zurückgreifen. Nach dem § 1 RAGO. unterliegt der reichsrechtlichen Gebührenregelung lediglich die Vergütung für die Berufstätigkeit des Rechtsanwalts in einem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten, auf welches die ZPO., StPO. oder KO. Anwendung findet, sowie für die beratende Berufstätigkeit des Rechtsanwalts, welche den Beginn oder die Fortsetzung eines solchen Verfahrens betrifft. Hiernach ist die Anwendbarkeit des Reichsrechts überhaupt insbesondere von zwei Voraussetzungen abhängig gemacht. Es muß vor allem die Tätigkeit des Rechtsanwalts ein Verfahren vor den ordentlichen Gerichten zum Gegenstande haben und es muß weiterhin das Verfahren, auf welches sich die Tätigkeit des Rechtsanwalts bezieht, den Vorschriften der ZPO., StPO. oder KO. unterstehen.

Über das Zutreffen der letzteren Voraussetzung kann kein Zweifel bestehen. Die Zwangshypothek ist, mag auch das Eintragungsverfahren zum großen Teile von den Bestimmungen der GBO. beherrscht sein, immerhin ein Akt der Zwangsvollstreckung, auf den die Vorschriften der ZPO. Anwendung erleiden.

Nicht so einfach liegt dagegen die Sache hinsichtlich des weiteren Erfordernisses, nach welchem die Tätigkeit des Rechtsanwalts sich auf ein Verfahren vor den ordentlichen Gerichten beziehen muß. In dieser Richtung kommt in Betracht, daß die Behörde, der die Verrichtungen des Grundbuchamts und sohin auch die Eintragung der Zwangshypothek obliegt, reichsgesetzlich nicht bestimmt ist. Ein kleiner Teil des Reichsgebiets, insbesondere Württemberg und Baden, haben eigene für Gemeindebezirke eingerichtete Behörden mit den Verrichtungen des Grundbuchamts betraut,[14]) die weitaus überwiegende Mehrzahl der deutschen Bundesstaaten, darunter Preußen, Bayern, Sachsen und Hessen, hat die Führung des Grundbuchs an die Amtsgerichte übertragen.[15])

Bei der erstgenannten Gruppe von Bundesstaaten kann nun von einem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten sicherlich nicht gesprochen werden, schon um deswillen, weil hier ein Eingreifen eines ordentlichen Gerichts gar nicht stattfindet. Unter den ordentlichen Gerichten des § 1 der RAGO. sind nämlich nach einhelliger Meinung nur die Amtsgerichte, die Landgerichte, die Oberlandesgerichte, ferner das oberste Landesgericht in München und das Reichsgericht in Leipzig zu verstehen. Zu dieser Klasse von Gerichten zählen aber die landesgesetzlich eigens bestellten Grundbuchbehörden, die überhaupt gar keine Gerichte sind, zweifellos nicht. Es kann also hinsichtlich dieser Gruppe von Bundesstaaten der Ausschluß der RAGO. keinem Zweifel begegnen.

Hinsichtlich der anderen Bundesstaaten dagegen, welche die Verrichtungen des Grundbuchamts den Amtsgerichten überwiesen haben, ist nicht zu bestreiten, daß die Eintragung der Zwangshypothek eine Mitwirkung der ordentlichen Gerichte erfordert. Das Einschreiten der ordentlichen Gerichte geht zwar hier auf eine Anordnung der Landesgesetzgebung zurück; allein dieser Umstand steht, da das Gesetz irgend welche Unterscheidung nicht

---

[12]) Merzbacher hat in seiner Ausgabe der bayer. VO. vom 26. März 1902 über die Gebühren der Rechtsanwälte 1902 S. 44 die Behauptung aufgestellt, daß es sich bei der Eintragung einer Zwangshypothek um eine landesrechtlich geregelte Zwangsvollstreckung handelt. Diese Anschauung ist aber zweifellos irrig und bedarf keiner weiteren Widerlegung. Der Art. 56 des bayer. AGGVO., auf den sich Merzbacher beruft, betrifft nicht die Zwangshypothek des Reichsrechts, sondern bezieht sich auf die Zwangshypothek der bayer. Subhastationsnovelle, deren bis zur Anlegung des Grundbuchs geltende Vorschriften mit den neuen reichsgesetzlichen Bestimmungen in Übereinstimmung gebracht werden.

[13]) Hahn, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Bd. 8, 1898, S. 76 u. 187.

[14]) Württemb. AGBGB. vom 28. Juli 1899 Art. 1 ff.; Bad. AGGBO. vom 19. Juni 1899 §§ 1 ff.

[15]) Preuß. AGGBO. vom 26. Sept. 1899 Art. 1; Bayer. AGGBO. v. 9. Juni 1899 Art. 1; Sächs. Gesetz zur Ausführung einiger mit dem BGB. zusammenhängender Reichsgesetze vom 15. Juni 1900 § 19; Hess. AGGBO. vom 22. Juli 1899 Art. 1.

macht, der Anwendung des § 1 nicht entgegen.[16]) Trotzdem kann auch in diesen Bundesstaaten die RAGO. keine Geltung haben, weil ein Verfahren, wie es der § 1 voraussetzt, hier nicht gegeben ist. Unter dem Verfahren, von dem § 1 RAGO. spricht, sind nämlich, abgesehen von dem Strafverfahren und Konkursverfahren, nur bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zu verstehen. Es ergibt sich dies einerseits aus der Überschrift zu dem zweiten Abschnitte der RAGO. selbst, andererseits aber auch aus dem die Grundlage dieses Gesetzes bildenden § 2 EGZPO., der besagt, daß das Kostenwesen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den ganzen Umfang des Reichs durch eine Gebührenordnung geregelt wird. Um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit handelt es sich bei der Eintragung einer Zwangshypothek sicherlich nicht. Wenn auch die Eintragung einer Zwangshypothek ein Akt der Zwangsvollstreckung ist, so ist doch dasjenige, was bei der Zwangshypothek allein den Gegenstand des Verfahrens bildet, nämlich der Vollzug der Eintragung, von der ZPO. dem Grundbuchamt unter Ausschluß des Vollstreckungsgerichts zur unmittelbaren und selbständigen Erledigung überwiesen und zu einer in den Formen des Grundbuchwesens und damit der freiwilligen Gerichtsbarkeit sich abspielenden Maßnahme gestempelt worden, auf welche wie auch auf die Eintragung sonstiger Hypotheken die RAGO. keinen Bezug hat.[17])

Die Richtigkeit dieser Folgerung findet noch insofern eine gewisse Bekräftigung, als der § 1 GKG. vom 18. Juni 1878, welcher das Anwendungsgebiet der Reichsgesetzgebung auf dem Gebiete des Kostenwesens völlig entsprechend dem § 1 der späterhin erlassenen RAGO. geregelt hat[18]), stets dahin ausgelegt wurde, daß er die Berechnung der Gerichtskosten für die Eintragung einer Zwangshypothek nicht in sich schließt, sondern dem Landesrecht überläßt.[19])

Es ist somit zur Genüge erwiesen, daß die Vergütung des Rechtsanwalts für die Erwirkung einer Zwangshypothek, es mag der Vollzug der Eintragung den Amtsgerichten oder eigenen Behörden obliegen, wegen des Mangels der Voraussetzungen des § 1 der RAGO. der Regelung der Landesgesetzgebung untersteht. Dieses Ergebnis ist um so befriedigender, als außer den Gerichtskosten für die Erwirkung einer Zwangshypothek auch die Gerichtskosten und die Anwaltsgebühren für das Zwangsversteigerungsverfahren und das Zwangsverwaltungsverfahren unbestrittenermaßen sich nach Landesrecht bemessen und ein innerer Grund dafür, daß die Anwaltsgebühren für die Erwirkung einer Zwangshypothek allein von dem gesamten Gebührenwesen auf dem Gebiete der Immobiliarexekution dem Reichsrechte vorbehalten bleiben sollen, in keiner Weise ersichtlich ist.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 26. Februar bis 10. März 1905 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 30, 31, 89, 254, 823 BGB. verb. mit § 286 ZPO. Haftung einer Gemeinde wegen unrichtiger Anbringung eines Laternenpfahls oder Nichtanzündens der Laterne.]

Der Kläger behauptet, am 21. November 1901 Abends gegen 11 Uhr auf dem Heimwege mit dem Kopfe gegen einen auf dem Bürgersteige der Bahnhofstraße zu H. stehenden Laternenpfahl — die darauf angebrachte Laterne habe nicht gebrannt — heftig angestoßen zu sein und sich dadurch das Stirnbein so verletzt zu haben, daß er gänzlich erwerbsunfähig geworden sei. Er nimmt auf Ersatz des ihm entstandenen Schadens die Beklagte in Anspruch, weil sie die Laterne so aufgestellt habe, daß sie bei Dunkelheit von den Passanten nicht habe wahrgenommen werden können, und weil sie ferner die Laterne, obwohl um die Unfallszeit noch Verkehr auf der Bahnhofstraße sei, nicht habe brennen lassen. Das LG. wies ab, das OLG. verurteilte dem Grunde nach, das RG. hob auf: Die Annahme des ursächlichen Zusammenhanges entbehrt der genügenden prozessualen Begründung und läßt die dagegen gerichteten und unter Beweis gestellten Behauptungen der Beklagten unbeachtet. Ohne weiteres einleuchtend ist nur der Kausalzusammenhang des Unfalles mit der Stirnbeinverletzung. Ob aber diese den vom Kläger behaupteten dauernden und seine völlige Erwerbsunfähigkeit bedingenden Krankheitszustand herbeigeführt hat, ist eine davon verschiedene Frage, auf die um so mehr hätte eingegangen werden müssen, als die Beklagte behauptet hat, daß der Kläger schon vor dem Unfalle an Fallsucht gelitten habe, und sein jetziger Zustand auf dieses Leiden, nicht auf die Verletzung zurückzuführen sei. Durch das Zeugnis des M. war dieses Vorbringen insoweit unterstützt, daß ein weiteres Eingehen auf die Frage der ursächlichen Einwirkung dieses Umstandes auf den jetzigen Zustand des Klägers geboten erscheinen mußte. Nach der Annahme des Berufungsgerichts soll nun ferner der Standort der Laterne, an deren Pfahl der Kläger sich gestoßen hat, ein fehlerhafter, und der Fehler von der Beklagten verschuldet gewesen sein. Bei dem fast gleichen Niveau des Bürgersteiges und des Fahrdammes, deren Grenze gegeneinander in der Dunkelheit nicht erkennbar gewesen sei, habe die Laterne ein Verkehrshindernis gebildet, das die Beklagte entweder habe entfernen oder durch ständige Beleuchtung der

---

[16]) Walter-Joachim, Komm. z. RAGO. 1904 S. 37; Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren (5.) 1900 S. 78. Anderer Meinung anscheinend Meyer-Irmler, Komm. z. RAGO. (3.) 1899 S. 11.

[17]) Vgl. auch den auf das frühere preußische Recht bezüglichen Beschluß des KG. vom 25. Juni 1894, KGJ. 14, 189.

[18]) Die Mot. zur RAGO. heben ausdrücklich hervor, daß die Grenzbestimmung für das Gebiet des GKG. auch in betreff der Anwaltsgebühren gelten soll. Vergl. Drucksachen des Reichstags, 4. Legisl. Per. II. Sess. 1879 Nr. 6 S. 23 ff.; ferner Voelk, RAGO. 1879 S. 13, Siegeth, RAO., Anh. C S. 2.

[19]) Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO., (6 u. 7.) Bd. 2 S. 671; Struckmann-Koch, Komm. z. ZPO. (8) Bd. 2 S. 278, 281; Neukamp, Handkomm. z. ZPO. 1900 S. 831; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 1900/01 Bd. 1 S. 791; Fischer-Schaefer, Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen 1902 S. 152, 699; Pfafferoth, Gerichtskostenwesen (8) 1903 S. 185.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Straße zur Abend- und Nachtzeit unschädlich machen müssen. Allein in der durch eine neue Pflasterung des Fahrdammes, die dessen Erhöhung zur Folge hatte, bewirkten Ausgleichung der Oberflächenhöhe von Bürgersteig und Fahrdamm kann an sich ein auf ein Verschulden hinweisender Zustand überhaupt nicht gefunden werden. Wenn aber aus diesem Zustande gefolgert werden soll, daß die Laterne ein Verkehrshindernis war, dann war jede Laterne und jeder Baum an dieser Straße ein solches und hätte danach nicht aufgestellt oder geduldet werden dürfen. Es kann sich vielmehr ganz allein darum handeln, ob die Beklagte verpflichtet gewesen wäre, die Straße, die sie dem öffentlichen Verkehre gewidmet hatte, in der Dunkelheit erleuchtet zu halten. Eine Erleuchtung der Ortsstraßen die ganze Nacht hindurch wird von dem Verkehrsbedürfnis einer kleineren Gemeinde allgemein nicht erfordert und kann auch nach Maßgabe ihrer wirtschaftlichen Lage nicht wohl verlangt werden. Es kommt daher auf die Feststellung an, wie lange mit einem Verkehr auf der fraglichen Straße überhaupt zu rechnen war, sowie welche Anordnungen die Gemeinde hinsichtlich der Beleuchtung getroffen hatte, und ob danach der Mangel der Beleuchtung am Unfallsabende überhaupt als ein Verschulden und ein die Haftung der Beklagten begründender Zustand erscheint, sei es, daß das Verschulden in fehlerhaften Anordnungen oder in ungenügender allgemeiner Aufsicht (JW. 03 Beil. Nr. 20, 21, 151, 294; RG. 53, S. 53, 276) der Vertreter der Gemeinde (§§ 30, 31, 89, 823 Abs. 1 BGB.) bestand, oder ob der Mangel lediglich in einer Unterlassung von Angestellten (§ 831 BGB.) in der Ausführung der sachgemäß getroffenen und im allgemeinen hinsichtlich der Befolgung auch genügend beaufsichtigten Anordnungen seinen Grund hatte. Wenn sonst um die Zeit des Unfalls ein nennenswerter Verkehr auf der Straße nicht mehr herrschte, dann kann die fehlende Beleuchtung der beklagten Gemeinde nicht deshalb zum Verschulden angerechnet werden, weil Bürgersteig und Fahrdamm im Niveau der Oberfläche sich nicht unterschieden, und weil ausnahmsweise der Kläger zu später Stunde die Straße passierte und infolge der Dunkelheit zu Schaden kam. Die Frage, ob den Kläger ein eigenes Verschulden trifft (§ 254 BGB.), hängt eng mit der vorerörterten Frage zusammen. Wenn ein Verkehr, der eine Beleuchtung nicht erforderte, nicht bestand, oder wenn auch nur dem Kläger bekannt war, daß die Straße um die Zeit seines Heimweges am Unfallsabende nicht mehr beleuchtet sei, dann lag für ihn eine Veranlassung zu besonderer Vorsicht allerdings vor; und wenn er sich nicht mit einer Handlaterne versehen hatte, hätte er in der Dunkelheit langsam, Schritt für Schritt, seinen Weg suchen müssen. Inwiefern nach dieser Richtung ein eigenes Verschulden des Klägers etwa anzunehmen wäre, bedarf ebenfalls anderweiter Prüfung. Gemeinde H. c. S., U. v. 30. Jan. 05, 207/04 VI. — Hamm.

2. § 123 BGB. Begriff der Drohung.]

Die Beklagten haben ihren Antrag auf Klagabweisung nur darauf gestützt, daß sie zur Abgabe ihrer Wechselunterschriften durch widerrechtliche Drohung bestimmt worden seien. Zur Darlegung der widerrechtlichen Drohung haben sie vorgebracht, daß sie im Juni 1903 Mitglieder des Aufsichtsrats der Genossenschaft „D.“ gewesen, deren Vorstandsmitglied K. der Kasse einen Betrag von 51 000 Mark unbefugt entnommen gehabt. Zur Regelung der Sache sei damals eine Aufsichtsratssitzung abgehalten worden unter Zuladung der Hauptgläubiger der D., darunter auch des Klägers. In dieser Sitzung habe der Vertreter des Klägers K. gleich anfangs erklärt, er lasse sich nicht eher auf Verhandlungen ein, als bis der Aufsichtsrat die 51 000 Mark der Kasse der D. vorschußweise wieder zugeführt habe; würde diesem Verlangen nicht entsprochen, so werde der Konkurs eröffnet werden und außerdem gehe die Sache nach Moabit. Infolge dieser Äußerung hätten sie, die Beklagten, dann die Klagwechsel unterschrieben, die Äußerung selbst aber hätten sie um so mehr als eine gegen sie selbst gerichtete Drohung der Strafanzeige auffassen müssen, als damals der Direktor K. bereits verhaftet gewesen sei. Von diesem Vorgange habe der Kläger beim Erwerbe des Wechsels Kenntnis gehabt. Wenn der von den Beklagten behauptete Vorgang gar nicht erkennen läßt, daß der Vertreter des Klägers ein von diesem ausgehendes positives Eingreifen, die erst noch einzureichende Strafanzeige, in Aussicht gestellt hat, wodurch das von den Beklagten gefürchtete Übel herbeigeführt werden sollte, vielmehr daraus sich mit Sicherheit nicht mehr ergibt, als daß er auf die Möglichkeiten hingewiesen hat, welche sich aus dem Scheitern des Sanierungsversuchs von selbst ergeben würden, so fehlt es an dem wesentlichen Merkmale der Drohung, daß die Beeinflussung des freien Willens des Gegners durch ein von dem Willen des Drohenden abhängiges, von diesem erst noch irgend wie durch positive Tätigkeit in Bewegung zu setzendes Übel erfolgt sein muß. Weder genügt dazu die bloße Tatsache, daß die schon bestehenden Verhältnisse von selbst mit Sicherheit, Wahrscheinlichkeit oder Möglichkeit ein künftiges Übel befürchten lassen, auch wenn der Anfechtungsgegner darauf zum Zwecke der Willensbestimmung hingewiesen hat, noch erfüllt es den Tatbestand der Drohung, wenn bei dieser Sachlage der Anfechtungsgegner es unterlassen hat, die üblen Folgen durch freiwilliges Eingreifen zu verhüten, wie hier der Kläger dadurch getan haben soll, daß er seine Hilfe, zu der er in keiner Weise verpflichtet war, nicht unbedingt zusagen ließ, sondern von dem Verhalten des Aufsichtsrats abhängig machte. (Vergl. Staudinger, Kommentar zum BGB. II. Aufl. zu § 123 unter III zu I (S. 360); Rehbein, BGB. Bd. 1. S. 42 unter 2a); Urteil I 182/00 vom 26. September 1900 (JW. 00, 791 [17]). v. B. c. S., U. v. 28. Jan. 05, 430/04 I. — Berlin.

3. §§ 195, 225, 477 BGB. Unzulässigkeit des Verzichts auf die Verjährung. Bei zulässiger Verlängerung der Verjährungsfrist ohne Zeitbestimmung hat die 30jährige als gewollt zu gelten.]

Das Berufungsgericht hat nur einen Verzicht auf die kurze Verjährungsfrist des § 477 BGB. festgestellt, dagegen nicht auch ausdrücklich festgestellt, daß die Parteien an Stelle der kurzen gesetzlichen Frist eine bestimmte anderweite Verjährungsfrist vereinbart haben. Nach § 225 BGB. ist ein Verzicht auf die Verjährung überhaupt unzulässig. Der § 477 BGB. gestattet nur eine Verlängerung der Verjährungsfrist. Der Verkehrssitte gemäß pflegt bei Übernahme einer Garantie und Abänderung der gesetzlichen Verjährungsfrist eine bestimmte Zeit durch Vertrag anderweit festgesetzt zu werden und dieser der Verkehrssitte entsprechende Fall wird auch als der Regelfall des § 477 Abs. 1 Satz 2 anzusehen sein. Den Parteien

bleibt es jedoch unbenommen, die außergewöhnliche kurze Verjährungsfrist des § 477 mit der Maßgabe auszuschließen, daß an ihre Stelle die regelmäßige Verjährungsfrist von 30 Jahren gemäß § 195 BGB. tritt. H. c. F., U. v. 7. Febr. 05, 225/04 II. — Hamm.

4. § 254 BGB. Beweislast. Der Fiskus, nicht die ihn vertretende Behörde, ist in Preußen Partei. — Forderung des Beklagten, Kläger solle sich in eine Heilanstalt begeben. Beweislast für die Heilbarkeit bei Weigerung des Beschädigten.]

Kläger verlangt wegen eines erlittenen Eisenbahnunfalles Schadenersatz. Im gegenwärtigen Urteil ist die frühere Benennung der beklagten Partei als Eisenbahnfiskus wiederhergestellt worden; sie ist auch die richtige, da in Preußen der Staat, soweit er als Träger von Privat-Rechten und -Pflichten in Frage kommt, allgemein als Fiskus bezeichnet wird, und die in dem Berufungsurteil beliebte Benennung der Eisenbahnverwaltung den Anschein erwecken kann, als sei die Klage gegen eine Behörde als solche gerichtet, der in Preußen juristische Persönlichkeit und Parteifähigkeit nicht zukommt.

Von demjenigen, welcher an seiner Gesundheit durch einen Unfall geschädigt worden ist, für dessen vermögensrechtliche Folgen ein anderer ersatzpflichtig ist, muß verlangt werden, daß er, soweit er dazu imstande ist, zur Heilung oder Besserung seiner Krankheit die nach dem jetzigen Stande der medizinischen Wissenschaft sich darbietenden Mittel zur Anwendung bringt, und es muß hierbei wenigstens als Regel gelten, daß der Verletzte in solchem Falle nicht anders handeln darf, als es bei gleicher Gesundheitsstörung ein verständiger Mensch tun würde, der nicht in der Lage ist, die Vermögensnachteile, die ihm bei Fortdauer der Krankheit erwachsen, auf einen anderen abzuwälzen. Unterläßt es der Verletzte, in dieser Weise auf Wiederherstellung oder Besserung seiner Gesundheit Bedacht zu nehmen, so ist hierin ein Verschulden im Sinne von § 254 Abs. 2 BGB. zu befinden. Für die Beurteilung der Einrede, daß der Kläger, indem er böswillig oder in schuldhaftem Eigensinn unterlassen habe, eine Nervenheilanstalt aufzusuchen, die Fortdauer seiner Krankheit selbst verschuldet habe, ist nicht entscheidend, ob gegenwärtig von der Behandlung in solcher Anstalt ein wesentlicher Erfolg zu erwarten ist, es kommt vielmehr darauf an, welcher Erfolg eingetreten wäre, wenn der Kläger sich rechtzeitig einer Kur in einer geeigneten Anstalt unterworfen hätte. Es mußte sonach geprüft werden, zu welcher Zeit für den Kläger die Möglichkeit und Anlaß vorgelegen hat, dies zu tun, und welcher Erfolg eingetreten sein würde, wenn er zu der Zeit, wo dies der Fall war, eine Anstalt aufgesucht hätte. Das Berufungsurteil stellt nicht fest, daß die in Rede stehende Kur, wenn sie alsbald nach der Aufforderung des Beklagten vom Kläger begonnen worden wäre, erfolglos geblieben sein würde, es erachtet bloß für nicht feststellbar, ob dann eine wesentliche Besserung des Zustandes des Klägers erreicht worden wäre. Mit Recht ist hierbei davon ausgegangen, daß an sich insoweit dem Beklagten die Beweislast obliege. Indes ist diese nicht soweit, wie die Vorinstanz annimmt, zu erstrecken, es muß vielmehr als ausreichend angesehen werden, wenn derjenige, welcher für die Folgen eines von einem andern erlittenen Unfalls aufzukommen hat, dartut, daß es ein Mittel gegeben hat, welches nach den Ergebnissen der medizinischen Wissenschaft eine Heilung oder doch eine wesentliche Besserung der in Frage kommenden Krankheit herbeizuführen geeignet ist, daß dieses Mittel dem Verletzten auch bekannt geworden und seine Anwendung für ihn möglich gewesen ist. Wird dies festgestellt, so ist es Sache des Verletzten, die Gründe darzulegen, die ihn von der Anwendung des Mittels abgehalten haben. Erweisen sich die von ihm vorgebrachten Gründe als bloße Vorwände oder doch als solche, durch die sich ein verständiger Mensch, der auch den Interessen des Schadenersatzpflichtigen in billiger Weise Rechnung trägt, von dem Gebrauch der betreffenden Kur nicht abhalten lassen würde, so ist der Nachweis, daß diese im gegebenen Falle keinen günstigen Erfolg gehabt haben würde, dem Verletzten aufzuerlegen. In der Rechtsprechung ist nun der Grundsatz anerkannt, daß, wenn eine Partei dem Gegner eine ihm obliegende Beweisführung schuldhaft unmöglich macht, ihr gegenüber das in Frage kommende Anführen des Gegners als wahr anzunehmen ist, sofern sie nicht dessen Unrichtigkeit nachweist. (RG. 20, 6 und die dort ersichtlichen Nachweisungen.) Diese Verkehrung der Beweislast ist insbesondere in Fällen angenommen worden, wenn die Handlung, durch welche die Beweisführung dem Gegner unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert worden war, gegenüber dem Prozeßgegner die Verletzung einer Vertragspflicht enthielt, es liegt aber kein Grund vor, sie auf solche Fälle zu beschränken, da die dieser Rechtsprechung zugrunde liegenden Erwägungen auch dann zutreffen, wenn jemand außerhalb eines Vertragsverhältnisses dem Gegner eine diesem obliegende Beweisführung durch ein Verhalten vereitelt, das wider Treu und Glauben verstößt und nach dem allgemeinen Rechtsbewußtsein als verwerflich erscheint. Dies ist aber der Fall, wenn ein bei einem Unfall Verletzter, darauf pochend, daß ihm der durch den Fortbestand seines krankhaften Zustandes entstehende Schaden von einem anderen ersetzt werden müsse, die Anwendung von Heilmitteln verweigert, deren sich jeder verständige und billig denkende Mensch bei gleicher Sachlage bedienen würde. (Vergl. SeuffertsA. Bd. 46 Nr. 189 unter I und II.) Die erwähnte, der Billigkeit zweifellos entsprechende Verteilung der Beweislast stellt sich auch im Hinblick auf die erfahrungsgemäß nicht seltenen Fälle, in denen bei einem Unfall verletzte Personen in unlauterer Weise bemüht sind, sich auf Kosten des Ersatzpflichtigen dauernd eine hohe Rente zu verschaffen, geradezu als Bedürfnis dar. Eisenbahnfiskus c. W., U. v. 13. Febr. 05, 226/04 VI. — Cöln.

5. §§ 823, 836 BGB. § 304 ZPO. Begriff des Werks. Beweislast hinsichtlich des Schadens. Feststellung des Schadens vor Erlassung des Zwischenurteils.]

Kläger forderte Schadensersatz, weil beim Bau des Kaiser-Wilhelmkanals Schlamm- und Erdmassen auf sein Grundstück aufgetürmt seien. Das RG. hob die durch Zwischenurteil erfolgte Verurteilung auf: 1. Das Berufungsgericht durfte mangels Angabe (und Bestreitens) eines bestimmt geforderten Betrags nicht ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. erlassen, sondern es hätte vor allen Dingen die Kläger zur Bezifferung ihrer Ansprüche veranlassen müssen. 2. Das Berufungsgericht erblickt in den Schlamm- und Erdmassen, die anläßlich des Baues des Kaiser-Wilhelmkanals auf den im Besitz des Beklagten befindlichen Grundstücken in Höhe von 10 Metern und darüber aufgetürmt worden sind, ein mit diesen Grundstücken

verbundenes Werk im Sinne von § 836 BGB. Die Auffassung, es handle sich hier um ein Werk im Sinne von § 836 BGB., ist nicht zutreffend. Gegen die Annahme eines „Werks" spricht schon der Sprachgebrauch, der darunter einen einem bestimmten Zweck dienenden, nach gewissen Regeln der Kunst und der Erfahrung hergestellten Gegenstand versteht; an einer solchen Zweckbestimmung fehlt es den Kippen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vollständig. Weiter spricht dagegen, daß § 836 ein Gebäude und ein anderes Werk zusammenstellt, endlich, daß er die Möglichkeit einer fehlerhaften Errichtung und einer mangelhaften Unterhaltung voraussetzt; weder von dieser, noch von jener kann bei einem zusammengeschütteten Erdhaufen, gleichviel von welcher Höhe, die Rede sein. Ein solcher wird zu einem Werk erst durch die Bearbeitung zu einem bestimmten Zweck, z. B. wenn eine Böschung hergestellt wird. Der Klaganspruch ist aber nicht bloß auf § 836, sondern auch auf § 823 BGB. gestützt. Das Berufungsgericht hat einwandfrei festgestellt, daß die Grundstücke der Kläger durch das Hinüberwehen von Sand von den Sandkippen in doppelter Weise geschädigt worden sind: einmal durch das Hinüberwehen von Sand auf den Boden der Grundstücke selbst, dann durch die Anfüllung des über den Grundstücken befindlichen, nach § 905 BGB. zu diesen gehörigen Luftraums mit Sand dergestalt, daß die Arbeiter der Kläger genötigt waren, die Arbeit einzustellen. In beiden Beziehungen liegt eine Verletzung des Eigentums (BGB. § 823) vor. Diese Verletzung war auch eine widerrechtliche. Die Anwendung des § 906 auf den vorliegenden Fall versagt schon deswegen, weil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Benutzung der Grundstücke der Kläger durch die Einwirkung wesentlich beeinträchtigt wird und die Einwirkung auch nicht durch eine Benutzung des Grundbesitzes des Beklagten herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich wäre. Die Widerrechtlichkeit der Einwirkung ergibt sich aber unmittelbar aus § 907 BGB. Durch die Aufschüttung der Schlamm- und Sandmassen ist eine Anlage hergestellt worden, von der mit Sicherheit vorauszusehen war, daß ihr Bestand eine unzulässige Einwirkung auf die benachbarten Grundstücke zur Folge haben werde. Die Kläger waren daher berechtigt, auch vom Beklagten, der die Sandkippen zwar nicht errichtet hat, sie aber „hält", die Beseitigung der Sandkippen, soweit sie eine unzulässige Einwirkung auf ihre Grundstücke hervorrufen mußten, oder doch die Ergreifung von Maßregeln zu fordern, die eine solche Einwirkung hinderten. Sie sind aber auch nach § 823 BGB. berechtigt, vom Beklagten Schadenersatz wegen der widerrechtlichen Verletzung ihres Eigentums zu verlangen, dafern ihn der Vorwurf trifft, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt bei dem Halten der Sandkippen nicht beobachtet zu haben, wenn er also diejenigen Maßregeln nicht oder nicht rechtzeitig getroffen haben sollte, die er bei billiger Rücksichtnahme auf die Interessen seiner Nachbarn hätte treffen sollen. Das Berufungsgericht hat nun zwar angenommen, daß der Beklagte bei Abwendung der den Grundstücken der Kläger durch die Sandkippen drohenden Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht beobachtet habe, da er mit den von ihm selbst für erforderlich gehaltenen Schutzvorrichtungen ohne rechtfertigenden Hinderungsgrund erst im Herbst 1901 begonnen habe. Einer solchen Feststellung hätte es aber vom Standpunkt des Berufungsgerichts aus nicht bedurft, da bei Anwendung des § 836 den Beklagten die Beweislast in jener Beziehung trifft, und es kann infolge der Unrichtigkeit der rechtlichen Grundlage des Berufungsurteils diese Feststellung bei Anwendung des § 823, welchenfalls die Kläger die Beweislast trifft, um so weniger genügen, als das Berufungsgericht irgend welche Feststellungen zu dem Vorbringen der Kläger betreffs Aufforderung des Beklagten zur Beseitigung der Sandwehen und zu den denselben Gegenstand betreffenden Erklärungen des Beklagten nicht getroffen hat, und als durch die Feststellung, daß der Beklagte erst im Herbst 1901 mit Anlegung von Schutzvorrichtungen begonnen habe, ein Verschulden bezüglich der Entstehung des etwa auf das Ende des Jahres 1901 entfallenden Schadens nicht hinreichend begründet wird. Preuß. Fiskus c. W., U. v. 9. Febr. 05, 168/04 VI. — Kiel.

6. § 834 BGB. Haftung des Tierhalters gegenüber den zur Aufsicht Verpflichteten.]

Der Kläger hatte im Auftrage der Beklagten aus deren Stall eine Kalbin auf den Bahnhof zur Verladung zu verbringen. Auf dem Wege dorthin riß sich die scheu gewordene Kalbin los. Der Kläger, der das Tier an einem Strick gehalten, wurde hierdurch verletzt und erhob Klage gegen die Beklagten. Das OLG. verurteilte, das RG. hob auf: Das Berufungsgericht verwertet für seine Annahme, daß eine vertragsmäßige Übernahme der Aufsicht nicht vorliege, unter der Aufstellung einer Unterscheidung von „Obacht geben" und „Aufsicht führen" die Ausführungen der in Bd. 50 der Entsch. des RG. in Zivilsachen S. 248 abgedruckten Entscheidung des erkennenden Senats und die Bestimmung des § 44 Abs. 4 EisenbVerkO. vom 26. Oktober 1899, die seiner Meinung nach gemäß der vorgeschriebenen Bestellung eines besonderen Aufsehers ein wirkliches Aufsichtsverhältnis schaffe. § 44 der Verkehrsordnung ermächtigt die Eisenbahnverwaltung, bei der Beförderung lebender Tiere Begleitung zu fordern. Die Begleiter haben, sofern nicht der Stationsvorsteher Ausnahmen zuläßt, ihren Platz in dem betreffenden Viehwagen zu nehmen und das Vieh während des Transports zu beaufsichtigen. Der Begleiter kann der Viehhändler selbst sein, in der Regel werden es dessen Viehtreiber sein. Nach dem Tatbestande der ersten Instanz hat der Kläger den Beklagten Dienste als Viehtreiber getan. Auch in dem vorliegenden Falle handelt es sich darum, ein von den Beklagten verkauftes Stück Vieh zur Bahn behufs Verladung an den Käufer zu treiben. Die Entsch. in Bd. 50 S. 244 ff. enthält sich der Aufstellung eines allgemeinen Grundsatzes über die Voraussetzungen der Aufsichtstätigkeit im Sinne des § 834 BGB. und erörtert nur, es würde darauf ankommen, ob unter den § 834 BGB. jede für den Tierhalter von dem andern vertragsmäßig, nicht bloß tatsächlich übernommene, wenn auch der Zeit, dem Umfange oder den Befugnissen nach beschränkte Aufsichtstätigkeit zu rechnen oder ob nicht vielmehr der Kreis der Aufsichtspersonen im Sinne des § 834 und des § 832 Abs. 2 BGB. enger zu begrenzen sei, ob eine Grenze etwa durch das Merkmal einer gewissen Selbständigkeit der durch Vertrag übernommenen Aufsichtsführung, durch das Erfordernis einer Vertretung des kraft Gesetzes zur Aufsicht Verpflichteten (des Tierhalters) bezüglich der Aufsichts-

führung im ganzen, durch die einem solchen Vertreter übertragene Verfügungsmacht zu bestimmen sei. Von solchen Gesichtspunkten aus wird gefolgert, daß nicht jeder Pferdeknecht oder Stallbursche bei allen von ihm in Rücksicht auf das Tier vorzunehmenden Verrichtungen als Aufseher über dasselbe anzusehen sei, und weiter ausgeführt, die vertragsmäßig wahrzunehmende Funktion müsse, um eine Verantwortlichkeit aus § 834 BGB. zu begründen, im gegebenen Falle gerade die Führung der Aufsicht gewesen sein. (S. 247, 248.) § 734 des I. E., § 757 des II. E., § 819 der Bundesratsvorlage, § 818 der Reichstagsvorlage sprechen nur von dem, der die Führung der Aufsicht über das Tier übernommen hat oder übernimmt. (Mugdan, die gesamten Materialien z. BGB. Bd. II S. CXXIX u. CXXX.) Die Worte „durch Vertrag" wurden aber in den Text des Gesetzes (§ 834) erst durch die Reichstagskommission und zwar aus dem gleichen Grunde eingesetzt, aus dem zu § 816 (832 d. Ges.) die Streichung der Worte „für den kraft Gesetz Verpflichteten" und die Einfügung der Worte „durch Vertrag" an deren Stelle beschlossen wurde. (Mugdan a. a. O. S. CXXX 3. Spalte, S. 1300 VIII S. 1301 X.) Zu der Begründung dieses Beschlusses bemerkt der Kommissionsbericht, der Beschluß bezwecke klarzustellen, daß, während Abs. 1 des § 816 (G. 832) von den gesetzlich zur Beaufsichtigung Verpflichteten spreche, Abs. 2 diejenigen treffen wolle, welche die Beaufsichtigung vertragsmäßig übernommen haben, nicht dagegen solche Personen, welche etwa nur tatsächlich sich ihr unterzogen haben, daß andererseits aber die vertragsmäßig zur Aufsichtsführung Verpflichteten auch dann hafteten, wenn es an einem gesetzlich Verpflichteten fehle. (Mugdan a. a. O. S. 1300, 1301.) Es war somit nicht mehr und nicht weniger beabsichtigt, als das Gesetz selbst zum Ausdruck bringt, der Gegensatz von vertragsmäßiger und tatsächlicher Übernahme. Die Führung der Aufsicht ist also vertragsmäßig übernommen, auch wenn sie nur den selbstverständlichen Inhalt des Vertragsverhältnisses bildet, ohne daß es einer besonderen ausdrücklichen solennen Erklärung der Übertragung der Führung der Aufsicht bedürfte. Es kann auch hier nichts Besonderes, von den allgemeinen Grundsätzen über Vertragsschluß und Vertragsinhalt Abweichendes in Frage kommen. Wer einem anderen den Auftrag gibt, ein Tier von einem Orte zum anderen zu bringen, will, daß das Tier ohne eigene Gefährdung und, ohne selbst Sachen und Personen zu gefährden und zu beschädigen, richtig an Ort und Stelle und dort in den Gewahrsam des Empfängers gebracht werde. Wer den Transport übernimmt, weiß auch, daß dies von ihm erwartet und verlangt wird. Dies kann nun ohne Aufsicht auf das Tier nicht vollführt werden. Im allgemeinen Verkehr wird auch kaum ein Zweifel darüber bestehen, daß der Viehtreiber die Aufsicht über die von ihm geführten Tiere zu führen habe und für die gehörige Führung der Aufsicht nach allen Beziehungen verantwortlich sei. Das Verhalten der Eisenbahn spricht nicht gegen, sondern für diese Anschauung. Durch die Ausbedingung eines Begleiters entlastet sie sich von einer Aufgabe der Aufsicht auf die zum Transport übergebenen Tiere, die ihr als Transportführerin an sich gemäß des Transportvertrags obliegen würde. Demnach liegt ein Aufsichtsverhältnis im Sinne des § 834 BGB. vor. Ob § 833 BGB. auf eine Verletzung des Aufsichtspflichtigen anwendbar sei, ist nicht unbestritten. Das Urteil des erkennenden Senats vom 6. März 1902 Rep. VI 428/01 (RG. 50, 248) enthält sich einer Entscheidung der rechtlichen Bedenken, die sich gegen die Anwendung des § 833 BGB. aus dem Verhältnisse dieser Gesetzesvorschrift zu der Bestimmung des § 834 BGB. und aus den Beziehungen zwischen dem Tierhalter als solchen und dem Aufsichtspflichtigen im Sinne des § 834 BGB. ergeben können. Der Grund aber, aus dem es die Anwendbarkeit des § 834 BGB. durch das Dienstverhältnis nicht für ausgeschlossen erachtet, nämlich daß § 833 BGB. eine außerhalb des Vertragsverhältnisses gelegene außerkontraktliche Haftpflicht begründe, trifft auch auf das Transportverhältnis und das damit verbundene Aufsichtsverhältnis zu. In einer späteren Entscheidung vom 13. Juli 1904 in Sachen J. c. M. sen. Rep. VI 199/04 hat der erkennende Senat auch ausgesprochen, daß die Übernahme der Aufsicht an und für sich dem auf Grund des § 833 erhobenen Anspruche nicht entgegenstehe. Hat sich aber das Tier der Aufsicht des Aufsichtspflichtigen entzogen, so hat der Aufsichtspflichtige nicht geleistet, was ihm vertragsmäßig obgelegen hatte. Er hat nicht erfüllt. Da nun auf seiner Seite eine Vertragsverletzung vorliegt, so hat er nach allgemeinen Vertragsgrundsätzen darzulegen und nachzuweisen, daß er bei Führung der Aufsicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe oder daß der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. (Vergl. das erwähnte Urteil i. S. J. c. M. sen. vom 13. Juli 1904.) Das Berufungsgericht hat die Frage des Verschuldens lediglich von dem Gesichtspunkt des § 254 BGB. aus geprüft. Einerseits hat es damit die Beweislast verkannt, andererseits aber auch die Frage nicht erschöpfend gewürdigt. Selbst, wenn die vom Kläger eingehaltene Art der Strickhaltung nicht als kausal zu erachten wäre, so ist damit noch nicht dargetan, daß der Kläger, ehe das Tier sich mit unwiderstehlicher Gewalt loszureißen versuchte, bei der Führung des Tieres diejenige Achtsamkeit und Sorgfalt beobachtet habe, durch die es hätte vermieden werden können, daß das Tier sich seiner Gewalt entzog. Daß er in der Fesselung, Beobachtung und Führung des Tieres in dieser Beziehung nichts versäumt habe, darzutun, ist Sache des Klägers. H. M. c. T., U. v. 9. Febr. 05, 167/04 VI. — Stuttgart.

7. §§ 1360, 1361 BGB. Anspruch des Ehegatten auf Unterhaltsrente bei grundloser Weigerung des anderen Ehegatten auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft; Unanwendbarkeit des § 1611 Abs. 1 BGB. auf Unterhaltsansprüche des Ehegatten gegen den anderen.]

Die Revision rügt zunächst Verletzung der §§ 1360 Abs. 2, 3, 1361 Abs. 1 BGB., indem sie geltend macht, aus der festgestellten grundlosen Weigerung der Beklagten, die häusliche Gemeinschaft mit dem Kläger herzustellen, folge nicht die vom Berufungsgericht angenommene Berechtigung des Klägers zu gleicher Weigerung. Das letztere ist zwar zuzugeben, daraus rechtfertigt sich aber nicht die weitere Folgerung der Revision, daß der Kläger zur Forderung einer Unterhaltsrente nicht berechtigt, sondern nur befugt gewesen sei, Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens gegen die Beklagte zu erheben und in diesem Verfahren eine auf Gewährung eines Unterhaltsbeitrags

gerichtete einstweilige Verfügung zu erwirken. Dieser Standpunkt wird dem Sinn und der Bedeutung der die Unterhaltspflicht der Ehegatten regelnden Vorschriften der §§ 1360, 1361 BGB. nicht gerecht. In bezug auf die Art und Weise der Unterhaltsgewährung gilt als Regel, daß der Unterhalt in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise, im gemeinsamen Haushalte, zu gewähren ist; unter besonderen Umständen, zu denen namentlich der im ersten Satze des § 1361 BGB. hervorgehobene Fall des Getrenntlebens der Ehegatten gehört, ist zur Beschaffung des Unterhalts eine Geldrente zu entrichten. Hat der unterhaltspflichtige Ehegatte, der im Falle des Zusammenlebens der Ehegatten Aufopferungen aus seinen Einkünften oder aus seinem Vermögen zur Beschaffung des Unterhaltes im gemeinsamen Haushalt machen müßte, durch eine grundlose Trennung die besonderen Verhältnisse herbeigeführt, welche die Unterhaltsgewährung in der die Regel bildenden Weise ausschließen, so trifft ihn die Verpflichtung zur Gewährung einer Unterhaltsrente, denn diese Verpflichtung würde ihm nach § 1361 BGB. sogar dann obliegen, wenn er sich aus einem berechtigten Grunde von dem anderen Ehegatten getrennt hätte. Die bezeichnete Verpflichtung zur Gewährung einer Unterhaltsrente endigt selbstverständlich in dem Zeitpunkt, von welchem ab nach Wiederherstellung des ehelichen Lebens Unterhalt gemäß § 1360 Abs. 3 gewährt wird. Die hier in Rede stehende Verpflichtung ist in gleichartigen Fällen vom RG. bereits anerkannt worden in den Urteilen vom 24. Oktober 1901 in Sachen K. c. K. (IV. 203/01) und vom 6. März 1902 (IV 41/02, JW. Beilage 3 S. 215). Daß der Kläger außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, ist von dem Berufungsgericht in bedenkenfreier Weise festgestellt worden. Die Rüge einer Verletzung der Vorschriften der § 1360, 1361 BGB. ist sonach nicht begründet. Das gleiche gilt von dem weiteren Angriff der Revision, welcher darauf gestützt wird, daß unter Nichtberücksichtigung der Vorschrift des § 1611 Abs. 1 BGB. dem Kläger ein Anspruch auf standesmäßigen Unterhalt zuerkannt worden ist. Die bezeichnete Vorschrift: „Wer durch sein sittliches Verschulden bedürftig geworden ist, kann nur den notdürftigen Unterhalt verlangen“ findet auf den Unterhaltsanspruch eines Ehegatten gegen den anderen keine Anwendung. Dies ergibt sich daraus, daß die Vorschrift ihre Stellung in dem von der Unterhaltspflicht der Verwandten handelnden Abschnitt II des vierten Buches des BGB. gefunden hat und sich nicht unter denjenigen Vorschriften befindet, die zufolge der Verweisung des von der Unterhaltspflicht der Ehegatten handelnden § 1360 Abs. 3 Satz 2 BGB. auf das Verhältnis zwischen Ehegatten entsprechende Anwendung finden (§§ 1605, 1613—1615). Eine Beschränkung auf den notdürftigen Unterhalt kann bezüglich eines Ehegatten nur auf die Vorschrift des § 1611 Abs. 2 gestützt werden, die neben den Eltern und Abkömmlingen auch den Ehegatten ausdrücklich erwähnt; die Beklagte hat jedoch nicht behauptet, daß die für die Anwendung des gedachten Abs. 2 erforderlichen tatsächlichen Voraussetzungen gegeben sind. P. c. P., U. v. 16. Febr. 05, 607/04 IV. — Breslau.

8. §§ 1568, 1574 Abs. 3 BGB. Art der Prozeßführung als Scheidungsgrund.]

Der von dem Berufungsgerichte zugesprochene und von dem Revisionskläger wiederum bekämpfte Antrag der verklagten Ehefrau, auch den Kläger für schuldig an der Ehescheidung zu erklären, erfordert zu seiner Begründung nach § 1574 Abs. 3 BGB., daß Tatsachen vorliegen, wegen deren die Beklagte auf Scheidung klagen könnte. Das Berufungsgericht findet solche Tatsachen darin, daß im Laufe des Rechtsstreites der Kläger in dem Schriftsatze vom 12. September 1903 habe ausführen lassen: „die Beklagte habe im Dezember 1896 endgültig sich von dem Kläger zu trennen beabsichtigt, um zu R. (ihrem geschiedenen Ehemanne) zurückzukehren, der, nachdem er seine frühere Maitresse zur Gattin erhoben, jetzt die frühere Gattin zur Maitresse habe machen wollen“, und daß er in der mündlichen Verhandlung vom 11. Juni 1904 diese Behauptung habe wiederholen und dahin erweitern lassen: „die Beklagte sei Ende Dezember 1896 mit R. gemeinschaftlich in demselben Wagenabteil nach Genf gefahren, um die Scheidung ins Werk zu setzen; sie habe darauf mit R. wieder geschlechtsvertraulich verkehrt und zwar sowohl in Genf wie später in Riga, in dem letzteren Orte habe sie im Hause des Bruders des R. gewohnt und sei sie daselbst mit diesem bis Nachts drei Uhr zusammengesessen“. Das Berufungsgericht nimmt an, daß diese Darstellung einen außerordentlich schweren Vorwurf des Klägers gegen seine Ehefrau enthalte, der nicht begründet sei und den er, wofür auch die Wahl des Wortes „Maitresse“ spreche, nur deshalb habe erheben lassen, um die Beklagte nach Kräften herabzusetzen und zu kränken. In der mithin für vorliegend erachteten mindestens leichtfertigen Beschimpfung der Beklagten seitens des Klägers erblickt das Berufungsgericht eine so schwere Verletzung der ehelichen Pflicht, daß angenommen werden müsse, durch dieselbe sei in gleicher Weise, wie durch das Verhalten der Beklagten, die damals bereits vorhandene Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses derart gesteigert worden, daß auch der Beklagten die Fortsetzung der Ehe nicht mehr zugemutet werden könne (§ 1568 BGB.). Die dagegen erhobenen Revisionsangriffe konnten nicht für begründet erachtet werden. Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß an sich die Art der Prozeßführung des Klägers als Scheidungsgrund geltend gemacht und vom Gericht berücksichtigt, insbesondere als Beleidigung der Gegenpartei angesehen werden könne, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Allerdings muß die Partei die von ihren Prozeßbevollmächtigten vorgenommenen Prozeßhandlungen und vorgebrachten tatsächlichen Erklärungen, wenn schon dieselben gemäß § 85 ZPO. auch für sie verpflichtend sind, nicht unbedingt gegen sich gelten lassen, sofern namentlich aus der Form des Vorbringens ein Rückschluß auf den Zweck und die Absicht der Partei selbst gezogen wird. Insbesondere kann die Partei für Äußerungen beleidigender Art ihres Prozeßbevollmächtigten nur dann verantwortlich gemacht werden, wenn sie diesen zum Verbringen derselben angewiesen hat. In dieser Beziehung ergeben aber die Erwägungen des Berufungsgerichts die Annahme desselben, daß der Kläger seinem Prozeßbevollmächtigten die Weisung erteilt habe, den vorerwähnten Vorwurfs des geschlechtsvertraulichen Verkehrs mit R. gegen die Beklagte zu erheben und sich auch des Ausdrucks „Maitresse“ zu bedienen. In diesem Sinne ist die hierauf bezügliche Ausführung des Berufungsgerichts in ihrer Gesamtheit und insbesondere die darin gebrauchte Wendung zu verstehen, der Kläger habe die Angaben und Ausführungen seines Prozeßbevollmächtigen vorbringen

lassen. Von einer ausdrücklichen Feststellung der Weisung des Klägers an seinen Prozeßbevollmächtigten konnte das Berufungsgericht absehen, da in dieser Beziehung weder eine entgegengesetzte Behauptung aufgestellt oder auch nur ein Zweifel angeregt worden, noch sonst in der Sachlage ein zwingender Anlaß zu einem Zweifel und zur Aufklärung gegeben war. Das Berufungsgericht durfte daher die Äußerungen des Prozeßbevollmächtigten dem Kläger zurechnen. Unzweifelhaft konnte dasselbe in den erhobenen Vorwürfen eine beabsichtigte schwere Ehrenkränkung der Beklagten finden. Auch hat es die Grenzen seines zulässigen tatsächlichen Ermessens nicht dadurch überschritten, daß es annahm, der Kläger habe durch diese Ehrenkränkung zur Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses so wesentlich beigetragen, daß der Beklagten ebenso wenig, wie ihm, die Fortsetzung der Ehe zugemutet werden könne. Damit war die gesetzliche Voraussetzung für den Ausspruch gegeben, daß auch der Kläger an der Ehescheidung schuldig sei. Sch. c. Sch., U. v. 21. Febr. 05, 521/04 II. — Karlsruhe.

9. § 2033 BGB. Verfügung eines Miterben bei Erbengemeinschaft.]

Von dem BGB. ist die Erbengemeinschaft (§§ 2032 ff.) als Gemeinschaft zur gesamten Hand gestaltet, ebenso wie die Gesellschaft (§§ 705 ff.) und die eheliche Gütergemeinschaft (§§ 1442, 1519, 1549). Alle diese Verhältnisse stimmen darin überein, daß an den Sachen und Rechten, die zu dem gemeinsamen Vermögen gehören, keine Anteilsrechte bestehen und daher Verfügungen eines Teilhabers über Anteile an den einzelnen Gegenständen nicht möglich sind. Dagegen ist die Frage, ob und in welcher Form dem Teilhaber die rechtliche Macht gewährt werden solle, seine Anteilsberechtigung zur Beschaffung von Mitteln zu benutzen, verschieden geordnet. Bei der ehelichen Gütergemeinschaft ist jede Verfügung des einzelnen ausgeschlossen (vergl. die erwähnten Bestimmungen und § 860 ZPO.); bei der Gesellschaft sind die Ansprüche, die den Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsverhältnisse gegeneinander zustehen, nicht übertragbar, und ebenso wenig kann von einem Gesellschafter über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen verfügt werden, dagegen ist die Übertragung der Ansprüche auf einen Gewinnanteil oder auf dasjenige, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt, gestattet (§§ 717, 719 BGB.); bei der Erbengemeinschaft ist jedem Miterben die Verfügung über seinen Anteil an dem Nachlaß erlaubt (§ 2033), dagegen wird eine Verfügung über andere Ansprüche, insbesondere über den Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben, nicht erwähnt. Diese Verschiedenheit ist keineswegs eine zufällige. (Wird namentlich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes gefolgert.) Bei der Erbengemeinschaft besteht die in § 2033 BGB. zugelassene Verfügung eines Miterben, deren rechtliche Natur freilich bestritten (vergl. u. a. Wendt im Archiv für die Zivilpraxis Bd. 89 S. 455, andererseits Strohal Erbrecht, 3. Aufl. Bd. 2 § 64 S. 97), wie eine Vergleichung mit § 719 ergibt, nicht in der bloßen Abtretung des Auseinandersetzungsanspruchs, sondern in der Übertragung der Mitberechtigung, die dem Miterben an dem Gesamtvermögen zusteht, und zwar derart, daß der Erwerber an Stelle des ausscheidenden bisherigen Mitberechtigten in das Gesamthandverhältnis eintritt. Dann aber ist die Möglichkeit eröffnet, daß der Erwerber an Stelle des Miterben und in dem nämlichen Umfang wie dieser, auch an der Haftung für die Erbschaftsschulden teilzunehmen hat und die Begründung einer solchen Haftung ist in der Tat mit der Verfügung eines Miterben über seinen Anteil an dem Nachlaß freilich nicht stets, aber doch der Regel nach verbunden. Die Verfügung kann nicht bloß in der Übereignung des Anteils, sondern auch in der Bestellung eines Pfandrechts oder eines Nießbrauches bestehen, und in den beiden letzteren Fällen kommt eine Haftung des Erwerbers für die Nachlaßschuld nicht in Frage, vielmehr ist derselbe nur verbunden, sich die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus den Nachlaßgegenständen gefallen zu lassen. Wird dagegen von dem Miterben dessen Anteilsrecht selbst durch Verfügung gemäß § 2033 BGB. übertragen, so haftet der Erwerber jedenfalls dann, wenn der Übertragung ein in der Form des § 2371 BGB. geschlossener Erbschaftskauf oder ein anderes auf die Veräußerung gerichtetes Rechtsgeschäft zugrunde liegt (vergl. Strohal a. a. O. § 92 S. 367, Eccius in GruchBeitr. 43, 808) zufolge §§ 2383, 2385 BGB. für die Nachlaßschulden neben dem veräußernden Miterben und zwar gemäß § 2383 in dem nämlichen Umfang, wie dieser. Für die Haftung der Miterben sind, abgesehen von den allgemeinen Vorschriften (vergl. besonders §§ 1967 bis 2017 BGB., §§ 780 bis 785 ZPO.) die in §§ 2058 bis 2063 BGB. gegebenen und in erster Linie geltenden Sonderbestimmungen maßgebend, wonach die Miterben einer ziemlich strengen Haftung unterworfen sind. Würde ein Miterbe nicht nur gemäß §§ 2033, 2371 BGB. seinen Anteil an dem Nachlaß verkaufen können, sondern überdies noch, ebenso wie der Gesellschafter zufolge § 717, die rechtliche Macht haben, seinen Auseinandersetzungsanspruch abzutreten, so würde die Möglichkeit vorhanden sein, daß er zunächst diesen Anspruch abtreten und dann über seinen Anteil im ganzen verfügen könnte und das würde zu der Folge führen, daß der Käufer des Anteils nichts erhielte, dagegen vielleicht für Nachlaßverbindlichkeiten mit seinem eigenen Vermögen einzustehen hätte. Im Hinblick hierauf muß die oben erwähnte Unterscheidung, die während der Vorarbeiten zum BGB. bei den Beratungen der zweiten Kommission gemacht wurde, für durchaus berechtigt erachtet und es muß ferner angenommen werden, daß die damals von der Kommission gehegte Absicht im Gesetz zum Ausdruck gelangt ist. Hiermit ist freilich nicht gesagt, daß die trotzdem von einem Miterben erklärte Abtretung dessen, was ihm bei der Auseinandersetzung zufallen werde, ohne jede rechtliche Wirkung sei. Die Abtretung kann nicht zur Folge haben, daß der Auseinandersetzungsanspruch aus dem Vermögen des Miterben ausscheidet, ist jedoch wohl imstande, eine vertragsmäßige Verpflichtung zu erzeugen. Die gemäß § 859 Abs. 2 ZPO. erfolgende Pfändung eines Erbteils läuft hinaus auf eine Pfändung des Anspruchs oder der Ansprüche, die aus dem Anteil hervorwachsen. Sie umfaßt den Erbteil, wie er zur Zeit der Pfändung dem Schuldner zusteht, gibt dem Gläubiger das Recht, die Auseinandersetzung zu beantragen (§ 86 FGG.) und gewährt ihm ein Pfandrecht an den bei der Teilung auf den gepfändeten Erbteil fallenden Gegenständen, aus denen er sich, wenn ihm der Erbteil überwiesen ist, auch befriedigen kann (vergl. Gaupp-Stein a. a. O. § 859 III; Seuffert, ZPO.

8. Aufl. § 859 Anm. 2). R. c. H., U. v. 9. Febr. 05, 423/04 IV. — München.

10. § 2269 BGB. Ersatz- oder Nacherbe bei gemeinschaftlichem Testament von Eheleuten.]

Wenn Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testament, durch das sie sich gegenseitig als Erben einsetzen, bestimmen, daß der beiderseitige Nachlaß nach dem Tode des Überlebenden an einen Dritten fallen soll, so kann ihr Wille ein zwiefach verschiedener sein. Er kann dahin gerichtet sein, daß der Dritte nur Ersatzerbe beider Teile sein soll, so daß der Erbgang nach dem zuerst Versterbenden sich mit dessen Beerbung durch den Überlebenden völlig erschöpft und der Dritte den ganzen Nachlaß, also auch das darin enthaltene Vermögen des zuerst Verstorbenen, nur als (Ersatz-)Erbe des Überlebenden und nur kraft seiner durch diesen erfolgten Einsetzung als Erbe erhält. Der Wille der Testatoren kann aber auch dahin gehen, daß der Dritte Ersatzerbe des Überlebenden hinsichtlich des von diesem herrührenden Vermögens und zugleich Nacherbe des zuerst Versterbenden in Ansehung des von diesem hinterlassenen Vermögens sein soll. Das BGB. hat im § 2269 bestimmt, daß im Zweifel angenommen werden soll, der Dritte sei für den gesamten Nachlaß nur als Ersatzerbe des Überlebenden eingesetzt. Ist ein anderer Wille der Testatoren nachweisbar, so ist dieser maßgebend. Im gegenwärtigen Falle hat der Berufungsrichter aus dem Inhalt des Testaments den Willen der Testatoren einwandsfrei dahin festgestellt, daß die beiden Söhne der Eheleute aus deren erster Ehe nicht nur Ersatzerben des überlebenden Teiles hinsichtlich seines Vermögens, sondern auch Nacherben des zuerst Versterbenden hinsichtlich des von diesem herstammenden Nachlasses sein sollen. Mit Recht konnte von diesem Standpunkt aus der Berufungsrichter die vom Revisionsgericht übrigens bereits im Urteil vom 14. Oktober 1904 in Sachen T. und Gen. wider den Pr. Fiskus (VII. 100, 04) im Prinzip bejahte Frage unentschieden lassen, ob die Auslegungsregel des § 2269 BGB. auf die vor dessen Inkrafttreten errichteten Testamente anwendbar sei. Der Berufungsrichter gründet seine Feststellung auf die beiden Tatsachen, daß die Söhne der Testatoren im Testamente ausdrücklich als „Nacherben" bezeichnet sind und daß die freie Verfügung des Überlebenden auf die Erträgnisse des Vermögens beschränkt, er im übrigen aber nur zur gemeinschaftlichen Verwaltung des Vermögens mit den Nacherben für berechtigt erklärt ist. Diese beiden Gründe sind durchaus geeignet, die Annahme des Berufungsrichters zu rechtfertigen; jedenfalls verstößt der Berufungsrichter durch ihre Verwendung für seine Feststellung gegen keine gesetzliche Bestimmung. Mit Unrecht bekämpft die Revision den zuletzt angegebenen Grund des Berufungsrichters, indem sie ausführt, die Einräumung einer dem Dritten zustehenden Mitverwaltung an dem ihm nach dem Tode des Überlebenden zufallenden Nachlasse zu Lebzeiten des Überlebenden schließe die Anwendung des § 2269 BGB. nicht aus. Hieran mag so viel richtig sein, daß die Einräumung einer solchen Mitverwaltung nicht schlechthin rechtlich unverträglich sein wird mit der Stellung des Dritten, wenn es unzweifelhaft ist, daß er nicht als Nacherbe des zuerst Versterbenden, sondern nur als Ersatzerbe des Überlebenden berufen ist. Allein nicht hierauf kommt es an, sondern auf den tatsächlichen Schluß, der aus solcher Bestimmung auf den Willen der Testatoren zu ziehen ist. In dieser Beziehung wird die Feststellung des Berufungsrichters durch die Ausführung der Revision nicht erschüttert. L. c. F., U. v. 7. Febr. 05, 312/04 VII. — Breslau.

Zivilprozeßordnung.

11. § 3 ZPO. Höhe des Streitgegenstandes im Falle der Feststellung, daß eine Forderung zu einer bestimmten Zeit bestanden hat.]

Das KG. hat den Wert des Streitgegenstandes der vom Kläger erhobenen Inzidentfeststellungsklage auf 141000 Mark festgesetzt, augenscheinlich deswegen, weil die den Gegenstand dieser Klage bildenden Forderungen sich auf diesen Betrag belaufen. Der Beschwerdeführer macht hiergegen geltend, daß er bereits in der Schlußverhandlung der ersten Instanz anerkannt habe, dem Kläger 125000 Mark schuldig zu sein und daß er auch in der Berufungsinstanz ein diesbezügliches Zugeständnis abgegeben habe, sodaß in Wahrheit der Streit in dieser nur einen Betrag von 16000 Mark betroffen habe; der Streitwert könne daher höchstens auf 16000 Mark festgesetzt werden. Jener Erwägung steht indessen der Umstand entgegen, daß der Beklagte, nachdem das LG. dem Klagantrag im vollen Umfang entsprochen hatte, in der von ihm beschrittenen Berufungsinstanz die Abweisung der Klage im vollen Umfang beantragt und dies namentlich damit zu begründen versucht hat, daß die Feststellungsklage mangels der prozessualen Voraussetzungen einer solchen unzulässig sei. Sein Berufungsantrag hat sich mithin auf die gesamten 141000 Mark bezogen. Gleichwohl ist die Beschwerde begründet. Die von der Vorinstanz getroffene Bewertung des Streitgegenstandes ist zwar dann in der Regel zutreffend, wenn es sich um die Feststellung des Bestehens einer Forderung handelt, nicht aber auch in dem Falle, wenn die Feststellung begehrt wird, daß eine Forderung zu einer gewissen Zeit bestanden hat. Solchenfalls ist das Interesse des Klägers an dieser Feststellung nach ZPO. § 3 nach freiem Ermessen zu schätzen. G. c. G., Beschl. v. 16. Febr. 05, B 47/04 VI. — Berlin.

12. §§ 17, 22, 50 ZPO. § 51 des Gesetzes betr. die Gesellschaften m. b. H. vom 20. April 1892. Zuständigkeit bei Klagen auf Zubußen von Mitgliedern einer Gesellschaft des älteren Rechts. Rechtzeitigkeit der Einladung mittels eingeschriebenen Briefes zu einer Generalversammlung.]

Kläger klagt als Vorsitzender des Vorstandes und Mitglied der Kali-Bohrgesellschaft Neu-Vienenburg gegen den Beklagten als Mitglied auf Zahlung der statutengemäß vom Vorstande ausgeschriebenen Zubuße. Er stützt die Zuständigkeit des LG. II zu Berlin auf die in der Generalversammlung vom 10. August 1901 beschlossene, seither in Geltung stehende Bestimmung in § 1 des Statuts der Gesellschaft, wonach diese ihren Sitz und ordentlichen Gerichtsstand am Wohnorte des jeweiligen Vorsitzenden hat. Beklagter hat Einlassung auf die Hauptsache unter Berufung auf die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des angegangenen Gerichtes geweigert. Das KG. machte die Entscheidung über die Zuständigkeitseinrede von folgendem, dem Beklagten auferlegten Eide abhängig: „Ich schwöre usw., ich habe nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung die Überzeugung erlangt, daß ich den eingeschriebenen Brief des Notars, Justizrats S. zu Hannover mit der Ein-

ladung zur Generalversammlung der Kali-Bohrgesellschaft Neu-Vienenburg vom 10. August 1901 nicht am 26. Juli 1901 erhalten habe. So wahr usw." Es erachtete zwar für bewiesen, daß am 26. Juli 1901 ein die Einladung enthaltender eingeschriebener Brief unter der Adresse des Beklagten beim Postamte in Hannover aufgegeben sei, aber nicht für bewiesen, daß dieser Brief dem Beklagten noch am gleichen Tage zugegangen sei: Es ist unbedenklich, die §§ 22, 17 ZPO. auf Gesellschaften, wie die hier vorliegende, anzuwenden, die zwar organisiert und von den Personen der zeitigen Mitglieder unabhängig sind, denen aber die juristische Persönlichkeit fehlt und daher nur Parteifähigkeit gemäß § 50 Abs. 2 ZPO. zukommt. Auch die Entsch. des RG. Bd. 54 S. 207 und 297 stehen auf diesem Standpunkte, den einzunehmen nach dem Wortlaute der gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere durch die Worte in § 17 Abs. 1 „welche als solche verklagt werden können" geboten erscheint. Der Anspruch des Klägers als Mitglied der Gesellschaft gegen den Beklagten in gleicher Eigenschaft konnte daher im Gerichtsstande des § 22 ZPO. erhoben werden. Nach § 17 Abs. 1 ZPO. (verbis: „wenn nicht ein anderes erhellt") kommt es zunächst darauf an, was das Statut über den Sitz der Gesellschaft bestimmt (vergl. RG., IV. ZS., Urteil vom 27. Oktober 1904 JW. 05, S. 25 Nr. 29), und nach Abs. 3 daselbst konnte neben dem allgemeinen Gerichtsstande des Sitzes durch das Statut ein weiterer allgemeiner Gerichtsstand angeordnet werden. Da § 1 des neuen Statuts nun nicht nur den Sitz der Gesellschaft, sondern zugleich deren „ordentlichen Gerichtsstand" nach dem Wohnorte des jeweilgen Vorsitzenden verlegt, so wäre danach für die vorliegende Sache in Charlottenburg in doppelter Hinsicht der Gerichtsstand des § 22 ZPO. begründet, und es kommt in der Tat nur darauf an, ob dies am 10. August 1901 beschlossene Statut den Beklagten bindet. Der Vorderrichter nimmt nun in Auslegung des § 17 des alten Statuts und in Anwendung der Grundsätze des gemeinen Rechts an, daß Beklagter, um an die Beschlüsse der Versammlung vom 10. August 1901 gebunden zu sein, zu dieser Versammlung unter Beobachtung der in § 17 vorgesehenen Frist von 14 Tagen, d. h. so, daß zwischen dem Tage der Einladung und dem Tage der Versammlung volle 14 Tage frei blieben, geladen sein mußte, und daß diese Frist nicht eingehalten wäre, wenn dem Beklagten das Einladungsschreiben erst nach dem 26. Juli 1901 zugegangen sein sollte. Da nun weder bewiesen, noch zu vermuten sei, daß der am 26. Juli in Hannover zur Post gegebene, die Einladung enthaltende Einschreibebrief dem Beklagten in Düsseldorf noch am selben Tage zugestellt sei, andererseits aber die Möglichkeit einer so zeitigen Zustellung nicht ausgeschlossen sei, so müsse hierüber dem Beklagten der Eid auferlegt werden. Der Vorderrichter hat den § 19 des Statuts, wonach die in einer Generalversammlung gefaßten Beschlüsse nur innerhalb eines Monats im Wege einer Klage angefochten werden können, übersehen. Die Ausführung des Revisionsbeklagten, daß § 19 eine Generalversammlung voraussetze, zu der alle Beteiligten ordnungsmäßig geladen seien, entbehrt der Begründung. Im Gegenteil ist es der offenbare Zweck der Bestimmung, die Heilung einer Formwidrigkeit von geringer Bedeutung, wie sie hier behauptet ist, durch bloßen Zeitablauf herbeizuführen. § 13 des alten Statuts besagt: „Die Einladungen zu den Generalversammlungen erfolgen gültig durch Einschreibebriefe an die im Gesellschaftsregister eingetragenen Gesellschaftsmitglieder. Ändert ein Mitglied seinen Wohnsitz, so hat es dies dem Vorstande anzuzeigen." Diese Vorschrift stimmt in ihrem ersten Teile in der Hauptsache überein mit der Bestimmung des § 51 GmbHG. vom 20. April 1892: „Die Berufung der Versammlung erfolgt durch Einladung der Gesellschafter mittels eingeschriebener Briefe." Es wird darüber gestritten, ob nach dieser Bestimmung die Einladung bereits mit der Aufgabe des eingeschriebenen Briefes zur Post, oder erst in dem Augenblicke bewirkt ist, wo der Brief dem Adressaten zugeht. Ersteres nehmen Staub, Kommentar § 51 Anm. 4, Parrisius und Crüger, Kommentar, und Simon in HoldheimsM. 1 S. 226 an. Die Kommentare von Förtsch, Neukamp, Birkenbiehl, Liebmann und Hergenhahn vertreten die zweite Ansicht. Die Auslegung dieses Gesetzes, bei der hauptsächlich der sich aus der Natur der Sache ergebende Zweck in Ermanglung besonderer in den Materialien enthaltener Direktiven in Betracht kommt, ist auch für die hier vorliegende Statutenbestimmung von Bedeutung, da auch bezüglich dieser, abgesehen von den Abweichungen im Texte der Vorschriften selbst, auf die noch einzugehen sein wird, besondere Umstände für die Auslegung von Bedeutung sein könnten, nicht hervortreten. Der Senat nimmt nun keinen Anstand, bei Auslegung des Gesetzes der ersteren, am ausführlichsten von Staub begründeten Ansicht den Vorzug zu geben. Offenbar wollte der Gesetzgeber für die Einladung eine leicht zu beobachtende Form, die aber doch eine im allgemeinen genügende Sicherheit für die Gesellschafter bietet, anordnen. Hierbei kam es zugleich darauf an, daß die Generalversammlung die Frage der legalen Berufung prüfen konnte, um zu wissen, ob sie ohne Gefahr, ihre Beschlüsse mangels ordnungsmäßiger Einladung vernichtet zu sehen, vorgehen konnte. Diese Bedingungen erfüllt die Einladung mittels Einschreibebrief, die letzterwähnte aber nur unter der Voraussetzung, daß die Einladung als mit Aufgabe zur Post vollzogen gilt, denn weiteres als diese Aufgabe zur Post wird durch die Einschreibebescheinigung nicht nachgewiesen. Auch Förtsch, § 51 Anm. 2 Abs. 1, erkennt an, daß die Gesellschaft keinesfalls darunter leiden könne, wenn die Einladung dem Gesellschafter durch eigenes Verschulden, etwa durch Aufgeben einer unrichtigen Adresse, verspätet zugeht. Für derartige Fälle müßte also die Einladung als mit einem fingierten Zugehen bewirkt erachtet werden, was mißlich ist, da das Gesetz eine solche Ausnahme nicht vorsieht. Da die Bestellung sich aber auch ohne jedes Verschulden der Beteiligten verzögern kann, wäre jede Generalversammlung, wollte man der gegnerischen Ansicht folgen, der Gefahr ausgesetzt, daß ihre Beschlüsse sich nachträglich, vielleicht erst nach geraumer Zeit, wo sie zu einschneidenden Veränderungen der Sachlage geführt haben, als nichtig herausstellen, und zwar ohne daß die die Gefahr bedingenden Umstände für sie erkennbar sind. Demgegenüber erscheint es als das bei weitem kleinere Übel, dem einzelnen Gesellschafter die geringfügige und selbst bei Eintritt für ihn regelmäßig unschädliche Gefahr einer verzögerten Bestellung, sowie die bei der Sicherheit unseres Postdienstes kaum ernstlich in Betracht zu ziehende Gefahr einer gar nicht erfolgten Bestellung aufzubürden. Die hier vertretene Ansicht bietet endlich den Vorteil, daß die Gesellschaftsorgane sämtliche Einladungen

einheitlich und mit sicherer Berechnung der Frist ergehen lassen können, während sie nach der gegnerischen Ansicht gezwungen wären, bei Aufgabe der Einladungen für entfernter wohnende Gesellschafter vorher eine Berechnung anzustellen, wann ihnen diese Einladungen nach Maßgabe der Entfernungen und der Posteinrichtungen der betreffenden Wohnorte mutmaßlich zugehen möchten. Dabei könnte sich vielfach die Notwendigkeit von den Fristen für die Anberaumung der Versammlungen ergeben, die zu der kurzen im Gesetze bestimmten Einladungsfrist von einer Woche in keinem Verhältnisse stehen und geeignet wären, eilige im Interesse der Gesellschaft gebotene Maßnahmen zu vereiteln. Nach § 13 des alten Statuts bedarf es auch einer Einladung der nicht ins Gesellschaftsregister eingetragenen Mitglieder überhaupt nicht, und es haben die Mitglieder nur dann einen Anspruch darauf, unter ihrer richtigen Adresse eingeladen zu werden, wenn sie diese dem Vorstande aufgegeben haben. Dem letzteren sollte also das Einladungsgeschäft noch mehr erleichtert werden, wie den Geschäftsführern einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach dem obigen Gesetze. Auch läßt der Wortlaut des § 13 erkennen, daß von „Zugehen" die Wirksamkeit der Einladung im allgemeinen nicht abhängen soll, denn das Erfordernis „Einschreibebriefe an die im Gesellschaftsregister eingetragenen Gesellschaftsmitglieder" wird seiner sprachlichen Bedeutung nach durch Absendung der betreffenden Briefe erfüllt. Da nun unbestritten der die Einladung zur Generalversammlung vom 10. August enthaltende Einschreibebrief am 26. Juli unter der Adresse des Beklagten in Hannover, dem damaligen Sitze der Gesellschaft, zur Post gegeben ist und zwischen den genannten beiden Tagen 14 freie Tage liegen, so kann Beklagter die Ergebnisse der Versammlung nicht aus dem Grunde anfechten, daß er dazu nicht rechtzeitig geladen sei. K. c. P., U. v. 11. Febr. 05, 444/04 I. — Berlin.

13. § 52 Abs. 2 ZPO. in Verb. mit § 1400 Abs. 2 BGB. Bei Klage der Ehefrau „im Beistande des Ehemannes" ist letzterer nicht Partei und daher zulässiger Zeuge.]

Die Revision beschwert sich darüber, daß der Ehemann der Klägerin zu Unrecht als Zeuge vernommen und dessen Aussage berücksichtigt sei. Der Mann sei Prozeßpartei und habe darum gar nicht als Zeuge vernommen werden dürfen. Das ist jedoch ein Irrtum, der Ehemann der Klägerin ist nicht Partei in diesem Prozesse. Die Revision will ihre Annahme damit begründen, daß die Klage erhoben sei für die Frau „im Beistand ihres Ehemannes". Das ist zwar richtig, und der Klageschrift folgend haben noch verschiedene andere Schriftsätze und die Urteile erster wie zweiter Instanz, auch dieses Revisionsurteil, bei der Bezeichnung der klagenden Partei dem Namen der klagenden Ehefrau hinzugefügt „im Beistand ihres Ehemannes". Aber in Wirklichkeit hat der Mann der Frau keinen Beistand im Prozesse geleistet, er hat vielmehr an dem Prozesse überhaupt nicht teilgenommen, die Prozeßvollmacht ist allein von der Frau ausgestellt und der Mann ist weder jemals zu den Verhandlungen geladen worden, noch in ihnen durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten gewesen. Als Prozeßpartei würde er unter diesen Umständen nur dann angesehen werden können, wenn etwa die Frau für ihn, in seiner Vertretung, oder doch zugleich mit für ihn geklagt hätte. Für eine solche Annahme bieten jedoch die Prozeßakten keinen Anhalt. Allerdings ist unter der Herrschaft des PrALR. wiederholt angenommen worden, wenn in Prozessen über das Eingebrachte der Frau die Klage der Frau mit dem Zusatz „im Beistande des Ehemannes" rubriziert worden war, daß die Frau den Mann im Prozesse mitvertrete; es beruhte das darauf, daß nach Landrecht die Ehefrau nicht für legitimiert angesehen wurde, wenn es sich um ihr Eingebrachtes handelte, im Gegensatz zu vorbehaltenem Gut, allein, ohne Zuziehung des Mannes, zu klagen oder verklagt zu werden. Das verhält sich jetzt aber anders. Nach § 52 Abs. 2 ZPO. wird die Prozeßfähigkeit der Frau dadurch, daß sie Ehefrau ist, nicht beschränkt, und wenn nun der § 1400 Abs. 2 BGB. für den auch im vorliegenden Fall maßgebenden gesetzlichen Güterstand bestimmt, daß die Frau ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht im Wege der Klage nur mit Zustimmung des Mannes geltend machen könne, so folgt daraus zwar, daß die Aktivlegitimation der Ehefrau zu solchen Klagen von der Voraussetzung abhängig ist, daß der Mann mit der Klagerhebung durch sie einverstanden ist, dagegen nicht, daß der Mann selber als Partei an dem Prozesse teilnehmen müsse. Der Mann kann seine Zustimmung durch Teilnahme am Prozesse, als Mitkläger oder Nebenintervenient, betätigen, er stimmt der Prozeßführung aber auch dann zu, wenn er sich außerhalb des Prozesses damit einverstanden erklärt. Darum zwingt jetzt der Zusatz „im Beistande des Ehemannes" nicht mehr zu der Auslegung, daß der Mann durch die Frau im Prozeß vertreten sein wolle, sondern dieser Zusatz besagt an sich nichts weiter, als daß der Mann mit der Klage einverstanden sei (vergl. auch das Urteil des IV. Senats vom 22. Oktober 1903 zur Sache IV 295/03, mitgeteilt in der JW. 03, Beil. S. 147). Die Beklagten hätten die hiernach zunächst bloß von der klagenden Ehefrau behauptete Zustimmung ihres Ehemannes bestreiten können; aber das haben sie so wenig getan, daß sie sogar jetzt behaupten, der Mann sei selbst mit Partei gewesen. Ist dies wie gezeigt unrichtig, so haben also die Beklagten nicht bestritten, daß der Mann — da es nicht im Prozeß geschehen ist — außerhalb des Prozesses seine Zustimmung zu der Klagerhebung erteilt hat. Dadurch ist aber der Mann nicht Partei in diesem Prozesse geworden. S. c. F., U. v. 1. März 05, 344/04 V. — Breslau.

14. § 91 ZPO. Erstattung von Reisekosten der Partei zu Terminen.]

Zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erschien es geboten, daß sich der Kläger auch persönlich zu den Verhandlungsterminen vor dem LG. und dem OLG. einfand. Es handelte sich nicht bloß, wie der Beklagte geltend macht, um die Entscheidung der Rechtsfrage (Anwendung des § 20 des Fischereigesetzes), sondern auch um tatsächlich verwickelte Verhältnisse, insbesondere in Ansehung der vom Beklagten in der Obra aufgestellten Fang- und Sperrvorrichtungen, zu deren Aufklärung das persönliche Erscheinen der Parteien dienlich war, wie denn das Protokoll über die Sitzung vom 4. Juli 1903 vor dem OLG. ergibt, daß die Parteien selbst zum Worte verstattet sind. S. c. F., Beschl. v. 18. Febr. 05, B 13/05 VII. — Posen.

15. § 268 ZPO. Eine Kondiktion anstatt der ursprünglichen Vertragsklage enthält eine Klageänderung.]

Die Klägerin hat in der Berufungsinstanz geltend gemacht: sei eine Willenseinigung über den Inhalt der von der Beklagten

übernommenen Garantie nicht zustande gekommen, so könnte Klägerin immerhin nach den Gesichtspunkten der condictio causa data causa non secuta oder cond. sine causa wegen Irrtums den durch Holzlieferung ungedeckten Teil der 5 000 Mark zurückfordern. Das Berufungsgericht sieht hierin mit Recht eine infolge des Widerspruchs der Beklagten unzulässige Klageänderung. Die tatsächliche und die rechtliche Grundlage der Klage und die nunmehr versuchte Begründung des Anspruchs ist eine andere. Die Klagebegründung setzt Übereinstimmung, die neue Begründung Nichtübereinstimmung des Willens der Parteien, erstere das Zustandekommen eines Vertrags, also ein Vertragsverhältnis, letztere voraus, daß ein Vertragsverhältnis nicht bestehe. In einer Entscheidung des I. ZS. vom 7. März 1883, RG. 8, 91 ist allerdings für zulässig erklärt, daß, wenn der Darlehnsvertrag nicht zustande gekommen sei, die Geltendmachung der Bereicherung eine unzulässige Klageänderung nicht in sich schließe. Dagegen ist in einer Entsch. des III. ZS. III 731, 97; SeuffertA. 48, 161 der Übergang von der redhibitorischen Klage auf den Antrag auf Nichtigkeitserklärung des Kaufvertrags, in einer Entsch. des VI. ZS. R. 166/97 (JW. 98, S. 6[13]) die Begründung des Schadensersatzanspruches auf grobes Versehen nach ursprünglicher Geltendmachung der Ungültigkeit des Kaufs, in einer Entsch. des II. ZS. R. II 17/98, JW. 98, S. 415[6] der Übergang von der condictio in debiti auf eine Dolusklage als Klageänderung im Sinne des § 489 ZPO. a. F. erachtet. (Vergl. auch JW. 99, S. 72[5], 741[7].) In einer Entsch. des VII. ZS., JW. 741[7] ist eine unzulässige Klageänderung in einem Falle angenommen, in dem die Klage erst auf Bereicherung und dann in II. Instanz auf Vertrag gestützt wurde. Eine Entsch. des II. ZS. (JW. 03 S. 124[8]) hält den Übergang von einer auf Täuschung oder Irrtum gestützten Klage zur Wandlungs- oder Minderungsklage für eine unter § 529[2] ZPO. fallende Klageänderung, weil erstere die Nichtigkeit, letztere die Gültigkeit des Vertrags voraussetze. Seuffert Zivilprozeß, 4. Aufl. S. 822 Nr. 91 nimmt unzulässige Klageänderung an, wenn anstatt eines Vertragsverhältnisses ungerechtfertigte Bereicherung geltend gemacht wird. Vergl. Gaupp-Stein, VI. Aufl. S. 596; Petersen, 5. Aufl. I S. 335 Nr. 3. Der Annahme, daß dem Übergang von der Vertragsklage auf die Klage wegen Bereicherung in dem vorliegenden Falle § 527 ZPO. entgegenstehe, steht die Entsch. in Bd. VIII S. 91 der Entsch. des RG. in Zivilsachen nicht im Wege. Die Entscheidung betrifft die Rückforderung einer von dem Kassierer unterschlagenen Geldeinlage, durch die bei ordnungsmäßiger Quittierung ein Darlehnsvertrag zustande gekommen wäre. Der tatsächliche Vorgang der Hingabe ist hier nicht verändert. Die Klägerin fordert aber zuerst, weil Bürgschaft geleistet worden sei und die Beklagte nun an Stelle des Schuldners zu leisten habe, das vom Schuldner zu Leistende, dann, weil Bürgschaft nicht geleistet worden sei und die Beklagte nun das von ihr Bezahlte zurückzugeben habe, das von ihr Gegebene zurück. Hierzu kommt noch, daß die Anzahlung von 5 000 Mark an die Gläubiger des E. erfolgt ist und somit auf Grund der tatsächlichen Sachlage erst zu ermitteln wäre, ob eine Bereicherung vorliege, die tatsächlichen Grundlagen für diese Prüfung aber gar nicht Gegenstand der Verhandlung gewesen sind. Hiernach liegt unzweifelhaft eine infolge Widerspruchs der Beklagten unzulässige Klageänderung vor. R. c. Z., U. v. 26. Jan. 05, 138/04 VI. — München.

16. §§ 406, 548 ZPO. Über ein Gesuch um Ablehnung eines Sachverständigen ist durch Beschluß, nicht im Urteil zu befinden.]

Mangels eines Beschlusses über ein Ablehnungsgesuch des Sachverständigen konnte ein Beschwerderecht des Beklagten nicht in Frage kommen. Folgeweise kommt auch § 548 ZPO. nicht in Betracht. Mithin muß die Rüge der Verletzung des § 406 ZPO. in der Revisionsinstanz zulässig erscheinen. Gegen diese Erwägungen kann nicht eingewendet werden, durch den gerügten prozessualen Verstoß sei der Revisionskläger aus dem Grunde nicht beschwert, weil selbst dann, wenn das Berufungsgericht in der vorangegebenen Weise gesetzmäßig verhandelt und entschieden und das Ablehnungsgesuch verworfen hätte, die Beschwerde zweck- und gegenstandslos, die Anfechtung der Entscheidung im Revisionswege nach § 548 ZPO. unzulässig gewesen wäre. Denn wenn auch diese Folge bei ordnungsmäßigem Prozeßgange eingetreten wäre, so braucht sie der Revisionskläger doch nicht als Wirkung eines gesetzwidrigen Verfahrens hinzunehmen. Die gesetzlichen Vorschriften, welche den Schutz der Parteirechte bezwecken, müssen von den Instanzgerichten genau befolgt und voll zur Geltung gebracht werden. H. c. F., U. v. 7. Febr. 05, 225/04 II. — Hamm.

17. §§ 924, 925, 927 ZPO. Widerspruch gegen eine einstweilige Verfügung und Aufhebungsantrag können in einem Verfahren vereinigt werden.]

Das Berufungsgericht geht bei Beurteilung des Vorbringens des Ehemannes, auf Grund dessen er Aufhebung der auf Antrag der Ehefrau erlassenen einstweiligen Verfügung beantragte, von dem Satze aus, die Rechtsbehelfe des Widerspruchs (§§ 924, 925 ZPO.) und des Aufhebungsantrags (§ 927 ZPO.) seien in ihrem Wesen so verschieden, daß in demselben Verfahren weder eine Verbindung derselben noch ein Übergang von dem einen zu dem anderen zulässig oder möglich sei. Dieser den Ausgangspunkt der Erwägungen des Berufungsgerichts bildende Satz, der zu der eingeschränkten Beurteilung geführt hat, ist rechtsirrig. Die im Verfahren über Arreste und einstweilige Verfügungen (§ 936 ZPO.) dem Schuldner gewährten Rechtsbehelfe sind allerdings insofern verschieden gestaltet, als sich der Widerspruch gegen die zur Zeit des Erlasses der Anordnung vorausgesetzte Sachlage und die daraus begründete Anordnung richtet, daß deshalb der Gläubiger (Antragsteller) die Parteistellung des Angreifers hat und daß ihm die erforderliche Glaubhaftmachung obliegt, während der Aufhebungsantrag des § 927 ZPO. dem Schuldner ein Mittel gewährt — und zwar auch noch nach erfolgter Bestätigung der Anordnung — nachträglich eingetretene oder aber ältere, jedoch erst nachträglich zur Kenntnis des Schuldners gelangte Tatsachen zur Geltung zu bringen dergestalt, daß hier dem Schuldner (Antragsgegner) die Stellung des Angreifers zukommt und ihm die Glaubhaftmachung in Ansehung einer Veränderung der Umstände obliegt. Hiervon abgesehen sind dem inneren Wesen nach beide Rechtsbehelfe gleichartig gestaltet. Sie verfolgen in einem zwischen denselben Parteien vor demselben Gericht zum Austrag zu bringenden Verfahren bei gleichem Antrage dasselbe Ziel: die Aufhebung der vom Schuldner beanstandeten Anordnung. Auch die Art

und Weise der Einlegung der Rechtsbehelfe ist völlig gleichmäßig geregelt (§ 924 Abs. 2 ZPO.). Der Schuldner hat, ohne an die Einhaltung einer Frist gebunden zu sein, den Gläubiger (Antragsteller) durch einen Schriftsatz unter Mitteilung der Gründe, die er für die Aufhebung geltend machen will, zur mündlichen Verhandlung zu laden. Auf Grund dieser Verhandlung entscheidet das Gericht durch Urteil. Hiernach steht ein aus dem inneren Wesen der Rechtsbehelfe sich ergebendes Bedenken einer Verbindung in demselben Prozeßverfahren nicht entgegen, ebenso wenig steht eine besondere Vorschrift der Zivilprozeßordnung im Wege. (Vergl. auch RG. 57, 223.) Der praktischen Durchführbarkeit eines beide Rechtsbehelfe umfassenden einheitlichen Verfahrens steht endlich auch der Umstand nicht entgegen, daß in Ansehung einzelner tatsächlicher Anführungen den Gläubiger, in Ansehung anderer den Schuldner die mit der Parteistellung des Angreifers verknüpfte Verpflichtung zur Glaubhaftmachung treffen kann, darin zeigt sich keine wesentliche Abweichung von einem gewöhnlichen Rechtsstreit der Parteien. v. H. c. v. H., U. v. 9. Febr. 05, 390/04 IV. — Berlin.

Handelsgesetzbuch.

18. Art. 877 (a. F.), § 873 HGB. Bedeutung des „Kondemnierens wegen Seeschaden."]

Die Revision rügt, daß das OLG. den Fall, in dem nach den Policen Totalschaden vergütet werden solle, grundlos nicht für gegeben erachte. Dasselbe verwirft diesen Klagegrund, weil durch den Beschluß des AG. in Danzig vom 14. November 1902 zwar der hier fragliche Dampfer „Emil Berenz" für reparaturunwürdig erklärt, die Befugnis zum Verkaufe desselben aber nicht erteilt, somit der Fall der Kondemnierung nach den Bestimmungen des Allg. Deutsch. HGB. nicht eingetreten sei. Dieser Begründung kann nicht beigetreten werden. Da die Klausel der Policen: „falls der Dampfer unter Aufhebung der §§ 131 und 137 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen von 1867 nach den Bestimmungen des Allg. Deutsch. HGB. wegen Seeschadens kondemniert wird," den § 131 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen, der die Befugnis des Versicherten, das Schiff wegen Reparaturunfähigkeit (nicht auch wegen Reparaturunwürdigkeit) zum öffentlichen Verkauf zu bringen, im Verhältnis zum Versicherer regelt, ausdrücklich ausschließt und statt dessen auf die Bestimmungen des Allg. Deutsch. HGB. verweist, so ist für die Auslegung der Klausel der dem § 131 entsprechende Art. 877 dieses Gesetzbuchs (§ 873 neuer Fassung) maßgebend. Demnach deckt sich die Klausel mit dem im Art. 877 vorausgesetzten Fall, daß die Reparaturunfähigkeit oder Reparaturunwürdigkeit des Schiffes auf dem im Art. 499 (§ 530 neuer Fassung) vorgeschriebenen Wege festgestellt ist. „Kondemnieren wegen Seeschaden" bedeutet im Sinne der Policen nichts anderes, als die Reparaturunfähigkeit oder Reparaturunwürdigkeit des Schiffes gemäß § 873 des HGB. feststellen. Dieser Paragraph verweist für die Feststellung auf den § 530 (Art. 499 alter Fassung) als Verfahrensvorschrift. Hieraus folgt aber nicht, daß seine Geltung auf den Fall des § 530 beschränkt werden, und das wesentliche seiner Bestimmung darin liegen sollte, daß im Falle des § 530 der öffentliche Verkauf des Schiffes auch dem Versicherer gegenüber wirksam sei. Diese Auslegung würde der materiellrechtlichen Bedeutung des § 873 nicht gerecht werden. Derselbe regelt, ohne einen bestimmten Fall der Feststellung der Reparaturunfähigkeit oder Reparaturunwürdigkeit des Schiffes zu bezeichnen, das Verhältnis zwischen Versicherer und Versicherten, wenn dieser bei Reparaturunfähigkeit oder Reparaturunwürdigkeit des Schiffs Entschädigung wegen Totalverlust fordern will (vgl. Prot. der Kommission zur Beratung eines Allg. Deutsch. HGB. S. 3595). Der Paragraph betrifft daher zwar auch den Fall, wenn das Schiff außerhalb des Heimathafens reparaturunfähig oder reparaturunwürdig geworden ist, und der Schiffer von der ihm im § 530 erteilten Befugnis zum Verkaufe des Schiffs Gebrauch machen will. Er gilt aber nicht minder für den Fall, daß die Reparaturunfähigkeit oder Reparaturunwürdigkeit im Heimathafen, wo jene Befugnis des Schiffers versagt, eingetreten ist, und der Reeder von dem Versicherer Ersatz des Totalschadens verlangt. Alsdann kann das Verfahren des § 530 nur insoweit Anwendung finden, als die zuständige Behörde des Heimathafens die Reparaturunfähigkeit oder Reparaturunwürdigkeit des Schiffes feststellt und sich auf diese Feststellung beschränkt. Die Notwendigkeit eines Anspruches der Behörde dahin, daß der Reeder zum öffentlichen Verkaufe des Schiffes befugt sein solle, ist nicht vorhanden, weil der Reeder diese Befugnis schon kraft seines Eigentums hat und sie ihm, soweit die Wirksamkeit gegenüber dem Versicherer in Betracht kommt, vom Gesetze selbst ausdrücklich beigelegt ist (§ 873). Die vorstehende Darlegung befindet sich nicht im Widerspruch zu der von dem OLG. angezogenen Entscheidung des RG. Bd. 21 S. 88, welche nicht die Kondemnation des Schiffes im Heimatshafen, sondern im Nothafen betrifft. Im vorliegenden Falle ist die Feststellung der Reparaturunwürdigkeit des Dampfers „Emil Berenz" auf Antrag der Reederei desselben durch das nach § 145 Abs. 1 FGG. zuständige AG. in Danzig im Heimatshafen vorschriftsmäßig erfolgt. Da somit das Schiff im Sinne der Policen wegen Seeschaden kondemniert ist, so würde die Klage begründet sein, wenn ihr nicht der nach § 70 der von den Parteien abgeänderten Zusätze zu den Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen an sich zulässige Einwand der Seeuntüchtigkeit des Schiffes entgegengesetzt wäre, der eine weitere Verhandlung erforderlich macht. R. c. N.-D. Vers.-Ges. u. Gen., U. v. 27. Febr. 05, 441/04 I. — Hamburg.

Versicherungsrecht.

19. Vertrag zwischen Gemeinde und Versicherungsgesellschaft über Versicherung von Beamten der ersteren gegen Unfall begründet kein Klagerecht der Beamten.]

Die Beklagte — Gemeinde L. — hat durch den Versicherungsvertrag vom $\frac{\text{14. März}}{\text{6. April}}$ 1898 unter den beigedruckten Bedingungen den bei ihr jeweils angestellten Polizeikommissar sowie 5 Schutzleute auf ihre Kosten gegen Unfälle auf 10 Jahre bei dem Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart, einer Gesellschaft auf Gegenseitigkeit, in Höhe einer jährlichen Rente von 10 000 Mark bezw. 6000 Mark bei bleibender gänzlicher Erwerbsunfähigkeit, und in Höhe einer entsprechenden, nach dem Grade der Erwerbsunfähigkeit zu bemessenden jährlichen Rente oder einer dieser Rente entsprechenden Abfindungssumme versichert. Der Kläger ist seit dem Jahre 1888 von der Beklagten als Polizeisergeant fest angestellt. Im Jahre 1898

erlitt er bei Ausübung seines Dienstes dadurch einen Unfall daß er von einem Radfahrer überfahren wurde. Er wurde infolgedessen schwerhörig. Wegen dieses Unfalls beantragte die Beklagte bei dem Versicherungsverein eine Kapitalentschädigung und erhielt dieselbe in Höhe von 2 500 Mark im Jahre 1902 ausgezahlt. Sie legte diese Summe am 3. Oktober 1902 zugunsten der Kinder des Klägers bei der Sparkasse in Lütgendortmund verzinslich an, weigerte sich aber, dem Verlangen des Klägers, ihm einen Teilbetrag von 500 Mark zur Deckung von Schulden auszuzahlen, Folge zu geben. Der Kläger ist nach wie vor im Amte und hat durch den Unfall bisher eine Einbuße in seinem Diensteinkommen nicht erlitten. Auf seine Klage ist die Beklagte durch Urteil der Fünften Zivilkammer des Landgerichts in Dortmund vom 2. Oktober 1903 verurteilt worden, „darein zu willigen, daß der durch die Beklagte bei der Sparkasse in Lütgendortmund zugunsten des Klägers bezw. dessen Kinder zinsbar angelegte Betrag von 2 500 Mark nebst den Zinsen an den Kläger ausgezahlt werde". Die Beklagte hat gegen diese Entscheidung Berufung eingelegt, und entsprechend ihrem Berufungsantrage hat das OLG. in Hamm durch das Urteil vom 19. April 1904 unter Abänderung der Vorentscheidung die Klage abgewiesen. Die vom Kläger eingelegte Revision ist zurückgewiesen: Es fragt sich, ob aus dem zwischen der Beklagten und dem Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein abgeschlossenen Versicherungsvertrage vom 14. März / 6. April 1898 sich der eingeklagte Anspruch herleiten läßt. Das ist zu verneinen. Der Kläger behauptet zwar, dieser Versicherungsvertrag sei zum Vorteil eines Dritten, nämlich zu seinem Vorteil in dem Sinne abgeschlossen worden, daß nur ihm das Recht auf die Zahlung der Versicherungssumme, sei es gegenüber dem Versicherungsverein, sei es gegenüber der zunächst empfangsberechtigten Beklagten, zustehen solle. Eine solche Auffassung des durch den Vertrag geschaffenen Rechtsverhältnisses ist aber mit seinem klaren Wortlaute unvereinbar. Nach § 1 der dem Versicherungsvertrage zugrunde liegenden allgemeinen Bedingungen wird die Mitgliedschaft des Versicherungsvereins mit Abschluß des Vertrages erworben, durch den der mit dem Verein Abschließende gegen Erwerbsverluste durch Unfall für seine Person oder für Dritte Versicherung nimmt. Der § 11 bestimmt dann unter der Überschrift: „Feststellung des Anspruchsberechtigten" unter Ziffer 3, es könne, falls eine durch ein Mitglied beim Verein versicherte dritte Person von einem Unfalle betroffen werde, nur das Mitglied oder dessen Erben Anspruch auf Zahlung der zu leistenden Entschädigung erheben. Die Vertragschließenden haben hiernach offenbar gerade die Möglichkeit ausschließen wollen, daß die versicherte dritte Person die Versicherungssumme für sich beanspruchen dürfe. Die Beklagte insbesondere wollte freie Hand darüber behalten, wie die Versicherungssumme zu verwenden sei. Wenn in den allgemeinen Bedingungen die dritte Person als „versichert" bezeichnet ist, so ist das nur in demselben Sinne zu verstehen, in dem z. B. bei einer Brandversicherung das den Gegenstand des Vertrages bildende Gebäude als versichertes genannt ist. Die Polizeibeamten der Beklagten sind im Vertrag als Versicherte hiernach nur aus dem Grunde bezeichnet, weil ein sie treffender Unfall den Anspruch auf die Versicherungssumme zur Entstehung bringen soll. Auch dafür, daß die Versicherungssumme zwar an die Beklagte zu zahlen sei, jedoch mit der Auflage, daß die Beklagte den empfangenen Betrag an den Kläger herauszugeben habe, bietet der Vertragsinhalt keinen Anhalt. R. c. L., U. v. 10. Febr. 05, 316/04 VII. — Hamm.

Gewerbeordnung.

20. § 51 GewO. §§ 52, 53 der preuß. Ausführungsanweisung. Preuß. Gesetz vom 12. Mai 1841. §§ 127, 128 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883. Schadenansprüche aus § 51 der GewO. erfordern eine Untersagung der Benutzung durch die höhere Verwaltungsbehörde.]

Das angefochtene Urteil rechtfertigt seine Abweisung des Klageanspruchs mit der knappen Ausführung: aus dem § 51 GewO. könnten die Kläger schon deswegen keinen Anspruch herleiten, weil keine Untersagung der Benutzung der gewerblichen Anlage durch die höhere Verwaltungsbehörde stattgefunden habe. Der Satz trägt in der Tat die getroffene Entscheidung, wenn er auch mit Rücksicht auf den dagegen gerichteten Angriff der Revision und sonstige Bedenken, die sich bei selbstständiger Prüfung dagegen erhoben, einer näheren Erörterung bedarf. Die Erfordernisse für die Entstehung eines Entschädigungsanspruchs auf Grund des § 51 GewO. sind nach dem klaren Inhalt dieser Vorschrift folgende: 1. Es muß bisher eine gewerbliche Anlage benutzt sein. 2. Ihre fernere Benutzung muß wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl untersagt sein. 3. Die Untersagung muß durch die höhere Verwaltungsbehörde geschehen sein. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob die Erfordernisse zu 1 und 2 vorliegen oder nicht, denn in keinem Falle ist das dritte Erfordernis erfüllt, daß gerade die höhere Verwaltungsbehörde die fernere Benutzung der Anlage untersagt hat. In dem Urteile des V. ZS. des RG. vom 20. September 1890 (RG. 26, 343) ist in dieser Beziehung hervorgehoben: gerade wegen des bei der Schließung eines Betriebes im Falle des § 51 a. a. O. zugesagten Entschädigungsanspruchs habe die Anwendung der Vorschrift mit einer weiteren Garantie als dem bloßen Beschwerderechte des Gewerbetreibenden umgeben werden müssen, und diese sei in der Auswahl der zur Anwendung der Vorschrift berufenen Behörde gefunden worden. Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Daß sie auch fortdauernd die Gesetzgebung und Verwaltung beherrscht hat, ergibt sich nicht nur daraus, daß bei der Neuregelung des Verwaltungsrechts in Preußen durch § 112 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 an die Stelle der „Regierung", die bis dahin als die „höhere Verwaltungsbehörde" im Sinne des § 51 GewO. bezeichnet war, der Bezirksausschuß getreten ist, sondern auch daraus, daß das Verfahren bei der Beschlußfassung über die Untersagung der ferneren Benutzung einer gewerblichen Anlage in den Ziffern 52 und 53 der Ausführungsanweisung zur GewO. in der abgeänderten Fassung vom 19. Juli 1884 (MBl. für die innere Verwaltung S. 164) eingehend geregelt worden ist. Vergl. Marcinowski, die deutsche Gewerbeordnung, 6. Aufl., Anm. 2 zu § 51. Deshalb ist auch der Ausführung der Revision nicht beizutreten, daß, weil die Verfügung der Polizeiverwaltung zu Öls vom 27. Juli 1884 im Verwaltungsstreit-

verfahren im letzten Rechtszuge vom OVG. bestätigt worden sei, dies so anzusehen sei, als hätte der Bezirksausschuß selbst gemäß § 51 die fernere Benutzung der gewerblichen Anlage des Erblassers der Kläger untersagt. Denn dabei wird verkannt, daß das Verfahren vor dem Bezirksausschusse eben von vornherein mit dem Ziele und dem Bewußtsein aller Beteiligten, namentlich auch der beschließenden Behörde selbst erfolgt, daß die Untersagung der ferneren Benutzung der Anlage die Verpflichtung des Staates oder der Stadtgemeinde zur Entschädigung des von der Maßregel Betroffenen zur Folge hat, während die Entscheidung über die Aufrechterhaltung einer Verfügung der Ortspolizeibehörde im Verwaltungsstreitverfahren nur die Frage der Rechtmäßigkeit dieser Verfügung betrifft. (§ 127 Abs. 3 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883.) Aber aus einem anderen Gesichtspunkte drängt sich die Frage nach der rechtlichen Bedeutung des Erfordernisses auf, daß gerade die höhere Verwaltungsbehörde, in Preußen also der Bezirksausschuß, eine solche Untersagung ausspreche. Es fragt sich nämlich: ist dieses Erfordernis dahin zu verstehen, daß im gegebenen Falle auch gerade der Bezirksausschuß die Untersagung wirklich ausgesprochen hat, oder genügt es, daß das Gericht bei der Entscheidung über den dem Rechtswege vorbehaltenen Anspruch des Betroffenen auf Entschädigung findet, daß nach dem Sachverhalte die Untersagung nur durch den Bezirksausschuß hätte ausgesprochen werden dürfen. Freilich hat nur, wenn man jenes annimmt, das dritte Erfordernis überhaupt eine selbständige Bedeutung: denn im entgegengesetzten Falle würde es für die Durchführung des Entschädigungsanspruchs bei dem ordentlichen Gerichte genügen, daß dieses, ohne Rücksicht darauf, ob im gegebenen Falle wirklich der Bezirksausschuß oder nur die örtliche Polizeibehörde die fernere Benutzung einer gewerblichen Anlage untersagt hat, nur die materiellen Erfordernisse für die Entstehung eines solchen Anspruchs, also die oben zu 1 und 2, bezeichneten für erfüllt erachtet. Andererseits hängt bei jener Annahme tatsächlich die Entstehung des im Gesetze vorgesehenen Entschädigungsanspruchs, also eines privaten Vermögensrechts, abgesehen von den materiellen Voraussetzungen, auch noch davon ab, daß auch formell der Eingriff gerade von der allein dafür zuständigen Behörde und nicht etwa infolge eines Rechtsirrtums von einer anderen vorgenommen ist. Gleichwohl muß dies als die dem Gesetze entsprechende Auffassung angesehen werden. Schon das preußische Gesetz vom 11. Mai 1842 über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen hatte in § 1 die Beschwerden über polizeiliche Verfügungen jeder Art sowohl wegen ihrer Gesetzmäßigkeit, wie auch wegen ihrer Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit lediglich vor die vorgesetzte Dienstbehörde verwiesen, und es war daraus in Wissenschaft und Rechtsprechung mit Recht die Folgerung gezogen worden, daß die Gesetzmäßigkeit einer polizeilichen Verfügung von den Gerichten im Rechtswege nicht nachgeprüft werden dürfe. Vergl. Stölzel, Rechtsweg Seite 210, Friedrichs, das Zuständigkeitsgesetz, Anm. 5 zu § 1 des Gesetzes vom 11. Mai 1842, RG. 51, 328; 55, 153. Wenn daher weiterhin schon im § 4 desselben Gesetzes für den Fall, daß behauptet wird, es sei durch eine polizeiliche Verfügung ein solcher Eingriff in Privatrechte geschehen, für den nach den gesetzlichen Vorschriften über die Aufopferungen der Rechte und Vorteile des einzelnen im Interesse des allgemeinen Entschädigung gewährt werden müsse, der Rechtsweg darüber für statthaft erklärt ist, ob ein Eingriff dieser Art vorhanden sei und zu welchem Betrage dafür Entschädigung geleistet werden müsse, so ist auch dabei die Gesetzmäßigkeit der erlassenen polizeilichen Verfügung vom Gerichte nicht zu prüfen, sondern zu unterstellen. Vergl. Stölzel, a. a. O. S. 221, 222; RG. 29, 163. Friedrichs, a. a. O. Anm. 5 zu § 2 a. a. O. Nach Maßgabe dieses Rechtszustandes war deshalb beim Inkrafttreten der GewO. vom 21. Juni 1869 über die Entschädigungsansprüche aus § 51 zu entscheiden. Dem Mangel ausreichender Rechtsgarantien für die Prüfung der Gesetzmäßigkeit der die fernere Benutzung einer gewerblichen Anlage untersagenden polizeilichen Verfügung ist übrigens demnächst durch die §§ 127 und 128 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 durch Zulassung des Verwaltungsstreitverfahrens neben der Beschwerde gegen die Verfügung abgeholfen worden. Wenn daher im vorliegenden Falle nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Verfügung der Ortspolizeiverwaltung in Öls vom 27. Juli 1884 im Verwaltungsstreitverfahren schließlich durch Urteil des OVG. aufrecht erhalten ist, so steht damit für das ordentliche Gericht namentlich auch fest, daß gerade die Ortspolizeibehörde zum Erlasse der Verfügung nach den Gesetzen befugt war. Vergl. RG. 26, 337, insbesondere S. 341 ff. R. c. Stadtgemeinde O., U. v. 10. Febr. 05, 318/04 III. — Breslau.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

21. § 3a HaftpflG. in der Fassung des Art. 42 EG. z. BGB. Bedeutung der Verpflichtung zur Entschädigung gegenüber der freiwilligen Unterstützung durch den Dienstherrn an den Angestellten.]

Die Klägerin erlitt einen Schaden, indem sie aus einem Wagen der elektrischen Straßenbahn geschleudert wurde. Ihre Klage gegen die Gesellschaft hatte Erfolg und deren Revision wurde zurückgewiesen: Gemäß § 3a des HaftpflG. in der Fassung des Art. 42 EG. z. BGB. ist im Falle einer Körperverletzung der Schadenersatz durch Ersatz der Kosten der Heilung sowie des Vermögensnachteils zu leisten, den der Verletzte dadurch erleidet, daß infolge der Verletzung zeitweise oder dauernd seine Erwerbsfähigkeit aufgehoben oder gemindert oder eine Vermehrung seiner Bedürfnisse eingetreten ist. Die körperliche Integrität und die davon bedingte, je nach der Individualität in ihrem Werte verschiedene Erwerbsfähigkeit ist an sich ein wirtschaftliches Gut. Die Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit ist daher die gänzliche oder teilweise Entziehung eines wirtschaftlichen Gutes, somit ein Vermögensnachteil, selbst wenn der seiner Erwerbsfähigkeit ganz oder teilweise Beraubte infolge besonderer Umstände zeitweise in seiner wirtschaftlichen Lebensführung unter diesem Verluste nicht zu leiden hat. Ob und inwieweit das Maß des Ersatzes von der bisherigen Ausübung einer Erwerbstätigkeit bedingt ist, braucht hier nicht erörtert zu werden. Eine unverbindliche, jederzeit widerrufliche Gewährung dessen, was der Verletzte vor der Verletzung gehabt, zu der sich ein dritter aus Humanität herbeiläßt, ist jedenfalls an sich kein Ausgleich des erlittenen Schadens. Der Ersatzpflichtige könnte sich aber auch nicht auf einen den Nachteil ausgleichenden Vorteil

berufen, der mit dem schädigenden Ereignisse in keinem ursächlichen Zusammenhange steht. (Vergl. RG. 10, 50.) Der Beklagten kann es daher auch nicht zustehen, sich auf Kosten der Humanität eines dritten der Erfüllung einer Verpflichtung zu entziehen, deren tatsächlichen Grund sie nicht zu bestreiten vermag. (Vergl. auch § 843 Abs. 4 BGB.) Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat aber die Klägerin keine feste, durch Dienstvertrag gesicherte Stellung mehr, und hat sich Direktor W. hinsichtlich der Entlassung der Klägerin, sowie hinsichtlich der Rückforderung des über die nunmehrigen Leistungen der Klägerin Gewährten freie Entschließung vorbehalten. Ob die Rückforderung zulässig wäre, bedarf keiner Prüfung. Die von W. dargelegten Verhältnisse genügen, um die veränderte wirtschaftliche Lage der Klägerin, somit den ihr zugegangenen Vermögensnachteil darzutun, selbst, wenn es hierzu außer der Feststellung der Minderung der Erwerbsfähigkeit des Nachweises der künftigen Erwerbsminderung bedurfte. Direktor W. hat übrigens ausdrücklich betont, daß er sich in seinem Entschlusse, der Klägerin über die mißliche Lage, in die sie durch den Unfall gekommen, hinwegzuhelfen, wesentlich durch das Verhalten der Beklagten bestimmen ließ, die sogar zum Ersatz der baren Auslagen nur durch sehr dringende Mahnungen veranlaßt werden konnte. Eine zeitliche Begrenzung der zugesprochenen Rente, deren Unterlassung die Revision rügt, erschiene nur dann veranlaßt, wenn nach der konkreten Sachlage anzunehmen wäre, daß die in Betracht kommende Erwerbsfähigkeit mit der Erreichung einer bestimmten Altersstufe aufhören würde. (Vergl. RG. 16, 184; Eger, Eisenbahnrechtliche Entscheidungen Bd. VI S. 151, Eger, RHaftpflG. 2. Aufl. S. 334.) Mit Rücksicht auf die Stellung der Klägerin als Hausdame, vor der das Erfordernis körperlicher Kraft gegenüber anderen Eigenschaften zurücktritt, enthalten die gegen das Erfordernis einer Begrenzung nach einer Altersstufe gerichteten Ausführungen des Berufungsgerichts eine ausreichende Begründung. Ein Rechtsirrtum ist in denselben nicht ersichtlich. In der gleichen Besonderheit des Falles findet das Berufungsgericht es für begründet, die Grenze der zu zahlenden Rente auch nicht auf die Lebenszeit des Direktors W. zu bemessen, da kein Grund für die Annahme gegeben sei, daß dadurch unbedingt auch die Stellung der Klägerin in dem Haushalt der Familie desselben ihr Ende gefunden hätte. S. c. F., U. v. 6. Febr. 05, 162/04 VI. — Hamm.

22. Reichsgesetz vom 22. Juni 1889 und 13. Juli 1899 in Verb. mit §§ 18—21 Tit. 6 Tl. I ALR. Bei durch Verschulden des Arbeitnehmers und Arbeitgebers unterlassener Markenklebung keine Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers nach Preuß. Landrecht.]

Klägerin hat von Ostern 1893 ab bei dem Kaufmann Ignatz L. in Beuthen O./Schl., und nachdem L. am 9. Juli 1901 gestorben war, bei dessen Witwe als Bedienungsfrau gegen Entgelt Dienste geleistet, bis sie am 15. Dezember 1901 dauernd erwerbsunfähig wurde. Während der angegebenen Beschäftigungszeit haben weder Ignatz L. noch auch die Witwe L. für die Klägerin Beiträge zur reichsgesetzlichen Invalidenversicherung entrichtet. Zu einer nachträglichen Verwendung von 100 Beitragsmarken der ersten Lohnklasse kam es erst, nachdem die Witwe L. auf Ersuchen der Polizeiverwaltung in Beuthen dieser am 29. Januar 1902 den entsprechenden Geldbetrag eingesandt hatte. Klägerin hat bei der Landesversicherungsanstalt in Breslau den Anspruch auf Gewährung einer Invalidenrente angemeldet. Die Versicherungsanstalt hat sie damit durch Bescheid vom 21. Mai 1902 abgewiesen, weil Klägerin die erforderliche Mindestzahl von 200 Wochenbeiträgen nicht aufzuweisen hatte. Die Berufung der Klägerin ist durch Urteil des Schiedsgerichts vom 14. August 1902 und die dagegen eingelegte Revision durch Urteil des RVA. vom 10. März 1903 zurückgewiesen. Eine nachträgliche Verwendung weiterer Beitragsmarken, insbesondere die begehrte Zulassung der Nachverwendung auf vier anstatt auf zwei zurückliegende Jahre hielten die entscheidenden Behörden nach § 146 InvVersG. vom 13. Juli 1899 für unzulässig, da die rechtzeitige Markenverwendung nicht ohne Verschulden der Beteiligten unterblieben sei. Wären für die Zeit, in welcher die Klägerin bei Ignatz L. und bei der Witwe L. beschäftigt war, die Versicherungsbeiträge vollständig entrichtet worden, so würde der Klägerin eine jährliche Rente von 124 Mark zugestanden haben. Die Beklagten, darunter die mitbeklagte Witwe L. sind die Erben des Ignatz L. Klägerin fordert von ihnen den Ersatz des durch die unvollständige Entrichtung der Versicherungsbeiträge ihr entstandenen Schadens. In den Vorinstanzen sind Beklagte verurteilt. Auf deren Revision hat das RG. aufgehoben und die Klage abgewiesen. Aus den Gründen: Selbst unter der Voraussetzung, daß die Annahme des Berufungsrichters, Klägerin sei versicherungspflichtig gewesen, auf Grund einer umfassenden Prüfung der Tatfrage ihre rechtlich bedenkenfreie Bestätigung fände, würde nicht nur die Verurteilung der Beklagten rechtlich unhaltbar, sondern die Sache auch für die Klageabweisung spruchreif sein. Der Berufungsrichter wendet auf den Rechtsfall, soweit das bürgerliche Recht in Betracht kommt, ausschließlich das PrALR. an. Das ist richtig. Die bisherige Rechtsprechung des RG. hat angenommen, die dem Arbeitgeber obliegende Entrichtung von Versicherungsbeiträgen zur reichsgesetzlichen Invaliditäts- und Altersversicherung bestehe nur als eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Allgemeinheit gegenüber; ein privatrechtlicher Anspruch deswegen stehe dem Arbeiter für seine Person nicht zu, insbesondere habe der Arbeiter aus dem Arbeitsvertrage keinen solchen Anspruch gegen den Arbeitgeber. — Vergl. das Urteil des III. ZS. vom 3. Mai 1904, RG. 58, 102 flg. und das Urteil des II. ZS. vom 4. Oktober 1904, JW. S. 577[14] sowie DJZ. 05, 121[6]. — Geht man hiervon aus, so läßt sich der erhobene Klageanspruch nur unter dem rechtlichen Gesichtspunkte begründen, daß Ignatz L. und die Witwe L. durch Nichtverwendung von Versicherungsmarken sich unerlaubter Handlungen schuldig gemacht hätten, für deren schädigende Folgen die Beklagten der Klägerin aufkommen müßten. Es ist dem Berufungsrichter darin beizutreten, daß das Unterbleiben der Markenverwendung auf ein beiderseitiges Verschulden der Klägerin und ihres Arbeitgebers L. zurückzuführen ist, daß ferner nach den Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts das Verschulden beider Teile derselben Gradklasse angehört, und daß aus diesem Grunde die Beklagten nur insoweit zur Entschädigung verpflichtet sind, als die unerlaubte Handlung ihres Erblassers einen unmittelbaren Schaden für die Klägerin zur Folge gehabt hat. (Es wird nun näher ausgeführt, daß ein unmittelbarer Schaden nicht vorliege und deshalb Klageabweisung geboten

sei.) Die Abweisung der erhobenen Klage würde schließlich selbst in dem Falle geboten sein, wenn im Gegensatz zu den vorhin erwähnten Entscheidungen des III. und II. ZS. angenommen werden müßte, daß der Arbeitgeber nicht nur öffentlich-rechtlich zur Entrichtung der Versicherungsbeiträge verpflichtet sei, ihm vielmehr die gleiche Verpflichtung auf Grund des Arbeitsvertrages obliege. Dem Arbeitnehmer stände alsdann nur ein Anspruch auf Vertragserfüllung zu, während, wenn die Vertragserfüllung unmöglich geworden ist, im Anwendungsgebiet des PrALR. der Arbeitnehmer gemäß §§ 19 und 21 Tl. I Tit. 6 wiederum eine Entschädigung nicht zu beanspruchen hätte. Denn an einem unmittelbaren Schaden, über den hinaus auch im vorausgesetzten Falle der Arbeitgeber nicht haftet, fehlt es hier wie dort. Daß die §§ 18 ff. ALR. Tl. I Tit. 6, wiewohl sie zunächst den Fall der Schadenszufügung außerhalb eines Vertragsverhältnisses betreffen, auf Ersatzansprüche wegen Nichterfüllung von Vertragspflichten gleichfalls Anwendung finden, steht in der Rechtsprechung des RG. bereits fest. (Vergl. RG. 5, S. 205; JW. 94 S. 71[43], 1898 S. 679[61].) Unter solchen Umständen bietet der gegenwärtige Rechtsfall keine Veranlassung, der Frage, ob ein privatrechtlicher Anspruch des Arbeitnehmers anzuerkennen sei, nochmals näher zu treten. G. c. W., U. v. 9. Febr. 05, 441/04 IV. — Breslau.

Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. vom $\frac{\text{20. April 1892}}{\text{20. Mai 1898}}$.

23. § 5 Abs. 4, § 10 Abs. 3. Maßgeblichkeit des Gründungsvertrags und der Registerveröffentlichung, nicht der sonstigen Vereinbarungen der Gründer.]

D. zeigte seiner Kundschaft an, daß er seine Fabrik, mit Ausnahme der Außenstände, verkauft habe. In einem beifolgenden Rundschreiben teilte die Beklagte mit, daß sie die Fabrik käuflich übernommen habe. Die Klägerin behauptet, durch dieses auch ihr zugesandte Rundschreiben und auch noch durch besondere Verpflichtung ihr wie D. gegenüber habe die Beklagte sich verpflichtet, die Geschäftsschuld, welche die D. bei der Klägerin hatte, zu zahlen. Die Verurteilung wurde vom RG. aufgehoben. Das OLG. hat den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, indem es an der Hand des vorliegenden Materials über die zum Zwecke der Übernahme des Geschäftes erfolgte Gründung der Gesellschaft und auf Grund der sonst aus den Verhandlungen sich ergebenden Sachlage annahm, daß diese bei der Übernahme des aktiven Vermögens der Firma D. auch deren Schuld an die jetzige Klägerin übernommen habe. Diese Annahme ist indessen bei der gegebenen Sachlage rechtlich unhaltbar. Dieselbe wird insbesondere gestützt auf die der Gründung der Gesellschaft vorhergegangene privatschriftliche Abmachung der Gründer vom 23. September 1899, ferner den Beschluß dieser Gründer vom 3. Oktober 1899, dem Tage der Gründung der Gesellschaft, dahingehend, auf die Stammeinlagen baldigst 15 Prozent einzuzahlen, damit die Schuld an die Klägerin getilgt werden könne, sowie endlich den Umstand, daß die Beklagte tatsächlich den größten Teil der fraglichen Schuld vor Anstellung der Klage bezahlt hat. Es wird danach angenommen, daß der Inhalt des erwähnten Schriftstücks vom 23. September 1899 den in Wirklichkeit getroffenen Abmachungen entsprochen habe, und nicht die davon abweichende Beurkundung in dem notariellen Gründungsakt vom 3. Oktober 1899. Nach dem ersteren sollte D. die auf 256 800 Mark geschätzten Vermögensbestandteile seines Geschäftes abzüglich aller auf demselben lastenden Schulden einbringen und danach wird sein Stammanteil auf 130 000 Mark festgesetzt; zu diesen Lasten gehört nach Annahme des OLG. auch die in Frage stehende Schuld der Klägerin gegenüber. Hiervon weicht nun wesentlich der notarielle Gründungsakt ab, indem in diesem beurkundet ist, daß D. die Geschäftsimmobilien im Werte von 115 000 Mark und die Maschinen im Werte von 46 000 Mark, im ganzen also 161 000 Mark einbringe, und daß nach Abzug einer von der Gesellschaft zu übernehmenden Hypothek von 40 000 Mark und unter Hinzurechnung einer Bareinlage von 9 000 Mark sich die Stammeinlage des D. in Höhe von 130 000 Mark ergebe. Wenn nun § 5 Abs. 4 G. m. b. H. vom $\frac{\text{20. April 1892}}{\text{20. Mai 1898}}$ bestimmt, daß „wenn die Vergütung für Vermögensgegenstände, welche die Gesellschaft übernimmt, auf die Stammeinlage angerechnet werden soll (außer der Person des Gesellschafters und dem Gegenstande der Übernahme) die für die übernommenen Gegenstände zu gewährende Vergütung im Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden muß", so gilt das notwendigerweise auch für den vorliegenden Fall, in dem die Stammeinlage durch Abrechnung der zu übernehmenden Schulden von den eingebrachten Vermögenswerten festgestellt wird. Demnach ist auch für die Frage der hier streitigen Haftbarkeit lediglich maßgebend, was der Gesellschaftsvertrag bestimmt und nach § 10 Abs. 3 leg. cit. vom Registerrichter veröffentlicht werden muß. Anderweitige Vereinbarungen der Gründer binden nur diese persönlich. Die Vorschrift in § 5 Abs. 4 ist öffentlich-rechtlicher Natur und im Interesse der späteren Gläubiger ergangen. Somit muß die Entscheidung des OLG., die unzulässigerweise auf Abmachungen, die nicht in dem notariellen Gründungsakt enthalten sind, beruht, aufgehoben werden. G. c. T., U. v. 31. Jan. 05, 199/04 II. — Cöln.

Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juli 1891.

24. §§ 4, 9 verb. mit § 823 BGB. Begründung der Entschädigungsklage. Einrede des guten Glaubens.]

Die Begründung des angefochtenen Urteils ist teilweise nicht zu billigen. Es ist nicht richtig, wenn das Berufungsgericht im Eingang der Entscheidungsgründe in bezug auf die Frage, was zur Begründung der Klage auf Entschädigung gehört, einen prinzipiellen Unterschied machen will zwischen demjenigen, der auf Grund eines ihm erteilten und angeblich verletzten Patentes Schadensersatz fordert, und demjenigen, welcher wegen Verletzung eines für ihn eingetragenen Gebrauchsmusters wegen wissentlicher oder grobfahrlässiger Verletzung desselben Entschädigung begehrt. Da nach § 4 GebrMustg. an die Eintragung des Musters die Wirkung geknüpft ist, daß dem Eingetragenen ausschließlich das Recht zusteht, das Muster gewerbsmäßig nachzubilden und die durch die Nachbildung hervorgebrachten Gerätschaften und Gegenstände in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen, so wird zur Begründung einer Klage der hier vorliegenden Art an sich nicht mehr erfordert, als daß der Kläger die Eintragung des Musters

und die, hier unbestrittene, Tatsache, daß der Beklagte von dieser Eintragung Kenntnis hatte, dartut, worauf es Sache des Beklagten ist, die Behauptung, daß eine wissentliche oder grobfahrlässige Verletzung des erlangten Schutzrechtes vorliege, durch Beweis zu widerlegen. Obwohl somit das Berufungsgericht bei Beurteilung der erhobenen Klage nicht durchaus den richtigen Standpunkt eingenommen hat, erweist sich die Revision des Klägers aber dennoch nicht als begründet, weil das Berufungsgericht bei Prüfung der ganzen Sachlage, übereinstimmend mit dem Richter erster Instanz, zu der Überzeugung gelangt ist, daß die Beklagte während des Schwebens des Prozesses K. gegen den Kläger auf Grund redlicher und verständiger Prüfung in vollständig gutem Glauben der festen Überzeugung gewesen ist, der Kläger habe sich das fragliche Gebrauchsmuster zu unrecht eintragen lassen, besitze in Wahrheit das beanspruchte Schutzrecht nicht, und die Firma K. müsse deshalb auch in letzter Instanz obsiegen. Durch diese Feststellung, welche der gehörigen Begründung nicht ermangelt, wird allerdings das Vorhandensein nicht nur der wissentlichen, sondern auch der grobfahrlässigen Benutzung des Gebrauchsmusters ausgeschlossen. Da die Klage nach § 9 GebrMustG. die Deliktsklage ist, schließt dieses Spezialgesetz die Anwendung des § 823 BGB. aus. G. c. A., U. v. 28. Jan. 05, 435/04 I. — Berlin.

Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894.

25. §§ 20, 14. Erfordernisse der Unterlassungs- und Schadensersatzklage. § 538 Nr. 3 ZPO. Unzulässigkeit der Entscheidung über den Betrag des Schadens in II. Instanz.]

Das Berufungsgericht hat rechtlich einwandfrei und ohne prozessualen Verstoß in eingehender Begründung mit tatsächlichen, der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogenen Erwägungen festgestellt, daß das von der Beklagten bei Verpackung oder Umhüllung leonischer Waren seit 1896 bis mindestens Mai 1900 benutzte Warenzeichen trotz einzelner Verschiedenheiten in dem seinen Mittelpunkt bildenden und für die Bestimmung des Gesamteindruckes maßgebenden Hauptbestandteile eines Stierkopfes mit dem zugunsten der Klägerin für leonische Waren eingetragenen Warenzeichen in Gestalt des Kopfes und des Rumpfes eines Stieres eine solche Ähnlichkeit aufweist, daß daraus die Gefahr einer Verwechselung im Verkehre entsteht. Wenn hierbei erwogen ist, das Gericht habe sich bei Beurteilung der Verwechselungsfähigkeit beider Zeichen in die Seele des ahnungslosen Käufers zu versetzen, so ist, wie der Zusammenhang der Entscheidungsgründe klar erkennen läßt, nicht an die Auffassung eines Käufers gedacht, der von dem einen und von dem anderen Zeichen keine Ahnung hat, sondern gemeint ist der Käufer, der weder veranlaßt noch in der Lage ist, die beiden Zeichen durch Nebeneinanderhalten genau zu prüfen, vielmehr die Prüfung mit Rücksicht auf die durch die Eile des Verkehrs bedingte Raschheit ohne weitere gründliche Durchforschung etwaiger Erkenntnisquellen auf Grund der ihm aus der Erinnerung oder aus Berichten anderer bekannten allgemeinen Umrisse vornehmen muß. Diese Entscheidung entspricht dem Sinne des § 20 des WarenZG. und der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats. Auch die weitere Erwägung, daß die durch die unbefugte Benutzung des Zeichens verübte Verletzung des Zeichenrechtes der Klägerin ohne weiteres die Klage auf Untersagung des weiteren Gebrauchs des Zeichens gemäß § 12 a. a. O. rechtfertige, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Zwar ist der Revisionsklägerin zuzugeben, daß die Unterlassungsklage aus § 12 a. a. O. ein Interesse an ihrer Erhebung voraussetzt und darum nicht länger statthaft ist, als die Besorgnis einer Wiederholung der Störung dauert. Daraus folgt aber nicht, daß der Zeicheninhaber im Falle einer rechtswidrigen Benutzung seines Zeichens zur Begründung der negatorischen Klage den Nachweis führen müsse, daß eine weitere Störung noch zu besorgen sei. Sache des Gegners ist es vielmehr, darzutun und zu beweisen, daß die Gefahr weiterer Störung nach den Umständen des Falles dauernd ausgeschlossen ist, sei es aus objektiven Gründen z. B. Aufgabe des betreffenden Geschäftsbetriebes oder zufolge einer unzweideutigen Erklärung in Verbindung mit entsprechendem Verhalten. Ob die eine gewisse Zeit hindurch fortgesetzte Unterlassung der Benutzung eines Zeichens den Schluß rechtfertigen kann, daß eine dauernde Unterlassung mit Bestimmtheit zu erwarten steht, ist Gegenstand tatsächlicher Beurteilung. Regelmäßig wird dem Interesse des Zeicheninhabers an Beseitigung der durch den unbefugten Gebrauch seines Zeichens in dem Kundenkreise hervorgerufenen Verwirrung und Ungewißheit über die Herkunft des Zeichens nicht mit einer bloß außergerichtlichen Erklärung des Störers, daß er das Zeichen nicht weiter benutzen werde, sondern nur mit der förmlichen Anerkennung seines verletzten Zeichenrechts im Prozesse gedient sein. Im Sinne dieser Ausführung ist die Erwägung des erkennenden Senats in dem von dem Berufungsgericht bezogenen Urteile II Nr. 30/1903 zu verstehen, daß im Falle einer stattgefundenen Störung es nicht noch darauf ankomme, ob noch künftighin eine Störung zu befürchten sei. Im vorliegenden Falle hat nun das Berufungsgericht ausführlich begründet, daß ein Verdacht weiterer Eingriffe in das Zeichenrecht der Klägerin seitens der Beklagten bestehe. Als Gründe hierfür sind die Tatsachen angeführt, daß die Beklagte jahrelang gewerbsmäßig in das Zeichenrecht der Klägerin eingegriffen habe, daß sie auch noch gegenwärtig ihre Handlungsweise als berechtigt verteidige, bis heute noch keine bindende Zusage der Unterlassung abgegeben habe, im Gegenteil sich auf ein Recht zur Benutzung berufe, das ihr eine ausländische Firma erteilt habe. Hiernach gibt die Entscheidung, daß die Verbotsklage aus § 12 a. a. O. gerechtfertigt sei, zu rechtlichem Bedenken keinen Anlaß. Was nun den Schadensersatzanspruch gemäß § 14 a. a. O. betrifft, so hat das Berufungsgericht wiederum rechtlich einwandfrei mit tatsächlichen, für das Revisionsgericht maßgebenden Erwägungen festgestellt, die Beklagte habe bei Benutzung des Zeichens das Zeichenrecht der Klägerin gekannt und somit wissentlich verletzt. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht auch ferner als bewiesen angesehen, daß der Klägerin durch die unbefugte Benutzung ihres Zeichens seitens der Beklagten ein Schaden entstanden sei. Damit ist der Schadensersatzanspruch dem Grunde nach rechtlich einwandfrei begründet. Unzulässig war es jedoch, daß das Berufungsgericht auch über den Betrag des Schadens entschied und diesen auf 500 Mark festsetzte. Denn da der Schadensersatzanspruch in beiden Instanzen sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach bestritten und die Klage vom LG. abgewiesen worden war, so hätte das Berufungsgericht die Sache gemäß § 538 Nr. 3 ZPO. zur Verhandlung und

Entscheidung über den Betrag des Schadens an das Gericht erster Instanz zurückverweisen müssen. Nach dem Grunde und Zwecke sowie dem klaren Wortlaute dieser Gesetzesvorschrift muß, wenn im Falle eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruches die Klage abgewiesen ist, die Zurückverweisung erfolgen, weil über den gesamten Prozeßstoff zunächst in erster Instanz entschieden werden soll. Die Zurückverweisung muß erfolgen ohne Rücksicht darauf, ob die Entscheidung über den Betrag des Schadens ohne Vertagung oder Fortsetzung der mündlichen Verhandlung erfolgen könnte. Als weitere Verhandlung im Sinne des § 538 Nr. 3 gilt jede Verhandlung, die sich nicht auf den nämlichen Prozeßstoff bezieht, auf dem die angefochtene Entscheidung beruht. Daher war das Berufungsurteil insofern, als über den Betrag des Schadens und über die von dem Schicksale der Hauptsache abhängigen Prozeßkosten der Vorinstanzen entschieden worden ist, aufzuheben und die insoweit spruchreife Sache gemäß § 538 Ziff. 1 ZPO. an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen. Im übrigen war die Revision als unbegründet zurückzuweisen. G. c. St., U. v. 14. Febr. 05, 241/04 II. — Nürnberg.

Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897.

26. §§ 81, 83, 85, 97 Abs. 1, 100 Abs. 1 ZVG. Zuschlagsbeschluß ist ein selbständiger Akt richterlicher Gewalt, muß die der Versteigerung zugrunde gelegten Bedingungen enthalten, Bestehenbleiben der darin nicht als aufgehoben bezeichneten gesetzlichen Bedingungen.]

Für den Kläger haftete auf einem Grundstück in Elmshorn ein lebenslänglicher Abschied, bestehend aus freier Wohnung, Beköstigung und sonstigen Bezügen aus dem Vertrage vom $\frac{\text{30. August}}{\text{2. September}}$ 1898. Der Auszug war in Abteilung II unter Nr. 1 mit dem Bemerken eingetragen, daß er „im Range nach Nr. 5 Abteilung III" stehe. Das Grundstück kam im Jahre 1901 zur Zwangsversteigerung. Im Bietungstermin vom 28. November 1901 beantragten drei dem Rechte des Klägers in der Rangordnung vorgehende Hypothekengläubiger, deren Hypotheken durch das geringste Gebot nicht gedeckt wurden, das Erlöschen des Abschieds des Klägers als Versteigerungsbedingung festzusetzen. Das Grundstück wurde infolgedessen doppelt ausgeboten mit Übernahme des Abschieds und ohne Übernahme. Das Protokoll ergibt nicht, daß ein Gebot mit Übernahme des Abschieds abgegeben worden wäre. Vielmehr ist über die abgegebenen Gebote nur folgendes protokolliert: „Es boten und zwar unter der Bedingung zu II (ohne Übernahme des Abschieds) Schmiedemeister Wilhelm S. hier 3800 Mark, B. 4000 Mark, S. 4050 Mark." Weitere Gebote sind als abgegeben nicht festgestellt. Der Zuschlag ist durch Beschluß vom 5. Dezember 1901, nachdem S. seine Rechte aus dem Meistgebot dem Beklagten abgetreten hatte, dem letzteren für den „durch Zahlung zu berichtigenden Betrag von 4050 Mark unter folgenden Bedingungen" erteilt: 1. das Bargebot von 4050 Mark ist von heute ab mit 4 Prozent zu verzinsen, der Schmiedemeister Wilhelm S. in Elmshorn wird für die Erfüllung der sich aus dem Zuschlage ergebenden Verpflichtungen für mithaftend erklärt, 3. die Kosten des Beschlusses fallen dem Ersteher zur Last. Beschwerde ist gegen den Zuschlag nicht eingelegt. Auf Grund desselben ist nach Abhaltung des Verteilungstermins das Grundbuch berichtigt, der Beklagte als Ersteher eingetragen und der Abschied des Klägers gelöscht worden. Letzteres will sich Kläger nicht gefallen lassen. Er weist darauf hin, daß der Zuschlagsbeschluß, so wie er lautet, das Erlöschen seines dinglichen Rechts als Versteigerungsbedingung nicht aufstelle, und führt aus, daß sich hieraus dessen Bestehenbleiben ergebe. Er verlangt, daß Beklagter verurteilt werde, in die Wiedereintragung des Abschiedes nach Maßgabe des denselben konstituierenden Vertrages zu willigen, und ferner verurteilt werde, ihm diesen lebenslänglichen Abschied, so lange als Beklagter Eigentümer des belasteten Grundstücks ist, — und zwar auch bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das für ihn dinglich haftende Grundstück — zu gewähren. In II. Instanz ist diese Klage gänzlich abgewiesen, auf erhobene Revision des Klägers ist aber nach Klageantrag erkannt. — Daß der Zedent des Beklagten das Meistgebot von 4050 Mark, für welches dem Beklagten der Zuschlag erteilt ist, wie es im Versteigerungsprotokoll wörtlich heißt: „ohne Übernahme des Abschieds", d. h. unter der Bedingung, daß das Abschiedsrecht des Klägers erlöschen solle, abgegeben hat, ist nach den getroffenen Feststellungen außer Zweifel. Ebenso steht andererseits fest, daß im Zuschlagsbeschluß, obwohl er die Bedingungen festsetzt, unter denen der Zuschlag erteilt wird, die Bedingung, daß das Abschiedsrecht des Klägers erlösche, keine ausdrückliche Aufnahme gefunden hat: der Zuschlagsbeschluß erwähnt das Abschiedsrecht des Klägers überhaupt nicht. Es fragt sich nun, ob es rechtlich zulässig ist, den Zuschlagsbeschluß hinsichtlich der Bedingungen, unter denen der Zuschlag erteilt wird, derartig aus dem Versteigerungsprotokoll zu ergänzen, daß eine Bedingung, unter der das den Zuschlag findende Meistgebot nach dem Versteigerungsprotokoll abgegeben worden ist, auch für den Zuschlag gilt, obwohl sie aus dem Zuschlagsbeschluß als gestellt nicht zu ersehen ist. Es handelt sich aber, wie gleich vorweg bemerkt werden mag, nicht um eine Auslegung des Zuschlagsbeschlusses; denn ausgelegt kann nur werden, was der Zuschlagsbeschluß enthält, nicht aber, was er nicht enthält. Es handelt sich auch nicht um eine „offenbare Unrichtigkeit" im Sinne des § 319 ZPO., wofern diese Vorschrift, wie gemeinläufig angenommen wird, auf Zuschlagsbeschlüsse anwendbar sein sollte. Die Voraussetzungen einer bloßen Berichtigung liegen nicht vor. Es handelt sich vielmehr geradezu um eine Ergänzung des Zuschlags aus dem Versteigerungsprotokoll und um die Frage, ob eine solche Ergänzung zulässig ist. Der Berufungsrichter hält sie für zulässig; darin aber kann ihm nicht beigetreten werden. Der vom Berufungsrichter für seine Meinung hauptsächlich verwertete Grund wäre überzeugend, wenn er richtig wäre. Er geht dahin, daß Beklagter überhaupt nicht berechtigt gewesen sei, den Zuschlagsbeschluß vom 5. Dezember 1901 anzufechten, weil die Beschwerde gegen den Zuschlag nach § 100 Abs. 1 ZVG. vom 24. März 1897 nur darauf gestützt werden dürfe, daß eine der Vorschriften der §§ 81, 83 bis 85 daselbst verletzt oder daß der Zuschlag unter anderen als den der Versteigerung zugrunde gelegten Bedingungen erteilt sei und keine dieser Voraussetzungen hier vorliege. Letzteres ist unrichtig. Wenn der Zuschlag die Bedingungen nicht enthält, unter denen die Versteigerung stattgefunden hat, so ist er eben unter anderen als den der Versteigerung zugrunde gelegten Bedingungen erteilt.

Daß der Beklagte als Ersteher (§ 97 Abs. 1 ZVG.) zur Beschwerde berechtigt gewesen wäre und diese nach § 100 Abs. 1 cit. hätte begründen können, läßt sich daher nicht bezweifeln. In Wahrheit liegt in diesem Grunde des Berufungsrichters eine petitio principii, d. h. der Berufungsrichter nimmt das, was er erst dartun will, schon vorweg, indem er davon ausgeht, daß der Zuschlagsbeschluß nur dann unter anderen als den der Versteigerung zugrunde gelegten Bedingungen erteilt sei, wenn er ausdrücklich eine der Versteigerung nicht zugrunde gelegte Bedingung festsetze. Dies entspricht aber weder dem Wortlaute noch dem Sinne des § 101 Abs. 1 und verkennt die selbständige Bedeutung des Zuschlagsbeschlusses. An den Zuschlag knüpfen sich rechtliche Folgen der verschiedensten Art; sie sind im Gesetz selbst festgelegt und teils solche, von denen, weil sie mit den Grundprinzipien des Verfahrens zusammenhängen, die Beteiligten nicht abweichen dürfen, teils solche, deren Abänderung den Beteiligten durch aufzustellende Versteigerungsbedingungen freisteht. Werden vom Gesetz abweichende Versteigerungsbedingungen nicht gestellt, so treten mit Notwendigkeit die gesetzlichen Versteigerungsbedingungen ein. Und wenn nun § 82 ZVG. vorschreibt: „In dem Beschlusse, durch welchen der Zuschlag erteilt wird, sind das Grundstück, der Ersteher, das Gebot und die Versteigerungsbedingungen zu bezeichnen", so kann dies nur dahin verstanden werden, daß, insoweit der Beschluß Versteigerungsbedingungen nicht bezeichnet, die gesetzlichen Bedingungen eintreten müssen. Man braucht nicht erst darauf Gewicht zu legen, daß dies die Motive zum ZVG. (S. 243, 260) ausdrücklich hervorheben; auch wenn dies nicht der Fall wäre, könnte man nach dem Zusammenhange des Gesetzes (§ 82, § 91 Abs. 1, § 100 Abs. 1) zu keinem anderen Ergebnis kommen. (Wird näher dargelegt.) Der Berufungsrichter hat sich ferner auf ein Erkenntnis des vormaligen OTr. vom 21. April 1879 (bei Gruchot, Beitr. 23, 744) und auf ein Urteil des RG. vom 16. September 1882 (PrJMBl. 1883 S. 13) bezogen. Beide sind noch unter der Herrschaft der Preuß. Subhastationsordnung von 1869 ergangen, stehen aber der Meinung des Berufungsgerichts nicht zur Seite. Das erste spricht sogar direkt das Gegenteil aus, und die reichsgerichtliche Entscheidung beruht auf einer hier nicht in Betracht kommenden Verwendung des Zubehörbegriffes. Es braucht indes hierauf nicht eingegangen zu werden; denn wäre selbst nach früherem Recht die gegenteilige, vom Berufungsgericht vertretene Meinung begründet, so darf doch nicht außer acht bleiben, daß damals der Zuschlag nur eine deklaratorische Bedeutung hatte. Der Richter stellte durch ihn fest, daß im Versteigerungstermin durch Willensübereinstimmung der Beteiligten ein Kaufvertrag bestimmten Inhalts zustande gekommen sei. Das heutige Recht erkennt dagegen dem Zuschlage eine konstitutive Bedeutung zu. Der Zuschlag ist im heutigen Recht keine bloße Bestätigung eines Kaufvertrages; er entnimmt seine Kraft überhaupt nicht einer im Versteigerungstermin zustande gekommenen Willenseinigung der Beteiligten, die er als erfolgt feststellt; sondern durch ihn überträgt der Richter kraft der ihm vom Gesetz gegebenen Macht im gesetzlich geordneten Verfahren das Grundstück des Schuldners zu eigen auf den Ersteher für einen bestimmten Preis und unter bestimmten Bedingungen. Diese mehr publizistische Auffassung des Zuschlags, nach welcher er seine Kraft nicht in einem mit dem Ersteher abgeschlossenen Kaufvertrage, sondern in dem vom Richter zu gewährenden exekutorischen Rechtsschutze findet, hat nach und nach Eingang in die Rechtslehre gefunden, und sie liegt, mochten ihr auch für das landrechtliche Gebiet, wie wenigstens behauptet wird, Bedenken entgegenstehen, dem heut geltenden Reichsgesetze über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 29. März 1897 zugrunde. (Wird ausgeführt.) Das Berufungsurteil war daher aufzuheben. Einer Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz bedarf es nicht. Ist der Zuschlag, weil er hinsichtlich der Bedingungen aus dem Versteigerungsprotokoll nicht so, wie der Berufungsrichter mit dem Beklagten will, ergänzt werden darf, nur unter den in ihm ausgesprochenen und im übrigen unter den gesetzlichen Bedingungen erteilt, so muß das Abschiedsrecht des Klägers nach § 9 des EinfG. z. ZVG. in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 PrAusfG. zu demselben bestehen bleiben. Der Beklagte hätte dies abwenden können, wenn er gegen den Zuschlag Beschwerde eingelegt und die Erteilung unter richtigen, d. h. unter den der Abgabe des Meistgebots entsprechenden Bedingungen verlangt hätte. Er hat dies nicht getan, sondern den Zuschlag rechtskräftig werden lassen. Die Folge muß sein, daß die in den Zuschlagsbeschluß nicht aufgenommene Bedingung wegfällt, nicht anders, wie wenn sie überhaupt nicht gestellt worden wäre. Der Beklagte hat daher als Ersteher auch keinen Anspruch darauf, daß die dem Abschiedsrecht in der Rangordnung vorgehenden, bei der Zwangsversteigerung aber ausgefallenen Hypotheken, oder vielmehr die Stellen, an denen sie gestanden haben, ihm zur Verfügung (vielleicht mit Hilfe eines Rangvorbehalts, vergl. § 881 Abs. 1 BGB.) offen gehalten werden. Denn die ausgefallenen Hypotheken sind nach gesetzlicher Vorschrift zu löschen (§ 130 Abs. 1 ZVG), und daraus ergibt sich von selbst, daß das bestehenbleibende Abschiedsrecht im Range aufrückt. So wenig ein Ersteher, wenn die Bedingung des Erlöschens für das Abschiedsrecht überhaupt nicht gestellt worden ist, die Rangverbesserung, die das bestehenbleibende Recht dann gewinnt, für sich verwerten darf, so wenig darf dies der Beklagte, da ihm gegenüber der rechtskräftige Zuschlag gilt. Und wenn endlich der erste Richter den Beklagten wenigstens persönlich für die während seiner Besitzzeit fällig werdenden Abschiedsleistungen nicht für verhaftet erklärt, so ist auch dies nicht richtig. Es mag sein, daß die Frage der persönlichen Haftung hier nach gemeinem Recht zu entscheiden ist, unter dessen Herrschaft das Abschiedsrecht begründet wurde (Art. 184 EG. z. BGB.), denn durch den Zuschlag wird eine persönliche Haftung des Erstehers nur in Ansehung der bestehenbleibenden Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden nach Maßgabe des § 53 ZVG. begründet, während eine entsprechende Vorschrift für Reallasten nicht gegeben ist, weil sie sich für diese, soweit auf sie das neue Recht zur Anwendung kommen kann, durch § 1108 BGB. erübrigt. Im gemeinen Recht ist die Frage, ob der Eigentümer eines mit einer Reallast belasteten Grundstücks für die während seiner Besitzzeit fällig werdenden Leistungen aus der Reallast auch persönlich haftet, allerdings streitig (vergl. hierüber Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. III § 188 unter I und Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 1 § 305, § 308). Das Reichsgericht hat sich aber bereits früher (U. v. 9. Juli 1886, Entsch. in Zivils. Bd. 16 S. 141) für die persönliche

Haftung entschieden, und davon abzugehen liegt jetzt um so weniger Veranlassung vor, als nunmehr auch das Gesetz (§ 1108 BGB.) die persönliche Haftung prinzipiell anerkennt. Daß sie den Beklagten nur für die während der Dauer seines Eigentums am Grundstück fällig werdenden Leistungen trifft, ist richtig, und dem entspricht auch der Klageantrag, wie er in zweiter Instanz gestellt ist. B. c. B., U. v. 28. Jan. 05, 339/04 V. — Kiel.

II. Das Gemeine Recht.

27. Erwerb einer Apotheken-Realberechtigung durch unvordenkliche Verjährung.]

Es steht fest, daß die Ausübung — der Betrieb der Apotheke — ohne daß ihr während dieser ganzen Zeit seitens der damals zuständigen Behörden jemals ein Hindernis in den Weg gelegt worden wäre, stattgefunden hat und daß auch keine, auf eine nur persönliche Betriebsberechtigung hindeutende Konzession nachgesucht oder erteilt worden ist. Der Berufungsrichter folgert hieraus, daß durch diese Rechtsausübung während zweier Menschenalter sich der Erwerb des Apothekenprivilegiums — also der Apotheken-Realberechtigung für das Grundstück — durch unvordenkliche Verjährung vollzogen habe. Er verkennt dabei nicht, daß ein solcher Erwerb auch durch unvordenkliche Verjährung ausgeschlossen sein würde, wenn anzunehmen wäre, daß sich die Nachfolger des Christof Friedrich W. bis zum Jahre 1817 des Umstandes, daß den früheren Besitzern der Apotheke nur ein auf Zeit beschränktes Privilegium erteilt worden sei, bewußt gewesen wären. Der Berufungsrichter nimmt dies aber nicht an. Er prüft die Umstände, die für und gegen eine solche Annahme sprechen, gibt aber denen, die gegen sie sprechen, den Vorzug. Rechtlich läßt sich diese Ausführung nicht beanstanden; sie stimmt durchaus mit der im gemeinen Recht anerkannten Auffassung überein, daß bei der unvordenklichen Verjährung die rechterzeugende Kraft in der langen, die Vermutung der Rechtmäßigkeit begründenden Dauer gleichmäßiger Rechtsausübung beruhe und daß, um diese rechterzeugende Kraft langdauernder Rechtsausübung auszuschließen, ersichtlich sein müsse, daß die Rechtsausübung eine bewußtermaßen unrechtmäßige oder — wie der in der gemeinrechtlichen Doktrin herkömmliche Ausdruck lautet — eine usurpierte sei (vergl. Dernburg, Pand., 7. Aufl. Bd. 1 S. 373; Windscheid-Kipp, Pand., 8. Aufl. Bd. 1 § 113; Curtius, Handbuch des im Königreich Sachsen geltenden Privatrechts, Bd. 2 S. 205, 219). Preuß. Staat c. T., U. v. 4. Febr. 05, 352/04 V. — Naumburg.

III. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

28. § 37 Tl. I Tit. 6. Anwendbarkeit bei Handlungen zur Durchführung eines Urteils; rechtliche Möglichkeit mehrerer Arten der Ausübung eines Rechts.]

Zunächst erhebt sich der Zweifel gegen die Berufungsentscheidung, ob die in ihr angenommene Anwendbarkeit des § 37 I 6 ALR. nicht schon deswegen ausgeschlossen ist, weil es sich bei den der Bekl. vom Kl. zur Last gelegten Handlungen um Durchführung eines Urteils handelte, welches nur nach Maßgabe seines Inhalts zur Vollstreckung gebracht werden konnte und die Möglichkeit einer anderen Ausführung nicht bot. Es kann indes, auch wenn man diesem Bedenken nicht weiter nachgeht, der Schadensersatzanspruch des Kl. nicht für gerechtfertigt erachtet werden. Der vom Berufungsrichter seiner Entscheidung zugrunde gelegte § 37 I. 6 ALR. hat zur Voraussetzung, daß mehrere Arten der Ausübung des geltend gemachten Rechtes möglich sind. Darunter ist zu verstehen, daß die mehreren Arten der Rechtsausübung rechtlich möglich sein müssen. Daran fehlte es hier, wie in Übereinstimmung mit dem erstinstanzlichen Richter anzunehmen ist. Die Bekl. hatte nur das Recht, ihre Fahrgerechtigkeit in einer ganz bestimmten Richtung auszuüben. Sollte die Ausübung der Gerechtsame auf eine andere Stelle des klägerischen Grundstücks verlegt werden, so mußte, auch wenn man der Meinung nicht folgt, daß eine solche Wegeverlegung nur durch Richterspruch erfolgen könne, zum mindesten der Kl. in einer ihn rechtlich bindenden Weise den neuen Wegezug an Stelle des bisherigen der Bekl. anbieten. Das ist nicht geschehen. Der Gerichtsvollzieher war nicht berufen und ermächtigt, in dieser Beziehung für den Kl. zu handeln. Dem Berufungsrichter kann auch darin nicht beigetreten werden, daß es nach Lage der Sache eines ausdrücklichen Angebots des neuen Weges seitens des Kl. nicht bedurft habe. Gerade die Lage dieser Sache erforderte es, daß der Kl., wenn er die ernstliche Absicht hatte, der Bekl. ein Recht auf Benutzung des neuen Weges zu gewähren, ihr solches ausdrücklich erklärte. Denn nach seinem bisherigen Verhalten war es völlig ungewiß, ob in der tatsächlichen Herstellung des neuen Weges der Ausdruck seines Willens gefunden werden konnte, daß er ihr den neuen Weg in einer ihn rechtlich bindenden Weise anbiete. Höchstens wenn durch ein ausdrückliches Angebot des neuen Weges seitens des Kl. der Bekl. die rechtliche Möglichkeit gegeben gewesen wäre, ihr Wegerecht in einer anderen Weise als bisher auszuüben, hätte vielleicht von einer Anwendung des § 37 I. 6 ALR. die Rede sein können. Da diese Voraussetzung fehlt und auch sonst der Schadensersatzanspruch des Kl. der Begründung ermangelt, war die Klage abzuweisen. R.-W. K. c. H., U. v. 7. Jan. 05, 255/04 VII. — Hamm.

IV. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865.

29. § 150. Erfordernisse des Verschuldens; Ersatz der Wertsverminderung eines Grundstücks als Baustelle.]

Der Berufungsrichter findet das nach § 150 Allg. Bergges. den Entschädigungsanspruch ausschließende grobe Verschulden der Kl. darin, daß der zuständige Königliche Bergrevierbeamte, dem das auf das Vorderhaus bezügliche klägerische Baukonsensgesuch durch den Amtsvorsteher zur Äußerung vorgelegt worden war, unter Hinweis auf den zitierten Gesetzesparagraphen ausdrücklich hervorgehoben hat, der Bau sei vor Beschädigung durch früheren dort stattgehabten Abbau nicht sicher, und daß, da diese Erklärung abschriftlich in den Schlußpassus der den Kl. ausgehändigten Baukonsensurkunde aufgenommen worden ist, die letzteren hiervon Kenntnis erhalten haben. Der Hinweis auf § 150 Allg. Bergges. habe eine nicht mißzuverstehende Warnung enthalten, die von einer amtlichen sachkundigen Stelle ausgegangen sei und der ein Gewicht beizulegen für die Kl. die dringendste Veranlassung vorgelegen habe. Die Revision sucht diese Annahme in Anlehnung an die abweichende Entscheidung des ersten Richters mit der Ausführung zu bekämpfen, daß die Warnung des Bergrevierbeamten zu allgemein gehalten sei, um Anlaß zur Berücksichtigung zu geben. Es war indessen der Auffassung des Berufungsrichters beizutreten. Daß die Kl. von

der Warnung überhaupt Kenntnis erhalten haben, nimmt der Berufungsrichter als erwiesen an. Schließlich rügt die Revision, daß der Berufungsrichter den Kl. nicht wenigstens den Ersatz derjenigen Wertsverminderung zugesprochen habe, den ihr Grundstück als **Baustelle** durch die Unsicherheit des Baugrundes erleide. Dieser Entschädigungsanspruch sei den Kl. selbst dann verblieben, wenn sie Ersatz für Beschädigungen des auf dem unsicheren Baugrunde errichteten **Gebäudes** nicht verlangen könnten. Letzteres ist richtig. Der Revisionsangriff erledigt sich aber dadurch, daß von den Kl. ein auf Ersatz **dieses** Schadens gerichteter Antrag in den Vorinstanzen nicht gestellt worden ist. Wenn sie unter Nr. 2 ihres Klageantrags „Erstattung des durch die Beschädigungen entstandenen dauernden Minderwertes von 6 332,20 Mark" beansprucht haben, so kann dies nach dem Zusammenhange, in dem dieser Antrag mit dem Klageantrage zu 1 (Verurteilung des Bekl. zur Ausbesserung der Gebäude) steht, nur dahin verstanden werden, daß durch die geforderte Ersatzsumme der Minderwert des Grundstücks als eines **Gebäudegrundstückes** hat ausgeglichen werden sollen. S. c. F. u. E., U. v. 18. Jan. 05, 314/04 V. — Breslau.

Preußisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

30. Art. 48 § 1, § 1483 BGB. in Verb. mit § 7 des Westfälischen Gütergemeinschaftsgesetzes vom 16. April 1860. In Westfalen erfolgt auch bei der nach dem 1. Januar 1900 eingetretenen fortgesetzten Gütergemeinschaft die Beerbung des Verstorbenen nach Landrecht, nicht nach BGB.]

Die Klägerin und ihr am 13. März 1902 verstorbener Ehemann lebten in westfälischer Gütergemeinschaft. Aus dieser Ehe stammt ein Kind. Außerdem hinterließ der Verstorbene 4 Kinder aus seiner ersten Ehe. Mit diesen schloß die Klägerin den Schichtungsvertrag vom 27. Oktober 1902. Man ging hierbei allerseits davon aus, daß die Schichtung so vorzunehmen sei, wie sie vor dem 1. Januar 1900 nach Maßgabe des Gesetzes vom 16. April 1860 erfolgt war. Die Klägerin machte von der Befugnis aus § 17 dieses Gesetzes Gebrauch und übernahm das gemeinschaftliche bewegliche und unbewegliche Vermögen für eine von den Beteiligten gebilligte Taxe. Die Stiefkinder der Klägerin wurden in Geld abgefunden. Die Höhe der einzelnen Abfindung wurde in der Weise bestimmt, daß man den Wert der früheren gütergemeinschaftlichen Vermögensmasse, welche zur Verteilung zu bringen war, auf 21 621,72 Mark festsetzte und annahm, daß den Kindern des Verstorbenen aus erster und zweiter Ehe die Hälfte mit 10 810,86 Mark gebühre und hiervon den 4 Stiefkindern der Klägerin je $1/5 = 2162{,}17\,1/5$ Mark zustehen würde. Dementsprechend wurde die Abfindung der letzteren, welche sofort fällig sein sollte, festgesetzt. Die Klägerin ist nunmehr der Ansicht, daß ihr außer der Hälfte des gütergemeinschaftlichen Vermögens kraft Erbrechts noch $1/4$ von der anderen Hälfte zukomme und erhebt auf dieser Grundlage Ansprüche. Das Berufungsgericht wies die Klage ab. Es führt aus: Nach Art. 48 § 1 PrAG. z. BGB. seien für eine Ehe, für welche der gesetzliche Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft im Sinne des Gesetzes vom 16. April 1860 bestehe, die Vorschriften dieses Gesetzes mit den in den §§ 2—7 bestimmten Änderungen in Kraft geblieben. Von diesen Änderungen komme hier nur die in § 2 vorgesehene in Betracht, danach treten, soweit für jene Ehen bisher die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts über die allgemeine Gütergemeinschaft gelten; an deren Stelle nach Maßgabe des Art. 47 §§ 1—3 die Vorschriften des BGB. Diese Vorschrift habe, ihrem Wortlaute und ihrer Tendenz nach nur solche Vorschriften des Allgemeinen Landrechts über die allgemeine Gütergemeinschaft beseitigt, die als Vorschriften des Allgemeinen Landrechts im Geltungsbereiche des Gesetzes von 1860 zur Anwendung gekommen seien, nicht auch solche, die derartig innig mit den übrigen rein provinziellen Vorschriften verknüpft seien, daß sie in dieser Verbindung nur als besondere Vorschriften des Gesetzes von 1860 angesehen werden müßten. Zur letzteren Gruppe seien die im § 7[1] des Gesetzes allgemein und speziell erwähnten Vorschriften des Allgemeinen Landrechts zu rechnen. (Dies wird in eingehender Weise vom Berufungsgericht näher dargelegt.) Die Revision macht geltend: die zur Entscheidung stehende Frage, ob der § 7 des Gesetzes vom 16. April 1860 eine unechte oder echte Verweisung enthalte, ob also, wenn in Westfalen fortgesetzte Gütergemeinschaft nach dem 1. Januar 1900 eingetreten sei, noch fernerhin die Beerbung des Verstorbenen nach den Vorschriften des Preußischen Landrechts erfolge, oder ob jetzt der Anteil des Verstorbenen am Gesamtgut gemäß § 1483 BGB. nicht mehr zum Nachlasse gehöre, sei nicht auf Grund des an sich irrevisiblen Gesetzes vom 16. April 1860 zu entscheiden. Die streitige Frage unterliege der Prüfung des RG., weil es sich um erbrechtliche Vorschriften des Reichsrechts handle, speziell des § 1483 BGB., dessen Verletzung gerügt werde. Die Grenzen der Geltung des Reichsrechts, speziell die Frage, ob der § 1483 BGB. auch für übergeleitete Ehen in Westfalen gelte, unterlägen der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Erst wenn feststehe, was westfälisches Sonderrecht sei, sei letzteres der Revision entzogen. Sachlich werde der Standpunkt vertreten, daß soweit die Ehen von den durch das Gesetz von 1860 nicht abgeänderten Vorschriften des Allgemeinen Landrechts beherrscht würden, überall an deren Stelle nach Maßgabe des Art. 47 AG. die des BGB. getreten seien. Nur die durch das Gesetz von 1860 geschaffenen Änderungen der Vorschriften des Allgemeinen Landrechts seien, soweit nicht die §§ 2—7 AG. Modifikationen enthielten, in Kraft geblieben. Die Tendenz des preußischen Ausführungsgesetzes sei gewesen, die bestehenden Güterstände in das neue Recht überzuleiten und nur die vom allgemeinen Landesrechte abweichenden Besonderheiten aufrecht zu erhalten. Die ganze Grundlage der westfälischen Gütergemeinschaft sei dadurch, daß das BGB. an Stelle des Allgemeinen Landrechts getreten, eine andere geworden, speziell die fortgesetzte Gütergemeinschaft. Unebenheiten entstünden in dem einen wie dem anderen Falle. Nach der Tendenz des preußischen Ausführungsgesetzes müsse angenommen werden, daß § 1483 BGB. für die übergeleiteten Ehen in Westfalen gelte. Der Revision war der Erfolg zu versagen. Zu Recht geht allerdings die Revision davon aus, daß die Frage, ob die revisiblen Normen des BGB. oder das irrevisible Recht des Provinzialgesetzes von 1860 zur Anwendung zu kommen haben, trotz §§ 549, 562 ZPO. der Nachprüfung des Revisionsgerichts unterstellt ist. **Steht** im konkreten Falle fest, daß die zur Anwendung zu bringenden Rechtsnormen dem **nicht revisiblen Rechte** entnommen werden müssen, so ist

die Entscheidung über das Bestehen und den Inhalt dieser Rechtsnormen für das Revisionsgericht maßgebend. (Motive zum Entwurfe der ZPO. S. 320 ff.) Hier aber ist streitig, ob nicht statt des partikularen revisibles Recht zur Anwendung zu kommen habe, denn es wird geltend gemacht, daß die vom Berufungsgericht der Entscheidung zugrunde gelegten irrevisiblen Rechtsnormen durch revisibles Recht aufgehoben worden seien. In solchem Konfliktsfalle steht dem Revisionsgerichte die Prüfung dessen, ob nicht statt des partikularen revisibles Recht die Grundlage der Entscheidung zu bilden hatte, in vollem Umfange zu. In der Sache selbst ist dem Berufungsgericht darin beizupflichten, daß nicht das Recht des BGB., sondern das westfälische Provinzialrecht des Gesetzes vom 16. April 1860 die maßgebende Norm enthalte. Über die Tragweite der in Betracht kommenden Überleitungsvorschriften des preußischen Ausführungsgesetzes läßt sich die Begründung zu dem Entwurfe dieses Gesetzes dahin aus: „Das Gesetz (vom 16. April 1860) ist in Berücksichtigung und zur Wahrung der provinziellen Interessen gegeben. Seine Grundsätze sind durch eine lange Rechtsprechung überall klargestellt und im großen und ganzen auch dem Laien geläufig. Das Gesetz ist dem Volke, insbesondere den westfälischen Bauern, lieb und teuer und hat sich in der Praxis im allgemeinen bewährt. Da es sich hier um ein Güterrecht handelt, welches durch ein Gesetz aus neuerer Zeit festgestellt, in der Rechtsprechung vollends klar durchgebildet und in einem größeren geschlossenen Gebiet in Geltung ist, so erscheint die Beseitigung der darin anerkannten provinziellen Besonderheiten durch die Rücksicht auf die Verkehrssicherheit und die Rechtsanwendung nicht geboten und daher bedenklich. Der Entwurf läßt deshalb die besonderen Vorschriften des Gesetzes vom 16. April 1860 mit einzelnen Änderungen bestehen. Soweit dagegen für die Rechtsverhältnisse der Ehen mit westfälischer Gütergemeinschaft bisher die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts maßgebend sind, ersetzt der Entwurf sie in gleichem Umfange durch die entsprechenden Vorschriften des BGB." Damit ist erkennbar zum Ausdruck gebracht, daß das provinzielle Sonderrecht als solches, abgesehen von hier nicht in Betracht kommenden Änderungen, grundsätzlich aufrecht erhalten bleiben sollte. Der Charakter des Sonderrechts bestimmt sich aber keinenfalls lediglich aus formalen Gesichtspunkten, dergestalt daß sofern das Provinzialgesetz auf Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts verweist, solche ohne weiteres nicht als Bestandteile des Sonderrechts, sondern des gemeinen Rechts zu gelten hätten. Auch durch die in Sondergesetzen enthaltene Verweisung auf allgemeine Rechtssätze kann anerkanntermaßen der angezogene Rechtssatz zum integrierenden Bestandteile des Sonderrechts selbst erklärt sein. Für die Beantwortung dieser Frage können lediglich materielle, aus der zusammenhängenden konkreten Würdigung der gesamten einschlagenden Vorschriften der Gesetzesbestimmungen entnommene Gründe entscheidend sein. In zutreffender, erschöpfender Weise hat aber das Berufungsgericht dargelegt, daß die Bestimmungen der §§ 7ff. des Provinzialgesetzes vom 16. April 1860 in ihrer Gesamtheit einschließlich der durch Verweisung auf das Allgemeine Landrecht aufgenommenen sich gegenseitig bedingen und ergänzen und in ihrer notwendigen Zusammengehörigkeit ein geschlossenes provinzielles Erbrecht und ein für sich bestehendes partikulares System der fortgesetzten Gütergemeinschaft darstellen. Mit diesem Nachweis entfällt die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 2 Art. 48 PrAG., der die Vorschriften des BGB. nur an die Stelle von Vorschriften des Allgemeinen Landrechts, nicht aber des provinziellen Sonderrechts treten läßt. P. c. M., U. v. 20. Febr. 05, 404/04 IV. — Hamm.

Gesetz vom 14. Juli 1893.

31. Die Grundsteuerentschädigungsrente ist keine öffentliche von der Eintragung in das Grundbuch ausgeschlossene Last.]

Dem Berufungsurteil liegt die Annahme zugrunde, daß die auf dem Gute Hygendorf auf Grund des Gesetzes vom 14. Juli 1893 haftende Grundsteuerentschädigungsrente zwar eine öffentliche, auf dem Grundstück dinglich ruhende Last sei, daß sie aber nicht zu denjenigen öffentlichen Lasten gehöre, die zur Eintragung in das Grundbuch nicht geeignet sind. Der hierauf bezüglichen Ausführung, die der Berufungsrichter in einem Zwischenurteil vom 29. Oktober 1902 gegeben hat, ist in jeder Beziehung beizutreten. Der Art. 11 Abs. 1 des Pr.AusfG. zur GBO. schließt diejenigen öffentlichen Lasten des Grundstücks von der Eintragung in das Grundbuch aus, die bei der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung den Rechten an dem Grundstück im Range vorgehen. Letzteres ist nun zwar, wie das RG. bereits für das frühere Recht entschieden hat (RG. 40, 308), auch bei der Grundsteuerentschädigungsrente der Fall; aber man würde dem Sinne und der dem Art. 11 Abs. 1 innewohnenden Bedeutung nicht gerecht werden, wenn man dies allein entscheidend sein lassen und deshalb annehmen wollte, daß die Grundsteuerentschädigungsrente von der Eintragung in das Grundbuch ausgeschlossen sei. (Wird eingehend ausgeführt.) Es ergibt sich hiernach, daß die Grundsteuerentschädigungsrente, wie der Berufungsrichter mit Recht angenommen hat, nicht zu den öffentlichen Lasten gehört, für die eine Haftung des Verkäufers durch § 436 BGB. ausgeschlossen ist. Die Revision nimmt ferner für sich den § 434 BGB. in Bezug. Sie weist darauf hin, daß die Rente, für welche Vertretung von dem Beklagten als dem Verkäufer verlangt wird, an den Fiskus, also an den Käufer selbst, zu entrichten ist. Wenn § 434 BGB. — so führt die Revision aus — den Verkäufer für verpflichtet erkläre, dem Käufer den verkauften Gegenstand frei von Rechten zu verschaffen, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können, so ergebe sich hieraus von selbst, daß eine Freistellung von Rechten an dem verkauften Gegenstande, die dem Käufer selbst zustehen, damit nicht gemeint sein könne. Der Berufungsrichter verletze daher das Gesetz, wenn er die Vertretungspflicht des Verkäufers auch auf solche Rechte ausdehne. Auch mit diesem Angriff kann die Revision nicht durchdringen. Richtig ist zwar, daß der Domänenfiskus, der den Kaufvertrag abgeschlossen hat und aus ihm nun Rechte geltend macht, nicht deshalb als eine vom Steuerfiskus, an den die Rente zu entrichten ist, verschiedene Rechtspersönlichkeit angesehen werden kann, weil beide Verwaltungen in Preußen verschiedenen Ministerien unterstellt sind und für beide eine selbständige Kassenführung besteht. Denn diese Selbständigkeit der sogenannten „fiskalischen Stationen" hat schon in der bisherigen Rechtsprechung nicht dazu geführt, in ihnen auch ver-

schiedene Rechtssubjekte zu erblicken (vergl. hierüber RG. 2, 392 und den Plenarbeschluß des PrOTr. vom 20. Oktober 1850, Entsch. Bd. 20 S. 19); daran muß auch für das heut geltende Recht festgehalten werden (ebenso Turneau-Förster, Liegenschaftsrecht, 2. Aufl., Bd. I S. 364). Für letzteres hat übrigens diese Auffassung auch in der allgemeinen Verfügung des Preußischen Justizministers vom 20. November 1899 (JMBl. S. 349) insofern Anerkennung gefunden, als dort unter § 4 vorgeschrieben ist, daß bei Eigentumseintragungen für den Fiskus auf seinen Antrag „derjenige Teil seines Vermögens, zu welchem das eingetragene Grundstück gehört, durch einen Zusatz in Klammern bezeichnet werden könne." Etwas Gegenteiliges folgt auch nicht aus § 395 BGB., denn diese Vorschrift soll nach den Motiven (Bd. 2 S. 114) „lediglich das geltende Recht" bestätigen und beruht wie letzteres (§§ 368, 369 Tit. 16 Tl. I ALR.) auf praktischen Erwägungen, denen keine Bedeutung über den unmittelbaren Inhalt der Gesetzesvorschrift hinaus beizumessen ist. Aber die Auslegung, die Berufungsrichter in dem schon vorerwähnten Zwischenurteil vom 29. Oktober 1902 dem § 434 BGB. gegeben hat, muß als richtig anerkannt werden. Sie geht dahin, daß unter den in § 434 bezeichneten Rechten, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können, alle Rechte zu verstehen sind, mögen sie Rechte Dritter oder Rechte des Verkäufers oder des Käufers sein, die trotz der Übertragung des Eigentums an dem Kaufgegenstande auf den Käufer bestehen bleiben. Mit Recht leitet dies der Berufungsrichter als den Sinn der Vorschrift aus ihrer Entstehungsgeschichte her. (Wird näher dargelegt.) v. Z. c. F., U. v. 10. Dez. 04, 251/04 V. — Stettin.

Stempelsteuergesetz vom 30. Juli 1895.

32. § 3 Tarifstelle 73. Stempelpflichtigkeit von Urkunden, in denen mehrere Vollmachtserteilungen enthalten sind.]

In zwei durch einen Notar aufgenommenen Verhandlungen haben die sämtlichen Mitglieder des Grubenvorstandes der Klägerin drei von ihnen zu „Substituten und Bevollmächtigten des Grubenvorstands" und der Klägerin bestellt. In den Urkunden ist nach Aufzählung der einzelnen Befugnisse der Bevollmächtigten hinsichtlich der letzteren noch folgendes bestimmt: „Sie sind überhaupt befugt, alles auszuüben, was nach dem Gesetz zu den Befugnissen eines Grubenvorstands gehört. Sie sind ferner befugt, sowohl alle zusammen als auch jeder einzelne für sich ohne Zuziehung des anderen auf Grund dieser Vollmacht die Gewerkschaft resp. deren Vorstand zu vertreten, und jeder soll befugt sein, sich einen Rechtsanwalt zu substituieren." Zu jeder der beiden Urkunden ist der dreifache Stempel für eine Generalvollmacht mit 60 Mark, für beide zusammen also der Stempelbetrag von 120 Mark erfordert und gezahlt worden. Die Klägerin hält nur den zweifachen Stempel für eine Generalvollmacht für erforderlich und hat deshalb mit dem Antrage Klage erhoben, den Beklagten zur Zahlung von 80 Mark zu verurteilen. Das LG. wies ab, das OLG. verurteilte, das RG. stellte das I. Urteil wieder her: Zur Begründung des Klageanspruchs beruft sich die Klägerin zunächst auf die Entstehungsgeschichte der Tarifstelle 73 (Vollmachten usw.) des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juni 1895, nach der anzunehmen sei, daß der Gesetzgeber eine Vollmacht, in der eine Person mehrere, nicht zu gemeinschaftlicher Vertretung berufene Bevollmächtigte bestellt, nur dem einmaligen Vollmachtstempel habe unterwerfen wollen. Diese Annahme ist aber ungerechtfertigt. Der Absatz 6 der Tarifstelle Vollmachten (Nr. 75) der Regierungsvorlage zum genannten Gesetz lautete: „Zu Vollmachten, in denen mehrere, nicht in einer Erb- oder sonstigen Rechtsgemeinschaft stehende Personen einen Bevollmächtigten bestellen, oder eine Person mehrere, nicht zu gemeinschaftlicher Vertretung berufene Bevollmächtigte bestellt, ist der Vollmachtstempel so oft zu verwenden, als auf seiten der Vollmachtgeber oder der Bevollmächtigten Personen vorhanden sind." Diese Bestimmung ist, soweit sie die Bestellung mehrerer Bevollmächtigter durch einen Machtgeber zum Gegenstand hat, bei der zweiten Beratung des Gesetzes im Abgeordnetenhause auf Antrag des Abgeordneten Dr. Oswald beseitigt worden, obschon der Finanzminister diesen Antrag wegen seiner zu allgemeinen Fassung als zu weitgehend bezeichnet hatte. (Verhandlungen des Abgeordnetenhauses 1895 S. 2365, 2366.) Aus dieser Streichung ist zwar zu folgern, daß nicht schon der Umstand, daß ein Machtgeber mehrere nicht zur gemeinschaftlichen Vertretung berufene Bevollmächtigte bestellt, für sich allein dazu führen soll, den Stempel so oft zu verwenden, als Bevollmächtigte vorhanden sind. Keineswegs darf aber aus dieser Streichung die Absicht entnommen werden, die allgemeinen Grundsätze des Stempelsteuergesetzes über die Versteuerung mehrerer in derselben Urkunde enthaltener Gegenstände bei derartigen Vollmachten auszuschließen. Mit Recht hält daher der Berufungsrichter die diese Grundsätze enthaltenden Bestimmungen des § 10 des Gesetzes für die Entscheidung als maßgebend. Die von ihm diesen Bestimmungen für den vorliegenden Fall gegebene Art der Anwendung beruht aber auf Rechtsverletzung. Er nimmt an, die in jeder der beiden Urkunden enthaltene Bevollmächtigung stelle ein einheitliches Geschäft im Sinne des Abs. 3 des § 10 dar, weil anzunehmen sei, daß im Verhältnis nach innen die beurkundeten Vollmachtsverträge das gemeinschaftliche Handeln der mehreren Bevollmächtigten zum Gegenstand hätten und daß nur nach außen hin dem einzelnen Ermächtigung zur Vertretung erteilt sei. Diese Annahme geht über die Grenzen einer zulässigen Urkundenauslegung hinaus und verstößt gegen den Grundsatz des § 3 Abs. 1 des Stempelsteuergesetzes, inhalts dessen die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde sich nach ihrem Inhalte richtet. Die Urkunden ergeben nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür, daß im Verhältnis nach innen, d. h. hinsichtlich der Grenzen der Befugnisse der einzelnen Bevollmächtigten untereinander, die Vollmacht dahin zu verstehen sei, daß die Bevollmächtigten nur gemeinschaftlich, oder doch im gegenseitigen Einverständnisse handeln sollten. Vielmehr spricht der Wortlaut der Urkunden, die Bevollmächtigten sollten befugt sein, „sowohl alle zusammen als auch jeder einzelne für sich ohne Zuziehung des anderen" die Gewerkschaft zu vertreten, gegen die Annahme irgend einer Einschränkung der Befugnisse der einzelnen auch nach innen hin. Wäre aber selbst eine solche Einschränkung nach innen hin urkundlich zum Ausdruck gelangt, so würde das für die Stempelpflichtigkeit ohne Einfluß sein. Die Vollmachtsurkunde ist gerade dazu bestimmt, die Bevollmächtigten nach außen hin, nämlich gegenüber dritten Personen, für den Abschluß von Rechtsgeschäften namens des Machtgebers zu legi-

timieren. Wäre in der Urkunde verfügt, daß zwar die mehreren Bevollmächtigten unter sich gegenüber der Klägerin verpflichtet wären, nur beim Vorhandensein ihres gegenseitigen Einverständnisses Vertretungshandlungen als einzelne vorzunehmen, daß aber nach außen hin jeder einzelne ohne den Nachweis eines solchen Einverständnisses zur vollen Vertretung selbständig befugt sei, so würde auch mangels eines solchen Einverständnisses die Klägerin dem Dritten gegenüber durch die Vertretungshandlung des einzelnen Bevollmächtigten gebunden sein. Es kommt hiernach für die Stempelpflichtigkeit nur darauf an, ob die nach außen hin wirkende Bevollmächtigung der drei Vertreter als ein einheitliches Geschäft anzusehen ist. Das muß verneint werden. Die Annahme einer einheitlichen Bevollmächtigung wird nicht dadurch bedingt, daß dem Machtgeber nur eine einzelne Person als Bevollmächtigter gegenübersteht. Es kann z. B. nicht zweifelhaft sein, daß einerseits der Vollmachtstempel zweimal (nach Abs. 1 und nach Abs. 4 der Tarifstelle 73) zu erheben ist, wenn der Machtgeber einem anderen in derselben Urkunde eine Prozeßvollmacht und eine Vollmacht zur Auflassung eines dem Machtgeber gehörigen Grundstücks erteilt, und daß andererseits der Vollmachtstempel nur einmal in Ansatz kommt, wenn der Machtgeber in derselben Urkunde zwei andere Personen ermächtigt, sei es gemeinschaftlich, sei es jeder für sich, dasselbe Grundstück aufzulassen. Vielmehr ist nur aus der sachlichen Seite des durch die Bevollmächtigung begründeten Rechtsverhältnisses zu entnehmen, ob eine Vollmacht oder eine Mehrheit von solchen vorliegt. Nur wenn das Rechtsgeschäft, dessen Ausführung den Gegenstand der Ermächtigung bildet, ein einheitliches ist, kann auch die Ermächtigung selbst als eine einheitliche Rechtshandlung angesehen werden. Von diesem Gesichtspunkt aus ist auch die Erteilung einer Prozeßvollmacht an zwei Rechtsanwälte als eine nur einfach zu versteuernde Bevollmächtigung angesehen worden (Urteil des RG. vom 14. Juni 1888, GruchotsBeitr. 32, 1075); die Prozeßführung für einen anderen ist, obschon sie sich aus einer Reihe von Einzelhandlungen zusammensetzt, rechtlich als ein einheitliches Geschäft anzusehen, wie sich schon aus der rechtlichen Zusammenfassung dieser Einzelhandlungen zu dem einheitlichen Begriffe der Prozeßvollmacht in den §§ 80 und 81 ZPO. ergibt. Das OTr. hat weiter im Urteile vom 21. März 1877 (Zentralblatt für Abgaben- usw. Verwaltung 1877 S. 271) nur den einmaligen Stempel für eine Vollmacht erfordert, durch die jemand mehrere Personen ermächtigt hatte, statt seiner die bei der Post für ihn eingehenden Sendungen in Empfang zu nehmen, mit der Begründung, es sei nicht rechtsirrtümlich, eine einheitliche Vollmacht dann anzunehmen, wenn verschiedene Personen zur Vornahme mehrerer Geschäfte gleicher Art bevollmächtigt werden. Ob dieser Entscheidung und ihrer Begründung beizutreten ist oder ob in dem bezeichneten Falle etwa als Gegenstand der Vollmacht ein einheitliches Geschäft anzunehmen sei, dessen Ausführung sich auf eine Reihe von Einzelzeitpunkten verteilt, kann dahingestellt bleiben, da es sich hier nicht um mehrere Geschäfte gleicher Art handelt, sondern um eine Generalvollmacht, die zur Vornahme aller nach der Geschäftsart sehr verschiedener Geschäfte ermächtigt, deren Ausführung innerhalb der Befugnisse eines Grubenvorstandes liegt. Derartige Generalvollmachten sind zwar, soweit sie einem einzelnen erteilt werden, auch im Sinne des Stempelrechts als einheitliche, nur dem einmaligen Vollmachtstempel unterliegende Geschäfte anzuerkennen, was sich daraus ergibt, daß im Abs. 1 der Tarifstelle 73 für sie ein besonderer, einheitlicher Steuersatz bestimmt ist. Die Frage jedoch, ob die Erteilung einer Generalvollmacht an mehrere, nicht zu gemeinschaftlicher Vertretung berufene Personen ein einheitliches Geschäft darstellt, ist lediglich nach § 10 des Stempelsteuergesetzes zu beurteilen, weil sich hier auch sachlich eine Verschiedenheit ergibt. Da im vorliegenden Falle jeder der Bevollmächtigten nach außen hin selbständig, ohne das Einverständnis, ja sogar gegen den Willen der übrigen rechtlich bindende Vertretungshandlungen vornehmen darf, so ist es nicht ausgeschlossen, daß zu demselben Zeitpunkte jeder der drei Bevollmächtigten andere und anders geartete Rechtsgeschäfte für den Machtgeber gültig vornimmt. Unter diesen Rechtsgeschäften besteht eine rechtliche Verknüpfung nur insofern, als sie Geschäfte einer Vermögensverwaltung darstellen, daß also bei ihnen der Geschäftsherr eine und dieselbe Person ist. Das genügt aber zur Annahme einer rechtlichen Einheit der Geschäfte nicht, denn ein Geschäftsherr kann selbst oder durch seine Vertreter bei der Verwaltung seines Vermögens die verschiedenartigsten, rechtlich selbständigen Einzelgeschäfte vornehmen. Ist hiernach der Gegenstand der beiden vorliegenden Vollmachtsurkunden kein einheitlicher, sondern ein dreifacher, so ist auch das Geschäft der Vollmachtserteilung selbst kein einheitliches, setzt sich vielmehr bei jeder der Urkunden aus drei Einzelgeschäften zusammen, die nicht als Bestandteile eines einheitlichen, nach dem Tarif steuerpflichtigen Geschäfts sich darstellen. Für jede der beiden Urkunden ist hiernach der Generalvollmachtstempel dreimal zu entrichten. Preuß. Staatsfiskus c. F., U. v. 7. Febr. 05, 310/04 VII. — Breslau.

V. Das Französische Recht.

33. Art. 1383 c. c. verb. mit der Rheinischen Notariatsordnung und § 549 ZPO. Haftung des Notars dem anderen Teil gegenüber auch über juristische Belehrung hinaus.]

Die Annahme des Vorliegens einer Fahrlässigkeit des Notars hat das Berufungsgericht insbesondere mit den Ausführungen begründet, es sei Pflicht des Notars, auch derjenigen Partei gegenüber, zu der er nicht in einem besonderen Vertragsverhältnisse stehe, dafür Sorge zu tragen, daß der bei der Aufnahme einer Urkunde von den Parteien angestrebte Zweck auch von denselben erreicht werde, und müsse der Notar in dieser Beziehung lehrend und sorgend eintreten. Hiergegen haben die Revisionskläger ausgeführt, diese Belehrungspflicht des Notars sei nur auf die juristische Seite der von ihm beurkundeten Rechtsgeschäfte, nicht auch auf deren wirtschaftliche Folgen zu beziehen, namentlich wenn, wie im gegebenen Falle, das Rechtsgeschäft nicht durch Vermittlung des Notars zustande gekommen sei. Diese Beschwerde konnte keinen Erfolg haben. Wie nämlich die weitere Begründung des angefochtenen Urteils ergibt, hat das Berufungsgericht ferner angenommen, die fragliche Verpflichtung des Notars zur Belehrung und Fürsorge erstrecke sich auch darauf, daß der wirtschaftliche Zweck der von ihm beurkundeten Rechtsgeschäfte erreicht werde, im gegebenen Falle habe aber der Beklagte und Vorderkläger mit dem betreffenden Rechtsgeschäft bezweckt, für das von ihm dem H. hingegebene bare Darlehn in der persönlichen Garantie desselben

für die von ihm als Gegenleistung hierfür abgetretene unsichere Hypothekarforderung eine wirkliche Sicherheit für seine Darlehnsforderung zu erlangen. Hiernach hat das Berufungsgericht auf Grund der Bestimmungen der rheinischen Notariatsordnung die fragliche Verpflichtung des Notars nicht als auf die juristische Seite des Rechtsgeschäfts beschränkt, sondern auch insoweit als bestehend erachtet, als es sich um die Erreichung der von den Beteiligten hierbei verfolgten wirtschaftlichen Zwecke, im gegebenen Falle also um die Erlangung einer wirklichen Sicherheit für die fragliche Darlehnsforderung handle. Da aber diese Rechtsansicht des Berufungsgerichts auf der Auslegung der Bestimmungen der rheinischen Notariatsordnung beruht, deren Geltungsbereich sich nicht über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt, und auf deren etwaige Verletzung daher nach § 549 die Revision nicht gestützt werden kann, so erledigt sich hierdurch der hier in Rede stehende Revisionsangriff. Es kommt daher auch der Umstand nicht weiter in Betracht, daß Notar H. das fragliche Rechtsgeschäft nicht selbst vermittelt hat; denn nach der erwähnten, von dem Revisionsgerichte nicht nachzuprüfenden Auslegung der rheinischen Notariatsordnung ist die fragliche Verpflichtung des Notars nicht auf Fälle der letzteren Art beschränkt, sondern auf alle von ihm beurkundeten Rechtsgeschäfte zu beziehen. Ferner haben die Revisionskläger geltend gemacht, das Berufungsgericht hätte zur Begründung seiner Annahme, daß Notar H. bei Erteilung der fraglichen Auskunft grob fahrlässig gehandelt habe, auch feststellen müssen, daß dieser vermöge seines Berufs zu dieser Auskunft verpflichtet gewesen sei. Diese Beschwerde ist unbegründet. Zwar hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, daß eine Verpflichtung des Notars zur Erteilung der fraglichen Auskunft bestanden habe. Dieser Feststellung bedurfte es aber auch zur Begründung der Verantwortlichkeit desselben für die von ihm fahrlässigerweise gegebene unrichtige Auskunft nicht. Nach der der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogenen Auslegung, welche das Berufungsgericht den Bestimmungen der rheinischen Notariatsordnung gegeben hat, war nämlich Notar H. kraft seines Amts verpflichtet, dann, wenn er einer behufs Aufnahme einer Notariatsurkunde vor ihm erschienenen Partei eine Auskunft gab, welche für die Erreichung des von ihr erstrebten Zwecks wichtig war, hierbei sorgfältig zu verfahren, und zwar auch dann, wenn er mit dieser Partei nicht in einem besonderen Vertragsverhältnisse stand. Die sich hieran anschließende Annahme des Berufungsgerichts aber, daß eine in der fahrlässigen Erteilung einer unrichtigen Auskunft liegende Zuwiderhandlung gegen diese Amtspflicht zugleich als ein Verschulden des Notars im Sinne des Art. 1383 c. c. sich darstellt, das ihn dem Widerkläger für den diesem dadurch verursachten Schaden haftbar macht, wird durch die Vorschrift des Art. 1383 c. c. gerechtfertigt. Wenn aber hiernach dieses außerkontraktliche Verschulden des Notars zur Begründung seiner Schadensersatzpflicht genügte, so kam eine etwaige vertragliche Verpflichtung desselben zur Erteilung der fraglichen Auskunft nicht weiter in Betracht und konnte daher das Berufungsgericht ohne rechtlichen Verstoß von der Feststellung einer solchen Verpflichtung absehen. H. c. G., U. v. 28. Jan. 05, 201/04 II. — Cöln.

34. Art. 1437 c. c. Anwendbarkeit und Voraussetzungen auf Prämienzahlungen aus Mitteln der Gütergemeinschaft bei einer vom Ehemann zugunsten der Ehefrau abgeschlossenen Lebensversicherung.]

Das BG. hat die von ihm erlassene Entscheidung über den ersten, auf Art. 1437 c. c. gestützten Klageanspruch zunächst folgendermaßen begründet: Notar H. habe durch die Bestimmung in seinem Lebensversicherungsvertrage, daß seiner Ehefrau nach seinem Tode die Versicherungssumme zukommen solle, seinen Willen zum Ausdruck gebracht, daß der Anspruch auf die Versicherungssumme nicht der Gütergemeinschaft, sondern der Ehefrau allein zustehen solle. Demnach sei in dem Abschlusse des Lebensversicherungsvertrags eine Freigebigkeit des Ehemanns zu erblicken. Mit einer solchen würde es im Widerspruch stehen, wollte man die Ersatzpflicht nach Art. 1437 c. c. auf die von H. geleisteten Prämienzahlungen anwenden. Des Nachweises besonderer Umstände oder von Willensäußerungen bedürfe es daher nicht, um die Freigebigkeit der Verfügung darzutun. Mit Recht hat der Revisionskl. hiergegen geltend gemacht, daß durch eine in bezug auf die Versicherungssumme vorliegende freigebige Absicht des Ehemanns die Anwendbarkeit des Art. 1437 c. c. auf die aus Mitteln der Gütergemeinschaft gezahlten Prämien einer solcher Versicherung nicht ohne weiteres ausgeschlossen sei. Zwar ist in der Literatur und Rechtsprechung des hier maßgebenden französischen Rechts die Frage bestritten, ob und unter welchen Voraussetzungen die Vorschrift des Art. 1437 c. c. auch auf Prämienzahlungen Anwendung finde, welche ein Ehemann während bestehender Gütergemeinschaft aus Mitteln derselben auf Grund eines von ihm zugunsten seiner Ehefrau abgeschlossenen Lebensversicherungsvertrages geleistet hat. Der mehrfach vertretenen Ansicht, daß in einem solchen Falle die Anwendung des Art. 1437 c. c. allgemein ausgeschlossen sei, weil ein Ersatzanspruch im Sinne dieses Artikels mit der Auffassung unvereinbar sein würde, daß in dem Abschlusse eines solchen Lebensversicherungsvertrags eine freigebige Verfügung liege, kann jedoch nicht beigetreten werden; denn die hier in Betracht kommende Vorschrift des Art. 1437: „Généralement toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense“ begreift nach ihrer ganz allgemein gehaltenen Fassung und nach ihrem Zwecke auch Fälle der hier in Rede stehenden Art in sich. Auch kann die sich hieraus an sich ergebende Ersatzpflicht der Ehefrau nicht in allen Fällen als mit der aus dem Abschlusse des Lebensversicherungsvertrages zu entnehmenden freigebigen Absicht des Ehemanns in bezug auf die Zuwendung der Versicherungssumme im Widerspruch stehend angesehen werden; denn der Abschluß eines solchen Lebensversicherungsvertrags einerseits und die infolge dessen geleisteten Prämienzahlungen andererseits sind zwar im Zusammenhange stehende, aber doch ihrem rechtlichen Inhalte nach verschiedene Handlungen und können daher auch in verschiedener Absicht vorgenommen werden und unter verschiedene rechtliche Gesichtspunkte fallen. Es sind namentlich Fälle denkbar, in welchen die bei dem Abschluß eines Lebensversicherungsvertrags vorhandene freigebige Absicht des Ehemanns sich nur darauf erstreckt, seiner Frau die Versicherungssumme als solche

zu verschaffen, nicht aber auch darauf, ihr die zu leistenden Prämien in der Weise freigebig zuzuwenden, daß sie bezüglich dieser von der ihr an sich gesetzlich obliegenden Ersatzpflicht befreit wird, und in welchen auch bei den späteren Prämienzahlungen auf seiten des Ehemanns nicht eine freigebige Absicht der letzteren Art, sondern lediglich die Absicht obwaltet, damit die von ihm der Versicherungsgesellschaft gegenüber übernommene Verpflichtung zu erfüllen. Wenn aber der Ehemann bei der Zahlung der einzelnen Prämien die Absicht hat, auch diese seiner Ehefrau durch Befreiung derselben von der gesetzlichen Ersatzpflicht freigebig zuzuwenden, was sich auch aus den Umständen des einzelnen Falls ergeben kann, — mag diese Absicht schon beim Abschluß des Versicherungsvertrags vorhanden gewesen oder erst später entstanden sein —, so tritt bezüglich dieser Prämienzahlungen eine Ersatzpflicht gemäß Art. 1437 c. c. nicht ein; denn nach Art. 1422 Abs. 2 c. c. kann der Ehemann während bestehender Gütergemeinschaft über die Mobiliarwerte derselben zugunsten aller Personen, also auch seiner Ehefrau, freigebige Verfügungen treffen. Soweit aber eine solche vorliegt, ist eine Ersatzpflicht der Ehefrau gemäß Art. 1437 c. c. ausgeschlossen. Die Anwendbarkeit der letzteren Vorschrift auf solche Prämienzahlungen hängt daher davon ab, ob der Ehemann bei Leistung derselben und in bezug auf sie die dargelegte freigebige Absicht seiner Ehefrau gegenüber gehabt hat oder nicht. Das BG. ist nun zwar bei seinen oben erwähnten Ausführungen (abweichend von früheren Entscheidungen des OLG. zu Colmar, vergl. Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Bd. 14 S. 402 und Bd. 15 S. 76) von der ersteren, nicht als zutreffend zu erachtenden Rechtsansicht ausgegangen, indem es den Nachweis besonderer Umstände oder Willensäußerungen des Notars H. für nicht erforderlich gehalten hat, um „die Freigebigkeit der Verfügung" (d. h. wohl: der in den einzelnen Prämienzahlungen liegenden Verfügungen) darzutun. Doch hat es ferner „zum Überfluß diesen Nachweis als geführt" erachtet und sich hierbei unter Anführung eines weiteren Beweisgrunds auf die Erwägungen des LG. bezogen, wodurch die bei H. auch bezüglich der fraglichen Prämienzahlungen vorhanden gewesene freigebige Absicht näher dargelegt wird. Durch diese eventuelle Begründung wird aber die Entscheidung des BG. getragen. H. c. H., U. v. 20. Jan. 05, 508/04 II.

Literaturbesprechungen.

1. Dr. Richard Skonietzki, Reichsgerichtsrat, und Dr. Max Gelpcke, Rechtsanwalt und Notar in Berlin. Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen und den Preußischen Ausführungsgesetzen auf Grund der Rechtsprechung erläutert. Erste Lieferung. § 1—64.

Die Namen Gustav v. Wilmowski und Meyer Levy gehören zusammen für jeden, der sich mit der Wissenschaft des Zivilprozeßrechts befaßt und befassen wird. Hieran ändert auch die Tatsache nichts, daß die Erben des Namens — nicht auch des Geistes — Gustav v. Wilmowskis die Verbindung dieser beiden Namen in Vergessenheit zu bringen suchen, indem sie sich der Fortsetzung des berühmten Kommentars unter den durch etwa zwanzigjähriges wissenschaftliches Zusammenarbeiten verbundenen Namen widersetzten. Habeant sibi!

Die Verfasser des neuen Kommentars haben sich das hohe Ziel gesteckt, Ersatz für das Wilmowski-Levysche Werk zu schaffen. Die vorliegende Lieferung, deren äußere Ausstattung schon das anheimelnde Gefühl, sich in wohlbekannter Umgebung zu bewegen, hervorruft, bietet in durchaus selbständiger Bearbeitung einen klaren und vollständigen Überblick über den Stand der prozessualen Praxis. Das Werk wird mit seinem Fortschreiten sich wachsender Beliebtheit erfreuen.

2. Dr. C. Cretschmar, Erster Staatsanwalt. Das gesamte deutsche und preußische Gesetzgebungsmaterial. Begründet von G. A. Grotefend, weil. Geh. Regierungsrat. Jahrgang 1904. Düsseldorf, L. Schwann.

Das wohlbekannte und erprobte Werk bedarf für unsere Leser keiner weiteren Besprechung. Es genügt die Mitteilung, daß es in gewohnter Art erschienen ist.

3. Julius Basch, Justizrat, Rechtsanwalt und Notar in Berlin. Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 und Allgemeine Deutsche Wechselordnung nebst Einführungs- und Ergänzungsgesetzen (Ausgabe ohne Seerecht). Erläutert durch die Rechtsprechung des RG. und des vorm. ROHG. 6. Auflage, 1905. Berlin, H. W. Müller. Kl. 8. 419 S.

Das Buch mit seinen kurzen Anmerkungen, den beigegebenen kleineren Reichsgesetzen und dem ausführlichen Sachregister ist ein handliches Hilfsmittel für die Praxis. Die Auswahl der abgedruckten Bestimmungen des BGB. (S. 355—388) erscheint mir willkürlich und kaum geeignet, einem praktischen Bedürfnisse zu entsprechen.

Grundlegende Entscheidungen.

Als begriffliches Merkmal der Drohung wird in Entsch. Nr. 2 die Beeinflussung des freien Willens des anderen durch ein von dem Willen des Drohenden abhängiges, von diesem erst noch in Bewegung zu setzendes Übel erachtet. Es genügt weder der Hinweis auf das Vorliegen eines schon als Übel vorhandenen Tatbestandes, selbst wenn dieser Hinweis zum Zwecke der Willensbeeinflussung geschieht, noch auch die Erklärung, zur Abwendung des Übels nur mitwirken zu wollen, wenn der davon Bedrohte ein gewisses Verhalten beobachten werde.

Der Verletzte, der es unterläßt, eine Heilanstalt aufzusuchen, wenn ein verständiger Mensch in dieser Lage es tun würde, handelt schuldhaft im Sinne des § 254 Abs. 2 BGB., wie dies in Entsch. Nr. 4 unter Erörterung der Beweislast dargelegt wird.

Die Entsch. Nr. 6 behandelt das Verhältnis des Tierhalters zu demjenigen, der durch Vertrag die Aufsicht über das Tier übernommen hat (§ 834 BGB.), unter besonderer Berücksichtigung der Beweislast.

Das Verfügungsrecht des Miterben in Ansehung seines Erbteils ist Gegenstand der Entsch. Nr. 9. Neben der Befugnis des Miterben zur Übertragung und Belastung seines Anteils durch Pfandrecht und Nießbrauch wird eine Befugnis des Miterben, mit der gleichen Wirkung den Auseinandersetzungsanspruch oder den Anspruch auf Auszahlung seines Auseinandersetzungsguthabens abzutreten, nicht anerkannt. N.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Die Hauptversammlung des Deutschen Anwaltvereins (Anwaltstag) wird berufen nach Hannover auf den 13. und 14. September 1905, 9 Uhr Vormittags.

Vorläufige Tagesordnung:

1. **Änderung des § 5 und § 8 der Statuten.**
2. **Rechnungslegung und Dechargeerteilung.**
3. **Neuwahl des Vorstandes.**
4. **Bericht über die Abänderung des Vertrages mit W. Moeser, Buchhandlung in Berlin über die Juristische Wochenschrift.**
   Berichterstatter: Justizrat Dr Deiß in Leipzig.
5. **Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse.**
   Berichterstatter: Justizrat Elze in Halle a. S. und Rechtsanwalt Dr Wilhelm Rosenthal in München.
6. **Die Stellung der nur bei einem Amtsgerichte zugelassenen Rechtsanwälte und deren Verbesserung.**
   Berichterstatter: Rechtsanwalt E. Rose in Harburg a. Elbe.
7. **Die praktische Vorbildung der Rechtsanwälte namentlich die gesetzliche Einführung einer der zweiten juristischen Prüfung nachfolgenden Vorbereitungszeit von zwei Jahren.**
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr Friedrich Weill in Karlsruhe und Justizrat Dr Mittasch in Dresden.
8. **Die gesetzliche Regelung des außergerichtlichen Zwangsvergleichs.**
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr Robert Hinrichsen in Güstrow.

Leipzig, den 10. April 1905.

Deutscher Anwaltverein.
Erythropel,
Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Mitglieder werden hierdurch ersucht, den Beitrag von 20 Mark für das Geschäftsjahr 1. Juli 1904 bis 30. Juni 1905 im Laufe des April 1905 an den bestellten Vertrauensmann zu zahlen. Vom 1. Mai 1905 ab werden die nicht eingegangenen Beiträge satzungsgemäß durch Postnachnahme erhoben.

Leipzig, 31. März 1905.

Justizrat Dr. **Seelig,** Schatzmeister.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Rostock und Karlsruhe haben der Kasse abermals Beihülfen von 500 Mark und 1500 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Breslauer Pensionsverein für Rechtsanwälte und Notare.*)

Herr Justizrat Oskar Poppe, Vorsitzender des Verwaltungsrates des Breslauer Pensionsvereins für Rechtsanwälte und Notare, übersendet uns ein an die Mitglieder des Vereins abgelassenes Rundschreiben, aus welchem wir entnehmen, daß es dem Vereine nunmehr gelungen ist, die dauernde Grundlage für eine Pensionsberechtigung der deutschen Anwaltschaft zu schaffen. Der Verein ist in der Lage, jederzeit neue Mitglieder aufzunehmen. Die Versicherung kann für einen Pensionsſatz von 2000 Mark, 2500 Mark oder 3000 Mark genommen werden. Je nach der Wahl und dem Beitrittsalter bemißt sich der Jahresbeitrag in Gemäßheit der nachstehend abgedruckten Tabelle.**)

Beitrittsalter	Jahresbeiträge bei einem Pensionsbezugsrecht von 2000 Mark	2500 Mark	3000 Mark
26	139,39 Mark	174,23 Mark	209,08 Mark
28	154,35 „	192,93 „	231,52 „
30	171,11 „	213,89 „	256,67 „
32	190,05 „	237,56 „	285,07 „
34	211,55 „	264,39 „	317,32 „
36	236,00 „	295,00 „	354,00 „
38	363,11 „	328,89 „	394,67 „
40	293,33 „	366,67 „	440,00 „
42	327,82 „	409,78 „	491,73 „
44	368,89 „	461,11 „	553,33 „
46	417,95 „	522,44 „	626,93 „
48	476,09 „	595,10 „	714,13 „
50	545,51 „	681,89 „	818,27 „

Das Pensionsbezugsrecht tritt ein

a) auf Antrag eines Mitgliedes bei vollendetem 70. Lebensjahre,

---

*) Vergl. auch JW. 00, 866 f.

**) Die Beitragsätze für die in den ungeraden Lebensjahren Eintretenden sind im Interesse der Raumersparnis fortgelassen worden.

b) vor diesem Zeitpunkte bei völliger Invalidität, welche das betreffende Mitglied durch ein von einem Physikus und einem zweiten vom Verwaltungsrat des Vereins gewählten Arzte auszustellendes Attest darzutun hat.

In beiden Fällen ist jedoch Bedingung, daß das betreffende Mitglied aus seinen Stellungen als Rechtsanwalt und Notar vor Eintritt der Pensionsbezugsberechtigung ausscheidet.

Interessenten wollen sich mit Herrn Justizrat Oskar Poppe, Breslau, Ring 3 II, direkt in Verbindung setzen.

Über die Rechtslage bei arglistiger Täuschung.

Von Justizrat Dr. Linckelmann zu Hannover.

A verkauft dem B einen Kiesberg, welchen C im Besitz hat. Und zwar hat C ein Recht zum Besitze, A versichert aber dem B, daß C ein solches Recht nicht habe, und er gibt diese Versicherung wider besseres Wissen. Wie ist die Rechtslage des B?

Der Fall ist Gegenstand richterlicher Entscheidung geworden. Nach dem in der JW. vom 16. Jan. 1905 S. 42 Nr. 2 (DJZ. 05 S. 71 Nr. 5) abgedruckten Urteile des Reichsgerichts hat das Berufungsgericht den Schadensersatzanspruch des Getäuschten abgewiesen, weil er nur das Recht habe, den Vertrag anzufechten und dieserhalb das negative Vertragsinteresse (z. B. Ersatz der unnütz aufgewendeten Kosten und Stempel des Vertrages) zu fordern. Das Reichsgericht erkennt zwar den Schadensersatzanspruch dem Getäuschten neben dem Rechte auf Anfechtung zu, jedoch nur wahlweise. Wählt der Getäuschte Anfechtung, so ist er auf das negative Vertragsinteresse in obigem Sinne beschränkt; er muß, um sich den Anspruch auf vollen Schadensersatz einschließlich des entgangenen Gewinnes zu erhalten, bei dem Vertrage stehen bleiben. „Der Schadensersatz," so heißt es in dem Urteile wörtlich, „besteht dann in der Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn das schädigende Ereignis, nämlich die Täuschung, nicht eingetreten wäre. Handelt es sich um eine arglistige Zusicherung, so muß der Getäuschte so gestellt werden, wie er stehen würde, wenn die zugesicherte Tatsache wahr wäre." . . . . . . „Demnach besteht der Schadensersatz hier in der Erfüllung des Vertrages, in der Herstellung der zugesicherten Tatsache oder des gesicherten Rechtszustandes." Dieser Schadensersatzanspruch soll sich dann, wie näher ausgeführt wird, nach den §§ 251, 250 BGB. in einen Geldanspruch umsetzen können.

Die Entscheidung des Reichsgerichts mag in dem gegebenen Falle zu einem richtigen Ergebnisse führen, die Begründung ist nicht bedenkenfrei.

Bei Beurteilung der Rechtslage ist davon auszugehen, daß dem Getäuschten sowohl die Anfechtung mit der Folge der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts als der Anspruch auf Ersatz des durch die Täuschung verursachten Schadens zusteht.

Beide Ansprüche stehen aber dem Getäuschten nicht, wie das Reichsgericht will, alternativ, sondern kumulativ zu, es läßt sich weder aus positiven Bestimmungen noch aus allgemeinen Grundsätzen ableiten, daß die Geltendmachung des einen Anspruchs durch den anderen ausgeschlossen sein soll. Auch ein logischer Widerspruch liegt nicht vor.

Die Anfechtung aus § 123 BGB. macht das Rechtsgeschäft nichtig, diese Nichtigkeit ist — ihre richterliche Anerkennung vorausgesetzt — eine endgültige; die Anfechtung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung und daher unwiderruflich. Die Zulassung der Anfechtung hat den Zweck, dem Getäuschten die Möglichkeit zu eröffnen, die Willensgebundenheit sofort mit dinglicher Wirkung zu beseitigen, unbeschadet der in der Zwischenzeit erworbenen Rechte gutgläubiger Dritter. In der dinglichen Folge der Anfechtung liegt das neue im Vergleiche zur herrschenden Meinung des gemeinen Rechts, nach welcher der Betrogene auf den obligatorischen Wiederherstellungsanspruch beschränkt war.

Der Schadensersatzanspruch, dessen besonderer Tatbestand in den §§ 823 und 826 BGB. geregelt ist und welcher im wesentlichen — abgesehen von der Einrede des Betruges — den Inhalt des gemeinrechtlichen Rechtsschutzes in sich aufgenommen hat, hat obligatorischen Charakter. Sein nächstes Ziel ist aber gleichfalls die Aufhebung des Rechtsgeschäftes. Der Schadensersatzanspruch ist nach § 249 BGB. auf Herstellung des Zustandes gerichtet, welcher bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand — die Täuschung — nicht eingetreten wäre. Dieser Zustand ist die Vermögenslage des Getäuschten in der durch das Rechtsgeschäft gegebenen Gestaltung. Nun ist diese Vermögenslage infolge der Täuschung nicht eine solche geworden, wie sie nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts beansprucht werden konnte, der Getäuschte kann daher die Aufhebung des Rechtsgeschäftes verlangen, und er muß nunmehr für diejenigen Vorteile in Geld entschädigt werden, welche inhaltlich des Rechtsgeschäfts ihm zugefallen wären. Der Schaden umfaßt den entgangenen Gewinn.

Hat nun der Getäuschte das Rechtsgeschäft angefochten, so ist der Schaden insoweit schon beseitigt, als er in der Gebundenheit an ein infolge der Täuschung nachteiliges Rechtsgeschäft bestand, und zwar viel radikaler — nämlich mit dinglicher Wirkung —, als er mit Hilfe des Schadensersatzanspruchs beseitigt werden konnte. Insoweit ist der Schadensersatzanspruch gegenstandslos geworden; er ist aber nicht gegenstandslos geworden, insoweit er sonstige Bestandteile, namentlich den entgangenen Gewinn, umfaßt. Und kein Gebot der Logik zwingt zu der Annahme, daß mit der Anfechtung auch dieser Teil des Schadensersatzanspruchs in Wegfall gelange. Es liegt kein Widerspruch darin, daß der Getäuschte anficht und Schaden geltend macht, weil ja der Schadensersatzanspruch auf obligatorischem Wege zunächst dasselbe Ziel — Aufhebung des Rechtsgeschäfts — verfolgt, welches dinglich durch die Anfechtung erreicht wird. Das übersieht das Reichsgericht, wenn es dem Getäuschten im Falle der Anfechtung das Vertragserfüllungsinteresse aberkennt, „weil der Vertrag nach dem Willen des Getäuschten als nicht geschlossen gelte", und es gelangt von dieser irrigen Erwägung aus dazu, als Voraussetzung für den Schadensersatzanspruch zu fordern, daß der Getäuschte bei dem Vertrage stehen bleibt. Es ist zuzugeben, daß es dem Getäuschten freisteht, das anfechtbare Rechtsgeschäft zu bestätigen. Geschieht das aber, so hat er keinen Schadensersatzanspruch mehr aus der unerlaubten Handlung, sondern es erwächst ihm in diesem Falle ein Anspruch auf Erfüllung des Rechtsgeschäfts, und der Schadensersatzanspruch, welcher infolge einer Un-

möglichkeit der Erfüllung entstehen kann, beruht auf dem Vertrage.

In dem im Eingange mitgeteilten Falle hat nach diesen Ausführungen der Käufer des Kiesberges B das Recht,

a) den Vertrag wegen Täuschung anzufechten (Folge: Nichtigkeit des Vertrags),

b) Schadensersatz zu fordern (Inhalt: Aufhebung des Vertrags und Ersatz des infolge des Wegfalls des Vertrags entgehenden Gewinns),

c) den Vertrag zu bestätigen.

Die Rechte zu a und b können kumulativ neben- und nacheinander geltend gemacht werden, dagegen schließt die Bestätigung des Vertrags die Geltendmachung der Rechte zu a und b aus.

Für die hier vertretene Beurteilung spricht noch eine aus der praktischen Erfahrung gewonnene Erwägung. Es kann fast als das gewöhnliche bezeichnet werden, daß der Getäuschte nach Kenntnis der Täuschung zunächst erst einmal seine Willenserklärung anficht. Denn diese Anfechtung bietet ihm den praktischen Vorteil, daß er mit ihr die Anfechtung wegen Irrtums, die unverzüglich zu erfolgen hat, verbinden kann, sodaß er von dem für ihn nachteiligen Rechtsgeschäfte auch dann frei wird, wenn Täuschung nicht nachweisbar sein sollte. Es würde, wie wir glauben, im Verkehrsleben gar nicht verstanden werden, wenn sich mit jener Anfechtung der Verlust des Schadensersatzanspruchs aus unerlaubter Handlung als Rechtsfolge verbinden sollte.

Unsere Anschauung steht denn auch dem gemeinen Rechte am nächsten, sie wird durch die Gesetzesmaterialien (Mugdan Bd. II S. 11, Bd. I S. 467 unten) bestätigt und dürfte endlich auch, wenigstens in ihren wesentlichen Ergebnissen, in der Literatur vorwiegend vertreten sein. (Vergl. Planck 3. Aufl. zu § 123 Anm. 7, Dernburg, Das bürgerliche Recht Bd. I § 146 S. 441).

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 11. bis 24. März 1905 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 18 Abs. 1, 1348 BGB. Wirkungen der Todeserklärung, namentlich bei Wiederverheiratung; Mißbilligung des Beschlusses des KG. und Rechtspr. des OLG. Bd. 6 Nr. 154.]

Im Jahre 1895 haben R. V. und H. geb. H. die Ehe geschlossen. Am 13. Juni 1901 hat H. V. eine Tochter geboren; die Geburt ist bei dem Standesamt Nr. 2 zu Hamburg unter Nr. 1838 zur Eintragung gelangt. Durch Urteil des AG. zu Altona vom 6. Mai 1903 ist R. V. für tot erklärt worden; als Todestag wurde der 30. November 1897 angenommen. Am 25. September 1903 ging H. V. geb. H. mit dem Schlossergesellen B. die Ehe ein. Am 8. Mai 1904 stellte B. bei dem Standesamt den Antrag, im Geburtsregister des Jahres 1901 bei Nr. 1838 den Randvermerk einzutragen: „Der Ehemann der Anzeigenden, Heizer R. V., ist durch Urteil des Königlichen AG. Altona vom 6. Mai 1903 für tot erklärt. Als Todestag ist der 30. November 1897 festgestellt. Der Schlossergeselle B. hat das in der Eintragung bezeichnete Kind als das seinige anerkannt und mit der Mutter desselben am 25. September 1903 die Ehe geschlossen". Der Standesbeamte lehnte die Eintragung ab, weil das Kind als eheliches Kind des R. V. zu gelten habe. Darauf beantragte B. bei dem AG., den Standesbeamten zur Vornahme der Eintragung anzuweisen. Das AG. Hamburg gab durch Beschluß vom 1. Juni 1904 dem Antrag statt und wies den Standesbeamten an, im Geburtsregister die Eintragung vorzunehmen. Gegen den Beschluß erhob die Aufsichtsbehörde für die Standesämter Beschwerde. Das LG. Hamburg wies die Beschwerde durch Beschluß vom 10. Januar 1905 als unbegründet zurück. Die Aufsichtsbehörde legte, nachdem ihr der Beschluß am 17. Januar zugestellt worden war, am 24. Januar 1905 weitere Beschwerde ein. Das Hanseatische OLG. zu Hamburg erachtete die weitere Beschwerde zwar als zulässig, aber als unbegründet, sah sich jedoch an der Zurückweisung durch den Beschluß des KG. zu Berlin vom 2. August 1902 (Rechtsprechung der OLG. Bd. 6, S. 154) behindert, legte deshalb die weitere Beschwerde dem RG. vor. Das RG. trat der Rechtsauffassung des OLG. Hamburg bei. Nach § 18 Abs. 1 BGB. begründet die Todeserklärung die Vermutung, daß der Verschollene in dem Zeitpunkte gestorben ist, welcher in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteile festgestellt ist. Die rechtlichen Beziehungen des Verschollenen regeln sich also zunächst auf Grund der Annahme, daß er in dem durch das Urteil festgesetzten Zeitpunkte gestorben sei. Dies gilt von der Beerbung des — vermutlich — Toten (vergl. §§ 1922, 1923, 2370 BGB.) aber auch in den übrigen rechtlichen Beziehungen. Insbesondere steht der Wiederverheiratung des Ehegatten das Verbot des § 1309 BGB. nicht mehr entgegen. (Kommissions-Protokolle Bd. 4 S. 23.) Aber der Eintritt der an den Tod des Verschollenen geknüpften Rechtswirkungen beruht auf einer bloßen Vermutung. Erweist sich die durch die Todeserklärung begründete Vermutung als unrichtig, so sind die Rechtsverhältnisse der wirklichen Sachlage entsprechend zu beurteilen, wie wenn die Todeserklärung nicht erfolgt wäre. Hinsichtlich verschiedener Rechtsbeziehungen des Verschollenen hat jedoch der Gesetzgeber der Todeserklärung weitergehende Wirkungen beigelegt. Hierher gehört auch § 1420 mit § 1425. Aber die Bedeutung dieser Vorschriften besteht darin, daß mit dem in der Todeserklärung festgestellten Zeitpunkt die Verwaltung und Nutznießung des Mannes endigt, auch wenn die Vermutung, daß der Ehemann in jenem Zeitpunkt gestorben sei, sich als unrichtig erweist, und daß, wenn der für tot erklärte Ehemann noch lebt, die Wiederherstellung seiner Rechte nur auf dem Wege einer Klage erfolgen kann. Insofern ist der Todeserklärung durch § 1420 mit § 1425 eine weitergehende Wirkung beigelegt als ihr auf Grund des § 18 zukäme. Nicht anders verhält es sich mit der Bestimmung des § 1348. Würde es hinsichtlich der Eheschließung bei der Bestimmung des § 18 Abs. 1 verblieben sein, so wäre, wenn dargetan würde, der für tot erklärte Ehegatte habe zur Zeit der Wiederverheiratung des anderen Ehegatten noch gelebt, die neue Ehe nach § 1326 nichtig: § 1348 Abs. 1 legt der

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Todeserklärung eine weitergehende Wirkung bei, indem er bestimmt, daß die neue Ehe nicht deshalb nichtig ist, weil der für tot erklärte Ehegatte noch lebt, es sei denn, daß beide Ehegatten bei der Eheschließung wissen, daß er die Todeserklärung überlebt hat. Die Verneinung der Nichtigkeit der neuen Ehe erforderte sodann, wenn nicht die neue und die alte Ehe nebeneinander bestehen sollten, eine Bestimmung des Inhalts, daß mit der Schließung der neuen Ehe die frühere Ehe aufgelöst werde. Diese Bestimmung enthält Abs. 2 des § 1348; § 1348 trifft hiernach nur für den Fall Vorkehrung, daß die Todeserklärung sich als unrichtig erweist und der verschollene Ehegatte zur Zeit der Wiederverheiratung des anderen Ehegatten noch lebt. In § 1464 des 1. Entwurfs („. . der für tot erklärte Ehegatte aber zur Zeit der Eheschließung noch am Leben ist . . .") und in § 1482 des 2. Entwurfs („ist einer der Ehegatten für tot erklärt, aber noch am Leben . . .") war dies ausdrücklich angeführt (Kommissions-Protokolle Bd. 4 S. 453), es kann der Sinn des § 1348 aber auch in der jetzigen Fassung nicht zweifelhaft sein (Denkschrift S. 685). Da die durch die Todeserklärung vom 6. Mai 1901 begründete Vermutung, daß R. B. am 30. November 1897 gestorben ist, noch in Kraft besteht, so ist anzunehmen, daß die Ehe des R. B. mit H. geb. H. am 30. November 1897 durch den Tod des Ehemannes aufgelöst worden ist, und daß das am 13. Juni 1901 von der Witwe B. geborene Kind nicht während der Ehe empfangen worden ist. Mit Recht hat deshalb das AG. Hamburg dem Berichtigungsantrage stattgegeben und das LG. die Beschwerde der Aufsichtsbehörde zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde ist gleichfalls kostenpflichtig zurückzuweisen. Bericht. des Standesreg. in Sachen B., Beschl. v. 2. März 05, B 58/05 IV. — Hamburg.

2. §§ 119, 123 BGB. Unterschied zwischen Anfechtung wegen Irrtums und wegen Arglist.]

Das Berufungsgericht stellt zu Unrecht arglistige Täuschung und Irrtum auf die gleiche Stufe. Das vom Berufungsgericht angezogene Urteil des Preuß. ObTr. vom 10. Oktober 1870 (StriethorstArch. 79, 267) spricht für das Preußische Recht den Grundsatz aus, ein Vergleich könne nicht wegen Irrtums in denjenigen Punkten angefochten werden, welche den eigentlichen Gegenstand des Vergleichs als eines solchen bilden, deren Ungewißheit eben der Anlaß und Grund des Vergleichs war. Diesem Grundsatze kann auch für das Recht des BGB. Geltung nicht versagt werden; allein daraus folgt nicht, daß dasselbe für die Anfechtung eines Vergleichs wegen arglistiger Täuschung zu gelten habe. Zwar handelt es sich auch hierbei um einen Irrtum, aber um einen durch Arglist erregten, und dieser Unterschied ist keineswegs, wie das Berufungsgericht meint, unwesentlich. Die Anfechtung eines Vergleichs wegen arglistiger Täuschung richtet sich nach den allgemeinen Regeln und darnach kommt es, wenn Arglist vorliegt, auf die bei Anfechtung wegen Irrtums zu machende Unterscheidung nicht an. Es ist unerheblich, worauf sich der Irrtum erstreckt, nur muß ersichtlich sein, daß der andere Teil durch die arglistige Irrtumserregung zu dem Abschlusse des Vergleichs bestimmt werden sollte und sich hat bestimmen lassen, also ohne die Täuschung den Vergleich nicht geschlossen haben würde. H. c. F., U. v. 2. März 05, 540/04 V. — Königsberg.

3. §§ 154, 315, 316 BGB. verb. mit § 996 ALR. Tl. I Tit. 11, § 76 EG. z. BGB. Über die Grundsätze, nach welchen das Honorar für spätere Auflagen eines dem Verleger überlassenen Werkes zu bemessen ist.]

Nach dem Verlagsvertrag der Parteien vom 12. März 1900 überließ der Kläger der Beklagten den Verlag seines Werks für die erste und alle folgenden Auflagen. § 1. Nach § 4 zahlte die Beklagte für die erste Auflage in 2 500 Exemplaren als Honorar 2 500 Mark. Für jede folgende Auflage von gleich viel Exemplaren sollte der Kläger für Umarbeitung und Revision ein Honorar von einer noch zu vereinbarenden höheren Summe erhalten. Als Ende 1903 die erste Auflage bis 680 Exemplare abgesetzt war, wurde zwischen den Parteien über eine zweite Auflage und das Honorar für dieselbe verhandelt. Dabei erklärte die Beklagte, daß eine zweite Auflage noch in weiter Ferne liege, sie werde sie aber verlegen und ein angemessenes Honorar von 100 Mark (90 Mark) pro Bogen (= 4 000 Mark) zahlen. Der Kläger forderte dagegen 9 000 Mark und klagte dahin: daß die Beklagte verpflichtet anzuerkennen, daß ihr ein Vertragsrecht an der zweiten und den folgenden Auflagen des Werkes nicht zusteht. Das KG. wies ab, die Revision wurde zurückgewiesen. Gemäß Art. 76 EGBGB. ist der vorliegende, im März 1900 abgeschlossene Verlagsvertrag nicht nach den Vorschriften des erst am 1. Januar 1902 in Kraft getretenen Gesetzes über das Verlagsrecht vom 19. Juni 1901 (RGBl. S. 217) zu beurteilen, sondern nach dem damals geltenden Landesrecht, hier den §§ 996 ff. Tl. 1 Tit. 11 ALR., soweit dieselben dem Verlagsrecht angehören. Der Berufungsrichter gelangt durch die Auslegung der einzelnen Bestimmungen des Vertrages in Verbindung mit dem Briefe des Klägers an die Beklagte vom 23. Februar und 1. März 1902 und dem § 22 Abs. 2 des Gesetzes vom 19. Juni 1901 zu dem Ergebnis, daß der Beklagte das Verlagsrecht für die zweite und die folgenden Auflagen unbedingt und unabhängig von der Einigung über die Höhe des Honorars überlassen sei, im Falle der Nichteinigung deshalb ein höheres angemessenes Honorar zu zahlen sei. Nach der Behauptung der Beklagten sei ausdrücklich mündlich vereinbart, im Fall der Nichteinigung solle die gesetzliche, angemessene Vergütung bezahlt werden. Der Feststellung dieser Vereinbarung bedürfe es nicht, weil dasselbe auch ohne ausdrückliche Abrede aus dem Vertrage zu entnehmen sei. Die Frage der Perfektion des Vertrages ist grundsätzlich nach dem gemeinen bürgerlichen Recht zur Zeit des Vertragsschlusses zu entscheiden; die Bestimmungen des Vertragsrechts kamen nur insoweit in Betracht, als aus ihnen die wesentlichen Bestandteile des Verlagsvertrags zu entnehmen sind, über welche die Einigung der Kontrahenten erforderlich ist. Nach Allgemeinem Landrecht wie nach dem Gesetz vom 19. Juni 1901 ist die Verabredung eines Honorars nicht notwendiger Bestandteil des Verlagsvertrages; ein Honorar kann nicht gewollt sein; ist anzunehmen, daß es gewollt, so ist, wenn es durch den Vertrag nicht bestimmt, ein angemessenes Honorar in Geld als gewollt und vereinbart anzusehen. ALR. Tl. I Tit. 11 §§ 396, 1015. Gesetz vom 19. Juni 1901, §§ 1, 22. Hier ist in § 4 des Vertrages das Honorar für die zweite und die folgenden Auflagen teils bestimmt, teils der Vereinbarung vorbehalten und

nach § 154 BGB. soll der Vertrag im Zweifel als nicht geschlossen gelten, solange die Parteien sich nicht über alle Punkte geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll. Aber auch eben nur im Zweifel. Ist nach den Umständen des konkreten Falls anzunehmen, daß die Parteien den Vertrag auch ohne die vorbehaltene Vereinbarung über einen einzelnen Punkt als geschlossen haben ansehen wollen, so ist die dann verbleibende Lücke des Vertrages den gesetzlichen Bestimmungen gemäß auszufüllen. Es ist anzunehmen, daß der Kläger als der Verfasser den Betrag der Erhöhung vorzuschlagen hatte, nach §§ 315, 316 BGB. nach billigem Ermessen. Ausgeschlossen erscheint, daß der Kläger die Einigung über das Honorar für die zweite und die folgenden Auflagen einfach ablehnen oder Stellung einer exorbitanten Forderung unmöglich machen durfte. Denn damit wäre dem Kläger die Wahl in die Hände gelegt, das dem Beklagten in den §§ 1, 4, 7 des Vertrages übertragene Recht einfach illusorisch zu machen. G. c. U., U. v. 22. Febr. 05, 473/04 I. — Berlin.

4. § 254 BGB. verb. mit § 12 der Bahnordnung für die Nebenbahnen Deutschlands. Erfordernisse des Zwischenurteils nach § 304 ZPO.]

Das Berufungsgericht nimmt an, daß die Klägerin in der Art, wie sie sich dem Eisenbahngleis genähert habe, ein Verschulden treffe. Schon auf dem Wege bis zum W.schen Hause hatte sie einen freien Ausblick auf die Eisenbahnstrecke, und das war in gleichem Maße der Fall, als sie an diesem Hause vorübergegangen war. Von da bis zum Eisenbahngleis hatte sie noch 10 Schritte zu gehen, also auch während des Gehens die Möglichkeit, sich durch Umschau zu vergewissern, ob ein Zug nahe. Daß sie gewöhnt war, auf die Gefahr eines herannahenden Zugs durch das Läuten des an der Lokomotive angebrachten Läutewerks aufmerksam gemacht zu werden, befreite sie keineswegs von der Verpflichtung, Umschau zu halten. Aber bei der durch § 254 BGB. gebotenen Abwägung des Verschuldens der Klägerin mit der Betriebsgefahr muß jenes, wenn es auch als ein grobes bezeichnet werden, doch nicht als die alleinige oder doch als die weitüberwiegende Ursache des Unfalls angesehen werden. Im § 12 der Bahnordnung für die Nebenbahnen Deutschlands ist bestimmt, daß, sofern auf einer Bahnstrecke unbewachte Wegeübergänge vorkommen, die die Strecke befahrenden Lokomotiven mit einer Vorrichtung zum Läuten auszurüsten sind. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat vorliegendenfalls das Läutewerk seinen Zweck, die Passanten zu warnen, nicht erfüllen können, da es — ebenso wie das durch den Zug selbst hervorgerufene Geräusch — wegen des herrschenden starken Sturms selbst in ganz geringer Entfernung nicht zu hören war. Dieser Umstand läßt das Verschulden der Klägerin in einem milderen Lichte erscheinen, wie er auch geeignet war, die mit dem Betrieb an und für sich verbundene Gefahr zu steigern. In jener Beziehung kommt aber weiter in Betracht, daß die Klägerin mit dem Sturm zu kämpfen hatte und deshalb, wie die meisten Menschen zu tun pflegen, ihm entgegengegangen ist, mithin solange sie jenes tat, den herannahenden Zug nicht erblicken konnte. Hiernach ist eine Verteilung des durch den Unfall entstandenen Schadens geboten. Der erkennende Senat ist aber, obgleich nach dem festgestellten Sachverhältnis die Sache zur Endentscheidung reif sein würde, nicht in der Lage, jene Verteilung selbst vorzunehmen und unter teilweiser Zurückweisung der Revision in der Sache selbst, wenn auch nur in der Form eines Zwischenurteils nach § 304 ZPO. zu erkennen. Ein solches kann nur erlassen werden, wenn der Klaganspruch nach Grund und Betrag streitig ist. Es setzt daher vor allen Dingen voraus, daß ein ziffernmäßig bestimmter Betrag gefordert wird; an einem solchen fehlt es aber bei den geforderten Kur- und Pflegekosten. Eine Feststellungsklage hat die Klägerin augenscheinlich auch insoweit nicht anstellen wollen; es würden auch die Voraussetzungen einer solchen schwerlich vorhanden sein; vielmehr hat sie beabsichtigt, den Betrag jener Kosten noch im Laufe des Verfahrens anzugeben; vor dieser Angabe kann auch ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. nicht erlassen werden. Das Berufungsgericht wird daher und da nach dem vorstehenden der Beklagte einen Teil des Schadens zu tragen hat, die Klägerin zur Bezifferung jener Kosten zu veranlassen haben. Voraussetzung eines Zwischenurteils nach § 304 ZPO. ist weiter, daß der Beklagte den Klaganspruch auch seiner Höhe nach bestritten hat. Dies ist auch bezüglich der geforderten Rente nicht der Fall; andererseits kann ebensowenig angenommen werden, daß der Beklagte die Höhe der geforderten Rente nicht habe bestreiten wollen; augenscheinlich ist hierüber von den Parteien noch gar nicht verhandelt worden. Das wird bei der anderweiten Verhandlung zu geschehen haben. H. c. Pr. Eisenbahnfiskus, U. v. 23. Febr. 05, 194/04 VI. — Cöln.

5. § 254 BGB. Freiwillige Versetzung in Trunkenheit ist schuldhafte Handlung; Haftung des Gastwirts gegenüber trunkenen Gästen.]

Das Berufungsgericht führt aus: „Aus der Darstellung des Beklagten wäre, wenn sie erwiesen würde, zu entnehmen, daß der Kläger wegen Trunkenheit nicht imstande gewesen sei, den Absturz zu vermeiden, die Trunkenheit aber könne dem Kläger im vorliegenden Fall als ein Verschulden nicht angerechnet werden, der beklagte Gastwirt habe vielmehr dafür zu sorgen gehabt, daß auch seine trunkenen Gäste die gefährliche Tür nicht öffnen und die gefährliche Treppe nicht benutzen könnten: Diese Ausführung beruht auf Rechtsirrtum. Unbestreitbar ist der Gastwirt verpflichtet, die Räume, die er dem Wirtschaftsverkehr eröffnet, mit den Einrichtungen zu versehen, deren Vorhandensein der gefahrlose Verkehr der Gäste erfordert; allein diese Verpflichtung des Wirts entledigt den Gast nicht der Aufgabe, die Sorgfalt, die unter den gegebenen Verhältnissen ein ordentlicher Mensch anwendet, um sich vor Schaden zu hüten, bei seinem Verweilen in den Wirtschaftsräumen zu betätigen. Die Beschädigung, welche der Gast in Anlaß der Pflichtverletzung des Wirts nur deshalb erleidet, weil auch von seiner Seite die gebotene Sorgfalt beiseite gesetzt ward, ist daher als ein Schaden zu erachten, bei dessen Entstehung das eigene Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat. Belanglos ist dabei, ob der Gast bei seiner Handlungsweise die Sorgfalt außer acht gelassen hat, obwohl er zu ihrer Betätigung imstande war, oder ob er dieselbe nicht angewandt hat, weil er durch freiwillige Versetzung in den Zustand der Trunkenheit sie zu betätigen sich außerstande gesetzt hatte. In der Versetzung in die Trunkenheit liegt letzterenfalls die schuldhafte Handlung. Ohne Rechtsgrund ist

die Annahme, daß im Verhältnis des Gastes zum Wirt die in der Trunkenheit begangene Handlung des ersteren einer abweichenden Beurteilung zu unterziehen ist. Die unter Beweis gestellte Behauptung des Beklagten ermangelt daher nicht der rechtlichen Bedeutung. Wird sie erwiesen, so ergibt sich, daß bei Entstehung des Schadens, dessen Ersatz mit der Klage gefordert wird, ein Verschulden des Klägers mitgewirkt hat, das von dem Verschulden, das dem Beklagten zur Last fällt, weil er die vom Hausflur auf die Treppe führende Tür nicht in der erforderlichen Weise unter Verschluß gehalten hat, keinenfalls überwogen wird und den Umfang des zu leistenden Ersatzes mindestens beeinflussen muß. M. c. G., U. v. 3. März 05, 536/04 III. — Stettin.

6. § 313 BGB. Der Vertrag auf Einräumung eines persönlichen Vorkaufsrechtes an einem Grundstück ist formfrei, bedarf nicht der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.]

Es ist streitig, ob das Kausalgeschäft, der obligatorische Vertrag, wodurch das Vorkaufsrecht an einem Grundstück eingeräumt wird, gerichtlich oder notariell beurkundet werden muß, oder ob der formlose Abschluß genügt. Von der Beantwortung dieser Frage hängt die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits ab, da die begehrte Vormerkung nur dann zulässig ist, wenn ein durch einen wirksamen Vertrag begründeter Anspruch auf Auflassung glaubhaft gemacht wird (BGB. § 883). Ist der Vertrag vom 6. Oktober 1902 wegen Formmangels nichtig, so ist durch ihn kein Anspruch auf Auflassung begründet, der durch Vormerkung geschützt werden könnte. Eine bestimmte Form ist für den Vorkaufsvertrag im BGB. nicht vorgeschrieben. Bei der 2. Lesung ist zwar beantragt, folgenden Satz dem § 481 Abs. 1 des Entw. I (BGB. § 504) anzufügen: „Ein Vertrag, durch welchen das Vorkaufsrecht hinsichtlich eines Grundstücks begründet wird, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form." Der Antrag ist aber vor der Abstimmung zurückgezogen (Protok. Bd. II S. 94). Es fragt sich daher, ob der Vorkaufsvertrag durch eine allgemeine Bestimmung einer besonderen Form unterworfen ist. Als Kausalgeschäft wird er vom Rechte der Schuldverhältnisse beherrscht und er wäre formfrei, wenn er nicht der Vorschrift des § 313 BGB. unterliegt, wonach ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen, der gerichtlichen oder notariellen Form bedarf. Findet der § 313 auf ihn Anwendung, so ist er nichtig, wenn er der vorgeschriebenen Form ermangelt (BGB. § 125). In dem Vertrag vom 6. Oktober 1902, welcher dem Rechtsstreite zugrunde liegt, ist ein persönliches Vorkaufsrecht bestellt, da die Belastung des dem Vorkauf unterworfenen Grundstücks durch Eintragung des Rechts in das Grundbuch nicht in Aussicht genommen ist. Die Streitfrage ist also nur in der Beschränkung zu beantworten: Bedarf ein Vertrag, durch den ein persönliches Vorkaufsrecht in Ansehung eines Grundstücks eingeräumt wird, um wirksam zu sein, der gerichtlichen oder notariellen Form? Es bleiben infolgedessen die Besonderheiten des dinglichen Vorkaufsrechts, welche für oder gegen die Formfreiheit des ein solches Recht begründenden Vertrags angeführt werden, hier außer Betracht, insbesondere die Bezeichnung des dinglichen Vorkaufsrechts als Belastung eines Grundstücks (BGB. § 1094). Über die streitige Formfrage sind zwei Urteile des III. ZS. des RG. ergangen. In dem einen RG. 16, 155 ist entschieden, daß es der Verlautbarung vor Gericht oder vor Notar und Zeugen nicht für den Abschluß eines ein Vorkaufsrecht einräumenden Vertrags bedarf. Von diesem Urteile kann abgesehen werden, da es auf dem früheren Braunschweigischen Rechte beruht. In dem anderen (III 156/04),*) welches in der Sammlung der Entscheidungen des RG. zum Abdruck gelangen wird, ist zwar ausgesprochen, daß ein persönliches Vorkaufsrecht nicht zu Recht besteht, wenn es nicht gemäß § 313 BGB. gerichtlich oder notariell beurkundet ist. Aber die Entscheidung beruht nicht auf der Anwendung dieses Rechtssatzes, vielmehr ist die Abweisung der Räumungsklage durch das Berufungsgericht deshalb gebilligt, weil die Voraussetzung der Räumungspflicht des Beklagten, die Kündigungsbefugnis der Kläger, nicht eingetreten sei. Der jetzt erkennende Senat ist also nicht behindert, ohne Einholung einer Entscheidung der vereinigten Zivilsenate von jenem Rechtssatze abzugehen und Formfreiheit des Vorkaufsvertrags anzunehmen. Es liegt nahe, die Materialien zum BGB. heranzuziehen, um zu ermitteln, ob bei Beratung des Entwurfs Äußerungen der gesetzgebenden Faktoren hervorgetreten sind, die zur Klärung der sehr bestrittenen und sehr zweifelhaften Formfrage zu dienen geeignet sind. (Es wird dargelegt, daß die Materialien nur eine sehr geringe Ausbeute für die Frage ergeben.) Es muß deshalb aus dem BGB. selbst der Inhalt des Vorkaufsvertrags festgestellt und daraus ermittelt werden, ob der Vorkaufsvertrag zu denjenigen Verträgen zu rechnen ist, wodurch sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen. Das RG. kommt unter eingehender Begründung zu der Ansicht, daß der § 313 auf den Vertrag, durch den ein persönliches Vorkaufsrecht an einem Grundstück eingeräumt werde, keine Anwendung finde, daß ein derartiger Vertrag formfrei sei und daß deshalb das Berufungsurteil, welches der § 313 BGB. für anwendbar erklärt habe, aufzuheben sei. W. c. R., U. v. 4. März 05, 71/05 V. — Marienwerder.

7. §§ 446, 459, 460, 462 BGB. Die Wandlungsklage ist nur nach der Übergabe zulässig.]

Die Zedentin des Klägers hat von der Beklagten im Jahre 1899 eine Partie nach einem gewissen Muster in näher verabredeter Weise anzufertigender Kleiderreffer nebst dazu gehörigen Kartons gekauft und die Hälfte des Kaufpreises auf Wunsch der Beklagten im voraus bezahlt; auf Rückzahlung dieses Betrages ist der Klaganspruch gerichtet. Das Berufungsgericht hat ihn für nach § 462 BGB. als Wandlungsklage begründet erklärt, weil die in Anlaß des Vertrages hergestellten und der Zedentin des Klägers bezw. diesem selbst zum Zwecke der Erfüllung desselben angebotenen Kleiderreffer einer wichtigen vertragsmäßigen Eigenschaft entbehrten: Mit Recht hat die Beklagte eingewandt, daß nach § 462 BGB. die Wandlungsklage nur wegen eines Mangels stattfindet, den der Verkäufer nach den Vorschriften der §§ 459, 460 daselbst zu vertreten hat, daß nach § 459 der Verkäufer nur dafür haftet, daß die Kaufsache zu der Zeit, wo die Gefahr auf den Käufer übergeht, nicht mit erheblichen Fehlern behaftet sei, bezw. nicht der zugesicherten Eigenschaften entbehre, daß nach § 446 daselbst die Gefahr beim Kaufe einer beweglichen Sache immer

*) JW. 05 16.

nur mit der Übergabe auf den Käufer übergeht, und daß hier zweifellos noch keine Übergabe stattgefunden hat. Vergl. Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. 2 Abt. 2, § 185, S. 55, Düringer und Hachenburg, HGB., Bd. 3 S. 124, und eine die entsprechende Frage bei Grundstückkäufen betreffende Entscheidung des V. ZS. des RG. 53, 73; a. M. freilich Planck, BGB., Bd. 2 (Aufl. 3), Bem. 1 zu § 462, S. 366, Endemann, Bürgerl. Recht, Bd. 1 (Aufl. 8) § 161, S. 996, und Crome, Deutsches Bürgerl. R., Bd. 2 § 222 Anm. 2, S. 459. M. c. J., U. v. 16. Febr. 05, 183/04 VI. — Hamburg.

8. § 738 BGB. Abs. 1 Satz 3 BGB. bezieht sich nicht auf streitige Schulden]

Das Berufungsgericht wendet, ohne nähere Begründung auf das vorliegende Streitverhältnis den § 738 BGB. an. Der in dieser Gesetzesbestimmung vorausgesetzte Fall, daß ein Gesellschafter aus einer im übrigen fortbestehenden Gesellschaft ausscheidet, liegt aber hier nicht vor. Die Gesellschaft B. & F. bestand nur aus dem Kläger und dem Beklagten, und als diese sich trennten, wurde die Gesellschaft notwendig aufgelöst. Von einer direkten Anwendung des § 738 BGB. kann also keine Rede sein. Wohl aber ist die analoge und entsprechende Anwendung seiner Grundsätze im vorliegenden Falle geboten. Der Beklagte hat nämlich durch den Auseinandersetzungsvertrag die Aktiva und Passiva des Geschäfts übernommen; der Kläger ist, wie der erste Richter festfstellt, „aus dem Geschäft ausgeschieden". Der Tatbestand des Berufungsgerichts enthält lediglich eine Verweisung auf diese Feststellungen des ersten Urteils. Es liegt also der Sachverhalt vor, daß wie in den Fällen des § 142 HGB. ohne das Erfordernis einer Liquidation das Geschäft von der offenen Handelsgesellschaft auf den einen Teilhaber als Einzelkaufmann übergeht. Die analoge Anwendbarkeit des § 738 BGB. für das Verhältnis der früheren Gesellschafter zueinander hat für diese Fälle der erkennende Senat bereits in seinem Urteile vom 11. November 1903 Rep. I 240/03 (vergl. JW. 04, S. 37 Nr. 4) ausgesprochen. (Vergl. auch Staub, Kommentar zum HGB. § 142 Anm. 4 und Exkurs zu § 141, Anm. 30, Lehmann-Ring Bd. I S. 341 Nr. 12) Nach § 738 Abs. 1 BGB. haben die Gesellschafter den Ausscheidenden von den gemeinschaftlichen Schulden zu befreien. Dem entspricht im vorliegenden Falle die Verpflichtung des Beklagten gegenüber dem aus dem Geschäft ausgetretenen Kläger. Der Beklagte bestreitet seine Verpflichtung im allgemeinen nicht. Er bestreitet aber, daß die Forderung L. überhaupt bestehe, und weigert sich daher, den Kläger von dieser Schuld zu befreien oder ihm wegen dieser Schuld Sicherheit zu leisten. Der Revisionskläger macht geltend, daß Beklagter auf Grund des § 738 Abs. 1 Satz 3 BGB. wenigstens zur Sicherheitsleistung verpflichtet erscheine. Diese Bestimmung: „Sind gemeinschaftliche Schulden noch nicht fällig, so können die übrigen Gesellschafter dem Ausscheidenden, statt ihn zu befreien, Sicherheit leisten" hat unter den Bearbeitern des BGB. zu Meinungsverschiedenheiten in der Richtung Anlaß gegeben, ob sie auch auf streitige Schulden auszudehnen sei. Die in der Literatur herrschende Meinung nimmt nach dem Vorgange Plancks an, daß, was in § 738 BGB. von den noch nicht fälligen Schulden gesagt sei, ob paritatem rationis auch von den bestrittenen Schulden gelten müsse, und der Ausscheidende hiernach berechtigt sei, von den übrigen Gesellschaftern Sicherheit dafür verlangen könne, daß er nicht in die Lage komme, solche Schulden demnächst bezahlen zu müssen. Der Senat vermochte bei eingehender Prüfung der in Betracht kommenden Gesichtspunkte sich der letzteren Ansicht nicht anzuschließen. (Wird eingehend begründet.) Hiernach gelangt die entsprechende Anwendung des § 738 BGB. im vorliegenden Falle zu dem Ergebnisse, daß Kläger Sicherheitsleistung wegen der von Architekt L. geltend gemachten Forderung überhaupt nicht, Schuldbefreiung aber nur unter der Voraussetzung verlangen kann, daß er die Existenz der (im Prozesse gegen L. von ihm selbst bestrittenen) Schuld nachweist. Dieser Nachweis ist nicht erbracht. B. c. F., U. v. 18. Febr. 05, 468/04 I. — Hamm.

9. § 1004 BGB.*) Eigentumsstörung durch Kegeln auf dem Nachbargrundstück.]

Kläger, Eigentümer eines Hausgrundstücks in Ulm, behauptet, daß von dem Nachbargrundstück der Beklagten, einem Restaurationsgrundstück, infolge des dort allabendlich stattfindenden Kegelns ein übermäßiger, die Nachtruhe der Bewohner des klägerischen Hauses störender Lärm hinüberdringe. Er hat deshalb gemäß § 1004 BGB. auf Unterlassung dieser Störungen geklagt. Der Berufungsrichter hat der Beklagten verboten, „den polizeilichen Anordnungen zuwider" Abends nach 10 Uhr bei offenen Fenstern und nach 11 Uhr mit Holzkugeln und ungeschützten Kegeln das Kegelspiel in ihrer Wirtschaft zu gestatten. Im übrigen ist die Klage abgewiesen und die Revision des Klägers zurückgewiesen worden: Der Kläger hat seinen maßgebenden Antrag in der ihm gegebenen Begründung dahin erläutert, daß er „zum mindesten" das Kegeln von 11 Uhr Nachts an überhaupt nicht und das Kegeln mit Holzkugeln von 10 Uhr an nicht zu dulden brauche, ferner Schließung der Fenster während des Kegelns verlangen könne. Die Polizeibehörde hat letzteres Verlangen als berechtigt anerkannt, im übrigen aber die Sachlage insofern milder beurteilt, als sie der Beklagten das Kegeln bis 11 Uhr Nachts uneingeschränkt freigegeben und nur für die Zeit von 11 bis 12 Uhr die Benutzung von Holzkugeln und ungeschützten Kegeln verboten hat. Dem hat sich der Berufungsrichter angeschlossen, indem er davon ausgeht, daß in den erlassenen polizeilichen Anordnungen sich die maßgebenden Anschauungen der Bevölkerung darüber „was ortsüblich sei und im nachbarlichen Zusammenleben ertragen werden müsse, ausprägten". Die Revision greift letzteren Satz an und hält ihm entgegen, die Polizei habe nur das öffentliche Interesse zu wahren; ein Lärmen, das die öffentliche Ruhe und Ordnung nicht verletze, gehe sie nichts an, mag der Lärm für den einzelnen davon betroffenen Nachbar auch noch so unerträglich sein. Der Angriff wäre begründet, wenn dem Berufungsurteil die Anschauung zugrunde läge, daß das Gericht die Frage, ob und inwieweit übermäßige Lärmeinwirkung vorliege, überhaupt nicht selbstständig zu prüfen habe, sondern in dieser Hinsicht an die darüber erlassenen polizeilichen Anordnungen gebunden sei. Einen solchen zweifellos irrigen Rechtssatz hat aber der Berufungsrichter nicht aufstellen wollen. Er erkennt ausdrücklich an, daß „maßgebender" Faktor die Anschauung der Bevölkerung sei,

*) Vergl. JW. 04, S. 175 Nr. 18.

letztere aber im vorliegenden Falle mit der Auffassung der Polizeibehörde im Einklang stehe und durch diese zum adäquaten Ausdruck gebracht worden sei. Das ist eine Feststellung, die auf dem Boden tatsächlicher Erwägungen ruht. St. c. H., U. v. 25. Febr. 04, 387/04 V. — Stuttgart.

10. § 1391 BGB. Verschiedene Voraussetzungen der beiden Absätze in § 1391.]

Die Klage der Ehefrau gegen ihren Ehemann ist gemäß § 1418 Ziffer 1 BGB. auf Aufhebung der Nutznießung und Verwaltung am eingebrachten Gute der Frau gerichtet. Der Berufungsrichter erachtet die Voraussetzungen des dort in Bezug genommenen § 1391 als gegeben, ohne indes zwischen dem ersten und zweiten Absatz dieser Gesetzesstelle näher zu unterscheiden. Allein beide Absätze, von denen der erste dem § 1051, der zweite dem § 1067 Abs. 2 BGB. nachgebildet ist, haben verschiedene Fälle im Auge. (Wird näher dargelegt.) Danach ergibt sich als Inhalt des § 1391 BGB.: Soweit der Frau — gleich dem Besteller eines Nießbrauchs an verbrauchbaren Sachen — gegen den Mann aus seiner Verwaltung und Nutznießung Ansprüche auf Ersatz des Wertes verbrauchbarer Sachen zustehen, ist ihr Sicherheitsverlangen schon dann gerechtfertigt, wenn diese Ansprüche auch nur objektiv, aus irgend einem Grunde, insbesondere also beim Vermögensverfall des Mannes gefährdet sind. Insoweit dagegen das sonstige der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfene Frauengut, z. B. Grundstücke, bewegliche Sachen, Forderungen oder Surrogate (§ 1381 BGB.) erheblich gefährdet ist, kann sie — gleich dem eigentlichen Nießbraucher — Sicherheit nur dann verlangen, wenn diese Gefährdung auf das Verhalten des Mannes zurückzuführen ist, und zwar auf ein Verhalten, das nicht gerade schuldvoll zu sein braucht, aber doch eine Verletzung der der Frau in der Verwaltungsgemeinschaft zustehenden Rechte besorgen läßt. Im Streitfall kann nur die Anwendung von Abs. 2 des § 1391 BGB. in Frage kommen. Denn tatbestandsmäßig herrscht kein Streit darüber, daß die Klägerin sogleich bei Eingehung der Ehe im Jahre 1899 dem Beklagten bar eingebrachte 34 000 Mark übergeben und daß der Beklagte offenbar mit ihrer Zustimmung das Geld in sein Geschäft verwendet hat. Danach kann es sich gegenwärtig, nachdem gemäß Art. 45 § 1 Abs. 1 PrAG. z. BGB. die Ehe der Parteien unter das gesetzliche Güterrecht des BGB. getreten ist, nur um den Anspruch der Frau auf Ersatz jener 34 000 Mark handeln. An und für sich wäre deshalb das Sicherheitsverlangen der Klägerin schon dann gerechtfertigt, wenn der Beklagte, wie der Berufungsrichter feststellen zu können glaubt, jetzt in Vermögensverfall geraten ist. Allein mit Recht ist zugleich in Betracht gezogen, daß der Beklagte bereits im November 1902 der Klägerin freiwillig für die vollen 34 000 Mark Hypothek an seinem Grundbesitz bestellt hat. Dem Berufungsrichter ist nun zwar darin beizustimmen, daß diese Sicherheitsbestellung das Recht der Frau nicht ausschließt, auf Grund des § 1391 anderweite Sicherheitsleistung und zwar Sicherheit im Sinne der §§ 232 ff., insbesondere also mündelmäßige Hypothek (§ 238) zu fordern. Es ist jedoch rechtsirrig, wenn eine „erhebliche Gefährdung" schon in dem Umstande erblickt wird, daß die der Klägerin tatsächlich bereits eingeräumte Hypothek den Anforderungen der Mündelmäßigkeit nicht genügt. Denn der Ehefrau des BGB. steht, abweichend von früheren Rechten, grundsätzlich und von vornherein überhaupt keinerlei Anspruch auf Sicherheitsleistung gegen den Mann zu. Nur wenn die besonderen Voraussetzungen des § 1391 gegeben sind, kommt ein solcher Anspruch, dann allerdings mit dem vollen Inhalt der §§ 232 ff. BGB. zur Entstehung. Er kann deshalb niemals mit der bloßen Tatsache begründet werden, daß eine der Frau bereits eingeräumte Hypothek keine mündelmäßige Sicherheit biete. Der Berufungsrichter scheint allerdings, obwohl er sich nicht ganz klar ausdrückt, weiter feststellen zu wollen, daß jene Hypotheken der Klägerin auch kaum keine ausreichende Sicherheit gewähren, ihre Ersatzforderung sogar „erheblich gefährdet" erscheinen lassen, wenn man den Wert dieser Sicherheit nach dem gewöhnlichen, im Verkehr üblichen Maßstabe beurteilt. Allein diese Feststellungen werden von der Revision mit Recht als völlig unzureichend begründet angefochten. (Wird näher dargelegt.) K. c. K., U. v. 23. Febr. 05, 414/04 IV. — Naumburg.

11. § 1574 BGB. Berechnung des Jahres für die Anstellung der Klage. Bedeutung und Wirkung der Unterbrechung.]

Die Jahresfrist des § 1567 Ziffer 1 BGB. muß bereits zur Zeit der Klageerhebung abgelaufen sein, und es genügt nicht, wenn sie sich erst im Laufe des bereits anhängig gemachten Desertionsprozesses vollendet. Dies folgt nicht bloß aus dem Wortlaut des Gesetzes, sondern auch daraus, daß der aus § 1567 klagende Teil mit Erhebung der Scheidungsklage ja gerade den Willen kundgibt, die eheliche und die häusliche Gemeinschaft für immer aufzuheben, daß mithin von der Klageerhebung ab ein unentbehrliches Tatbestandsmerkmal des Gesetzes, das Fernbleiben gegen den Willen des klagenden Gatten, nicht mehr vorhanden ist. Die Jahresfrist des § 1567 Ziffer 1 beginnt immer regelmäßig mit Rechtskraft des vorausgegangenen, auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft lautenden Urteils, aber es lassen sich auch Fälle denken, wo der Anfang des Fristenlaufs hinausgeschoben ist, weil der verurteilte Gatte z. B. durch Krankheit, Strafhaft und dergl. in die Unmöglichkeit versetzt ist, dem Urteil Folge zu leisten, mithin nicht „in böslicher Absicht" fernbleibt. In solchen Fällen kann die Frist erst vom Aufhören des Hindernisses ab berechnet werden. Nicht minder gewiß ist aber, daß die einmal begonnene Frist zu laufen aufhört, sobald auch nur eine der Voraussetzungen des § 1567 Ziffer 1 nicht mehr vorhanden ist. Der bis dahin abgelaufene Teil der Jahresfrist geht dem verlassenen Ehegatten verloren, wenn die Unterbrechung der Frist auf den eigenen Willen des unschuldigen Teils zurückzuführen ist. Der Absicht des Gesetzes wird nur dann entsprochen, wenn dem entwichenen Gatten eine neue volle Jahresfrist gewährt wird, so daß er erst nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist die Scheidung über sich ergehen zu lassen braucht. Daß die Vorschrift des § 191 BGB. auf die gesetzliche Frist des § 1567 Abs. 1 nicht zutrifft, wird schon vom Berufungsrichter nicht verkannt. Aber auch davon kann nicht die Rede sein, die Grundsätze von der Hemmung der Verjährung (§§ 202 ff. BGB.) wenngleich nur entsprechend anzuwenden. Denn im Desertionsprozeß wird nicht darüber gestritten, ob der entwichene Gatte mit Ablauf der Jahresfrist sein Recht auf Herstellung des ehelichen Lebens verloren hat, sondern darüber, ob

der Scheidungsanspruch des Desertionsklägers durch den Fristablauf zur Entstehung gekommen ist. K. c. K., U. v. 20. März 05, 570/04 IV. — Braunschweig.

12. §§ 1922, 1942, 1946, 1953, 1960 BGB. Die Erklärung des Erben, den Nachlaß noch nicht angetreten zu haben, ist keine Einrede, sondern Verneinung der Klage.]

Die Vorschrift des § 1958 BGB. beruht auf der den Erben im BGB. gegebenen Rechtsstellung. Obwohl sich grundsätzlich der Erwerb der Erbschaft von Rechts wegen mit dem Eintritte des Erbfalls vollzieht (§ 1922, 1942 BGB., ist er doch bis zur Annahme seitens der Erben oder bis zum Ablaufe der für die Ausschlagung vorgeschriebenen Frist nur ein vorläufiger, der mit rückwirkender Kraft hinfällig wird, wenn der Erbe von seinem Ausschlagungsrechte Gebrauch macht (§ 1946, 1953 BGB.) Wenn es heißt: „. . . kann ein Anspruch . . . nicht gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden," so ist damit nach der Ausdrucksweise des Gesetzbuchs die Rechtsverfolgung während der Überlegungsfrist schlechthin als unstatthaft gekennzeichnet und dem Erben die Eigenschaft der richtigen Prozeßpartei abgesprochen worden. Von einem bloßen Widerspruchsrechte, dessen Geltendmachung von der Entschließung des Erben abhängt, ist keine Rede; er entbehrt der Passivlegitimation und das diese leugnende Vorbringen ist keine Einrede, sondern die Verneinung, daß der erhobene Anspruch dem Kläger gegen den Beklagten zustehe (RG. 11, 389). Daraus folgt, daß, wenn aus der Sachdarstellung des Klägers schon hervorgeht, daß der Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen hat, dem auf Durchführung einer Nachlaßforderung gegen diesen abzielenden Begehren von Amts wegen die gerichtliche Hilfe zu versagen ist, wobei es gleichgültig erscheint, ob dieses Begehren in der Form der Klage oder des Arrestgesuchs auftritt. Die Arrestklägerin konnte ihre Interessen zunächst genügend dadurch wahren, daß sie die Fürsorge des Nachlaßgerichts nach § 1960 BGB. in Anspruch nahm. Der Arrest muß nach Bestellung eines Nachlaßpflegers wieder aufgehoben werden. Der Arrestgrund, die Besorgnis, daß die vorläufigen Erben sich um den Nachlaß nicht kümmern würden, weil sie die Erbschaft auszuschlagen beabsichtigten, ist dadurch weggefallen. Es ist nun eine Person vorhanden, deren Pflicht es ist, nicht nur den Erben in Nachlaßprozessen aktiv und passiv zu vertreten, sondern auch für die Erhaltung des Nachlasses zu sorgen (Planck-Rittgen Vorbemerkungen 3. III 5 c. β. zu §§ 1942 ff. BGB.), vergl. auch § 1960 Abs. 3 BGB. S. Nachlaßpfleger c. W., U. v. 24. Febr. 05, 628/04 VII. — Berlin.

Zivilprozeßordnung.

13. §§ 3, 546, 940 ZPO. Wert des Streitgegenstandes.]

Der Beklagte, ein nachstehender Hypothekengläubiger, erhob Widerspruch gegen die Übergabe eines Grundstücks an den Verwalter, als die Klägerin die Zwangsverwaltung beantragt hatte. Kläger beantragte die Erlassung einer einstweiligen Verfügung an den Beklagten, der zu Duldung der Übergabe an den Verwalter verurteilt wurde. Die Revision des Beklagten wurde als unzulässig zurückgewiesen: Daß der Revisionskläger an der Aufhebung des angefochtenen Urteils ein vermögensrechtliches Interesse von mehr als 1500 Mark habe, ist nicht glaubhaft gemacht. Es handelt sich im gegenwärtigen Verfahren nicht um eine Entscheidung darüber, ob die Zwangsverwaltung zulässig ist oder nicht. In Frage steht lediglich, ob der Beklagte im Wege einstweiliger Verfügung gezwungen sein soll, die Übergabe des Grundstücks an den Zwangsverwalter zu dulden. Es handelt sich also um eine Maßregel zur Regelung eines einstweiligen Zustandes (§ 940 ZPO.), für welche das vermögensrechtliche Interesse des Revisionsklägers an ihrer Aufhebung gemäß § 3 ZPO. nach freiem Ermessen des Gerichts festzusetzen ist. Das Revisionsgericht hat eine Wertschätzung von 450 bis 650 Mark für ausreichend erachtet, und daraus ergibt sich die Unzulässigkeit der Revision. S. c. B., U. v. 1. März 05, 6/05 V. — Berlin.

14. §§ 164, 285 ZPO. Kann die Vereidigung von Zeugen nur durch das Protokoll bewiesen werden? Erfordernis der Verhandlung nach der Beweisaufnahme.]

Die Revision rügt, daß in dem Verfahren vor dem Berufungsgericht gegen das Prozeßrecht verstoßen worden sei. Es sei ausdrücklich durch verkündeten Beschluß die Vereidigung des Zeugen S. angeordnet worden, nach dem allein maßgebenden Protokoll sei aber die Vereidigung nicht erfolgt. Ebenso hätte nach § 285 ZPO. nach der an diesem Tage erfolgten nochmaligen Vernehmung des Zeugen S. über das Ergebnis der Beweisaufnahme verhandelt werden müssen; auch das sei nach dem erwähnten Protokoll nicht geschehen: Diese Angriffe konnten keine Beachtung finden. Allerdings ist durch das Protokoll nach der gewählten Wortfassung nur konstatiert, daß die Vereidigung des Zeugen S. angeordnet worden, nicht, daß sie auch erfolgt sei; es ist dies aber in dem Tatbestande festgestellt. Die Revision ist der Meinung, daß hierauf kein Gewicht gelegt werden dürfe, da die Vereidigung von Zeugen zu denjenigen Förmlichkeiten der mündlichen Verhandlung gehöre, deren Beobachtung nach § 164 ZPO. nur durch das Protokoll bewiesen werden könne. Dieser Meinung, die auch unter den Lehrern des Zivilprozeßrechts nur ganz vereinzelt Vertretung gefunden hat, ist aber nicht beizupflichten; die Vereidigung von Zeugen und Sachverständigen bildet einen Akt der Beweisaufnahme und ist im Zivilprozesse nicht zu den Tatsachen zu rechnen, aus denen sich ergibt, unter welchen für die Gültigkeit maßgeblichen Umständen eine mündliche Gerichtsverhandlung stattgefunden hat; diese allein aber hat § 164 im Auge. Was die weitere Ausstellung betrifft, daß nach der letzten Vernehmung des S. gemäß § 285 ZPO. über das Ergebnis der Beweisaufnahme habe verhandelt werden müssen, so ist anzuerkennen, daß das Protokoll auch hierüber nichts enthält. Wenn man indes auch anzunehmen hätte, daß deshalb gemäß § 164 ZPO. als feststehend anzusehen sei, daß eine solche Verhandlung nicht stattgefunden habe, und daher gegen § 285 ZPO. verstoßen worden sei, so würde hieraus doch kein Grund zur Aufhebung des angefochtenen Urteils zu entnehmen sein, da gar nicht behauptet worden ist, daß von den Parteien nach der Beweisaufnahme das Wort zur Verhandlung über dieselbe begehrt, ihnen aber Gehör versagt worden sei, und deshalb nicht angenommen werden könnte, daß die Entscheidung auf dem erwähnten prozessualen Verstoße beruhe. J. c. S., U. v. 9. Febr. 05, 170/04 VI. — Berlin.

15. § 313 Abs. 1 ZPO. Parteibezeichnung im Urteil.]

Die H. Bank erhob Klage auf Rückzahlung eines Teilbetrages von 50 Schuldverschreibungen der Anleihe nebst Auf-

geld mit dem Antrage, die Beklagte schuldig zu erkennen, der Klägerin als persönliche Schuldnerin und aus dem in dem Grundbuche von Anderten Bd. VI, Bl. 214 und von Daffel Bd. XI Art. 492 eingetragenen Grundbesitz 51 000 Mark nebst 4½ Prozent Zinsen vom 1. April 1903 zu zahlen. Das OLG. bezeichnete laut Urteil als Kläger: „die Inhaber der Teilschuldverschreibungen Nr 280, 285, 351, 355, 360—369, 703—712, 759—772, 791, 792, 794—800 vom 4. Mai 1900 über je 1 000 Mark der Anleihe der P. Aktiengesellschaft in L., vertreten durch die H. Bank, und verurteilte. Das RG. hob auf: Die Revision rügt zutreffend, daß die Bezeichnung der Kläger, wie sie das angefochtene Urteil enthalte, die Vorschrift des § 313 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. verletze, wonach das Urteil die Bezeichnung der Parteien . . . . nach Namen, Stand oder Gewerbe, Wohnort und Parteistellung zu enthalten hat. Im Kopfe des Urteils sind ohne jede nähere Angabe der Personen, welche als Kläger auftreten, die Inhaber von 50 nach Nummern bezeichneten Teilschuldverschreibungen einer Anleihe der P. Aktiengesellschaft in L., als Kläger aufgeführt. Dieses Urteil würde der materiellen Rechtskraft unfähig sein. Betrachtete das OLG. die Inhaber jener Teilschuldverschreibungen als Kläger, so hatte es auf deren dem § 313 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. entsprechende Bezeichnung hinzuwirken, zumal die Teilschuldverschreibungen keine Inhaberpapiere sind, sondern auf den Namen der H. Bank oder deren Order lauten. Da dies nicht geschehen ist, die angefochtene Entscheidung aber auf dieser Verletzung der ZPO. beruht, so war dieselbe in Anwendung der §§ 549, 550, 564 und 565 ZPO. aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. P. c. H., U. v. 8. Febr. 05, 448/04 I. — Celle.

16. §§ 580, 581 ZPO. Täuschung des Richters im Zivilprozeß.]

Was die von dem Kläger versuchte Begründung seiner Klage betrifft, daß nämlich die Beklagte durch einen Betrug gegenüber dem Gericht das Versäumnisurteil erlangt habe, indem sie in betrügerischer Weise die öffentliche Zustellung der Ladung sowie auch des Urteils selbst erschlichen habe, so hat das OLG. die Klage als eine Schadensersatzklage aufgefaßt, die aber deshalb abzuweisen sei, weil ihr die Rechtskraft des Versäumnisurteils entgegenstehe und eine Restitutionsklage gemäß § 580 Nr. 4 ZPO. nicht angestellt sei, für eine solche es auch an dem in § 581 ZPO. aufgestellten Erfordernisse fehle. Ob der gegen diese Ausführung im Anschlusse an die Entscheidung des RG. in Bd. 46 S. 75 der Entsch. in Zivilsachen gerichtete Revisionsangriff zu billigen ist, kann unerörtert bleiben, da das Vorbringen des Klägers nicht genügt, um darzutun, daß die Beklagte durch Betrug das Gericht getäuscht hat. Täuschung des Richters ist im Zivilprozesse nur möglich, wenn die Falsches wissentlich behauptende Partei ihrem unwahren Vorbringen durch Beweismittel den Anschein der Wahrheit gibt, und der Richter bei Prüfung dieses Beweismaterials zu der Überzeugung gelangt, das unwahre Vorbringen sei wahr (RGSt. 20, 392 und die dort angeführten Entscheidungen). Dieses Erfordernis liegt aber nach den Ausführungen des Klägers nicht vor. Denn, wenn auch die Beklagte wider besseres Wissen und der Wahrheit zuwider in dem Versäumnisverfahren behauptet haben sollte, daß ihr die eingeklagte Forderung aus der angeblichen Wechselbürgschaft gegen ihren gewesenen Ehemann zustehe, und daß derselbe in der Lage sei, ihr Alimente zu gewähren, während sie selbst keine Unterhaltsmittel besitze, so kam hierbei nicht die Überzeugung des Richters in Frage, sondern der benachteiligende Erfolg trat im Versäumnisverfahren mit gesetzlicher Notwendigkeit ein. Was aber die Erwirkung der öffentlichen Zustellung der Ladung an den heutigen Kläger in dem damaligen Verfahren betrifft, so hat der Kläger nur behauptet, die Beklagte habe um jene Zeit seinen Aufenthalt gekannt, habe aber dennoch unter Vorlegung einer Nummer des moniteur de commerce belge, in welcher sich eine Notiz über seine im Jahre 1898 erfolgte Kontumazialverurteilung wegen Bankrotts befunden habe, erklärt, er sei aus Brüssel geflohen, um sich der gegen ihn ausgesprochenen Freiheitsstrafe zu entziehen, und bisher nicht aufzufinden gewesen. Daß durch diese Zeitungsnotiz das Gericht im Frühjahr 1899 zu der Annahme gelangt sein soll, der Aufenthalt des Klägers sei unbekannt, ist aber nicht ohne weiteres anzunehmen. Die Benutzung weiterer Beweismittel ist von dem Kläger weder behauptet noch dargetan. Dazu kommt, daß zur Bewilligung der öffentlichen Zustellung nicht genügte, daß die Beklagte, damalige Klägerin, zur Zeit der Einreichung ihrer Klage den Aufenthalt ihres geschiedenen Ehemannes nicht kannte, sondern daß dessen Aufenthalt überhaupt unbekannt war, und das Gericht hierüber nach seinem pflichtmäßigen Ermessen zu befinden hatte. Hiernach erweist sich das Vorbringen des Klägers nicht als hinreichend, um seine Behauptung begründen zu können, daß die Beklagte durch Betrug das Versäumnisurteil vom 6. Juli 1899 erschlichen habe, und ist damit dem gegenwärtigen Schadensersatzanspruch des Klägers der Boden entzogen. D. c. D., U. v. 3. März 05, 431/04 II. — Cöln.

17. § 625 ZPO. Zustellung eines nur die Schuldfrage betreffenden Urteils von Amts wegen.]

Das Urteil des Berufungsgerichts war auf Grund der Vorschrift des § 625 ZPO. von Amts wegen zuzustellen. Wenn auch der Berufungsantrag des Beklagten nur die Schuldfrage und den Kostenpunkt betraf, so wurde doch durch Einlegung der Berufung die Rechtskraft des landgerichtlichen Urteils in ganzem Umfang gehemmt, mithin auch insoweit, als auf Scheidung der Ehe der Parteien erkannt ist. (Vergl. RG. 58, 313.) Die in früheren Entscheidungen des erkennenden Senats vertretene Ansicht, daß die Zustellung auf Betreiben der Parteien zu bewirken sei, wenn das Berufungsurteil nur noch die Schuldfrage zum Gegenstand habe (JW. 1885 S. 244[14], von 1897 S. 4[11]), ist bereits in dem Urteile vom 17. März 1904, IV 443/03 (JW. von 1904 S. 235[11]) aufgegeben worden. Hiernach ist die im Parteiauftrag erfolgte Zustellung des Berufungsurteils bedeutungslos und die vor der rechtswirksamen Zustellung des Urteils von Amts wegen liegende Einreichung der Revisionsschrift bei dem Obersten Landesgericht zu München nach § 552 Abs. 2 ZPO. wirkungslos. Die Revision des Beklagten war daher entsprechend dem Eventualantrage der Klägerin als wirkungslos eingelegt durch Versäumnisurteil zurückzuweisen. (Vergl. RG. 4, 414.) F. c. F., U. v. 2. März 05, 535/04 IV. — Augsburg.

18. § 808 ZPO. Art und Weise der Anbringung der Siegelmarke durch den Gerichtsvollzieher.]

Die gegen das Berufungsurteil eingelegte Revision hat lediglich die Verletzung des § 808 gerügt, da das Berufungs-

gericht den Begriff des „Ersichtlichmachens" zu weit ausdehne, wenn es verlange, daß die Pfändungsmarke so angebracht sein müsse, daß sie „in die Augen falle" und für „jeden Dritten" erkennbar sei. Allein der Revision kann nicht stattgegeben werden. Wenn das Berufungsgericht die erwähnten Erfordernisse aufstellt, so schließt es sich durchaus an den § 57 PrGeschAnw. für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899 an, welche ausdrücklich vorschreibt, daß die Pfändung auch für Dritte hinreichend erkennbar gemacht sein müsse und die Siegelmarke an einer in die Augen fallenden Stelle der Pfandobjekte anzubringen sei. Im wesentlichen übereinstimmend hiermit sprechen sich auch die BayrGeschAnw. vom 28. April 1900, § 991, die WürttDAnw. vom 10. Oktober 1899, § 79 (vergl. auch für Sachsen Pörschel der sächsische Gerichtsvollzieher S. 157) u. a. aus. Diese Verfügungen entsprechen auch durchaus dem Zweck der Gesetzesbestimmung, wie schon in der diesseitigen, auch vom Berufungsgerichte angezogenen Entscheidung vom 8. Oktober 1895 in Sachen E. Konkurs c. K. III. 141/95, JW. von 1895 S. 506 Nr. 11 ausgeführt ist. Wenn auch durch die Novelle zur ZPO. vom 17. Mai 1898 der § 808 (früher § 712) insofern eine Abänderung erfahren hat, als die Vorschrift, daß der Gerichtsvollzieher in der Regel die Pfandobjekte in eigenen Gewahrsam zu nehmen habe, wie zugegeben werden mag, im Interesse des Pfändungsschuldners, zu dessen Schonung, dahin abgeändert worden ist, daß für die Regel die gepfändeten Mobiliargegenstände im Gewahrsam des Schuldners zu belassen sind, so hat durch dieselbe doch die Vorschrift, daß und wie die Pfändung ersichtlich zu machen ist, keine Änderung erfahren und ergibt sich gerade angesichts der Erweiterung des Rechts des Schuldners, daß im Interesse des Gläubigers die Vorschrift der Ersichtlichmachung streng zu handhaben ist. Es liegt daher kein Grund vor, von der früheren Anschauung abzugehen. (Vergl. auch Entsch. vom 16. September 1904 in Sachen H. c. A. III. 62/04.) Ein Verstoß des Berufungsgerichts bezüglich der Auslegung des § 808 liegt hiernach nicht vor. S. c. St., U. v. 28. Febr. 05, 315/04 III. — Frankfurt.

19. § 888 ZPO. Androhung von Strafe wegen mangelhafter Rechnung nach vorangegangener Verurteilung zur Rechnungslegung.]

Wenn auch im allgemeinen davon auszugehen sein wird, daß das Vollstreckungsverfahren nach § 888 ZPO. nicht dazu bestimmt ist, den Rechnungspflichtigen zur Verbesserung einzelner Fehler und Unrichtigkeiten in der gelegten Rechnung anzuhalten, so liegt die Sache hier doch wesentlich anders. Die gelegte Rechnung ist hier auf eine ganze Kategorie von Geschäften nicht erstreckt worden, auf die sie nach dem Urteile zu erstrecken war. Bei solcher Sachlage erscheint der Ausspruch gerechtfertigt, daß die gelegte Rechnung so mangelhaft ist, daß sie nicht als Erfüllung der Urteilsschuld angesehen werden kann. S. c. W., Beschl. v. 15. Febr. 05, B 10/05 I. — Hamm.

Handelsgesetzbuch.

20. § 40 HGB. Bewertung von Vermögensstücken in der Bilanz.]

Wenn Art. 31 (jetzt § 40) HGB. vorschreibt, daß bei der Aufnahme des Inventars und der Bilanz sämtliche Vermögensgegenstände nach dem Werte anzusetzen sind, der ihnen zur Zeit der Aufnahme beizulegen ist, so muß doch bei der Aufstellung einer Gewinnverteilungsbilanz unterschieden werden zwischen dem Anlagevermögen (den Gebrauchsgegenständen) und dem Betriebsvermögen (den Veräußerungsgegenständen); jene sind in der Gewinnverteilungsbilanz nach ihrem Gebrauchswerte, nur diese nach ihrem Veräußerungswerte anzusetzen; eine Gewinnverteilungsbilanz darf nicht unrealisierten Gewinn zur Verteilung bringen. (Vergl. Rehm, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften S. 59 und S. 88 flg.) Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, daß die Beträge, um welche der Veräußerungswert des L.schen Grundstücks in den genannten drei Jahren sich erhöht haben soll, einen verteilungsfähigen Gewinn nicht darstellten. L. c. W., U. v. 8. Febr. 05, 446/04 I. — Berlin.

21. § 85 HGB. gilt nur für von Agenten „abgeschlossene" Geschäfte.]

Der § 85 HGB. stellt eine gesetzliche Vermutung der Genehmigung für den Fall auf, daß der Handlungsagent, der nur zu vermitteln, also Offerten nur entgegenzunehmen und an seinen Geschäftsherrn weiter zu befördern hat, unter Überschreitung dieser Vollmacht das Geschäft abschließt. Wie in der Denkschrift zu dem entsprechenden § 83 des Entwurfes gesagt ist, sollen Dritte, die mit dem Agenten in rechtsgeschäftlichen Verkehr treten, namentlich dagegen geschützt werden, daß ein Geschäft, das sie mit dem Agenten, der als Bevollmächtigter handelte, geschlossen haben, noch nach Ablauf eines längeren Zeitraumes von dem Geschäftsherrn mit der Behauptung zurückgewiesen werden könne, der Agent sei nur zur Vermittelung, nicht aber zum Abschlusse solcher Geschäfte bestellt gewesen. Ist aber, wie im vorliegenden Falle, das Geschäft vom Agenten nicht abgeschlossen, sondern nur an den Geschäftsherrn übermittelt worden, so kann von einer Vollmachtsüberschreitung keine Rede sein, vielmehr hat der Agent innerhalb seiner Vollmacht gehandelt, und die Sache liegt gerade so, als wenn der Dritte seine Offerte dem Geschäftsherrn direkt eingereicht hätte; des letzteren Zustimmung ist zur Gültigkeit des Geschäfts erforderlich, und das bloße Stillschweigen desjenigen, dem die Offerte gemacht ist, enthält noch nicht seine Genehmigung. Bei dieser Verschiedenheit ist eine analoge Anwendung des § 85 auf den vorliegenden Fall nicht angängig. Dementsprechend ist auch an der vorbezogenen Stelle der Denkschrift ausgeführt, daß, wenn Vermittelungsagenten die erlangten Bestellungen dem Geschäftsherrn übermitteln, ein bindendes Geschäft für den letzteren erst durch die Bestätigung der überschriebenen Orders zustande komme, der Entwurf in dieses Verhältnis nicht eingreife und auch weiterhin der Umfang der tatsächlich vom Geschäftsherrn dem Agenten erteilten Ermächtigung entscheiden solle. Die in dieser Beziehung auf Grund des früheren Rechtszustandes ergangenen Entscheidungen des Reichsgerichts (cfr. RG. 51, 147 und die dort bezogenen Urteile) haben denn auch nur ausgesprochen, daß der Geschäftsherr das von dem Agenten in dem Rahmen der ihm zugewiesenen Handelstätigkeit vermittelte Geschäft, wenn er daraus Rechte ableiten will, so gegen sich gelten lassen muß, wie es der Agent mit den Kunden beredet hat. W. c. N. Sp., U. v. 28. Febr. 05, 494/04 II. — Hamburg.

Versicherungsrecht.

22. Inwiefern ist eine durch Schrecken entstandene Verletzung auf äußere gewaltsame Veranlassung zurückzuführen?]

Es ist nicht zu bestreiten, daß eine „körperliche, auf

äußere, gewaltsame Veranlassung zurückzuführende Verletzung", wie nach § 1 der Versicherungsbedingungen erforderlich, nach Maßgabe des hier in Frage stehenden Sachverhalts als vorliegend angenommen werden durfte. Die Vorinstanz hat im Anschluß an die Aussage des vernommenen Sachverständigen Dr. med. P. den Vorgang dahin aufgefaßt, daß der Kläger beim Niederfahren des Blitzes heftig erschrocken gewesen, daß dadurch die Herztätigkeit und die Strömung des Bluts verlangsamt worden, daß sich infolgedessen im Zusammenhang mit der fehlerhaften Beschaffenheit des Herzens ein Blutpfropfen gebildet habe, welcher von der nächsten stärkeren Blutwelle in eine Schlagader des Gehirns geschwemmt worden und diese verstopft habe, und daß in dieser Veranlassung die dahinter liegenden Gefäße nicht mehr mit Blut versorgt, und dadurch die Lähmungen entstanden seien. Hiernach ist hinfällig die Ausführung der Revision, die Annahme des Berufungsgerichts führe zu unannehmbaren Konsequenzen, indem sich danach ergäbe, daß jede durch einen Schrecken verursachte Verletzung der körperlichen Integrität einen Anspruch begründe, z. B. wenn der Schrecken durch den unerwarteten Empfang einer Trauernachricht hervorgerufen sei. Denn es liegt hier so, daß der als äußere Gewalt sich darstellende Blitzschlag auf das Innenleben des Klägers eine Wirkung übte, vermöge deren mit Ausschluß jeder Möglichkeit eines durch den Willen zu leistenden Widerstandes die körperlichen Organe verletzt wurden. Das RG. hat auch schon mal (Erkenntnis vom 29. September 1904, VI 556/03) Gelegenheit gehabt, sich über die Qualifizierung einer durch einen Schrecken hervorgerufenen Beeinträchtigung der körperlichen Integrität als Körperverletzung auszusprechen. Es ist dort, wo es sich um die Inanspruchnahme einer Straßenbahngesellschaft seitens einer Person handelte, die durch eine infolge von Kurzschluß entstandene Explosion in einen Schrecken versetzt worden, welcher eine Nervenstörung veranlaßt hatte, angenommen, daß die Verteidigung der Beklagten unbeachtlich sei, wonach es an der nach dem Haftpflichtgesetz erforderlichen Körperverletzung deshalb fehle, weil der Begriff einer solchen sich nicht auf eine Gesundheitsschädigung erstrecke, die lediglich die Folge eines Schreckens sei. O. c. H., U. v. 24. Febr. 05, 343/04 VII. — Naumburg.

Konkursordnung.

23. §§ 1, 35, 178 KO. in Verbindung mit § 275 BGB., §§ 265, 325 ZPO. Begriff der Unmöglichkeit einer Leistung. Anspruch auf Löschung einer bezahlten Grundschuld ist nicht Konkursforderung, sondern Aussonderungsanspruch.]

Der Beklagte verpflichtete sich im Jahre 1889, für den Kläger auf dessen Grundstück einen Bau aufzuführen. Zur Sicherung des Beklagten für alle Ansprüche aus der Bauausführung wurde auf dem Grundstücke des Klägers eine Grundschuld von 10 000 Mark unter Briefbildung eingetragen. Der Kläger verlangt mit der im Februar 1890 zugestellten Klage vom Beklagten Bewilligung der Löschung und Herausgabe des Grundschuldbriefs mit der Behauptung, daß dem Beklagten aus der Bauausführung gar keine oder nur eine geringe Forderung zustehe. Der Beklagte verlangt Abweisung der Klage, weil ihm aus der Bauausführung eine Forderung von noch 11 442,83 Mark zustehe. Nach einem vorbereitenden Verfahren und nach umfangreicher Beweisaufnahme verurteilte der erste Richter den Beklagten gegen Zahlung von 2 210,45 Mark in die Löschung der Grundschuld zu willigen und dem Kläger den Grundschuldbrief herauszugeben. Er ging dabei davon aus, daß der Beklagte für seine Bauleistungen und ihren Wert beweispflichtig sei. Berufung und Revision werden zurückgewiesen. — Aus den Gründen: Der Beklagte hat die Grundschuld nach Zustellung der Klage an einen anderen abgetreten und benutzt diesen Umstand zur Erhebung des Einwandes, daß mit der Klage Unmögliches von ihm verlangt werde. Der Berufungsrichter fertigt diesen Einwand damit ab, daß sich im Zwangsvollstreckungsverfahren entscheiden werde, ob der Beklagte in der Lage ist, den Anspruch des Klägers zu erfüllen. Die Revision ist der Ansicht, daß der Einwand zur Abweisung der Klage hätte führen müssen. Diese Ansicht beruht jedoch auf Rechtsirrtum. Von einer objektiven Unmöglichkeit kann keinenfalls die Rede sein; aber auch eine subjektive Unmöglichkeit ist nicht dargetan. Es ist nicht ersichtlich, weshalb es dem Beklagten nicht möglich sein sollte, die Grundschuld und den Grundschuldbrief zurückzuerwerben und sich dadurch in die Lage zu bringen, dem Klageanspruche zu genügen. Aber wenn selbst durch die Abtretung der Grundschuld die Unmöglichkeit der Erfüllung für den Beklagten herbeigeführt sein sollte, so würde diese Unmöglichkeit nach § 236 ZPO. a. F. (§§ 265, 325 n. F.) auf den Prozeß keinen Einfluß haben. Der Beklagte sucht den Einwand der Unmöglichkeit noch in einer anderen Richtung auszubeuten. In der Schlußverhandlung der Berufungsinstanz wies er darauf hin, daß Ende 1890 — nach Zustellung der Klage — über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden war, das im Juni 1891 durch Zwangsvergleich (zu 10 Prozent) beendigt worden ist, und daß er die Grundschuld schon vor der Konkurseröffnung abgetreten hat. Daraus folgert er, daß der Kläger wegen der durch die Abtretung eingetretenen Unmöglichkeit der Erfüllung des Klageanspruchs nur einen Schadensersatzanspruch gehabt habe, der vom Zwangsvergleiche betroffen worden sei. Auf diesen Standpunkt habe sich auch der Kläger selbst in einem Arrestprozesse (im Jahre 1903) gestellt. Der Berufungsrichter beschränkt sich hier auf die Bemerkung, daß der Klaganspruch nach den §§ 1, 178 KO. von 1877 durch das Konkursverfahren nicht berührt worden sei. Die Revision bekämpft dies mit Unrecht als rechtsirrig. Eine Unmöglichkeit der Erfüllung ist, wie schon erörtert ist, nicht dargetan. Danach bestand der Klaganspruch zur Zeit des Konkursverfahrens und besteht noch in seiner ursprünglichen Gestalt. Sollte der Kläger lange nach Beendigung des Konkursverfahrens sich auf einen anderen Standpunkt gestellt haben, so würde dadurch keine Änderung seines Anspruchs herbeigeführt worden sein. Der Klaganspruch ist aber in der Tat durch das Konkursverfahren nicht berührt worden. Denn, wenn und soweit der Kläger den Beklagten wegen der Grundschuld befriedigt hatte, gehörte die Grundschuld nicht zur Konkursmasse, sondern stand dem Kläger als Eigentümergrundschuld zu. Der Kläger, der den dinglichen Anspruch auf Bewilligung der Löschung der Grundschuld und auf Herausgabe des Grundschuldbriefs (mit der Eigentumsfreiheitsklage) geltend machte, gehörte nicht zu den Konkursgläubigern, sondern war aussonderungsberechtigter Gläubiger im Sinne des § 35 KO. von 1877, und sein Anspruch bestimmte sich nach den außerhalb des Konkurses geltenden Gesetzen. Er war nach

§ 63 PrEigErwGes. begründet und seine Erfüllung konnte auch im Konkursverfahren gegen den Verwalter durchgesetzt werden (JW. 81, 70). Demnach hat der Berufungsrichter den § 1 KO. von 1877 richtig angewendet, und es kann dahingestellt bleiben, ob er auch den § 178 daselbst zur Begründung heranziehen durfte. M. c. H., U. v. 8. März 05, 404/04 V. — Hamm.

Wettbewerbgesetz vom 27. Mai 1896.

24. § 6. Begriff des „zu Zwecken des Wettbewerbes". Handlungen als Willensäußerungen und demgemäß als „Behauptung".]

Die Klägerin betreibt eine Branntweinbrennerei, in der sie einen als „Bergalter" bezeichneten Branntwein herstellt. Diese Bezeichnung ist ihr durch Eintragung in die Zeichenrolle des Patentamtes als Warenzeichen für den Branntwein geschützt. Zu den Kunden der Klägerin gehörte der Beklagte; infolge entstandener Differenzen hat er zum letztenmale am 28. August 1902 „Bergalten" und zwar 105 Liter von der Klägerin bezogen. Letztere behauptet, der Beklagte habe nach dem Verbrauche dieser Lieferung noch fortgesetzt Branntwein unter der Bezeichnung Bergalter verkauft oder doch geduldet, daß seine Angehörigen und Bediensteten unter dieser Bezeichnung anderen, von ihr nicht hergestellten, minderwertigen Branntwein verkauft hätten. Dieses habe sie am 26. Februar 1903 durch ihren Lehrling St. konstatiert. Sie habe darauf durch Brief vom 2. März 1903 den Beklagten verwarnt, worauf dieser geantwortet habe, ihm sei nicht bekannt, daß auf das Verlangen nach Bergalten anderer Branntwein gegeben worden sei; da er selbst darauf nicht achten könne, stelle er den Bezug von Bergalten ein und bringe er an seinem Schalterraum ein Plakat des Inhalts an, daß Bergalter hier nicht geführt werde. Dennoch sei die gesetzwidrige Handlungsweise in der Wirtschaft des Beklagten weiter betrieben worden, wie sie dieses im April 1903 durch den Lehrling H. ermittelt habe. Durch dieses Vorgehen des Beklagten werde und sei sie sehr geschädigt und zur Klage genötigt. Die Klägerin erhob daher Klage und beantragte, den Beklagten zu verurteilen, sich beim Verkauf von Branntwein, der nicht der von ihr hergestellte Bergalter ist, des Gebrauches dieser Warenbezeichnung zu enthalten und solchen Branntwein nicht als Bergalter zu verkaufen bei Vermeidung von Strafe. Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung zurückgewiesen. Das RG. hob auf. Aus den Gründen: Die Klage ist u. a. auf § 6 UnlWG. gestützt. Das OLG. hat in dieser Beziehung als unbedenklich hingestellt, daß die von der Klägerin behauptete Handlungsweise des Beklagten geeignet gewesen sei, schädigend auf den Geschäftsbetrieb der Klägerin einzuwirken und damit an sich die Legitimation der Klägerin zur Unterlassungsklage anerkannt. Es hat aber derselben den Erfolg versagt, einmal weil es an dem Erfordernisse „zu Zwecken des Wettbewerbes" fehle, sodann weil die Handlungsweise des Beklagten nicht eine „Behauptung" darstelle, und endlich weil, wenn eine Behauptung im Sinne des bezogenen § 6 anzunehmen sei, dieselbe sich nicht auf Waren der Klägerin, sondern auf Waren anderer Personen bezogen habe. Diese Begründung ist jedoch nicht zutreffend. Was zunächst das Erfordernis zu Zwecken des Wettbewerbes betrifft, so ist nach der eigenen Ausführung des Berufungsrichters dasselbe vorhanden. Denn wenn, wie das OLG. angenommen hat, die fragliche Handlungsweise des Beklagten offenbar nur den Zweck verfolgt hat, Kunden nicht zu verlieren, die ihre Bestellung auf Schnaps bei einem anderen Wirte anbringen würden, wenn ihnen seitens des Beklagten auf die Bestellung von „Bergalten" der Bescheid würde, daß Beklagter solchen nicht führe, so steht damit zugleich die Absicht des Beklagten fest, durch seine Handlungsweise zu verhindern, daß diese Abnehmer sich an diejenigen Verkaufsstellen wenden, woselbst sie den von ihnen gesuchten „Bergalten" wirklich erhalten. Darin liegt aber ein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbes, indem hierdurch der Absatz der Klägerin in „Bergalten", auf den sie bei einem redlichen Geschäftsbetriebe des Beklagten hoffen durfte, beeinträchtigt wird zugunsten des Beklagten. Unklar ist sodann die Ausführung des OLG., daß eine nicht mißzuverstehende, klar erkennbare äußere Kundgebung des Beklagten als Inhalt seines eigenen Wissens, die sich auf einen in seiner Individualität erkennbaren konkreten Vorgang beziehe, in dem von der Klägerin behaupteten Verhalten des Beklagten nicht enthalten sei, daher eine Behauptung nach § 6 nicht vorliege. Diese Gesetzesvorschrift will unwahre tatsächliche Angaben, die geeignet sind, das Publikum irrezuführen und den davon betroffenen Konkurrenten Schaden zuzufügen, verhindern. Sie trifft daher nicht nur solche unehrliche Manipulationen, die sich als ausdrückliche Behauptungen darstellen, sondern auch solche, die in einem Handeln bestehen, das nach Lage des einzelnen Falles im Hinblick auf die Auffassung des in Betracht kommenden Publikums als eine Willensäußerung behauptender Art sich darstellt. Der Berufungsrichter mußte hiernach prüfen unter Berücksichtigung einer etwaigen besonderen Wertschätzung des „Bergalten" in der Essener Gegend, ob nicht darin, daß in dem Geschäfte des Beklagten auf das ausdrückliche Verlangen der Kunden nach „Bergaltem" stillschweigend und ohne nähere Aufklärung der Käufer anderer Schnaps verabreicht wurde, diese darin eine Kundgebung dahin finden konnten, daß der verabreichte Schnaps „Bergalter" sei. Ist dieses zu bejahen, dann ist eine Behauptung tatsächlicher Art gegeben. Endlich ist nicht richtig, daß eine solche Behauptung nicht die Ware der Klägerin beträfe. Hatte der Beklagte behauptet, der von ihm verabreichte andere Schnaps sei Bergalter, so trifft diese Behauptung nicht nur den verabreichten Schnaps, sondern sie ist zugleich auch über den klägerischen Schnaps aufgestellt, indem damit gesagt ist, der verabreichte Schnaps sei Bergalter, also die Ware der Klägerin. Die Entscheidung des OLG. beruht also auf Verletzung des § 6 Abs. 1 UnlWG. R. c. W., U. v. 28. Febr. 05, 384/04 II. — Hamm.

25. § 16 in Verbindung mit § 826 BGB. Unionsvertrag. Art. 10 der Brüsseler Zusatzakte. Schutz des Wettbewerbgesetzes für eine amerikanische Aktiengesellschaft auch ohne Hauptniederlassung im Deutschen Reich; Anwendung des § 826 für den Ausländer.]

§ 16 UnlWG. bestimmt: „Wer im Inlande eine Hauptniederlassung nicht besitzt, hat auf den Schutz dieses Gesetzes nur insoweit Anspruch, als in dem Staate, in welchem seine Hauptniederlassung sich befindet, nach einer im Reichsgesetzblatt enthaltenen Bekanntmachung deutsche Gewerbetreibende einen entsprechenden Schutz genießen". Darnach genießt der Ausländer, der im Deutschen Reiche eine Hauptniederlassung hat,

den gleichen Schutz wie der Inländer; dem Deutschen, der seine Hauptniederlassung im Auslande und keine Hauptniederlassung im Deutschen Reiche hat, ist dagegen der Schutz des Gesetzes versagt, und ein Ausländer endlich, der keine Hauptniederlassung im Deutschen Reiche hat, genießt den Schutz des Gesetzes nur, wenn der Staat, in dem er seine Hauptniederlassung hat, nach einer im RGBl. enthaltenen Bekanntmachung Gegenseitigkeit gewährleistet. Bisher ist keine Bekanntmachung im Sinne des § 16 UnlWG. ergangen, auch kein Staatsvertrag veröffentlicht, der eine solche Bekanntmachung ersetzt. Die Bekanntmachung vom 9. April 1903 im RGBl. 1903 S. 147, daß Deutschland auf 1. Mai 1903 dem Unionsvertrag beigetreten sei, kann insbesondere nicht als Bekanntmachung im Sinne und mit der Wirkung von § 16 UnlWG. beurteilt werden. Dagegen bestimmt der durch die Brüsseler Zusatzakte in den Unionsvertrag aufgenommene Art. 10b: „Die unter der Übereinkunft stehenden Personen (Art. 2 und 3) sollen in allen Verbandsstaaten den den Staatsangehörigen gegen den unlauteren Wettbewerb zugesicherten Schutz genießen" [nach dem maßgebenden französischen Texte: Les ressortissants de la Convention (Art. 2 et 3) jouiront dans tous les Etats de l'Union de la protection accordée aux nationaux contre la concurrence déloyale] — und es handelt sich im gegebenen Falle einzig darum, ob der Auslegung dieser Vorschrift beizutreten ist, die der Berufungsrichter ihr gegeben hat. — Im Zusammenhange mit der zu Art. 6 des Unionsvertrages erörterten Frage, ob die akzessorische Natur des Zeichenschutzes noch für Unionsangehörige gelte — vergl. Pouillet Annales de la propriété industrielle 1890, S. 69, 136, Bozérian Journal de droit international privé 1890, S. 200 — hat sich ein lebhafter Meinungsstreit über die Bedeutung und Tragweite des in Art. 2 gebrauchten Ausdruckes „nationaux", in dem deutschen Texte übersetzt mit „Staatsangehörige", entsponnen, der auch in die deutsche Literatur über den Unionsvertrag übergegangen ist. Nach der einen Ansicht besteht die Tragweite des Unionsvertrages überhaupt darin, daß die Gebiete der Verbandsstaaten für die im Übereinkommen geregelten Materien ein Gebiet bilden. Darnach wäre „nationaux" gleich „Inländer" und wäre beispielsweise der Markenschutz des Angehörigen eines Verbandsstaates nicht mehr davon abhängig, daß die Marke im Ursprungslande geschützt ist. Diese Ansicht wird in Deutschland vertreten von Osterrieth-Axster, die internationale Übereinkunft usw. (1903) S. 25/27; zu dem gleichen Ergebnisse gelangt, allerdings mit anderer Begründung, Hugo Alexander-Katz, Gewerblicher Rechtsschutz 1903, S. 249 ff., vergl. auch Osterrieth ebenda 1904, S. 63 ff. Nach einer zweiten Ansicht entspricht der Ausdruck „nationaux" dem in der deutschen Übersetzung gebrauchten Worte „Staatsangehöriger" und wird durch Art. 2 dem Nichtstaatsangehörigen, der aber Untertan oder Bürger eines Verbandsstaates ist, der gleiche Schutz eingeräumt, den der Staatsangehörige des Verbandsstaates hat, in dem der Rechtsschutz beansprucht wird. Diese — namentlich für das Zeichenrecht wegen § 23 WarenZG. — aber auch im übrigen z. B. zu § 13 GebrMustG. praktisch sehr bedeutungsvolle Ansicht vertritt in der deutschen Literatur insbesondere Lau: „der Anschluß des Deutschen Reiches an die internationale Union für gewerblichen Rechtsschutz" (1902) S. 126, ferner in der Zeitschrift „Gewerblicher Rechtsschutz" 1902 S. 201, 1903 S. 69 ff., 263 ff., 1904 S. 113. Ihr entspricht auch die Praxis des deutschen Patentamts; sie ist ferner durch die französischen Gerichte für die Materie des Musterschutzes vertreten in der bekannten Strafsache Grauer-Frey wider Daltroff, in der die Urteile des tribunal correctionel der Seine vom 16. Dezember 1897, des Appellhofs zu Paris vom 20. Mai 1898 und des Kassationshofes (ch. reg.) vom 5. Februar 1904 ergingen — vergl. zu den ersten beiden Urteilen Pelletier et Vidal-Naquet Convention pour la protection de la propriété industrielle Nr. 221 und zur ganzen Frage die Verhandlungen der Internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz in Berlin (1904) mit den Gutachten von Wassermann und Taillefer Jahrbuch (Bd. 8) S. 1 ff. Wird aber von der Auslegung des Art. 2 ausgegangen, welche die zuletzt bezeichnete Ansicht vertritt, und in Betracht gezogen, daß nach § 16 UnlWG. Deutsche ohne weiteres den Schutz dieses Gesetzes nur genießen, wenn sie im Deutschen Reiche ihre Hauptniederlassung haben, so scheint allerdings der Wortlaut des Art. 10b die Auslegung nahezulegen, daß auch Angehörige der Verbandsstaaten den Schutz des Wettbewerbgesetzes nur dann genießen, wenn sie im Deutschen Reiche ihre Hauptniederlassung haben. Mit Recht wird aber dem Art. 10b die weitere Auslegung dahin gegeben, daß allen Angehörigen der Verbandsstaaten ohne weiteres der in den einzelnen Staaten bestehende Schutz gegen unlauteren Wettbewerb zuteil werden soll. (Wird begründet.) Darnach hat der Berufungsrichter mit Recht aus Art. 10b des Unionsvertrages abgeleitet, daß die Klägerin, eine Aktiengesellschaft mit dem Sitze in den Vereinigten Staaten in Nordamerika, im Deutschen Reiche den Schutz des Wettbewerbgesetzes genießt, auch wenn sie im Deutschen Reiche keine Hauptniederlassung hat. Um das allgemeine Verbot gegen die Beklagte auszusprechen, daß sie sich der Bezeichnung ihrer Ware als Vakuum-Öle enthalte, hatte der Berufungsrichter übrigens noch § 826 BGB. heranzuziehen. In diesem Zusammenhange führt der Berufungsrichter aus: § 826 sei nach Art. 32 EG. z. BGB. für das Gebiet des unlauteren Wettbewerbes nicht ausgeschlossen und überall da anzuwenden, wo die speziellen Vorschriften des Wettbewerbgesetzes nicht Platz greifen. Wenn aber die Beklagte Öle, die nicht im Vakuumverfahren hergestellt seien, als Vakuum-Öle in den Handel bringe, so seien die Voraussetzungen des § 826 a. a. O. gegeben, denn es verstoße gegen die guten Sitten, wenn jemand bei dem Angebot und Verkauf von Waren diesen Waren wider besseres Wissen Eigenschaften beilege, die sie wertvoller erscheinen lassen, obwohl sie diese nicht besitzen. Auch die weiteren Erfordernisse des § 826 — vorsätzliches Handeln und Schädigung der Klägerin — seien, wie näher dargelegt wird, erfüllt. Auf § 826 könne ferner ein Anspruch auf Unterlassung der schädigenden Handlung jedenfalls dann gegründet werden, wenn — wie hier — weitere Eingriffe zu besorgen seien und mit der Klage die Fortsetzung der begonnenen Schädigung verhütet werden solle. Darnach hänge die Entscheidung, ob § 826 zur Anwendung kommen könne, gleich der Entscheidung, ob die materiellen Erfordernisse des § 1 UnlWG. gegeben seien, lediglich davon ab, ob die von der Beklagten als Vakuum-Öle bezeichnete Ware im Vakuumverfahren hergestellt worden sei. Bei

Würdigung des Tatsachen- und Beweismaterials gelangt der Berufungsrichter zu dem Ergebnisse, es sei auf einen Reinigungseid zu erkennen, und führt dann aus: „der Eid war den officers der Beklagten, d. h. dem Präsidenten, dem Vizepräsidenten und dem Sekretär, welcher letztere gleichzeitig Kassierer ist, aufzuerlegen, weil auf Grund der in den vorliegenden Firmenakten enthaltenen Statuten anzunehmen sei, daß diesen 3 Personen die Leitung der Geschäfte der Gesellschaft obliegt. Da nicht sicher sei, ob die in den Firmenakten angegebenen officers noch in Funktion seien, so habe es zweckmäßig erschienen, der Beklagten die Bezeichnung der gegenwärtigen officers aufzuerlegen." Diesen Ausführungen ist beizutreten. Der Berufungsrichter hat in rechtlich einwandfreier Auslegung des Art. 32 EG. z. BGB. angenommen, daß § 826 BGB. als generalis clausula neben den durch Spezialgesetze geregelten Fällen des unlauteren Wettbewerbes in Geltung sei. Das entspricht der allgemein anerkannten Auffassung. Seine weiteren Ausführungen, daß § 826 BGB. in diesem Umfange für jeden Ausländer gelte und daher von der Klägerin auch für die Zeit vor dem 1. Mai 1903 angerufen werden könne, wenn sie auch für diese Zeit noch nicht der Schutz des Wettbewerbgesetzes beanspruchen konnte, war gleichfalls beizutreten. Weiterhin hält der erkennende Senat an der von ihm zu Art. 1382 und 1383 Code civil erstmals ausgesprochenen, von dem VI. ZS. zu § 826 BGB. übernommenen Auffassung fest, daß bei Gefahr der Wiederholung der unerlaubten Handlung ein Anspruch auf Unterlassung begründet sei. E. c. V., U. v. 3. März 05, 273/04 II. — Hamburg.

II. Preußische Landesgesetze.

Preußisches Berggesetz vom 24. Juni 1865.

26. § 130 in Verbindung mit §§ 242, 275, 276, 300, 372 ff. BGB. Unvermögen zur Leistung gleich nachträglich eingetretener Unmöglichkeit, ausnahmsweise Nichtvertretung für dies Unvermögen trotz Herbeiführung durch eigene vorsätzliche Handlung des Leistungspflichtigen wegen Verhaltens des Gegners.]

Am 19. Februar 1900 kaufte der Handlungsgehilfe Dietrich G. von der Beklagten 4 Kuxe des Bergwerks Desdemona für 683 Mark. Auf die Kuxe waren gemäß Gewerkenbeschlusses vom 17. Februar 1899 Zubußen von je 850 Mark ausgeschrieben, wovon 200 Mark bei Abschluß des Kaufes bereits bezahlt, 400 Mark in Raten von je 100 Mark auf den 15. Februar, 15. April, 15. Juni und 15. August 1900 eingefordert waren und über den Rest von 250 Mark noch nichts bestimmt war. Zwei von den gekauften Kuxen wurden später im Auftrage des G. wieder verkauft und kommen hier nicht in Betracht. Die beiden verbleibenden Kuxe händigte die Beklagte nicht aus, da G. trotz Mahnung den Kaufpreis und die inzwischen fällig gewordenen, von der Beklagten entrichteten Zubußen nicht zahlte. Im Oktober 1900 forderte die Beklagte den G. nochmals auf, ihr jetzt auf 1 619,20 Mark berechnetes Guthaben gegen Aushändigung der als Nr. 721 und 804 bezeichneten beiden Kuxe zu begleichen und erwirkte im November 1900 Versäumnisurteil gegen den G., welches diesen zur Zahlung des genannten Betrages mit Zinsen verurteilte. Das Urteil wurde nicht zugestellt, nach Angabe der Beklagten aus dem Grunde, weil G. nicht aufzufinden war. Im Dezember 1900 stellte die Beklagte die beiden Kuxe in Gemäßheit des § 130 des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes der Gewerkschaft zur Verfügung. Nach ihrer Angabe waren damals die Kuxe der Desdemona fast unverkäuflich und nur ab und zu mit 50 bis 90 Mark unterzubringen. Später aber stieg der Wert der Kuxe wieder bedeutend. In der Zeit bis Frühjahr 1903 wurden von G. keine Schritte getan. Am 5. Mai 1903 stellte er die „Zession" auf Th. N. aus und dieser übertrug durch die schriftliche Erklärung vom 12. Mai desselben Jahres unter Mitwirkung des G. dessen Ansprüche gegen die Beklagte auf den Kläger. Von dieser Abtretung wurde der Beklagte durch gemeinschaftliches Schreiben des G., des N. und des Klägers vom gleichen Tage Kenntnis gegeben mit der Aufforderung zur Herausgabe der Kuxe an den letzteren gegen Berichtigung der Schuld des G. Mit Schreiben seines Anwalts vom 18. Mai 1903 widerholte der Kläger diese Aufforderung unter Setzung einer Frist bis zum 22. Mai und mit der Androhung, daß er sonst die Kuxe auf der Börse Düsseldorf kaufen und die Beklagte für die Differenz haftbar machen würde. Die Beklagte antwortete, daß der Kläger von ihr keine Kuxe zu empfangen habe. Der Kläger behauptet, er habe am 22. Mai 1903 auf der Düsseldorfer Börse zwei Kuxe der Desdemona für insgesamt: 6 504,35 Mark gekauft, er berechnet die Forderung der Beklagten gegen G. auf 2 195,76 Mark, zieht diesen Betrag von der Kaufsumme ab und hat mit der beim Landgericht Essen, II. Kammer für Handelssachen, erhobenen Klage die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des Restes von 4 308,59 Mark nebst 5 Prozent Zinsen vom 24. Mai 1903 ab beantragt. Klage, Berufung und Revision ist zurückgewiesen. Aus den Gründen des reichsgerichtlichen Urteils: Unbedenklich ist die Ansicht der Vorinstanz, daß G., der trotz wiederholter Mahnungen, die Kuxe nicht abgenommen (§ 433 Abs. 2 BGB.) und seine Schuld an Kaufgeld und bezahlten Zubußen nicht berichtigt hatte, sich sowohl in Annahme- wie in Leistungsverzug befand, §§ 284, 295 daselbst. Mindestens seit dem Schreiben vom Anfang Oktober 1900, worin die Beklagte durch ihren Anwalt dem G. gegen Zahlung seiner Schuld die Lieferung der beiden Kuxe 721 und 804 angeboten hat, ist die Gefahr in bezug auf die beiden angebotenen Kuxe auf G. übergegangen, § 300 Abs. 2 daselbst. Von diesen Kuxen steht nun fest, daß sie nicht mehr geliefert werden können, da sie die Beklagte am 24. Dezember 1900 in Gemäßheit des § 130 des Allgemeinen Berggesetzes der Gewerkschaft behufs Befriedigung anheimgestellt hat. Dadurch ist für die Beklagte jedenfalls ein nachträglich eingetretenes Unvermögen zur Leistung herbeigeführt worden, das nach § 275 Abs. 2 daselbst wie die nachträglich eingetretene Unmöglichkeit wirkt. Demgemäß ist nach Abs. 1 daselbst die Beklagte von der ihr obliegenden Leistung dann frei geworden, wenn das Unvermögen seinen Grund in einem Umstande hatte, den sie nicht zu vertreten braucht. Der Umstand, welcher das Unvermögen herbeigeführt hat, ist vorliegend eine eigene, vorsätzliche Handlung der Beklagten. Es fragt sich, ob dies allein schon genüge, um die Beklagte dafür haftbar zu machen, oder ob nach der besonderen Gestaltung des Falles trotzdem anzunehmen sei, daß sie ihn im Sinne des Gesetzes nicht zu vertreten habe. Der erkennende Senat gelangt mit der Vorinstanz zu dem Ergebnisse, daß das Verfahren der Beklagten rechtmäßig gewesen sei. Für Vorsatz haftet der Schuldner allgemein,

§ 276 Abs. 1 BGB., auch bei Verzug des Gläubigers, § 300 Abs. 1 daselbst. Voraussetzung ist aber selbstverständlich, daß das vorsätzliche Handeln überhaupt gegen die Vertragspflicht verstoße; denn wenn es nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses gestattet ist, kann von einer Haftung für die Folgen nicht die Rede sein. Für die Frage nun, ob der Schuldner gegen seine Vertragspflicht gehandelt, diese verletzt habe, darf allerdings, wie die Vorinstanz getan hat, der § 242 BGB. herangezogen werden, insofern hier, neben der Auslegungsvorschrift des § 157 über den Inhalt des Vertrages, Bestimmung über die Art der Leistung des geschuldeten Gegenstandes getroffen wird, was auch das Verhalten des Schuldners im Hinblick auf die künftige Leistung umfaßt. Nach §§ 102, 107 des Allgemeinen Berggesetzes war die Beklagte, obgleich sie im Gewerkenbuche noch nicht eingetragen war, der Gewerkschaft für die bereits beschlossene Zubuße verhaftet, also nicht bloß für die bereits fällige Augustzubuße, sondern auch für die noch nicht eingerufenen 250 Mark (Brassert, Kommentar S. 305). Daneben haftete sie ihrem Verkäufer, wenn sich die Gewerkschaft an diesen hielt. Auf der anderen Seite konnte sie auf Grund des Kaufgeschäfts von G. verlangen, daß er sie durch Abnahme der Kuxe von der Notwendigkeit weiterer Zubußenzahlung befreie, und es ist ganz unbedenklich, wenn das Berufungsgericht annimmt, daß die Beklagte, nachdem G. mit der Abnahme in Verzug war und ch um die gekauften Kuxe trotz Mahnungen und Einklagung nicht mehr bekümmert hat, nicht mehr verpflichtet war, für die Zubußen in Vorschuß zu gehen, umsoweniger, als sie in den Kuxen bei dem damaligen niedrigen Kursstande nicht einmal Deckung für die bereits vorgelegten Zubußen hatte. Wenn unter diesen Umständen die Beklagte dazu schritt, sich aus der unverschuldeten Notlage selbst zu befreien und sich vor weiterem Verluste zu schützen, so kann ihr der säumige Käufer keinen Vorwurf daraus machen, sofern das von ihr eingeschlagene Verfahren durch die Sachlage geboten war. Mit Recht aber hat das Berufungsgericht angenommen, daß ihr zur Erreichung dieses Ziels ein anderer als der eingeschlagene Weg nicht offen stand. Daß die Hinterlegung der Kurscheine nach §§ 372 ff. BGB. der Beklagten nicht geholfen haben würde, liegt auf der Hand. Durch die tatsächliche Feststellung, daß die Kuxe im Dezember 1900 nur einen Kurs von höchstens 100 gehabt hätten, während die gleich hohe Augustzubuße noch nicht bezahlt war, rechtfertigt sich die Annahme, daß auch von einem Selbsthilfeverkaufe nach § 373 HGB. kein Erfolg wäre zu erwarten gewesen. Allerdings hätte der Beklagten auch ein Vorgehen nach § 326 BGB. freigestanden. Sie hätte dem G. eine angemessene Frist zur Abnahme der Kuxe gegen Zahlung seiner Schuld bestimmen und nach fruchtlosem Ablaufe der Frist die Erfüllung ablehnen können. Um aber dann zu dem Ziele, der Befreiung von der Zubußenhaftung, zu gelangen, was nur auf dem Wege des § 130 des Allgemeinen Berggesetzes erreicht werden konnte, hätte sie nicht den Schadensersatz wegen Nichterfüllung wählen dürfen, sondern wäre ausschließlich auf den Rücktritt vom Vertrag angewiesen gewesen; denn nur so hätte sie die freie Verfügung über die Kuxe erhalten. Auf diesem Wege hätte sie also ihre Rechte aus dem Kaufvertrage aufgeben müssen. Dazu war sie nicht verpflichtet. Bei dieser Sachlage hat die Beklagte genug getan, wenn sie unter wiederholten Mahnungen und schließlich unter Klagerhebung die Kuxe so lange Zeit für G. bereit hielt, und es kann ihr nicht als eine Verletzung ihrer Vertragspflichten angerechnet werden, daß sie, nachdem alle Schritte gegen G. erfolglos geblieben, zu dem ihr allein noch möglichen Hilfsmittel griff, die Kuxe der Gewerkschaft zur Verfügung zu stellen. Es kann nicht die Absicht des Gesetzes sein, den vertragstreuen Teil gegenüber dem säumigen noch zu positiven Aufwendungen zu zwingen, für deren Ersatz er keine Sicherheit hat. Allerdings ist die Befugnis zur Preisgebung des geschuldeten Gegenstandes im Falle des Abnahmeverzuges, wenn man von der Aufgabe des Besitzes nach § 303 BGB. absieht, nirgends ausdrücklich eingeräumt, es kann auch davon nur in besonders gearteten Fällen, wie der vorliegende einer ist, die Rede sein. Daß aber in solchen Ausnahmefällen der vertragstreue Teil selbst bis zur Preisgebung schreiten kann, steht nicht im Widerspruche mit den Bestimmungen des BGB. über die Verzugsfolgen, sondern ist nur eine besondere Anwendung derselben unter Berücksichtigung des in den §§ 157 und 242 ausgesprochenen Grundsatzes, daß an die Beurteilung des einzelnen Schuldverhältnisses der Maßstab von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte anzulegen sei. Damit wird nicht, wie die Revision meint, dieser Grundsatz an die Stelle der speziellen Gesetzesbestimmungen gesetzt. Th. c. L., U. v. 18. Febr. 05, 433/04 I. — Hamm.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

27. Begriff der anrechnungsfähigen Sondervorteile.]

Der Berufungsrichter verkennt den Begriff der Sondervorteile. Daß er sie überhaupt für anrechnungsfähig erklärt, soll nicht gemißbilligt werden. Schlechthin unzulässig ist die Anrechnung von Vorteilen, die bei einer Teilenteignung für das Restgrundstück erwachsen, welcher Art sie auch sein mögen, auf die Entschädigung für den enteigneten Grundstücksteil (Urteil des erkennenden Senats vom 2. Februar 1904, RG. 57, 242 ff. und die dort angeführte Judikatur). In dem Urteil ist aber auch weiter, insbesondere aus der Entstehungsgeschichte des Enteignungsgesetzes, dargelegt, daß die Anrechnung der allgemeinen, nicht nur für den Eigentümer des Restgrundstücks, sondern für alle benachbarten Grundstückseigentümer aus einer Straßenanlage erwachsenden Vorteile auf die für die Wertsminderung des Restgrundstücks zu gewährende Entschädigung ausgeschlossen sei. Die Frage der Anrechnungsfähigkeit besonderer, für das Restgrundstück erwachsender Vorteile ist nicht entschieden. Sie ist aber in dem späteren Urteile vom 29. April 1904 (Rep. VII 541. 03) bejaht, weil die Anrechnung solcher Vorteile weder durch das Enteignungsgesetz noch durch das Fluchtliniengesetz verboten, nach allgemeinen Grundsätzen aber geboten sei; insoweit die auf dasselbe Ereignis, nämlich die für das bestimmte, konkrete Unternehmen erfolgte Enteignung, zurückzuführenden Vorteile die Nachteile ausglichen, sei das Ereignis kein schadenbringendes. Hieran ist festzuhalten. Aber für die Anwendung dieser Sätze fehlt es im gegenwärtigen Fall an der tatsächlichen Unterlage. Der Berufungsrichter gewinnt sie lediglich dadurch, daß er die durch das Unternehmen (die Anlegung der Bismarckstraße) geschaffene Möglichkeit, ein Wohnhaus an der neuen Straße zu errichten, als besonderen Vorteil kennzeichnet. Es ist indessen nicht ersichtlich, daß diese Möglichkeit nicht in gleicher Weise allen

Anliegern der neuen Straße, gleichviel ob sie von ihrem Grundbesitz etwas haben abtreten müssen oder nicht, zugute komme und daß es ein nur den Kläger H. berührender Vorteil sei, wenn er infolge des Straßenausbaues einen Bauplatz erhält. Was mit der Zugänglichkeit, „in dem hier maßgebenden Sinne" gemeint ist, läßt sich nicht erkennen; die Straße schafft für alle Anlieger den Zugang zu ihren Grundstücken und gewährt ihnen die Bebauungsmöglichkeit. Wie aus dem abgedruckten Urteile vom 2. Februar 1904 zu ersehen ist, war beabsichtigt, bei einer Teilenteignung zum Zwecke der Anlage neuer Straßen zuzulassen, daß für die Bemessung der Entschädigung der Mehrwert in Anrechnung komme, den das Restgrundstück dadurch erhalte, daß es infolge der neuen Straßenanlage als Baustelle in der neuen Straßenfront nutzbar werde. Diese Absicht ist jedoch nicht verwirklicht, vielmehr die von der Kommission des Herrenhauses beschlossene Bestimmung gestrichen und damit klargelegt, daß die Vorteilsausgleichung in einem Falle, wie dem vorliegenden, ausgeschlossen sein solle. Der Ausgleich vollzieht sich in anderer Art, indem dem Anlieger, der bauen will, nach § 15 des Fluchtliniengesetzes die ortsstatutarischen Beiträge zu den Straßenbaukosten zur Last fallen, gleichviel ob er durch die Enteignung betroffen ist oder nicht. Der Berufungsrichter hat nach Lage der Sache die allgemeinen Vorteile, die er unzutreffend als besondere Vorteile bezeichnet, für anrechnungsfähig erklärt und damit das Gesetz verletzt. E. u. H. c. B., U. v. 3. März 05, 353 u. 569/04 VII. — Breslau.

Preußisches Fürsorgegesetz vom 2. Juni 1902.

28. § 1. Maßgebend für Anwendung des Gesetzes nicht die Zeit des Unfalles, sondern die der Versetzung in den Ruhestand.]

Das Berufungsgericht hat den Kläger mit dem auf § 1 Abs. 3 des preußischen Fürsorgegesetzes für Beamte infolge von Betriebsunfällen in der Fassung des Gesetzes vom 2. Juni 1902 gestützten Anspruch abgewiesen, weil der durch Verfügung vom 25. Juni 1903 zum 1. Oktober 1903 in den Ruhestand versetzte Kläger den fraglichen Unfall, der seine Dienstunfähigkeit zur Folge gehabt hat, bereits am 22. Oktober 1897, also vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 2. Juni 1902 erlitten hat, und daher das Gesetz vom 2. Juni 1902 auf den vorliegenden Fall überhaupt keine Anwendung finden könne. Diese Ansicht ist, wie der erkennende Senat bereits früher (vergl. das Urteil vom 29. März 1903, JW. 04, 267 Nr. 21) ausgesprochen hat, rechtsirrtümlich. Das Berufungsgericht verkennt, daß das fragliche Fürsorgegesetz in seiner alten und neuen Fassung, wie die Materialien desselben ergeben und in der Rechtsprechung feststeht (vergl. RG. 39, 354) ein Pensionsgesetz ist, und demgemäß die Bestimmungen des preußischen Pensionsgesetzes vom 27. März 1872 ergänzende Anwendung finden. Nach letzterem Gesetze (vergl. insbesondere die §§ 8, 10, 11, 21, 22) kann es aber keinem Zweifel unterliegen, daß regelmäßig der Zeitpunkt der Versetzung in den Ruhestand für die Berechnung der Pension entscheidend ist. Dasselbe Prinzip folgt auch aus dem Wortlaut der preußischen Fürsorgegesetze vom 18. Juni 1887 und 2. Juni 1902, indem nach § 1 Abs. 2 die Pension den Beamten bei ihrer Entlassung aus dem Dienste gewährt wird, und nach § 2 letzter Absatz der Anspruch der Witwe ausgeschlossen ist, wenn die Ehe erst nach dem Unfall geschlossen ist; insbesondere aus letzterer, entgegengesetztenfalls unnötiger Bestimmung folgt unmittelbar, daß nicht die Zeit des Unfalls als maßgebend von dem Gesetze angesehen worden sein kann. Dazu kommt, daß eine dem § 27 des Reichsgesetzes vom 30. Juni 1900, betreffend die Abänderung der Unfallversicherungsgesetze, entsprechende Bestimmung in die Fürsorgegesetze, sowohl in das Reichsunfallfürsorgegesetz vom 18. Juni 1901, als in das in Frage stehende preußische Fürsorgegesetz vom 2. Juni 1902 nicht aufgenommen ist. Nach diesem § 27 sollen die günstigeren Bestimmungen des neuen Gesetzes auch bei Entschädigungsansprüchen aus Unfällen, welche sich vor Inkrafttreten dieses Gesetzes ereignet haben, soweit sie nicht schon rechtskräftig festgestellt sind, Anwendung finden. Wäre nun nicht nach den Fürsorgegesetzen die Versetzung in den Ruhestand der entscheidende Zeitpunkt, dann wäre ganz unverständlich, weshalb nicht auch in diese eine entsprechende Bestimmung aufgenommen wäre, da diese Fürsorgegesetze gerade beabsichtigten, die den Arbeitern, Betriebsbeamten usw. durch das Reichsgesetz vom 30. Juni 1900 zugewendete bessere Unfallfürsorge auch auf die Reichsbeamten, bezw. preußischen Beamten auszudehnen. Ist aber für die Festsetzung der Pension der Beamten der Zeitpunkt der Pensionierung überhaupt entscheidend, so war bei den Fürsorgegesetzen für eine dem § 27 des Gesetzes vom 30. Juni 1900 entsprechende Bestimmung überhaupt kein Raum. Bei dieser Sachlage kann aber von einer unzulässigen Rückwirkung des Gesetzes vom 2. Juni 1902, mit der das Berufungsgericht seine Ausführungen zu stützen sucht, keine Rede sein, da das entscheidende Ereignis, die Versetzung in den Ruhestand, eben nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 2. Juni 1902 eingetreten ist. F. c. F., U. v. 3. März 05, 360/04 III. — Naumburg.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom 22. September 1904 bis 12. Januar 1905.)

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Dresden.

A. Strafgesetzbuch.

1. § 49 StGB.

Will der Anwalt — auf berufsmäßige Gutachten anderer Zweige wird dieselbe Erwägung zutreffen — nichts weiter tun, als seinen berufs- und pflichtmäßigen Rat erteilen (d. i. Belehrung), ist ihm dabei bekannt, daß sein Gutachten zur Begehung eines Delikts führt, liegt ihm aber ein Interesse an dieser Begehung fern, hat sein Wille mit dieser Folge seiner rechtlichen Begutachtung oder Ratserteilung nichts zu schaffen, so kann von einer wissentlichen Beihilfe nicht die Rede sein. Geht aber seine Geistes- und Willenstätigkeit nicht nur darauf hin, in der Ratserteilung seinen Beruf zu erfüllen, sondern auch durch die berufsmäßige Ratserteilung die Ausführung einer Straftat zu fördern, dann — und nur dann — liegt Beihilfe im Sinne des Strafgesetzes vor. U. d. I. Sen. v. 17. Nov. 04 (1178/04).

2. § 108 StGB.

Im Gegensatz zu der vom III. Senat früher (vergl. RGSt. 21, 414) vertretenen, aber schon mit Urteil vom 11. Juli 1904 aufgegebenen Ansicht, daß der § 108 lediglich

den Schutz der äußeren formalen Legalität der Wahlhandlung bezwecke und daß die Frage, ob ein nach Maßgabe der äußerlich ordnungsgemäß aufgestellten, in jeder Beziehung unverfälschten Listen ausgeübtes Wahl- und Stimmrecht materielle Gültigkeit besitzt oder nicht, die durch § 108 geschützte Legalität der Wahlhandlung nicht berühre, ist anzunehmen, daß der Wähler, der wissend, daß er zu Unrecht in der Wählerliste steht, gleichwohl das Wahlrecht ausübt, sich gegen § 108 verfehlt. U. d. IV. Sen. v. 8. Nov. 04 (161/04).

3. § 140 StGB.

Der von dem Staatsanwalt behauptete Aufenthalt des Vaters des minderjährigen Angeklagten im Inland während des Zeitabschnittes, in welchem nach der Meinung der Strafkammer für den Minderjährigen die zehnjährige Frist für Verlust der Staatsangehörigkeit nach § 21 StAngG. ablief, war nicht rechtlich bedeutungslos (vergl. RGSt. 30, 297). Würde die Strafkammer diesen Aufenthalt darum für unwirksam zur Unterbrechung der Verlustfrist gehalten haben, weil er als „ein gelegentlicher" bezeichnet, also ersichtlich nicht gerade in der Absicht, sich hierdurch die deutsche Nationalität zu sichern, vom Vater des Angeklagten im Inlande genommen worden ist, so würde auch hiermit gegen den § 21 des Gesetzes verstoßen sein. Denn gleichwohl, ob jener diese Absicht besaß oder nicht, in beiden Fällen war die Tatsache nicht gegeben, daß er sich zehn Jahre lang ununterbrochen im Auslande aufgehalten habe. U. d. I. Sen. v. 7./21. Nov. 04 (1551/04).

4. § 164 StGB.

Wer einen anderen wegen Beleidigung nach §§ 185, 186 BGB. im Wege der Privatklage belangt, obwohl er weiß, daß die vom Beklagten behaupteten beleidigenden Tatsachen wahr sind, kann jedenfalls dann nicht wegen falscher Anschuldigung gestraft werden, wenn er Grund zu der Annahme hatte, daß nach § 192 StGB. eine Bestrafung des Beleidigers eintreten könne. U. d. III. Sen. v. 7. Nov. 04 (2112/04).

5. § 180 StGB.

Infolge ihrer Eigenschaft als Leiterin des gemeinschaftlichen Hauswesens — § 1356 BGB. — hat die Ehefrau die Rechtspflicht, für Zucht und Ordnung in diesem Hauswesen zu sorgen und sonach auch der in ihrer Wohnung betriebenen Unzucht entgegenzutreten, selbst dann, wenn ihr Ehemann das unzüchtige Gebaren geduldet hat. Denn eine Ehefrau ist gesetzlich nicht dazu verbunden, ihrem Manne in den das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten auch da zu folgen, wo seine Entscheidung als Mißbrauch seines Rechts sich darstellt (§ 1354 BGB.). U. d. II. Sen. v. 5. Jan. 05 (2245/04).

6. § 180 StGB.

Der von dem Angeklagten geschlossene Vertrag über den Verkauf des Hauses entbehrte der im § 313 BGB. vorgeschriebenen Form, gab daher dem Käufer nicht einmal einen obligatorischen Anspruch auf Übertragung des Eigentums an dem Hause zum Abschlusse des dinglichen Vertrages, und damit entfällt gerade jener Umstand, aus dem RGSt. 24, 165 das Vorliegen des Kuppeleitatbestandes verneint wird, die für den früheren Eigentümer vorhandene Unmöglichkeit, auf den Willen des neuen Eigentümers einzuwirken und so den Unzuchtsbetrieb zu hindern. U. d. III. Sen. v. 8. Dez. 04 (3059/04).

7. § 184 Ziffer 1 StGB.

Einerseits ist die Absicht, künstlerischen Genuß zu bereiten, mit der Absicht, die Lüsternheit anzureizen, keineswegs unvereinbar, andererseits können die Zwecke desjenigen, der die Reproduktionen fertigt, und desjenigen, der sie dem Publikum darbietet, durchaus verschieden sein, und endlich kommt es überhaupt nicht sowohl darauf an, ob mit der Darbietung der Zweck verfolgt wird, die Lüsternheit anzureizen, als vielmehr darauf, ob die Darstellung geeignet ist, das Schamgefühl zu verletzen, und ob der Verbreiter das Bewußtsein davon hat. Hier handelt es sich um die Massenproduktion von Ansichtspostkarten, die in den Schaufenstern der Berliner Geschäfte ausgestellt und für geringen Preis jedem Beliebigen — mithin nicht nur solchen, von denen das Urteil annimmt, daß ihnen „ein Einblick in die französische Kunst gewährt werden sollte" — verkauft werden. Unter diesen Umständen war zu prüfen, ob nicht dieselben Darstellungen, die, als Originalgemälde im Pariser Salon dargeboten, keinen Anstoß erregt haben mögen, in ihrer nunmehrigen Gestalt als Postkartenbilder, die auf der Straße jedem Vorübergehenden ohne Unterschied des Alters, des Geschlechts und der Bildung zur Schau und zum Kaufe feilgehalten werden, gerade im Hinblick auf diese Art ihrer Darbietung den Charakter unzüchtiger Abbildungen angenommen haben. U. d. II. Sen. v. 22. Nov. 04 (5319/04).

8. § 193 StGB.

Eine Beleidigung wird nicht straflos, geschweige denn berechtigt, wenn der Täter dadurch die Einleitung eines Strafverfahrens gegen sich selbst und so mittelbar die Eröffnung der Möglichkeit bezweckt, den Beweis der Unwahrheit für die von ihm gleichzeitig oder früher aufgestellten ehrenrührigen Tatsachen zu erbringen; niemand kann ein rechtlich geschütztes oder doch beachtenswertes Interesse an der Verfolgung und Bestrafung für eine Tat haben, die er sich erst zu begehen anschickt. U. d. I. Sen. v. 12. Jan. 05 (2523/04).

9. § 193 StGB.

Unter den Begriff der den Redakteur einer Tageszeitung nahe angehenden Angelegenheiten im Sinne der Urteile des RG. (RGSt. 23, 285; 25, 67) fällt die Wahrnehmung der Interessen dritter Personen allerdings nur, sofern den Redakteur mit ihnen eine nähere Beziehung verbindet, die es gerechtfertigt erscheinen läßt, daß er ihre Sache als seine eigene ansieht (RGSt. 30, 41). Aber es kommt hierbei nicht sowohl auf den Ausgangspunkt der Besprechung an, sondern auf die dadurch ersichtlich verfolgten Zwecke und Ziele. Die Erwägung, daß der Artikel an einen Streik der Maurer in Essen anknüpft und der Angeklagte zu diesen streikenden Maurern in keiner Beziehung stand, genügte daher nicht, ihn von dem Schutze des § 193 StGB. auszuschließen. Es kommt vielmehr darauf an, welche Kritik der Angeklagte von seinem Standpunkte aus an die Besprechung des Vorgangs in Essen anknüpfen, welche Tendenz er mit der Besprechung verbinden, welche Interessen er sonach dadurch vertreten und verteidigen wollte. Der Artikel, der mit den Worten „Schutz den Streikenden" beginnt und endigt, behandelt einen Vorfall, bei dem ein Polizeibeamter einem Streikenden, durch Herbeiführung eines Zusammentreffens mit einem Arbeitswilligen, zur Begehung einer Straftat Gelegenheit gegeben haben sollte, um ihn wegen derselben an-

zuzeigen. Hat der Angeklagte im Anschluß an die Darstellung dieses Vorfalls eine allgemeine Belehrung der Arbeiter im Hinblick auf künftige Streiks bezweckt, so ist es nicht ausgeschlossen, daß Interessen der zur Gewerkschaft gehörigen Arbeiter wahrgenommen werden sollten und daß der Angeklagte als Vorsitzender der Gewerkschaft Recht und Pflicht zu haben meinte, diese Arbeiter durch Mitteilung des Vorgangs zu warnen. Die Unterlassung dieser Erwägungen im Urteil führt zum Verdachte der Verkennung des § 193 StGB. U. d. III. Sen. v. 5. Dez. 04 (3639/04).

10. § 200 StGB.

Die Öffentlichkeit einer Handlung ist nicht anzunehmen, wenn diese so vorgenommen ist, daß sie nur für die Wahrnehmung gewisser Personen bestimmt war und, von Zufälligkeiten abgesehen, auch nur von diesen bemerkt werden konnte (RGSt. 35, 153). Nach § 35 V PostO. sind die Postbeamten nur befugt, Sendungen mit Drucksachen zum Zwecke der Prüfung über die Zulässigkeit des ermäßigten Portos zu öffnen und einzusehen, nicht aber um darüber hinaus den Inhalt der Drucksache kennen zu lernen. Wenn sie von einer beleidigenden Äußerung Kenntnis nehmen, welche in oder auf einer in offenem Umschlag als Drucksache zur Versendung gelangenden Druckschrift enthalten ist, so tun sie dies entweder ohne Befugnis oder kraft einer Befugnis, deren Ausübung einen anderen Zweck hat, jedoch die Kenntnisnahme notwendig mit sich bringt, weil die Prüfung über die Zulässigkeit des ermäßigten Portos sich von der Einsicht des Inhalts der Drucksache nicht trennen läßt. Ihre Kenntnisnahme ist deshalb, zumal wenn die Menge der zu befördernden Drucksachen berücksichtigt wird, eine solche, welche nach dem regelmäßigen Verlaufe der Dinge nicht eintritt, sondern als ganz ungewöhnlich zu den Zufälligkeiten zu rechnen ist. U. d. II. Sen. v. 28. Okt. 04 (760/04).

11. § 224 StGB.

Daraus, daß wegen des Verlustes des ganzen Mittelfingers der linken Hand die Faust nicht geschlossen werden kann, folgt noch nicht die Wichtigkeit des Fingers für den Gesamtorganismus, die nur dann anzunehmen ist, wenn alle Einzelorgane mehr oder weniger durch den Verlust des Gliedes beeinträchtigt werden. Daß es nur auf eine solche abstrakte Wichtigkeit ankommt, und von der Bedeutung des Verlusts des Glieds für das Individuum abzusehen ist, hat das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen. RGSt. 6, 346; RGSpr. 5, 403; GoltdArch. 47, 168. U. d. I. Sen. v. 8. Dez. 04 (4974/04).

12. § 230 Abs. 2 StGB.

Das Merkmal des Berufes besteht darin, daß der Ausübende eine Tätigkeit, welche eine besondere Sachkenntnis oder Aufmerksamkeit erfordert, als eine dauernde, über eine einmalige oder vereinzelte Leistung hinausgehende derart sich vorgesetzt hat, daß sie sein Schaffen und Wirken, wenn auch nicht vollständig und allein, so doch in einem erheblichen Maße ausfüllt und wenn auch nicht den einzigen, so doch immerhin einen Lebenszweck für ihn bildet. Wer sich in dieser Weise der Pflege und Wartung fremder Kinder widmet, macht daraus einen Beruf oder, wenn er damit einen dauernden Erwerb erstrebt, ein Gewerbe. Wer aber in einem einzelnen Falle ein Kind in Pflege nimmt, braucht noch nicht den Beruf oder das Gewerbe eines Pflegers auszuüben, obschon unter besonderen Umständen auch schon in der Übernahme der Pflege eines Kindes ein berufs- oder gewerbsmäßiges Tun erblickt werden kann, falls nämlich nach Umfang und Art der Pflege und nach der Absicht des Pflegers die oben dargelegten Voraussetzungen der Berufs- (oder Gewerbs-)mäßigkeit gegeben sind. U. d. I. Sen. v. 21. Nov. 04 (1456/04).

13. § 235 StGB.

Das Recht des Pflegers, für die Person des seiner Pflege unterstellten Kindes zu sorgen, ist gleich dem Rechte des Vaters der Mutter gegenüber, wie schon aus dem Wortlaute des § 1634 BGB. erhellt, ein überwiegendes dergestalt, daß ihm die Entscheidung zusteht und bei Meinungsverschiedenheiten seine Meinung den Vorzug hat. Greift die Mutter in dieses Recht des Pflegers unbefugt ein, indem sie ihre minderjährige Tochter ohne Vorwissen und ohne vorherige Genehmigung des Pflegers aus dem Dienste einseitig und eigenmächtig wieder entnahm, ohne Kenntnis und Verständigung des Pflegers an einen anderen Ort verbrachte, und dort anderweit in Dienst gab, so kann dieser Eingriff in die Befugnisse des Pflegers unbedenklich als ein Akt der Entziehung im Sinne des § 235 StGB. aufgefaßt werden. U. d. III. Sen. v. 2. Jan. 05 (3585/04).

14. § 237 StGB.

§ 237 setzt nicht voraus, daß die Minderjährige aus dem elterlichen Hause weggeführt wird; er ist auch dann gegeben, wenn sie anderswo mit dem Wissen und Willen der Eltern Unterkunft hatte. Auch hängt seine Anwendbarkeit nicht von dem Maße ab, in welchem das Erziehungs- und Aufsichtsrecht tatsächlich bis zum Zeitpunkte der Entführung von den Eltern gegenüber der minderjährigen Tochter ausgeübt wurde. Denn die Strafvorschrift des § 237 StGB. richtet sich darum gegen den Entführer, weil er die Betätigung des elterlichen Schutzrechtes vereitelt. (RGSt. 29, S. 408, 409). U. d. I. Sen. v. 26. Nov. 04 (4484/04).

15. § 257 StGB.

Handelte es sich bei dem Verkauf der gestohlenen Sachen durch einen Dritten nicht sowohl um die Sicherung durch den Diebstahl bereits erlangter Vorteile als vielmehr um die Erstrebung von Geldmitteln für den Dieb, so erscheint die Anwendbarkeit der §§ 257, 258 StGB. ob nicht ohne weiteres tunlich, es kann eher in Frage kommen, nicht der Dritte zum Absatz der gestohlenen Waren mitgewirkt und sich aus diesem Grunde der Hehlerei im Sinne des § 259 StGB. schuldig gemacht hat. U. d. III. Sen. v. 29. Dez. 04 (5402/04).

16. § 263 StGB.

Der Inhalt eines Feuerversicherungsvertrages kann dahin gehen, daß entweder gewisse Gegenstände je einzeln oder bestimmte Gattungen von Sachen je zu einem abgesonderten Gesamtbetrag oder endlich alle in den Vertrag einbezogenen Gegenstände für eine einheitliche Summe versichert sein sollen. Im ersten und zweiten Fall liegen — rechtlich betrachtet — ebensoviele selbständige, nur äußerlich zusammengefaßte Versicherungsverträge vor, wie einzelne Gegenstände oder bestimmte Gattungen von Sachen in die Versicherung einbezogen sind. Folgerichtig gelangen auch, wenn ein unter den Vertrag fallender Brand eintritt, ebenso viele selbständige Schadenersatzansprüche

und Schadenersatzverpflichtungen zur Entstehung. Daher handelt der Versicherte im ersten Fall schon dann vertragswidrig und in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, wenn er — sei es auch nur wegen der Unmöglichkeit oder Schwierigkeit des Beweises oder der Glaubhaftmachung seines wirklichen Verlustes — wissentlich von dem Versicherungsträger Ersatz für einen Gegenstand fordert, der überhaupt nicht versichert gewesen oder zwar versichert, aber durch den Brand nicht zerstört oder beschädigt ist. Dagegen verhält es sich bei der Versicherung nach Gattungen anders. Offenbar gewinnt der Versicherte und verliert der Versicherungsträger nichts, wenn in der einzelnen Versicherungsklasse an Entschädigung nicht mehr berechnet und bezahlt wird, als dem wahren Wert der tatsächlich verbrannten oder entwerteten Sachen dieser Versicherungsklasse entspricht; gegenüber dem Gesamtschaden in jeder Versicherungsklasse tritt die Frage in Hintergrund, ob gerade dieses oder jenes bestimmte einzelne Stück es ist, für das eine Vergütung beansprucht werden darf, und es gelten für jede Klasse oder Gattung versicherter Sachen diejenigen Grundsätze, welche für den ganzen Vertrag Platz greifen, wenn dieser überhaupt alles Versicherte einheitlich, in Bausch und Bogen erfaßt. Bei einem solchen in Bausch und Bogen abgeschlossenen Feuerversicherungsvertrag bildet der aus einem Brandfall erwachsende Entschädigungsanspruch des Versicherungsnehmers einen zwar rechnerisch zusammengesetzten, aber rechtlich einheitlichen Anspruch, dem eine ebenso einheitliche Entschädigungspflicht gegenübersteht. Daher darf eine unter Ausschluß späterer Nachforderungen entworfene Schadenaufstellung nicht schon deshalb als im strafrechtlichen Sinn betrügerisch beanstandet werden, weil darin mit Wissen des Aufstellenden einzelne, tatsächlich gerettete Sachen als verbrannt oder einzelne verbrannte Sachen mit einem übertriebenen Wertansatz aufgeführt sind. Entscheidend ist vielmehr, ob die geforderte Entschädigungssumme im ganzen den Betrag des unter den Versicherungsvertrag fallenden und wirklich eingetretenen Brandschadens übersteigt, und dies trifft trotz der Anrechnung geretteter Sachen oder übermäßiger Einzelbeträge unter der Voraussetzung nicht zu, daß in der Aufstellung auf Höhe jener Überforderung verbrannte Gegenstände überhaupt nicht oder mit einem hinter ihrem wahren Wert zurückbleibenden Ansatz genannt sind. U. d. I. Sen. v. $\frac{\text{1. Dez.}}{\text{19. Dez.}}$ 04 (4299/04).

17. § 267 StGB.

Ebenso wie die Eisenbahnfahrkarten für die Personenbeförderung (RGSt. 8, 409; 28 S. 42) sind für die Gepäckbeförderung die nach § 32 Abs. 3 und 4, § 33 EisenbVerkO. ausgestellten Gepäckscheine öffentliche Urkunden und zwar auch bezüglich des Eintrags der Beförderungsgebühr. U. d. III. Sen. v. 28. Nov. 04 (2563/04).

18. § 267 StGB.

Die Einrichtung, daß das Einfügen nummerierter Pflöcke in die Kohlenwagen für die Zusammenstellung des von den einzelnen Kameradschaften gelieferten Arbeitsquantums und für die Berechnung des zu zahlenden Arbeitslohnes diente, ändert nichts daran, daß die jeder einzelnen Kameradschaft selbst überlassene Bezeichnung der von ihr gefüllten Wagen (mit einem die Nummer des betreffenden Orts tragenden Pflocke) lediglich als die einseitige Behauptung der Kameradschaft, daß sie den Wagen mit Kohlen gefüllt habe, nicht aber als ein urkundliches Beweismittel bezüglich der Arbeitsleistung und des daraus erlangten Lohnanspruchs sich darstellt. Für den mit der Kontrolle beauftragten Grubenarbeiter lieferten die in die Wagen hineingesteckten Holzpflöcke ein zur Feststellung der Identität der Arbeitsleistung dienendes Unterscheidungsmerkmal, nicht aber urkundlichen Beweis für das Quantum der von den einzelnen Kameradschaften geleisteten Arbeit. Vergl. RGSt. 28, 152. U. d. IV. Sen. v. 23. Dez. 04 (2898/04).

19. § 286 StGB.

Der Begriff des Ausspielungsvertrages erfordert jedoch nicht, daß der Spieler gegen seinen Einsatz den Anspruch auf den Gewinn für sich selbst erwirbt; er gestattet vielmehr auch die Modalität, daß die Gewährung des Gewinnes an einen Dritten mit rechtlicher Wirkung zugunsten des letzteren ausbedungen wird (§ 328 BGB.). U. d. II. Sen. v. 18. Okt. 04 (5733/03).

20. § 288 StGB.

Die Befugnis eines Zwangsverwalters zur Stellung von Strafanträgen kann aus den Bestimmungen des § 288 StGB. nicht abgeleitet werden. Damit ein Strafantrag „des Gläubigers“ vorliege, ist erforderlich, daß der Antragsteller als Verletzter das Einschreiten wegen der betreffenden strafbaren Handlung verlangt. Lautete die Erklärung dahin, daß er ausschließlich in seiner Eigenschaft als Zwangsverwalter die Bestrafung verlange, so würde allerdings darauf nichts ankommen, ob er den nicht ausgesprochenen Wunsch gehegt hat, durch das einzuleitende Verfahren zugleich eine Genugtuung für die Verletzung seiner eigenen Rechte zu erhalten; denn der Strafantrag hat dann nach der eigenen Erklärung des Antragstellers ein Strafantrag des Verletzten nicht sein sollen. Allein nach Bezeugung des ersten Richters hat der Verwalter — in der Hauptverhandlung — erklärt, d. h. ausgesagt, daß er mit seiner Eingabe die „Einleitung der Strafverfolgung gegen die Angeklagten habe erreichen wollen, da sie ihn doch betrogen hätten“. Dieser Erklärung hat das LG. offenbar Glauben geschenkt — denn als Ergänzung des Strafantrages konnte sie wegen Fristablaufs nicht in Betracht kommen —, und das ist um so unbedenklicher als zutreffend anzusehen, als er der Hauptgläubiger der Angeklagten und der vermöge der Rangfolge der Gläubiger am meisten der Schädigung ausgesetzte Gläubiger war. Es handelte sich daher für ihn auch um seine eigenen Interessen und es war für jeden mit der Sachlage Vertrauten, obwohl nicht aus der Eingabe selbst, ersichtlich, daß er mit seiner Eingabe an die Staatsanwaltschaft eine Bestrafung des Angeklagten erstrebte, durch die ihm selbst eine Genugtuung wegen der Verletzung seiner Gläubigerrechte zuteil werden mußte. U. d. II. Sen. v. 15. Dez. 04 (1981/04).

21. § 288 StGB.

Wenn ein Schuldner sein ganzes Hab und Gut an einen andern zu dem Zweck verkauft und übergeben hat, um auf diesem Wege in Ersparung der Kosten eines regelmäßigen Konkursverfahrens eine möglichst hohe und gleichmäßige Befriedigung aller seiner Gläubiger herbeizuführen, so kann ein derartiger Zweck unter Umständen zu der Auffassung führen, daß in einem gegebenen Falle es an der Absicht im Sinne des § 288 StGB. gefehlt hat; allein daß grundsätzlich die Absicht bei der Ver-

folgung eines solchen Zweckes für ausgeschlossen zu gelten hat, ist nicht richtig. Der Schuldner kann daneben in der direkten Absicht gehandelt haben, die volle Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, von dem ihm Zwangsvollstreckungsmaßregeln drohten. (Vgl. RGStr. 1, 96; 27, 241.) U. d. III. Sen. v. 20. Okt. 04 (1825/04).

22. § 328 StGB.

Die Frage, ob die Seuche tatsächlich ausgebrochen wäre, ist unter allen Umständen der richterlichen Nachprüfung entzogen. Dem Strafrichter muß es genügen, wenn unter Voraussetzung dieses Ausbruchs die Befugnis der Verwaltungsbehörde zum Erlaß der Absperrungs- oder Aufsichtsmaßregel oder des Einfuhrverbotes besteht, und wenn die Anordnung selbst erkennen läßt, daß sie bestimmt ist, der durch den tatsächlichen Ausbruch der Seuche begründeten Gefahr ihrer Verbreitung entgegenzutreten. Vergleiche das in Beziehung auf die gleichliegenden Verhältnisse bei polizeilichen Anordnungen auf Grund des Reichs-Viehseuchengesetzes ergangene Urteil des RG. Bd. 36 des RGSt. S. 359. U. d. IV. Sen. v. 11. Okt. 04 (3394/04).

23. § 333 StGB.

Darauf, ob der Beamte infolge eines schon vorher gefaßten Vorsatzes die Handlungen auch ohne das erhaltene Geschenk vorgenommen haben würde, kommt es für die aktive Bestechung nicht an. U. d. IV. Sen. v. 29. Nov. 04 (2270/04).

24. § 333 StGB.

Soweit die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit oder eine sonstige Anordnung eines Vorgesetzten dadurch verletzt wird oder die Verwertung der betreffenden Kenntnis zum Geschäftskreise der Behörde selbst gehört, ist allerdings jede Mitteilung von Tatsachen, die der Beamte lediglich durch sein Amt erfahren hat, untersagt. Wenn dies aber nicht der Fall ist, kann ein solches Verbot nicht anerkannt werden. Es ist daher nicht ersichtlich, warum nicht — falls kein besonderes Verbot besteht — ein Beamter der Auskunftstelle eines Einwohnermeldeamts eine harmlose Auskunft, welche das Amt selbst nicht erteilt, gegen Entgelt geben durfte. U. d. I. Sen. v. 19. Dez. 04 (2159/04).

25. § 361 Ziffer 6 StGB.

Der von der Doktrin überwiegend vertretenen Ansicht, daß unter Unzucht im Sinne des § 361 Ziffer 6 StGB. nur die Vollziehung des Beischlafs verstanden werden dürfe, vermochte der Senat nicht beizupflichten. Vielmehr umfaßt der Begriff der Unzucht alle den Anforderungen von Zucht und Sitte zuwiderlaufenden, die Erregung oder Befriedigung menschlicher Geschlechtslust bezweckenden Handlungen im Verkehr mehrerer Personen miteinander, also z. B. auch die Massage zur Herbeiführung des Samenergusses. U. d. II. Sen. v. 15. Nov. 04 (3910/04).

26. § 365 StGB.

Die bestehenden landesrechtlichen und lokalen Vorschriften über die Einhaltung einer bestimmten Polizeistunde erleiden auch auf Bahnhofswirtschaften Anwendung, insoweit dabei der nächtliche Verkehr des nicht reisenden Publikums in solchen Wirtschaften in Betracht kommt (Sammlung der Entsch. des OLG. München in Strafsachen Bd. V S. 86; Jahrbuch der Entsch. des KG. Bd. XII S. 183, Bd. XX, neue Folge Bd. I Abteilung C S. 8), daß der Pächter einer Bahnhofswirtschaft an sich zur Ausübung des Hausrechts in derselben, soweit nicht eine vertragsmäßige Übertragung stattgefunden hat, nicht befugt erscheint, ist belanglos. U. d. III. Sen. v. 22. Sept. 04 (3171/04).

B. Strafprozeßordnung.

1. §§ 68, 250 StPO.

Hat der Zeuge bei seiner kommissarischen Vernehmung lediglich ein Schriftstück übergeben mit der Erklärung, daß dasselbe seine Aussage enthält, so ist darin eine Vernehmung des Zeugen nach § 68 StPO. nicht zu erblicken und deshalb auch die Verlesung des Schriftstückes in der Hauptverhandlung unzulässig. U. d. II. Sen. v. 29. Nov. 04 (3280/04).

2. § 79 Abs. 2 StPO.

Ein Urteil des IV. Strafsenats des RG. vom 12. November 1901 (GoltdArch. 48, 441) nimmt in einem Falle, in welchem in dem Beeidigungsprotokolle eines AG. die Beschränkung auf einen bestimmten Bezirk nicht besonders zum Ausdruck gebracht worden war, an, beim Mangel irgend welchen positiven Anhalts für das Gegenteil könne gar nicht angenommen werden, daß es auch nur in der Absicht des AG. gelegen habe, eine für einen weiteren Bezirk bestimmte Beeidigung herbeizuführen. In Urteilen des III. Strafsenats ist die Erwägung entscheidend gewesen, daß eine weitergehende Absicht des AG. nicht anzunehmen sei, wenn der selbst uneingeschränkt lautenden Eidesnorm nichts zu entnehmen sei, was auf solche Absicht hindeute (Urteil vom 27. Februar 1902 gegen W. 327/02, Urteil vom 14. Mai 1904 gegen W. 187/04; vergl. das Urteil desselben Senats vom 11. März 1895 gegen B., abgedruckt in GoltdArch. Bd. 43 S. 46, 48). Der erkennende Senat, welcher in mehreren Urteilen den entgegengesetzten Standpunkt eingenommen hat, macht sich nunmehr diese letztere Erwägung zu eigen. U. d. II. Sen. v. 15. Dez. 04 (6168/04).

3. §§ 223, 250 StPO.

Ob ein Zeuge dem Angeklagten gegenübergestellt werden soll oder nicht, hängt lediglich von dem pflichtmäßigen richterlichen Ermessen ab und kann von dem Angeklagten nicht dem Gericht gegenüber erzwungen werden, da ihm das Gesetz nirgends ein bezügliches Recht einräumt. U. d. I. Sen. v. 10. Dez. 04 (5037/04).

4. §§ 228, 243 StPO.

Da beide Verhandlungen innerhalb der Frist des § 228 StPO. vorgenommen worden sind, somit ein Ganzes bilden und dem Angeklagten seine bei der ersten Tagung erworbenen prozessualen Rechte verbleiben mußten, so bedurfte es in der zweiten Tagung keines neuen Antrags von ihm mehr, um das Gericht zu veranlassen, über den in der ersten Verhandlung nicht vorbeschiedenen Beweisantrag zu befinden. U. d. I. Sen. v. 12. Dez. 04 (2108/04).

5. §§ 228, 267 StPO.

Wird in der zur Urteilsverkündung anberaumten Hauptverhandlung in eine weitere Verhandlung über den Gegenstand der Anklage eingetreten, so kann dies nur unter Wahrnehmung der in § 228 StPO. vorgeschriebenen Frist geschehen. Nach Ablauf jener Frist bedarf es der Erneuerung der Verhandlung. Dies trifft auch dann zu, wenn die Aufnahme der Ver-

handlung zu dem Zwecke des in § 264 StPO. vorgeschriebenen Hinweises und der sich an ihn anschließenden Verteidigung des Angeklagten geschieht. U. d. I. Sen. v. 29. Dez. 04 (2365/04).

6. § 243 StPO.

Der Umstand, daß nach § 54 StPO. jeder Zeuge die Auskunft auf solche Fragen verweigern kann, deren Beantwortung ihm die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung zuziehen würde, reicht nicht aus, um die Ablehnung eines Antrags auf die Abhörung von Zeugen zu rechtfertigen, die lediglich für ihre Nichtbeteiligung an der den Gegenstand der Anklage bildenden Tat vorgeschlagen worden sind. U. d. I. Sen. v. 17. Okt. 04 (1126/04).

7. §§ 250, 252 StPO.

Die Verlesung der Aussage eines Zeugen erscheint außerhalb der Fälle der §§ 250, 252 StPO. auch dann statthaft, wenn dadurch lediglich festgestellt werden soll, daß der Zeuge früher bereits eine Aussage und zwar gerade die mit den in der Hauptverhandlung abgegebenen Erklärungen übereinstimmende gemacht hat. Mit dieser Auffassung steht das Urteil des II. Strafsenats vom 2. Februar 1900 in den Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 33 S. 128 nicht in Widerspruch, da in demselben ersichtlich die Erhebung eines außerhalb der Aussage des Zeugen liegenden Beweismittels behufs der Kontrolle über deren Glaubwürdigkeit in Frage stand. U. d. III. Sen. v. 24. Nov. 04 (2534/04).

8. § 264 StPO.

§ 200 StGB. stellt kein „anzuwendendes Strafgesetz" im Sinne des § 205 StPO. dar. Seine Übergehung im Eröffnungsbeschluß zieht auch nicht gemäß § 264 StPO. für das Gericht die Pflicht nach sich, den Angeklagten über einen veränderten Gesichtspunkt zu belehren, wenn, wie vorliegend geschehen, dort zum Ausdruck gekommen ist, daß die Beleidigung als eine öffentlich begangene angesehen werde. U. d. I. Sen. v. 22. Dez. 04 (1557/04).

9. § 264 StPO.

Innerhalb derselben Nr. 3 des § 243 StGB. stellt die Eröffnung einerseits einer Tür, andererseits eines Behältnisses nicht zwei rechtlich verschiedene Tatbestände dar; es ist daher ein Hinweis auf einen veränderten rechtlichen Gesichtspunkt nach § 264 StGB. nicht notwendig. U. d. II. Sen. v. 20. Dez. 04 (6220/04).

10. § 181a StGB., § 264 StPO.

Die beiden Alternativen des § 181a StGB. sind nicht gleichwertige Begehungsmodalitäten desselben Tatbestandes, sondern enthalten die Tatbestände zweier, in ihrer Ausführung verschiedener Vergehen. Dadurch daß beide Vergehenstatbestände in demselben Gesetzesparagraphen enthalten und dort unter dieselbe Strafsanktion gestellt sind, hören diese Normen nicht auf, verschiedene Strafgesetze im Sinne des § 264 StPO. zu sein. U. d. II. Sen. v. 29. Nov. 04 (5841/04).

11. §§ 170 GVG., § 281, 285 StPO.

Nur die Bildung der Geschworenenbank muß in öffentlicher Sitzung erfolgen und die Geschworenenbank ist gebildet, sobald zwölf Geschworene und die etwa behufs Zuziehung angeordneten Ergänzungsgeschworenen ausgelost sind. Der Eintritt eines Ergänzungsgeschworenen an Stelle eines ausscheidenden Geschworenen vollzieht sich auf gerichtliche Anordnung gemäß § 285 Abs. 2 StPO., ist aber kein zur Bildung der Geschworenenbank gehöriger Akt. U. d. III. Sen. v. 8. Dez. 04 (5763/04).

12. § 386 StPO.

Der Beschluß wird unanfechtbar, wenn die Antragsfrist des Abs. 2 fruchtlos abgelaufen ist oder der gestellte Antrag vom Revisionsgerichte verworfen wird; er wird mit anderen Worten rechtskräftig. Ob der Beschluß auf irrigen Voraussetzungen beruht, insbesondere ob die eine seiner Grundlagen bildende Annahme, daß das angefochtene Urteil ordnungsmäßig zugestellt sei, zutreffend war oder nicht, ist an sich ohne Belang und ohne Einfluß auf den Eintritt seiner Rechtskraft. Das Gericht, das den Beschluß erlassen hat, hat deshalb, abgesehen vom Fall der Wiederaufnahme, nicht die Möglichkeit, den Beschluß ohne weiteres und von Amts wegen aufzuheben. Beschl. d. IV. Sen. v. 4. Nov. 04 (4339/04).

C. Andere Reichsgesetze.

1. §§ 69, 62 GVG.

Ein dem LG. durch die Justizverwaltung zugewiesener Vertreter tritt nicht von selbst in die Funktion des verhinderten Richters, vielmehr wird seine Verwendung gemäß § 62 Abs. 2 GVG. durch das Präsidium bestimmt; eine Einwirkung der Landesjustizverwaltung hierauf ist nicht zulässig. U. d. IV. Sen. v. 8. Nov. 04 (3620/04).

2. §§ 5, 15 Wechselstempelsteuergesetz vom 10. Juni 1869.

Sämtliche Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft, auch die, die sich an der Wechselerklärung nicht beteiligt haben, sind für die Verwendung der Stempelmarke verantwortlich. Die in RGSt. 24, 226 vertretene, gegenteilige Ansicht wird aufgegeben. U. d. II. Sen. v. 21. Okt. 04 (5076/04).

3. § 12 Ziffer 2 Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879.

Im Sinne des Gesetzes ist Gesundheitsschädlichkeit gegeben, wo sie für den beschränkten Personenkreis, dessen Gebrauch der in Betracht kommende Gegenstand dienen soll, besteht. Sind also die Trinkgeschirre, deren Zinnbeschläge zu stark mit Blei versetzt waren, zum ausschließlichen Gebrauch von Kindern bestimmt, und ist festgestellt, daß ihre Beschaffenheit die Gesundheit von Kindern schädigen kann, weil diese erfahrungsgemäß an den Beschlägen zu saugen und zu lecken pflegen, so ist die Verurteilung gerechtfertigt. Allerdings ist in dem Reichsgerichtsurteile vom 19. Februar 1885 (294/85) bei Erläuterung des Begriffes „vorauszusehender Gebrauch" ausgesprochen: „Das Gesetz setze nur *erlaubte* Verwendungsarten voraus, es könne und wolle die Verkäufer nicht für Verwendungen haftbar machen, welche nur bei einem *Verschulden* des Gebrauchenden, oder sogar nur im Falle einer *kriminell strafbaren* Tat vorkommen könnten." Selbst wenn man sich auf den Standpunkt dieses Urteils stellt, kann hier bei den erfahrungsgemäß festgestellten, in der kindlichen Natur begründeten Gebrauchsarten ebensowenig von irgend einem „Verschulden" seitens der Kinder selbst, wie von einem „Verschulden" ihrer Eltern die Rede sein, die die Gefährlichkeit der gesetzwidrig hergestellten Trinkgeschirre nicht kennen, im Gegenteile angesichts der gesetzlichen Fabrikationsbeschränkungen anzunehmen befugt sind, daß die im Inlande bezogenen Trinkgeschirre gesetzentsprechend und

frei von gesundheitsschädlichen Stoffen sind. U. d. IV. Sen. v. 14. Okt. 04 (1696/04).

4. § 1 Gesetz vom 25. Juni 1887 betr. den Verkehr mit blei- und zinkhaltigen Gegenständen.

Aus dem Wortlaute des § 1 Abs. 1 Ziff. 1 folgt, daß alle Teile der dort aufgeführten Gefäße, also auch Deckel und Scharniere, den gesetzlichen Anforderungen an die Legierung entsprechen müssen und daß Ausnahmen für bestimmte Teile, insbesondere solche, die mit dem Inhalt wenig oder gar nicht in Berührung kommen, im Gesetze nicht gemacht sind. U. d. IV. Sen. v. 14. Okt. 04 (1696/04).

5. § 14 Gesetz vom 12. Mai 1894, Schutz der Warenbezeichnungen betr.

Nicht schon die selbständige Bezeichnung von Verpackungs- und Umhüllungsmaterial mit den geschützten Warenzeichen sollte unter Strafe gestellt werden, sondern hierzu wird weiterhin die Verbindung der Ware mit der rechtswidrig bezeichneten Verpackung und Umhüllung vom Gesetze gefordert, und erst die auf diese Weise in bezug auf die Ware selbst verübte Täuschung ist mit Strafe bedroht. Bei den im Gesetze folgenden Alternativen, den Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen, Empfehlungen und Rechnungen kommt die bei den Verpackungen und Umhüllungen geforderte räumliche Verbindung mit der zu schützenden Ware nach der Natur der Sache in Wegfall. U. d. II. Sen. v. 11. Nov. 04 (3019/04).

6. § 14 Gesetz vom 12. Mai 1894, betr. den Schutz der Warenbezeichnungen.

Jeder Dritte, welcher in Deutschland Waren mit dem für einen anderen geschützten Warenzeichen versah, griff schon damit allein unbefugt in das Schutzrecht des anderen ein und erschöpfte bereits hierdurch, soferne nur die in Deutschland mit dem geschützten Warenzeichen widerrechtlich versehenen Waren überhaupt bestimmt waren, in Verkehr gesetzt zu werden, objektiv den Tatbestand des § 14 WarenZG. in Verbindung mit § 3 StGB., ohne daß etwas weiter darauf anzukommen hatte, ob die Waren im Inlande oder Auslande in Verkehr gesetzt werden sollten und ob sie tatsächlich in Verkehr gesetzt wurden. U. d. III. Sen. v. 15. Dez. 04 (3288/04).

7. § 1 Gesetz vom 27. Mai 1896 zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.

Die Angabe des angeblichen „reellen" Wertes mit der seltsamen unabgerundeten Zahl 4 Mark 95 Pf. ist geeignet, im Publikum den irrigen Glauben zu erwecken, daß der reelle Wert mit bis ins einzelne gehender Genauigkeit auf Heller und Pfennig ausgerechnet sei und bei dieser Auffassung der Bedeutung jener Worte lag in der Ankündigung mehr als eine rein individuelle, willkürliche Schätzung, oder auch als eine marktschreierische allgemeine Anempfehlung der Ware als preiswürdig ohne tatsächlichen Gehalt, die schon als solche nicht geeignet erscheinen müßte, im Publikum für wahr gehalten zu werden. Die Ankündigung entbehrte vielmehr nicht des greifbaren, für das Publikum erkennbaren und von diesem an der Hand bekannter oder zu ermittelnder Tatsachen auf seine Richtigkeit nachprüfbaren Inhalts, weshalb der vorliegende Fall sich wesentlich von demjenigen unterscheidet, der dem Urteile des I. Strafsenats vom 24. November 1902 g. G. D. 3696/02 — veröffentlicht in der JW. 03, 147 — zugrunde lag. U. d. IV. Sen. v. 4. Okt. 04 (1573/04).

8. § 4 Gesetz vom 27. Mai 1896, Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes.

In der Ankündigung eines „Totalausverkaufes" wird die Erklärung des Veranstalters zu finden sein, daß er sein vorhandenes Lager in tunlichst kurzer Zeit räumen wolle. Grundsätzlich nicht vereinbar mit diesem Begriff des „Totalausverkaufes" ist es, daß eine gangbare Ware immer wieder nachgeschoben wird, um hierdurch die Möglichkeit gelegentlichen Verkaufs einer anderen, minder gangbaren Gattung offen zu halten. U. d. I. Sen. v. $\frac{\text{26. Nov.}}{\text{15. Dez.}}$ 04 (3844/04).

9. §§ 1, 11, 45 des Gesetzes vom 9. Juni 1897 betr. das Auswanderungswesen.

Steht die Beförderung von Ausländern in Frage, die aus außerdeutschen Ländern nach außerdeutschen durch deutsches Gebiet hindurchziehen, so ist die Konzessionspflicht der Beförderung auch dieser „Durchwanderer" davon abhängig, ob sie Auswanderer sind, und zwar ob sie es gegenwärtig sind, ob sie das fremde Staatsgebiet, in dem sie bisher ihren Wohnsitz hatten, behufs dauernder Entfernung daraus verlassen haben. Wohin sie sich bei ihrer Durchwanderung durch deutsches Gebiet begeben wollen, ist für die Frage, ob sie ausgewandert sind, ebenso belanglos wie die Frage, ob sie dem Staatsgebiet, das sie nunmehr aufsuchen, schon früher einmal angehört haben. Der Begriff des „Rückwanderers" wird seiner Unklarheit und Mehrdeutigkeit wegen am besten vermieden. Auch daß sie noch Staatsangehörige des Landes sind, in das sie zurückwandern wollen, ist belanglos. U. d. II. Sen. v. 6. Dez. 04 (5027/28/04).

10. § 48 Gesetz vom 9. Juni 1897 betr. das Auswanderungswesen.

Selbstverständlich ist die „Verleitung zur Auswanderung" im Sinne des § 48 gegenüber einer Frauensperson, die bereits entschlossen ist, das Reichsgebiet zu verlassen, um sich an einem bestimmten ausländischen Ort mit gewerbsmäßiger Unzucht abzugeben, mindestens in Hinsicht auf diesen bestimmten Ort schlechthin undenkbar. Hiervon abgesehen aber kann es nicht zweifelhaft sein, daß für das Merkmal der Auswanderung nichts auf den Vorsatz, für immer im Ausland zu bleiben oder binnen absehbarer Zeit zurückzukehren, und für das Merkmal der Verleitung nichts auf einen etwa schon vorhandenen Plan ankommt, sich überhaupt in das Ausland oder in ein bestimmtes fremdes Land zu begeben. U. d. I. Sen. v. 1. Dez. 04 (5428/04).

11. § 64 Gesetz vom 20. Mai 1898 betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Wenn in § 64 des Gesetzes vorgeschrieben ist, daß die Geschäftsführer die Eröffnung des Konkursverfahrens zu beantragen haben, sobald die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eintritt oder aus einer im Lauf des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz sich ergibt, so ist damit klar der Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck gelangt, daß in solchem Falle jeder Geschäftsführer ohne Verzug, d. h. mit der nach Lage der Verhältnisse tunlichen Beschleunigung zu handeln hat und daß unter den bezeichneten Verhältnissen dem Ermessen der Geschäftsführer, nach welchem sie berechtigt wären, den Konkursantrag zu ver-

zögern, kein Spielraum gelassen werden sollte. U. d. I. Sen. v. 26. Nov. 04 (4121/04).

12. Gesetz vom 20. Dezember 1899 betr. Änderung von Bestimmungen über das Postwesen.

Eine Anstalt, die gegen Vergütung Aufträge und Bestellungen aller Art zur Ausführung bringt und es also auch übernimmt, durch von ihr angestellte Boten im Auftrage der Apotheken Arzneien an die Kunden auszutragen unter gleichzeitiger Rücklieferung der Rezepte und Übermittelung der Apothekerrechnung, verstößt gegen Art. 3 Abs. 1 a. a. O., weil zweifellos die Rechnung als gedankliche Mitteilung, mithin als Brief zu erachten ist, mag sie nun im verschlossenen oder offenen Kuvert übersandt werden. Übrigens würde auch die Rücksendung der Rezepte allein zur Bestrafung nach Art. 3a a. a. O. genügen, wenn die Rezepte entweder verschlossen übersandt werden oder wenn anzunehmen ist, daß die Rückgabe der in offenen Kuverts übersandten Rezepte einen anderen Sinn hatte als den, daß die Rezepte eben wieder in die Hände des Bestellers zurückkehren sollten (denn dann war sie keine gedankliche Mitteilung, sondern bloß Tatsache), nämlich den Sinn, daß das angeschlossene Arzneimittel in seiner Zusammensetzung dem Rezept entspreche. U. d. I. Sen. v. 19. Okt. 04 (4185/04).

13. § 26 Abs. 1 Gesetz vom 3. Juni 1900 betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau.

Wissentlich gegen das Gesetz handelt derjenige, welcher Kenntnis davon besitzt, daß der von ihm verwandte Stoff zu denjenigen gehört, deren Anwendung der Bundesrat als unzulässig bezeichnet hat, und es erscheint unerheblich und der Voraussetzung wissentlichen Handelns in diesem Sinne nicht widersprechend, wenn der Täter zugleich des Glaubens ist, der dahin gehörige Stoff sei nicht geeignet, der Ware eine gesundheitsschädliche Beschaffenheit zu verleihen. U. d. III. Sen. v. 28. Nov. 04 (2223/04).

14. § 21 Gesetz vom 3. Juni 1900, die Schlachtvieh- und Fleischbeschau betr.

Die in § 12 Ziffer 2 Abs. 2 enthaltene einschränkende Auslegung des Begriffes des zubereiteten Fleisches trifft nur für die Einfuhr von Fleisch in das Zollinland zu. Wenn dagegen der § 21 des Gesetzes von der gewerblichen Zubereitung spricht, so muß sowohl nach dem Wortsinn als nach der Tendenz des Gesetzes, welches den Konsumenten gegen die Möglichkeit gesundheitlicher Beschaffenheit der ihm angebotenen Ware schützen und gleichzeitig die hinsichtlich der Strafbarkeit der Verwendung gewisser Konservierungs- und Zusatzmittel im Fleischverkehre bestehende Rechtsunsicherheit beseitigen will, darunter ganz im allgemeinen jede Behandlung des Fleisches, welche dazu bestimmt ist, das Fleisch in die Form, in der es in den Verkehr kommen soll, zu bringen, verstanden werden. U. d. III. Sen. v. 28. Nov. 04 (2497/04).

15. § 8 Abs. 2 Gesetz vom 3. Juni 1900 betr. die Fleischbeschau.

Das Verbot, Teile eines geschlachteten Tieres vor der Untersuchung zu beseitigen, darf nicht nur auf die räumliche Entfernung einzelner Körperteile bezogen werden, vielmehr fallen unter das Verbot alle Veranstaltungen, durch welche dem Fleischbeschauer einzelne Körperteile des geschlachteten Tieres entrückt werden und damit eine richtige Entscheidung über die Tauglichkeit des Fleisches unmöglich gemacht wird. Hierhin gehört unter anderem, wenn Körperteile des Tieres, dessen Fleisch bezüglich der Tauglichkeit untersucht werden soll, zum Zwecke der Täuschung mit Körperteilen eines anderen Tieres vertauscht werden. U. d. IV. Sen. v. 23. Dez. 04 (5331/04).

16. § 5 Gesetz vom 24. Mai 1901 betr. den Verkehr mit Wein.

Mit Recht hat die Strafkammer angenommen, daß das Weingesetz nicht die Zusetzung von Zuckerwasser bei der Verwandlung des stillen Weins in Schaumwein trifft. U. d. I. Sen. v. $\frac{\text{22. Sept.}}{\text{6. Okt.}}$ 04 (309/04).

17. § 19 Ziffer 1 Gesetz vom 19. Juni 1901 betr. das Urheberrecht.

Eine selbständige Arbeit literarischer, d. h. schriftstellerischer Art hat zur Voraussetzung, daß der Zweck und der Gegenstand der Arbeit nicht der ist, jenes fremde Werk selbst zur Kenntnis anderer zu bringen, zu vervielfältigen oder zu veröffentlichen, sondern der, eigene Gedanken auszusprechen, mögen sich dieselben auch gerade auf das fremde Werk beziehen, insbesondere sich mit einer Besprechung oder einer Kritik des letzteren befassen. Wenn nun auch die Tagespresse die Aufgabe haben mag, den Lesern das für sie Wissenswerte mitzuteilen, so darf sie doch, falls es sich um die Mitteilung des Inhalts von Schriftwerken anderer handelt, nicht — dem Gesetze vom 19. Juni 1901 zuwider — diesen Inhalt ganz oder teilweise nachdrucken. Es würde aber weiter auf eine Umgehung des Gesetzes hinauskommen und es der Tagespresse gegenüber nahezu wirkungslos machen, wollte man den Nachdruck dann gestatten, sobald er nur in die äußere Form einer Besprechung gebracht ist. U. d. I. Sen. v. 7. Nov. 04 (3343/04).

18. §§ 2, 8 des Süßstoffgesetzes vom 7. Juli 1902.

Der Annahme, daß die Angeklagten entgegen der Vorschrift des § 2c des Gesetzes Süßstoff feilgehalten und verkauft haben, stand der Umstand nicht entgegen, daß nach außen hin die „Form" einer selbständigen und unentgeltlichen Zugabe gewählt oder daß der Süßstoff erst nach dem Bier geliefert wurde, da festgestelltermaßen Bier und Süßstoff der Gegenstand der Preisabrede waren. Wenn das Gesetz in § 8 diejenigen straft, „in deren Besitz oder Gewahrsam Süßstoff in Mengen von mehr als 50 Gramm vorgefunden wird", so ist allein die Tatsache des Besitzes, des wissentlichen Innehabens, zu irgend welcher Zeit als entscheidend anzusehen. Es gilt hier das gleiche, was hinsichtlich des im § 9 SprengstG. gebrauchten Ausdrucks „Im Besitze betroffen werden" vom Reichsgerichte dargelegt ist. Vergl. RGSt. 13, 35. Wenn der § 8 des Gesetzes diejenigen mit Strafe bedroht, „in deren Besitz oder Gewahrsam Süßstoff in Mengen von mehr als 50 Gramm vorgefunden wird", so sind darunter Süßstoff-Mengen zu verstehen, die mehr als 50 Gramm reinen Süßstoffs enthalten, nicht aber Süßstoff-Zubereitungen, die einschließlich ihrer sonstigen Bestandteile mehr als 50 Gramm wiegen. U. d. II. Sen. v. 2. Dez. 04 (658/04).

Deutsche Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*).

I. Vierteljahr. 1905.**)

Unter Mitwirkung von Fachgenossen gesammelt und geordnet
von Dr. jur. **Georg Maas**, Bibliothekar im Reichsmilitärgericht.

A. Allgemeine Werke der Rechtswissenschaft.

I. Bibliographisches.

Katalog der Bibliothek des königl. Oberlandesgerichts in Frankfurt a. M. Neuausgabe. Frankfurt a. M., C. Koenitzer, 1905. (VII, 214 S.). 2,50 M.

II. Geschichte des Rechtes.

Below, Georg v.: Die Ursachen der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland. Vortrag. Besprochen von A. K. ZBl. 34. Jg. 147—148.

Consentius, Ernst: Der Prozeß der Vossischen Erben. BuchBörsBl. 72 Jg. 218—223.

Distel, Theodor: Kursächsische Hermäa (1563 f.). ZStW. 25. Bd. 607—608.

Heyser, Erich: Hexenprozeß gegen Catharina Ranzebach, nach ihres Mannes Namen Martens die Martensche genannt. Verhandelt im Amt Schöningen (Braunschweig) 1656. ZStW. 25. Bd. 559—584.

Holtze: Voltaires Zusammentreffen mit der preußischen Justiz. DJZ. 10. Jg. 246—247.

Kogler, Ferd.: Die legitimatio per rescriptum von Justinian bis zum Tode Karls IV. Weimar, H. Böhlaus Nachf., 1904. (VIII, 120 S.) 3 M.

Kogler, Ferd.: Beiträge zur Geschichte der Rezeption und der Symbolik der legitimatio per subsequens matrimonium. [Aus: „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgesch."] Weimar, H. Böhlau's Nachf., 1904. (IV, 78 S.) 2 M.

Kohler, Josef: Florentiner Strafprozesse von 1379 (1380). (Urkundliche Beiträge zur Geschichte des Strafrechts. II.) GoltdArch. 51. Jg. 310—326.

Koschaker, Paul: Translatio judicii. Eine Studie zum römischen Zivilprozeß. Graz, Leuschner & Lubensky, 1905. (XI, 332 S.) 6 M.

Poschinger, Heinrich v.: Eigenhändige Aufzeichnungen des Präsidenten des badischen Ministeriums des Auswärtigen Rudolf v. Freydorf über die militärischen Einigungsversuche der süddeutschen Staaten. HirthsAnn. 38. Jg. 1—30.

Rietschel, Siegfr.: Untersuchungen zur Geschichte der deutschen Stadtverfassung. (In 2 Bänden.) 1. Bd. Das Burggrafenamt und die hohe Gerichtsbarkeit in den deutschen Bischofsstädten während des früheren Mittelalters. Leipzig, Veit & Co., 1905. (XII, 344 S.) 10 M.

Starke, A.: Der Besitz bei der Erbschaftsklage des römischen Rechts. Ein rechtsgeschichtlicher Beitrag. Diss. Berlin, Struppe & Winckler, 1905. (X, 106 S.) 2,50 M.

Weißler, Adolf: Geschichte der Rechtsanwaltschaft. Leipzig, C. E. M. Pfeffer, 1905. (VIII, 623 S.) 12 M.

Zesch, M.: Der Prozeß gegen den Räuberhauptmann Joh. Karaseck und seine Genossen. (1801—1804.) Nach den .. Prozeßakten bearbeitet. Großschönau. Zittau, A. Graun, 1905. (40 S. mit 3 Faksms.) 1 M.

III. Geschichte der Rechtswissenschaft.

Heinemann, Frz.: Das Crimen Falsi in der altitalienischen Doktrin. (Berliner juristische Beiträge zum Zivilrecht, Handelsrecht, Strafrecht und Strafprozeß und zur vergleichenden Rechtswissenschaft, hrsg. von J. Kohler. 5. Heft.) Berlin, R. v. Decker, 1904. (VI, 36 S.) 2 M.

Stutz, Ulr.: Die kirchliche Rechtsgeschichte. Rede. Stuttgart, F. Enke, 1905. (50 S.) 1,20 M.

Wretschko, Alfred Ritter v.: Ernst Demelius, o. ö. Professor des österreichischen Zivilrechts... † 28. Juli 1904. Zur Erinnerung an die Trauerkundgebung. .. Innsbruck, Wagner, 1905. (31 S. mit 1 Bildnis.) 0,40 M.

Zitelmann, Ernst: Nachruf für Franz Kahn. BöhmsZ. 15. Bd. 1—10.

Gradenwitz, Otto: Theodor Mommsen. [Aus: „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgesch."] Weimar, H. Böhlaus Nachf., 1904. (31 S.) 1 M.

Hirschfeld, O.: Gedächtnisrede auf Theodor Mommsen (S.-A. aus den Abhandl. d. Kgl. Akademie der Wissenschaften). Berlin, G. Reimer, 1904. (38 S.) 1,50 M.

Osterrieth, Albert: Eugène Pouillet. Ein Nachruf. Ansprache, gehalten in der Vereinsversammlung vom 26. Januar 1905. GewRSchutz. 10. Jg. 21—23.

Ehrlich, Eugen: Ulpians οὐσία-Theorie. OstRZ. 2. Jg. 129—135.

Rabel, Ernst: Eine neue Studie über Ulpian. GruchotsBeitr. 49. Jg. 88—96.

Sakmann, P.: Voltaire als Politiker. ZStaatsw. 61. Jg. 1—55.

IV. Quellen.

Fimmen und Tenge: Sammlung der im Herzogtum Oldenburg geltenden Gesetze, Verordnungen und Bekanntmachungen aus den Jahren 1813 bis 1903.... mit Nachträgen bis zum 19. X. 1904 einschl..... 2 Bände. Oldenburg, Schulze, 1905. (V, 1541, 68 S., IV Bl.) 30 M., geb. 36 M.

Glock, A.: Das im Großherzogtum Baden geltende Reichs- und Landesrecht in übersichtlicher Zusammenstellung. Gesamt-Nachtrag auf den Stand vom 1. I. 1905. Mit einem alphabetischen Register für Buch und Nachtrag. Karlsruhe, G. Braunsche Hofbuchdr., 1905. (136 S.) 2,40 M.

Ortsrecht der Stadt Mainz (außer Baurecht). Mainz, H. Quasthoff, 1905. (XV, 736 S.) 3,50 M.

Schirp, Rob. v.: Polizei-Verordnungen und sonstige polizeiliche Vorschriften für den Regierungsbezirk Cassel, besonders für den Stadt- und Landkreis Cassel, für Hanau, Marburg u. Fulda und einige wichtige Ministerialerlasse von 1889 bis 1904. Cassel, Gebr. Gotthelft, 1905. (III, 687 u. XV S.) 5,50 M.

Statut für die Gemeinde-Krankenversicherung, Statut für das Gewerbegericht, Statut für das Kaufmannsgericht. 2. vermehrte Auflage. (Neue Sammlung der ortspolizeilichen Vorschriften, Statuten, Normativbestimmungen usw. der Stadt Würzburg.

---

*) Gesetze, Verordnungen u. dergl. sind mit einem * bezeichnet an der Spitze der einzelnen Abteilungen abgedruckt. Für die Bildung der Abkürzungen von Zeitschriftentiteln dienten die auf dem 27. Deutschen Juristentage angenommenen „Vorschläge für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken" als Vorbild.

**) In unmittelbarem zeitlichen Anschluß an JW. 04 609 ff.

Amtliche Ausgabe. 2. Bdchen.) Würzburg, Stahels Verlag, 1905. (61 S.) 0,80 M.

Ortspolizeiliche Vorschriften und örtliche Satzungen der Stadt Hof nebst den wichtigsten oberpolizeilichen Vorschriften. Hrsg. vom Stadtmagistrat. Hof, G. A. Grau & Co. 1904. (II, 461 S.) 2,50 M.

Wielandt, Friedrich: Neues badisches Bürgerbuch. Eine Sammlung der wichtigsten Gesetze und Verordnungen aus dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Großherzogtums Baden. Nebst den einschlägigen Gesetzen des Deutschen Reiches. 7., neu bearbeitete Auflage. 1. Bd. Nachtrag und 2. Bd. Heidelberg, A. Emmerling & Sohn, 1905. 1. Nachtrag (IV, 60 S.) 0,60 M. 2. (VIII, 1255 S.) 7,50 M.

V. Schriften über allgemeine Fragen.

Dniestrzański, Stanislaus: Das Gewohnheitsrecht und die sozialen Verbände. (Forts. folgt.) ÖstRZ. 2. Jg. 5—17, 67—76, 135—145.

Ettle: Sinnsprüche für den deutschen Richter. Recht. 9. Jg. 10.

Förtsch: Sprache der Juristen, der Gesetze, der Geschäftswelt. Ernsthafte Plauderei. DJZ. 10. Jg. 15—20.

Geller, Leo: Unrechtsprechung, Erfahrungen und Betrachtungen über richterliches Unrecht. ÖstZBl. 22. Bd. 865—890, 961—988.

Kohler, [J.]: Die Gesetzgebungspolitik des 19. Jahrhunderts. DJZ. 10. Jg. 32—37.

Kohler, J.: Auslegung der Rechtsnormen. 57—66. ÖstRZ. 2. Jg.

Kuhlenbeck, Ludwig: Die Rechtswissenschaft in ihrer Beziehung zu anderen Wissenschaften. (Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des § 1 Inst. I, 1.) Deutsche Sonderausgabe des in der „Séance universitaire" zu Lausanne gehaltenen „discours installation". Jena, H. Costenoble, 1905. (41 S.) 1,50 M.

Laband: Rechtspflege und volkstümliches Rechtsbewußtsein. DJZ. 10. Jg. 10—15.

Pfordten, von der: Der „ideale Sinn" der Juristen. BayZ. 1. Jg. 128.

Reichel, Hans: Induktion in der Jurisprudenz. GrünhutsZ. 32. Bd. 99—108.

Schellhas, P.: Rechtswissenschaft und Presse. DJZ. 10. Jg. 116—117.

Zedlitz-Neukirch, Frhr. v.: Bureaukratie. ZSozW. 8. Jg. 44—50.

* Verordnung, betr. die juristischen Prüfungen und die Vorbereitung zum höheren Justizdienste. Vom 16. Februar 1905. GothGS. Nr. 4 S. 7—17.

* Jahresbericht des Präsidenten der Justiz-Prüfungskommission für 1904. PrJMBl. Nr. 5 S. 31—35.

Brodnitz, Georg: Die staatswissenschaftliche Fortbildung der Juristen. Ein Vorschlag. ConradsJ. 29. Bd. 229—232.

Daube, Paul, u. Wolff, Martin: Die Ordnung des Rechtsstudiums und der ersten juristischen Prüfung im Königreich Preußen. 2. Aufl. Halle, Buchh. des Waisenhauses, 1905. (V, 68 S.) 1 M.

Dienstlaufbahn der preußischen Richter und Staatsanwälte. Bearbeitet im Bureau des Justizministeriums. 2. Ausg. Berlin, C. Heymann, 1905. (VIII, 170 S.) 2 M.

Dennler: Zur juristischen Vorbildung. BayZ. 1. Jg. 80.

Über die Einführung des Dienstaltersstufensystems für die preußischen Richter und Staatsanwälte. Von H. JustizbRdsch. 4. Jg. 63—64.

Lunglmayr, Alfr.: Der juristische Vorbereitungsdienst in Bayern. (In 2 Bdn.) 1. Bd. Die Vorschriften. — Die Ordnung des Dienstes. — Allgemeine Lehren. Berlin, F. Vahlen, 1905. (XII, 639 S.) 12 M.

Der bayerische Staatskonkurs. PfälzRpr. 2 Jg. 2—3.

Ungewitter: Personalverhältnisse der Juristen in Bayern. DJZ. 10. Jg. 60—61.

Vogel, J.: Die Stenographie im Justizdienste. JustizbRdsch. 4. Jg. 62—63.

VI. Enzyklopädien. Praktika.

Gareis, Karl: Enzyklopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft (Einleitung in die Rechtswissenschaft). 3., neu durchgearbeitete Auflage. Gießen, E. Roth, 1905. (XII, 228 S. m. 1 Taf.) 4 M.

Krückmann, Paul: Rechts-Atlas. 2. verm. Auflage der Anschauungsmittel für den Rechtsunterricht. Unter Mitwirkung von Friedrichs hrsg. Leipzig, Dieterich, 1905. (VIII, 384 S.) 8 M.

VII. Gesammelte Abhandlungen.

vacat.

VIII. Neue periodische Unternehmungen.

Kritische Blätter für die gesamten Sozialwissenschaften. Bibliographisch-kritisches Zentralorgan. Hrsg. von Herm. Beck in Verbindung mit Hanns Dorn und Othmar Spann. 1. Jahrg. 1905. 12 Hefte. Dresden, O. V. Böhmert, 1905. Vierteljährlich 6 M.

Rechtshort: Unabhängige Zeitschrift zur Einleitung einer neuen Reformation durch Germanisiernng des Rechts. Hrsg. von Lehmann-Hohenberg, 1. Jahrg. 1905. 24 Nrn. Weimar, Verlag des „Rechtshort", 1905. Vierteljährlich 1 M., einzelne Nrn. 0,30 M.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. Hrsg. von Th. v. der Pfordten. 1. Jahrg. 1905. 24 Nrn. München, J. Schweitzer Verl., 1905. Vierteljährlich 3 M.

IX. Entscheidungssammlungen. — Besprechung veröffentlichter Entscheidungen.

Henle, v.: Der 57. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Besprochen. DJZ. 10. Jg. 26—32.

Soergel, Hs. Th.: Rechtsprechung 1904 zum BGB., EG. z. BGB., ZPO., KO., GBO., RFG. u. ZwVG., nach der Reihenfolge der Gesetzesparagraphen bearbeitet. 5. Jg. Mit sämtl. Reichsgerichtsentscheidungen der Jahre 1900—1904 in Kommentarform. 1. u. 2. Aufl. Stuttgart, Deutsche Verlags-Anstalt, 1905. (In VIII, 536 S.) 6,40 M., für die Abonnenten der Zeitschrift „Das Recht" 4,75 M.

Zusammenstellnng der im Dezember 1904 veröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichts. A. Zivilrecht. Bearbeitet von Warneyer. PuchelsZ. 36. Bd. 90—116.

B. Privatrecht.

I. Privatrecht der deutschen Bundesstaaten.

* Gesetz, betr. die Generalvormundschaft in der Stadt Bremen. Vom 12. Februar 1905. BremGBl. Nr 4 S. 9—11.

Württembergisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zu dessen Nebengesetzen nebst Gesindeordnung. Textausgabe... 2. Aufl. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1905. (XX, 184 S.) 2 M.

Becker, Hermann: Die allodifizierten Lehen des badischen Rechts. BadNotZ. 3. Jg. 26—35.

Durant-Baranowitz, Frhr. v.: Die Frage der Vermehrung der Fideikommisse in Preußen. ZSozW. 8. Jg. 151—154.

Entwurf eines preußischen Gesetzes, betr. Abänderung der §§ 65, 156—162, 207a des allgemeinen Berggesetzes vom 24. VI. 1865/1892 und des 8. Abschnitts des Ausführungsgesetzes zum Reichsgesetz über die Zwangsverfügung und die Zwangsverwaltung vom 23. IX. 1892. (Sammlung amtlicher Veröffentlichungen aus dem Reichs- u. Staatsanzeiger. Nr. 39.) Berlin, C. Heymann, 1905. (34 S.) 0,60 M.

Francke, E.: Die Arbeiterschutznovelle zum preußischen Berggesetz. SozPr. 14. Jg. 609—614.

Francke, E.: Saat auf Hoffnung. Ein Nachwort zum Bergarbeiterstreik. SozPr. 14. Jg. 529—534.

Gesetzentwurf, betr. Abänderungen einzelner Bestimmungen des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. VI. 1865/1892. Bergarbeiter-Verhältnisse. (Sammlung amtlicher Veröffentlichungen aus dem Reichs- u. Staatsanzeiger. Nr. 40.) Berlin, C. Heymann, 1905. (28 S.) 0,50 M.

Preußische Gesinde-Ordnung. Die Rechte und Pflichten der Herrschaft und des Gesindes nach der Gesinde-Ordnung vom 8. XI. 1810. Unter Berücksichtigung des BGB. Gültig für die Provinzen: Brandenburg, Ost- und Westpreußen, Pommern [mit Ausnahme von Neu-Vorpommern und Rügen], Sachsen, Schlesien, Westfalen und die rheinländischen Kreise: Essen, Mülheim (Ruhr), Ruhrort. Berlin, A. Weichert, 1905. (40 S.) 0,25 M.

Hilbeck, Alexander: Der Gesetzentwurf, betreffend Abänderung der §§ 65, 156 bis 162, 207a des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865. DWirtschZ. 1. Jg. 263—270.

Hirsch, Karl: Zur Preußischen Berggesetznovelle. DJZ. 10. Jg. 302—303.

Loening, Richard: Zu dem preußischen Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Erschwerung des Vertragsbruches landwirtschaftlicher Arbeiter und des Gesindes. ZStW. 25. Bd. 463—475.

Neukamp: Der Gesetzentwurf über die Stillegung der Steinkohlenzechen im Ruhrgebiete. SozPr. 14. Jg. 578—585.

Neumiller: Streitfragen aus dem Bayerischen Hinterlegungsrechte. BayZ. 1. Jg. 91—95, 116—120.

Schilgen, F. v.: Das Gesetz, betr. die Fischerei der Ufereigentümer in den Privatflüssen der Rheinprovinz vom 25. VI. 1895, nebst den übrigen für die Rheinprovinz geltenden, die Fischerei betreffenden Gesetzen und Verordnungen. 2. vervollständ. Aufl. Hamm, E. Griebsch, 1905. (IV, 134 S.) 1,50 M.

Schwarz: Gesetz, die Gesinde-Ordnung betr., vom 28. IV. 1877, in der Fassung der Bekanntmachungen vom 3. VIII. 1899 u. vom 23. VII. 1902, nebst der zur Ausführung der Gesinde-Ordnung erlassenen Bekanntmachung vom 11. VII. 1877, mit Erläuterungen und einem Sachregister. Amtliche Handausgabe. Bearbeitet im Auftrage des großherzogl. Ministeriums des Innern. (Sicherheits- und Fremdenpolizei. 1. Heft.) Darmstadt, G. Jonghans, 1905. (46 S.) 0,50 M.

Vigelius, Carl: Das Wildschongesetz vom 14. VII. 1904 und die einschlägigen Jagdgesetze Preußens, dargestellt und erläutert. Berlin, A. W. Hayns Erben, 1905. (VII, 166 S.) 3 M.

Das neue preußische Wildschongesetz. Von S. ForstwCBl. 27. Jg. 53—60.

II. Bürgerliches Gesetzbuch.

a) Allgemeines.

Dernburg, Heinrich: Zum fünften Jahrestage des neuen bürgerlichen Rechts. DJZ. 10. Jg. 1—10.

Hedemann, J. W.: Zivilistische Rundschau. ArchBürgR. 25. Bd. 327—402.

Zorn: Die Grundlagen des preußischen Verwaltungsrechtes. 3 Vorträge. — Mentzel: Das neue bürgerliche Recht. 2 Vorträge. Düsseldorf (L. Schwann), 1905. (80 S.) 1,20 M.

b) Kommentare.

Scherer, M.: Die fünf ersten Jahre des bürgerlichen Gesetzbuchs. Die gesamte Rechtsprechung und Theorie vom 1. I. 1900 bis 31. XII. 1904. Mit Inhaltsverzeichnis und Gesetzesregister. (2 Abtlg.) Leipzig, O. Wiegand, 1905. (CXLIX, 1068 S.) 20 M.

c) Lehrbücher.

Bernhöft, Franz: Das neue bürgerliche Recht in gemeinverständlicher Darstellung mit Beispielen aus dem praktischen Leben. III. Sachenrecht. 2. Abtlg. Rechte an beweglichen Sachen. (Bibliothek der Rechts- und Staatskunde. 7. Bd.) Stuttgart, E. H. Moritz, 1905. (124 S.) 1,50 M.

Schütze, Eugen: Das bürgerliche Gesetzbuch, gemeinverständlich dargestellt für jedermann. Bearbeitet auf Grundlage der „Institutionen des bürgerlichen Gesetzbuches von Professor Krückmann". Große Ausgabe. Unveränderter Neudruck der 3. vermehrten u. verbesserten Auflage. Leipzig, Dieterich, 1905. (XVI, 818 S.) 5 M.

d) Schriften über einzelne Teile des BGB.

1. Allgemeiner Teil.

a) Personen.

Balogh, Jenö v., und Moravcsik, E. E.: Geisteskrankheit und Geistesschwäche von juristischem und ärztlichem Standpunkt. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 653—656.

Goetze: Das preußische Heroldsamt und der § 12 des BGB. JheringsJ. 48. Bd. 399—416.

Keidel, Fritz: Änderung des Vornamens oder des Familiennamens. SeuffBl. 70. Jg. 10—14.

Kuhlenbeck, L.: Der Selbstmord im Strafrecht und im bürgerlichen Recht. BayZ. 1. Jg. 65—69.

Markus, Desider: Die Frage der Entmündigung wegen Geisteskrankheit und der Wiederaufhebung derselben. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 656—659.

Rünger: Ist die Todeserklärung einer Person zeitlich unbeschränkt zulässig? ZBlFG. 5. J. 648—649.

Schott, A.: Wiederaufhebung der Entmündigung oder Umwandlung der Entmündigung wegen Geisteskrankheit in solche wegen Geistesschwäche? Nebst Bemerkungen über die Entmündigung wegen Geistesschwäche. FriedreichsBl. 55. Jg. 414—421; 56. Jg. 13—22, 122—127.

Tänzler: Namensfeststellungen und Namensänderungen. FischersZ. 28. Bd. 241—255.

Altmann, Paul: Handbuch des deutschen Vereinsrechtes. Zugleich ein Beitrag zu der Lehre von den juristischen Personen. Berlin, H. W. Müller, 1905. (XII, 211 S.) 2,40 M.

Behrends, Fr. H.: Die Stiftungen nach deutschem bürgerlichen Recht. Eine zivilrechtliche Monographie. Marburg, O. Ehrhardt.
 1. Teil: Das rechtliche Wesen der Stiftungen. Ein Beitrag zu allgemeinen Lehren des geltenden Zivilrechts, insbesondere zu der Theorie der juristischen Personen. 1905. (VI, 439 S.).

Dürr: Zur Frage des Ausschlusses aus einem dem Rechte des BGB. unterstehenden nicht rechtsfähigen Verein. JW. 34. Jg. 3—5.

Fischer, Robert: Zur Frage der Rechtsfähigkeit der Ideal- und Wirtschaftsvereine. SeuffBl. 70. Jg. 133—145.

Ortloff, Hermann: Die Stiftung. A. Als Vermögensträger. 1. Begründung. 2. Organisation. B. das Stiftungsgeschäft. 1. Unter Lebenden. 2. Von Todes wegen. C. Das Genehmigungsprinzip. D. Familienstiftungen. ThürBl. 52. Bd. 24—46.

Das Vereins- und Versammlungsrecht in Deutschland in ausführlichen Erläuterungen zum preußischen Vereinsgesetz vom 11. III. 1850 und eine Übersicht des Vereins- und Versammlungsrechts nach den reichs- und landesrechtlichen Vorschriften ... 2. durchgesehene ... Aufl. Berlin, Buchh. Vorwärts, 1905. (128 S.) Geb. 1,25 M.

b) Sachen.

Josef, Eugen: Das Recht am Leichnam. BayZ. 1. Jg. 122—125.

Kohler, Josef: Zubehör und Einbausachen. Eine Bemerkung. ArchBürgR. 26. Bd. 200—202.

Maatz: Ertrag und Einkommen im BGB. VerwArch. 13. Bd. 309—316.

Merkel, Erich: Die rechtliche Natur des menschlichen Leichnams. SächsArch. 14. Bd. 677—684.

c) Rechtsgeschäfte.

Barthelmeß: Bestätigung von Annahme-Verträgen. BayZ. 1. Jg. 26.

Hirsch, Karl: Zur Frage des Kontrahierungszwanges. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 76—78.

Joerges: Zum Recht des Fernsprechverkehrs. GoldschmidtsZ. 56. Bd. 44—76.

Koppers: Zeitpunkt der Vollendung einer durch den Ferndrucker übermittelten Willenserklärung. DJZ. 10. Jg. 159—160.

Leonhard, Rudolf: Beiträge zur Irrtumslehre. DJZ. 10. Jg. 20—26.

Oettinger, Kurt: Der Begriff Unwirksamkeit im BGB. Diss. Berlin, Struppe & Winckler, 1905. (76 S.) 1,50 M.

Pestalozza, Anton Graf v.: Der Begriff der Mentalreservation im Sinne des § 116 BGB. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Willenserklärungen. München, J. Schweitzer, 1904. (VIII, 57 S.) 1,80 M.

Schneider, K.: Zur Verständigung über den Begriff von Treu und Glauben. ArchBürgR. 25. Bd. 269—315.

Blume, W. v.: Zustimmung kraft Rechtsbeteiligung und Zustimmung kraft Aufsichtsrechts. JheringsJ. 48. Bd. 417—452.

Bonschab, Friedrich: Vollmacht in Hypothekensachen. Recht. 9. Jg. 104—105.

Josef, Eugen: Die Verpflichtung der Dienstherrschaft durch das Gesinde. (Ein Beitrag zur Jurisprudenz des täglichen Lebens.) BadRpr. 71. Jg. 20—21, 32—33.

Maurer, Kurt: Der Widerruf der Vollmacht nach dem BGB. Diss. Straßburg, J. Singer, 1905. (V, 68 S.) 1,50 M.

d) Fristen. Termine.

Kuk, Ottmar: Die gesetzliche Befristung. Eine bürgerlich-rechtliche Untersuchung. München. J. Schweitzer Verlag, 1905. (IV, 66 S.) 1,80 M.

e) Verjährung.

Schaefer, Karl: Rechtswirksamkeit der „Stundung" als Verjährungshemmungsmittel. GewRSchutz. 10. Jg. 50—53. Vergl. BörsBlDtschBuchh. 71. Jg. 11327—11328.

Wassermann, Martin: Kann der Gläubiger die drohende Verjährung einer Forderung durch eine Erklärung an den Schuldner, daß er ihm die Schuld stunde, abwenden? JustizdRdsch. 3. Jg. 273—276.

Weiß, Christian: Verjährung und gesetzliche Befristung nach dem bürgerlichen Rechte des Deutschen Reiches. Preisschrift. München, J. Schweitzer Verl., 1905. (V, 149 S.) 3,60 M.

f) Ausübung der Rechte. Selbstverteidigung. Selbsthilfe.

Eltzbacher: Privatrechtlicher Schutz gegen drohendes Unrecht. Recht. 9. Jg. 71. (Vergl. auch S. 38)

Eltzbacher: Das Anwendungsgebiet der Notwehr. DJZ. 10. Jg. 239—244.

Neubecker: Zur Lehre von der Notwehr. DJZ. 10. Jg. 146—151.

g) Sicherheitsleistung.

vacat.

Anhang: Grenzgebiete zwischen materiellem und prozessualem Rechte.

Graeffner, Ernst: Die außergerichtliche Geltendmachung der Einrede. Diss. Berlin, Struppe & Winckler, 1905. (V, 52 S.) 1,50 M.

Pagenstecher, Max: Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft. Berlin, F. Vahlen, 1905. (XV, 494 S.) 10 M.

2. Recht der Schuldverhältnisse.

a) Inhalt der Schuldverhältnisse.

Bauder, Wilhelm: Das beneficium competentiae, seine Geschichte und heutige Geltung. Diss. Tübingen. Borna-Leipzig, R. Noske, 1905.

Brunner, Karl: Die Haftung nach bürgerlichem Recht und die höhere Gewalt. Diss. Bonn 1904. Leipzig, Buchh. G. Fock, 1905. (128 S.) 2 M.

Klein, Peter: Beiträge zur Causa-Lehre. Causa-Arten. (Das Differenzierungsproblem, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der juristischen Systematik.) OstZBl. 23. Jg. 126—132.

Klein, Peter: Übt im Falle der Unwirksamkeit der Leistung die an sich gültige Zwecksetzung einen Einfluß aus? HessRspr. 5. Jg. 143—144.

Oertmann, Paul: Leistungen „Zug um Zug". BayZ. 1. Jg. 10—14.

Regelsberger: Vertrag mit zusammengesetztem Inhalt oder Mehrheit von Verträgen. JheringsJ. 48. Bd. 453—466.

Schierlinger: Das Reichshaftpflichtgesetz und § 254 BGB. SeuffBl. 70. Jg. 109—119.

b) Schuldverhältnisse aus Verträgen.

Gänßle, Friedrich: Das Grundbuch- und Hypothekenrecht des BGB. und der Liegenschaftskaufvertrag des neuen Rechts, ... 3. vermehrte Auflage hrsg. von Herm. Gänßle. Stuttgart, J. B. Metzler, 1905. (VIII, 168 S.) 2,70 M.

Isay, Hermann: Schuldverhältnis und Haftungsverhältnis im heutigen Recht. Vortrag. JheringsJ. 48. Bd. 187—208.

Krückmann: Zur Lehre von den positiven Vertragsverletzungen. DJZ. 10. Jg. 205—207.

Marcus: Findet § 343 BGB. im Falle der Geltendmachung der statutarischen Straffestsetzung einer Aktiengesellschaft aus § 218 Abs. 2 HGB. Anwendung? SeuffBl. 70. Jg. 83—84.

Rheinstein: Die Rechtsprechung zum § 313 BGB. JW. 34. Jg. 65—67.

Schroeder, J. U.: Zu § 321 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. MecklZ. 23. Bd. 190—194.

Wehli, Albert: Das Recht des Rücktrittes wegen Nichterfüllung gegenseitiger Verträge. Vortrag. OstAGZ. 56. Jg. 96—98.

c) Erlöschen der Schuldverträge.

du Chesne: Die Feststellung außerhalb des Prozesses. SächsArch. 15. Bd. 26—29.

Klein, Peter: Untergang der Obligation durch Zweckerreichung. Eine Untersuchung auf dem Gebiete des deutschen bürgerlichen Rechts. Berlin, J. Guttentag, 1905. (VII, 152 S.) 4 M.

Marcus: Gegenseitiges Verhältnis der §§ 479 u. 390 Satz 2 BGB. Recht. 9. Jg. 40—41.

Oertmann, Paul: Aufrechnung und Anweisung. Recht. 9. Jg. 33—36.

Bonschott, Robert: Bedarf es einer Mitwirkung des Gegenvormundes bei der Quittierung einer Mündelforderung? Beitrag zur Erläuterung der §§ 1812, 368 BGB. GruchotsBeitr. 49. Jg. 9—32.

d) Übertragung der Forderung.

Francke, W. Ch.: Rechtshängige Forderungen nach Abtretung oder Überweisung. (§ 406 BGB. und § 265 ZPO.) SeuffBl. 69. Jg. 561—563.

e) Schuldübernahme.

Silbermann, Eduard: Ist zur Gültigkeit der sogenannten kumulativen Schuldübernahme die Schriftform erforderlich? SeuffBl. 70. Jg. 157—160.

f) Mehrheit von Gläubigern und Schuldnern.

vacat.

g) Einzelne Schuldverhältnisse.

1. Kauf und Tausch.

Büchner, Herm.: Die Gewährleistung beim Viehhandel nach dem BGB. Mit Erläuterungen, Beispielen ... 4. verbesserte und vermehrte Auflage. Landsberg, G. Berza, 1905. (45 S.) 0,60 M.

Buerschaper: Vorbehalt des Eigentums an Maschinen. Uhlands TechnRdsch. 1905. Ausg. 1. Nr. 1. 13—14.

Cohn, M.: Die Wandlung bei Hingabe an Erfüllungsstatt durch Dritte. Recht. 9. Jg. 102—103.

Fuld: Die Kollision des Eigentumsvorbehaltes mit dem Hypothekenrecht. PucheltsZ. 36. Bd. 87—90.

Grallert, R.: Mängelrügen bei Verkäufen von „Geschäften". HansGZ. 26. Jg. 17—18.

Hellbach: Mängel der verkauften Sache. Recht. 9. Jg. 6—9.

Josef, Eugen: Pfändungs- und Vermieterpfandrecht. DJZ. 10. Jg. 212—213.

Landsberg: Ersatzansprüche des Käufers bei der Wandelung. PosJurMSchr. 8. Jg. 17—22.

Marcus: Gegenseitiges Verhältnis der §§ 479 u. 390 Satz 2 BGB. Recht. 9. Jg. 40—41.

Neukamp: Finden auf den Verkauf von Inhaberaktien die Vorschriften der §§ 459 ff. BGB., §§ 377, 378 HGB. oder diejenigen der §§ 437, 438, 195 BGB. Anwendung? HoldheimsMSchr. 14. Jg. 1—6.

2. Schenkung.

Bartolomäus: Mitgiftversprechen und Schenkung. DJZ. 10. Jg. 259—260.

Zoll, Friedrich: Sind Schenkungen bei Berechnung des Pflichtteiles in Anrechnung zu bringen oder nicht? OstAGZ. 56. Jg. 27—31, 37—38, 48—49, 54—57, 60—63, 71—73, 78—82, 83—86.

3. Miete. Pacht.

Aull: Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters im Mobiliarverteilungsverfahren. HessRspr. 5. Jg. 134—136.

Berndorff: Ist bei einem von zwei Ehegatten als Mieter abgeschlossenen Mietsvertrage die Kündigung des Mannes ausreichend, um das Mietsverhältnis für beide Teile aufzulösen? Recht. 9. Jg. 132—133.

Blume, v.: Das Reichsgericht und das sogenannte Zurückbehaltungsrecht des Vermieters. Recht. 9. Jg. 42—43.

Karsten: Nochmals Pfändungs- und Vermieterpfandrecht. DJZ. 10. Jg. 257—258.

Koban, Anton: Die gesetzliche Bürgschaft der §§ 571 und 1251 BGB. für das Deutsche Reich. Eine dogmatische Studie. OstRZ. 2. Jg. 161—163.

Kraus: Zu § 570 BGB. BayZ. 1. Jg. 103—104.

Kuhn: Bezieht sich § 573 BGB. nur auf freiwillige Verfügungen oder auch auf Zwangsvollstreckungen? DJZ. 10. Jg. 65—66.

Liepmann, P.: Gilt die Frist des § 561 BGB. für die Widerspruchsklage des Vermieters aus § 805 ZPO.? DJZ. 10. Jg. 299—300.

Mittelstein: Vereinbartes Zurückbehaltungsrecht des Vermieters und § 289 StGB. DJZ. 10. Jg. 58—59.

4. Leihe.

vacat.

5. Darlehn.

Affolter, A.: Das verzinsliche Darlehn. ArchBürgR. 26. Bd. 1—6.

6. Dienstvertrag.

Boethke, Wilhelm: Der Dienstvertrag der Beamten der Privateisenbahnen (Haupt-, Neben- und Kleinbahnen) in Preußen. EisenbE. 21. Bd. 209—212.

Fuld: Der Anspruch der Handlungsgehilfen auf Fortzahlung des Gehaltes. GewG. 10. Jg. 95—97.

Die Rechts- und Wirtschaftsverhältnisse der Bureauangestellten. SozPr. 14. Jg. 487—489.

Schildbach, Bernh.: Die Lehrlingsfrage in den deutschen Tarifverträgen. SozPr. 14. Jg. 274—277.

Schirmacher, Käte: Die Frauenarbeit im Hause, ihre ökonomische, rechtliche und soziale Wertung. (Rechtsfragen 3.) Leipzig, F. Dietrich, 1905. (29 S.) 0,50 M.

Schulz, M. v.: Das Reichsgericht wider die Tarifverträge. ArchSozw. 20. Bd. 362—372.

Schwebler: Das Zeugnis über Leistungen. DJZ. 10. Jg. 117—118.

Sonnenbrodt: Reisekosten von Stellenbewerbern. PrVerwBl. 26. Jg. 412—413.

7. Werkvertrag.

Bestimmungen über die zivilrechtliche Verantwortlichkeit für Leistungen der Architekten und Ingenieure. Aufgestellt vom Verbande Deutscher Architekten- und Ingenieur-Vereine 1886. Rev. durch die 32. Abgeordneten-Versammlung des Verbandes in Dresden 1903. Berlin, Deutsche Bauzeitung in Komm., 1904. (7 S.)

Dochnahl, P.: Die Gefahrtragung beim Werkvertrage nach römischem Rechte und dem BGB. JheringsJ. 48. Bd. 241—314.

Hilse, B.: Die von den Architekten- und Ingenieur-Vereinen bezw. dem Innungsverbande deutscher Baugewerksmeister aufgestellten Gebührenordnungen sind nicht gleichbedeutend mit Taxen bezw. Ortsgebrauch im Sinne des § 632 BGB. JW. 34. Jg. 106—108.

Wölbling: Der rechtliche Charakter des sogenannten „Wagennullens". SozPr. 14. Jg. 420—422.

8. Mäklervertrag.

Woltersdorff, Fritz: Die rechtliche Natur des Mäklervertrags. Diss. Berlin, Struppe & Winckler, 1904. (62 S.) 1,50 M.

9. Auslobung.

vacat.

10. Auftrag.

Brunswig, P.: Die vertragsmäßige Haftung des Ratgebers. GoldschmidtsZ. 56. Bd. 77—113.

11. Geschäftsführung ohne Auftrag.

Baring: Aufwendungen, Verwendungen, Einrichtungen und ihr Ersatz. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Geschäftsführung ohne Auftrag. SächsArch. 14. Bd. 459—478, 529—549, 661—677; 15. Bd. 30—48.

12. Verwahrung.

Wettstein, Georg: Das Kassenschrankfach-Geschäft (Coffre-fort). 2. [Titel-]Ausgabe. Zürich, Schultheß & Co., 1905. (III, 123 IX S.) 2,50 M.

13. Einbringung von Sachen bei Gastwirten. 14. Gesellschaft.

vacat.

15. Gemeinschaft.

Choloney, Josef: Die Teilungsklage. OstRZ. 2. Jg. 155—161.

16. Leibrente.

vacat.

17. Spiel. Wette.

Elster, Alexander: Über den Begriff und die systematische Stellung der Spielverträge. ArchBürgR. 26. Bd. 34—53.

18. Bürgschaft.

Bendix: Zur Auslegung des § 773 Nr. 3 BGB. BayZ. 1. Jg. 126.

Lippmann: Der Kreditauftrag des BGB. JheringsJ. 48. Bd. 315—398.

19. Vergleich. 20. Schuldversprechen. Schuldanerkenntnis.

vacat.

21. Anweisung.

Oertmann, Paul: Aufrechnung und Anweisung. Recht. 9. Jg. 33—36.

Tuhr, A. v.: Zur Lehre von der Anweisung. JheringsJ. 48. Bd. 1—62.

22. Schuldverschreibung auf den Inhaber.

Gierke, Otto: Einlösung von Inhaberpapieren durch Geschäftsunfähige. DJZ. 10. Jg. 92—99.

23. Vorlegung von Sachen.

vacat.

24. Ungerechtfertigte Bereicherung.

Cüppers: Verteilung der Beweislast im Falle des § 815 BGB. DJZ. 10. Jg. 214.

Sinzheimer, Hugo: Lohnpfändung und Lohnausfall. Recht. 9. Jg. 36—38.

25. Unerlaubte Handlungen.

Bahr, Eugen: Gewährt das BGB. dem Produzenten Schutz gegen schädigenden Aufkauf und Preisunterbietungen seitens eines Kartells? Borna (Berlin, H. Bahr, 1905). (X, 66 S.) 2 M.

Dernburg, Heinrich: Privatrechtlicher Schutz der Ehre. JW. 34. Jg. 161—163.

Fromme: Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes für sich und seine Hilfspersonen. Vortrag. (Berliner Klinik. Jg. 1905. 201. Heft.) Berlin, Fischers med. Buchh., 1905. (51 S.) 1,20 M.

Haftung einer Stadtgemeinde für Handlungen des Stadtpflegers als Ortsarmenpflegers. WürttZ. 46. Jg. 379—383.

Hirsch, [Karl]: Die Kartelle und die Gesetzgebung. DJZ. 10. Jg. 62—65.

Hirsch, Karl: Kartelle und Verrufserklärungen. HirthsAnn. 38. Jg. 77—79.

Josef, Eugen: Kaltabbrennen. Recht. 9. Jg. 41—42.

Kißkalt, Wilhelm: Unfallversicherungsgesetzgebung und Deliktsansprüche. BayZ. 1. Jg. 97—102.

Kohler, Josef: Schutz des Nachrichtenverkehrs. ArchBürgR. 26. Bd. 195—199.

Lemke: Beschädigung von Äckern und Gärten durch Hunde. PrVerwBl. 26. Jg. 472.

Reinhard: Der Einfluß der öffentlich-rechtlichen Unfallversicherung auf die zivilrechtliche Schadensersatzklage. Recht. 9. Jg. 1—4, 29—30.

Siber: Zur Haftpflicht für Tiere und für Automobile. DJZ. 10. Jg. 138—141.

Stierle, G.: Die Haftung für Tiere im BGB. Stuttgart, Holland & Josenhans, 1904. (114 S.) 2,40 M.

3. Sachenrecht.

I. Allgemeines.

Goldmann, E., u. Lilienthal, L.: Das Bürgerliche Gesetzbuch, systematisch dargestellt. II. Bd. Sachenrecht. 1. Abt. Berlin, Fr. Vahlen, 1905. (S. 1—160.) 3 M.

Strecker: Die Ergebnisse der Rechtslehre zum Liegenschaftsrecht. Recht. 9. Jg. 67—71.

II. Einzelfragen.

a) Besitz.

Geismar, Josef: Besitz- und Eigentumsübergang nach römischem und französischem Rechte im Vergleich mit dem System des BGB. PucheltsZ. 35. Bd. 685—692.

Koppmann, Friedrich: Darf der Gerichtsvollzieher den Schuldner in einer fremden Wohnung ohne Zustimmung des Wohnungsinhabers verhaften? JustizbRdsch. 3. Jg. 266—267.

Krönig, Ernst: L. 18 § 1 und L. 34 pr. D. de acquirenda vel amittenda possessione. (41, 2.) Marburg. Diss. 1904. Berlin, E. Ebering, 1905. (76 S.) 2 M.

Manigk, A.: Die Voraussetzungen des Eigenbesitzes nach BGB. ArchBürgR. 25. Bd. 316—325.

Obstfelder, v.: Zur Besitzausübung durch Treuhänder beim Warenlombardverkehr. GoldschmidtsZ. 56. Bd. 126—139.

Ruppel, Jul.: Die Übertragung dinglicher Rechte an beweglichen Sachen bei Besitz eines Dritten nach dem BGB. für das Deutsche Reich. Diss. Borna, 1904. (Glauchau, A. Peschke.) (IX, 74 S.) 2 M.

b) Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.

Gänßle, Friedrich: Das Grundbuch- und Hypothekenrecht des BGB. und der Liegenschaftskaufvertrag des neuen Rechts ... 3. vermehrte Auflage hrsg. von Hermann Gänßle. Stuttgart, J. B. Metzler, 1905. (VIII, 168 S.) 2,70 M.

Meyer, Karl: Zu §§ 894, 1155 BGB. SeuffBl. 70. Jg. 162—168.

Stintzing: Vormerkung und öffentlicher Glaube des Grundbuchs. (Mit einer Gegenbemerkung Kretzschmars in Dresden und einem Schlußworte des Verfassers.) SächsArch. 15. Bd. 1—15.

Stöver, Diedrich: Ist die Einigung im Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein Rechtsgeschäft? ArchBürgR. 26. Bd. 149—194.

c) Eigentum.

Baring: Aufwendungen, Verwendungen, Einrichtungen und ihr Ersatz. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Geschäftsführung ohne Auftrag. SächsArch. 14. Bd. 459—478, 529—549, 661—677; 15. Bd. 30—48.

Kriegsmann, N. Herm.: Der Rechtsgrund (causa) der Eigentumsübertragung nach dem Recht des BGB. für das Deutsche Reich. Berlin, F. Vahlen, 1905. (IV, 120 S.) 2,80 M.

Schmid, F.: Die Bestätigung des Eigentumsübergangs nach Weimarischem Recht. ThürBl. 52. Bd. 1—15.

Sellner, G.: Zu § 956 BGB. BayZ. 1. Jg. 113—116.

Zimmermann, H.: Beeinträchtigung des Wertes von Grundstücken durch Fabrikanlagen. UhlandsTechnRdsch., 1905. Ausg. 1 Nr. 1, S. 14.

d) Erbbaurecht.

Meißgeier, Otto: Wohnungsfrage und Erbbaurecht. Referat. (Flugschriften des deutschen Mieterverbandes. Hrsg. vom Verband deutscher Mietervereine. Nr. 2.) Leipzig, O. Zöphel, 1905. (24 S.) 0,50 M.

e) Dienstbarkeiten.

Geller, Leo: Servitutenrechtliche und zusammenhängende prozeßrechtliche Fragen. An einem praktischen Rechtsfall erörtert. OstZBl. 23. Jg. 97—126.

Michel: Zu §§ 1090, 1093 BGB. (Die Dienstbarkeit des Wohnungsrechts.) BayZ. 1. Jg. 78—79.

f) Vorkaufsrecht. g) Reallasten.

vacat.

h) Hypothek. Grundschuld. Rentenschuld.

Dennler: Die Grundkreditformen des BGB. JustizbRdsch. 4. Jg. 81—83.

Erlanger: Die Übertragung von Kredithypotheken, insbesondere im Falle der Fusion von Aktiengesellschaften. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 10—11.

Fuchs, Eugen: Rangstellung der Eigentümer- und Gläubigerhypothek. § 1176 BGB. DJZ. 10. Jg. 115, 253—254.

Fuld: Die Kollision des Eigentumsvorbehaltes mit dem Hypothekenrecht. PuchelsZ. 36. Bd. 87—90.

Gänßle, Friedrich: Das Grundbuch- und Hypothekenrecht des BGB. und der Liegenschaftskaufvertrag des neuen Rechts ... 3. vermehrte Auflage hrsg. von Hermann Gänßle. Stuttgart, J. B. Metzler, 1905. (VIII, 168 S.) 2,70 M.

Heinzerling: Erstrecken sich Hypotheken, Kaufschillinge, Leibgedinge auch auf den Bodenteil, der zu dem belasteten Grundstücke nach der Begründung der Belastung hinzutritt? HessRspr. 5. Jg. 158—159.

Koban, Anton: Die gesetzliche Bürgschaft der §§ 571 und 1251 BGB. für das Deutsche Reich. Eine dogmatische Studie. OstRZ. 2. Jg. 161—163.

Kretzschmar: Die Berücksichtigung des Zubehörs bei der Beleihung von Grundstücken. ZBlFG. 5. J. 613—618.

Meyer, Karl: Zu §§ 894, 1155 BGB. SeuffBl. 70. Jg. 162—168.

Schwab, Wenzel: Zur Rechtsstellung des Totalhypothekars bei geteiltem Eigentum. GerH. 49. Jg. 181—182.

Bleugels: Einwirkung der Rangänderung von Hypotheken auf Zwischenhypotheken. RheinNotZ. 49. Jg. 257—260.

i) Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten.

Josef, Eugen: Pfändungs- und Vermieterpfandrecht. DJZ. 10. Jg. 212—213.

Karsten: Nochmals Pfändungs- und Vermieterpfandrecht. DJZ. 10. Jg. 257—258.

Liebrecht: Ein Beitrag zur Frage, betreffend die Pfändbarkeit der sogen. Leihmöbel. KGBl. 16. Jg. 13—17.

Oppenheimer, Ernst: Über das Pfandrecht an Rechten. BankArch. 4. Jg. 57—58.

4. Familienrecht.

I. Allgemeines.

Entscheidungen über Familienrecht. WürttZ. 46. Jg. 366—370.

Meisner, J.: Das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze. Kommentiert. 4. Buch. Familienrecht. Breslau, M. & H. Marcus, 1905. (VIII, 388 S.) 5 M.

II. Einzelfragen.

a) Bürgerliche Ehe.

Bollenbeck: Nochmals der Ausschluß sämtlicher Abkömmlinge von der fortgesetzten Gütergemeinschaft. DNotV. 5. Jg. 75—81.

Burth: Hat der Eintrag einer ehelichen Gütergemeinschaft ins Güterrechtsregister praktischen Wert? WürttZ. 47. Jg. 1—7.

Clarus, E.: Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft. SeuffBl. 70. Jg. 77—79.

Francke, W. Ch.: Güterstands-Änderung zuungunsten eines unterhaltsberechtigten Verwandten. SeuffBl. 70. Jg. 160—162.

Reichel: Welches Amtsgericht ist zur Erteilung des Wiederverehelichungszeugnisses zuständig? ZBlFG. 5. Jg. 369—371.

Ritter: Rechtliche Stellung des von einer Frau nach der Todeserklärung ihres Mannes geborenen Kindes. RheinAV. 22. Jg. 136—140.

Schefold: Geschäftsfähigkeit und Verfügungsrecht, nicht Verfügungsfähigkeit der Ehefrau. DJZ. 10. Jg. 210—211.

Stern, Walt.: Die Schlüsselgewalt der Ehefrau nach dem BGB. auf der Grundlage des bisherigen deutschen Rechts. Diss. Berlin, Struppe & Winckler, 1905. (94 S.) 2 M.

Wetzel, Paul: Die Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft. ArchBürgR. 26. Bd. 54—148.

Zelter: Ausschluß sämtlicher Abkömmlinge von der fortgesetzten Gütergemeinschaft. DNotV. 5. Jg. 20—25.

b) Verwandtschaft.

Braßloff, Stephan: Die Legitimation der liberi adulterini durch nachfolgende Ehe im heutigen Recht. GrünhutsZ. 32. Bd. 137—154.

Bré, Ruth: Keine Alimentationsklage mehr! Schutz den Müttern! Ein Weckruf an alle, die eine Mutter hatten. (Rechtsfragen. 2.) Leipzig, F. Dietrich, 1905. (31 S.) 0,50 M.

Hamm: Eheverträge zwecks Umgehung der gesetzlichen Unterhaltspflicht. DJZ. 10. Jg. 54—56.

Hettmann: Zu §§ 1705, 1707, 1631, 1793 BGB. Recht. 9. Jg. 41.

Imhoff: Eheverträge zur Umgehung der gesetzlichen Unterhaltspflicht. DJZ. 10. Jg. 209—210.

Meikel: Können Eheleute sich der gesetzlichen Unterhaltspflicht gegenüber den Eltern des einen Ehegatten durch den nachträglichen Abschluß eines Gütertrennungsvertrags entziehen? Recht. 9. Jg. 72—74.

Meyer, A.: Der Beginn der Unterhaltspflicht der Mutter nach Ableben des Vaters. DJZ. 10. Jg. 166.

Poetzsch, Hans: Die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder nach BGB. §§ 1705—1718. Leipzig, O. Wigand, 1905. (110 S.) 1,50 M.

Ritter: Können Eheleute sich der gesetzlichen Unterhaltspflicht gegenüber den Eltern des einen Ehegatten durch den nachträglichen Abschluß eines Gütertrennungsvertrages entziehen? Recht. 9. Jg. 10—11.

Teutsch: Der Beginn der Unterhaltspflicht der Mutter nach dem Tode des Vaters. DJZ. 10. Jg. 310.

Wörner, Gerhard: Der Rechtsbegriff: unehelicher Vater. SächsArch. 15. Bd. 52—57.

Zimmermann, Willy: Die Aussteuer und die Ausstattung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Diss. Berlin, Struppe & Winckler, 1905. (VIII, 47 S.) 1 M.

c) Vormundschaft.

Goldberg, Hugo: Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung. Bonn 1904. Diss. Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1905. (94 S.) 2 M.

Josef, Eugen: Nochmals die „Mitteilung" des Vormundes nach BGB. § 1829 Abs. 1 Satz 2. ZBlFG. 5. Jg. 649—652.

Lion, Max: Die Mitvormundschaft. Diss. Berlin, Struppe & Winckler, 1905. (IX, 66 S.) 1,60 M.

Pitel: Aufbringung der in vermögenslosen Vormundschaften vom Vormunde gemachten Aufwendungen. ZBlFG. 5. Jg. 543—545.

Schott, A.: Wiederaufhebung der Entmündigung oder Umwandlung der Entmündigung wegen Geisteskrankheit in solche wegen Geistesschwäche? Nebst Bemerkungen über die Entmündigung wegen Geistesschwäche. FriedreichsBl. 55. Jg. 414—421; 56. Jg. 13—22, 122—127.

Schultheis: Die Mitteilung nach BGB. § 1829 Abs. 1 Satz 2 als Voraussetzung der Wirksamkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. ZBlFG. 5. Jg. 361—366.

Thiesing: Das Vormundschaftsrecht. (Populäre Rechtskatechismen. Hrsg. von Marie Raschke.) Berlin, Verlag der „Frauen-Rundschau", 1905. (76 S.) 0,75 M.

Vonschott, Robert: Bedarf es einer Mitwirkung des Gegenvormundes bei der Quittierung einer Mündelforderung? Beitrag zur Erläuterung der §§ 1816, 368 BGB. GruchotsBeitr. 49. Jg. 9—32.

Wirtz: Ist der Vormund vermögensloser Mündel verpflichtet, Auslagen aus eigenen Mitteln zu bestreiten? DJZ. 10. Jg. 165—166.

5. Erbrecht.

a) Erbfolge.

Pfützner, Martin: Der Fiskus als gesetzlicher Erbe. Dresden, Holze & Pahl, 1905. (VII, 46 S.) 1 M.

b) Rechtliche Stellung des Erben.

Adam, Max: Ist durch die Ausschlagung der Vorerbschaft von seiten des überlebenden Ehegatten die Nacherbfolge der gesetzlichen Erben der Ehefrau trotzdem eingetreten? JustizbRdsch. 4. Jg. 40.

Breit, James: Die Versäumung der Ausschlagungsfrist und ihre Anfechtung wegen Irrtums. DNotV. 5. Jg. 141—164.

Herzfelder: Hindern die aufschiebenden Einreden aus §§ 2014, 2015 BGB. den Verzug des Erben? DJZ. 10. Jg. 61—62.

Josef, Eugen: Erörterungen zum Auseinandersetzungsanspruche der Miterben. GruchotsBeitr. 49. Jg. 32—66.

Meyer, H.: Ist zu tadeln, daß ein ausdrücklicher Ausspruch im BGB. darüber, ob grundsätzlich der Erbe unbeschränkt oder beschränkt für die Nachlaßverbindlichkeiten hafte, fehlt? SeuffBl. 70. Jg. 79—83

Reinhardt: Zu § 2006 BGB. Weder ein Nachlaßgläubiger noch ein Pflichtteilsberechtigter, der nicht Erbe ist, kann vom Erben die Leistung des Offenbarungseides gemäß § 2006 BGB. im Prozeßwege erzwingen. BayZ. 1. Jg. 95—97.

Schmale: Die dingliche Wirkung der Verfügung des Miterben über seinen Anteil am Nachlasse. ZBlFG. 5. Jg. 366—369.

c) Testament.

Dennler: Hat die Verkündigung einer Verfügung von Todes wegen auch bei Nichtanwesenheit von Beteiligten zu erfolgen? ZBlFG 5. Jg. 534—536.

Gerber: Erbeinsetzung oder Vermächtnis? BayZ. 1. Jg. 24—26.

Grieser: Datierung und Auslegung von Testamenten. BayZ. 1. Jg. 79—80.

Koch: Zu § 2065 Abs. 2 BGB. BayZ. 1. Jg. 104.

Sandheim: Kann testamentarisch die Leichenverbrennung rechtswirksam angeordnet werden? Recht. 9. Jg. 43.

Josef, Eugen: Nochmals die testamentarische Anordnung der Leichenverbrennung. Recht. 9. Jg. 103—104.

Sauer, Karl: Zu den Formfragen bei Dorftestamenten. BayZ. 1. Jg. 69—71.

Scherer: Wann beginnt die Ausschlagungsfrist für einen pflichtteilsberechtigten Nacherben? (§§ 2142, 2306 BGB.) BayZ. 1. Jg. 105.

Schmitt: Form des eigenhändigen Testaments. BGB. § 2231. BayZ. 1. Jg. 77—78.

d) Erbvertrag.

Meyer, H.: Zu § 2278 BGB. Recht. 9. Jg. 11—12.

e) Pflichtteil.

Hahn, Rob.: Das Recht auf Ergänzung des Pflichtteils nach dem BGB. (§§ 2325 ff.), unter Berücksichtigung der gemeinrechtlichen querela inofficiosae donationis sive dotis. Berlin, F. Vahlen, 1905. (124 S.) 2,80 M.

Scherer: Wann beginnt die Ausschlagungsfrist für einen pflichtteilsberechtigten Nacherben? (§§ 2142, 2306 BGB.) BayZ. 1. Jg. 105.

Schwerin, Frhr. v.: Das Pflichtteilsrecht des BGB. JustizbRdsch. 4. Jg. 4—6, 17—18, 35—37, 49—51, 84—85, 276—280.

Zoll, Friedrich, jun.: Sind Schenkungen bei Berechnung des Pflichtteiles in Anrechnung zu bringen oder nicht? OstAGZ. 56. Jg. 27—31, 37—38, 48—49, 54—57, 60—63, 71—73, 78—82, 83—86.

f) Erbunwürdigkeit. g) Erbverzicht.
vacat.

h) Erbschein.

Dennler, K.: Erbscheinserteilung bei Erbteilsabtretung. JustizbRdsch. 4. Jg. 88—89.

i) Erbschaftskauf.
vacat.

e) Einführungsgesetz zum BGB.

Eisselborn: Nachwirkungen des alten Rechts. BadNotZ. 3. Jg. 40—42.

Mangler, Otto: Die Wirkung altrechtlicher gemeinschaftlicher Testamente unter Ehegatten in Beziehung auf die Ansprüche des von dem wiederverheirateten Teile unter der Herrschaft des neuen Rechts hinterlassenen zweiten Ehegatten. SächsArch. 14. Bd. 684—694.

Löwenstein, Siegfr.: Das Privatklagerecht des gesetzlichen Vertreters. §§ 65, 195 StGB., 414 StPO., Art. 34 VI EG. z. BGB. JW. 34. Jg. 108—109.

Schneider: Zum bayerischen Übergangsrecht. BayZ. 1. Jg. 6—10.

III. Handels- und Verkehrsrecht.

A. Allgemeines.

Basch, Jul.: Handelsgesetzbuch vom 20. V. 1897 und allgemeine deutsche Wechselordnung nebst Einführungs- und Ergänzungsgesetzen. (Ausgabe ohne Seerecht.) Erläutert durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des vormaligen Reichs-Oberhandelsgerichts. 6., verbesserte Auflage. Berlin, H. W. Müller, 1905. (VIII, 419 S.) 2 M.

Gutsche, Georg: Rechtsverhältnisse des Handels. 5 gemeinverständliche Vorträge, gehalten auf Veranlassung der Handelskammer zu Magdeburg. Magdeburg, Heinrichhofens Sort., 1905. (VI, 225 S.) 5,50 M.

Kaufmann, Emil: Handelsrechtliche Rechtsprechung. Nach dem System der Gesetze bearbeitet und zusammengestellt. 5. Bd. (Enthält die Rechtsprechung des Jahres 1904.) Hannover, Helwing, 1905. (VIII, 545 S.) 5 M.

Koch, R.: Das dreißigjährige Jubiläum des Bankgesetzes. BankArch. 4. Jg. 81—82.

B. Einzelfragen.

1. Handelspersonenrecht.

* Bekanntmachung des Gouverneurs von Deutsch-Ostafrika, betr. Gewerbesteuer und Handelsregister in den Bezirken Muansa und Bukoba. Vom 30. Januar 1905. KBl. 16. Jg. 181.

* Erlaß des Ministers für Handel u. Gewerbe vom 3. Januar 1905, betr. Zahlungen an Handelsfirmen. PrMBlHdlVerw. 5. Jg. 11.

Hartmann, Walter: Was ist unter dem „Betreiben" eines Handelsgewerbes in § 60 HGB. zu verstehen? HoldheimsMSchr. 14. Jg. 44—47.

Horrwitz, Hugo: Das Recht der Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge, auf Grund des Handelsgesetzbuches, der Reichs-Gewerbeordnung, der Reichs-Versicherungsgesetze, des bürgerlichen Rechts und des Gesetzes über die Kaufmannsgerichte. Dargestellt für Juristen und Kaufleute. 2. vollständig neu bearb. Auflage. Berlin, J. Guttentag, 1905. (203 S.) 3 M.

Zu § 18 Abs. 2 HGB. WürttZ. 46. Jg. 364—366.

2. Handelsgesellschaftsrecht.

Bondi, Felix: Hinterlegung von Wertpapieren zwecks Ausübung des Stimmrechts auf Grund derselben. SächsArch. 14. Bd. 657—661.

Fischer, R.: Die Bilanzwerte, was sie sind und was sie nicht sind. 1. Teil. (Aktien- und bilanzrechtliche Schriften ... 1. Bd.) Leipzig, Dietrich, 1905. (XII, 142 S.)

Frankenburger: Vertretung der Aktiengesellschaft. BayZ. 1. Jg. 104—105.

Fuld: Naturalteilung von Aktien bei Liquidation. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 41—44.

Markus: Findet § 343 BGB. im Falle der Geltendmachung der statutarischen Straffestsetzung einer Aktiengesellschaft aus § 218 Abs. 2 HGB. Anwendung? SeuffBl. 70. Jg. 83—84.

Leist, E.: Die Sanierung von Aktiengesellschaften. Eine Darstellung der Rechtsbehelfe des deutschen Aktiengesetzes zur Wiederaufrichtung notleidender Gesellschaften unter Berücksichtigung der einschlagenden bilanz-, steuer- und börsenrechtlichen Vorschriften und derer des Schuldverschreibungsgesetzes vom 4. XII. 1899, nebst Musterbeispielen und Formularen für den praktischen Gebrauch. Berlin, F. Siemenroth, 1905. (XI, 180 S.) 4 M.

Marcus: Über die prozessuale Geltendmachung des Anspruchs eines Aufsichtsratsmitgliedes einer Aktiengesellschaft auf Decharge. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 40—41.

Mayer, Edmund: Die Minorität der Generalversammlung. HoldheimsMSchr. 13. Jg. 289—292.

Proportionalvertretung in Aktiengesellschaften. ZAktW. 15. Jg. 25—28.

Ullmann, Julius: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung und ihre Entwicklung. Vortrag. JBl. 34. Jg. 148.

Wachtel, J.: Zur Frage der Haftung der Mitglieder einer Genossenschaft mit beschränkter Haftung. GerH. 49. Jg. 217—219.

3. Handelsobligationenrecht.

* Bekanntmachung, betr. Änderung des § 51 Abs. 2 und der Anlage B der Eisenbahn-Verkehrsordnung. Vom 4. Februar 1905. RGBl. Nr. 3 S. 7—10.

* Erlaß des Ministers der öffentlichen Arbeiten vom 23. Januar 1905, betr. die Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung. PrEisenbVBl. Nr. 5 S. 15.

* Verfügung des Reichspostamts vom 16. Juni 1904, betr. Änderung der Telegraphenordnung. RPostABl. Nr. 12 S. 45.

* Verfügung des Reichspostamts vom 17. Januar 1905, betr. briefliche Mitteilungen auf der Vorderseite der Ansichts-Postkarten. RPostABl. Nr. 2 S. 5.

Breit: Die Emissionsbonifikationen und das Reichsgericht. BankArch. 4. Jg. 65—70.

Eger, Georg: Die Geltendmachung und Verjährung von Frachterstattungsansprüchen bei unrichtiger Tarifanwendung oder Rechnungsfehlern. (Nach § 61 der neuen deutschen Eisenbahnverkehrsordnung vom 26. Okt. 1899.) SächsArch. 15. Bd. 16—26.

Hagens: Ein Beitrag zum Börsengesetze. DJZ. 10. Jg. 109—110.

Hemptenmacher, Theodor: Zur Börsengesetz-Novelle. DWirtschZ. 1. Jg. 257—263.

Hirsch, Karl: Kartellgesetzgebung. SozPr. 14. Jg. 534—535.

Holz, Leonhard: Die Prämiengeschäfte. (Berliner Juristische Beiträge zum Zivilrecht, Handelsrecht, Strafrecht und Strafprozeß und zur vergleichenden Rechtswissenschaft hrsg. von J. Kohler, 6. Heft.) Berlin, R. v. Deckers Verl., 1905. ([VIII], 43 S.) 2 M.

Kartell-Rundschau. Zeitschrift für Kartellwesen und verwandte Gebiete. Hrsg.: S. Tschierschky und Jos. Borger. Red.: Jos. Borger. 3. Jg. 1905. 12 Hefte. Wien, C. W. Stern. 25 M.

Liefmann, Rob.: Kartelle und Trusts. Stuttgart, E. H. Moritz, 1905. (143 S.) 0,80 M.

Liefmann, Rob.: Die bisherigen Ergebnisse der deutschen Kartellenquete. ZVolksw. 13. Bd. 440.

Loeb, Ernst: Die europäischen Effektenbanken, ihre Stellung in der Volkswirtschaft und im Aktienrecht. Vortrag. JVBRMitt. 4. Jg. 459—468.

Lusensky, F.: Gesetz, betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere. Vom 5. VII. 1896. Text-Ausgabe mit Erläuterungen, Einleitung und Sachregister. 2. verbess. Aufl. (Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze. Text-Ausgaben mit Anmerkungen, Nr. 40.) Berlin, J. Guttentag, 1905. (108 S.) 1 M.

Neukamp: Finden auf den Verkauf von Inhaberaktien die Vorschriften der §§ 459 ff. BGB., §§ 377, 378 HGB. oder diejenigen der §§ 437, 438, 195 BGB. Anwendung? HoldheimsMSchr. 14. Jg. 1—6.

Zu § 53 der Eisenbahn-Betriebsordnung. Recht. 9. Jg. 39.

Reindl, Max: Haftung der Eisenbahn bei Beförderung des Gutes in offenem Wagen. EisenbE. 21. Bd. 188—194.

Senckpiehl: Die nachträgliche Annahmebereitschaft des Empfängers beim Frachtvertrage. EisenbE. 21. Bd. 204—208.

Simon, Veit H.: Zur Frage der Bonifikationen im Bankverkehr. DJZ. 10. Jg. 254—257.

Thorwart, F.: Die erste Lesung der Börsengesetz-Novelle in der Reichstagskommission. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 6—10.

Wulff, Alb.: Die Börsengesetznovelle. Kritische Bemerkungen und Vorschläge. Hamburg, O. Meißners Verlag, 1905. (46 S.) 1 M.

4. Seerecht und Binnenschiffahrtsrecht.

* Bekanntmachung, die Erteilung der Rheinschifferpatente betr. Vom 22. 3. 1905. BayGVBl. Nr. 16 S. 165—170.

Brodmann, E.: Die Seegesetzgebung des Deutschen Reiches. Mit Erläuterungen und Ergänzungen herausgegeben. 2. vermehrte Auflage. (Die Gesetze des Deutschen Reiches in kurzgefaßten Kommentaren. 3.) Berlin, O. Häring, 1905. (XXIII, 1124 S.) 18 M.

Pannier, Karl: Reichsgesetze, betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt (Fassung der Bekanntmachung vom 20. V. 1898) und der Flößerei. Textausgabe, 3. Aufl. (Universal-Bibliothek Nr. 3635.) Leipzig, Ph. Reclam jun., 1905. Geb. 0,60 M.

Perels, L.: Das Internationale Signalbuch und das deutsche Seerecht. GoldschmidtsZ. 56. Bd. 114—125.

Schneider, Karl: Das Grenzgebiet von Strandungsordnung und Binnenschiffahrtsgesetz. GoldschmidtsZ. 56. Bd. 22—43.

Schroedter, E.: Entscheidungen des kaiserl. Oberseeamts und der Seeämter zu Hamburg und Bremerhaven aus dem Jahre 1904. Ergänzungsband des Jahrbuchs der Reedereien und Schiffswerften. Hamburg, Verlagsanstalt u. Druckerei, 1905. (VI, 74 S.) 2,50 M.

Neue deutsche Seemannsordnung, vom 2. VI. 1902, nebst einschlägigen Gesetzen und amtlichen Bekanntmachungen. Ausg. für das Großherzogtum Oldenburg. Oldenburg, G. Stallings Verl., 1904. (70 S.) 0,80 M.

IV. Wechselrecht. — Scheckrecht.

Basch, Jul.: Allgemeine deutsche Wechselordnung und Wechselstempelsteuergesetz. Erläutert durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des vormaligen Reichsoberhandelsgerichts. 5. verbesserte Auflage. Berlin, H. W. Müller, 1905. (IV, 83 S.) 0,60 M.

Cohn, Georg: Der Kampf um den Wechselprotest, Vortrag. Besprochen von A. K. JBl. 34 Jg. 137—138.

Simonson: Scheckrechtliche Betrachtungen. I—II. BankArch. 4. Jg. 70—73, 82—87.

V. Urheberrecht. — Unlauterer Wettbewerb.

a) Litterarisches Urheberrecht.

Biberfeld: Das Urheberrecht an Formularen für kaufmännische Buchführung. BuchBörsBl. 72. Jg. 2227—2228.

Clausen, Julius: Der Brief als litterarisches Eigentum. Autorisierte Übersetzung aus dem Dänischen von Gustav Bargum BuchBörsBl. 72. Jg. 2064—2067.

Fuld: Die Folgen eines Redaktionsversehens. JustizbRdsch. 4. Jg. 65—66.

Hanauer, W.: Der § 18 des Urhebergesetzes (Nachdruck von Zeitungsartikeln) und seine Reform. Hirths Ann. 38. Jg. 147—158.

Hennig, Paul: Glossen zum amtlichen Entwurf eines Gesetzes, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie. BuchBörsBl. 72. Jg. 5991—5993.

Röthlisberger, Ernst: Der IX. internationale Pressekongreß in Wien. 11.—15. September 1904. GewRschutz. 9. Jg. 364—370.

Schaefer, Karl: Partieller Nachdruck und erlaubte teilweise Benutzung urheberrechtlich geschützter Werke. BuchBörsBl. 72. Jg. 1493—1495.

Die Unterlassungsklage im Urheberrecht. BuchBörsBl. 72. Jg. 132—133.

b) Kunsturheberrecht.

Zum Entwurf eines Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie. BuchBörsBl. 72. Jg. 1264—1267.

Gerschel, H.: Zum Entwurf eines Gesetzes, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie. GewRschutz. 9. Jg. 349—352.

c) Patentrecht.

* Bekanntmachung, betr. die Patentschriftenauslegestellen im Deutschen Reich. PMZBl. 11. Jg. 1—4.

* Bekanntmachung, betr. den Schutz von Erfindungen, Mustern u. Warenzeichen auf den 1905 in Lüttich, Görlitz u. Oldenburg stattfindenden Ausstellungen. Vom 20. Februar 1905. RGBl. Nr. 6 S. 33.

Alexander-Katz, Paul: Das erschlichene Patent. GewRschutz. 10. Jg. 33—38.

Alexander-Katz, R.: Zur Frage der Rückzahlung der Beschwerdegebühr. VDPatA. 5. Jg. 5—6.

Ephraim, Julius: Der § 40 des Deutschen Patent-Gesetzes und der unlautere Wettbewerb. UnlW. 4. Jg. 27—28.

Isay, Hermann: Die Zuziehung der Beteiligten zu den Beweisterminen im Patenterteilungsverfahren. VDPatA. 4. Jg. 81—82.

Meili, F.: Die patentrechtlichen Ansprüche eines Angestellten. Ein Rechtsgutachten. GewRschutz. 10. Jg. 38—48.

Tolksdorf, W.: Der Ausübungszwang patentierter Erfindungen. GewRschutz. 9. Jg. 352—354.

Stort, Th.: Die Stellung des Vorprüfers nach dem Gesetz und der Praxis. (Beiträge zum formellen Patentrecht.) VDPatA. 4. Jg. 84—88.

Wirth, R.: Vorprüfer und Vorbescheid. VDPatA. 5. Jg. 1—5.

Wirth, R.: Gewerblicher Fortschritt und Kritik in der Patentbeschreibung. VDPatA. 5. Jg. 7—8.

d) Muster- und Markenschutzrecht.

Bezeichnung der in die Gebrauchsmusterrolle eingetragenen Modelle. Recht. 9. Jg. 9.

Landgraf: Ist gegenüber dem Gebrauchsmusterrecht das Recht der Vorbenutzung anzuerkennen? ChemInd. 28. Jg. 53—55.

Schanze, Osk.: Sammlung industrierechtlicher Abhandlungen. I. Bd. (In 6 Heften.) 1. Heft. Der Anspruch auf Löschung des Gebrauchsmusters. Leipzig, H. Buschmann, 1905. (57 S.) 3 M.

e) Warenzeichenrecht.

* Zeichenwesen. — Verzeichnis der Stellen im Deutschen Reiche, an denen das Warenzeichenblatt zur Einsicht ausliegt. PMZBl. 11. Jg. 28—29.

Finger: Der Einfluß der Union auf §§ 15, 16 des Warenbezeichnungsgesetzes. GewRschutz. 9. Jg. 363—364.

Fuld: „Nordhäuser". UnlW. 4. Jg. 37.

Fuld: Negative Feststellungsklage bei eingetragenen Warenzeichen. GewRschutz. 10. Jg. 16—19.

Meikel, G.: Genießen Büchertitel Warenzeichenschutz? Recht. 9. Jg. 132.

Meili, F.: Die Adler- und Geier-Marke vor Gericht. Ein Rechtsgutachten. GewRschutz. 9. Jg. 354—359.

Rauter, Gustav: Warenzeicheneigenschaft und Ausstattungsschutz. GewRschutz. 10. Jg. 8—15.

Schepeler, Georg: Ein Beitrag zur Kognak-Frage. UnlW. 4. Jg. 31—32.

Seligsohn, Arnold: Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen, erläutert. 2. Aufl., bearbeitet in Gemeinschaft mit Martin Seligsohn. Berlin, J. Guttentag, 1905. (IV, 349 S.) 7 M.

Seligsohn, Martin: Überblick über die Literatur des deutschen Warenzeichenrechts im Jahre 1904. GewRschutz. 10. Jg. 19—21.

Wassermann, Martin: Ein Vergehen gegen § 16 des Warenzeichengesetzes kann auch durch Unterlassung begangen werden. Strafrechtlich haftet auch der Stellvertreter für die Nichterfüllung der seinem Auftraggeber gesetzlich obliegenden Verpflichtung. UnlW. 4. Jg. 38.

Wassermann, Martin: Der Unterlassungsanspruch richtet sich nicht nur gegen den Täter, sondern auch gegen den Anstifter. Warenzeichengesetz § 12. UnlW. 4. Jg. 26—27.

f) Unlauterer Wettbewerb.

Bachem, Julius: Die Anträge zum Wettbewerbgesetz im Reichstag. UnlW. 4. Jg. 25—26.

Fuld: Gelegenheitskauf; Anschein französischen Kognaks. UnlW. 4. Jg. 50.

Marcus: Zur prozessualen Geltendmachung der Unterlassungsansprüche des Wettbewerbgesetzes. UnlW. 4. Jg. 46—47.

Rauter, Gustav: Zur Reform des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. UnlW. 4. Jg. 50—52.

Ungewitter: Der vierte Ausverkauf. Plakate. Vergleich. UnlW. 4. Jg. 49—50.

VI. Versicherungsrecht.

Danz, E.: Lebensversicherung „zugunsten der Erben". Recht. 9. Jg. 89—92.

Feuer-Versicherung. — Umfang der Gefahr nach dem Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. ZVersWes. 1905. 126—127.

Zur Frage der Haftpflichtversicherung. ZKleinb. 12. Jg. 165—166.

Hagen: Prozessuale Fragen auf dem Gebiete des Versicherungsrechts mit besonderer Rücksicht auf die Feuerversicherung. Vortrag. Bericht von Gerhard. Recht. 9. Jg. 9—10.

Hupka, Josef: Wie weit ist bei Versicherungsverträgen die Vertragsfreiheit hinsichtlich der Verwirkungsklausel durch zwingende Rechtssätze zugunsten des Versicherten einzuschränken? GrünhutsZ. 32. Bd. 109—136.

Hupka, Josef: Die Verwirkungsklausel der Versicherungsverträge vor dem Deutschen Juristentag. ZVersWiss. 5. Bd. 123—137.

Die Kinder-Todesfallversicherung in dem Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. ZVersWes. 1905. 97—99, 112—113.

Die „kleine Lebensversicherung" im Entwurfe eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. ZVersWes. 1905. 43.

Lüders, Else: Das Problem der Mutterschaftsversicherung. ZVersWiss. 5. Bd. 20—34.

Manes, Alfred: Versicherungswesen. (Teubners Handbücher für Handel und Gewerbe. Hrsg. von van der Borght, Schumacher und Stegemann.) Leipzig, B. G. Teubner, 1905. (XII, 468 S.) 9,40 M.

Rau: Zur Rechtsprechung in Unfallversicherungsprozessen. ZVersWiss. 5. Bd. 34—44.

Reinbeck, E.: Die Haftung der Versicherungsforderung für Hypotheken und Grundschulden. München, C. H. Beck, 1905. (III, 139 S.) 4,50 M.

Samson, Josef: Über den Verlauf von Unfällen Versicherter. ZVersWiss. 5. Bd. 83—122.

Schloß, Siegfr.: Die Rechte der Versicherten an der Prämienreserve nach dem Gesetze über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. V. 1901. Diss. Berlin, Struppe & Winckler, 1905. (V, 50 S.) 1,20 M.

Die Sicherung der Hypothekengläubiger in dem Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. ZVersWes. 1905. 123—125.

Die Sicherung der Nießbraucherrechte an der Versicherungsforderung in dem Entwurfe eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. ZVersWes. 1905. 114.

Siebert: Empfangsberechtigte der Versicherungssumme. ZVersWes. 1905. 87—88.

Ulrich, Rudolf: Die neueren Fortschritte der Schiffbautechnik in ihrer Bedeutung für die Transportversicherung. ZVersWiss. 5. Bd. 1—19.

Die Vermittlungsagenten in dem neuen Entwurfe zu einem Gesetz über den Versicherungsvertrag. ZVersWiss. 1905. 63—65.

Versicherung zugunsten der Ehefrau im Konkurse des ehemännlichen Nachlasses. ZVersWes. 1905. 86—87.

Versicherungsregister der Agenten in Preußen. ZVersWes. 1905. 111—112.

Die Verzinsung der Entschädigungssumme durch den Feuerversicherer. ZVersWes. 1905. 13—14.

C. Zivilprozeß.

I. Justizgesetze im allgemeinen.

* Gesetz, betr. die Änderung verschiedener Justizgesetze. (Notariat. — Gerichtsverfassungsgesetz. — Bürgerliches Gesetzbuch. — Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. — Zivilprozeßordnung. — Konkursordnung. — Rechtsmittel der Kassation. — Notariatsgebühren. — Gebührenordnung für Notare. — Gerichtskostengesetz.) Vom 13. Februar 1905. ElsLothGBl. Nr. 2. S. 3—10.

II. Gerichtsverfassungsgesetz.

* Gesetz, betr. Änderung des § 113 des Gerichtsverfassungsgesetzes. Vom 20. März 1905. RGBl. Nr. 10 S. 179.
* Verfügung des Justizministers v. 11. II. 1905, betr. die Herstellung von gerichtlichen Urkunden mit der Schreibmaschine und die zur Verwendung bei den Justizbehörden geeigneten Farbbänder. JMBl. Nr. 7 S. 41.

A. Allgemeines.

Jäntsch, H.: Die Anhaltische Gerichtsverfassung seit 1848. ThürBl. 52. Bd. 46—60.

Pöhl: Aus dem 25jährigen Geschäftsbetriebe des Großh. Meckl. Oberlandesgerichts in Rostock. MecklZ. 23. Bd. 195—199.

Werner: Zur Berliner Gerichtsorganisation. JW. 34. Jg. 67—69.

B. Ordentliche Gerichte.

* Verfügung des Justizministers und des Ministers für Handel und Gewerbe vom 11. 3. 1905, betr. die Zahl der zu stellvertretenden Handelsrichtern vorzuschlagenden Personen. PrJMBl. Nr. 11 S. 90—93.

Bondi, Felix: Gesetzentwurf über die Voraussetzungen für die Ernennung zum Handelsrichter. DJZ. 10. Jg. 300.

Kelsch: Zur Frage der Entlastung des Reichsgerichts. JustizbRdsch. 3. Jg. 264—265.

Meyerhoff, Georg: Zur Erhöhung der Revisionssumme. JW. 34. Jg. 163—166.

Schmidt, Otto, Schwering, Fürst, Rudolf, Auerbach I, Eugen B.: Zur Entlastung des Reichsgerichts in Zivilsachen. JW. 34. Jg. 33—41.

Rothes: Erweiterung des Kreises von gesetzlichen Feriensachen. Recht. 9. Jg. 104.

C. Sondergerichte.

1. Gewerbegerichte.

Cuno: Abweichungen vom Musterstatut hinsichtlich der Verhältniswahl. GewG. 10. Jg. 60—64.

Menzinger, Leop., u. Prenner, J. B.: Gewerbegerichtsgesetz in der Fassung vom 29. IX. 1901. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. 2. umgearb. u. ergänzte Auflage. München, C. H. Beck, 1905. (XXII, 196 S.) 2,20 M.

Schalhorn: Die Tätigkeit des GG. Berlin im elften Geschäftsjahr (1. April 1903 bis 31. März 1904). SozPr. 14. Jg. 337—342.

Die Zuständigkeit des Gewerbegerichts und des Kaufmannsgerichts für Eisenbahnangestellte. GewG. 10. Jg. 123—125.

2. Kaufmannsgerichte.

Apt, Max: Reichsgesetz, betr. Kaufmannsgerichte vom 6. VII. 1904, nebst den preußischen Ausführungsbestimmungen. Text-Ausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 3. durchgearb. Auflage. (Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze. Text-Ausgaben mit Anmerkungen. Nr. 74.) Berlin, J. Guttentag, 1904. (251 S.) 2 M.

Baum, Georg: Der Übergang der Gerichtsbarkeit auf die Kaufmannsgerichte. KGBl. 16. Jg. 2—3.

Bewer: Beginn der Gerichtsbarkeit der Kaufmannsgerichte. DJZ. 10. Jg. 207—208.

Bewer: Schwächen der Kaufmannsgerichte. SozPr. 14. Jg. 345—348.

Frankenberg, H. v.: Die Zuständigkeit der Kaufmannsgerichte. HirthsAnn. 38. Jg. 161—197.

Hofmann, Aug.: Gesetz, betreffend Kaufmannsgerichte vom 6. VII. 1904. Mit Erläuterungen und einem Anhang herausgegeben. Ansbach, C. Brügel & Sohn, 1905. (IV, 37 S.) 0,80 M.

Jaeger, Ernst: Die Kaufmannsgerichte. BayZ. 1. Jg. 1—6.

Immerwahr: Das Gesetz über die Kaufmannsgerichte und die Frauenfrage. DJZ. 10. Jg. 116.

Neukamp: Die Kaufmannsgerichte. BankArch. 4. Jg. 41—45.

Ritter: Zwei Streitfragen aus dem Kaufmannsgerichtsgesetz. (Zuständigkeit für Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit — Wahlrecht der Kaufleute, die keinen Angestellten beschäftigen.) GewG. 10. Jg. 39—41.

Seibel: Das Reichsgesetz betreffend die Kaufmannsgerichte vom 6. Juli 1904. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 61—71.

Silbermann, J.: Gutachten, Anträge und Einigungsämter bei den Kaufmannsgerichten. GewG. 10. Jg. 1—4.

Der Stand der Vorarbeiten für die Kaufmannsgerichte. GewG. 10. Jg. 33—37.

Stiehler, Gustav: Das Kaufmannsgericht. Taschenhandbuch für Mitglieder eines solchen und jeden, den es angeht, enthaltend Text und Erläuterungen des Kaufmannsgerichts-Gesetzes und der darin angezogenen Bestimmungen des Gewerbegerichts-Gesetzes und das Wissenswerte dazu aus dem Handels-, bürgerlichen u. Krankenversicherungs-Recht. Halle, Buchh. des Waisenhauses, 1905. (VI, 128 S.) 1,50 M.

D. Rechtsanwälte.

Georgii: Eine Anregung zum Ausbau der Hilfskasse. JW. 34. Jg. 60—61.

Reichard: Zu §§ 33 und 34 der Rechtsanwaltsordnung. DJZ. 10. Jg. 261—262.

Riebinger: Die Anwendbarkeit des § 5 der Rechtsanwaltsordnung auf die Fälle der weiteren Zulassung. JW. 34. Jg. 9—11.

Rosenthal, Wilhelm: Ein Wort zur Lage der bayerischen Anwaltschaft. JW. 34. Jg. 100—104.

Schmitt: Gerichtshilfe für Ungeschick bei der Antragstellung. Nobile officium judicis. SeuffBl. 70. Jg. 2—4.

E. Hilfspersonen.

Josef, Eugen: Die Ausschließung des Gerichtsvollziehers von der Amtsausübung. Recht. 9. Jg. 131—132.

Prößl, G. B.: Die Wurzel des Übels im Gerichtsvollzieherinstitut. JustizbRdsch. 4. Jg. 46—47.

Schitting: Die Abschaffung der Gerichtsvollzieher-Uniform. DJZ. 10. Jg. 304—306.

III. Zivilprozeß.

a) Kommentare zur ZPO.

Glock, A.: Zivilprozeßordnung nebst Gerichtsverfassungsgesetz. Für Gerichtsschreibereibeamte... Karlsruhe, G. Braunsche Hofbuchdr., 1905. (XX, 388 S.) 4,80 M.

Skonietzki, Rich., und Gelpcke, Max: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen und den preußischen Ausführungsgesetzen, auf Grund der Rechtsprechung erläutert. 1. Lfg. Berlin, F. Vahlen, 1905. (S. 1—160.) 3 M.

b) Allgemeine Schriften, Lehrbücher.

Daubenspeck, Herm.: Referat, Votum und Urteil. Eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. 9. vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin, F. Vahlen, 1905. (VI, 316 S.) 5,40 M.

Zur Fabel von der Prozeßverschleppung durch den Parteibetrieb. Von R. JW. 34. Jg. 11—12.

Heilfron, Ed., und Pick, Georg: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. 2. Bd. ZPO. Buch III—X. — ZwVG. (Heilfron, Ed.: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. III. Tl.) Berlin, Speyer & Peters, 1905. (XII, 646 S.) 6 M. (Vollständig: 14 M.)

Meyer, Herm.: Der Prozeßgang, an einem Rechtsfalle dargestellt. 10., nach der Prozeßnovelle und dem BGB. umgearbeiteter Abdruck. Berlin, F. Vahlen, 1905. (70 S.) 1,20 M.

Neumann-Ettenreich, Robert v.: Die Prognose im Zivilprozesse. ÖstAGZ. 56. Jg. 1—4.

Neumiller: Acht Urteile in einem Prozesse. BayZ. 1. Jg. 128—129.

c) Einzelschriften.

1. Allgemeine Bestimmungen.

a) Gerichte.

Altmann: Zur Ablehnung des Prozeßrichters. DJZ. 10. Jg. 211—212.

Hilse, Benno: Zuständigkeitsgrenze zwischen den ordentlichen und den Gerichten für Arbeiter-Versicherung über die Frage, ob eine öffentlich-rechtliche Pflicht der Berufsgenossenschaft durch den Geschäftsführer erfüllt ist. KGBl. 16. Jg. 25—26.

Löwenstein: Ein Zuständigkeitskonflikt gemäß §§ 2, 3, 236 StPO., § 62 GVG., § 7 der PreußVerf. DJZ. 10. Jg. 306—308.

Schultze-Görlitz: Ist, wenn auf weitere Beschwerde das Kammergericht die Sache an das Landgericht zurückgewiesen hat, für die Beschwerde gegen eine vom Landgericht innerhalb des erneuten Verfahrens erlassene Verfügung das Kammergericht oder das örtliche Oberlandesgericht zuständig? ZBlFG. 5. Jg. 618—623.

b) Parteien.

Rünger: Gilt für den Antrag auf Pfändung einer Forderung, wenn er bei dem Landgericht als Arrestgericht gestellt wird, Anwaltszwang? DJZ. 10. Jg. 258—259.

Winkler: Ein Notbehelf in Armensachen und zur Reform des Armenrechts. JW. 34. Jg. 104—106.

2. Verfahren in erster Instanz.

Francke, W. Ch.: Rechtshängige Forderungen nach Abtretung oder Überweisung. (§ 406 BGB. und § 265 ZPO.) SeuffBl. 69. Jg. 561—563.

Meyer, H.: Ist es zulässig, im Beweisbeschlusse einem Zeugen aufzugeben, Schriftstücke zu überreichen oder auf Grund derselben auszusagen? BayZ. 1. Jg. 26.

Michels: Die Abänderung des Zivilprozeßverfahrens vor den Amtsgerichten. DJZ. 10. Jg. 196—202.

Schnitzler, Paul C.: Zeugenvernehmung in den Vereinigten Staaten von Amerika in deutschen Zivilprozessen. DJZ. 10. Jg. 251—253.

3. Rechtsmittel.

Erdel: Terminsversäumnis nach verspätetem Einspruch. GewG. 10. Jg. 11—13.

4. Wiederaufnahme des Verfahrens.

vacat.

5. Urkunden- und Wechselprozeß.

Kehßner: Die Hinderung der Protesterhebung durch höhere Gewalt. DJZ. 10. Jg. 232—235.

6. Verfahren in Familiensachen usw.

Eichhorn, G.: Einstweilige Verfügungen in Ehesachen. Recht. 9. Jg. 30—33.

Reumiller: Zur Anwendbarkeit des Versäumnisverfahrens in Ehesachen. Recht. 9. Jg. 92—96.

Strauß II, Sigfried: Kann das Gericht im Ehescheidungsprozeß das persönliche Erscheinen einer Partei zu dem bestimmten Termin und „zu allen künftigen Terminen" anordnen? JustizbRdsch. 4. Jg. 37.

7. Mahnverfahren.

Formulare für Zahlungsbefehle, Klagen und dergl. Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchhandlung, 1905. (68 S.) 3,50 M.

8. Zwangsvollstreckung.

Böning, Paul: Zum alternativen Klagantrage. SächsArch. 15. Bd. 49—52.

Bretzfeld: Erteilung der Vollstreckungsklausel gemäß § 727 RZPO. zugunsten der überlebenden Ehefrau auf Grund eines Zeugnisses über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft. Recht. 9. Jg. 131.

Freudenthal: Die Pfändung der Eigentümerhypothek und Eigentümergrundschuld. JW. 33. Jg. 602—604.

Koppmann, Friedrich: Darf der Gerichtsvollzieher den Schuldner in einer fremden Wohnung ohne Zustimmung des Wohnungsinhabers verhaften? JustizbRdsch. 3. Jg. 266—267.

Kuhlmann, Albert: Über § 866 Abs. 3 der Zivilprozeßordnung. (Rostocker rechtswissenschaftliche Studien, hrsg. von B. Matthiaß und H. Geffcken. III. Bd. 4. Heft.) Leipzig, A. Deichert Nachf., 1905. (V, 26 S.) 0,60 M.

Meyer, Georg: Das Recht der Beschlagnahme von Lohn- u. Gehaltsforderungen. Auf Grundlage der Reichsgesetze vom 21. VI. 1869 u. 29. III. 1897 und der ZPO. mit Einleitung, Anmerkungen u. Sachregister dargestellt. 2. vermehrte Aufl. (Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze Nr. 55.) Berlin, J. Guttentag, 1904. (159 S.) 2 M.

Neumann: Prüfungspflicht des Vermögensverzeichnisses im Offenbarungsverfahren. Recht. 9. Jg. 75—76.

Reumiller, R.: Der Kündigungsnachweis nach § 726 ZPO. SeuffBl. 69. Jg. 563—566.

Paech, Fritz: Die Zwangsvollstreckung in das Recht des Mieters auf Gewährung des Gebrauchs der vermieteten Sache. ArchBürgR. 26. Bd. 7—33.

Ritter: Eine Härte des § 915 ZPO. Recht. 9. Jg. 130—131.

Heuer: Eine Härte des § 915 ZPO. DJZ. 10. Jg. 260—261.

Sinzheimer, Hugo: Lohnpfändung und Lohnausfall. Recht. 9. Jg. 36—38.

Stintzing: Pfändung des Berichtigungsanspruchs? Recht. 9. Jg. 72.

Weber, Josef: Zur Frage der Öffentlichkeit des Offenbarungseidverfahrens. JustbRdsch. 3. Jg. 265—266.

9. Aufgebotsverfahren.

* Verordnung zur Ausführung des § 961 Satz 2 der Zivilprozeßordnung und verschiedener Vorschriften des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Vom 7. März 1905. BremGBl. Nr 5 S. 13.

10. Schiedsrichterliches Verfahren.

Heinitz, Ernst: Kann im schiedsrichterlichen Verfahren die Zulassung von Rechtsanwälten als Prozeßbevollmächtigten verweigert werden? DJZ. 10. Jg. 161.

IV. Konkursordnung. Anfechtungsgesetz.

Hellwig: Die Form der Gläubigeranfechtung. DJZ. 10. Jg. 249—251.

Hering: Zu § 10 der Konkursordnung. JW. 34. Jg. 130—131.

Jaeger, E.: Die Form der Gläubigeranfechtung. DJZ. 10. Jg. 129—135.

Kurlbaum: Über das Geltendmachen der Gläubigeranfechtung. JW. 34. Jg. 5—9.

V. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

Biebinger: Über die Bedeutung des Verteilungsverfahrens. Bereicherungsklage. PfälzRpr. 2. Jg. 13—14.

Brogsitter: Entscheidungen zu dem Gesetze über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. RheinAB. 22. Jg. 140—147.

Freund, J.: Die Ergebnisse der Rechtslehre zum Recht der Zwangsvollstreckung in Grundstücke. Bearbeitet auf Grund der Zeitschriftenaufsätze des zweiten Halbjahres 1904. Recht. 9. Jg. 64—67.

Josef, Eugen: Kalt abbrennen. Recht. 9. Jg. 41—42.

Rockerols: Der § 81 des Zwangsversteigerungsgesetzes und die rheinische Commanderklärung. ZBlFG. 5. Jg. 469—483.

Landauer: Zum Verteilungsverfahren bei Zwangsverwaltungen. ZBlFG. 5. Jg. 513—525.

Schmidt, K.: Eine Frage aus dem bayerischen Subhastationsrechte. BayZ. 1. Jg. 126.

Schönfeld: Der Pfändungsgläubiger muß nicht eine gutgläubig nach bewirkter Pfändung abgeführte Leistung des Drittschuldners gelten lassen. Recht. 9. Jg. 104.

Simon: Befriedigung des beitreibenden Gläubigers im Zwangsversteigerungsverfahren und deren Wirkung. WürttZ. 46. Jg. 353—358.

Simon: Verschleppung des Zwangsversteigerungsverfahrens durch Nichtzahlung des Kostenvorschusses seitens des Gläubigers. BadNotZ. 3. Jg. 42.

Wenz, P.: Behandlung der sog. Amortisationshypotheken in der Zwangsversteigerung. JustdRdsch. 3. Jg. 259—263.

Werner, G.: Die Berechnung des Mindestgebotes bei der Zwangsvollstreckung auf Grund der einer Hypothek zugrunde liegenden persönlichen Forderung. Recht. 9. Jg. 74—75.

VI. Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.

* Verordnung, betr. die Beglaubigung von Unterschriften oder Handzeichen und die Ausstellung von Lebensbescheinigungen durch Verwaltungsbehörden u. Beamte. Vom 7. Februar 1905. BremGBl. Nr. 7 S. 7—8.

* Verfügung des Justizministers vom 12. 2. 1905, betr. die Herstellung von Notariatsurkunden mit der Schreibmaschine. PrJMBl. Nr. 7 S. 43.

Abelmann: Aus der Praxis des Registergerichts. BayZ. 1. Jg. 127.

Beck: Die Portobehandlung in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. JustizdRdsch. 4. Jg. 87—88.

Brückner: Rechtssätze aus den im Reichs-Justizamte zusammengestellten Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. (Forts.) MecklZ. 23. Bd. 141—190.

Degel, Friedrich: In welchen Fällen ist der Mann einer als Erbin beteiligten Ehefrau zur Aufnahme des Nachlaßinventars durch den Gerichtsschreiber beizuziehen? JustizdRdsch. 4. Jg. 90—91.

Dennler: Hat die Verkündung einer Verfügung von Todes wegen auch bei Nichtanwesenheit von Beteiligten zu erfolgen? ZBlFG. 5. Jg. 534—536.

du Chesne: Übersicht über die Rechtsprechung. ZBlFG. 5. Jg. 631—641.

Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. ThürBl. 52. Bd. 1—64.

Fuchs: Die Tragung der Portokosten für Schreiben der Vormünder an das Vormundschaftsgericht in vermögenslosen Vormundschaften. ZBlFG. 5. Jg. 537—543.

Josef, Eugen: Kleinere Streitfragen aus dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit. DNotV. 5. Jg. 164—208.

Josef, Eugen: Die Ergebnisse der Rechtslehre auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit während des zweiten Halbjahrs 1904. Recht. 9. Jg. 57—64.

Josef, Eugen: Das zeitliche Zusammenfallen der räumlich aufeinanderfolgenden Erklärungen bei öffentlichen Beurkundungen. ZBlFG. 5. Jg. 483—487.

Lobe: Übersicht über Gesetze und Verordnungen auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit. ZBlFG. 5. Jg. 641—643.

Vogel: Die Bewertung der Pflegschaften und Beistandschaften zur Besorgung einzelner Angelegenheiten. JustizdRdsch. 4. Jg. 89—90.

Schrifttum der freiwilligen Gerichtsbarkeit. DNotV. 5. Jg. 208—228.

Wolff: Der Anspruch auf Vorlegung außeramtlich verwahrter letztwilliger Verfügungen zur gerichtlichen Eröffnung. JustizdRdsch. 4. Jg. 87.

Carlebach: Empfiehlt es sich, daß die Notariate auf Antrag der Beteiligten auch in andern als Zwangsvollstreckungssachen Gelder und Wertpapiere verwahren und die Ablieferung an Bezugsberechtigte veranlassen? Vortrag, gehalten auf dem Landesnotartag in Heidelberg am 18. Septbr. 1904. BadNotZ. 3. Jg. 6—22.

Das vergangene Jahr. Von W. DNotV. 5. Jg. 1—6.

Krüll: Statistik des preußischen Notariats. DNotV. 5. Jg. 65—75.

Neumiller: Die Festsetzung der Notariatskosten. SeuffBl. 70. Jg. 41—64.

Weil: Die Verwahrung und Ablieferung von Geldern und Wertsachen durch die badischen Notare. BadNotZ. 3. Jg. 22—25.

VII. Grundbuchordnung nebst Ausführungsgesetzen.

* Königliche Verordnung, die Führung des Grundbuchs in den Landesteilen rechts des Rheins betr. Vom 25. 2. 1905. BayGBl. Nr. 12. S. 57—59.

* Staatsvertrag zwischen Baden und Württemberg über die Zuständigkeit zur Führung des Grundbuchs für die Kondominatsgrundstücke der abgesonderten Gemarkung Bernbronn. BadGBl. Nr. 1 S. 1—3.

Auszug aus den Grundbuchvisitationserlassen des Kgl. Just. Minist. vom 30. Juni 1904. WürttZ. 46. Jg. 334—338, 358—361.

Blessing: Löschung einer mit Nacherbfolge belasteten Hypothek, Eintragung eines Widerspruchs von Amts wegen und Löschung desselben. WürttZ. 47. Jg. 33—37.

Boehm: Voraussetzung für Eintragung der Zinserhöhung in das Grundbuch. Recht. 9. Jg. 75.

Carlebach: Kürnbach. Eine Betrachtung über die Grundbuchzustände im Großherzogtum Baden. DNotV. 5. Jg. 26—30.

Einsichtnahme des Grundbuchs durch Steuerwächter. WürttZ. 46. Jg. 361—363.

Grabner: Ist es nach Reichsrecht zulässig, im Grundbuche Rechte auf die Firma eines Einzelkaufmanns einzutragen? DJZ. 10. Jg. 303—304.

Helbling, Jul.: Die badische Dienstweisung für Grundbuchämter, erläutert. 2 Bde. Karlsruhe, G. Braunsche Hofbuchdr., 1905. (XI, 706 u. IV, 504 S.) 20 M.

Herrmann: Benachrichtigung der dinglich Berechtigten von der Umschreibung des belasteten Grundstücks auf den Namen eines neuen Eigentümers. DJZ. 10. Jg. 208—209.

Hörle: Offenkundigkeit der gesetzlichen Erbfolge bei Gericht ersetzt im Falle des § 36 Abs. 1 GBO. den Erbschein nicht. HessRspr. 5. Jg. 175—176, 182—184.

Kretzschmar: Kann die sich aus den Grundakten ergebende Unrichtigkeit des Grundbuchs ein Eintragshindernis bilden? GruchotsBeitr. 49. Jg. 1—9.

Laux: Widerspruch trotz erklärter Eintragungsbewilligung im Anlegungsverfahren. PfälzRpr. 2. Jg. 14—15.

Oberneck: Bericht über die Rechtsprechung in Grundbuchsachen. DNotV. 5. Jg. 31—52.

Oberneck: Das Recht der Hypothekengläubiger auf Benachrichtigung von der Eintragung eines Eigentumswechsels. Ein Beitrag zur Auslegung der GBO. § 55. DNotV. 5. Jg. 6—20.

Reichel: Die Umschreibung der Vormerkung. Ein Beitrag zum Reichsgrundbuchrecht. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1905. (59 S.) 1,60 M.

Rieß: Besteht nach deutschem und preußischem Rechte bei einem Eigentumswechsel eine Benachrichtigungspflicht des Grundbuchamts gegenüber den Hypothekengläubigern? ZBlFG. 5. Jg. 545—549.

Schroeder, Erich: Grundbuchentscheidungen, nebst Bemerkungen aus der Praxis und Verweisungen auf die Literatur. 4. Bd. Leipzig, Dietrich, 1905. (VIII, 294 S.) 5,40 M.

Schürmer, A.: Die nichtvalutierte Hypothek des bayerischen Rechts und ihre Umwandlung nach der Anlegung des Grundbuchs. BayZ. 1. Jg. 89—91.

Strecker: Zur Auslegung des § 55 GBO. Recht. 9. Jg. 123—126.

Strübe: Die Eintragungsbewilligung i. S. des § 19 der Grundbuchordnung. ZBlFG. 5. Jg. 526—538.

VIII. Kosten.

* Ausführung des Gesetzes, die Gerichtskosten betr. Vom 30. Dezember 1904. HessRBl. Nr. 1 S. 2.

* Gesetz vom 31. Januar 1905, betr. Abänderungs- und Nachtragsbestimmungen zum Gesetz vom 22. Dezember 1899 über Gerichtskosten. MeinVerS. Nr. 49 S. 287—292.

* Verfügung d. Justizministers vom 6. 1. 1905, betr. Ansatz der Kosten und Stempel für gerichtliche Beurkundungen, die aus Anlaß des Ersuchens eines anderen Gerichts erfolgen. PrJMBl. Nr. 2. S. 8.

* Verfügung d. Justizministers vom 25. 2. 1905, betr. Änderungen der Kassenordnung und der Vorschriften über das vereinfachte Kosteneinziehungsverfahren in größeren Städten. PrJMBl. Nr. 9. 69—82.

* Verordnung des Gouverneurs von Deutsch-Ostafrika, betr. die Kosten in Zivilsachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet der Eingeborenen-Rechtspflege. Vom 21. Januar 1905. KBl. 16. Jg. 179.

Baudoin: Kann ein Rechtskonsulent zur Zahlung von Staatsgebühren für die von ihm vertretene Partei, welche auf Grund des Reichsgerichtskostengesetzes in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten geschuldet sind, herangezogen werden und ist derselbe berechtigt, die wider seinen Willen und in seiner Abwesenheit von seinen Gehilfen bezahlten Staatsgebühren zurückzuverlangen, wenn er gewußt hat, daß er zur Zahlung nicht verpflichtet war? JustizbRdsch. 4. Jg. 20.

Baudoin: Zur Frage der Anwendung der §§ 2 Abs. 3 und 101 RGKG. JustizbRdsch. 4. Jg. 19, 91—92.

Beck: Der Streitwert im Offenbarungseidsverfahren. JustizbRdsch. 4. Jg. 37—38.

Degel: Bayr. Gebührenwesen. JustbRdsch. 3. Jg. 267—268.

Dennler: Zum Artikel 121 des bayer. Gebühren-Gesetzes. JustizbRdsch. 4. Jg. 85—87.

Die Gebühren der Sachverständigen. Von H. H. BDPatA. 4. Jg. 82—84.

Kahn: Kostenfestsetzung von Amts wegen. JustizbRdsch. 4. Jg. 33—35.

Mannherz: Die Entscheidung über die Kosten nach Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache. GruchotsBeitr. 49. Jg. 66—88.

Meyer, Hans: Zur Frage der Anwendung der §§ 2 Abs. 3 und 101 RGKG. JustizbRdsch. 4. Jg. 38—39.

Meyer, Karl: Kosten und Auslagen bei der Nebenklage. JustbRdsch. 3. Jg. 257—259.

Priester: Über die Grundsätze, betreffend die Kosten der Rechtshilfe unter den Behörden verschiedener Bundesstaaten. MecklZ. 23. Bd. 134—141.

Schalhorn: Zur Frage der Anwendbarkeit des Gerichtskostengesetzes auf das gewerbegerichtliche Verfahren. SozPr. 14. Jg. 412—414.

Wegner, Otto: Deutsche Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 30. VI. 1878/20. V. 1898 (RGBl. 1898 S. 689), nebst den nach §§ 13 und 14 in Betracht kommenden besonderen preußischen Taxvorschriften und Bestimmungen über Tagegelder und Reisekosten. .... 3. völlig umgearbeitete und erheblich erweiterte Auflage von „Petri & Wegner, Gebührenordnung usw." (In 2 Lieferungen.) 1. Lfg. Berlin, A. Nauck & Co., 1905. 1 M.

D. Strafrecht und Strafprozeß.

I. Allgemeine Werke.

Meyer, Karl: Literaturübersicht zum Straf- und Strafprozeßrechte. SeuffBl. 70. Jg. 4—10.

Liszt, v.: Eine Weihnachtsgabe für die Mitglieder der Internationalen kriminalistischen Vereinigung. ZStW. 25. Bd. 475—477.

Internationale kriminalistische Vereinigung. Bericht der Landesgruppe Deutsches Reich, X. Landesversammlung zu Stuttgart vom 25.—28. Mai 1904. JKV. 12. Bd. 187—393.

Internationale kriminalistische Vereinigung. Bericht der Landesgruppe Schweiz über die Verhandlungen in Zürich am 9. und 10. Oktober 1903 und Genf am 8. Oktober 1904. JKV. 12. Bd. 394—408.

Internationale kriminalistische Vereinigung. Bericht der Landesgruppe Rußland über die Jahre 1902 bis 1904. JKV. 12. Bd. 428—458.

Drews, Paul: Die Reform des Strafrechts und die Ethik des Christentums. (Lebensfragen. Schriften und Reden, hrsg. von Heinr. Weinel.) Tübingen, J. C. B. Mohr, 1905. (44 S.) 0,50 M.

Finger, A.: Gerichtsärztliche Wünsche mit Rücksicht auf die bevorstehende Neubearbeitung der Strafgesetzgebung für das Deutsche Reich. GerS. 65. Bd. 402—412.

Stern, Bruno: Positivistische Begründung des philosophischen Strafrechts (nach Wilhelm Stern), veröffentlicht in Hans Groß' „Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik". Berlin, H. Walther, 1905. (99 S.) 2 M.

Eisner, Kurt: Der Geheimbund des Zaren. (Umschlag: Königsberg.) Der Königsberger Prozeß wegen Geheimbündelei, Hochverrat gegen Rußland und Zarenbeleidigung vom 12. bis 25. VII. 1904. Nach den Akten und stenographischen Aufzeichnungen mit Einleitungen und Erläuterungen herausgegeben. Berlin, Buchh. Vorwärts, 1904. (564 S. m. Abbildungen.) 2,50 M.

Entscheidungen des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Strafsachen aus den Jahren 1898—1903. Fortsetzung der Vogtschen Sammlung, bearbeitet von Koch. Hrsg. von dem Amtsgericht Hamburg. Hamburg, A. Frederking, 1905. (VI, 254 S.) 5 M.

Galli: Das neueste Heft der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. (Bd. 37 Heft 2.) Besprochen. DJZ. 10. Jg. 235—239.

Kunz, Heinr.: Die Rechtsprechung des kgl. sächs. Oberlandesgerichts in Strafsachen. Ein Generalregister zum strafrechtl. Teile des 13. bis 25. Bandes der Annalen des Oberlandesgerichts zu Dresden. Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchh., 1905. (III, 156 S.) 4 M.

Das Urteil im Oldenburger Prozeß. DJZ. 10. Jg. 51—52.

Sello: Die Oldenburger Vorgänge. DJZ. 10. Jg. 186—196.

II. Strafgesetzbuch.

a) Ausgaben, Kommentare.

Olshausen, Justus: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich einschließlich der Strafbestimmungen der Konkursordnung. 7. Aufl., neu bearbeitet unter Mitwirkung von Zweigert. I. Bd. (2 Hälften). Berlin, F. Vahlen, 1905. (XVI, 768 S.) 16,50 M.

b) Lehrbücher. Praktika.

Binding, Karl: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Leipzig, W. Engelmann, 1905. 2. Bd. 1. Abtlg. 2. vermehrte Auflage. (VII, 362 S.) 1904. 8 M. — 2. Bd. 2. Abtlg. Schluß des Werkes. Mit den Registern für den 2. Bd. (XII S., S. 363—1005.) 14 M.

Birkmeyer, Carl: Grundriß zur Vorlesung über das deutsche Strafrecht. 6. Aufl. München, Th. Ackermann, 1905. (III, 98 S.) 1,60 M.

Hippel, Rob. v.: Aktenstücke zum Strafprozeß für Lehrzwecke. 2. verbess. Aufl. Leipzig, S. Hirzel, 1905. (VII, 71 S.) 1,60 M.

Lucas, Hermann: Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Ein Beitrag zur Ausbildung unserer jungen Juristen und ein Ratgeber für jüngere Praktiker. 1. Tl. Das formelle Strafrecht. 2., ver-

mehrte und verbesserte Auflage. Berlin, O. Liebmann, 1905. (VIII, 444 S.) 8 M.

Thomsen, Andr.: Grundriß des deutschen Verbrechensbekämpfungsrechtes (enthält das deutsche Straf- und sonstige Bekämpfungsrecht). Berlin, Struppe & Winckler, 1905. (VIII, XLIII, 88 S.) 1 M.

c) Einzelschriften.

1. Allgemeiner Teil.

Benedikt, Moritz: Verminderte Zurechnungsfähigkeit. ÖstRZ. 2. Jg. 110—115.

Bleuler, E.: Die psychologischen Kriterien der Zurechnungsfähigkeit. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 621—634.

Dohna, Alexander, Graf zu: Die Elemente des Schuldbegriffs. Antrittsvorlesung, gehalten in der Aula der Universität Halle a. S. am 24. Oktober 1904. GerS. 65. Bd. 304—324.

Fuld: Veranstaltung musikalischer Aufführungen. DJZ. 10. Jg. 162—163.

Goldschmidt, James: Schließt die Forderung der Pflichtvorstellung als Schuldvoraussetzung die Zurechnung zum Charakter aus? GoltdArch. 51. Jg. 340—348.

Handl: Bedingte Begnadigung. ÖstRZ. 2. Jg. 118—123.

Havenstein: Das Züchtigungsrecht der Lehrer. Eine kriminalistische Studie. GoltdArch. 51. Jg. 241—259.

Hoppe: Inwiefern kann sich ein Rechtsanwalt durch Erteilung eines juristischen Rates der Beihilfe bezw. der Begünstigung im Sinne der §§ 49, 257 StGB. schuldig machen? DJZ. 10. Jg. 155—156.

Horten, Heinrich: Schadensersatz und Strafe. Ein Vortrag. Wien, Manz, 1905. (46 S.) Sonderabdruck aus der ÖstRZ. 2. Jg. 33—51.

Keller, Siegm.: Der Beweis der Notwehr. Eine rechtshistorische Studie aus dem Sachsenspiegel. (Strafrechtliche Abhandlungen. Hrsg. von E. Beling. 57. Heft.) Breslau, Schletter, 1904. (VIII, 52 S.) 1,50 M.

Kohler, Josef: Über den Kausalbegriff. GoltdArch. 51. Jg. 327—339.

Rohden, v.: Das Wesen der Strafe im ethischen und strafrechtlichen Sinne. [Aus: „Theolog. Arbeiten aus dem rheinischen wissenschaftl. Prediger-Verein.“ (S. 47—68)] Tübingen, J. C. B. Mohr, 1905. 1 M.

Sichart, v.: Gedanken eines Verteidigers der Zweckstrafe über Zurechnungsfähigkeit. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 669—681.

Spohr, Kurt: Der Satz vom zureichenden Grunde, Kausalzusammenhang und Ursachbegriff und deren Bedeutung für Zivil- und Strafrecht. ZStW. 25. Bd. 383—407.

Ungewitter: Die Bezeichnung der strafbaren Handlung. JustizbRdsch. 4. Jg. 18.

2. Besonderer Teil.

Die „Defraudationen und Kontraventionen“ im deutschen Bankgewerbe. BankArch. 4. Jg. 33—36.

Dosenheimer: Zu Art. 56 des bayerischen Polizeistrafgesetzbuches. BayZ. 1. Jg. 79.

Eichhorn: Eine Frage aus dem Lotterierecht. DJZ. 10. Jg. 110—111.

Finger: Zur Bekämpfung der Kurpfuscherei. UnlW. 4. Jg. 33—36.

Fuld: Polizeiliche Strafverfügungen gegen die Presse. SelbstVerw. 32. Jg. 1—2.

Galli, F.: Unter welchen Gesichtspunkten bedarf die strafrechtliche Verantwortlichkeit für ärztliche Eingriffe der gesetzlichen Regelung? Recht. 9. Jg. 126—129.

Gerhardt-Amyntor, Dagobert v.: Strafrechtliche Aberkennung des Adels. Recht. 9. Jg. 72.

Hamm: Zur Strafbestimmung des § 166 StGB. wegen Beschimpfung einer Religionsgesellschaft. DJZ. 10. Jg. 273—278.

Haußner: Die Strafzumessung im Strafprozesse mit Hilfe der Vorakten. DJZ. 10. Jg. 163—165.

Hoppe: Inwiefern kann sich ein Rechtsanwalt durch Erteilung eines juristischen Rates der Beihilfe, beziehungsweise der Begünstigung im Sinne der §§ 49, 257 StGB. schuldig machen? GerH. 49. Jg. 226—227.

Köhler, Aug.: Hochverrat und Landesverrat. Eine Studie. GoltdArch. 51. Jg. 130—145, 269—291. (Schluß folgt.)

Der strafrechtlich Haftbare nach § 151 der Reichsgewerbeordnung. BrauerZ. 15. Jg. Nr. 2.

Koppmann, Friedrich: Darf der Gerichtsvollzieher den Schuldner in einer fremden Wohnung ohne Zustimmung des Wohnungsinhabers verhaften? JustizbRdsch. 3. Jg. 266—267.

Kuhlenbeck, L.: Der Selbstmord im Strafrecht und im bürgerlichen Recht. BayZ. 1. Jg. 65—69.

Kulenkampff, Reinhold: Das Rechtsgut der elektrischen Arbeit im geltenden Strafrecht und sein Schutz. (Strafrechtliche Abhandlungen, hrsg. von Prof. Dr. Ernst Beling. 59. Heft.) Breslau, Schletter, 1905. (V, 49 S.) 1,40 M.

Das Kurpfuschertum und seine Bekämpfung. 7 Vorträge, gehalten auf der 1. Jahresversammlung der Deutschen Gesellschaft zur Bekämpfung des Kurpfuschertums. Hrsg. v. Wilh. Back. Straßburg i. Els., W. Back, 1904. (IV, 122 S.) 0,90 M.

Lesser, E.: Über die Verhütung und Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten. Vortrag aus dem von dem Zentralkomitee für das ärztliche Fortbildungswesen in Preußen veranstalteten Zyklus „Volksseuchen“. [Aus: „Klinisches Jahrbuch“.] Jena, G. Fischer, 1904. (22 S.) 0,60 M.

Lichenheim: Prävarikation? JW. 34. Jg. 69—70.

Longard: §§ 235, 236 StGB. RheinAV. 22. Jg. 71—72.

May: Die Verjährung der durch die §§ 367 Ziff. 15, 368 Ziff. 8 des RStGB. mit Strafe bedrohten Baukontraventionen. FischersZ. 28. Bd. 255—271.

Mittelstein: Vereinbartes Zurückhaltungsrecht des Vermieters und § 289 StGB. DJZ. 10. Jg. 58—59.

Raschke, Marie: Die Vernichtung des keimenden Lebens. (§ 218 RStGB.) Zur Reform des Strafrechts. Berlin, Verl. der Frauen-Rundschau, 1905. (26 S.) 0,50 M.

Der Schutz des Telephongeheimnisses. ArchPostTelegr. 1904. 65—70.

Zint, Hans: Urkundenunterdrückung und Grenzfrevel in § 274 des StGB. (Strafrechtliche Abhandlungen. Hrsg. von E. Beling. 58. Heft.) Breslau, Schletter, 1904. (XV, 120 S.) 2,80 M.

III. Strafrechtliche Nebengesetze, Militärstrafrecht.

* Anordnung des Gouverneurs von Deutsch-Neu-Guinea auf Grund des Sprengstoffgesetzes. Vom 1. Dezember 1904. KBl. 16. Jg. 106—107.

* Verordnung vom 1. März 1905, betr. das Spielen in auswärtigen Lotterien. MecklSchwRBl. Nr. 7. S. 39—41.

Darf den der Wilddieberei verdächtigten Personen das Betreten von Waldwegen verboten werden? DForstZ. 1905. 124.

Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts. Hrsg. von dem Senatspräsidenten u. dem Obermilitäranwalt unter Mitwirkung der juristischen Mitglieder der Senate u. der Militäranwaltschaft. Generalregister zu Bd. 1 bis 5. Berlin, F. Vahlen, 1905. (III, 232 S.) 3 M., geb. 4,20 M.

Mayer, Max Ernst: Über das Verbrechen des militärischen Aufruhrs. Zum Urteil des Kriegsgerichts in Dessau. DJZ. 10. Jg. 56—58.

Mayer, Max Ernst: Die Reform des Militärstrafrechts. DJZ. 10. Jg. 225—232.

Mayer, Ph. Otto: Die Notwehr und die Zusammenrottung im Militärstrafrecht. BayZ. 1. Jg. 73—77.

Rotermund: Wird durch Verurteilung zu Entfernung aus dem Heere oder zu Dienstentlassung der Pensionsanspruch beeinflußt? Recht. 9. Jg. 4—6.

Stier, Ewald: Fahnenflucht und unerlaubte Entfernung. Eine psychologische, psychiatrische und militärrechtliche Studie. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Zwanglose Abhandlungen. Hrsg. v. D. A. Finger u. a. II. Bd. 3.—5. Heft.) Halle, C. Marhold, 1905. (110 S.) 3 M.

IV. Strafprozeßordnung.

a) Allgemeine Werke.

Beling, Ernst: Zur Strafprozeßreform. ZStW. 25. Bd. 593—602.

Kujawa, v.: Weitere Bemerkungen zur Reform der Strafprozeßordnung. DJZ. 10. Jg. 287—293.

Mittermaier: Die Reform des Verfahrens im Strafprozeß. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen ... II. Bd. 6. Heft?) Halle, C. Marhold, 1905.

West: Zur Reform des Strafprozesses. ThürBl. 52. Bd. 16—24.

b) Einzelschriften.

1. Allgemeine Bestimmungen.

Gerichtsstand in Nachdrucksachen. Von Justus. BuchhBörsBl. 74. Jg. 1139—1140.

Jaffa, Sally: Einige dogmatische Fragen aus dem IX. Abschnitt der StPO. ZStW. 25. Bd. 426—441.

Meyer, Karl: Zu §§ 23 Abs. III, 270 StrPO. BayZ. 1. Jg. 27.

2. Verfahren in erster Instanz.

Albinus: Zur Praxis der Geschworenen. Recht. 9. Jg. 39—40.

Bauer, Nikolaus: Der Haftbefehl des Untersuchungsrichters. Recht. 9. Jg. 96—100.

Begründung von Haftbeschlüssen. OstRZ. 2. Jg. 54—55.

Bleyer: Darf in der Hauptverhandlung das Gutachten eines bayerischen Bezirksarztes über den Geisteszustand des Angeklagten verlesen werden? JustizbRdsch. 4. Jg. 18—19.

Dosenheimer, E.: Zu § 255 StPO. (Leumundszeugnisse.) Recht. 9. Jg. 12—13.

Fuchs: Die von dem Vorsitzenden des Schwurgerichts an der Einrichtung der Schwurgerichte und an dem Spruche der Geschworenen geübte Kritik. Recht. 9. Jg. 101—102.

Handl: Für das Laienelement in der Strafjustiz und gegen die Jury. OstRZ. 2. Jg. 52—53.

Meikel: Öffentliche Zustellungen an ungehorsame Zeugen im Strafprozesse. BayZ. 1. Jg. 105.

Meyer, Karl: Zu §§ 23 Abs. III, 270 StrPO. BayZ. 1. Jg. 27.

Oetker, Friedrich: Ein Vorschlag zur Verbesserung des Schwurgerichts. GerS. 65. Bd. 325—337.

Redaktionsgeheimnis und Zeugniszwang. OstRZ. 2. Jg. 53—54.

Rosenberg: Sprecherlaubnis des Untersuchungsgefangenen mit seinem Verteidiger. JW. 34. Jg. 109.

Stein: Zur Praxis der Geschworenen. Recht. 9. Jg. 130.

Ungewitter: Zur Schwurgerichtspraxis. Recht. 9. Jg. 71—72.

Wach: Schöffen oder Geschworene. DJZ. 10. Jg. 81—92.

Wex: Diskretionspflicht und Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes. DJZ. 10. Jg. 309—310.

3. Rechtsmittel.

Hümmer, H.: Die Berufungs-Rechtfertigungsfrist. SeuffBl. 70. Jg. 85—87.

Krug, Paul: Zur Frage der absoluten Nichtigkeit strafrichterlicher Entscheidungen. Ein Beitrag aus der Praxis. ZStW. 25. Bd. 408—425.

4. Wiederaufnahme. Entschädigung.

Burlage, E.: Die Entschädigung der unschuldig Verhafteten und der unschuldig Bestraften. Kommentar zu den Reichsgesetzen vom 14. VII. 1904 u. 20. V. 1898. Berlin, O. Liebmann, 1905. (VIII, 175 S.) 3 M., geb. 3,75 M.

Haberstumpf, Albert: Bemerkungen zum Gesetze, betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. BayZ. 1. Jg. 71—72.

Meyer, Karl: Die Vollstreckung der Todesstrafe und ein dazwischen tretendes Wiederaufnahmeverfahren. Recht. 9. Jg. 105.

5. Beteiligung der Verletzten bei dem Verfahren.

Fritze: Wesen und Tragweite eines behufs Beendigung des Privatklageverfahrens geschlossenen Vergleichs. GoltdArch. 51. Jg. 292—309.

Kade: Die Privatklage. Recht. 9. Jg. 100—101.

Kaufmann: Das Antragsrecht gewerblicher Verbände. UnlW. 4. Jg. 45—46.

Lindemann: Die Widerklage nach der Reichs-Strafprozeßordnung. GoltdArch. 51. Jg. 260—268.

6. Besondere Arten des Verfahrens.

Behr, Albert: Ermittelungen nach Einlegung des Einspruchs gegen einen Strafbefehl. BayZ. 1. Jg. 120—122.

c) Militärstrafprozeß.

Becker, G.: Die Grenzen der gerichtsherrlichen Befugnisse. ZStW. 25. Bd. 529—558.

Bippen, Adalbert v.: Besetzung der Kriegsgerichte und Ort der Hauptverhandlung. ZStW. 25. Bd. 442—454.

Meerscheidt-Hüllessem: Die Handhabung der Disziplinar-Strafgewalt. Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1905. (IV, 71 S.) 1,25 M.

V. Strafvollzug.

* Verfügung des Justizministeriums, betr. die Irrenabteilung für Strafgefangene auf Hohenasperg. Vom 11. Januar 1905. WürttRBl. Nr. 3 S. 9—23.

Battersea: The Association of Lady Visitors to Prisons. (Die Vereinigung der Gefängnis-Besucherinnen in England.) Vortrag, gehalten auf dem Internationalen Frauen-Kongresse zu Berlin am 16. Juni 1904. (Übersetzt von Rosenfeld, Berlin.) BlGefängnK. 38. Bd. 517—522.

Beck, Gustav: Gedanken eines Arztes über Sträflings-Diagnostik und Sträflings-Therapie. [Aus: „Blätter für Gefängniskunde".] Bern, A. Francke, 1905. (28 S.) 0,40 M.

Burghart: Der Bankerott des modernen Strafvollzugs und seine Reform. JustizbRdsch. 4. Jg. 20—21.

Erfurth: Warum und wie ist die staatliche „Arbeiter-Fürsorge" in der Gefängnisschule zu behandeln? BlGefängnK. 38. Bd. 477—505.

Eyßell, E.: Momentbilder aus dem Zuchthause. Kinder der Sünde. Berlin, G. Schuhr, 1904. (141 S.) 1,20 M.

Fuhrmann: Die Aussetzung der Entscheidung im Fürsorgeüberweisungsverfahren. Ein Mangel im PrFEG. vom 2. Juli 1900. Recht. 9. Jg. 12.

VII. Internationaler Gefängnis-Kongreß in Budapest vom 3. bis 9. September 1905. JRB. 12. Bd. 459—476.

Gennat: Gefängnislehre für Juristen. BlGefängnK. 38. Bd. 505—512.

Gennat: Leibespflege jugendlicher Gefangenen. BlGefängnK. 38. Bd. 512—516.

Goltz, von der: Nach welchen Grundsätzen soll die Dauer der korrektionellen Nachhaft bemessen werden? Referat in der Versammlung zu Stuttgart. BlGefängnK. 38. Bd. 437—448.

Heimberger: Zur reichsrechtlichen Regelung des Strafvollzugs. DJZ. 10. Jg. 43—49.

Heimberger, Josef: Zur Reform des Strafvollzugs. Leipzig, A. Deichert Nachf., 1905. (44 S.) 1 M.

Hoppe: Die alte und die neue Kriminalistenschule und der Strafvollzug. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 711—713.

Klein: Über Aussetzung des Vollzuges der Strafe und Begnadigung der in Fürsorgeerziehung befindlichen Individuen. GerS. 65. Bd. 400—402.

Klumker, Christian J.: Erfahrungen mit der Fürsorgeerziehung. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 634—643.

Kunowski, v.: Zur Frage der Versorgung geisteskranker Verbrecher. PsychNeurW. 6. Jg. 421—424.

Lessing, Georg: Reichsgesetz betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 14. VII. 1904. Erläutert. (Juristische Handbibliothek. Hrsg. M. Hallbauer und Dr. W. Schelcher. 169. Bd.) Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchhdlg., 1905. (VIII, 56 S.) 1,40 M.

Leppmann, F.: Begriff, Bedeutung und Wirkung geistiger Minderwertigkeit bei Strafgefangenen. Nach einem Vortrag, am 1. Dezember 1903 in der Konferenz der Strafanstalts- ꝛc. Geistlichen der Provinz Brandenburg, zu Berlin gehalten. BlGefängnK. 38. Bd. 448—462.

Mönkemöller: Die akuten Gefängnispsychosen und ihre praktische Bedeutung. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 681—711.

Nußbaum, Artur: Die landesgesetzlichen Aufenthaltsbeschränkungen bestrafter Personen. ZStW. 25. Bd. 345—382.

Pachnicke: Noch ein Wort über den Transport von Gefangenen. PrVerwBl. 26. Jg. 391.

Rosenfeld, Ernst: Zweihundert Jahre Fürsorge der preußischen Staatsregierung für die entlassenen Gefangenen. Berlin, J. Guttentag, 1905. (80 S.) 2 M.

Schiedermair: Aufschub der Strafvollstreckung. BayZ. 1. Jg. 105.

Thiesing: Die einstweilige Aussetzung des Fürsorgeerziehungsverfahrens. Recht. 9. Jg. 76.

Treu, Max: Strafjustiz, Strafvollzug und Deportation. (Rechtsfragen. 1.) Leipzig, F. Dietrich, 1905. (30 S.) 0,50 M.

Wochinger: Stundung von Geldstrafen, die durch Strafbescheide festgesetzt wurden und nach Umwandlung in Freiheitsstrafen nachträglich bezahlt werden wollen. BayZ. 1. Jg. 127.

Zöller: Unfallfürsorge für Gefangene. BayZ. 1. Jg. 102—103.

VI. Hilfswissenschaften des Strafrechts und Strafprozesses.

A. Kriminologie.

1. Kriminalpsychologie.

Bauer, Richard: Ein Fall angeblicher Kleptomanie. ArchKrimAnthr. 18. Bd. 14—21.

Felll, Stefan: Beitrag zur forensischen Kasuistik der solitären Erinnerungstäuschungen. ArchKrimAnthr. 18. Bd. 1—13.

Finckh, J.: Über einen forensisch interessanten Fall hochgradigen Schwachsinns, nebst Bemerkungen zur Prüfung der Intelligenz. FriedreichsBl. 56. Jg. 81—96.

Gerland, Heinrich: Das Gewissen. Ein Vortrag. GerS. 65. Bd. 262—303.

Groß, Hans: Kriminalpsychologie. 2. Aufl. Leipzig, F. C. W. Vogel, 1905. (XII, 701 S. m. Fig.) 13,50 M.

Kompe, Karl: Idiotismus und Imbecillität in strafrechtlicher Beziehung. FriedreichsBl. 55. Jg. 187—197, 266—273, 346—356, 449—456; 56. Jg. 44—55.

Mathias, Wolfg.: Die Sittlichkeitsverbrechen mit besonderer Berücksichtigung der Verirrungen des Geschlechtstriebs. (Umschlag: Die Sittlichkeitsverbrechen und Entartungen des Geschlechtslebens.) Eine kriminal-psychologische Studie. Berlin, W. Reuter, 1905. (III, 84 S.) 1,50 M.

Oberndorfer, S., und Steinharter, S.: Die posthypnotischen Aufträge in ihrer psychiatrischen und juristischen Bedeutung. FriedreichsBl. 55. Jg. 170—178, 251—258, 339—395, 441—448; 56. Jg. 37—43, 141—146.

Stier, Ewald: Fahnenflucht und unerlaubte Entfernung. Eine psychologische, psychiatrische und militärrechtliche Studie. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Zwanglose Abhandlungen. Hrsg. von A. Finger u. a. II. Bd. 3.—5. Heft.) Halle, C. Marhold, 1905. (110 S.) 3 M.

2. Kriminalsoziologie, insbesondere Kriminalstatistik.

Dochow, F.: Über kriminalstatistische Einzeluntersuchungen. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 643—648.

Kohlrausch, Eduard: Ein Wendepunkt der Kriminalität. ZStW. 25. Bd. 478—480.

Petersilie, Erich: Über Kriminalstatistik und Kriminalität in Bayern. Eine Skizze im Anschluß an die landesstatistische Veröffentlichung für das Jahr 1902. GerS. 65. Bd. 338—376.

3. Kriminalpolitik.

Binswanger: Vorsorge für die kriminellen Minderjährigen. Vortrag. Recht. 9. Jg. 129.

Kéraval, Paul: Die Versorgung geisteskranker Verbrecher. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 649—652.

Lohsing, Ernst: Reflexionen über den Fall eines Jugendlichen. ArchKrimAnthr. 18. Bd. 63—87.

Näcke, P.: Einige Bemerkungen zu Heilbronners Aufsatz über die Versorgung der geisteskranken Verbrecher. PsychNeurW. 6. Jg. 403—404.

Oetker, Friedrich: Entwurf eines Reichsgesetzes, betreffend die vorläufige Verwahrung und die Internierung gemeingefährlicher Geisteskranker und die Bestrafung, vorläufige Verwahrung und Internierung im Falle geminderter Schuldfähigkeit. JKV. 12. Bd. 58—75.

Wilmanns, Karl: Das Landstreichertum, seine Abhilfe und Bekämpfung. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 605—620.

Zucker: Zur strafrechtlichen Behandlung jugendlicher Personen. DJZ. 10. Jg. 111—112.

B. Kriminalistik.

1. Allgemeines.

Finger, A.: Die seit dem 1. Januar 1904 in Italien neueingeführten Personallisten für Beschuldigte. GerS. 65. Bd. 413—430.

2. Hilfe des Untersuchungsrichters.

a) Gerichtliche Medizin.

* Verfügung d. Justizministers vom 13. II. 1905 nebst Vorschriften, betr. das Verfahren der Gerichtsärzte bei den gerichtlichen Untersuchungen menschlicher Leichen. JMBl. Nr. 7 S. 44—62. Die „Vorschriften" sind in Berlin, Verlag von A. Hirschwald, als Sonderausgabe erschienen. (24 S.)

Ferrai, Carlo: Einfluß der Fäulnis auf die Typhraggluticcine mit Rücksicht auf die gerichtliche Medizin. Experimentelle Untersuchungen. FriedreichsBl. 55. Jg. 325—331; 56. Jg. 23—29, 128—134.

Hoppe, Fritz: Über Schädelbrüche in gerichtsärztlicher Beziehung. FriedreichsBl. 55. Jg. 241—250, 274—281, 332—339, 457—462; 56. Jg. 30—36, 135—140.

Klix: Über akute Phosphorvergiftung vom gerichtsärztlichen Standpunkt. FriedreichsBl. 55. Jg. 198—210, 274—281, 353—360, 457—462; 56. Jg. 56—59, 146—156.

Kompe, Karl: Gerichtlich-medizinischer Fall mit Obduktionsprotokoll und ausführlichem Obduktionsbericht, in welchem die Frage zu entscheiden war, ob ein Mann, welcher Morgens auf dem Fußboden eines nach Rauch riechenden Schlafzimmers liegend tot aufgefunden wurde, an Kohlendunstvergiftung gestorben ist, oder erdrosselt wurde. FriedreichsBl. 56. Jg. 97—107.

Leonpacher: Nachtrag zu meiner Mitteilung über epiduralen Blutaustritt in einer verbrannten Leiche. FriedreichsBl. 56. Jg. 10—12.

Pflanz, Wilhelm: Gerichtsärztliche Beurteilung der Strychninvergiftung. FriedreichsBl. 55. Jg. 101—133, 221—228, 291—298, 370—378, 463—468; 56. Jg. 60—79.

Weimann, Hans: Über die akute Arsenikvergiftung vom gerichtsärztlichen Standpunkt. FriedreichsBl. 56. Jg. 1—9, 114—121.

b) Psychologie der Aussage.

Die psychologische Erforschung der Zeugenaussage. Von A. B. OstRZ. 2. Jg. 115—118.

Fortsetzung der Diskussion über die Bedeutung der Aussage. Psychologie für das gerichtliche Verfahren. OstAGZ. 55. Jg. 457—458.

Groß, Hans: Zur Frage des Wahrnehmungsproblems. Vortrag. OstAGZ. 56. Jg. 51—54, 59—60.

Placzek: Experimentelle Untersuchungen über die Zeugenaussagen Schwachsinniger. (Vortrag gehalten in der Sektion für gerichtliche Medizin der Naturforscherversammlung zu Breslau 1904.) ArchKrimAnthr. 18. Bd. 22—62.

Stern, William: Die psychologische Erforschung der Aussage. Vortrag. OstZBl. 23. Jg. 38—44.

Vereinigung für gerichtliche Psychologie und Psychiatrie im Großherzogtum Hessen. Bericht über die Eröffnungsversammlung am 5. XI. 1904 zu Gießen. Hrsg. im Auftrage des Vorstandes von A. Dannemann. Enthält: Mittermaier: Die Reform des Verfahrens im Strafprozeß. — Sommer: Die Forschungen zur Psychologie der Aussage. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Zwanglose Abhandlungen. Hrsg. von A. Finger, Hoche, Joh. Bresler. II. Bd. 6. Heft.) Halle, C. Marhold, 1905. (71 S.) 1,20 M.

c) Weitere Hilfen des Untersuchungsrichters.

Köppen: Betrachtungen zum Falschmünzerprozeß. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 591—594.

E. Staats- und Verwaltungsrecht. Politik.

I. Staatsrecht und Politik.

a) Werke allgemeinen Inhalts.

Bornhak, Conrad: Zum hundertjährigen Bestehen des Königlich Preußischen Statistischen Bureaus. JZBl. 17. Bd. 53—54.

Goetz, Walter: Politik, Kultur und Schule. Stuttgart, Hobbing & Büchle, 1905. (16 S.) 0,20 M.

Menzel, Ad.: Homo sui juris. Eine Studie zur Staatslehre Spinozas. GrünhutsZ. 32. Bd. 77—98.

Piloty, Robert: Autorität und Staatsgewalt. [Aus: „Jahrbuch der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre".] Tübingen, J. C. B. Mohr, 1905. (32 S.) 0,60 M.

Popper, Josef (Lynkeus): Fundament eines neuen Staatsrechts. Dresden, C. Reisner, 1905. (86 S.) 2 M.

Seidler, Gust.: Das juristische Kriterium des Staates. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1905. (VII, 103 S.) 2 M.

Tietze, Sigfried: Das Gleichgewichtsgesetz in Natur und Staat. Wien, W. Braumüller, 1905. 8 M.

Goeckel: Das Staatsrecht des Herzogtums Sachsen-Meiningen. Systematisch dargestellt. ThürBl. 51. Bd. 189—209, 283—288; 52. Bd. 60—80.

Handbuch für die Provinz Posen. Nachweisung der Behörden, Anstalten, Institute und Vereine. Nach amtlichen Quellen bearbeitet. 2. Ausgabe, abgeschlossen nach dem Stande vom Dezember 1904. Posen, Merzbachsche Buchdr., 1905. (XXVII, 363 S.) 6 M.

Hue de Grais, Graf: Grundriß der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reiche. 8. Aufl. Berlin, J. Springer, 1905. (VIII, 123 S.) 1 M.

Hue de Grais: Der Preußische Staat. Kommunalverbände. Gemeinsame Bestimmungen — Landgemeinden und Gutsbezirke — Städte — Kreise — Provinzen (Handbuch der Gesetzgebung in Preußen und dem Deutschen Reiche. Hrsg. von Graf Hue de Grais. IV. 3. Bd.) Berlin, J. Springer, 1905. (XV, 620 S.) 12 M.

Sanftenberg, G.: Das anhaltische Staats- und Verfassungsrecht. Systematische Darstellung des geltenden Rechts. Dessau, C. Dünnhaupt, 1905. (VIII, 180 S.) 3,50 M.

Schubart, P.: Die Verfassung und Verwaltung des Deutschen Reiches und des Preußischen Staates in gedrängter Darstellung. Nebst einem Abdruck der deutschen und der preußischen Verfassungsurkunde und des Allerhöchsten Erlasses vom 4. I. 1882. Mit alphabetischem Sachregister. 19. neu durchgesehene Aufl. Abgeschlossen Dezember 1904. Breslau, W. G. Korn, 1904. (IV, 214 u. 42 S.) 1,60 M.

b) Einzelschriften.

1. Verfassung.

Loening: Reichsverfassung und Schiffahrtabgaben. DJZ. 10. Jg. 278—283.

Was ist eine Verfassung? Eine Stimme aus der Demokratie. Görlitz, R. Dülfer, 1905. (33 S.) 0,50 M.

Welchen Wert hat die preußische Verfassung für unser Volk? Von Politikus. Görlitz, R. Dülfer, 1905. (29 S.) 0,60 M.

2. Regierung.

* Bekanntmachung, die Amtsregistraturordnung betr. Vom 31. 12. 1904. BadGBl. Nr. 2 S. 5—26.

* Gesetz, betr. die Änderung der Besoldungsordnung für gemeinschaftliche Beamte der Herzogtümer Coburg u. Gotha. Vom 6. März 1905. GothGS. Nr. 5. S. 19—21.

* Verordnung vom 7. März 1905 zur Abänderung der Verordnung vom 4. April 1853, die Organisation der Ministerien betr. MecklSchwRBl. Nr. 8 S. 43—44.

* Verfügung des Finanzministers und des Ministers des Innern v. 7. Januar 1905, betr. die Berechnung der pensionsberechtigten Dienstzeit der unmittelbaren Staatsbeamten. PrJnnVerwMBl. 66. Jg. 22.

* Verordnung, die Fürstlichen Domanialbeamten betr. Vom 22. 2. 1905. WaldRBl. Nr. 6. S. 21—32.

Ausschließung und Ablehnung beteiligter Beamten usw im Rahmen der neuen Preußischen Verwaltungsgesetze. PrVerwBl. 26. Jg. 301—304, 321—324.

Freytag, P.: Gesetz, betreffend die Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten vom 30. VII. 1899, nebst Ausführungsanweisung vom 12. X. 1899. Erläutert. 2. verm. u. verbess. Aufl. (Taschen-Gesetzsammlung. 46.) Berlin, C. Heymann, 1905. (VIII, 255 S.) 2,50 M.

Hahn, H., und Nienaber, H.: Grundsätze für die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen bei den Reichs- und Staatsbehörden mit Militäranwärtern. 2. verbess. Aufl. (Hahn u. Nienaber: Die Anstellungsgrundsätze. 1. Tl.) Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1905. (XII, 324 S.) 4 M.

Kanzleiordnung vom 9. II. 1895 in der am 1. XI. 1904 geltenden Fassung. Nebst ergänzenden und erläuternden Vorschriften. Beilage zum „Bureau-Blatt für gerichtliche Beamte". Berlin, A. Nauck & Co., 1905. (III, 63 S.) 0,80 M.

Verzeichnis der reichsländischen Behörden und Beamten. (Abgeschlossen 15. X. 1904 mit Berücksichtigung der während des Drucks bekannt gewordenen Änderungen.) Straßburg, Straßburger Druckerei u. Verlagsanstalt, 1904. (91 S.) 1 M.

3. Regierte.

Altmann, Paul: Handbuch des deutschen Vereinsrechtes. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von den juristischen Personen. Berlin, H. W. Müller, 1905. (XII, 211 S.) 2,40 M.

Barthel, Rich.: Die Revision der Hannoverschen Städteordnung vom 24. VI. 1858. II. Beitrag zur Lösung der Revisionsfrage, enth. Entwurf der Bestimmungen über: Einwohnerrecht, Bürgerrecht, Zusammensetzung und Wahl der Bürgervorsteher- (Stadtverordneten-) Versammlung u. des Magistrats, sowie Verpflichtung zur Übernahme städtischer Ämter und das Ausscheiden aus solchen Ämtern wegen Verlust des Bürgerrechts. Hannover, Gebr. Jänecke, 1904. (24 S.) 0,60 M.

Delius: Die Unterschiede des preußischen und des französischen Vereins- und Versammlungsrechts. PrVerwBl. 26. Jg. 245—246.

Fritsche, Hans: Die Gültigkeit des deutschen nichtpreußischen Adels in Preußen. Eine staatswissenschaftliche Studie. Berlin, Möller & Borel, 1905. (94 S.) 2 M.

Matzen, Henning: Die nordschleswigsche Optantenfrage. Kopenhagen, Gyldendal, 1904. (III, 204 S.) 3 M.

Moy, Ernst Graf v.: Das Wahlrecht der Geistlichen. München, E. Haushalter, 1905. (29 S.) 0,30 M.

Schmidt, Richard: Zur Wahlrechtsreform. DJZ. 10. Jg. 177—186.

Stier-Somlo: Eine Wahlrechtsfrage. PrVerwBl. 26. Jg. 343—346.

Das Vereins- und Versammlungsrecht in Deutschland in ausführlichen Erläuterungen zum preußischen Vereinsgesetz vom 11. März 1850 und einer Übersicht des Vereins- und Versammlungsrechts nach den reichs- und landesrechtlichen Vorschriften . . . 2. durchgesehene . . . Aufl. Berlin, Buchh. Vorwärts, 1905. (128 S.) Geb. 1,25 M.

4. Gesetzgebung.

Arndt: Das Reichsgericht und die Begriffe „Gesetz" und „Verwaltungsvorschriften". VerwArch. 13. Bd. 207—221.

Arndt: Kammergericht Berlin contra Reichsgericht in Sachen der Verkündung von Verordnungen. Recht. 9. Jg. 121—123.

Hubrich, Eduard: Die reichsgerichtliche Judikatur über den Gesetzes- und Verordnungsbegriff nach preußischem Staatsrecht. HirthsAnn. 37. Jg. 770—786, 801—864, 911—923.

Hubrich, Eduard: Das Reichsgericht über den Gesetzes- und Verordnungsbegriff nach Reichsrecht. Berlin, Struppe & Winckler, 1905. (III, 86 S.) 2,50 M.

Mueller, W. F.: Der Armeebefehl, insbes. die gegenständliche Abgrenzung des Armeebefehls von der Armeeverordnung. Recht. 9. Jg. 13—14.

Rosin: Die Anhörungspflicht beim Erlaß von Polizeiverordnungen. DJZ. 10. Jg. 135—138.

5. Etatswesen.

* Verordnung zur Ausführung des Gesetzes vom 1. Juli 1904, den Staatshaushalt betr. Vom 18. Januar 1905. SächsGBl Nr. 7 S. 8—16.

Anhang: Privatfürstenrecht.

Bornhak, Conrad: Staats- und völkerrechtliche Fragen im Falle Montignoso. DJZ. 10. Jg. 283—287.

Bornhak, Conrad: Mitwirkung des Kronprinzen und des ältesten Prinzen des Kgl. Hauses bei Domänenveräußerungen in Preußen. VerwArch. 13. Bd. 303—308.

Dreyer, Wilhelm, und Anschütz, Gerhard: Bemerkungen zu dem Aufsatz von Kekule v. Stradonitz über: „Die rechtliche Tragweite des Lippischen Schiedsspruchs vom 22. Juni 1897." HirthsAnn. 37. Jg. 924—935.

Kekule v. Stradonitz, Stephan: Bildung eines Staatsgerichtshofs zur Entscheidung von Thronfolgestreitigkeiten. DJZ. 10. Jg. 99—104.

Rehm, Herm.: Oldenburger Thronanwärter. München, J. Schweitzer Verl., 1905. (III, 72 S.) 2 M.

Saxl, Max: Die Thronfolgeberechtigung des aus der im Jahre 1875 abgeschlossenen Ehe weiland Sr. Hoheit des Herzogs Anton Friedrich Günther Elimar v. Oldenburg mit dem hochwohlgeborenen Fräulein Natalie Vogel Freiin v. Friesenhof am 29. August 1878 entsprossenen Sohnes Alexander und dessen Zugehörigkeit zum großherzoglich oldenburgischen Hause. Denkschrift. Wien, Gerlach & Wiedling, 1904. (58 S.) 3 M.

Schoen, Paul: Das kaiserl. Standeserhöhungsrecht und der Fall Friesenhausen. Ein weiterer Beitrag zum Lippischen Thronfolgestreit. Berlin, O. Häring, 1905. (IV, 143 S.) 1,50 M.

Tezner, Friedrich: Die Sukzessions- und Verwandtenrechte des Prinzen Alexander v. Oldenburg, genannt Graf v. Welsburg, auf Grund des derzeitigen oldenburgischen Staats- und Hausrechts. Ein Beitrag zum modernen Fürstenrecht. Berlin, C. Heymann, 1905. (128 S.) 2 M.

II. Verwaltungsrecht.

a) Werke allgemeinen Inhalts.

Cohn, Gustav: Zur Politik des deutschen Finanz-, Verkehrs- und Verwaltungswesens. Reden und Aufsätze. Stuttgart, F. Enke, 1905. (VII, 482 S.) 14 M.

Genzmer, St.: Die Polizei. Polizeiverwaltung — Strafpolizei — Sicherheitspolizei — Ordnungspolizei. (Handbuch der Gesetzgebung in Preußen und dem Deutschen Reiche. Hrsg. von Graf Hue de Grais. VII.) Berlin, J. Springer, 1905. (XVI, 543 S.) 10 M.

Küster: Kleine Mitteilungen aus der Rechtsprechung des zweiten Senats des Oberverwaltungsgerichts. PrVerwBl. 26. Jg. 285—290.

Kunze, Fr., und Kautz, G.: Die Rechtsgrundsätze des königl. preuß. Ober-Verwaltungsgerichts. Begründet von K. Parey. 3. gänzlich neu bearb. und bis zur Gegenwart ergänzte Aufl. Ergänz.-Bd. 1904. Berlin, J. Guttentag, 1904. (XI, 395 S.) 8 M.

Lehmer, J.: Zum Kapitel über Zwangsvollstreckung in Verwaltungs- und Verwaltungsrechtssachen. JustizbRdsch. 3. Jg. 263—264.

Zorn: Die Grundlagen des preußischen Verwaltungsrechts. 3 Vorträge. — Mentzel: Das neue bürgerliche Recht. 2 Vorträge. Düsseldorf, (L. Schwann), 1905. (80 S.) 1,20 M.

b) Einzelschriften.

1. Kommunalverbände.

* Verfügung des Ministers des Innern vom 20. Dezember 1904, betr. die Bestätigung der Wahl von Gerichtsassessoren zu Magistratsmitgliedern. PrInnVerwMBl. 66. Jg. 8.

Antoni, G.: Landgemeinde-Ordnung für die Provinz Hessen-Nassau vom 4. VIII. 1897, nebst den Ausführungsanweisungen vom 5. V. 1897 und 30. XI. 1897. Mit Erläuterungen versehen. 3. verbess. Aufl. Marburg, N. G. Elwerts Verl., 1905. (VIII, 298 S.) 3 M.

Bitter, v.: Die Gemeindeverfassungsgesetze für die Rheinprovinz mit den neuen Verwaltungsgesetzen. 3. Aufl. (Brauchitsch, M. v.: Die neuen preußischen Verwaltungsgesetze. Zusammengestellt und erläutert. Ergänzungsband für die Rheinprovinz.) Berlin, C. Heymann, 1905. (XII, 301) 5 M.

Bosse, v.: Königl. sächs. revidierte Landgemeindeordnung vom 24. IV. 1873. Neubearbeitet von E. Michel. 9. verm. Aufl. (Juristische Handbibliothek. Hrsg.: M. Hallbauer und W. Schelcher. 329. Bd.) Leipzig, Roßberg, 1905. (IX, 450 S.) 6 M.

Hottenrot: Aus Theorie und Praxis deutscher Kommunalverwaltungen. PrVerwBl. 26. Jg. 365—369.

Jacobs: Differenzpunkte in der Organisation der politischen und der kirchlichen Selbstverwaltung Preußens (alte Lande). VerwArch. 13. Bd. 222—302.

Kotze, Otto: Die Gemeinde- und Gutsvorsteher im Geltungsbereiche des allgemeinen Landrechts als Hilfsbeamte der Gerichte. Enthaltend die bezüglichen durch die einschlägigen Bestimmungen des BGB., des preuß. Ausführ.-Ges., des Allgemeinen Landrechts und zahlreiche Reichs- und Landesgesetze erläuterten ministeriellen Anordnungen. Berlin, A. W. Hayns Erben, 1905. (VII, 51 S.) 0,75 M.

Oppe, Erwin: Das Etatswesen der sächsischen Gemeinden. [„Aus dem Finanzwesen der sächsischen Gemeinden" in Heft 1—2 der Zeitschrift des Kgl. sächs. Statistischen Bureaus.] DGemZ. 44. Jg. 25—29.

2. Finanzen.

a) Allgemeines.

Jagemann, Eugen v.: Zur Reichsfinanzreform. Heidelberg, C. Winter, 1905. (66 S.) 1,60 M.

b) Direkte Steuern.

Zu Art. 9 I Ziff. 1 des württ. Einkommensteuergesetzes. WürttZ. 47. Jg. 55—57.

Blümke: Über die Bedeutung der gemäß § 77 des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 auf Zeit gegebenen Zustimmung des Ministers des Innern und der Finanzen zu einer ohne Zeitbeschränkung beschlossenen und ebenso durch den Bezirksausschuß genehmigten städtischen Steuerordnung (Umsatzsteuerordnung). PrVerwBl. 26. Jg. 341—343.

Dierschke, A.: Noch einmal das Verhältnis der §§ 9 und 10 des KAG. zueinander. — Bemerkung von Pohlmann. PrVerwBl. 26. Jg. 461—463.

Eichmann: Württembergisches Einkommensteuergesetz und seine Durchführung. HirthsAnn. 37. Jg. 900—910.

Fernow, A.: Gewerbesteuergesetz. Vom 24. VI. 1891. Text-Ausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 4. vermehrte und verbesserte Aufl. (Guttentags Sammlung preuß. Gesetze Nr. 11.) Berlin, J. Guttentag, 1905. (264 S.) 2 M.

Fuisting, B.: Die preußischen direkten Steuern. 2. Bd. Kommentar zum Ergänzungssteuergesetze. 2. Aufl. Berlin, C. Heymann, 1905. (XIV, 594 S.) 14 M.

Heckel, v.: Die Besteuerung der Aktiengesellschaften in Deutschland. ZAktW. 15. Jg. 17—19, 38—43.

Heckel, v.: Die Besteuerung der Aktiengesellschaften in Deutschland. BankArch. 4. Jg. 49—55.

Hegelmaier: Einige Fragen aus dem neuen Kapital- und Einkommensteuergesetz. WürttZ. 47. Jg. 24—31, 49—55.

Liebmann: Die Besteuerung der Gesellschaften mit beschränkter Haftung. DJZ. 10. Jg. 156—159.

Neumann, Fr. J.: Die progressive Einkommensteuer im Staats- und Gemeinde-Haushalt. Gutachten über Personalbesteuerung, auf Veranlassung des Vereins für Sozialpolitik abgegeben. (Anastatischer Neudruck der Ausgabe von 1874.) (Schriften des Vereins für Sozialpolitik. VIII.) Leipzig, Duncker & Humblot, 1905. (VIII, 238 S.) 4,80 M.

Nöll, F.: Das Kommunalabgabengesetz vom 14. VII. 1893 nebst Ausführungsanweisung vom 10. V. 1894. Erläutert. Nach dem Tode des Verfassers bearb. von F. Freund. 5. Aufl. Berlin, C. Heymann, 1905. (XII, 558 S.) 10 M.

Oppenheimer: Anwendung altrechtlicher Steuerbestimmungen. BadNotZ. 3. Jg. 43.

Pabst, Fritz: Gewinnsteuer oder Grundsteuer nach dem gemeinen Wert? PrVerwBl. 26. Jg. 382—387, 404—407, 424—427.

Pohlmann: Über das Verhältnis der §§ 9 und 10 des Kommunalabgabengesetzes zueinander. PrVerwBl. 26. Jg. 361—364.

Revisionsbefugnis der Steuerbeamten und Umfang der von den Gewerbetreibenden und deren Angestellten zu leistenden Hilfsdienste. Alkohol. 1905. 15. Jg. 4, 6, 12, 28, 30, 34, 36.

Rohde: Kurzer Auszug aus den Entscheidungen des Königl. Preuß. Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen. Nach der amtlichen Ausgabe auszugsweise bearbeitet. PrVerwBl. 26. Jg. 233—234, 250—252, 270, 305—306, 324—326, 364—365, 403—404, 422—424, 443—446, 464—465.

Schlegel, Fritz, und Schukraft, Karl: Die Einkommensteuer-Erklärung nach dem Gesetz vom 8. VIII. 1903. Kurzgefaßte Anleitung zur Erfüllung der Einkommensteuerpflicht unter Darlegung der wichtigsten einschlägigen Bestimmungen, nebst Mustern zu Steuererklärungen für verschiedene Berufsarten und Verhältnisse, ferner zu Anträgen und Beschwerden. Stuttgart, Schlegel & Schukraft, 1905. (VI, 84 S.) 0,80 M.

Ulrich, A.: Die Gesetze über die anhaltischen Staats-, Kreis- und Gemeindesteuern, mit Ausführungsverordnungen, sowie über die Kirchensteuer und die Handelskammerbeiträge, zusammengestellt nach dem Stande vom Herbst 1904 mit Erläuterungen der zuständigen Behörde und Einspruchs-Formularen und Anmerkungen. 7. Aufl. (Sammlung anhaltischer Gesetze. 2. Bdchn.) Cöthen, P. Schettlers Erben, 1905. (XI, 180 S.) 2 M.

Die geltenden **Vorschriften** über die anhaltische Einkommensteuer und feste Grundsteuer nach dem Stande der Gesetze und Verordnungen vom Juli 1904. 3. Aufl. Dessau, C. Dünnhaupt, 1904. (VII, 128 S.) 1,50 M.

Wachler, Paul: Zur Frage des Zeitverhältnisses zwischen Steuer und Einkommen und zu den Fuistingschen Reformvorschlägen. FischersZ. 28. Bd. 129—142.

Die **Wertzuwachs-Steuer.** DGemZ. 44. Jg. 33—34.

Zitzlaff: Zur Reform der Einkommensteuer. PrVerwBl. 26. Jg. 471—472.

c) Indirekte Steuern.

Aktiengesellschaften und Einkommensteuer. ZAktW. 15. Jg. 35—36.

Gerlach, Wilhelm: Geschichte der deutschen Börsensteuergesetzgebung von 1881—1900. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 33—40, 71—76.

Verkehrssteuergesetz für Elsaß-Lothringen vom 14. XI. 1904. Straßburg, Straßburger Druckerei und Verlagsanstalt, 1904. (49 S.) 1 M.

Zimmermann, F. W. R.: Die Warenhaussteuer in ihrer allgemeinen Entwicklung in Deutschland unter besonderer Berücksichtigung der Braunschweigischen und auch der Badischen Regelung. HirthsAnn. 38. Jg. 54—65, 81—129.

d) Stempel. Kosten.

* Allgemeine Verfügung des Finanzministers, betr. die Stempelpflichtigkeit polizeilicher Lebenszeugnisse auf Rentenquittungen. Vom 11. II. 1905. PrZBlAbgVerw. Nr. 5 S. 38.

* Bestimmungen des Finanzministers und des Ministers des Innern vom 17. I. 1905 über die Festsetzung, Verrechnung und Einziehung der Kosten und baren Auslagen des Verwaltungsstreitverfahrens und der baren Auslagen des Beschlußverfahrens. PrInnVerwMBl. 66. Jg. 23—27.

Heinitz, Ernst: Kommentar zum preußischen Stempelsteuergesetz nebst Tarif vom 31. VII. 1895. Mit Tabellen, den gesamten Ausführungsbestimmungen, dem Reichsstempelgesetz, dem Erbschaftssteuergesetz und einem Anhang: Die den Notaren als Amtsstellen der Steuerverwaltung zustehenden Befugnisse und obliegenden Verpflichtungen. 3., veränderte und verm. Aufl. 1. Lfg. Berlin, O. Liebmann, 1905. 5,50 M.

Meyn: Die gesamte stempelrechtliche Rechtsprechung des Reichsgerichts im Jahre 1904. DNotV. 5. Jg. 89—128, 292—302.

e) Zölle.

Der deutsche **Vertragszolltarif.** Zusammenstellung der bisherigen und zukünftigen autonomen und vertragsmäßigen Zollsätze des deutschen Zolltarifs. Hrsg. vom Zentralverband deutscher Industrieller. Berlin, Deutscher Verlag, 1905. (III, 184 S.) 3,50 M.

3. Münz-, Maß- und Gewichtswesen.

* Verordnung, betr. die Ausgabe von Banknoten in den Schutzgebieten. Vom 30. X. 1904. KBl. 16. Jg. 131.

* Verordnung des Reichskanzlers, betr. das Geldwesen der Schutzgebiete außer Deutsch-Ostafrika u. Kiautschau. Vom 1. II. 1905. KBl. 16. Jg. 103—104.

Behnsen: Die Nacheichung und der Entwurf einer neuen Maß- und Gewichtsordnung. HirthsAnn. 38. Jg. 236—238.

Heyn, Otto: Die Neuordnung der Währungsverhältnisse in Deutsch-Ostafrika. BankArch. 4. Jg. 17—20, 55—57.

Horn, Wilhelm: Ein Dreimarkstück? ConradsJ. 29. Bd. 191—196.

4. Handel und Gewerbe.

* Auslegung der §§ 9 u. 10 der K. Verordnung über die bürgerliche Feier der Sonn-, Fest- u. Feiertage. WürttMJABl. 157—160.

* Verordnung, betr. die Änderung der Verordnung vom 6. IX. 1879 über die äußere Heilighaltung der Sonn- und Festtage. Vom 2. I. 1905. GothGS. Nr. 1 S. 1.

* Königliche Verordnung, betr. die Gewerbeinspektion. Vom 6. III. 1905. WürttRBl. Nr. 7 S. 43—46.

Agahd, Konrad: Lehrer und Gewerbeinspektoren als Förderer des Kinderschutzes. SozPr. 14. Jg. 326—329.

Badisches Apothekenwesen. Sammlung der darauf bezüglichen Gesetze, Verordnungen und Erlasse. Hrsg. u. mit Erläuterungen versehen von dem Ausschuß der Apotheker im Großherzogtum Baden. 2. Aufl. Karlsruhe, G. Braunsche Hofbuchdr., 1904. (XVI, 308 S.) 4,80 M.

Preußische Ausführungsanweisung zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich vom 1. V. 1904, nebst der preuß. technischen Anleitung. Text-Ausgabe mit Sachregister. Berlin, J. Guttentag, 1904. (406 S.) 2 M.

Bedall, C.: Sammlung der wichtigsten Verordnungen über Apotheken-Betrieb und Verkehr mit Arzneimitteln und Giften. München, J. Grubert, 1905. (84 S.) 1,50 M.

Braun, Eduard: Reichsgesetz, betr. den Verkehr mit Wein, weinhaltigen und weinähnlichen Getränken, vom 24. V. 1901, nebst den Vorschriften für die chemische Untersuchung des Weines sowie den sonstigen deutschen und den preußischen Ausführungsbestimmungen. Mit Einleitung und Erläuterungen. (Taschen-Gesetzsammlung. 6.) Berlin, C. Heymann, 1905. (VIII, 160 S.) 2 M.

Gewerbeordnung für das Deutsche Reich in ihrer jetzt geltenden Fassung nebst dem Kinderschutzgesetz vom 30. III. 1903 und dem Gewerbegerichtsgesetz in der Fassung vom 29. IX. 1901. Textausgabe .... 5. Aufl. München, C. H. Beck, 1905. (VIII, 211 S.) Geb. 1,20 M.

Golodetz, M.: Die Staatsaufsicht über die Hypothekenbanken. Allgemeine Betrachtungen. Berlin, E. Ebering, 1905. (47 S.) 1,50 M.

Jurisch, Konr. W.: Das Luftrecht in der deutschen Gewerbeordnung. Berlin, C. Heymann, 1905. (XII, 364 S.) 12 M.

Löffer, F.: Das Geltungsbereich der Gewerbeordnung. SozPr. 14. Jg. 585—586.

Nußbaum, Artur: Die Preußische Seehandlung. HirthsAnn. 38. Jg. 31—53, 130—146.

Olshausen, Alfred: Polizeiverordnungen über die Polizeistunde. PrVerwBl. 26. Jg. 401—403.

Olshausen, Alfred: Zur Regelung des Gewerbebetriebes der Gesindevermieter und Stellenvermittler. PrVerwBl. 26. Jg. 265—270.

Renauld, v.: Finanzielle Mobilmachung. BankArch. 4. Jg. 36—41.

Wimmer, Ernst: Die im Königreich Sachsen über den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen geltenden reichs- und landesrechtlichen Vorschriften. Handausgabe mit ausführlichen Erläuterungen und Sachregister. (Juristische Handbibliothek. Hrsg.: M. Hallbauer u. W. Schelcher. 168. Bd.) Leipzig, Roßberg, 1905. (VIII, 136 S.) 2,60 M.

5. Land- und Forstwirtschaft.

* Verfügung des Ministers für Landwirtschaft, Domänen u. Forsten vom 29. XI. 1904, betr. Sicherheitsleistungen für Holzkaufgelder. PrInnVerwMBl. 66. Jg. 12—13.

Sellnick, H.: Brotversorgungspolitik! Eine Besprechung landwirtschaftlicher und mühlenwirtschaftlicher Zeitfragen behufs Anbahnung eines Gesetzes zur Einschränkung des schädlichen Wettbewerbes in der Müllerei durch Umsatzbesteuerung, nebst Entwurf eines solchen Gesetzes. Leipzig, Brückner & Niemann, 1905. (35 S.) 0,50 M.

6. Bau- und Wegewesen.

* Gesetz, betr. die Vorausleistungen zum Wegebau. Vom 19. XII. 1904. WaldRBl. Nr. 2 S. 9—10.

* Gesetz, betr. Ausdehnung des Gesetzes vom 22. II. 1895, betr. die Festsetzung von Straßen- u. Häuserlinien in der Stadt Bremen u. dem engeren Landgebiet, auf die Heerstraßen. Vom 22. II. 1905. BremGBl. Nr. 4 S. 9.

* Verordnung vom 4. II. 1905 zur Änderung u. Ergänzung der Verordnung vom 17. II. 1897, betr. das Wegerecht, u. der dazu ergangenen Ergänzungsverordnung vom 18. VIII. 1903. MecklSchwRBl. Nr. 3 S. 9—10.

* Verordnung zur Änderung u. Ergänzung der Verordnung vom 9. III. 1897, betr. das Wegerecht, und der dazu ergangenen Ergänzungsverordnung vom 18. VIII. 1903. MecklStrOffAnz. Nr. 8 S. 37—38.

Baupolizeiverordnung für den Stadtkreis Bonn vom 5. XII. 1904 sowie für die Landgemeinden des Reg.-Bez. Cöln vom 1. I. 1905. Cöln, K. Geerling, 1904. (56 S.) 0,60 M.

Englert, Ferd.: Die bayerische Bauordnung von 17. II. 1901. Mit Erläuterungen und einem Anhange, unter besonderer Berücksichtigung der Wohnungsverordnung herausgegeben. 2., neubearb. Aufl. München, C. H. Beck, 1905. (XVI, 236 S.) 2,50 M.

Gesetz, die allgemeine Bauordnung betr., vom 30. IV. 1881 und die zu dessen Ausführung erlassene Verordnung vom 1. II. 1882 unter Berücksichtigung der inzwischen erfolgten Änderungen und der Einwirkungen der späteren Gesetzgebung nebst einem Sachregister. Amtliche Handausgabe. (Bearb. im Auftrage des großherzogl. Ministeriums des Innern von Frhr Schenck.) (Bauwesen. 1. Heft.) Darmstadt, G. Jonghans, 1904. (112 S.) 0,80 M.

Hedemann: Rechtsbeständigkeit der Verträge über den Baukonsens. PrVerwBl. 26. Jg. 381—382.

Kotze, Otto: Die baupolizeilichen Vorschriften im Reg.-Bez. Liegnitz. 2. vermehrte Aufl. Berlin, A. W. Hayns Erben, 1905. (VIII, 326 S.) 3,75 M.

Schoplick: Die Vorausleistungen zum Wegebau nach dem Gesetz vom 18. VIII. 1902. (GS. S. 315.) PrVerwBl. 26. Jg. 229—233.

7. Enteignung.

Eger: Die 6monatliche Frist zur Beschreitung des Rechtswegs nach Zustellung des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses. (Beiträge zur Erläuterung des Preuß. Enteignungsgesetzes vom 11. VI. 1874. IV.) EisenbE. 21. Bd. 213—216.

Eger: Zur Abänderung des preußischen Enteignungsgesetzes. DJZ. 10. Jg. 141—146.

8. Gesundheitswesen.

* Verordnung, betr. die Unterbringung von Kranken in nicht unter unmittelbarer Verwaltung des Staates stehende Anstalten für Geisteskranke und Geistesschwache. Vom 2. I. 1905. SächsGBl. Nr. 5 S. 6—7.

* Regierungsbekanntmachung vom 11. I. 1905, den mit dem Großherzogtum Sachsen wegen Aufnahme der Geisteskranken in die Großherzoglich Sächsischen Landes-Irren-Heil- und Pflegeanstalten abgeschlossenen Staatsvertrag betr. RäLGesS. Nr. 1—6.

* Vorschriften über die Beförderung von Leichen auf dem Seewege zwischen dem Schutzgebiete Deutsch-Südwestafrika und einem deutschen Hafen. Vom 15. XII. 1904. KBl. 16. Jg. 37—38.

Anweisung des Bundesrats zur Bekämpfung des Aussatzes (Lepra) vom 28. I. 1904 nebst den dazu erlassenen preuß. Ausführungsvorschriften vom 12. IX. 1904. Amtliche Ausgabe. Berlin, R. Schoetz, 1904. (39 S.) 0,30 M.

Anweisung des Bundesrats zur Bekämpfung der Cholera vom 28. I. 1904 nebst den dazu erlassenen preuß. Ausführungsvorschriften vom 12. IX. 1904. Amtliche Ausgabe. Berlin, R. Schoetz, 1905. (100 S.) 0,60 M.

Anweisung des Bundesrats zur Bekämpfung des Fleckfiebers (Flecktyphus) vom 28. I. 1904 nebst den dazu erlassenen preuß. Ausführungsvorschriften vom 12. IX. 1904. Amtliche Ausgabe. Berlin, R. Schoetz, 1905. (62 S.) 0,40 M.

Anweisung des Bundesrats zur Bekämpfung der Pocken (Blattern) vom 28. I. 1904 nebst den dazu erlassenen preuß. Ausführungsvorschriften vom 12. IX. 1904. Amtliche Ausgabe. Berlin, R. Schoetz, 1905. (72 S.) 0,50 M.

Anweisung des Bundesrats zur Bekämpfung der Pest vom 28. I. 1904 nebst den dazu erlassenen Ausführungsvorschriften vom 26. XI. 1902. Amtliche Ausgabe. Berlin, R. Schoetz, 1905. (100 S.) 0,60 M.

Fromm: Was lehrt der sog. Gelsenkirchener Wasserprozeß? DJZ. 10. Jg. 112—115.

Haase, Hugo: Gesundheitswidrige Wohnungen und deren Begutachtung vom Standpunkte der öffentlichen Gesundheitspflege und mit Berücksichtigung der deutschen Reichs- und preußischen Landesgesetzgebung. Berlin, J. Springer, 1905. (VI, 102 S.) 1,60 M.

Landsberger, J.: Die hygienischen Grundlagen zum preußischen Wohnungsgesetz. MedKlin. 1. Jg. 168—171.

Keibel, J.: Die Handhabung der Medizinalpolizei. Sammlung von Gesetzen, Verordnungen und Ministerialerlassen über die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten, die Aufsicht auf Ärzte und niederärztliches Personal, Apothekenwesen, Arzneimittel und Giftverkehr, Leichenschau und Beerdigungswesen, Aufsicht auf Geisteskranke und Irrenanstalten... Mit erläuternden Anmerkungen. Ansbach, C. Brügel & Sohn, 1905. (VII, 530 S.) 5,50 M.

Lindenberg: Zur Frage der Bekämpfung übertragbarer Krankheiten in Preußen. DJZ. 10. Jg. 297—298.

9. Fürsorge- und Armenwesen.

Frankenberg, H. v.: Hat die Armenpflege Auslagen des Vormunds eines vermögenslosen Mündels zu tragen? DJZ. 10. Jg. 300—301.

Gorban: Die Beteiligung der Ortsarmenverbände an den Kosten der vorläufigen Unterbringung. (§ 5 des Gesetzes vom 2. Juli 1900.) PrVerwBl. 26. Jg. 247—249.

Mayer, Robert: Wer trägt die Kosten der Heilung eines zur Fürsorgeerziehung überwiesenen, vor der endgültigen Unterbringung durch den Provinzialverband erkrankten Minderjährigen? PrVerwBl. 26. Jg. 249—250.

Markull: Noch einmal: Wer trägt die Kosten der Heilung eines zur Fürsorgeerziehung überwiesenen, aber erkrankten Zöglings? PrVerwBl. 26. Jg. 421—422.

Aus der Praxis der Armenverwaltung. PrVerwBl. 26. Jg. 213—215.

10. Arbeiterschutzgesetzgebung.

* Nachweisung der Geschäfts- und Rechnungsergebnisse der auf Grund des Invalidenversicherungsgesetzes errichteten Versicherungsanstalten und zugelassenen Kasseneinrichtungen für das Jahr 1903. RVANachr. 21. Jg. 150—203.

* Nachweisung über die gesamten Rechnungsergebnisse der Berufsgenossenschaften usw. für das Jahr 1903. RVANachr. 21. Jg. 1—149.

* Statistik der Krankenversicherung in Württemberg für das Jahr 1903. WürttMJABl. 137—156.

Auer, Fritz: Die Stellung der Strafgefangenen in der Arbeiterversicherung gegen Krankheit, Invalidität und Unfall. JustizbRdsch. 4. Jg. 1—4.

Bauer: Über den Umfang der Befugnisse des Vorstandes der Berufsgenossenschaften bei Geltendmachung von Ersatzansprüchen. BayZ. 1. Jg. 125—126.

Düttmann, A., und Gebhard, Herm.: Nachtrag zum Kommentar und zur Handausgabe des Invalidenversicherungsgesetzes vom 13. VII. 1899. Altenburg, St. Geibel, 1905. (11 S.) 0,25 M.

Evert, Georg: Taschenbuch des Gewerbe- und Arbeiterrechts. Zum täglichen Gebrauche bearb. 3. umgearb. Aufl. Berlin, C. Heymann, 1905. (VII, 192 S.) 1,60 M.

Fuld: Die Änderungen des Krankenversicherungsgesetzes. ConradsJ. 29. Bd. 216—228.

Haase, Hugo: Gesundheitswidrige Wohnungen und deren Begutachtung vom Standpunkte der öffentlichen Gesundheitspflege und mit Berücksichtigung der deutschen Reichs- und preußischen Landesgesetzgebung. Berlin, J. Springer, 1905. (VI, 102 S.) 1,60 M.

Hoffmann, F.: Invalidenversicherungsgesetz vom 19. VII. 1899 nebst Ausführungsbestimmungen. 3. Aufl. (Taschen-Gesetzsammlung. 42.) Berlin, C. Heymann, 1905. (XII, 638 S.) 3 M.

Hoffmann, F.: Krankenversicherungsgesetz und Gesetz über die eingeschriebenen Hilfskassen nebst Ausführungsbestimmungen. Erläutert von H. 5. Aufl. (Taschen-Gesetzsammlung. 43. Bd.) Berlin, C. Heymann, 1905. (XXIV, 403 S.) 2 M.

Aus der Invalidenversicherung. Die mündlichen Verhandlungen vor den unteren Verwaltungsbehörden. BrauerZ. 14. Jg. Nr. 53.

Invalidenversicherungspflicht der Fleischbeschauer. WürttZ. 47. Jg. 58—63.

Können die Entscheidungen der Aufsichtsbehörden auf Grund des § 58 Abs. 1 des Krankenversicherungsgesetzes im Verwaltungszwangsverfahren vollstreckt werden? PrVerwBl. 26. Jg. 463—464.

Mises, L. v.: Zur Frage der Altersversorgung der Arbeiter. ZVolksw. 13. Bd. 463.

Moldenhauer, Paul: Krankenkassen und Ärzte. ZVersWiss. 8. Bd. 44—63.

Aus der Praxis der Arbeiter-Versicherungen. BrauerZ. 15. Jg. Nr. 2.

Radloff, Albert: Wer trägt die Kosten des Transports eines verunglückten Arbeiters nach seiner Wohnung? Alkohol. 15. Jg. 6.

Radtke, A.: Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft vom 30. VI. 1900, nebst dem Hauptgesetz, den zugehörigen Landesgesetzen, kaiserl. Verordnungen u. Ausführungsbestimmungen. Textausgabe mit Anmerkungen u. Sachregister. 2. (der neuen Bearbeitung 1.) Aufl. (Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze. Nr. 72.) Berlin, J. Guttentag, 1905. (XXII, 627 S.) 4,50 M.

Saucke, A.: In dubio zugunsten des Verletzten. ArbVersorg. 22. Jg. 77—80.

Schulz, M. v.: Erziehungsanstalten und Kinderschutzgesetz. SozPr. 14. Jg. 554—557.

Seelmann, Hans: Das Selbstverwaltungsrecht der Krankenkassen. Eine Betrachtung im Hinblick auf den geplanten Umbau der Arbeiterversicherung. Frankfurt a. M., C. Schnapper, 1904. (36 S.) 1 M.

Seelmann, Hans: Umbau der Arbeiterversicherung. SozPr. 14. Jg. 393—398.

Seybold, Karl: Die Vereinfachung der Arbeiterversicherungs-Gesetzgebung. SozPr. 14. Jg. 654—656.

Singer, K.: Die Förderung der Arbeitslosen-Versicherung. SozPr. 14. Jg. 624—627.

Wietfeldt, P.: Die Invalidenrente des Familienvaters. Ein Beitrag zur Ausgestaltung des Invalidenversicherungsgesetzes. PrVerwBl. 26. Jg. 375—376.

Wagner, Moritz: Die Arbeitslosenfürsorge der deutschen Arbeiterberufsvereine. ConradsJ. 29. Bd. 207—215.

Woedtke, E. v.: Krankenversicherungsgesetz. Text-Ausgabe mit Einleitung, Anmerkungen, Anhang und Sachregister. 11., neu bearbeitete Aufl., hrsg. v. Georg Eucken-Addenhausen. (Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, Textausgabe mit Anmerkungen. Nr. 20.) Berlin, J. Guttentag, 1905. (526 S.) 3 M.

Wohnungsfürsorge für die Angehörigen der Reichs-Post- und Telegraphenverwaltung. ArchPostTelegr. 1905. 129—143.

Zusammenstellung der Entschädigungssätze, welche das Reichs-Versicherungsamt bei dauernden Unfallschäden gewährt hat. 4. verm. Aufl. Grunewald-Berlin, Verlag der Arbeiter-Versorgung. A. Troschel, 1905. (75 S.) 1,80 M.

11. Heer und Kriegsflotte.

Külz, Wilh.: Die Feststellung der Friedenspräsenzstärke des deutschen Heeres, rechtswissenschaftlich dargestellt. (2. Aufl.) Leipzig-R. (A. Hoffmann), 1904. (93 S.) 1 M.

Kritik und Antwort auf die Reichstagsreden des Kriegsministers und Reichsschatzsekretärs über das neue Militär-Pensionsgesetz. Von ***. Stuttgart, Nationaler Verlag, 1905. (62 S.) 0,80 M.

Der neue Militär-Pensions-Gesetz-Entwurf für Offiziere und Mannschaften vor dem Richterstuhle des deutschen Volkes. Von ***. Stuttgart, Nationaler Verlag, 1905. (30 S.) 0,60 M.

Mueller, Walt. Fel.: Die Teilung der Militärgewalt im deutschen Bundesstaat. Die Militärhoheitsrechte in ihrer Verteilung zwischen Kaiser und Landesherrn. Mit besonderer Berücksichtigung des Königreichs Sachsen. Eine staatsrechtliche Studie. Leipzig, Veit & Co., 1905. (VI, 84 S.) 2,20 M.

12. Unterrichtswesen.

* Verfügung des Provinzialschulkollegiums zu Danzig vom 21. I. 1905, betr. das Züchtigungsrecht der Lehrer höherer Unterrichtsanstalten. PrZBlUntVerw., Märzheft, 283—284.

Adler, S[alo]: Das Schulunterhaltungsgesetz und die preußischen Bürger jüdischen Glaubens. Frankfurt a. M., J. Kaufmann, 1905. (31 S.) 0,60 M.

Gordon, Adolf v.: Die Gemeinde, ihre Schulgebäude und der Staat. Populärrechtlich und politisch erörtert an dem Berliner Schulkonflikt, unter Berücksichtigung der Verhandlungen des Abgeordnetenhauses vom 1. u. 2. XII. 1904. Berlin, L. Simion Nachf., 1905. (55 S.) 1 M.

Preuß, Hugo: Das Recht der städtischen Schulverwaltung in Preußen. Berlin, R. L. Prager, 1905. (99 S.) 1,50 M.

Weinberg, M.: Zur Reform des Schuljahres. DGemZ. 44. Jg. 2—5.

13. Verkehrswesen.

Born, A.: Das Wasserpolizeirecht. Die der Wasserpolizei angehörenden Gesetze und Anweisungen. Kommentar unter eingehender Berücksichtigung der Entscheidungen des Oberverwaltungs- und Reichsgerichts und unter besonderer Hervorhebung der in die Ortspolizeiverwaltung einschlägigen Bestimmungen. Berlin, F. Vahlen, 1905. (VII, 248 S.) 5 M.

Dambach, Otto: Das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. X. 1871. Erläuterte 6. vermehrte ... Aufl. Hrsg. von Ernst v. Grimm. Nachtrag. Berlin, R. Schoetz, (1904). (87 S.) 1,60 M.

Isaac, Martin: Automobil-Verordnungen des In- und Auslandes (für Kraftwagen und Motorräder) in Tabellenform. Berlin, M. Kreyn, 1905. (8 Tab. u. III, 8 S. Text.) 0,75 M.

Sieper: Die Kraftfahrzeuge und das Polizeiverordnungsrecht. PrVerwBl. 26. Jg. 441—443.

Die Strom- und Schiffahrts-Polizei-Verordnung für die dem Regierungspräsidenten zu Potsdam unterstellten Wasserstraßen. (Mit den ergänzenden Bestimmungen und ausführlichem Sachregister.) Neue Aufl. Berlin, A. W. Hayns Erben, 1904. (XI, 102 S.) 1,20 M.

14. Kolonien.

* Verordnung des Reichskanzlers, betr. die Haussklaverei in Deutsch-Ostafrika. Vom 24. XII. 1904. KBl. 16. Jg. 2.

Helfferich, [Karl]: Zur Reform der kolonialen Verwaltungsorganisation. (Beilage zum Deutschen Kolonialblatt, 1905, Nr. 2.) Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1905. (47 S.) 1 M.

F. Kirchenrecht.

* Kirchengesetz wegen Änderung des Kirchengesetzes vom 21. XII. 1898, betr. Regelung des den Geistlichen der vereinigten evangelischen Landeskirche zu gewährenden Diensteinkommens. Vom 24. I. 1905. WaldRBl. Nr. 4 S. 17.

Chastonay, Paul de: Die Canones von Sardika. ArchKathKR. 85. Bd. 3—19.

Freytag, Hermann: Die rechtliche Stellung der evangel. Kirche im alten Danzig. ZKirchR. 14. Bd. 387—410.

Heiner: Die Versetzung eines Pfarrers auf dem Verwaltungswege. ArchKathKR. 85. Bd. 80—84.

Jacobi, E.: Die Bestimmungen über Gewissensfreiheit und religiöse Duldung in den deutschen Schutzgebieten. ZKirchR. 14. Bd. 373—386.

Kirsch, Peter Anton: Der sacerdos proprius in der abendländischen Kirche vor dem Jahre 1215. ArchKathKR. 84. Bd. 521—537.

Klein: Über die Beitragspflicht der Pfarrdotationsländereien zu den Kosten der Landwirtschaftskammern in Preußen. ArchKathKR. 85. Bd. 64—79.

Leschtsch, A.: Die abolitio paschalis. Ein Beitrag zum römischen Begnadigungswesen. Diss. Leipzig, R. Müller, 1904. (75 S.) 1 M.

Lilge, H.: Die Gesetze und Verordnungen über die Verfassung und Verwaltung der evangelischen Landeskirche in den älteren Provinzen der Monarchie. Auf Grund amtlicher Quellen zusammengestellt und mit Anmerkungen sowie ausführlichem Sachregister versehen. 7. Aufl. Berlin, F. Heinicke, 1905. (IV, IV, 315 S.) 2,20 M.

Marx: Zur Reformtätigkeit des Kardinallegaten Otto von St. Nikolaus in Westfalen und der Diözese Bremen. ArchKathKR. 85. Bd. 20—28.

Müller, Josef: Die bischöflichen Diözesanbehörden, insbesondere das bischöfliche Ordinariat. (Kirchenrechtliche Abhandlungen. Hrsg. von Ulr. Stutz. 15. Heft.) Stuttgart, F. Enke, 1905. (VIII, 140 S.) 5 M.

Rösch, Ad.: Das Kirchenrecht im Zeitalter der Aufklärung. (Forts. und Schluß.) ArchKathKR. 84. Bd. 495—526, 85. Bd. 29—63.

Sägmüller: Loisy und das Kirchenrecht. ArchKathKR. 84. Bd. 467—480.

Schmid, Ulrich: Kirchliche Verordnungen der Passauer Bischöfe Otto von Lonsdorf (1254—1265) und Wichard von Perchtoldsdorf (1280—1282). ArchKathKR. 84. Bd. 449—466.

Winkler, Bruno: Die Reform des kirchlichen Steuerrechts in Preußen unter besonderer Berücksichtigung der Mischehen. ZKirchR. 14. Bd. 303—372.

Wirtz, Peter: Das französische Konkordat vom Jahre 1801. ArchKathKR. 85. Bd. 85—107.

G. Internationales Recht.

* Bekanntmachung, betr. die Vollstreckbarkeit der Entscheidungen deutscher Gerichte und der von ihnen abgeschlossenen Vergleiche in Österreich. Vom 10. I. 1905. HambABl. Nr. 7. 33—34.

* Verfügung des Ministers des Innern vom 25. I. 1905, betr. die Gegenseitigkeit der Auslieferung wegen Entführung Minderjähriger

des einen oder anderen Geschlechts zwischen Preußen und Elsaß-Lothringen einerseits und Frankreich andererseits. PrJnnVerwMBl. 66. Jg. 38.

* Zusatzvertrag zum Handels- und Schiffahrtsvertrage zwischen Deutschland und Rußland vom $\frac{10. \text{ II.}}{29. \text{ I.}}$ 1894, vom $\frac{28.}{15.}$ VII. 1904. RGBl. Nr. 7 S. 35—154.

* Verfügung des Justizministers vom 3. III. 1905, betr. die Vollstreckbarkeit von Entscheidungen deutscher Gerichte in Bosnien und der Herzegowina. PrJMBl. Nr. 10 S. 85.

* Verordnung der Landesregierung für Bosnien und die Herzegowina vom 20. III. 1904, womit die Vorschriften der deutschen Zivilprozeßordnung über die Zwangsvollstreckung aus ausländischen Urteilen und das Maß der durch diese Bestimmungen verbürgten Gegenseitigkeit bekannt gemacht werden. PrJMBl. Nr. 10. S. 86.

* Patentschutz in der Schweiz. — Notenwechsel zwischen dem Deutschen Reiche und dem Schweizerischen Bundesrat. PMZBl. 11. Jg. 21—22.

Ein internationales Abkommen gegen den Mädchenhandel. ZStW. 25. Bd. 603—605.

Calmar, L.: Der Artikel 6 lit. 1 des internationalen Übereinkommens über den Eisenbahn-Frachtverkehr, betr. die Angabe und Wahl des Transportweges, vor dem Forum der nächsten Revisionskonferenz. EisenbE. 21. Bd. 195—203.

Finger: Über das Verhältnis der internationalen Union zum deutschen HGB. und zum BGB. ElsLothrZ. 30. Jg. 103—107.

Goldschmied, M.: Die Anwendung des Verbandsreglements gegenüber abweichenden Bestimmungen der Lokalreglements. EisenbE. 21. Bd. 217—219.

Die sieben neuen deutschen Handelsverträge mit Italien, Belgien, Rußland, Rumänien, Schweiz, Serbien und Österreich-Ungarn und Viehseuchen-Übereinkommen mit Österreich-Ungarn. Mit Denkschrift nebst erläuterndem (statistischem und anderem) Material. Berlin, C. Heymann, 1905. (VI, 99, 77, 118, 59, 94, 29, 144, 31 u. VII, 32, 19, 19, 97, 57, 31, 32, 48, 4, 12, 4, 2, 12, 4, 3, 35, 69, 47, 55, 25, 101, 21, 207 u. 3 S.) 20 M.

Der XXVI. Kongreß der Association littéraire et artistique internationale in Marseille (24—29. IX. 1904). Übersetzt aus Droit d'Auteur, 1904. Oktobernummer 1904. GewRschutz. 10. Jg. 23—31.

Inhülsen, C. H. P.: Neue englische Vorschriften über Zustellung englischer Klagen in Deutschland. BöhmsZ. 14. Bd. 569—578.

Meili, F.: Der Gegenstand und die Tragweite der 4 europäischen Staatskonferenzen über internationales Privatrecht. Rede. Berlin, J. Springer, 1905. (40 S.) 1 M. Sonder-Abdruck aus ZVBRMitt. 4. Jg. 469—504.

Niemeyer: Das Völkerrecht und der russisch-japanische Krieg. DJZ. 10. Jg. 37—43.

Niemeyer, Theodor: Sind deutsche Gerichte zuständig für Scheidungsprozesse französischer Ehegatten? BöhmsZ. 15. Bd. 119—124.

Pappenheim, Wilhelm: Ungültigkeitserklärung einer von Ausländern im Auslande geschlossenen Ehe wegen des Hindernisses der Religionsverschiedenheit. BöhmsZ. 15. Bd. 11—19.

Zur Revision der Berner Literar-Konvention. BuchBörsBl. 72. Jg. 1221—1229.

Stengel, Karl v.: Die Entwicklung des Kriegsrechts im allgemeinen und des Seekriegsrechts im besonderen. MarRdsch. 16. Jg. 275—294.

Vollstreckbarkeit der Entscheidungen deutscher Gerichte und der vor ihnen abgeschlossenen Vergleiche in Österreich. Verordnung des österreichischen Justizministers vom 19. X. 1904. (OstRGBl. 1904, Stück 69.) JW. 34. Jg. 61—62.

Vollstreckung von Entscheidungen deutscher Gerichte in Österreich. DJZ. 10. Jg. 106.

Grundlegende Entscheidungen.

Der unter Nr. 1 abgedruckte Beschluß behandelt die Rechtsverhältnisse bei Todeserklärung des Ehemannes. Das nach dem festgestellten Todestage geborene Kind kann bei Wiederverheiratung der Mutter der neue Ehemann als das seinige anerkennen und dadurch legitimieren.

Die Frage, ob ein Vertrag geschlossen ist, obwohl als Gegenleistung eine noch zu vereinbarende Summe bestimmt ist, wird in Entsch. Nr. 3 behandelt. Entscheidend ist die Auslegung: der Vertrag ist geschlossen, wenn die Bestimmung dahin auszulegen ist, daß für den Fall mangelnder Einigung die angemessene Summe vereinbart sein soll.

Freiwillige Versetzung in den Zustand der Trunkenheit wird als schuldhafte Handlung im Sinne des § 254 BGB. in Entsch. Nr. 5 erachtet.

Die Begründung des persönlichen Vorkaufsrechts bezüglich eines Grundstücks ist (abweichend vom RG. JW. 05, 16) nach Entsch. Nr. 6 der Formvorschrift des § 313 BGB. nicht zu unterstellen.

Entsch. Nr. 8 bringt eine Auslegung des § 738 BGB. in Ansehung der dem ausscheidenden Gesellschafter für seinen Anspruch auf Befreiung von Gesellschaftsschulden zu bestellenden Sicherheit.

Die auf bösliche Verlassung gestützte Scheidungsklage (BGB. § 1567 Ziff. 1) ist nach Entsch. Nr. 11 nur begründet, wenn die Jahresfrist seit rechtskräftiger Verurteilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft, während deren die Verlassung angedauert haben muß, schon zur Zeit der Klageerhebung abgelaufen ist.

Entsch. Nr. 12 erörtert die Rechtsstellung der Erben vor der Annahme der Erbschaft.

In Entsch. Nr. 25 wird die große Streitfrage behandelt, zu der der Wortlaut der Brüsseler Zusatzakte zu der internationalen Union für gewerblichen Rechtsschutz Anlaß bietet (nationaux = staatsangehörig?).

In Entsch. Nr. 26 hat der Verkäufer von Kuxen, auf die Zubußen ausgeschrieben waren, nachdem der Käufer mit Abnahme und Zahlung in Verzug geraten war, die Kuxe der Gewerkschaft behufs Befriedigung zur Verfügung gestellt und sich damit die Leistung unmöglich gemacht. Die Beurteilung ist instruktiv und ihre Lektüre zu empfehlen.

Von den Strafentscheidungen sei insbesondere auf Nr. 1 (S. 241) hingewiesen, wo in Frage steht, ob ein Rechtsanwalt durch Erteilung eines Gutachtens Beihilfe zu einer strafbaren Handlung geleistet hat; ferner auf die Entsch. Nr. 5 und Nr. 13, in denen Vorschriften des Familienrechts des BGB. erörtert werden. N.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins bei: Übersicht über die Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern, Januar 1905.

№ 9 (Bogen 35 bis 38). Berlin, 1. Mai 1905. [34. Jahrgang.] 273

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Am 18. April d. Js. ist nach langem Leiden der Geheime Justizrat Carl Steinbach zu Magdeburg verstorben. Er hat zu den Gründern der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte gehört und an den Geschäften des Vorstandes lange Jahre mit regem Interesse teilgenommen. Es wird ihm in den Kreisen der Anwaltschaft ein dankbares Andenken bewahrt werden.

Leipzig, den 25. April 1905.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der Vorstand.

Erythropel, Geheimer Justizrat.

Die Herren Vertrauensmänner ersuche ich, die bei ihnen eingegangenen Mitgliederbeiträge bis zum 15. Mai 1905 an mich einzusenden; nach dieser Zeit erfolgt die satzungsmäßige Einhebung durch Nachnahme.

Leipzig, den 1. Mai 1905. Dr. **Seelig,** Justizrat.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Darmstadt und München haben der Kasse abermals Beihülfen und zwar Darmstadt 500 Mark und München 2000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Der heimgegangene Herr Geheime Justizrat Dr. Herz zu Wiesbaden, welcher erst im Jahre 1904 der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte 1500 Mark geschenkt hat, hat auch in Voraussicht seines Ablebens der Hülfskasse 100 Mark zugewendet, was hiermit dankend zur Kenntnis gebracht wird.

Armenanwalt und Partei.

I.

Von Rechtsanwalt Dr. Goldfeld, Hamburg.

Herr Kollege Dr. Strauß (Worms) hat in einem gleichnamigen Aufsatz in Nr. 7 der JW. in meines Erachtens sehr zutreffender Weise dargelegt, daß der vom Gericht der armen Partei beigeordnete Anwalt lediglich verpflichtet ist, falls die arme Partei ihm Vollmacht erteilt, dieselbe anzunehmen, daß er aber durch die Beiordnung noch durchaus nicht zum Bevollmächtigten wird und daß er daher nicht eher verpflichtet ist, für die arme Partei zu handeln, als bis sie ihm Vollmacht erteilt hat. Ich möchte diese Ausführungen durch den Hinweis darauf ergänzen, daß der beigeordnete Anwalt auch nicht einmal berechtigt ist, für die arme Partei zu handeln, bevor sie ihm Vollmacht erteilt hat. Tut er dies, so handelt er als Geschäftsführer ohne Auftrag und riskiert nach § 89 ZPO., daß, wenn er nachher die Vollmacht nicht beibringen kann, er persönlich zum Ersatz der dem Gegner infolge seines Auftretens erwachsenen Kosten und Schäden verurteilt wird. Bei Empfang der Anzeige des Gerichts, daß er dem N. N. als Armenanwalt beigeordnet sei, kann der Anwalt niemals mit Sicherheit vorherwissen, ob er von N. N. eine Vollmacht zur Prozeßführung erhalten werde. Es ist nicht nur mit der Möglichkeit zu rechnen, daß die arme Partei die Absicht zur Prozeßführung aufgibt oder mit dem ihr beigeordneten Anwalt, weil ihr dessen Person nicht gefällt, nichts zu tun haben will, sondern auch mit dem praktisch gar nicht selten vorkommenden Fall, daß sie inzwischen ihre Wohnung verändert und auch mit Hilfe der Polizeibehörde nicht zu ermitteln ist. Ebenso kann sie inzwischen sterben, geisteskrank werden usw. Man kann dem Anwalt unmöglich zumuten, ein derartiges persönliches Risiko zu laufen. Überdies erfordert auch das Interesse der armen Partei nicht einmal in Fristsachen, daß man von dem ihr beigeordneten Anwalt, der noch gar nicht ihr Bevollmächtigter ist, verlangen sollte, sich als solcher zu gerieren. Geht man nämlich von dem hier verteidigten Standpunkt aus, daß der Anwalt nicht eher verpflichtet ist, für die arme Partei zu handeln, als bis diese ihm Auftrag und Vollmacht erteilt hat, so wird in einem Fall wie der in RG. 41, 367 ff. behandelte bei Erteilung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Notfrist zugunsten der armen Partei auch die Zeit zu berücksichtigen sein, welche erforderlich war, damit sie dem ihr beigeordneten Anwalt Vollmacht und Auftrag zur Einlegung des Rechtsmittels erteilte.

II.

Von Justizrat Dr. Nissen, Hirschberg i. Schl.

Die nachstehenden Zeilen, zu welchen die Anregung durch den wie vorstehend überschriebenen Aufsatz des Herrn Kollegen Dr. Strauß auf S. 195 laufenden Jahrgangs dieser Zeitschrift gegeben ist, haben ebenfalls den Zweck einer Untersuchung der rechtlichen Struktur des Verhältnisses von Armenanwalt zu Partei.

1. Soviel steht außer jedem Zweifel, daß der einer armen Partei gemäß § 114f ZPO. beigeordnete Anwalt dadurch nicht

eine Art gesetzlicher Vertretung dieser Partei überkommt und daß der die Beiordnung enthaltende Beschluß keine Bestallung ist, ähnlich derjenigen des Vormunds, Konkursverwalters, Zwangsverwalters. Er vertritt die Partei nicht kraft Auftrags des Gerichts, sondern als ihr Bevollmächtigter im Sinne von § 167 Abs. 1 BGB., sich gründend auf eine ihm durch Rechtsgeschäft von der Partei erteilte Vertretungsmacht (Vollmacht). Das wird dadurch gekennzeichnet, daß da, wo der Bevollmächtigte im Prozesse sich im allgemeinen durch Vorlegung einer schriftlichen Bevollmächtigung zu legitimieren hat, der Armenanwalt dieser Legitimation durch Vorlegung des Beiordnungsbeschlusses nicht überhoben wird. Für die Partei hat er grundsätzlich erst auf die Vollmacht derselben hin tätig zu werden. In der öffentlich-rechtlichen Stellung des Anwalts ferner liegt kein Moment, das ihn verpflichten könnte, auf die Beiordnung als solche hin zum wenigsten diejenigen Schritte zu ergreifen, ohne die eine erfolgreiche Durchführung der ihm von der Partei aufzutragenden Vertretung nicht möglich sein würde (z. B. Hinderung drohender Verjährung durch Klageerhebung, rechtzeitige Einlegung des Rechtsmittels).

Der Unterschied des Armenanwalts und des anderen Anwalts ist (abgesehen von der Unentgeltlichkeit) nur der, daß letzterer durch den Vollmachtsvertrag, ersterer bereits durch das einseitige Rechtsgeschäft der Vollmachtserteilung zur Dienstleistung verpflichtet wird.

2. Aber die Erteilung der Vollmacht kann nach BGB. auch stillschweigend, nämlich durch Handlungen erfolgen, welche mit Zuverlässigkeit erkennen lassen, daß sie gewollt sei. Daran wird für den Prozeß nichts durch § 80 ZPO. geändert, da diese Vorschrift nicht die Frage entscheidet, wie die Vollmacht im Prozesse zu erteilen, sondern wie die (erteilte) Vollmacht Gericht und Gegner gegenüber nachzuweisen ist. Nun wird aber regelmäßig — und damit komme ich zu einem teilweise anderen Ergebnisse als der Verfasser des eingangs erwähnten Aufsatzes — die arme Partei mit ihrer Bitte um Beiordnung eines Anwalts gleichzeitig bezwecken, daß der ihr beizuordnende Anwalt auch sofort für sie tätig werde, und regelmäßig wird auch das Armenrechtsgesuch eine, wenn auch nur stillschweigende, Erklärung gleichzeitig dieses Willens darstellen, denn zur Annahme einer solchen Erklärung würde genügen, daß der Schluß von der Armenrechtsbitte auf jenen Willen der Lebenserfahrung entspricht, „indem die Handlung (das Gesuch) unter den gegebenen Umständen nach der Verkehrssitte als Äußerung des in Frage stehenden Geschäftswillens zu deuten ist". (Dernburg, Allg. Lehr. des Bürgerlichen Rechts S. 394 bezüglich der stillschweigenden Erklärung.) Mit anderen Worten, die Partei erteilt regelmäßig schon im Armenrechtsgesuche eine Blankovollmacht für den fraglichen Prozeß, bei welcher der Name des Bevollmächtigten durch die Bestimmung des Gerichts zu ergänzen ist. Sie will durch einen und denselben Schritt das Gericht und demnächst auch den beizuordnenden Anwalt in Bewegung setzen. Daß ein Anwalt für sie tätig werde, ist sogar der eigentliche Zweck, den sie mit dem Armenrechtsgesuche verfolgt. Aber gilt das von jedem beliebigen Anwalt, den das Gericht ihr beigibt? Die Lebenserfahrung, welche den Maßstab bietet, inwieweit eine Handlung den Schluß auf einen durch sie stillschweigend erklärten Willen zuläßt, führt meines Erachtens regelmäßig auch zur Bejahung dieser Frage, selbst in Fällen, wo die arme Partei einen bestimmten Anwalt erbeten, einen anderen aber vom Gericht zugeteilt erhält, da sie durch ihre Bitte noch nicht erklärt, daß sie die Vertretung durch diesen anderen ablehnen werde. Vollends außer Zweifel ist es, daß der Wille der Partei bei Abfassung des Armenrechtsgesuches gleichzeitig auf ihre Vertretung durch den beizuordnenden Anwalt abzielt, wenn eine besondere Beauftragung des Anwalts durch sie eine der Sache schädliche Verzögerung zu Wege bringen könnte.

Ist nun allerdings die Frage, ob der Antrag auf Beiordnung eines Anwalts gleichzeitig einen Auftrag an den beizuordnenden Anwalt enthalte, quästio facti, so wird doch ihre Bejahung, entsprechend dem regelmäßig als gewollt zu Unterstellenden, stets dann zu erfolgen haben, wenn ein besonderer Inhalt des Armenrechtsgesuches nicht nachzuweisen ist, der ihre Verneinung zwingend erfordert. Letzteres beispielsweise, wenn das Gesuch bezüglich des wesentlichen Inhalts seiner Begründung auf eine beigefügte Urkunde, beispielsweise einen Hypothekenbrief, Bezug nimmt und die Bitte um Rückgabe dieses letzteren an die Partei ausspricht. Dann kann die Partei ein sofortiges Einschreiten des Anwalts nicht voraussetzen und gibt zu erkennen, daß sie ihn noch besonders informieren und bevollmächtigen wolle. Sucht sie für eine von ihr zu erhebende Wechselklage das Armenrecht nach, so muß ihr im Gesuche ausgesprochenes Verlangen, daß der Wechsel an sie zurückgegeben werde, die gleiche Beurteilung erfahren.

Der Gesichtspunkt einer im Armenrechtsgesuche liegenden Beauftragung, wenngleich in der Weise, daß das Gericht beauftragt werde, den Anwalt auszuwählen mit der gleichen Wirkung, als habe die Partei selbst gewählt, ist bereits in den Vorverhandlungen zur ZPO. geltend gemacht worden zur Rechtfertigung des (später fallen gelassenen) Satzes, daß der Armenanwalt eine besondere Prozeßvollmacht nicht beizubringen habe. Der Gesichtspunkt ist unrichtig, denn einmal schließt die amtliche Stellung, in welcher der Richter das Armenrechtsgesuch entgegennimmt, begrifflich einen zivilrechtlichen Auftrag an diesen aus, sodann wird das, was nur regelmäßig gewollt sein wird, dort als ein stets zutreffender Faktor zur Rechtfertigung jenes absolut geltenden Satzes hingestellt.

3. Enthält das Armenrechtsgesuch den mehrerwähnten Auftrag an den Anwalt, dann muß in der seitens des Gerichts an den Anwalt erfolgten Mitteilung seiner Beiordnung in Verbindung mit der Mitteilung des Inhalts jenes Gesuches eine dem Willen der Partei entsprechende Übermittlung dieses Auftrags gefunden werden, mit der nämlichen Wirkung, als habe die Partei unmittelbar dem Anwalte den Auftrag zugehen lassen. Dagegen wird mit der Beiordnung allein dem Anwalte der vorhandene Auftragswille der Partei noch nicht erkennbar, sondern, da das Armenrechtsgesuch nur regelmäßig, aber nicht unbedingt den Ausdruck dieses Willens darstellt, muß dem Anwalte auch die Kenntnis des Armenrechtsgesuchs, dessen besonderer Inhalt möglicherweise das Vorhandensein jenes Willens ausschließt, vermittelt werden. Der (regelmäßig für vorliegend zu erachtende) Auftrag ist dem Anwalt mithin erteilt, sobald er Einsicht vom Gesuche auf der Gerichtsschreiberei genommen hat, und auch ohne solche Einsichtnahme, sobald ihm mit seiner Bei-

ordnung eine Abschrift des Gesuches zugegangen ist. Von da an ist ihm die Tätigkeit für die arme Partei zur Pflicht geworden.

4. Der Akt, welcher nach Nr. 2 das Auftragsverhältnis herstellt, wird dem Anwalt gewöhnlich auch Klarheit verschaffen, ob die aufgetragene Tätigkeit mit besonderer Eile zu bewirken ist. Gewährt aber weder das Armenrechtsgesuch noch eine Mitteilung des beiordnenden Gerichts ihm hierüber Klarheit, so muß er der Möglichkeit, daß die Sache eilig sein könnte, kraft des Auftragsverhältnisses Rechnung tragen und die aufgetragene Tätigkeit entweder sofort entfalten oder da, wo die Tätigkeit nicht (wie beispielsweise die Rechtsmitteleinlegung) einfacher Natur ist, zum wenigsten die Unterlagen für die Beurteilung, ob die Sache eilig, schleunigst von der Partei einfordern, um nötigenfalls danach zu handeln. Diese Pflichten erwachsen aber, wie bemerkt, aus dem Auftragsverhältnis und existieren erst von dessen Begründung an.

5. Ist nach Maßgabe von Nr. 2 ein Auftrag erteilt, so ist damit zugleich die im Armenrechtsgesuche enthaltene Sachdarlegung dem Anwalte von der Partei als für den Prozeß zu verwendende Information zur Verfügung gestellt. Der Anwalt braucht sich diese Information nicht nochmals von der Partei als ihrem Willen entsprechend bestätigen zu lassen, bevor er sie verwendet. Unter derselben Voraussetzung haben die im Armenrechtsgesuche enthaltenen Willensäußerungen bezüglich im Prozesse zu stellender Anträge, so lange die Partei nicht aus eigener Initiative andere Wünsche dem Anwalte kundgibt, diesem als Richtschnur zu dienen.

Wie die Information haben alsdann auch die mit ihr überreichten Urkunden als seitens der Partei zur Verfügung des Anwalts gestellt zu gelten und können ihm ohne weitere Rückfrage bei der Partei vom Gericht ausgehändigt werden.

6. Damit die Bevollmächtigung des Armenanwalts der Gegenpartei gegenüber wirke, muß sie dieser kundgetan werden. Aus demselben Grunde, aus dem die gerichtliche Mitteilung der Beiordnung allein, d. h. ohne das Gesuch, an den beigeordneten Anwalt diesen noch nicht zum Beauftragten macht, kann die gleiche Mitteilung allein, an die Gegenpartei dieser gegenüber auch nicht als Mitteilung der Beauftragung des Armenanwalts gelten, so daß auf die bloße Anzeige der Beiordnung die Gegenpartei noch nicht in der Lage ist, Zustellungen an den beigeordneten Anwalt mit Wirksamkeit vorzunehmen.

III.

Von Rechtsanwalt Ehrenwerth, Stettin.

Unter dieser Überschrift wird in einem Aufsatz in Nr. 7 der JW. von 1905 ausgeführt, daß der Anwalt, welcher einer armen Partei vom Gericht zugeordnet ist, sich untätig verhalten dürfe, bis die Partei selbst sich an ihn wende. Daß diese Ansicht unter den Anwälten Anklang finden werde, ist nicht zu befürchten; dennoch darf sie nicht unwidersprochen bleiben, weil sie einen Grundsatz der Unbilligkeit proklamiert und dem Gesetze nicht entspricht. Dem RG. ist darin beizutreten, daß der beigeordnete Anwalt sofort für die Partei in Tätigkeit treten muß. Dazu gehört vor allem, daß er sich über den etwaigen Lauf einer Frist zu unterrichten und die Frist zu wahren hat. Ist sie bereits abgelaufen, so hat er zu prüfen, ob ein Wiedereinsetzungsgesuch möglich ist, und wenn auch nur ein Schimmer von Hoffnung auf Erfolg vorhanden ist, so muß er die Wiedereinsetzung nachsuchen. Einen etwa schon anstehenden Verhandlungstermin hat er für die Partei wahrzunehmen, damit nicht etwa Versäumnisurteil ergeht. Alles dies hat er spontan zu tun, ohne daß es dazu einer besonderen Aufforderung der Partei bedarf. Die Gegenansicht läßt unberücksichtigt, daß die arme Partei nur sehr selten wissen wird, welche besonderen Maßnahmen die Prozeßlage erfordert. Handelt es sich ja gerade bei den armen Parteien vielfach um Personen, deren Bildungsstand sehr gering ist! Hier untätig zu bleiben, bis die unkundige Partei sich selbst an den Anwalt wendet, würde zur Folge haben, daß die Partei in der Mehrzahl der Fälle ihr Recht verliert oder wenigstens Schaden erleidet. Das aber wäre nicht eine dem § 28 RAO. entsprechende Berufsausübung.

Erfordert also schon das nobile officium des Anwaltsdienstes ein aktives Vorgehen des beigeordneten Anwalts, so ist die gleiche Folgerung auch aus dem Gesetze selbst (§ 115 Ziff. 3 ZPO.) abzuleiten. Der Anwalt wird der Partei zur Wahrnehmung ihrer Rechte ohne irgend eine Bedingung, Befristung oder sonstige Einschränkung zugeordnet. Das Argument der Gegenansicht, der Anwalt könne nicht wissen, ob die Partei von seinen Diensten Gebrauch machen wolle, erledigt sich durch den Hergang bei der Armenrechtsbewilligung. Die Partei hat vorher beantragt, daß ihr ein Anwalt zugeordnet werde, und damit deutlich zu erkennen gegeben, daß sie die Tätigkeit des vom Gericht zu bezeichnenden Anwalts wünsche. So lange sie keinen abweichenden Willen bekundet, muß also der zugeordnete Anwalt davon ausgehen, daß sie die Vornahme der gerade nötigen Prozeßhandlungen durch ihn verlange. Der Dienstvertrag kommt im Regelfall dadurch zustande, daß die Partei das Armenrecht beantragt, das Gericht gemäß § 36 RAO. den Anwalt beiordnet und dieser von der Zuordnung ohne Widerspruch Kenntnis nimmt (vergl. auch Walter-Joachim S. 31a), und zwar kommt der Vertrag nicht etwa zwischen Gericht und Anwalt, sondern zwischen Anwalt und Partei zustande.

Eine ausdrückliche Annahme des dem Anwalt durch Vermittlung des Gerichts zugegangenen Vertragsantrages der Partei ist nicht nötig; sie wird von der Verkehrssitte nicht erwartet (BGB. § 151). Darüber, daß eine Offerte an einen unbestimmten Dritten auch nach bürgerlichem Recht zulässig ist, vergl. Dernburg Bd. II 1. Abt. § 81.

Die Haftung des Tierhalters.

Von Justizrat A. Westrum, Celle.

Als ich um die Mitte der Sechsziger bei meinem hochverehrten Lehrer, dem Herrn Professor Thöl in Göttingen das — damals noch neue — Handelsrecht hörte, und wir an die Bestimmung kamen, nach welcher der gutgläubige Erwerber einer beweglichen Sache regelmäßig Eigentümer derselben wird, wenn auch der Verkäufer nicht Eigentümer ist, bemerkte der Professor Thöl, daß diese vom geltenden gemeinen Recht abweichende Bestimmung viel Beifall, insbesondere in Laienkreisen, gefunden habe. Man freue sich, daß nun dem Käufer einer beweglichen Sache, der derselben doch nicht ansehen könne, ob sie dem Verkäufer gehöre oder nicht, die gekaufte und womöglich teuer bezahlte Sache nicht einfach deshalb abgenommen werde, weil

irgend ein Dritter komme und nachweise, daß die Sache ihm gehört habe. Man vergesse dabei nur, fügte Herr Thöl hinzu, daß man diese Freude dem großen Publikum bereite, indem man aus fremdem Leder Riemen schneide und daß der seines Eigentums verlustig gehende Dritte wenig von dieser Änderung des bestehenden Rechtes erbaut sein werde.

An diese Thölsche Bemerkung mußte ich denken, als ich las, daß die Majorität der Reichstagskommission sich dafür ausgesprochen hat, daß in Zukunft der Tierhalter für den durch sein Tier angerichteten Schaden nicht mehr soll haften, „wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht wird, das dem Tierhalter zur Ausübung seines Berufes oder seiner Erwerbstätigkeit dient, oder seinem Unterhalte oder zur Sicherheit zu dienen bestimmt ist, und entweder der Tierhalter bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde."

Richtig ist, daß die durch das BGB. eingeführte unbeschränkte Haftung des Tierhalters für denselben eine sehr große Härte enthalten, daß sie ihn ohne sein Verschulden ruinieren kann und von dem Betroffenen regelmäßig als eine Ungerechtigkeit empfunden werden wird.

Allein es ist doch auch die Kehrseite zu betrachten.

Wer ohne sein Zutun von einem fremden Tiere beschädigt wird, der wird fragen, weshalb denn nun er ohne sein Verschulden geschädigt, vielleicht zum Bettler gemacht werden soll.

Die Sache ist doch einfach die: Der Schaden ist da, auch wenn keinen von beiden Teilen ein Vorwurf trifft. Einer von beiden leidet unschuldig, und es fragt sich nun nur, wen man leiden lassen soll, den Tierhalter oder den verletzten Dritten.

Die überwiegenden legislatorischen Gründe dürften für das erstere sprechen.

Der verletzte Dritte steht außer aller Beziehung zu dem Unglück; der Eigentümer des verletzenden Tieres wird, ähnlich etwa den Eltern eines Kindes, welches Schaden angerichtet hat, immerhin ein gewisses Gefühl moralischer Verpflichtung haben und, wenn er es nicht hat, so wird jeder Dritte, den wir fragen, wer von den beiden allein in Betracht kommenden Personen, wenn einer von ihnen den Schaden tragen müsse, näher dazu sei, antworten, derjenige, dessen Tier den Schaden verursacht hat.

Dazu kommt, daß durch die unbedingte Haftung des Tierhalters erreicht wird, daß derselbe so genau die Tiere überwacht, wie es ihm nur immer möglich, während wenn ihm die Einrede frei bleibt, er habe das übliche Maß von Sorgfalt angewendet, er sicher nicht so ängstlich aufpaßt, wie wenn er weiß, daß er unbedingt seinen Geldbeutel ziehen muß. Den wohltätigen Einfluß des BGB. kann man, so kurze Zeit es auch erst in Geltung, selbst schon den Dorfhunden anmerken. Während es früher manches Dorf gab, welches man unbewaffnet nicht ohne Gefahr betreten konnte, während insbesondere in der Abendzeit die bissigsten Köter jeden Passanten belästigten und ich mich z. B. aus meiner Referendarienzeit erinnere, wie auf dem Deich bei Estebrügge ein Mann, der ihn bei Nacht passierte, von 2 Hofhunden angefallen, zerrissen und getötet wurde, sind jetzt die zähnefletschenden großen Dorfköter immer seltener und sittiger geworden.

Zu machen war früher ja nichts. Richtete ein Hund einmal Schaden an, so waren alle Angehörigen und Hausgenossen bereit, dem Eigentümer zu bezeugen, daß der Hund bis dahin ein ganz harmloses Tier gewesen sei. Natürlich! Den Leuten, die er kannte, die ihn fütterten, streichelten usw., tat der Hund ja nichts.

Will man jetzt auch denjenigen Tierhalter von der Haftung befreien, welcher ein Tier „zur Sicherheit" hält, so wird man damit gerade für diejenigen Fälle die wohltätige Wirkung des gegenwärtigen Rechtes aufheben, für welches dasselbe besonders wichtig war. Tiere, die man „zur Sicherheit" hält, sind eben meist solche, die zur Not auch Menschen angreifen. Wer ein solches, an und für sich gefährliches Tier hält, mag denn auch dafür aufkommen, wenn es Unheil anrichtet, ohne daß der verletzte Dritte dazu Anlaß gab.

Ein letzter, wichtigster Grund für die Beibehaltung des gegenwärtigen Rechtes dürfte aber folgender sein.

Unser Billigkeitsgefühl verlangt, daß niemand unter den Folgen eines unverschuldeten Unfalls zu leiden habe. Unsere Unfalls- usw. Gesetzgebung ist aber noch nicht soweit gediehen, daß bei jedem unverschuldeten Unglücksfalle der Staat, die Gemeinde oder ein sonstiger Verband einspringt. Einstweilen treten dafür die vielgestaltigen Versicherungen ein.

Wir können nun die Frage auch so stellen:

Wer ist eher in der Lage und wer eher für verpflichtet zu erachten, durch eine Versicherung die Gefahr von sich abzuwälzen? Der Tierhalter oder der Dritte? Gewiß der erstere

Er, der den Nutzen von den Tieren hat, mag auch die Versicherungsprämie zahlen. Der Schaden, den das Tier anrichtet, geht vom Nutzen ab, und der Tierhalter kann nicht nur den letzteren für sich beanspruchen.

Er, wenn und da er weiß, daß er die Tiere besitzt, welche Schaden anrichten können, **kann** auch um so eher und **muß** — wenn eben das Gesetz ihn dazu veranlaßt —, auf eine Versicherung bedacht sein. Von **ihm** kann man das erwarten

Von den Eltern z. B. eines Schulkindes wird man nicht mit gleichem Rechte erwarten oder gar verlangen können, daß die Eltern mit der Möglichkeit rechnen, ihr Kind werde von einem zufällig des Weges getriebenen Stier aufgespießt, von einem durchgehenden Pferde überrannt, von einem bissigen Köter gefährlich verletzt werden.

Muß einer den Schaden — wegen **unterlassener** Versicherung — **persönlich** tragen, so sei es **der**, dem die Eingehung dieser Versicherung nahe lag, der Besitzer des Tieres.

Der Deutsche kann nichts erlangen, ohne das Gegenteil zu wünschen! Dieser Satz bestätigt sich einmal wieder bei den Angriffen gegen die Haftung des Tierhalters im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Die Haftung der Staatskasse für die Gebühren des bestellten Verteidigers.

Von Rechtsanwalt Dr. **Appel**, Cassel.

Nach § 140 StPO. wird dem Angeschuldigten in den Fällen der notwendigen Verteidigung von Amts wegen ein Verteidiger bestellt. Demgemäß bestimmt das preußische Bestellungsformular: „In der Strafsache . . . . wird der . . . dem Beschuldigten zum Verteidiger bestellt." Die Gebühren

des Offizialverteidigers sind aus der Staatskasse zu ersetzen (§ 150 StPO.) und gerade hier wird für die Staatskasse wie für den Verteidiger die Frage wichtig, für welchen Teil des Prozesses die Bestellung erfolgt. Es handelt sich hierbei namentlich um die Frage, ob auch die Einlegung und Begründung einer Revision noch zur Tätigkeit eines bestellten Verteidigers gehört oder ob diese Tätigkeit bereits mit der Verkündung des ersten Urteils schließt.

In Literatur und Rechtsprechung herrschen verschiedene Meinungen, von denen anscheinend noch keine die Oberhand gewinnen kann (vergl. Löwe, StPO. § 140 Note 11 und § 150 Note 2 sowie Walter-Joachim, Gebührenordnung, Vorbem. VI 1 zu Abschn. IV).

Für die Praxis ist namentlich ein Urteil des KG. vom 9. Dezember 1893 (JMBl. 1894, 88) wichtig geworden, in dem das KG. die Bestellung des Verteidigers auf die erste Instanz beschränken will und demnach die Haftung des Staates für die in der Revisionsinstanz erwachsenen Verteidigungsgebühren verneint. Merkwürdigerweise geht das KG. in dieser Entscheidung auf ein früheres Urteil vom 21. Dezember 1889 (GoltdArch. 37, 310), in dem es im entgegengesetzten Sinne entschieden hatte, überhaupt nicht ein.

Neuerdings haben sich das Amtsgericht Cassel durch Urteil vom 9. Juni 1904 (12. C. 524/04) und das Landgericht Cassel durch Urteil vom 17. November 1904 (3. S. 246/04) gegen das jüngste Urteil des KG. erklärt und demgemäß die Kostenfrage zugunsten des bestellten Verteidigers entschieden. Die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils lauten:

Entscheidungsgründe.

Die Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt, aber unbegründet.

Nach § 140 StPO. ist in Strafsachen, welche vor dem Schwurgericht zu verhandeln sind, dem Angeschuldigten, welcher einen Verteidiger noch nicht gewählt hat, ein solcher von Amts wegen zu bestellen, sobald die in § 199 StPO. vorgeschriebene Aufforderung stattgefunden hat.

Daß der Auftrag, den der Gerichtsvorsitzende mit Rücksicht auf § 140 StPO. einem Verteidiger erteilt hat, nicht schon am Schlusse der Hauptverhandlung, wie der Bekl. annimmt, erledigt ist, sondern erst mit Rechtskraft des Urteils, ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut als auch aus der Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesvorschrift.

Die Verteidigung ist nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht nur notwendig in der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht, sondern „in den Sachen, welche vor dem Schwurgericht zu verhandeln sind". Der in einer Schwurgerichtssache Angeklagte hat hiernach einen Anspruch darauf, daß ihm von dem in § 140 Abs. 3 angegebenen Zeitpunkt — der Zustellung der Anklageschrift — ab für die fernere Dauer des schwurgerichtlichen Verfahrens, d. i. bis zur Rechtskraft des Urteils, ein Verteidiger bestellt wird. Hätte der Gesetzgeber etwas anderes beabsichtigt, so würde er vermutlich an derselben Stelle, an der er bestimmt hat, in welchem Stadium des Verfahrens ein Verteidiger zu bestellen ist, auch gesagt haben, wann diese Bestellung zurückzunehmen ist. Daraus, daß eine solche zeitliche Beschränkung im Gesetz nicht vorgesehen ist, ist zu folgern, daß die Bestellung bis zur Rechtskraft des Urteils in Kraft bleibt und demgemäß auch den Auftrag umfaßt, Revision einzulegen, sofern dies der Verteidiger nach pflichtmäßigem Ermessen für geboten hält.

Zu demselben Ergebnis kommt man auch bei Betrachtung der Entstehungsgeschichte des § 140 StPO. Diese Bestimmung ist von der Kommission zum Entwurf der Strafprozeßordnung als § 132a des Entwurfs aufgenommen worden und zwar im Widerspruch mit den Vertretern der verbündeten Regierungen. Der Kommission gehörte u. a. auch der Abgeordnete Eysoldt an, welcher demnächst bei der zweiten Beratung des Entwurfs im Plenum des Reichstags ausdrücklich erklärt hat:

„Zum Schluß möchte ich noch bemerken: wenn sowohl in unserem Antrage wie in den Beschlüssen der Kommission gesagt ist: ‚dem zum Verteidiger bestellten Rechtsanwalt sind für die Verteidigung die Gebühren nach Maßgabe der Gebührenordnung aus der Staatskasse zu zahlen,' so bin ich von der Ansicht ausgegangen, daß in der geführten Verteidigung alle Bemühungen eines Anwalts zur Verteidigung in einer konkreten Untersuchung von dem Momente der Bestellung an bis zur Rechtskraft des letzten Erkenntnisses inbegriffen sind, oder positiver ausgedrückt, daß auch die Kosten des eingelegten Rechtsmittels, dessen Rechtfertigung usw. mit in der Verteidigung inbegriffen sind. Letzteres wird in den vor dem Landgericht und Schwurgericht anhängigen Sachen in der Hauptsache nur das Rechtsmittel der Revision treffen."

Gegen diese Ausführungen des Abgeordneten und Kommissionsmitgliedes Eysoldt ist von keiner Seite Widerspruch erhoben worden, insbesondere auch nicht von dem bayerischen Bundesratsbevollmächtigten, Justizminister Dr. v. Faustle, welcher unmittelbar nach diesen Worten Eysoldts das Wort ergriff. (Vergl. Hahn, die gesamten Materialien zur StPO., 1881, 2. Abt., Bd. 3 S. 1279, 1535, 1833 ff.) Der Wille des Gesetzgebers ging hiernach offenbar dahin, dem Angeklagten für das schwurgerichtliche Verfahren von Zustellung der Anklageschrift ab bis zur Beendigung des Verfahrens, d. i. bis zur Rechtskraft des Urteils, einen Verteidiger beizuordnen und die demselben für diese gesamte Verteidigung, gegebenenfalls also auch für Einlegung der Revision, nach Maßgabe der Gebührenordnung zustehenden Beträge auf die Staatskasse zu übernehmen.

Das Berufungsgericht hat sich aus diesen Gründen der vom Bekl. angezogenen Entscheidung des KG. vom 9. Dezember 1893 nicht anschließen können, es erachtet vielmehr die kammergerichtliche Entscheidung vom 21. Oktober 1889 (abgedr. in GoltdArch. 37, 310) für zutreffend.

Das vom Vorderrichter zur Begründung seines den Bekl. klagegemäß verurteilenden Erkenntnisses angezogene Urteil des Landgerichts Thorn vom 12. Dezember 1899, vom Oberlandesgerichtspräsidenten Hassenstein in GoltdArch. 47, 387 ff. veröffentlicht, hat auch Kotzler gegenüber dem Urteil des KG. vom 9. Dezember 1893 als „unzweifelhaft richtig" bezeichnet (s. ebenda 389).

Hiernach rechtfertigt sich die Zurückweisung der Berufung. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Die Forderungen der Berufsgenossenschaften im Konkurse.

Von Dr. jur. A. Saucke in Berlin.

Die Erfahrung lehrt, daß den Berufsgenossenschaften im Konkurse ihrer Mitglieder seitens der Konkursverwalter häufig Schwierigkeiten gemacht werden, indem entweder das beanspruchte Vorrecht oder die Höhe der angemeldeten Forderung oder auch beides vom Verwalter bestritten wird. Zur Anerkennung ihrer Ansprüche sehen sich deshalb die Berufsgenossenschaften genötigt, die Feststellungsklage aus § 146 Abs. 2 KO. zu erheben. Durch solche für den Konkursverwalter aussichtslose Prozesse entstehen einerseits für die Berufsgenossenschaften unnötige Belästigungen, andererseits werden die nicht bevorrechtigten Gläubiger um den Betrag, den die Kosten des verlorenen Prozesses ausmachen, geschädigt. Der Grund, weshalb so häufig die von den Berufsgenossenschaften angemeldeten Forderungen vom Konkursverwalter bestritten werden, liegt offenbar in der mangelhaften Kenntnis der Bestimmungen der Unfallversicherungsgesetze und des Verfahrens, wie es die Berufsgenossenschaft beim Konkurse eines ihrer Mitglieder einzuschlagen hat.

Es erscheint deshalb angebracht, dies Verfahren, sowie die Stellung der Berufsgenossenschaft im Konkurse kurz zu beleuchten.

I. Für die Aufbringung der Mittel zur Deckung der von den Berufsgenossenschaften zu leistenden Entschädigungen und der Verwaltungskosten ist als Modus das Umlageverfahren vorgeschrieben, d. h. es wird für jedes Rechnungsjahr nur derjenige Betrag aufgebracht, welcher in demselben Jahre aus Anlaß der in diesem Jahre oder früher entstandenen Unfälle bar auszuzahlen gewesen ist. (§ 29 GUVG.)

Bekanntlich erfolgt die Auszahlung der auf Grund der Unfallversicherungsgesetze zu leistenden Entschädigungen auf Anweisung des Genossenschaftsvorstandes vorschußweise durch die Postverwaltung. (§ 97 a. a. O.) Innerhalb 8 Wochen nach Ablauf jedes Rechnungsjahres haben die Zentral-Postbehörden den einzelnen Genossenschaftsvorständen Nachweisungen der auf Anweisung der Vorstände geleisteten Zahlungen zuzustellen. (§ 98 eod.) Die von den Zentral-Postverwaltungen zur Erstattung liquidierten Beträge sind dann gleichzeitig mit den Verwaltungskosten auf die Mitglieder nach Maßgabe der in ihren Betrieben von den Versicherten verdienten Gehälter und Löhne, die binnen 6 Wochen nach Ablauf des Rechnungsjahres dem Vorstande nachzuweisen sind, sowie der statutenmäßigen Gefahrentarife umzulegen und einzuziehen sind. (§ 99 eod.) Zu diesem Zwecke wird jedem Mitgliede ein Auszug aus der Heberolle mit der Aufforderung zugestellt, den festgesetzten Beitrag zur Vermeidung der zwangsweisen Beitreibung binnen zwei Wochen einzuzahlen. (§ 101 eod.)

Hiernach ist es ohne weiteres klar, daß die Beiträge der einzelnen Mitglieder erst etwa im Mai des dem Rechnungsjahre folgenden Jahres festgestellt werden können.

Gerät nun im Laufe des Rechnungsjahres ein Mitglied der Berufsgenossenschaft in Konkurs, so kann nach dem vorhergehenden der bis zur Konkurseröffnung auf den Gemeinschuldner entfallende Beitrag noch nicht genau angegeben werden. Die Berufsgenossenschaft meldet deshalb als ihre Forderung einen geschätzten Beitrag an.

Nach § 37 Ziff. 7 GUVG. muß das Statut der Berufsgenossenschaft Bestimmung treffen über die Folgen der Betriebseinstellungen, insbesondere über die Sicherstellung der Beiträge der Unternehmer. Auf Grund solcher, der Genehmigung des Reichs-Versicherungsamts unterliegenden statutarischen Bestimmungen, die bei den verschiedenen Berufsgenossenschaften in einzelnen Punkten kleine Verschiedenheiten aufweisen werden, verfährt die Berufsgenossenschaft im allgemeinen folgendermaßen:

Zunächst fordert sie vom Konkursverwalter eine Lohnnachweisung für die Zeit vom Ablauf des Kalenderjahres, für den der Beitrag zuletzt entrichtet worden ist, bis zum Tage der Eröffnung des Konkurses ein. Wird die Lohnnachweisung nicht innerhalb der statutarisch bestimmten Frist eingereicht, so nimmt die Berufsgenossenschaft die Festsetzung selbst vor. Aus dem Beitrag, den der Gemeinschuldner in dem Jahre, für das er zuletzt Beitrag bezahlt hat, auf Grund dieser Lohnnachweisung hätte entrichten müssen, vermehrt um einen Bruchteil dieses Betrages, setzt sich die anzumeldende Forderung zusammen. Der Bruchteil wird bei den einzelnen Berufsgenossenschaften verschieden statuiert sein, da die voraussichtliche Erhöhung der Beiträge dem Vorjahre gegenüber naturgemäß bei den einzelnen Berufsgenossenschaften nicht die gleiche ist. Der in dieser Weise berechnete Beitrag wird dann in gewöhnlicher Weise als Konkursforderung angemeldet.

II. Wie sind nun diese Forderungen der Berufsgenossenschaften im Konkurse zu behandeln? Darüber, daß die Berufsgenossenschaften zu den öffentlichen Verbänden, d. h. zu den Verbindungen, die als die Träger solcher Zweckbestimmungen ins Leben gerufen sind, deren Erfüllung vom Staate in die Aufgaben der allgemeinen Wohlfahrtspflege einbezogen ist, und demgemäß zur dritten Klasse der bevorrechtigten Gläubiger gehören, herrscht in Theorie und Praxis wohl Übereinstimmung (vgl. die Kommentare von Wolff, Sarwey-Bossert, Petersen-Kleinfeller, Jaeger zu § 61 Nr. 3 RG. Bd. 22 S. 139, Zeitschrift für französisches Zivilrecht 20 S. 126. Anderer Ansicht allerdings Hanseatische Gerichtszeitung 15 S. 196). Ein Bestreiten des beanspruchten Vorrechts durch den Konkursverwalter kommt deshalb auch nur ganz vereinzelt vor; um so häufiger wird aber die Höhe der Forderung bestritten, in der Regel mit der Begründung, die Anerkennung der Höhe der angemeldeten Forderung könne nicht erfolgen, solange der definitive Beitrag nicht feststehe. Diese Begründung der Nichtanerkennung ist nicht zutreffend; der Konkursverwalter muß vielmehr die angemeldete Forderung — von etwaigen Rechenfehlern natürlich abgesehen — auch der Höhe nach anerkennen.

Nach § 69 KO. sind Forderungen, deren Geldbetrag unbestimmt ist, nach ihrem Schätzungswert geltend zu machen, und zwar nach dem Schätzungswert, den sie zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens haben. Die Schätzungsmethode der Berufsgenossenschaften ist oben unter I. angegeben. Die Berufsgenossenschaft macht also eine Forderung geltend, die sie gesetzlich zu beanspruchen berechtigt ist, gesetzlich insofern, als ihr das Gesetz das Recht und die Pflicht auferlegt, die Schätzungsmethode durch ihr Statut, das der Genehmigung des Reichs-Versicherungsamts bedarf, zu normieren. In der Regel wird der Betrag, den die Berufsgenossenschaft fordert

und anmeldet, dem definitiven Beitrage entsprechen oder ihn doch nur unmerklich übersteigen; denn die Berufsgenossenschaften haben den Betrag, um den die Beiträge einstweilen jährlich sich noch erhöhen, bis sie auf den Beharrungsstandpunkt angelangt sind, empirisch ziemlich genau ermittelt.

Wenn nun § 69 KO. besagt, daß unbestimmte Forderungen nach ihrem Schätzungswerte geltend zu machen sind, so ist doch die logische Konsequenz, daß, wenn dies geschieht und geschehen muß, die nach ihrem Schätzungswerte angemeldete Forderung nun auch anerkannt werden muß, andernfalls wäre ja die Bestimmung des § 69 so ziemlich illusorisch. Ein Bestreiten der Forderung ließe sich nur damit begründen, daß der Konkursverwalter den Schätzungsmodus nicht für zutreffend hält. Davon kann aber bei den Forderungen der Berufsgenossenschaften nicht die Rede sein; denn ihre Einschätzungsmethode ist durch das Gesetz, wenn auch nur mittelbar, sanktioniert, und sie machen nur von einem gesetzlich normierten Recht Gebrauch, wenn sie den geschätzten Beitrag als Forderung anmelden und auf Anerkennung dieser Forderung dringen.

Die Anerkennung der von den Berufsgenossenschaften angemeldeten Forderungen hat ohne Einschränkungen zu erfolgen. Selbst wenn der Konkursverwalter, nachdem er die Forderung einstweilen bestritten hat, sich gleichzeitig zur Sicherung bereit erklärt, so kann u. E. eine solche Maßregel, wenn die Berufsgenossenschaft trotzdem Klage auf vollständige Anerkennung erhebt, ein verurteilendes Erkenntnis nicht abwenden. Denn diese Maßnahme findet im Gesetz keine Stütze. Nach 67 KO., auf den der Konkursverwalter sich berufen könnte, berechtigen Forderungen unter einer aufschiebenden Bedingung zu einer Sicherung. Die Kautionsforderung der Berufsgenossenschaft ist aber keine Forderung unter einer aufschiebenden Bedingung, eine Forderung, deren Geldbetrag ungewiß, also von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängig ist, sondern eine solche, deren Geldbetrag unbestimmt ist, also zur Zeit noch nicht feststeht. Der Unterschied zwischen ungewissen und unbestimmten Forderungen ist in § 69 KO. ausdrücklich sanktioniert.

Die von den Berufsgenossenschaften angemeldeten Forderungen haben also das Vorrecht aus § 61 Nr. 3 KO. und müssen auch der Höhe nach vom Konkursverwalter anerkannt werden.

Es ist auch noch auf folgenden Punkt hinzuweisen: Wenn § 61 Nr. 3 KO. in der dritten Rangklasse der Konkursgläubiger die dort näher bezeichneten Forderungen aus dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens befriedigt wissen will, so kann der Ausdruck „aus dem letzten Jahre“ sowohl die in diesem Jahre entstandenen, als die fälligen (rückständigen) Forderungen aus diesem Jahre bezeichnen. Das Reichsgericht hat sich in ausführlicher Begründung der letzten Auffassung angeschlossen (Bd. 22 S. 139 ff.).

III. Zum Schluß sei noch der Wunsch ausgesprochen, daß die Konkursverwalter möglichst von der ihnen nach § 170 KO. gewährten Befugnis Gebrauch machen, besonders wenn der Beitrag definitiv feststeht, und es sich nur um geringe Beitragsforderungen handelt.

Stempelpflichtigkeit der Prozeßvollmachten vor den Amtsgerichten.

Gerichtsassessor H. Koerner, Langenschwalbach.

In Nr. 1 des diesjährigen PrJMBl. ist ein Beschluß des KG. vom 28. März 1904 veröffentlicht, der allen Teilen überraschend sein wird und für die Stempelberechnung von großer Tragweite ist. Es handelt sich um eine Prozeßvollmacht, in der nur die für die Gebührenberechnung in Betracht kommende Wertstufe (120—200 Mark) angegeben ist, während der Klagantrag auf Zahlung von 131 Mark nebst 4 v. H. Zinsen seit Klagezustellung gerichtet ist. Das AG. hatte den vom Gerichtsschreiber angeforderten Stempel von 50 Pf. abgesetzt; das LG. war dem beigetreten. Das KG. hat jedoch den Stempelansatz wieder hergestellt, weil es sich bei den Zinsen um Leistungen von unbestimmter Dauer handele, irgend welche die längste Dauer begrenzenden Umstände in der Urkunde nicht angegeben seien, daher nach § 6 Abs. 9 StStG. das 12½fache des einjährigen Zinsenbetrages als Wert des Zinsanspruches angesehen werden müsse, die Zinsforderung demnach mit 65,50 Mark zu bewerten sei, der stempelpflichtige Wert der Vollmacht somit 131 + 65,50 = 196,50 Mark betrage, sie also nach Tarifstelle 73 Abs. 1 mit 50 Pf. zu besteuern und die Befreiung des § 4 Abs. 1 Nr. a StStG. nicht gerechtfertigt sei. Hiergegen läßt sich nur einwenden, daß allerdings die Dauer des Zinsenlaufs in der Urkunde nicht ausdrücklich angegeben ist, daß jedoch nach der Natur der in der gleichzeitig eingereichten Klageschrift erhobenen Forderung (Warenklage) und nach den Erfahrungen des täglichen Lebens (Verkehrssitte) der wirkliche Wille des Machtgebers nicht auf Zinsen von unbestimmter Dauer gerichtet war, sondern auf begrenzte Zinsen. Ihr Lauf sollte mit Klagezustellung beginnen und mit dem Zeitpunkt der Befriedigung des Gläubigers im Wege der alsbald nach Erlangung eines vollstreckbaren Titels durchgeführten Zwangsvollstreckung enden. Da nun erfahrungsmäßig alle solche Ansprüche spätestens in Jahresfrist erledigt zu werden pflegen, so hätte das KG. es besser bei der Beseitigung des Stempelansatzes bewenden lassen sollen. Eine solche Entscheidung würde mehr dem Billigkeitsgefühl und dem durch die §§ 133, 157 und 242 BGB. aufgestellten Grundsatz der Auslegungsfreiheit entsprechen, zumal das KG. an anderer Stelle in den Gründen zu derselben Entscheidung sich dahin ausspricht, daß § 133 BGB. auch für das Stempelrecht gelte.

Jedenfalls werden von nun ab die Anwälte gut tun, in den Vollmachten nur die Hauptforderung genau anzugeben; in Anbetracht der §§ 4, 81 und 268² ZPO. wird ihnen ja kein Richter das Recht absprechen, in der Klage trotzdem neben der Hauptforderung auch noch Zinsen zu fordern. Auf der andern Seite aber wird der Stempelbetrag von 50 Pf. in den von der kammergerichtlichen Entscheidung getroffenen Fällen im Sinne der §§ 91 Abs. 1 Satz 1 und 103 flg. ZPO. nicht mehr erstattungsfähig sein.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 25. März bis 8. April 1905 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 93, 94, 883, 956 Abs. 1, 1019, 1036, 1091 BGB. Holz auf dem Stamm nicht Gegenstand besonderer dinglicher Rechte, persönliches Abholzungsrecht nicht geeignet zur Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit.]

Der Rechtszustand in bezug auf den Kauf von Holz auf dem Stamme ist unter der Herrschaft des BGB. völlig verschieden von dem Rechtszustande im Gebiete des Allgemeinen Preußischen Landrechts, vergl. Landsberg, Kauf von Holz auf dem Stamme, JurMSch. für Posen, West- und Ostpreußen 1899 S. 177ff. Seit der grundlegenden Entscheidung des OTr. vom 9. Mai 1845 — OTr. 11, 201 — war im Gebiete des Abgemeinen Landrechts die rechtliche Möglichkeit eines vom Bodenbesitze unabhängigen selbständigen Erwerbes von Eigentum und Besitz stehender Bäume von der Praxis allgemein anerkannt. Durch symbolische Übergabe der Bäume wahrte sich der Käufer sein Eigentumsrecht auch gegen den späteren Grundstückserwerber, mag dieser den Bäumeverkauf bei der Auflassung gekannt haben oder nicht. Gegen Gläubiger, für die später Hypotheken eingetragen würden, konnte sich der Käufer dadurch schützen, daß er sich sein Abholzungsrecht in der II. Abteilung des Grundbuchs eintragen ließ; denn das Allgemeine Landrecht kannte eine unbegrenzte Zahl dinglicher Rechte auf Substanz, Gebrauch und Nutzung fremder Sachen. Seit Einführung des BGB. kann dagegen Holz auf dem Stamm nicht mehr Gegenstand besonderer dinglicher Rechte sein, also nicht in das Eigentum eines anderen als des Grundeigentümers gelangen. Das BGB. schließt — §§ 93 und 94 — ein vom Eigentum am Grundstück verschiedenes Eigentum der eingewurzelten Bäume aus. Bei dem Verkauf von Holz auf dem Stamme kann der Eigentümer nicht mehr durch symbolische Übergabe das Eigentum der eingewurzelten Stämme übertragen, er kann sich nur obligatorisch verpflichten, die Bäume zu fällen, fällen zu lassen und dem anderen die Wegnahme zu gestatten. Ein derartiger Vertrag kann ferner nicht mehr durch Eintragung in die II. Abteilung des Grundbuchs dingliche Kraft erlangen; denn nach dem BGB. ist die Zahl der eintragungsfähigen dinglichen Rechte streng geschlossen. Überdies bindet ein nicht dinglich geschützter Gestattungsvertrag nach § 956 Abs. 1 BGB. den künftigen Grundstückserwerber nicht. — Von diesen rechtlichen Gesichtspunkten ist der Berufungsrichter ausgegangen. Zu der Eintragung des Sch. in der II. Abteilung, die folgenden Wortlaut hat: „Ein Vermerk über den Verkauf von Nutzholz an … Sch. und ein Abholzungsrecht für denselben; auf Grund der Verhandlung d. d. Jauer den 21. August 1900 eingetragen am 14. Dezember 1900“ führt er aus, sie sei unzulässig und unwirksam, weil sie nur einen obligatorischen Anspruch sichern wolle, nicht die Einräumung eines auf die Belastung des Grundstücks abzielenden Nutzungsrechtes bezweckt war und darnach die Voraussetzungen der §§ 883 und 1090 BGB. nicht vorliegen. Die Revisionsklägerin bekämpft die letzteren Ausführungen; sie findet darin eine Verletzung des § 1090 BGB. und macht geltend, das dinglich geschützte Abholzungsrecht sei eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit im Sinne dieser Gesetzesvorschrift, als solche sei es auch eingetragen. Dieser Angriff ist nicht gerechtfertigt. Nach § 1090 BGB. kann zwar der Inhalt der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit gerade so vielfältig sein, wie die Nutzungen und Benutzungsarten, die das konkrete Grundstück zu gewähren vermag. Während ferner die Bestimmung in § 1019 über den Umfang der Grunddienstbarkeit zwingend ist, gibt § 1091 nur als Auslegungsregel die Vorschrift, daß der Umfang der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit sich nach dem persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten bestimme. Deshalb ist es zulässig, daß ihr Umfang ohne Rücksicht auf das persönliche Bedürfnis des Berechtigten bestimmt wird und insbesondere das letztere überschreiten kann. Indessen finden die in § 1036 Abs. 2 BGB. dem Nießbrauch gesetzten Grenzen auf die beschränkte persönliche Dienstbarkeit entsprechende Anwendung und erfordert ferner deren rechtliche Natur und Zweck, daß die Dienstbarkeit sich nicht in den lediglich persönlichen Ansprüchen und Verpflichtungen eines obligatorischen Rechtsgeschäftes — Kauf oder Miete — erschöpfe. Deshalb bietet das Institut der beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten dafür keinen Raum, die Eintragung eines als „Abholzungsrecht“ bezeichneten obligatorischen Rechtsgeschäfts, das den Verkauf des vorhandenen Holzbestandes — und zwar in der Weise zum Inhalt hat, daß der Verkäufer das Holz fällen, aufbereiten und anführen muß, — und das darnach des für eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit begriffichen Erfordernisses einer wiederkehrenden und dauernden unmittelbaren Benutzung ermangelt, als Bestellung und Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zu beurteilen und auf diesem Umwege zur dinglichen Sicherung des lediglich persönliche Verpflichtungen erzeugenden Kaufes von Holz auf dem Stamme zu gelangen. V. c. Z., U. v. 24. März 05, 368/04 II. — Berlin.

2. §§ 104 Nr. 2, 818 BGB. Voraussetzung des Bereicherungsanspruches gegen eine Bank aus Geschäften mit einem Geisteskranken.]

Der im April 1902 wegen Geisteskrankheit entmündigte, inzwischen verstorbene und vom Kläger allein beerbte Landgerichtsdirektor Dr. St. zu L. trat am 29. Juni 1901 mit der Beklagten in eine Geschäftsverbindung, aus der sich in der Zeit bis zum 20. Dezember 1901 der aus der Rechnung ersichtliche Geschäftsverkehr entwickelte. Am 22. Dezember beauftragte Dr. St. die Beklagte brieflich, sein Konto und Depot auf seine Ehefrau zu übertragen. Unter diesem Schreiben befand sich die Erklärung der letzteren: Ich werde zeichnen C. St. geb. K. Am 23. Dezember 1901 schrieb darauf Beklagte an beide Eheleute, sie habe dem Auftrage gemäß den sich auf dem Konto des Dr. St. ergebenden Debet-Saldo in Höhe von 73 187,80 Mark auf ein für die Ehefrau errichtetes Konto übertragen, und den Ehemann zum Ausgleich für diesen Betrag erkannt; ebenso übertrüge sie die bei ihr ruhenden Effekten des Ehemannes auf ein der Ehefrau errichtetes Depot. Die Ehefrau

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

bestätigte am selben Tage den Inhalt dieser Mitteilung, und bezahlte zugleich den erwähnten Debet-Saldo von 73 187,80 Mark, indem sie zu diesem Zwecke die ihr überwiesenen Effekten zu einem entsprechenden Betrage verkaufen ließ. Nach der mit der Klagebehauptung übereinstimmenden Feststellung des Vorderrichters befand sich Dr. St. während dieses ganzen Geschäftsverkehrs in demjenigen die freie Willensbestimmung dauernd ausschließenden Zustande von Geisteskrankheit, der demnächst seine Entmündigung herbeiführte. Kläger macht geltend, daß alle von ihm in dem erwähnten Zeitraume vorgenommenen Rechtshandlungen nichtig seien. Dies gelte besonders von dem von ihm der Beklagten erteilten, von dieser ausgeführten Auftrage zum Ankaufe von 90 000 Mark Aktien der damals soeben in Konkurs geratenen Leipziger Bank, wofür das Konto per 29. Juni bis 3. Juli 1901 insgesamt mit 17 181,45 Mark belastet ist, während für den Anfang Dezember im Auftrage des Dr. St. ausgeführten Wiederverkauf dieser Aktien 927,55 Mark gutgebracht sind. Auf Zahlung der Differenz dieser beiden Posten, also von 16 253,90 Mark nebst 4 Prozent Mahnungszinsen seit 14. Februar ist 1902 die gegenwärtige Klage gerichtet. In den beiden Vorinstanzen ist nach dem Antrage der Klage erkannt. Das RG. hat die Klage abgewiesen. Aus den Gründen: Als entscheidende Frage ist die folgende aufzustellen: Inwieweit wurde die Beklagte durch die den Kreditposten entsprechenden Einnahmen aus dem Vermögen des Dr. St. ungerechtfertigt bereichert und inwieweit ist etwa diese Bereicherung in rechtlich beachtlicher Weise (vergl. BGB. § 818 Abs. 3) später wieder fortgefallen? Bei Beantwortung dieser Frage ist es aber unrichtig, mit dem Vorderrichter die einzelnen zur tatsächlichen Geschäftsverbindung des Dr. St. mit der Beklagten gehörigen Posten getrennt zu behandeln und prinzipiell diejenigen auszuscheiden, welche vor dem 10. Juli, dem Tage, an dem die Beklagte zuerst Gelder für Dr. St. vereinnahmte, liegen, „weil der durch die früheren Geschäfte der Beklagten erwachsene Verlust damals schon vorhanden gewesen sei“. Im Gegenteil ist, wenn ein Geisteskranker eine Bank, ohne daß ihr ein Verschulden zur Last fällt, zu einer beiderseits von vornherein in Aussicht genommenen fortgesetzten Tätigkeit für seine Rechnung veranlaßt, bei der Frage der Bereicherung das Gesamtergebnis dieser Tätigkeit ins Auge zu fassen. Hier handelt es sich aber unzweifelhaft um eine von beiden Seiten als einheitlich gedachte kontinuierliche Geschäftsverbindung. Sie begann mit einem Schreiben des Dr. St. vom 27. Juni, worin er die Beklagte ersucht, die für ihn und seine Schwester geführten Kontokurrente und offenen Depots von der Leipziger Bank zu übernehmen und sich direkt mit letzterer auseinanderzusetzen. Auf diesem Schreiben ist von einem Beamten der Beklagten vermerkt: „Der Herr war persönlich hier und wird seine Depots, 2 mal zirka 50 000 Mark, von der Leipziger Bank uns überweisen“. Die Beklagte hat alsdann, wie Rechnung und Korrespondenz ergeben, das so eröffnete Verhältnis als ein Kontokurrentverhältnis behandelt. In ersterer sind die einzelnen Posten nicht als schuldbegründend oder schuldtilgend, sondern lediglich als Summanden der Debet- bezw. Kreditseite aufgeführt, wie insbesondere der wiederholt im Debet des Dr. St. zu einer Zeit, wo Beklagte im Vorschuß war, gebrauchte neutrale Ausdruck „Zahlung“ beweist. Bei der Übertragung des Kontos ist demgemäß ohne Zurückgreifen auf die Einzelposten und die ihnen zugrunde liegende causa lediglich der Schuldsaldo von 73 187,80 Mark für die Ehefrau St. vorgetragen worden, und letztere hat alsdann diesen Saldo als solchen, ohne Zurückgehen auf die Einzelposten, getilgt. War hiernach ein Kontokurrentverhältnis, wenn schon nicht rechtswirksam begründet, so doch von den Beteiligten tatsächlich gewollt und durchgeführt, so kann nicht bezweifelt werden, daß Beklagte die ersten Aufträge des Dr. St. lediglich auf dessen Zusage der Einlieferung der Depots hin, welche auch wenige Tage darauf erfolgte, ausgeführt hat, indem sie mit Grund annahm, daß Dr. St. die ihr entstehenden Auslagen, sei es durch Versilberung der Depots, sei es aus anderen Mitteln, decken würde. Wenn nun die erwartete Deckung infolge der gemäß weiteren Aufträgen bona fide vorgenommenen Versilberung eines Teil der deponierten Werte wirklich eintrat, so steht dieser letztere Hergang mit dem ersteren in einem so natürlichen kausalen Zusammenhange, daß der Gesamtverlauf bei der rechtlichen Beurteilung nur als Einheit aufgefaßt werden kann. Die Verrechnung der entstandenen Auslagen mit der erhaltenen Deckung ist vorliegend um so mehr gerechtfertigt, als der durch das Geschäft entstandene Schaden zu einem wesentlichen Teile nicht durch die Anschaffung der Aktien der Leipziger Bank, sondern durch das Behalten derselben weit über die Zeit hinaus, wo die Deckung bereits eingetreten war, beruhte und dies Behalten mutmaßlich wieder im Kausalzusammenhange steht mit der eingetretenen Deckung. Man würde den Schutz von Geisteskranken auf Kosten derjenigen, die bona fide mit ihnen kontrahieren, überspannen, wollte man einen derartigen sich im natürlichen Verlaufe abspielenden Hergang mit dem Vorderrichter in einzelne Abschnitte zerlegen. Eine andere Beurteilung wäre natürlich dann geboten, wenn Beklagte vor Empfang der Deckung von der Geschäftsunfähigkeit des Dr. St. Kenntnis erhalten hätte, da sie dann bei Entgegennahme der Deckung nicht mehr in gutem Glauben gewesen wäre. Da hiervon nicht die Rede ist, kann eine Bereicherung der Beklagten auf Grund der Kreditposten nur insoweit anerkannt werden, als dadurch nicht eine Deckung der vorher gehabten Auslagen, insbesondere für die in Frage stehende Anschaffung der Aktien der Leipziger Bank beschafft wurde. Würde man aber selbst in diesem Punkte dem Vorderrichter folgen, so wäre es doch noch weniger gerechtfertigt, außer acht zu lassen, daß Beklagte nach dem 10. Juli, wo zuerst Gelder für Dr. St. bei ihr eingingen, ganz erhebliche Zahlungen an ihn geleistet hat, die nicht nur als Minderung ihrer Bereicherung, sondern auch als Ausgleich des dem Dr. St. durch jene Vereinnahmung von Geldern erwachsenen Vermögensschadens in Betracht kommen. Betrachtet man die Lage der Sache am 23. Dezember, wo die Ehefrau St. das Konto übernahm, so ergibt sich, daß den sämtlichen damaligen Kreditposten im Betrage von 46 575,65 Mark allein an Barzahlungen der Beklagten 60 581,95 Mark gegenüberstehen, wovon für 58 513,35 Mark in die Zeit nach dem 10. Juli fallen. Es kann danach keine Rede davon sein, daß damals dem Dr. St. ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zugestanden hätte, auch wenn man unberücksichtigt läßt, daß Beklagte weiter unter Aufwand von mindestens 40 000 Mark Effekten von unbestrittenem Werte für ihn an-

geschafft hatte. Es liegt kein Grund vor, zu bezweifeln, daß jene Barzahlungen, die sämtlich auf Anweisung des Dr. St. vorgenommen sind, dessen Vermögen tatsächlich zugute gekommen sind. Selbst wenn dies aber nicht der Fall wäre, so läßt sich nicht bestreiten, daß Beklagte die erwähnten Aufwendungen im Hinblick auf die bestehende Geschäftsverbindung und auf die ihr in den Einnahmen aus dem Vermögen des Dr. St. zugegangene Deckung geleistet hat, sodaß die durch die Zahlungen für sie entstandene Vermögensminderung in einem ununterbrochenen Kausalzusammenhange mit dem durch die Einnahmen verursachten Vermögenszuwachse steht. Eine Bereicherung lag daher im Ergebnisse nicht vor, und es war der Anspruch auf Herausgabe derselben gemäß § 818 Abs. 3 BGB. ausgeschlossen. Stand aber dem Dr. St. am 23. Dezember der geltend gemachte Anspruch nicht zu, so bestand er auch später nicht. Denn wie oben ausgeführt, kann er auf die von der Ehefrau St. geleistete Zahlung auch dann nicht gegründet werden, wenn diese durch Versilberung solcher Papiere, die Dr. St. anfänglich bei der Beklagten als sein Eigentum in Depot gegeben hatte, und nicht solcher, die Beklagte später aus eigenen Mitteln für ihn angeschafft hatte, oder solcher, die seiner Ehefrau gehörten, ermöglicht worden wäre. D. B. c. St., U. v. 18. März 05, 574/04 I. — Dresden.

3. §§ 119, 121, 443, 463 BGB., Anfechtung eines Kaufes wegen Arglist bezw. Irrtums. Ob die Anfechtung rechtzeitig erklärt war, ist eine Rechtsfrage.]

Am 21. Oktober 1902 hat Kläger, ein Kunsthändler in Paris, im Geschäftslokale des Beklagten, der in München eine Kunsthandlung betreibt, ein Gemälde für 100 000 Fr. gekauft, von welchem beide Teile damals der Meinung waren, daß es ein „echter Hobbema“ sei, d. h., daß es von dem niederländischen Landschaftsmaler Meindert Hobbema, der im 17. Jahrhundert lebte, herrühre. Der Kaufpreis wurde gezahlt und das Bild noch im Oktober 1902 dem Kläger übersendet. Dieser will durch Untersuchungen an dem Bilde, die er selbst vornahm und durch Fachleute in Amsterdam und Paris vornehmen ließ, nach und nach zu der Überzeugung gekommen sein, daß das Bild — wenn auch ein altes niederländisches Stück — doch kein echter Hobbema sei, und sein Bevollmächtigter solle 1903 bei einem zufälligen Zusammentreffen die Anfechtung wegen Irrtums namens seines Machtgebers erklärt haben. Die Klage des Käufers, die Berufung und die Revision wurden zurückgewiesen. Was zunächst den von ihr aufrecht erhaltenen Vorwurf anlangt, daß der Beklagte den Kläger bei den Kaufverhandlungen arglistig getäuscht habe, so soll die arglistige Täuschung darin bestanden haben, daß der Beklagte dem Kläger zwar mitgeteilt hätte, der als Kenner alter Gemälde und Kritiker bekannte Kunsthändler S. aus Paris interessiere sich lebhaft für den Ankauf des Bildes und suche es zu erwerben, daß er ihm aber nicht mitgeteilt, sondern absichtlich verschwiegen hätte, daß S. die Echtheit des Bildes angezweifelt und es für keinen Hobbema erklärt habe. Eine Feststellung nach dieser Richtung hin ist nicht getroffen, und der Berufungsrichter durfte sich einer solchen Feststellung nicht mit der Begründung entziehen, die Behauptungen des Klägers seien unwahrscheinlich. Wäre dies der einzige Grund, auf den das Berufungsurteil diesem Klagefundament gegenüber gestützt ist, so hätte es nicht aufrecht erhalten werden können. Aber der Berufungsrichter gibt zwei weitere Gründe, und diese halten auch den Angriffen der Revision gegenüber stand. Er führt aus, daß der Beklagte aus dem ganzen Verhalten S.'s, insbesondere aus der dringenden Art und Weise, wie dieser sich für den Ankauf des Bildes in Erinnerung brachte, und aus seinem Bestreben, die Unterhandlungen über dessen Erwerb nicht einschlafen zu lassen, die Überzeugung gewinnen durfte und gewonnen habe, daß S. das Bild für einen echten Hobbema hielt und daß, wenn er trotzdem sich über die Echtheit zweifelnd oder auch sie negierend äußerte, dies nur ein Händlertrick war, wie er gang und gäbe ist, um den Preis des Bildes herabzudrücken. Diese Annahme des Berufungsgerichts liegt auf tatsächlichem Gebiete, und findet in den festgestellten Tatsachen, die sich auf das eifrige Verhalten S.'s in der Kaufangelegenheit beziehen, ihre genügende Begründung. Ist aber diese Annahme von der Revision nicht zu beseitigen, so fällt schon mit ihr der Vorwurf der Arglist. Denn Arglist läge nur vor, wenn der Beklagte die Äußerung S.'s, das Bild sei kein echter Hobbema, für dessen wirkliche Meinung, und nicht für einen bloßen Trick gehalten hätte. Hielt er sie für letzteres, so wäre es vielleicht vorsichtiger gewesen, sie trotzdem dem Kläger mitzuteilen, aber arglistig handelte der Beklagte nicht, wenn er dies unterließ und nur zur Sprache brachte, daß sich S. um den Ankauf des Bildes bemühe. Der Berufungsrichter geht aber noch weiter. Er hält dafür, daß es auf den Kläger auch keinen Eindruck gemacht und seine Entschließung nicht beeinflußt haben würde, wenn ihm mitgeteilt worden wäre, daß S. das Bild für keinen echten Hobbema erklärt habe. Denn der Kläger habe, wie sein ganzes Verhalten beim Ankauf des Bildes gezeigt habe, nur sich selbst und seiner eigenen Kunstkritik vertraut, auch sei er genügend Geschäftsmann und mit den in der Praxis üblichen Mitteln betraut, um selbst dahinter zu kommen, daß S. nicht seine wahre Meinung gesagt, sondern nur einen Trick gebraucht habe. Auch diese Erwägung ist tatsächlicher Natur, und auch sie findet in dem, was nach dem beiderseitigen Vorbringen als unstreitig gelten darf, eine genügende Grundlage. Ist aber die Revision auch an sie gebunden, so ist der Kausalzusammenhang zwischen der Nichtmitteilung jener Äußerung S.' und der Entschließung des Klägers, das Bild zu kaufen, zerschnitten. Der Kläger ist nicht getäuscht, weil er auf das, was ihm verschwiegen wurde, auch dann, wenn es ihm mitgeteilt worden wäre, kein Gewicht gelegt hätte. Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist daher insoweit, als sie das Klagefundament der arglistigen Täuschung verneint, von der Revision mit Erfolg nicht anzugreifen. Was die Anfechtung des Kaufvertrages wegen Irrtums anlangt (§ 119 BGB.), so können alle auf den Irrtum sich beziehenden Anführungen der Parteien und Ausführungen der beiden Vorderrichter auf sich beruhen bleiben, wenn es zutrifft, daß der Kläger — wie das Berufungsgericht angenommen hat — die Anfechtung nicht ohne schuldhaftes Verzögern erklärt hat (§ 121 BGB.). Dies ist keine bloße tatsächliche Feststellung. Wie der Begriff des Verschuldens überhaupt, so ist auch die Frage, ob in einem bestimmten Hergange ein schuldhaftes Zögern zu erblicken sei, zugleich eine Rechtsfrage. Aber das Revisionsgericht hat unter den hier obwaltenden Umständen nicht finden können, daß das Berufungsgericht den Begriff des schuldhaften Zögerns verkannt

oder zu hohe Ansprüche an die im Verkehr erforderliche Sorgfalt gestellt hätte, durch die er ausgeschlossen wird. Nachdem der Kläger fast drei Monate dazu gebraucht hatte, um sich darüber schlüssig zu machen, ob er das Bild für einen echten Hobbema halten sollte oder nicht, mußte von ihm erwartet werden, daß er sofort, nachdem er sich für die Verneinung entschieden hatte, hiervon dem Beklagten brieflich Mitteilung machte. Eine Zögerung von 5 bis 6 Tagen mag an sich keine erhebliche sein; sie wird aber eine schuldhafte Zögerung, wenn ihr ein so langer Zeitraum wie hier vorausgeht, den der Kläger ohnehin zu seinen Gunsten beansprucht. Sie wird es um so mehr, wenn auch dann noch keine direkte Mitteilung an den Beklagten erfolgt, sondern — wie es hier geschehen ist — erst die Vermittelung eines Dritten nachgesucht wird und sich dabei nur zufällig die Gelegenheit ergibt, die Anfechtungserklärung zur Kenntnis des Beklagten zu bringen. Daß unter solchen Umständen die Anfechtung nicht, wie es das Gesetz will, „unverzüglich" erfolgt ist, muß mit dem Berufungsrichter angenommen werden, und damit entfällt auch dieses Klagefundament. H. c. R., U. v. 1. März 05, 542/04 V. — München.

4. §§ 252, 843, 844 BGB. in Verbindung mit § 323 ZPO. Pflicht zur zeitlichen Abgrenzung bei Zusprechung einer Rente.]

Die Revision macht geltend, es sei durch das Berufungsurteil der § 252 Satz 2 BGB. verletzt und verkannt, daß der § 323 ZPO. sich auf diejenigen Verhältnisse, die schon zur Zeit der Erlassung des Urteils vorlägen und berücksichtigt werden können und müssen, nicht beziehe. Nach der Entscheidung des Berufungsgerichts hätte der Kläger an Stelle der völlig unsicheren Erwerbsmöglichkeit in den späteren Jahren jetzt eine unabänderlich feststehende lebenslängliche Rente erlangt. Die Rüge ist als berechtigt anzuerkennen. Bei Zusprechung einer Rente gemäß § 843 oder § 844 BGB. hat das erkennende Gericht schon jetzt die voraussichtliche künftige Gestaltung der Verhältnisse, welche für die Dauer und den Umfang des Rentenanspruches maßgebend sind, soweit überhaupt diese künftige Entwicklung nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen sich zum voraus ermessen läßt, in Rücksicht zu nehmen. Diese Aufgabe wird dem Gericht auch durch die Vorschrift des § 323 ZPO. nicht abgenommen, da diese Bestimmung nur für diejenigen Fälle Vorsorge trifft, wo eine wesentliche Änderung in den Verhältnissen, welche bei dem früheren Urteile nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes in Betracht zu ziehen waren, nachträglich eingetreten sind. (Vergl. Gaupp-Stein ZPO. § 323 Ziffer II, 3 und Note 11 und 12, Urteile des RG. vom 5. Januar 1905 in Sachen Stadtgemeinde M. c. B. VI. 96/04, vom 5. Januar 1905 in Sachen L. c. B. VI. 130/04, vom 2. März 1905 in Sachen N. c. H. VI. 374/04.) Zu den Verhältnissen, welche bei der Bemessung des Rentenbezuges nach Betrag und Zeitdauer von vornherein in Rechnung zu nehmen sind, gehört für die Regel auch der Einfluß, den erfahrungsgemäß das zunehmende Lebensalter auf die Erwerbsfähigkeit des Berechtigten ausübt bezw. ohne das Dazwischentreten des die Haftpflicht begründenden Ereignisses nach dem natürlichen und normalen Verlaufe ausgeübt haben würde. Die Unterstellung des Berufungsgerichts, daß der Rechtsbehelf des § 323 ZPO. in dieser Richtung dem Ersatzpflichtigen das Mittel, eine Änderung des Urteils herbeizuführen, an die Hand gebe, beruht auf Rechtsirrtum. Es mag nun allerdings Fälle geben, in denen es nach den obwaltenden Umständen nicht möglich ist, die künftige Gestaltung der Sachlage vorausschauend und unter Absehen von dem, durch das schadenbringende Ereignis geschaffenen Zustande auch nur mit annähernder Bestimmtheit zu ermessen. Allein ein derartiger Fall liegt hier offenbar nicht vor. Das Berufungsurteil spricht auch nur davon, es lasse sich zur Zeit nicht „mit Sicherheit" sagen, wie sich die Dinge gestalten würden. Es ist nicht abzusehen, weshalb es im gegenwärtigen Falle nicht angängig sein sollte, nach dem, was für die Lebensverhältnisse der hier fraglichen Art als das Regelmäßige sich darstellt, unter Berücksichtigung der bereits festgestellten oder noch weiter zu ermittelnden konkreten Umstände, namentlich der körperlichen und beruflichen Verhältnisse des Klägers, die Fortdauer seiner Erwerbsfähigkeit oder eine mit zunehmendem Alter eintretende bezw. fortschreitende Verminderung derselben (als mit Wahrscheinlichkeit zu erwartend, BGB. § 252), zeitlich zu bestimmen und hiernach den Rentenanspruch zu begrenzen. Daß in dem Berufungsurteil etwa die Feststellung zu finden wäre, der Kläger werde der Wahrscheinlichkeit nach bis zu seinem 70. Lebensjahre oder gar darüber hinaus — auf Lebenszeit — seine Erwerbsfähigkeit ungehindert behalten, erscheint als ausgeschlossen. Es handelt sich sodann um die persönliche Erwerbsfähigkeit, nicht darum, ob der Kläger oder wie lang er durch besondere, von dieser Erwerbsfähigkeit unabhängige „Einrichtungen" seinen Geschäftsbetrieb aufrecht erhalten kann oder ohne den Unfall erhalten könnte. H. c. F., U. v. 23. März 05, 524/04 VI. — Cöln.

5. § 254 BGB. Begriff der beiderseitigen Verschuldung bei Teilung des Schadens.]

Dem Berufungsgerichte ist darin beizutreten, daß auch dem Kläger eine fahrlässige Handlungsweise zur Last fällt. Bedenklich erscheint allerdings seine weitere Ausführung, daß das Versehen des Beklagten überwiege bezw. das Versehen des Klägers an Schwere dasjenige des Beklagten nicht erreiche und darum „mit dem ersten Richter die Entstehung des Schadens in dem Maße vorwiegend als vom Beklagten verursacht anzusehen sei, daß letzterer noch für die Hälfte des Schadens allein verantwortlich erachtet werden müsse". Das Berufungsgericht scheint hiernach den § 254 BGB. dahin aufzufassen, daß der Schädiger nur insoweit hafte, als sein Verschulden dasjenige des Beschädigten überwiege, d. h. soweit sich zu seinen Ungunsten ein Überschuß an ursächlichem Verschulden ergebe. Das ist aber aus dem Gesetz nicht zu entnehmen. Der § 254 bestimmt vielmehr (vergl. die Fassung des § 222 des I. Entwurfs) ganz allgemein, daß nach den Umständen des Falles zu ermessen sei, ob und wie weit der eine oder andre zum Schaden beigetragen habe und zum Schadensersatz verpflichtet sei. Die jetzige Fassung, daß „insbesondere" zu berücksichtigen sei, inwieweit der Schaden „vorwiegend" von dem einen oder andern Teile verursacht worden sei, bezweckt nicht eine Art Aufrechnung des beiderseitigen Verschuldens, sondern bringt nur zum Ausdruck, daß bei der Teilung des Schadens der Grad der ursächlichen Wirkung des Verschuldens jedes Teils besonders zu berücksichtigen sei. (Prot. der II. Kommission, Achilles und Gen. Bd. I, S. 300, vergl. auch RG. 54, 13.) Hiernach ist das

freie Ermessen des Gerichts unter Berücksichtigung der angegebenen Direktive maßgebend und sind die Erwägungen des Berufungsgerichts nicht zu billigen. R. c. H., U. v. 7. März 1905, 363/04 III. — Hamm.

6. § 254 BGB. Abänderung der Ersatzquote durch das Revisionsgericht, richtige Fassung des Urteilstenors bei Anerkennung der Haftpflicht dem Grunde nach.]

Der Kläger, der Weinreisender der Firma F. Sch. & Co. in Gera ist, hat am 17. Februar 1902, als er sich in Ausübung seines Berufs in E. aufhielt, dort einen Bruch des rechten Unterarms erlitten. Er macht für die ihm dadurch erwachsenen Nachteile die beklagte Landgemeinde verantwortlich, indem er behauptet, er sei auf einem öffentlichen Wege des genannten Ortes, dem Rumpelsbergwege, gefallen, weil dieser nicht, wie es hätte geschehen müssen, zum Schutze der Passanten gegen die durch die Glätte des Wegs drohende Gefahr mit einem abstumpfenden Mittel bestreut gewesen sei. Er hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 1 132 Mark nebst Zinsen seit der Klagezustellung sowie für die Zeit vom 1. März 1903 ab zur Gewährung einer je auf drei Monate vorauszahlbaren Rente von zwei Mark für jeden Tag zu verurteilen Von der Beklagten ist jedes Verschulden auf ihrer Seite bestritten und Klageabweisung beantragt worden. Das Herzogl. LG. zu Gotha hat durch Urteil vom 26. Oktober 1903 diesem Antrage gemäß erkannt, dagegen hat das gemeinschaftliche Thür. OLG. zu Jena, unter Zurückweisung der Berufung des Klägers im übrigen, durch Zwischenurteil vom 14. Juli 1904 dahin entschieden, daß die Beklagte dem Kläger den durch den Unfall vom 17. Februar 1902 entstandenen Schaden zur Hälfte zu ersetzen habe, und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an die erste Instanz zurückverwiesen. Hiergegen haben beide Parteien Revision eingelegt. Der Kläger verlangt, daß der Klageanspruch im vollen Umfange dem Grunde nach für berechtigt erklärt werde, die Beklagte dagegen vollständige Zurückweisung der Berufung des Klägers gegen das erstinstanzliche Urteil. Das RG. hat in der Sache dahin erkannt: Das Urteil des III. ZS. des gemeinschaftlichen Thür. OLG. zu Jena vom 14. Juli 1904 wird, unter Zurückweisung der Revision des Klägers, auf die Revision der Beklagten unter entsprechender Aufhebung desselben dahin abgeändert, daß der Klaganspruch nur zu einem Vierteile dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die weitergehende Berufung des Klägers gegen das Urteil des Herzogl. LG. zu Gotha vom 26. Oktober 1903 zurückgewiesen wird. Im übrigen wird auch die Revision der Beklagten zurückgewiesen. Das RG. billigt die Ansicht des Berufungsrichters, daß beide Parteien Schuld an dem Unfall tragen und führt aus: Bei dieser Sachlage erscheint es durchaus gerechtfertigt, in Anwendung der Vorschrift in § 254 Abs. 1 BGB. dem Kläger Anspruch nur auf einen Teil des ihm erwachsenen und noch erwachsenden Schadens zuzubilligen, und das Revisionsgericht ist zu der Auffassung gelangt, daß die dem Kläger von der Vorinstanz zugesprochene Quote (½) noch zu hoch gegriffen ist. Gegenüber der groben Außerachtlassung der gebotenen Vorsicht, die dem Kläger zur Last zu legen ist, erscheint nämlich das Verschulden der beklagten Gemeinde bezw. ihres Vertreters wesentlich geringer. Steht auch durch die Feststellungen der Vorinstanz fest, daß sie eine Schutzvorschrift im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. verletzt hat, so kommt doch in Betracht, daß darüber, ob der in Frage stehende Weg zu denjenigen gehöre, auf welche sich die Vorschrift in § 5 Ziffer 1 der von dem Landratsamte Ohrdruf erlassenen Straßenpolizeiordnung für E. bezieht, Zweifel möglich waren, wie denn auch diese Frage von dem LG. zu Gotha in verneinendem Sinne beantwortet ist, und insbesondere ist zu berücksichtigen, daß noch ein zweiter ungefährlicher Weg zu der Wohnung des Gemeindeschultheißen vorhanden war, und es deshalb nicht als eine schwere Verfehlung angesehen werden kann, wenn die Bestreuung des zwar für viele Ortsbewohner näheren, aber vermöge seiner Steilheit und sonstigen Beschaffenheit gefährlicheren Wegs für entbehrlich erachtet worden ist. Es ist deshalb angemessen erschienen, die Quote des Schadens, deren Vergütung der beklagten Gemeinde aufzuerlegen ist, auf ein Vierteil zu ermäßigen. Durch die gewählte Urteilsfassung, welche keinem Zweifel darüber Raum läßt, daß es bei der von der Vorinstanz ausgesprochenen Rückverweisung der Sache an die erste Instanz betreffs der Höhe des Anspruchs verbleibt, hat zugleich ein Fehler in der Fassung des Berufungsurteils Berichtigung gefunden. Ein solcher liegt nämlich darin, daß dahin entschieden worden ist, die Beklagte habe dem Kläger „den diesem durch den Unfall vom 17. Februar 1902 entstandenen Schaden zur Hälfte zu ersetzen“; denn damit ist zum Gegenstand des Zwischenurteils der gesamte, dem Kläger durch jenen Unfall erwachsene Schaden gemacht worden, während der Kläger nicht schlechthin Ersatz dieses gesamten Schadens gefordert, sondern ziffernmäßig genau bestimmte Ansprüche erhoben hat, und somit auch nur darüber, ob und inwieweit diese Ansprüche dem Grunde nach berechtigt seien, erkannt werden durfte. A. c. E., U. v. 13. März 05, 442/04 VI. — Jena.

7. § 262 BGB. Nicht die prozessuale Stellung der Parteien, sondern die Leistungen sind dafür maßgebend, wem das Wahlrecht zusteht.]

Der Kläger erhob Klage mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, anzuerkennen, daß der Kläger berechtigt sei, bei der Übernahme des fraglichen Warenlagers (abgesehen vom Stabeisen), nach seiner Wahl Fakturen- oder Tagespreise zu zahlen. Das OLG. wies ab, das RG. hob auf. Was die Annahme des OLG. betrifft, daß nach § 262 BGB. dem Beklagten das Wahlrecht zustehe, so erweist sich diese Annahme als rechtsirrig. Das OLG. ist hierbei davon ausgegangen, der Beklagte, von welchem der Kläger gemäß seinem Eventualantrage die Übergabe des ihm geschuldeten Warenlagers fordere, sei als Schuldner aufzufassen. Allein die prozessuale Stellung der Parteien ist nicht dafür entscheidend, wer als Schuldner im Sinne des § 262 anzusehen ist, sondern die Leistungen, wegen deren das Wahlrecht in Frage steht, sind entscheidend. Diese Leistungen sind im vorliegenden Falle, wie auch das LG. angenommen hat, die vom Kläger zu machenden Zahlungen; bezüglich ihrer ist der Kläger Schuldner, ihm steht also im Zweifel nach dem Gesetze das Wahlrecht zu. G. c. S., U. v. 14. März 05, 635/04 II. — Posen.

8. §§ 278, 823, 844, 846 BGB. Verpflichtung der Stadtgemeinde zum Ersatz des beim Fällen von Bäumen auf einer Straße eingetretenen Schadens. Unterschied zwischen dem

Rechte der Erben des Verunglückten auf eine Rente und dem in der Person des letzteren entstandenen Schadens.]

Die beklagte Stadtgemeinde hat auf der ihr gehörigen, verkehrsreichen öffentlichen Straße Bäume fällen lassen, sie hatte daher dafür zu sorgen, daß die zum Schutze des auf der Straße verkehrenden Publikums erforderlichen Maßregeln, insbesondere Absperrungsmaßregeln, getroffen wurden. Dieser Verpflichtung genügte sie noch nicht dadurch, daß sie die Verrichtung einem tüchtigen Stadtgärtner übertrug. Der Stadtgärtner A. mag in seinem Fache tüchtig und im übrigen auch gewissenhaft gewesen sein, sodaß angenommen werden darf, daß die Beklagte bei seiner Auswahl die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. Zu den Obliegenheiten eines Stadtgärtners gehört es aber an sich nicht, den Verkehr auf einer öffentlichen Straße zu regeln und die für die Sicherheit des Publikums erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Vielmehr war es Sache der Beklagten selbst, d. h. ihrer verfassungsmäßigen Vertreter, dies in jedem Einzelfalle zu tun. Bei der nicht unerheblichen Gefahr, die mit der dem Stadtgärtner übertragenen Verrichtung für die die Straße passierenden oder auf ihr anwesenden Personen verbunden war, erforderte es die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, daß sie für jeden einzelnen Fall, dafern die vollständige Sperrung des gefährdeten Straßenteils nicht angängig war, für die Aufstellung von — wenn auch nicht gerade mit öffentlicher Autorität bekleideten — Personen sorgte und solche dem Stadtgärtner zur Verfügung stellte, damit sie nach ihrer näheren Anweisung in wirksamer Weise das Publikum vor bedenklicher Annäherung zurückhielten, und zwar bedurfte es mindestens zweier solcher Personen, da der Verkehr auf der Straße sich nach beiden Richtungen bewegte. Sollte die Beklagte diese Pflicht im vorliegenden Fall nicht erfüllt haben, so würde sie der Vorwurf fahrlässigen Handelns treffen und es würde auf sie die Vorschrift im § 823 Abs. 1 BGB. anwendbar sein, da nach der Feststellung des Berufungsgerichts der Unfall ohne die Unterlassung der Aufstellung eines „Aufpassers" nicht eingetreten sein würde. Nach jener Richtung ist die Sachlage noch nicht erörtert. Der Klageanspruch ist gerade darauf gestützt, daß zur Zeit des Unfalls irgend welche Vorsichtsmaßregeln zum Schutze des Publikums nicht getroffen worden seien insbesondere keine Absperrungsmaßregeln. Dieser vom Berufungsgericht festgestellten Tatsache gegenüber war es Sache der Beklagten darzulegen, daß sie alles getan habe, um die ihr nach dem vorstehenden obliegende Pflicht zu erfüllen. Hiernach war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird zugleich zu prüfen haben, ob, wie die Beklagte behauptet, bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Verunglückten mitgewirkt hat (BGB. § 846). Unbegründet ist dagegen der Hinweis der Revision darauf, daß eine Haftung der Beklagten für den eingetretenen Schaden auch nach § 278 BGB. begründet sei, weil sie auf Grund des mit D. abgeschlossenen Kaufvertrags die Verpflichtung gehabt habe, dem D. die gefahrlose Abfuhr des Astwerks zu ermöglichen. Die Beklagte war nach dem Kaufvertrag verpflichtet, dem D. die Fortschaffung des von den Stämmen entfernten Astwerks zu gestatten; zu der Erfüllung dieser Verbindlichkeit hat sie sich niemand bedient, weder des Stadtgärtners, noch der mit dem Fällen beschäftigten Arbeiter. Zu den Vertragspflichten der Beklagten gehörte es aber auch nicht, dafür zu sorgen, daß ihren Abkäufer bei der Abfuhr kein Unfall traf. Der im Eingang der dem Berufungsurteil beigegebenen Gründe geäußerten Ansicht gegenüber, daß die Berechtigung der Klägerin, Ersatzansprüche aus einem in der Person ihres Mannes entstandenen Schaden herzuleiten, sich auf § 844 BGB. gründe, ist folgendes zu bemerken. Diese Ansicht ist nur zutreffend, soweit es sich um die geforderte Rente handelt (Ersatz für den infolge des Todes des Mannes entzogenen Unterhalt); dagegen bedarf es zur Geltendmachung der unter 2 und 3 des Klagantrags aufgeführten, die Heilungskosten betreffenden Ansprüche noch eines besonderen Rechtsgrundes, sei es, daß die Klägerin diese Kosten bezahlt hat, was sie wegen der unter 2 erwähnten Kosten auch behauptet hat, sei es, daß sie wegen ihrer Entrichtung der Krankenhausverwaltung gegenüber eine selbständige Verpflichtung übernommen hat, sei es, daß sie die Erbin ihres Mannes geworden ist; weder dieses, noch jenes ist von ihr bisher behauptet worden. Witwe D. c. Stadtgem. Z., U. v. 16. März 05, 297/04 VI. — Naumburg.

9. §§ 462, 463, 478—481, 483, 485, 487, 490, 492 BGB.]

Beklagter kaufte Kälber von dem Kläger und machte geltend, daß die gelieferten Tiere nicht die zugesicherten Eigenschaften — Primaqualität und Prämiierungsfähigkeit — hätten. Eine Gewährfrist war nicht vereinbart. Die durch die Einwendung betroffene Klage wurde abgewiesen und die Revision zurückgewiesen. § 487 Abs. 1 BGB. beschränkt beim Viehkauf den Käufer, was die gesetzliche Haftung angeht, auf die Wandelung und versagt ihm, abweichend von § 462 BGB. die Minderung. Nach § 492 BGB. kann dagegen der Käufer für den Fall der Zusicherung einer Eigenschaft des Tieres statt der Wandelung Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen; für diesen Fall kommen nach § 481 die Vorschriften der §§ 463 und 480 Abs. 2 BGB. zur Anwendung. § 487 Abs. 1 hat also jedenfalls nicht die Tragweite, daß beim Viehkauf der Käufer auch für den Fall der Zusicherung einer Eigenschaft des Tieres nur auf die Wandelung beschränkt sei. Nach den Materialien zu § 487 Abs. 1 — Motive Bd. 2 S. 256/257, Prot. der II. Kommission Bd. 1 S. 740, Denkschrift zum Entwurf eines BGB. S. 68 — beruht der Ausschluß der Minderungsklage bei dem Viehhandel auf Erwägungen rein praktischer Art; dort wird dargelegt, daß die Rechtseinfachheit und die Gefahren eines Mißbrauchs der Minderungsklage für einen solchen Ausschluß sprechen. Dadurch würden weitläufige und bei lebenden Tieren der Natur der Sache nach stets unsichere Schätzungen vermieden und zugleich der Unbilligkeit begegnet, daß der Käufer, der vielleicht trotz des Mangels ein gutes Geschäft gemacht hat, sich durch die Minderungsklage einen weiteren Vorteil verschaffen kann, der Verkäufer dagegen, der vielleicht bei Zurücknahme des Tieres vor Schaden sich wahren kann, durch die Minderung in erheblichen Schaden gebracht wird. Mit den praktischen Erwägungen, die zum Ausschlusse des Minderungsanspruchs führten, sind aber keine zwingenden Rechtsgrundsätze für alle Ansprüche aus dem Viehkaufe, also auch für die durch besondere Vereinbarung begründeten, aufgestellt. In der Literatur wird sogar mehrfach — vergl. Planck, BGB. 3. Aufl. zu § 492 1a

S. 402, Stölzle, der Viehkauf nach dem BGB. S. 139 und die dort Angeführten — die Ansicht vertreten, daß durch Vertrag dem Käufer entgegen dem § 487 Abs. 1 die Wahl zwischen Wandelung und Minderung eingeräumt werden kann. Endlich kommen, wenn als Schadenersatz wegen Nichterfüllung der Minderwert der Tiere infolge des Fehlens zugesicherter Eigenschaften verlangt wird, bei Feststellung des Schadensbetrages nicht die in § 472 aufgestellten Grundsätze für Feststellung des Betrages, um den der Kaufpreis herabzusetzen sei, zur Anwendung, und kann der Instanzrichter durch § 287 ZPO. auch im übrigen den Unbilligkeiten entgegentreten, zu denen beim Viehhandel ein Minderungsanspruch nach § 472 BGB. führen könnte. Danach steht § 487 Abs. 1 nicht entgegen, daß bei dem Fehlen zugesicherter Eigenschaften als Schadenersatz wegen Nichterfüllung der Minderwert, den das gekaufte Tier wegen Fehlens der zugesicherten Eigenschaften hat, beansprucht und zuerkannt werden kann. In bezug auf die zugesicherten Eigenschaften war keine Gewährfrist vereinbart; für diesen Fall finden nach § 492 die Vorschriften der §§ 487 bis 491, nicht auch die Vorschriften der §§ 483 bis 485 BGB. entsprechende Anwendung. Da sonach in diesem Falle § 485 keine entsprechende Anwendung findet und somit der Käufer nicht nach dieser Vorschrift zur Erhaltung seiner Rechte aus dem Mangel eine der dort bezeichneten Handlungen vorzunehmen braucht, so würde die Anwendung des § 490 Abs. 3 überhaupt zu dem Ergebnisse führen, daß der Käufer auch ohne rechtzeitige Bewirkung der Mängelanzeige oder einer der in § 485 gleichgestellten Handlungen noch nach Vollendung der Verjährung den Schadensanspruch aufrechnen könnte. Planck a. a. O. zu § 492 Bem. 2a S. 403 führt aus, eine so weittragende Abweichung von den allgemeinen Vorschriften des § 479 wäre sachlich nicht gerechtfertigt und sei auch offenbar nicht beabsichtigt; mit den dort angeführten Schriftstellern vertritt er die Ansicht, daß es daher zulässig erscheine, das „Fassungsversehen" mit Rücksicht auf das Verhältnis des § 490 Abs. 3 zum § 485 und zum § 479 dahin zu berichtigen, daß hier die letztere Vorschrift anzuwenden sei. Auch bei Zugrundelegen letzterer Ansicht war nach dem festgestellten Sachverhältnisse die besondere Voraussetzung erfüllt, die zur Aufrechnung des Anspruchs auf Schadenersatz nach Vollendung der Verjährung erfordert. Diese Vorschrift verlangt, daß der Käufer vor Vollendung der Verjährung eine der in § 478 bezeichneten Handlungen, zu denen die Anzeige des Mangels an den Verkäufer gehört, vorgenommen hat. Im gegebenen Falle ist die Anzeige des Fehlens der zugesicherten Eigenschaften an den Verkäufer spätestens am 5. Mai 1900 erfolgt, jedenfalls vor Ablauf der sechswöchigen Verjährungsfrist des § 490 Abs. 1, deren Lauf nach § 492 Satz 2 frühestens mit der am 5. April 1900 geschehenen Ablieferung der Tiere begonnen hatte. S. a. v. Sch., U. v. 7. März 05, 283/04 II. — Breslau.

10. §§ 516, 526, 527 BGB. Hauptzweck einer Schenkung unter Auflage braucht nicht notwendig Bereicherung des Beschenkten zu sein.]

Die Schwester der Klägerin, das Fräulein Margarete v. H., die Eigentümerin eines in S. belegenen, von ihr im März des Jahres 1903 für 54000 Mark erworbenen, mit 49000 Mark belasteten Hauses war, schloß unter dem 26. September 1903 einen notariell aufgenommenen Schenkungsvertrag mit der Klägerin, in welchem sie nach der voraufgehenden Angabe, daß der wahre Wert des Hauses nur 52000 Mark betrage, erklärt, daß sie dieses Haus an die Klägerin verschenke, in welchem alsdann die Klägerin erklärt, daß sie die Schenkung entgegennehme und mit der daran geknüpften „Bedingung" einverstanden sei, daß sie von nun an als Selbst- und Alleinschuldnerin für sämtliche auf dem Grundstück haftenden öffentlichen und privaten Lasten gelte, und in welchem es ferner heißt, die Übergabe sei erfolgt, die Auflassung solle sofort beantragt werden, und auf Gewährleistung wegen aller an der Schenkung vorhandenen Mängel verzichte die Beschenkte. Der Notar, der den Vertrag aufgenommen hatte, verwendete nur den Schenkungsstempel über den Betrag von 5000 Mark (54000 — 49000 Mark, das ist dem Betrage der Belastung) mit 100 Mark. Die Stempelsteuerbehörde erachtete dagegen ein reines Veräußerungsgeschäft für vorliegend, welches einen Stempel von 550 Mark erfordere und ordnete deshalb die Nachzahlung eines Stempelbetrages von 450 Mark an. Die Klägerin erhob darauf Klage gegen den Fiskus mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, anzuerkennen, daß nur ein Stempel von 60 Mark zu dem bezeichneten Vertrage zu verwenden sei, indem sie den Standpunkt vertrat, daß nur eine Schenkung über 3000 Mark (52000 Mark, dem angeblich wahren Wert des Grundstücks, — 49000 Mark) beurkundet sei. Der erste Richter trat dieser Auffassung insoweit bei, als auch er in dem beurkundeten Geschäft nur eine Schenkung erblickte; er war aber der Ansicht, daß als deren Betrag die Summe von 5000 Mark anzusehen sei, und verurteilte demgemäß den Beklagten, anzuerkennen, daß nur ein Betrag von 100 Mark als Stempel zu verwenden sei. Den weitergehenden Antrag der Klägerin wies er ab. Die allein von dem Beklagten eingelegte Berufung blieb erfolglos. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen. Der Beklagte hatte im gegenwärtigen Prozeßverfahren die Ansicht vertreten, es liege neben der Schenkung des den Betrag der eingetragenen Schulden übersteigenden Wertes des Grundstücks insoweit ein lästiges Veräußerungsgeschäft vor, als die Klägerin die eingetragenen Schulden von 49000 Mark übernommen habe. Der Berufungsrichter mißbilligt diese Ansicht, indem er ausführt: die Übernahme der Schulden durch die Klägerin stelle sich lediglich als Bestandteil eines einheitlichen Rechtsgeschäfts dar, nämlich eines Schenkungsvertrages über das fragliche Haus mit der Auflage (im Vertrage „Bedingung" genannt), die eingetragenen Schulden zu übernehmen. Das ergebe sich nicht nur aus der im Vertrage enthaltenen, allerdings für sich allein nicht entscheidenden Bezeichnung des Rechtsgeschäfts als „Schenkung", sondern es entspreche auch der Natur der Sache, daß, wer ein Grundstück verschenke, nicht noch die darauf haftenden Schulden bezahle, und es lägen im gegenwärtigen Falle keine besonderen Umstände für die Annahme vor, daß die Absicht der Vertragschließenden und der Zweck des Geschäftes nicht eine Bereicherung der Klägerin, sondern die Befreiung der Schwester der Klägerin von den auf dem Grundstück haftenden Schulden gewesen sei, daß sie also auch nur zu einem Teile ein lästiges Veräußerungsgeschäft beabsichtigt hatten. Diese Auffassung des Berufungsrichters kann nicht für rechtsirrtümlich erachtet werden. Was speziell das Wesen der Schenkung unter einer Auflage angeht,

so irrt die Revision, wenn sie meint, ihr Hauptzweck müsse die Bereicherung des Beschenkten sein. Das ist keineswegs der Fall. Allerdings wird sehr oft, vielleicht sogar in der Regel, der Hauptzweck der angegebene sein. Allein zum rechtlichen Wesen der Schenkung unter einer Auflage gehört solches nicht. Dieses wird dadurch nicht geändert, daß die Auflage entweder einen gleichberechtigten oder etwa gar den alleinigen Hauptzweck bildet und die Bereicherung des Bedachten nur als Nebenzweck anzusehen ist, wie beispielsweise in dem Falle, wenn jemandem 100000 Mark mit der Auflage geschenkt werden, 95000 Mark zu einer Stiftung zu verwenden. Wie fremd dem BGB. der von der Revision aufgestellte Grundsatz ist, zeigt am besten der Inhalt des § 526. Mit dieser irrigen Grundlage der Revision fällt auch ihr Schluß, daß bei der Schenkung unter einer Auflage, die Zuwendung in der Hauptsache eine unentgeltliche sein müsse, mit anderen Worten, daß der Hauptteil der Zuwendung in einer Bereicherung des Beschenkten bestehen müsse, und daß, soweit das Moment der Unentgeltlichkeit (d. h. im Sinne der Revision, das der Bereicherung) wegfalle und die Auflage, namentlich die in einer Leistung an den Schenker bestehende, den Betrag der Schenkung decke, ein entgeltliches Geschäft vorliege. (Wird näher dargelegt.) Auch die Erwägung kann nicht in Betracht kommen, daß nach § 516 BGB. das Wesentliche der Schenkung in einer von beiden Seiten gewollten Bereicherung des Beschenkten zu erblicken sei und daß daher begriffsnotwendig von einer solchen nicht die Rede sein könne, soweit die Bereicherung durch den Wert der Auflage gemindert werde. Die Bestimmungen der §§ 525 bis 527 bilden mit dem § 516 ein zusammengehöriges Ganze. Danach steht außer jedem Zweifel, daß, auch bei einer Schenkung unter einer Auflage, der ganze Gegenstand aus dem materiellen Rechtsgrunde der Schenkung in das Vermögen des Beschenkten übergeht und daß dieser Gegenstand auch zu dem Wertsteile ein an den Bedachten geschenkter ist, der durch den Wert der Auflage gedeckt und aufgewogen wird. Anzuerkennen ist die Möglichkeit, daß die Parteien die Form der Schenkung unter einer Auflage nur zum Schein wählen und daß ihr wahrer ernstlicher Wille, soweit die Auflage reicht, auf einen gegenseitigen, entgeltlichen Vertrag gerichtet ist. Alsdann ist selbstverständlich dieser letztere der Beurteilung zugrunde zu legen, und das Vorhandensein eines gemischten Rechtsgeschäfts, bestehend teils aus Schenkung, teils aus einem entgeltlichen Vertrage, anzunehmen. Dabei kann für die Willensfeststellung der Parteien das Verhältnis der Bereicherung zu dem Werte der Auflage von Bedeutung sein und die Geringfügigkeit der Bereicherung oder doch ihr Zurücktreten gegenüber dem Werte der Auflage, zumal wenn diese in einer Leistung an den Schenker besteht, den Schluß rechtfertigen, daß die Parteien in Wirklichkeit insoweit ein entgeltliches Geschäft geschlossen haben und haben schließen wollen. Alles dies gilt auch für das Stempelrecht, da dessen Bestimmungen in bezug hierauf keinen abweichenden Inhalt haben. Im gegenwärtigen Falle fehlt jeder Anlaß für die Annahme, daß der wahre Wille der Parteien, soweit die Auflage in Betracht kommt, auf Abschluß eines entgeltlichen Vertrages gerichtet war. (Wird tatsächlich nachgewiesen.) F. c. v. H., U. v. 7. März 05, 336/04 VII. — Stettin.

11. § 823 BGB. verb. mit § 304 ZPO. **Verpflichtung des mitfahrenden Eigentümers eines Automobils trotz Übertragung der Leitung an einen Fachmann. — Über die Urteilsformel, wenn durch Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs erkannt wird.]**

Zu billigen ist es allerdings, wenn in dem angefochtenen Urteil grundsätzlich angenommen worden ist, daß der Besitzer eines Automobils, der die Leitung einem in dessen Behandlung tüchtigen und als zuverlässig und umsichtig erprobten Manne übertragen hat, auch dann, wenn er selbst das Automobil benutzt, nicht verpflichtet ist, den Fahrer zu beaufsichtigen und zu diesem Zwecke seine Aufmerksamkeit darauf zu richten, ob der Fahrer bezüglich der Geschwindigkeit die durch polizeiliche Vorschriften gezogenen oder durch die auf der befahrenen Strecke bestehenden Verhältnisse jeweilig gebotenen Grenzen innehält und auch sonst diesen Verhältnissen bei der Leitung des Fahrzeugs gebührend Rechnung trägt. Auf der anderen Seite muß aber von demjenigen, welcher in einem Automobil fährt und zu dessen Leiter in einem Verhältnis steht, vermöge dessen dieser seinen Anordnungen Folge zu leisten hat, verlangt werden, daß er durch, seiner Sachkenntnis und Erfahrungen entsprechende Anordnungen eingreift, sobald er wahrnimmt, daß durch die Art, wie der Fahrer das Automobil leitet, unter den vorliegenden Umständen Gefahr für Leben, Gesundheit oder Eigentum dritter Personen droht. Die Pflichten dessen, der unter den angegebenen Verhältnissen ein Automobil benutzt, sind, wie gegenüber einer Bemerkung des angefochtenen Urteils hervorgehoben werden mag, allerdings grundsätzlich keine anderen, als diejenigen eines Mannes, der in seinem von Tieren gezogenen, durch einen Kutscher geleiteten Wagen fährt; auch von diesem muß aber gefordert werden, daß er einer Maßnahme des Kutschers, die er wahrnimmt und von der er erkennt, daß dadurch andere gefährdet werden, nicht müßig zuschaut, und es ist ihm zum eigenen Verschulden anzurechnen (BGB. § 823), wenn er das tut. Nach dieser Richtung hat das Streitverhältnis in der Vorinstanz keine genügende Würdigung gefunden. Die Ausführungen, welche sich darauf beziehen, ob dem Beklagten ein Verschulden im Sinne der angezogenen Gesetzesvorschrift zur Last falle, betreffen ganz überwiegend nur die Frage, ob der Beklagte, weil er in dem Automobil fuhr und dessen Eigentümer bezw. Miteigentümer war, verpflichtet gewesen sei, seine Aufmerksamkeit darauf zu richten, wie der von ihm bestellte Fahrer seine Aufgabe erfüllte. In Betracht war aber vor allem zu ziehen, ob der Beklagte nach dem, was er tatsächlich wahrgenommen und gewußt hat, die Pflicht hatte, dem Fahrer Weisungen zu erteilen, durch welche die durch dessen Verhalten den auf der Straße verkehrenden Menschen erwachsende Gefahr abgewendet werden konnte und annehmbar abgewendet worden wäre. Diese Frage ist allerdings in dem letzten Teile der Entscheidungsgründe mit berührt, aber nicht erschöpfend, und die Art, wie es geschehen ist, wird auch der vorliegenden Sachgestaltung nicht gerecht. Der Vorwurf, den die Vorinstanz mit Recht dem Fahrer R. macht, geht dahin, daß er unter den obwaltenden Umständen überhaupt nicht hätte unternehmen dürfen, zwischen dem auf der Straße haltenden Bierwagen und dem links vom Fahrdamm herlaufenden Fußpfad, der sogenannten Bankette, durchzufahren, oder mindestens bei diesem

Versuche ganz langsam hätte fahren müssen. Die Umstände, welche dies erforderten, bestanden darin, daß schon an sich der Fahrdamm nur eine geringe Breite hatte, — der Zeuge Z. hat sie auf etwa vier Meter geschätzt —, daß von diesem Raum ein Teil durch auf der Straße vorgenommene Aufgrabungen und dadurch veranlaßte Erdaufschüttungen für den Fahrverkehr unbenutzbar, und der verbliebene Teil des Fahrwegs durch den Bierwagen, der nach der rechten Straßenseite ausgewichen war, mit in Anspruch genommen war, und daß endlich zu der in Betracht kommenden Zeit eine große Zahl von Fußgängern auf der Straße gerade an dieser Stelle verkehrten. Nach der ganzen Sachlage darf nun unbedenklich als unstreitig angesehen werden, daß dem Beklagten die Beschaffenheit der Straße, insbesondere die Breite des Fahrdamms, wohl bekannt war. Das Berufungsgericht selbst nimmt ferner an, dem Beklagten werde nicht entgangen sein, daß an der in Frage stehenden Stelle ein starker Verkehr von Menschen stattfand. Dem natürlichen Laufe der Dinge entspricht es aber auch, davon auszugehen, daß der Beklagte, als er der Unfallstelle zufuhr, von den die Fahrbahn schmälernden Aufgrabungen Kenntnis gehabt bezw. sie wahrgenommen und ebenso den auf der Straße fahrenden bezw. haltenden Bierwagen gesehen hat. Er fuhr in einem offenen Automobil, das Gesicht der Fahrtrichtung zugewendet, der Ausblick war von seinem Platze aus nur nach der linken Seite für eine kurze Strecke durch den vor ihm sitzenden Fahrer R. beschränkt. Der Beklagte sah also die Aufgrabungen und den Wagen, sobald er nur überhaupt nach vorwärts sah. Daß er dies nicht getan habe oder sich dessen, was sein Auge sah, nicht bewußt geworden sei, hat er selbst gar nicht behauptet, er hat vielmehr nur bestritten, daß er den Kläger, als dieser auf der Straße ging, habe sehen können und gesehen habe. Unter diesen Umständen mußte zunächst davon ausgegangen werden, daß dem Beklagten alle diejenigen Tatsachen, welche eine besondere Vorsicht beim Passieren der in Betracht kommenden Wegestrecke notwendig machten, bekannt waren, und jedenfalls hätte, sofern nach deren einen oder andern Richtung Zweifel bestanden, unter Ausübung des richterlichen Fragerechts der Sachverhalt insoweit klargestellt werden müssen. Bezüglich der Art, wie das Automobil zur Zeit des Unfalls und kurz vorher gefahren ist, hat die Vorinstanz einerseits als erwiesen angesehen, daß R., als er sich der Stelle, wo die Fahrbahn enger wurde, näherte, die Fahrgeschwindigkeit ermäßigt habe, andererseits ist festgestellt, daß das Automobil „unmittelbar vor Eintritt des Unfalls" sich mit der Geschwindigkeit eines mit zwei Pferden bespannten, im Trabe fahrenden Wagens vorwärts bewegt habe. Diese beiden Feststellungen müssen in ihrem Zusammenhalt dahin verstanden werden, daß das Automobil, ehe es an die durch die Aufgrabungen verengte Stelle der Straße gelangte, schneller als ein im Trabe gehendes Zweigespann, nach der Verminderung der Geschwindigkeit aber und bei dem Versuche, zwischen dem linken Fußpfad und dem Bierwagen durchzufahren, noch mit der Schnelligkeit eines solchen Gespanns gefahren ist. Von dem Beklagten, dessen Behauptung, das Automobil sei zur Zeit des Unfalls langsam gefahren, durch diese Feststellung widerlegt erscheint, ist nicht behauptet worden, daß er auf die Fahrgeschwindigkeit nicht geachtet oder sich hierüber in einem Irrtum befunden habe; unter diesen Umständen und der Natur der Sache entsprechend wird auch hier davon ausgegangen werden müssen, daß dem Beklagten, der das zu Geschäftszwecken angeschaffte Kraftfahrzeug anscheinend schon oft benutzt hatte und über dessen Leistungen eingehende Angaben gemacht hat, die Schnelligkeit, mit der R. der Unfallstelle zufuhr, nicht entgangen ist, und es hätte, sofern dies als streitig anzusehen war, auch insoweit das Fragerecht ausgeübt werden müssen. Übrigens mußte auch die Frage erwogen werden, ob nicht der Beklagte, wenn er alle die Umstände kannte, welche ein schnelles Vorüberfahren an der Unfallstelle als besonders gefahrbringend erscheinen lassen mußten, verpflichtet gewesen sei, auf die Geschwindigkeit, mit welcher R. fuhr, zu achten und, wenn sie unter den gegebenen Umständen als unstatthaft erschien, durch Anordnungen seinerseits einzugreifen. Dabei mag noch bemerkt werden, daß, wenn der Beklagte den neben dem Fußpfad gehenden Kläger nicht gesehen hat, dies noch nicht ohne weiteres ausreichend erscheint, sein Verhalten zu rechtfertigen, es ist vielmehr noch in Erwägung zu ziehen, ob er nicht auch dann den Fahrer zum Anhalten des Automobils oder doch zu ganz langsamer Weiterfahrt hätte anhalten müssen, weil mit der Möglichkeit zu rechnen war, daß eine der zahlreichen auf dem Fußpfade gehenden Personen auf den Fahrdamm treten bezw. dorthin gedrängt werden könne. Hiernächst ist für den Fall, daß das OLG. bei der weiteren Verhandlung und Entscheidung der Sache zur Aufrechterhaltung des erstinstanzlichen Urteils gelangen sollte, noch darauf hinzuweisen, daß dieses Urteil jedenfalls in formeller Beziehung einer Änderung bedarf. Abgesehen davon, daß die Formel: „der Beklagte wird verurteilt" bei einem Zwischenurteil im Sinne von § 304 ZPO. nicht sachgemäß ist, da es Aufgabe eines solchen Urteils nur ist, einen Ausspruch darüber, ob der Klageanspruch dem Grunde nach berechtigt sei oder nicht, herbeizuführen, ist es jedenfalls unstatthaft, wenn in dem landgerichtlichen Urteil gesagt ist, der Beklagte habe dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch verursacht worden sei, daß er am 25. August 1902 auf der Straße zwischen R. und B. durch das Automobil des Beklagten auf den Boden gestoßen wurde. Ein Zwischenurteil im Sinne der angezogenen Gesetzesvorschrift kann immer nur über den Klageanspruch, also über diejenigen Forderungen ergehen, welche von der Klagpartei nach dem Inhalt ihres Klagantrags wirklich erhoben worden sind. Im vorliegenden Falle hat nun der Kläger überhaupt nicht verlangt, daß der Beklagte schlechthin verurteilt werden solle, den, d. h. allen Schaden zu ersetzen, der dem Kläger durch den Unfall vom 28. August 1902 erwachsen sei, sondern ganz bestimmte, ziffernmäßig genau angegebene Ansprüche erhoben; sowenig es daher statthaft sein würde, in einem Endurteile eine über diese Klaganträge hinausgehende, den gesamten durch den Unfall entstandenen Schaden umfassende Entscheidung zu treffen, ebensowenig ist auch zulässig, den Anspruch in einem weiteren Umfange, als er nach den Klaganträgen tatsächlich geltend gemacht ist, dem Grunde nach für berechtigt zu erklären. W. c. H., U. v. 9. März 05, 227/04 VI. — Stuttgart.

12. §§ 825, 847, 1298 bis 1300 BGB. Anspruch wegen Bruch eines Verlöbnisses. Begriff des letzteren.]

Die Parteien, welche schon von 1899 bis November 1901 in Beziehungen zueinander gestanden hatten, traten erneut sei

August 1902 in ein Liebesverhältnis zueinander. Am 2. November 1902 kam es zum Geschlechtsverkehr zwischen ihnen. Die Klägerin verlangt unter der Behauptung, daß zwischen ihr und dem Beklagten ein Verlöbnis bestanden und daß letzterer sie hinterlistig zur Beiwohnung bestimmt, aus §§ 1298, 1299, 1300, 825, 847 BGB. vom Beklagten, der ungerechtfertigterweise vom Verlöbnisse zurückgetreten sei, Ersatz des immateriellen Schadens in Höhe von 10000 Mark. Die erste Instanz verurteilte den Beklagten. Das Berufungsgericht erkannte auf die Berufung des Beklagten auf den diesem über sein hinterlistiges Verhalten zugeschobenen Eid. Zur Begründung seiner Entscheidung führt das Berufungsgericht aus: Soweit die Klägerin einen Schadensersatzanspruch gemäß § 1300 BGB. erhebe, sei notwendige Voraussetzung dieses Anspruchs, daß zu der Zeit, als die Klägerin dem Beklagten die Beiwohnung gestattete, ein Verlöbnis zwischen den Parteien bestanden habe. Ein solches sei nur vorhanden, wenn beide Teile die ernste Absicht haben, miteinander die Ehe einzugehen, um alsdann als Eheleute miteinander zu leben. Daß ein solches Verhältnis zwischen den Parteien vor dem 26. Oktober 1902 bestanden habe, sei allerdings anzunehmen. Das Verhältnis habe aber aufgehört, ein Verlöbnis zu sein, als die Parteien am 26. Oktober 1902 in der Überzeugung, daß eine Ehe sich zwischen ihnen (beim Widerspruche des Vaters des Beklagten) nicht verwirklichen lasse, verabredeten, miteinander in den Tod zu gehen. Denn mit dieser Verabredung hätten sie ihren früheren Entschluß, mit einander die Ehe einzugehen, um ein eheliches Leben zu führen, wieder aufgegeben und an dessen Stelle den Entschluß gesetzt, miteinander zu sterben. Daß dabei verabredet worden, vor Ausführung des vereinbarten gemeinschaftlichen Selbstmordes sich trauen zu lassen, erscheine bedeutungslos, da die Absicht, der Trauung ein ehemäßiges Leben folgen zu lassen, bei jener Verabredung gefehlt habe, die Eheschließung vielmehr nur deshalb vereinbart gewesen sei, damit bei dem beabsichtigten Selbstmord die Klägerin als Ehefrau des Beklagten aus dem Leben scheide. Dem Verlöbnisse, wie es durch die Entschließungen der Parteien vom 26. Oktober 1902 zwischen diesen entstanden, sei aber auch schon deshalb der Charakter eines Verlöbnisses im Sinne der §§ 1297 ff. BGB. abzusprechen, weil jene Verabredung ihrem ganzen Inhalte nach unsittlich gewesen und ihr deshalb rechtlich überhaupt keine Wirkung zukommen könne. Als am 2. November 1902 der Geschlechtsverkehr zwischen den Parteien begonnen, habe daher ein Verlöbnis im rechtlichen Sinne zwischen ihnen nicht bestanden. Das RG. hob auf: Auch wenn es zutreffend wäre, daß durch die am 26. Oktober 1902 unter den Parteien stattgehabten Abreden das früher unter ihnen bestandene Verlöbnis aufgelöst worden ist, erwiese sich die angefochtene Entscheidung als rechtsirrig. Denn das Berufungsgericht unterstellt weiterhin, daß die Parteien demnächst den Selbstmord aufgegeben, bei dem Entschlusse, einander zu ehelichen, aber verblieben sind. Damit wäre ein rechtswirksames Verlöbnis unter den Parteien wieder hergestellt. Zu Unrecht verneint das Berufungsgericht für den Fall, daß während dieses Verlöbnisses eine Beiwohnung der Parteien stattgehabt, die Anwendbarkeit des § 1300 BGB. deshalb, weil der in dieser Bestimmung erwähnte Schade durch den früheren außerehelichen Verkehr der Klägerin mit dem Beklagten bereits entstanden gewesen sei und eine Verstärkung seitdem nicht erfahren habe. Der Beklagte könnte die Schadensersatzpflicht gemäß § 1300 aus solchem Grunde nicht ablehnen; denn er selbst hätte es verursacht, daß die Klägerin zur Zeit des späteren Brautstandes an ihrer jungfräulichen Ehre bereits Schaden erlitten hatte. Es wäre nach der konkreten Sachlage arglistig, wenn der Beklagte aus einem der Klägerin nachteiligen Verhältnisse, das er selbst unsittlicherweise herbeigeführt, Nutzen ziehen wollte. Vor allem ist aber die Auffassung des Berufungsgerichts, es sei durch das Abkommen vom 26. Oktober 1902 das frühere Verlöbnis aufgelöst worden, rechtlich nicht zutreffend. Auch bei den Abreden von diesem Tage blieben die Parteien dabei stehen, daß sie einander ehelichen wollten. Damit hielten sie das Verlöbnis als solches überall aufrecht. Das Dasein eines Eheversprechens ist nicht davon abhängig, daß das der Eheschließung folgende eheliche Leben einen längeren Zeitraum umfassen solle. Das von den Parteien am 26. Oktober 1902 getätigte Eheversprechen ist als solches auch nicht unsittlich. Das unsittliche Element liegt in den etwaigen Abreden über den vorgängigen Geschlechtsverkehr und in der Vereinbarung des Selbstmordes, nicht in dem Eheversprechen. Vielmehr war die damit zugesagte Eheschließung grade dazu bestimmt, den dem Verhältnisse sonst anhaftenden Makel zu beseitigen. Das Verlöbnis der Parteien ist sonach unbeeinflußt durch die sonstigen Abreden auch nach dem 26. Oktober 1902 unter den Parteien bestehen geblieben. In der Auferlegung des Eides über den Klaggrund der Hinterlist wurde ein prozessualer Verstoß gefunden. G. c. J., U. v. 6. März 05, 560/04. — Cöln.

13. §§ 833, 840 BGB. Mehrere Tierhalter haften dem Verletzten als Gesamtschuldner.]

Der Senat tritt der Ansicht des Berufungsgerichts bei, daß mehrere Tierhalter nach BGB. § 833 dem Verletzten als Gesamtschulder haften. Von Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. II[3] § 396 unter III wird dieser, auch in der Litteratur herrschenden Ansicht mit dem Hinweis darauf entgegengetreten, daß die Rechtsnormen des 25. Titels des BGB. infolge der erst von der Reichstagskommission vorgenommenen prinzipiellen Umgestaltung der Haftung für Tierschaden auf diese Haftung nicht schlechthin anwendbar seien. Allein der erkennende Senat hat bereits (vergl. die in RG. 53, 114 ff.; 58, 335 ff. abgedruckten Urteile) eingehend dargelegt, daß der im § 840 Abs. 1 gebrauchte Ausdruck „unerlaubte Handlungen" die gleiche weitere Bedeutung hat, wie in der Überschrift des 25. Titels. Die Haftung aus § 833 ist im Sinne des BGB. eine solche aus unerlaubter Handlung; auf die Verantwortlichkeit mehrerer Tierhalter findet daher § 840 Abs. 1 Anwendung. Aus dem gleichen Grunde haftet, wie ebenfalls in der Litteratur vorwiegend angenommen wird, dem Verletzten neben dem nach § 834 Aufsichtspflichtigen auch der Tierhalter als Gesamtschuldner. Wenn Liszt, die Deliktsobligationen S. 108, den Tierhalter solchenfalls nur nach Maßgabe des § 831 haften lassen will, so fehlt es dieser Ansicht der durch keine Gesetzesbestimmung eingeschränkten Sondervorschrift im § 833 gegenüber an jeder gesetzlichen Grundlage. M. c. P., U. v. 23. März 05, 248/04 VI. — Kiel.

14. § 853 BGB. ist nur anwendbar, wenn der die Erfüllung weigernde Betrogene auch die Auflösung des ganzen Vertrages will.]

Handelt es sich, wie im vorliegenden Falle, um einen zweiseitigen Vertrag, der durch Betrug des einen Teiles zustande gekommen ist, so wird mit der auf der Anfechtungseinrede beruhenden Verweigerung der Erfüllung der ganze Vertrag hinfällig, und auch der Betrüger kann seine Leistungen zurückfordern (Prot. Bd. 2 S. 717). Nun braucht zwar der die Anfechtungseinrede Vorschützende sich nicht zur Rückgabe des Empfangenen zu erbieten, sondern es ist Sache des Gegners, seine Leistung im Wege der Klage zurückzufordern (RG. 26, S. 187); aber soviel muß jedenfalls aus den Erklärungen des sich Weigernden erhellen, daß er wirklich die Auflösung des Vertrags begehrt. Daran fehlt es aber im vorliegenden Falle nicht nur, sondern aus den Gründen des ersten Urteils und aus dem Tatbestande des Berufungsurteils ergibt sich im Gegenteile, daß der Beklagte beim Vertrage stehen bleiben und den ihm durch das arglistige Verhalten des Klägers entstandenen Schaden gegen dessen Anspruch aufrechnen will. Demnach hat der Berufungsrichter den § 853 BGB. auf einen Fall angewendet, für den er nicht gegeben ist. Da das Berufungsurteil hierauf beruht, mußte es aufgehoben werden. P. c. v. E., U. v. 18. März 05, 424/04 V. — Cöln.

15. §§ 873, 902, 1205, 1207 BGB. Auch eine noch nicht im Besitze des Verpfänders befindliche Sache kann verpfändet werden.]

Der Berufungsrichter ist der Meinung, daß die beiden Erfordernisse der Entstehung eines Pfandrechts an einer beweglichen Sache: die Übergabe und die Einigung zwischen dem Verpfänder und dem Gläubiger über den Erwerb des Pfandrechts (§ 1205 BGB.), zeitlich zusammentreffen müßten, oder doch, daß die Einigung der Übergabe nicht vorangehen könne. Dem ist nicht beizutreten. Richtig ist, daß beide Erfordernisse, die Übergabe und die Einigung, vorhanden sein müssen, damit das Pfandrecht entstehe — wobei zunächst von dem weiteren, für die Verpfändung fremder Sachen geltenden Erfordernis des guten Glaubens auf seiten des Pfandnehmers (§§ 1207, 932 BGB.) abgesehen wird. Es ist aber nicht notwendig, daß beide Tatbestandsmerkmale des rechtsgeschäftigen Pfandrechts zeitlich zusammenfallen, wie auch im Liegenschaftsrechte die Einigung und die Eintragung gemäß § 873 BGB. zu verschiedenen Zeiten erfolgen können und es nicht darauf ankommt, ob die Einigung der Eintragung vorangeht oder ihr nachfolgt. Deshalb kann auch eine noch nicht im Besitze des Verpfänders befindliche Sache dergestalt verpfändet werden, daß das Pfandrecht erworben wird, sobald der Verpfänder Besitzer geworden ist und nunmehr den Besitz auf den Gläubiger überträgt. Es steht ferner nichts im Wege, daß die Übergabe sich in der Weise vollzieht, daß die Einwilligung des Tradenten in den Besitzwechsel zeitlich der Erlangung der tatsächlichen Gewalt vorausgeht (vergl. Motive zum ersten Entwurf des BGB. Bd. 3, 94). Die Einwilligung kann auch an eine Bedingung geknüpft sein. Demnach konnte im vorliegenden Falle der Mieter Rh. die von ihm künftig in die Mietsräume einzubringenden Sachen dem Beklagten in dem Mietsvertrage verpfänden und ihn für den Fall des Ausbleibens der Mietszahlung ermächtigen, sich in den Besitz der Sachen als Pfandgläubiger zu setzen. Mit der auf Grund dieser Ermächtigung, also unter Fortdauer des Traditionswillens erfolgenden Inbesitznahme wäre dann das Pfandrecht entstanden. G. c. B., U. v. 14. März 05, 376/04 VII. — Berlin.

16. § 925 BGB. Gesetzlicher Begriff des Wortes „Auflassung".]

Die Vorinstanzen und die Parteien verstehen das Wort „Auflassung" in einem mit dem Gesetze nicht in Einklang zu bringenden Sinne. Das Gesetz versteht darunter lediglich die zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers (BGB. § 925). Der Kläger gründet seine Klage darauf, daß die Auflassung nicht erfolgt sei und daß er wegen Verzugs der Beklagten mit der Auflassung vom Vertrage zurückgetreten sei. Nimmt man das Wort „Auflassung" im Sinne des Gesetzes, so würde die Abweisung der Klage ohne weiteres geboten sein, da die Auflassung zweifellos am 4. Juli 1903 zustande gekommen ist. Die Beklagten haben ihre Auflassungserklärung abgegeben und der Kläger hat durch Stellung des Antrags, ihn als Eigentümer einzutragen, jene Erklärung angenommen (vergl. RG. 54, 378 ff.). Die vor dem Grundbuchamt erklärte Auflassung band beide Teil endgültig (BGB. § 873 Abs. 2) und wurde auch dadurch nicht hinfällig, daß der Grundbuchrichter die auf Grund der Auflassung beantragte Eintragung des Eigentumswechsels wegen eines Mangels der genehmigenden Erklärung der Finanzdeputation nach § 18 GBO. beanstandete und nach Beibringung einer mangelfreien Genehmigungsurkunde ablehnte, weil der Kläger sich weigerte, eine nach dieser Urkunde zur Abschreibung der Parzellen erforderliche Rangerklärung abzugeben, zu der er nach dem Kaufvertrage verpflichtet war. Von einem Verzuge und einem darauf gegründeten Rücktrittsrechte des Klägers kann keine Rede sein, nachdem Kläger die Auflassung entgegengenommen hat. Die Parteien und die Vorinstanzen verstehen aber mißbräuchlich unter Auflassung auch die nach der Einigung (Auflassung im Sinne des Gesetzes) zur Herbeiführung der Eintragung erforderlichen Maßnahmen und die Eintragung selbst. Von dieser Auffassung muß bei der Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits ausgegangen werden. Dann ist die Abweisung der Widerklage bei vorliegender Sachlage nicht begründet. Mit der Widerklage begehrten die Beklagten ursprünglich Verurteilung des Klägers dazu, die zur Auflassung erforderlichen Erklärungen vor dem Grundbuchamt abzugeben, nämlich zu genehmigen, daß in das Grundbuch des einen Trennstücks (Nr 1430 G.) mit dem Range vor den Eintragungen in Abt. III die in der Genehmigungsurkunde der Finanzdeputation aufgeführten öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen eingetragen werden. In Wahrheit wurde mit der Widerklage nicht die Verurteilung zur Entgegennahme der Auflassung, sondern zum Abgeben einer zur Abschreibung der Parzellen und zur Eintragung des Eigentums des Klägers noch erforderten Erklärung begehrt, einer Erklärung, zu der der Kläger nach dem Kaufvertrage anscheinend verpflichtet war. Zu lesen waren in dem Widerklagantrage bei der richtigen Auffassung des Wortes statt „zur Auflassung" die Worte: „zur Eintragung des Klägers als Eigentümers". Nun haben aber die Beklagten auf Veranlassung des Vorsitzenden des Berufungs-

gerichts den Widerklagantrag geändert und nur beantragt, den Kläger zu verurteilen, in die Auflassung der beiden Grundstücke an ihn zu willigen. In dieser Fassung des Antrags kann das Wort Auflassung kaum in einem anderen, als dem gesetzlichen Sinne aufgefaßt werden. Dann aber wäre die Widerklage unbegründet, weil die Auflassung durch Erklärungen beider Teile bereits stattgefunden hat. Da jedoch der Berufungsrichter das Wort in den übrigen Teilen seiner Entscheidungsgründe in einem anderen Sinne aufgefaßt hat, bedarf es einer Aufklärung, was er hier unter der Verurteilung, in die Auflassung zu willigen, verstanden hat. Insoweit ist das Berufungsurteil in seiner Begründung mangelhaft. Dieser prozessuale Verstoß führt zur Aufhebung und Zurückverweisung. Bei der erneuten Verhandlung wird der Berufungsrichter in Anwendung des § 139 ZPO. darauf hinzuwirken haben, daß die Beklagten einen sachdienlichen Widerklagantrag stellen. H. c. B., U. v. 15. März 05, 419/04 V. — Hamburg.

17. §§ 1119, 1190 BGB. Verhältnis des Abkommens zwischen dem Eigentümer und dem Inhaber einer Höchstbetragshypothek, wonach diese in eine gewöhnliche (Darlehns-) Hypothek verwandelt, die bisherige Ungewißheit der Forderung aber aufrecht erhalten wird, gegenüber dritten Nachhypothekariern.]

Unbedenklich ist die Annahme, daß zufolge der Vorschrift des § 1119 BGB., wonach für eine unverzinsliche Hypothek nachträglich ohne Zustimmung der nacheingetragenen Gläubiger Zinsen bis zur Höhe von fünf Prozent eingetragen werden können, es auch nicht als unstatthaft gelten kann, eine Höchstbetragshypothek mit Wirkung gegen die Nachgläubiger dahin in eine gewöhnliche Hypothek umzuwandeln, daß der Höchstbetrag als Kapital festgesetzt und außerdem eine Verzinsung dieses Betrages mit fünf Prozent vereinbart wird, vergl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 2. Aufl., Bd. 1 S. 816 Anm. 6 zu § 1186. Ebenso wenig kann es einem Bedenken unterliegen, daß wenn die Beteiligten bei Bewilligung der Eintragung einer gewöhnlichen Hypothek, die in der Eintragungsbewilligung als eine zu fünf Prozent verzinsliche Darlehnshypothek bezeichnet ist, vereinbaren, es solle auf die Hypothek keine bare Darlehnsvaluta gegeben werden, sondern die Hypothek solle nach Art einer Höchstbetragshypothek bis zum Höchstbetrage des Kapitals und der fünfprozentigen Zinsen für Ansprüche aus ihrem Kontokurrentverkehr haften, eine solche Vereinbarung sowohl zwischen ihnen untereinander wie auch gegenüber den nacheingetragenen Gläubigern wirksam ist. Endlich müssen die letzteren es sich zweifellos gefallen lassen, daß eine ihnen vorgehende Höchstbetragshypothek in eine dem Höchstbetrage gleichkommende und außerdem mit fünf Prozent verzinsliche Grundschuld zu dem Zwecke verwandelt wird, damit fortan an Stelle der Höchstbetragshypothek die neu geschaffene Grundschuld bis zum Höchstbetrage des Kapitals und der Zinsen für Kontokurrentansprüche hafte. Ist aber alles dieses richtig, so ergibt sich daraus als unabweisbare Konsequenz, daß es der Beklagten und dem Grundstückseigentümer freistand, die seit dem 1. Januar 1900 als Höchstbetragshypothek fortbestehende frühere preußischrechtliche Kautionshypothek der Beklagten von 700 000 Mark in eine gewöhnliche (Darlehns-) Hypothek umzuwandeln, dabei aber nicht zugleich auch das unterliegende Kontokurrent-Schuldverhältnis, das seiner Höhe nach ungewiß war, durch Anerkenntnis (Abrechnung) in ein festes (Darlehns-) Schuldverhältnis von bestimmter Höhe zu verwandeln, sondern es bei der bisherigen Ungewißheit der Höhe der Forderung belassen auch zu vereinbaren, daß die neu begründete gewöhnliche Hypothek, soweit sich ihr Realrecht auf das Kapital und auf die fünfprozentigen Zinsen erstreckt, zur Sicherung für die aus dem bisherigen und aus dem fortzusetzenden Kontokurrentverkehr erwachsenen oder künftig erwachsenden Ansprüche dienen solle. Gegenüber dem früheren Zustande trat also durch diese Vereinbarung eine Rechtsänderung nach zwei Richtungen hin ein: die Realsicherheit, die bis dahin durch die Höchstbetragshypothek auf die Summe von 700 000 Mark limitiert gewesen war, vergl. § 1190 Abs. 2 BGB., wurde um den Betrag der laufenden und der zweijährigen rückständigen Zinsen dieses Kapitals, vergl. § 10 Ziffer 4 ZVG. erhöht, und außerdem gewann die Beklagte als Sicherungsmittel statt der bisherigen rein akzessorischen und daher für den Verkehr nicht geeigneten Sicherungshypothek eine umsatzfähige Verkehrshypothek. Die Anerkennung der Rechtswirksamkeit dieses Abkommens rechtfertigt sich schon dadurch, daß die Schaffung einer gewöhnlichen (Verkehrs-) Hypothek zu dem Zweck, damit sie für das innere Verhältnis der Kontrahenten zueinander lediglich die Funktion einer Höchstbetragshypothek versehe, dem Wesen der gewöhnlichen Hypothek nicht zuwiderläuft, daß der Gläubiger an der Gewinnung eines solchen umlauffähigen Sicherungsmittels ein berechtigtes Interesse haben kann (man denke nur an die Möglichkeit der Verpfändung der Hypothek!) und daß daher eine Vereinbarung des erwähnten Inhalts als wirksam zu behandeln ist, sie müßte dann etwa lediglich in der Absicht, die nachstehenden Gläubiger zu benachteiligen, getroffen sein und insofern eine im Sinne des Anfechtungsgesetzes anfechtbare Rechtshandlung darstellen. Letzterer Fall liegt gegenwärtig unstreitig nicht vor. B. c. W., U. v. 5. März 05, 407/04 V. — Naumburg.

18. §§ 1163, 1168 BGB. verb. mit §§ 52, 91 ZVG. Wem gebührt der auf eine nicht valutierte Grundschuld in der Zwangsversteigerung angewiesene Betrag, dem Eigentümer oder dem ausgefallenen Hypothekengläubiger?]

S. bestellte der Darlehnskasse eine Grundschuld an seinem Grundstück. Letzteres kam zur Zwangsversteigerung, die Darlehnskasse machte aber nur einen geringeren Anspruch geltend, weil nur in dieser Höhe Valuta gezahlt sei. Den nicht geforderten Betrag beanspruchte der Kläger als nächstausgefallener Realgläubiger; es beanspruchte ihn ferner L. auf Grund einer ihm von S. erteilten Zession. Infolgedessen wurde dieser Betrag zu einer Streitmasse genommen und hinterlegt. Nunmehr ließen die beiden Beklagten, denen gegen S. vollstreckbare Forderungen zustanden, dessen Anspruch auf die hinterlegte Masse pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Der Kläger verlangt klageweise von ihnen Freigabe der Masse. Die Klage ist abgewiesen und die Berufung des Klägers zurückgewiesen worden. Das RG. hob auf: Beide Vorinstanzen haben angenommen, daß ein nachstehender Hypothekengläubiger immer erst dann zum Zuge aus dem Versteigerungserlöse kommen könne, wenn die ihm vorgehenden Hypotheken und Grundschulden, auch soweit Valuta auf sie nicht gezahlt sind, in voller

Höhe aus dem Erlöse befriedigt seien. Ob in dieser Allgemeinheit der Satz für vorgehende Hypotheken richtig ist, braucht hier nicht untersucht zu werden; für Grundschulden, die dem ausfallenden Hypothekengläubiger vorgehen, ist er es nicht. Ein Fall, auf den § 1168 BGB. Anwendung finden könnte, soweit diese Vorschrift den Verzicht auf das dingliche Recht betrifft und daher auch auf Grundschulden überhaupt zur Anwendung gebracht werden kann, liegt hier nicht vor. Was das Urteil des erkennenden Senats vom 8. Juli 1903 (RG. 55, 260) von der Hypothek gesagt hat: „daß sie durch den Zuschlag erloschen sei (§§ 52, 91 ZVG.); daß an ihre Stelle das Recht des Gläubigers getreten sei, Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse zu verlangen, daß dies ein anders geartetes Recht sei, in welches sich die Hypothek aufgelöst habe und auf welches die Vorschriften über die Hypothek nicht ohne weiteres zur Anwendung gebracht werden dürfen; daß eine solche Übertragung der Vorschriften von dem einen auf das andere Recht auch aus dem für die Zwangsversteigerung angenommenen Surrogationsprinzip nicht folge"; alles dies gilt auch von der Grundschuld. Wäre daher in der Erklärung der Darlehnskasse, was dahingestellt bleiben mag, ein Verzicht überhaupt zu erblicken, so träfe er nicht mehr eine Grundschuld, und deshalb wäre auf ihn § 1168 BGB. nicht anwendbar. Im übrigen ist jenes Urteil für die hier zu entscheidende Frage von keiner Bedeutung; denn es betrifft eine Hypothek, während es sich jetzt um eine Grundschuld handelt, und es betrifft auch nicht den jetzt vorliegenden Fall, daß Valuta in der durch das Grundbuch ausgewiesenen Höhe der Eintragung nicht gewährt worden sind. Für Grundschulden verbietet sich eine entsprechende Anwendung der Vorschriften des § 1163 BGB. durch die Bestimmung in § 1192 Abs. 1 daselbst, wonach die Vorschriften über die Hypothek auf die Grundschuld nur insoweit entsprechende Anwendung finden sollen, als sich nicht daraus ein anderes ergibt, daß die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt. Die Erklärung des Grundschuldgläubigers, daß er Valuta nicht in voller Höhe gezahlt habe und daher die Grundschuld nur in Höhe der wirklich gezahlten Valuta gegen den Versteigerungserlös liquidiere, berechtigt daher den Eigentümer des Grundstücks oder denjenigen Eigentümer, der die Grundschuld bestellt hat, nicht, den vom Gläubiger liquidierten Betrag für sich zu liquidieren. In Höhe des nicht liquidierten Betrages wäre vielmehr der Versteigerungserlös für die übrigen von ihm berechtigten Gläubiger frei, weil die Grundschuld insoweit ins Leere fällt. Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, daß die zugunsten der Beklagten ergangenen Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse gegenstandslos sind. Der zur Hebung gelangte Betrag, auf den die Darlehnskasse als Grundschuldgläubigerin Anspruch gehabt hätte, wenn sie ihre Grundschuld voll liquidiert hätte, und der wegen des Widerspruchs des Kaufmanns L. zu einer Streitmasse genommen worden ist, gebührt daher dem Kläger als dem nächsten ausgefallenen Realgläubiger. W. c. K., U. v. 8. März 05, 406/04 V. — Königsberg.

19. § 1180 in Verbindung mit § 873 Abs. 2 BGB. Form für Einschiebung einer Forderung in eine für laufenden Kredit bestellte Sicherungshypothek.]

Die Revision ist der Ansicht, daß die Einschiebung einer anderen Forderung in die für laufenden Kredit bestellte Sicherungshypothek nach § 1180 BGB. der gerichtlichen oder notariellen Form bedurft habe. Der Revision ist zuzugeben, daß der § 1180 an sich auch auf Sicherungshypotheken Anwendung findet. Aber wenn man selbst annehmen wollte, daß diese Bestimmung auf den vorliegenden Fall anwendbar sei, so würde mit der Eintragung der Umwandlung der Sicherungs- in eine Darlehnshypothek auch diese Vereinbarung nach § 873 Abs. 1 BGB. bindend geworden sein. Der im § 1180 bezogene § 873 Abs. 2 macht nur die Bindung vor der Eintragung von der Beobachtung gewisser Formen abhängig, mit der Eintragung wird die formlose Einigung ebenfalls bindend. K. c. H. & K., U. v. 11. März 05, 649/04 V. — Celle.

20. § 1631 BGB. Unwirksamkeit eines Vertrages der Ehegatten über die Erziehung der Kinder für den Fall der Ehescheidung.]

Die Frage, ob Eheleute im Hinblick auf die Scheidung ihrer Ehe einen wirksamen Vertrag über die Erziehung ihrer Kinder schließen können, ist in den früheren Rechten verschieden beantwortet worden. Im Bereich des Preußischen Allgemeinen Landrechts wurde, freilich nicht ohne Widerspruch, angenommen, daß sie sich einigen könnten, und es wurden deshalb auch Verträge insofern, als ihr persönliches Recht in Betracht kam, also vorbehältlich der Befugnis der Vormundschaftsbehörde, im Interesse der Kinder einzuschreiten, für statthaft gehalten (vergl. Urteil des RG. vom 3. Mai 1880 bei Gruchots Beitr. 25, 465). Für das gemeine Recht, in dessen Gebiet der Wohnort der Parteien belegen ist, wurde vom RG. einem derartigen Vertrage unter der Bedingung Geltung beigelegt, daß der Gatte, dem die Erziehung überlassen werde, seiner Pflicht genüge, sodaß dem anderen Gatten ein Einwand wegen Gefährdung des Kindes zu gewähren sei. (RG. 21, 160; so anscheinend auch Dernburg, Pandekten 5. Aufl. Bd. 3 Nr. 36 Note 10. Ferner RG. 37, 189.) Anders verhält es sich indes nach dem Recht des BGB. Der erste Entwurf ging nach der Begründung zu § 1456, dessen Inhalt mit dem § 1635 BGB. sachlich übereinstimmt, davon aus, daß Verträge der in Rede stehenden Art unwirksam seien (Motive Bd. IV S. 627). Diese Annahme aber hat als gesetzliche Vorschrift zu gelten, weil die Sorge für die Person des Kindes, wie in § 1631 Abs. 1 BGB. gesagt wird, nicht bloß ein Recht, sondern auch eine Pflicht ist und auf diese nicht verzichtet werden kann. Letzteres wird im BGB. freilich nicht besonders ausgesprochen, während sich im ersten Entwurf als § 1561 die Bestimmung fand, daß auf die elterliche Gewalt nicht verzichtet werden könne. Allein diese Bestimmung ist von der zweiten Kommission, wie das Berufungsgericht schon hervorgehoben hat, nur deshalb gestrichen worden, weil sie sich von selbst verstehe (vergl. Prot. Bd. IV S. 662). Im übrigen ist der Rechtssatz, daß auf die elterliche Gewalt nicht verzichtet werden könne, genügend durch die erwähnte Bestimmung in § 1631 Abs. 1 zum Ausdruck gelangt. Ist aber ein Verzicht ausgeschlossen, so ist auch ein Vertrag über die Rechte, mit denen die Pflichten untrennbar zusammenhängen, ohne rechtliche Wirkung. Es folgt hieraus, daß auch die Ehegatten untereinander nicht für den Fall der Scheidung einen bindenden Vertrag über die Erziehung der Kinder schließen können, da durch § 1635 Abs. 1 BGB. bestimmt wird, wem die Sorge für die Kinder zusteht und der Gatte, dem sie gesetzlich gebührt,

sich nicht durch Vertrag der mit Zuweisung der Fürsorge ihm auferlegten Pflichten entledigen kann. P. c. S., U. v. 13. März 05, 545/04 IV. — Hamburg.

Zivilprozeßordnung.

21. §§ 29, 32 ZPO. Zuständigkeit des Gerichts bei der Forderung auf Rückzahlung einer Mäklerprovision wegen nicht gewissenhafter Durchführung des Mäklervertrages.]

Die Kläger fordern von dem Beklagten eine ihm gezahlte Mäklerprovision unter der Behauptung zurück, „daß der Beklagte die Zahlungsunfähigkeit des Käufers gekannt und danach gegen die ihm obliegende Verpflichtung der gewissenhaften Durchführung des übernommenen Auftrags insofern verstoßen habe, als er ihnen schuldhafterweise einen zahlungsunfähigen Vertragsgegner zugeführt habe." Der Beklagte hat vorab den Einwand der Unzuständigkeit des angegangenen LG. Lyck erhoben, weil er, wie unbestritten ist, zur Zeit der Zustellung der Klage seinen Wohnsitz in Königsberg gehabt hat. Beide Vorinstanzen haben mit Rücksicht darauf, daß die Mäklertätigkeit des Beklagten im Bezirk des LG. zu Lyck stattgefunden hat, den Einwand verworfen, und zwar das LG. auf Grund des § 32 ZPO., weil die dem Beklagten vorgeworfene Arglist, also eine unerlaubte Handlung, den eigentlichen Klaggrund bilde, und das Berufungsgericht auf Grund des § 29 ZPO., weil dem Beklagten die Verletzung seiner Vertragspflichten vorgeworfen werde, diese Vertragspflichten aber im Landgerichtsbezirk Lyck zu erfüllen gewesen seien. Das RG. hob auf: Beide Vorinstanzen verkennen die Natur der angestellten Klage. Wäre auf Entschädigung wegen nicht gehöriger Erfüllung des Mäklervertrages, auf Ersatz des den Klägern durch die Vertragsverletzung des Beklagten entstandenen Schadens geklagt, dann wäre allerdings der § 29 ZPO. anwendbar. Aber eine solche Klage ist nicht erhoben. Dazu hätte vor allem die Substantiierung und der Nachweis des Schadens gehört, welcher durch den Abschluß des Tauschvertrags oder auch durch die mangelhafte Tätigkeit des Beklagten den Klägern erwachsen sei. Kläger verlangen aber auch gar nicht den ihnen erwachsenen Schaden ersetzt, sondern sie verlangen die Rückzahlung einer auf eine Forderung des Beklagten gemachten Zahlung, weil diese Forderung mangels nicht gehöriger Gegenleistung des Beklagten rechtlich nicht bestanden habe; sie haben also eine Klage auf Grund der §§ 166 ff. Tl. I Tit. 16 des Allgemeinen Landrechts, die condictio indebiti des gemeinen Rechts, angestellt. Für derartige Klagen aber enthält der § 29 ZPO., wie auch das RG. bereits mehrfach ausgesprochen hat (vergl. RG. 2, 408; 26, 389), keine Bestimmung. Von einer Anwendung des § 32 ZPO., auf den der erste Richter seine Entscheidung stützt, kann aber gar keine Rede sein, da dieser sich auf außerkontraktliche schuldhafte Handlungen beschränkt, solche aber gar nicht behauptet sind. N. c. W., U. v. 10. März 05, 11/05 III. — Königsberg.

22. §§ 62, 63, 87 Abs. 1, 176, 214 ZPO. Ein Verstoß gegen § 63 zieht nicht den Verlust des eingelegten Rechtsmittels nach sich; der Gebrauch des Wortes „Ladung" im Sinne des § 63 ist nicht sakrosankt.]

Die Annahme des Berufungsrichters, daß auf klägerischer Seite eine notwendige Streitgenossenschaft bestehe, ist unbedenklich und auch von der Revision nicht bemängelt. Nach der Behauptung der Kläger ist die Hypothek, um deren Löschungsreife sich der Streit dreht, von ihnen bezahlt worden. Sie ist darnach den Klägern als eine Eigentümergrundschuld angefallen, über die diese nur gemeinschaftlich verfügen können, vergl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, 2. Aufl. Bd. 1 S. 772 II 2 a. A. in Verbindung mit S. 666 oben. Allerdings wären trotz der Gemeinschaftlichkeit des Rechts die Kläger gemäß §§ 744 Abs. 2, 1011 BGB. befugt gewesen, jeder für sich allein die vorliegende Klage auf Löschungsbewilligung anzustellen, da die Beschaffung der Löschungsbewilligung des Gläubigers zu den Individualrechten gehört, die von den einzelnen Teilhabern selbständig ausgeübt werden können. Werden aber gleichwohl diese Individualrechte von den mehreren Teilhabern gemeinschaftlich in einer Klage geltend gemacht, so ist die dadurch begründete Streitgenossenschaft insofern eine notwendige, als es sich allen Streitgenossen gegenüber um ein identisches Rechtsverhältnis handelt, das nicht innerhalb desselben Prozesses verschieden beurteilt werden kann; es liegt also ein Fall der ersten Alternative des § 62 ZPO. vor; vergl. Skonietzki-Gelpcke, Kommentar S. 148 Anm. 1 lit. a. Dagegen geht der Berufungsrichter bei seiner weiteren Annahme, daß zufolge der notwendigen Streitgenossenschaft die Berufung mit Rücksicht auf § 63 ZPO. nur unter gleichzeitiger Zuladung der Ehefrau Sch. hätte wirksam eingelegt werden können nnd daß eine solche Zuladung formgültig nicht erfolgt sei, in mehrfacher Hinsicht von rechtsirrigen Anschauungen aus und ist der insoweit von der Revision erhobene Angriff begründet, daher das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache gemäß § 565 Abs. 1 ZPO. in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen. Durch die bloße Anzeige des Rechtsanwalts L., daß er die Ehefrau Sch. — eine Mitklägerin — fernerhin nicht mehr vertrete, hörte dessen Vertretungsmacht nicht auf; dazu hätte es nach § 87 Abs. 1 ZPO. noch der ferneren Anzeige von der Bestellung eines anderen Anwalts bedurft. In Ermangelung einer solchen anderweiten Anwaltsbestellung blieb der Rechtsanwalt L. nach wie vor Prozeßvertreter auch in bezug auf die Ehefrau Sch. Es war daher für die letztere das Urteil erster Instanz gemäß § 176 ZPO. ihm zuzustellen und es begann mit dieser Zustellung der Ehefrau Sch. gegenüber der Lauf der Berufungsfrist. Die demnächst innerhalb der Frist bewirkte Berufungseinlegung ist zwar nach der in dem Berufungsschriftsatz enthaltenen ausdrücklichen Erklärung nur namens Mitkläger, der Eheleute J., erfolgt. Sie wirkte aber, da für die Ehefrau Sch. der Fristablauf ebenfalls eröffnet war, nach dem Vertretungsprinzip des § 62 ZPO. zugleich auch zugunsten dieser Streitgenossin, sodaß auch ihr gegenüber durch die Zustellung des Berufungsschriftsatzes das Verfahren in der Berufungsinstanz anhängig wurde. Darauf, ob sie zugleich zu dem Verhandlungstermin gehörig zugeladen worden war, kam es dabei nicht weiter an. Allerdings schreibt § 63 ZPO. vor, daß ein Streitgenosse, wenn er den Gegner zu einem Termine ladet, auch die übrigen Streitgenossen zu laden hat und diese Bestimmung gilt nicht bloß für die gewöhnliche, sondern auch für die notwendige Streitgenossenschaft. Aber ein Verstoß hiergegen, wenn er in der Rechtsmittelinstanz begangen wird, zieht nicht den Verlust des eingelegten Rechtsmittels nach sich, sondern hat nur zur Folge, daß in dem Termine über das Rechtsmittel nicht sachlich verhandelt werden kann, also eine Verlegung des Termins,

eventuell mit den in § 95 ZPO. und § 48 GKG. vorgesehenen Kostennachteilen für den Streitgenossen, der die Zuladung unterlassen hat, erforderlich wird. Weil sich die Berufungskläger damit begnügt hatten, mittels Schriftsatzes vom 3. Mai 1904 dem Rechtsanwalt L. „als früheren Prozeßbevollmächtigten der Ehefrau Sch." den anberaumten neuen Verhandlungstermin anzuzeigen, hat der Berufungsrichter, weil er hierin keine gehörige Ladung fand, die Verwerfung des eingelegten Rechtsmittels ausgesprochen. Er scheint also von der Auffassung ausgegangen zu sein, daß es in Fällen, in denen der Streitgenosse sich weigert, seiner Verpflichtung aus § 63 ZPO. nachzukommen, ein Mittel geben müsse, trotz dieses Widerstandes den Prozeß zur Beendigung zu bringen, und daß, da eine sachliche Entscheidung ohne Beteiligung des nicht geladenen Streitgenossen unmöglich sei, das Mittel nur darin bestehen könne, die ungehorsame Partei der von ihr eingelegten Berufung für verlustig zu erklären. Für die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens fehlt es indessen an jedem Anhalt im Gesetz. Der Richter darf prozessuale Rechtsnachteile über eine Partei wegen Ungehorsams nur insoweit verhängen, als das Gesetz ihn hierzu ausdrücklich ermächtigt, und eine Bestimmung, wonach für den dem § 63 ZPO. zuwiderhandelnden Streitgenossen als Strafe der Verlust seines Klagerechts oder des von ihm eingelegten Rechtsmittels eintritt, enthält die ZPO. nicht. Es kann auch hierbei nicht etwa die Ausfüllung einer im Gesetze vorhandenen Lücke mittels Analogie in Frage kommen, da eine solche Lücke in Wirklichkeit gar nicht vorhanden ist. Neben der durch § 63 ZPO. dem Streitgenossen auferlegten Zuladungspflicht besteht das Ladungsrecht des Gegners gemäß § 214 ZPO. Der letztere hat darnach, falls er eine Vereitelung des Verhandlungstermins durch unterbliebene Befolgung des § 63 ZPO. verhüten will, es jederzeit in der Hand, seinerseits die zuzuladende Partei zu laden und dadurch die für die sachliche Verhandlung des Rechtsstreits oder für ein etwaiges Versäumnisverfahren erforderliche prozessuale Legitimation auf der Gegenseite herzustellen. Im vorliegenden Falle ist aber der Berufungsrichter weiterhin auch der Bedeutung des Schriftsatzes vom 3. Mai 1904 nicht gerecht geworden. Wenn er den Berufungsklägern in dem auf Grund der Verhandlung vom 2. März 1904 ergangenen Beschlusse anheimgab, die Ehefrau Sch. persönlich zuzuladen, so war diese Auflage eine rechtsirrige. Denn, wie bereits oben bemerkt, dauerte die Vertretungsmacht des Rechtsanwalts L. trotz dessen Mandatniederlegung fort und war daher die Zuladung an ihn, nicht an die Partei selbst zu richten. Der klägerische Anwalt der Berufungsinstanz handelte daher durchaus richtig, wenn er entgegen der ihm gewordenen richterlichen Weisung, dem Schriftsatze die ersterwähnte Adresse gab. Nun vermißt freilich der Berufungsrichter in dem Schriftsatze auch sachlich die Erfordernisse einer gehörigen Ladung, da darin eine bloße Anzeige des anstehenden Termins, nicht aber die zum Begriff der Ladung gehörende Aufforderung, in dem anstehenden Termine zu erscheinen, enthalten sei. Dem kann nicht beigetreten werden. Wie der Gebrauch des Wortes „Ladung" nicht sakrosankt ist, so braucht auch die Aufforderung zur Wahrnehmung des Termins, zu dem geladen wird, nicht als solche ausdrücklich ausgesprochen zu werden; es genügt, wenn sie sich aus dem Zusammenhange des übrigen Schriftsatzinhalts und aus den Umständen, unter denen letzterer zugestellt wird, mit hinreichender Deutlichkeit ergibt. Im vorliegenden Falle konnte der Empfänger des Schriftsatzes, ein rechtskundiger Anwalt, nicht im Zweifel darüber sein, daß er durch die ihm gewordene Mitteilung von dem anstehenden Termine zu dem Berufungsverfahren zugezogen werden sollte, damit dadurch den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen entsprechend der Fortgang des Prozesses ermöglicht werde. Der ausdrücklichen Hervorhebung, daß die Partei im Termine erscheinen müsse, bedurfte es dabei um so weniger, als eine solche Erscheinungspflicht im strengen Rechtssinne gar nicht bestand; blieb die zugeladene Partei aus, so wurde sie gemäß § 62 ZPO. durch den nicht säumigen Streitgenossen im Termine vertreten. J. c. Sch., U. v. 15. März 05, 416/04 V. — Cöln.

23. § 307 in Verbindung mit § 99 Abs. 2 ZPO. Zulässigkeit der Anfechtung des Kostenurteils bei einem Anerkenntnisurteil, welches mangels Antrages hätte nicht erlassen werden sollen, aber erlassen ist.]

Beklagter hat den von der Klägerin im gegenwärtigen Prozeß erhobenen, auf Bewilligung der Löschung einer Vormerkung gerichteten Anspruch zwar bei der ersten mündlichen Verhandlung anerkannt, aber nicht in deren Beginn, sondern erst nachdem er vorher die Klageabweisung beantragt, diesen Antrag auch begründet und Klägerin auf ihn repliziert hatte. Daraufhin hat das Gericht gegen den Beklagten ein Anerkenntnisurteil aus § 307 ZPO. erlassen und die Kosten auf Grund des § 93 ZPO. der Klägerin auferlegt. Die hiergegen von der Klägerin eingelegte Berufung, mit der lediglich die Entscheidung des Kostenpunktes angefochten wurde, ist vom Berufungsgericht als unzulässig verworfen worden, weil das erlassene Anerkenntnisurteil mangels eines darauf gerichteten Antrages der Klägerin zu Unrecht ergangen sei. Das RG. hob auf. Richtig ist die Annahme des Berufungsrichters, daß, da ein Antrag, den Beklagten seinem Anerkenntnis gemäß zu verurteilen, nicht gestellt war, ein solcher Antrag aber — der nicht durch den vor Abgabe des Anerkenntnisses gestellten Klageantrag ersetzt wird — eine notwendige Voraussetzung für die Anwendung des § 307 ZPO. bildet, das Anerkenntnisurteil erster Instanz nicht hätte erlassen werden sollen. Eine andere Frage jedoch ist, ob, nachdem der Erlaß des Urteils, wenngleich prozeßordnungswidrig, tatsächlich stattgefunden hatte, jener Umstand von Einfluß auf den Rechtsmittelzug in Ansehung des Kostenpunktes war. Dies ist zu verneinen. § 99 Abs. 2 ZPO. verlangt weiter nichts, als daß die Verurteilung zur Hauptsache auf Grund eines Anerkenntnisses ausgesprochen ist. Das wird man freilich nicht dahin verstehen dürfen, daß es genüge, wenn sich das Urteil im allgemeinen auf ein abgegebenes Anerkenntnis stützt, mag dieses sich nur irgendwie aus den Entscheidungsgründen ergeben. Vielmehr ist an der in der Rechtsprechung und Literatur wohl ausnahmslos vertretenen Ansicht festzuhalten, daß die zitierte Gesetzesvorschrift nur solche Urteile im Auge hat, die sich als Anerkenntnisurteile im Sinne des § 307 ZPO. darstellen. Dagegen ist es, wenn ein solches Anerkenntnisurteil vorliegt, gleichgültig, ob es mit Recht oder Unrecht erlassen ist. Die Annahme, daß in letzterem Falle die Anfechtung der Kostenentscheidung des Anerkenntnisurteils nur zugelassen werden dürfe, wenn gleichzeitig letzteres auch in der Hauptsache wegen des ihm

anhaftenden Mangels angefochten wird, würde eine Einschränkung in das Gesetz hineintragen, von der dieses selbst seinem Wortlaut nach nichts enthält. Überdies spricht gegen eine solche Auslegung die Analogie der Fälle, in denen Zwischenurteile über prozeßhindernde Einreden auf Grund des § 275 ZPO. oder Vorabentscheidungen über den Grund des Klageanspruchs gemäß § 304 ZPO. erlassen worden sind, obwohl die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür nicht vorlagen. Bezüglich dieser Fälle hat das RG. in feststehender Rechtsprechung angenommen, daß für die Eröffnung des Rechtsmittelzuges lediglich entscheidend ist, ob das Gericht den Willen gehabt hat, ein Urteil der erwähnten Art zu erlassen, und daß bei Bejahung der Frage der prozeßordnungswidrige Urteilserlaß nicht die Einlegung des Rechtsmittels hindert, sondern nur dazu führen kann, daß infolge des eingelegten Rechtsmittels das Urtel wegen der Prozeßordnungswidrigkeit aufgehoben wird; vergl. Skonietzki in Gruchots Beitr. 45, S. 592, 593, 596, 597. Im vorliegenden Falle ergibt sich aus den Entscheidungsgründen des landgerichtlichen Urteils, insbesondere aus der darin enthaltenen Bezugnahme auf § 708 Ziffer 1 ZPO. unzweideutig, daß das Gericht das von dem Beklagten abgegebene Anerkenntnis nicht etwa bloß als einen Beweisgrund für das Bestehen des Klageanspruchs hat behandeln wollen, sondern daß seine Absicht dahin gegangen ist, das Urteil gemäß § 307 ZPO. zu erlassen. Danach war Klägerin befugt, die Anfechtung des Urteils auf den Kostenpunkt zu beschränken, und unterlag das von der gegenteiligen Annahme ausgehende Berufungsurteil der Aufhebung nach § 565 ZPO. E. c. P., U. v. 23. März 05, 433/04 V. — Braunschweig.

24. Auslegung einer Urkunde in der Revisionsinstanz.]

Der Senat vermochte der Auslegung, welche das OLG. der Bürgschaftsurkunde zuteil werden läßt, nicht zu folgen. In derselben erklärt B., daß er der Reichsbankstelle gegenüber für den Eingang aller Wechsel, welche von S. bei der Reichsbankstelle diskontiert worden sind respektive fernerhin noch diskontiert werden, die selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Betrage von 100 000 Mark übernehme. Das OLG. erblickt hierin eine Bürgschaftsübernahme nicht nur für S., sondern für alle diejenigen, welche aus den von genannter Firma bei der Reichsbankstelle diskontierten Wechseln der letzteren wechselrechtlich verpflichtet wurden. Für eine solche ganz ungewöhnliche Verpflichtung spricht weder der Wortlaut der Urkunde, noch kann dieselbe aus anderen Umständen gefolgert werden. Es ist weder anzunehmen, daß sich B. für eine unbeschränkte Zahl ihm noch unbekannter Personen verbürgen wollte, noch daß die Reichsbankstelle ihm eine derartige exorbitante Zumutung gemacht hat. F. c. B., U. v. 1. März 05, 491/04 I. — Hamburg.

25. §§ 567, 568 ZPO. Zurückweisung einer Beschwerde wegen Versagung des Armenrechts bei einem Prozeßkostenstreit im Falle Fehlens der Beschwerdesumme.]

Die Beklagten beabsichtigen, wegen des Abstrichs von 21 Mark 56 Pfennig Kosten gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß sofortige Beschwerde einzulegen und haben zu diesem Zweck die Bewilligung des Armenrechts nachgesucht. Ihr Gesuch ist zurückgewiesen worden und die eingelegte Beschwerde wurde nicht für zulässig erachtet. Die durch die Zivilprozeßnovelle neu eingefügten Vorschriften der §§ 567 Abs. 2, 568 Abs. 3, 4 ZPO., wonach eine weitere Beschwerde an das RG. gegen Entscheidungen der OLG., die ihrerseits bereits auf weitere Beschwerde ergangen sind, überhaupt nicht, und eine Beschwerde oder weitere Beschwerde gegen oberlandesgerichtliche Entscheidungen in Prozeßkostensachen nur beim Vorhandensein einer Beschwerdesumme von 100 Mark zulässig ist, verfolgen nach Ausweis der Denkschrift zum Entwurf der Zivilprozeßnovelle (Nr. 61 der Drucksachen des Reichstags, 9. Legislaturperiode V. Session 1897/98 S. 123) den Zweck, durch Fernhalten der bezeichneten Beschwerden das RG. zu entlasten. Eine Einschränkung ist hierbei nach dem Wortlaute des Gesetzes nicht gemacht. Darnach gilt der Grundsatz unterschiedslos für alle Beschwerden, gleichviel ob durch sie eine unmittelbar die Sache selbst betreffende Entscheidung der Vorinstanz angefochten wird oder eine Entscheidung, mittels deren die Vorinstanz das zum Zweck der Herbeiführung der Sachentscheidung nachgesuchte Armenrecht verweigert hat. Denn auch im letzteren Falle würde das RG. über die Beschwerde nicht ohne Eingehen auf die Sache selbst entscheiden können, und eben dies soll nach dem Willen des Gesetzgebers schlechthin ausgeschlossen sein. Der beschließende Senat hat diesen Grundsatz bereits früher in einem Falle zur Anwendung gebracht, in dem das Armenrecht zum Zweck der Einlegung einer weiteren Beschwerde beim OLG. nachgesucht und wegen Zurückweisung dieses Gesuchs Beschwerde beim RG. eingelegt worden war, vergl. den Beschluß vom 21. September 1901 B 143/01 V. Die angegebenen Gründe rechtfertigen es, den Grundsatz auch auf solche Armenrechtsbeschwerden auszudehnen, bei denen es sich um einen Prozeßkostenstreit handelt, mit dem wegen Fehlens der Beschwerdesumme das RG. niemals befaßt werden kann. B. c. R., Bschl. v. 8. März 05, B 67/05 V. — Stettin.

26. § 717 Abs. 2 in Verbindung mit § 462 Abs. 2 ZPO. Zulässigkeit des Anspruchs aus § 717 im Verfahren auf Läuterung des Urteils.]

Die Revision rügt, daß der Berufungsrichter auf den Antrag des Beklagten zu 1, den Kläger für den Fall der Eidesverweigerung zugleich zur Rückerstattung der Summe von 8 371 Mark 80 Pfennig nebst Zinsen zu verurteilen, die der Kläger auf Grund des für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils erster Instanz vom Beklagten zu 1 nach dessen Behauptung hat beitreiben lassen, nicht eingegangen ist. Der Berufungsrichter begründet die Nichtberücksichtigung des Antrags damit, daß die erfolgte Beitreibung der Urteilssumme nicht feststehe. Daß dieser Grund nicht geeignet ist, die Ablehnung des Eingehens auf den Antrag zu rechtfertigen, muß der Revision zugegeben werden. Einmal scheint nach Ausweis des Tatbestandes die Behauptung der Beitreibung von der Gegenseite nicht bestritten worden zu sein, und sodann war der Berufungsrichter, wenn er den bezeichneten Nachweis vermißte, gemäß § 139 ZPO. verpflichtet, die Partei zur Nachbringung des Fehlenden aufzufordern. Gleichwohl konnte der gerügte Verstoß zur Aufhebung des Berufungsurteils nicht führen, da letzteres weiterhin auf die für den Beklagten Emil M. bestehende Möglichkeit verweist, den Rückerstattungsantrag unter Nachweis der Beitreibung bei der demnächstigen Läuterung des Urteils zu wiederholen. Entgegen der von der Revision vertretenen Meinung muß diese Verweisung für prozessual zulässig angesehen werden.

§ 717 Abs. 2 ZPO. läßt nach seiner gegenwärtigen, ihm durch die Zivilprozeßnovelle gegebenen Fassung keinen Zweifel darüber, daß der Anspruch auf Rückerstattung des Beigetriebenen als ein dem Klaganspruch gegenüber selbständiger Anspruch behandelt wird, der an sich in einen besonderen Prozeß gehören würde und bezüglich dessen das Gesetz der Partei im Interesse der Vermeidung einer Prozeßvervielfältigung nur das Recht gibt, ihn schon in dem anhängigen Rechtsstreit geltend zu machen. Darnach kann er auch innerhalb solcher Prozeßabschnitte, in denen, wie z. B. in der Revisionsinstanz und im Läuterungsverfahren, sonst für ein neues tatsächliches Vorbringen kein Raum ist, unbedenklich dann erhoben werden, wenn er erst nachträglich erwachsen ist, seine Geltendmachung in einem früheren Stadium also nicht möglich war. Das Gesetz enthält indessen in dieser Hinsicht keine Einschränkung; namentlich versagt es der Partei das Recht der nachträglichen Anspruchserhebung nicht deshalb, weil sie den Anspruch schon früher hätte erheben können. Entscheidend ist vielmehr allein, ob der Prozeß noch nicht in der Instanz beendigt ist. Tritt aber, wie dies unzweifelhaft ist, beim Erlaß eines bedingten Endurteils die Beendigung der Instanz nicht schon mit diesem Urteil, sondern erst mit dem Erlaß des sogenannten Läuterungsurteils aus § 462 Abs. 2 ZPO. ein, so folgt daraus die Möglichkeit, auch noch in dem Verhandlungstermine, auf Grund dessen das Läuterungsurteil ergeht, Anträge aus § 717 Abs. 2 ZPO. zu stellen. M. c. P., U. v. 18. März 05, 428/04 V. — Hamm.

27. §§ 866, 932 ZPO. Die Beschränkung des § 866 Abs. 3 Satz 2 findet auch Anwendung auf die Arresthypotheken nach § 932; ein Arrestgläubiger kann sich mithin nur für Forderungen über 300 Mark an den Grundbesitz halten. Billigung der Ansicht der OLG. Berlin, Dresden, Colmar, Karlsruhe gegen Hamburg.]

Wegen einer Forderung der offenen Handelsgesellschaft H. und Sch. an die Witwe J. von 242,05 Mark sowie wegen der entstandenen und noch entstehenden Kosten ist der dingliche Arrest in Höhe von 300 Mark in das damals der Witwe J., jetzt dem Beschwerdeführer gehörige Grundstück Lübeck innere Stadt Blatt 2 707 (Untertrave Nr. 110) angeordnet und der Geldbetrag, durch dessen Hinterlegung die Vollziehung des Arrestes gehemmt und die Schuldnerin zum Antrag auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes berechtigt wird, auf 300 Mark angegeben worden. In Vollziehung des Arrestes ist für die offene Handelsgesellschaft H. und Sch. eine Sicherungshypothek in Höhe von 300 Mark eingetragen worden. Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, daß die Arresthypothek ebenso wie die Zwangshypothek nach § 866 Abs. 3 S. 2 ZPO. nur für eine den Betrag von 300 Mark übersteigende Forderung eingetragen werden dürfe. Er beantragte beim Grundbuchamte, bei der Sicherungshypothek auf Grund des § 54 GBO. einen Widerspruch von Amts wegen einzutragen. Das Grundbuchamt lehnte den Antrag ab, weil die Beschränkung des § 866 Abs. 3 Satz 2 auf Arresthypotheken nach § 932 ZPO. keine Anwendung finde. Das vom Beschwerdeführer angerufene LG. trat dem Grundbuchamte bei und wies die Beschwerde zurück. Das Hanseatische OLG., das mit der weiteren Beschwerde befaßt wurde, möchte den Vorinstanzen beitreten, sieht sich aber daran durch Entscheidungen des KG. in Berlin und der OLG. in Dresden, in Karlsruhe und in Colmar behindert. Es hat die weitere Beschwerde unter Begründung seiner Rechtsauffassung dem RG. vorgelegt unter Bezugnahme auf § 28 FGG. Diese Bezugnahme ist nicht richtig, sondern es kommt, wie in RG. Bd. 48 S. 242 ff. dargelegt ist, der § 79 Abs. 2 GBO. zur Anwendung, der aber im wesentlichen mit jenem § 28 übereinstimmt. Die Beschwerde ist begründet und zwar ist die Löschung der Sicherungshypothek anzuordnen. Die Frage, ob die auf Freihaltung des Grundbuchs von geringfügigen Hypotheken gemünzte Bestimmung des § 866 Abs. 3 Satz 2 ZPO. auch auf die im § 932 daselbst geregelte Arresthypothek Anwendung findet, ist in der Literatur streitig. Die Rechtsprechung der OLG. hat sie bisher bejaht. Dieser Ansicht ist entgegen der Rechtsauffassung des OLG. Hamburg beizutreten. (Wird näher begründet.) Hiernach geht die nachweisbare Tendenz des Gesetzes dahin, dem Grundbesitz und dem Grundbuche kleine Zwangshypotheken fernzuhalten. Ganz dieselben Gründe treffen aber auch für die Beschränkung der Arresthypothek zu und daher ist nicht anzunehmen und keinenfalls nachweisbar, daß der Gesetzgeber die Anwendung der beschränkenden Bestimmung des § 866 Abs. 3 Satz 2 auf Arresthypotheken habe ausschließen wollen. Es fragt sich aber, ob er, insbesondere mit Rücksicht auf den Ausnahmecharakter dieser Bestimmung, die Anwendung ausdrücklich hätte vorschreiben müssen. Diese Frage ist auf Grund des § 928 ZPO. auch dann zu verneinen, wenn der Gesetzgeber an die Bestimmung bei der Arresthypothek nicht gedacht hat, was übrigens aus dem bloßen Nichterwähnen bei den Beratungen nicht gefolgert werden kann. Die Bestimmung des § 866 Abs. 3 Satz 2 bezieht sich auf die Zulässigkeit einer Vollstreckungsmaßregel; sie findet nach § 928 auf die Vollziehung des Arrestes entsprechende Anwendung, soweit nicht in den §§ 929 ff. abweichende Bestimmungen enthalten sind. In Betracht kommt in dieser Beziehung nur der § 932, der aber nur die Art, nicht die Zulässigkeit der Vollziehung regelt. Entsprechend ist die Anwendung eines Gesetzes, soweit es auch für ein anderes Gesetz paßt, und für die Frage, ob dies der Fall ist, kommen auch die gesetzgeberischen Gründe in Betracht. Diese sind aber nach den Vorarbeiten zum Gesetz in beiden Fällen dieselben. Der Arrestgläubiger, dessen Forderung den Betrag von 300 Mark nicht übersteigt, kann sich freilich überhaupt an den Grundbesitz seines Schuldners nicht halten, aber wegen solcher kleinen Forderungen soll der Grundbesitz auch nicht angegriffen werden. Auch daraus, daß im § 932 Abs. 2 die §§ 867, 868 bezogen sind, kann ein triftiger Gegengrund nicht entnommen werden. Die Vollziehung des Arrestes durch Eintragung einer Sicherungshypothek ist, wie schon erwähnt wurde, nicht ganz ebenso geregelt, wie die Zwangsvollstreckung durch Eintragung einer solchen. Mit Rücksicht auf die Abweichung war eine Bestimmung geboten, daß die Voraussetzungen und Wirkungen beider Eintragungen im übrigen dieselben sind; dagegen fehlte es an einer dringenden Veranlassung, die Voraussetzung der Zulässigkeit der Vollziehung, die schon durch § 928 gedeckt war, durch Bezugnahme auf den § 866 Abs. 3 Satz 2 zu wiederholen. Zu diesen Gründen tritt noch der vom KG. in Berlin (RJA. 1, 20) hervorgehobene hinzu, daß es völlig systemwidrig sein würde, wenn zur Sicherung der künftigen Vollstreckung eines Urteils

durch Arrest mehr verlangt werden könnte, als durch die Vollstreckung selbst, und daß bei der gegnerischen Ansicht die Bestimmung des § 866 Abs. 3 Satz 2 auf dem Umweg über den Arrest umgangen werden könnte. Alle diese Gründe bestimmen das RG. die zur Entscheidung gestellte Frage zu bejahen. Danach hätte der Grundbuchrichter die Eintragung der Arresthypothek ablehnen müssen. Die Eintragung kennzeichnet sich durch ihren Inhalt selbst als unzulässig und hätte, sobald der Grundbuchrichter darauf aufmerksam gemacht wurde, was durch den Antrag des Beschwerdeführers vom 10. Dezember 1904 geschehen ist, von Amts wegen gelöscht werden müssen (GBO. § 54 Abs. 1 Satz 2). Freilich hat der Beschwerdeführer nicht die Löschung, sondern in der irrigen Annahme, daß der Fall des § 54 Abs. 1 Satz 1 GBO. vorliege, die Eintragung eines Widerspruchs beantragt; aber darauf kommt es nicht an, da die Löschung von Amts wegen zu verfügen war. Das LG. hätte auf die Beschwerde die Löschung nach § 71 Abs. 2 Satz 2 GBO. anordnen müssen. Da es dies nicht getan hat, mußte diese Anordnung nach §§ 78, 79 Abs. 3 auf die weitere Beschwerde getroffen werden. Grundbuchs. Lübeck Stadt Bd. 91 Bl. 2707, Beschl. v. 15. März 05, B 59/05 V. — Hamburg.

Handelsgesetzbuch.

28. § 252 HGB. Abgabe von Stimmen für die eigene Wahl zum Mitgliede des Aufsichtsrats. Ein solches Stimmen ist bei dem einem Dritten gegenüber abgegebenen Versprechen, eine Wahl nicht anzunehmen, in dem Verhältnis zur Aktiengesellschaft kein Verstoß gegen die guten Sitten.]

Die Kläger fochten die Wahl von H. als Mitglied des Aufsichtsrats der beklagten Aktiengesellschaft an, weil die Stimmen, die er für seine eigene Wahl abgegeben habe, ungültig seien, und die Kläger mit H. vereinbart hätten, daß er seine Aufsichtsratsstelle niederlegen sollte. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Die Kammer für Handelssachen erklärte den Beschluß der Generalversammlung für nichtig. Es nahm an, daß die Wahl H.s gegen § 252 Abs. 3 HGB. verstoße. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Das RG. hob auf: Das Gesetz soll verletzt sein, weil die Wiederwahl von H. in den Aufsichtsrat gegen den § 252 Abs. 2 HGB. verstoße. Mit Recht hat das OLG. diesen Angriff zurückgewiesen. Daß H. auch für die Aktien, bezüglich deren er nicht als Bevollmächtigter der Eigentümer auftrat, das Stimmrecht im eigenen Namen ausüben durfte, ist nicht zu bezweifeln (vergl. RG. 30, 51). Ebensowenig hinderte ihn aber die Bestimmung des § 252 Abs. 3 daran, die Stimmen der von ihm vertretenen Aktien für seine eigene Wahl abzugeben. Der Paragraph (soweit er hier in Betracht kommt) schreibt vor, daß bei einer Beschlußfassung der Generalversammlung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit einem Aktionär betrifft, dieser hierbei kein Stimmrecht haben und ein solches auch nicht für andere ausüben darf. Diese aus Art. 190 HGB. a. F. — abgesehen von geringer Änderung der Fassung — übernommene und im wesentlichen mit § 34 BGB., § 43 Abs. 3 GenG. und § 47 Abs. 4 GmbHG. übereinstimmende Vorschrift beruht auf der Erwägung, daß von einem selbst Beteiligten nicht erwartet werden könne, daß er das eigene Interesse dem Interesse der Gesellschaft nachstelle. (Vergl. Begründung zum Gesetze betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien, Aktenstücke des Reichstags 1884 Nr. 21 S. 80.) Sie will die Gefährdung der Interessen der Gesellschaft verhindern, und betrifft daher Beschlüsse, die Rechtsgeschäfte mit einem Aktionär zum Gegenstande haben, bei denen das Privatinteresse des Aktionärs mit dem Interesse der Gesellschaft zusammenstößt. Das wird meistens der Fall sein, wenn der Aktionär nicht als Mitglied, sondern als dritter der Gesellschaft bei Vornahme des Rechtsgeschäfts gegenübertritt, dagegen regelmäßig nicht zutreffen, wenn der Aktionär in Betätigung des ihm nach der Satzung zustehenden Rechts zur Mitverwaltung der Gesellschaft durch Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung bei einem Beschlusse mitwirkt, der sich auf seine eigene Wahl zum Mitgliede des Aufsichtsrats bezieht. Hierbei handelt es sich nicht um ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten im gewöhnlichen Sinne, sondern um ein Geschäft, wodurch ein Organ der Gesellschaft gebildet oder in seiner Zusammensetzung ergänzt werden soll. Wäre von der Mitwirkung bei solchen die innere Ordnung der Gesellschaft betreffenden Beschlüssen der Aktionär, dessen eigene Wahl in Frage kommt, grundsätzlich ausgeschlossen, so würde dies, da regelmäßig ein Widerstreit der wechselseitigen Interessen nicht besteht, eher zur Schädigung als zur Förderung des Gedeihens der Gesellschaft führen und damit das Gegenteil von dem, was der § 252 Abs. 3 HGB. bezweckt, erreicht werden. Das OLG. hält aber die Stimmabgabe von H. für seine eigene Wahl deshalb für gesetzwidrig, weil derselbe hierdurch dem § V des mit der Klägerin abgeschlossenen Vertrages und folgeweise unter den obwaltenden Umständen die gute Sitte schwer verletzt habe. Diese Erwägung ist rechtsirrtümlich. Die Tragweite des § V und die Beantwortung der Frage, ob der Bruch des Vertrages zugleich als eine Verletzung der guten Sitten sich kennzeichnet, kann dahingestellt bleiben. Denn es kommt nicht darauf an, wie die Stimmabgabe von H. für sich selbst der Klägerin gegenüber, sondern wie sie im Verhältnis zu der Beklagten zu beurteilen ist. Dieser gegenüber enthält sie aber an sich keine Gesetzesverletzung und auch keine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung, und sie empfängt diesen Charakter im Verhältnis zu der Beklagten ebenso wenig durch den Bruch des Vertrages, weil die Beklagte bei dem Vertrage nicht beteiligt ist. E. c. D., U. v. 22. Febr. 05, 476/04 I. — Dresden.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

29. HaftpflG. verb. mit dem Preuß. Beamtenfürsorgegesetz vom 18. Juni 1887. Anspruch eines Steuerbeamten, der in einer Zuckerfabrik, in der er amtlich tätig war, verunglückt, gegenüber dem Betriebsunternehmer bezw. dem Staat. Übergang des Anspruchs auf die Berufsgenossenschaft.]

Der Kläger war als Steuerbeamter in der Zuckerfabrik der Beklagten tätig. Um seinem dienstlichen Auftrage, die Anzahl der aus dem Zuckerspeicher in einen Waggon zu verladenden Säcke zu kontrollieren, zu entsprechen, hatte er sich seiner Dienstanweisung gemäß in das Innere des Waggons begeben, in den die mit Zucker gefüllten Säcke mittels Karren über eine 5,85 Meter lange Verladebrücke aus dem Speicher geschafft wurden. Als er den Waggon verließ, fiel er auf die Erde. Der Kläger behauptet, durch den Sturz eine Erschütterung seines Nervensystems erlitten zu haben, und nimmt gemäß § 2 HaftpflG.

die Beklagte in Anspruch, mit der Behauptung, daß der Bodenmeister J. und der Betriebsassistent P. für die ordnungsmäßige Befestigung der Ladebrücke Sorge zu tragen unterlassen haben. Die Klage ist als Feststellungsklage erhoben. Das LG. verurteilt; die Berufung wurde zurückgewiesen, das RG. hob auf: In der Sache war die Revision der Beklagten für begründet zu erachten. Gegenüber dem Klageanspruche hatte die Beklagte bereits in erster Instanz geltend gemacht, daß der Kläger seine Ansprüche aus dem Unfalle nach Maßgabe des Fürsorgegesetzes für Beamte infolge von Betriebsunfällen vom 2. Juni 1902 gegen den Staat geltend machen müsse und nur nach Maßgabe dieses Gesetzes geltend machen könne. Das LG. hat den Einwand zurückgewiesen, weil der Kläger als Betriebsbeamter der Steuerverwaltung nicht zu denjenigen unmittelbaren Staatsbeamten gehöre, die reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegen. In zweiter Instanz ist der Einwand ausdrücklich aufrecht erhalten, vom Berufungsgericht aber gar nicht gewürdigt worden. Der Revision ist darin zuzustimmen, daß der erhobene Einwand für rechtserheblich zu erachten ist, und seine Übergehung in dem angefochtenen Urteil eine Rechtsverletzung enthält, die die Aufhebung des Urteils nach sich ziehen muß, wenngleich die weitgehenden Folgen, die die Beklagte aus der staatlichen Versicherung des Klägers für das Bestehen des gegen sie geltend gemachten Anspruches abzuleiten sucht, abzulehnen sind. Das LG., das den Einwand der Beklagten erörtert hat, hat ihn zurückgewiesen, weil der Kläger im Hinblick auf § 1 Ziffer 3 GewUVG. als Beamter der Steuerverwaltung nicht zu den fürsorgeberechtigten Beamten gehöre. Es ist aber nicht zutreffend, daß nur die Beamten der in § 1 Ziffer 3 GewUVG. vom 5. Juli 1900 verzeichneten Staatsbetriebe den Gesetzen betreffend die Fürsorge für Beamte infolge von Betriebsunfällen unterstehen, vielmehr kommen insbesondere auch die Betriebe der unter Ziffer 1 desselben Paragraphen des genannten Gesetzes für die Beamtenversicherung in Betracht, und die Frage kann im gegebenen Falle nur die sein, ob als „Staatsbeamte, welche in reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betrieben beschäftigt sind“ (§ 1 des Preußischen Beamtenfürsorgegesetzes vom 18. Juni 1887 Gesetzsamml. S. 282; Art. 1 § 1 des gleichen Gesetzes vom 2. Juni 1902 Gesetzsamml. S. 153), auch solche anzusehen sind, die ohne in derartigen Betrieben angestellt zu sein, vermöge ihrer amtlichen Funktionen darin tätig und ihren Gefahren ausgesetzt sind. Denn der Kläger hat nicht als Beamter einer Zuckerfabrik den die Grundlage der Klage bildenden Unfall erlitten, sondern in Ausübung seines Amtes als Steueraufseher, in welcher Eigenschaft er die Verladung des hergestellten Zuckers in der Zuckerfabrik im staatlichen Interesse zu beaufsichtigen hatte. Die aufgeworfene Frage war zu bejahen. Zur Anwendung kommt auf den vorliegenden Fall das Preußische Beamtenfürsorgegesetz vom 18. Juni 1887, nicht das vom 2. Juni 1902, da der Klageunfall sich vor dessen Erlaß ereignet hat. Gerade bei Verabschiedung jenes Gesetzes ist die hier zu entscheidende Frage ausführlich erörtert worden. (Wird weiter ausgeführt.) Hiernach ist der Kläger, der am Unfallstage im Betriebe der Zuckerfabrik der Beklagten als Steuerbeamter „beschäftigt“ war, als fürsorgeberechtigt nach Maßgabe des Gesetzes vom 18. Juni 1887 anzusehen, und der von ihm in dieser Fabrik im Dienste erlittene Unfall als ein Betriebsunfall im Sinne des Gesetzes zu erachten. Die Beklagte hat sich auf die Versicherung des Klägers durch das Fürsorgegesetz, wie der Tatbestand des landgerichtlichen Urteils zeigt, nur in dem Sinne berufen, daß durch die Versicherung der Anspruch des Klägers gegen die Beklagte ausgeschlossen sei. Diese Annahme ist irrig. Denn die Anwendung der Bestimmungen in §§ 95 bis 97 GewUVG. vom 6. Juli 1884, §§ 135 bis 139 GewUVG. vom 5. Juli 1900, §§ 8, 9, 10 Abs. 1 und 2 RFürsGes. vom 15. März 1886, §§ 10, 11, 12 Abs. 1 und 2 RFürsGes. vom 18. Juni 1901, §§ 8 und 9 PrFürsGes. vom 18. Juni 1887 kommt im gegebenen Falle nicht in Frage. Der Kläger war in dem versicherungspflichtigen Betriebe einer Zuckerfabrik beschäftigt, aber er war dort nicht als Arbeiter oder Betriebsbeamter der Zuckerfabrik, sondern als Staatsbeamter beschäftigt, und der Staat, nicht der Betriebsunternehmer der Zuckerfabrik hat ihn den Gefahren der letzteren ausgesetzt. Das aber ist der durchschlagende Gedanke dieser Bestimmungen. Der Kläger befand sich in derselben Lage wie der Postschaffner, der in dem Postwagen eines Eisenbahnzuges seinem Dienste obliegt. Die Fürsorge der Versicherung tritt an die Stelle der Entschädigungspflicht derjenigen Person, für deren Rechnung der Verletzte tätig war und in deren Interesse er die Gefahr zu bestehen hatte. Deshalb soll nun, nachdem die Versicherung dem Arbeiter und Beamten geboten ist, ein weitergehender Anspruch gegen diese Person und ihre Bevollmächtigten und Betriebsaufseher usw. nur mehr in beschränkter Weise gegeben sein (RG. 21, 51, 23, 51; 38, 90; 47, 54). Diejenige Person aber, für deren Rechnung der Kläger, als er den Unfall erlitt, tätig war und in deren Interesse er die Gefahr zu bestehen hatte, war im gegebenen Falle der Preußische Staat, in dessen Dienste der Kläger stand und dessen dienstlichem Auftrage er bei der Beaufsichtigung der Zuckerverladung in der Fabrik der Beklagten nachkam. Gegen diesen Staat hat hiernach der Kläger unter keinen Umständen über die Versicherung hinausgehende Ansprüche, mag auch seine Organe oder Betriebsbeamten, die dem Kläger Weisungen zu erteilen hatten, ein Verschulden treffen. Der Betriebsunternehmer der Zuckerfabrik steht ihm als Dritter im Sinne des § 98 des alten, § 140 des neuen GewUVG., § 10 Abs. 3 des RFürsGes. vom 15. März 1886 und § 10 des FürsGes. vom 18. Juni 1887 gegenüber. Der Anspruch des Klägers gegen die Beklagte ist mithin unberührt geblieben — auf den scheinbar einschränkenden Satz 1 des § 10, der konform ist dem § 98 des alten UVG., kommt es nicht an; der gesetzgeberische Gedanke ist allein im 2. Satz ausgedrückt; vergl. RG. 24, 136 —; er ist nur „in Höhe der dem Entschädigungsberechtigten . . . vom Staat zu zahlenden Beträge“ auf letzteren übergegangen. Nach der für die Unfallversicherungsgesetze vom 5. Juli 1900 in dem Urteile vom 5. Januar 1905 in Sachen Zopec c. Rheinische landwirtschaftliche Berufsgenossenschaft VI. 99/04 vom erkennenden Senat angenommenen Auffassung findet dieser Übergang gleich nach der Entstehung der Forderung des Beschädigten in der Weise statt, daß die Forderung zwar zunächst in dessen Person zur Entstehung gelangt, durch sie hindurch aber sofort, in dem die Entstehung und der Übergang sich zeitlich berühren, auf die Berufsgenossenschaft, für den Rechtskreis der Fürsorgegesetze also auf den Staat übergeht. Der erkennende Senat

findet keinen Anstand, dieser Rechtsauffassung, entgegen der bisher für das Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 und dessen Nachträge von verschiedenen Senaten des RG. vertretenen Ansicht, daß der Übergang des Anspruches des Verletzten gegen den entschädigungspflichtigen Dritten auf die Berufsgenossenschaft erst an die Rentenfeststellung (RG. 24, 126; 28, 92, J. W. 1899 I. 747, Seufferts Archiv Bd. 54 Nr. 175), bei den auf Grund der Fürsorgegesetze versicherten Staatsbeamten in entsprechender Weise an die Zuerkennung der Pension sich knüpfe, nunmehr auch für das Preußische Beamtenfürsorgegesetz vom 18. Juni 1887 zu folgen, da ein innerer Grund für eine abweichende Auslegung dieses Gesetzes nicht vorliegt, und er sieht sich hieran auch durch die die andere Rechtsansicht vertretenden Entscheidungen anderer Senate nicht gehindert, da keine derselben speziell das Preußische Beamtenfürsorgegesetz vom 18. Juni 1887 zum Gegenstande hat. Der entschädigungspflichtige Dritte kann aber mit dieser Einrede nicht erzielen, daß er von seiner Haftpflicht überhaupt befreit wird. Die Bestimmungen über den Übergang der Schadensersatzforderung des Verletzten auf die Berufsgenossenschaft oder den Staat sind zu deren Gunsten, nicht zugunsten des Dritten getroffen, und der Übergang hat zur Voraussetzung, daß der Rentenanspruch oder die Fürsorgeberechtigung des Beschädigten verwirklicht wird. Wenn aus irgend einem Grunde, sei es, daß ein Betriebsunfall im Sinne der Versicherungs- oder Fürsorgegesetze nicht anerkannt wird, sei es, weil der Versicherte oder Fürsorgeberechtigte, soweit eine Anmeldung des Unfalls seinerseits erforderlich ist, die für diese gesetzte Frist versäumt hat (vergl. § 72 GewUVG. vom 5. Juli 1900, § 6 Abs. 1 des Preuß. Fürsorgegesetzes vom 18. Juni 1887), der Versicherungs- oder Fürsorgeanspruch des Beschädigten ausgeschaltet wird, tritt der letztere wieder in seine Gläubigerrechte gegen den Dritten ein. An der Erhebung der Klage gegen diesen ist der Verletzte durch den Übergang seines Anspruches auf den Versicherer an sich überhaupt nicht gehindert; sein Anspruch bleibt einmal unberührt bestehen, soweit er über den Umfang der auf Grund der Unfallversicherungs- oder Fürsorgegesetze ihm zukommenden Beträge hinausreicht; aber auch im übrigen wird die drohende Verjährung in der Regel — so besonders bei Ansprüchen, die aus dem Reichshaftpflichtgesetze hervorgehen — den Verletzten zur Anstrengung der Klage gegen den Dritten nötigen; die Sachlage gibt ihm als den geeigneten Weg die Feststellungsklage an die Hand; in dem auf diese ergehenden Urteile ist die durch die Versicherung oder Fürsorgeberechtigung bewirkte Einschränkung des Anspruchs auszusprechen. Im vorliegenden Falle ist eine Feststellung, ob der Fürsorgeanspruch des Klägers gegen den Staat entweder von Amts wegen auf Grund des § 6 Abs. 3, oder auf die Anmeldung des Klägers gemäß § 6 Abs. 1 des Beamtenfürsorgegesetzes vom 18. Juni 1887 zur Prüfung gebracht worden, und ob das Verfahren noch schwebt, oder welche Entscheidung etwa darauf ergangen ist, noch nicht getroffen; es fehlt mithin für eine eigene Entscheidung des Revisionsgerichts nach § 565 Abs. 3 ZPO. an der erforderlichen Unterlage. AG. H. c. D., U. v. 2. März 05, 210/04 VI. — Breslau.

Gerichtskostengesetz.

30. §§ 81, 20 GKG. in Verbindung mit §§ 1333, 1387, 1388 BGB. Ausschluß der Haftung des Ehemannes für einen von der Ehefrau geschuldeten Gerichtskostenvorschuß nach Nichtigerklärung der Ehe.]

Die zwischen den Parteien am 17. Februar 1903 geschlossenen Ehe wurde von dem Kläger — Ehemann — auf Grund des § 1333 BGB. angefochten und in erster Instanz unter Anwendung jener Bestimmung für nichtig erklärt. Die von der Beklagten eingelegte Berufung ward durch Urteil vom 25. März 1904 zurückgewiesen. Beklagte — Ehefrau — legte dann noch Revision ein, indeß wurde auch dies Rechtsmittel durch Urteil des IV. ZS. des RG. vom 7. Juli 1904 zurückgewiesen unter Verurteilung der Beklagten in die Kosten. — Für die Revisionsinstanz war von der beklagten Ehefrau zunächst ein Kostenvorschuß in Höhe von 66 Mark erfordert worden, nach Erlaß des Urteils wurden auch die ferneren Kosten mit noch 67 Mark 80 Pfg. von ihr erfordert. Beide Beträge wurden indes von der mit der Einziehung befaßten Gerichtskasse in M. wegen Armut der Kostenschuldnerin niedergeschlagen. Nunmehr wurde von der Gerichtsschreiberei des RG. der Kläger — Ehemann — wegen des früher von der Beklagten erforderten Vorschusses in Höhe von 66 Mark als Zweitschuldner in Anspruch genommen, und zwar auf Grund der §§ 81, 90 GKG. sowie der §§ 1387, 1388 BGB. Gegen den Ansatz dieses, unter Nr. 10 600/04 zum Soll gestellten Gebührenbetrages hat Kläger eine Erinnerung erhoben. Dieselbe muß für begründet erachtet werden. Eingelegt war die Revision nicht von dem Kläger, sondern von der Beklagten. Auf Grund des § 81 GKG. war deshalb an und für sich lediglich die Beklagte zur Zahlung des in Rede stehenden Vorschusses verpflichtet, dagegen könnte neben ihr der Kläger nur auf Grund des § 92 GKG., nämlich dann in Anspruch genommen werden, wenn er zufolge der Vorschriften des bürgerlichen Rechts ebenfalls für jenen Betrag zu haften hätte. Letzteres ist indes bei der gegenwärtigen Lage der Sache nicht der Fall. Die Frage, ob und inwieweit der Mann für die Kosten eines von der Frau geführten Prozesses Vorschuß zu leisten hat, richtet sich seit Geltung des BGB. nach den Bestimmungen über das eheliche Güterrecht. Für den hier vorliegenden Fall des gesetzlichen Güterstandes hat als Regel zu gelten (vergl. RG. 47, 72), daß der Ehemann für Rechtsstreitigkeiten der Frau, wenn er selbst ihr als Gegner gegenübersteht, diejenigen Geldmittel, die zu einem sachgemäßen Prozeßbetriebe erforderlich sind, vorzuschießen hat, sofern es sich nicht etwa um einen Rechtsstreit handelt, dessen Kosten dem Vorbehaltsgut unbedingt zur Last fallen, vielmehr Ungewißheit darüber besteht, wer von den Eheleuten die Kosten zu tragen haben werde. Im Hinblick auf diese Regel würde allerdings der Kläger verpflichtet gewesen sein, auch den in Rede stehenden, von der Beklagten geschuldeten Gebührenvorschuß zu bezahlen, und hätte hierfür gemäß § 1388 gehaftet. Kläger würde auch an sich trotz der Verurteilung der Beklagten in die Kosten der Revisionsinstanz jenen Gebührenvorschuß zu zahlen haben, wenn er ursprünglich neben der letzteren verpflichtet gewesen wäre, und wenn nicht diese Verpflichtung inzwischen durch einen anderen Umstand eine Änderung erfahren hätte. Letzteres aber ist geschehen. Durch das Urteil des RG. ist endgültig entschieden worden, daß die Anfechtung der Ehe durch den Kläger begründet sei, und das hat zufolge § 1343 Abs. 1 BGB. die Bedeutung, daß die Ehe als von

Anfang an nichtig anzusehen ist, und zwar so, als ob sie niemals geschlossen worden wäre. Wird aber eine Ehe dergestalt als nichtig angesehen, so werden Ansprüche Dritter, welche nur bei Gültigkeit der Ehe bestehen können, von selbst hinfällig. Hiervon gilt zwar zufolge § 1344 BGB. die Ausnahme, daß einem Dritten gegenüber Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil aus der Nichtigkeit der Ehe nur hergeleitet werden können, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Ehe für nichtig erklärt oder die Nichtigkeit dem Dritten bekannt war. Allein diese Ausnahme, welche dazu dient, die Regel zu bestätigen, trifft im vorliegenden Falle nicht zu. Für den Kläger ist eine Verhaftung für den streitigen Vorschuß nicht auf Grund eines mit ihm geschlossenen Rechtsgeschäfts, sondern lediglich deshalb entstanden, weil zu der Zeit, als Beklagte die Revision einlegte und dadurch ihre Verbindlichkeit zur Entrichtung des Vorschusses zur Entstehung gelangte, seine Ehe als gültige Ehe noch bestand und er deshalb die hiermit gemäß § 1387 Ziffer 1 BGB. verbundenen Verpflichtungen zu tragen hatte. Jetzt ist festgestellt, daß jene Ehe als niemals bestanden zu gelten hat, und damit ist auch die in Rede stehende Verpflichtung hinfällig geworden. Es soll durchaus dahingestellt bleiben, ob ein Ehemann, dessen Ehe aus einem der in §§ 1565 bis 1569 BGB. bestimmten Gründe geschieden wird, hierdurch ebenfalls Befreiung von der Verpflichtung zur Zahlung eines von seiner früheren Gattin geschuldeten Vorschusses erlangt; im vorliegenden Falle ist der Eintritt einer solchen Befreiung anzuerkennen, weil Klägers Verpflichtung ihren Grund in der Tatsache hatte, daß er Ehemann war, und es jetzt so angesehen werden muß, als ob eine Ehe zwischen ihm und der Beklagten niemals bestanden habe. Beschwerdes. J., Beschl. v. 16. März 05, 251/04 IV. — Gerichtsschreiberei des Reichsgerichts.

Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz vom 22. Juni 1889.

31. § 32. **Kein Anspruch des auf Rente Berechtigten gegen seinen Arbeitsherrn bei Nichtzahlung der Beiträge trotz deren Anrechnung.]**

Die Anwartschaft des Klägers auf die Rente war mit dem 31. Dezember 1899 erloschen. Für diesen Verlust der Rente macht der Kläger die Beklagte verantwortlich, weil er in den genannten Jahren bei der Beklagten als Hobler in Arbeit gestanden und diese versehentlich, obwohl sie gemäß § 108 Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetzes bei der Lohnzahlung die Hälfte der Beiträge in Abzug gebracht hatte, unterlassen hatte, ihn bei seinem Wiedereintritt bei ihr im Jahre 1896 bei der Polizeidirektion in Bremen, welche dort auf Grund des § 112 des Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetzes die Beiträge einzieht, anzumelden, wodurch die Nichteinziehung der Beiträge in den fraglichen Jahren herbeigeführt ist. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem ersten Richter den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das RG. hob auf und wies die Klage ab. In dem diesseitigen Urteil vom 3. Mai 1904 (abgedruckt in RG. 58, 102) ist bereits eingehend dargelegt, daß das Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz die den Arbeitgebern auferlegten Pflichten nicht als privatrechtliche, sondern als öffentlich-rechtliche konstruiert, somit nicht zum gesetzlichen Inhalt des Dienstvertrages gemacht hat, und kann daher, soweit das Berufungsgericht allgemein die Verpflichtung aus dem Dienstvertrage herleitet, lediglich auf diese Ausführungen verwiesen werden. Soweit aber das Berufungsgericht diese privatrechtliche Verpflichtung aus der Besonderheit des vorliegenden Falles folgert, weil in dem Lohnabzug die stillschweigende Übernahme der Verpflichtung liege, übersieht das Berufungsgericht, daß jede vertragliche, auch die stillschweigend übernommene Verpflichtung den Willen voraussetzt, die Verpflichtung übernehmen zu wollen. Dafür aber liegt nach der Sachlage nichts vor. Der Abzug beruht unmittelbar auf dem Gesetz; als Folge der Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtung gewährt das Gesetz die Berechtigung des Abzugs. Dafür, daß die Beklagte, indem sie dieses ihr vermeintlich (weil sie der Meinung war, die Beiträge gezahlt zu haben) zustehende Recht ausübte, damit den Willen gehabt habe, sich nunmehr vertraglich dem Arbeiter zu verpflichten, fehlt es an allem und jedem Anhalt. Auf ein vertragliches Verschulden kann daher der Anspruch nicht gestützt werden. Was aber einen etwaigen außerkontraktlichen Schadensanspruch anlangt, so ist dem Berufungsgericht darin beizustimmen, daß nach dem hier maßgebenden gemeinen Recht ein solcher nicht konstruiert werden kann, da sowohl die actio legis Aquiliae, als die actio doli, die allein in Betracht kommen könnten, aus dem vom Berufungsgericht angegebenen Gründen versagen, und der einzige vom Berufungsgericht offen gelassene Zweifel, ob etwa die actio doli deshalb auf den vorliegenden Fall angewandt werden könne, weil lata culpa dem dolus gleichstehe, sich dadurch erledigt, daß dieser Satz für die actio doli nicht zutrifft. (Vergl. Windscheid, Pandekten Bd. II § 451 Note 2 und die dort Zitierten.) D. c. T., U. v. 7. März 05, 353/04 III. — Hamburg.

II. Preußische Landesgesetze.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

32. §§ 8, 10 Abs. 1. **Begriff der vollständigen Entschädigung. Berücksichtigung des individuellen Wertes für den Enteigneten, auch bezüglich des Ersatzlandes.]**

Der Berufungsrichter stellt an die Spitze seiner Entscheidungsgründe folgende Erwägungen: Dem Kläger gebühre für die Abtretung seines Grundeigentums der volle Wert des abgetretenen Grundstücks; es sei aber nicht anzuerkennen, daß dieser Wert diejenigen Vorteile mit umfasse, die das enteignete Grundstück für ihn nach seinen besonderen Verhältnissen gewähre. Ein Grundstück habe nicht für den einen diesen, für den anderen jenen Wert. Wenn der eine mittels der von ihm gewählten Benutzungsart mehr erwerbe, als der andere, so gründe sich dieser Erwerb nicht allein auf den Wert des Grundstücks, sondern zugleich auf die persönlichen Eigenschaften des Besitzers, die von der Enteignung nicht betroffen würden. Unrichtig sei darum die Anschauung, daß man den als Entschädigung für die Enteignung zu gewährenden Wert eines Grundstücks nach der Benutzungsart, also nach den subjektiven Verhältnissen des Eigentümers zu bemessen habe; vielmehr sei nur der objektive Wert zu entschädigen, und es komme deshalb der individuelle Wert nur insoweit in Betracht, als er sich für jedermann, als Eigentümer des Grundstücks gedacht, aus dem Besitze und den Eigenschaften des Grundstücks ergeben

könne und bestimmen lasse. Diese Ausführungen, welche zum Teil mit der Rechtsprechung des RG. sich in Widerspruch setzen, beruhen insoweit auf einer rechtsirrtümlichen Auffassung des Begriffes des „vollen Wertes" des enteigneten Gegenstandes, der nach § 8 Abs. 1 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 in erster Reihe zu vergüten ist. Der genannte § 8 enthält nur eine besondere Anwendung des im § 1 daselbst festgestellten Grundsatzes, daß das Eigentum nur gegen vollständige Entschädigung enteignet werden darf. Diese vollständige Entschädigung besteht nicht nur in dem Werte, den die enteignete Sache für jedermann hat, sie umfaßt vielmehr auch alle diejenigen besonderen Vorteile, welche die Sache zwar nicht für jedermann, aber doch gerade für den Enteigneten hat, d. h. ihren individuellen Wert. Zwar ist dem Berufungsrichter darin beizutreten, daß bei der Festsetzung der Entschädigung die persönlichen Eigenschaften und Fähigkeiten des Klägers völlig außer acht zu lassen sind, da sie ihm nicht enteignet sind, er sie vielmehr auch nach der Enteignung in gleicher Weise wie früher ausnutzen kann. Dagegen sind für die Bestimmung des individuellen Wertes die besonderen wirtschaftlichen, insbesondere auch die gewerblichen Verhältnisse in Betracht zu ziehen, in denen sich der Enteignete befindet. Die Vorteile, die das Grundstück dem Enteigneten mit Rücksicht auf diese besonderen wirtschaftlichen Verhältnisse des Besitzers gewährt hat, beruhen ebenfalls auf den für die Benutzungsfähigkeit des Grundstücks maßgebenden dinglichen Eigenschaften des Grundstücks. Ihre Berücksichtigung stellt die Anwendung eines objektiven Maßstabes für die Bewertung insofern dar, als diese besonderen Vorteile, das ist der individuelle Mehrwert, für jede Person sich ergibt, die sich in gleichen wirtschaftlichen Verhältnissen wie der Enteignete befindet, mögen ihre persönlichen Eigenschaften sein, welche sie wollen. Im übrigen kann hinsichtlich der Abgrenzung und der Tragweite des Begriffes des zu entschädigenden individuellen Werts hier des näheren auf die Grundsätze verwiesen werden, die in dem Urteile des V. ZS. des RG. vom 4. November 1893 (Bd. 32 S. 298) dargelegt und auch für die spätere Rechtsprechung maßgebend geblieben sind. Der bezeichnete Rechtsirrtum des Berufungsrichters führt aber nicht zur Aufhebung des Berufungsurteils, denn dieses beruht nicht auf diesem Rechtsirrtum, vielmehr auf einer im Ergebnisse zu billigenden Anwendung des im § 10 des Enteignungsgesetzes enthaltenen Rechtsgrundsatzes, inhalts dessen die bisherige Benutzungsart des enteigneten Grundstücks bei der Abschätzung nur bis zu demjenigen Geldbetrage Berücksichtigung finden darf, der erforderlich ist, damit der Eigentümer ein anderes Grundstück in derselben Weise und mit gleichem Erfolge benutzen kann. Diese Bestimmung beruht gerade auf dem Prinzip, daß dem Eigentümer in dem vollen Werte des enteigneten Grundstücks auch sein Interesse, aber freilich nicht mehr als sein Interesse, vergütet werden soll. Zwar fällt auch bei diesem Punkte dem Berufungsrichter ein rechtlicher Verstoß insofern zur Last, als er annimmt, das Gesetz gehe vom Vorhandensein von Ersatzland aus, und es liege deshalb dem enteigneten Kläger der Beweis ob, daß im vorliegenden Falle Ersatzland zu bestimmten Preisen nicht vorhanden gewesen sei. Denn regelmäßig ist die Frage, ob im einzelnen Falle die durch die Bestimmung des § 10 Abs. 1 nach oben hin gezogene Schranke für die Höhe der Entschädigung gegeben sei, von Amts wegen zu untersuchen (RG. 45, 253 und JW. 158 Ziffer 38). Der Fehler des Berufungsrichters ist aber dadurch geheilt, daß er auf Grund der stattgehabten Beweisaufnahme in nicht zu beanstandender Weise, ohne Rücksicht auf die Beweislast der einen oder der anderen Partei, feststellt, es seien nicht mehr als 20 Mark für den Ar des enteigneten Landes erforderlich, damit der Kläger ein anderes Grundstück in derselben Weise und mit dem gleichen Erfolge wie das enteignete benutzen könne. Diese Feststellung trägt die Entscheidung des Berufungsrichters. B. c. Preuß. Staatsfiskus, U. v. 7. März 05, 362/04 VII. — Königsberg.

III. Das Französische Recht. Das Badische Landrecht.

Code civil und Badisches Landrecht.

33. Landrechtsatz 883 in Verbindung mit §§ 173, 181 Abs. 1 EG. z. BGB. — Anwendung des EG. z. BGB. auf das Miteigentum des Badischen Landrechts; Wegfall des Landrechtsatzes 883 bei unter altem Recht begründeten „Teilhypotheken".]

Es war zu den zwei Fragen Stellung zu nehmen, einmal ob auf das Miteigentum des Badischen Landrechts Art. 173 und 181 Abs. 1, nicht Art. 181 Abs. 2 EG. z. BGB. Anwendung finde und sodann ob auch bei Bejahung dieser Frage nicht Art. 184 a. a. O. dem Wegfalle des Landrechtssatzes 883 in bezug auf die unter der Herrschaft des alten Rechts begründeten „Teilhypotheken" entgegenstehe. Der Senat billigt zunächst für den Code civil und das Badische Landrecht die rechtliche Auffassung, daß das durch eine Gemeinschaft zu Bruchteilen an einem bestimmten Grundstücke begründete Miteigentum eine Mitberechtigung der mehreren Eigentümer zum ideellen Anteile an dem Grundstücke (condominium pro indiviso) begründe und daß darnach ein Miteigentum nach Bruchteilen im Prinzipe anzunehmen sei. Allerdings ist dieses Miteigentum nach Bruchteilen beschränkt durch die Vorschrift des Landrechtssatzes (Art.) 883; diese Beschränkung vermag indessen die Anwendung des Art. 181 Abs. 2 EG. z. BGB. und den Ausschluß der Art. 173 und 181 Abs. 1 a. a. O. schon um deswillen nicht zu rechtfertigen weil nach dem Zusammenhange des Art. 173 mit Art. 181 Abs. 2 — vergl. auch Prot. der II. Kommission Bd. 6 S. 517 — durch die letztere Vorschrift nicht solche das Miteigentum allgemein betreffende Vorschriften des bisherigen Rechtes aufrecht erhalten wurden, durch die das im Prinzipe bereits anerkannte Miteigentum nach Bruchteilen in größerem oder geringerem Maße beschränkt und nach einzelnen Richtungen als Gesamteigentum behandelt war. Darnach findet auf das Miteigentum des Code civil und des Badischen Landrechtes Art. 173 und 181 Abs. 1 a. a. O. Anwendung und bleibt seit dem Inkrafttreten des BGB. für eine Anwendung des Landrechtssatzes (Art.) 883 kein Raum. — Damit ist der ganz anderen Frage, wie sich die Eigentumsverhältnisse an nach altem Rechte zu beurteilenden, unter der Herrschaft des alten Rechtes aufgelösten und noch nicht geteilten Gütergemeinschaften und an unter der Herrschaft des alten Rechtes begründeten Erbgemeinschaften des Code civil und des Badischen Landrechts mit dem Inkrafttreten des BGB. gestalteten, nicht vorgegriffen. Denn für diese Fälle kommen die Übergangsbestimmungen der Art. 200 und 213 des EG. z. BGB. in Betracht. Aus Art. 184 a. a. O. kann ferner

nicht abgeleitet werden, daß für Hypotheken, mit denen ein Grundstück oder ein Bruchteil des Grundstücks zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. belastet ist, die Vorschriften des alten Rechts über den Inhalt des Eigentums maßgebend bleiben. Vielmehr ist der Auffassung beizutreten, daß das alte Pfandrecht mit seinem aus den bisherigen Gesetzen sich ergebenden Inhalte, soweit sich nicht aus dem Art. 192 bis 195 ein anderes ergibt, das Eigentum mit dem Inhalte erfaßt, den es nach dem Inkrafttreten des BGB. hat. Landrechtssatz (Art.) 883 begründete aber nur eine Beschränkung des Inhalts des Eigentums; nur infolge dieser Beschränkung des Eigentums hing die Wirksamkeit der Teilhypothek von der Teilung ab. Mit dem Wegfall jener Beschränkung wurde daher die Teilhypothek an dem nach neuem Rechte zu beurteilenden Miteigentum in dem Umfange wirksam, in dem nach dem neuen Rechte eine Hypothek an dem Bruchteil eines Grundstücks wirksam bestellt werden kann. A. c. A., U. v. 21. März 05, 307/04 II. — Karlsruhe.

Sitzungspolizei und Rechtsanwalt.

Wir entsprechen einem Ersuchen des Vorstandes der Anwaltskammer zu Königsberg i. Pr. durch den Abdruck der nachstehend auszugsweise mitgeteilten Aktenstücke:

In der Sitzung der 1. Zivilkammer des Königlichen Landgerichts Königsberg vom 29. Oktober 1903 ereignete sich nach Verlesung der Anträge seitens der beteiligten Anwälte ein Vorgang, der zu Protokoll wie folgt festgestellt ist:

„Der Rechtsanwalt Dr. X., als Prozeßbevollmächtigter des Berufungsklägers begann darauf zu verhandeln, indem er den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils vortrug.

Als er den Vortrag des Tatbestandes beinahe beendet hatte, erschien ein Gerichtsdiener oder Schreiber im Sitzungssaal und machte ihm eine Mitteilung. Er erklärte nunmehr, daß seine Anwesenheit an anderer Stelle erforderlich sei und er mit Rücksicht hierauf die Verhandlung unterbrechen müsse, aber in zehn Minuten wieder zur Stelle sein würde. Er gab dem Gerichtshof anheim, unterdessen eine andere, bereits verhandelte Sache zu beraten und dem Gegenanwalt, auf seine Rückkehr zu warten. Als Rechtsanwalt Y. erklärte, er wolle nicht warten, erwiderte Rechtsanwalt Dr. X., er müsse ihm dann überlassen, Versäumnisurteil zu beantragen, er könne ihm einen solchen Antrag nicht verargen.

Die Aufforderungen des Gerichts an Rechtsanwalt Dr. X., die begonnene Verhandlung ohne Unterbrechung zu Ende zu führen, blieben erfolglos, Rechtsanwalt Dr. X. erklärte, an der anderen Stelle unentbehrlich zu sein, da sonst die Verhaftung seines Mandanten zu befürchten sei. Eine Verhaftung seines Mandanten in seiner Abwesenheit sei ihm schon einmal passiert. Er verließ den Sitzungssaal mit den Worten: ‚Ich empfehle mich Ihnen, meine Herren.'

Der Rechtsanwalt Y. erklärte, er verlange kein Versäumnisurteil, stelle keine Anträge zur Sache und bitte um Anberaumung eines neuen Termines. Rechtsanwalt Y. entfernte sich jetzt ebenfalls.

Es wurde darauf, in Erwägung, daß der Rechtsanwalt Dr. X. durch seine Entfernung von einer bereits begonnenen mündlichen Verhandlung, die trotz Widerspruchs des Gerichts nur aus Gründen erfolgte, die mit der verhandelten Sache in keinem Zusammenhange standen und auch an sich nicht gerechtfertigt waren, eine Nichtachtung gegenüber dem Gerichtshofe an den Tag gelegt und sich dadurch einer Ungebühr in der Sitzung schuldig gemacht hat, in Gemäßheit des § 180 GVG. beschlossen:

gegen den Rechtsanwalt Dr. X. wird wegen Ungebühr vor Gericht eine Ordnungsstrafe von 30 — dreißig — Mark festgesetzt."

Gegen den Beschluß des Königlichen Landgerichts legte Rechtsanwalt Dr. X. Beschwerde ein und begründete dieselbe wie folgt: in der er namentlich ausführt, daß ihm die Absicht und das Bewußtsein, dem Gerichte eine Nichtachtung an den Tag zu legen, völlig ferngelegen habe, und daß es das Recht jeder Partei und jedes Anwalts sei, die Verhandlung zu unterbrechen, wenn es für angemessen und geboten erachtet wird. Das Gericht sei gar nicht in der Lage zu beurteilen, ob diese Gründe gerechtfertigt seien oder nicht.

Die Beschwerde wurde durch Beschluß des Königlichen Oberlandesgerichts zu Königsberg i. Pr. vom 24. November 1903 zurückgewiesen. In der Begründung heißt es:

„Wenn der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift hervorhebt, es sei das Recht jeder Partei und jedes Anwalts, die Verhandlung zu unterbrechen, sobald sie es für angemessen und geboten erachteten, das Gericht sei gar nicht in der Lage zu beurteilen, ob die Unterbrechung gerechtfertigt gewesen sei, und mache sich, wenn es das Verhalten des Anwalts beurteile, einer Überschreitung seiner Befugnisse schuldig, die den ganzen Anwaltsstand gefährde und nicht energisch genug zurückgewiesen werden könne, so zeugt dies von einer völligen Verkennung der Stellung, die die Parteien im allgemeinen und der Rechtsanwalt im besonderen dem Gerichte gegenüber einnehmen. Das Gericht ist keine Maschine, die von den Parteien nach Belieben in Bewegung gesetzt und nach Gutdünken wieder abgestellt werden kann, sondern eine Behörde, die gegenüber den rechtsuchenden Parteien mit obrigkeitlicher Gewalt bekleidet ist. Läßt sich die Partei oder der sie vertretende Anwalt vor dem Gericht in die Verhandlung ein, so sind sie der Sitzungspolizei des Vorsitzenden unterworfen, haben dessen Anordnungen Folge zu leisten und dürfen insbesondere nicht, bevor das, was sie vorzubringen haben, vorgetragen und die Verhandlung geschlossen ist, ohne Zustimmung des Vorsitzenden das Sitzungszimmer verlassen. Im anderen Falle, wenn man den Parteien und Anwälten das Recht einräumen wollte, nach Belieben wegzugehen und wiederzukommen, könnte von einer geordneten Verhandlung überhaupt nicht die Rede sein.

Indessen versteht es sich von selbst, daß nicht bloß in der Sache selbst, sondern auch in der Person des Anwalts Gründe eintreten können, die die Unterbrechung einer bereits begonnenen Verhandlung notwendig machen. Ein verständiger Vorsitzender wird solche Gründe, wenn sie taktvoll vorgetragen werden und wirklich zwingend sind, ohne Zweifel berücksichtigen, die Entscheidung steht aber allemal dem Vorsitzenden zu.

Handelt der Rechtsanwalt der Anordnung des Vorsitzenden zuwider, so macht er sich des Ungehorsams schuldig, der bei ihm allerdings nicht, wie bei den Parteien, schon als solcher nach § 178 GVG., wohl aber nach § 180 a. a. O. dann der sitzungspolizeilichen Strafgewalt unterliegt, wenn er sich zur Ungebühr steigert.

Dies war aber im vorliegenden Falle unbedenklich anzunehmen. Denn es lag zunächst kein Grund vor, der die Unterbrechung der Verhandlung hätte gerechtfertigt erscheinen

lassen können. Ein Anwalt, auch ein vielgesuchter, darf nicht mehr Sachen annehmen, als er in Person oder mit Hilfe von Vertretern zu erledigen imstande ist. Vertagt er Sachen oder vereitelt er in sonstiger Weise die Verhandlung, weil er dazu nicht imstande ist, so verletzt er dadurch in der weit überwiegenden Mehrzahl der Fälle schon die Pflichten, die ihm gegenüber seinen Auftraggebern obliegen, denn diese haben Anspruch darauf, daß die Sachen ohne Verzögerung in den festgesetzten Terminen verhandelt werden. Auch wenn unerwartet eine Kollision mehrerer Sachen eintritt, wird der Anwalt nur dann entschuldigt werden können, wenn er die Kollision nicht voraussehen und keine Vorbeugungsmaßregeln treffen konnte. Im vorliegenden Falle hat der Beschwerdeführer die Kollision vorausgesehen. Er hat aber nicht für eine eventuelle Vertretung, sondern nur für eine Benachrichtigung Sorge getragen und dann die Verhandlung in der einen Sache vereitelt. Daß die andere Sache, die Privatklagesache, so überaus wichtig gewesen sei, kann dem Beschwerdeführer einmal nicht zugegeben werden. Denn da er voraussah, daß die Verhandlung dieser Sache in 10 Minuten beendet sein werde, so muß er mit einem annehmbaren Vorschlag zu dem Vergleiche, der dann auch tatsächlich abgeschlossen worden ist, versehen gewesen sein. Er konnte sonach, wenn ein Aufschub beim Schöffengericht nicht zu erzielen war, die Verhandlung sehr wohl einem anderen Anwalt überlassen. Hielt er aber seine persönliche Anwesenheit für unbedingt notwendig, dann durfte er sich nicht in die Verhandlung vor der Berufungskammer einlassen, sondern mußte hier für eine Vertretung sorgen.

Der Beschwerdeführer war aber nicht bloß sachlich im Unrecht, sondern hat auch durch die Art seines Auftretens gefehlt. Er überschätzt, wie schon seine Beschwerdeschrift ergibt, seine Person und Stellung und gelangt so zu einer Nichtachtung des Gerichts. Dieser Nichtachtung hat er durch die Vorschläge, die er dem Gericht machte, durch die Art, wie er sie machte, und durch die Art und Weise des Abgangs Ausdruck gegeben. Er will zwar sein Bedauern ausgesprochen und um Entschuldigung gebeten haben, der Vorsitzende aber hat davon nichts gehört. Vielmehr hat nach dessen Auslassung der Beschwerdeführer ohne weiteres seine Akten unter den Arm genommen und bereits halb zum Gehen gewendet mit dem Gericht verhandelt. Daß der Abschied, den er dann nahm, Hohn gewesen sei, leugnet zwar der Beschwerdeführer, der Vorsitzende aber hat ihn, und zwar nach dem ganzen Zusammenhange mit Recht, so aufgefaßt.

Nach der Art dieses Auftretens kann auch kein Zweifel darüber obwalten, daß der Beschwerdeführer sich der Nichtachtung, die er dem Gericht entgegenbrachte, und damit der Ungebühr, bewußt war. Es kommt aber noch hinzu, daß die Anwälte vorher durch den Landgerichtspräsidenten auf das Ungehörige derartiger Unterbrechungen der gerichtlichen Verhandlungen aufmerksam gemacht worden waren und daß der Beschwerdeführer dem bewußt zuwider gehandelt hat.

In seiner Beschwerdeschrift hat der Beschwerdeführer noch hervorgehoben, daß der Vorsitzende den Ausdruck gebraucht habe, das Gericht sei nicht dazu da, „um Schindluder mit sich spielen zu lassen". Dieser tatsächlich gefallene, der Volkssprache entlehnte Ausdruck war zwar formell anstößig, sachlich aber gerechtfertigt, da nach den Anschauungen, denen der Beschwerdeführer Geltung zu verschaffen versucht, das Gericht in der Tat zum Spielball in den Händen der Anwälte werden würde. Zur Entschuldigung kann dieser Ausdruck dem Beschwerdeführer umsoweniger gereichen, als sein Verhalten dadurch ohne Zweifel nicht beeinflußt worden ist.

Da die gegen den Beschwerdeführer festgesetzte Ordnungsstrafe sehr gering bemessen ist, so konnte auch eine Strafermäßigung nicht in Frage kommen."

Die Ausführungen des Königlichen Oberlandesgerichts haben dem Vorstande der Anwaltskammer Veranlassung gegeben, bei dem Herrn Justizminister mittelst folgender Eingabe vom 10. Juni 1904 vorstellig zu werden:

„Euerer Exzellenz

erlaubt sich der unterzeichnete Anwaltskammer-Vorstand nachstehende Vorstellung gemäß § 50 RAO. vom 1. Juli 1878 ganz gehorsamst zu unterbreiten.

Durch den abschriftlich beiliegenden Beschluß des Königlichen Landgerichts zu Königsberg vom 29. Oktober 1903 ist gegen den Rechtsanwalt Dr. X. wegen „Ungebühr vor Gericht" eine Ordnungsstrafe von 30 Mark festgesetzt, und die gegen diesen Beschluß von Dr. X. erhobene Beschwerde ist durch den ebenfalls in Abschrift beigefügten Beschluß des ersten Zivilsenats des Königlichen Oberlandesgerichts zu Königsberg vom 24. November 1903 zurückgewiesen.

Damit ist dieser konkrete Fall rechtskräftig erledigt.

In der Begründung des Beschlusses vom 24. November 1903 sind jedoch seitens des Königlichen Oberlandesgerichts Grundsätze aufgestellt, denen entschieden zu widersprechen wir sowohl im Interesse der Rechtspflege als des Anwaltsstandes genötigt sind.

Das Königliche Oberlandesgericht führt aus, die sitzungspolizeilichen Befugnisse des Vorsitzenden gingen soweit,

> daß die Anwälte, bevor sie das, was sie vorzubringen haben, vorgetragen haben und die Verhandlung geschlossen ist, ohne Zustimmung des Vorsitzenden das Sitzungszimmer nicht verlassen dürfen.

Diese Auffassung von dem Verhältnisse zwischen Richter und Anwalt, die sich zu der Äußerung zuspitzt, daß, wenn der Anwalt einer Anordnung des Vorsitzenden zuwiderhandelt, er sich des Ungehorsams schuldig macht, stempelt den Richter zum Herrn, welcher zu befehlen, und den Anwalt zum Diener, welcher zu gehorchen hat, und beschränkt den Anwalt, indem ihm das Verlassen des Terminszimmers ohne Genehmigung des Vorsitzenden verboten wird, in seiner persönlichen Freiheit.

Ferner verlangt das Oberlandesgericht, daß ein Anwalt nicht mehr Sachen übernehmen solle, als er ohne Kollision der einzelnen Sachen mit einander persönlich oder mit Hilfe von Vertretern zu erledigen imstande ist. Eine solche Kollision kann schon eintreten, wenn ein Anwalt auch nur zwei Mandate übernommen hat, da bekanntlich die Termine sich oft so sehr verschieben, daß Sachen, in denen die Termine zu ganz verschiedenen Stunden angesetzt sind, dennoch kollidieren.

Wenn das Königliche Oberlandesgericht hieran ferner eine längere Ausführung knüpft, in der es dem Anwalt vorwirft, daß er durch eine solche Kollision die ihm gegen seinen Auftraggeber obliegenden Pflichten verletze, so übersieht es, daß lediglich der Anwalt nach pflichtmäßigem Ermessen beurteilen kann, welcher Sache im Kollisionsfalle er den Vorzug zu geben habe, auf die Gefahr hin, einem der Auftraggeber regreßpflichtig zu werden, und daß wegen etwaiger Verletzungen der dem Anwalt gegen seinen Auftraggeber obliegenden Pflichten nicht die Gerichte, sondern die durch die Rechtsanwaltsordnung bestimmten Instanzen: Anwaltskammervorstand, Ehrengericht und Ehrengerichtshof als Aufsichts- und Disziplinarstrafbehörden zu fungieren haben und eine solche Pflichtverletzung gegenüber den Mandanten nicht unter die nach § 180 des GVG. zu rügende „Ungebühr in der Sitzung" fallen würde.

Indem Euerer Exzellenz wir dieses zur Kenntnis bringen, bitten wir ganz gehorsamst, in der Euerer Exzellenz geeignet scheinenden Weise die Rechtsanwaltschaft gegen die in dem Beschlusse vom 24. November 1903 ausgesprochenen Grundsätze, welche das Ansehen der Anwaltschaft, eines für die Rechtspflege so wichtigen Faktors, zu untergraben geeignet sind, hochgeneigtest in Schutz nehmen zu wollen.

Der Vorstand der Anwaltskammer
zu Königsberg i. Pr."

Darauf ist dem Vorstande der nachstehende Bescheid des Herrn Justizministers geworden:

„Der Justizminister. Berlin, den 3. September 1904.

Auf die Vorstellung vom 10. Juni d. Js.

Ich verkenne nicht, daß die in der Vorstellung hervorgehobene Ausführungen des Beschlusses des Oberlandesgerichts zu Königsberg i. Pr. vom 24. November v. Js. ihrem Wortlaute nach an einzelnen Stellen zu Bedenken Anlaß geben können. Nach der von dem Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten in Königsberg i. Pr. dem Beschlusse gegebenen Auslegung, von der vorausgesetzt werden darf, daß sie mit der Auffassung des erkennenden Senats übereinstimmt, hat es jedoch nicht in der Absicht des Beschlusses gelegen, eine Gehorsamspflicht der Anwälte gegenüber dem Gerichte in dem in der Eingabe des Vorstandes unterstellten Sinne in Anspruch zu nehmen und das pflichtmäßige Ermessen des Anwalts über den Umfang der von ihm zu übernehmenden Aufträge beschränken zu wollen.

Mit Rücksicht hierauf erachte ich die Vorstellung für erledigt, zumal mir, dem materiellen Inhalte des gerichtlichen Beschlusses gegenüber Maßnahmen im Aufsichtswege nicht zustehen.

gez. Schönstedt."

Literaturbesprechungen.

Dr. Fritz Kaufmann, Zustimmungsbedürftige Rechtsgeschäfte nach bürgerlichem Recht. In Tabellenform systematisch dargestellt. Karlsruhe. J. Langs Buchhandlung. 1904. 20 S.

Der äußeren Erscheinung nach ist das Büchlein eine Tabelle. In vier Spalten enthält es jeweils die Antwort auf die Fragen, zu welchem Rechtsgeschäft es der Zustimmung bedarf, welcher Art sie ist, wer der Zustimmung bedarf und wessen Zustimmung erforderlich ist. Vom allgemeinen Teile bis zum Erbrecht ist die Materie des zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäfts bearbeitet. Soweit sich sehen läßt, ist die Sammlung eine vollständige. Der Verfasser will mit seiner Schrift den Rechtsanwälten, Grundbuchbeamten, Notaren, Vormundschaftsrichtern und ähnlichen dienen. In der Tat wird für den vielgeplagten Praktiker die Tabelle ein gutes Hilfsmittel werden. Er findet leicht, ob zu einem Geschäfte eine Zustimmung und wessen Zustimmung erforderlich ist. Er wird dabei auf die einschlagenden Stellen des Gesetzes hingewiesen. Dort wird er sich, trotz der Hilfe der Tabelle, doch pflichtgemäß die maßgebende Antwort holen müssen.

Man wird bei aufmerksamer Lektüre noch ein Mehr in der Schrift K.s finden: die Aufzeigung des Zusammenhangs zwischen den verschiedenen Teilen des Rechts, des gemeinsamen Begriffs der Zustimmung. Auch eine wissenschaftliche Bearbeitung desselben mag daher die Tabelle nicht ohne Erfolg benützen. Hbg.

Grundlegende Entscheidungen.

Das unter der Herrschaft des BGB. aufgetauchte Problem, wie der Käufer von Holz auf dem Stamme sich dinglich sichern kann, wird in der Entsch. Nr. 1 behandelt.

Gegenstand der Beurteilung in Entsch. Nr. 2 ist eine Geschäftsverbindung zwischen einem geschäftsunfähigen Geisteskranken und einem Bankier. Entgegen der Auffassung beider Instanzgerichte geht das RG. für die Frage der Bereicherung davon aus, daß die ganze Geschäftsverbindung einheitlich zu beurteilen ist.

Dem Schadensersatzrechte gehören die Entsch. Nr. 4, 5 und 6 an; Nr. 4 betrifft die Abgrenzung einer als Schadensersatz zuzusprechenden Rente und das Verhältnis des § 323 ZPO. zu dem ursprünglichen Urteile; die Entsch. Nr. 5 und 6 geben Beiträge zur Auslegung des § 254.

Bei der auf einem gegenseitigen Vertrage beruhenden Wahlobligation ist, wie in Entsch. Nr. 7 betont wird, diejenige Partei wahlberechtigt, deren Leistung der Wahl unterliegt; hierbei bleibt es auch, wenn im Prozesse diese Partei in der Rolle des Klägers auftritt.

In Entsch. Nr. 9 benutzt das RG. die selten sich ihm bietende Gelegenheit, die Vorschriften über den Viehkauf einer fördersamen Auslegung zu unterziehen und die Rechtslage bei Mangel einer zugesicherten Eigenschaft zu klären.

Der Schenkungsbegriff wird in Entsch. Nr. 10 erörtert und angenommen, daß bei der Schenkung unter einer Auflage die Bereicherung des Beschenkten nicht der alleinige oder auch nur der hauptsächliche Zweck zu sein braucht; sowie daß bei wirklichem Schenkungswillen Schenkung auch insoweit vorliegt, als der Wert der Schenkung durch die Auflage aufgewogen wird.

Mit ausführlicher Begründung wird in Entsch. Nr. 11 dem mitfahrenden Prinzipal, der die Leitung seines Automobils einem fachmännischen Führer übertragen hat, eine allgemeine Aufsichtspflicht auferlegt. Er ist schadensersatzpflichtig, wenn er ein zu schnelles oder sonstwie unsachgemäßes Fahren duldet.

Entsch. Nr. 12 gibt einen interessanten Beitrag zur Lehre von der Rechtsnatur des Verlöbnisses und weist die Verteidigung des Bräutigams, der sich zur Rechtfertigung seines Rücktritts auf seinen eigenen mit der Braut vor der Verlobung gepflogenen Geschlechtsverkehr beruft, zurück.

Daß die mehreren Tierhalter für den von dem Tiere angerichteten Schaden als Gesamtschuldner haften, spricht Entsch. Nr. 13 aus.

Die Übergabe der Sache und die Einigung über die Entstehung des Pfandrechts brauchen nach Entsch. Nr. 15 zeitlich nicht zusammen zu treffen.

Entsch. Nr. 17 erklärt es als unbedenklich, daß eine Höchsthypothek in eine fortab bis zu 5 Prozent verzinsliche Darlehnshypothek in Höhe des Höchstbetrages umgeschrieben wird, sodaß gegenüber dem früheren Zustande die Belastung, die bis dahin durch den Höchstbetrag begrenzt war, sich um den Betrag der laufenden und der zweijährigen rückständigen Zinsen dieses Kapitals erhöhe. Vergl. hierzu KGJ. 21 A 160.

Zu einem überraschenden Resultat kommt die Entsch. Nr. 18, die annimmt, daß § 1163 BGB. sich nicht zur entsprechenden Anwendung auf die Grundschuld eigne. Während die nicht valutierte Hypothek nach § 1163 dem Eigentümer zusteht, soll für die nicht valutierte Grundschuld dies nicht gelten! Bei der Verteilung des Kaufgeldes kann der eingetragene Grundschuldgläubiger den nicht valutierten Betrag nicht liquidieren, da ihm eine Forderung wegen desselben nicht zusteht, der Eigentümer nicht, weil § 1163 nicht anwendbar ist: „Die Grundschuld fällt insoweit ins Leere". Der nachstehende Realgläubiger rückt auf.

In Entsch. Nr. 20 wird für den Fall der Scheidung ein Vertrag der Eltern über die Erziehung der Kinder auch nicht mit Wirkung für die Vertragsparteien zugelassen.

In Entsch. Nr. 27 wird die Streitfrage, ob ZPO. § 866 Abs. 3 Satz 2 (Uneintragbarkeit von Sicherungshypotheken unter 300 Mark) auch auf die Arresthypothek anzuwenden sei, bejaht. N.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S.-14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Die Verschlechterung der Rechtspflege durch Beschränkung der Revision.

Ein Wort in zwölfter Stunde.

Von Justizrat Pohl, Rechtsanwalt in Gleiwitz, Mitglied des Reichstags.

Die II. Lesung der XII. Kommission des Reichstages ist am 3. April beendet worden. Der Reichstag hatte am 30. März bis zum 4. April Ferien gemacht.

Alles war deshalb nach Hause gereist.

Vielen mag die Quartalsarbeit eine vorzeitige Rückkehr unmöglich gemacht haben. So kam es, daß nur 12 Mitglieder die II. Lesung der Novelle, betreffend Änderung der Zivilprozeßordnung, beschlossen haben.

Die Hauptfrage „Soll die Revisionssumme erhöht werden", war in I. Lesung mit **11** gegen **10** Stimmen im Sinne der Regierungsvorlage bejaht worden.

Es leuchtet ein, daß diese Abstimmung ebenso, wie die Schlußabstimmung in der II. Lesung keinen sicheren Schluß darüber zuläßt, welches Schicksal die Regierungsvorlage im Plenum des Reichstages erfahren wird.

Um Parteifragen handelt sich's ja nicht. Trotzdem schieden sich die Mitglieder der Kommission bei ihrer Stellung zur Vorlage insofern nach Parteien, als die Konservativen und Nationalliberalen das Bestreben zeigten, der Regierung bei allen von ihr gewünschten Maßnahmen zur Entlastung des Reichsgerichts am weitesten entgegen zu kommen.

Auch das Zentrum und die Freisinnigen erkannten an, daß die Überbürdung des Reichsgerichts eine unerträgliche sei. Über die Mittel, welche die beste Abhilfe darstellen, war aber keine Einigung zu erzielen.

Mit besonderem Fleiß waren die Abgeordneten Dr. Rintelen und Schmidt bemüht, Mittel und Wege zu finden, um eine Entlastung des Reichsgerichts zu erreichen, ohne die Revisionssumme zu erhöhen.

Dr. Rintelen regte die Wiedereinführung der Nichtigkeitsbeschwerde und die Errichtung Oberster Landesgerichte an.

Diese Gerichte sollten an Stelle des Reichsgerichts über Revisionen und Beschwerden entscheiden, „sofern der streitige Anspruch in der Hauptsache ausschließlich auf Rechtsnormen sich gründet, welche nur in dem Bezirke des Obersten Landesgerichts Geltung haben." Herr Schmidt wollte für die Objekte von 500 bis 3000 Mark ein Beschlußverfahren zulassen, kraft dessen das Reichsgericht Revisionen, die es einstimmig für unbegründet hält, ohne mündliche Verhandlung dann zurückweisen kann, wenn die Vorentscheidungen konforme sind.

Keiner dieser Vorschläge fand eine Mehrheit in der Kommission.

Abgesehen von minder wichtigen Änderungen bezüglich des Beschwerderechts versprach man sich von folgenden Maßnahmen Erfolg:

1. Die Urteile der Oberlandesgerichte sollen ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt, — aber es soll Hinterlegung gestattet werden.

Hierdurch soll verhütet werden, daß Revisionen von Schuldnern zu dem Zwecke eingelegt werden, um einen Aufschub der Zwangsvollstreckung zu erzielen.

2. Ferner soll ein Begründungszwang eingeführt werden.

Allseitig war man einig, daß es ein arger Mißstand ist, wenn jährlich ungefähr 400 Revisionen von Reichsgerichtsräten nutzlos geprüft und bearbeitet werden müssen, weil das Rechtsmittel ebenso häufig erst unmittelbar vor dem Verhandlungstermine zurückgenommen wird.

Der Abgeordnete Gamp hat hieraus einen Vorwurf gegen die Anwälte am Reichsgericht hergeleitet.

Wir Anwälte wissen, daß dieser Vorwurf fehl geht.

Die Anwälte am Reichsgericht sind ja die reinen „Entlastungs"-Anwälte. Was hat man oft nicht für Mühe, wohl begründete Revisionen bei ihnen anzubringen?!

Jeder etabliert sich sofort als Vorprüfungsinstanz.

Und ist die gleiche Rechtsfrage in einem ähnlichen Falle vom Reichsgericht bereits entschieden, dann muß man von Anwalt zu Anwalt hausieren gehen, ehe einer Neigung zeigt, eine gegenteilige Rechtsansicht zu vertreten und eine nochmalige Prüfung derselben Rechtsfrage anzuregen.

Schließlich hat jede Partei denn doch aber ein Recht darauf, daß ihre Revision nicht nur von einem Anwalte am Reichsgericht, sondern vom Reichsgericht selbst entschieden wird.

Und besteht man darauf, dann sind die Kollegen am Reichsgericht gezwungen, „zur Wahrung der Frist" das Rechtsmittel einzulegen.

Wenn der Anwalt am Reichsgericht demnächst die Vertretung kündigt und wenn seine Ausführungen auch den Anwalt I. Instanz von der Aussichtslosigkeit der Revision überzeugen, dann kann die Revision schließlich doch nur mit ausdrücklicher Einwilligung der Partei zurückgenommen werden.

Die Partei kann sich in solchem Falle aber meist nur sehr schwer zur Rücknahme der Revision entschließen.

Steht der Termin erst in neun Monaten an, dann „hat man ja Zeit sich die Sache noch einmal gründlich zu überlegen"!

Dies ist die Weisheit, welche der baldigen Rücknahme aussichtsloser Revisionen entgegensteht.

Und wer hier Wandel schaffen will, muß die Partei zwingen, ihre Entschlüsse nicht bis zum Verhandlungstermin zu vertagen, sondern früher zur materiellen Fortführung der Revision Stellung zu nehmen.

Diese Erwägung ist es hauptsächlich, welche auch mich veranlaßt hat, für einen Begründungszwang einzutreten.

Wenn hierdurch im Jahre die Bearbeitung von 400 Revisionen erspart wird, so fällt dies unbedingt schon ins Gewicht.

An zweiter Stelle war für mich der Wunsch maßgebend, daß der Anwaltschaft am Reichsgericht in allen Sachen Gelegenheit gegeben werden soll, größeren Einfluß auf die Rechtsprechung zu üben, — ja, daß dies der Anwaltschaft gradezu zur Pflicht gemacht werden soll.

In weiten Kreisen herrscht die Meinung, daß die Anwälte am Reichsgericht nur mäßigen Einfluß auf die Rechtsauslegung haben. Ihre Anzahl ist eine viel zu geringe. Die tüchtigeren sind durchweg viel ärger „überlastet", als die Räte des Reichsgerichts.

Deshalb können sie unmöglich die Zeit zu einer so gründlichen Durcharbeitung jedes einzelnen Falles und zu so tief grabenden wissenschaftlichen Erörterungen der streitigen Rechtsfragen finden, daß ein Gewinn für die Urteilsfindung, ein wesentlicher Einfluß auf das erkennende Kollegium von ihrer Arbeit zu erwarten wäre.

So gut aber ein Referent imstande ist, durch seine wissenschaftliche Vorarbeit den Präsidenten und fünf Beisitzer in verhältnismäßig kurzer Zeit zu informieren, ebenso gut würden eine gründliche wissenschaftliche Durcharbeitung des Prozeßstoffes seitens des Anwaltes dem Referenten und dem ganzen Kollegium Zeit ersparen.

Dies würde dem Reichsgericht eine wesentliche Entlastung bringen.

Die Anwaltschaft am Reichsgericht würde, wenn sie solcher Weise in genügender Anzahl regsam und mit gründlicher Wissenschaftlichkeit die Rechtsprechung des Reichsgerichts beeinflussen könnte, auch zugleich die beste Hüterin der Einheit der Rechtsprechung werden können.

Sie müßte die gewonnenen Rechtsgrundsätze mit Wort und Schrift von einem Senat des Reichsgerichts zum andern tragen und damit für die einheitliche Rechtsauslegung am Reichsgericht selber die Wege bahnen.

So würde die „Fühlung" unter den einzelnen Senaten, auf welche die Regierungsvorlage so überaus hohen Wert legt, am leichtesten und am besten erhalten bleiben können! Der Begründungszwang verspricht somit dem Reichsgerichte eine bedeutende Entlastung zu bringen und den Anwälten reichliche Anregung und eine Arbeit, die ihren Lohn in sich trägt. Andererseits ist nicht zu befürchten, daß die Güte des Rechtsmittels durch den Begründungszwang beeinträchtigt wird.

Nur für die Rügen betreffs des Verfahrens soll die Frist zur Rechtfertigung der Revision präklusiv wirken. In der materiellen Prüfung des angefochtenen Urteils bleibt das Reichsgericht vollständig unbeschränkt.

3. Am heftigsten umstritten war die Frage, ob eine Erhöhung der Revisionssumme, wie die Vorlage sie verlangt, zugestanden werden könne.

In dieser Beziehung trat Dr. Spahn mit überaus großem Eifer und mit allem Nachdruck für die Vorlage ein. Jedem Angriffe gegenüber suchte er nachzuweisen, daß alles Heil nur einzig von der Erhöhung der Revisionssumme zu erhoffen sei.

Die Gründe, welche die Vorlage enthält, wurden von den Vertretern des Reichsjustizamts geschickt verteidigt und um manches bereichert.

Nur die Ausführung, daß die Revision hauptsächlich den Zweck habe, im Interesse der Rechtseinheit Leitsätze für die Rechtstheorie zu schaffen, und daß die Parteien, „welche regelmäßig die größeren Prozesse führen", mit ihren Revisionen eigentlich nur Versuchskaninchen darstellen, an denen sich die Weisheit des Reichsgerichts im Interesse der Rechtseinheit erproben darf, kehrte in der Kommission nicht wieder.

Überhaupt fehlte den Kommissionsberatungen jeder Humor.

Dafür wurde immer und immer wieder darauf hingewiesen, daß die Zahl der Parteien, welche schließlich von der Revision Vorteil hätten, eine sehr geringe, und daß die Kosten der Revisionen sehr große seien.

Abgeordneter Schmidt, der ein großer Sozialpolitikus vor dem Herrn ist, akzeptierte diese Ausführungen, glaubte aber die Erhöhung der Revisionssumme auch dann ablehnen zu müssen, wenn auch nur etwa 80 ärmere Parteien im Jahre mit ihren Ansprüchen, die ihnen beim Fehlen eines Rechtsmittels verloren gingen, infolge der Revision ihr Vermögen retten könnten.

Meines Erachtens ist dieser Standpunkt grundsätzlich abzulehnen.

Kein Richter darf bei der Urteilsfindung darauf Rücksicht nehmen, ob er dabei der einen oder der anderen Partei Vorteil schafft. Der Gesetzgeber muß auf demselben Standpunkte stehen.

Ein Prozeßgesetz ist dann das beste, wenn es die beste Gewähr für die Ausmittelung des wahren Rechtes schafft. Wem es damit Vorteil bringt, kommt nicht in Betracht. Wenn jährlich im Durchschnitt 23 Prozent der angefochtenen Oberlandesgerichtsurteile wegen unrichtiger Rechtsanwendung aufgehoben werden, dann ist der Beweis erbracht, daß eine Nachprüfung dieser Urteile im Interesse der Gerechtigkeit notwendig ist. Und gerade das größere Vertrauen, welches seitens des rechtsuchenden Publikums der zivilrechtlichen Judikatur des Reichsgerichts im Verhältnisse zu der II. Instanz entgegengebracht wird, hat ja die Überlastung des Reichsgerichts verschuldet.

Das Bedürfnis des Publikums nach einer Instanz, welche die Probe auf die Richtigkeit der Urteile der Oberlandesgerichte macht, ist also erwiesenermaßen ein sehr großes. Daß der Wegfall dieses Rechtsmittels für die betroffenen Kreise ein Nachteil, — die Erhöhung der Revisionssumme eine Verschlechterung unseres Prozeßrechtes ist, kann deshalb ernstlich nicht in Abrede genommen werden.

Auch die Kostenfrage hat nichts Schreckhaftes. Einem Zentrumsabgeordneten, welcher dieserhalb die Revision ein „zweischneidiges Schwert" nannte, konnte ich erwidern, daß die ganze Rechtspflege in diesem Sinne ein zweischneidiges Schwert sei.

Wer eine Klage anstrengt, hat es nicht in der Hand, die Kosten — welche er sich durch seine Rechtswahrung machen will — selbst zu bestimmen.

Er kann in zwei Instanzen gewinnen. Wird dann Revision eingelegt, so muß er dies über sich ergehen lassen, und er muß es ertragen, wenn er in dritter Instanz unterliegt. Dann hat er, weil die unteren Instanzen das richtige Recht nicht erkannt haben, ohne Verschulden und ohne daß er die eingelegten Rechtsmittel vermeiden konnte, die Kosten von drei Instanzen zu tragen.

Die Kosten der Revision lassen sich fast in allen Fällen berechnen. Jeder kann sich also ein Urteil bilden, ob er diese Kosten dran wagen will oder nicht.

Bei einem Objekte von 2 100—2 700 Mark betragen die Gerichts- und Anwaltskosten ohne jede Auslagen, sobald Beweisaufnahme stattgehabt hat, für eine Instanz 364 Mark.

Die Kosten der Revision betragen 342 Mark. Wer mit dieser Summe die eingeklagte Forderung mitsamt den Kosten zweier Instanzen retten kann, ist wohl daran. Seine Chancen stehen bei einem Objekte von 2 700 Mark wie 1 zu 10.

Das klingt mehr einladend als abschreckend! Viel beachtenswerter sind diejenigen Ausführungen, welche eine Vermehrung der Arbeitskräfte beim Reichsgericht aus dem Grunde ablehnen, weil solche Vermehrung der Richterstellen eine Minderung der Qualität der Richter mit sich bringen müßte.

Tatsächlich ist dies der einzige Grund, den ich gelten lassen muß.

Das beste Rechtsmittel nützt nichts, wenn die Richter nicht auf der Höhe stehen.

Grade die vorzügliche Art der Richter hat es bewirkt, daß die Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts und Reichsgerichts allerwärts hohe Anerkennung gefunden hat. Stilvolle Rechtsausführungen machen, — das können auch andere Gerichte. Soweit ich die Rechtsprechung übersehe, versteht es aber nur das Reichsgericht, aus den Bedürfnissen des praktischen Lebens heraus seine Rechtsauffassung zu bestimmen und damit das Recht selbst dauernd im Einklang mit dem Leben und den Forderungen der Zeit zu halten.

Schon jetzt soll es, wie versichert wird, schwer fallen, geeignete Richter für das Reichsgericht zu finden.

Rechnen wir mit dieser Tatsache, dann stünde fest, daß eine Vermehrung der Richterstellen am Reichsgericht schwer ist.

Und da die vorhandene Anzahl die Arbeit unbedingt nicht bewältigen kann, so müßte schlechterdings dafür gesorgt werden, daß die Arbeit des Reichsgerichts eingeschränkt, daß sie eine geringere werde.

Der Weg hierfür — so deduzierte man seitens der Regierung — ist schon im bestehenden Prozeßrecht vorgezeichnet. Die Anrufung des Reichsgerichts ist ja jetzt schon von einer summa revisibilis abhängig. Der Wert des Geldes verringert sich fortgesetzt.

Was 1879 1 500 wert war, kostet heut mindestens 2 000 Mark. Man korrigiert mit einer Erhöhung der Revisionssumme also nur die bestehende Zivilprozeßordnung durch Richtigstellung der veralteten Wertsätze.

Ich will auf die Widerlegung dieser Ausführungen hier nicht eingehen.

Wer der Ansicht ist, daß nur die Rechtsgleichheit Gerechtigkeit bedeutet, wird sich in jedem Falle einer Verschlimmerung des gesetzlichen Zustandes, der dem Ärmeren Anrufung der besten Richter verweigert, widersetzen müssen.

Wie oft diese Ungleichheit in der Zuteilung der Rechtsmittel zu materiell ungleichen Sprüchen bei gleichen Rechtssachen führt, und wie herb und hart diese Ungleichheit von den Betroffenen empfunden wird, davon weiß jeder Praktiker ein Lied zu singen.

Und schön klingt es nicht, — dieses Lied.

Weiter kommt in Betracht, daß die Erhöhung der Revisionssumme — so wie die Regierung sie fordert — dem bestehenden Mißstande unbedingt **nicht** Abhilfe bringt.

Die Regierung ist der Meinung, daß die Mehrung der Revisionen ihren Höhepunkt überschritten habe. Trotzdem wird es auch nach ihrer Ansicht **3 bis 4** Jahre dauern, ehe mit Hilfe der beantragten Änderung der Prozeßordnung normale Zustände beim Reichsgericht erzielt sind.

Wenn aber die Revisionen — wie viel wahrscheinlicher ist, auch in den nächsten vier Jahren wieder im bisherigen Umfange zunehmen, dann hat die ganze jetzige Novelle ihren Zweck verfehlt.

Am Reichsgericht selbst ist man vielfach der Ansicht, daß ohne Einrichtung zweier Hilfs-Senate unbedingt nicht auszukommen ist. Gegen Vermehrung der Senate im allgemeinen sträubt man sich aber. Man behauptet, daß die vielen Senate die Fühlung unter sich verlieren, daß die Rechtsprechung dabei zersplittern müsse.

Jeder Senat habe seine Tradition, seine Auffassung über die Grenzen des Rechtsmittels usw.

Meiner Ansicht nach ist dies kein Vorzug, sondern ein Fehler. Viel besser wäre es, wenn die einzelnen Senate jede Gelegenheit, miteinander Fühlung zu nehmen, so viel wie möglich benützten und überall zu einer einheitlichen Auffassung über die Rechtsauslegung und die Grenzen des Rechtsmittels zu gelangen suchten.

Einer Vermehrung der Richterstellen in den bestehenden Senaten widersprach Dr. Spahn mit der Behauptung, daß der „Präsident" des Senates alsdann nicht in allen Sachen vorsitzen könnte und daß die Güte der Rechtsprechung dabei leiden müßte, weil der Präsident das „Rückgrat" des Senates sei.

Ich frug an, wie lange es dauere, bis dem Senat ein neues Rückgrat gewachsen sei, wenn ein Präsident stirbt oder sich zur Ruhe setzt. Und ob bei vorübergehender Behinderung des Präsidenten die Rechtsprechung des Senates tatsächlich stets „Rückgrat" vermissen lasse? Hat Dr. Spahn recht, dann ist

meines Erachtens eine Mehrung der Richterstellen innerhalb der bestehenden Senate geradezu eine Notwendigkeit.

Ist die Stellung des Präsidenten so überragend, daß einem Senat sein Rückgrat fehlt, wenn der Präsident den Verhandlungen nicht beiwohnt, dann muß rechtzeitig für ein Reserverückgrat gesorgt, dann muß während der Funktion des einen schon ein zweiter Präsident erzogen werden, der die Traditionen des Senates wahrt und die Stetigkeit seiner Rechtsprechung verbürgen kann.

Wenn die Zahl der Richter in den Zivilsenaten von 59 auf 70 vermehrt würde, dann wäre jeder Senat mit 10 Richtern besetzt. Nehmen wir an, daß stets nur 9 Richter zur Verfügung bleiben, dann könnten (da 7 Richter im Jahre 85 Sitzungen halten) von diesen 9 Richtern jährlich 110 Sitzungen, je mit 5 Sachen besetzt, abgehalten werden. Dies schafft die Möglichkeit 7 × 125 = 875 Sachen im Jahre mehr zu bearbeiten.

Rechnet man die Erleichterung hinzu, welche die allerseits angenommenen kleinen Mittel dem Reichsgericht bringen, dann wird mit dieser Mehrarbeit für mehrere Jahre noch ein Auskommen möglich werden.

Es kann als sicher gelten, daß die Novelle dem Vorschlage der Regierung gemäß nicht angenommen wird.

Bei der Kommissionsberatung hat sich herausgestellt, daß die Gleichartigkeit der Entscheidungen keineswegs eine besondere Gewähr für die richtige Rechtsfindung in sich schließt.

Im Gegenteil!

Im allgemeinen werden in der Revision 22—23 Prozent der angefochtenen Urteile aufgehoben.

Kollege Heilberg in Breslau hat in diesen Blättern bereits eine Schrift veröffentlicht, welche aus den amtlich veröffentlichten Entscheidungen herausrechnet, daß von den Aufhebungen 33 Prozent auf konforme Vorentscheidungen entfallen.

In Österreich entfallen ebenfalls mehr als 30 Prozent aller aufhebenden Erkenntnisse auf konforme Vorentscheidungen.

Die Zahl sämtlicher Revisionen in der Wertlage von 2 000 bis 3 000 Mark hat im Jahre 1904 363 betragen. Hiervon entfallen 172 Fälle auf konforme Vorentscheidungen.

Von diesen 172 Urteilen lauteten:

a) auf Zurückweisung der Revision 120,
b) auf Aufhebung 52.

Hiernach betrug die Zahl der Aufhebungen bei konformen Sachen 43⅓ Prozent.

Diesen Ermittelungen gegenüber konnte es die Kommission nicht als billig anerkennen, daß die Revision bei gleichen Vorentscheidungen in höherem Maße eingeschränkt werden soll.

Die Abgeordneten Dietrich und Dr. Porzig brachten deshalb in letzter Stunde den Antrag ein, die Revisionssumme ohne Rücksicht auf Konformität oder Difformität auf

2 500 Mark

festzusetzen.

Dieser Antrag soll in der schwach besuchten Schlußsitzung — wie ich höre — angenommen worden sein.

Wird dieser Antrag Gesetz, dann marschiert, wie Professor Dr. Fischer nachgewiesen hat, unser liebes deutsches Vaterland in bezug auf die Verweigerung der Anrufung des besten Gerichtshofs à la tête de la civilisation!

Dies muß verhindert werden.

Der Regierung stehen viele, viele tausend Richter und Rechtsanwälte zur Verfügung, unter denen sie die besten Kräfte für das Reichsgericht aussuchen kann. Wird diese Auswahl nicht durch kleinliche Rücksichten auf arische Abstammung und politisches Wohlverhalten eingeengt, dann werden sich für die von mir vorgeschlagene Vermehrung der Richterstellen unbedingt geeignete Kräfte mit Leichtigkeit noch finden lassen. Mit diesen neuen Kräften wird sich unter Zuhilfenahme der dem Reichsgericht anderweit zugestandenen Erleichterungen der Geschäftsgang am ehesten in Ordnung bringen und so lange in Ordnung halten lassen, bis eine Reform der Rechtsmittel in Zivilsachen methodisch durchgeführt werden kann. Ich habe mich lange gegen das von dem Abgeordneten Schmidt vorgeschlagene Beschlußverfahren gewehrt, weil ich die mündliche Verhandlung unter Mitwirkung der Parteivertreter für überaus wertvoll halte. Stellt uns die Zukunft aber vor die Alternative entweder

eine Herabsetzung der Qualität der Richter in den Kauf zu nehmen und darauf zu verzichten, daß das Reichsgericht eine Elite vorzüglicher Juristen darstellt,

oder

die Arbeit dieses Gerichtshofes zu mindern,

dann wird der letztere Fall als das kleinere Übel anzunehmen sein.

Denn vorzügliche Richter werden auch einem geringwertigeren Rechtsmittel Inhalt zu geben und damit das Recht und die Rechts-Einheit im Lande zu schützen wissen.

Wenn zugestanden wird, daß ein Mangel an vorzüglichen Juristen besteht, daß auch aus allen Richtern an den Oberlandesgerichten nur mit Mühe geeignete Kräfte zur Ergänzung der jetzigen Anzahl der Zivilrichter am Reichsgericht gewonnen werden können, dann erscheint es einfach als eine unumgängliche Notwendigkeit, eine Nachprüfung der Oberlandesgerichtsurteile im weitesten Umfange zuzulassen. Die beste Gewähr für sorgfältige Arbeit in der Berufungsinstanz ist und bleibt es ein für allemal, wenn die Möglichkeit offen steht, alle Berufungsurteile in der Revisionsinstanz nachprüfen zu lassen.

Der Anwaltstag, der im Jahre 1896 die Beschränkung der Revision durch Erhöhung der Revisionssumme einstimmig verworfen hat, wird seine warnende Stimme diesmal nicht erheben können. Denn die Regierung beabsichtigt offenbar, ihre Vorlage noch im laufenden Monate durchzubringen.

Darum ist es Not, ist es die höchste Zeit, daß die Anwaltskammern so bald als nur irgend möglich zu ihr Stellung nehmen. Wenn dies mit Nachdruck und Einmütigkeit geschieht, wird es nicht verfehlen, gebührenden Eindruck zu machen.

Täusche sich niemand darüber, daß nur diejenigen Sachen, in denen Revision eingelegt wird, von einer Einschränkung der Revision Schaden haben werden. Die Zuverlässigkeit der gesamten Rechtsprechung, die Gerechtigkeit im Lande muß und wird dabei Einbuße erleiden.

Und wer mit mir eine zuverlässige Gerechtigkeitspflege für das köstlichste Gut eines jeden Staates hält, der rühre sich beizeiten.

Ne quid res publica detrimenti capiat!

Die Rechtsanwaltschaft am Reichsgericht.

Von Dr. Schall, Rechtsanwalt am Reichsgericht in Leipzig.

Die Rechtsanwaltschaft am Reichsgericht hat der Kritik, welche in Anknüpfung an die Bestrebungen zur Entlastung des Reichsgerichts an ihr geübt worden ist, bis jetzt ein beharrliches Schweigen entgegengesetzt. Vielleicht war dies Verhalten unzweckmäßig, aber sicher ist es begreiflich, denn sie mußte gewärtig sein, daß jede Äußerung von ihrer Seite dem Verdacht der Befangenheit in eigener Sache unterliegen werde. Auch der Verfasser dieser Abwehr fühlt denselben Verdacht auf sich lasten; aber sei's drum! Er glaubt in fast dreißigjähriger Tätigkeit an den untern Instanzen ein hinreichendes Urteil darüber gewonnen zu haben, was von der Rechtsanwaltschaft am Reichsgericht vom Standpunkt der Klienten aus erwartet werden muß, hat andererseits einen genügenden Einblick erlangt, was und wie von den Kollegen am Reichsgericht gearbeitet wird, und fühlt sich endlich für etwa vorhandene Mißstände völlig unverantwortlich, so daß er doch vielleicht eine verhältnismäßige Unparteilichkeit für sich in Anspruch nehmen und daraus Recht und Pflicht zur Gegenrede ableiten darf.

Vor kurzem ist ein im Berliner Anwaltverein von Justizrat Dr. Stranz im November v. Js. gehaltener Vortrag über die Rechtsanwaltschaft am Reichsgericht endlich im Druck erschienen. Darin haben sich die Anklagen gegen die Rechtsanwaltschaft am Reichsgericht zu besonders greifbarer Gestalt verdichtet, so daß die nachstehende Abwehr sich ausschließlich mit diesem Vortrage beschäftigen und die in der Berliner Tagespresse der letzten Monate erfolgten Angriffe vernachlässigen kann. Übrigens soll hier auf den Vorschlag des Kollegen Stranz, die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft am Reichsgericht anders als bisher zu gestalten, überhaupt nicht, und auf seine an den bestehenden Zuständen geübte Kritik nur soweit eingegangen werden, als die letztere auf allgemeines Interesse Anspruch machen kann.

Unter den in der Revisionsinstanz bestehenden „schweren Mißständen, hervorgerufen im wesentlichen durch die Beschränkung auf eine kleine Ziffer von Anwälten", nennt Kollege Stranz an erster Stelle die mangelhafte Bearbeitung der Sachen. Wie soll es möglich sein, meint er, daß ein Anwalt dritter Instanz auch nur die Durchschnittszahl von über 200 kontradiktorischen Sachen eingehend genug behandle. Und gar bei dem überlaufenen und überlasteten Teil der Anwälte am Reichsgericht würde eine „wirklich gründliche Behandlung aller Sachen, die an ihn gelangen, sogar eine Sisyphusarbeit sein". Wenn, wie zu vermuten, Kollege Stranz eigentlich von einer Herkulesarbeit hat reden wollen, dann hat er recht; es ist für einen Neuling in diesem Kreise geradezu erstaunlich, zu sehen, wie intensiv von der Anwaltschaft am Reichsgericht gearbeitet wird; und wenn Stranz einen Einblick in die Verhältnisse hätte, so würde er den zwischen den Zeilen, aber doch recht deutlich erhobenen Vorwurf pflichtwidriger Vernachlässigung der Mandate sicherlich bedauern und zurücknehmen. Es ist auch nicht richtig, wie Stranz die Tätigkeit des Anwalts beim Reichsgericht mit der des richterlichen Berichterstatters vergleicht; das Reichsgericht erwartet vom Anwalt keineswegs ein richterliches Votum, sondern eine schriftliche Revisionsbegründung und einen mündlichen Vortrag, die zweifellos um so höher eingeschätzt werden, je prägnanter sie in Kürze den für die Revisionsinstanz noch erheblichen Sachverhalt und die zur Kritik des Berufungsurteils geltend zu machenden juristischen Gesichtspunkte darzustellen vermögen.

Nun aber die vorbereitenden Schriftsätze! Daß schriftliche Revisionsbeantwortungen in der Regel nicht eingereicht werden, ist eine uralte Überlieferung, die schon bei der Nichtigkeitsbeschwerde am preußischen Obertribunal bestand und von da auf das Reichsgericht übernommen wurde, die also mit der Überlastung des Reichsgerichts und der Zahl seiner Anwälte in keinem ursächlichen Zusammenhange steht. Der Revisionsbeklagte hat die Aufgabe, das Berufungsurteil in der mündlichen Verhandlung gegenüber den soeben gehörten Revisionsangriffen zu verteidigen, was naturgemäß in der Regel unter Betonung des festgestellten Sachverhalts und des logischen Zusammenhangs der Entscheidungsgründe geschieht; dazu sind aber vorbereitende Schriftsätze nicht erforderlich, sie wären nur ermüdender Ballast. Wenn ausnahmsweise geltend zu machen ist, daß das Berufungsurteil zwar falsch begründet, aber aus anderen Gesichtspunkten aufrecht zu erhalten sei, dann wird zuweilen — aber keineswegs immer — ein vorbereitender Schriftsatz geboten sein, dann wird er aber auch gefertigt. Was aber die Revisionsbegründungen angeht, so bilden die Fälle, in welchen ohne schriftliche Revisionsbegründung kontradiktorisch verhandelt wird, die Ausnahmen, die schriftliche Vorbereitung der mündlichen Verhandlung die Regel. Es liegt hierüber eine Statistik vor, welche ausweist, daß die Sachen, die ohne schriftliche Revisionsbegründung kontradiktorisch verhandelt wurden, in den Jahren 1902 und 1903 etwas über 10 Prozent, im Jahre 1904 etwa 9 Prozent aller kontradiktorisch verhandelten Sachen betragen haben. Selbstverständlich geben aber diese nackten Zahlen keinen Einblick, in welchem Umfange die unterlassene Einreichung der schriftlichen Revisionsbegründung durch besondere im einzelnen Falle vorliegende Gründe prozeßtaktischer oder sonstiger Art (z. B. verspätete Einsendung der Handakten) gerechtfertigt oder wenigstens entschuldbar gewesen ist.

Dagegen ist ein schwerer Mißstand unzweifelhaft insofern vorhanden, als eine nicht unerhebliche Zahl von Revisionen erst kurz vor dem Termin zurückgenommen oder im Wege des Versäumnisurteils zurückgewiesen wird, nachdem der Berichterstatter, vielleicht sogar auch der Senatspräsident die Sache bereits vollständig bearbeitet hat; die in den Motiven zur Zivilprozeßnovelle (JW. 04, 329) mitgeteilten Zahlen dieser Fälle — nicht weniger als 408 bezw. 371 in den Jahren 1902 und 1903 — repräsentieren beinahe das Jahrespensum eines ganzen Senats. Daß aber in diesen Fällen, die übrigens im Jahre 1904 auf 182 zurückgegangen sind, nicht sowohl die Unterlassung oder verspätete Einreichung der Revisionsbegründung, sondern vielmehr nur die verspätete Anzeige der Mandatsniederlegung oder der Zurücknahme des Rechtsmittels die eigentliche Ursache der Arbeit ist, die dem Gericht hätte erspart werden können, liegt auf der Hand. Gewiß mag ein Teil dieses Mißstandes dadurch verschuldet sein, daß der Anwalt des Revisionsklägers die Sache nicht frühzeitig genug wenigstens soweit bearbeitet hat, um sich schlüssig zu machen, ob er sie vertreten könne oder nicht; daß die Anwaltschaft am Reichsgericht sich bemüht, diesem Mißstand nach

Kräften abzuhelfen, wird durch die eben mitgeteilten Ziffern für die Jahre 1903 und 1904 bewiesen. Es wäre aber unbillig, die Schuld nur den Rechtsanwälten am Reichsgericht beizumessen; diese liegt vielmehr in noch höherem Maße teils in der Gewohnheit vieler Instanzanwälte, ihre Handakten erst nach vielfachen Monitorien einzusenden, so daß eine frühere Bearbeitung gar nicht möglich ist, teils in der Unbelehrbarkeit der Parteien, die bekanntlich keinem Rat schwerer zugänglich zu sein pflegen, als dem, die Weiterführung des Prozesses als aussichtslos aufzugeben, und sich erst durch die Drohung der Mandatsniederlegung zur Zurücknahme des Rechtsmittels bestimmen lassen.

Es wäre ein Jammer, wenn der hier besprochene Mißstand bestimmend für die Einführung des Begründungszwanges werden sollte, wie aus der Reichstagskommission verlautet. Unzweifelhaft sind die auf dem Boden des jetzigen Gesetzes möglichen Mittel, um die Ziffer der nutzlos bearbeiteten Sachen noch weiter herabzudrücken, noch lange nicht erschöpft. Andererseits wird der Begründungszwang, selbst wenn er nur auf prozessuale Angriffe beschränkt werden sollte, eine Menge bisher nicht gekannter Arbeit zur Folge haben, vor allem die durch die Präklusionsgefahr diktierte Erhebung von massenhaften vorsorglichen Angriffen seitens der Parteien, die vom Reichsgericht geprüft und beschieden werden müssen, auch wenn sie noch so unbegründet sind. Und zu einem nicht unerheblichen Teile würde der Begründungszwang, der doch naturgemäß mit einer nicht allzu langen Präklusivfrist verknüpft sein muß, wenigstens soweit es sich um prozessuale Angriffe handelt, auf die Instanzanwälte zurückfallen, da die Anwälte am Reichsgericht kaum in der Lage sein werden, innerhalb der Frist prozessuale Verstöße auf Grund eigenen Studiums der ihnen vielfach noch gar nicht zugänglichen Akten zu rügen. Es wird sich ergeben, daß die vom Begründungszwang erhoffte Arbeitsersparnis ausbleibt, nachdem man ihm die heutige ideale Gestaltung des Rechtsmittels der Revision im deutschen Zivilprozesse geopfert hat.

Um nach dieser Abschweifung zu den Beschwerden des Kollegen Stranz gegen die Rechtsanwaltschaft beim Reichsgericht zurückzukehren, so erblickt er „einen Übelstand nicht minder schwerer Art für die Sache und für die Anwälte der unteren Instanzen“ in der allzu häufigen Ablehnung von Sachen. Dieser Vorwurf verdient eine ernste Erörterung, denn wenn es wahr wäre, daß die Rechtsanwaltschaft am Reichsgericht den in zweiter Instanz unterlegenen Parteien den Zutritt zum höchsten Gerichtshofe in einer sachlich nicht gerechtfertigten Weise erschwere, so würde sie, mögen die subjektiven Beweggründe sein, welche sie wollen, zweifellos ihre Aufgabe als Dienerin am Rechte nicht erfüllen. In Wirklichkeit ist aber der Vorwurf unbegründet und es kann vielmehr behauptet werden, daß die ganze Rechtsanwaltschaft am Reichsgericht gerade diese Frage, wie weit sie in der Annahme oder Ablehnung von Revisions-Aufträgen gehen und wie weit sie sich mit ihrem eigenen Urteile zwischen die rechtsuchende Partei und den Richter stellen darf, als die schwierigste und verantwortungsvollste in ihrem Berufe auffaßt.

Kollege Stranz hat wohl in rednerischem Eifer etwas zu viel gesagt, wenn er in seinem vor dem Berliner Anwaltverein gehaltenen Vortrag ausrief: „Was lehrt die Erfahrung? Jeder von uns weiß Fälle, in denen die als aussichtslos bezeichneten Sachen beim Reichsgerichte mit Erfolg durchgeführt wurden.“ So häufig sind, mit Verlaub, diese Fälle keineswegs, sie sind vielmehr an den zehn Fingern herunterzuzählen. Dabei sind gerade die Fälle, in denen einer oder zwei Anwälte die Sache für aussichtslos und sich selbst, weil sie die Revision nicht begründen zu können glaubten, für ungeeignete Vertreter derselben erklärt hatten, dann aber die Revision durch einen zweiten oder dritten Anwalt erfolgreich durchgeführt wurde, doch sicherlich kein Beweis dafür, daß die Rechte der Parteien durch die Rechtsanwaltschaft am Reichsgericht verkümmert werden. Sehr viel zahlreicher sind dagegen die Sachen, die zuerst von einem oder mehreren Anwälten als aussichtslos bezeichnet und dann von einem anderen, hoffnungsvolleren ohne Erfolg durchgeführt sind. Leider fehlt es für alle diese Sachen und ebenso für diejenigen, die überhaupt keinen Vertreter gefunden haben, an jeder Statistik, also auch an jeder zuverlässigen Erfahrung. Immerhin beweisen die in den Motiven zur Zivilprozeßnovelle veröffentlichten Ziffern über den Prozentsatz der in den Jahren 1899/1903 zurückgewiesenen oder als unzulässig verworfenen Revisionen, nämlich 81 — 77 Prozent, vergl. JW. 04, 335, daß von dem Rechtsmittel mindestens kein ängstlicher Gebrauch gemacht wird, und es dürfte diesen Zahlen gegenüber schwer sein, loyalerweise die Behauptung noch ferner zu wiederholen, daß durch die ablehnende Haltung der Rechtsanwaltschaft am Reichsgericht begründeten Beschwerden der Zutritt zum Reichsgericht erschwert oder gar versperrt werde.

Es ist unter diesen Umständen von einem Manne wie dem Kollegen Stranz doppelt zu bedauern, wenn er ohne ausreichende Tatsachenprüfung der Rechtsanwaltschaft am Reichsgericht den Vorwurf macht, daß dieses ihr Verhalten einem durch den numerus clausus erzeugten Abhängigkeitsgefühl entspringe. Diese Beschuldigung, durch eine protestatio facto contraria schlecht verbrämt, wird von Stranz S. 25 seines Vortrages erhoben, wobei er den Widerspruch übersieht, daß der zugelassene Anwalt doch unmöglich abhängig sein kann von den Richtern, die das Gesetz „zu Herren über seine Zulassung macht“, und vergißt, daß der Rechtsanwalt am Reichsgericht, wie jeder deutsche Rechtsanwalt, keinen anderen Richter über sich hat, als das Ehrengericht der Standesgenossen. Im übrigen, und das ist bis zu einem gewissen Grade der Humor von der Sache, ist mit völliger Bestimmtheit zu behaupten, daß alle die Kollegen, die jetzt weit ab vom Schuß die Rechtsanwaltschaft am Reichsgerichte tadeln, genau ebenso handeln würden wie diese, wenn sie selbst die Verantwortlichkeit für die Übernahme und Vertretung der Revisionen vor ihrer eigenen Berufspflicht und Berufsehre zu tragen hätten.

Aber Kollege Stranz beschwert sich auch über die Form der Ablehnungen, die aus einem durch den „zunftmäßigen Abschluß“ erzeugten Souveränitätsgefühl heraus nicht selten „ohne eingehende Begründung den Anwälten niederer Instanzen nur als apodiktisches Urteil“ mitgeteilt werden, so daß keine Möglichkeit der Nachprüfung und eventuellen Widerlegung bestehe. Auch dieser Vorwurf verdient eine kurze Erwiderung. Es muß zunächst mit Grund bezweifelt werden, daß die Beschwerde des Kollegen Stranz auf ausreichender tatsächlicher Grundlage be-

ruht, denn es ist im Gegenteil die Regel, daß die Ablehnung des Mandats wegen Aussichtslosigkeit der Revision kurz motiviert wird. Daß bei Ablehnung offenbar nichtsnutziger Sachen zumal bei solchen, die erst kurz vor dem Ablauf der Notfrist eingehen, auch einmal keine Begründung gegeben wird, mag vorkommen. Das einfachste Mittel, hier Abhilfe zu schaffen, liegt in der Hand der Instanzanwälte: sie mögen frühzeitig das anzugreifende Urteil zur Begutachtung der Aussichten der Revision einsenden, dann wird weder die Begründung noch die Möglichkeit der Nachprüfung und eventuellen Widerlegung ausbleiben. Im übrigen darf bei diesem Anlaß nicht verschwiegen sondern muß ausdrücklich hervorgehoben werden, daß der Uneingeweihte sich nur schwer eine zutreffende Vorstellung von dem Umfang der Arbeit macht, die mit der pflichtmäßigen Prüfung und Entscheidung der Frage, ob eine Sache vertreten werden kann oder nicht, von der Rechtsanwaltschaft am Reichsgericht jahraus, jahrein und zwar zumeist völlig unentgeltlich geleistet wird.

Zum Schlusse stellt Kollege Stranz der Rechtsanwaltschaft am Reichsgericht auch noch ein sehr betrübendes wissenschaftliches Armutszeugnis aus: überragende wissenschaftliche Leistungen sind ihr überhaupt nicht zu danken, ja bei den wohlverdienten reichen Ehrungen, die das Reichsgericht für Wahrung und Entwicklung unseres Rechtes aus Anlaß seines Jubiläums geerntet hat, ist die „Rechtsanwaltschaft dort" jämmerlich leer ausgegangen. Natürlich „soll diese Kritik die jetzt fungierenden Rechtsanwälte" beileibe nicht persönlich treffen, sondern es sind immer nur diejenigen gemeint, die in grauen Zeiten vor dem 1. Oktober 1904 dagewesen und deren Spuren längst der verdienten Vergessenheit verfallen sind. Nicht, um damit zu prunken, sondern nur zur Abwehr gegen den Angriff muß zunächst die dem Kollegen Stranz anscheinend unbekannt gebliebene Tatsache erwähnt werden, daß die Leipziger Juristenfakultät dem Vorsitzenden des Vorstandes der Anwaltskammer am Reichsgericht, Patzki, am 1. Oktober 1904 den Ehrendoktor verliehen hat (vergl. DJZ. 04, 975). Der Tadel Stranzs kann, da er kaum erwarten wird, daß wissenschaftliche Theoretiker innerhalb der Anwaltschaft am Reichsgericht, die sich doch nur aus fertigen Männern ergänzt, erst geboren oder gezüchtet werden, doch nur dann einen Sinn haben, wenn er sagen will, daß solchen der Zugang zum Reichsgericht versperrt sei. Dafür, daß dies der Fall sei, ist Stranz jeden konkreten Beweis schuldig geblieben. Es ist aber überhaupt nicht gerechtfertigt, die berufliche und speziell wissenschaftliche Qualifikation der Anwaltschaft beim Reichsgericht nach ihren literarischen Leistungen oder vielmehr Nichtleistungen einzuschätzen. Ob literarisch produktive Köpfe immer auch gute Praktiker und Parteivertreter sind, ist bekanntlich eine Streitfrage: sicher ist aber, daß jede gute Revisionsbegründung eine wissenschaftliche Arbeit ist, jede Aufwerfung und Erörterung einer am Einzelfalle zu entscheidenden Rechtsfrage eine Mitarbeit an der wissenschaftlichen Aufgabe des Reichsgerichts. Und wenn Kollege Stranz mit etwas mehr Wohlwollen, als er es in seinem Vortrage gezeigt hat, danach hätte suchen wollen, wie auch die Rechtsanwaltschaft am Reichsgericht zu ihrem Teile im „Dienst am Rechte" mitwirkt, so hätte er unschwer die Spuren in den zahllosen Reichsgerichtsentscheidungen entdecken können, in denen sich der Gerichtshof zustimmend oder ablehnend mit den „von der Revision" geltend gemachten Gesichtspunkten auseinandersetzt. Man wird also dem Kollegen Stranz die Berechtigung absprechen dürfen, die wissenschaftliche Tüchtigkeit der Rechtsanwaltschaft am Reichsgerichte im ganzen in Zweifel zu ziehen, weil ihre Mitglieder sich in der Mehrzahl nicht berufen gefühlt haben und noch fühlen, die literarische Hochflut noch weiter anzuschwellen, sondern ihre Befriedigung in der Beschränkung auf die oben angedeutete unscheinbare, aber vielleicht in der Wirkung kaum weniger nützliche Tätigkeit in ihrem eigentlichen Berufe finden.

Die verhältnismäßige Verrechnung der Schulden aus ungültigen Börsentermingeschäften im Kontokurrent.

Von Dr. Weißbart in Berlin.

I.

Eine Frage, die für den Bankiersstand von erheblicher Bedeutung ist, ist die Rechtsprechung des RG. über die verhältnismäßige Verrechnung der Schulden des Kunden aus Börsentermingeschäften.

Diese Rechtsprechung ist in ebenso folgerichtiger wie schwerwiegender Weise in einer Entscheidung vom 26. November 1904 zum schärfsten Ausdruck gekommen.

Die verhältnismäßige Verrechnung ist für das Börsentermingeschäft von Trumpler in seinem Aufsatze über Differenzgeschäfte abgedruckt in GoldschmidtsZ. 50, 488, 489 entwickelt worden und ihm hat das RG. sich angeschlossen.

Die verhältnismäßige Verrechnung setzt voraus, daß in einem Kontokurrentverhältnis nach Abschluß einer Rechnungsperiode für den Kunden, um das praktisch allein in Betracht kommende Verhältnis zwischen Kunden und Bankier hervorzuheben, ein Passiv(Schulden-)saldo sich ergeben hat und daß in den Schulden des Kunden Passivposten sowohl aus ungültigen Börsentermingeschäften als aus anderen gültigen Geschäften enthalten sind.

In dem Abschluß des Kontokurrents und dem beiderseitigen Anerkenntnis des Saldos, des Unterschiedes zwischen Forderungen und Schulden der Rechnungsperiode, erblickt das RG. zwei Rechtsgeschäfte:

1. die vertragsmäßige Aufrechnung der Forderungen des Kunden mit seinen Schulden, soweit sie sich decken,
2. das Anerkenntnis, daß der Passivsaldoschuldner den danach noch übrig bleibenden Teil der Schulden schuldig sei.

Die Verrechnung der Schulden aus Börsentermingeschäften ist nach seiner Anschauung gültig, das Anerkenntnis derselben ungültig. Das RG. führt aus, daß die vertragsmäßige Aufrechnung des Kunden mit seinen Forderungen gegen seine Börsenterminschulden gerade so wie die Zahlung dieser Schulden eine Leistung sei, die nach dem Gesetze (§ 66 Abs. 4 BörsG.) trotz der Ungültigkeit des Geschäfts wirksam vorgenommen werden könne, wenn sie bei oder nach Abwickelung erfolgt sei.

Da nun der Fall unterstellt ist, daß unter den Schulden des Kunden gültige Geschäfte und ungültige Börsentermingeschäfte enthalten sind, so fragt es sich: Welche Schulden sind mit den

Forderungen des Kunden durch die Verrechnung getilgt worden und welche sind ungetilgt geblieben?

Das RG. hat nun ausgeführt, daß beim Abschluß eines Kontokurrents die Parteien nicht beabsichtigen, mit den Forderungen einzelne Schulden ganz und andere gar nicht zu tilgen, sondern daß sie alle Forderungen zur Tilgung aller Schulden verwenden und daß sie, wenn die Forderungen nicht zur völligen Tilgung der Schulden ausreichen, von jeder Schuld des Kunden einen gleichen Teil tilgen wollen; dieser gleiche Teil ist nach rechnerischen Grundsätzen ein Bruch, der die sämtlichen Forderungen des Kunden zum Zähler, die sämtlichen Schulden zum Nenner hat. Die ungetilgten Teile der einzelnen Schulden ergeben in ihrer Summe den Passivsaldo, d. i. den Gegenstand des Anerkenntnisses (Rechtsgeschäft 2), der sich demnach aus den ungetilgten Teilen der gültigen Geschäfte und der ungültigen Börsentermingeschäfte zusammensetzt. Das Anerkenntnis ist unwirksam, insoweit es die ungetilgten Teile der ungültigen Börsentermingeschäfte enthält, weil das Anerkenntnis eines ungültigen Börsentermingeschäftes unwirksam ist (§ 66 Abs. 3 BörsG.). Der Saldo ist demnach im Verhältnis der ungültigen Schulden zu allen Schulden unwirksam.

In dem Falle, der am 26. November 1904 entschieden wurde, hatte der Kunde aus Börsentermingeschäften erheblich geringere Verluste erzielt, als aus gültigen Geschäften.

Als der Kunde die verhältnismäßige Ungültigkeit des Passivsaldos nach vorstehenden Grundsätzen geltend machte, deren Ergebnis nur von dem Verhältnis der Börsenterminpassiven zu den Gesamtpassiven, nicht etwa von Gewinnen oder Verlusten abhängig ist, brachte der Bankier den Einwand, daß der Kunde dann alle Börsentermingeschäfte sowohl auf der Forderungs-, als auf der Schuldenseite streichen müsse; dadurch hätte sich naturgemäß ein höherer Passivsaldo des Kunden ergeben als bei der Berechnung des Kunden, da der Kunde bei gleicher von den Verlusten unabhängiger Höhe des gültigen Teiles des Passivsaldo mit seinen geringeren Verlusten aus Börsentermingeschäften die größeren aus Kassageschäften einigermaßen herabgemindert hatte.

Das KG. hatte mit einer weiteren Maßgabe sich auch dem angeschlossen, weil es ganz offensichtlich dem natürlichen Empfinden widerspricht, daß man aus einem Geschäfte, dessen Ungültigkeit man geltend macht, gültige Schulden herabmindert. Das KG. hatte die Börsentermingeschäfte auf beiden Seiten gestrichen und den aus ihnen sich ergebenden Passivsaldo zu den übrigen Schuldposten eingestellt.

Damit wurde der Bruch, der nach obigen Ausführungen den getilgten Teil der Passivposten darstellt, um den Betrag der Aktiven aus Börsentermingeschäften in Zähler und Nenner verkleinert. Damit verkleinerte sich dessen Wert, weil bei echten Brüchen $\frac{a-c}{b-c}$ kleiner als $\frac{a}{b}$ ist und da nun weniger an den gültigen Schulden getilgt wurden, rührte der gleichbleibende Saldo zu einem größeren Teile aus gültigen Geschäften her als bei der vom RG. vorgeschriebenen Verrechnung.

In strenger Folgerichtigkeit der aufgestellten Grundsätze hat das RG. dies abgelehnt und ausgeführt:

> Es ist richtig, daß bei einer Aufrechnung, wie sie hier angenommen wird, selbst in dem Fall, wenn die Passivseite die Aktivseite übersteigt, jedoch der Gesamtbetrag der aus den Börsentermingeschäften stammenden Passivposten nicht höher oder gar niedriger ist, als der Gesamtbetrag der aus Börsentermingeschäften abzuleitenden Aktivposten, der Saldo zum Teil eine Schuld aus Börsentermingeschäften und daher zu diesem Teil unverbindlich sein würde.

II.

Es besteht nun allgemein der Irrtum,*) als ob die verhältnismäßige Verrechnung dem Kunden nur gestatte, die Gewinne einzustecken und die Bezahlung der Verluste zu verweigern.

Es handelt sich aber dabei nicht darum, daß ein „Verlust"saldo nicht gezahlt wird, sondern darum, daß ein „Passiv"saldo d. h. der ungetilgte Teil von Schulden (nicht von Verlusten) nicht bezahlt wird.

Es werden also mit den Forderungen des Kunden aus gültigen und ungültigen Geschäften seine Schulden aus gültigen und ungültigen Geschäften teilweise getilgt oder um die für die Beurteilung der Sachlage maßgebenden Teile der Verrechnung hervorzuheben; der Kunde verwendet Forderungen aus ungültigen Geschäften (Terminverkäufen) mit zur Bezahlung gültiger Geschäfte (z. B. Darlehne).

Insoweit aber die ungültigen Gegengeschäfte (Terminkäufe) nicht bei Abschluß verrechnet werden, und im Saldo als der Summe der ungetilgten Teile aller gültigen und ungültigen Schulden wiederkehren, will er die Schulden aus den ungültigen Geschäften nicht bezahlen.

Wenn also der Kunde auf Termin 30 000 Mark Bankaktien zu 60 000 Mark kauft und sie später zu 50 000 Mark zurückverkauft, so bezahlt er mit den vollen 50 000 Mark seine gültigen Schulden mit; er verweigert aber die Bezahlung des Gegengeschäfts mit 60 000 Mark, soweit sie noch im Saldo stecken.

Er behält demnach bei einer und derselben Spekulation die Aktiven, nicht nur die Gewinne, für sich und verweigert die Bezahlung der Passiven, nicht nur der Verluste. Einige Beispiele mögen der Erläuterung dienen:

B sollen ungültige Börsentermingeschäfte, G gültige Geschäfte bezeichnen, S sei der Saldo. Das Konto des Kunden soll folgendermaßen lauten:

1.

Schulden des Kunden:	Forderungen des Kunden:
G 10 000 (Darlehn)	B 6 000
B 5 000	S 9 000

Von den 10 000 Mark Darlehn sind nach den Ausführungen unter I $^3/_5$ $\left(\frac{6\,000 \text{ Aktiva}}{15\,000 \text{ Passiva}}\right)$ getilgt und $^3/_5$ ungetilgt, d. h. der Bankier hat, obwohl die ungültigen Börsentermingeschäfte für den Kunden nur einen Gewinn von 1000 Mark ergeben haben, von den 10 000 Mark, die er etwa bar geliehen hat, nur mehr 6 000 Mark seines baren Geldes zu fordern. Der Saldo von 9000 Mark ist zum Betrage von $^3/_5$ von 5000 Mark, gleich 3 000 Mark ungetilgter Teil der Börsenterminschuld von 5 000 Mark und insoweit unwirksam.

---

*) So auch in der anregenden Betrachtung von Müller im BankA. 3, 88: „Die verhältnismäßige Aufrechnung in Differenzprozessen".

2.

Schulden des Kunden:	Forderungen des Kunden:
G 4000 (Darlehn)	B 20000
B 21000	S 5000

Von den bar geliehenen 4000 Mark sind $^{20}/_{25}$ $\left(\frac{20\,000 \text{ Aktiva}}{25\,000 \text{ Passiva}}\right)$ getilgt, $^{5}/_{25}$ ungetilgt, d. h. der Bankier hat von der allein gültigen Darlehnsforderung zu 4000 Mark nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung nur 800 Mark zu fordern, während 3200 Mark mit den Aktiven aus ungültigen Geschäften getilgt sind, und das, obwohl der Kunde einen Verlust von 1000 Mark aus Börsentermingeschäften hatte, sodaß der Kunde in Wahrheit statt eines Verlustes von 1000 Mark einen Gewinn von 3200 Mark durch sein Börsentermingeschäft gemacht hätte.

Je mehr und je ungünstiger er spekuliert, um so bessere Geschäfte macht er. Es liegt auf der Hand, daß das falsch ist und mit keiner positiven Gesetzgebung sich verträgt.

Gegenüber solchen nicht recht glaublichen Folgerungen ist man geneigt, der verhältnismäßigen Aufrechnung die Schuld zu geben. Die verhältnismäßige Aufrechnung und die Rechtsprechung des RG. hierzu ist aber richtig.

1.

Man darf eine erfolgte Verrechnung nicht deswegen unmöglich machen, weil einmal im Kontokurrent ein ungültiger Posten steckt, etwa infolge Irrtums.

Da man nun billig niemand verpflichten kann, den irrtümlich aufgenommenen Posten zu bezahlen, so kann man den Saldo nicht völlig aufrecht erhalten; es bleibt also nur übrig, völlige Streichung der Verrechnung oder teilweise Verrechnung.

Die Richtigkeit der ganzen Verrechnung entspricht offensichtlich nicht den kaufmännischen Anschauungen, da allgemein den Saldoabschlüssen der Irrtumsvorbehalt beigefügt wird, sicherlich nicht als Vorbehalt voller Richtigkeit der Verrechnung, sondern als Vorbehalt entsprechender Änderung im Falle eines Irrtums. Die verhältnismäßige Verrechnung ist also Verkehrsbedürfnis.

Gerade der Bankier, nicht etwa der Kunde ist es, der an der verhältnismäßigen Verrechnung ein ganz besonderes Interesse hat. Denn da, wo die Spekulation ungünstig war, wo also der Registereinwand am nächsten liegt, kommt der Bankier durch die verhältnismäßige Verrechnung wenigstens zu demjenigen Teile seines Guthabens, auf den er Vorschüsse erhalten hat.

2.

Durch das Kontokurrent werden die beiden Seiten einer Spekulation auseinandergerissen, derart, daß es scheint, als ob der Kunde, der auf Termin kauft, den Kaufpreis gar nicht mehr als Kaufpreis schulde, und als ob er, wenn er verkauft, gar nicht mehr als Verkäufer zu fordern habe.

Es scheint aber nur so; in Wahrheit ist der Kunde, der verkauft hat, nicht in der Lage, den Kaufpreis zu fordern, während er den von ihm für das Gegengeschäft, für den Kauf geschuldeten Kaufpreis nicht bezahlen will.

In dem zweiten oben erwähnten Beispiel:

Passiven	Aktiven
G 4000	B 20000
B 21000	S 5000

soll angenommen werden, daß 15000 Mark Dresdner Bankaktien vom Kunden um 21000 Mark im November auf Termin gekauft worden und im Dezember auf Termin um 20000 Mark zurückverkauft worden seien.

Da von dem Saldo zu 5000 Mark wegen teilweiser Unwirksamkeit 4200 Mark = $^{5}/_{25}$ von 21000 Mark des Kaufpreises der Dresdner Bankaktien nicht bezahlt werden und ungetilgt bleiben, so hatte der Kunde keinen Anspruch darauf, daß ihm die Aktien auf Grund des Kaufes im November geliefert wurden.

Andererseits hat der Kunde den ihm vom Bankier für dessen Rückkauf im Dezember geschuldeten Kaufpreis zu 20000 Mark zur Tilgung seiner Schulden gefordert und durch Verrechnung erhalten; der Kunde mußte demnach auch die Aktien liefern.

Von der Lieferung der Aktien konnte er sich nur dann befreien, wenn er seinerseits wegen seines Kaufes im November die Aktien zu fordern hatte; das ist aber nicht der Fall, weil er ja den Kaufpreis mit einem Teilbetrage von 4200 Mark nicht bezahlen will.

Es kann ihm also, wenn er wegen Verrechnung mit seiner Kaufpreisforderung die Tilgung der gültigen Darlehnsforderung zu einem Teile von 3200 Mark geltend macht, der Einwand entgegengesetzt werden, daß er die 3200 Mark nicht bezahlt habe, weil ja seiner Gegenforderung, mit der er aufrechnete, die Einrede der nicht erfolgten Lieferung der Wertpapiere entgegenstand.

Auch wenn man die Verrechnung der gegenseitigen Lieferungspflichten bei dem Rückkauf der Papiere im Dezember als wirkliche Lieferung ansieht, oder wenn die Lieferung durch den Kunden im Dezember wirklich effektiv erfolgte, gilt, daß der Kunde im November zu Unrecht vom Bankier die Bankaktien geliefert erhielt, weil er den Kaufpreis nicht bezahlen will, und daß er solange nicht die Tilgung seiner gültigen Forderungen geltend machen kann, als er nicht die Bankaktien wieder zurückgegeben habe.

Diese Einrede (richtig Replik) ist unter allen Umständen gegeben, mag man das Rechtsverhältnis konstruieren wie man will; es ist mindestens die allgemeine Einrede der Arglist, die das RG. als geltendes Recht erkannt hat.*) RG. 58, 356.

Da das eine echte Einrede ist, so durfte sie vom RG. nur berücksichtigt werden, wenn sie geltend gemacht wurde und bisher ist sie noch nie geltend gemacht worden. Mit dieser Einrede, die jedes zweiseitige Börsentermingeschäft ergreift, soweit nicht die Passiven bezahlt sind, weil der Saldo von jedem Passivposten ein Stück enthält, ist die Möglichkeit ausgeschlossen, daß ein Kunde Gewinne einsteckt und die Verluste derselben Rechnungsperiode nicht bezahlt, außer wenn die Gewinne endgültig früher abgehoben wurden; es ist auch die Möglichkeit ausgeschlossen, daß er die Aktiven einer Spekulation behält und die Passiven nicht bezahlt.

Das Gesetz bekommt damit wieder den Inhalt, den es allein erstrebt hat, daß nur die Verpflichtung zur Bezahlung von Verlusten aus Termingeschäften nicht erzwungen werden kann.

*) Der Bankier ist nicht darauf angewiesen, in besonderer Klage die Lieferung der vom Kunden auf Grund des Dezemberkaufs zu liefernden oder die Rückgabe der wegen des Verkaufs im November gelieferten Papiere zu verlangen.

Die für den Kläger ungünstigste Folge der Einrede ist es, wenn der Kunde dann geltend macht, daß er die Bezahlung (Verrechnung) seiner Börsenterminschulden mit seinen anderen Forderungen nun ohne Grund vorgenommen habe, weil er die im Börsentermingeschäft gekauften Bankaktien nicht behalten dürfe und wenn er Wiederherstellung seiner sämtlichen Forderungen verlangt; damit stürzt dann die ganze Verrechnung und der Saldoabschluß in sich zusammen.

Der Bankier kommt dann nie in die Lage, Schulden aus Börsentermingeschäften oder Gewinne an den Kunden auszuzahlen, Forderungen oder Differenzen zuungunsten des Kunden aber nicht zu erlangen; möglich ist allerdings, daß er Vorschüsse auf Termingeschäfte zurückzahlen muß.

Mit der Einrede der nicht erfolgten Lieferung wird aber das RG. in die Prüfung eintreten, die es bisher immer unterlassen hat, ob das Börsentermingeschäft ein Differenzgeschäft war oder nicht. Denn damit würde die Einrede der nicht erfolgten Lieferung wegfallen, weil es beim echten Differenzgeschäft eben nur Differenzen und nicht Kaufpreisforderungen und Lieferungsforderungen gibt. Handelt es sich um Differenzgeschäfte, so ist die Ungültigkeit eines Passivsaldos, trotzdem nur Gewinne des Schuldners vorliegen, ausgeschlossen.

Die Einrede der nicht erfolgten Lieferung bedeutet nichts anderes, als daß Lieferungen und Zahlungen auf Börsentermingeschäfte solange zurückgefordert werden können, als nicht die Gegenleistung vollständig gemacht ist. Als Gegenleistung, deren vollständige Bewirkung das Rückforderungsrecht aufhebt, genügt nicht Verrechnung mit Forderungen aus Börsentermingeschäften.

Ist der Veräußerer einer beweglichen Sache, die er dem Erwerber unter Eigentumsvorbehalt übergeben hat, mittelbarer Besitzer?

Von Dr. jur. Pudor, Leipzig.

Die vorstehende Frage ist bislang erst einmal in erschöpfender Weise von Thiesing (ArchBürgR. 20) behandelt worden.

Derselbe kommt auf Grund seiner Ausführungen zu einer verneinenden Antwort, der m. A. n. nicht zugestimmt werden kann.

Wenn Thiesing zunächst in seiner Abhandlung ausführt, daß, um mittelbaren Besitz annehmen zu können, abgesehen von der zeitlich begrenzten Berechtigung oder Verpflichtung zum Besitz eine mit den Beispielsfällen des § 868 BGB. ähnliche Beschaffenheit für das zugrunde liegende Verhältnis gefordert werden muß, so kann ihm darin nur zugestimmt werden.

Die Frage nun, worin diese Ähnlichkeit zu suchen ist, beantwortet Thiesing dahin, daß die im § 868 angeführten Beispielsfälle sämtlich solche seien, die ihrem juristischen Wesen nach darauf angelegt seien, daß der unmittelbare Besitzer über kurz oder lang die Sache dem anderen Teile zurückzugewähren habe und daß, um mittelbaren Besitz annehmen zu können, das Verhältnis ein solches sein müsse, das seiner juristischen Wesenheit nach darauf abziele, die Sache nur innerhalb gewisser zeitlicher Grenzen dem mittelbaren Besitzer zu entziehen und sie nach Beendigung des Verhältnisses bestimmungsgemäß zu ihm zurückkehren zu lassen. In Anwendung dieser seiner Ansicht auf die vorliegende Frage führt Thiesing sodann des weiteren aus, daß man den unter Vorbehalt Veräußernden um deswillen nicht als mittelbaren Besitzer anerkennen könnte, da es sich hier um ein Veräußerungsgeschäft handele, dessen juristische Natur darin bestehe, die Sache in das Eigentum des Erwerbers zu überführen und sie damit definitiv der Machtsphäre des Veräußerers zu entziehen.

Unterzieht man nun zunächst die Ansicht Thiesings, daß die im § 868 angeführten Fälle solche seien, die ihrem juristischen Wesen nach darauf angelegt seien, daß der unmittelbare Besitzer über kurz oder lang die Sache dem anderen Teile zurückzugewähren habe, einer näheren Prüfung, so erhellt ohne weiteres, daß dieses Merkmal beim Nießbraucher, Verwahrer, Pächter und Mieter jedenfalls zutrifft, d. h. daß diese auf Grund des unterliegenden Rechtsverhältnisses dazu verpflichtet sind, die Sache dem anderen Teile über kurz oder lang zurückzugewähren. Bezüglich des Pfandgläubigers jedoch schlägt meiner Ansicht nach dieses Merkmal nicht durch. Hier zu sagen, die Pfandsache sei nur innerhalb gewisser zeitlicher Grenzen dem Eigentümer (Pfandschuldner) entzogen und kehre nach Beendigung des Verhältnisses bestimmungsgemäß zu ihm zurück, ist durchaus nicht angängig. Denn ob dies eintreten wird, hängt davon ab, ob der Schuldner seine Schuld bezahlt oder nicht, und eben weil dies infolge der mangelnden Garantien, die die Person des Schuldners und seine persönlichen Verhältnisse dem Gläubiger bieten, zweifelhaft ist, deshalb gerade hat sich der Gläubiger das Pfand bestellen lassen; zahlt der Schuldner (Verpfänder), so kehrt das Pfand zu ihm zurück, aber auch nur dann, und daher kann man unmöglich sagen, daß das Verhältnis zwischen Pfandgläubiger und Schuldner seinem juristischen Wesen nach darauf angelegt sei, daß der unmittelbare Besitzer (Pfandgläubiger) über kurz oder lang die Sache dem anderen (Pfandschuldner) zurückzugewähren habe.

Aber selbst wenn man sich auf diesen von Thiesing eingenommenen Standpunkt einmal stellen wollte, so kann man ihm doch in seinen weiteren Ausführungen nicht folgen. Denn wenn er sagt, daß es sich hier um ein Veräußerungsgeschäft handele, also um ein Geschäft, dessen juristische Natur darin bestehe, die Sache in das Eigentum des Erwerbers zu überführen und sie damit definitiv der Rechtssphäre des Veräußerers zu entziehen, so übersieht er dabei vollkommen, daß bei dem Veräußerungsgeschäfte unter Eigentumsvorbehalt das ja gerade die Frage ist, ob die Sache der Rechtssphäre des Veräußerers definitiv entzogen werden wird, und daß dies eben abhängt von dem Eintritte der Bedingung, d. h. der Zahlung des Kaufpreises; denn solange dieses in der Zukunft liegende ungewisse Ereignis nicht eingetreten ist, solange ist eben die Sache nur vorläufig, nicht endgültig aus dem Vermögen des Veräußerers ausgeschieden.

Muß nach alledem also die in seiner angezogenen Abhandlung vertretene Ansicht Thiesings durchaus zurückgewiesen werden, so fragt es sich nun, welche Eigenschaft der im § 868 aufgezählten Beispielsfälle es ist, in der Übereinstimmung vorhanden sein muß, damit ein Verhältnis ihnen ähnlich genannt werden kann, mit einem Worte, worin das tertium comparationis zu suchen ist.

Alle jene Beispielfälle des § 868 lassen sich richtiger Ansicht nach auf das bestimmte Prinzip zurückführen, daß dem

unmittelbaren Besitzer der Besitz vom mittelbaren Besitzer gewissermaßen „anvertraut" ist.

Von diesem Standpunkte aus muß nun unsere vorliegende Frage im bejahenden Sinne beantwortet werden. Denn der Käufer ist dem Verkäufer gegenüber auf Grund der bedingten Erfüllung seitens desselben zum Besitze auf Zeit berechtigt und ist ihm bis zum Eintritte oder Ausfalle der Bedingung, d. h. der Zahlung oder Nichtzahlung des Kaufpreises, der Besitz vom Veräußerer, und zwar in seinem Interesse anvertraut.

Es entspricht dieses Ergebnis auch durchaus einem praktischen Bedürfnisse. Denn, wie Thiesing richtig hervorhebt, ist der Begriff des mittelbaren Besitzers im wesentlichen deshalb eingeführt, um Leute, die sich nur auf Zeit der unmittelbaren Gewalt zugunsten eines anderen, der aber zur Rückgewähr kraft des zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses verpflichtet sei, entäußert haben, gegen ungerechtfertigte Angriffe Dritter, die ihrem Interesse im Hinblick auf die Zukunft nachteilig sind, possessorisch zu schützen. Thiesing übersieht aber nur, daß ein so geartetes Verhältnis zwischen Gewaltinhaber und dem anderen, wo das Bedürfnis vorhanden ist, diesem anderen mittelbaren Besitz und damit Besitzschutz zuzubilligen, auch in unserem Falle vorliegt, nur daß die Pflicht zur Rückgewähr seitens des Erwerbers eine nur bedingte ist, bedingt nämlich durch den Ausfall der Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises.

Erwähnt sei nur noch, daß die vom Verfasser vertretene Ansicht, daß der unter Eigentumsvorbehalt Veräußernde mittelbarer Besitzer sei, sich auch in Staudingers Kommentar zum BGB. III zu § 868 findet, wenn auch ohne jegliche Begründung und nur unter Zurückweisung der Thiesingschen Ansicht. Ebenso vertritt Dernburg (III, § 102) den gleichen Standpunkt mit der kurzen Begründung, daß der Käufer „vorerst nur auf Zeit — nämlich bis zum Ausfalle der Bedingung — dem Veräußerer gegenüber zum Besitze berechtigt sei".

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 9. bis 22. April 1905 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 54, 705 ff. BGB. verb. mit Art. 2 Abs. 1 des Bayr. Gesetzes Übergangsvorschriften betr. zum BGB. und Bayr. Gesetzes vom 29. April 1869, die privatrechtliche Stellung von Vereinen betr. Jurisdiktion eines studentischen Korps nach Austritt des als Renonce Ausgeschiedenen?]

Der Kläger trat an Ostern 1901 in das Korps G. ein. An Weihnachten 1901 bat er um seinen Austritt und erhielt denselben durch Beschluß des C. C. (Corpsconvents) vom 15. Januar 1902 bewilligt. Am 11. Februar 1902 reichte der Kläger bei dem damals präsidierenden Korps G. eine Denkschrift an den S. C. (Seniorenconvent) wegen der in diesem Korps herrschenden Zustände und eine Verrufsklage gegen dessen ersten Chargierten S. ein. Am 12. Februar 1902 beschloß der Convent der G. die Exklusion des Klägers cum infamia. Der Beschluß wurde unter Angabe der Gründe dem Kläger am gleichen Tage mitgeteilt. Kläger beantragte mittels Klage, den Beschluß des C. C. aufzuheben und das genannte Korps zu verurteilen, anzuerkennen, daß Kläger durch Austrittsbewilligung aus dem Corps ausgeschieden ist. Das beklagte Korps hat um Abweisung der Klage gebeten. Das LG. hat nach dem Klageantrag erkannt, das OLG. wies die Klage ab. Das RG. hob auf und wies die Berufung zurück: Die Vorinstanzen sind mit Recht davon ausgegangen, daß der Klage der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten nicht verschlossen ist. Das Korps G. ist nach der Feststellung des OLG. unter der Herrschaft des Bayr. Gesetzes vom 29. April 1869, die privatrechtliche Stellung von Vereinen betr., ein anerkannter Verein im Sinne dieses Gesetzes nicht gewesen. Nach Art. 2 Abs. 1 des Bayr. Gesetzes, Übergangsvorschriften zum BGB. betr. vom 9. Juni 1899, finden auf die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden nicht rechtsfähigen Vereine von diesem Zeitpunkte an die Vorschriften des BGB. über die Gesellschaft Anwendung. Die Bestimmung entspricht dem § 54 BGB. Auf die Rechtsverhältnisse des Korps G. sind daher vom 1. Januar 1900 an, soweit nicht durch Art. 2 des Bayr. Gesetzes und durch die Statuten ein anderes bestimmt ist, die Vorschriften der §§ 705 ff. BGB. anwendbar. Nach § 50 ZPO. kann das Korps verklagt werden und hat im Rechtsstreite die Stellung eines rechtsfähigen Vereins. Die vorliegende Klage ist eine Feststellungsklage. Der Grund des Anspruchs ist das Verhältnis, in welches Kläger zu dem beklagten Korps getreten ist, also das Gesellschaftsverhältnis. Kläger will festgestellt haben, daß dasselbe durch seinen Austritt beendigt sei und das beklagte Korps auf Grund seines Verhältnisses keine Rechte mehr ihm gegenüber ausüben könne. Das beklagte Korps nimmt dagegen für sich die Befugnis in Anspruch, den Kläger wegen eines nach seinem Austritt angeblich begangenen Ehrenwortbruchs und wegen der angeblichen Abfassung von Schmähbriefen vor sein Ehrengericht zu ziehen und mit der Exklusion cum infamia zu bestrafen. Weshalb dieses Streitverhältnis der Kognition der ordentlichen Gerichte entzogen sein sollte, ist nicht einzusehen. Eben so wenig kann bezweifelt werden, daß Kläger an der alsbaldigen richterlichen Feststellung des Nichtbestehens des von dem Korps ihm gegenüber behaupteten Rechtsverhältnisses ein rechtliches Interesse hat, da der auf Grund desselben erlassene Beschluß des C. C. der G. für seine Ehre, seine soziale Stellung und die Möglichkeit, anderen studentischen Verbindungen beizutreten, von großer Bedeutung ist. Der Kläger macht gegen seine Exklusion in erster Reihe geltend, daß sie deshalb nicht ausgesprochen werden durfte, weil er durch seinen mit Bewilligung des Korps erfolgten Austritt im Januar 1902 endgültig und in jeder Beziehung aus dem Korpsverband ausgeschieden sei. In zweiter Reihe hält er den Beschluß des C. C. der G. deshalb für ungültig, weil er erlassen sei, ohne daß ihm vorher rechtliches Gehör gewährt wurde. Schließlich bezeichnet er den Beschluß auch als sachlich ungerechtfertigt. Der erste Richter hat die beiden ersten Gründe für durchschlagend erachtet und dementsprechend nach dem Klageantrag erkannt. Das Berufungsgericht ist in beiden Beziehungen zu einer von dem ersten

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Urteile abweichenden Rechtsauffassung gelangt und hat deshalb die Klage abgewiesen. Das RG. (IV. ZS.) hat in der Entscheidung vom 6. März 1902 Rep. IV 393/01 ausgesprochen, daß ein Mitglied eines unter der Herrschaft des gemeinen Rechts gegründeten Ärztevereins (dessen juristische Persönlichkeit dahingestellt gelassen ist) nur so lange dessen Satzungen, denen es sich durch freie Willensbestimmung bei seinem Eintritt unterworfen hatte, untersteht, als die Mitgliedschaft dauert, daß es aber von dem Augenblicke seines Ausscheidens an, unbeschadet der aus dem Gesellschaftsverhältnis entsprungenen, etwa noch unerledigten vermögensrechtlichen Verpflichtungen, dem Machtbereich der Satzungen entrückt wird. Vergl. JW. 1902 Beilage 6 S. 227 flg. Nr. 88; RG. 51, 66 ff. Deshalb könne es nach seinem Austritt nicht mehr auf Grund der Satzungen ausgeschlossen werden. Das Ausschließungsrecht des Vereins sei infolge dieses Austritts erloschen. Das OLG. hält diese Entscheidung deshalb hier nicht einschlagend, weil sie sich nicht auf studentische Korporationen beziehe, welche nach den in Betracht kommenden besonderen Verhältnissen zu beurteilen seien. Zu den Prinzipien jedes Korps gehöre es, den überlieferten Komment und das spezifische Studententum zu pflegen. Die Korps seien daher bestrebt, den neu zugegangenen Renoncen die Korpsprinzipien und Korpsstatuten geläufig zu machen. Nach § 110a der Konstitutionen des beklagten Korps werde der zu Admittierende auf Ehrenwort verpflichtet, nach eventuellem Austritt aus der G. bei keiner anderen studentischen Korporation in W. mehr aktiv zu werden und niemals auch nach eventuellem Austritt aus dem Korps dasselbe böswillig zu schädigen. Nach § 84 a. a. O. könne die Exklusion über jenen verhängt werden, der sich gemeines, ehrenrühriges Betragen zu schulden kommen läßt, sowie über den, der böswilligerweise das Korps zu infamieren sucht. Das OLG. hat über die Frage, ob nach einer allgemeinen Übung bezw. allgemeinen Vorschrift ein dem Korps admittierter Student wegen Handlungen, welche er erst nach seinem Austritt begangen hat, exkludiert werden darf, vier Sachverständige gehört. Es hat aber schließlich angenommen, daß bei der Meinungsverschiedenheit der Sachverständigen diese Frage dahingestellt bleiben könne, da sie bereits durch die oben wiedergegebenen Sonderbestimmungen des beklagten Korps bejaht sei. Wie die darin vorgesehene Verpflichtung des Klägers auch nach seinem Austritt fortbestand, so müsse auch die auf Verletzung der Verpflichtung erfolgte Strafandrohung aufrechterhalten bleiben. Die allgemeinen Erwägungen des OLG. über Aufgaben und Ziele des Korps sind zweifellos richtig. Das OLG. hätte hinzufügen können, daß unter den Angehörigen eines Korps eine auf dauernder Freundschaft und gemeinsamer Pflege eines ehrenhaften Studententums (vergl. § 37 der Statuten des Kösener S. C.-Verbandes) beruhende Zusammengehörigkeit für Lebenszeit begründet wird, und daß die Korps eines großen Teiles ihres idealen Gehalts und ihrer ethischen und sozialen Bedeutung beraubt würden, wenn dieser Zusammenhalt nicht anerkannt und gepflegt würde. Diesen besonderen Verhältnissen tragen aber auch die Statuten des Kösener S. C.-Verbandes, welche auch für das beklagte Korps und seine Angehörigen maßgebend sind, soweit die Konstitutionen der G. nichts abweichendes bestimmen, Rechnung. Sie stellen feste Grundsätze über die Korpsangehörigkeit auf und bestimmen damit zugleich die Grenzen, innerhalb welcher die gesellschaftliche Autonomie und Jurisdiktion der Korps rechtliche Gültigkeit und Wirksamkeit hat. Nach § 39 dieser Statuten scheiden sich die „Angehörigen eines Korps" in „Aktive", „Inaktive" und „Alte Herren". Die Aktiven zerfallen wieder in Korpsburschen und Füchse. Inaktive Korpsburschen heißen jene, welche, nachdem sie aktive Korpsburschen waren, nach Maßgabe der Konstitution ihres Korps von den besonderen, den aktiven Korpsburschen obliegenden Verbindlichkeiten befreit und als inaktiv im S. C. gemeldet sind (§ 45). Alte Herren sind solche Korpsangehörige, welche nach beendigter Aktivität bezw. Inaktivität von ihrem Korps als solche erklärt sind und die Befugnis zum Tragen des Korpsbandes besitzen (§ 47). Die nicht entehrende Ausstoßung aus dem Korps soll mit dem Namen Dimission, die entehrende Ausstoßung, welche nur auf Grund ehrenrühriger Handlungen erfolgen darf, soll bei Korpsburschen wie Füchsen mit dem Namen Exklusion bezeichnet werden (§ 50). Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, daß der Kläger, welcher als Renonce aus dem Korps freiwillig und mit Zustimmung des Korps ausgetreten ist, damit aufgehört hat, Korpsangehöriger zu sein. Er ist nicht mehr Aktiver. Er ist aber auch weder Inaktiver noch alter Herr geworden, weil er niemals aktiver Korpsbursche gewesen ist und nicht die Befugnis zum Tragen des Korpsbandes besitzt. Nach § 39 Abs. 2 der Statuten des Kösener S. C. ist es den einzelnen Korps unbenommen, noch weitere Kategorien von Korpsangehörigen wie z. B. Inhaber der Korpsschleife, Konkneipanten zu schaffen oder beizubehalten. Das beklagte Korps hat jedoch nicht geltend gemacht, daß der Kläger etwa in einem derartigen Verhältnis nach seinem Austritt Korpsangehöriger geblieben wäre. Gegen eine dem Korpsverband nicht mehr angehörende Person kann das Korps keine Jurisdiktion ausüben. Hier greifen die allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechtes ein, wie sie in dem oben erwähnten Urteile des RG. vom 6. März 1902 niedergelegt sind. Hiergegen können auch die besonderen Konstitutionen des beklagten Korps (§ 100a, § 84) nicht verwertet werden. Insbesondere kann aus der Vorschrift des § 84 nicht entnommen werden, daß das Korps G. auch gegenüber Nicht-Korpsangehörigen eine Disziplinargewalt für sich in Anspruch nimmt. Auch wenn die gemäß § 110a der Konstitutionen von dem Kläger übernommenen Verpflichtungen fortbestehen, rechtfertigt dies nicht die Gültigkeit eines Beschlusses, durch welchen der aus dem Verein ausgetretene und infolge des Austritts dem Verein im Sinne der Statuten nicht mehr angehörende Kläger nachträglich aus dem Verein ausgeschlossen wird. Ein solcher Beschluß konnte fortan nicht mehr auf der Grundlage des Gesellschaftsverhältnisses erlassen werden, welches die rechtlichen Beziehungen der Korpsangehörigen beherrscht. Eben so wenig kann in Betracht kommen, daß Kläger, wie das OLG. feststellt, nach seinem Austritt sich noch an das Ehrengericht des S. C. gewandt hat. Hierdurch wurde für ihn keine neue Korpsangehörigkeit begründet. Hiernach mußte das Urteil des OLG., weil auf einer Verletzung der Grundsätze des Gesellschaftsrechts (§§ 705 ff. BGB.) beruhend, aufgehoben und in der Sache selbst auf Zurückweisung der gegen das Urteil des LG. eingelegten Berufung erkannt werden. Dabei hat der Senat jedoch für erforderlich erachtet, den in dem letzterwähnten

Urteile enthaltenen Ausspruch, „der Beschluß des C. C. der G.... wird aufgehoben", dahin zu berichtigen, daß dieser Beschluß als rechtsungültig erklärt wird. Denn die bürgerlichen Gerichte bilden nicht eine Instanz hinsichtlich der von den Vereinsorganen erlassenen Beschlüsse; sie sind daher nicht in der Lage, solche Beschlüsse aufzuheben. Sie können ihnen nur die Rechtswirksamkeit versagen oder absprechen. H. c. G., U. v. 18. März 05, 521/04 I. — Bamberg.

2. § 130 BGB. Begriff und Zeitpunkt des „Zugehens" bei Mitteilung an einen Hausgenossen in Abwesenheit des Empfängers.]

Der § 130 BGB. enthält keine Bestimmung des Begriffes des Zugehens. Nach der durch ihn zur Herrschaft gelangten Empfangstheorie genügt es, daß der, dem gegenüber eine Willenserklärung abgegeben wird, in eine Lage versetzt wird, die ihm unter gewöhnlichen Verhältnissen (Krankheit, Abwesenheit von Hause u. dergl. kommen dabei nicht in Betracht) die Möglichkeit gewährt, von der Erklärung Kenntnis zu nehmen. Sobald diese Voraussetzung gegeben ist, wird die Willenserklärung wirksam (BGB. § 130 Abs. 1 Satz 1). Darauf, wann er von der Erklärung Kenntnis genommen hat, kommt es nicht an. Die Beantwortung der Frage, wann die Möglichkeit der Kenntnisnahme vorliegt, richtet sich nach der Lage des Einzelfalles. Bei brieflicher Erklärung genügt es nach ständiger Rechtsprechung (RG. 50, 191 flg.; 56, 262 flg.; 58, 406 flg.), in der Regel, daß der Brief in die Wohnung des — anwesenden oder abwesenden — Adressaten gelangt ist, z. B. daß er in der Wohnung an einen Familienangehörigen oder Dienstboten abgegeben oder in einen an der Wohnung angebrachten Briefkasten geworfen ist. Nicht wesentlich anders liegt die Sache, wenn die Erklärung in Abwesenheit des Erklärungsgegners in seiner Wohnung einer dort anwesenden Person gegenüber zur Mitteilung an den Gegner mündlich abgegeben wird. Ein Unterschied ergibt sich freilich daraus, daß an die Mittelsperson erheblich höhere Anforderungen gestellt werden, wenn sie die mündliche Bestellung ausrichten soll, und daß infolge davon die Gefahr besteht, daß die Erklärung nicht richtig mitgeteilt wird. Daher wird der Erklärende, wenn es sich um die Frage handelt, ob die Erklärung zugegangen ist, nachzuweisen haben, daß die Mittelsperson zur Wiedergabe der Erklärung geeignet war. Es reicht nicht — wie beim Briefe — aus, daß sie in häuslicher Gemeinschaft mit dem Erklärungsgegner steht, sondern es muß erhellen, daß sie die erforderliche geistige Fähigkeit besitzt. Diese Voraussetzung wird bei erwachsenen Hausgenossen in der Regel anzunehmen sein. Ist aber die mündliche Erklärung dem Erklärungsgegner richtig mitgeteilt, dann steht die Zuverlässigkeit des Erklärungsmittlers ebenso fest, wie die des brieflichen Mittels. Dann aber ist kein Grund erfindlich für eine verschiedene Behandlung der beiden Fälle hinsichtlich der Frage, wann die Erklärung zugegangen ist. Es ist im Erfolge ganz gleich, ob der Erklärungsgegner bei seiner Rückkunft nach Hause von seiner Frau den ihr zur Bestellung anvertrauten, die Erklärung enthaltenden Brief erhält, oder ob ihm die Frau die mündliche Erklärung mündlich (aber richtig) mitteilt. In beiden Fällen ist der Erklärungsgegner in der Lage, jederzeit von der Erklärung Kenntnis zu erlangen, und in beiden Fällen steht der sofortigen Kenntnisnahme nur seine Abwesenheit im Wege, die aber bei der Frage der Zeit des Zuganges nicht in Betracht kommt. Muß aber der Erklärungsgegner die in seiner Abwesenheit seinem Hausgenossen, z. B. seiner Frau abgegebene Erklärung als ihm im Zeitpunkte der Erklärung an seine Frau zugegangen gelten lassen, sofern ihm nur die Erklärung wirklich und richtig mitgeteilt ist, so ist vollends daran nicht zu zweifeln, daß der Erklärende selbst unter denselben Voraussetzungen denselben Zeitpunkt als maßgebend gelten lassen muß. Auch wenn es sich — wie im vorliegenden Falle — darum handelt, welcher von zwei sich widersprechenden Erklärungen der zeitliche Vorrang gebühre, ist nicht entscheidend, welche Erklärung zuerst zur Kenntnis des Empfängers gekommen ist, sondern welche ihm zuerst zugegangen ist. Das ergibt sich klar aus dem § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB., wonach eine einem anderen in seiner Abwesenheit zugegangene Willenserklärung dann nicht wirksam wird, wenn dem anderen vorher oder gleichzeitig ein Widerruf zugeht. Hier wird offensichtlich auf die Zeit der Kenntnisnahme von der einen oder anderen Erklärung kein Gewicht gelegt. Gehen zwei Briefe, von denen der eine die Annahmeerklärung, der andere den Widerruf enthält, gleichzeitig ein, so kommt es nicht darauf an, welchen Brief der Empfänger zuerst öffnet. Geht der Brief mit dem Widerrufe später ein, als der mit der Annahmeerklärung, so ist der Widerruf wirkungslos, auch wenn der Empfänger zuerst den später eingegangenen Brief liest. Dieselben Grundsätze müssen auch gelten, wenn es sich um die Frage handelt, ob ein Antrag angenommen oder abgelehnt ist. Wird die Ablehnung des Antrags oder ein der Ablehnung gleich zu behandelnder Gegenantrag einem Hausgenossen des Antragenden zur Mitteilung an diesen erklärt, so ist der Antrag damit endgültig abgelehnt und ein später zugehender Brief, der eine Annahmeerklärung enthält, kommt nicht mehr in Betracht. Sch. c. U., U. v. 29. März 05, 445/04 V. — Celle.

3. §§ 254, 833, 835, 840 BGB. verb. mit § 1 HaftpflichtG. und § 32 ZPO. Ansprüche aus dem Haftpflichtgesetz begründen den Gerichtsstand der unerlaubten Handlung.]

Der Kläger hat wegen eines am 26. Februar 1903 auf dem Bahnhof zu P. im Bezirke des Königlich Preußischen LG. zu Görlitz erlittenen Eisenbahnunfalles auf Grund des § 1 HaftpflG. Klage auf Schadensersatz gegen den Königlich Preußischen Eisenbahnfiskus, vertreten durch die Königliche Eisenbahndirektion in Breslau bei dem LG. in Görlitz erhoben. Der Beklagte hat die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts vorgebracht. Dieser Einwand, die Berufung und die Revision wurden zurückgewiesen: Der erkennende Senat hat in dem Urteile vom 13. Februar 1902 (RG. 50, 408), obwohl er anerkannt hat, daß die Tatbestände der in dem BGB. unter dem Titel „Unerlaubte Handlungen" gegebenen Normen der §§ 833 und 835 einerseits und des § 1 HaftpflG. anderseits als gleichartig zu erachten sind, der früheren Rechtsprechung folgend den Klagen aus § 1 HaftpflG. den Gerichtsstand der unerlaubten Handlungen nach § 32 ZPO. versagt; das Urteil führt aus, daß grundsätzlich auch jetzt noch eine unerlaubte Handlung ohne, sei es positiv festzustellendes, sei es vermutetes Verschulden nicht anzunehmen sei, und die vereinzelten Bestimmungen der §§ 829, 833, 835 BGB. nur aus Zweckmäßigkeitsgründen wegen des inneren Zusammenhanges oder wegen der äußeren Ähnlichkeit der Fälle in den Titel von den „unerlaubten Handlungen" gesetzt worden seien, daß also

eine neue Begriffsbestimmung der unerlaubten Handlung dem BGB. nicht zu unterstellen sei. Der Senat vermag an dieser Auffassung nicht mehr festzuhalten. Es läßt sich nicht sagen, daß die Bestimmungen der §§ 829, 833, 835 BGB., die eine Haftung aus objektiven Tatbeständen wegen einer vorliegenden Anstandspflicht oder wegen eines gefährlichen von dem Ersatzpflichtigen unterhaltenen Zustandes festsetzen, nur rein äußerlich dem Titel des Gesetzbuchs über die unerlaubten Handlungen eingefügt worden seien; sie sind durch diese Einfügung auch den allgemeinen Vorschriften des Titels über die rechtlichen Folgen der unerlaubten Handlungen, insbesondere über das Verhältnis mehrerer Haftpflichtigen zum Verletzten und zu einander und über die Verjährung der Forderungen unterstellt, die aus ihnen sich ergebenden Verpflichtungen werden rechtlich gleich denen aus anderen unerlaubten Handlungen behandelt; daraus ergibt sich dann auch, daß das BGB. in den Bestimmungen des Titels von den unerlaubten Handlungen deren Begriff in einem weiteren, von dem bisherigen Sprachgebrauche abweichenden Sinne verstanden wissen will. Das von den Urteilen der Vorinstanzen angezogene Urteil des erkennenden Senats vom 24. November 1902 (RG. 53, 114) hat deshalb kein Bedenken getragen, dem § 840 BGB., gleich den, wie das Gesetz unmittelbar ergibt, in dasselbe einzubeziehenden Tatbeständen der §§ 833 und 835 BGB. auch denjenigen aus § 1 HaftpflG. zu unterstellen; ebenso die Entscheidung Bd. 58 S. 335, wo weiter ausgeführt ist, daß wenn auch der aus dem § 1 HaftpflG. zum Schadensersatz Verpflichtete im Sinne des § 840 Abs. 3 BGB. als „Dritter" anzusehen, er doch nicht den neben diesem Dritten für den Schaden verantwortlichen Personen einzureihen sei, weil es sich hier um im Gesetz bestimmt bezeichnete Delikte handelt, und eine Erweiterung dieses Kreises vom Gesetze nicht beabsichtigt sei. Die Anwendung des allgemeinen Rechtssatzes des § 840 BGB. auf die Fälle des § 1 HaftpflG. ergibt sich aus demselben Rechtsgrunde, aus welchem der erkennende Senat auch den § 254 BGB. auf den Rechtskreis des HaftpflG. für anwendbar erklärt hat. Die Neuredaktion einer Anzahl von Reichsgesetzen, darunter die des HaftpflG. (Art. 42 EG. z. BGB.) verfolgt den ausgesprochenen Zweck, die Vorschriften dieser Gesetze mit dem Recht des BGB. in Einklang zu bringen; dieses soll mit den in Art. 32 EG. aufrecht erhaltenen Reichsgesetzen nunmehr ein einheitliches Gesetzeswerk darstellen (vergl. RG. 53, S. 77, 78). Daraus folgt aber ebenso, daß auch in Ansehung des § 32 ZPO. die Tatbestände der §§ 833 und 835 BGB. und des § 1 HaftpflG. gleich zu behandeln sind, da beide als unerlaubte Handlungen im Sinne des 25. Titels des BGB., VII. Abschnitt des zweiten Teiles sich charakterisieren, wie dies das Urteil RG. 53, 114 am Schlusse (S. 123) auch angedeutet hat. Preuß. Eisenbahnfiskus c. S., U. v. 20. März 05, 239/04 VI. — Breslau.

4. §§ 607, 891, 1138 BGB. Beweislast des Ausstellers einer Urkunde über Gewährung eines von ihm bestrittenen Darlehns.]

Auf dem Grundstücke des Beklagten ist für die Klägerin eine Darlehnshypothek von 9 000 Mark auf Grund einer Urkunde eingetragen, in der Beklagter bekannt hat, von der Klägerin 9 000 Mark als Darlehn erhalten zu haben. Er will der Klägerin nur 2 956,03 Mark schuldig sein, indem er behauptet, die Bestellung der Hypothek sei zum Betrage von 6 043,97 Mark schenkungsweise erfolgt und hat diese Schenkung wegen groben Undank der Klägerin widerrufen. Klage, Berufung und Revision sind zurückgewiesen: Die Rüge des Beklagten, das Berufungsgericht habe in Verkennung der Grundsätze von der Beweislast ihn für beweispflichtig für seine Einrede erachtet, daß der Hypothek der Klägerin von 9 000 Mark in Höhe von 6 043,97 Mark keine oder doch nur eine unwirksame Schuldverbindlichkeit zugrunde liege, erledigt sich durch den Eingangssatz der Entscheidungsgründe des Berufungsurteils: „Auf Grund des unstreitigen Sachverhalts steht fest, daß die Darlehnsschuld, welche der Beklagte in der Schuldurkunde anerkannt hat, zur Abgeltung mehrerer Forderungen der Klägerin gegen den Beklagten zwischen den Parteien vereinbart worden ist." Wenn solche Vereinbarung in der Schuldurkunde auch nicht ausdrücklich erwähnt ist, so ergibt sich im Anschluß an jene Feststellung aus dem Wortlaute der Urkunde, wonach der Beklagte bekannt hat, von der Klägerin 9 000 Mark als Darlehn erhalten zu haben, doch nicht, daß der Beklagte ein bares Darlehn von diesem Betrage von der Klägerin erhalten habe, sondern nur, daß er die Forderungen der Klägerin als Darlehn verschulden wolle. Es liegt demnach ein Fall des § 607 Abs. 2 BGB. vor. Wie der klagende Gläubiger durch das Bekenntnis in der Schuldurkunde, auf Grund dessen die Darlehnsforderung im Grundbuch eingetragen ist, des Beweises überhoben ist, daß er dem Schuldner das Darlehn gegeben habe (BGB. §§ 1138, 891), so hat er, wenn das Bekenntnis auf Grund der Vereinbarung abgegeben ist, daß der Schuldner, das was er schulde, als Darlehn verschulden wolle, auch nicht nachzuweisen, daß die Forderungen, die den Gegenstand der Vereinbarung bilden, ihrem Grunde und Betrage nach entstanden seien. Vielmehr liegt dann dem Schuldner der Beweis über das Nichtbestehen von Forderungen ob und es genügt zur Widerlegung des Bestehens der in ein Darlehn umgewandelten Forderungen weder das bloße Bestreiten des vom Gläubiger geltend gemachten Anspruchs aus dem Darlehn noch das Zugeständnis des Gläubigers, daß er ein bares Darlehn in dem anerkannten Betrage dem Schuldner nicht gegeben habe. Ein den Schuldner von seiner Beweispflicht befreiendes Zugeständnis würde nur in der Erklärung des Gläubigers gefunden werden können, daß er die umgewandelten Forderungen gegen den Schuldner nicht gehabt habe. E. c. J., U. v. 1. April 05, 449/04 V. — Breslau.

5. § 833 BGB. Haftung des Tierhalters.]

Der dem Beklagten gehörige, von dessen Kutscher gelenkte Schlitten war zu hoch mit Eis beladen; dadurch, daß Eisstücke von dem Schlitten herabglitten und den Pferden auf die Hacken fielen, wurden diese scheu und gingen durch; der Kutscher verlor die Herrschaft über die Pferde; diese rannten in eine Gruppe Menschen hinein und schleuderten den Kläger zu Boden, der hierdurch einen Schädelbruch, eine Brustquetschung und einen Bruch des linken Fußes erlitt. — Der Beklagte hat seine Haftpflicht aus § 833 BGB. mit dem Vorbringen bestritten, es habe ein äußeres Ereignis auf den Körper und die Sinne der Pferde mit einer Gewalt gewirkt, der diese nicht widerstehen konnten und nicht zu widerstehen pflegten, sie seien ferner auch von dem Führer, übrigens ohne dessen Verschulden, ohne

Lenkung gelassen worden, endlich sei die Haftung wegen höherer Gewalt ausgeschlossen. Das Berufungsgericht verwirft diese Einwände: Der in § 833 BGB. vorausgesetzte Kausalzusammenhang sei nur bei einer willkürlichen Handlung des Tieres gegeben. Für die Annahme einer derartigen willkürlichen Handlung mache es aber keinen Unterschied, ob das Tier aus eigenem Antriebe tätig geworden, oder durch irgend etwas anderes, etwa ein äußeres Ereignis zu seiner schädigenden Tätigkeit veranlaßt wurde. Für die Abgrenzung des „Zwanges" vom „Tun" des Tieres sei es von Bedeutung, ob ein äußeres Ereignis nur den Anstoß zur Schädigung gegeben habe, oder mit solcher Gewalt aufgetreten sei, daß seitens des Tieres nur ein mechanischer Akt vorliege. — Pferde würden dadurch, daß ihnen Eisstücke während der Fahrt auf die Hacken fallen, sicher schwer beunruhigt. Wenn sie aber dann, nachdem auch der Kutscher vom Wagen herabgeglitten sei (letzteres behauptet der Beklagte) und sie führerlos geworden seien, durchgingen und nun in einen Menschenhaufen hineinrannten, so beruhe dies demnach auf einem willkürlichen Tun der Pferde. Augenscheinlich handle es sich auch nicht um edle, besonders reizbare Rassepferde, sondern um die landesüblichen, zu Lasttransporten gewöhnlich benutzten Gebrauchspferde. Es liege hier ebensowenig ein mit unwiderstehlicher Gewalt über die Pferde hereingebrochenes, sie zum Durchgehen zwingendes Ereignis vor, als eine höhere Gewalt. Das Herabfallen der Eisstücke sei nur der Anstoß zu dem Durchgehen der Pferde und insofern — ebenso wie das Führerloswerden nur für den Eintritt der Beschädigung mit ursächlich und mitwirkend gewesen. Danach sei der Schaden auf willkürliches Handeln der Tiere zurückzuführen, und der Beklagte nach § 833 BGB. haftbar. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen worden: Die Erwägungen des Berufungsurteils entsprechen der geltenden Gesetzesvorschrift und stehen im Einklang mit den vom RG. für die Anwendung des § 833 BGB. befolgten Rechtsgrundsätzen (Urteile des erkennenden Senats vom 26. Februar 1903, VI 352/02, vom 11. Mai 1903, VI 485/02 in RG. 54, S. 73 ff., 407 ff. und das demnächst zum Abdruck gelangende Urteil vom 30. Januar 1905, VI 150/04, cf. JW. 05 S. 174[16]). Auch wenn man den tatsächlichen Hergang in der Weise, wie er schließlich von dem Beklagten behauptet wurde, als richtig unterstellt, liegt der gegenwärtige Fall noch immer in dem Bereich der gesetzlichen Haftung des Tierhalters. Die hier in Frage stehende äußere Einwirkung auf den Körper und die Sinne der Pferde hat nicht die ursächliche Bedeutung, daß dadurch ein selbständiges Tun des Tieres ausgeschlossen wäre; und noch weniger liegt ein Fall von höherer Gewalt vor. — An sich ist es nichts so sehr Ungewöhnliches, daß Zugpferden Gegenstände von der Wagenladung auf die Beine fallen und sie dadurch in Unruhe versetzt werden. Schwere Eisstücke, die dem Pferde auf die Hacken fallen, mögen freilich besonders empfindlich und erregend auf das Tier wirken. Aber darauf kommt es hier nicht entscheidend an. Das Wesentliche ist, daß die Pferde infolge jener Einwirkung auf ihren Körper scheu und dadurch, daß der Kutscher die Herrschaft über sie verlor, führerlos geworden, durchgegangen und auf die Menge eingerannt sind. Das letztere war ein willkürliches, echt tierisches Tun der Pferde und das Scheuwerden eine Verwirklichung der eigentlichen Tiergefahr, deren Schadensfolgen der Tierhalter nach dem Gesetze zu vertreten hat. Die Ursächlichkeit des, als Ausfluß der tierischen Natur sich kennzeichnenden Verhaltens der Pferde wird auch dadurch nicht in Frage gestellt, daß ein menschliches Tun, die mangelhafte Beladung des Wagens, die Veranlassung zu der Tierestat gegeben hat. Der Schaden bleibt ein solcher, der „durch" die Pferde herbeigeführt wurde, wenngleich die weiter zurückliegende Handlung eines Dritten zu dem schädigenden Erfolg kausal mitgewirkt hat. O. c. K., U. v. 30. März 05, 256/04 VI. — Königsberg.

6. §§ 1113 ff. BGB. in Verbindung mit § 6 GBO. Zulässigkeit der hypothekarischen Belastung eines realen nicht abgeschriebenen Grundstücksteils.]

Beizutreten ist dem Berufungsrichter darin, daß sowohl nach dem bisherigen preußischen Grundbuchrecht (Gesetz vom 5. Mai 1872), wie nach dem heute geltenden Recht des BGB. die hypothekarische Belastung eines realen Grundstücksteils, vorausgesetzt nur, daß er bei Eintragung der Hypothek genügend erkennbar bezeichnet ist, wirksam auch ohne Abschreibung von dem Blatte des einheitlich gebuchten Grundstücks erfolgen kann. Für das bisherige Recht war dies die herrschende Meinung geworden, der sich das Berufungsgericht mit Recht angeschlossen hat, und für das heute geltende Recht folgt es daraus, daß auch die Vorschrift des § 6 GBO. nur zu den Ordnungsvorschriften gehört (Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, 2. Aufl. Bd. 2 S. 59 Note 9; Achilles-Strecker, Grundbuchrecht S. 161). Im vorliegenden Falle hat eine solche Sonderbelastung eines nicht abgeschriebenen Grundstücksteils, nämlich der Parzellen Kartenblatt 48 $\frac{1122}{244}$ in der Größe von 3,87 ar stattgefunden. Die Folge muß sein, wie in den Vorinstanzen richtig angenommen worden ist, daß, nachdem einmal das Grundstück ohne Rücksicht auf die verschiedene Belastung seiner einzelnen Teile versteigert und für ein einheitliches Meistgebot von 24 000 Mark zugeschlagen worden ist, dieses Meistgebot auf die beiden verschieden belasteten Parzellen verteilt, also zerlegt werden muß, um aus dem auf jede Parzelle entfallenden Anteile die auf ihr haftenden Sonderbelastungen zu befriedigen. Für eine solche Zerlegung bietet nun das Gesetz keine anderen Vorschriften als die zur entsprechenden Anwendung zu bringenden Bestimmungen in § 112 ZVG. und in Art. 8 PrAG. zu demselben. Der Revisionskläger zu 2 hat ohne stichhaltigen Grund in Frage gezogen, ob dies nicht bloß Vorschriften für das Vollstreckungsgericht seien, und ob überhaupt der Prozeßrichter eine andere Verteilung des Meistgebots, als welche das Vollstreckungsgericht zugrunde gelegt hat, anordnen könne. Dieser Zweifel hat keine Berechtigung. Ebenso wie bisher (RG. 39, 318; 41, 317) ist es auch jetzt den Beteiligten unbenommen, eine andere Verteilung als die vom Vollstreckungsgericht vorgenommene zu verlangen, dieserhalb Widerspruch gegen den aufgestellten Teilungsplan zu erheben und im Prozeßwege die von ihnen verlangte andere Verteilung durchzusetzen. L. c. L., U. v. 29. März 05, 444/04 V. — Berlin.

Zivilprozeßordnung.

7. § 313 ZPO. Begriff des Tatbestandes.]

Nach § 313 Abs. 1 Ziffer 3 und Abs. 2 ZPO. soll der Tatbestand in einer gedrängten Darstellung des Sach- und

Streitstandes auf Grundlage der mündlichen Parteivorträge bestehen und ist bei der Darstellung eine Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze „nicht ausgeschlossen“. Darnach ist, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, die letztere Maßregel nur eine Ausnahmemaßregel und nur insoweit statthaft, als es sich um einzelne, im Tatbestande bestimmt hervorzuhebende Punkte handelt, bei denen wegen der besonderen Beschaffenheit des in Bezug zu nehmenden Prozeßstoffs, wie im Falle der Beibringung umfangreicher Vertragsurkunden, Inventarverzeichnisse, Listen, Zinsberechnungen u. dergl., das Interesse der Übersichtlichkeit der Darstellung es erheischt, von der Aufnahme aller Einzelheiten in den Tatbestand abzusehen und sich mit einer Verweisung auf die bei den Akten befindlichen Schriftstücke zu begnügen. Im übrigen gehört es zu den Obliegenheiten des erkennenden Gerichts, das Sach- und Streitverhältnis im Tatbestande weder durch bloße Bezugnahme auf die vorbereitenden Schriftsätze noch auch in der Weise zur Darstellung zu bringen, daß der Inhalt der Schriftsätze lediglich nach deren chronologischen Reihenfolge wiedergegeben wird; vielmehr ist der Sach- und Streitstand, wie er sich nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung gestaltet hat, zum Ausgangspunkt der Darstellung zu nehmen. Es ist darnach vor allem dasjenige, was bei der mündlichen Verhandlung unstreitig geworden ist, als solches in den Vordergrund zu stellen und von dem streitig gebliebenen scharf zu sondern, und es ist ferner bei der Darstellung des letzteren darauf Bedacht zu nehmen, daß die einzelnen tatsächlichen Behauptungen der Parteien nicht mit den dafür geltend gemachten Beweismitteln (einschließlich der Eideszuschiebung) vermengt, sondern selbständig für sich mit dem zu ihrem Verständnis erforderlichen Maße von Ausführlichkeit wiedergegeben werden. Diesen Anforderungen genügt der Tatbestand des angefochtenen Urteils in keiner Weise. Er enthält zwar an einzelnen Stellen Ansätze zu einer selbständigen Darstellung. Letztere verliert jedoch dadurch jede Bedeutung, daß im Eingange des Tatbestandes auf das Urteil der ersten Instanz und an seinem Schlusse auf „die Schriftsätze“ ohne nähere Bezeichnung Bezug genommen wird. Diese Bezugnahme war um so weniger statthaft, als auch das erste Urteil keinen ordnungsmäßigen Tatbestand aufzuweisen vermag, sondern an demselben Mangel wie das Berufungsurteil leidet. W. c. H., U. v. 29. März 05, 446/04 V. — Darmstadt.

8. § 840 ZPO. Voraussetzung der daselbst festgesetzten Schadensersatzpflicht ist Aufnahme der Aufforderung zur Erklärung in die Zustellungsurkunde.]

Aus dem Wortlaut des Gesetzes und aus der geschichtlichen Entwicklung der betreffenden Prozeßeinrichtung erhellt, daß die Aufnahme der Aufforderung zur Abgabe der in § 840 Abs. 1 ZPO. bezeichneten Erklärungen gerade in die Urkunde des Gerichtsvollziehers über die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner nach der rechtlichen Natur des angeordneten Aufforderungs- und Auskunftsverfahrens eine wesentliche Voraussetzung für die Entstehung der in dem Schlußsatze des Abs. 2 des § 840 festgesetzten Schadensersatzpflicht des Drittschuldners bildet. Es ist demnach unzulässig, diese vom Gesetze angeordnete Haftung des Drittschuldners, wie die Revision will, auf Fälle auszudehnen, in denen die Aufforderung zur Abgabe der vorgeschriebenen Erklärungen nicht in die Urkunde über Zustellung des Pfändungsbeschlusses aufgenommen, also nicht unter Mitwirkung des Gerichtsvollziehers gestellt, sondern außerhalb dieser Diensthandlung unmittelbar von dem Anwalte des Gläubigers in dessen Namen an den Drittschuldner gerichtet und darauf Auskunft von diesem erteilt ist. (Die geschichtliche Entwicklung der Gesetzesvorschrift ist näher dargelegt.) B. c. L. & Co., U. v. 28. März 05, 401/04 III. — Frankfurt a. M.

Handelsgesetzbuch.

9. § 25 verb. mit EG. z. BGB. § 30.]

Die Klägerin klagt gegen den Beklagten wegen Zahlung des Kaufpreises für Garn. Der Beklagte machte Aufrechnung verschiedener Forderungsposten im Gesamtbetrage von 4 094,85 Mark geltend. Er behauptete, diese Forderungen hätten der Firma M. gegen die früher in Manchester bestandene Firma L. zugestanden und seien von M. ihm übertragen worden. Die Klägerin habe für die Schulden von L. einzustehen; denn sie habe durch Vertrag vom 13. März 1900 das Geschäft der letzteren Firma mit allen Aktiven übernommen und unter Ziffer 3 des Vertrags sich verpflichtet, alle Schulden, Passiva und Verbindlichkeiten dieser Firma zu zahlen und zu erfüllen. Die Klägerin bestritt nicht nur das Bestehen einer Forderung seitens M. gegen L., sondern auch, daß sie nach englischem Rechte aus dem vorerwähnten Vertrage den Gläubigern der Firma L. hafte. Der Beklagte suchte aus Art. 30 EG. z. BGB. und § 25 HGB. darzutun, daß diese letztere Gesetzesvorschrift und nicht das englische Recht anzuwenden sei, er bestritt übrigens auch, daß Klägerin nach englischem Rechte nicht hafte. Das LG. verurteilte, es verneinte die Anwendbarkeit des Deutschen Rechts zur Entscheidung der Frage, ob die Klägerin für die Schulden der früheren Firma L. den Gläubiger direkt hafte, und verneinte auf Grund eines erhobenen Gutachtens, daß eine solche Haftung nach englischem Rechte begründet sei. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Das OLG. hat angenommen, daß an sich für die Entscheidung der Frage, ob die Klägerin durch den Geschäftsübernahmevertrag mit der früheren Firma L. deren Gläubigern gegenüber direkt verpflichtet ist, das englische Recht maßgebend sei, und nach diesem Rechte eine solche Verpflichtung nicht bestehe. Ersteres ist nach den anerkannten Grundsätzen des internationalen Privatrechts richtig und letzteres, weil ausländisches Recht feststellend, in der Revisionsinstanz nicht angreifbar. Das OLG. hat zwar seine Entscheidung in betreff des englischen Rechts nicht eigenem Wissen entnommen, sondern dem Gutachten des Rechtskonsulenten des Deutschen Generalkonsulats in London, und seitens des Beklagten wird behauptet, dieses Gutachten sei nicht zutreffend, besonders sei darin nur der § 3 des zwischen den beiden englischen Firmen, enthaltend die Übernahme der Passiven, nicht aber der übrige Inhalt des Vertrages und der Umstand der Fortführung des Geschäfts unter der früheren Firma beachtet, und wird deshalb ein neues Gutachten begehrt. Allein das OLG. hat das englische Recht in der in Betracht kommenden Frage festgestellt und seiner Entscheidung zugrunde gelegt, und ist damit dieser Punkt für die Revisionsinstanz endgültig entschieden, sollte sich auch der Berufungsrichter in der Bedeutung des englischen Rechts geirrt haben, woher er seine Kenntnis er-

langt hat, ist unerheblich. Der in dieser Beziehung erhobene Revisionsangriff entbehrt daher der Begründung. Das OLG. hat ferner die Anwendbarkeit des Art. 30 EG. z. BGB., nämlich daß die Anwendung des englischen Rechts gegen den Zweck des § 25 Deutsch. HGB. verstoße, und folgeweise diese letztere Gesetzesvorschrift entscheidend sei, unter Billigung der betreffenden Ausführung des LG. verneint. In den Gründen des landgerichtlichen Urteils ist gesagt, der § 25 Abs. 1 HGB. enthalte keine zwingende Vorschrift, was sich schon daraus ergebe, daß nach Abs. 2 die Haftung des Geschäftserwerbers durch Vereinbarung der Kontrahenten unter Beobachtung der daselbst vorgesehenen Maßnahmen ausgeschlossen werden könne; man könne daher nicht sagen, das ausländische Gesetz, welches das Prinzip der direkten Haftung des Geschäftserwerbers nicht angenommen habe, befinde sich in solcher Kollision mit dem Deutschen Rechte, daß seine Anwendung zur Sicherung des inländischen Rechtsverkehrs ausgeschlossen sei, auch könne man nicht sagen, daß der Beklagte bei Anwendung des englischen Rechts beeinträchtigt werde in seinem wohlerworbenen Rechte. Wenn nun auch die Verwertung des Abs. 2 des bezogenen § 25 zur Begründung der Annahme eines exklusiven Charakters des Abs. 1 bedenklich ist, da beide Bestimmungen die Sicherstellung des geschäftlichen Verkehrs bezwecken, und der Abs. 2 gegenüber dem Abs. 1 nicht eine Ausnahme von diesem Prinzipe darstellt, sondern nur eine anderweitige Wahrung desselben vorsieht, so ist doch dem Endergebnis der beiden Vorinstanzen, § 30 sei im vorliegenden Falle nicht anwendbar, beizutreten. Ihrem Wortlaute nach ist diese Vorschrift, insofern sie in der Anwendung des ausländischen Gesetzes einen Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verlangt, unbestimmt und mehrdeutig. Denn jedes Gesetz hat einen Zweck, und man könnte bei alleiniger Berücksichtigung des Wortlautes dahin kommen, daß im Kollisionsfalle überhaupt ausländisches Recht nicht angewendet werden dürfe, wenn seine Anwendung mit einem deutschen Gesetze im Widerspruche stände. Dieses kann aber das Gesetz nicht wollen, solches würde eine so erhebliche Durchbrechung der bisher anerkannten Rechtsanschauungen des internationalen Privatrechts bedeuten, daß hierzu für den Gesetzgeber eine besondere Veranlassung vorgelegen, und er dann seinen Willen unzweideutig zum Ausdrucke gebracht haben müßte. Aber weder die Fassung des § 30 noch seine Entstehung weisen auf eine derartige Absicht des Gesetzgebers hin. (Wird dargelegt.) Die Vorschrift des § 30 muß in dem Sinne verstanden werden, daß, abgesehen von dem nicht in Frage stehenden Fall eines Verstoßes gegen die guten Sitten, die Anwendung des nach dem internationalen Privatrecht an sich maßgebenden ausländischen Rechts verboten ist, wenn der Unterschied zwischen den staatspolitischen oder sozialen Anschauungen, auf welchen dieses Recht und auf welchen das konkurrierende deutsche Recht beruht, so erheblich ist, daß die Anwendung des ausländischen Rechts direkt die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angreifen würde. In einem derartigen Falle kann das ausländische Recht nicht zugelassen, muß vielmehr das inländische Gesetz angewendet werden. (Vergl. Planck, Bürgerliches Gesetz, Bd. 6 S. 97; Rehbein, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1 S. 188; Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts S. 40; Zitelmann, Internationales Privatrecht Bd. 1 S. 318, 371 ff.; Niedner, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch Art. 30; Niemeyer, Internationales Privatrecht, S. 97 ff.; Kahn in den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 39; Zeitschrift für internationales Privat- und Öffentliches Recht, Bd. 13 S. 87 ff.) Eine solche exklusive Tragweite kann jedoch dem § 25 Abs. 1 HGB. nicht zuerkannt werden. (Wird weiter ausgeführt.) S. c. L., U. v. 21. März 05, 387/04 II. — Jena.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

10. § 1. Höhere Gewalt? Eigenes Verschulden?]

Der Kläger ist am 26. Dezember 1902 dadurch verletzt worden, daß der Zug der Kleineisenbahn, worin er von Sch. nach S. fuhr, vom Sturm umgeworfen wurde: Es ist den Ausführungen beizutreten, mit denen der Berufungsrichter seine Annahme begründet hat, daß der Unfall weder durch höhere Gewalt noch durch die eigene Schuld des Klägers verursacht sei. Die Gefahr, die der Sturm einem fahrenden Zuge bringen konnte, war der Bahnverwaltung bekannt. Ihr war auch von der Aufsichtsbehörde zur Pflicht gemacht, bei gewissen Windstärken den Betrieb einzustellen. Der Sturm war bereits aufgetreten, bevor der Zug von Sch. abgelassen wurde. Diese Anordnung ist getroffen, nicht weil die Gefahr unversehens hereinbrach, sondern weil infolge mangelhafter Einrichtungen der Bahnhofsverwalter ungenügend über die Stärke des Sturms unterrichtet war und daher glaubte, daß die Fahrt gewagt werden könne, während ohne übermäßige Aufwendungen die Bahnverwaltung in der Lage gewesen wäre, solchem Irrtum vorzubeugen. Das eigene Verschulden des Klägers soll nach der Auffassung des Beklagten darin liegen, daß er in dem Zuge mitgefahren ist, obwohl er nach seinen eigenen Äußerungen die bevorstehende Gefahr gekannt habe. Allein es ist nicht rechtsirrig, wenn der Berufungsrichter davon ausgeht, der Kläger habe nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verletzt, indem er, trotz seiner Angst, daß etwas passieren könne, sich auf den Stationsvorsteher und das Zugpersonal verlassen habe, die die Abfahrt des Zuges als zulässig angesehen hätten. Landkreis St. c. H., U. v. 27. März 05, 276/04 VI. — Stettin.

II. Gemeines Recht, Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches.

11. Verstoßen Verträge über das Erziehungsrecht der Kinder für den Fall der Scheidung gegen die guten Sitten?]

Das Berufungsgericht hat die an sich für begründet erachtete Klage des Vaters auf Herausgabe des Kindes abgewiesen auf Grund der Einrede, daß der Kläger im Jahre 1899 vertragsmäßig das Erziehungsrecht in Ansehung dieses Kindes der Beklagten zu 2, seiner später geschiedenen Ehefrau, wiederverheirateten W., überlassen habe. Die hierauf bezügliche tatsächliche Feststellung unterliegt keinem rechtlichen Bedenken, und wenn es auch gemeinrechtlich bestritten war, ob ein Vertrag unter den Eltern über das Erziehungsrecht überhaupt rechtliche Gültigkeit habe, so hat sich doch das RG. schon wiederholt für die Gültigkeit ausgesprochen (vergl. RG. 21, 161; 37, 189 f.), und hieran ist festzuhalten. Auch haben nicht etwa solche Verträge mit dem Inkrafttreten des BGB. ihre Geltung verloren. Zwar wird wohl mit Recht vorherrschend angenommen, daß nach dem jetzigen Recht ein unter seiner Herrschaft abgeschlossener Vertrag dieser Art keine bindende Kraft habe; Planck, BGB., Bd. 4, Bem. 3 zu § 1635, S. 393; aber darum kann diese Art von

Verträgen im Sinne des BGB. noch nicht als in dem Maße wegen Verstoßes gegen die guten Sitten mißbilligt gelten, daß auch den noch unter der Herrschaft des älteren Rechtes gültig geschlossenen jetzt die Anerkennung versagt werden müßte, umsoweniger als sich eine ausdrückliche Bestimmung über die Nichtigkeit solcher Verträge im BGB. überhaupt nicht findet. Aber der Revisionsangriff, daß dieser Vertrag aus besondern Gründen gegen die guten Sitten verstoße und deshalb schon nach gemeinem Rechte (l. 26, l. 134 pr. D. de V. O. 45, 1 l. 2, 4 C. de inutil. stip. 8, 39) nichtig gewesen sei, trifft nichtsdestoweniger zu. Es darf hier dahingestellt bleiben, ob nicht vielleicht unter diesem Gesichtspunkte sogar alle Verträge ungültig waren, welche Ehegatten über das Erziehungsrecht im voraus für den Fall der Scheidung miteinander abschlossen. Sicher aber war immer die Ungültigkeit eines Vertrages anzunehmen, in welchem die Verfügung über das Erziehungsrecht erschien als Gegenleistung für eine durch das Verhalten des andern Kontrahenten im Ehescheidungsprozesse herbeizuführende Scheidung, noch dazu für eine solche, bei welcher dieser selbst die Rolle des schuldigen Teiles zu übernehmen hatte. Hier liegt es nun nach dem von den Beklagten selbst vorgelegten Briefe in Verbindung mit ihren weiteren Behauptungen, deren Richtigkeit vom Berufungsgerichte festgestellt ist, klar zu Tage, daß der fragliche Vertrag in diesem Sinne abgeschlossen worden ist. Daß der Kläger in den Vorinstanzen hieraus keine Replik hergenommen hat, ist unerheblich, weil es von Amts wegen zu beachten ist, wenn sich ein Vertrag, auf den eine Partei sich berufen hat, nach dem eignen Vorbringen derselben als unsittlich und deshalb nichtig darstellt. Außerdem ist aber auch die Replik, daß durch die Wiederverheiratung der Beklagten zu 2 das Erziehungsrecht an den Kläger zurückgefallen sei, mit Unrecht vom OLG. verworfen worden. In den oben angeführten römischen Gesetzen ist der allgemeine Grundsatz aufgestellt, daß jede Mutter durch Eingehung einer neuen Ehe das Recht auf die Erziehung der Kinder verliere. Es ist nicht abzusehen, weshalb derselbe an sich nicht auch auf das von dem geschiedenen Ehemanne der Frau vertragsmäßig überlassene Erziehungsrecht Anwendung finden sollte. Freilich war es rechtlich möglich, ihr dieses Recht durch den Vertrag auch für den Fall ihrer Wiederverheiratung zu lassen. Weil im konkreten Falle der Vertrag aus besondern Gründen in diesem Sinne auszulegen sei, wurde laut der Entsch. des RG. Bd. 37 S. 191 einer geschiedenen Ehefrau trotz ihrer zweiten Ehe das Erziehungsrecht zuerkannt. Im vorliegenden Fall aber ist weder ausdrücklich verabredet, daß diese Tochter auch im Falle der Wiederverheiratung der Mutter bei der letztern bleiben sollte; noch hat das Berufungsgericht besondere Umstände festgestellt, oder haben auch nur die Beklagten solche behauptet, in denen eine stillschweigende Übereinkunft dieses Inhaltes gefunden werden könnte. Das OLG. hat es für ausreichend erachtet, daß keine Einschränkung der Geltung des Vertrages für den Fall der Wiederverheiratung der Beklagten zu 2 gemacht sei; aber dieser Entscheidungsgrund ist eben rechtsirrig. H. c. H., U. v. 20. März 05, 244/04 VI. — Hamburg.

III. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

12. § 75 Einl. z. ALR.; §§ 30 ff., 65 ff. ALR. Tl. I Tit. 8. Gesetz vom 11. Mai 1842 § 1 und Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 § 6. Gesetz über die Allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883.]

Klägerin hatte schon vor 1898 auf ihrem an der Bahnhofstraße zu A. gelegenen Grundstücke im Hofe hinter dem Wohnhause ein Fabrikgebäude errichtet. Dieses Gebäude brannte am 29. Oktober 1901 bis auf die Umfassungsmauern und beide Schornsteine nieder. Am 8. Februar 1902 suchte die Klägerin bei der Stadtpolizeiverwaltung die Genehmigung zum Wiederaufbau des Fabrikgebäudes in dem früheren Umfange nach. Sie wurde versagt, weil in der Bahnhofsstraße gemäß § 15a Ziffer 2 der Baupolizei-Verordnung für den Stadtbezirk A. vom 27. Dezember 1898 nur Gebäude errichtet werden dürften, die ausschließlich oder zum überwiegenden Teile zu Wohn-, Erholungs-, Bildungs- und Vergnügungszwecken dienen und die Errichtung von Werkstätten in Nebengebäuden nur bei geringem Umfange gestattet sei. Der erhobene Schädenanspruch der Klägerin wurde dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das RG. hob auf und wies die Klage ab: Es versteht sich von selbst, daß den Eigentümern von Grundstücken nicht schon deshalb ein Entschädigungsanspruch gemäß § 75 Einl. z. ALR. oder §§ 30 ff. ALR. Tl. I Tit. 8 erwächst, weil der Staat im Wege der Gesetzgebung neue nachbarrechtliche Grundsätze aufstellt, die im Bereiche des ganzen oder einzelner Teile des Staatsgebietes die Eigentümer in der Ausnützung ihres Grundbesitzes einschränken. Was aber von den eigentlichen Staatsgesetzen gilt, das gilt nicht minder auch von den Rechtsnormen, die mit Zulassung des Staates und kraft Delegation der ihm zustehenden Gesetzgebungsgewalt von andern Organen des öffentlichen Rechts oder von einzelnen staatlichen Behörden erlassen sind. Hierher gehören insbesondere auch ortspolizeiliche Vorschriften, die im Rahmen des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 und des Gesetzes über die Allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 ergehen. Der Berufungsrichter meint im Gegensatz zu dem in RG. 45, 251 behandelten Falle stehe hier „das Interesse der juristischen Person" der Beklagten und eine dieserhalb stattgehabte Einschränkung des Eigentums der Klägerin in Frage. Die beklagte Stadtgemeinde sei deshalb gemäß § 75 Einl. und §§ 30 ff. ALR. Tl. I Tit. 8 entschädigungspflichtig. Dabei ist verkannt, daß die Vorschrift des § 15a der Baupolizei-Verordnung formell sich auf dem Gebiete, wenn nicht der Absätze b, g und i, so doch des Absatzes f des § 6 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung bewegt. Es liegt im augenscheinlichen Interesse der Gesundheit der Einwohner einer Stadt, daß Fabrikanlagen, die mit Notwendigkeit in ihrer näheren Umgebung allerlei Belästigungen durch Rauch- und Rußentwickelung, lärmendes Geräusch, vielleicht üble Ausdünstungen u. dergl. verbreiten, nicht planlos nach Willkür der Unternehmer überall im Stadtgebiet errichtet werden und schließlich keinem Bewohner mehr den Genuß guter Luft und ungestörter Ruhe ermöglichen. Das Gesamtinteresse der Bewohnerschaft an räumlicher Eingrenzung solcher Fabrikanlagen kann auch nicht um deswillen verneint werden, weil je nach Lage der Wohnungen die gesundheitlichen Vorteile einer Einwohnergruppe ausgiebiger und andauernder als der andern zugute kommen. Aber auch materiell steht die streitige Vorschrift mit dem geltenden Privatrechte nicht in Widerspruch. § 65 ALR. Tl. I Tit. 8 gewährt dem Eigentümer keineswegs

die Freiheit, seinen Grund und Boden nach seiner Willkür mit Gebäuden jeder Art zu besetzen. § 66 h. t. zieht vielmehr dieser Baufreiheit sofort die wichtige Schranke, daß „zum Schaden . . . des gemeinen Wesens . . . kein Bau . . . vorgenommen werden solle". Sobald also zugegeben werden muß, daß es zum Schaden des gemeinen Wesens ausschlagen könne, wenn jedem Grundeigentümer freigestellt wäre, an jeder beliebigen Stelle des Stadtgebiets Fabrikanlagen zu errichten, so darf auch die materielle Gültigkeit einer Polizeiverordnung nicht in Frage gestellt werden, wodurch die Errichtung solcher Anlagen an bestimmten Straßen der Stadt untersagt wird. Insbesondere muß dem Richter auch die Prüfung versagt bleiben, ob eine zur Abwendung von Schaden im Sinne von § 66 cit. formgerecht erlassene Polizeivorschrift im einzelnen Falle auch geeignet sei, diesen Zweck zu erreichen. Denn ebensowenig, wie dem Richter gestattet ist, die Gültigkeit eines eigentlichen Gesetzes um deswillen in Frage zu stellen, weil er seinen Inhalt als unzweckmäßig oder unbillig erachtet, darf er auch die Rechtsverbindlichkeit einer andern kraft Delegation der gesetzgebenden Gewalt erlassenen Rechtsnorm von dem Ergebnis dieser Prüfung abhängig machen (zu vergl. auch bezüglich der polizeilichen Verfügungen im engeren Sinne § 1 des Gesetzes vom 11. Mai 1842). § 15a Ziffer 2 der streitigen Baupolizeiordnung bietet aber keinerlei Anhalt dafür, daß damit, wie der Berufungsrichter meint, nur dem Sonderinteresse der an den fabrikfreien Straßen wohnenden Gemeindeangehörigen gedient werden sollte. Ja er muß selbst zugeben, daß die Fernhaltung der Fabriken von gewissen Stadtteilen dem Interesse der Stadtgemeinde als solcher förderlich ist. Daß dabei nicht an ihr Vermögensinteresse gedacht werden kann, ergibt die Natur der Sache. Es ist deshalb abwegig, wenn der Berufungsrichter in diesem Zusammenhange die Stadtgemeinde als juristische Person bezeichnet und ein Interesse besonderer Art, das sie nur in dieser ihrer Eigenschaft zu fördern wünsche, annimmt. Stadtgemeinde A. c. S., U. v. 24. März 05, 403/04 VII. — Königsberg.

IV. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Gesetz über Invaliditäts- und Arbeiterversicherung vom 22. Juni 1889; Invalidenversicherungsgesetz vom 13. Juli 1899.

13. §§ 112 ff., 131, 137, 146 verb. mit ALR. §§ 7 ff., 13 Tl. I Tit. 3, §§ 4, 12 ff., 16 ff., 21 Tl. I Tit. 6. Unterlassene bezw. nachträgliche Verwendung von Beitragsmarken; Schädenforderung gegen den zur Verwendung der Marken Verpflichteten; Grad des Verschuldens.]

Die Klägerin hat in der Zeit vom 1. Juni 1896 bis zum 1. August 1900 im Dienste der Beklagten als Aufwartefrau gestanden, seit 1. September 1900 ist sie erwerbsunfähig. Durch Entscheidung des Schiedsgerichts für Arbeiterversicherung wurde die Landesversicherungsanstalt Westpreußen verurteilt, an die Klägerin vom 1. September 1900 ab eine jährliche Invalidenrente zu zahlen; dagegen ist durch Urteil des RVA. die Klägerin mit ihrem Anspruch auf Invalidenrente rechtskräftig abgewiesen; und zwar auf Grund von § 146 InvVersG., weil durch die am 25. Mai 1900 nachträglich verwendeten Beitragsmarken die gesetzliche Wartezeit nicht erfüllt sei. Die Klägerin hat nun die Beklagte auf Schadensersatz in Anspruch genommen, weil diese schuldhaft die Verwendung von Beitragsmarken seinerzeit unterlassen und hierdurch den Verlust des Rentenanspruchs für die Klägerin herbeigeführt habe. Das LG. wies ab, die Berufung wurde vom OLG. zurückgewiesen, das RG. hob auf: I. 1. Die Vorinstanzen sind mit Recht davon ausgegangen, daß die Frage, ob die Beschäftigung der Klägerin bei der Beklagten eine Versicherungspflicht der ersteren nach Maßgabe des Gesetzes über die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22. Juni 1889, und jetzt des Invalidenversicherungsgesetzes vom 13. Juli 1899 begründete, der Nachprüfung des Richters in dem gegenwärtigen Schadensersatzprozesse unterliegt. Die im Verfahren nach §§ 112 ff. InvVersG. zwischen der Klägerin und der Versicherungsanstalt ergangenen Entscheidungen des Schiedsgerichts und des RVA., denen die Annahme einer bestehenden gesetzlichen Versicherungspflicht zugrunde liegt, wären im Streitverhältnisse der jetzigen Parteien für das Prozeßgericht nicht bindend. Das Berufungsgericht hat aber jene Frage im Hinblick auf den festgestellten Sachverhalt ohne Rechtsirrtum in bejahendem Sinne beurteilt. Die Beschäftigung der gegen Entgelt arbeitenden Aufwärterinnen untersteht an sich der Regel des § 1 Ziffer 1 des alten und des neuen Gesetzes. In dem Berufungsurteil sind zwar die auf Grund von § 3 Abs. 3, jetzt § 4 Abs. 1 des Gesetzes von dem Bundesrat am 24. Dezember 1891 (RGBl. S. 399) und 27. Dezember 1899 (RGBl. S. 725) erlassenen Ausnahmevorschriften nicht im besonderen erörtert. Aber es ist nicht zu unterstellen, daß der Berufungsrichter diese Vorschriften nicht oder unvollständig gewürdigt habe. Und bei den festgestellten tatsächlichen Verhältnissen würden die hier fraglichen Ausnahmebestimmungen auf die Klägerin nicht zutreffen. Die Klägerin war eine berufsmäßige Aufwärterin, die jedoch nicht bloß „häusliche Dienste von kurzer Dauer an wechselnden Arbeitsstellen" verrichtet hat (Abschnitt A Ziffer 4 des Bundesratsbeschlusses vom 24. Dezember 1891). Es lag auch nicht der Fall vor, daß „eine Person, welche berufsmäßig Lohnarbeit überhaupt nicht verrichtet, nur gelegentlich oder zwar in regelmäßiger Wiederkehr, aber nur nebenher und gegen ein geringfügiges Entgelt, welches zum Lebensunterhalte nicht ausreicht und zu den Versicherungsbeiträgen nicht in entsprechendem Verhältnisse steht", (Abschnitt A Ziffer 1, a und b, des Bundesratsbeschlusses von 1891, Ziffer 1, a—b des Bundesratsbeschlusses vom 27. Dezember 1899) vorübergehende Dienstleistungen verrichtet. Zu vergl. Amtliche Nachrichten des RVA. betr. Invaliditäts- und Altersversicherung 1892 S. 43 Nr. 130, von 1894 S. 138 Nr. 365; Isenbart und Spielhagen, InvVersG. 2. Auflage zu § 4 Anm. 2, p, S. 181. Wenn nach der ernstlichen Absicht der Parteien und der tatsächlichen Gestaltung des Verhältnisses das Entgelt für die Dienstleistungen in dem festgesetzten Geldbetrag zu gewähren war, und nur insoweit und insolange, als der Lohnforderung eine, aus einem anderen Rechtsgeschäfte (der Wohnungsmiete) herrührende Schuld gegenübertrat, eine Berichtigung im Wege der Aufrechnung stattfand, so konnte das Berufungsgericht unbedenklich die Bestimmung in § 3 Abs. 2 des Gesetzes für unanwendbar erachten, obschon diese durch die Anrechnung des Mietzinses gegen die in bestimmter Höhe festgesetzte Vergütung nicht allgemein ausgeschlossen wird. (Vergl. Amtliche Nachrichten des RVA. 1902 S. 387 Nr. 963 b). Die Klägerin hat übrigens nicht während der ganzen Zeit ihrer

Beschäftigung bei der Beklagten in deren Hause gewohnt. War hier die Wohnung nicht als ein Teil des „freien Unterhalts“ gewährt, so kam es weiter darauf nicht an, ob die Wohnung nur dem Bedarf der Klägerin entsprach oder darüber hinaus einen selbständigen Wert darstellte. — 2. Angesichts der Auslegung des § 146 des InvVersG. vom 13. Juli 1899, welche von seiten des RVG. in der bisherigen Praxis und so auch im gegenwärtigen Falle angewendet worden ist, wonach die vom Gesetz bestimmten Ausschlußfristen auch dann Platz greifen, wenn nach dem 1. Januar 1900 Beiträge nachgeholt werden wollen, die vor jenem Zeitpunkte fällig geworden sind —, ergibt sich die Folgerung, daß die Klägerin durch die Unterlassung der rechtzeitigen Markenverwendung der Invalidenrente, welche sie sonst erhalten hätte, verlustig gegangen ist. Die Anwendung der vierjährigen Frist des § 146 cit. war ausgeschlossen, wofern die Beitragsleistung nicht ohne Verschulden der Beteiligten unterblieben war. — 3. In der Frage nach dem anzuwendenden bürgerlichen Recht ist dem Berufungsgericht dahin beizustimmen, daß der Klageanspruch der Beurteilung nach dem bis zum 1. Januar 1900 in Geltung gewesenen Gesetze, also nach dem PrALR. unterliegt. — Der Klageanspruch ist nicht ausdrücklich auch auf das zwischen den Parteien bestandene Vertragsverhältnis, den Dienstvertrag oder Arbeitsvertrag, gestützt worden; doch wäre dieser rechtliche Gesichtspunkt gleichfalls in Betracht zu ziehen, wenn der entsprechende Tatbestand zur Begründung der Klage vorgetragen war. Indes kommt es, wie sich zeigen wird, im gegenwärtigen Falle auf jenen Gesichtspunkt für die Entscheidung nicht an. Soweit es sich um außerkontraktliche Haftung handelt, liegt der für das zeitliche Geltungsgebiet der Gesetze maßgebende Tatbestand vor dem 1. Januar 1900 zurück. Zwar fällt die Entstehung desjenigen Schadens, dessen Ersatz in der Klage begehrt wird, die Nichterlangung der Invalidenrente mit Eintritt der Erwerbsunfähigkeit, in die Geltungszeit des neuen Rechtes. Aber das kann hier nicht maßgebend sein. Die gesetzwidrige Handlung, auf welche der Schaden ursächlich zurückgeführt wird, ist schon vor dem 1. Januar 1900 begangen; es ist das die Unterlassung der Verwendung von Marken in der Zeit vor dem genannten Tag, zunächst also in den Jahren 1896—1898. An sich bildete die Unterlassung der Markenverwendung (Inv.- und AltersVersG. §§ 109, 143) für jeden Fälligkeitstermin eine besondere unerlaubte Handlung, welche, wenn dadurch zwar noch nicht eine Vermögensschädigung der Klägerin verwirklicht war, doch eine Beeinträchtigung ihrer versicherungsrechtlichen Beziehungen, eine Gefährdung derselben in ihrer Rentenanwartschaft (§ 32, jetzt § 46 des Reichsgesetzes) mit sich brachte. Das Berufungsgericht führt unter Bekämpfung einer abweichenden Ansicht des OLG. in Cöln aus, daß die Verpflichtung zum Markenkleben auch nach dem Zeitpunkt, in welchem mit dem Markenkleben überhaupt begonnen worden sei, unter dem Gesetz von 1889 unbeschränkt fortbestanden und so auch die Unterlassung der — früher zeitlich unbeschränkt zugelassenen — nachträglichen Markenverwendung nicht sowohl um eine Fortsetzung des bisherigen unerlaubten Verhaltens, als vielmehr um Nichtabwendung der aus diesem Verhalten drohenden Nachteile; und keinesfalls steht ein sogenanntes Dauerdelikt (RG. 52, 119 ff.) in Frage, welches sich erst mit dem unter der Herrschaft des neuen Gesetzes eingetretenen Erfolge vollendet hätte. Der Tatbestand der unerlaubten Handlung war hier schon vorher abgeschlossen, auch bezüglich der Kausalität für den schädlichen Erfolg; sie hätte überhaupt insofern nicht über den 1. Januar 1900 fortdauern können, als von da ab nach § 146 des neuen Gesetzes die Nachbringung von Marken unzulässig war. — Vergl. auch Urteil des RG. IV. ZS. vom 9. Februar 1905 in Sachen L. c. W. IV 441/04. — 4. Nach den Grundsätzen des PrALR. §§ 8 ff. I. 6, §§ 7 ff. I. 3 hat die Beklagte mit Unterlassung der vom Gesetz vorgeschriebenen rechtzeitigen Verwendung von Beitragsmarken für die Klägerin eine unerlaubte Handlung begangen, welche sie der Klägerin gegenüber zivilrechtlich wegen des ihr zugefügten Schadens verantwortlich macht. Die Schadensersatzpflicht, welche nach Landrecht nicht in der Weise wie in § 823 Abs. 1 BGB. auf die Verletzung bestimmter Rechte und Rechtsgüter eingeschränkt ist, könnte nur ausgeschlossen sein nach Maßgabe der Vorschriften in §§ 12 ff., §§ 18 ff. ALR. I. 6, also je nach dem Grade der Schuld, der Art des Schadens, dem Mitwirken eines eigenen Verschuldens der Beschädigten. Die Bestimmung des § 26 ALR. I. 6 trifft hier nicht zu. — Der in Frage stehende Schaden ist, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt, nicht ein unmittelbarer (§ 2 ALR. I. 6), sondern nur ein mittelbarer (§ 3 das.). Denn der Verlust des Rentenanspruches ist für die Klägerin nicht schon unmittelbar und zunächst durch die schädigenden Unterlassungen der Beklagten bewirkt worden, die Schadenswirkung ist nicht in zeitlicher Nähe des schadenbringenden Ereignisses eingetreten, vielmehr hing die Entstehung des Schadens noch von künftigen ungewissen Ereignissen ab, — dem Eintritt der Erwerbsunfähigkeit der Klägerin und den anderweiten Voraussetzungen des Rentenanspruches. Nur in Verbindung mit diesen anderen, von ihr verschiedenen Ereignissen hat die Nichtentrichtung der Versicherungsbeiträge den Rentenausfall für die Klägerin herbeigeführt. (Vergl. das vorangeführte Urteil des RG. vom 9. Februar 1905.) Die Beklagte kann wegen der Nichterfüllung der vom Gesetze dem Arbeitgeber — unter Strafandrohung — auferlegten Pflicht der rechtzeitigen Markenverwendung nicht von jedem Verschulden freigesprochen werden; auch würde aus dem vom Berufungsgericht angeführten § 4 ALR. I. 6 nicht ihre Entlastung von jeder Schadensersatzpflicht zu folgern sein. Daß die Zuwiderhandlung gegen das gesetzliche Gebot ein Versehen darstellt, gibt auch der Berufungsrichter zu. Was aber die Voraussehbarkeit des Schadens betrifft, so würde die Beklagte — wenngleich sie freilich nicht schon in den Jahren 1896—1898 hat voraussehen können, daß ein künftiges Gesetz die Nachbringung der Marken für jene Zeit ausschließen würde, — doch die Folgen ihrer gesetzwidrigen Handlungsweise zu vertreten haben. Der durch die fragliche Unterlassung herbeigeführte Schaden kann nicht um deswillen als ein bloß zufälliger gelten, weil ein früher nicht vorauszusehendes Gesetz die Möglichkeit, eine Pflichtversäumnis gut zu machen, abgeschnitten hat, und gegenüber dem § 4 cit. kämen auch die Vorschriften in § 13 I. 3 und § 16 I. 6 ALR. in Betracht. Anlangend aber den Grad des der Beklagten zur Last fallenden Verschuldens, so kann, wenn der bis jetzt festgestellte Sachverhalt zu Grund gelegt und von besonderen, nachher zu erwähnenden Umständen abgesehen wird, davon keine Rede sein, daß das

Versehen als ein grobes zu beurteilen wäre. Zu solcher Beurteilung nötigt auch keineswegs die Vorschrift in § 12 Einl. z. ALR. Es handelt sich hier nicht bloß um die Unkenntnis eines publizierten Gesetzes seinem wörtlichen Inhalte nach, sondern auch um die, gerade für Arbeiterverhältnisse von der Art der vorliegend in Frage stehenden, mehrfach streitig oder zweifelhaft gewesene Auslegung und Anwendung der Gesetzesbestimmungen und Vorschriften. Daß die Versicherungspflicht der Klägerin nicht ohne weiteres klar und zweifellos gewesen ist, ergeben die im Berufungsurteil enthaltenen Erörterungen und die Anführungen unter Ziffer 1 oben. Das Schiedsgericht für Arbeiterversicherung war der Ansicht, die Beteiligten seien zu entschuldigen, weil sie darüber hätten im Zweifel sein können, ob das bestehende Dienstverhältnis ein versicherungspflichtiges war, und die ZK. des LG. ist (allerdings von einer unzutreffenden Voraussetzung hinsichtlich der Lohnvergütung ausgehend) zu dem Ergebnisse gelangt, daß eine Versicherungspflicht nicht bestanden habe. — Immerhin hatte die Beklagte die Möglichkeit und bei obwaltendem Zweifel die Pflicht, sich über das Versicherungsverhältnis der Klägerin an zuständiger Stelle zu erkundigen. Aber man würde ihr wegen einer Versäumnis dieserhalb und wegen der Nichtentrichtung der Beiträge in den Jahren 1896—1898 höchstens ein mäßiges Versehen (§ 20 ALR. I. 3) zur Last legen dürfen. Demgegenüber kommt indes das eigene Verhalten der Klägerin in Rücksicht. Aus den Urteilstatbeständen ist zwar nicht zu ersehen, daß von der Beklagten ausdrücklich ein eigenes Verschulden der Klägerin geltend gemacht wäre; die Beklagte stand eben in dem Prozesse zunächst auf dem Standpunkte, daß eine Versicherungspflicht nicht bestanden habe oder doch von beiden Teilen ohne Verschulden als nicht bestehend angenommen worden sei. Aber ein Mitverschulden der Klägerin muß doch wohl in der Berufungsinstanz (eventuell) zur Sprache gekommen sein, denn das Berufungsgericht führt als eine der „sonst noch streitigen Fragen“, auf welche nicht eingegangen zu werden brauche, die auf, ob die Klägerin ein konkurrierendes Verschulden treffe. Ein solches Verschulden würde denn auch nach dem bisher vorliegenden Sachverhalt nicht zu verneinen sein. Sie, die Klägerin, kannte die in Betracht kommenden tatsächlichen Verhältnisse mindestens eben so gut wie die Beklagte; um ihr Interesse allein handelte es sich bei der fraglichen Angelegenheit; sie hätte sich also darum kümmern sollen, ob eine Versicherungspflicht bestand, ob Marken zu kleben seien. Ihre Sache war es auch schon unter dem früheren Inv.- u. AltersVersG., die Quittungskarte sich ausstellen zu lassen und diese behufs Einklebens der Marken vorzulegen, — wie das jetzt durch § 131 Abs. 2 InvVersG. dem Arbeiter ausdrücklich zur Pflicht gemacht ist. Auch sie konnte sich erkundigen und im Streitfalle hätten ihr die durch §§ 122, 126, 137 Inv.- u. AltersVersG. gewiesenen Wege, um die Erfüllung der Beitragspflicht herbeizuführen, offen gestanden. Sie konnte auch, nachdem eine Karte beschafft war, auf Nachholung der unterbliebenen Beiträge, so lange es gesetzlich zulässig war, hinwirken. Auf der anderen Seite sind auch zugunsten der Klägerin die oben hervorgehobenen schuldmindernden Umstände zu berücksichtigen; und so würde das Versehen beider Teile als dem Grade nach gleichwertig einzuschätzen sein. Nach § 21 ALR. I. 6 würde alsdann die Ersatzpflicht der Beklagten wegen des in Rede stehenden, nur mittelbaren Schadens (ein weiterer Schaden, der als unmittelbarer gelten könnte, ist nicht behauptet) bei dem beiderseitigen Verschulden der nämlichen Gesetzesstufe in Wegfall kommen. II. Die Frage, ob dem Arbeiter gegen den Arbeitgeber wegen der dem letzteren obliegenden Entrichtung von Versicherungsbeiträgen zur reichsgesetzlichen Invaliditäts- und Altersversicherung ein privatrechtlicher Anspruch aus dem Arbeitsvertrag zustehe, welche von dem III. ZS. des RG. für das frühere gemeine Recht, von dem II. ZS. für das französische Recht verneint worden ist (RG. 58, 102 ff.; JW. 04 S. 577 Nr. 14), kann, wie schon angedeutet, für den gegenwärtigen Fall des Preuß. Allgemeinen Landrechts unentschieden bleiben. Denn bei Unterstellung einer vertraglichen Verpflichtung des Arbeitgebers würden auf die Schadensersatzpflicht wegen unterbliebener bezw. unmöglich gewordener Vertragserfüllung die Vorschriften in §§ 18 bis 21 ALR. I. 6 gleichfalls zur Anwendung kommen (vergl. RG. 5, 205 und das Urteil des IV. ZS. vom 9. Februar 1905 in Sachen L. c. W.), und es würde das im gegebenen Falle zu den gleichen Ergebnissen, wie die außerkontraktliche Haftung führen. N. c. U., U. v. 20. März 05, 236/04 VI. — Marienwerder.

Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894.

14. §§ 5, 9, 12. Begriff der Gleichartigkeit der Ware.]

Das Berufungsgericht begründet die Annahme der Gleichartigkeit der eingetragenen Waren der beiden Parteien mit der Erwägung: es könne nicht zweifelhaft sein, daß Schnupftabak, Kautabak und Zigarren gleichartig seien mit Rauchtabak und Zigaretten; aber auch Zigarettenpapier müsse im vorliegenden Fall als eine mit Tabaksfabrikaten gleichartige Ware erachtet werden, weil beide Parteien Tabaksfabrikanten seien und von solchen Zigarettenpapier regelmäßig in Verbindung mit für Zigaretten geeignetem Tabak verkauft zu werden pflege. Diese Begründung ist nicht rechtsirrig. Die Gleichartigkeit von Waren kommt bei mehreren Bestimmungen des Warenzeichengesetzes, insbesondere außer in § 9 Abs. 1 Nr. 1 auch in § 5 Abs. 1 und in § 12 Abs. 1, in Betracht. Sie ist überall in demselben Sinne zu verstehen, ob sie gegeben sei, ist aber in jedem Falle besonders zu beurteilen, da dabei wesentlich die tatsächlichen Verhältnisse zu berücksichtigen sind. Gleichmäßig ist bei der Beurteilung der Gleichartigkeit der Waren, wie in dem Kommissionsbericht über die Erklärungen der Regierungskommissarien bei der Beratung des Entwurfes des Warenzeichengesetzes erwähnt ist, das Hauptgewicht nicht darauf zu legen, ob die Waren sich durch Herstellung oder Material unterscheiden, sondern darauf, ob die Möglichkeit einer Verwechselung oder Täuschung im Verkehr gegeben ist. Dies entspricht dem Zwecke des Warenzeichenschutzes, zu verhindern, daß das Publikum Waren, die aus anderen Geschäftsbetrieben stammen, irrtümlich für Waren aus dem Geschäftsbetriebe des Warenzeicheninhabers hält. Als gleichartig sind demnach solche Waren anzusehen, welche mit Waren, die durch ein Warenzeichen geschützt sind, nach der Auffassung des Verkehrs als verwandt gelten. Dies wird in der Regel bei Waren zutreffen, welche in den gleichen Geschäften an denselben Kundenkreis vertrieben zu werden pflegen. L. c. B., U. v. 24. März 05, 313/04 II. — Hamburg.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

15. Tarifnummer 32 Abs. 2. Tausch oder doppelter Kaufvertrag. Haftung des Notars für unrichtige Stempelberechnung.]

Der Beklagte hat in seiner Eigenschaft als Notar einen von dem Kläger und W. verlautbarten Vertrag aufgenommen, der in dem notariellen Akte als Tauschvertrag bezeichnet ist. In dem Vertrage wird erklärt, daß W. als Bevollmächtigter seiner Ehefrau deren Grundstück in Berlin gegen das Grundstück des Klägers in Berlin vertausche. Für jedes der beiden Grundstücke wird im § 2 und 3 ein besonderer „Tauschpreis" bestimmt. Zu dem Vertrage hat Beklagter einen Landesstempel erfordert und verwendet, den er gemäß Tarifnummer 32 Abs. 2 des Gesetzes vom 31. Juli 1895 als Tauschstempel nur nach dem höheren Werte des einen der beiden Grundstücke, dem der Frau W., mit 3075 Mark berechnete. Nachträglich wurden jedoch infolge einer Erinnerung des Stempelrevisors weitere 2040 Mark mit der Begründung erfordert, daß die notarielle Verhandlung keinen Tauschvertrag, sondern zwei Kaufverträge enthalte. Eine von Frau W. gegen den Fiskus auf Feststellung der Unrechtmäßigkeit dieser Nachforderung erhobene Klage wurde in zwei Instanzen rechtskräftig abgewiesen. Kläger hat hierauf den nachgeforderten Stempel von 2040 Mark bezahlt. Im gegenwärtigen Prozesse verlangt er vom Beklagten die Erstattung dieses Betrages, indem er folgendes geltend macht. Beklagter sei mit der Aufnahme eines Tauschvertrages beauftragt gewesen. Er habe dagegen durch die fehlerhafte und ungeschickte Fassung des verlautbarten Vertrages die Entstehung doppelseitiger Kaufverträge und dadurch die rechtmäßige Nachforderung der Stempelmehrkosten verursacht. Überdies habe er bei Gelegenheit der Aufnahme des Vertrages dem Kläger auf wiederholtes Befragen nicht etwa — wie Beklagter selbst behauptet — allgemein erklärt, daß bei Tauschverträgen lediglich ein Stempel in Höhe von 1 Prozent des wertvolleren Gegenstandes zu verwenden sei, sondern daß der beabsichtigte besondere Vertrag nur einen solchen Stempel erfordere und daß das von ihm verfaßte und verlesene Notariatsprotokoll, so wie er es abgefaßt habe, einen Tauschvertrag enthielte. Dabei habe er — wie er selbst einräume — die mit der geäußerten Rechtsansicht in Widerspruch stehende Reichsgerichtsentscheidung vom 30. November 1896, da sie in der JW. von 1897 (S. 69[65]) mitgeteilt worden sei, zur Zeit der Abfassung des Vertrages vom 12. April 1898 gekannt. Er, der Kläger, habe lediglich mit Rücksicht auf die Auskunft des Beklagten die Stempelkosten allein übernommen; er würde das nicht getan haben, wenn der Beklagte bezüglich der Stempelpflicht auch nur Zweifel geäußert hätte, vielmehr würde in diesem Falle die Mitkontrahentin W. den Stempel vom Werte ihres Grundstücks mit 2040 Mark übernommen haben. Beklagter bestreitet, bei Abfassung des Vertrages sich eines Versehens schuldig gemacht zu haben. Die Erhebung des zweimaligen Kaufstempels beruhe auf dem, der Parteivereinbarung entsprechenden materiellen Inhalt des Vertrages. Die Aufgabe, derartigen Vereinbarungen eine Fassung zu geben, die von den Gerichten als dem Wesen des Tauschvertrages entsprechend angesehen sei, hätten die Notare bisher noch nicht zu lösen vermocht. Er habe nach bester Überzeugung die Erklärung abgegeben, daß nur ein Tauschstempel vom höheren Objekte zu berechnen sei, denn die ihm bekannte Reichsgerichtsentscheidung vom Jahre 1896 habe er für unzutreffend gehalten und erachte sie auch heute noch für unrichtig, zumal da die Rechtsprechung der übrigen Gerichte mit ihr nicht übereinstimme. Schlimmstenfalls könne Kläger auf ihn als Notar erst zurückgreifen, wenn er zuvor die Alleinübernahme der Stempelkosten wegen Irrtums widerrufen und sich an seine Mitkontrahentin gehalten hätte. Das KG. hat die Klage abgewiesen, die Revision wurde zurückgewiesen: Der Berufungsrichter, welcher unter zutreffender Verweisung auf Art. 170 EG. z. BGB. den erhobenen Anspruch nach dem früheren bürgerlichen Recht beurteilt, hält es für unbedenklich, daß der vom Beklagten am 12. April 1898 aufgenommene notarielle Vertrag nicht nur mit dem in der Stempelberechnung des Beklagten angesetzten Tauschstempel von 3075 Mark, sondern als zweifacher Kaufvertrag mit einem zweimaligen Kaufstempel, also auch mit den nachgeforderten 2040 Mark zu versteuern gewesen sei. Wäre diese Ansicht unrichtig, so würde sich damit jede weitere Erörterung erübrigen, weil alsdann die erste Voraussetzung des erhobenen Schadensersatzanspruches, nämlich das schuldhafte Verhalten des Beklagten sowohl, mit bezug auf die Abfassung der Vertragsurkunde als auch mit bezug auf die über die Stempelpflicht erteilte Auskunft von vornherein wegfiele. Die Rechtsprechung ist auf diesem Gebiete der Stempelberechnung für Verträge der vorliegenden Art sich nicht immer gleich geblieben. Zutreffend weisen Hummel und Specht in ihren Erläuterungen zur Tarifstelle 32 des Gesetzes vom 31. Juli 1895 (Absch. 54 unter VI S. 795) darauf sowie auf das Schwanken des Verwaltungsgebrauchs hin und erwähnen u. a. in Note 274 das in Sachen F. c. Sch. (IV 37/93) ergangene Urteil des Senats vom 29. Juni 1893, durch welches bei gleicher bürgerlich-rechtlicher Gesetzesgrundlage (§§ 1 und 363 ff. ALR. Tl. I Tit. 11) zur Geltungszeit des damaligen preußischen Stempelgesetzes vom 7. März 1822 (§ 5e) ein Vertrag, der seiner Gestaltung nach dem gegenwärtig umstrittenen Vertrage im wesentlichen gleich kam, als Tauschvertrag angesehen und darum die Nachforderung des zweiten Kaufstempels zurückgewiesen worden ist. Der gegenwärtige Stand der Rechtsprechung läßt sich in folgender Weise zusammenfassen. Bei der Frage, ob ein Tauschvertrag oder ob zwei mit einander verbundene und in ihrem Bestande von einander abhängige Kaufverträge vorliegen, kommt es zunächst auf die gebrauchten Ausdrücke, insbesondere darauf, ob der Vertrag als „Tauschvertrag" bezeichnet, ob in ihm von einem „Verkaufen" oder „Vertauschen" die Rede ist und ob in wörtlicher Anlehnung an die reichsgerichtliche Rechtsprechung die Redewendung gebraucht wird, daß „die wechselseitige Übereignung der Grundstücke in dem unmittelbaren Verhältnis von Leistung und Gegenleistung zu einander stehen", überhaupt nicht an (vergl. insbesondere RG. 57, 266). Entscheidend ist vielmehr allein der objektive Inhalt des Vertrages, wie er sich aus der Vertragsurkunde ergibt. Weichen die Absichten der Parteien von dem Urkundeninhalt ab, so kann dies für das bürgerliche Recht von Bedeutung sein und sogar dazu führen, daß zwei in gesonderten Urkunden enthaltene Kaufverträge als ein einheitlicher Tauschvertrag beurteilt werden. (Urteil des V. ZS. V. 240/97, JW. 1898 S. 307[59], sowie vom 2. Februar 1898 in Sachen

R. c. B. V. 247/97.) In stempelrechtlicher Beziehung ist das aber bedeutungslos. Werden nun in dem Vertrage „Tauschpreise“ oder „Tauschwerte“ angegeben, so ist wiederum die Wahl des einen oder des anderen Ausdrucks für die rechtliche Kennzeichnung des Vertrages ohne Bedeutung. Wohl aber kommt es darauf an, ob derartige Angaben bei vorhandenem Wertsunterschiede nur zur rechnerischen Begründung dafür dienen, daß zum Zweck der Wertsausgleichung dem Erwerber des wertvolleren Grundstücks eine besondere Leistung außer der Grundstücksübereignung auferlegt wird oder ob sie einen Bestandteil der Vertragsbestimmungen bilden dergestalt, daß der Grundstückserwerber den Tauschwert oder Tauschpreis nicht durch Hingabe seines Grundstücks, sondern ausschließlich durch andere Leistungen: Barzahlung, Übernahme von Hypotheken, Hingabe an Zahlungsstatt zu begleichen hat. Im ersteren Falle entsteht ein Tauschvertrag, im letzteren Falle entstehen zwei Kaufverträge. Es genügt indessen für die Annahme eines Tauschvertrages, wenn bei mehrgestaltiger Leistung des einen Vertragsteils die unmittelbare Abgeltung der einen Grundstücksübereignung durch die andere auch nur einen Teil der Gesamtleistung des Kontrahenten darstellt, ohne daß die Rechtsprechung darauf Gewicht gelegt hat, in welchem Verhältnis diese unmittelbare Abgeltung zu den sonstigen Leistungen beider Vertragsparteien steht. (Vergl. die Urteile des VII. ZS. vom 26. November 1901, RG. 50, 285 flg.; vom 15. März 1904, RG. 57, 264 flg. und vom 28. Juni 1904 in Sachen C. c. F. VII. 52/04.) Als unabweisbare Folge dieser Rechtsprechung ergibt sich die Richtigkeit der von Hummel und Specht a. a. O. S. 795 in Note 270 (sowie in den Beispielen S. 793 unter IIIb und S. 794 bei und in Note 267) entwickelten, mit der Rechtsauffassung des Berufungsrichters übereinstimmenden Ansicht, daß das Zustandekommen eines sich als Tauschvertrag darstellenden Vertrages rechtlich unmöglich sei, wenn auch nur das eine der Grundstücke — wie im Streitfalle — mit Hypotheken in Höhe des Tauschpreises belastet ist und diese zum vollen Betrage des Tauschpreises vom Erwerber übernommen werden sollen. Denn in solchem Fall ist — wie es in dem Urteile vom 28. Juni 1904 heißt — jedes der beiden Grundstücke bei der Deckung des Werts des anderen unbeteiligt. Es kann nun im gegebenen Falle nicht darauf ankommen, der Frage näher zu treten, ob in Rücksicht namentlich auf die rechtsgeschäftliche Einheitlichkeit des Vertrages der dem Urteil des erkennenden Senats vom 29. Juni 1893 zugrunde liegenden Rechtsauffassung auch bei der Anwendung des jetzt geltenden Landesstempelgesetzes der Vorzug zu geben sei vor der Zerlegung des Geschäfts in zwei Kaufverträge, auf welcher die neueren reichsgerichtlichen Entscheidungen beruhen. Denn die vorstehenden Ausführungen ergeben bereits, daß zunächst der dem Beklagten gemachte Vorwurf, er habe durch eine verfehlte Fassung des Vertrages unnötigerweise die Stempelsteuer verzweifacht, vom Berufungsrichter schlechtweg mit Recht zurückgewiesen ist. Wird an der Entscheidung des Senats vom 29. Juni 1893 festgehalten, so ist ein zweifacher Stempel überhaupt nicht entstanden; die Stempelnachforderung war alsdann unbegründet und somit keine Folge der Vertragsfassung. Stellt man sich dagegen auf den Standpunkt der späteren Entscheidungen, so ist dem Berufungsrichter darin beizutreten, daß überhaupt keine Möglichkeit gegeben war, durch die Fassung des Vertrages der Entstehung der zweifachen Stempelsteuer vorzubeugen, gleichviel in welcher Ausdrucksweise und in welcher Gegenüberstellung der beiderseitigen Leistungen der Beklagte die Vereinbarungen der Vertragsparteien in der von ihm verfaßten Vertragsurkunde wiedergeben mochte. Der zweifache Kaufstempel ergab sich alsdann lediglich aus dem materiellen Inhalt der Vereinbarungen. Daß diese unter getreuer Wiedergabe des wirklichen Vertragswillens und mit zweifelsfreier Klarheit in der Notariatsurkunde ihren Ausdruck gefunden haben, läßt sich in keiner Weise bezweifeln und wird auch vom Berufungsrichter angenommen. Die Revision hält an der in den Vorinstanzen vom Kläger entwickelten Ansicht fest, es sei unter allen Umständen möglich und eine Amtspflicht des Beklagten gewesen, dem Vertrage eine die Stempelnachforderung ausschließende Fassung zu geben, auch wenn Beklagter den Inhalt der Abmachungen, so wie sie ihm von den Kontrahenten angegeben wurden, unverändert ließ. Wenn der Berufungsrichter darauf hinweise, daß bei der vollen Belastung des einen mit 204 000 Mark bewerteten Grundstücks durch Hypotheken von seinem Werte kein Überschuß geblieben sei, der als Gegenleistung gegen den bei dem anderen Grundstückswerte vorhandenen Überschuß über die Hypotheken verwendbar gewesen sei, so liege dem die rechtsirrtümliche Annahme zugrunde, daß beim Grundstückstausch nicht die Grundstücke gegen einander ausgetauscht würden, sondern die Überschüsse der Grundstückswerte über die Belastungen. Die Auffassung des Berufungsrichters führe zu der Konsequenz, daß ein Tausch unmöglich sei, wenn z. B. die beiden Grundstücke den gleichen Wert hätten und beide in der vollen Höhe dieses Werts mit Hypotheken belastet seien. In Wirklichkeit stehe der Abfassung eines wahren Tauschvertrages weder der Umstand entgegen, daß die Grundstücke wie immer mit Hypotheken belastet seien, noch der Umstand, daß eine Ausgleichung der in Geld veranschlagten Grundstückswerte durch bare Zuzahlung oder durch Übernahme von Hypotheken erfolgen soll, wobei die Revision auf das bereits im Tatbestande erwähnte Urteil des Senats vom 30. November 1896 (JW. 1897 S. 69[66]) verweist. Beklagter hätte also — entsprechend dem Vertragsschema, welches (übrigens im wesentlichen übereinstimmend mit der in HoldheimsMSchr. Bd. XI S. 274 empfohlenen Vertragsfassung) bereits in der Vorinstanz von klägerischer Seite aufgestellt war, nur nötig gehabt, die Grundstückswerte unmittelbar gegeneinander auszugleichen und ebenso eine Ausgleichung der beiderseitigen Hypothekenübernahme, diese wiederum für sich allein zu bewerkstelligen, worauf das bei der einen und das bei der anderen Ausgleichung gefundene Ausgleichungsguthaben gegen einander auszutauschen gewesen wären; in solchem Falle würde nach Meinung der Revision Beklagter gleichfalls auf eine vom Kläger zu leistende Ausgleichszahlung von 22 500 Mark hinausgekommen, der zweifache Stempel aber vermieden worden sein. Dem kann nicht beigetreten werden. Wird davon ausgegangen, daß die Wertsausgleichung oder vielmehr eine Vereinbarung, wonach in Rücksicht auf den etwa vorhandenen Wertsunterschied der eine Vertragsteil neben der Grundstücksübereignung sich zu einer ausgleichenden Leistung verpflichtet, kein wesentliches Begriffsmerkmal des Tauschvertrages bildet, wird vielmehr der Tausch-

vertrag dadurch allein als rechtlich gekennzeichnet erachtet, daß die beiden Grundstücke im vereinbarten Verhältnis von Leistung und Gegenleistung wechselseitig übereignet werden sollen und käme man auf diesem Wege mit der Revision dahin, die Möglichkeit eines Grundstückstausches unter Übernahme der dem vollen Grundstückswerte entsprechenden Hypothekenbelastung anzuerkennen, so würde unter allen diesen Voraussetzungen immer nur die Rechtmäßigkeit der Stempelnachforderung und damit zugleich der erhobene Klageanspruch an Halt verlieren. Ob nach dem jetzigen Stande der Rechtsprechung das Vertragsschema des Klägers den zweimaligen Kaufstempel ausschlösse, bedarf dabei keiner näheren Erörterung. Kläger will durch eine andere Art, in der er die beiderseitigen Vertragsleistungen einander gegenüberstellt, der stempelrechtlichen Zerlegung in zwei Kaufverträge vorbeugen, eignet sich aber den ihr zugrunde liegenden Gedanken der Zergliederung des Vertrages selbst an. Die Grundstücke sollen wie wenn sie unbelastet wären gegen einander vertauscht und daneben, wiederum gewissermaßen tauschweise, die wechselseitige Übernahme der Hypotheken bewerkstelligt werden. Ob vorkommendenfalls ein solcher Vertrag nicht gleichwohl mit dem zweifachen Kaufstempel zu versteuern sein würde, wenn er in Rücksicht auf die unverkennbare Absicht der Gesetzesumgehung unabhängig von der ihm gegebenen künstlichen Doppelgestalt auf den wahren sachlichen Inhalt hin geprüft wird (vergl. RG. 57, 267), kann auf sich beruhen bleiben. Denn in keinem Falle darf es als die Aufgabe eines mit der Aufnahme von Verträgen befaßten Richters oder Notars gelten, auf die Gefahr hin, daß die Rechtsfolgen der getroffenen Vereinbarungen sachlich dadurch verschoben werden, einfache und klare Vertragsformen zu vermeiden und nur aus Gründen einer versuchten Stempelverminderung an deren Stelle Vertragsfassungen auszusinnen, wie sie nach Meinung des Klägers im gegebenen Falle ihm selbst und seinem Vertragsgenossen zu unterbreiten gewesen wären. Endlich durfte vom Beklagten auch nicht erwartet werden, daß er, die spätere Entwickelung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung voraussehend, die Vertragsparteien in der Weise aufklärte, der zweimalige Kaufstempel lasse sich vermeiden, wenn sie die Hypothekenübernahme mit bezug auf das Grundstück einschränkten, die Verpflichtung des Klägers zur Entlastung dieses Grundstücks von Hypotheken entsprechend ausdehnten und dadurch den Anforderungen der Rechtsprechung nachkommend, Raum schafften für eine, wenn auch nur beschränkte unmittelbare Abgeltung der einen Grundstücksübereignung durch die andere. Der Berufungsrichter hebt dabei zutreffend hervor, daß Beklagter als Notar nicht mit der Beratung der Parteien über die sachliche Ausgestaltung des beabsichtigten Vertrages befaßt war, seine Aufgabe vielmehr lediglich darin bestand, das, was die Parteien vereinbarten, in eine klare, ihren wahren Willen entsprechende Rechtsform zu bringen (§ 48 der Allgemeinen Gerichtsordnung Tl. III Tit. 7 in Verbindung mit § 34 und § 43 Ziffer 6 der Allgemeinen Gerichtordnung Tl. II Tit. 2 und mit § 45 des Gesetzes vom 11. Juli 1845). Nachzuprüfen bleibt daher nur noch die Entscheidung des Berufungsrichters über die zweite klagebegründende Behauptung, welche die Revision selbst als bloßen Hilfsgrund bezeichnet, die Behauptung nämlich, Beklagter habe bei der Aufnahme des Vertrages dem Kläger die Höhe des dazu erforderlichen Stempelbetrages unrichtig angegeben und sich dadurch ersatzpflichtig gemacht. Von vornherein ist, wie schon erwähnt, auch diese Klagebegründung dann hinfällig, wenn die vom Beklagten erteilte Auskunft rechtlich zutreffend war. Wird aber ihre Unrichtigkeit in Übereinstimmung mit der stempelrechtlichen Judikatur des RG. vorausgesetzt, so beruht die klageabweisende Entscheidung des Berufungsrichters auch in diesem Punkte nicht auf Gesetzesverletzung. Rechtlich unbedenklich ist vor allem die Annahme des Berufungsrichters, der Beklagte habe die an ihn gestellte Frage nach der Höhe des Stempels in dem Sinne verstehen dürfen, wie hoch er seinerseits den Stempel ansetzen werde, ebenso unbedenklich die weitere Annahme, daß die erteilte Auskunft nicht bloß zutreffend war insofern, als Beklagter demnächst tatsächlich nur den Tauschstempel berechnete und erforderte, sondern daß sie überdies auf einer Prüfung der Rechtsfrage und einer Berücksichtigung der Rechtsprechung beruhte, deren Gewissenhaftigkeit nicht weiter angezweifelt wird. Ebensowenig ist es verfehlt, wenn der Berufungsrichter die behauptete Verpflichtung des Beklagten verneint, den Vertragsparteien die möglichen Zweifel an der Richtigkeit seiner die Stempelfrage betreffenden Rechtsansicht darzulegen, zumal da ihm nicht zu erkennen gegeben war, daß, wie Kläger späterhin behauptete, ungeachtet der Größe des Vertragsgegenstandes für ihn die Eingehung des Vertrages schließlich lediglich davon abhing, ob er nur den Tauschstempel zu entrichten haben würde. Hätte man den Beklagten in der Weise um die Aufnahme des Vertrages ersucht, daß seine beurkundende Tätigkeit nur für den Fall der Nichtentstehung eines zweifachen Kaufstempels verlangt worden wäre, so würde er einem derartigen Ersuchen in Rücksicht auf seine Bedingtheit zu entsprechen überhaupt keine Veranlassung gehabt haben. Es steht indessen keinesfalls fest, daß Beklagter nur unter der erwähnten Bedingung von den Vertragsparteien als Notar in Anspruch genommen war und daß er etwa durch ein Eingehen auf das bedingte Ersuchen persönlich für die objektive Richtigkeit der von ihm angegebenen Stempelberechnung eingetreten ist. Es bedarf unter diesen Umständen keiner Würdigung der letzten Rüge der Revision, wonach der Berufungsrichter zu Unrecht angenommen hätte, Kläger habe den Schaden seinem eigenen groben Versehen zuzuschreiben, da er den Beklagten über die für den Vertragsabschluß ausschlaggebende Bedeutung der Stempelberechnung nicht informiert habe. Denn da sich aus den Darlegungen des Berufungsrichters die rechtlich bedenkenfreie Verneinung eines dem Beklagten zur Last fallenden Verschuldens bei der Beantwortung der ihm vorgelegten Frage ergibt, kommt es für die Entscheidung auf das Mitverschulden des Klägers nicht weiter an. H. c. S., U. v. 16. März 05, 465/04 IV. — Berlin.

Grundlegende Entscheidungen.

Die Rechtsverhältnisse der studentischen Verbindungen, insbesondere die Frage, ob ein bereits ausgeschiedenes Mitglied nach erfolgtem Austritt noch cum infamia dimittiert werden kann, sind Gegenstand der Erörterung in Entsch. Nr. 1.

Nach Entsch. Nr. 2 ist eine mittels mündlicher Bestellung an einen Hausgenossen in Abwesenheit des Erklärungsgegners ausgerichtete Erklärung, wenn sie dem Erklärungsgegner richtig mitgeteilt wird, in dem Zeitpunkte der Bestellung an die Mittelsperson zugegangen. Von diesem Zeitpunkt ab war der Erklärungsempfänger zur Kenntniserlangung ebenso in der Lage, wie wenn die Erklärung mittels eines in den Briefkasten des Empfängers gelegten Briefes erfolgte.

In Entsch. Nr. 3 erkennt das RG., unter ausdrücklichem Aufgeben seiner bisherigen Ansicht (RG. 50, 408), auch für Ansprüche aus dem HaftpflG. den Gerichtsstand des § 32 ZPO. an, indem es diese Ansprüche denen aus unerlaubten Handlungen gleichstellt.

In Anwendung der bereits mehrfach ausgesprochenen Grundsätze wird in Entsch. Nr. 4 dem Aussteller des Darlehnsschuldscheins bei vereinbarter Umwandlung der bisherigen Forderung in eine Darlehnsforderung die Beweislast für das Nichtbestehen der umgewandelten Forderung auferlegt.

Über die Zulässigkeit besonderer Belastung einer nicht abgeschriebenen Grundstücksparzelle und die Behandlung dieses Falles bei der Zwangsvollstreckung verhält sich Entsch. Nr 6.

Die Entsch. Nr. 9 gibt eine Auslegung des Art. 30 EG. BGB., der die Anwendung fremden Rechtes, die gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde, ausschließt. R.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S 14

№ 11 (Bogen 42 bis 44). Berlin, 2. Juni 1905. [34. Jahrgang.] 329

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Augsburg hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 800 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Der Strafrichter als Sittenrichter.

Von Dr. iur. Feder, Berlin.

Im Jahre 1901 ereignete sich folgender Fall: Ein Arbeiter ließ sich in der Werkstatt bei einer Kritik der Chinaexpedition eine Majestätsbeleidigung zuschulden kommen, wurde von einem Kameraden denunziert und von der Strafkammer zu der niedrigsten zulässigen Strafe von 2 Monaten Gefängnis verurteilt. Bei der Urteilsverkündung bezeichnete der Vorsitzende die Handlungsweise des Denunzianten als „niederträchtig und schmachvoll", eine Äußerung, die in der öffentlichen Meinung, namentlich in der Presse, lebhafte Zustimmung fand.

Im Anschluß an diesen Fall untersuchte Landgerichtsrat Thomsen*) das Recht des Vorsitzenden, an dem Verhalten des Zeugen oder des Angekl. moralische Kritik zu üben und kam zu einem verneinenden Ergebnis, nahm sogar in dem vorliegenden Fall eine strafbare Handlung des Vorsitzenden an.

Aus demselben Grunde erregte Ende 1904 das Verfahren gegen einen Berliner Universitätslehrer wegen Sittlichkeitsverbrechen großes Aufsehen. Der Angekl. wurde von der Anklage freigesprochen, zugleich aber erfolgte, in der mündlichen Urteilsverkündung wie in den schriftlichen Urteilsgründen, eine vernichtende moralische Verurteilung des Freigesprochenen, die die schärfsten Ausdrücke zur Kennzeichnung seiner sittlichen Verdorbenheit nicht scheute. Das Urteil griff ausführlich auf das Vorleben des Angekl. zurück, nicht, um daraus eine Verstärkung der Schuldmomente abzuleiten — er wurde ja freigesprochen —, sondern lediglich um das moralische Verdammungsurteil sicherer zu stützen.

*) „Was unseres Amtes nicht ist". Gerichtssaal Bd. 61 § 253 ff.

Diese Auffassung der richterlichen Stellung erscheint nicht bedenkenfrei. Es kann dahingestellt bleiben, ob, wie Thomsen*) meint, „der im allgemeinen dem Kampfe ums Dasein und den Versuchungen des Lebens entrückte Sitz auf der sella curulis eine Position ist, die die Fähigkeit zur Ausübung des Sittenrichteramts nicht vielleicht eher ab- als zuträglich beeinflußt." Doch sei zunächst die prinzipielle Gegnerschaft angedeutet, der eine solche Auffassung des Richteramts auf seiten der Moral wie des Rechts begegnet. Der Richter ist zur rechtlichen Beurteilung der ihm vorgelegten Tatbestände legitimiert auf Grund von Tatsachen der Vergangenheit, die einen Schluß auf seine Fähigkeit zu dieser Beurteilung gestatten. Seine Legitimation ist also eine formale und kann nur eine formale sein. Die Legitimation zur moralischen Beurteilung ist eine materielle und kann nie eine formale sein. Zu einer moralischen Beurteilung bin ich legitimiert nicht, weil ich Vater, Priester, Richter oder König bin, nicht wegen eines Verhältnisses, das sich auf Tatsachen der Vergangenheit gründet, sondern allein nach Maßgabe meiner gegenwärtigen sittlichen Kraft und Überlegenheit. Dem moralischen Spruch, den der Richter fällt — nicht weil er sittlich so und so qualifiziert ist, sondern weil ihn ein Befehl der Staatsgewalt zu dem Spruch berufen hat — mangelt daher die Anerkennung des sittlich Empfindenden.

Sie mangelt ihm auch aus einem zweiten Grunde. Im Reich der sittlichen Normen tritt der einzelne dem einzelnen gegenüber, beugt der einzelne sich der Gewalt des einzelnen. Moralisch unerträglich ist es, daß der Sittenrichter die Gewalt zu seinem Spruch einer fremden Gesamtpersönlichkeit entlehnt.

Diese grundsätzliche Ablehnung des Strafrichters in Sachen der Moral deckt sich prinzipiell mit dem Standpunkt des geltenden Strafrechts. Es sei zuerst die prozessuale Seite betrachtet.

Wie weit unterliegen Zeugen dem moralischen Spruch des Richters? Zeugen sind unbeeidigt zu vernehmen, wenn sie hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat als Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler verdächtig oder verurteilt sind. Aus diesen Gründen kann auch ihre Beeidigung bis nach Abschluß der Vernehmung ausgesetzt werden (§§ 56, 60 StPO.). Findet eine Verkündigung der Gründe statt, aus denen die

*) a. a. O. S. 263.

Beeidigung unterbleibt oder ausgesetzt wird, so gehört eine moralische Beurteilung des Zeugen soweit zur Kompetenz des Gerichts, wie sie zur Feststellung eines mutmaßlichen Delikts erforderlich ist. Auch in den Urteilsgründen dürfte eine moralische Beurteilung der Zeugen nur soweit statthaft sein, als die Zuverlässigkeit ihrer Aussage von ihrer moralischen Qualität abhängig ist (§ 266 StPO.). Ist aber die Glaubwürdigkeit des Zeugen zweifellos oder für den Spruch unerheblich, so ist sein weiteres moralisches Verhalten, etwa die Denunziation oder seine straffreie Beteiligung an der Handlung, für das Strafverfahren ohne Interesse. Es erscheint um so angemessener, den Zeugen mit dieser Einschränkung in Schutz zu nehmen, als, abweichend vom Zivilprozeß, der Eideszwang sich auch auf Tatsachen erstreckt, die dem Zeugen zur Unehre gereichen (§ 54 StPO. und § 384 Z. 2 ZPO.).

In Ansehung der Sachverständigen ist derselbe Grundsatz maßgebend (§ 72 StPO.), wobei er noch auf den Fall anzuwenden ist, daß der Richter eine neue Begutachtung anordnet, weil er das Gutachten des Sachverständigen für ungenügend erachtet (§ 83 StPO.). Nur soweit die moralische Beurteilung zur Begründung solcher prozessualen Maßregeln gehört, hält sie sich in den Grenzen des Gesetzes.

Entsprechend sind die Rechte des Beschuldigten zu wahren.

Die Voruntersuchung ist nicht weiter auszudehnen, als erforderlich ist, um eine Entscheidung darüber zu begründen, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei (§ 188 StPO.). Die moralische Qualität des Angeschuldigten ist der Kompetenz des Untersuchungsrichters entzogen, soweit nicht diese Entscheidung von ihr abhängig ist.

Die Anklageschrift bezeichnet die Straftat, das Strafgesetz und die Beweismittel, sowie das Ergebnis der darüber angestellten Ermittelungen (§ 198 StPO.).

Die gesamte Hauptverhandlung dient nur (vom Fall der Einstellung des Verfahrens abgesehen) der Feststellung, ob der Angekl. die in der Anklage bezeichnete Tat begangen oder nicht begangen hat. Denn nur auf Freisprechung oder Verurteilung kann das Urteil lauten, mit dem sie schließt (§ 259 StPO.). Diesem Zweck hat sich deshalb die Beweisaufnahme unterzuordnen. Bei Beweisanträgen des Angeklagten prüft das Gericht lediglich, ob die unter Beweis gestellten Tatsachen für seine Verurteilung oder Freisprechung von Bedeutung sind (§ 218 StPO.). Daß die Vernehmung einer von dem Angeklagten unmittelbar geladenen Person zur Aufklärung der Sache dienlich war und deshalb die gesetzliche Entschädigung zu gewähren ist (§ 219 Abs. 3 StPO.), ist nur anzunehmen, wenn sie in Ansehung der dem Angeklagten zur Last gelegten Tat belastende oder entlastende Momente zutage gefördert hat. Die Erweiterung oder Einschränkung der Beweisaufnahme innerhalb der Hauptverhandlung hat derselben Richtschnur zu folgen (§§ 243, 244 StPO.). Werden Zeugen oder Sachverständige über Dinge vernommen, von denen die Freisprechung oder Verurteilung des Angeklagten unabhängig ist, so wird die Grenze der gesetzlichen Hauptverhandlung überschritten. Ihre Aussagen beweisen nichts für Schuld oder Unschuld des Angekl. und gehören daher nicht in die Beweisaufnahme.

Gegenstand der Urteilsfindung ist lediglich die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnis der Verhandlung darstellt (§ 263 StPO.). Das Gericht hat der Frage eine Antwort zu finden, ob der Angeklagte die Tat begangen hat. Eine subsidiäre Frage etwa dahin, ob der Angeklagte zwar nichts Strafbares, aber etwas moralisch höchst Verwerfliches begangen habe, ist ausgeschlossen. Man stelle sich vor, daß den Geschworenen im Ernst eine solche Frage vorgelegt würde! Und doch führt geradeswegs zu dieser Konsequenz ein Urteil, das unter Freisprechung des Angeklagten zu seiner moralischen Verurteilung kommt. Einer solchen Verurteilung kann der Angekl. auch nicht durch eine dagegen gerichtete Verteidigung zuvorkommen. Denn seine dahin zielenden Beweisanträge werden von Rechts wegen abgelehnt, da sich das Verfahren von Rechts wegen nur auf die ihm zur Last gelegte Straftat, nicht auf sein außerkriminelles moralisches Verhalten bezieht.

Die Urteilsgründe sind nicht mehr Urteilsgründe, wenn die Freisprechung von einem sittlichen Schuldig begleitet ist. Bei freisprechendem Urteil müssen die Urteilsgründe ergeben, ob der Angeklagte für nicht überführt, oder ob und aus welchen Gründen die Tat für nicht strafbar erachtet worden ist (§ 266 Abs. 4 StPO.). Die sittliche Qualifizierung eines nicht strafbaren Tatbestands führt über diesen gesetzlichen Inhalt weit hinaus.

Wird der Angekl. verurteilt, so sollen die Urteilsgründe auch die Umstände anführen, die für die Zumessung der Strafe bestimmend gewesen sind (§ 266 Abs. 3 StPO.). Es fragt sich, wie weit damit eine moralische Beurteilung zugelassen ist. Nicht zu leugnen ist, daß in dieser Hinsicht dem Richter nach geltendem Recht freier Spielraum bleibt, da das materielle Recht besondere Bestimmungen über die Strafzumessung nicht hat, seinen allgemeinen Standpunkt aber nicht konsequent durchführt.

Denn grundsätzlich wird der sittliche Wert oder Unwert der strafbaren Handlung im Strafrecht nicht berücksichtigt. Der Meineid wird mit Zuchthaus bestraft, gleichgültig ob er einer ehrlosen Gesinnung entsprang, oder ob er vielleicht sittlich geboten war (Leuß). Dem Dieb droht das Gefängnis ohne Rücksicht darauf, ob er aus niedrigen Motiven handelt, oder ob ihn eine sittliche Pflicht zwingt (man denke etwa an Lassalles angeblichen Kassettendiebstahl).

Selbst bei der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, die am ehesten eine sittliche Wertung der Tat vermuten ließe, verleugnet sich der grundsätzliche Standpunkt des Gesetzgebers nicht. Denn in einer Reihe von Fällen muß auf Verlust der Ehrenrechte erkannt werden, ohne daß eine sittliche Nachprüfung statthaft wäre; in anderen Fällen darf auf die Ehrenstrafe nicht erkannt werden, auch wenn eine Nachprüfung ehrlose Gesinnung ergäbe.

Seine prinzipielle Auffassung hat der Gesetzgeber aber an mehreren Stellen verlassen. § 20 StGB. bestimmt, daß da, wo das Gesetz zwischen Zuchthaus und Festungshaft die Wahl läßt, auf Zuchthaus nur erkannt werden darf, wenn das Delikt einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist. In Ansehung dieser singulären Vorschrift stehen sich zwei Meinungen schroff gegenüber. Van Calker*) verlangt ihre Ausdehnung auf alle Delikte. Für jede strafbare Handlung solle es eine entehrende

*) Strafrecht und Ethik 1897.

und eine nicht entehrende Strafe geben. v. Liszt*) verwirft auch diese Ausnahme, da, wer antisozial, wenn auch nicht unehrenhaft handle, ein Feind der Gesellschaft sei. Gegenüber der Halbheit des heutigen Zustandes haben beide Meinungen recht.

Immerhin handelt es sich auch bei dieser Ausnahme nur um die moralische Beurteilung einer strafbaren Handlung, während die Betrachtung von der moralischen Beurteilung einer Handlung ausging, die nicht den Tatbestand eines Delikts darstellt. Im Fall des Entschädigungsanspruchs wegen unschuldig erlittener Untersuchungshaft hat das Gesetz die Zuständigkeit des Strafrichters auch dahin erweitert. „Der Anspruch kann ausgeschlossen werden, wenn die zur Untersuchung gezogene Tat des Verhafteten eine grobe . . . Unsittlichkeit in sich geschlossen hat."**) Hier also ist der Richter genötigt, ein moralisches Urteil abzugeben, ohne daß ein Delikt vorliegt. Wir kommen damit zu dem besonderen Ergebnis, daß von Staats wegen eine moralische Instanz über dem einzelnen errichtet wird. Die prozessuale Schwierigkeit, die bereits oben hervorgehoben wurde, daß dem Angeklagten keine Gelegenheit zur Verteidigung gegeben ist in einem Punkte, über den das Gericht zwar nicht erkennt, aber doch sich ausspricht, steigert sich hier zum offenen Widerspruch. Oder soll auf Antrag des Angeklagten die Beweisaufnahme (z. B. durch Sachverständigengutachten) auch auf die bloße Feststellung der „groben Unsittlichkeit" ausgedehnt werden? Damit griffe die nebensächliche Bestimmung revolutionierend in das ganze Prozeßverfahren ein.

Von der kommenden Reform des Strafrechts ist im Hinblick auf die bezeichneten Ausnahmen und weitergehende Bestrebungen grundsätzlich zu fordern, daß das staatliche Schutzrecht von der Verquickung mit der Moral frei bleibe und frei werde.

*) „Nach welchen Grundsätzen ist die Revision des Strafgesetzbuchs in Aussicht zu nehmen?" Gutachten (Verhandlungen des 26. deutschen Juristentags I. S. 283). — Ebenso z. B. Treitschke in seiner „Politik" Bd. I S. 157.

**) § 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 14. Juli 1904, das an diesem Punkte auch über sein Vorbild, das Gesetz vom 20. Mai 1898, hinausgeht.

Zur Haftpflichtversicherung der Rechtsanwälte.

Von Rechtsanwalt Dr. Georgii, Direktor des Allg. D. Versicherungsvereins a. G. in Stuttgart.

In seinem Berichte über die Haftpflichtversicherung der Rechtsanwälte, Notare, Beamten usw. (S. 95 dieser Zeitschrift) weist Herr Dr. Fürst darauf hin, daß die betreffende Sektion (1) des Stuttgarter Vereins zur Zeit die einzige (unter 28) ist, die mit Verlust abschließt, erörtert die Ursachen dieser bedauerlichen Erscheinung und schließt mit der Hoffnung, daß die Verhältnisse sich recht bald günstiger gestalten möchten — vor allem „durch einen Rückgang der Schadenfälle, sowohl der Zahl, wie der Art nach".

Diese Hoffnung hat sich nicht erfüllt. Die Schadenfälle haben nach Zahl und Schwere anstatt eines Rückgangs eine abermalige Steigerung erfahren.

Die Gegenüberstellung mit den entsprechenden Ziffern der Vorjahre*) ergibt folgendes Bild:

	1901	1902	1903	1904
I. Zahl der Versicherten ..	4 678	5 146	5 494	5 882
II. Zahl der Schadenanmeldungen	497	582	681	804
III. Schadenzahlungen für Fälle aus:	M.	M.	M.	M.
a) den Vorjahren	50 500	96 750	115 100	131 650
b) dem Berichtsjahre ..	21 250	39 700	46 200	73 100
IV. Schadenreserve**) für Fälle aus:				
a) den Vorjahren	150 950	156 500	154 000	209 850
b) dem Berichtsjahre ..	137 450	99 250	194 700	210 850
V. Schadenzahlungen und Schadenreserve zusammen	360 150	392 200	510 000	625 450

Bemerkenswert an diesen Daten ist u. a., daß 1904 für alte Fälle über 131 000 Mark und für neue Fälle (aus dem Berichtsjahre) 73 100 Mark, demnach bei den neuen Fällen weit über die Hälfte und im ganzen über ein Viertel mehr als im Vorjahre und dreimal so viel wie im Jahre 1901, bezahlt wurden. Man hat also energisch mit den Schäden aufzuräumen versucht, und trotzdem mußten die Reserven für alte Fälle um fast 56 000, diejenigen für neue um 16 000 Mark höher eingestellt werden als im Vorjahre; die Gesamtschadenziffer zeigt eine Steigerung von mehr als 115 000 Mark.

Der Ausblick, der durch solche Ziffern eröffnet wird, ist nicht gerade erfreulich und beruhigend. Wenn die Schäden sich in solcher Weise weiter steigern, ja selbst wenn sie sich nur auf gleicher (relativer) Höhe halten sollten, so wird sich der Stutt-

*) Die von den Herren Prof. Dr. Wolf und Rechtsanwalt Dr. Fürst angeführten Zahlen beziehen sich nur auf Rechtsanwälte (auch soweit sie zugleich Notare sind), während im folgenden auch die reinen Notarversicherungen einbezogen sind.

**) Eine eingehendere Erläuterung hierzu wird kaum erforderlich sein. Die „Schadenreserven" stellen denjenigen Betrag dar, der aus den laufenden Mitteln zur Deckung schwebender Schäden aufzusparen und dem nächsten Rechnungsjahre zu überweisen ist; zu diesem Zwecke wird am Schlusse des Geschäftsjahres (31. Dezember) für jeden angemeldeten, aber noch nicht erledigten Schadenfall der mutmaßlich notwendig werdende Aufwand auf Grund möglichst genauer Prüfung und Abschätzung eingesetzt. Kommt ein Fall im Laufe des nächstfolgenden Geschäftsjahres nicht zur Erledigung, so erscheint er in der Schadenreserve der nächsten Bilanz wieder — in gleichem, höherem oder niedrigerem Betrage — je nachdem inzwischen die Chancen durch eine Beweisaufnahme oder vorläufigen Richterspruch, durch Ermäßigung oder Erhöhung des Haftpflichtanspruchs usw. sich verändert haben. Für Haftpflichtansprüche, welche sich von Haus aus als ganz unbegründet erkennen lassen, wird entweder nichts oder nur ein angemessener Betrag für die Prozeßkosten eingestellt, falls deren eventuelle Beitreibung vom Gegner zweifelhaft erscheint. (Eine einfache Addition der Schadenreserven mehrerer Jahresberichte würde hiernach kein richtiges Bild von dem tatsächlichen Aufwand für Schäden ergeben.)

garter Verein vor ernste Entscheidungen gestellt sehen.*) Daß die Bilanz der Sektion 1 für 1904 jedenfalls keine Überschüsse ergibt, läßt sich schon einem flüchtigen Vergleich mit dem Ergebnis von 1903 entnehmen. Damals schrieb Herr Professor Dr. Wolf in seinem Revisionsbericht:

„Die Jahresrechnung schließt leider mit einem Verluste ab.

Dies wird verständlich, wenn man erfährt, daß unter 4589 Rechtsanwälten und Notaren 629 Schadenfälle eingetreten sind."

Wenn das Ergebnis für 1904 noch recht glimpflich ausfällt, so rührt dies daher, daß an den Ende 1903 eingestellten Reserven glücklicherweise eine Ersparnis erzielt wurde, und ferner daher, daß der sogen. „Spezialschadenreserve" Mittel entnommen werden konnten.**)

Nun hat die Vereinsleitung selbstverständlich die Pflicht, auch diesem Versicherungszweige eine Grundlage zu geben, auf der sich dauernd eine günstige Entwicklung erwarten läßt. Die Lösung dieser Aufgabe ist nicht einfach; mindestens bedarf es dazu der Mitwirkung der Herren Versicherten selbst.

Das nächstliegende Auskunftsmittel, abermalige *Erhöhung der Prämie*, ist bereits zur Anwendung gebracht; auf Grund der ungünstigen Ergebnisse des letzten halben Jahres sind vom 1. April d. Js. ab die Sätze für Versicherungssummen von 5000 Mark ab erhöht worden. Daß eine etwaige weitere Erhöhung den Zugang neuer Versicherungen ernstlich beeinträchtigen würde, ist kaum zu bezweifeln. Vor allem aber füllt eine *Prämienerhöhung* die Kasse leider viel langsamer, als beispielsweise eine Steuererhöhung! Quid nunc?

An den allgemeinen *Ausgabeposten* ist, wie die Herren Revisoren schon berichtet haben, eine nennenswerte Ersparnis nicht zu erzielen. Es verlohnt sich also wohl, der schon von Dr. Fürst angedeuteten Frage näher zu treten, ob nicht bei den Posten: *Schadenzahlungen* und Schadenreserven eine Minderung erzielt werden könnte. Ein Rückgang dieser, das wäre das einfachste und wirksamste Mittel der Sanierung! „Unfallverhütung" ist rationeller als Unfallentschädigung. Daß die Wachsamkeit jedes einzelnen, sorgfältige Auswahl und Überwachung des Bureaupersonals hierbei die wichtigsten Faktoren sind, ist natürlich billige Weisheit; und wenn solche Ermahnung die Haftpflichtversehen verschwinden ließe, dann brauchten wir keine Versicherung. Vielleicht aber übt auch eine *Aufklärung* über die besonders häufigen und besonders leicht zu vermeidenden Versehen eine günstige Wirkung. Wer die Stellen kennt, wo der tückische Feind mit Vorliebe im Hinterhalt lauert, der wird die Gefahr leichter beschwören. Es sollen deshalb fortab in der JW. von Zeit zu Zeit die interessanten Schadenfälle — selbstverständlich in knapper Fassung — mitgeteilt werden. Die Herren Kollegen — und das müßte ja auch den Nichtversicherten ganz erwünscht sein — werden so von Zeit zu Zeit eine Art Warnungstafel vorgezeigt bekommen. Vier schwere Schadenfälle im letzten Halbjahr *weniger* — und das Jahresergebnis wäre ganz befriedigend. Das sollte erreichbar sein! Für heute möge nur eine kurze Übersicht gestattet werden.

Wie überhaupt bei der Haftpflichtversicherung, so liefert auch in unserem Zweige der § 278 BGB. (vor allem also die sogenannten Bureauversehen) einen sehr großen Prozentsatz der Schadenfälle, insbesondere *unterlassene, verspätete und unrichtige Einlegung der Rechtsmittel*. Das wird wohl immer so bleiben.

Sehr ergiebig sind sodann die Verstöße im *Immobiliarvollstreckungsverfahren*, insbesondere die unrichtige oder unterlassene Anmeldung von Ansprüchen, deren Berücksichtigung im Verteilungsverfahren eben von der Anmeldung abhängig ist; aber auch falsche Berechnung des abzugebenden Gebots u. a. Groß ist namentlich die Zahl der wegen unterlassener Anmeldung verwirkten *Zinsenansprüche* (§§ 37^4 und 110 l. c.). (Für die Regel dürfte es sich empfehlen, den *Entwurf* der Anmeldung dem Mandanten zur Durchsicht und Vervollständigung vorzulegen!)

Auffallend häufig werden die *Verjährungsbestimmungen* übersehen; namentlich die kurze Verjährungsfrist der §§ 477, 638 BGB. in Verbindung mit § 211 Abs. 2 l. c. kostet den Stuttgarter Verein viel Geld. *Viehmängelprozesse*, bei denen doch nachgerade jedem Anwalt die Pflicht erhöhter Vorsicht präsent sein sollte, werden immer noch mit besonderer Vorliebe „verkuhwedelt".

Wesentlich schlimmer als die Rechtsanwaltsschäden im engeren Sinne haben sich die Haftpflichtfälle aus der *Notarstätigkeit* entwickelt. Hier wo die Rechtsgültigkeit von letztwilligen Verfügungen, von Grundbuch- und speziell Hypothekentransaktionen, Schuldurkunden aller Art in Frage steht, handelt es sich meist um sehr namhafte Beträge. Viele Formfehler würden vermieden, wenn vor allem die *Testamente* an der Hand von zuverlässigen Formularbüchern aufgenommen würden; über 100000 Mark kostet den Stuttgarter Verein die Sorglosigkeit, mit der vielfach über die *Feststellung der Persönlichkeit* des Schuldners, Bürgen usw. hinweggegangen wird, auch wenn es sich um Übernahme bedeutender Verpflichtungen handelt. Mancher Schaden, insbesondere die Wiederholung raffinierter Betrügereien, wäre vermieden worden, wenn der in § 55 GBO. zugelassene Verzicht auf Benachrichtigung der Beteiligten *nicht* ausgesprochen worden wäre.

(Daß dieser Verzicht in vielen Formularen ausdrücklich aufgenommen ist, erscheint also aus praktischen Gründen nicht ganz unbedenklich.) Sehr verhängnisvoll ist auch schon wiederholt die *verspätete Einreichung* von Anträgen auf Eintragung von *Hypothekenbewilligungen* geworden, welche vom Notar beurkundet und dem Grundbuchamt zu übermitteln waren (vergl. § 15 GBO.). —

Neben der Verminderung der Schadenfälle könnten allerdings auch noch andere Faktoren für eine bessere Gestaltung der

*) Die Versicherung der Berufshaftpflicht der *Gerichtsvollzieher*, deren Ergebnisse noch erheblich schlechter sind, mußte bereits sistiert werden. Die Erwägungen darüber, ob und in welcher Form sie sich etwa fortführen läßt, sind noch nicht abgeschlossen.

**) Diese Spezialschadenreserve dient zur Deckung derjenigen Schäden, welche erst nach Beendigung des Versicherungsverhältnisses zutage treten, eine Möglichkeit, mit der man vor allem beim Notariat (letztwilligen Verfügungen, Grundbuchsachen usw.) sehr ernstlich zu rechnen hat und die auch wiederholt schon für die Erben von Versicherten praktisch geworden ist. Immerhin haben die bisherigen Erfahrungen und die angestellten Berechnungen ergeben, daß eine weitere Dotierung dieses Fonds für dieses Jahr unterbleiben kann.

nächsten Bilanzen in Betracht kommen. Ich will davon absehen, daß die vor 9 oder 10 Jahren zur ganz ungenügenden Anfangsprämie (10 Mark!!) Versicherten meist auf ihrem Scheine bestehen und selbst im Fall unseres klaren Rechts auf Kündigung mit dem so beliebten Vorwurf der „Unkulanz" nicht zurückhalten. Die Ausübung dieses Rechts ist aber für den „Verein" eine unabweisliche Pflicht.

Sehr häufig wird der „Verein" dadurch in eine gewisse Zwangslage versetzt und zu Aufwendungen gedrängt, daß dem Klienten, sobald ein Versehen vorkommt, Zahlung oder Zusage geleistet wird, ohne Rücksicht darauf, ob ein Schaden erwachsen ist. Das sollte vermieden werden. Ist der Schuldner einer infolge Fahrlässigkeit des Anwalts verjährten Forderung dauernd insolvent, wäre die versäumte Berufung gegen ein klagabweisendes Urteil erfolglos gewesen, so wurde durch das Versehen kein Schaden gestiftet. Der Klient, den der Anwalt aus „Kulanz" oder übertriebener Ängstlichkeit entschädigt, wird dann infolge des Versehens geradezu bereichert. Hierbei mitzuwirken ist nicht die Aufgabe der Haftpflichtversicherung. Wenn der Anwalt in solchen Fällen liberal ist — oftmals ausgesprochenermaßen mit Rücksicht darauf, daß er ja versichert sei und doch nicht umsonst seit so und so viel Jahren Prämien gezahlt haben wolle —, so mag daran erinnert werden, daß diese Praxis schon zu den Zeiten des seligen Crispinus nicht ganz unangefochten geblieben ist.

Armenanwalt und Partei.

Von Justizrat Dr. Eugen Fuchs in Berlin.

Zu der von Strauß angeregten Frage liefert das Urteil des 15. ZS. des KG. vom 17. 6. 04 (15 U. 2282. 04) einen nicht uninteressanten Beitrag. Bis zu jenem Urteil bin auch ich der von Ehrenwerth gebilligten Auffassung des RG. gewesen, daß der beigeordnete Anwalt sofort und spontan für die Partei in Tätigkeit treten muß. Das erwähnte Urteil hat mich eines andern belehrt. Der Fall, den ich zu Nutz und Frommen der Herren Kollegen vortrage, lag wie folgt:

Am 12. April wurde ich dem in 1. Instanz abgewiesenen Kläger für die 2. Instanz als Armenanwalt beigeordnet; auf sofortige telephonische Anfrage wurde mir vom erstinstanzlichen Anwalt mitgeteilt, daß die Berufungsfrist am 1. April abgelaufen sei, Mandant habe das Urteil. Ich zitierte sofort den Mandanten; an seiner Statt erschien seine Zimmerwirtin mit der Mitteilung, Kläger läge schon lange schwer krank darnieder. Ich entwerfe sofort Berufungsschrift und Wiedereinsetzungsantrag und ersuche die Zimmerwirtin um Einsendung der zur Glaubhaftmachung erforderlichen Atteste. Am 16. April rückt sie endlich mit der Sprache heraus, Kläger sei bereits am 2. April verstorben, sie habe in dem Wunsche, den Prozeß fortgeführt zu sehen, dies verschwiegen. Ich beantragte sofort Aussetzung des Verfahrens. Da das KG. aber vorerst unter dem 22. April den Nachweis der Urteilszustellung und des Todes verlangte, ich dies nicht sofort beschaffen konnte und doch den Erben die Frist des § 234 ZPO. nicht verwirken wollte, reichte ich sofort Berufungsschrift und Wiedereinsetzungsgesuch bei Gericht ein und stellte beides am 26. April dem Gegner zu. Am 10. Mai teilt mir das KG. mit, daß sich die Beschlußfassung über den Aussetzungsantrag nunmehr mit Rücksicht auf die eingetretene Rechtskraft des 1. Urteils erübrige, bei jetziger Prozeßlage dürfte lediglich ein Wiedereinsetzungsantrag namens der Erben des Klägers in Frage kommen. Ich remonstrierte unter Hinweis auf § 86 ZPO.; das KG. verblieb bei seinem Standpunkt. Nun blieb mir, da die Aussetzung des Verfahrens abgelehnt war, nichts übrig als in dem zur Verhandlung über die Berufung anberaumten Termine die gestellten Anträge zu wiederholen, insbesondere auch den Aussetzungsantrag, nachdem der Gegner die Vorlegung einer Vollmacht von mir verlangt hatte.

Das KG. hat hierauf die Berufung als unzulässig verworfen und dem Armenanwalt die Kosten auferlegt, die Gerichtskosten jedoch niedergeschlagen.

Die Gründe des mangels Revisionseinlegung rechtskräftig gewordenen Urteils lauten wie folgt:

„Das 1. Urteil ist am 1. März zugestellt; da der 1. April auf einen Feiertag fiel, so lief die Rechtsmittelfrist bis Mitternacht zwischen dem 2. und 3. April. Am 2. April ist Kläger verstorben. Das Verfahren wurde deshalb gemäß § 239 Abs. 1 ZPO. unterbrochen. Der Kläger war seit dem 1. März durch einen Prozeßbevollmächtigten nicht mehr vertreten (§ 246 ZPO.). Wie das RG. (44, 358) überzeugend ausführt, endigt die Tätigkeit eines Rechtsanwalts mit der Zustellung des Endurteils der betreffenden Instanz. Im vorliegenden Falle trifft dies um so mehr zu, als dem Kläger bereits in 1. Instanz das Armenrecht bewilligt und ihm nur für die 1. Instanz einschließlich der Zwangsvollstreckung ein Anwalt zugeordnet war. Es ist auch nicht angängig, den Antrag des Klägers auf Bewilligung des Armenrechts als eine Vollmachtserteilung für denjenigen Rechtsanwalt aufzufassen, welchen das Berufungsgericht zum Armenanwalt bestellen würde. Nach § 167 BGB. erfolgt die Erteilung der Vollmacht durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll. Als dem Anwalt die Berufung zum Armenanwalt zuging, war Kläger schon tot. Der Beklagten gegenüber ist aber eine Vollmachtserklärung des Klägers nicht abgegeben. Auch § 171 BGB. ist nicht anwendbar; ebensowenig kann § 672 BGB. herangezogen werden, da derselbe voraussetzt, daß der Auftraggeber noch am Leben ist, wenn der Auftrag dem Beauftragten zugeht. Eine Aufnahme des Prozesses durch die Rechtsnachfolger des Klägers hat noch nicht stattgefunden; die Unterbrechung des Verfahrens dauert deshalb auch jetzt noch fort. Maßnahmen auf Grund des § 239 Abs. 2 ZPO. hat die Beklagte bis jetzt noch nicht getroffen. Ob während der Unterbrechung des Verfahrens die Einlegung eines Rechtsmittels unstatthaft ist, kann unerörtert bleiben. Im vorliegenden Falle ist das Rechtsmittel von einem Rechtsanwalt eingelegt, welcher, wie er ausdrücklich erklärt, irgend welche Vollmacht seitens der Rechtsnachfolger des Klägers nicht hat, auch namens derselben weder aufgetreten ist noch auftreten will. Die Bestellung zum Armenanwalt ist gegenstandslos geworden, weil zur Zeit des das Armenrecht bewilligenden Beschlusses des Berufungsgerichts der Kläger bereits verstorben war. Das Armenrecht ist auch nur dem Kläger persönlich bewilligt, nicht auch dessen Rechtsnachfolgern. Ob der bestellte

Anwalt verpflichtet ist, den Rechtsnachfolgern von dem Prozesse Kenntnis zu geben und so die Wahrnehmung ihrer Rechte zu ermöglichen, braucht hier nicht untersucht zu werden. Der Rechtsanwalt Dr.... ist hiernach unbedenklich unlegitimiert. Auch seine Bitte, ihn einstweilen als Vertreter zuzulassen, ist angesichts der Vorschrift des § 89 ZPO. ungerechtfertigt. Für einen Toten kann er selbstverständlich nicht auftreten, da diesem die Parteifähigkeit fehlt; für die Rechtsnachfolger aber will er nicht auftreten. Bei dieser Sachlage mußte er persönlich mit den Kosten der Berufungsinstanz belastet werden. (RG. JW. 99, 595.) Der Offizialanwalt ist nicht als ein durch den Gerichtsbeschluß bestellter Beamter anzusehen; der Beschluß legt dem Rechtsanwalt vielmehr nur die öffentlich-rechtliche Verpflichtung auf, die Vollmacht der Partei, welcher er beigeordnet worden, falls diese ihn bevollmächtigen will, zu übernehmen (vergl. Struckmann und Koch, Komm. z. ZPO. Anm. 1 zu § 80 ZPO.). Trotz des gerichtlichen Armenrechtsbeschlusses ist deshalb die Abschließung eines Vollmachtsvertrages zwischen der armen Partei und dem Rechtsanwalte erforderlich. Hätte im vorliegenden Falle der Rechtsanwalt... vor Einlegung der Berufung namens der klagenden Partei mit derselben sich in Verbindung gesetzt, so würde er den inzwischen erfolgten Tod des Klägers erfahren haben und hätte dann Berufung in der Form, wie sie geschehen, nicht eingelegt. Da er ohne weiteres (!) nach Empfang des Armenrechtsbeschlusses Berufung eingelegt, so muß er die durch sein Verfahren erwachsenen Kosten tragen. Das Berufungsgericht hat indes erwogen, daß erfahrungsgemäß sehr viele Parteien erst kurz vor Ablauf der Berufungsfrist die Bewilligung des Armenrechts nachsuchen, das Gericht möglichst schnell über das Armenrechtsgesuch befinden muß und der bestellte Anwalt, zumal derjenige des Berufungsklägers, um die Frist zu wahren und der Partei den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, dessen Erfolg immerhin zweifelhaft bleibt, zu ersparen, sofort nach Empfang des Gerichtsbeschlusses Berufung einzulegen sich gezwungen sieht. Wenn der Rechtsanwalt Dr.... diesem Gebrauch im vorliegenden Falle gefolgt ist, so erscheint es, zumal es sich um einen Offizialanwalt handelt, angezeigt, von der Befugnis des § 6 GKG. Gebrauch zu machen und die gerichtlichen Kosten niederzuschlagen."

Ob die Gründe zutreffend sind, aus denen das KG. meine einstweilige Zulassung zur Prozeßführung namens der Erben abgelehnt — denn wenn ich auch erklärt hatte, nicht namens der Erben auftreten zu können, so wollte ich doch im Interesse der Erben des Klägers handeln —, ob ferner das Gericht mir nicht gemäß § 89 ZPO. eine Frist hätte gewähren und deshalb in allererster Reihe meinem Aussetzungsantrage hätte stattgeben müssen, ob wirklich eine Unterbrechung des Verfahrens stattgefunden hat, und ob der Inhalt des gerichtlichen Beiordnungsbeschlusses für die Entscheidung der Frage zu erwarten ist, wann die Prozeßvollmacht des erstinstanzlichen Anwalts endete, ob schließlich die Erben oder ich das Urteil anzufechten Anlaß hatten, alles das lasse ich hier dahingestellt, so interessant an sich auch alle diese Fragen sein mögen. Hier interessiert nur, daß das KG. mit aller Entschiedenheit den Standpunkt reprobiert, daß in dem Beiordnungsbeschlusse selbst unter Beihalt des Armenrechtsgesuchs eine Bevollmächtigung des Pflichtanwalts liege. Es hat sich damit auf den Standpunkt von Strauß und Goldfeld gestellt und danach ist es in hohem Maße bedenklich, Ehrenwerths Rat zu befolgen, daß man als Armenanwalt alles spontan tun müsse, ohne daß es dazu einer besonderen Aufforderung der Partei bedarf. Mein Schicksal mag ihm und manchen anderen Kollegen eine Warnung sein; der Satz: blinder Eifer schadet nur, gilt auch hier. Ein mehreres, wie sich mit der Partei in Verbindung zu setzen und sich ihr zur Verfügung zu stellen, kann man wohl überhaupt nicht von dem Rechtsanwalt verlangen. Und auch das kann man dann nicht von ihm verlangen, wenn der Beiordnungsbeschluß nicht Bevollmächtigung ist, sondern dem Anwalt nur die öffentlich-rechtliche Verpflichtung auferlegt, die Vertretung der Partei, falls diese ihn bevollmächtigen will, zu übernehmen. Ob diese Auffassung des Beiordnungsbeschlusses zutreffend ist, ob nicht Armenrechtsgesuch und Beiordnungsbeschluß zusammen sich als Vollmacht darstellen, kann in hohem Grade zweifelhaft sein; eine solche Konstruktion erscheint mir sehr wohl haltbar. Wird sie aber von der herrschenden Meinung verworfen und statuiert der Beiordnungsbeschluß nur die Zwangspflicht, die Bevollmächtigung zu übernehmen, dann ist es Sache der Partei, sich ihrerseits mit dem ihr beigeordneten Anwalt in Verbindung zu setzen und diesem die Vollmacht zu erteilen. Das Gericht mag in dem Armenrechtsbeschluß die unkundige Partei darauf hinweisen, daß sie sich mit dem ihr beigeordneten Anwalt in Verbindung zu setzen habe; für den Anwalt besteht eine Pflicht zu spontanem Handeln so lange nicht, so lange die Partei ihn nicht bevollmächtigt.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 22. April bis 6. Mai 1905 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 3, 77 EG. z. BGB., Art. 89 PrAG. z. BGB., § 840 BGB., Art. 1384 Code civil. Aufrechterhaltung des Art. 1384 c. c. auf öffentlich-rechtlichem Gebiete.]

Nach Art. 77 EG. z. BGB. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Haftung des Staates, der Gemeinden und anderer Kommunalverbände für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden unberührt. Gemäß Art. 3 EG. können, soweit nach den Vorschriften des EG. die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben, an Stelle der bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften neue landesgesetzliche Vorschriften erlassen werden. Der Art. 89 PrAG. z. BGB. vom 20. September 1899 bestimmt, daß das Rheinische BGB., soweit es nicht schon infolge Reichsgesetzes außer Kraft tritt, unbeschadet der Übergangsvorschriften aufgehoben wird mit Ausnahme u. a. des Art. 1384, soweit er auf die Haftung des Staates, der Ge-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

meinden und anderer Kommunalverbände für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden Anwendung findet. Hierdurch sollte, wie vom VI. ZS. des RG. in dem Urteil vom 16. Februar 1903 (RG. 54, 19 ff.) und vom 14. Dezember 1903 in Sachen des Königlich Preußischen Justizfiskus gegen die Handlung Remscheider Stanz- und Emaillierwerke Windgassen und Hindrichs in Remscheid VI. 517/03 aus dem Inhalt des Art. 89 und der Entstehungsgeschichte dargelegt ist, nach der Intention des Gesetzes die bisherige Anwendung des Art. 1384 Code civil hinsichtlich der Schadenszufügung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes in der Rheinprovinz aufrecht erhalten und nur durch die Worte „soweit er Anwendung findet" darauf hingewiesen werden, daß die Frage der öffentlich-rechtlichen Natur des Artikels eine offene sei und bleibe. In dem Urteil vom 14. Dezember 1903 wird ausgeführt: Das Landesgesetz könne auf Grund des Art. 3 EG. z. BGB. eine vorbehaltene Rechtsmaterie auch in der Weise regeln, daß es einen bisher in Geltung gewesenen allgemeinen Rechtssatz in der Beschränkung auf die vorbehaltene Materie weiter bestehen lasse, so daß er zwar als allgemeiner Rechtssatz gemäß Art. 55 EG. seine Geltung verliere, in der Anwendung auf die besondere Materie aber auf Grund der Vorbehalte der Art. 56 bis 152 in Verbindung mit Art. 3 EG. bestehen bleibe. Solchergestalt sei die Regelung, die Art. 59 Ziffer 2 PrAG. hinsichtlich der in Art. 77 EG. vorbehaltenen Rechtsmaterien der Haftung des Staates, der Gemeinden usw. für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden getroffen hat, indem Art. 89 Ziffer 2 den im übrigen aufgehobenen Art. 1384 Code civil für das bisherige Gebiet des Französischen Rechts in Preußen insoweit bestehen lasse, als er gerade auf diese Rechtsmaterie Anwendung zu finden habe. Dabei sei aber mit dem Satze: „soweit er ... Anwendung findet" ausdrücklich die Frage offen gelassen worden, ob die bisherige Anwendung des in solcher Beschränkung aufrecht erhaltenen Rechtssatzes gerade auf die vorbehaltene Materie für begründet zu erachten sei oder nicht. Dieser Auffassung der Vorschrift des Art. 89 Ziffer 2 ist beizutreten. Indem das Gesetz den Art. 1384 Code civil, soweit er bisher auf dem vorbehaltenen öffentlich-rechtlichen Gebiet Anwendung gefunden hat, und unter der Voraussetzung, daß diese Anwendung begründet erscheint, von der Aufhebung ausnimmt, ist es dahin auszulegen, daß der Art. 1384 Code civil in dem angegebenen Umfang aufrecht erhalten wird. Unzutreffend ist es, wenn die Revision als Beweis für die Beseitigung der in der Rechtsprechung angenommenen Haftung des Staates geltend macht, daß das innere Staatsrecht seiner Natur nach für die ganze Monarchie ein einheitliches sein und demgemäß auf diesem Gebiet das Allgemeine Landrecht allgemein maßgebend sein müsse. Es genügt darauf hinzuweisen, daß gerade in der vorliegenden Frage — wie auch auf anderen Gebieten des Staatsrechts — der Rechtszustand in der preußischen Monarchie vor dem Inkrafttreten des BGB. kein einheitlicher war, und daß hierin bisher keine Änderung eingetreten ist, da die Landesgesetzgebung eine einheitliche Regelung der Frage für die ganze Monarchie nicht vorgenommen hat. (Vergl. auch Urteil des II. ZS. des RG. vom 18. März 1898, Rhein. Arch. Bd. 93, 2 Abt. S. 110 und vom 10. Juli 1888 in Puchelts Zeitschrift Bd. 19 S. 649). Vor dem Inkrafttreten des BGB. ist in konstanter Rechtsprechung des II. ZS. des RG. dem Art. 1384 Code civil eine sich auf Akte der öffentlichen Gewalt erstreckende Tragweite zuerkannt worden (Vergl. Urteil des II. ZS. vom 18. März 1898 a. a. O. und die Übersicht der Rechtsprechung, RG. 54, 23). Daß diese Rechtsprechung an die allgemeine privatrechtliche Vorschrift des Art. 1384 Code civil angeknüpft hat, ändert nichts an der Tatsache, daß sich der dem öffentlichen Recht angehörende Rechtssatz der Haftung des Staates in feststehender Rechtsprechung gewohnheitsrechtlich entwickelt hat. An dieser Rechtsprechung hat der VI. ZS. in dem Urteil vom 16. Februar 1903 (RG. 54, 19 ff.) und vom 14. Dezember 1903 VI. 517/03 festgehalten. Auch der erkennende Senat schließt sich dem an. Daß der Gerichtsvollzieher bei Vornahme der Pfändungen und folgeweise bei Verursachung des der Klägerin erwachsenen Schadens auch der Klägerin gegenüber nicht bloß als deren Beauftragter, sondern in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt gehandelt hat, ist in dem angefochtenen Urteil im Anschluß an RG. 17, 332 und 56, 84 ff. zutreffend ausgeführt worden. D. u. F. c. M., U. v. 4. April 05, 583/04 III. — Cöln.

2. Art. 169 EG. z. BGB., §§ 197, 218 BGB. verb. mit §§ 2, 10 Preuß. Verjährungsgesetzes vom 31. März 1838. **Rechtskräftig festgestellte Ansprüche sind von der kurzen Verjährung ausgenommen; das bezieht sich aber nur auf rückständige, nicht auf künftig fällig werdende Leistungen.]**

In dem vorliegenden Rechtsstreit verfolgt der Kläger den Anspruch auf rückständige Leistungen aus einer Verpflichtung, die vor langen Jahren aus einem Erbrezeß in dem Grundbuch von B. zu seinen Gunsten eingetragen wurde und die dahin ging, daß der Besitzer den Kläger bis an dessen Lebensende auf das beste zu unterhalten, zu verpflegen und zu bekleiden habe. In einem Vorprozesse war der frühere Besitzer verurteilt worden und jetzt fordert Kläger von den Beklagten als Rechtsnachfolgern Entschädigung für die Zeit vom 1. Juni 1884 bis zum 1. Oktober 1902. Das OLG. verurteilte unter Verwerfung der Einrede der Verjährung. Das RG. hob zum Teil auf: Rechtsirrtümlich ist die Abweisung der Einrede der Verjährung. Das BG. hat diesen Einwand für unbegründet erachtet, weil zwar der eingeklagte Anspruch gemäß § 2 Ziff. 5 des Preuß. Gesetzes vom 31. März 1838 einer Verjährungsfrist von 4 Jahren unterliege, diese Bestimmung jedoch hier nicht Platz greife, weil zur Leistung der jetzt eingeklagten Geldbeträge bereits eine Verurteilung, nämlich durch das vorerwähnte Urteil vom 8. April 1881, ergangen sei, und deshalb zufolge § 10 jenes Gesetzes für den ganzen Anspruch des Klägers die ordentliche dreißigjährige Verjährungsfrist gelte, diese aber noch nicht abgelaufen sei. Diese Begründung ist nicht erschöpfend, weil seit dem 1. Januar 1900 der Anspruch den Bestimmungen in Art. 169 EG. z. BGB. unterlag und deshalb erörtert werden mußte, ob er nach den hier gegebenen Vorschriften verjährt sein würde. Gleichwohl würde die angefochtene Entscheidung im Ergebnis zutreffend sein, wenn die vom BG. befolgte Auslegung des § 10 Preuß. Gesetzes vom 31. März 1838 richtig wäre. Zufolge Art. 169 Abs. 1 EG. z. BGB. waren für Klägers Anspruch seit dem 1. Januar 1900 die Vorschriften des BGB. über die Verjährung maßgebend, jedoch mit den in

Abs. 2 ebendaselbst getroffenen Bestimmungen. Hieraus ergeben sich nachstehende Erwägungen. Kläger beansprucht Zahlung von Geldbeträgen, die vom 1. Januar 1884 ab rückständig sind und erst durch eine im September — wie jetzt beide Parteien erklären, am 24. September — 1902 erhobene Klage gefordert wurden, bis dahin also dem Lauf der Verjährungsfrist ausgesetzt waren. Für alle bis zum 1. Januar 1900 entstandenen Ansprüche war das die durch § 2 Ziff. 5 und § 10 Preuß. Gesetzes vom 31. März 1838 bestimmte Frist; von da an trat sowohl für die schon entstandenen als für die weiter entstehenden die Frist der §§ 197, 218 Abs. 2 BGB. an deren Stelle, von jetzt d. h. vom 1. Januar 1900, ab also für jeden Teil des Anspruchs eine Frist von vier Jahren. Wenn aber, wie das BG. annimmt, bis zum 1. Januar 1900 die ordentliche Verjährungsfrist von dreißig Jahren gegolten hätte, so würden, und zwar wegen der Bestimmung im Art. 169 Abs. 2 Satz 1 EG. z. BGB., die vier Jahre für alle bis zum 1. Januar 1900 entstandenen Ansprüche erst vom 1. Januar 1900 ab zu berechnen sein und dann wäre von der eingeklagten Forderung noch nichts verjährt. Die Ansicht des BG. ist jedoch nicht zutreffend. Das Preuß. Gesetz vom 31. März 1838 hat in § 10 bestimmt, daß auch diejenigen Ansprüche, für welche es eine kürzere Verjährungsfrist einführte, gleichwohl doch der ordentlichen Verjährungsfrist unterliegen sollten, wenn wegen derselben eine rechtskräftige Verurteilung erfolgt sei. Geschehen ist dies, weil kurze Verjährungsfristen für Rechtsverhältnisse, deren alsbaldige Abwickelung erwünscht schien, eingeführt wurden, um auf schleunige Erledigung hinzuwirken, der verfolgte Zweck aber nicht erforderte, auch rechtskräftig schon festgestellte Ansprüche ebenfalls der kurzen Verjährungsfrist zu unterwerfen. Ganz die nämlichen Erwägungen haben dazu geführt, in § 218 Abs. 1 BGB. die rechtskräftig festgestellten Ansprüche von der kurzen Verjährung auszunehmen (vgl. Motive I S. 337 zu § 177 des ersten Entwurfs). Letztere Ausnahme ist indes nur am Platz für bereits verfallene, also rückständige Leistungen, nicht dagegen auch für noch nicht fällige Leistungen, auf deren Bewirkung jetzt zufolge § 258 ZPO. geklagt werden kann und auch schon früher geklagt werden konnte. Deshalb ist in § 218 Abs. 2 BGB. hinzugefügt, daß die Feststellung erst künftig fällig werdender Leistungen die kurze Verjährungsfrist unverändert lasse. Das aber ist gegenüber dem Preuß. Recht keine Neuerung, vielmehr hat, wie die Motive zum 1. Entwurf Bd. I S. 338 hervorheben, die preußische Jurisprudenz keinen Anstand genommen, den § 10 des mehrerwähnten Gesetzes vom 31. März 1838 trotz seiner allgemeinen Fassung ebenso auszulegen. Bestätigt wird dies durch die Urteile des vormaligen Pr. OTr., die in dessen Entsch. Bd 43 S. 80, sowie in Striethorsts Arch. Bd 37 S. 279, Bd. 59 S. 299 mitgeteilt sind. Der Anspruch des Klägers, der sich aus täglich entstehenden Forderungen zusammengesetzt, hat der vierjährigen Verjährung unterlegen. Zufolge § 4 Ziff. 3 des Gesetzes vom 31. März 1838 und § 201 BGB. sind deshalb alle bis zum 31. Dezember 1897 entstandenen Ansprüche verjährt. R. c. P., U. v. 3. April 05, 364/04 IV. — Posen.

3. § 133 BGB. Abweichung vom buchstäblichen Sinne einer Willenserklärung ist nicht schrankenlos zulässig.]

Die rechtlichen Gesichtspunkte, unter denen der Berufungsrichter an die Auslegung der hier fraglichen Bürgschaftsurkunde vom 3. Juni 1901 herantritt, sind an sich zutreffend. Auch für Willenserklärungen, deren Rechtswirksamkeit das Gesetz von der Einhaltung einer bestimmten Form abhängig macht, gilt § 133 BGB., wonach bei der Auslegung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften ist. Gleichwohl hat die Abweichung vom buchstäblichen Sinne ihre Grenzen. Besteht ein Widerspruch zwischen dem wirklichen Willen und dem Inhalt der Erklärung, so darf insoweit der unausgesprochene Wille nicht als erklärt gelten. Die Vereinbarkeit des ermittelten Willens mit der Erklärung, das Erfordernis also, daß der wirkliche Wille in der Erklärung seinen, wenn auch noch so unvollkommenen Ausdruck gefunden hat, bildet hiernach die Schranke, welche durch die Auslegung nicht überschritten werden darf. Dieser Grundsatz, den das RG. wiederholt bei der Auslegung formbedürftiger letzwilliger Willenserklärungen zur Anwendung gebracht hat, gilt ebenso für alle anderen, gleichviel ob formbedürftigen oder formfreien Willenserklärungen. (Vergl. RG. 17, 143 ff.; Bolze, Praxis des RG. 15, Ziffer 482; 20, Ziffer 651 sowie auf Grund des neuen Rechts das Urteil des Senats in Sachen H. c. K. vom 14. November 1904 IV. 170 04.) Wenn es daher richtig ist, daß in dem Schriftstücke vom 3. Juni 1901 die sechs Bürgen erklärt haben, ihre Bürgschaft gelte nur für einen Höchstbetrag von 28 000 Mark, so ist es grundsätzlich unzulässig in diese Erklärung durch Auslegung den Sinn hineinzulegen, sie gelte darüber hinaus für jeden höheren Betrag der Schuld. Vereinbarungen neben der schriftlichen Erklärung, die auf eine derartig unbeschränkte Bürgschaftsübernahme hinauslaufen, haben im vorausgesetzten Falle für die Auslegung der Urkunde vom 3. Juni 1901 keine Bedeutung, sie bilden vielmehr selbständige Erklärungen, die in der Urkunde überhaupt keinen Ausdruck gefunden haben, und es ist richtig, daß sie wegen Formmangels gemäß § 766 Satz 1 und § 125 Satz 1 BGB. nichtig sein würden, sofern § 350 HGB. sich als unanwendbar erweist. Ob ihnen daneben aus dem Grunde die Rechtswirksamkeit abzusprechen sein möchte, weil die zugunsten der Vollständigkeit der Schrift sprechende Vermutung es mit sich bringt, daß sie als aufgegeben zu gelten hätten, kann vorerst außer Betracht bleiben. Jedenfalls betrifft das Urteil des RG. (RG. 52 ff.), auf welches die Revision verweist, um, wie es scheint, den rechtlichen Ausgangspunkt des Berufungsrichters zu bemängeln, nicht die Grenzen der Auslegungsmöglichkeit, sondern die eben berührte Frage, inwieweit mündliche vor oder beim Abschluß eines schriftlichen Vertrages getroffene Vereinbarungen neben der Schrift als nach dem Willen des Erklärenden aufrecht erhalten zu gelten haben. Es fragt sich nun aber, ob die Voraussetzung des Berufungsrichters, daß die Bürgschaftsurkunde vom 3. Juni 1901 eine jeden Zweifel ausschließende Einschränkung der Bürgschaft auf den Höchstbetrag von 28 000 Mark enthält, richtig ist oder nicht. In dieser Beziehung findet § 561 ZPO. keine Anwendung, dem Revisionsgericht steht vielmehr auf Grund des feststehenden Tatbestandes, der sich für die Beantwortung der Frage auf den unstreitigen Wortlaut der Urkunde beschränkt, die freie Entscheidung zu. Diese kann aber nur zugunsten der Revisionsklägerin ausfallen. (Wird weiter dargelegt.) Sch. B. c. B. u. Gen., U. v. 6. April 05, 494/04 IV. — Naumburg.

4. §§ 196, 611, 631 BGB. Begriff der Forderung eines Kaufmanns oder eines Handwerkers, bez. der Dienstleistung für die Frage der kurzen Verjährung.]

Gegenüber der Klage, durch welche der Kläger, ein Königlicher Regierungsbaumeister, Zivilingenieur und Bauunternehmer, Zahlung für die Ausführung der Arbeiten zum chausseemäßigen Ausbau eines Weges durch Vertrag vom Jahre 1899 übernommen, hatte Beklagter die Verjährungseinrede aus § 196 Ziffer 1 BGB. entgegengesetzt. Diese Einrede wurde auch vom RG. zurückgewiesen, da Kläger zur Zeit des Fälligwerdens seiner Forderung Kaufmann nicht gewesen, sondern erst nach dem 1. Januar 1900 in das Handelsregister eingetragen sei (Urteil des RG. III. 301/04 vom 31. Jan. 05, S. 169 Nr. 7). Ferner wurde ausgeführt: Unmöglich kann der Annahme des Revisionsklägers gefolgt werden, daß die Forderung als Handwerkerforderung nach Ziffer 1 § 196 BGB. mit Ablauf des Jahres 1902 verjährt gewesen sei. Der Begriff des „Handwerks" hat sich im Wirtschaftsleben seit alten Zeiten zu einem ziemlich feststehenden und eng umgrenzten gestaltet. Handwerker ist jener Gewerbetreibende, der nach althergebrachter Arbeitsteilung innerhalb gewisser Grenzen im kleineren Umfange durch Alleinarbeit oder doch unter eigener Mitarbeit gewisse Verbrauchs- oder Gebrauchsgegenstände herstellt und in den Verkehr bringt oder sonst bestimmte Werke verrichtet. Wenn auch die frühere strenge Abgrenzung der Handwerker in verschiedene Zünfte bis auf einzelne immerhin nicht unerhebliche Überreste (Innungen usw.) weggefallen ist, so ist doch der geschichtlich eingeschränkte Begriff des Handwerks geblieben und hiernach hat man niemals große, wenn auch etwa gewerbsmäßig betriebenene Straßenbauunternehmungen zum Handwerksbetrieb gerechnet. Wenn die Revision noch anregt, ob die bestrittene Forderung nicht etwa aus „Dienstleistungen" im Sinne der Ziffer 7 des § 196 BGB. erwachsen und daher dennoch bis zur Klagezustellung verjährt gewesen sei, so kann sie auch damit keinen Erfolg haben. Nach Wortlaut und Sinn will diese Gesetzesstelle neben den Forderungen für Besorgung fremder Geschäfte die Forderungen der nicht zu den eigentlichen Handwerkern nach Herkommen gerechneten kleineren Gewerbetreibenden für rein persönliche, ohne Verwendung von Rohstoffen und Waren geleistete Tätigkeit treffen. Dies geht deutlich aus der Begründung zum BGB. (Motive I S. 303) hervor, woselbst als Beispiele solcher Gewerbtreibender: die Stellenvermittler, Gesindevermieter, Lohndiener, Wäscherinnen, Dienstmänner, Fremdenführer aufgezählt sind. Es mag dahingestellt bleiben, ob das Gesetz bei dem Ausdruck „Leistung von Diensten" in Ziffer 7 des § 196 BGB. nicht überhaupt reine Dienstverträge nach §§ 611 ff. im Gegensatz zu den Werkverträgen, die in §§ 631 ff. BGB. behandelt sind, im Auge hat, in keinem Falle können große Straßenbauunternehmungen, wobei, wie im gegebenen Falle, Leistungen im Werte von vielen tausend Mark bedungen sind und wozu außer Rohstoff- und Warenlieferungen und höheren wissenschaftlichen und technischen Vorarbeiten die Beschäftigung einer größeren Zahl von Fuhrwerken, Handarbeitern usw. notwendig ist, zu Dienstleistungen im Sinne der mehrerwähnten Ziffer 7 gerechnet werden. Dies verbietet auch schon der oben besprochene Grundgedanke des Gesetzes, wonach im allgemeinen nur alltäglich vorkommende Forderungen des kaufmännischen und Gewerbebetriebs der kurzen Verjährung unterliegen sollen. Freilich hat das Urteil des III. ZS. des RG. vom 31. Januar 1905 Bohrungen, die zu bergbaulichen Zwecken vorgenommen wurden, zu Dienstleistungen, wie sie § 196 Ziffer 7 des BGB. erwähnt, gerechnet. Indessen kann dieses Urteil wegen des ihm zugrunde liegenden abweichenden Sachverhalts, der anderen Art und des viel kleineren Umfanges der darin berücksichtigten Leistungen, dem hier erkennenden Senat weder Anlaß geben, von seiner in vorstehendem dargelegten Meinung abzugehen, noch etwa die Entscheidung der vereinigten Zivilsenate über diese Frage einzuholen. G. c. R., U. v. 31. März 05, 409/04 VII. — Breslau.

5. § 313 BGB. Nur Auflassung und Eintragung heilt Formmangel, falsa demonstratio bei der Auflassung unerheblich, nicht aber bei der Eintragung in das Grundbuch.]

Der Berufungsrichter geht, insoweit in Übereinstimmung mit dem ersten Richter, davon aus, daß der beiderseitige Wille der Kontrahenten des Vertrages vom 16. Januar 1902 dahin gegangen ist, nicht das Grundstück Nr 35, sondern das aus Teilen dieses Grundstücks und des Grundstücks Nr 37 zusammengesetzte Planstück I (der Handzeichnung) zu verkaufen bezw. zu kaufen, daß auch durch die falsche Bezeichnung des Kaufobjekts die Gültigkeit des notariellen Vertrages nicht beeinträchtigt wird. Der Berufungsrichter erachtet ferner ebenfalls in Übereinstimmung mit dem ersten Richter für erwiesen, daß den Klägern bei der Vertragsschließung eine Größe des verkauften Grundstücks von 26 Morgen zugesichert worden ist. Da aber diese für die Vertragsschließung wesentliche Zusicherung in dem notariellen Vertrage nicht aufgenommen sei, so entbehre der Veräußerungsvertrag in einem wesentlichen Teile der nach § 313 BGB. erforderlichen Beurkundung, woraus nach § 139 a. a. O. die Nichtigkeit des ganzen Vertrages folge, sofern nicht die mangelnde Form der Größenzusicherung durch die erfolgte Auflassung geheilt sei. Das wird vom Berufungsgericht im Gegensatz zum ersten Richter verneint aus dem Grunde, weil der Gegenstand der Auflassung (als Grundstück Nr 35) sich nicht deckt mit dem Gegenstande des Veräußerungsvertrages. Wenn der Berufungsrichter hier von der Heilung des Formmangels durch „die Auflassung" spricht, so liegt zweifellos nur eine ungenaue Ausdrucksweise vor. Gemeint ist, wie sich aus der Bezugnahme auf den zweiten Satz des § 313 BGB. ergibt, die Auflassung in Verbindung mit der Eintragung in das Grundbuch. Nur das Zusammentreffen beider macht den wegen Formmangels nichtigen Vertrag seinem ganzen Inhalte nach gültig. Während nach § 10 des Pr. EigErwGes. vom 5. Mai 1872 nur die Auflassung — an welche sich nach § 48 Abs. 2 die Eintragung des Eigentumsüberganges unmittelbar anzuschließen hatte, — als das die mangelnde Form des zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts heilende Ereignis hingestellt war, stellt § 313 Satz 2 BGB. die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch als zwei verschiedene gleichwertige Elemente nebeneinander, ebenso wie § 873 a. a. O. die Einigung der Beteiligten und die Eintragung in das Grundbuch als zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke erforderlich erklärt. Grundsätzlich ist dem Berufungsrichter darin beizutreten, daß die Auflassung und, wie ergänzend hinzugefügt werden muß, die Eintragung in das Grundbuch dasselbe Grund-

stück wie das Kausalgeschäft betreffen muß, um ihre den Formmangel des letzteren heilende Wirkung auszuüben. Es ergibt sich aber zwischen den beiden Elementen der Übertragung des Eigentums: Auflassung und Eintragung der Unterschied, daß eine unrichtige Bezeichnung des Gegenstandes der Eigentumsübertragung (falsa demonstratio) ebenso wenig den dinglichen Vertrag (die Auflassung) wie den persönlichen (das Kausalgeschäft) ungültig macht, wenn nur — die im vorliegenden Fall für das Kausalgeschäft festgestellte — Willensübertragung bei der Auflassung noch fortgedauert hat. Es ist also hier eine Deklaration der unrichtigen Bezeichnung durch Übereinkunft oder Richterspruch möglich. Anders bei der Eintragung in das Grundbuch. Diese ist ein äußerlicher Akt, durch den der Wille der Beteiligten verwirklicht werden soll. Er vermag dieses nicht und ist wirkungslos, wenn er dem wahren, nur unter unrichtiger Bezeichnung kundgegebenen Willen der Beteiligten nicht entspricht. (Vergl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, 2. Aufl. Bd. I S. 347/8.) Daher konnte die Eintragung des Eigentums auf dem Grundbuchblatt Nr. 35 den wegen Nichtaufnahme einer für die Willensbestimmung wesentlichen Zusicherung nichtigen Vertrag vom 16. Januar 1902 nicht gültig machen, und zwar selbst dann nicht, wenn noch bei der Auflassung über den Gegenstand der Veräußerung die gleiche Willensübereinstimmung, wie in dem Vertrage, geherrscht hätte. Entscheidend ist, daß die Eintragung in das Grundbuch ein anderes Objekt betroffen hat, als der Vertrag, dessen Gegenstand nach der Darstellung des Berufungsrichters nicht das Grundstück Nr. 35, sondern das mit diesem nicht identische Planstück I war. Daß letzteres auch Teile des Grundstücks Nr. 35 enthält, vermag den Mangel der Identität nicht zu beseitigen. D. c. B., U. v. 1. April 05, 448/04 V. — Posen.

6. § 326 BGB. Art und Weise der Schadensberechnung des Verkäufers im Falle des Verzugs des Käufers.]

Die beklagte Käuferin ist im Oktober 1901 in Erfüllungsverzug mit dem Restquantum von 5797½ Tonne Schmelzkoks geraten und steht der Klägerin entsprechend ihrer getroffenen Wahl Schadensersatz wegen Nichterfüllung auf Grund des § 326 Abs. 1 BGB. zu. Der Berufungsrichter bewilligte der Klägerin mit dem LG. als Schadensersatz wegen Nichterfüllung den Unterschied zwischen dem Vertragspreis und dem billigeren Einkaufspreis, um welchen sich die Klägerin die 5797½ Tonne auf das Ende der Nachfrist bei dem westfälischen Kokssyndikat gesichert hatte, weil die Klägerin diesen Unterschied verdient haben würde, wenn die Beklagte auf das Ende der Nachfrist den Koks abgenommen hätte. Gegen diese Art der Schadensberechnung läßt sich nichts erinnern; sie ist dieselbe, wie sie die frühere Rechtsprechung des ROHG. 11, 182; RG. 6, 59 für den Fall des Verzugs des Verkäufers in Anwendung gebracht hatte. Unter der Herrschaft des § 326 BGB. ist die Beschränkung der Art. 354, 343 des alten HGB. weggefallen, wonach der Verkäufer gegenüber dem säumigen Käufer den Schadensersatzanspruch nur in den Formen des Selbsthilfeverkaufs des Art. 343 geltend machen konnte. Abgesehen von dem hier nicht zutreffenden Fall des Fixgeschäfts § 376 HGB. gestattet das neue Recht dem vertragstreuen Teil jede Art der Schadensberechnung. Insbesondere weist schon die Denkschrift S. 218/19 darauf hin, daß der Verkäufer als abstrakten Schaden den Unterschied zwischen dem Selbstkostenpreis und dem Vertragspreis von seinem säumigen Gegner als Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen kann. Als Zeitpunkt darf der Verkäufer den Marktpreis zur Zeit des Ablaufs der Nachfrist des § 326 Abs. 1 BGB. zugrunde legen, weil er in dem hier zu entscheidenden Fall in der in § 326 Abs. 1 BGB. vorgeschriebenen Form die Fristbestimmung vorgenommen hat. B. c. J. u. G., U. v. 4. April 05, 336/04 II. — Hamburg.

7. § 401. BGB. Vertragsmäßige Gewährleistung für die Sicherheit einer abgetretenen Forderung kein Zubehör der letzteren, kein Übergang auf den Zessionar bei dinglicher Abtretung.]

Durch Vertrag vom 11. Juli 1898 verkauften die Beklagten ihr Hausgrundstück, Blatt 18/19 des Grundbuchs von Neuenburg, an den Restaurateur R. 9 000 Mark der hieraus verschuldeten Kaufgelder nebst Zinsen gelangten für die Beklagten gleichzeitig mit der Auflassung am 8. August 1898 zur hypothekarischen Eintragung. Am 30. September 1901 verkauften die Eheleute Baggermeister August und Helene Th. ihr Grundstück Danzig-Langfuhr Blatt 428 an die Beklagten. Zur teilweisen Tilgung des vereinbarten Kaufpreises traten die Beklagten die erwähnte ihnen zustehende Kaufgelderhypothek von 9 000 Mark an die Verkäufer Th. ab. Die am 30. September 1901 erfolgte Beurkundung dieser Abtretung enthielt folgende Erklärung der Beklagten: „Wir leisten für die Sicherheit der abgetretenen Hypothekenforderung den Erwerbern hiermit ausdrücklich Gewähr“. Mit der Auflassung am 10. Oktober 1901 erfolgte die Umschreibung der Hypothek auf die Eheleute Th. Mittels Vertrages vom 13. November 1901 verkaufte sodann die Klägerin ihr Hausgrundstück Danzig, Dienergasse, Blatt 19 an die Eheleute Th., die einen Teil des Kaufgeldes dadurch beglichen, daß sie die mehrerwähnte Hypothek der 9 000 Mark nebst den Zinsen seit dem 1. Dezember 1901 an die Klägerin abtraten und zwar, wie es in § 2 des Kaufvertrages heißt, „ohne Gewährleistung für die Sicherheit derselben“. Die Umschreibung der Hypothek geschah nach erfolgter Auflassung am 6. Dezember 1901. Am 9. August 1902 wurde die Zwangsvollstreckung des Grundstücks Neuenburg Blatt 18/19 eingeleitet. Die von der Klägerin erworbene Hypothek fiel hierbei mit 8 166,41 Mark aus. Die Klägerin verlangte mit der vorliegenden Klage von dem Beklagten Ersatz des erlittenen Ausfalls. Sie machte geltend, daß durch die am 13. November 1901 seitens der Eheleute Th. an sie geschehene Abtretung der Hypothek kraft Gesetzes auch die Rechte aus dem Garantieversprechen der Beklagten am 30. September 1901 übergegangen seien. Die Eheleute Th. hätten aber auch außerdem ihr diese Rechte bei Gelegenheit des Kaufabschlusses vom 13. November 1901 ausdrücklich, mindestens aber stillschweigend abgetreten. Klage, Berufung und Revision ist abgewiesen. Mit Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Klägerin aus der von dem Beklagten im Scheine vom 30. September 1901 gegenüber den Th.schen Eheleuten übernommenen Verpflichtung, für die Sicherheit der abgetretenen Hypothekenforderung zu haften, kraft gesetzlicher Vorschrift Rechte nicht für sich herleiten kann. Allerdings würde die Klägerin gemäß § 401 BGB. durch die seitens der

Th.schen Eheleute an sie geschehene Abtretung der Hypothekenforderung die Rechte aus einer für die abgetretene Forderung bestellten Bürgschaft ohne weiteres mit übertragen erhalten haben. Eine Bürgschaft ist aber seitens der Beklagten im Vertrage vom 30. September 1901 nicht übernommen. Wie das Berufungsgericht bedenkenfrei annimmt, enthält das hierin enthaltete Versprechen nach Wortlaut und Sinn die vertragsmäßige Gewährleistung für die Sicherheit der abgetretenen Forderung (§§ 438, 365 BGB.). Derjenige aber, der die Gewährleistung zusichert, übernimmt damit nicht, wie im Falle der Bürgschaft nach § 765 BGB. eine fremde Schuld, vielmehr eine eigene sich aus dem Veräußerungsgeschäft ergebende Verbindlichkeit. Freilich beschränkt sich die Anwendbarkeit des § 401 BGB. nicht auf die daselbst ausdrücklich bezeichneten Nebenrechte des abgetretenen Rechts. Aber auch bei ausdehnender Auslegung des § 401 kann im vorliegenden Falle nicht von einem der abgetretenen Hypothekenforderung selbst anhaftenden und mit dieser übergehenden Nebenrechte gesprochen werden. Die von dem Zedenten gegen den Zessionar übernommene Gewährleistungspflicht erzeugt obligatorische Rechte und Pflichten nur zwischen diesen beiden Kontrahenten; sie bildet lediglich einen Bestandteil des zwischen ihnen zustande gekommenen kausalen Rechtsgeschäfts. Nicht aber wird die Gewährspflicht ein Zubehör der Forderung, das als derselben anhaftend zugleich mit der dinglichen Abtretung auf den neuen Erwerber übergeht. Rechtlich bedenkenfrei nimmt weiterhin das Berufungsgericht an, es sei auch eine besondere rechtsgeschäftliche Übertragung des Gewährleistungsanspruchs seitens der Th.schen Eheleute an die Klägerin nicht nachgewiesen. B. c. Th., U. v. 13. April 05, 503/04 IV. — Marienwerder.

8. § 459 Abs. 1 Satz 2 BGB. Begriff der unerheblichen Wertsminderung, speziell bei Hausschwamm.]

Das Berufungsgericht nimmt zwar an, daß das wirkliche Auftreten von Hausschwamm in einem Gebäude regelmäßig als Sachmangel erheblichster Art anzusehen sei, meint aber, daß im vorliegenden Falle die Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit des Hauses durch das Vorhandensein von Schwamm nur unerheblich sei und deshalb nicht in Betracht komme. Denn die Beweisaufnahme habe ergeben, daß sich der Schwamm nur auf einen kleinen Teil des Hauses, nur auf ein Zimmer erstrecke, daß die Bedingungen und Ursachen für die Entstehung des Schwammes keine dauernden seien und daß die dauernde und vollständige Beseitigung des Schwammes nur einen Kostenaufwand von 500 Mark erfordere, also einen Aufwand, der bei dem Kaufpreise von 41 500 Mark nicht erheblich ins Gewicht falle. Das Berufungsurteil kann nicht aufrecht erhalten werden; denn es beruht ausschließlich auf unrichtiger Anwendung des § 459 Abs. 1 Satz 2 BGB. Allerdings ist es wesentlich eine Tatfrage, ob eine Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit der Sache im Sinne jener Vorschrift für unerheblich zu erachten ist; aber rechtsbegrifflich besteht doch die Schranke, daß es sich um einen Mangel handeln muß, wegen dessen mit Rücksicht auf seine Geringfügigkeit ein Gewährleistungsanspruch überhaupt ausgeschlossen ist; denn die Anwendung des Grundsatzes minima non curat praetor ist der Gesichtspunkt gewesen, durch den sich der Gesetzgeber zum Erlaß der fraglichen Vorschrift veranlaßt gesehen hat (vergl. Motive zum Entw. I eines BGB. Bd. 2 S. 225). Eine solche Bedeutungslosigkeit des Mangels hat das Berufungsgericht nicht als erwiesen angenommen. Es sieht das Auftreten von Hausschwamm in einem Gebäude regelmäßig als Sachmangel erheblichster Art an, und würde also die Verpflichtung des Beklagten, wegen des Schwammes Gewähr zu leisten, an sich für begründet halten; es weist aber das daraufhin vom Kläger erhobene Wandelungsverfahren nur deshalb als unberechtigt ab, weil der Mangel unter Aufwendung eines im Verhältnisse zum Kaufpreise geringfügigen Betrages von 500 Mark sich beseitigen lasse. Hiermit setzt es sich zu seiner Annahme, daß der Mangel ein unerheblicher sei, in unlöslichen Widerspruch. Es verwechselt die Geringfügigkeit des Mangels, der jeden Gewährleistungsanspruch, also auch den Preisminderungsanspruch ausschließt, und Geringfügigkeit der Preisminderung, die der Käufer wegen des an sich erheblichen und daher vom Verkäufer zu vertretenden Mangels verlangen kann. Nur der letztere Fall liegt hier vor, wo der Mangel des für 41 500 Mark gekauften Grundstücks sich mit einem Kostenaufwande von 500 Mark beseitigen läßt, der Kläger also, falls er den Minderungsanspruch geltend gemacht hätte, eine Herabsetzung des Kaufpreises nur um diesen Betrag verlangen könnte (Urt. des RG. vom 29. Juni 1904 in Sachen R. c. T. V 18/04). Das Berufungsgericht setzt sich mit seiner Entscheidung auch in Widerspruch mit der allgemeinen Verkehrsanschauung. Wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, ist danach nicht allein das Auftreten des Hausschwammes in einem Gebäude ein Sachmangel erheblichster Art, sondern auch die sog. Schwammverdächtigkeit eines Gebäudes, d. i. die dem Gebäude anhaftende Befürchtung des jederzeit möglichen Wiederauftretens des in seinem Keime schwer zu beseitigenden Hausschwammes ist ein solcher Fehler, der den Wert des Gebäudes, namentlich im Verkehr, erheblich mindert. Es besteht somit gesetzliche Gewährleistungspflicht des Verkäufers für Nichtvorhandensein von Hausschwamm oder Schwammverdächtigkeit, und der Verkäufer eines mit Schwamm oder auch nur Schwammverdächtigkeit behafteten Gebäudes ist, falls er Kenntnis hiervon hat, verpflichtet, es dem Käufer mitzuteilen, wenn er nicht gegen Treu und Glauben verstoßen will. (Vergl. Urt. des RG. vom 20. April 1904 in Sachen S. c. M. V 427/03). H. c. J., U. v. 15. April 05, 475/04 V. — Naumburg.

9. § 652 BGB. Beim Mäklervertrag ist die Vereinbarung, wonach auf den Widerruf verzichtet wird oder der Auftraggeber auch im Falle des Verkaufs ohne den Mäkler diesem den Lohn zu zahlen hat, zuläſſig. Ist hierfür keine Zeitgrenze bestimmt, so entscheidet hierüber die Verkehrssitte.]

Es handelt sich darum, ob der Beklagte dem Kläger auf Grund der Zusicherung des Alleinverkaufs des Grundstücks Provision zahlen muß, weil er das Grundstück ohne klägerische Vermittelung oder Nachweisung des Käufers verkauft hat. Diese Frage ist an sich zu bejahen. Der Mäklervertrag ist allerdings begrifflich widerruflich und der Versprechende kann jederzeit von demselben zurücktreten, ebenso wie er nicht gezwungen ist, den zu vermittelnden Vertrag abzuschließen. Allein eine vertragsmäßige Beschränkung jener freien Widerruflichkeit ist statthaft und zwar insbesondere dahin, daß der Auftraggeber, sofern er ohne einen gerechten Grund vor einem gewissen Zeitpunkte den Auftrag widerruft, dem Beauftragten völlig für den zugesagten

Mäklerlohn haftbar wird. Namentlich ist die Zusage des Alleinverkaufs dahin aufzufassen, daß der Beklagte versprach, von einem anderen Verkaufe als einem solchen, der ihm von Kläger vorgeschlagen würde, Abstand zu nehmen (vergl. Staub, Kommentar zum HGB. 6./7. Aufl., Exkurs zu § 92 Anm. 17 S. 327, Planck, BGB. 1./2. Aufl. Bd. 2 § 652 Bem. 2d Abs. 2 S. 397, RG. 22, Nr. 73 S. 381, JW. 99, S. 289 Ziffer 36 und von 05, S. 73 Ziffer 7, insbesondere S. 75). Allerdings enthält das vorliegende Versprechen eine Zeitgrenze nicht, allein es steht nichts entgegen, dasselbe als für einen nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte, nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung der Umstände des Falles festzusetzenden Zeitraum gegeben zu erachten, und keinenfalls erscheint die Zeit vom 14. Oktober 1902 bis zu dem im März 1903 erfolgten Verkauf als eine so lange, um ohne weiteres annehmen zu können, daß das Versprechen bis dahin nicht mehr gegolten habe. Hat aber Beklagter durch sein Verhalten die Vermittelung unmöglich gemacht, dann hat er angesichts der Vereinbarung des Alleinverkaufs auch den Mäklerlohn zu zahlen. P. c. L., U. v. 7. April 05, 412/04 III. — Dresden.

10. § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 367 Ziffer 12 StGB. Keine Verwahrungspflicht bei Anlagen, die ihrer Zweckbestimmung nach Sicherheitsvorkehrungen nicht gestatten.]

Der Ehemann der Klägerin Nikolaus W. ist am 18. November 1900 ungefähr um 10 Uhr Nachts, nachdem er auf dem Heimwege nach M. im dichten Nebel von der westlichen Hafenstraße des Luitpoldhafens in dessen Gelände geraten war und, obwohl mehrfach auf den rechten Weg gewiesen, sich wiederholt verirrt hatte, in der Nähe der Kammerschleuse in das Wasser gestürzt und ertrunken. Die Klägerin macht das Königlich Bayerische Ärar als Eigentümer des Hafens wegen Mangels der Beleuchtung und entsprechender Schutzgeländer für den Unfall verantwortlich. Das Berufungsgericht erachtet das beklagte Ärar aus dem Gesichtspunkt des § 823 Abs. 2 BGB. verantwortlich, da es aus dem privatrechtlichen Gesichtspunkte des Eigentums und des Innehabens der beiden Brückenköpfe und des Brückensteges nach § 367 Ziffer 12 StGB. verpflichtet gewesen sei, Vorsichtsmaßregeln gegen einen Absturz an der als „Abhang" und „Öffnung" zu erachtenden Unfallstelle zu treffen, insofern der Brückenkopf faktisch, wenn auch nicht seiner Bestimmung gemäß den Zeugenbekundungen dem öffentlichen Verkehre gedient habe. Da der steil abfallende Brückenkopf die Fortsetzung eines, wenn auch nur unbefugt, vielfach von M. her begangenen Weges gebildet habe, so hätte er zu beiden Seiten, wie an Verkehrsadern üblich, mit Sicherheitsgeländern versehen oder, wenn dies aus Rücksichten des Einlassens von Absperrungsbalken in die Schleusennuten nicht tunlich gewesen, in der nachträglich betätigten Art und Weise mit einer Umfriedigung mit Kettenabsperrung gesichert werden sollen. Der Anschauung des Berufungsgerichts konnte nicht beigestimmt werden. Der Schleusentorsteg käme vom Gesichtspunkte des § 367 Ziffer 12 StGB. überhaupt nicht in Betracht, da er mit einem Geländer versehen war. Die Absturzstelle, die Kaimauer des Schleusenkopfs, ist keine Öffnung, keine Lücke im Abschlusse eines Raumes. Der Begriff des Abhangs ist allerdings nicht auf natürliche Bodensenkungen beschränkt geblieben. Von einer Verwahrungspflicht im Sinne des § 367 Ziffer 12 StGB. kann aber nicht die Rede sein bei Anlagen, die ihrer Zweckbestimmung nach Sicherheitsvorkehrungen nicht gestatten, die die Vornahme der Arbeiten, um derenwillen die Anlage geschaffen ist, wie die Verrichtungen beim Durchgang der Schiffe durch eine Schleuse, das Ein- und Abladen der Güter auf den Kaimauern eines Hafens, stören oder ganz verhindern würden. Hier besteht die Sicherung des Verkehrs in dessen Beschränkung auf die durch ihre Beschäftigung hierzu berufenen und mit den Einrichtungen vertrauten Personen. Eine andere Frage ist, ob das Ärar nicht verpflichtet gewesen wäre, den Zugang zu dem Schleusenkopfe in der nun vorgenommenen Weise zu umfrieden und abzusperren, die jeden, also auch dem Verunglückten, zum Bewußtsein gebracht hätte, daß er an ein dem öffentlichen Verkehr entzogenes Gebiet gekommen sei. Diese Frage ließe sich allenfalls aufwerfen, wenn ein allgemeiner, nicht wesentlich auf die im Hafengebiet beschäftigten Personen beschränkter Verkehr insbesondere über die Schleusenköpfe mit Benutzung des Steges in der Weise eingetreten wäre, daß sich die Annahme eines Einverständnisses der Beklagten mit der Benutzung dieser Wegverbindung als einer öffentlichen rechtfertigen würde. Aus der Tatsache, daß das Verbot auch ungerügt überschritten werden konnte und der Verkehr anderer als im Hafengebiet beschäftigter Personen nicht mit aller Strenge abgehalten wurde, läßt sich jedoch eine so weitgehende Folgerung nicht ziehen. Jedenfalls lagen keine Umstände vor, die dem Ärar die Verpflichtung auferlegen konnten, zur Sicherung des Verkehrs zur Nachtzeit eine Vorkehrung zu treffen. Die gegen das Ärar erhobene Klage war daher als unbegründet zu erachten. K. B. Ärar c. W., U. v. 6. April 05, 321/04 VI. — Zweibrücken.

11. § 831 BGB. Unzulässige Abschneidung des Entlastungsbeweises.]

Außervertraglich können im vorliegenden Falle die Beklagten nur nach § 831 BGB. für ein Verschulden ihrer zum Herausholen von Gerätschaften aus dem Schachte bestellten Arbeiter haftbar gemacht werden, welches — und zwar als ein grobes — in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht und aus den Gründen desselben anzunehmen ist. In dieser Hinsicht ist aber der Vorinstanz nicht beizutreten, wenn sie den Beklagten den ihnen nach § 831 offenstehenden Entlastungsbeweis, es sei von ihnen bei der Auswahl jener Arbeiter die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet worden, mit dem Bemerken abschneidet, daß gegen die Beobachtung dieser Sorgfalt schon das von jenen Arbeitern bei dem fraglichen Vorgang betätigte, in hohem Grade unvorsichtige Verhalten spreche. Denn nach der angeführten Gesetzesvorschrift hatten die Beklagten nur nachzuweisen, daß sie bei der Auswahl und Anstellung der gedachten Personen berechtigten Grund hatten, dieselben für ordentliche und vorsichtige Arbeiter zu halten — RG. 53, 56 — ein Beweis, der selbstverständlich nicht durch ein späteres unvorsichtiges Verhalten der Arbeiter bei einer dienstlichen Verrichtung abgeschnitten oder widerlegt wird. Die Beklagten haben nach Bl. 51 ff. der Akten und nach S. 6 ff. des Berufungsurteils diesen Entlastungsbeweis in ausreichender Weise angetreten, während das Berufungsgericht von seinem abweichenden Standpunkte aus auf denselben nicht eingegangen ist. A. c. S. u. G., U. v. 14. April 05, 419/04 III. — Berlin.

12. §§ 842, 843, 855 BGB.]

Eine Ehefrau klagte gegen einen Tierhalter auf Schadensersatz wegen Beeinträchtigung ihrer Erwerbsfähigkeit. Das RG. hob die klagabweisende Entscheidung auf: Allerdings steht ein Ersatzanspruch aus § 845 BGB. dem Ehemann, nicht der Ehefrau zu; daß etwa der Ehemann der Klägerin dieser seinen Anspruch übertragen hätte, ist nicht behauptet. Aber durch den fraglichen Anspruch des Ehemannes ist noch nicht notwendig jeder Ersatzanspruch der Ehefrau wegen Verlustes oder Verminderung ihrer Erwerbsfähigkeit ausgeschlossen. Daß der durch rechtswidrige Handlung eines Dritten am Körper oder der Gesundheit verletzten Frau, auch wenn sie Ehefrau ist, ein Schadensersatzanspruch wegen Aufhebung oder Minderung ihrer Erwerbsfähigkeit nach Maßgabe von §§ 842 und 843 Abs. 1 bis 4 an sich zukommt, ist füglich nicht zu bezweifeln. Geht man davon aus, daß die Beeinträchtigung der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit nicht schon für sich und ohne weiteres einen Vermögensschaden darstellt, daß hierwegen Ersatz von dem geltenden Recht nicht abstrakt, sondern nur für den dem Verletzten nach seinen Lebens- und Erwerbsverhältnissen wirklich entgehenden Erwerb gewährt wird (vergl. RG. 47, 88), so spricht doch bei einer den arbeitenden Klassen angehörigen verheirateten Frau zu mindesten die Vermutung nicht dagegen, daß ihr durch die Aufhebung oder Minderung ihrer Arbeitsfähigkeit ein Vermögensnachteil erwachse. Die Ehefrau, welche ihre Arbeitskraft im Hauswesen und in der ehelichen Wirtschaft betätigt, wird allerdings soweit und solange das lediglich in Erfüllung der ihr nach § 1356 BGB. obliegenden Pflicht geschieht, bei bestehendem gesetzlichen Güterrecht durch den Ausfall dieser Dienste einen unmittelbaren Vermögensschaden für ihre Person nicht erleiden. Immerhin ist es möglich, daß der Ehefrau auch in einem solchen Falle wenigstens mittelbar ein Vermögensnachteil erwächst; und in dieser Richtung könnten die Ausführungen in dem Urteil des erkennenden Senats vom 26. November 1900 in Sachen gegen Fiskus (RG. 47, 84 ff.) teilweise auch noch auf den jetzt bestehenden Rechtszustand angewendet werden. Aber freilich greift hier nunmehr die Vorschrift des § 845 BGB. ein; und wenn der Ehemann für die entgehenden häuslichen Dienste der Frau wirklich eine entsprechende Entschädigung erhält, so wird hiermit regelmäßig auch der etwa rücksichtlich des Unterhalts der Ehefrau sonst eintretende Abmangel gedeckt sein. Doppelt kann natürlich nicht wegen des Ausfalles der Arbeit der Ehefrau Ersatz begehrt werden. Andererseits kommt in Betracht, daß nach § 1367 BGB. die Ehefrau alles, was sie durch ihre Arbeit, abgesehen von ihrer Tätigkeit im Hauswesen und im Geschäfte des Ehemannes, durch ihre Arbeit verdient, als Vorbehaltsgut selbst erwirbt. Diese Erwerbsmöglichkeit und weiterhin auch die Eventualität, daß die Ehefrau zufolge einer in den ehelichen Verhältnissen eintretenden Veränderung in die Lage käme, ihre alsdann frei werdende Arbeitskraft für eigenen Erwerb zu verwerten, können nach Umständen auch da, wo die Voraussetzungen zur Zeit noch nicht vorliegen, für den Schadensersatzanspruch der Frau in Rücksicht zu ziehen sein. Daß der einzig zulässige Weg, einen Anspruch dieserhalb geltend zu machen, die Feststellungsklage sei, wird sich nicht allgemein sagen lassen. — Aus alledem aber ergibt sich, daß die Begründung, mit der im Berufungsurteil der Anspruch der Klägerin auf Entschädigung für die Beeinträchtigung ihrer Erwerbsfähigkeit (gänzlich) zurückgewiesen wird, als ausreichend nicht gelten kann. Es müßte doch an der Hand der aus dem Parteivorbringen sich ergebenden tatsächlichen Verhältnisse näher erörtert sein, ob und inwiefern der von der Klägerin in Anrechnung gebrachte Erwerbsverlust sich in dem unter § 845 BGB. fallenden Schaden des klägerischen Ehemanns erschöpfe und auch für künftig voraussichtlich darin aufgehen werde. Aus dem Klagvorbringen ergibt sich das nicht ohne weiteres; und im übrigen wäre auf § 139 ZPO. und § 287 ZPO. hinzuweisen. B. c. D., U. v. 23. März 05, 237/515/04 VI. — Berlin.

13. § 1197 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit §§ 63 ff. des preußischen Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872, des Reichsgesetzes über Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897. Unzulässigkeit der Liquidierung von Zinsen einer Eigentümerhypothek gegen die Zwangsversteigerungsmasse.]

Es handelt sich im vorliegenden Falle um Zinsen einer Eigentümerhypothek von 200 000 Mark, die der Eigentümer-Hypothekar der Klägerin am 14. August 1897 verpfändet hat. Klägerin behauptet, die Zinsen seien ihr mitverpfändet worden. Ob dies der Fall ist, ist streitig. Es kann dies aber dahingestellt bleiben, denn es ergibt sich, daß weder der Eigentümer-Hypothekar noch die Klägerin Zinsen von der gedachten Hypothek aus dem Erlöse des zur Subhastation gekommenen Pfandgrundstücks zu beanspruchen hat. Was zunächst den Eigentümer-Hypothekar anlangt, für den noch unter der Herrschaft des Preuß. Grundbuchrechts (§§ 63 ff. Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872) die Hypothek zur Eigentümerhypothek geworden war, so enthält allerdings das frühere Recht keine ausdrückliche Vorschrift dahin, daß der Eigentümer Zinsen von der auf ihn übergegangenen Hypothek in der Zwangsversteigerung aus dem Erlöse nicht fordern könne. Es folgt dies aber daraus, daß der Versteigerungserlös, weil er an die Stelle des Grundstücks tritt, dem Eigentümer gehört, und letzterer daher Zinsen von sich selbst verlangen würde, wenn er sie gegen den Versteigerungserlös liquidieren dürfte. Dies erscheint so abwegig, daß es erst nicht durch positive Gesetzesvorschrift ausgeschlossen zu werden brauchte, wie man denn auch unter der Herrschaft des früheren Rechts hierüber nicht gezweifelt hat. Als sich nun mit dem Inkrafttreten des BGB. die fragliche Eigentümerhypothek in eine Eigentümerhypothek oder richtiger Eigentümergrundschuld des neuen Rechts verwandelte (Art. 184, 192, 194 EG. z. BGB.), trat für sie hinsichtlich der Zinsen auch die Vorschrift in § 1197 Abs. 2 BGB. in Kraft. Nach ihr gebühren Zinsen dem Eigentümer nur, wenn das Grundstück auf Antrag eines andern zum Zwecke der Zwangsverwaltung in Beschlag genommen ist und nur für die Dauer der Zwangsverwaltung. Nach den Motiven (Bd. III S. 734) hat diese Bestimmung ihren Grund darin, daß man die Einkünfte des Grundstücks als mit den Zinsen belastet ansah und deshalb für die Zeit, für welche durch die Beschlagnahme in der Zwangsverwaltung die Einkünfte dem Eigentümer entzogen wurden, ihm die Befugnis zugestehen wollte, Zinsen von der auf ihn übergegangenen Hypothek zu verlangen. Schon hieraus wird ersichtlich, daß die Einkünfte des Grundstücks diese Verzinsung zu tragen haben, daß sich also

der Anspruch des Eigentümer-Hypothekars auf Zinsen gegen die Zwangsverwaltungsmasse richtet und nur gegen diese richten kann. Die Zwangsversteigerungsmasse steht ihm hierfür nicht zu Gebote. Dies ist nach dem Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 um so weniger zweifelhaft, als nach ihm die Verteilung beider Massen eine durchaus selbständige ist, die Verteilung der einen und der anderen nach besonderen, für beide keineswegs übereinstimmenden Grundsätzen durchgeführt wird und die im früheren Recht (§ 150 Abs. 2 des Preuß. Ges. vom 13. Juli 1883) vorgeschriebene Vereinigung beider Massen behufs Verteilung unter die Beteiligten nicht mehr stattfindet (Motive zum Zw.-Verst. Ges. S. 335; vergl. Jaeckel, Komm. z. Zw.-Verst. Ges.; 2. Aufl. S. 384, 522). Nun ist allerdings das fragliche Pfandgrundstück in der Zeit vom 24. Mai 1901 bis zum Zuschlage auch unter Zwangsverwaltung gestellt gewesen, und an sich wäre daher die rechtliche Möglichkeit vorhanden, daß der Eigentümer von der ihm zugefallenen Hypothek für diese Zeit Zinsen aus der Zwangsverwaltungsmasse zu beanspruchen hätte; aber es steht fest, daß eine Zwangsverwaltungsmasse, weil das Grundstück keine Einkünfte, aus denen sie hätte gebildet werden können, abwarf, niemals bestanden hat. Davon aber, daß nun der Zinsenanspruch auf die Versteigerungsmasse übertragen, d. h. gegen den Versteigerungserlös liquidiert werden könnte, kann nach dem vorstehenden keine Rede sein. Daraus ergibt sich, daß der Eigentümer-Hypothekar selbst zur Aufstellung eines Zinsliquidats in der Zwangsversteigerung nicht befugt gewesen wäre. Nicht anders steht es mit der Klägerin, der der Eigentümer-Hypothekar die Hypothek am 14. August 1897 verpfändet hatte. Sie kann als Pfandnehmerin nur dieselben Rechte ausüben, die ihrem Verpfänder zustanden, und muß auch die Einwirkungen gelten lassen, die sich aus der Änderung des Gesetzes für diese Rechte ergeben. Sie kann sich daher nicht darauf berufen, daß die Verpfändung zu einer Zeit erfolgt sei, in der bei gleichzeitiger Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung eine getrennte Verteilung nicht stattfand. Freilich scheint die Klägerin auch weiter der Meinung zu sein, daß eine Verpfändung der Hypothek den Zinsenanspruch in gleicher Weise zur Entstehung bringe, wie wenn der Eigentümer-Hypothekar die Hypothek abgetreten hätte. Dies ist aber keineswegs der Fall. Wurde die Hypothek abgetreten, so war sie eben keine Eigentümerhypothek mehr, und es verstand sich dann von selbst, daß von der Abtretung ab der Zessionar auch Zinsen zu beanspruchen hatte. Eine verpfändete Eigentümerhypothek bleibt aber eine Eigentümerhypothek; sie bleibt es auch in der Hand des Pfandnehmers, und dieser hat in der Zwangsversteigerung nicht mehr Rechte und den übrigen Beteiligten gegenüber keine andere rechtliche Stellung als der Verpfänder. N. u. D. c. W. u. D., U. v. 5. April 05, 454/04 V. — Berlin.

Zivilprozeßordnung.

14. § 4 ZPO. Begriff der Zinsen als Nebenforderung.]

Ein revisibles Objekt kommt nur heraus, wenn die Zinsen für die Revisionsinstanz nicht als Nebenforderung im Sinne des § 4 ZPO. anzusehen sind. Das Wesen einer Nebenforderung besteht darin, daß sie von dem Bestehen einer Hauptforderung abhängig ist. Zinsen werden also im Rechtsstreit als Nebenforderung geltend gemacht, wenn und soweit der Rechtsstreit zugleich über das Bestehen der Hauptforderung, von der die Zinsen verlangt werden, geführt wird. Daraus ist schon bisher in der Rechtsprechung des RG. der Schluß gezogen worden, daß eine Zinsforderung, die noch in der Berufungsinstanz als Nebenforderung geltend gemacht worden ist, weil in der Berufungsinstanz auch noch über die Hauptforderung gestritten wurde, für die Revisionsinstanz den Charakter als Nebenforderung verlieren kann, dies nämlich alsdann, wenn das Berufungsurteil die Hauptforderung zuspricht, die Zinsenforderung aber aberkennt und die Revision nur wegen dieser Aberkennung der Zinsen eingelegt wird. Betragen in solchem Falle die vom Berufungsrichter aberkannten Zinsen mehr als 1 500 Mark, so ist die Revision zulässig. (Urteil des VII. ZS. des RG. vom 28. September 1900, RG. 47, 256 und die dort gedachten älteren Entscheidungen.) Von dieser Auffassung abzuweichen, dazu liegt keine Veranlassung vor. Andererseits freilich ist daran festzuhalten, daß die Revision unzulässig sein würde, wenn das Berufungsurteil sowohl die Hauptforderung, die den Betrag von 1 500 Mark nicht erreicht, wie auch die Zinsforderung, die diesen Betrag übersteigt, abgewiesen hat und die Revision sowohl wegen der Hauptforderung wie auch wegen der Zinsforderung eingelegt wird. B. c. B., U. v. 22. Febr. 05, 53/05 V. — Naumburg.

15. § 32 in Verbindung mit §§ 823, 824, 826 BGB. Zuständigkeit bei der durch Verbreitung eines Preßerzeugnisses begangenen unerlaubten Handlung nur für den am Verbreitungsort entstandenen Schaden.]

Geklagt ist auf Verurteilung des Beklagten zum Ersatze desjenigen Schadens, welcher der Klägerin durch den in den „Hamburger Nachrichten" über das Werk „Jena oder Sedan?" am 25. Oktober 1903 veröffentlichten Artikel entstanden sei und noch entstehen werde. Die Klägerin will ihren Anspruch auf die §§ 823, 824 und 826 BGB. stützen und hält die Zuständigkeit des LG. I zu Berlin, obgleich der Beklagte in dessen Bezirk keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, deswegen nach § 32 ZPO. für begründet, weil jener Zeitungsartikel infolge der vom Beklagten getroffenen Veranstaltungen und mit seinem Willen auch in Berlin verbreitet und gelesen worden ist. Richtig ist, daß eine durch Verbreitung eines Preßerzeugnisses begangene unerlaubte Handlung nicht bloß da begangen wird, wo dasselbe hergestellt, und von wo aus es verbreitet wird, sondern auch da, wo die Verbreitung selbst stattgefunden hat. Diese Auffassung entspricht auch der bisherigen Rechtsprechung des RG., sowohl in Zivilsachen (RGZ. 27, 419 ff.), als in Strafsachen (in RGSt. 13, 337 ff., und speziell für Preßdelikte 23, 156 ff.). Danach ist hier die Zuständigkeit nach § 32 ZPO. in Berlin begründet. Der § 7 Abs. 2 StPO. in der Fassung des Reichsgesetzes vom 13. Juni 1902 ändert daran nichts. Dort ist nicht etwa eine neue Rechtsnorm über die Frage aufgestellt, an welchem Orte ein durch den Inhalt einer Druckschrift gegebenes Delikt begangen werde, sondern nur eine singuläre Einschränkung des Gerichtsstandes der strafbaren Handlung für Strafsachen eingeführt, die auf den § 32 ZPO. analog zu übertragen um so weniger Anlaß gegeben ist, als nach Satz 2 des erwähnten Abs. 2 für Privatklagen wegen Beleidigung auch im Strafprozesse auch das Gericht, in dessen Bezirk die Druckschrift ver-

breitet worden ist, dann zuständig sein soll, wenn in diesem Bezirke die beleidigte Person ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat. Mit Unrecht hat auch der Beklagte eventuell hier eine Unterscheidung zur Geltung bringen wollen, je nachdem der Anspruch auf § 824 BGB. (weil darin die „Verbreitung“ speziell hervorgehoben werde), oder auf § 823 oder § 826 begründet werde; darauf kommt natürlich nichts an. Dennoch kann das angefochtene Urteil zu einem großen Teile nicht aufrecht erhalten werden. Denn die Klägerin verlangt ja nicht bloß den Ersatz desjenigen Schadens, der ihr dadurch entstanden sei oder noch entstehen werde, daß der fragliche Artikel in Berlin verbreitet und gelesen worden ist, sondern gleicherweise den Ersatz des Schadens, der durch die Verbreitung des Artikels an allen sonstigen Orten der Erde verursacht sein soll. Weshalb hierfür das LG. I zu Berlin zuständig sein sollte, ist nicht abzusehen. Nur die Verbreitung des fraglichen Artikels im Bezirke des genannten Gerichtes würde diejenige unerlaubte Handlung sein, aus welcher bei ihm geklagt werden kann. Mag auch in Rücksicht auf die Bestrafung die ganze auf die Verbreitung eines Preßerzeugnisses gerichtete Tätigkeit einer Person wegen der Einheitlichkeit des Vorsatzes als eine einheitliche Handlung aufgefaßt werden können (vergl. RGSt. 23, 157), so ist doch vom Standpunkte des Zivilprozesses aus kein Grund zu solcher Auffassung ersichtlich. Im Strafprozeß ist in solchen Fällen viel weniger Anlaß gegeben, diese Frage mit Rücksicht auf den Gerichtsstand überhaupt zu erörtern, weil nach § 13 StPO. hier der Gerichtsstand des Zusammenhanges der Strafsachen eingreift. Für den Zivilprozeß trifft andrerseits hier völlig die Analogie der von den vereinigten Zivilsenaten des RG. laut der in RG. 27, 386 ff. gefällten Entscheidung zu, wonach das nach § 32 ZPO. zuständige Gericht durch die Klageerhebung nicht auch zuständig wird, über einen als eventuellen beigefügten anderen Klagegrund zu entscheiden. Ebenso wenig wird es durch die Anrufung zuständig, über einen Anspruch aus einer mit der den Gerichtsstand begründenden, zusammenhängenden anderen unerlaubten Handlung zu entscheiden. Demgemäß war dahin zu entscheiden: „Die gegen das Urteil des IX. ZS. des Königlich Preußischen KG. zu Berlin vom 22. April 1904 eingelegte Revision wird insoweit zurückgewiesen, als der Klaganspruch auf Ersatz des der Klägerin durch die Verbreitung des fraglichen Zeitungsartikels im Bezirke des LG. I zu Berlin entstandenen oder noch entstehenden Schadens gerichtet ist; im übrigen wird das genannte Urteil aufgehoben, und in der Sache selbst auf die Berufung des Beklagten unter Abänderung des Urteils der Zivilkammer 8a des Königlich Preußischen LG. I zu Berlin vom 16. Januar 1904 insoweit die erhobene Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen; die Kosten der Berufungs- und der Revisionsinstanz werden zu drei Vierteln der Klägerin, zu einem Viertel dem Beklagten auferlegt.“ H. c. V., U. v. 10. April 05, 316/04 VI. — Berlin.

16. §§ 52, 253 Abs. 2 Ziffer 1 ZPO. verb. mit § 1400 Abs. 2 BGB. Bedeutung der Formel bei Klagen einer Ehefrau im Beistande des Ehemannes, insbesondere wenn es sich um Ansprüche beider Ehegatten handelt.]

Die Formel „im Beistande des Ehemannes“, welche im gegenwärtigen Prozesse von der Klagschrift an in den Parteischriftsätzen, auch in der Revisionsschrift im Rubrum, und in den sämtlichen Urteilen der Vorinstanzen wiederkehrt, ist in der früheren Gerichtspraxis regelmäßig, auch vom RG. mehrfach dahin gedeutet worden, daß der Ehemann als Prozeßpartei in den Rechtsstreit gezogen wird, als solche mit der Ehefrau klagt oder verklagt wird. (Vergl. RG. 34, 238; JW. 93, 181[2]; 95, 395[51]; 96, 172[3]; 97, 235[28]; GruchotsBeitr. 39, 1112; 40, 414.) Der Gebrauch jener Formel rührte daraus her, daß nach Preußischem Landrecht die Ehefrau nicht für legitimiert erachtet wurde, in Prozessen über ihr eingebrachtes Gut ohne Zuziehung des Ehemannes zu klagen oder verklagt zu werden. Unter der Herrschaft des jetzigen bürgerlichen und Prozeßrechtes hat der fragliche Ausdruck, der schon bisher der juristischen Bestimmtheit ermangelte, für sich keine rechtliche Bedeutung mehr. „Beistände“ kennt die Deutsche Zivilprozeßordnung nur in den Grenzen des § 90. Die Ehefrau ist weder durch die Ehe an sich, noch infolge des ehelichen Güterrechts in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt, sie ist nach § 52 Abs. 2 ZPO. unbeschränkt prozeßfähig. Auf ihre Sachlegitimation allerdings kann der eheliche Güterstand, insbesondere das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Ehemannes einwirken, und es kann hierdurch bedingt werden, daß der Ehemann im eigenen Namen die zum eingebrachten Gut gehörenden Rechte klagend geltend macht oder aber nach Maßgabe des § 1400 Abs. 2 BGB. der Ehefrau seine Zustimmung zur klageweisen Geltendmachung durch diese erteilt. Deshalb ist man jetzt nicht mehr gezwungen, den Zusatz „im Beistande des Ehemannes“ dahin auszulegen, daß der Ehemann als Mitkläger auftrete oder durch die Frau im Prozesse vertreten sein wolle; der Ausdruck kann an sich ebensowohl nur bedeuten, daß der Ehemann der Frau die Zustimmung zur Prozeßführung erteilt hat. (Vergl. Urteil des RG. IV. ZS. vom 22. Oktober 1903, JW. 03, Beil. S. 147[20]. Urteil des V. ZS. vom 1. März 1905 V. 344/04 in Sachen S. c. F.) Andererseits aber ist der fraglichen Formel nicht immer und ohne weiteres nur jene beschränkte Bedeutung beizulegen. Es ist auch jetzt noch wohl möglich, daß sich aus derselben in Verbindung mit anderweiten Momenten eine Beteiligung des Ehemannes als Prozeßpartei, als Mitklägers ergibt. Und wofern der Ausdruck „im Beistande des Ehemannes“ als Rubrizierung der von einer Ehefrau erhobenen Klage nicht von vornherein schon mit Rücksicht auf § 253 Abs. 2 Ziffer 1 ZPO. zu beanstanden war (vergl. Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung zu § 52 Z. IV bei Note 11 und 12), ist es jedenfalls dann, wenn auch nur ein Zweifel wegen der Bedeutung des Zusatzes besteht, die Pflicht des Prozeßgerichts, hierüber Klarheit zu schaffen. Für den gegenwärtigen Fall nun kam folgendes in Betracht: Die Klageforderung betrifft Ansprüche beider Ehegatten und daher durfte eine endgültige Entscheidung nicht getroffen werden, durch welche einerseits der Ehefrau die fragliche Schadensersatzforderung abgesprochen, andererseits der Ehemann mit seinem Anspruch von diesem Rechtsstreit ausgeschlossen worden ist. Durch dieses Ergebnis und jenes Verfahren sind beide Eheleute beschwert; und soweit der Ehemann für seine Person hiervon betroffen ist, muß der Revision, die unter den gegebenen Umständen als von ihm mit eingelegt gelten darf, auch zu seinen Gunsten Erfolg verstattet werden. B. c. D. U. v. 23. März 05, 237/515/04, VI. — Berlin.

17. §§ 138, 298—300, 592 ZPO. Im Urkundenprozesse sind vom Beklagten zugestandene Tatsachen nicht erst durch Urkunden zu beweisen.]

Es bestimmt die ZPO. in § 592, daß der Urkundenprozeß statthaft sei, wenn die sämtlichen zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Tatsachen durch Urkunden bewiesen werden können. Gemeint sind hiermit indes nur diejenigen zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Tatsachen, die eines Beweises bedürfen; zufolge § 288 ZPO. aber bedürfen keines Beweises die von einer Partei behaupteten Tatsachen insoweit, als sie vom Gegner zugestanden sind. Im vorliegenden Fall ist die Tatsache, auf die es ankommt, die Abtretung der eingeklagten Forderung von L. an Kläger. Diese hat das Berufungsgericht in Anwendung des § 138 ZPO. für zugestanden erachtet, weil Beklagte, ohne die Tatsache der Abtretung bestritten zu haben, dem Kläger einen Eid über seine Kenntnis von gewissen Tatsachen zur Zeit der Abtretung zugeschoben habe. Es hat ferner angenommen, daß Beklagte an das so zum Ausdruck gelangte Geständnis zufolge §§ 288 bis 290 ZPO. gebunden sei. Diese Erwägungen waren statthaft; ihnen gegenüber aber bedurfte es eines Beweises durch Vorlegung der Abtretungsurkunde nicht mehr, und das nachträgliche Bestreiten der Echtheit ihrer Unterschrift konnte, als unerheblich, unbeachtet bleiben. H. c. M., U. v. 30. März 05, 486/04 IV. — Hamburg.

18. § 304. Unzulässigkeit einer Vorabentscheidung über einen Anspruch auf Auflassung gegen Zahlung einer Geldsumme.]

Der Kläger gründet seine Klage auf einen Grundstücksvertrag und leitet aus diesem Fundamente mehrere Ansprüche her, nämlich auf Auflassung und auf Schadensersatz wegen verspäteter oder unmöglicher Erfüllung. Begründet ist die Rüge der Revision, daß der Berufungsrichter über den Grund des erhobenen Anspruchs nicht habe vorabentscheiden dürfen. Der Berufungsrichter hat nämlich lediglich über den Anspruch auf Auflassung entschieden. Weshalb er die Entscheidung über die Schadensersatzansprüche unterlassen hat, ist nicht ersichtlich. Er hat geglaubt, über den Grund des Anspruchs auf Auflassung im vorliegenden Falle vorabentscheiden zu dürfen, aber zu Unrecht. Der § 304 ZPO. setzt einen Anspruch voraus, der seinem Betrage nach streitig sein kann, also einen Anspruch, der auf Zahlung einer Geldsumme oder auf Lieferung vertretbarer Sachen gerichtet ist (vergl. JW. 00, 470 Nr. 5). An dieser Voraussetzung fehlt es bei dem Anspruch auf Auflassung eines Grundstücks. Der Kläger verlangt nur Auflassung des Grundstücks, und dieser Anspruch wird selbstverständlich nicht dadurch zu einem Anspruch auf Zahlung einer Geldsumme, daß er sich erbietet, gegen Auflassung eine Zahlung zu leisten, ebenso wenig aber dadurch, daß der Beklagte unter Bestreiten des Klägers eingewendet hat, er sei nur gegen Zahlung eines höheren Betrages zur Auflassung verpflichtet. Dadurch wurde der Einwand, nicht der Anspruch dem Betrage nach streitig (vergl. JW. 04, 296, Nr. 22). Anders lag der in RG. 54, 301 ff. abgeurteilte Fall. Dort war auf Aufhebung eines Vertrags, Rückauflassung, Wiederübernahme übernommener Hypotheken und auf Rückzahlung des gezahlten Kaufpreises geklagt. Damals wurde angenommen, daß der Berufungsrichter über den Grund des erhobenen Anspruchs (über das Bestehen des Kaufvertrags) habe vorabentscheiden dürfen, weil der Betrag der wieder zu übernehmenden Hypotheken und der eingeklagten Rückzahlung streitig war, es sich also nach der Annahme des RG. in jenem Falle um den Anspruch auf Zahlung einer Geldsumme handelte. Demnach stellt sich die vom Berufungsrichter getroffene Entscheidung als ein nach der ZPO. unzulässiges Urteil dar. L. c. D., U. v. 12. April 05, 465/04 V. — Hamm.

19. § 384 Nr. 3. Wortlaut der Verträge zwischen Verleger und Verfasser von Werken Geheimnis.]

Wie das RG. bereits in dem Beschlusse vom 24. April 1903 (RG. 54, 325) dargelegt hat, findet § 384 Ziffer 1 auch auf handelsgeschäftliche Gewerbegeheimnisse Anwendung; auch hier kann der Zeuge ein dringendes, erhebliches und unmittelbares gewerbliches Interesse an der Nichtoffenbarung einer Tatsache haben, welche einen inneren Vorgang im Geschäfte betrifft. Der Wortlaut der Verträge, welche im literarischen oder Kunstverlage von den Inhabern der Geschäfte mit den Schöpfern der verlegten Werke geschlossen worden sind, gilt allgemein als ein Geheimnis, an welchem das betreffende Geschäft wegen der Konkurrenz ein erhebliches und unmittelbares Interesse hat. Ein solches ist nach der bei der Zeugenvernehmung gegebenen Sachlage auch hier als glaubhaft gemacht zu erachten. U. c. Sch. u. Gen., B. v. 8. April 05, B 47/05 I. — Berlin.

20. § 546 ZPO. Berechnung des Streitwerts, wenn der Käufer auf Zahlung des Kaufpreises klagt und der Kaufgegenstand infolge Vereinbarung der Parteien versteigert wird und an seine Stelle der Steigpreis eintreten soll.]

Die Zulässigkeit der Revision wurde mit Unrecht von dem Beklagten in Zweifel gezogen. Der Kläger beantragte zunächst in der Hauptsache Verurteilung des Beklagten zur Abnahme der seitens desselben gekauften 5 Tiere und zur Zahlung des Kaufpreises von 1570 Mark. Der erste Antrag erledigte sich insofern im Laufe des Rechtsstreits durch die auf Vereinbarung der Parteien erfolgte Versteigerung der Tiere, als an die Stelle der Tiere der erzielte Steigpreis trat. Der andere Antrag bildet auch heute noch einen Gegenstand des Streites der Parteien. Der Beklagte will durch die Revision erreichen, daß er von der durch das Berufungsurteil für den Fall einer Eidesleistung des Klägers ausgesprochenen Verurteilung zur Zahlung des Kaufpreises von 1570 Mark befreit werde. Letzterer Betrag bildet demnach den Wert des Beschwerdegegenstandes in der Revisionsinstanz. Dieser Wert wird nicht durch den hinterlegten Steigpreis von 1274 Mark gemindert, der im Falle der Eidesleistung des Klägers dem Beklagten ausgezahlt wird. Denn der Steigpreis hat mit dem Vertragskaufpreise nichts zu schaffen, sondern er vertritt die Stelle der verkauften 5 Tiere, die gegen Zahlung des Kaufpreises als Gegenleistung dem Käufer zu übergeben gewesen sein würden, wegen der stattgehabten Versteigerung dem Beklagten aber nicht mehr übergeben werden können. Wie bei der Bemessung des Wertes der Revisionsbeschwerde der Wert der gekauften Tiere im Falle der fortdauernden Möglichkeit ihrer Überlieferung von dem eingeklagten Kaufpreise nicht abzuziehen sein würde, so verhält es sich auch mit dem Steigpreise als dem Ersatz der fehlenden Tiere. M. c. St., U. v. 7. April 05, 45/05 II. — Karlsruhe.

21. §§ 546, 547 ZPO., § 70 Abs. 3 GVG., § 39 Abs. 3 PrAG., Schiedmannsordnung vom 29. März 1871, BGB. § 839. **Die Beglaubigung von Unterschriften seitens eines Schiedmannes ist keine Amtshandlung im Sinne des preußischen Rechts.]**

Der Beklagte ist Schiedsmann und hat als solcher die Unterschrift des Rentenberechtigten W. auf einer in der Folge der Post zur Auszahlung vorgewiesenen Rentenquittung der Klägerin unter Beidrückung seines Dienstsiegels beglaubigt. Die Post hat den quittierten Betrag an die Ehefrau des Rentenberechtigten, die von diesem getrennt lebt, ausgefolgt. Die Unterschrift hat sich als von der Ehefrau gefälscht erwiesen, und war die Klägerin gezwungen, den Betrag nochmals an den Rentenberechtigten selbst auszuzahlen. Sie verlangt vom Beklagten Ersatz in Höhe des doppelt ausgezahlten Betrags von 185 Mark 90 Pfennig, indem sie geltend macht, daß der Beklagte bei der Beglaubigung schuldhaft gehandelt habe, somit wegen Verletzung der Amtspflichten (§ 839 BGB.), übrigens auch nach den allgemeinen Grundsätzen (§ 823 BGB.) hafte. Das RG. verwarf die Revision wegen Nichtvorhandenseins der Revisionssumme: Das LG. hat zwar in dem von ihm anhängigen Berufungsverfahren keine ausschließliche Zuständigkeit gemäß § 70 Abs. 3 GVG., § 39 Nr. 3 PrAG. z. GVG. angenommen, weil es sich um einen Anspruch gegen einen öffentlichen Beamten wegen Überschreitung seiner amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen handele, aber ein solcher Anspruch ist im vorliegenden Falle nicht begründet. Gegen das Zwischenurteil des LG. war ein Rechtsmittel und eine Nachprüfung der sachlichen Zuständigkeit im nachfolgenden Verfahren vor dem LG. ausgeschlossen, die Verweisung an dieses somit rechtskräftig. Allein eine solche Vorentscheidung bindet die Revisionsinstanz, wie in den diesseitigen Entscheidungen, RG. 17, 331; 18, 166; s. auch JW. 91, 67 Nr. 7, ausgeführt ist und von denen abzugehen kein Grund vorliegt, rücksichtlich der Frage der Zulässigkeit der Revision nicht. In den genannten Entscheidungen ist zwar nur der Fall erörtert, wenn das AG. wegen seiner sachlichen Unzuständigkeit die Sache an das LG. verwiesen hat, während im vorliegenden Falle erst im Rechtszuge der Berufung gegen das amtsgerichtliche Zwischenurteil die Verweisung an das LG. erfolgte. Allein dies ist unerheblich, denn rücksichtlich der Wirkung der Verweisung stehen beide Entscheidungen gleich. (§ 11 ZPO.) Auch der Umstand, daß die Klägerin eine Verletzung der Amtspflicht *behauptet*, ist nicht entscheidend, da die rechtliche Beurteilung des Parteivorbringens ausschließlich Sache des Gerichts ist (vergl. auch RG. 20, 388). Eine Amtspflicht (§ 839 BGB.) hat der Beklagte bei der Unterschriftsbeglaubigung nicht verletzt. Allerdings sind die Schiedsmänner gemäß § 6 der Schiedsmannsordnung vom 29. März 1879 Beamte; allein dies gilt nur insoweit, als sie innerhalb des ihnen gesetzlich als Schiedsmann zugewiesenen Pflichtenkreises in Tätigkeit treten. Dieser ist aber auf deren Mitwirkung bei der streitigen Gerichtsbarkeit und auch hier nur in genau und eng umschriebenem Umfang beschränkt (§ 1 Schiedsmannsordnung). Wie sich auch aus der Entstehungsgeschichte des § 1 (vergl. Motive zum Entwurf, Verhandlungen des Preußischen Herrenhauses von 1878/79 Beilage Nr. 5 Seite 18) ergibt, ist durch diese Fassung ausdrücklich klargestellt, daß deren Tätigkeit in allen Zweigen der freiwilligen Gerichtsbarkeit — und dahin gehört die Unterschriftenbeglaubigung — ausgeschlossen sein soll (vergl. Halle, Schiedsmannsordnung S. 11; Hasdorf, Schiedsmannsordnung S. 9). Auch sonstige Vorschriften des preußischen Rechts, wonach ihnen oder allen Beamten die Beglaubigung von Unterschriften mit öffentlicher amtlicher Wirkung zugewiesen ist, bestehen nicht (vergl. die Zusammenstellungen zu Art. 32 PrAG. zur freiwilligen Gerichtsbarkeit, bei Raußnitz Gesetzsammlung betreffend freiwillige Gerichtsbarkeit S. 542; Fuchs, dasselbe Gesetz S. 417). Es haben daher auch die Beglaubigungen von Unterschriften seitens der Schiedsmänner, gleichwie solche seitens der Ortsvorsteher (siehe hierzu RGSt. 23, 182; 27, 232) nicht den Charakter öffentlicher, amtlicher Urkunden. Auch die Anweisung des Reichsversicherungsamtes vom 2. Dezember 1899 (Amtliche Nachrichten das. von 1900 S. 255) § 3 ändert hieran nichts. Dieselbe schreibt auch nur den Versicherungsorganen die Verwendung von bestimmten Quittungsformularen vor, auf welchen sich der Vordruck befindet, daß zur Beglaubigung von Unterschriften und des Lebens der Rentenberechtigten die Beglaubigung Ortsvorstehern . . . Schiedsmännern usw. unter Beidrückung ihres Dienstsiegels „*genügt*". Eine Anweisung an die Schiedsmänner selbst enthält sie nicht einmal und wäre auch die Zuständigkeit des RVA. hierzu nicht gegeben. L. c. M., U. v. 24. März 05, 20/05 III. — Cöln.

Handelsgesetzbuch.

22. §§ 262 ff. HGB. Rechtliche Natur des Reservefonds.]

Durch Beschluß der Generalversammlung einer Gesellschaft m. b. H. war von dem bilanzmäßigen Reingewinn des Geschäftsjahres 1902 im Betrage von 48 860 Mark 6 Pfennig, außer der nach § 14 des Gesellschaftsvertrages erfolgten Dotierung des Reservefonds noch folgende Rücklagen 1. 10 000 Mark für Reklamezwecke, 2. 6 000 Mark Abschreibungen auf Geräte, 3. 360 Mark Gratifikationen, 4. 7559 Mark 66 Pfennig Gewinnvortrag (zusammen 23 919 Mark 66 Pfennig) mit einfacher Stimmenmehrheit genehmigt worden. Die Anfechtung dieses Beschlusses wurde vom OLG. und die dagegen eingelegte Revision zurückgewiesen. Die Revision greift die Annahme des Berufungsgerichts an, wonach die Posten 1 und 3 (für Reklame und Gratifikationen) sich als besondere Reservefonds, die Posten 2 und 4 (Abschreibungen und Gewinnvortrag) als Zuwendungen zum allgemeinen Reservefonds darstellen sollten. Es erscheine unzulässig, in solcher Weise den zur Verteilung bestimmten Gewinn dem allgemeinen Reservefonds, der bereits statutengemäß dotiert sei, zuzuführen. Das sei nicht der Wille der Gesellschafter gewesen und jedenfalls habe er in dem Protokoll über die Versammlung der Gesellschafter keinen Ausdruck gefunden. Es muß den Revisionsklägern zugegeben werden, daß die erwähnte Annahme des Berufungsrichters, soweit sie die Posten 2 und 4 betrifft, nicht gerechtfertigt ist. Reservefonds ist jeder Betrag des festgestellten Reingewinns, welcher nicht verteilt oder anderweit verwendet, sondern für die Zwecke der Gesellschaft zurückbehalten wird. Je nach der Verschiedenheit der Zwecke konnte die Versammlung der Gesellschafter nach § 15 des Gesellschaftsvertrags beliebige besondere Reservefonds bilden. Die

Annahme, die Abschreibungen auf Geräte (der Ausdruck Abschreibungen ist hier ungenau; tatsächlich sind 6 000 Mark für Geräte aus dem Reingewinn zur Verfügung gestellt) und der Gewinnvortrag auf neue Rechnung seien Zuwendungen zum allgemeinen Reservefonds, widerspricht offenbar der Absicht der Gesellschafter. Die Verwendung des allgemeinen Reservefonds ist nach § 14 insolange beschränkt, bis derselbe die Höhe von 20 Prozent des Stammkapitals erreicht hat. Wenn die Gesellschafter neben der statutengemäßen Dotierung des allgemeinen Reservefonds besondere Rücklagen für Geräte und durch Bestimmung eines großen Gewinnvortrags gebildet haben, so gaben sie eben dadurch zu erkennen, daß diese Rücklagen nicht Bestandteile des allgemeinen Reservefonds werden sollten. Was speziell den Gewinnvortrag betrifft, so erscheint er in dem Gewinn- und Verlustkonto für das folgende Geschäftsjahr als erster Gewinnposten, und die nächstjährige Versammlung der Gesellschafter wird über seine Verwendung zu beschließen haben. (Vergl. Simon, die Bilanzen der Aktiengesellschaften, II. Aufl. S. 248.) Die Reservefondsnatur des Gewinnvortrages ist neuerdings bestritten von Rehm, die Bilanzen der Aktiengesellschaften usw. S. 552, 669. Derselbe stellt als Erfordernis jedes Reservefonds eine Zurückbehaltung des Reingewinnes „auf verhältnismäßige Dauer" auf. Allein abgesehen von der Unbestimmtheit dieses Requisits läßt sich die Unterscheidung zwischen Rücklagen von längerer oder kürzerer Dauer (von den gesetzlichen Reservefonds abgesehen) aus dem Gesetze nicht begründen. Auch vom steuerrechtlichen Gesichtspunkt aus ist die Reservefondsnatur des Gewinnvortrags, soweit derselbe nicht lediglich unverteilte Gewinnreste enthält, anerkannt. (Vergl. OVG. in Steuersachen Bd. V Nr. 40 S. 209.) Die von den Revisionsklägern mit Recht beanstandete Annahme des Berufungsgerichts kann der Revision jedoch keinen Erfolg verschaffen, weil die Entscheidung auf ihr nicht beruht. Wesentlich ist für letztere, daß das OLG. die Versammlung der Gesellschafter für befugt erachtet, über Teile des Reingewinns, wie geschehen, zu verfügen. Diese Befugnis ergibt sich unmittelbar aus § 15 des Gesellschaftsvertrags. B. u. R. c. R., U. v. 20. März 05, 16/05 I. — Colmar.

Konkursordnung.

23. Ist die Vereinbarung des Ausschlusses der Aufrechnung auch im Fall der Eröffnung des Konkurses des Aufrechnungsgegners fortwirksam?]

Die Revision macht unter Berufung auf Dernburg, das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, Bd 2 Abteilung 1 § 128 II, 1 und Jäger, Konkursordnung 2. Aufl. § 53 Anm. 12, eine angebliche Rechtsvermutung geltend, wonach die Vereinbarung des Ausschlusses der Aufrechnung der Regel nach im Konkurse des Aufrechnungsgegners unwirksam sei, sodaß besonders geartete Umstände nachgewiesen werden müßten, um ihr auch für diesen Fall Wirksamkeit zuzusprechen. Daß die erwähnten Schriftsteller die geltend gemachte Rechtsvermutung aufstellen, kann bezüglich Dernburgs nicht zugegeben werden und ist auch bezüglich Jägers, der sich auf ersteren beruft, nicht unzweifelhaft. Dernburg weist nur auf die vermeintliche Tatsache hin, daß die Entsagung auf Aufrechnung in der Regel für den Fall des Konkurses des Gläubigers nicht gemeint sein wird, wodurch der freien, richterlichen Würdigung im Einzelfalle keinerlei Beschränkung auferlegt wird. Ob die Annahme Dernburgs tatsächlich zutrifft, mag dahingestellt bleiben. Rechtlich ist an sich davon auszugehen, daß ein ohne Beschränkung vereinbarter Verzicht auf Aufrechnung auch unbeschränkte Wirkung hat; andererseits ist aber, wenn auch die behauptete Rechsvermutung hiernach nicht anzuerkennen ist, zu berücksichtigen, daß die Kontrahenten häufig den Fall des Konkurses bei derartigen Vereinbarungen nicht in Betracht ziehen und daß dieser Fall eine so wesentliche Veränderung der zur Zeit der Vereinbarung bestehenden, für diese in der Regel maßgeblichen Verhältnisse herbeizuführen pflegt, daß eine genaue Prüfung der Frage geboten erscheint, ob die Kontrahenten nicht die Vereinbarung für diesen Fall, wenn sie ihn bedacht hätten, ausgeschlossen haben würden und ob sie daher nicht nach Treu und Glauben für diesen Fall als ausgeschlossen zu gelten hat. Letzteres wird in der Regel dann zutreffen, wenn der Verzicht auf die Aufrechnung abstrakt, ohne Rücksicht auf eine bereits bestehende Gegenforderung z. B. um die prozessuale Geltendmachung der Forderung, der gegenüber auf Aufrechnung verzichtet wird, zu erleichtern, ausgesprochen ist. Im vorliegenden Falle hat der Vorderrichter mit vollem Rechte dem vereinbarten Verzichte auf die Aufrechnung, der, wie auch die Revision nicht bestreitet, in der trotz bestehender Gegenforderung getroffenen Abrede sofortiger Barzahlung gefunden werden muß, Geltung auch für den wenige Tage später eingetretenen Konkurs der Aufrechnungsgegnerin zuerkannt. Denn die Sachlage spricht durchaus dafür, daß er auch für diesen Fall gewollt war. (Wird nachgewiesen.) K. & C. c. G., U. v. 5. April 05, 535/04 I. — Berlin.

II. Preußische Landesgesetze.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

24. § 57 Abs. 2. Wegfall des Vorkaufsrechts bei Abtretung des enteigneten Grundstücks durch den Enteigner an einen anderen Enteigner.]

Nach der tatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts hat der Fiskus das zugunsten seiner Rechtsvorgängerin, der Bergisch-Märkischen Eisenbahngesellschaft enteignete Grundstück der Beklagten durch Vertrag erst abgetreten, als dieser bereits behufs Anlage eines neuen Rheinhafens das Enteignungsrecht verliehen und das fragliche Grundstück in dem Beschlusse des Bezirksausschusses zu Düsseldorf vom 8. Juli 1890, betreffend die endgültige Planfeststellung, dem Enteignungsrechte der Beklagten unterworfen erklärt war. Das Berufungsgericht hat das Vorkaufsrecht des Klägers, das allein in der Berufungsinstanz noch streitig war, mit der Ausführung verneint, in dem § 57 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes, auf Grund dessen der Kläger das Vorkaufsrecht in Anspruch nehme, seien die Fälle, in denen Teile von Grundstücken infolge des verliehenen Enteignungsrechts zwangsweise oder durch freien Vertrag an den Unternehmer abgetreten worden seien, einander gleich gestellt. So wenig im Falle der Durchführung des Enteignungsverfahrens nach Wortlaut und Sinn der bezogenen Gesetzesbestimmung von einer Absicht der Veräußerung und von einem angebotenen Kaufpreise die Rede sein könne, ebensowenig finde das Vorkaufsrecht in dem Falle statt, wenn das dem Enteignungsrechte unterworfene Grundstück unter dem Drucke des Enteignungsverfahrens und zur Vermeidung seiner

Durchführung dem Unternehmer durch Vertrag abgetreten werde. Diese Erwägungen erscheinen rechtlich zutreffend. Nach dem Grunde des Gesetzes soll dem Enteigneten durch das Vorkaufsrecht für den Fall, daß die enteigneten Grundstücksteile für den Enteignungszweck später entbehrlich werden und veräußert werden sollen, die Möglichkeit zum Wiedererwerb des ihm einst zwangsweise entzogenen Eigentums und damit zur Wiederherstellung (Arrondierung) seines ursprünglichen Besitzes geboten werden. An der Möglichkeit einer solchen Wiedervereinigung fehlt es, wenn der ursprüngliche Enteigner das enteignete Grundstück später im öffentlichen Interesse einem anderen Enteigner abtreten muß. H. c. D., U. v. 14. April 05, 652/04 II. — Cöln. Gesetz vom 18. Juni 1887.

25. Ein Eisenbahnschalterbeamter bei der Fahrkartenausgabe ist in einem reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betriebe beschäftigt; Betriebsunfall.]

Der Anspruch des Klägers, soweit er vom Berufungsgericht anerkannt worden ist, gründet sich auf den § 1 des Gesetzes vom 18. Juni 1887, wonach unmittelbare Staatsbeamte, welche in reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betrieben beschäftigt sind, Pension erhalten, wenn sie infolge eines im Dienst erlittenen Betriebsunfalls in ihrer Erwerbsfähigkeit beeinträchtigt worden sind. Daß der Kläger unmittelbarer Staatsbeamter war, wird vom Beklagten nicht bestritten. Es steht auch fest, daß der Kläger den Unfall am 29. Dezember 1900, infolgedessen seine Erwerbsfähigkeit um 30 Prozent gemindert ist, im Dienst erlitten hat. Streit besteht nur darüber, ob der Kläger als Schalterbeamter bei der Fahrkartenausgabe in einem reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betriebe beschäftigt war, und der Unfall als ein Betriebsunfall anzusehen ist. Nach § 1 Nr. 3 GewUVersG., in der durch das Gesetz vom 30. Juni 1900 (RGBl. S. 335) gegebenen Fassung (RGBl. S. 347 und 585) unterliegt der Unfallversicherung der gesamte Betrieb der Post-, Telegraphen- und Eisenbahnverwaltungen. Es fragt sich also, ob der Schalterdienst bei der Fahrkartenausgabe der Eisenbahn zu dem „gesamten Betrieb der Eisenbahnverwaltung" gehört. Das Berufungsgericht bejaht diese Frage. In Theorie und Praxis sei allgemein anerkannt, daß die gesamten Versicherungsgesetze eher extensiv auszulegen seien (vergl. RG. 54, 192). Unter dem „gesamten Betrieb" sei daher das „gesamte Geschäft" der Eisenbahnverwaltungen zu verstehen ohne weitere Unterscheidung von Betrieb mit oder ohne besondere Gefahren (vergl. RVA. vom 10. Juli 1897, DJZ. 98, 22; RG. 27, 31 ff.). Die Revision hält die Auslegung der Bestimmung des § 1 Nr. 3 GewUVersG. — „im gesamten Betriebe der Eisenbahnverwaltungen" für viel zu weit gehend. Die Revision kann nicht für begründet erachtet werden. Zwar geht das Berufungsgericht zu weit, wenn es den „gesamten Betrieb" mit dem „gesamten Geschäft" der Eisenbahnverwaltung identifiziert ohne weitere Unterscheidung von Betrieb mit oder ohne besondere Gefahren; denn es könnte immerhin, — was hier dahingestellt bleiben kann — die Auffassung berechtigt erscheinen, daß die gefahrlose Beschäftigung in den Bureaus zum Eisenbahnbetrieb, auch wenn man ihn im weitesten Sinne auffaßt, nicht zu rechnen sei, wie in der Begründung des Entwurfes zum Gesetz vom 28. Mai 1885 betreffend die Ausdehnung der Unfall- und Krankenversicherung (RGBl. S. 159) hervorgehoben worden ist (vergl. Nr. 77 der Drucksachen des Deutschen Reichstags, StenB. 6. Legislaturperiode I. Session 1884/85 Bd. V S. 249 ff.), und daß das Bureaupersonal der Post einschließlich der Beamten am Schalter, soweit diese Personen nicht im technischen Betriebe beschäftigt sind, nicht unter das Gesetz falle (vergl. Bericht der XIII. Kommission Nr. 238 der Drucksachen, StenB. Bd. VI S. 1068 ff. und StenB. Bd. 4 S. 2465 ff.). Indessen kann diesen in der Begründung des Entwurfes enthaltenen und bei den Kommissionsverhandlungen hervorgetretenen Meinungsäußerungen eine entscheidende Bedeutung für die Auslegung des Gesetzes nicht beigemessen und der Revision nicht zugegeben werden, daß das Gesetz der in den Kommissionsverhandlungen zur Geltung gekommenen Auffassung entsprechend in einschränkendem Sinne ausgelegt werden müsse. Die Revision erkennt an, daß unter Eisenbahnbetrieb im Sinne des Gesetzes nicht nur das Bewegen von Fahrzeugen auf Eisenschienen zu verstehen ist, sondern daß auch die sogenannten Nebenbetriebe unter den Begriff des Eisenbahnbetriebes fallen. Das Urteil des VI. ZS. vom 10. November 1890 (RG. 27, 31 ff.), auf welches die Revision Bezug nimmt, steht der Annahme des Berufungsgerichts, daß auch der Schalterbeamte der Eisenbahn zu den im Betriebe der Eisenbahn beschäftigten Personen zu zählen sei, nicht entgegen. In diesem Urteil wird ausgesprochen, daß es sich bei dem „gesamten Betrieb der Eisenbahnverwaltungen" nicht nur um den eigentlichen Bahnbetrieb im engeren Sinne, sondern um alle Betriebe und technischen Vorrichtungen handele, welche mit dem Eisenbahndienste zusammenhängen und zu diesem Betriebe als solchem gehören, und daß im Sinne des § 1 Abs. 1 UVersG. der Betrieb nicht nur die Summe aller derjenigen Tätigkeiten umfaßt, welche den Zwecken des Betriebes unmittelbar dienen, sondern auch jene, welche die Zwecke des Betriebes mittelbar fördern (vergl. auch RG. 24, 124). Hiernach sind auch solche Tätigkeiten, welche die Beförderung von Personen durch die Eisenbahn vorbereiten und somit den Personentransport der Eisenbahn mittelbar fördern — wie die Abfertigung und Überführung des Gepäckes zu den Zügen (vergl. Handbuch der Unfallversicherung 2. Aufl. (1897) S. 469 Nr. 14, S. 470 Nr. 14b), die Ausgabe der Fahrkarten am Eisenbahnschalter — zum gesamten Betriebe der Eisenbahn zu rechnen. Zutreffend führt das Berufungsgericht aus, daß die Tätigkeit des Schalterbeamten der Eisenbahn mit derjenigen der Schalterbeamten der Post hinsichtlich ihrer Gefährlichkeit nicht auf eine Stufe gestellt werden dürfe. Der Dienst des Schalterbeamten der Eisenbahn unterliegt vermöge der Eile, mit der die Fahrkartenausgabe an das andrängende Publikum in einer meist kurz bemessenen Zeit geschehen muß, und vermöge der Unruhe und Aufregung, von der das Publikum erfahrungsmäßig häufig ergriffen wird, und die sich auf den Schalterbeamten leicht überträgt, besonderen Gefahren, die mit dem Betriebe der Eisenbahn im Zusammenhang stehen. Hat hiernach das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der Schalterdienst der Eisenbahn zu dem gesamten Betrieb der Eisenbahn im Sinne des GewUVersG. zu rechnen ist, so besteht kein rechtliches Bedenken gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Unfall, von dem der Kläger am 29. Dezember 1900 betroffen wurde, als Betriebsunfall anzu-

sehen, und der ursachliche Zusammenhang des Unfalles mit dem Betriebe selbst und dessen Gefahren gegeben sei. E. F. c. W., U. v. 31. März 05, 398/04 III. — Celle.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

26. § 16. Begriff des „Gebrauches" einer Urkunde.]

Bei Urkunden (Schuldscheinen, Bürgschafts-, Kautionserklärungen), die im Auslande d. h. außerhalb des Geltungsbereichs des Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895 errichtet und bei denen Inländer nicht beteiligt sind, die also Ausländer zugunsten der Klägerin ausgestellt haben, ist nach den in dem Urteile des erkennenden Senats vom 29. Mai 1900 entwickelten Grundsätzen (RG. 46, 273 ff.) die Stempelpflicht durch den Gebrauch der Urkunde (im Stempelinlande) bedingt; der Gebrauch ist ein wesentliches Merkmal des stempelpflichtigen Tatbestandes; als solchen Gebrauch kann man es bezeichnen, wenn der Gläubiger von der Urkunde, die in seinem Interesse errichtet ist und eine Forderung oder einen Anspruch auf Sicherung dieser Forderung dartun soll, Besitz ergreift und sie behält. B. c. Preuß. Fiskus, U. v. 4. April 05, 412/04 VII. — Berlin.

27. § 26 in Verbindung mit § 78 Tl. II Tit. 14 ALR. § 36 der Verordnung vom 26. Dezember 1808. Unzulässigkeit des Rechtsweges bei Ansprüchen auf Rückforderung von Stempelbeträgen.]

Der Baumeister S. in Berlin, der zwei ihm gehörige in Berlin belegene Grundstücke an den Kläger und den Kunstmaler D. durch Vertrag vom 12. Dezember 1897 verkauft und aufgelassen hatte, focht diesen Vertrag dem Kunstmaler D. gegenüber wegen Betruges an. Er erzielte auch ein obsiegliches, am 21. August 1901 rechtskräftig gewordenes Urteil, durch welches die Nichtigkeit des Kaufvertrages und der Auflassung ausgesprochen wurde. Auf Grund dessen wurde er nicht nur als Eigentümer der dem Kunstmaler D. gehörigen ideellen Hälfte im Grundbuch wieder eingetragen, sondern er erhielt wegen der durch den Betrug des D. und die erfolgreiche Anfechtung herbeigeführten Nichtigkeit des ganzen Vertrages auch von dem Kläger dessen ideelle Grundstückhälfte wieder aufgelassen. Kläger, der nach seiner Angabe den ganzen Kaufstempel im Belaufe von 40 082 Mark aus seinen Mitteln bezahlt hatte, forderte nun unter Berufung auf § 525c des Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895 mit der erhobenen Klage einen Teilbetrag von 1600 Mark von dem Fiskus zurück. Dieser beantragte Abweisung der Klage, indem er die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges erhob. Beide Vorinstanzen verwarfen diese Einrede durch Urteil. Das RG. hob auf und wies die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges ab. Aus den Gründen: Der Rechtsweg für den erhobenen Anspruch ist weder durch § 26 des Stempelsteuergesetzes eröffnet, weil dieser Fälle solcher Art nicht betrifft, noch auch durch § 25 desselben Gesetzes, weil er über den Rechtsweg überhaupt nichts bestimmt. (Eingehend begründet.) Es bleibt deshalb nur die Frage übrig, ob etwa der Rechtsweg nach allgemeinen Grundsätzen zulässig ist. Der Berufungsrichter und Heinitz bejahen diese Frage. Es kann ihnen indessen hierin nicht beigetreten werden. Es bedarf keiner Stellungnahme des erkennenden Senats zu den Aussprüchen allgemeinen Inhalts, welche in dem in RG. 22, 288 veröffentlichten Urteil enthalten sind und auf welche sich Heinitz zur Begründung seiner Ansicht beruft; denn im gegenwärtigen Falle handelt es sich um ein bestimmtes, abgegrenztes Gebiet, nämlich um das Gebiet der staatlichen allgemeinen Abgaben, — und zu diesen gehört die Stempelsteuerabgabe — in seiner Regelung durch das preußische Recht im besonderen also um die Frage, ob nach den auf diesem Gebiet bestehenden allgemeinen Grundsätzen des preußischen Rechts für einen Anspruch der vorliegenden Art der Rechtsweg zugelassen ist. Diese Frage ist zu verneinen. Das bezeichnete Gebiet wird auch jetzt noch im wesentlichen von dem allgemeinen Grundsatz des § 78 Tl. II Tit. 14 ALR. und des § 36 der Verordnung vom 26. Dezember 1808 (wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialbehörden usw.) beherrscht, nach welchem „über die Verpflichtung zur Entrichtung allgemeiner Anlagen und Abgaben, denen sämtliche Einwohner des Staates unterworfen sind, kein Prozeß stattfindet." Die Bedeutung dieses die Regel bildenden Grundsatzes ist in erster Reihe die, daß derjenige, der von den nach der Organisation des Staates mit der Erhebung der allgemeinen Abgaben betrauten Verwaltungsbehörden wegen Entrichtung einer solchen Abgabe in Anspruch genommen wird, nicht vor der Zahlung gegen solche Inanspruchnahme den Schutz des Richters auf Grund der Behauptung anrufen kann, daß er nach den für jene Abgaben bestehenden Bestimmungen zu der ihm angesonnenen Zahlung nicht verpflichtet sei. An zweiter Stelle schließt dieser Grundsatz, wie dies auch bereits von dem IV. ZS. des RG. in dem im JMBl. 1897 S. 276 veröffentlichten Urteil anerkannt ist, die notwendige logische Folge in sich, daß derjenige, der wegen einer solchen Abgabe in Anspruch genommen wird, auch nicht in der Weise die Frage seiner Abgabenpflicht im Rechtswege zur Entscheidung bringen kann, daß er zuvor zahlt und alsdann vor dem Richter Klage gegen den Fiskus auf Rückzahlung der entrichteten Abgabe erhebt, indem er diesem Begehren das privatrechtliche Gewand der condictio indebiti oder der Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung umhängt. Denn in beiden Fällen handelt es sich um ein und dieselbe Streitfrage; der Unterschied besteht lediglich in der für die Entscheidung völlig belanglosen Tatsache, daß in dem einen Falle die Abgabe schon entrichtet ist, in dem anderen noch nicht, auch ist Sinn und Zweck der gedachten Bestimmungen nicht etwa der, daß nur die Einziehung der Abgaben durch die Beschreitung des Rechtsweges nicht gehindert werden, dieser aber im übrigen, also nachher eröffnet sein soll, sondern der für den Ausschluß des Rechtsweges maßgebliche Gedanke des Gesetzgebers geht, wie dies namentlich aus § 35 der Verordnung vom 26. Dezember 1808 deutlich hervorleuchtet, dahin, daß der Streit über die Abgabenpflicht überhaupt nicht in den Rechtsweg gehört, weil er sich „zur richterlichen Erörterung nicht eignet." Die Konsequenz führt nun noch einen Schritt weiter. Ist der Rechtsweg ausgeschlossen über die Frage, ob der Fiskus die eingezogene Abgabe behalten darf, trotzdem nach der Behauptung des Klägers zur Zeit ihrer Entrichtung eine Verpflichtung hierzu nicht bestand, so ist nicht einzusehen, wie es für die Zulässigkeit des Rechtsweges einen Unterschied soll begründen können, wenn der Kläger geltend macht, nach den zur Zeit der Erhebung der Abgabe bestehenden Verhältnissen habe der Fiskus zwar einen rechtmäßigen Anspruch hierauf gehabt, er habe aber das Recht sie zu behalten, verloren,

weil hinterher die Voraussetzungen für die Abgabenpflicht wieder weggefallen seien. Der Zeitpunkt des Vorhandenseins der Voraussetzungen für das Entstehen oder das Fortbestehen der Abgabenpflicht kann auf das Wesen des über sie geführten Streites keinen Einfluß üben. Ist dieser Streit nach der Ansicht des Gesetzgebers wegen seiner Natur dem Rechtsweg überhaupt entzogen, so muß dies folgerichtig auch für einen Anspruch der vorliegenden Art Geltung haben. (Wird näher begründet.) F. c. S., U. v. 4. April 04, 66/05 VII. — Berlin.

28. Tarifstelle 32. Tauschvertrag oder doppelter Kaufvertrag?]

Der erkennende Senat hat ständig im Anschluß an das Urteil des IV. ZS. vom 30. November 1896 (mitgeteilt in der JW. 97, 69[65]) angenommen, daß Geschäfte der vorliegenden Art, die als Tauschverträge bezeichnet waren, als doppelte Kaufverträge zu verstempeln seien (RG. 50, 285 und die dort angeführten Urteile). Der Sachverhalt war in allen diesen Fällen der, daß beide Vertragsteile einander Grundstücke überließen und der Wert der von der einen Partei hinzugebenden Grundstücke vollständig durch Übernahme von Hypotheken, der Wert der von dem anderen Teile zu gewährenden Grundstücke durch Übernahme von Hypotheken und andere Leistungen (Barzahlung, Abtretung von Hypotheken) ausgeglichen wurde. Das RG. vermißte bei solchem Sachverhalte das für den Begriff des Tausches wesentliche Merkmal der Hingabe einer individuellen Leistung gegen eine andere, gleichfalls individuelle Leistung. Von dieser Auffassung ist auch nicht in dem neueren im Berufungsurteile erwähnten Urteile vom 15. März 1904 (RG. 57, 264) abgewichen. Die Sachlage war dort (und in den Urteilen vom 28. Juni 1904 VII 52/04 und vom 4. November 1904 VII 168/04) nicht die gleiche; die Gegenleistung für die von den Beteiligten einander übereigneten Grundstücke erschöpfte sich nicht in der Übernahme von Hypotheken und anderweiten Leistungen, es blieb Raum für die Annahme eines Austauschs von Grundstück gegen Grundstück. Der gegenwärtige Fall entspricht völlig den früher entschiedenen Fällen; er bietet keinen Anlaß, von der bisher geübten Rechtsprechung, der sich auch nach dem Zeugnisse von Hummel-Specht (Kommentar zum Stempelsteuergesetz S. 795) die Verwaltungspraxis und ferner der I. ZS. des KG. angeschlossen haben (Jahrbuch Bd. 26 S. B 44), abzuweichen. Die Feststellung des Berufungsrichters, daß ein Tauschgeschäft vorliege, ist der Nachprüfung des Revisionsgerichts nicht entzogen und diese ergibt, daß es sich bei dem Vertrage vom 14. November 1902, dessen Stempelpflicht in Frage steht, nicht um einen Tausch, sondern um zwei Kaufverträge handelt. Daß der Begriff des Tausches im BGB. kein anderer ist, wie nach dem gemeinen Recht und nach dem Allgemeinen Landrecht, ist nicht zu bezweifeln. Der Kauf geht auf den Umsatz von Ware gegen Geld, der Tausch dagegen auf den Umsatz von Ware gegen Ware, die Gegenleistung besteht bei letzterem nicht in dem allgemeinen Tauschmittel des Geldes. Wesentlich ist allein, ob nach dem Inhalte der Urkunde der von den Parteien bezweckte Austausch der Grundstücke in das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung gebracht ist, so daß der eine Teil für das Grundstück, das er fortzugeben sich verpflichtet, ein anderes Grundstück von der Gegenseite zu fordern berechtigt wird. Daran fehlt es im vorliegenden Fall, in welchem die Vergütung für die von den Parteien einander zu gewährenden Grundstücke selbständig durch Geldbeträge bestimmt ist und in deren Höhe gewisse Leistungen übernommen werden. F. c. St., U. v. 11. April 05, 393/04 VII. — Cassel.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom 29. Dezember 1904 bis 18. Februar 1905.)

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht, Dresden-Blasewitz.

A. Zum Strafgesetzbuch.

1. § 4 StGB.

Unter Handlung im Sinne des Gesetzes ist das jeweilige geschichtliche Ereignis, das tatsächliche Vorkommnis zu verstehen, nicht etwa nur der strafrechtliche Charakter derselben, und es ist für die Verfolgbarkeit einer solchen Handlung im Inlande nur erforderlich, daß die Handlung sowohl nach der einen wie nach der anderen Richtung die Voraussetzungen des § 4 StGB. erfüllt in der Weise, daß die nach inländischem und nach ausländischem Rechte sich ergebenden strafrechtlichen Tatbestände in dem Verhältnis zueinander stehen, wie nach inländischem Rechte solche, die gemäß § 73 StGB. zusammentreffen (vergl. RGSt. 13, 232; 15, 224.) Daß die für die Strafbarkeit der Handlung maßgebenden Merkmale nach den beiden Rechten völlig übereinstimmen müßten, wird nach § 4 StGB. nicht erfordert. Eine in Österreich begangene Handlung, durch welche der Tatbestand des § 83 des Österr. StGB. erfüllt wird, kann deshalb im Inlande aus § 123 StGB. betraft werden, obschon die beiden Tatbestände nur teilweise sich decken. Aus dem Gesagten ergibt sich auch, daß bei einer Verurteilung nach § 4 StGB. die Tatbestandsmerkmale nicht nur des inländischen, sondern auch des ausländischen Rechtes im Urteile festgestellt werden müssen. U. d. I. Sen. v. 9. Febr. 05 (3948/04).

2. § 46 StGB.

Hat der Angeklagte die Wegnahme des Geldes nur deshalb unterlassen, weil die Umstände ihm die Besorgnis alsbaldiger Entdeckung und Überführung aufdrängten (er die „gestellte Falle bemerkte"), so waren die Umstände, die den Angeklagten bewogen — im Hinblick darauf, daß er einen Diebstahl vollführen, aber nicht entdeckt sein wollte, — ein zwingender Grund zum Rücktritt für ihn und unabhängig von seinem Willen. U. d. II. Sen. v. 16. Febr. 05 (3256/04).

3. § 108 StGB.

Hinsichtlich der Frage, ob die Strafvorschrift des § 108 StGB. nur den Schutz der äußeren, formalen Legalität der Wahlhandlung beziele oder auch die auf andere Weise erfolgende Herbeiführung eines unrichtigen Wahlergebnisses umfasse, tritt der Senat den Erwägungen bei, welche den III. Senat in dem Urteile vom 11. Juli 1904 (RGSt. 37, 234 ff.) zum Abgehen von der in dem Urteile vom 6. April 1891 (RGSt. 21, 414 ff.) vertretenen Rechtsauffassung veranlaßt und den IV. Senat in dem Urteile vom 8. November 1904 (RGSt. 37, 297 ff.) zur Beantwortung der Frage im Sinne der zweiten Alternative geführt haben. Das Gesetz umfaßt auch diejenigen Fälle, in

welchen die Zahl der für einen Wahlkandidaten abgegebenen Stimmen in unrechtmäßiger Weise dadurch vermehrt worden ist, daß ein nach den Grundsätzen des Wahlgesetzes über die materielle Berechtigung zum Wählen nicht Wahlberechtigter gleichwohl an der Wahl teilgenommen hat. U. d. II. Sen. v. 7. Febr. 05 (362/04).

4. § 121 StGB.

Es braucht im vorliegenden Falle nicht erörtert zu werden, ob jeder Fürsorgezögling, den die Polizeibehörde gemäß § 9 des Gesetzes vom 2. Juli 1900 betr. die Fürsorgeerziehung in die Erziehungsanstalt zu verbringen hat, damit ohne weiteres als Gefangener in deren Gewalt nach §§ 120, 121 StGB. betrachtet werden könnte. Jedenfalls aber ist er es in einem Fall der vorliegenden Art, in dem nach dem Sachverhalt — dem Auftrag der Polizeibehörde an einen Zivíltransporteur, den Zögling in die Anstalt „zurückzutransportieren" unter Anempfehlung von Vorsicht wegen Fluchtgefahr und Einhändigung von Sicherungsmitteln gegen Entweichen — angenommen werden muß, daß die zwangsweise Zuführung zur Anstalt angeordnet war. U. d. I. Sen. v. 10./29. Dezbr. 04 (4872/04).

5. § 172 StGB.

Die dreimonatige Frist zur Stellung des Strafantrages läuft nicht vom Tage der Rechtskraft des Scheidungsurteils ab, auch nicht von dem Tage ab, an dem der Antragsberechtigte von den die Rechtskraft begründenden Tatsachen Kenntnis erhielt, sondern erst von dem Zeitpunkte ab, zu welchem dem Antragsberechtigten der Eintritt der Rechtskraft zum Bewußtsein gekommen ist. (RGSt. 26, 116; 62.) U. d. III. Sen. v. 30. Jan. 05 (4596/04).

6. § 193 StGB.

So wenig das allgemeine Interesse, das die Gesamtheit der Staatsbürger an allen öffentlichen Einrichtungen und den Vorgängen des Lebens nimmt, ausreicht, ein jedem Staatsbürger zustehendes Recht zu begründen, Vorkommnisse des Lebens zum Gegenstande einer öffentlichen Besprechung in einer die Ehre anderer verletzenden Weise zu machen (RGSt. 23, 422), so wenig kann dies durch die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei oder durch die Einnahme eines besonderen politischen Standpunktes geschehen. Ein die Interessen einer Partei verletzendes Vorkommnis stellt nicht schon als solches eine jedes einzelne Parteimitglied nahe angehende Angelegenheit dar. Wenn auch der Angeklagte durch das Verhalten des Beleidigten in seiner deutschnationalen Gesinnung sich verletzt fühlte, so reichte dieses ihm und der unbestimmten Zahl seiner Gesinnungsgenossen gemeinsame Interesse, gegenüber diesem Verhalten den deutschnationalen Standpunkt zu wahren und zu verteidigen, nicht hin, um ehrenkränkende Erörterungen über das dieses Interesse verletzende Vorkommnis auf Grund § 193 StGB. straflos zu machen. U. d. IV. Sen. v. 7. Febr. 05 (5495/04).

7. § 259 StGB.

Der Umstand, daß der Angeklagte, mochte er auch völlig erwerbsfähig sein und nach § 1602 BGB. daher kein Recht auf Unterhalt gegenüber seinen Eltern haben, gegen seine Dienstleistung im Geschäft und Haushalt seine Lebensbedürfnisse vorwiegend von jenen erhielt, berechtigte das Gericht zu der Annahme, daß die Verbesserung der Vermögenslage seiner Eltern mittelbar auch seine Interessen zu fördern geeignet war und vom Angeklagten als Vorteil im Sinn des § 259 StGB. angesehen werden konnte. Rechtsgrundsätzlich muß das Handeln um eines mittelbaren Vorteils willen ebenso zur Erfüllung des in Rede stehenden Tatbestandsmerkmals hinreichen, wie das Handeln um eines erst in ferner Zukunft eintretenden Vorteils willen. Das Gesetz bedroht nur das Ansichbringen durch strafbares Tun erlangter Sachen aus dem verwerflichen Motiv des Eigennutzes mit Strafe; daß der Vorteil dem Hehler erwachsen sei, ist kein Erfordernis — GoltdArch. 44, 147. U. d. I. Sen. v. 16. Jan. 05 (2701/04).

8. § 263 StGB.

Der Urteilsbegründung ist zu entnehmen, daß der angeblich Betrogene, um seinen Konkurrenten wegen Vergehens gegen das Gesetz betr. den Schutz der Namenbezeichnungen zur Anzeige bringen zu können, gerade darauf abzielte, Proben als „Maggiwürze" geliefert zu erhalten, die nicht Maggiwürze waren und daher von vornherein damit einverstanden gewesen ist, nicht „Maggi", sondern irgend eine andere Würze anstatt der verlangten zu erhalten. In Wirklichkeit ging sein Wille mithin auf Erlangung eines Gegenstandes, der nicht identisch mit dem geforderten war. Wurde aber dieser in Wirklichkeit zugrunde liegende Wille erfüllt, so kann nicht anerkannt werden, daß für eine durch den Angeklagten herbeigeführte Vermögensbeschädigung dessen Verhalten kausal gewesen ist. U. d. III. Sen. v. 9. Jan. 05 (3635/04).

9. § 266 Ziffer 2 StGB.

Darin, daß der Bevollmächtigte auftragswidrig das ihm zur Begleichung einer bestimmten Rechnung übergebene Geld zur Tilgung einer andern, für den Auftraggeber minder lästigen Schuld verwandte, kann eine Verfügung zu dessen Nachteile erblickt werden. U. d. IV. Sen. v. 20. Jan. 05 (3326/04).

10. § 267 StGB.

Das Verhältnis eines Verurteilten zu der die Strafvollstreckung betreibenden Behörde ist ein Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechts, und der Beweis einer Tatsache, welche geeignet ist, auf dieses Verhältnis einzuwirken, ist von rechtlicher Bedeutung. Wer also ein gefälschtes ärztliches Zeugnis vorlegt, um dadurch Strafaufschub zu erlangen, begeht Urkundenfälschung. U. d. IV. Sen. v. 3. Febr. 05 (3410/04).

11. § 288 StGB.

Nach der Feststellung im angefochtenen Urteile war die Mitangeklagte zur Tragung der Kosten verschiedener gegen sie anhängig gewordener Strafverfahren bereits rechtskräftig verurteilt, als sie die Beiseiteschaffung des ihr durch Erbschaft angefallenen Kapitalbetrags durch eine Scheinveräußerung an den Angeklagten vornahm. Es gibt daher zu rechtlichen Bedenken keinerlei Anlaß, wenn der Vorderrichter diesen Sachverhalt dahin würdigt, daß eine Zwangsvollstreckung wegen der urteilsmäßig gegen die Schuldnerin bereits endgültig festgestellten Kostenschuld nahe bevorstand d. h. drohte. Ob etwa dem Manne der Schuldnerin gegenüber noch besondere Voraussetzungen zu erfüllen gewesen wären, damit die Zwangsvollstreckung trotz seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes in das Eingebrachte seiner Frau vorgenommen werden konnte, erscheint nicht von rechtlicher Bedeutung. U. d. IV. Sen. v. 28. Jan. 05 (3170/04).

B. Zur Strafprozeßordnung.

1. § 198 StPO.

Richtig ist, daß ein ohne vorherige Anklageschrift erlassener Eröffnungsbeschluß als rechtsgültig nicht angesehen werden kann. Das Fehlen der Unterschrift bei der Anklage bildet aber nur einen Mangel, denn ebenso, wie bei der Nichtunterschrift des Sitzungsprotokolls durch eine der Urkundspersonen oder des Urteils durch einen mitwirkenden Richter abgeholfen werden kann, sei es durch nachträgliche Unterzeichnung der Anklageschrift, sei es dadurch, daß sonst nachgewiesen wird, daß das nicht unterschriebene Schriftstück tatsächlich mit Wissen und Willen der zuständigen staatsanwaltschaftlichen Beamten als Anklage zu den Akten des Gerichts gekommen ist. U. d. IV. Sen. v. 18. Febr. 05 (5620/04).

2. § 264 StPO. (§ 274 StGB.).

Die in dem gesetzlichen Tatbestande des § 274 StGB. enthaltenen Merkmale des „Wegnehmens" und des „Unkenntlichmachens" sind voneinander begrifflich wesentlich verschieden. Die Vertauschung des einen mit dem anderen der hier in Rede stehenden Tatbestandsmerkmale stellt deshalb eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes im Sinne des § 264 StPO. dar. U. d. IV. Sen. v. 31. Jan. 04 (4728/04).

3. § 475 StPO.

Die Vorschrift des § 475 enthält (vergl. RGSt. 20, 200, 36, 242; RGSpr. 628) eine gesetzliche Beweisregel in dem Sinne, daß der Inhalt der nach § 472 daselbst abgegebenen Erklärungen bis auf weiteres als bewiesen zu gelten hat. Hiervon wird die Wehrpflichtigkeit des betreffenden Angeklagten mitumfaßt, dergestalt, daß damit insbesondere auch dessen Reichsangehörigkeit nachgewiesen erscheint. Den Erklärungen stehen im Sinne des Gesetzes Umstände nur dann entgegen, wenn der Inhalt der Erklärung, und zwar hinsichtlich eines der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale der einschlägigen Bestimmungen des StGB., hier des § 140 Abs. 1 Ziffer 1 widerlegt ist. Darüber, ob solche Tatumstände vorliegen, hat der Instanzrichter zwar gemäß § 260 StPO. nach seiner freien Überzeugung, ohne Gebundensein an gesetzliche Beweisregeln, zu urteilen. Erforderlich im Sinne des § 475 a. a. O. ist hierbei aber, daß er die entscheidenden Umstände als Beweisergebnis feststellt. Bloße Vermutungen und die Annahme gewisser Möglichkeiten oder Wahrscheinlichkeiten können solche Feststellungen nicht ersetzen. U. d. IV. Sen. v. 3. Febr. 05 (3264/04).

C. Andere Reichsgesetze.

1. §§ 1, 2, 27 PostG. vom 28. Oktober 1871.

Wenn auch die §§ 1 und 2 PostG. zunächst das Anwendungsgebiet für den sog. Postzwang als Ausfluß des Postregals regeln, also Normen über staatsrechtliche Verhältnisse geben, so ist doch, soweit eine strafbare Handlung nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 in Frage kommt, ein Irrtum über Auslegung der §§ 1 und 2 als strafrechtlicher Irrtum zu erachten. U. d. IV. Sen. v. 14. Jan. 05 (5098/04).

2. § 153 Gewerbeordnung.

Zur Anwendung des § 153 der GewO. ist es nicht erforderlich, daß die Verabredung auf Erlangung günstigerer Lohn- und Arbeitsbedingungen gerichtet sei. Nur die Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen wird in § 152 a. a. O. als das erstrebte Ziel bezeichnet, und es ergibt sich daraus, daß diese Bedingungen nicht notwendig vorteilhafter zu sein brauchen als die bisher in dem Arbeitsbetriebe bestandenen, daß vielmehr auch das unveränderte Fortbestehen der bisherigen Bedingungen, ja sogar die Gewährung von Bedingungen, die weniger Vorteile bieten als die bisher bestandenen, als „günstige" Lohn- und Arbeitsbedingungen in Betracht kommen können, sofern sie nur der subjektiven Auffassung der zur Verabredung zusammengetretenen Personen als günstige erscheinen. (Vergl. RGSt. 30, 397; Archiv für Strafrecht 37, 241; Urteil des RG. I. ZS. vom 22. Februar / 11. März 1899 in Reyer, Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden Bd. 20 S. 25. U. d. II. Sen. v. 13. Jan. 05 (4858/04).

3. § 15 Abs. 2 Wechselstempelsteuergesetz vom 4. Juni 1879.

Schon das vormalige PrOTr. hat in feststehender Rechtsprechung angenommen, daß wer ein nicht ausgefülltes Wechselformular mit seinem Annahmevermerke versieht und danach ungestempelt aus den Händen gibt, die Stempelstrafe auch dann verwirke, wenn der Aussteller den Stempel bei Vollziehung seiner Unterschrift verwendet. Dieser Rechtsauffassung haben sich der I., II. und III. StS. des RG. in ihren Urteilen (RGSt. 16, 206, beziehungsweise 30, 19 und GoltdArch. 38, 195) angeschlossen. Auch der erkennende Senat macht sie zu der seinigen. U. d. IV. Sen. v. 31. Jan. 05 (5061/04).

4. § 14 Abs. 2. Gesetz vom 12. Mai 1894, betreffend den Schutz der Warenbezeichnungen.

Indem der Angeklagte die Würze in die mit den Warenzeichen der Nebenklägerin versehene, von dem Käufer leer mitgebrachte Flasche goß, ist die eingegossene Flüssigkeit mit dem an der Flasche befindlichen Warenzeichen bezeichnet, also „versehen" worden. Auch der Vorsatz ist zur Feststellung gebracht, denn der Angeklagte hat gewußt, daß die mitgebrachte Flasche mit dem gesetzlich geschützten, ihm nicht zustehenden Warenzeichen versehen gewesen, und ungeachtet dieser Wahrnehmung Mätherwürze in die Flaschen gegossen. Einen weitergehenden Vorsatz erfordert das Gesetz nicht, besonders gehört die Absicht, eine Täuschung des Erwerbers herbeizuführen, nicht zum Tatbestande der hier fraglichen Norm (vergl. RGSt. 29, 313; 34, 229). Es vermag daher auch die Feststellung, daß Angeklagter jedesmal dem Boten ausdrücklich erklärt, er habe keine „Maggi"- und liefere „Mäther"würze, ihn nicht zu entschuldigen. Hat dies Angeklagter aber geglaubt, so befand er sich in einem Rechtsirrtum über den Inhalt des § 14 Abs. 2, der nicht geeignet ist, zu seiner Entschuldigung zu dienen. U. d. III. Sen. v. 9. Jan. 05 (4661/04).

5. § 18. Gesetz vom 12. Mai 1894 betr. den Schutz der Warenbezeichnung.

Die neben der Strafe zu erkennende Buße kann, soweit ein und derselbe schädigende Erfolg in Frage steht, nur in einer einzigen Summe Geldes zum Ausdrucke kommen, für deren Zahlung die Verurteilten als Gesamtschuldner haften. Unzuläßig ist es hiernach, den Betrag desselben Schadens in mehrere Bußen zu zerlegen und den einen der mehreren zu Strafe Verurteilten für den einen Teil, den anderen für einen anderen Teil haftbar zu erklären. U. d. II. Sen. v. 31. Jan. 05 (6598/04).

6. § 1. Gesetz betr. den unlauteren Wettbewerb vom 27. Mai 1896.

Nach den allgemeinen Regeln der Sprachbildung liegt in dem zusammengesetzten Ausdruck Hamburger Importhaus nicht notwendig das schlüssige Berufen auf eine unmittelbare Geschäftsverbindung mit Hamburg, vielmehr nur die stillschweigende Behauptung, daß das Geschäft einer Hamburger Importfirma auf irgend eine Weise die eigentliche, letzte Bezugsquelle, bilde. Daher halten sich die Urteilsgründe innerhalb der Grenzen zulässiger Auslegung, wenn sie den Angeklagten mit Rücksicht auf die Geschäftsverbindung zwischen ihm und dem fast alle Waren aus Hamburg beziehenden Hamburger Importhaus C. K. zu Mülheim von dem Vorwurf einer unwahren Angabe über die Art seines Bezugs und seiner Bezugsquelle ledig sprechen. U. d. I. Sen. v. 9. Febr. 05 (2618/04).

7. § 9. Gesetz betr. den unlauteren Wettbewerb vom 27. Mai 1896.

Auch Submissionsofferten fallen unter den Begriff des Geschäftsgeheimnisses. Daß die Offerte zur Zeit ihrer unbefugten Mitteilung noch nicht bei der zuständigen Stelle eingereicht war, vermag an dieser Auffassung nichts zu ändern. Denn es begreift sich von selbst, daß den Geschäftsinhabern mindestens von dem Augenblick an, in welchem er den festen und bestimmten Entschluß gefaßt hatte, an der ausgeschriebenen Submission mit einer bereits fixierten Summe sich zu beteiligen, ein vorwiegendes geschäftliches Interesse an der Geheimhaltung dieses Entschlusses hatte, um dadurch die von ihm befürchtete unbequeme und lästige Konkurrenz dritter Personen nach Tunlichkeit von sich fern zu halten. U. d. III. Sen. v. 9. Jan. 05 (3319/04).

8. §§ 11, 38. Gesetz vom 19. Juni 1901 betr. das Urheberrecht.

Für die Strafbarkeit einer gesetzwidrigen Vervielfältigung ist es gleichgültig, ob ein daraus zu erzielender Gewinn beabsichtigt war oder nicht. U. d. II. Sen. v. 20. Jan. 05 (5894/04).

Literaturbesprechungen.

1. Das Eherecht der europäischen Staaten und ihrer Kolonien. (Unter Mitwirkung von 24 in- und ausländischen Juristen) bearbeitet von J. Hahn, Amtsgerichtsrat in Berlin, herausgegeben von Dr. Franz Leske, Geh. Ober-Justizrat und vortragender Rat im Kgl. Preuß. Justizministerium und Dr. W. Loewenfeld, Justizrat, Rechtsanwalt bei dem Kgl. Landgericht I in Berlin und Notar. Berlin, Heymann. 1904. XXIV u. 1078 S.

Das Werk bildet den vierten Band des großangelegten Werkes: Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr. Es bietet aus der Hand berufener Bearbeiter in 21 Abschnitten kurze Darstellungen des Eherechts der einzelnen Rechtsgebiete. In einem 22. Abschnitt wird der Text des Haager Abkommens über Eheschließung, Ehescheidung und Trennung von Tisch und Bett abgedruckt und mit kurzen Erläuterungen versehen.

Das Werk gewährt im großen und ganzen ein wertvolles Hilfsmittel für die Praxis, indem es in großen Zügen über das ausländische Recht informiert. Vielfache Gesetzes- und Literaturangaben erleichtern auch die Nachprüfung von Einzelheiten und die Stellungnahme zu Streitfragen.

2. Kommentar zum Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874 nebst den dazu erlassenen Bestimmungen des Ausführungsgesetzes zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung unter Berücksichtigung der einschlägigen Vorschriften des Fluchtliniengesetzes von Emil Koffka, Justizrat. Berlin 1903, Vahlen. XI, 272 S. Ladenpreis 6,80; geb. 7,80 Mark.

Nach Abdruck der Texte des kommentierten Gesetzes und des Fluchtliniengesetzes, sowie der Auszüge aus dem Zuständigkeits- und dem Gesetze über die allgemeine Landesverwaltung bietet der Verfasser einen mit wissenschaftlicher Gründlichkeit und praktischen Takte gearbeitete Kommentierung des Enteignungsgesetzes. Die systematische Anordnung des Stoffes erleichtert die Übersicht über den reichen Inhalt. Der Verfasser ist häufig in der Lage, die in mühsamer Entwicklung aus dem oft unbestimmten Gesetzestexte herausgearbeitete Rechtsprechung mit neuen Gründen zu stützen; nicht selten aber versteht er auch gute Gründe dem Standpunkt des Reichsgerichts entgegenzusetzen. Wohltuend berührt die objektive Beurteilung, mit der auch dem Interesse des Enteigneten Rechnung getragen wird. Wenn ich auch nicht in allen Punkten mich der Meinung des Verfassers anzuschließen vermag — auf Einzelheiten nicht eingehend, möchte ich nur einen Zweifel anregen, ob das gesetzliche Vorkaufsrecht des § 57 inhaltlich dem vertragsmäßigen Vorkaufsrechte des BGB. gleichzustellen ist —, so bin ich dennoch überzeugt, daß die Lehre von der Enteignung dem Werke eine kräftige Förderung verdanke, die Praxis in ihm ein wertvolles Hilfsmittel erblicken wird.

Grundlegende Entscheidungen.

Entsch. Nr. 3 läßt sich über die Grenzen der freien Auslegung von schriftlichen, insbesondere dem Formzwange gesetzlich unterworfenen Willenserklärungen aus.

Die Entsch. Nr. 4 gibt einen Beitrag zur Auslegung der Vorschrift über die kurze Verjährung (Begriff des Handwerks für die Leistung von Diensten, § 196 Ziffer 1, 7).

Falsche Bezeichnung des zu verkaufenden Grundstücks in dem im übrigen formrichtig geschlossenen Grundstücksveräußerungsvertrage begründet Formmangel bezüglich des eigentlich als Gegenstand des Kaufs gewollten Grundstücks. Heilung durch Auflassung und Eintragung kann nach Entsch. Nr. 5 nur in Frage kommen, wenn sie sich auf den wirklichen Vertragsgegenstand bezieht, nicht auf den irrtümlichen.

Über den Schadensersatzanspruch einer Ehefrau wegen Verminderung ihrer Arbeitskraft gibt Entsch. Nr. 12 wichtige Fingerzeige.

Wichtig ist auch das Urteil des III. Strafsenats (zu A Nr. 5), nach dem die dreimonatige Frist zur Stellung des Strafantrags aus § 172 StGB. erst an dem Zeitpunkte abläuft, wo dem Antragsberechtigten der Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils zum Bewußtsein kommt. N.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die einundzwanzigste ordentliche Generalversammlung wird auf

den 14. September 1905, Vormittags 9 Uhr

nach Hannover im großen Saale des alten Rathauses am Marktplatz berufen.

Die Tagesordnung ist:

1. der vom Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1905 abgelaufene Geschäftsjahr;
2. Prüfung der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstandes;
3. die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen;
4. die Wahl von Rechnungsrevisoren;
5. die Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 5. Juni 1905.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Erythropel,

Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Herr Hans Barth, Rechtsanwalt beim Königlichen Landgericht zu Leipzig, ist an Stelle des verstorbenen Geheimen Justizrats Steinbach in Magdeburg als Mitglied des Vorstandes der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zugewählt.

Leipzig, den 9. Juni 1905.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Erythropel, Geheimer Justizrat, Vorsitzender.	Herr, Justizrat, Schriftführer.	Dr. Seelig, Justizrat, Schatzmeister.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Posen und Hamm haben der Kasse abermals Beihülfen und zwar Posen 2 000 Mark und Hamm 3 000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Das Rechtsmittel der Revision in Zivilsachen nach der neuen Zivilprozeßnovelle.

Von Justizrat Scheele, Rechtsanwalt beim Reichsgericht.

Das die Entlastung des Reichsgerichts bezweckende Gesetz, betreffend Änderungen der Zivilprozeßordnung, wird zweifellos in allernächster Zeit in der vom Reichstag genehmigten Fassung verkündigt werden. — Art. III des Gesetzes sagt:

„Dieses Gesetz tritt mit dem Tage der Verkündigung in Kraft. In Ansehung der Rechtsmittel gegen die vor diesem Zeitpunkte bereits verkündeten oder von Amts wegen zugestellten Entscheidungen der Oberlandesgerichte finden jedoch die bisherigen Vorschriften Anwendung."

Das Gesetz wird hiernach mit dem Tage der Verkündigung im Reichsgesetzblatt in Kraft treten. Sein Geltungsgebiet ist jedoch insofern eingeschränkt, als es nur Anwendung findet auf diejenigen Rechtsmittel, welche sich gegen die am Tage des Inkrafttretens oder später verkündeten oder von Amts wegen zugestellten Entscheidungen der Oberlandesgerichte richten. Es ist deshalb — was das hier zu besprechende Rechtsmittel der Revision anlangt — zu beachten, daß nicht nur für die bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits anhängigen Revisionen, sondern auch für diejenigen, welche gegen die vor dem Inkrafttreten verkündeten Urteile eingelegt werden sollen, das neue Gesetz überhaupt nicht in Betracht kommt, daß für diese vielmehr das bisherige Recht, also speziell Abschnitt 2 drittes Buch der ZPO. in der bisherigen Fassung, in Kraft bleibt.

Nur auf diejenigen Revisionen, welche gegen die am Tage des Inkrafttretens und später verkündeten Urteile eingelegt werden, finden die Bestimmungen des neuen Gesetzes Anwendung. — Das neue Gesetz hat das bisherige Recht in den nachstehend angeführten Paragraphen der ZPO. wie folgt geändert:

I. Die Zulässigkeit der Revision ist zur Erreichung des Gesetzeszweckes (Entlastung des Reichsgerichts) eingeschränkt und zwar in drei Punkten:

1. In Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche ist die Revision fernerhin bedingt durch einen den Betrag von 2500 Mark übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes (§ 546 Abs. 1);
2. in den vorstehend erwähnten Rechtsstreitigkeiten kann die Revision nicht mehr darauf gestützt werden, daß

das Gericht seine örtliche Unzuständigkeit mit Unrecht angenommen habe (§ 549 Abs. 2);

3. die bisher ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes hinsichtlich der Frage der Unzuständigkeit des Gerichts zulässige Revision ist fernerhin nicht mehr zulässig, soweit es sich um die örtliche Unzuständigkeit handelt (§ 547 Nr. 7).

Abgesehen von diesen Änderungen — der für den Gesetzeszweck (Entlastung des Reichsgerichts) als durchschlagend erachteten lebhaft bekämpften und hartnäckig verteidigten Erhöhung der Revisionssumme von über 1500 Mark auf über 2500 Mark und der minder wichtigen Beseitigung der unbeschränkten Revisibilität der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts — ist es für die Voraussetzungen der Zulässigkeit der Revision überall bei den bisherigen Vorschriften geblieben.

Für die nach wie vor ohne Beschränkung auf eine Revisionssumme, auch selbst im Falle eines Verzichtes auf die Revision zulässige Anschlußrevision sind die Voraussetzungen nur insofern geändert, als auch für diese die erwähnte Beschränkung der Revisibilität in der örtlichen Unzuständigkeitsfrage gilt.

II. Das Verfahren in der Revisionsinstanz ist in folgender Weise abweichend vom bisherigen Recht geregelt.

Die Einlegung der mit Rechtswirkung nur nach erfolgter Zustellung des Berufungsurteils zu erhebenden Revision erfolgt fernerhin nach dem Vorbilde des § 7 EG. z. ZPO. vom 30. Januar 1877 auch beim Reichsgericht in der schon beim Obersten Landesgericht zu München üblichen Form durch „Einreichung der Revisionsschrift beim Revisionsgerichte"*) innerhalb der bisherigen Notfrist.

Die vom zuständigen Anwalt zu unterschreibende Revisionsschrift muß die Bezeichnung des anzufechtenden Urteils und die Erklärung, daß gegen dieses Urteil die Revision eingelegt werde, kann aber auch schon die unten zu erwähnenden Revisionsanträge und Revisionsgründe mit Wirkung enthalten. §§ 553, 554, Abs. 2 Nr. 1. Sie soll den Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze genügen, fernerhin mit dem Nachweis der Zustellung des Berufungsurteils, einer Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift dieses Urteils und den für die Gegenpartei nötigen beglaubigten Abschriften der Schrift eingereicht werden. § 553a.

Das Revisionsgericht stellt ohne Terminsbestimmung die Revisionsschrift der Gegenseite von Amts wegen zu. § 553a Abs. 2 Nr. 1.

Innerhalb einer mit Ablauf der Revisionsfrist beginnenden, von einer Verlängerung durch die Parteien im Gesetz ausdrücklich ausgeschlossenen Frist von einem Monat (keine Notfrist: daher einerseits gemäß § 223 in den Gerichtsferien im Lauf gehemmt, andererseits gemäß § 233 bei Versäumung derselben ohne den Rechtsbehelf der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, als gesetzliche Frist aber nach § 224 Abs. 2 letzter Satz mangels ausdrücklicher Bestimmung auch richterlich nicht abkürzbar oder verlängerbar) muß, wenn dies nicht schon in der Revisionsschrift geschehen, die Revision durch Einreichung eines Schriftsatzes bei dem Revisionsgerichte begründet werden.

*) Die Wirkung des neuen Gesetzes auf das Verfahren in Bayern wird von anderer Seite besprochen werden.

Die durch das neue Gesetz obligatorisch gemachte Revisionsbegründung muß enthalten: die Revisionsanträge und die Revisionsgründe, für welche beide das neue Gesetz inhaltlich genau das vorschreibt, was schon in dem bisherigen § 554 Abs. 2 und 3 ZPO. für die unter altem Recht nur instruktionell vorgeschriebenen Revisionsanträge und deren Begründung bestimmt war. In der Schrift soll der Wert des nicht in einer Geldsumme bestehenden Beschwerdegegenstandes, wenn die Zulässigkeit der Revision von dem Werte abhängt, angegeben werden. Die Schrift soll den Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze genügen. Auch sollen ihr die nötigen beglaubigten Abschriften für die Gegenpartei beigegeben werden. Diese Revisionsbegründung ist der Gegenpartei von Amts wegen zuzustellen. §§ 554 und 554a.

Nur bis zum Ablauf der Revisionsbegründungsfrist kann sich der Revisionsbeklagte durch Einreichung einer Revisionsanschlußschrift beim Revisionsgerichte der Revision anschließen. Die Anschlußschrift muß, wie die Revisionsschrift, die Bezeichnung des Urteils und die Erklärung, daß gegen dies Urteil die Anschlußrevision eingelegt werde und zudem die Begründung der Anschlußrevision mit den inhaltlich denselben Vorschriften wie die Revisionsbegründungsschrift unterstehenden Revisionsanschlußanträgen und Revisionsanschlußgründen enthalten. Diese wegen der Qualität als vorbereitender Schriftsatz und wegen der Beifügung der beglaubigten Abschriften den obigen Sollvorschriften unterstehende Revisionsanschlußfrist wird der Gegenpartei — dem Revisionskläger — ebenfalls von Amts wegen zugestellt. § 556.

Das Revisionsgericht prüft nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist von Amts wegen, ob die Revision (Anschlußrevision) an sich statthaft, und ob die Einlegung und Begründung in der gesetzlichen Form und Frist erfolgt ist, anderenfalls die Revision (Anschlußrevision) als unzulässig zu verwerfen ist, was ohne vorgängige mündliche Verhandlung durch Beschluß geschehen kann. § 554a.

Wird die Revision nicht durch Beschluß als unzulässig verworfen, so bestimmt das Gericht den Termin zur mündlichen Verhandlung und macht selbigen unter Wahrung einer Frist von mindestens 2 Wochen den Parteien bekannt. § 555. Die Frist kann auf Antrag abgekürzt werden. §§ 262, 224, 226.

Ergibt sich in der Verhandlung noch die Unzulässigkeit der Revision (Anschlußrevision), so wird selbige durch Urteil als unzulässig verworfen, anderenfalls erfolgt auf Grund der gegen früher nicht geänderten mündlichen Verhandlung sachliche Entscheidung. § 566.

Ein in der Revisionsinstanz erlassenes Versäumnisurteil ist fernerhin auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären — § 708 Nr. 3, der Einspruch gegen selbiges ist aber bestehen geblieben.

An dem Einspruchsverfahren ist nichts geändert, mithin erfolgt auch die Einlegung nicht durch Einreichung, sondern wie bisher durch Zustellung der auch mit der Ladung des Gegners zu versehenden Einspruchsschrift. Auch bezüglich der Rücknahme der Revision mit ihrer Wirkung auf die Anschlußrevision verbleibt es bei den bisherigen Vorschriften. § 566.

III. Was nun die juristische Konstruktion und Bedeutung des erst vom Reichstag in das Gesetz gebrachten Begründungszwanges anlangt, so ist ein sicheres Urteil hierüber nur unter

Heranziehung der für die Prüfung des Revisionsgerichts und die mündliche Verhandlung getroffenen Bestimmungen zu gewinnen.

Der letzte Absatz des von der Reichstagskommission vorgeschlagenen § 554 lautete: „Nach dem Ablauf der Begründungsfrist ist eine Erweiterung der Anträge oder die Geltendmachung neuer Revisionsgründe unzulässig."

Bei der zweiten Lesung des Gesetzes im Reichstage wurde die Unzulässigkeit der Erweiterung der Anträge gestrichen, und erklärt der § 554 in der jetzigen Fassung nur die Geltendmachung neuer Revisionsgründe durch die Partei nach Ablauf der Begründungsfrist für unzulässig.

Bezüglich der Prüfung des Gerichts sagt das Gesetz in dem neu gefaßten § 559: „der Prüfung des Revisionsgerichts unterliegen nur die von den Parteien gestellten Anträge (bisheriger § 559) und, soweit die Revision darauf gestützt wird, daß das Gesetz in bezug auf das Verfahren verletzt sei, nur die nach Maßgabe der §§ 554, 556 geltend gemachten Revisionsgründe. Bei der Prüfung, ob sonst das Gesetz verletzt sei, ist das Revisionsgericht an die von den Parteien geltend gemachten Revisionsgründe nicht gebunden.

Endlich ist die Bestimmung in § 566, „daß die für die Berufung geltenden Vorschriften über den Vortrag der Parteien bei der mündlichen Verhandlung auf die Revision entsprechende Anwendung finden", bestehen geblieben. § 566.

Was nun zunächst die der richterlichen Prüfung unterliegenden Revisionsanträge anlangt, so wird man trotz Einführung der imperativen Vorschrift: spätestens innerhalb der Begründungsfrist zu erklären, in wieweit das Urteil angefochten und dessen Aufhebung beantragt wird (Revisionsanträge), doch gegenüber dem sonst nicht tangierten Prinzip der Mündlichkeit des Verfahrens in der Revisionsinstanz und mit Rücksicht auf die ausdrückliche, gerade zwecks Zulassung der Erweiterung vorgenommene Streichung der Unzulässigkeit der Erweiterung der Anträge annehmen dürfen, daß auch das jetzige System des Gesetzes nicht derartig geändert ist, daß die Erweiterung der bis zum Ablaufe der Begründungsfrist gestellten Revisionsanträge in der mündlichen Verhandlung nicht mehr zulässig sein sollte, zumal, wie unten zu zeigen, die Partei trotz der Bestimmung der Unzulässigkeit doch noch in der mündlichen Verhandlung wirksam neue Revisionsgründe vorbringen kann. Selbst unter Berücksichtigung der für das bisherige Recht die Zulässigkeit der Erweiterung nur aus dem Gesichtspunkte der instruktionellen Natur der bisherigen Revisionsschrift bejahenden Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 16 S. 345 wird man die Erweiterung der Anträge in der mündlichen Verhandlung auch nach dem neuen Recht für zulässig halten dürfen. Zweifelsfrei ist diese Frage indes trotz des erwähnten Reichstagsbeschlusses nicht.

Was die Revisionsgründe anlangt, so muß die Partei diejenigen, welche sich auf Verletzung des Verfahrens stützen, die sog. „prozessualen Rügen" spätestens bis zum Ablauf der Begründungsfrist vorbringen, und das Gericht darf nur die bis dahin vorgebrachten überhaupt berücksichtigen; für Partei und Gericht tritt also mit diesen Beschwerden völlige Präklusion ein. Hieraus ergibt sich, wie ungemein wichtig nunmehr die Abgrenzung der Rügen des Verfahrens von den sog. materiellrechtlichen wird, und daß im Interesse der freien Parteianführung und richterlicher Nachprüfung das Gebiet der ersteren, soweit es zulässig, möglichst eng gezogen werden muß. Auch das Gesetz steht auf diesem Standpunkte, indem es in dem neuen § 559 ausdrücklich betont, daß nur die Revisionsgründe, welche darauf gestützt werden,

„daß das Gesetz in bezug auf das Verfahren verletzt sei",

von dieser Präklusion getroffen werden. Das sind aber nur die in § 554 Nr. 2b mit gleicher Wortfassung erwähnten, speziell das Verfahren betreffenden, also jedenfalls nicht die in § 554 Nr. 2c erwähnten Rügen,

„daß unter Verletzung des Gesetzes Tatsachen festgestellt, übergangen oder als vorgebracht angenommen seien".

Diese Rügen scheiden mithin von den durch die Präklusion betroffenen Verfahrensrügen aus und gehören im Sinne des § 559 dem materiellen Rechtsgebiete an. Die genaue Abgrenzung der jetzt wichtigen Scheidung der prozessualen und materiell-rechtlichen Rügen wird Aufgabe der Praxis werden.

Abgesehen von diesen „Verfahrensrügen" ist die bisherige von der Parteianführung unabhängige, völlig freie Offizialprüfung des angefochtenen Urteils durch das Revisionsgericht in keiner Weise geändert, vielmehr durch wörtliche Aufnahme des bisherigen § 559 wiederum ausdrücklich anerkannt. Es ist dem Revisionsgericht, abgesehen von der Rechtsverletzung bezüglich des Verfahrens, die Aufgabe zugewiesen, das Berufungsurteil innerhalb der Anträge auf seine rechtliche Begründung zu prüfen, es ist diese Aufgabe als Pflicht zu übernehmen, und diese Offizialprüfungspflicht wird nicht dadurch eingeengt, daß das Gesetz gegenüber dem Verbot der freien Prüfung der Verletzung des Verfahrens ausdrücklich betont, daß bezüglich der sonstigen Verstöße das hinsichtlich des Verfahrens vorgeschriebene Gebundensein an die von der Partei erhobenen Revisionsgründe nicht bestehe.

Die richterliche Prüfung hat allerdings zur Voraussetzung, daß eine Revisionsbegründung der Partei vorliegt; eine solche liegt aber vor, wenn auch nur ein Revisionsgrund der in § 554 Nr. 2 unter a (Bezeichnung der nicht oder nicht richtig angewendeten Rechtsnorm) oder b (Bezeichnung der Tatsachen für die Gesetzesverletzung in bezug auf das Verfahren oder c (Bezeichnung der unter Gesetzesverletzung festgestellten, übergangenen oder als vorgebracht angenommenen Tatsachen) fristgerecht angeführt ist. Es erhebt sich die Frage, ob, wenn die Revisionsbegründung der Partei nur Gesetzesverletzung in bezug auf das Verfahren (§ 554 Nr 2b) rügt, das Gericht auch das Urteil bezüglich materieller Rechtsverletzung prüfen darf und muß. Im Strafrecht ist dies bekanntlich mit Rücksicht auf die Vorschrift der §§ 384 Abs. 2 und 392 StPO. nicht der Fall. Der Revisionsrichter in Strafsachen darf dann, wenn bloß Mängel des Verfahrens gerügt werden, die in der Entscheidung selbst enthaltene unrichtige Anwendung einer materiellen Rechtsnorm nicht berücksichtigen, er muß die lediglich auf prozessuale Verstöße gestützte Revision selbst dann verwerfen, wenn aus dem Urteil klar erhellt, daß das Strafgesetz unrichtig angewendet ist. Es gilt aber im Strafrecht zur Eröffnung der richterlichen Prüfung nach der materiell-rechtlichen Seite schon die generelle Bemerkung, daß das Urteil eine fehlerhafte Entscheidung enthalte, oder daß Verletzung des materiellen Rechts gerügt werde.

In der neuen Zivilprozeßnovelle ist die Frage ausdrücklich nicht entschieden. Erwägt man, daß bisher volle Prüfung des Gerichts auch ohne jede Revisionsbegründung bestand, daß diese

nur insoweit für eingeschränkt zu erachten ist, als dies klar aus dem Gesetz hervorgeht, so wird man annehmen dürfen, daß die §§ 554, 559 den im Strafrecht geltenden Grundsatz nicht eingeführt haben, daß das Revisionsgericht vielmehr, wenn auch nur Mängel des Verfahrens gerügt sind, doch das ganze Urteil nach der materiell-rechtlichen Seite nachprüfen muß. Zweifelsfrei ist auch diese Frage nicht, jedenfalls wird die Partei gut tun, bei Erhebung prozessualer Rügen auch das Rechtsmittel durch Erhebung materieller Rügen, sofern solche möglich, zu begründen und sich auch nicht in Zweifelsfällen auf die eintretende Offizialprüfungspflicht des Gerichts zu verlassen.

Bei der, abgesehen von dieser Spezialfrage, unzweifelhaft bestehenden Offizialprüfungspflicht wird das Gericht auch diejenigen Revisionsgründe von seiner Prüfung nicht ausschließen können, welche entgegen der Vorschrift des § 554 erst nach Ablauf der Begründungsfrist, beispielsweise in der gesetzlich in keiner Weise eingeengten mündlichen Verhandlung vorgebracht werden, sei es zur Motivierung der erweiterten Anträge, sei es zur Bekämpfung des in der Kritisierung des Berufungsurteils völlig unbehinderten Revisionsbeklagten, sei es aus irgend einem anderen Grunde.

Man sieht, daß diese Schöpfung des Reichstags, wenn sie auf der einen Seite die freie mündliche Verhandlung mit der freien Prüfung des Gerichts anerkennt, auf der anderen Seite die Geltendmachung neuer nach Ablauf der Begründungsfrist auftauchender Rechtsgründe für unzulässig erklärt, zu den größten Inkonsequenzen führt.

Man wird also das übrigens trotz dieser kategorischen Bestimmung bei der Beratung des Gesetzes von allen Seiten anerkannte Recht der Partei, neue Revisionsgründe nach Ablauf der Frist „geltend zu machen" oder, da dies unzulässig ist, vorzubringen oder, wie auch gesagt wurde, „anzudeuten resp. anzuregen", bei Anwendung des Gesetzes festhalten müssen, was selbstverständlich nicht ausschließt, dafür zu sorgen, daß in Zukunft die fristgerechte Revisionsbegründung der Regel nach auch als eine vollständige erscheint.

IV. Das neue Gesetz erzeugt neue Pflichten, nicht nur für die zur Entlastung des Reichsgerichts mit der obligatorischen Begründung belasteten Revisionsanwälte, sondern auch für die Anwälte der Vorinstanzen. Das Revisionsgericht kann jetzt die Revision ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß als unzulässig beispielsweise auch dann verwerfen, wenn es nach Lage der Akten die notwendige Revisionssumme als nicht glaubhaft gemacht annimmt. Es erscheint daher notwendig, daß der revisionsfähige Streitgegenstand, wenn er tatsächlich vorhanden, durch klar formulierte Anträge, durch Herbeiführung motivierter Festsetzungsbeschlüsse schon in den Vorinstanzen außer Zweifel gestellt wird. Der Begründungszwang innerhalb einer nicht zu langen Frist mit völliger Präklusion der prozessualen Beschwerde und dem wenn auch nicht konsequent durchgeführten Ausschluß der Parteianführung bezüglich der materiell-rechtlichen Rechtsverletzung läßt es dringend erwünscht erscheinen, daß der Auftrag zur Revisionseinlegung rechtzeitig unter Einsendung des vollständigen Aktenmaterials erteilt wird, daß schon in der Berufungsinstanz eine Kontrolle wegen Beobachtung der prozessualen Vorschriften erfolgt, und daß, wenn prozessuale Rügen erhoben werden sollen, die Grundlage hierfür möglichst beim Auftrag zur Einlegung der Revision mitgeteilt wird. Verantwortlicher Redakteur der Begründungsschrift muß allerdings der Revisionsanwalt sein und bleiben.

Ob auf dem im Gesetz eingeschlagenen Wege, der von einer Seite im Reichstag als der einzige bezeichnet wurde, welcher nach „Küßnacht" führe, das Reichsgericht wirklich von der Tyrannei der Überlastung befreit wird, muß die Zukunft ergeben.

Reichsgerichtliche Judikatur über das Zugehen von Willenserklärungen.

Von Geh. Justizrat Professor Dr. Hellwig, Berlin.

I. Außerordentliches Aufsehen hat eine in der Juristischen Wochenschrift 1905 S. 317 Nr. 4 veröffentlichte Entscheidung des V. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 29. März 1905 gemacht. Soweit aus der bedauerlicherweise sehr unvollständig mitgeteilten Entscheidung ermittelt werden kann, liegt ihr folgender Tatbestand zugrunde.

A, dem ein Vertragsantrag gemacht war, begab sich in die Wohnung des Antragstellers (B) und erklärte einem Hausgenossen des Antragstellers (seiner Frau) die Ablehnung des Antrags zur Mitteilung an den B. Später — aber noch innerhalb der Akzeptationsfrist, wie wir annehmen müssen — änderte er seinen Entschluß und ließ dem B die Annahmeerklärung zugehen. Ob dies auch wieder durch Erklärung an die Frau geschah oder brieflich, ist nicht festzustellen, jedenfalls auch für die Entscheidung ohne Bedeutung. Nach Rückkehr des Mannes hat ihm seine Frau die mündliche Erklärung mündlich richtig mitgeteilt. Er beruft sich im Prozesse darauf, daß durch die Erklärung an die Frau der Antrag endgültig abgelehnt sei. Das Reichsgericht hat diese Rechtsanschauung gebilligt.

Ich halte die Entscheidung in ihrem Resultat für ganz richtig, die Begründung aber für höchst bedenklich.

Bei brieflicher Erklärung genügt es, wie das Reichsgericht ausführt, daß der Brief in verkehrsüblicher Weise in die Wohnung des Adressaten gelangt ist. Im Sinne des § 130 BGB. ist ihm damit die Erklärung „zugegangen", mag der Absender den Brief an den Adressaten selbst oder an einen Hausgenossen, den der Wohnungsinhaber zur Öffnung der Tür verwendet, abgegeben haben oder mag der Brief in seinen Briefkasten geworfen sein. Denn damit hat der Wohnungsinhaber (der Adressat) den Besitz erworben. Als Zugehen wird es, wie ich in meinen Verträgen auf Leistung an Dritte S. 326 ausgeführt habe, auch stets zu betrachten sein, wenn die Bestellung des Briefes durch den Postboten gemäß den Vorschriften der Postordnung geschehen ist.

Das Zugehen der schriftlichen Erklärung ist der entscheidende Zeitpunkt; unwesentlich ist, wann der Adressat, von der ihm so in verkehrsüblicher Weise gebotenen Gelegenheit Gebrauch machend wirklich Kenntnis von dem Inhalte des Briefes nimmt.

Unhaltbar ist es, wenn das Reichsgericht zu beweisen sucht, daß es ebenso sei, wenn die Erklärung in Abwesenheit des Adressaten mündlich einem Hausgenossen abgegeben werde, falls dieser nur „die erforderliche geistige Fähigkeit zur Wiedergabe der Erklärung an den Adressaten besaß". Dies werde bei er-

wachsenen Hausgenossen in der Regel anzunehmen sein; jedenfalls stehe es, wenn die Erklärung richtig wiedergegeben sei, fest. Dann müsse der Adressat sie als ihm **im Zeitpunkte der Erklärung** zugegangen gelten lassen und danach sei nicht zu bezweifeln, daß auch der Erklärende selbst unter denselben Voraussetzungen denselben Zeitpunkt als maßgebend gelten lassen müsse.

In dem Vordersatze liegt das außerordentlich Bedenkliche dieser Entscheidung. Nimmt man das Reichsgericht beim Wort, so trage ich die Gefahr, wenn eine Erklärung an mein (erwachsenes) Dienstmädchen abgegeben wird und dieses (trotz seiner sonstigen Zuverlässigkeit) mir die Erklärung gar nicht oder falsch übermittelt, jedenfalls aber dann, falls es dies, wenn auch erst nach Wochen, tut! Das ist nichts anderes, als völlige Aufhebung der Sicherheit des Rechtsverkehrs. Man wende nicht ein, daß auch der von dem Postboten dem Dienstboten übergebene Brief von diesem verlegt oder gar vernichtet werden könne. Denn das sind Ausnahmefälle, mit denen das Gesetz mit Recht nicht rechnet, weil der Brief mit der Übergabe an den Besitzdiener in den Besitz des Adressaten gelangt ist. Und jedenfalls ist die Gefahr einer falschen Übermittelung ausgeschlossen.

II. Will man den in Frage stehenden Tatbestand richtig beurteilen, so muß man folgende Möglichkeiten unterscheiden.

1. Finde ich den Antragsteller bei meinem Versuch, ihm die Antwort auf einen Vertragsantrag oder eine sonstige einseitige Willenserklärung abzugeben, nicht vor, so ist, wenn ich sie einem Dritten abgebe, das eine sicher, daß sie dem Offerenten jetzt noch nicht zugegangen ist, sondern erst dann zugeht, wenn sie an ihn gelangt. Ist nun dieser Dritte der Prokurist oder ein sonst zur Empfangnahme von Willenserklärungen befugter Vertreter des Adressaten, so wirkt die Erklärung an den Vertreter gerade so, als hätte ich sie an den Vollmachtgeber abgegeben, wenn nur die Umstände keinen Zweifel darüber lassen, daß die Erklärung an den Vertreter als den Bevollmächtigten des Antragstellers abgegeben sein soll. Und dies ist stets anzunehmen, wenn sie nach ihrem Inhalt direkt Rechtsverhältnisse zwischen dem Erklärenden und dem Abwesenden begründen oder ändern soll.

2. Die zweite Möglichkeit ist, daß ich die mündliche Erklärung dem Dritten zu dem Zweck mache, daß er sie als mein Bote dem Adressaten übermittelt. Dann ist eben so sicher, daß ich den Boten zurückrufen, die Botenermächtigung aufheben und eine andere Erklärung an die Stelle setzen kann. Langt also die Annahmeerklärung rechtzeitig bei dem Antragsteller an, so ist der Vertrag zustande gekommen und es ist ganz bedeutungslos, daß ich zuerst eine ablehnende Erklärung hatte zugehen lassen wollen. Das ist bei mündlicher Botentätigkeit gerade so, als wenn ich mir von der Post den Ablehnungsbrief habe zurückgeben lassen. Es ist ferner ganz gleichgültig, ob ich als Boten einen Dienstmann benutze oder die Frau des Adressaten oder sein Dienstmädchen. In allen Fällen ist der Dritte, wenn er Bote ist, mein Bote; es gibt keinen Boten des Erklärungsempfängers, sondern nur einen Boten des Erklärenden. Denn der Bote ist Werkzeug zur Übermittlung einer Erklärung, niemals zum Empfang.*)

*) Unrichtig Staudinger I Vorbem. 6 zu § 163 („Empfangswerkzeug"), Rehbein 1 S. 251 („steht einem Briefkasten gleich").

So ist auch der Diener, der mir den Antragsbrief überbracht hat, mein Bote, wenn ich ihm die Antwort schriftlich oder mündlich mitgebe. Hat aber der Antragsteller erklärt, daß ich dem Überbringer die Ablehnung oder Annahme erklären soll, so ist er damit zum Bevollmächtigten des Antragstellers gemacht und die mündliche oder schriftliche Erklärung an ihn bindet mich in dem Augenblicke, in dem ich sie definitiv dem Mittelsmann habe „zugehen" lassen.

3. Eine dritte Möglichkeit ist, daß der Dritte, an den ich die Erklärung abgebe, zwar als Vertreter fungiert, aber keine Vertretungsmacht hat. Daß dies möglich ist, ist zweifellos. Das Gesetz (§ 180 Satz 3) regelt diesen Fall. Während aber die Wirksamkeit der an den Bevollmächtigten abgegebenen Erklärung nicht davon abhängig ist, daß sie mit seinem Einverständnis an ihn erfolgt,*) ist dies nötig, wenn ein einseitiges Rechtsgeschäft (also auch die Annahmeerklärung) gegenüber einem Vertreter ohne Vertretungsmacht vorgenommen wird.**)

Ist dies geschehen, so hängt die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts von der Genehmigung des Vertretenen ab. Diese kann ausdrücklich oder stillschweigend gegeben werden; sie liegt z. B. darin, daß der Adressat sich auf die an den Vertreter abgegebene Erklärung beruft. Wird sie erteilt, so wirkt sie auf die Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück (§ 184 II). Die gegenüber dem vollmachtslosen Vertreter erfolgte Ablehnung des Vertragsantrags ist also wegen der Rückwirkung in der Tat ebenso maßgebend, als wenn sie an den Bevollmächtigten erklärt wäre. Anders würde es nur dann sein, wenn der Erklärende das dem Vertreter gegenüber vorgenommene Geschäft in zulässiger Weise widerrufen hätte. Dazu ist er aber nicht in der Lage, wenn er gewußt hat, daß der Vertreter keine Vertretungsmacht besaß (§ 180[s] mit § 178). Trotz Widerrufs hat es also der Vertretene in der Hand, die Abgabe der Ablehnungserklärung zu genehmigen.

III. Wenden wir diese Grundsätze auf unseren Fall an, so ergibt sich, daß die Entscheidung des Reichsgerichts vollkommen richtig ist, wenn die Frau als Vertreterin ihres Mannes die Erklärung empfangen hatte; sie wäre unrichtig, wenn sie Bote des Erklärenden war.

Was aber war sie? Das ist einerseits quaestio facti, andererseits quaestio iuris, wenn bei dem Rechtsgeschäft nicht deutlich zum Ausdruck gekommen ist, welche Rolle die Frau spielen sollte.

Die Versuche, welche man gemacht hat, um den Stellvertreter von dem Boten zu unterscheiden, berücksichtigen durchweg nur den Fall, daß es sich um sog. aktive Stellvertretung handelt. Es liegt auf der Hand, daß man bei der sog. passiven

*) Hat der Prokurist die Kündigung, Mahnung usw. vernommen, so kann er sie nicht zurückweisen. Ja, es ist sogar irrelevant, wenn er sich etwa die Ohren zuhalten würde, um sie nicht vernehmen zu können.

**) Hupka, Haftung des Vertreters S. 120 Note 1, findet diese Beschränkung „ganz unbegründet". Mir erscheint sie ganz richtig. Der ganze Vorgang hat nur einen Sinn, wenn der Vertreter es für den Vertretenen übernimmt, die Erklärung ihm zwecks Genehmigung der Vertretung mitzuteilen. Das hängt von seinem Willen ab und kann ihm nicht aufgedrängt werden.

Stellvertretung kein brauchbares Kriterium haben kann, wenn man darauf abstellt, ob der Mittelsmann seinen eigenen Willen äußert, ob er in einer irgendwie rechtlich erheblichen Beziehung den Entschluß zu dem Geschäft faßt, ob er das Rechtsgeschäft selbst vornimmt. Und doch ist es nach unserem Reichsrecht zweifellos, daß man einen grundsätzlichen Unterschied zwischen Bote und Stellvertreter machen muß.

Der Schlüssel liegt m. E. darin, daß der Bote das Werkzeug des Erklärenden für die Übermittelung von dessen Willen ist, der Vertreter aber die Erklärung statt des Vertretenen empfängt. Ist der Mittelsmann nicht als Bevollmächtigter aufgetreten, so muß in beiden Fällen noch ein weiteres Moment hinzukommen, um der rechtsgeschäftlichen Erklärung Wirksamkeit zu verleihen. Ist er Bote, so muß er handeln, er allein, und zwar so, daß er dem Adressaten die Erklärung zugehen läßt. Ist er vollmachtsloser Stellvertreter, so ist nicht mehr und nicht weniger erforderlich, als der Vertretene handelt, er allein, und zwar so, daß er genehmigt. Genehmigen kann er durch Erklärung an den Vertreter oder an den Erklärenden (§ 182). Er wird in der Regel erst genehmigen, wenn er Kenntnis von der an den Vertretenen geschehenen Erklärung erlangt hat. Aber es ist völlig gleichgültig, auf welche Weise er diese Kenntnis erlangt hat, ob durch den Vertreter oder auf andere Weise. Und es ist keineswegs ausgeschlossen, daß er genehmigt, ohne überhaupt von dem Inhalt der Erklärung Kenntnis erhalten zu haben.

Hält man dies fest, so wird die Auslegung schon eine Reihe von Anhaltspunkten für die Ermittelung der Parteiabsicht haben.

Ein weiterer Umstand dieser Art liegt in folgendem. Gebe ich einem Dritten eine Botschaft, so handelt es sich um die Übertragung einer Geschäftsbesorgung. Der Bote muß sie auch übernehmen. Ob sie entgeltlich oder unentgeltlich übernommen wird, ist für unsere Frage ohne Bedeutung. Relevant ist das, daß der Bote sich allemal dem Erklärenden gegenüber zur Ausführung des Geschäfts verpflichtet und ihm ex contractu haftbar wird, wenn die Ausführung unterbleibt. Das gehört zur Übernahme einer Botschaft, und wenn dies nicht verabredet ist oder sich nach der Verkehrssitte nicht von selbst versteht, so liegt keine Botentätigkeit vor.

Dieses Kriterium betrifft allerdings nur das interne Verhältnis zwischen Bote und Geschäftsherrn. Aber es ist ein auch nach außen wichtiger Anhaltspunkt dafür, ob eine Person, an die eine Erklärung gerichtet wird, als Bote oder als Vertreter gemeint ist.*) Fehlt es, so ist der Mittelsmann nicht Bote.

Gebe ich an der Wohnungstür einen Brief an das Dienstmädchen ab oder händige ich ihn der Ehefrau ein, so widerspricht es der Verkehrssitte völlig, wenn man in Zweifelsfällen annehmen wollte, daß die Mittelsperson eine Geschäftsbesorgung für mich übernehmen sollte und wollte. Sie ist Geschäftsbesorger des Adressaten, sei es auf Grund des bestehenden Dienstverhältnisses, sei es als auftragsloser Geschäftsführer des Adressaten. Nicht anders aber ist es, wenn ich die Erklärung mündlich abgebe, und zwar auch dann, wenn ich einschärfe, daß die Bestellung ja pünktlich ausgerichtet werde.

Liegt aber keine Botentätigkeit für den Erklärenden vor, so kann der Empfänger nur Stellvertreter des Adressaten sein, und es hängt von dessen Willen ab, ob er das in seinem Namen vorgenommene Rechtsgeschäft genehmigen will und, wenn nacheinander zwei vorgenommen sind, ob er das erste oder das zweite genehmigen will.

Sonach hat das Reichsgericht den Rechtsfall richtig entschieden, aber unter einer mit aller Energie zurückzuweisenden Begründung. Die Frau war Stellvertreterin des Adressaten.

Die Zwangsvollstreckung aus einem Urteile, welches die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung ausspricht.

Von Gerichtsreferendar Dr. Rech, Bonn.

Nach dem heutigen Rechte, das in der Haftung für Verschulden Dritter und Zufall sehr weit geht, tritt recht häufig der Fall ein, daß jemand Ersatz zu leisten hat für die durch Körper- oder Gesundheitsverletzung beschränkte oder völlig aufgehobene Erwerbsfähigkeit einer Person. Der Schadensersatz ist hierfür gemäß § 843 Abs. 1 BGB. in Form einer Geldrente zu leisten. Nach den Umständen des einzelnen Falles bestimmt es sich, ob, in welcher Art und in welcher Höhe der Ersatzpflichtige eine Sicherheit für die regelmäßige Zahlung der Rente in der Zukunft zu leisten hat (§ 843 Abs. 2 BGB.). Es ist somit dem richterlichen Ermessen der erforderliche Spielraum gelassen zur billigen Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände. Selbst wenn das Gericht zur Zeit der Entscheidung über die Verpflichtung zur Entrichtung einer Geldrente die Notwendigkeit einer Sicherheitsleistung nicht für vorliegend befunden und demgemäß die Verpflichtung des Ersatzschuldners hierzu im Urteil nicht ausgesprochen hat, so ist der Rentenberechtigte durch die Rechtskraft dieser Entscheidung für die Zukunft nicht präjudiziert, er kann vielmehr nach § 324 ZPO. bei erheblicher Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen des Schuldners auch später noch die Sicherheitsleistung verlangen. Das Gleiche gilt für die Höhe der Sicherheitsleistung.

Auf Antrag des Ersatzberechtigten pflegt in dem Urteil diese Verpflichtung des Ersatzpflichtigen dahin tenoriert zu werden:

„Der Beklagte wird verurteilt, eine Sicherheit in Höhe von ..... Mark dem Kläger zu leisten."

Bei der Wichtigkeit dieses nicht seltenen Falles der Urteilsfassung ist es nicht ohne Interesse, zu untersuchen, ob und wie die Erfüllung dieser Verpflichtung im Wege der Zwangsvollstreckung erzwungen werden kann.

Hierbei erhebt sich zunächst die Frage: Von welcher Art ist der Gegenstand der vom Schuldner zu bewirkenden Leistung? Das römische Recht unterschied als Gegenstand einer Obligation das dare, d. h. das Verschaffen eines (dinglichen) Rechtes an einer Sache, von dem facere, d. h. jedem anderen Handeln des Schuldners, an dem der Gläubiger ein rechtliches Interesse

---

*) Eben deshalb kann gegen die Deduktion des Textes nicht eingewendet werden, daß es möglich ist, einen Wahnsinnigen oder einen abgerichteten Pudel als Boten zu verwenden.

hat. Dieser Unterschied, der vom heutigen bürgerlichen Rechte grundsätzlich fallen gelassen wurde, weil stets nur ein Tun oder Unterlassen des Verpflichteten als Gegenstand einer Leistung in Betracht kommen kann, gewinnt eine besondere Wichtigkeit für die Frage der zwangsweisen Vollstreckung eines Anspruches. Die Vorschriften des 8. Buches der ZPO. suchen es dem Gläubiger zu ermöglichen, auch ohne und selbst gegen den Willen des Schuldners sich den Gegenstand seines Anspruches zu verschaffen. Hierbei muß das Gesetz ganz naturnotwendig die verschiedenen Arten des Leistungsgegenstandes verschieden behandeln. Für die Leistung einer Sicherheit ergeben sich ganz besondere Schwierigkeiten:

1. Unter „Sicherheit“ versteht man die an Gewißheit grenzende Wahrscheinlichkeit, daß der Gläubiger seine Befriedigung, d. h. den Gegenstand einer ihm gebührenden Leistung erhalten wird und zwar regelmäßig eine bestimmte Geldsumme. Die tatsächliche Wahrscheinlichkeit hat zur Voraussetzung gewisse Rechtseffekte, welche durch den Schuldner herbeizuführen sind. Gegenstand der Sicherheitsleistung ist demnach die durch die Herbeiführung dieser Rechtseffekte geschaffene faktische Wahrscheinlichkeit der Verwirklichung eines Geldanspruches durch Befriedigung aus gewissen Vermögensstücken. Die Herstellung dieser Wahrscheinlichkeit ist auf verschiedenem Wege möglich. § 232 BGB. zählt die Möglichkeiten auf: Hinterlegung von Geld oder Inhaberpapieren, Verpfändung von Forderungen, Verpfändung beweglicher Sachen, Bestellung von Hypotheken an inländischen Grundstücken, Stellung von tauglichen Bürgen.

Der Schuldner ist nun nicht verpflichtet, gerade durch eine bestimmte der verschiedenen Arten Sicherheit zu leisten, seine Verpflichtung geht vielmehr schlechthin auf die Leistung der Sicherheit an sich, gleichgültig in welcher Art. Zweifellos ist, daß der Schuldner sich durch jede einzelne der verschiedenen genannten Arten der Sicherheitsleistung von seiner Verpflichtung befreien kann, ebenso durch irgend eine andere, vorausgesetzt, daß der Gläubiger diese an Stelle der im § 232 BGB. genannten gesetzlichen Leistungsarten als genügende Sicherheitsleistung annimmt. Außer der datio in solutum könnte als weiteres Erfüllungssurrogat nur die Aufrechnung unter Umständen in Betracht kommen.

2. Wie nun aber, wenn der Schuldner trotz der Urteilsauflage sich weigert, dem Gläubiger eine Sicherheit in entsprechender Höhe in einer der verschiedenen Arten zu leisten?

Daß der Anspruch auf Sicherheitsleistung keine Geldforderung sein kann, ist klar. Kann er als ein Anspruch auf Herausgabe oder Leistung von Sachen in Betracht kommen? Für die eine Möglichkeit der Sicherheitsleistung durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren möchte dies vielleicht nicht unzutreffend erscheinen. Es ist dem entgegen jedoch ein Doppeltes nicht aus dem Auge zu lassen: Zunächst kann die Verpflichtung zur Hinterlegung von Sachen nicht als eine Verpflichtung zur Herausgabe an den Gläubiger angesehen werden, und es ist daher die einfache Art der Zwangsvollstreckung aus §§ 883, 884 ZPO. ausgeschlossen. Trotz mancher abweichenden Ansichten darf man dies wohl als die herrschende Meinung ansehen. Vergl. Gaupp-Stein, Komm. ZPO. zu § 887 (773 a. F.) II 1 und die dort vollzählig angeführte Literatur.

Zudem kann aber, selbst wenn man mit Wilmowsky-Levy (Komm. ZPO. § 773 a. F. Nr. I) die Verpflichtung zur Hinterlegung einer bestimmten Quantität Geld oder Wertpapiere als „Geldforderung“ ansehen wollte, hier von einer Vollstreckung aus §§ 883, 884 ZPO. keine Rede sein, denn der Urteilsanspruch geht nicht auf Hinterlegung von Geld oder Inhaberpapieren in bestimmter Quantität, sondern auf Sicherheitsleistung schlechthin. Wilmowsky-Levy führen aus, daß hierbei dem Schuldner die Wahl zwischen den ihm offen stehenden Sicherungsmitteln überlassen sei, die Verurteilung gehe demnach alternativ auf die eine oder die andere Leistung. Demgegenüber ist jedoch die im Kommentar von Planck zu § 232 BGB. wenn auch noch etwas unsicher vertretene Ansicht für zutreffend zu erachten, daß die Verpflichtung zur Leistung einer Sicherheit keine Alternativobligation (oder Wahlschuld) im Sinne des § 262 BGB. darstellt. Die Entstehungsgeschichte des § 232, wie sie bei Planck a. a. O. des ausführlicheren dargestellt ist, spricht gegen die Auffassung, daß es sich um eine Wahlschuld im Sinne des § 262 BGB. handelt.

Die Verpflichtung zur Leistung einer Sicherheit ist, meines Erachtens, weder eine Wahlobligation noch eine solche Verpflichtung, bei deren Erfüllung dem Schuldner die sogenannte facultas alternativa, d. h. die Möglichkeit zusteht, sich von der allein geschuldeten Leistung durch Bewirken einer anderen Leistung zu befreien. Denn tatsächlich wird nur eine einzige Leistung geschuldet, und nur diese einzige Leistung ist vom Schuldner mit befreiender Wirkung zu erfüllen, nämlich die Herbeiführung des oben geschilderten tatsächlichen Zustandes der Sicherung für den Gläubiger. Mit welchen Mitteln der Schuldner diese Sicherung herbeiführt, ist zunächst ebenso gleichgültig wie die Frage, mit welchen Münzstücken eine Geldleistung zu bewirken ist. Die Zwangsvollstreckung wegen eines Anspruches auf Sicherheitsleistung kann daher nicht von dem Gläubiger in der Art betrieben werden, daß sie sich auf eines der gesetzlichen Mittel beschränkt, mit denen der Schuldner seiner Verpflichtung nachkommen kann. Die Zwangsvollstreckung muß vielmehr auf die Leistung einer Sicherheit schlechthin gehen.

3. Damit gelangen wir zu der Frage, ob die Verpflichtung des Schuldners zur Sicherheitsleistung eine „Verpflichtung zu einer Handlung“ ist. Dies ist wohl unbedenklich zu bejahen, denn das Bestellen einer Sicherheit ist zweifellos eine oder mehrere Handlungen. Es fragt sich weiter, ob diese Handlung eine solche ist, daß ihre Vornahme durch einen Dritten erfolgen kann, wie dies die Vorschrift des § 887 ZPO. vorsieht. Über die Merkmale und die Abgrenzung des Begriffes der „vertretbaren Handlung“ im Sinne des § 887 ZPO. herrscht in Theorie und Praxis keine völlige Übereinstimmung. Gaupp (Komm. ZPO. § 887 II 2) vertritt die Ansicht, daß unter § 887 ZPO. zwar auch Rechtsgeschäfte fallen können — nur durch solche ist die Bestellung einer Sicherheit möglich —, nicht aber solche, die nur auf Grund einer Vollmacht des Schuldners erklärt werden können. Die Ermächtigung könne die erforderliche Vollmacht des Schuldners nicht ersetzen, weil die Zulässigkeit der Vornahme durch Dritte Voraussetzung, nicht Wirkung der Ermächtigung sein müsse. Vergl. hierzu auch Kipp, die Verurteilung zu Willenserklärungen und Rechtshandlungen. Kieler Festgabe f. Jhering S. 140. — Bei Be-

stellung einer Sicherheitsleistung kommt die Vollmacht des Schuldners nur insofern in Frage, als die Sicherheit mit Vermögensstücken des Schuldners bestellt werden soll, was freilich praktisch der Hauptfall sein dürfte. Es würde nach dieser Ansicht demnach nicht möglich sein, durch einen dazu gerichtlich ermächtigten Dritten dem Gläubiger z. B. eine Hypothek in entsprechender Höhe an den Grundstücken des Schuldners zu bestellen.

Wiewohl die von Kipp und Gaupp vertretene Ansicht aus dem oben angeführten Grunde namentlich angesichts der Ausführungen Kipps als durchschlagend erscheinen möchte, so hat das Reichsgericht wohl aus praktischen Erwägungen auf Grund der neuen Bestimmung des § 848 Abs. 2 ZPO. sich auf den Standpunkt gestellt, es sei keine Voraussetzung des § 887, daß die vertretbare Handlung mit Wirkung für und gegen den Schuldner ohne dessen Vollmacht vorgenommen werden könne, es genüge vielmehr, wenn die Handlung eine solche sei, daß sie, mit der Vollmacht des Schuldners vorgenommen, dieselbe Wirkung habe wie die eigene Handlung des Schuldners. Die erforderliche Vollmacht werde durch die gerichtliche Ermächtigung ersetzt. Ausschlaggebend für die Frage, ob die mit rechtgeschäftlich oder gerichtlich erteilter Vertretungsvollmacht vorgenommene Handlung die von ihr zu verlangende Wirkung habe, sei ausschließlich das Interesse des Gläubigers. Die Reichsgerichtsentscheidung, welche sich in der JW. 1903 S. 272 abgedruckt findet, führt hierüber wörtlich aus: „Maßgebend für die Beurteilung, ob eine Handlung als vertretbar im Sinne des § 887 ZPO. anzusehen ist, bleibt somit allein das Interesse des Gläubigers. Er darf zur Erzwingung der Handlung den im § 887 bestimmten Weg einschlagen, wenn die Handlung dadurch, daß der Dritte sie vornimmt, keine Einbuße in ihrem Wesen erleidet, sondern vollgültiger Ersatz einer vom Schuldner selbst ausgehenden Urteilserfüllung darstellt. Daß vom Standpunkt dieser Begriffsbestimmung aus rechtsgeschäftliche Willenserklärungen, die eine Rechtsänderung zugunsten des Gläubigers herbeiführen sollen, insbesondere Auflassungserklärungen, zu den vertretbaren Handlungen zu rechnen sind, hat bereits der I. Senat zutreffend erkannt . . . ."

Da es sich in unserm Falle fast ausschließlich um die Abgabe rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen handelt, die eine Rechtsänderung zugunsten des Gläubigers herbeiführen sollen, so treffen die Gründe des RG. in gleicher Weise auf die Bestellung einer Sicherheit zu.

Es würde demnach der Gläubiger in der Lage sein, etwa folgenden Beschluß gemäß § 887 ZPO. zu erwirken: „Der Gläubiger wird ermächtigt, auf Kosten des Schuldners die Leistung einer Sicherheit zu seinen Gunsten in Höhe von 10 000 Mark vorzunehmen bzw. vornehmen zu lassen." Kann der Gläubiger nun beim Grundbuch die Eintragung einer Sicherungshypothek in Höhe von 10 000 Mark auf Grundstücke des Schuldners beantragen, d. h. würde für diesen Fall die Verurteilung zur Sicherheitsbestellung in Verbindung mit dem Ermächtigungsbeschluß die Verurteilung des Schuldners zur Abgabe der Hypothekenbewilligung ersetzen? Nach der herrschenden Meinung würde dies zu bejahen sein. Der Gläubiger könnte die Verurteilung des Schuldners zur Vorauszahlung der entstehenden Kosten gemäß § 887 Abs. 2 beantragen. Wie nun aber, wenn die Sicherheit vom Schuldner nur durch Hinterlegung von Geld oder Verpfändung von Mobilien oder Hypothekenforderungen geleistet werden kann? Wie hat der ermächtigte Gläubiger bzw. sein Beauftragter die Sicherheitsleistung herbeizuführen? Doch wohl kaum anders als in der Weise, daß er sich Geld, Mobilien oder Forderungen auf den Namen des Schuldners verschafft und diese dann hinterlegt oder selbst als Pfand in Besitz nimmt. Die Kosten der Anschaffung kann er dann vom Schuldner vorausbezahlt verlangen; dagegen können dem Schuldner nicht vom Gläubiger oder dem ermächtigten Dritten etwa bewegliche Sachen, Hypothekenurkunden usw. weggenommen werden; es kann vielmehr hierin die Zwangsvollstreckung nur wegen der Verurteilung zur Vorauszahlung der Kosten, also wegen eines Geldanspruches durch den Gerichtsvollzieher erfolgen. Ein seltsamer Umweg, der zudem selten praktisch werden dürfte; denn der Schuldner, der keine Sicherheit leistet, trotzdem er hierzu verurteilt ist, wird in den meisten Fällen auch nicht imstande sein, „die Kosten" d. h. hier den gesamten Wert der Sicherheit zu leisten. Dabei kann es noch fraglich erscheinen, ob auf diesem Wege sozusagen das gesamte Interesse des Gläubigers als „Kosten" vom Schuldner beigetrieben werden darf.

Gegenüber diesen Ausführungen will es mir nicht möglich erscheinen, die Zwangsvollstreckung aus einem Urteile, das zur Sicherheitsleistung schlechthin verurteilt, nach § 887 ZPO. ohne weiteres zu betreiben. Folgende Gründe scheinen mir dagegen zu sprechen:

Wie bereits oben dargetan ist, geht der Anspruch des Gläubigers nur auf die Herstellung des faktischen Zustandes, wie er eine Folge der Rechtshandlungen zu sein pflegt, welche das Gesetz als Arten der Sicherheitsleistung aufführt. Eine Ermächtigung des Gläubigers gemäß § 887 ZPO. zur Herstellung dieses Zustandes ist für den Gläubiger deshalb unnütz, weil diese lediglich auf die Leistung einer „Sicherheit" schlechthin, nicht aber auf irgend eine der Arten der Sicherheitsleistung geht. M. E. ist der Gläubiger auf Grund dieser Ermächtigung **nicht** in der Lage, z. B. eine Sicherungshypothek für sich zu bestellen; denn hierauf geht sein Anspruch nicht, das Urteil spricht keine Verpflichtung des Schuldners zur Abgabe einer Einwilligung aus. Die Verurteilung zur Leistung einer Sicherheit schlechthin, wenn auch in bestimmter Höhe, ist zu allgemein, zu wenig bestimmt, als daß sie überhaupt zwangsweise vollstreckt werden könnte. Eine solche Verurteilung ist vielmehr nur ein Blankett, dessen Inhalt im Falle der Leistungsverweigerung zunächst durch eine actio iudicati näher bestimmt werden muß.

Lämmert (BuschZ. 17, 158) hält ein Urteil, das ganz allgemein auf Leistung einer Sicherheit in bestimmter Höhe geht, für bestimmt genug, um sich zur Vollstreckung zu eignen. Denn wenn auch nicht im Urteil die Art der Sicherheit vorgeschrieben, so sei dies im Gesetze erschöpfend und zweifellos der Fall. Alle Handlungen im Sinne des § 887 ZPO. (§ 773 a. F.) seien notwendig mehr oder weniger **unbestimmt**. (Daß diese „Handlung" der Sicherheitsleistung durch einen Dritten vorgenommen werden könne, hält er für selbstverständlich.) — Dem ist, abgesehen von den bereits oben gemachten Ausführungen, entgegenzuhalten, daß die in Betracht

kommenden Handlungen je nach Art der Sicherheitsbestellung zu verschieden sind, als daß sie durch die eine Bezeichnung „Sicherheitsleistung“ sämtlich zusammen als genügend bestimmt angesehen werden können.

Die hier dargelegte Meinung führt anscheinend zu einem praktisch wenig erfreulichen Resultat. Der Gläubiger ist gezwungen, auf Grund des vollstreckbaren Urteils, das den Schuldner bereits zur Leistung einer Sicherheit in bestimmter Höhe verurteilt, gegen den Schuldner zum Zwecke seiner zwangsweisen Befriedigung abermals zu klagen. Tatsächlich aber ist der Gläubiger doch wohl genügend geschützt. Denn wenn der Schuldner überhaupt in der Lage ist, die Sicherheit zu leisten, so wird er dies regelmäßig ohnehin schon tun. Verweigert er die Sicherheitsleistung trotz seines Vermögens dazu, so steht es dem Gläubiger frei, sofort im Wege der Judikatsklage vorzugehen und zugleich mit der Klage in dringenden Fällen eine einstweilige Verfügung zu erwirken. Die Klage wird sich naturgemäß stets auf die Art von Sicherheitsleistung richten, welche bei der Vermögenslage des Schuldners dem Gläubiger Befriedigung verspricht. Besitzt der Schuldner z. B. Grundstücke, deren Wert durch Belastungen noch nicht erschöpft ist, so wird die Klage die Verurteilung des Schuldners zur Einwilligung in die Eintragung einer Sicherungshypothek in entsprechender Höhe begehren; ist Gefahr im Verzuge, so ist die Eintragung einer Vormerkung im Wege einer einstweiligen Verfügung am Platze. Eine derartige einstweilige Verfügung kann der Kläger auf Grund seines vollstreckbaren Urteils, das den Schuldner zur Sicherheitsleistung schlechthin verurteilt, **nicht** beantragen. Ein dahingehender Beschluß des Landgerichts Bonn vom 25. Juli 1904 begründet dies, m. E. zutreffend, mit folgenden Ausführungen:

„Der Anspruch auf Sicherheitsleistung kann nicht Gegenstand einer Vormerkung sein. § 885 BGB. verlangt einen **persönlichen** Anspruch auf **dingliche** Rechtsänderung; dem Gläubiger steht nur ein persönlicher Anspruch auf Sicherheitsleistung, nicht aber ein weitergehender auf dingliche Eintragung zu. Zur Sicherung anderer obligatorischer Rechte ist aber die Vormerkung unzulässig. (DJZ. 1902, 343.) Wäre aber auch der Gläubiger in der Lage gewesen, die Zwangsvollstreckung aus § 866 ZPO. zu betreiben, so wäre dennoch eine Vormerkung mangels eines speziellen Anspruches des Gläubigers auf Bewilligung der Sicherungshypothek auch in diesem Falle unzulässig. Vgl. KGJ. 21 A, 326. Dem Antragsteller muß es daher überlassen bleiben, auf die „Bewilligung“ der Sicherungshypothek zu klagen und eventl. gleichzeitig auf Grund dieser, auf den dinglichen Anspruch hinzielenden Klage die Vormerkung zu beantragen.“

[Die vorzitierte KGEntsch. behandelt einen rechtlich ähnlich liegenden Fall: Ein Gläubiger, der im Besitz eines vollstreckbaren Titels wegen einer Geldforderung und daher nach § 866³ ZPO. in der Lage ist, die Eintragung einer Sicherungshypothek zu verlangen, beantragt, statt letzteres zu tun, die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung seines angeblichen Rechtes auf Bestellung einer Sicherungshypothek. Das KG. hält dies für nicht möglich und zwar aus dem Grunde, weil keineswegs ein auf Geldzahlung lautender vollstreckbarer Titel stets ein Anspruch auf Einräumung eines dinglichen Rechtes am Grundstücke (nämlich der Sicherungshypothek aus § 866 ZPO.) begründe, weil vielmehr ein solcher Anspruch, der Vollstreckbarkeit der Forderung ungeachtet, nur in den Fällen bestehe, in welchen das materielle Recht (z. B. § 648 BGB.) ihn ausdrücklich anerkennt, d. h. einen gesetzlichen Pfandrechtstitel begründet, oder eine bezügliche Verpflichtung des Schuldners durch Vereinbarung oder auf sonstige Weise entstanden ist. . . . . Der Schuldner ist demnach hier ebenso wenig zur **Einräumung** einer Sicherungshypothek verpflichtet wie in dem von uns behandelten Falle der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung.]

Damit, daß der Gläubiger nunmehr im Wege der Judikatsklage durch ein neues Urteil einen bestimmten und zur zwangsweisen Vollstreckung geeigneten Anspruch erhält, ist er für die Folgezeit keineswegs bezüglich der sonstigen Arten der Sicherheitsleistung präjudiziert und etwa nur auf die in dem neuen Urteile ausgesprochene Art beschränkt. Wegen seines Anspruches auf genügende Sicherheitsleistung ist der Gläubiger erst dann befriedigt, wenn diese ihm in irgend einer Form vollständig geleistet ist; erst hiermit erlischt sein Anspruch aus dem ersten Urteil. Solange dies nicht geschehen ist, bleibt der Gläubiger in der Lage, jederzeit die Judikatsklage auf eine Form der Sicherheitsleistung anzustrengen, selbst wenn er diese Klage bereits wegen einer anderen Form angestrengt, hiermit aber keine erschöpfende Befriedigung erlangt hat. Ist die Sicherheit seitens des Schuldners geleistet, und wird sie später ohne Verschulden des Gläubigers unzureichend, so kann dieser gemäß § 240 BGB. vom Schuldner deren Ergänzung oder anderweitige Sicherheit verlangen.

Es dürfte sich, je nach den Umständen des einzelnen Falles, für den Gläubiger empfehlen, bereits im Hauptprozesse den Antrag auf Verurteilung des Schuldners zu bestimmten Willenserklärungen zum Zwecke einer Sicherheitsleistung in gewisser Höhe zu stellen, unter Vorbehalt des Rechtes des Klägers, eine andere Art der Sicherheitsleistung zu verlangen, wenn die im Urteil vorgesehene nicht zur Befriedigung führen sollte. Durch ein dementsprechendes Urteil würde der Schuldner unmittelbar zur Vornahme bestimmter Rechtshandlungen bzw. zur Abgabe gewisser Willenserklärungen verurteilt sein: z. B. zur Einwilligung in die Bestellung einer Sicherungshypothek in gewisser Höhe an bestimmten Grundstücken. Mit der Rechtskraft des Urteils würde gemäß § 894 ZPO. diese Willenserklärung des Schuldners als abgegeben anzusehen, und der Gläubiger imstande sein, durch Vorlage des (wie die neuere Meinung und Judikatur wohl mit Recht verlangt) mit der Vollstreckungsklausel versehenen Urteils die Eintragung beim Grundbuchamte zu bewirken. Daß dem Gläubiger der Anspruch auf eventuelle anderweitige Sicherstellung ausdrücklich im Urteile vorbehalten wird, ist zwar rechtlich nicht erforderlich, der Klarheit wegen aber praktisch empfehlenswert.

Kann sich der Eigentümer eines hypothekarisch belasteten Grundstücks wegen der von ihm dem Gläubiger erstatteten Kosten dinglicher Rechtsverfolgung an den persönlichen Schuldner halten?

Von Referendar Tillich, Stettin.

Turnau-Foerster spricht sich in seinem Liegenschaftsrecht (2. Aufl. S. 701 Anm. II, 4 zu § 1143 BGB.) über diese Frage dahin aus: „Soweit der Nichtschuldner-Eigentümer den Gläubiger wegen des Kapitals, der Zinsen und der Kosten befriedigt, geht die Forderung kraft Gesetzes auf ihn über". Weiterhin glaubt er in diesem Falle einen Unterschied zwischen dem Übergange der Kostenforderung und dem der Kostenhypothek feststellen zu können. Während die Hypothek nach § 1178 Abs. 1 BGB. erlischt, soll die Forderung auf den Eigentümer übergehen (a. a. O. S. 702 Anm. II, 5). Dieselbe Ansicht vertritt auch Fuchs (Materielles Grundbuchrecht, Berlin 1902 S. 461 Anm. II, 3b zu § 1143).

Ich halte diese Ansicht für unzutreffend selbst für den Fall, daß der persönliche Schuldner dem Eigentümer gegenüber zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet war. Hätte der Schuldner seiner Zahlungspflicht genügt, so wäre es freilich auch nicht zum Prozeß und nicht zur Zwangsvollstreckung gekommen, so wären die dadurch verursachten Kosten erspart geblieben. Dennoch ist nicht das Verschulden des persönlichen Schuldners die nächstliegende Ursache für die Entstehung der Kosten, sondern das passive Verhalten des Eigentümers selbst gegenüber dem dinglichen Anspruche des Gläubigers. Darauf, ob das Verhalten des Eigentümers schuldhaft war oder nicht, mit andern Worten, ob der Eigentümer dem Gläubiger gegenüber zur Zahlung verpflichtet war, wie die Anhänger der Lehre von der Realobligation meinen, oder ob er, wie die herrschende Meinung annimmt, nur die Zwangsvollstreckung in sein Grundstück dulden mußte, kommt es nicht im mindesten an; denn durch die Tatsache, daß der Eigentümer berechtigt war, ein passives Verhalten zu beobachten, wird die andere Tatsache, daß er durch eben dieses Verhalten die Veranlassung zur Entstehung der Prozeß- und Zwangsvollstreckungskosten gegeben hat, nicht berührt.

Mit Recht haben sich in neuester Zeit verschiedene höchste Gerichte dahin ausgesprochen, im Verhältnisse des im dinglichen Prozesse klagenden Hypothekengläubigers zum Eigentümer müsse dieser die Prozeßkosten tragen, selbst wenn er seine Verpflichtung, die Zwangsvollstreckung in sein Grundstück zu dulden, sofort anerkennt; denn auch in diesem Falle habe er durch sein Verhalten dem Gläubiger Veranlassung zur Klagerhebung gegeben, da dieser zur Betreibung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück eines vollstreckbaren Titels bedürfe. Er hätte vorher zahlen oder wenigstens dem Gläubiger eine exekutorische Urkunde nach § 794 Nr. 5 ZPO. ausstellen können: dann wäre der Prozeß vermieden worden. Ob er hierzu verpflichtet gewesen war oder nicht, sei gleichgültig; denn der § 93 ZPO., der die Prozeßkosten dem Kläger auferlegt, wenn der Beklagte, der den Anspruch sofort anerkennt, „nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat", habe nicht die Bedeutung, daß das Verhalten des Beklagten ein schuldhaftes sein müsse (so OLG. Celle vom 7. VI. 1901 [3, 318 f.]; vom 21. VI. 1901 [ebenda S. 319 f.]; KG. vom 26. II. 1903 [OLG. 6, 386 f.]; OLG. Posen vom 19. V. 1904 [PosMSchr. S. 102 f.]).

Was hier für die Prozeßkosten ausgesprochen ist, muß in gleicher Weise auch für die Zwangsvollstreckungskosten gelten. Das Gesetz legt ohne Unterschied dem Schuldner die Kosten der Zwangsvollstreckung auf (§ 788 ZPO.). Es geht eben davon aus, daß der Schuldner stets zur Zwangsvollstreckung Veranlassung gegeben hat. Er hätte ein solches Verhalten beobachten sollen, daß es der Zwangsvollstreckung nicht mehr bedurfte. Der im dinglichen Prozesse verurteilte Eigentümer hätte den Gläubiger befriedigen können; denn auch hier erschöpft sich der Anspruch des Gläubigers nicht in der Zwangsvollstreckung, sondern er geht gleichfalls auf Befriedigung wegen der dem Gläubiger zustehenden Forderung. Die Zwangsvollstreckung ist niemals Selbstzweck, sondern stets nur Mittel zum Zweck. Ob der Eigentümer zur Zahlung verpflichtet war, ist auch hier gleichgültig. Veranlassung hat er jedenfalls wie zur Entstehung der Prozeß-, so auch zur Entstehung der Zwangsvollstreckungskosten gegeben. Diese durch sein eigenes Verhalten veranlaßten Kosten kann er von dem persönlichen Schuldner nicht ersetzt verlangen.

Turnau-Foerster und Fuchs glauben einen solchen Anspruch aus § 1143 Abs. 1 BGB. herleiten zu können, wie ich glaube mit Unrecht. Das Gesetz spricht an dieser Stelle nur von der Forderung des Gläubigers gegen den persönlichen Schuldner. Diese Forderung geht auf den Eigentümer, der nicht der persönliche Schuldner ist, mit der Zahlung über. Der Kostenanspruch des Gläubigers fällt nicht unter diese Bestimmung. Wegen der ihm erwachsenen, zur zweckentsprechenden dinglichen Rechtsverfolgung notwendigen Kosten haftet dem Gläubiger vielmehr nur der Eigentümer als solcher. Seine Kostenpflicht beruht auf den materiellrechtlichen Vorschriften der §§ 91, 788 ZPO. (vergl. Berg in GruchotsBeitr. 48, 774 ff. bes. 775; Nissen in der JW. 02, 437). Die Verbindlichkeit des persönlichen Schuldners wird um diese Kosten nicht erweitert. Während also hinsichtlich der Hauptforderung und ihrer Nebenforderungen ein obligatorisches Verhältnis in erster Linie oder, wie die herrschende Meinung annimmt, ausschließlich zwischen dem Gläubiger und dem persönlichen Schuldner als solchem besteht, ist umgekehrt zur Zahlung der dinglichen Kosten nur der Eigentümer als solcher verpflichtet.

Die Kosten sind also keineswegs, wie Biermann (Das Sachenrecht, 2. Aufl. S. 349 Anm. 4 zu § 1147) entgegen dem OLG. Celle vom 21. VI. 1901 [3, 320] annimmt, ein bloßes Annex der Hauptschuld. Biermann beruft sich zur Begründung seiner Ansicht auf § 12 ZVG. Dieser Paragraph bezeichnet die Kosten der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung als aus „einem und demselben Rechte" herrührend wie der Hauptanspruch. Unter diesem Hauptanspruch — das Gesetz vermeidet hier offenbar den Ausdruck Hauptforderung oder Hauptschuld — ist natürlich nur der Anspruch zu verstehen, durch dessen Rechtsverfolgung die Kosten entstanden sind. Im Verhältnisse des Hypothekengläubigers zum Grundstückseigentümer ist dies aber der dingliche Anspruch, die actio hypothecaria. § 12 behandelt also die

dinglichen Kosten als eine Nebenforderung des dinglichen Anspruches (vergl. Berg a. a. O. S. 782) und keineswegs, wie Biermann meint, als eine Nebenforderung der Hauptschuld, des persönlichen Anspruches gegen den persönlichen Schuldner. Mit diesem Anspruche stehen sie in gar keinem rechtlichen Zusammenhange. Dieser persönliche Anspruch gegen den persönlichen Schuldner geht mit der Zahlung auf den Eigentümer, der nicht der persönliche Schuldner ist, über, die dingliche Kostenschuld dagegen erlischt (§ 362 Abs. 1 BGB.).

Die praktische Vorbildung der Rechtsanwälte namentlich die gesetzliche Einführung einer der zweiten juristischen Prüfung nachfolgenden Vorbereitungszeit von zwei Jahren.

Von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Fürst in Mannheim.

I.

Die oben bezeichnete Frage soll auf dem im September d. Js. stattfindenden Anwaltstage laut der in Nummer 8 dieser Ztschr. veröffentlichten vorläufigen Tagesordnung einer der Verhandlungsgegenstände bilden. Sie ist auf die Tagesordnung gesetzt auf Antrag der Badischen Anwaltskammer, die sich bereits in ihren Kammerversammlungen des Jahres 1903 und 1904 mit dieser Frage beschäftigt hatte. Wenn dies geschah, obwohl der Stuttgarter Anwaltstag im Jahre 1894 sich gegen die Einführung einer solchen Vorbereitungszeit ausgesprochen hatte, so war der Grund ein doppelter: einmal die Überzeugung, daß es lediglich eine Zufallsmajorität war, die auf dem Stuttgarter Anwaltstag den Vorschlag der Einführung einer solchen Vorbereitungszeit verwarf, sodann aber die wohl von keiner Seite zu leugnende Tatsache, daß die Übelstände in den 10 Jahren seit jener Versammlung immer größere geworden sind.

II.

Konnte man 1894 noch der Ansicht sein, daß in vielen Teilen des Reiches die Zunahme der Anwälte seit 1879 nur die Ausgleichung eines vorher infolge der Beschränkungen der Advokatur vorhanden gewesenen Mangels bedeutet habe, so trifft dieser Gesichtspunkt für den seitdem verflossenen Zeitraum keinesfalls mehr zu.

Nach dem Berichte von Pemsel für den Stuttgarter Anwaltstag (Beilage z. JW. 94, 5) betrug die Zunahme an Rechtsanwälten im Deutschen Reiche seit 1879 für die ersten 5 Jahre durchschnittlich 2,2 Prozent, für die weiteren 8 Jahre durchschnittlich 2,8 Prozent. In den letzten Jahren beträgt sie dagegen nach der Übersicht über die Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern pro 1903 = 3,86 Prozent, im Jahre 1904 = 3,84 Prozent. Die Zunahme der Bevölkerung des Deutschen Reiches beträgt aber jährlich im Durchschnitte ein Prozent.

Besonders stark ist, wie diese Übersicht hervorhebt, die Zunahme von Rechtsanwälten in den süddeutschen Bezirken.

Herr Rechtsanwalt Dr. Rosenthal hat in seinem Aufsatze (JW. 05, 100 ff.) die Verhältnisse in Bayern geschildert, wo sie sich besonders schlimm gestaltet haben.

Ähnlich liegen sie auch in Baden. Hier betrug die Zahl der Rechtsanwälte am 1. Januar 1880: 127, am 1. Januar 1893: 158, am 1. Januar 1905: 276. Während also die Zunahme der Rechtsanwälte seit Einführung der ZPO. bis zum Stuttgarter Anwaltstage in 14 Jahren nur 31 betragen hatte, belief sie sich in den seitdem verflossenen Jahren auf 118. Prozentual berechnet bedeutet diese Vermehrung eine solche um fast 75 Prozent für den genannten Zeitraum, während der Reichsdurchschnitt 24 Prozent beträgt. Die Bevölkerung Badens betrug 1881 rund 1 570 000 Einwohner, 1893 rund 1 758 000 Einwohner und darf daher für 1904 auf rund 2 Millionen Einwohner angenommen werden. Es kam demgemäß in Baden ein Rechtsanwalt im Jahre 1880 auf 12 364 Einwohner, im Jahre 1893 auf je 10 492, im Jahre 1904 auf je 7246 Einwohner.

Dabei entfällt diese Vermehrung nicht etwa im wesentlichen auf die großen Städte, sondern weil letztere bereits überfetzt sind, besonders stark auf die Amtsgerichtssitze.

Am 1. August 1880 hatten an 12 verschiedenen Amtsgerichtssitzen in Baden im ganzen 28 Rechtsanwälte ihren Wohnsitz (darunter 9 in Heidelberg), am 1. August 1893 an 10 verschiedenen Amtsgerichtssitzen im ganzen 34 Rechtsanwälte (darunter in Heidelberg 9); am 1. August 1904 hatten an 27 verschiedenen Amtsgerichtssitzen im ganzen 65 Rechtsanwälte ihren Wohnsitz! Hierbei ist aber Heidelberg, das inzwischen ein eigenes LG. erhalten hat, und wo am 1. August 1904 17 Rechtsanwälte niedergelassen waren, nicht mehr mitgerechnet.

Demgegenüber wurden bei badischen Gerichten neu anhängig:

im Jahre 1881	. . . 43 921	Prozesse
„ „ 1893	. . . 52 670	„
„ „ 1903	. . . 62 555	„

m. a. W.: die Zahl der Prozesse ist von 1881 bis 1903 um nicht ganz 50 Prozent, diejenige der Rechtsanwälte um mehr als 100 Prozent gestiegen.

Bekanntlich werden aber immer mehr Rechtsstreitigkeiten der anwaltschaftlichen Tätigkeit entzogen, nicht nur durch die Gesetzgebung, sondern namentlich auch private Vereinbarung über Schiedsgerichte, die in allen Zweigen des Handels, in Bauverträgen usw. immer mehr Eingang finden.

Ähnlich liegen die Dinge auch anderwärts: besonders schlimm natürlich in den Großstädten; aber auch in den übrigen Bezirken ist, beispielsweise in Sachsen, wie aus einem Berichte des Herrn Justizrats Mittasch an die Mitglieder der sächsischen Anwaltskammer sich ergibt, für das Bedürfnis nach Rechtsanwälten zum mindesten ausreichend gesorgt. Dabei ist der Verfasser dieses Berichtes in der Lage mitzuteilen, daß nach sicheren Quellen ein nicht unerheblicher Teil der Anwälte in Leipzig und Dresden mit seinem Jahreseinkommen unter 3000 Mark zurückbleibt, und er hat Grund zur Vermutung, daß auch in der Provinz eine größere Anzahl Anwälte vorhanden sind, die nicht besser gestellt sind.

Solche Einkommen können natürlich nicht genügen, um diesen Anwälten eine ihrem Stande entsprechende Lebenshaltung oder gar für sich und ihre etwaige Familie die nötigen Rücklagen für die Zukunft zu ermöglichen; wohl aber bringen sie

— ganz abgesehen von sonstigen Gefahren — die Versuchung mit sich, die Praxis durch Mittel zu vermehren, welche der Würde des Standes zuwiderlaufen. Solche Zustände bedeuten also in der Tat eine Gefahr für das Ansehen des ganzen Standes.

Vergl. hierzu auch die Mitteilungen über strafgerichtliche Untersuchungen gegen Rechtsanwälte insbesondere in Sachsen (S. 15 der oben zitierten Übersicht).

Selbst wenn man aber im Widerspruch mit diesen Tatsachen die Überfüllung noch nicht als vorhanden, sondern als erst drohend ansehen wollte, so wäre es verfehlt, erst dann therapeutisch vorzugehen, wenn das Übel den Stand bereits angesteckt hat, anstatt prophylaktische Maßregeln zu ergreifen, ehe es so weit kommt.

III.

Es ist selbstverständlich, daß bei einer so bedeutenden Zunahme der Rechtsanwälte nicht alle in gleicher Weise für diesen so besonders schwierigen Beruf geeignet und vorbereitet sind. Im Gegenteil: wie dies in dem Rosenthalschen Aufsatze für Bayern geschildert ist, so werden auch in Baden zwar nicht durch ausdrückliche Vorschriften, wohl aber durch die tatsächliche Übung gerade die Persönlichkeiten in den Anwaltsstand gedrängt, die im Staatsdienst überhaupt oder wenigstens für absehbare Zeit keine Aussicht auf Anstellung haben. Ob diese nach ihrer Vorbildung, ihren sonstigen Eigenschaften für den Anwaltsberuf sich eignen, darum kümmert sich niemand.

Hinsichtlich der Vorbildung ist besonders hervorzuheben, daß in Baden vor dem 2. Examen nur eine 4monatliche Vorbereitungszeit beim Anwalte zu absolvieren ist. Diese, ebenso wie die in anderen Staaten um etliche Wochen längere, Zeit genügt aber selbstredend auch bei voller Ausnützung nicht, um die speziell anwaltschaftliche Tätigkeit genügend kennen zu lernen, und noch viel weniger, um an sich selbst zu erproben, ob man für dieselbe entsprechend vereigenschaftet ist. Denn wer wollte leugnen, daß es zum Anwalte nicht genügt, einen Prozeß nach juristischen Gesichtspunkten bearbeiten zu können, sondern daß ebenso wichtig sind: Kenntnis des Lebens und der Menschen, raschestes Erfassen der tatsächlichen Verhältnisse und Verstehen fremder Anschauungen, Voraussicht in die Entwicklung der jeweiligen Sachlage je nach den zu erteilenden Ratschlägen, Charakterfestigkeit, Energie und Ruhe gegenüber dem Publikum wie den Gerichten? Und wo werden diese Eigenschaften und Fähigkeiten in der wesentlich theoretisch gestalteten Art der Vorbereitung heutzutage ausgebildet oder bewährt? Mag es auch immerhin manche Ausnahmepersönlichkeiten geben, die infolge glücklicher Begabung oder günstiger äußerer Umstände solcher Vorbereitung nicht bedürfen — das Verlangen nach einer solchen zielt auf den Durchschnitt, der diese Vereigenschaftung nicht ohne weiteres besitzt und auf das Gros derer, die sich dem weit schwierigeren Anwaltsberufe überhaupt nur deshalb zuwenden, weil sie im Staatsdienste nicht ankommen können.

Diesem Zugange von Juristen, die nicht aus innerem Berufe sich der Anwaltschaft widmen, würde das Erfordernis einer 2jährigen Vorbereitungszeit steuern, und es würde, wenn mindestens ein Jahr derselben bei einem Rechtsanwalte zuzubringen wäre, der künftige Anwalt, ganz anders mit den Erfordernissen und den Pflichten seines Berufes vertraut, selbständig in denselben eintreten wie gegenwärtig. Zur Erhärtung dessen darf wohl auf diejenigen jungen Anwälte verwiesen werden, die es schon jetzt vorziehen, ihre Ausbildung noch vor ihrer selbstständigen Niederlassung auf dem Bureau eines älteren Kollegen zu vervollkommnen. Insbesondere muß bestritten werden, daß die 2jährige Vorbereitungszeit, wie von manchen Seiten eingewendet wird, nur ein vorübergehendes Hilfsmittel sei, einem augenblicklich starken Zudrang gegenüber; sondern sie würde mittels der hierdurch beigeführten faktischen Gleichstellung des Eintritts in die Rechtsanwaltschaft mit demjenigen in den Richterstand als dauerndes Regulativ dienen.

Nicht geleugnet soll werden, daß insofern die Einführung der 2jährigen Vorbereitungszeit eine Einschränkung der Konkurrenz bezweckt — aber aus guten Gründen wesentlich der Konkurrenz derjenigen, die sich nicht aus innerem Berufe, sondern lediglich aus äußeren Gründen der Anwaltschaft zuwenden, ohne für dieselbe geeignet zu sein.

IV.

Dagegen bedeutet eine solche Vorbereitungszeit keineswegs eine Beschränkung der freien Advokatur. Anderenfalls müßte man überhaupt jedes Erfordernis einer wissenschaftlichen oder praktischen Vorbildung, die auch manchen vom Ergreifen dieses Berufes abhalten mag, als eine solche Beschränkung betrachten. Übrigens hat bekanntlich eine solche Vorbereitungszeit von 1864—1879 gerade in Baden, dem „liberalen Musterland", bestanden und sich in jeder Beziehung bestens bewährt, ohne daß die von mancher Seite befürchteten Nachteile sich gezeigt hätten.

Ebenso wenig aber braucht man zu fürchten, daß der Vorschlag oder die Einführung einer solchen Vorbereitungszeit den numerus clausus herbeiführen werde. Diesen perhorresziert wohl so ziemlich die ganze deutsche Anwaltschaft: das ist sowohl in den Verhandlungen des Stuttgarter Anwaltstages wie in den beiden erwähnten Kammerversammlungen der Badischen Anwaltskammer von allen Seiten klar und deutlich zum Ausdruck gekommen, und es wird wohl auch in Zukunft kein Zweifel hierüber gelassen werden. Der Gesetzgeber aber wird solch einmütigem Willen gegenüber ebenso wenig die freie Advokatur aufzuheben beabsichtigen, wie er trotz mancher dahin gehenden Wünsche die alte Zunftverfassung wieder eingeführt hat. Hätte die Gesetzgebung derartige Absichten, dann wäre zu deren Verwirklichung auch seit dem Stuttgarter Anwaltstage und trotz dessen ablehnendem Votum Zeit und Gelegenheit genug gewesen. Auch hätte eine derartige Maßregel keinesfalls auf eine Mehrheit im Deutschen Reichstage zu hoffen; denn so wenig sich die Anwälte im allgemeinen deren Gunst zu erfreuen haben, so können und werden doch vom politischen Standpunkt aus die großen Parteien sich keinesfalls entschließen, die selbstständige Anwaltschaft in einen vom Staate abhängigen Stand umzuwandeln.

Wesentlich derartige politische Bedenken aber waren es, die im Jahre 1894 im demokratischen Württemberg zu dem damaligen Beschlusse des Stuttgarter Anwaltstages führten. Inzwischen haben aber zahlreiche Kollegen, denen nach ihrem politischen Standpunkte die Verkümmerung irgend welcher freiheitlichen Rechte durchaus fernliegt, die Überzeugung ge-

wonnen, daß Besorgnisse dieser Art unbegründet sind, daß im Gegenteil die Einführung des **numerus clausus** viel eher zu befürchten steht, wenn man die gegenwärtigen Mißstände immer weiter wuchern läßt, und daß die ganze Frage der Einführung einer weiteren Vorbereitungszeit überhaupt keine politische, sondern eine Standesfrage ist.

V.

Die vorstehenden Ausführungen sollten und konnten selbstredend nicht alle Gründe erschöpfen, die für und wider die 2jährige Vorbereitungszeit ins Feld zu führen wären: diese sind, soweit sie allgemeiner Natur sind, in den oben bereits zitierten Gutachten für den Stuttgarter Anwaltstag und dessen Verhandlungen (Beilagen z. JW. 94, 10 ff.) ausführlich dargelegt.

Hier handelte es sich darum, die Hauptgesichtspunkte darzulegen, die gerade unter den jetzigen Verhältnissen in Betracht kommen und welche für die Majorität der badischen Anwaltskammerversammlungen bei ihren Beschlüssen maßgebend waren. Damit soll selbstredend am allerwenigsten den Gutachten vorgegriffen werden, deren Erstattung für den diesjährigen Anwaltstag in Aussicht steht. Wohl aber sollte der gesamten deutschen Anwaltschaft die Anregung gegeben werden, sich mit der Frage sowohl literarisch als ganz besonders in Kammerversammlungen zu beschäftigen. Denn eine vorläufige Umfrage des Vorstandes der Badischen Anwaltskammer hat ergeben, daß von den Kammervorständen nur eine Minderheit der Einführung der 2jährigen Vorbereitungszeit geneigt ist; diese besteht im wesentlichen aus den süddeutschen Kammern (außer Stuttgart), während die norddeutschen, teilweise in merkwürdigem Gegensatze zu ihren im Jahre 1894 abgegebenen Gutachten (vergl. JW. 94 Nr. 29 bis 45) sich größtenteils gegen die geplante Maßregel ausgesprochen haben.

Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß auch in diesen Kammern eine erhebliche Anzahl von Kollegen dem badischen Vorschlage günstig gesinnt ist; und es wäre daher im höchsten Grade wünschenswert, daß eine möglichst allgemeine öffentliche Aussprache über diesen Vorschlag stattfindet, damit sich ein möglichst zuverlässiges Gesamtbild der Anschauungen des deutschen Anwaltsstandes über diese hochwichtige Frage ergibt.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 6. bis 20. Mai 1905 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 119 BGB. Anfechtung des Dienstvertrages, weil der Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H. verschuldet ist.]

Daß der Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H. sich in geordneten Vermögensverhältnissen befinde, jedenfalls nicht mit einer schweren Schuldenlast beladen sei und nicht mit Zahlungsschwierigkeiten zu kämpfen habe, ist eine Eigenschaft seiner Person, deren Vorhandensein zur gedeihlichen Führung der Geschäfte der Gesellschaft m. b. H. im Verkehre als unerläßlich angesehen wird. Denn das Bestehen einer solchen Verschuldung müßte bei den weitgehenden Vertretungs- und Verwaltungsbefugnissen eines Geschäftsführers derartiger Gesellschaften notwendig das Vertrauen der Gesellschafter darauf erschüttern, daß sich der Geschäftsführer bei jeder Maßnahme der Verwaltung, bei jeder Handlung überhaupt, die im Betriebe des Geschäfts vorzunehmen ist, ausschließlich von der Rücksicht auf das Interesse der Gesellschaft, und in keiner Weise von dem Gedanken an seinen eigenen augenblicklichen Vorteil leiten lassen werde. Die Unkenntnis der Gesellschaft von dem Vorhandensein einer solchen Verschuldung des als Geschäftsführer Anzustellenden bei dem Abschlusse des Dienstvertrages mit diesem bildet demnach in der Tat einen Irrtum über eine solche Eigenschaft der Person, die im Verkehre als wesentlich angesehen wird. Ein derartiger Irrtum begründet aber nach § 119 BGB. die Anfechtung des Vertrages. S. c. G., U. v. 11. April 05, 462/04 III. — Frankfurt.

2. §§ 123, 144 BGB. Anfechtung einer Verpflichtung wegen Drohung. Bestätigung des angefochtenen Rechtsgeschäftes.]

Der Beklagte hat die Verpflichtungserklärung rechtzeitig wegen widerrechtlicher Drohung (§ 123 BGB.) angefochten. Diese soll darin bestanden haben, daß die Klägerin die Veruntreuungen des Bruders des Beklagten zur Strafanzeige und damit diesen „ins Zuchthaus" bringen würde, wenn der Beklagte nicht unterschreibe und zahle. Dadurch will der Beklagte, um Schande von seiner Familie abzuwenden, zur Unterzeichnung bestimmt worden sein. Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob eine widerrechtliche Drohung vorliege; es hat diese Feststellung unterlassen, weil in dem Schreiben des Beklagten an die Klägerin vom 5. April 1903 eine Bestätigung des angefochtenen Rechtsgeschäfts enthalten sei (§ 144 BGB.). Diese Annahme scheint jedoch von einer Verkennung der Voraussetzungen des § 144 BGB. auszugehen. Das Berufungsgericht glaubt eine Bestätigung eines wegen widerrechtlicher Drohung anfechtbaren Rechtsgeschäfts annehmen zu können, ohne auf die Frage, ob das letztere unter der Einwirkung einer solchen Drohung zustande gekommen ist, eingehen zu müssen. Das ist rechtsirrig. Der Grund, weshalb ein durch Drohung mit einem Übel erzwungenes Geschäft der Anfechtung unterliegt, ist, daß nur der freie Wille Verpflichtungskraft hat (Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. I S. 442); soll also eine spätere Willenserklärung als Bestätigung des unter der Einwirkung einer Drohung zustande gekommenen Rechtsgeschäftes gelten, so ist die erste Voraussetzung die, daß die spätere Willenserklärung frei ist von dieser Einwirkung. Wenn die Bestätigung an demselben Mangel leidet, den sie beseitigen soll, ist sie unwirksam. Das gilt nicht nur dann, wenn die neue Willenserklärung durch einen neuen Zwang beeinflußt würde, sondern auch, wenn die Wirkung der früheren Drohung noch fortdauert. Eine Willenserklärung kann nur dann als Bestätigung eines wegen Drohung anfechtbaren Rechtsgeschäftes angesehen werden, wenn bei ihrer Abgabe die Zwangslage, in der der Erklärende bei dem ersten Geschäfte handelte, aufgehört hat (vergl. Rehbein, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. I S. 203 Nr 7ᵃ zu § 144). B. c. R., U. v. 13. April 05, 282/04 VI. — Breslau.

---

3. § 138 Abs. 2 BGB. Begriff des Wuchers.]

Der damals 22 Jahre alte Kläger bestellte im Dezember 1901 im Laden der Beklagten die in einer Rechnung vom 1. März 1902 näher aufgeführten Luxuspapiere und Lederwaren zum Gesamtpreise von 9 547 Mark; er machte im März 1902 eine Abschlagszahlung von 3 000 Mark und zahlte am 17. April 1902 den Rest. Nachdem Kläger durch Beschluß vom 18. September 1902 wegen Verschwendung entmündigt worden war, verlangte sein Vormund mit der in dessen Namen erhobenen und am 16. Oktober 1902 zugestellten Klage die Rückzahlung von 9 380 Mark; zugleich erklärte sich der Kläger zur Rückgabe der noch vorhandenen, im einzelnen verzeichneten Waren bereit. Die Klage war damit begründet, daß das Kaufgeschäft, wenn überhaupt eine feste Bestellung gemacht war, was nach Sachlage zu verneinen sei, gegen das Wucherverbot verstoße und deshalb nichtig sei, denn die Beklagte habe sich unter Ausbeutung des Leichtsinns und der Unerfahrenheit des Klägers für ihre Waren Vermögensvorteile gewähren lassen, die den Wert der Leistung dergestalt überstiegen, daß den Umständen nach die Vermögensvorteile in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung standen. Das KG. wies ab, das RG. hob auf: Der Anspruch des Klägers ist in erster Reihe eine Kondiktion, gestützt auf die Nichtigkeit des Kaufgeschäftes aus § 138 Abs. 2 BGB. wegen Sachwuchers; nur fürsorglich macht er einen Anspruch auf Minderung des Kaufpreises wegen Mangelhaftigkeit der gelieferten Waren geltend; das gedachte Kaufgeschäft war ein Lieferungsgeschäft über zum Teil wenigstens erst anzufertigende Waren. Darnach war für die Frage der wucherischen Ausbeutung zu unterscheiden zwischen dem, worauf den Vertragsteilen durch den Vertragsabschluß ein Anspruch erworben ist, und zwischen dem, was in Erfüllung des Vertrags geliefert wurde. Denn an sich ist eine vertragswidrige Lieferung für die Frage, ob der Vertragsabschluß eine wucherische Ausbeutung enthielt, nicht zu berücksichtigen; sie kann nur ihrerseits eine selbständige wucherische Ausbeutung enthalten, indem unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns usw. der Berechtigte dazu gebracht wird, minderwertige Leistungen als Erfüllung des wirklich Geschuldeten anzunehmen. Die gedachte Unterscheidung auf die übrigens schon in einem Urteil des vierten Straffenats — RGSt. 29, 84/85 — hingewiesen wurde, könnte auch bei Prüfung der Frage von Bedeutung sein, ob in dem Vorbringen der Klage: „Eventuell werde geltend gemacht, daß die gelieferten Waren in der vorliegenden Ausführung gegenüber den Preisen um mindestens die Hälfte minderwertig, also insofern mangelhaft sind, und daß die Beklagte daher zur Minderung des Kaufpreises und Rückzahlung mindestens der Hälfte desselben verpflichtet ist", — die Erhebung eines zureichend substantiierten Minderungsanspruchs wegen Mangelhaftigkeit der gelieferten Waren im Sinne der §§ 459 ff. BGB. zu finden sei —. Der Senat nimmt indessen mit dem Berufungsrichter an, daß das wörtlich wiedergegebene Vorbringen der Klage keine Geltendmachung eines Sachmangels oder eines dem Sachmangel gleichzustellenden Tatbestandes enthielt und daß für die Sachmängel, die erst in der Berufungsinstanz geltend gemacht wurden, zur Zeit dieser Geltendmachung die Verjährung aus § 477 BGB. beendet war. Das angefochtene Urteil konnte dagegen nicht aufrecht erhalten werden, soweit es das Vorliegen eines Sachwuchers verneint hat. Der rechtliche Begriff des Sachwuchers ist nach § 138 Abs. 2 verletzt, wenn der Berufungsrichter auf Ausführungen, wonach das Wucherverbot des § 138 Abs. 2 nicht die Bedeutung habe, die freie Preisvereinbarung einzuengen, fortfährt: „Es muß vielmehr das konkrete Geschäft durch ein solches Verhalten des einen Beteiligten herbeigeführt sein, das sich als ein arglistiges, gegen die guten Sitten verstoßendes Tun darstellt und das im Falle gewohnheitsmäßiger Ausübung den Tatbestand des Sachwuchers nach § 302e StGB. erfüllen würde." Denn § 138 Abs. 2 erfordert in subjektiver Beziehung kein arglistiges Verhalten; er bestimmt ferner, daß sein Tatbestand für sich allein als Verstoß gegen die guten Sitten zu beurteilen sei, und verlangt also nicht als weiteres Erfordernis ein gegen die guten Sitten verstoßendes Handeln. Unter dem „Wert der Leistung" in § 138 Abs. 2 BGB. ist gleich wie in § 302e StGB. der objektive Wert der Leistung zu verstehen. Allerdings müssen schon bei Feststellung dieses objektiven Wertes, noch mehr aber bei der Prüfung, ob nach den Umständen die Vermögensvorteile in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehen, die subjektiven Verhältnisse des Verkäufers in vollem Maße berücksichtigt werden. In diesem Sinne hat sich der dritte Zivilsenat des RG. in seinem Urteil vom 20. Dezember 1901 — GruchotsBeitr. 46, 899 — ausgesprochen, wenn er dort ausführt: „Als Maßstab für den Wert der Leistungen des Beklagten (des angeblich Sachwuchernden) sei die übliche Vergütung anzusehen, die für eine solche Leistung im allgemeinen gewährt zu werden pflege, besondere individuelle Momente, die gerade für den Beklagten einen höheren Betrag zu begründen geeignet wären, seien nicht hervorgetreten." Indessen wird bei Prüfung der Frage, ob in dem gegebenen Einzelfalle besondere individuelle Momente letzterer Art hervorgetreten seien, die bloße Tatsache allein, daß die Beklagte sich in ihrem Geschäftsbetriebe solche Vorteile hat von anderen Kunden gewähren lassen, dann nicht zureichen, um die Annahme schlechthin auszuschließen, daß nach den Umständen ein Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliege, wenn, wie hier, das Gutachten der wohl alle berechtigten Anforderungen eines loyalen Geschäftsbetriebes berücksichtigenden Sachverständigen annimmt, die Preise der Beklagten seien nach den Umständen in auffälligem Mißverhältnisse zu ihrer Leistung. Zum mindesten hätte es besonderer Prüfung und Erörterung des in den Gutachten der Sachverständigen niedergelegten Materials nach der hervorgehobenen Richtung bedurft. — Leichtsinn ist Mangel an Überlegung und Sorglosigkeit in bezug auf die Folgen seiner Handlungen, deren man sich bewußt ist. Für die Revisionsinstanz ist davon auszugehen, daß der Kläger zur Zeit des Vertragsabschlusses kein Vermögen hatte, daß seine Familie auch dem Inhaber der Beklagten kundgegeben hatte, für solche Anschaffungen nicht aufzukommen, und daß diese Umstände dem Inhaber der Beklagten bei dem Kaufabschlusse bekannt waren. Darüber, ob dessenungeachtet die Bestellung des Klägers nicht als Handlung des Leichtsinns zu beurteilen sei, hat der Berufungsrichter sich ausdrücklich nicht ausgesprochen. Er führt lediglich aus, „darin, daß der Kläger sich gerade an eine Firma mit so teuren Preisen wie die der Beklagten wendet und bei ihr Bestellungen von einem allerdings selten vorkommenden Umfange macht, den Leichtsinn . . . zu finden, kann der Beklagten

nicht angesonnen werden". Damit ist das Bewußtsein des Inhabers der Beklagten von dem Leichtsinn des Vertragsgegners zwar formell verneint; der Berufungsrichter hat indessen die entscheidenden Gesichtspunkte — Warnung durch die Familie des Klägers, Kenntnis seiner Vermögenslage — ganz außer Betracht gelassen. Die Ausbeutung verlangt nicht ein aggressives Verhalten, für sie ist der Gang der Verhandlungen überhaupt bedeutungslos. Für ihren Tatbestand reicht zu die Ausnutzung einer durch den Leichtsinn des Leistungsempfängers gegebenen zufälligen Gelegenheit zur Erlangung übermäßigen Gewinnes. Im übrigen scheinen diese Ausführungen gleich den Erörterungen des Berufungsrichters, daß „die der Beklagten von der Familie des Klägers gemachten Mitteilungen keine genügende Veranlassung für die Beklagte waren, um einen gewinnbringenden Auftrag abzulehnen, sondern nur um sich wegen ihrer Kaufpreisforderung zu sichern", von der eingangs erörterten unrichtigen Auffassung beeinflußt zu sein, wonach zu § 138 Abs. 2 BGB. ein arglistiges wider die guten Sitten verstoßendes Tun und die Erfordernisse des Sachwuchers in § 302e Abs. 2 StGB. mit Ausnahme der Gewohnheits- oder Gewerbemäßigkeit nötig seien. R. c. N., U. v. 18. April 05, 253/04 II. — Berlin.

4. § 254 BGB. Inwieweit liegt eine schuldhafte Unterlassung eines Baumschulenbesitzers vor, der seine Baumschulen nicht gegen Wild einfriedigt?]

Da der Grundstückseigentümer gesetzlich nicht verpflichtet ist, Schutzvorrichtungen zu treffen, durch welche die Beschädigungen durch Wild verhütet werden, so kann in der Unterlassung solcher Vorrichtungen nicht ohne weiteres ein mitwirkendes Verschulden des Eigentümers im Sinne des BGB. § 254 gefunden werden, vergl. Planck, Anm. 4 zu Art. 71 EG. z. BGB. Der Berufungsrichter hat die Ausführungen des RG. in dem Urteile vom 24. Oktober 1902*) dahin ausgelegt, daß es darauf ankommen solle, wie sich nach der herrschenden Auffassung ein sorgsamer Mensch unter Abwägung des erwarteten Vorteils und der zu befürchtenden Gefahr entschieden haben würde, wenn er selbst den Schaden zu tragen gehabt hätte. Hierbei hat er jedoch nicht genügend berücksichtigt, daß in jenem Urteile betont ist, daß sich das Verhalten des Beschädigten als ein Verstoß gegen Treu und Glauben kennzeichnen müsse, und daß im einzelnen Falle unter Abwägung aller Umstände zu entscheiden sei, welche Abwehrmaßregeln dem Beschädigten billigerweise zuzumuten seien. Aufwendungen, zu denen sich ein sorgsamer Mensch zur Abwendung eines Schadens, den er selbst zu tragen haben würde, zweckmäßigerweise entschließt, werden jedenfalls nicht im allgemeinen auch von denjenigen erwartet werden können, dem ein zum Schadensersatz Verpflichteter gegenübersteht. In der Regel wird es vielmehr dem letzteren überlassen werden können, die erforderlichen Abwehrvorrichtungen zu treffen. Insbesondere wird dies z. B. der Fall sein, wenn ein Wildschaden, für den ein Jagdberechtigter bezw. Jagdpächter aufzukommen hat, nicht in bestimmter Aussicht steht oder nicht so nahe bevorsteht, daß nicht noch dem zum Schadensersatze Verpflichteten die Vornahme von Abwehrmaßregeln anheimgegeben werden könnte, oder wenn Aufwendungen erforderlich werden, die billigerweise dem Grundeigentümer nicht angesonnen werden können. R. c. S., U. v. 24. März 05, 14/05 VII. — Celle.

5. Mietvertrag. Berechtigung zum Anbringen von Reklameschildern seitens des Mieters.]

Der Berufungsrichter geht davon aus, daß, wenn in einer Großstadt Geschäftsräume vermietet würden, dem Mieter auch ohne besondere Vertragsbestimmung zwar das Recht zustehe, die Frontmauer des Hauses zu Reklamezwecken für seinen Geschäftsbetrieb zu benutzen, insbesondere die Mietsräume durch Schilder als seine Geschäftsräume zu kennzeichnen. Was dagegen die Benutzung von Häusern für hausfremde Reklamen anlange, so komme sie wohl in neuerer Zeit mitunter vor, immerhin sei eine solche Benutzungsart so selten, daß sie als Ausnahme zu behandeln sei und auch in Berlin keineswegs als allgemein üblich angesehen worden könne. Diese Feststellung des Berufungsrichters entspricht der allgemeinen Erfahrung und enthält keinen Rechtsirrtum. Da nun unstreitig Klägerin in dem Hause des Beklagten keinerlei Geschäft betreibt, sondern das von ihr gemietete gesamte Grundstück weiter gemietet hat, der Mietsvertrag aber über die Verwendung der Außenflächen keine Bestimmung enthält, so geht, wie der Berufungsrichter weiter annimmt, Klägerin über das einem Mieter üblicherweise zustehende Recht hinaus, wenn sie Reklameschilder beliebigen Inhalts auch für hausfremde Geschäftsbetriebe an der Frontmauer anbringen lassen wolle. Die besondere Gestaltung des Mietsverhältnisses ergebe im vorliegenden Falle gleichfalls keinen Anhalt für die Zubilligung einer derartigen Befugnis. S. c. S., U. v. 19. April 05, 513/04 IV. — Berlin.

6. § 823 BGB. Kläger verlangt Schadensersatz wegen nicht vertragsmäßig gelieferten Kalkes seitens seines Lieferanten M. & H. und zwar von der Beklagten, von der M. & H. den Kalk bezogen haben, da dadurch ein unbrauchbares Gebäude hergestellt sei. Das OLG. wies die Klage ab, die Revision wurde zurückgewiesen.]

Die Klage beruht von vornherein auf einer rechtlich unhaltbaren Grundlage, — auf der Anschauung, daß man allgemein für vorsätzlich oder fahrlässig verursachten Vermögensschaden hafte. Dieser Satz ist dem D. BGB. fremd; der § 823 statuiert, von der in Abs. 2 enthaltenen Erweiterung abgesehen, eine Schadensersatzpflicht nur wegen schuldhafter widerrechtlicher Verletzung der dort aufgeführten bestimmten Rechtsgüter und Rechte. In der jetzigen Klage wird, so wie der Anspruch begründet und der Schaden liquidiert worden ist, Ersatz dafür verlangt, daß infolge der Lieferung salzhaltigen Kalkes seitens der Beklagten der Kläger außer Standes gesetzt wurde, das von ihm übernommene Bauwerk für den Besteller ordnungs- und vertragsmäßig herzustellen und daß er wegen Nichterfüllung des Vertrages der bedungenen Gegenleistung verlustig geht, zudem von dem Bauherrn auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird. Und soweit die Klage auf Abtretung der Rechte des Bauherrn M. gestützt ist, wird Ersatz des Schadens begehrt, welchen M. dadurch erleidet, daß ihm vom Kläger ein unbrauchbares Gebäude erstellt ist. Das sind gewiß Vermögensnachteile, aber solche, die nur in einer Beeinträchtigung obligatorischer Rechtsbeziehungen und Leistungen ihren Grund und Inhalt haben. Mit der beklagten Aktiengesellschaft stand weder der Kläger noch der Bauherr M. in einem Obligationsverhältnisse, die etwaigen Rechte der Käufer

*) Zu vergl. JW. 03 Beil. 1 S. 1 Nr. 2.

des Kalkes M. & H. gegen die Verkäuferin sind dem Kläger nicht abgetreten; ein vertraglicher Anspruch steht also dem Kläger gegen die Beklagte nicht zu. Die Verletzung obligatorischer Rechte durch einen Dritten aber begründet, wie in dem Urteile des erkennenden Senats vom 24. März 1904 in Sachen K. c. K. VI. 311/03, RG. 57, 353 ff. dargelegt ist, überhaupt keine Schadensersatzpflicht nach Maßgabe der Vorschrift in § 823 Abs. 1 BGB. — Nun ist allerdings im Laufe der Verhandlungen vom Kläger auch der Gesichtspunkt hervorgekehrt worden, daß durch die Lieferung salzhaltigen Kalkes seitens der Beklagten das Eigentum des Klägers oder seines Zedenten M. verletzt worden sei. Allein diese Versuche einer Begründung der Klage aus § 823 BGB. sind vom Berufungsgericht aus zutreffenden Gründen zurückgewiesen. Eine Beschädigung des dem Kläger gehörigen Baumaterials ist nicht durch den von der Beklagten in Verkehr gebrachten Kalk in der Weise herbeigeführt worden, daß ein Eigentumsobjekt des Klägers beschädigt, ein bisher bestehendes Eigentum desselben verletzt wäre. Daß die einzelnen Mauersteine schon vor der Vermauerung in das Bauwerk oder, wie die Revision meint, durch die in diesem Moment erfolgende Verbindung mit dem schädlichen Kalk, beschädigt worden wären, ist nicht denkbar. Die schädigende Einwirkung traf die Steine nicht mehr als selbständige, dem Kläger gehörige Sachen. Und auch schon der Mörtel, zu welchem der Kalk zunächst verarbeitet war, kann weder im ganzen, noch in seinen Bestandteilen als Eigentumsobjekt des Klägers Gegenstand der Beschädigung durch den salzhaltigen Kalk gewesen sein; dieses Baumaterial war eine neue Sache, welche mittels Verwendung des Kalkes — Verarbeitung bezw. Vermengung mit den anderen Stoffen —, und zwar durch die selbständige Tätigkeit der Bauleute hergestellt war. Der Bauherr M. andererseits mag dadurch geschädigt sein, daß sein Grundstück mit einem unbenützbaren Gebäude besetzt worden ist, und der Schaden würde, wie der Revision zuzugeben ist, dadurch nicht unbedingt ausgeschlossen, daß er nach Gesetz oder Vertrag das Gebäude nicht abzunehmen braucht, vielmehr dessen Beseitigung verlangen kann. Aber der Schaden ist nicht verursacht durch einen Eingriff der Beklagten in das Eigentum des M., sondern die Sache liegt so, daß der Bauherr infolge der Verwendung des mangelhaften Kalkes seitens des Bauunternehmers ein unbenützbares Gebäude (anstatt eines brauchbaren) als Bestandteil seines Grundstückes erhalten, das Haus in diesem mangelhaften Zustand zu Eigentum erworben hat. — Es kann keine Rede davon sein, daß die Vorschrift des § 823 Abs. 1 BGB. überall da anwendbar wäre, wo jemand infolge des Erwerbs oder der Verwendung fehlerhafter Stoffe ein schlechtes Erzeugnis gewinnt, und daß derjenige, der mittelbar durch die von irgend einem Dritten in Verkehr gebrachten Gegenstände geschädigt worden ist, den mit ihm in keiner Rechtsbeziehung stehenden Lieferanten auf Schadensersatz in Anspruch nehmen dürfte. Ob und inwieweit sich das anders verhält in Fällen, wo jemand wissentlich oder fahrlässig solche Gegenstände in Verkehr bringt, welche bei ihrer Verwendung gemeingefährlich wirken, Leben, Gesundheit, Eigentum anderer allgemein gefährden, ist hier nicht zu erörtern, da dieser Fall hier nicht zutrifft. Die im Verkehre erforderliche Sorgfalt, deren Außerachtlassung eine Fahrlässigkeit darstellen würde, schuldete die Beklagte, sofern nicht ein von jedem zu beachtendes absolutes Recht Dritter in Frage kam, nur dem Vertragsgegner; und daran ändert auch nichts der Umstand, daß der von der Beklagten gelieferte Kalk direkt aus der Fabrik zur Baustelle befördert wurde. P. c. P., U. v. 27. April 05, 598/04 VI. — Celle.

7. §§ 823, 545, 254 BGB. in Verbindung mit § 365 Tit. 21 Tl. I ALR. Übertretung der Anzeigepflicht des Mieters von einem Mangel der Mietssache auf BGB. und ALR. Grundlage für ein konkurrierendes Verschulden bei einem Unfall.]

Der Kläger hat im Hause der Beklagten zu G. auf Grund eines im Jahre 1894 geschlossenen Mietvertrages eine Wohnung mitweise inne, mit der die Mitbenutzung des auf dem Hofe befindlichen Abortes verbunden ist. Der Abort ist über der Senkgrube angelegt; um ihn zu betreten, muß man über einen mit Bohlen belegten Teil der Grube gehen. Der Kläger ist am 3. August 1900, als er den Abort benutzt hatte, beim Überschreiten dieses Belages, da ein Brett desselben nachgab, mit einem Fuße in die Senkgrube gestürzt und hat sich dadurch verletzt. Für den ihm entstandenen Schaden macht der Kläger die Beklagte, die im Laufe des Rechtsstreits als einzige Erbin an die Stelle des ursprünglichen Beklagten, ihres Ehemannes, getreten ist, verantwortlich. Das Berufungsgericht hat den eingeklagten Anspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Auf Revision der Beklagten hob das RG. auf. Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß es den Klageanspruch aus dem Gesichtspunkte des zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisses beurteilt, sowie auch darin, daß es auf dieses Vertragsverhältnis, da der im Jahre 1894 geschlossene Mietvertrag nach seinem Inhalte frühestens zum 1. Januar 1901 lösbar war, nach Maßgabe des Art. 171 EG. z. BGB. das frühere Recht, hier das Preußische ALR. anwendet, nach dessen Bestimmungen der Vermieter die vermietete Sache mit allen ihren Teilen und allem ihrem Zubehör dem Mieter während der ganzen Mietszeit zu gewähren und einen aus der Versäumung dieser Pflicht dem Mieter entstandenen Schaden zu erstatten hat, sofern ihn ein Verschulden trifft (§§ 272, 273, 291 Tl. I Tit. 21, §§ 277 ff. Tl. I Tit. 5 ALR.). Allein die Annahme eines solchen Verschuldens des Vermieters im gegebenen Falle entbehrt der gehörigen Begründung in den vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen. Denn das OLG. nimmt an, daß der Zustand des Belages der Grube an sich nicht gefährlich gewesen sei, sondern daß er es nur dadurch geworden sei, daß ordnungswidrig Bretter desselben emporgehoben und nicht wieder richtig und fest aufgelegt wurden. Bei dieser Annahme mußte für den Vermieter aber erst ein Anzeichen gegeben sein, daß solche Ordnungswidrigkeiten vorkamen, ehe von einer Versäumung der Pflichten des Vermieters gesprochen werden kann. Entweder muß einmal die ordnungswidrige Hantierung unter seinen Augen vorgenommen, oder es muß ihm davon Mitteilung gemacht worden sein, oder es muß schon so häufig vorher sich ereignet haben, daß die Bretter nicht wieder gehörig schließend aufgelegt wurden, daß dies ihm nicht entgehen konnte, oder zwar nur einmal, aber für längere Zeit, diese Wirkung der mißbräuchlichen Benutzung der Bretter in augenfälliger Weise fortgedauert haben. Nichts von alledem ist aber festgestellt. Die bloße Möglichkeit, daß etwas Ordnungswidriges geschehen könne, genügt, wenn die Einrichtung an sich

fehlerfrei war, nicht, um den Vermieter notwendig zu veranlassen, diese abzuändern. Die Frage, ob den Kläger ein eigenes mitwirkendes Vertragsverschulden in Beziehung auf den entstandenen Schaden trifft, hängt mit der vorerörterten eng zusammen. An sich galt, was jetzt § 545 BGB. bestimmt, grundsätzlich auch nach ALR. Der Mieter, der einen während der Mietzeit auftretenden, den Gebrauch der Sache beeinträchtigenden Mangel wahrnimmt, hat wegen der als Mieter ihm im Interesse des Vermieters obliegenden Obhut über die Mietsache eine vertragsmäßige Pflicht zur Anzeige des Mangels dem Vermieter gegenüber; in den Vorschriften des ALR. ist diese Anzeigepflicht nur berührt (§ 365 Tl. I Tit. 21 ALR.), von der Rechtsprechung aber in mehrfachen Entscheidungen anerkannt worden (OTr. 14, 282, StriethorstArch. 71, 291; 81, 10). Im gegebenen Falle konnte der Kläger die Anzeige allerdings unterlassen, indem er sich sagen durfte, der Vermieter werde ebenso gut wie er die Gefährlichkeit erkennen, wenn es sich um einen dauernden ordnungswidrigen und gefährlichen Zustand handelte oder um eine zwar vorübergehende, aber so häufig wiederkehrende Ordnungswidrigkeit, daß sie keinem Bewohner des Hauses entgehen konnte. Er hatte dagegen die Pflicht, den Vermieter auf den von ihm erkannten Mißstand und seine Gefahren aufmerksam zu machen, wenn diese sich nicht allen kenntlich nach außen offenbarten, wenn nicht die Breiter sichtbarerweise längere Zeit oder zwar kürzere Zeit aber häufig unordentlich aufgelegt waren. Im Falle eines etwaigen beiderseitigen Verschuldens nach diesen Gesichtspunkten würde sich die Notwendigkeit einer Abwägung nach den auch in Vertragsverhältnissen geltenden Regeln der §§ 18—21 Tl. I Tit. 6 ALR. ergeben. Die unbedingte Verneinung eines Verschuldens des Klägers durch das Berufungsgericht ist nach der Sachlage für ebenso wenig zutreffend zu erachten, wie die unbedingte Bejahung des Verschuldens des Vermieters. Zur Vornahme der weiteren konkreten Feststellungen, wenn nötig nach Ergänzung der bisherigen Beweisaufnahme, war die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen. N. c. G., U. v. 19. April 05, 344/04 VI. — Stettin.

8. §§ 823, 826 BGB. verb. mit HGB. § 73. Haftung des Prinzipals wegen wissentlich unrichtigen Zeugnisses für den Angestellten gegenüber dem späteren Dienstherrn.]

Der Mitbeklagte M. hat ein Zeugnis ausgestellt, in welchem er ausspricht, daß E. der Gesellschaft M. & P., deren Zweiggeschäft er geleitet hatte, „ein fleißiger, strebsamer und treuer Mitarbeiter gewesen sei, den sie gern empfehle“. Im Anschluß daran ist bemerkt, daß die Firma auch gern bereit sei, auf Wunsch „jede dahingehende mündliche Auskunft in diesem Sinne zu erteilen“. Unter Vorlegung dieses Zeugnisses hat sich E. bei dem Kläger um Stellung beworben und ist als Vertreter für H. angestellt worden; er hat dann in dieser Stellung Gelder des Klägers im Betrage von 2 447,34 Mark unterschlagen, und ist deshalb zu einer längeren Freiheitsstrafe verurteilt worden. Der Kläger fordert unter der Behauptung, daß der Beklagte M. das erwähnte Zeugnis wider besseres Wissen ausgestellt habe, von der beklagten Gesellschaft und ihren beiden Teilhabern Ersatz der 2 447,34 Mark, wegen deren er von E. vergeblich Befriedigung zu erlangen versucht hat, indem er anführt, E. habe sich schon während seiner Dienstzeit bei der beklagten Gesellschaft vor Ausstellung jenes Zeugnisses mehrfach Unredlichkeiten zuschulden kommen lassen, und es sei dies auch dem Mitbeklagten M. bekannt gewesen. Beklagte wurden verurteilt; ihre Revision ist zurückgewiesen worden: Beide Instanzen haben die Beklagten nach dem Klagantrage verurteilt. Das Berufungsgericht erachtet, hauptsächlich auf Grund der Aussagen des Zeugen N., für voll erwiesen, daß E., als er im Dienste der beklagten Handelsgesellschaft gestanden, Unterschlagungen zu deren Nachteil begangen, und daß der Beklagte M. dies gewußt hat, auch noch besonders gewarnt worden ist, dem E. ein solches Zeugnis, wie er es ausgestellt hat, zu erteilen. Ebenso erachtet das Berufungsgericht für erwiesen, daß der Kläger dazu, den E. mit der ihm übertragenen Stellung zu betrauen, gerade durch das Zeugnis vom 1. März 1902 mitbestimmt worden ist, ihm ohne dasselbe die Stellung nicht übertragen hätte. Die Revision will zunächst verneint wissen, daß dem Kläger ein Schadenersatzanspruch dann zustehe, wenn man den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt unterstellt. Das ist jedoch unzutreffend. Das LG. findet darin, daß der Beklagte M. namens der von ihm vertretenen Handelsgesellschaft ein bewußt unrichtiges Zeugnis ausgestellt habe, ein grob fahrlässiges Verhalten, durch welches das Eigentum des Klägers an dem ihm durch E. unterschlagenen Gelde verletzt worden sei, und nimmt deshalb an, daß durch dieses Verhalten eine Schadenersatzpflicht des Beklagten M., sowie eine solche der durch ihn vertretenen Gesellschaft und des für deren Verbindlichkeiten verhafteten Beklagten P. gemäß § 823 BGB. entstanden sei. Das Berufungsgericht hat sich nicht darüber ausgesprochen, ob es dieser Auffassung beipflichte, und auch sonst nicht ausdrücklich ausgesprochen, aus welchen der in Betracht kommenden gesetzlichen Vorschriften es die Schadenersatzpflicht der Beklagten ableite. Es kann dahin gestellt bleiben, ob sich in der Tat sagen ließe, der Beklagte M. und mit ihm die Handelsgesellschaft, in deren Namen er das Zeugnis vom 1. März 1902 ausgestellt hat, hätten durch dessen Erteilung mittelbar das Eigentum des Klägers verletzt, und ob überhaupt die Schadenersatzpflicht der Beklagten auf bloße Fahrlässigkeit des Beklagten M. und allein auf § 823 BGB. gestützt werden könnte. Denn jedenfalls erscheint die Verurteilung der Beklagten nach § 826 BGB. gerechtfertigt. Das Zeugnis, das ein Prinzipal dem Handlungsgehilfen über Art und Dauer der Beschäftigung sowie über seine Führung und Leistungen ausstellt (HGB. § 73), ist dazu bestimmt, dem Handlungsgehilfen bei Bewerbung um anderweite Anstellung als Ausweis zu dienen und denen, an die er sich zu diesem Behufe wendet, Auskunft über seine Qualifikation zu geben. Der Prinzipal, der in einem zu diesem Zwecke bestimmten Zeugnis Angaben macht, deren Unwahrheit ihm bewußt ist, macht sich somit einer absichtlichen Täuschung derjenigen, denen der Handlungsgehilfe das Zeugnis vorlegt, bezw. mindestens eines Versuchs einer solchen Täuschung schuldig. Eine solche Handlungsweise läuft durchaus wider Treu und Glauben und stellt unzweifelhaft einen Verstoß gegen die guten Sitten dar. Sie verpflichtet daher den Aussteller des Zeugnisses gegenüber dem Geschädigten zum Schadenersatz, sofern sie als eine vorsätzliche Schadenszufügung anzusehen ist; hierzu aber genügt es, daß der Aussteller sich der schädlichen Folgen, welche anderen durch die unrichtigen Angaben

des Zeugnisses erwachsen könnten, bewußt ist. J. c. H., U. v. 17. April 05, 329/04 VI. — Berlin.

9. § 826 BGB. Beurteilung einer Handlung wider Treu und Glauben sowie gegen die guten Sitten ist nachprüfbar in der Revisionsinstanz.]

Der Kläger hat im Januar 1902 den Beklagten um Auskunft über den B. in O. ersucht, der mit ihm in Geschäftsverbindung treten wolle und den Beklagten als Auskunftsperson angegeben habe. Der Beklagte hat diese Auskunft durch Brief vom 27. Januar 1902 erteilt. Daraufhin hat der Kläger dem B. Kredit gewährt, ist aber, als dieser im September 1902 in Konkurs verfallen war, wegen seiner Forderung nur teilweise befriedigt. Wegen des auf rund 25 000 Mark angegebenen Ausfalls hat er gegen den Beklagten auf Entschädigung geklagt, indem er behauptet, er sei durch die wissentlich und arglistig unrichtige, jedenfalls fahrlässige Auskunft des Beklagten über die Kreditwürdigkeit B.s getäuscht und dadurch in Schaden gebracht. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht aber abändernd dem Beklagten einen Eid auferlegt und die Folge der Leistung und der Nichtleistung des Eids dahin festgestellt: leistet der Kläger den Eid, so wird die Klage abgewiesen und der Kläger in die Kosten verurteilt werden; leistet er ihn nicht, so wird der Klageanspruch dem Grunde nach zur Hälfte für gerechtfertigt, zur andern Hälfte für nicht gerechtfertigt erklärt und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag des Anspruchs und die Kosten des Rechtsstreits mit Einschluß derjenigen der Berufungsinstanz an das LG. zurückverwiesen werden. — Die vom Kläger eingelegte Revision hatte Erfolg. Aus den Gründen: Kläger hatte behauptet, Beklagter habe in der Auskunft die ihm bekannt gewesene Tatsache verschwiegen, daß B. schon zweimal in anderen Branchen gescheitert und im zweiten Falle der Konkurs nur wegen Mangels an Masse nicht eröffnet sei, sowie daß der Vermögensverfall B.s den Anlaß zur Auflösung seiner ersten Ehe gegeben habe und daß bei seiner zweiten Ehe das Vermögen der Frau zum Vorbehaltsgut gemacht sei. Das Berufungsgericht hat dieses Vorbringen des Klägers als nicht erheblich angesehen; der Beklagte sei zur Erwähnung der ihm angeblich bekannten Tatsachen nicht verpflichtet gewesen, weil sie mit den von ihm hervorgehobenen Tatsachen nicht in Widerspruch gestanden hätten. Darum sei ihre Nichterwähnung auch nicht schlüssig für den Beweis, daß der Beklagte arglistig gehandelt habe. Diese Beurteilung der Beweiskraft des Schweigens des Beklagten über die erwähnten Tatsachen gründet sich auf den voraufgehenden Satz, der Beklagte sei zu der Mitteilung der letzteren nicht verpflichtet gewesen, und dieser Satz beruht wieder auf der Auffassung des Berufungsrichters von dem, was bei der Erteilung der Auskunft Treu und Glauben im Geschäftsverkehr von dem Beklagten forderten. Diese Auffassung unterliegt der Nachprüfung in der Revisionsinstanz (vergl. RG. 58, 214 [216 unten]) und damit auch die weitere, auf ihr aufgebaute Ausführung des Berufungsurteils. Diesem kann nur darin beigetreten werden, daß der Beklagte nicht verpflichtet gewesen ist, sich über die früheren und jetzigen güterrechtlichen Verhältnisse B.s auszulassen, zumal der Kläger nach § 1563 BGB. in der Lage war, über die letztere sich selbst Gewißheit aus dem Güterrechtsregister zu verschaffen. Dagegen ist es irrig, anzunehmen, daß der Beklagte auch die ihm bekannten Zusammenbrüche früherer Unternehmungen B.s nicht zu erwähnen brauchte, zumal wenn der Konkurs nur aus Mangel an Masse nicht eröffnet worden ist. Denn daraus ergab sich die für die Kreditwürdigkeit wichtige Folge, daß dieser nicht nur vermögenslos war, wie der Beklagte versichert hatte, sondern daß er auch aus früherer Zeit mit Schulden belastet war. Die vom Beklagten erteilte Auskunft über die Vermögenslage B.s war daher tatsächlich irreführend. Wegen der früheren mißlungenen Geschäftsunternehmungen des letzteren war auch die Folgerung, die der Beklagte am Schlusse seiner Auskunft aus der Tätigkeit und Rechtschaffenheit B.s gezogen hat, daß man ihm nämlich ohne Risiko Vertrauen schenken könne, für den Beklagten selbst erkennbar nicht haltbar. Dieser hat daher, wie die Revision mit Recht geltend gemacht hat, indem er solche ihm bekannte Bedenken gegen die Richtigkeit seiner Auskunft beiseite setzt, gegen Treu und Glauben verstoßen, und ein bewußter Verstoß gegen Treu und Glauben verstößt zugleich gegen die guten Sitten. Das Berufungsurteil, das auf einer Verkennung dieser Rechtsgrundsätze beruht, mußte daher aufgehoben werden. L. c. B., U. v. 19. April 05, 343/04 VI. — Naumburg.

10. § 836 BGB. Haftung des Gebäude- oder Werkbesitzers auch bei Unterlassung; unmittelbare Einwirkung auf die beschädigte Sache nicht erforderlich.]

Was den § 836 BGB. anlangt, so nimmt das Berufungsgericht mit Recht an, daß die Haftpflicht nicht durch unmittelbare Einwirkung des eingestürzten Gebäudes oder Werkes auf die beschädigte Sache bedingt ist (RG. 52, Nr 63, S. 239). Dagegen ist es unrichtig, daß eine Haftung des Fiskus nicht bestehe, weil nur eine Unterlassung in Frage komme und solche in Ermangelung einer Rechtspflicht zu handeln rechtsunerheblich sei. Zunächst ist es für die Anwendung des BGB. in bezug auf unerlaubte Handlungen ganz gleichgültig, ob eine Unterlassung oder ein Tun in Frage kommt (RG. 52, Nr. 98 S. 375/6). Sodann aber bestand die Rechtspflicht zur ordnungsmäßigen Errichtung oder Unterhaltung des Deiches deshalb, weil der Fiskus die zu ihrer Sicherheit gegen die Wasserfluten mit besonderen Deichanlagen versehene Eisenbahnhofanlage, die auf dem sogenannten Außengroden gelegen war, für den öffentlichen Verkehr eröffnet hatte und infolgedessen im Vertrauen auf eine ordnungsmäßige Beschaffenheit jener besonderen Deichanlagen Personen dort verkehrten und Sachen niedergelegt wurden. Gerade dem § 836 BGB. liegt der Gedanke zugrunde, daß ein jeder auch für Beschädigung durch seine Sachen insoweit aufkommen soll, als er dieselbe bei billiger Rücksichtnahme auf die Interessen des anderen hätte verhüten müssen (RG. 52, Nr. 98, S. 379). Die in § 836 BGB. geforderte Fürsorge bezüglich der Gefährdungen ausschließenden Beschaffenheit oder Behandlung von Eigentumsgegenständen überhaupt ist, sofern der allgemeine Verkehr und die Sicherheit desselben hiervon berührt werden, ein Erfordernis des bürgerlichen Verkehrs und Rechtslebens (RG. 55, Nr. 42, S. 174/5). S. c. D. u. F., U. v. 2. Mai 05, 438/04 III. — Oldenburg.

11. § 843 BGB. Feststellung zur Zahlung einer Geldrente unter bestimmten Bedingungen enthält keine Verurteilung zur Entrichtung der Rente, Sicherheitsleistung ist nicht zulässig.]

Der Klageantrag ist u. a. darauf gerichtet: „festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger eine jährliche Rente

von 1 500 Mark für den Fall zu zahlen, daß der Kläger wegen der Folgen des durch die Schuld des Beklagten erhaltenen Schrotschusses seinen Beruf als Förster im Staatsdienst nicht ausüben kann." Das LG. hat diesem Antrag mit der Maßgabe entsprochen, daß es eine Zahlungsverpflichtung nur „bis zum Höchstbetrag von 1 500 Mark jährlich" feststellte und die weitere Bedingung hinzufügt, daß der Kläger „dadurch Schaden erleidet". Die Berufung des Beklagten gegen diesen Teil des landgerichtlichen Urteils ist zurückgewiesen worden. Die Revision, die den eben erwähnten Zusatz als nicht verständlich bezeichnet, macht hiergegen folgendes geltend. Die Zulässigkeit einer Feststellungsklage würde nicht zu beanstanden sein, wenn es sich nur um die Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten im allgemeinen handelte; in Wirklichkeit sei aber durch das Urteil nicht sowohl ein Rechtsverhältnis festgestellt, sondern der Beklagte zu künftig fällig werdenden Leistungen in bedingter Form verurteilt. Ein so bedingter Anspruch könne aber als Leistungsanspruch nicht geltend gemacht werden; seiner Geltendmachung in der Form der Feststellungsklage stehe entgegen, daß ein berechtigtes Interesse an einer derartigen hypothetischen Feststellung nicht anerkannt werden könne. Dem wirklich vorhandenen Bedürfnis sei einerseits durch die Möglichkeit, Feststellung der Schadensersatzpflicht im allgemeinen zu erlangen, andererseits durch die zugelassenen Klagen auf zukünftige Leistungen genügt. Diese Ausführungen gehen fehl. Eine Verurteilung des Beklagten zu einer Leistung ist in dem beanstandeten Urteilsspruch nicht enthalten; vielmehr ist nur eine Feststellung getroffen worden; es ist festgestellt ein Anspruch des Klägers unter zwei Bedingungen, von denen die eine: daß der Kläger „dadurch Schaden erleidet," allerdings selbstverständlich und daher überflüssig ist, sowie unter Setzung einer Höchstgrenze. Das Urteil würde daher auch dann nicht einen Vollstreckungstitel abgeben können, wenn der Eintritt der Bedingungen dereinst durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden bewiesen werden könnte; der Kläger würde auch dann genötigt sein, noch eine Leistungsklage zu erheben. Das Urteil würde selbst dann nur ein Feststellungsurteil sein, wenn es sich nicht des Wortes „feststellen" bediente, sondern den Beklagten zur Zahlung einer Rente bis zum Höchstbetrag von 1 500 Mark jährlich für die bezeichneten Fälle verurteilt hätte, weil es sich solchenfalls um eine Verurteilung zur Zahlung unter Vorbehalt der Feststellung des Betrags handeln würde. Die Zulässigkeit der Feststellungsklage unterliegt auch keinem Bedenken (wird näher begründet). Der Kläger hatte auch beantragt, den Beklagten zur Leistung einer Sicherheit für die Erfüllung seiner Verpflichtung zur Rentenzahlung zu verurteilen. Das LG. hat insoweit die Klage abgewiesen, das OLG. aber auf die Anschlußberufung des Klägers den Beklagten verurteilt, für die Erfüllung seiner im landgerichtlichen Urteil festgestellten Verpflichtung zur Rentenzahlung dem Kläger Sicherheit in Höhe von 10 000 Mark nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 232 ff. BGB. zu leisten, diese Verurteilung hat es auf § 843 BGB. gestützt. Die Revision macht hiergegen geltend, es sei nicht gerechtfertigt, den Beklagten auf Grund der Feststellung einer zukünftigen und noch dazu bedingten Schadensersatzpflicht zur Leistung einer Sicherheit zu verurteilen; § 843 BGB. beziehe sich nur auf den Fall der Verurteilung zur Leistung einer Rente. In diesem Punkte konnte der Revision der Erfolg nicht versagt werden. Das BGB. kennt eine Verpflichtung des Schuldners, für die Erfüllung bedingter oder betagter Verbindlichkeiten dem Gläubiger Sicherheit zu leisten, im allgemeinen nicht; der Gläubiger ist vielmehr darauf angewiesen, gegen seinen Schuldner einen Arrest auszubringen, falls dessen Voraussetzungen vorliegen (ZPO. §§ 916 ff.). Nur in vereinzelten Fällen gibt das BGB. einen im ordentlichen Rechtsweg verfolgbaren Anspruch auf Sicherheitsleistung, so insbesondere auch in dem Falle des § 843. Lediglich auf Grund dieser Vorschrift ist daher zu beurteilen, ob der vom Kläger geltend gemachte Anspruch gerechtfertigt ist. Der Abs. 2 des § 843, der die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung behandelt, steht im engen Zusammenhang mit Abs. 1; nur für die Erfüllung des hier dem Verletzten gegebenen Anspruchs kann Sicherheit verlangt und zugesprochen werden; eine Ausdehnung dieser Vorschrift auf anders geartete Fälle ist wegen ihrer singulären Natur ausgeschlossen. Der Abs. 1 behandelt aber seinem Wortlaut und seinem Sinne nach nur den Fall der Entrichtung einer Geldrente, den Fall, in dem eine solche gefordert und zuerkannt wird; er darf daher nicht auf Fälle angewendet werden, in welchen lediglich die Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung einer Geldrente gefordert und ausgesprochen wird. Hiernach erweist sich der auf Sicherheitsleistung gerichtete Anspruch als unbegründet, sodaß unerörtert bleiben kann, ob wenn eine Verurteilung zur Leistung einer Geldrente nur unter der Voraussetzung des Eintritts eines noch ungewissen Ereignisses ausgesprochen wird, damit eine Verurteilung zur Sicherheitsleistung verbunden werden darf. Das Berufungsurteil mußte daher, soweit es die Verurteilung zu einer solchen ausspricht, aufgehoben und in der Sache selbst durch Zurückweisung der Anschlußberufung des Klägers in diesem Umfang das Urteil des LG. wiederhergestellt werden. V. c. W., U. v. 4. Mai 05, 385/04 VI. — Frankfurt

12. § 1570 BGB. Geheimer Vorbehalt bei der Verzeihung wirkungslos.]

Wenn Kläger beim Abschiede seiner Ehefrau, der Beklagten gegenüber, ein Benehmen an den Tag legte, das die Kundgebung enthielt, seine ehelichen Gesinnungen seien ihr trotz der erlittenen Kränkungen erhalten geblieben, so war unter der Voraussetzung, daß diesem Vorgange eine vollständige Erfüllung aller Tatbestandserfordernisse des § 1568 vorherging, das Recht des Klägers auf Scheidung gemäß § 1570 damit erloschen. Wenn demgegenüber der Berufungsrichter erwägt, dem Kläger sei es darum zu tun gewesen, einer anwesenden dritten Person den Einblick in sein eheliches Verhältnis vorzuenthalten, so war dies vom Standpunkte sowohl des bürgerlichen als auch des Prozeßrechts verfehlt. Der Berufungsrichter unterstellt, Kläger sei, obwohl er zu erkennen gab, daß er sich nicht dauernd von der Beklagten abwenden wolle und sich durch das Vorgefallene der Beklagten nicht gänzlich entfremdet fühle, insgeheim von der entgegengesetzten Gesinnung erfüllt gewesen; er habe mit dem unausgesprochenen Vorbehalt gehandelt, in Wirklichkeit dennoch mit der Scheidungsklage vorzugehen. Daß ein derartiger geheimer Vorbehalt der Wirksamkeit der Verzeihung nicht Eintrag tut und daß die mit dem äußeren, eine Verzeihung darstellenden Verhalten in Widerspruch stehende innere Gesinnung, sofern sie nicht auch dem anderen Teile erkennbar war, rechtlich

ohne Bedeutung ist, hat das RG. schon wiederholt angenommen — vergl. die Urteile RG. 37, 346 und JW. 01, 386 —. Der Kläger hat überdies dem Einwande der Verzeihung gegenüber selbst gar nicht vorgeschützt, daß er sich verstellt habe. Er bestritt lediglich die Richtigkeit der zur Begründung des Einwandes von der Beklagten aufgestellten Behauptungen. Es war prozeßwidrig, im Interesse nicht der Aufrechterhaltung sondern, der Scheidung der Ehe dem Verhalten des Klägers Beweggründe und Absichten unterzulegen, die sich aus seinen eigenen Anführungen nicht ergaben. Die hiernach erforderliche Aufhebung des Berufungsurteils in Ansehung der Klage zieht die Entscheidung zur Widerklage ohne weiteres nach sich — vergl. RG. 58, 307 und das Urteil des Senats in Sachen T. c. Ehefrau vom 5. Dezember 1904 IV 530 04 —. D. c. D., U. v. 1. Mai 05, 588/04 IV. — Berlin.

Zivilprozeßordnung.

13. § 4 ZPO. Höhe der Kosten, wenn eine nach richterlichem Ermessen festzusetzende Klageforderung erhoben, nachmals aber ein Vergleich der Parteien über den Anspruch zustande kommt.]

Kläger hat als Eigentümer eines Grundstückskomplexes auf Grund der Behauptung, daß die Grundstücke durch den Bergbau der Beklagten ihre bisherige Baustelleneigenschaft verloren hätten und der dadurch veranlaßte Minderwert 4 Mark für das Quadratmeter betrage, mit dem Antrage geklagt, die Beklagte zur Zahlung einer der Höhe nach durch richterliches Ermessen auf Grund sachverständiger Gutachten festzusetzenden Summe nebst Zinsen zu verurteilen. Nachdem im Laufe des Prozesses die Beklagte dem Kläger die angeblich beschädigten Grundstücke für 22 559,22 Mark, wovon 5 000 Mark als Vergütung für den Bergschaden verrechnet sind, abgekauft hat, hat Kläger die Klage zurückgenommen. Der Wert des Streitgegenstandes ist durch landgerichtlichen Beschluß auf 5 000 Mark festgesetzt, demnächst ist zufolge der vom Prozeßbevollmächtigten des Klägers gemäß § 12 RAGebO. in eigenem Namen erhobenen Beschwerde durch das OLG. die Festsetzung auf 75 000 Mark erhöht worden. Der hiegegen gerichteten weiteren Beschwerde der Beklagten, mit der die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Festsetzungsbeschlusses verlangt wird, war stattzugeben. Das OLG. hat seiner abändernden Entscheidung die Angaben der Klagebegründung, nach denen allerdings der geltend gemachte Schaden die bezeichnete Höhe erreicht, zugrunde gelegt und eine Berücksichtigung der in dem Vertrage vom 4. Februar 1905 enthaltenen Angaben über Wert und Schäden deshalb abgelehnt, weil nach dem gemäß § 9 GKG. zur Anwendung zu bringenden § 4 ZPO. für die Wertsberechnung der Zeitpunkt der Erhebung der Klage maßgebend sei, der erst später geschlossene Kaufvertrag daher außer Betracht bleiben müsse. Diese Begründung ist, wie die weitere Beschwerde mit Recht rügt, irrig. Der zitierte § 4 bezieht sich auf den Fall, daß der Wert des Streitgegenstandes im Hause des Prozesses eine Veränderung erfährt, z. B. ein streitiges Grundstück im Preise steigt oder fällt. Eine solche Veränderung des objektiven Wertes ist im vorliegenden Falle von keiner Seite behauptet worden. Hier handelt es sich lediglich um einen Wechsel in den Parteiangaben über die — objektiv unverändert gebliebene — Werthöhe. Nun ist freilich dem OLG. insofern beizutreten, als auch in dieser Hinsicht die Festsetzung des Streitwerts sich darnach richtet, was Kläger in der Klage verlangt. Andererseits jedoch entscheidet darüber, was als Klageverlangen anzusehen ist, der Inhalt der Klageanträge, wie dies vom RG. in wiederholten Beschlüssen ausgesprochen worden ist. In der gegenwärtigen Sache hat der Kläger denjenigen Schaden, den er ausweislich der Klagschrift seiner Entschädigungsberechnung zugrunde gelegt hat, nicht auch zugleich zum Gegenstande seines formellen Klageantrages gemacht, sondern er hat sich hier damit begnügt, seinen Anspruch auf Ersatz desjenigen Schadens zu richten, der sich auf Grund vorzunehmender Ermittelungen als objektiv vorhanden herausstellen werde. Demnach kann auch nur der letztere als Streitobjekt angenommen werden. Das LG. hat kein Bedenken getragen, die Angabe in § 2 des Vertrages vom 4. Februar 1905, wonach der Schaden sich auf 5 000 Mark beziffert, als der Sachlage entsprechend anzusehen, und dieser Auffassung war beizutreten. L. c. G., Beschl. v. 3. Mai 05, B 124/05 V. — Breslau.

14. § 91 ZPO. Erstattung der Kosten von Gutachten und Verfahren bezüglich der Höhe dieser Kosten.]

Die Erwägung des OLG., die Beklagten hätten der Gutachten zu ihrer Information nicht bedurft, da sie selbst Sachverständige seien, erscheint gänzlich unstichhaltig. Die sachverständige Partei kann nicht Richter in eigener Sache sein und muß vorher wissen, vorausgesetzt, daß sie sich eine feste Meinung bilden konnte, ob andere Sachverständige ihr Urteil bestätigen würden. In solchen Fragen kann die Antwort nur durch ein Gutachten gegeben werden. Da aber die verrechneten Kosten ungewöhnlich hoch erscheinen und die Ansätze in keiner Weise näher begründet sind, und hinsichtlich der Ansätze des W. auch in Berücksichtigung zu ziehen sein wird, daß ihm für das Hauptgutachten vom 3. März 1902 schon 166 Mark angewiesen wurden, erschien es angemessen, die Sache zur Festsetzung der Einzelbeträge und des noch zu erstattenden Gesamtbetrags an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen. Behufs der Festsetzung wird zu erwägen sein, ob nicht die Vernehmung des Gegners und insbesondere die eines Sachverständigen höherer Ordnung über das zu der Erstattung der Gutachten erforderliche Zeitmaß angezeigt erscheint. K. c. E., Beschl. vom 6. April 05, Bs 88/05 VI. — Königsberg.

15. § 109 ZPO. Klage neben Antrag auf Rückgabe der prozessualen Sicherheit zulässig, aber bei einer einstweiligen Verfügung nicht vor Beendigung des über selbige schwebenden Verfahrens.]

Der Kläger erwirkte auf Grund des für glaubhaft erachteten Vorbringens, daß ihm der Beklagte am 31. Dezember 1902 ein bei dem Makler W. zu D. eingestelltes Pferd in Kenntnis seines — des Klägers — Eigentum weggenommen und bei dem Fuhrunternehmer J. zu R. untergebracht habe, unter dem 15. Januar 1903 bei dem AG. zu Ratingen eine einstweilige Verfügung, durch die er ermächtigt wurde, das Pferd mit Hilfe eines Gerichtsvollziehers in Besitz zu nehmen. Die Vollziehung der Verfügung wurde von der Hinterlegung einer Sicherheit von 1000 Mark abhängig gemacht. Der Kläger leistete die Sicherheit und erlangte den Besitz des Pferdes. In dem Verfahren wegen Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung vor dem Gerichte der Hauptsache erkannte das LG. auf

Bestätigung. Die Sache schwebt gegenwärtig in der zweiten Instanz. Der Kläger erhob nach Erlaß des landgerichtlichen Urteils gegen den Schuldner unter anderem Klage auf Einwilligung in die Rückgabe der hinterlegten Sicherheit. Das LG. verurteilte den Beklagten zur Einwilligung in die Rückgabe der Sicherheit. Das OLG. wies die Klage ab. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen: Die Klage auf Rückzahlung der Sicherheit ist jedenfalls verfrüht. Der § 109 ZPO. steht ihr freilich nicht entgegen. Er ist durch die Novelle zur ZPO. vom Jahre 1898 eingefügt und führt ein Verfahren ein, das auf kürzerem und einfacherem Wege, wie es in den Formen des ordentlichen Prozesses geschehen kann, die Feststellung unter den Parteien ermöglichen soll, ob die Rückgabe einer prozessualen Sicherheit zulässig ist. Weder das Gesetz selbst aber noch seine Entstehungsgeschichte (vergl. Begründung S. 127 der Heymannschen Ausgabe der Materialien zur Novelle der ZPO.) lassen erkennen, daß durch die neue Verfahrensvorschrift der im gewöhnlichen Prozesse zu verfolgende Anspruch des Sicherheitsbestellers auf Einwilligung in die Rückgabe der Sicherheit hat ausgeschlossen und daß jener auf den Rechtsbehelf des § 109 ZPO. hat beschränkt werden sollen. Daraus, daß ihm ein Mittel gegeben ist, durch formlosen Antrag bei Gericht (wegen der einstweiligen Verfügungen siehe noch § 943 Abs. 2 ZPO.) eine den Gegner zur klageweisen Geltendmachung seiner Ansprüche zwingende Anordnung zu erwirken, folgt nicht, daß er nicht auch seinerseits den Rechtsweg beschreiten und die Partei, zu deren Gunsten die Sicherheit bestellt ist, zur einredeweisen Darlegung ihrer Ansprüche nötigen dürfe (vergl. OLG. Hamburg in der OLGRspr. 3, 326; Petersen-Anger, 5. Aufl. Anm. 5 zu § 109 ZPO.; abweichend Gaupp-Stein Bem. II). Allein zur Begründung des Anspruchs auf die Zustimmung des Beklagten zur Rückgabe der Sicherheit gehört, wie zur Begründung des Antrags nach § 109 ZPO., die Behauptung, daß die Veranlassung der Sicherheitsleistung weggefallen sei, daß also Ansprüche, für welche die Sicherheit dem Gegner haften soll, nicht mehr entstehen können (RG. 7, 374 ff.). Davon ist aber im vorliegenden Falle keine Rede. Das Verfahren wegen der Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung, welche den Anlaß zur Sicherheitsleistung gegeben hat, ist noch nicht beendet; es schwebt in der Berufungsinstanz und es ist somit die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die einstweilige Verfügung aufgehoben wird und nunmehr der Fall eintritt, für welchen die Bestellung der Kaution bedeutsam wird. Eine die Rückgabe bezweckende Klage vor Erledigung jenes Verfahrens ist ausgeschlossen und deshalb die Entscheidung des Berufungsrichters begründet. O. c. K., U. v. 28. April 05, 452/04 VII. — Cöln.

16. § 207 Abs. 2 ZPO. Verfahren bei Verlust der für den Revisionskläger bestimmten Zustellungsurkunde.]

Das Berufungsurteil ist am 28. März 1904 zugestellt. Die Revisionsschrift, deren Zustellung unter Vermittelung des Gerichtsschreibers erfolgen sollte, wurde bei diesem am 22. April 1904 eingereicht; sie ist nach einer vom Prozeßbevollmächtigten der Revisionsbeklagten vorgelegten Postzustellungsurkunde am 25. April 1904, nach einer vom Prozeßbevollmächtigten des Revisionsklägers vorgelegten Postzustellungsurkunde am 6. Mai 1904 zugestellt. Die zweite Zustellung soll dadurch veranlaßt sein, daß die für den Revisionskläger bestimmte Urkunde über die erste Zustellung verloren ging. Die Rechtzeitigkeit der Revisionseinlegung kann hiernach einem Bedenken nicht unterliegen. Durch die von der Revisionsbeklagten vorgelegte Postzustellungsurkunde ist die Zustellung am 25. April dargetan; übrigens war auch die zweite Zustellung vom 6. Mai, die in der zweiwöchigen Frist des § 207 Abs. 2 ZPO. erfolgt ist, rechtswirksam. Der Anwendbarkeit des § 207 Abs. 2 ZPO. stände nicht entgegen, daß der Revisionskläger nach dem 22. April 1904 eine weitere für die Revisionsbeklagte bestimmte Abschrift der am 22. April bei dem Gerichtsschreiber eingereichten Revisionsschrift dem Gerichtsschreiber zum Zwecke wiederholter Vornahme der Zustellung übergeben hat. R. c. R., U. v. 18. April 05, 253/04 II. — Berlin.

17. § 246 ZPO. Über Aussetzung des Verfahrens nach Zustellung eines Urteils hat nicht das dies letztere erlassende Gericht zu entscheiden.]

Nach Zustellung eines die Berufung des Beklagten zurückweisenden Berufungsurteils trug der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten wegen Todes des letzteren auf Aussetzung des Verfahrens an. Das OLG. gab diesem Antrage auch wegen des durch ein von ihm erlassenes und zugestelltes Teilurteil betroffenen Anspruchs statt. Das RG. hob in dieser letzteren Beziehung auf: Es ist festzuhalten an der schon mehrfach vom RG. betätigten Auffassung, wonach als das „Prozeßgericht", bei welchem nach § 248 Abs. 1 ZPO. das Gesuch um Aussetzung des Verfahrens anzubringen ist, von der Urteilszustellung an, falls überhaupt gegen dieses Urteil ein Rechtszug an eine höhere Instanz gesetzlich zugelassen ist, nicht mehr das Gericht der unteren, sondern das der oberen Instanz zu gelten hat; vergl. das Urteil des V. ZS. des RG. bei Gruchot, Beitr. 34, 1160 f., und Seuffert, Arch. 45 Nr. 276, des IV. ZS. bei Gruchot a. a. O. 39, 1136, des VI. ZS. in RG. 40, 370. Daß in Rücksicht auf den Instanzenzug die Anhängigkeit der Sache bei der unteren Instanz überhaupt mit der Zustellung des Endurteils beendigt ist, ist auch außerdem öfters ausgesprochen worden; vergl. z. B. RG. 13, 311 f.; 39, 398 f. Damit ist freilich noch nicht gesagt, daß nicht in anderen Beziehungen das Gericht, bei dem der Prozeß bis zur Urteilszustellung anhängig war, auch nachher noch „Prozeßgericht" bleibt; vergl. z. B. § 767 Abs. 1, § 888 Abs. 1, § 889 Abs. 1, § 890 Abs. 1, 2, § 893 Abs. 2 ZPO.; allein einen Antrag auf Aussetzung des Verfahrens zu stellen kann nur derjenige ein berechtigtes Interesse haben, der Frist zur Überlegung wegen etwaniger Einlegung eines zulässigen Rechtsmittels gewinnen will, und in Beziehung auf den Instanzenzug ist eben dasjenige Gericht, dessen Endurteil bereits zugestellt ist, nicht mehr „Prozeßgericht". H. c. S., Beschl. v. 9. Febr. 05, Bs 332/04 VI. — Dresden.

18. § 267 ZPO. Bedeutung des Antrages auf Abweisung einer negativen Feststellungs-Widerklage für die Frage, ob die Geltendmachung der ganzen klägerischen Forderung rechtshängig geworden ist.]

Kläger fordert 229 Mark Lohn für ärztliche Verrichtungen in der Zeit vom 15. September bis Ende Dezember 1896. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage und erhob Widerklage dahin, den Kläger für nicht berechtigt zu

erklären, überhaupt Ansprüche zu erheben. Das LG. wies die Klage ab und erkannte auf die Widerklage, daß der Kläger für die ganze Zeit nicht berechtigt sei, Ansprüche aus der ärztlichen Behandlung zu erheben. In der Berufungsinstanz erweiterte der Kläger seinen Klageantrag, indem er nicht nur um Abweisung der Widerklage bat, sondern auch beantragte, in erster Reihe: seinen Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären, in zweiter Reihe: die Beklagte zur Zahlung angemessener Vergütung für seine ärztlichen Bemühungen in den Jahren 1896, 1897 und 1898 zu verurteilen. Diese Erweiterung des Klageantrages geschah mittels des in den folgenden Verhandlungsterminen vorgetragenen schriftlichen Antrages vom 28. März 1903. Das OLG. wies die Berufung des Klägers zurück, und zwar mit folgender Begründung: Die sämtlichen Ansprüche des Klägers, welche nach Ablauf des Jahres 1896 entstanden seien, würden nach § 2 Nr. 2 und § 6 des preußischen Gesetzes vom 31. März 1838, bezw. § 196 Nr. 14 BGB. in Verbindung mit Art. 169 Abs. 2 EG. z. BGB. mit Ablauf des Jahres 1901 verjährt sein; eine Unterbrechung der Verjährung sei hinsichtlich dieser Ansprüche durch die Erhebung der Klage, welche am 30. Dezember 1899 zugestellt sei, nicht erfolgt, da die Klage sich lediglich auf die Ansprüche aus 1896 beschränke, die Erhebung der Widerklage eine Unterbrechung der Verjährung nicht zur Folge gehabt habe, eine Ausdehnung des Klageanspruchs auf die seit Beginn des Jahres 1897 erwachsenen Ansprüche aber erst durch den Antrag vom 28. März 1903 erfolgt sei. (Vergl. §§ 551 u. f. Tl. I Tit. 9 ALR.; § 267 ZPO.; §§ 208 u. f. BGB.; RG. 39, 216 u. f.) Diese Rechtsausführungen werden von der Revision vergeblich bekämpft. (Wird unter Hinweis auf die Klagebegründung weiter ausgeführt.) Allerdings unterbricht nach Preußischem Rechte die Einklagung eines Teiles des Anspruchs die Verjährung auch hinsichtlich des nichteingeklagten Restanspruchs, falls, wie hier, die Klage im Laufe des Rechtsstreits erweitert wird. Dies setzt aber voraus, daß die Klage, was hier nicht der Fall, eine Betätigung des ganzen Rechtes enthält. (§ 570 ALR. Tl. I Tit. 9.) Die Revision meint ferner, die Verteidigung des Klägers gegen die Widerklage ergebe überall, daß er sein ganzes Recht zur Geltung habe bringen wollen, was dann auch in zweiter Instanz durch Erweiterung des Antrags der Klage geschehen sei, aber diese Rüge findet ihre Widerlegung darin, daß das Berufungsgericht das Vorhandensein jenes Betätigungswillens rechtlich bedenkenfrei verneint. Der Revisionsangriff hat jedoch noch eine weitere Bedeutung. Die Widerklage war auf Feststellung der Nichtberechtigung des Klägers, für die ärztliche Behandlung überhaupt Vergütung zu verlangen, gerichtet. Mit Erhebung dieser auf Feststellung des Nichtbestehens einer Berechtigung gerichteten Widerklage wurde der ganze Anspruch des Klägers rechtshängig, also auch der mit der Klage nicht eingeklagte Restanspruch. Wäre die Widerklage nicht, wie hier, zugesprochen, sondern als sachlich unbegründet abgewiesen worden, so würde mit der Rechtskraft des Urteils die Berechtigung des Klägers, für die ärztliche Behandlung während der ganzen Dauer der Krankheit Vergütung fordern zu dürfen, festgestellt worden sein. Denn, wie das RG. wiederholt angenommen, schließt der Ausspruch, die negative Feststellungsklage sei sachlich unbegründet, die Feststellung des Bestehens des Rechtsverhältnisses in sich. Allein der Antrag auf Abweisung der negativen Feststellungswiderklage und überhaupt die Verteidigung gegen diese stellt trotzdem keine die Verjährung unterbrechende gerichtliche Handlung dar. Die Abwehr der negativen Feststellungswiderklage enthält nicht die für die Unterbrechung der Verjährung erforderliche (positive) Betätigung des Rechts, denn dazu gehört eine Rechtsverfolgung, also eine auf Zusprechung eigenen Rechtes, nicht bloß auf Abwehr des gegnerischen Begehrens gerichtete Tätigkeit. Wenn auch mit der rechtskräftigen Abweisung einer negativen Feststellungsklage in bezug auf das Bestehen eines Rechtsverhältnisses derselbe Erfolg eintreten kann, der mit der rechtskräftigen Zusprechung der positiven Feststellungsklage erzielt wird, so darf diese Gleichheit des Erfolges doch nicht dahin führen, beide Fälle in bezug auf die Unterbrechung der Verjährung einander gleichzustellen, um so weniger, als die vom Gesetz anerkannten Unterbrechungshandlungen eine in sich geschlossene Gruppe bilden, die durch Verallgemeinerung nicht erweitert werden darf. R. c. S., U. v. 19. April 05, 511/04 IV. — Hamm.

19. § 313 Ziffer 4 verb. mit §§ 549, 551, 562 ZPO. Mangel des Tatbestandes — Unterlassene Angabe des angewendeten Gesetzes — ob revisibel oder nichtrevisibel — Revisibilität des in Sachsen vor dem Sächs. BGB. in Geltung gewesenen gemeinen Rechtes?]

Eine Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze ist nicht ausgeschlossen, aber eine solche Bezugnahme soll nur eine Ausnahmemaßregel und nur insoweit statthaft sein, als es sich um einzelne, im Tatbestand bestimmt hervorzuhebende Stücke handelt, bei denen wegen der besonderen Beschaffenheit des in bezug zu nehmenden Streitstoffes, wie z. B. im Falle der Beibringung umfangreicher Vertragsurkunden, Inventarverzeichnisse, Listen, Zinsrechnungen u. dergl. das Interesse der Übersichtlichkeit der Darstellung es erheischt, von der Aufnahme aller Einzelheiten in den Tatbestand abzusehen und sich mit einer Verweisung auf die bei den Akten befindlichen Schriftstücke zu begnügen. Diesen Grundsatz hat aber der Berufungsrichter nicht befolgt, er hat die Ausnahme zur Regel gemacht und — allerdings unter Beifügung einiger selbständiger, aber durchaus ungenügender Einleitungs- und Verbindungssätze — einfach auf die zweitinstanzlichen Schriftsätze und den Tatbestand des ersten Richters Bezug genommen. Es ist aber schwer denkbar, daß die Anwälte in vorgeschriebener freier Rede derartig umfangreiche, sich zum Teil in Wiederholungen, Bezugnahmen und kleinen Abweichungen von früheren eigenen Ausführungen ergehende Schriftsätze wörtlich oder doch genau sinngemäß vorgetragen haben, und wenn dies doch geschehen sein sollte, so waren kleinere oder größere Ungenauigkeiten und Widersprüche ohne hinzukommende — hier aber nicht ersichtlich gemachte — Richtigstellungen kaum vermeidlich. Nach dem allen entspricht der Tatbestand des Berufungsurteils den Vorschriften des § 313 ZPO. nicht. Ein Verstoß gegen Ziffer 4 des § 313 mit Ziffer 7 des § 551 ZPO. liegt vor. Der Vorderrichter mußte bei seiner Entscheidung, wie er zum Teil selbst anerkennt, Bergrecht, Wasserrecht, allgemein staatsrechtliche und zivilrechtliche Vorschriften, wie sie im Königreich Sachsen vor und nach Einführung seines BGB. von 1863 und der

neuen Reichsgesetze galten, anwenden. Dabei kommt allenthalben im Hinblick auf §§ 549, 562 ZPO. die Frage der Revisibilität der angewendeten Einzelbestimmungen in Betracht, und das Revisionsgericht kann in dieser Richtung nur dann eine sichere Entscheidung treffen, wenn das Berufungsgericht die Rechtsquellen, die es im einzelnen anwendet, genau bezeichnet. Es ist daher vom RG. schon wiederholt ausgesprochen worden, daß ein Berufungsurteil, das dieser Anforderung nicht entspricht, der Aufhebung unterliegt. Vergl. Urteil des RG. IV. 71/00 vom 14. Mai 1900 (JW. S. 524[14]) und die dort angezogenen Stellen. Das OLG. ist aber dieser Verpflichtung nur zum Teil nachgekommen. Zwar spricht es ausdrücklich aus, daß es sich in der Hauptsache, das heißt betreffs des Rechtes der Bachanlieger überhaupt und in Gegenden, wo Bergbau betrieben wird, im besondern ausschließlich auf sächsisches Wasser- und Bergrecht stütze, und insoweit muß seine Urteilsbegründung genügen und gemäß Art. 67, 65 EG. z. BGB. §§ 549, 562 ZPO. die Entscheidung jedem Revisionsangriffe entziehen. Dagegen fehlt es in anderen Stücken, nämlich soweit die Beklagte Einwendungen a aus einem den Bergbau verliehenen Wasserbenutzungsprivileg, b aus einer Ersitzung von Wasserrechten, c aus der Klagenverjährung erhoben hat, an einer genügenden Erklärung des Vordergerichts darüber, daß es seine Entscheidungen ausschließlich auf sächsisches Landesrecht gestützt hat. Es muß vielmehr bis zur ausdrücklichen Feststellung des Gegenteils davon ausgegangen werden, daß der Berufungsrichter zum Teil auch die einschlagenden, bis zur Einführung des Sächs. BGB. gültig gewesenen gemeinrechtlichen und daher revisibeln Rechtssätze in vorbezeichneten Richtungen anwenden wollte und angewendet hat. Insbesondere enthält gewöhnlich das Berg- und Wasserrecht des Einzelstaates keine besonderen Bestimmungen über Ersitzung und Klagenverjährung. Nun könnte — oder vielleicht müßte — man über die vorstehend gerügten allgemeinen Verletzungen der Vorschriften über Tatbestand und Urteilsbegründung dann hinwegsehen, wenn das Berufungsurteil auf ihnen nicht beruhen würde, wenn es namentlich auf aus den Schriftsätzen hervorgehenden zweifelhaften Parteierklärungen fußte und dabei nichts übersehen und wenn es weiter auch die möglicherweise anzuwendenden gemeinrechtlichen Rechtssätze einwandfrei wiedergegeben hätte. (Das dies aber nicht der Fall ist, wird weiter ausgeführt.) R. c. U.. U. v. 29. April 05, 497/04 V. — Dresden.

20. § 616 ZPO. Wann liegt das Wissen einer Tatsache vor, welche bei Vermeidung des Ausschlusses vom klagberechtigten Ehegatten geltend gemacht werden muß?]

Allerdings hat das RG. in mehrfachen Entscheidungen (RG. 35, 353; 43, 424) ausgesprochen, daß eine für die Begründung der Ehescheidungsklage ausreichende Tatsache, von der die klagberechtigte Partei annehmen könne, daß die Gegenpartei sie bestreiten werde, für die erstere erst dann Bedeutung gewinne, wenn sie in der Lage sei, diese Tatsache durch Angabe von Beweismitteln als richtig darzutun, daß somit die Partei auch erst von da ab die Möglichkeit habe, sie „geltend zu machen". Im vorliegenden Fall hat aber die Beklagte die Tatsache, d. i. den Ehebruch des Klägers, im Vorprozeß unter Angabe ihrer Beweismittel geltend gemacht, allerdings nicht zum Zweck der Begründung der Ehescheidungsklage wegen Ehebruchs, sondern einredeweise; dies ist aber gleichgültig, es genügt nach § 616 das „Geltendmachen der Tatsache". Das Berufungsgericht hat aber auch die Tragweite der erwähnten Entscheidungen mißverstanden. Durch dieselben ist nicht zum Ausdruck gebracht, daß der klagberechtigte Ehegatte gemäß § 616 ZPO. nur dann genötigt sei, die ihm bekannte Tatsache bei Vermeidung des Ausschlusses geltend zu machen, wenn er des Beweises völlig sicher sei, sondern nur, daß beweislose, in der Luft stehende Tatsachen nicht als klagbegründende angesehen werden können, und daher auch nicht „geltend gemacht" werden müssen. Wollte man die Bestimmung des § 616 in dem weiteren Sinne, wie das Berufungsgericht, verstehen, so würde § 616 nahezu bedeutungslos und würde der Zweck der Bestimmung die Vermehrung der Prozesse, sowie die Verlängerung des dem Wesen der Ehe schädlichen Schwebezustandes zu vermeiden, meist vereitelt, da nur allenfalls bei gerichtlichem Geständnis oder bei in flagranti entdeckten und festgestellten Verfehlungen die Bestimmung Platz greifen könnte. Im vorliegenden Falle standen nun im Vorprozesse aber der Beklagten genau dieselben Beweismittel zu Gebot, wie im jetzigen Prozesse, sie ist also im gegenwärtigen Prozeß mit der Geltendmachung der Ehebruchshandlungen des Klägers ausgeschlossen. W. c. W., U. v. 14. April 05, 45/05 IV. — Stuttgart.

II. Preußische Landesgesetze.

Preußisches Strafgesetzbuch vom 14. April 1851.

21. § 270 in Verbindung mit § 134 BGB. Plenarentscheidung der ZS. über die Wirkung der Übertretung § 270 für den abgeschlossenen Vertrag.]

Welchen Inhalt das zwischen den Parteien im Versteigerungstermine geschlossene Abkommen habe, hat der Berufungsrichter nicht festgestellt. Er hat vielmehr die Klage abgewiesen, davon ausgehend, daß dieses Abkommen, weil sich jedenfalls nach ihm der Kläger verpflichtet habe, vom Bieten Abstand zu nehmen und der Beklagte ihm hierfür eine Gegenleistung versprochen habe, nach § 134 BGB. nichtig sei. Denn es verstoße gegen das gesetzliche Verbot des noch in Kraft stehenden § 270 Preuß. StGB., weil der Beklagte den Kläger durch das Versprechen einer Gegenleistung (eines Vorteils im Sinne des § 270) vom Bieten abgehalten habe. Diese Rechtsauffassung entspricht zwar dem vom Berufungsrichter angezogenen Urteile des VI. ZS. des RG. vom 2. Juni 1902, sie ist aber durch den in Sachen K. wider H., V 213/03*), ergangenen Beschluß der VerZS. des RG. vom 17. März 1905 reprobiert. Durch ihn ist als Rechtssatz aufgestellt worden, daß im Geltungsbereiche des § 270 des Preuß. StGB. vom 14. April 1851 ein Vertrag, durch den der eine Kontrahent sich von dem anderen gegen Zusicherung eines Vorteils vom Bieten bei öffentlichen Versteigerungen abhalten läßt, nicht darum allein nach dem § 134 BGB. nichtig ist, weil der § 270 des Preuß. StGB. den mit Strafe bedroht, der andere vom Bieten bei öffentlichen Versteigerungen durch Zusicherung oder Gewährung eines Vorteils abhält. In Anwendung dieser Plenarentscheidung war daher das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Sch. c. Sch., U. v. 3. Mai 05, 217/04 V. — Naumburg.

---

*) Vergl. oben S. 167 Nr. 4.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

22. Tarifstelle 32 in Verbindung mit § 313 Satz 2 BGB. Stempelpflichtigkeit eines durch Auflassung und Eintragung der Form nach geheilten Grundstücksvertrages.]

Durch mündliche Vereinbarung hat im Jahre 1901 die Klägerin ein Grundstück nebst Zubehör an den Brauereibesitzer V. für 27000 Mark verkauft, wovon 20000 Mark auf das Immobile und 7000 Mark auf den beweglichen Beilaß entfielen. Die Auflassung und die Eintragung der Eigentumsveränderung in das Grundbuch erfolgte am 24. Dezember 1901. Laut einer privatschriftlichen Urkunde vom 12. August 1902, in welcher zunächst der Inhalt jenes mündlichen Abkommens wiedergegeben ist, kamen die Beteiligten dahin überein: „die Kontrahenten heben diesen Kaufvertrag hiermit auf und verpflichten sich wechselseitig zur Rückauflassung". Diese Auflassung mit anschließender Eintragung in das Grundbuch fand am folgenden Tage statt, wobei die fragliche Urkunde überreicht und auf dieselbe in dem Auflassungsprotokoll Bezug genommen wurde. Zu dem Dokument wurde vom Grundbuchamt ein Stempel von 1 Mark 50 Pf. erfordert, und zwar unter Anwendung der Tarifstelle 71 Ziffer 1 Abs. 1 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895. Das mit der Beschwerde angerufene LG. bestätigte den Ansatz. Auf weitere Beschwerde sind jedoch diese Entscheidungen vom KG. in Berlin aufgehoben und gemäß Tarifstelle 32 ein Stempel von 223 Mark 50 Pf. in Ansatz gebracht und bezahlt. Mit der gegenwärtigen Klage fordert die Klägerin, solchen bezüglich der Summe von 200 Mark (Stempel für das mit 20000 Mark) bewertete Grundstück 1 zurück. Die Klage ist von den Vorinstanzen zurückgewiesen, desgleichen die Revision: Auf die fragliche Urkunde, als ein lästiges Veräußerungsgeschäft enthaltend, findet in der Tat die Tarifstelle 32 Anwendung. Zunächst ist davon auszugehen, daß hier eine besondere, auf Vereinbarung begründete Vertragsverpflichtung zur Rückgewähr vorliegt, wonach eine in dem Stempeltarif besonders aufgeführte Verhandlung in Frage steht. Es kommt daher nach Tarifstelle 71 Ziffer 1 Abs. 2 derjenige Steuersatz zur Anwendung, welchem diese Verabredung unterliegt. Wie auch von den Vorinstanzen angenommen, muß hier eine andere Beurteilung eintreten, als solche seitens des erkennenden Senats in dessen Urteile vom 26. Oktober 1900 (RG. 47 S. 303) dem damals fraglichen Rechtsstreite zuteil geworden ist. Bei diesem handelte es sich um die beurkundete Regelung der Folgen der Vertragsaufhebung, auf welche der eine Teil ein gesetzliches Recht hatte. Es ist dann ausgesprochen, daß solchenfalls in der vertragsmäßig niedergelegten Abrede der Rückgabe ein lästiges Veräußerungsgeschäft nicht zu erblicken sei. Für die gegenwärtige Beurteilung kommt sodann zunächst der § 313 Satz 1 BGB. in Betracht. Es ergibt sich daraus, daß die in Frage stehende Urkunde, für sich betrachtet, da sie der vorgeschriebenen Form ermangelt, und sich daher das dokumentierte Abkommen als nichtig darstellt, einer Stempelabgabe nicht unterliegt. In dem Satz 2 des angezogenen Paragraphen wird nun aber weiter bestimmt: „Ein ohne Beobachtung dieser Form geschlossener Vertrag wird seinem ganzen Inhalte nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgt." Daraus ist zu schließen, daß, falls diese Voraussetzung vorliegt, der wegen Formmangels ungültige Vertrag, welcher der Auflassung und Eintragung zugrunde liegt, jedenfalls dann Gültigkeit erlangt und damit stempelpflichtig wird, wenn in dem über die Auflassung aufgenommenen Protokolle die überreichte Vertragsurkunde derart in Bezug genommen wird, daß daraus das Verhältnis des Urkundeninhalts zur Auflassung erhellt. Es liegt in solchem Falle urkundlich vor, daß dem in mangelhafter Form aufgenommenen Vertrage Rechtswirksamkeit zuteil geworden ist. Es ist auch die Stempelpflichtigkeit von privatschriftlichen Urkunden des fraglichen Inhalts für den Fall nachfolgender Auflassung und Eintragung ausgesprochen von dem Finanzminister in dem mit Zustimmung des Justizministers erlassenen Reskripte vom 12. Februar 1900 (JMB. 63), von Hummel und Specht (Kommentar S. 513) und von Heinitz (Kommentar, 2. Auflage, S. 291 und 292). Für die zu treffende Entscheidung kann es bei der Sachlage dahingestellt bleiben, ob auch wie von dem Finanzminister sowie von Hummel und Specht, wenngleich von den letzteren nicht ohne Bedenken angenommen wird, die Stempelpflicht der Privatschrift auch für den Fall vorliegt, daß solche nicht dem Grundbuchrichter überreicht und auf sie auch nicht in dem Auflassungsprotokoll Bezug genommen wird. Die Vorinstanz findet ein Bedenken, sich der dargelegten Ansicht anzuschließen, darin, daß nach Tarifstelle 8 Abs. 3 der Auflassungsstempel nicht zu erheben ist, wenn mit der Verlautbarung der Auflassung oder während einer nachfolgenden, näher bestimmten Frist die das Veräußerungsgeschäft enthaltende, in an sich stempelpflichtiger Form ausgestellte Urkunde vorgelegt. Es wird ausgeführt, daß es an solcher Form bei einer privatschriftlichen Urkunde fehle, deren Formmangel erst durch hinzutretende äußere Umstände, wie die Erwähnung im Auflassungsprotokoll, geheilt werde. Dem Bedenken ist keine Bedeutung beizumessen. Nachdem sich die Rechtslage, unter der die in Rede stehende Bestimmung erlassen wurde, durch den § 313 Satz 1 BGB. anders gestaltet hat, kann jene Vorschrift nur noch entsprechend Anwendung finden, dergestalt, daß es nunmehr genügt, wenn eine Beseitigung des Formmangels erst nach Vorlegung der Urkunde durch die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgt. G. c. F., U. v. 28. April 05, 450/04 VII. — Naumburg.

Grundlegende Entscheidungen.

Entsch. Nr. 3 bringt einige erhebliche Gesichtspunkte über den Begriff des Sachwuchers.

In dem Falle der Entsch. Nr. 6 hatte ein Bauherr durch einen Bauunternehmer ein Gebäude aufführen lassen, das infolge schlechter Beschaffenheit des verwendeten Kalkes unbrauchbar war. Der von dem Eigentümer außerkontraktlich aus § 823 Abs. 1 erhobene Schadensersatzanspruch gegen den Lieferanten des Kalkes wurde aus Rechtsgründen zurückgewiesen.

In Nr. 8 war der Kläger durch einen Angestellten, dem der frühere Prinzipal wider besseres Wissen ein günstiges Zeugnis erteilt hatte, geschädigt worden. Der auf § 826 BGB. gestützte Schadensersatzanspruch gegen den Aussteller des Zeugnisses griff durch. R.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Naumburg a. S. hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Mitteilung von der Anwaltskammer bei dem Reichsgerichte.

An die Herren Kollegen der Vorinstanzen.

Durch das Gesetz vom 5. Juni 1905, betreffend Änderungen der Zivilprozeßordnung, welches auf alle am 9. Juni 1905 oder später verkündeten Urteile der Oberlandesgerichte zur Anwendung kommt, sind abgesehen von der Erhöhung der Revisionssumme von 1500 auf mehr als 2500 Mark folgende wichtige Neuerungen im Revisionsverfahren eingeführt:

1. **Die** Revision **muß** binnen der Frist von einem Monat, welche mit dem Ablauf der Revisionsfrist beginnt — also spätestens binnen zweier Monate vom Tage der Zustellung des Urteils an — durch Einreichung eines Schriftsatzes bei dem Revisionsgerichte begründet werden.

Diese Begründungsfrist kann **weder durch das Gericht, noch durch Parteivereinbarung verlängert werden, ja es gibt nicht einmal eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** gegen eine Versäumung derselben.

2. Prozessuale Rügen, die nicht innerhalb der Begründungsfrist schriftlich unter Angabe der sie begründenden Tatsachen erhoben werden, sind unwiederbringlich ausgeschlossen. Wenn ferner das Vorhandensein der Revisionssumme nicht bis zum Ablauf der Begründungsfrist glaubhaft gemacht ist, so kann die Revision ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß verworfen werden, gegen den es keine Beschwerde gibt.

3. In besonders übler Lage befindet sich die Partei, welche Anschlußrevision erheben will. Die Frist von einem Monat (vom Ablauf der Revisionsfrist an gerechnet), innerhalb welcher sie die Anschlußrevision einzulegen und zu begründen hat, wird meist zu einem erheblichen Teile schon verstrichen sein, bevor die Partei überhaupt (durch die Zustellung der Revisionsschrift) erfährt, daß der Gegner Revision eingelegt hat, und sie wird vollständig abgelaufen sein, bevor sie erfährt, wie der Gegner seine Revision begründet! Hier ist also, wofern nicht vorgezogen wird, schon von vornherein die Hauptrevision einzulegen, die allergrößte Eile bei Erteilung des Auftrags und Einsendung der Akten an den Prozeßbevollmächtigten des Revisionsbeklagten und Anschlußrevisionsklägers geboten.

Im Hinblick auf diese Bestimmungen und die dadurch nicht bloß uns, sondern auch den Kollegen der Vorinstanzen auferlegte erhöhte Verantwortlichkeit, sowie vor allem im Interesse der Parteien richten wir an unsere Herren Kollegen, welche die Aufträge zur Einlegung der Revision zu erteilen oder zu vermitteln oder die Parteien darüber zu belehren haben, **das dringende Ersuchen,**

1. dafür besorgt zu sein, daß der Auftrag zur Einlegung der Revision möglichst bald erteilt wird und daß gleichzeitig, spätestens aber bis zum Ablauf der Revisionsfrist, die vollständigen Handakten mit Abschriften der Beweisverhandlungen und der Sitzungsprotokolle, sowie die Urteile I. und II. Instanz an den Vertreter des Revisionsklägers eingesandt werden; das Urteil II. Instanz muß mit der Zustellungsurkunde versehen sein;
2. demselben gleichzeitig diejenigen Tatsachen und Beweismittel (Gutachten u. dgl.) mitzuteilen, welche zur Glaubhaftmachung des Vorhandenseins eines den Betrag von 2500 Mark übersteigenden Beschwerdegegenstandes geltend zu machen sind. Dies ist insbesondere bei dinglichen Ansprüchen aller Art, bei Klagen auf Feststellung der Schadenersatzpflicht, bei Prozessen über Gebrauchsmuster, unlauteren Wettbewerb u. dgl. unbedingt erforderlich, und es ist besonders darauf hinzuweisen, daß die in den Vorinstanzen nur zum Zweck der Kostenberechnung erfolgte Festsetzung des Objekts zur Glaubhaftmachung der Revisionssumme nicht genügt;
3. etwaige Verstöße gegen die das Prozeßverfahren betreffenden Vorschriften nebst den Tatsachen, welche den Mangel ergeben, sofort namhaft zu machen.

Wir werden nur dann imstande sein, die beim Reichsgericht rechtsuchenden Parteien vor Schaden zu bewahren, wenn uns in den vorbezeichneten Punkten die unentbehrliche Unterstützung der Herren Kollegen zuteil wird.*)

Leipzig, den 24. Juni 1905.

Die Anwaltskammer bei dem Reichsgerichte.
J. V. **Erythropel**, Geh. Justizrat.

Die Einwirkung der Zivilprozeßnovelle vom 5. Juni 1905 auf die bayerischen Revisionen.

Von Dr. Kaiser, Rechtsanwalt beim Reichsgericht.

Die Zivilprozeßnovelle vom 5. Juni 1905 ist mit dem 9. Juni in Kraft getreten, findet somit auf alle an diesem Tage oder später verkündeten Urteile der Oberlandesgerichte Anwendung. Ihre allgemeinen Wirkungen sind in dem Aufsatz des Herrn Kollegen Justizrats Scheele in Nr. 12 der JW. besprochen, die vorliegende Abhandlung ist speziell den bayerischen Revisionen gewidmet.

Bayern hat bei Erlassung der Reichsjustizgesetze gemäß § 8 EGGVG. von der Befugnis der Errichtung eines obersten Landesgerichtes Gebrauch gemacht. Abweichend von den Vorschriften der ZPO. ist das Verfahren für die Einlegung des Rechtsmittels der Revision in den §§ 7, 8 EGZPO. geregelt. Nach Erledigung des dort normierten Verfahrens ging die weitere Sachbehandlung bei dem obersten Landesgericht oder dem Reichsgericht ohne Schwierigkeit in das durch die ZPO. geordnete Revisionsverfahren über. Das Revisionsverfahren ist durch die Novelle vom 5. Juni 1905 in einschneidender Weise, insbesondere durch Schaffung des Begründungszwanges, geändert worden, die Bestimmungen der §§ 7, 8 EGZPO. aber haben eine Änderung nicht erfahren. Bei Prüfung der Frage, ob auch das neue Verfahren den Vorschriften der gedachten §§ 7, 8 sich leicht anschmiegen wird, können erhebliche und praktisch sehr wichtige Zweifel entstehen.

Die Quelle dieser Zweifel ist in folgenden Momenten leicht zu finden: Zunächst in der Vorschrift, daß die Begründung der Revision, sofern sie nicht bereits in der Revisionsschrift enthalten ist, durch Einreichung eines Schriftsatzes bei dem Revisionsgerichte erfolgen muß. Bei Verfolgung dieses Gedankens gewinnt die Frage an praktischem Wert, welche Bedeutung und Wirkung dem Beschluß des obersten Landesgerichtes über die Zuständigkeit (§ 7 Abs. II EGZPO.) beizumessen ist, und innerhalb der hier anzustellenden Erwägungen muß man sich mit der Tatsache abfinden, daß der neu eingeführte Begründungszwang starr befristet ist, während das oberste Landesgericht hinsichtlich des Zeitpunktes, in dem es sich über die Zuständigkeit zu äußern hat, von jedem Fristzwang befreit ist. Bisher hat sich die Einreichung der Revision und der weitere Verlauf in einem zwanglosen Geschäftsgang abgewickelt. War die Revision rite eingereicht, dann war sie quoad formalia bis zum Verhandlungstermin wohl geborgen.

Daß dem unter der Herrschaft der Novelle nicht mehr so sein kann, ergibt sich auch ohne tieferes Eindringen in die Materie von selbst. Umfang und Tragweite der bewirkten Änderungen sind aber heute, wo die legislatorischen Vorarbeiten und das Gesetz schweigen und wo die Praxis sich einen Weg noch nicht gebahnt hat, nicht leicht zu überschauen. Die Möglichkeit, sich nach allen Seiten zu decken, wird dadurch erschwert, daß die bei dem Reichsgericht zugelassenen Anwälte auf die Tätigkeit bei diesem Gerichtshof beschränkt sind, während umgekehrt die Einlegung der Revision in bayerischen Sachen zwar durch jeden bei einem Kollegialgericht zugelassenen Anwalt erfolgen kann, die fernere Tätigkeit aber — bekanntlich auch die Zurücknahme des Rechtsmittels — den bei dem obersten Landesgericht beziehungsweise dem Reichsgericht zugelassenen Anwälten vorbehalten ist.

Soweit es sich um neutrale Akte handelt, z. B. die Abgabe eines vorbereitenden Schriftsatzes einschließlich der Revisionsbegründung nach bisherigem Recht, ist die Scheidung der Kompetenz ohne besondere praktische Bedeutung, weil Verstöße dagegen einen Rechtsnachteil oder gar einen Rechtsverlust nicht bewirken. Anders liegt die Sache aber bei Handlungen, die, wie die Zurücknahme der Revision und nunmehr auch die Revisionsbegründung, dem Anwaltszwang unter Präklusivwirkung unterstellt sind.

Keine Schwierigkeit ergibt sich für den Fall, daß der Revisionskläger schon mit Einreichung der Revisionsschrift das Rechtsmittel begründet. Die Einreichung geschieht nach wie vor beim obersten Landesgericht, und da die Begründung als Bestandteil der Revisionsschrift eingereicht werden kann (§ 554 Abs. II Satz 1), scheidet dieser Fall aus der Erörterung als unzweifelhaft aus.

In allen anderen Fällen aber sind wir vor die Frage gestellt:

> Was ist in bayerischen Sachen unter Revisionsgericht im Sinne der §§ 554 Abs. 2 und 556 Abs. 2 ZPO. zu verstehen?

als solches wird man

1. das oberste Landesgericht in Betracht ziehen können. Die Anhänger dieser Meinung werden davon ausgehen, daß die Funktionen des Revisionsgerichts diesem Gerichtshof gemäß §§ 7, 8 EGZPO. zugewiesen sind und daß alle Prozeßhandlungen, die in dem die mündliche Verhandlung vorbereitenden Stadium gesetzlich vorgeschrieben sind, gegenüber dem obersten Landesgericht als Revisionsgericht vorzunehmen sind.

Diese Auffassung führt dazu, daß in Zukunft in allen bayerischen Sachen die Begründung der Revision bei dem obersten Landesgericht zu geschehen hat, wobei sich gemäß § 8 EGZPO. die Parteien durch jeden bei einem Kollegialgericht zugelassenen Anwalt mit Ausnahme der beim Reichsgericht zugelassenen Anwälte vertreten lassen können. Erst nach Ablauf der Frist zur Begründung der Revision (und Anschlußrevision) befindet das oberste Landesgericht über die Zuständigkeit. Es taucht dann sofort die Frage auf, ob das oberste Landesgericht hierbei nur in den in seine Zuständigkeit fallenden Rechts-

*) Ob in denjenigen Revisionssachen, in welchen die Revision beim bayrischen Obersten Landesgerichte einzureichen, die sachliche Entscheidung aber vom Reichsgerichte zu fällen ist (§ 7 des Gesetzes betr. die Einführung der ZPO.), die Revisionsbegründung beim Obersten Landesgericht oder beim Reichsgericht eingereicht werden muß bezw. kann, ist zweifelhaft, vergl. hierüber die Abhandlung von Dr. Kayser, JW. 05, Nr. 13.

streitigkeiten gleichzeitig auch über die Zulässigkeit der Revision entscheidet und sodann Termin ansetzt oder ob es als Revisionsgericht (§ 554a) auch in denjenigen Sachen über die Zulässigkeit des Rechtsmittels Entscheidung trifft, die zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehören.

Will man die damit gegebene, vom Gesetz kaum beabsichtigte Kompetenzerweiterung des obersten Landesgerichts nicht anerkennen, so muß man sich wohl dazu bequemen, in bayerischen Sachen unter dem Revisionsgericht des § 554 etwas anderes zu verstehen als unter dem des § 554a.

2. Eine andere Meinung kann anführen: Die §§ 7, 8 EGZPO. beziehen sich lediglich auf das in bayerischen Sachen einzuschlagende Verfahren, sie sind rein prozessual und bei Beantwortung der organisatorischen Frage, was im einzelnen Falle unter Revisionsgericht zu verstehen ist, nicht heranzuziehen. Der Umstand, daß die Einlegung des Rechtsmittels bei dem obersten Landesgericht erfolgen muß, gibt diesem Gerichtshof nicht die Qualität als Revisionsgericht. Unter Revisionsgericht ist vielmehr dasjenige Gericht zu verstehen, das zur Verhandlung und Entscheidung des Rechtsstreites berufen ist.

Und die nähere Prüfung dieser Frage ist nicht auf Grund der hier überhaupt nicht maßgebenden §§ 7, 8 EGZPO. vorzunehmen, sondern ihre Beantwortung ergibt sich aus der Bestimmung des § 8 Abs. 1, 2 EGGVG. im allgemeinen, aus den später erlassenen Reichsgesetzen im besonderen, speziell auch aus Art. 6 EGBGB. Ausschlaggebend für die Kompetenzausscheidung ist hiernach die Wurzel des streitigen Anspruchs.

Durch den Beschluß des obersten Landesgerichtes wird nicht die bis zu seiner Erlassung vielleicht zweifelhafte Zuständigkeit erst mit Rechtswirkung geschaffen, sondern sie ist kraft Gesetzes schon von Anfang an begründet, der Beschluß des obersten Landesgerichtes wirkt nur deklaratorisch, er beseitigt etwa bestehende Zweifel mit rückwirkender Kraft.

Für diese Ansicht lassen sich auch die Materialien der Justizgesetze anführen (Hahn S. 1149). Aus ihnen geht hervor, daß es sich bei Überweisung der Zuständigkeitsfrage an das oberste Landesgericht — an Stelle der naheliegenden Vorschrift, daß die Revision seitens der Partei dahin zu leiten ist, wohin sie nach der Natur des Anspruchs gehört — nicht sowohl um eine Gewaltenteilung zwischen den höchsten Gerichtshöfen als um eine im Interesse der Parteien eingeführte Maßnahme gehandelt hat. Der Abgeordnete Dr. Bähr hat in der Beratung hinsichtlich der Tendenz des (späteren) § 7 EGZPO. ohne Widerspruch sich dahin geäußert, daß dabei diejenigen Fälle ins Auge gefaßt seien, in welchen die Zuständigkeit zweifelhaft sei, sohin die Partei nicht voraus zu bestimmen vermöge, bei welchem der beiden Gerichte sie eines Anwalts zur Durchführung der Sache bedürfe.*)

Bildet also z. B. ein Anspruch aus dem Reichshaftpflichtgesetz oder aus dem Wettbewerbgesetz oder aus dem BGB. den Streitgegenstand, so ergibt sich aus diesen Reichsgesetzen klipp und klar, daß sie in letzter Instanz zur Verhandlung und Entscheidung dem Reichsgericht zugewiesen sind, daß für sie das Reichsgericht sich als Revisionsgericht darstellt.

Billigt man diese Auffassung, so ergibt sich, daß die Spaltung sofort nach Einreichung der Revisionsschrift beim obersten Landesgericht eintritt. Ist der Anspruch in letzter Instanz dem Reichsgericht gesetzlich zugewiesen, so muß die Revision innerhalb der Frist des § 554 bei diesem Gericht und durch einen beim Reichsgericht zugelassenen Anwalt begründet werden. Ist der Rechtsstreit vor dem obersten Landesgericht zu entscheiden, dann muß die Revision dort begründet werden und es kann das nur durch einen bei diesem Gericht zugelassenen Anwalt geschehen.

Für das oberste Landesgericht ergibt sich hier, wenn auch nicht auf Grund des Gesetzes, so doch aus der Sachlage heraus die Veranlassung, die Zuständigkeit mit Beschleunigung beschlußmäßig klar zu legen, für den Instanzanwalt aber erwächst die Aufgabe, den Anwalt III. Instanz ehestens zu beauftragen und vollständig zu informieren, damit Fristversäumnis vermieden wird. Eine Verkürzung der Begründungsfrist ist, bedingt durch den Geschäftsgang, ohnehin nicht zu umgehen.

3. Eine theoretisch wiederum verschiedene, im praktischen Ergebnis aber vermittelnde dritte Meinung endlich kann den Standpunkt vertreten, daß die Frage, was als Revisionsgericht zu erachten sei, bei bayerischen Sachen zunächst überhaupt in Schwebe ist und ihre Lösung erst durch den Beschluß des obersten Landesgerichtes erfährt. Diese Auffassung, die dem Zuständigkeitsbeschluß keine deklaratorische, sondern rechtserzeugende Wirkung beimißt, unterscheidet sich von der Ansicht unter 2 dadurch, daß, solange der Zuständigkeitsbeschluß noch nicht ergangen ist, der Instanzanwalt gem. § 8 EGZPO. die Revision auch noch begründen kann und daß er diese Befugnis erst mit dem Zuständigkeitsbeschluß an den beim obersten Landesgericht oder den beim Reichsgericht zugelassenen Anwalt verliert. Voraussetzung ist dabei aber freilich, daß man den Begründungszwang von heute als eine der Zuständigkeitsentscheidung vorgängige Handlung im Sinne des § 8 EGZPO. vom Jahre 1877 ansieht, was ich nicht als jeder Erörterung entzogen hinnehmen möchte.

Zweifel können auch auftreten, ob als maßgebender Zeitpunkt die — den Parteien gar nicht bekannte — Erlassung des Zuständigkeitsbeschlusses oder seine Zustellung zu betrachten ist. Die im Falle 2 hervorgehobene Beschleunigung des Beschlusses und die prompte Beauftragung des Anwaltes III. Instanz ergeben sich auch hier als praktische Notwendigkeit, Fristverkürzung ist wiederum unvermeidlich. Die Verzögerung der Beschlußfassung würde sich im praktischen Ergebnis der ersten Meinung nähern, ihre Beschleunigung die praktischen Konsequenzen der zweiten Ansicht zeitigen. Die Verzögerung hat sicher den Nachteil, daß die Partei nicht weiß, wie sie sich verhalten soll, da sie einerseits dem Fristablauf ausgesetzt ist, andererseits Tag für Tag mit der Beschlußfassung und dem dadurch (nahezu immer) notwendigen Anwaltswechsel rechnen muß.

Quid iuris?

Ich halte nach wiederholter Prüfung die für die zweite Meinung sprechenden Gründe für durchschlagend, verkenne aber

*) Da damals nur wenige Streitigkeiten abgegeben wurden, ist die Zuständigkeitsfrage dem obersten Landesgerichte überwiesen worden. Die darauf bezügliche Bemerkung des Abgeordneten Dr. Grimm (Hahn S. 1148/49), daß in den weitaus überwiegenden Fällen keine Überweisung an das RG. erfolge, ist seit Einführung des BGB. verblaßt und ist heute nur noch eine historische Reminiszenz.

durchaus nicht das Gewicht der Gründe, die insbesondere für die dritte Auffassung sprechen.

Zunächst wird das oberste Landesgericht zu der Frage Stellung zu nehmen haben, indem es sich über den Zeitpunkt schlüssig macht, in dem es mit Rücksicht auf den Begründungszwang über die Zuständigkeit befinden will.

Früher ist der Zeitpunkt der Beschlußfassung frei gewählt worden.

Nachdem der befristete Begründungszwang eingeführt worden ist, wäre es sehr zweckmäßig gewesen, auch den mehrgenannten Zeitpunkt der Beschlußfassung durch eine dahin gehende Ergänzung des § 7 EGZPO. gesetzlich festzulegen. So aber obliegt dem obersten Landesgericht die Beantwortung der Frage, ob die Beschlußfassung erst nach Ablauf der Begründungsfrist (erste Meinung) oder aber sofort nach Einreichung der Revisionsschrift (zweite oder dritte Meinung) zu treffen ist. Ich will mich nicht in Einzelheiten verlieren, obwohl in der Materie noch eine ganze Reihe praktischer oder mindestens theoretischer Möglichkeiten versteckt liegen. Der Umfang des Aufsatzes verbietet das und meine Absicht ist nur dahin gegangen, die praktisch hochwichtige und, wie man zugeben wird, nicht einfach gelagerte Frage in ihren Grundzügen aufzurollen. Doch sei wenigstens darauf hingewiesen, das sich unter Umständen ein Konflikt zwischen dem höchsten Gerichtshof Bayerns und dem Reichsgericht ergeben kann, nämlich dann, wenn das oberste Landesgericht die erste Meinung, das Reichsgericht aber die zweite Ansicht adoptieren sollte: Die durch den Instanzanwalt bei dem obersten Landesgericht eingereichte Revisionsbegründung (erste Meinung) ist nicht zulässig, denn die Revision ist nicht innerhalb der Frist bei dem Reichsgericht als Revisionsgericht (zweite Meinung) eingereicht worden.

Bevor eine Klärung der Situation durch Theorie und Praxis geschaffen ist, gibt es zunächst nur einen Notsteg: Die Begründung der Revision gleichzeitig mit ihrer Einlegung durch den Instanzanwalt.

Bis jetzt ist das, soweit mir die Verhältnisse bekannt sind, weder in Reichs- noch in Landessachen die Regel gewesen. Die Revision ist in der überwiegenden Mehrzahl aller Fälle von dem Anwalt III. Instanz begründet worden, der auch die Verantwortung für die Prozeßführung übernimmt. Auf die Dauer würde dieses Hilfsmittel aber zu großen Unzuträglichkeiten führen. Man denke nur daran, daß die Partei sich vielfach erst in elfter Stunde zur Anrufung der III. Instanz entschließt, was durchaus nicht auf Nachlässigkeit zu beruhen braucht (Scheitern von Vergleichsunterhandlungen). Man erwäge dann weiter, daß der Anwalt in einem solchen Fall die Revisionsangriffe aus der Pistole schießen soll und man stelle sich endlich vor, daß die Revisionsbegründung heute, wo prozessuale Rügen nicht mehr nachgeholt werden können, einen viel richtigeren Platz in der Prozeßführung beanspruchen muß, als früher, wo zwar die Revision regelmäßig auch schriftlich begründet worden ist, wo es aber nicht selten vorgekommen ist, daß ein neuer prozessualer Angriff erst bei wiederholter Bearbeitung entdeckt und mit Erfolg geltend gemacht worden ist.

Die Stellung der nur bei einem Amtsgerichte zugelassenen Rechtsanwälte und deren Verbesserung.*)

I.

Von Rechtsanwalt und Notar Balzer in Lorsch (Hessen).

Ich will von vornherein bemerken, daß meines Erachtens die vom letzten Anwaltstage dem nächstfolgenden zur Erörterung überwiesene Frage lediglich als Standesfrage aufzufassen ist, mit welcher Gesichtspunkte materieller Natur nicht verquickt werden sollten. Denn kein Anwalt hat das Recht darauf, daß ihm ein möglichst gleiches Einkommen mit seinen Berufsgenossen, oder überhaupt nur die Einkommensmöglichkeit gesichert wird; das ist seine Sache. Wohl aber hat er ein Recht darauf, zu verlangen, daß er als gleichberechtigtes Mitglied seines Standes erscheint und nicht aus Gründen, die außerhalb seiner Persönlichkeit und seiner Macht liegen, als minderwertig betrachtet wird. Und der Anwaltstand als Ganzes hat das Interesse und die Pflicht, in dieser Richtung jede Differenzierung und Klassifizierung unter seinen Mitgliedern auszugleichen. Ich habe das feste Vertrauen zur Anwaltschaft, daß sie, wie stets, das allgemeine Interesse höher stellen wird, als das Interesse des einzelnen und Abhilfe schaffen wird, wenn sie zu der Auffassung kommt, daß die Amtsgerichtsanwälte eine sozial geminderte Stellung in der Anwaltschaft einnehmen.

Daß dies der Fall ist, kann nicht geleugnet werden. Die Amtsgerichtsanwälte erscheinen in der Tat — und nicht nur in den Augen des Publikums — als Anwälte zweiter Klasse. Ich verweise hier auf die zutreffenden Ausführungen des Herrn Kollegen Bamberger (JW. 03, Nr. 46/47). Der eigentliche Anwaltsprozeß, in welchen die Anwaltschaft als notwendiges gesetzliches Requisit aufgenommen ist, das Rückgrat der ganzen Institution der Advokatur, ist der Prozeß am Kollegialgericht. Wer von diesem eigentlichen Lebenselement der Anwaltschaft ausgeschlossen ist, muß in den Augen des Publikums sowohl, wie in denen der Standesgenossen als Anwalt niederer Ordnung erscheinen; denn ihm ist ja die Tür gerade zu dem Institut verschlossen, für welches die Gesetzgebung die Advokatur eigens bestimmt und geregelt hat. Dem großen Publikum erscheint der Anwalt, der sich wegen Bagatellsachen am Amtsgericht mit völlig gleichberechtigten Parteien und Rechtsagenten herumschlagen muß, ohne daß ihm diesen gegenüber als Anwalt eine Sonderstellung zukommt, lediglich als ein gewerbsmäßiger Rechtsvertreter mit besserer Vorbildung. Gilt es aber, wegen einer wichtigeren Sache eine Klage beim Landgericht einzureichen oder auch nur, eine Berufung gegen ein amtsgerichtliches Urteil einzulegen, dann muß er schon einen „wirklichen" Anwalt zu Hilfe nehmen. Der Amtsgerichtsprozeß mit seinen Bagatellsachen, seinem mangelnden Anwaltszwang und seinem naturgemäß formloseren Verfahren ist an sich wenig geeignet, das Ansehen des Anwaltsstandes zu fördern, um so nötiger erscheint es, daß der Amtsgerichtsanwalt aus der Schar anderer Parteivertreter dadurch herausgehoben wird, daß er das Recht hat, auch dort zu fungieren, wo das Gesetz seine ausschließliche Notwendigkeit anerkannt hat. Im Amtsgerichtsprozeß erscheint der Anwalt gar vielen (und oft nicht nur den Parteien) als überflüssiges

*) Vergl. JW. 03 S. 377, 428; 04 S. 49, 225.

Übel, lediglich dazu angetan, „Kosten zu machen" — im Landgerichtsprozeß im schlimmsten Falle wenigstens als notwendiges Übel.

Am schlimmsten aber erscheint mir die differenzierte Behandlung in den verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken; während in dem einen Bezirk die Amtsgerichtsanwälte zum übergeordneten Landgericht zugelassen sind, sind sie im benachbarten Bezirk ausgeschlossen. Geradezu unhaltbar wird der Zustand, wenn innerhalb desselben Bezirks diese Frage verschieden behandelt wird, sodaß es sogar schließlich innerhalb derselben Gemeinde Anwälte verschiedener Ordnung gibt. Im Bezirk des Oberlandesgerichts Darmstadt z. B., der mit dem Großherzogtum Hessen zusammenfällt, wurde die Sache seither so gehandhabt, daß der Amtsgerichtsanwalt, wenn er eine gewisse Reihe von Jahren tätig war, die höhere Weihe empfing; der tiefere Sinn dieser Praxis ist mir nie verständlich geworden. Die Folge davon ist die, daß beispielsweise in einem kleinen Amtsgerichtsstädtchen von etwa 4000 Einwohnern mit zwei Anwälten der eine zugelassen ist, der andere nicht, daß in den größeren Amtsgerichtsstädten, wie Friedberg (7 Anwälte) und Offenbach (11 Anwälte) ein Teil der Anwälte zugelassen ist, die anderen ausgeschlossen sind. Es erübrigt wohl, ein Wort darüber zu verlieren, welche Auffassung dieser Zustand bei der Bevölkerung hinsichtlich der nicht zugelassenen Anwälte zeitigen muß. Die zur Ausgleichung beliebten Substitutionen erscheinen mir kein wünschenswerter und, wenn regelmäßig ausgeübt, auch kein den Intentionen des Gesetzes entsprechender Zustand.

Im vorstehenden habe ich meine Auffassung über die Hauptursache des geringeren Ansehens der Amtsgerichtsanwälte ausgesprochen; damit ist gleichzeitig auch das Hauptmittel zur Stärkung ihrer Stellung gegeben. Bei Anwendung dieses Mittels befinden wir uns noch dazu in der angenehmen Lage, die Maschine der Gesetzgebung nicht in Anspruch nehmen zu müssen. Nach § 9 RAO. kann jeder Amtsgerichtsanwalt bei seinem übergeordneten Landgericht auf seinen Antrag zugelassen werden. Über die Zulassung entscheidet die Landesjustizverwaltung. Für diese kann bei Prüfung des Antrags lediglich das Interesse der Rechtspflege und in zweiter Linie auch das des Anwaltstandes maßgebend sein. Interessen der Rechtspflege stehen aber einer möglichst ausgedehnten Zulassung der Anwälte zum Landgericht nicht nur nicht entgegen, sondern sie werden zweifellos gefördert durch Vergrößerung der Auswahl unter den Anwälten und die Möglichkeit für das Publikum, einen ihm nahewohnenden, mit seinen Interessen oft vertrauteren Anwalt zu beauftragen und durch seinen persönlichen Verkehr mit dem Anwalt eine intensivere Durchdringung des Prozeßstoffes herbeizuführen. Daß auch die Interessen des Anwaltstandes eine allgemeine Zulassung der Amtsgerichtsanwälte verlangen, dürfte in vorstehendem erwiesen sein. Wenn trotzdem bis jetzt die Landesjustizverwaltungen sich dieser Frage gegenüber verschieden verhalten haben, so liegt es meines Erachtens lediglich an der ablehnenden Haltung der Vorstände der betreffenden Anwaltskammern, welche üblicherweise wohl überall vor der Entscheidung über einen derartigen Antrag gehört werden und welche infolge ihrer regelmäßigen Zusammensetzung aus Anwälten der Kollegialgerichte die Beschwerden des Standes der Amtsgerichtsanwälte naturgemäß weniger empfinden. Spricht sich nun die Gesamtheit des Anwaltstandes für die Zulassung aus, so fällt für die Justizverwaltung meines Erachtens jeder Grund weg, einen darauf gerichteten Antrag abzulehnen. Das Gesetz hat seiner Fassung nach auch die allgemeine Zulassung der Amtsgerichtsanwälte beim übergeordneten Landgericht als Regel im Auge gehabt, indem es die Zulassung in § 9 lediglich von dem Antrag des Anwalts abhängig macht, im Gegensatz zu § 10, welcher für Landgerichtsanwälte außer dem Antrag noch einen Plenarbeschluß des Oberlandesgerichts erfordert, daß die Zulassung dem Interesse der Rechtspflege förderlich ist, und welcher die Zulassung von außerhalb des Sitzes des Oberlandesgerichts wohnenden Landgerichtsanwälten zu diesem überhaupt ausschließt. Die Befürchtung, daß durch allgemeine Zulassung zu den Landgerichten das Einkommen der am Sitze des Landgerichts wohnenden Kollegen eine Schmälerung erfahren würde, kann nicht in Betracht kommen, wenn es sich um eine Standesfrage handelt. Überdies ist diese Befürchtung übertrieben, wie sich schon daraus ergibt, daß in einer Reihe von Bezirken der von den Amtsgerichtsanwälten geforderte Zustand herrscht. So ist meines Wissens in Baden jeder Amtsgerichtsanwalt bei seinem Landgericht zugelassen. Außerdem aber schließt die Anwaltsordnung in § 13 die Konkurrenzfrage bei der Zulassung ausdrücklich aus. Man bedenke auch, daß es sich nicht darum handelt, daß die Amtsgerichtsanwälte bessergestellt werden sollen als die übrigen Kollegen; es ist aber schließlich auch nicht einzusehen, weshalb sie schlechter stehen sollen, als die anderen Anwälte, welche beim Landgericht und bei den Amtsgerichten auftreten.

Es sei mir noch gestattet, hier auf einen Punkt hinzuweisen: Es läßt sich gar nicht vermeiden, daß der lediglich auf den Amtsgerichtsprozeß mit seinen kleinen Interessen und seinem salopperen Verfahren beschränkte Anwalt im Laufe der Jahre in wissenschaftlicher Beziehung in Rückstand kommt. Auch eine intensive Beschäftigung mit der Literatur kann die lebendige Anregung, die der Landgerichtsprozeß mit seiner strengeren Form, seinem alle Gebiete des Rechts umfassenden Geschäftskreis und seiner gesteigerten Anspannung der Kräfte, welche außerdem der Verkehr und der Meinungsaustausch mit anderen Kollegen gibt, nicht ersetzen. Der Amtsgerichtsanwalt, insbesondere der ländliche Einzelanwalt, gerät leicht in die Gefahr, gegen die Interessen der Rechtsentwicklung und seines Berufs abgestumpft zu werden, er ist auch hier, um mit dem alten Moengal im Ekkehard zu reden: rusticitate quadam imbutus — einer gewissen Verbauerung ausgesetzt. Das ist gewiß weder für den einzelnen, noch für den Stand, noch für die Rechtspflege wünschenswert. —

Das weiter empfohlene Mittel, die Beseitigung oder wenigstens die Einschränkung des Auftretens von Rechtsagenten, findet uns wohl alle einig. Die Tatsache ihrer Zulassung zeigt aber andererseits, wie gering Gesetzgebung und Justizverwaltung selbst den amtsgerichtlichen Bagatellprozeß einschätzen und diejenigen, die dort auftreten, zu denen auch der Amtsgerichtsanwalt gehört. Es ist unbegreiflich, daß man Leuten, die oft keine weitere Legitimation haben, als daß sie in einem anderen Beruf gestrandet sind, und die in der Regel keine weitere Vorbildung für ihr Gewerbe besitzen, die Vertretung des Rechts, eines der höchsten Güter der Nation, überläßt. Es soll nicht geleugnet werden, daß es darunter sehr ehrenwerte Leute gibt,

ja daß das Auftreten eines einigermaßen die Form des Prozesses beherrschenden Vertreters an einem anwaltslosen Amtsgericht zur Ersparung erheblicher Reisekosten der Partei in ganz einfachen Fällen durchaus zweckmäßig sein kann. (Hier wäre übrigens de lege ferenda zu erwägen, ob es sich nicht empfehlen dürfte, für derartige Fälle der Gerichtsschreiberei, welche ja auch die Klage aufnimmt, die Vertretung zuzuweisen, wobei Gebühren zur Staatskasse zu erheben wären.) Jedenfalls sollte da, wo ein Anwalt zugelassen ist, jede Vertretung durch Rechtsagenten ausgeschlossen sein. Es soll übrigens nicht verhehlt werden, daß diese Forderung reichlich spät auftaucht. An dem hierfür gegebenen Zeitpunkt, bei Schaffung der letzten Zivilprozeßnovelle (§ 157), hat sich die berufene Vertretung der Anwaltschaft eine vornehme Zurückhaltung auferlegt. Diese Noblesse ist auch auf Kosten der Amtsgerichtsanwälte geübt worden.

Die von dem Herrn Kollegen Bamberger weiter empfohlene Erweiterung der Zuständigkeit der Amtsgerichte (JW. 03, Nr. 46/47), scheidet nach meiner eingangs dargelegten Auffassung der ganzen Frage aus. Mögen auch die für die Kompetenzerhöhung angeführten Gesichtspunkte richtig sein, so gehören sie doch nicht hierher. Durch eine Erhöhung der Kompetenz der Amtsgerichte von 300 auf 500 Mark würde wohl das Einkommen der Amtsgerichtsanwälte (und zwar auf Kosten der Kollegen am Landgericht) gebessert, ihre soziale Stellung unter den Standesgenossen aber um keinen Deut gehoben. Lediglich darum aber handelt es sich.

Wenn ich mich noch mit einigen Worten dem Aufsatz des Herrn Kollegen Dr. Stölzle (JW. 03, Nr. 52/53) zuwenden darf, so scheint mir der Herr Verfasser bezüglich der Zulassungsfrage keinen ausschlaggebenden Einwand vorgebracht zu haben. Der Herr Verfasser stellt die finanzielle, die Konkurrenzfrage in den Vordergrund, welche nach meinem Dafürhalten vollständig ausscheiden muß, wenn es sich um eine Standesfrage handelt (vergl. auch § 13 RAO.). Das Verhältnis der Landgerichtsanwälte zum Oberlandgericht kann hier nicht ins Feld geführt werden. Diese Frage, die wohl auch ihre Berechtigung hat, steht hier zunächst nicht zur Diskussion. Außerdem ist darauf hinzuweisen, daß der Landgerichtsanwalt wohl an jedem Amtsgericht auftreten darf, nicht aber der Oberlandgerichtsanwalt an jedem Landgericht. Auch ist die Zulassung zu den Kollegialgerichten zweiter und dritter Instanz gesetzlich von besonderen Voraussetzungen abhängig gemacht. Der Hinweis darauf, daß jeder Anwalt, der sich an einem Amtsgericht niederläßt, sein Los kenne, ist mir als Widerlegung unverständlich. Die Existenz von Amtsgerichtsanwälten ist nun einmal vorhanden, auch für das Rechtsleben und mit Hinsicht auf die Regelung des Notariats in den meisten Bundesstaaten durchaus unentbehrlich; daß aber der Anwalt mit seiner Niederlassung am Amtsgericht auch die Berechtigung verlieren soll, eine gleiche soziale Stellung mit seinen übrigen Kollegen zu verlangen, ist nicht ersichtlich.

Alle weiter gegen die Zulassung geltend gemachten Gesichtspunkte berühren die Grundfrage nicht: Insbesondere wird sich die Ersatzpflicht der Reisekosten ganz genau so regeln, wie bei Vertretungen von Landgerichtsanwälten an auswärtigen Amtsgerichten, wo bei den geringeren Objekten die Reisekosten weit schwerer auf der Partei lasten, als im umgekehrten Falle. Die gegen die Erweiterung der Zuständigkeit geltend gemachten Gesichtspunkte erübrigen sich, da nach meinem Standpunkt diese Frage hier nicht zu erörtern ist. Doch kann ich nicht umgehen, den von Herrn Kollegen Dr. Stölzle bei dieser Gelegenheit erhobenen schweren Vorwurf, daß die Amtsgerichtsanwälte Prorogationen und Zerteilung landgerichtlicher Sachen gegen das Interesse der Parteien vornehmen, zurückzuweisen. Daß derartige Progorationen einen großen Umfang einnehmen, so daß man von einem Progorationsunwesen sprechen kann, ist mir unbekannt. Jedenfalls sind solche gesetzlich zuläßig und nur unter der Voraussetzung möglich, daß **beide** Parteien (nicht etwa beide Anwälte) mit der Prorogation einverstanden sind; volenti non fit iniuria. Daß aber hierbei von den Anwälten gegen den Willen und gegen das Interesse der Parteien ein Mißbrauch getrieben würde, ist eine bedauerliche Unterstellung, die der Herr Verfasser ohne jeden Grund und Beweis erhebt. Übrigens würde jede Möglichkeit eines Mißbrauchs durch die allgemeine Zulassung ausgeschlossen sein. Der Hinweis endlich auf die angeblich steigenden Einkommen der Amtsgerichtsanwälte und die sinkenden der Kollegen am Landgericht ist doch nur imaginärer Natur; der Herr Verfasser bekennt ja selbst, daß diese seine Vermutung sich auf eine Statistik nicht stützen kann. Übrigens würde sich dieser Ungleichheit vice versa dadurch abhelfen lassen, daß die Anwälte vom Landgericht aufs Land übersiedelten, was ja jedem freisteht. Diese ganze Erörterung beruht meines Erachtens auf einer vollständigen Verkennung der Bestrebungen der Amtsgerichtsanwälte. Nicht um einen Kampf um eine bessere Einkommensmöglichkeit handelt es sich, sondern um das Streben nach sozialer Gleichstellung. Ich würde es sehr bedauern, wenn in die Anwaltschaft durch diese Erörterungen der Kampf um die Brotfrage (die sich überdies nach den Gesetzen des Kampfes ums Dasein von selbst regelt) hineingetragen würde. Ein derartiger Zwiespalt, der sich von persönlicher Gehässigkeit niemals freihalten kann, ist in erfreulichem Gegensatz zu anderen freien Berufsständen der Anwaltschaft bis jetzt fern geblieben, und es möge auch fernerhin wie seither in Standesfragen unser vornehmer Grundsatz sein — noblesse oblige.

II.

Von Rechtsanwalt Dr. Schulze, Delitzsch.

A.

Als den Normalprozeß sahen die Schöpfer der Justizreform von 1879 den **Landgerichtsprozeß** an. Der Amtsgerichtsprozeß erschien ihnen von geringerer Bedeutung. Dementsprechend hat man damals auch die **Stellung der Anwälte** geregelt. Den Landgerichtsanwälten gab man das Monopol, vor ihrem Landgericht aufzutreten und dort Prozesse von jeder beliebigen Höhe und Art zu führen. Die Amtsgerichtsanwälte dagegen beschränkte man auf Bagatellsachen und gab ihnen Konkurrenz in jedem Anwalt jedes anderen Gerichts, im Gerichtsschreiber (§ 457 ZPO. alt), in jeder sonst zum Verhandeln vor Gericht zugelassenen Person. Vielleicht hat man damals auch gar nicht daran gedacht, daß sich an Amtsgerichten Anwälte in größerer Anzahl niederlassen würden. Ihren prägnantesten Ausdruck findet das hierdurch geschaffene Übergewicht der Landgerichtsanwälte in der **Bildung der Kammervorstände**. Nur die

am Landgericht wohnenden Anwälte, in örtlichen Vereinigungen sich zusammenfindend, haben auf die Wahlen zum Vorstand Einfluß; die von jeder engeren Organisation ausgeschlossenen, abseits stehenden Amtsgerichtsanwälte gar keinen.

Dementsprechend gehört z. B. dem Vorstand der Naumburger Kammer, trotzdem hier 1903 200 Anwälte am Landgericht und 116 Anwälte nur am Amtsgericht zugelassen waren, kein einziger Amtsgerichtsanwalt an.

Bereits in einem „Amtsgerichtsanwälte und Anwaltsorgane" überschriebenen Artikel in Nr. 3 der Naumburger Anwaltszeitung von 1902 habe ich auf die Zurücksetzung der Amtsgerichtsanwälte hingewiesen.

Durch den Vorstand der Naumburger Kammer ist die Frage der Amtsgerichtsanwälte sodann vor das Forum des deutschen Anwaltstages zu Straßburg im September 1903 gebracht worden. Dort ist sie aber nicht mehr zur Verhandlung gekommen. Wohl nicht zum Nachteil der Sache! Denn eine möglichst erschöpfende vorherige Erörterung des Themas in der Presse erscheint durchaus nötig; nur wenn über die für die Frage maßgebenden Gesichtspunkte Klarheit in Kollegenkreisen herrscht, ist auf ein befriedigendes Votum des Anwaltstages zu rechnen.

Allerdings glaube ich kaum, daß mit dem zunächst vom Herrn Justizrat Bamberger für die Besserstellung des Amtsgerichtsanwalts angeführten Argumente, derselbe sei jetzt nur Anwalt zweiter Klasse, eine Änderung der Gesetzgebung zu erreichen sein wird. Man wird es ja jedem Amtsgerichtsanwalt nachfühlen, daß er die 100 Taler-Grenze als eine überaus lästige Schranke betrachtet, deren Beseitigung sehr wünschenswert ist; man wird auch ohne weiteres zugeben, daß, wenn die ominöse Teilung der Objekte, das Prorogieren, das Verbot der Gebührenteilung usw. in Wegfall kommen würden, dies eine Wohltat für den gesamten Anwaltstand sein würde. Man wird schließlich auch nicht ernsthaft bestreiten können, daß die Zulassung am übergeordneten Landgericht eine große Annehmlichkeit für die Klientel der Amtsgerichtsanwälte ist und eine Verbilligung der Prozeßkosten herbeiführen muß. Allein aus solchen Gründen dürfe schwerlich die Klinke der Gesetzgebung zugunsten der Amtsgerichtsanwälte in die Hand genommen werden. Darum halte ich es auch für zwecklos, wenn mit solchen Argumenten für und gegen die Amtsgerichtsanwälte gekämpft wird.

Aber auch materielle Gründe für eine Besserstellung der jetzigen Amtsgerichtsanwälte sind wohl kaum vorhanden. Zwar hat selbstverständlich der Anwalt am Landgericht die Möglichkeit, ein höheres Einkommen zu erzielen, als der am Amtsgericht. Daß aber im Durchschnitt eine größere Zahl der jetzt an Amtsgerichten tätigen Anwälte ein unbefriedigendes Einkommen hat als der Landgerichtsanwälte, wird sich kaum nachweisen lassen, wenigstens nicht da, wo mit der Anwaltschaft am Amtsgericht das Notariat verbunden zu sein pflegt.*)

B.

Wenn man eine Revision der jetzt für den Anwaltstand maßgebenden Gesetzgebung von 1879 herbeiführen will, so wird man ihre Wirkung auf die Allgemeinheit ins Auge fassen müssen. Es sind seit jener Zeit 25 Jahre verflossen, so daß man jetzt ein Urteil hierüber wohl fällen kann.

Der Anwaltstand hat diejenige Entwicklung genommen, welche ihm der Gesetzgeber vorgezeichnet hatte. Es hat sich an den Landgerichten eine überaus große Zahl von Anwälten, offenbar an vielen Orten weit über das Bedürfnis hinaus, niedergelassen.

An den größeren Amtsgerichten dagegen ist eine übermäßige Vermehrung der Anwälte nicht eingetreten. Die Zahl der Anwälte hat sich dort lange nicht in dem Maße vergrößert, wie die Bevölkerung gewachsen ist.

An den kleinen Amtsgerichten haben sich Anwälte nur in verschwindender Anzahl niedergelassen, ja es sind Amtsgerichte, die früher Anwälte besaßen, jetzt ohne solche.

Dafür sind, da das offenbare Bedürfnis vorliegt, daß auch an kleineren Gerichten zur Parteivertretung geeignete Persönlichkeiten vorhanden sind, an vielen kleineren Gerichten die Rechtsagenten und dergleichen an die Stelle der Anwälte getreten. Also an großen Orten ein Überfluß, an kleineren ein Mangel an Anwälten! Eine Gesetzgebung mit diesem Resultat bedarf entschieden einer Reform! Namentlich ist der Ersatz der Anwaltschaft durch die Rechtskonsulenten kein Gewinn für das Publikum und kein Vorteil für den Anwaltstand. Selbst ein Gegner der zur Hebung der amtsgerichtlichen Stellung vorgeschlagenen Reformen, Herr Rechtsanwalt Stölzle, hält ihre Wiederbeseitigung für dringend erforderlich. Wie will man aber Rechtsagenten verdrängen, wenn man nicht durch Stärkung der Stellung der Amtsgerichtsanwälte deren Niederlassung auch an kleineren Orten ermöglicht?

Denn das ist doch zweifellos, daß unter den jetzigen Verhältnissen bei den aus den Bagatellsachen erzielten geringen Einnahmen nur an den größeren Amtsgerichten sich Anwälte niederlassen können. Und wie viele von ihnen würden sich auch da nicht auf die Dauer halten können, wenn ihnen der Staat nicht durch Verleihung des Notariats zu Hilfe käme?

Wird nun nachgewiesen, daß es im allgemeinen Interesse liegt, daß nicht nur an den Land- und größeren Amtsgerichten, sondern auch an möglichst allen Gerichten Anwälte tätig sind, dann ist auch die Forderung einer Besserstellung der Amtsgerichtsanwälte unbedingt gerechtfertigt.

Herr Kollege Rose hat nun bereits in seinem Aufsatz in Nr 7—10 der Wochenschrift mit vollem Recht darauf hingewiesen, daß es eine Forderung einer guten Rechtspflege sei, daß das Publikum zum mindesten an jedem Orte eines Gerichtssitzes einen Anwalt, bei dem es Rechtsrat und Rechtsbelehrung bekommen kann, vorfindet.

Ebenso wie es im staatlichen Interesse liegt, daß an jedem größeren Ort auch ein Arzt wohnt, so ist es im Interesse eines gesicherten Rechtsschutzes nötig, daß an jedem größeren Ort auch ein Anwalt ist.

Ebenso wenig wie man dem Publikum zumuten kann, als Ersatz für den staatlich geprüften Arzt sich mit irgend einem Heilgehilfen zu begnügen, ebenso wenig darf der Staat die Rechtsschutzsuchenden an Stelle des Anwalts an den Rechtskonsulenten verweisen, derselbe Staat, welcher die Wichtigkeit des Anwaltstandes für die Allgemeinheit durch die

*) Das ist in Bayern nicht der Fall. Dort scheinen daher auch wenig befriedigende Zustände zu herrschen.

diesem vorgeschriebene lange Vorbereitungszeit und die ihm auferlegten Prüfungen voll anerkennt.

Wenn nun jetzt so viele Städte ohne jeden rechtskundigen Berater des Publikums sind (ein vorzügliches Beispiel liefert ein Gegner der Amtsgerichtsreform, Herr Kollege Lütkemann, mit dem Hinweise darauf, daß in der Provinz Hannover in 83 Orten mit Amtsgericht sage und schreibe 10 Rechtsanwälte wohnen), so erscheint es im Interesse des Publikums unbedingt erforderlich, daß die jetzt erschwerte Niederlassung von Anwälten an Amtsgerichten erleichtert wird. Dies ist der Natur der Sache nach nur durch eine Änderung der Gesetzgebung zu erreichen. Der Arzt findet ja, wenn so und so viel Einwohner vorhanden sind, allemal sein Auskommen, bei dem Anwalt treten weitere Voraussetzungen hinzu.

Von den Nachteilen des jetzigen Zustandes sei nur darauf hingewiesen, wie durch die Zuziehung auswärtiger Anwälte die Prozeßführung an kleineren Amtsgerichten ganz enorm verteuert wird; es sei ferner hingewiesen auf die Nachteile, die das Publikum oft dadurch erleidet, daß es in schleunigen Sachen nicht schnell einen Anwalt erreichen kann, auf die Schäden, welche der Rat unverantwortlicher Ratgeber oft den Rechtsuchenden verursacht.

Zum Schutze der Beteiligten hat der Staat verordnet, daß Grundstückskaufverträge nur noch vor Gericht oder Notar abgeschlossen werden dürfen. Um aber in allen rechtlichen Angelegenheiten das Publikum zu schützen, sollte er auch dafür sorgen, daß der Rechtsschutz möglichst erleichtert, verbilligt und allgemein zugänglich gemacht werde.

C.

Über die zur Stärkung der Position der Amtsgerichtsanwälte vorgeschlagenen Mittel kann ich mich nach den vorhergehenden Artikeln kurz fassen.

1. Als Hauptmittel wird von dem Herrn Justizrat Bamberger die Zulassung am Landgericht empfohlen. Die dagegen vom Herrn Rechtsanwalt Stölzle geltend gemachten Bedenken sind von Herrn Rechtsanwalt Rose bereits eingehend widerlegt.

Ein durchschlagender Grund, die Zulassung zum Landgericht zu versagen, existiert nicht. Viele Staaten haben sie eingeführt.

Die Befürchtungen der Landgerichtsanwälte in pekuniärer Hinsicht sind weit übertrieben. Es werden einmal später viel mehr Sachen als jetzt (wo der Amtsgerichtsanwalt für die Führung der ihm übergebenen nichtstreitig werdenden Landgerichtssachen außer der Gebühr für die Zwangsvollstreckung so gut wie nichts erhält) an Landgerichten anhängig gemacht werden, und der Anwalt wird andererseits nicht wegen aller Sachen selbst zum Landgericht fahren, sondern nur dann, wenn er es für nötig hält, die Sache selbst zu vertreten.

2. Die weiter vorgeschlagene Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit ist meines Erachtens nur eine Frage der Zeit. Würde man heute die Justizgesetzgebung von 1879 zu machen haben, so würde wohl sicher die Kompetenz der Amtsgerichte höher als auf 300 Mark normiert werden.

Eine Erhöhung der amtsgerichtlichen Kompetenz, die von so vielen Seiten „im Interesse des Publikums" bekämpft wird, dürfte vielmehr, da sie einen Teil der Prozesse von dem Anwaltszwange befreit, vom Publikum nur mit Freuden begrüßt werden. Daß das Publikum die Amtsgerichte vor den Landgerichten bevorzugt, kann man alle Tage erleben.

3. Die Verleihung des Notariats, ohne welches, wie oben schon erwähnt, ein großer Teil der Anwälte an Amtsgerichten kein ausreichendes Einkommen hätte, könnte nach anderen Grundsätzen erfolgen. Das Notariat wird jetzt nur verliehen, wenn das Bedürfnis für einen Notar als vorliegend erachtet wird. Könnte nicht das Notariat schon dann verliehen werden, wenn das Bedürfnis für einen Anwalt vorliegt und nachweisbar dieser von der Prozeßpraxis am Amtsgericht allein nicht leben kann? Sicherlich wird der Notschrei vieler Kommunen um Niederlassung von Anwälten nicht ungehört verhallen, wenn die Justizverwaltung dabei das Notariat in sichere Aussicht stellt. Die Verleihung des Notariats ist ein gutes Mittel für eine Dezentralisierung der Anwaltschaft. Man sollte es häufiger anwenden.

4. Bei der Menge der am Amtsgericht anhängigen Armensachen dürfte auch eine Reform des Armenrechts zur Stärkung der Stellung des Amtsgerichtsanwalts wenigstens in etwas beitragen.

Gewiß wird jeder deutsche Anwalt für eine wirklich arme Partei gern umsonst tätig sein.

Wenn aber der in seinen Einkünften so schon beschränkte Amtsgerichtsanwalt auch noch gezwungen wird, jahraus jahrein viele Prozesse umsonst zu führen für Leute, welche ihn recht gut bezahlen können, die aber, da sie nach der jetzigen Praxis das Armenrecht mit Leichtigkeit bekommen, oft fast aussichtslose Prozesse (z. B. die vielen Klagen kontraktbrüchigen Gesindes) anstellen, so ist das ein unerträglicher und gerade den Amtsgerichtsanwalt schwer schädigender Zustand.

Hier könnte und müßte einmal Wandel geschafft werden.

5. Schließlich sei noch auf die Stellung des Amtsgerichtsanwalts im kollegialen Verkehr hingewiesen.

Die Landgerichtsanwälte sind in lokalen Vereinigungen organisiert, in denen alle für den Anwaltstand wichtigen Fragen erörtert werden. Der Amtsgerichtsanwalt steht meist ganz für sich allein. Der Kammerbezirk ist zur Entfaltung eines kollegialen Lebens viel zu groß. Der gegebene Mittelpunkt einer Organisation ist der Landgerichtsbezirk. Ich muß mich hier des Raummangels halber auf die Ausführungen in meinem Eingangs erwähnten Artikel beziehen.

Würde den Amtsgerichtsanwälten öfter die Gelegenheit geboten, in ihrem Bezirke mit den Landgerichtsanwälten zu beraten, würde kollegiales Leben mehr als bisher gepflegt, so würde das Gefühl der Isolierung und Vernachlässigung der Amtsgerichtsanwälte wohl eher verschwinden.

Ein engerer Zusammenschluß der Kollegen, eine stärkere Betonung unseres Standesgefühls und eine energischere Vertretung unserer Standesinteressen scheinen mir überhaupt notwendig zu sein.

Vielleicht klingt die Betonung der Solidarität der Anwaltschaft sonderbar in einer Frage, die nach Sonderinteressen schmeckt. Es handelt sich aber bei der Frage der Stärkung der Amtsgerichtsanwälte nicht um Sonderinteressen. Es handelt sich vielmehr darum, im Interesse der Rechtspflege und

des Rechtsschutzes für eine angemessene Verbreitung der Anwälte und damit für eine gesunde Fortentwicklung des ganzen Anwaltstandes zu sorgen.

III.

Von Justizrat Dr. jur. Arnold Ziese, Rendsburg.

Ende Juni 1883 zur Rechtsanwaltschaft beim Amtsgericht zugelassen, bin ich im hiesigen Oberlandesgerichtsbezirk nach „Dienstalter" der älteste Amtsgerichtsanwalt, und darf sonach vielleicht etwas Erfahrung zu der qu. Frage in Anspruch nehmen, um so mehr, als ich mich damit vielfach beschäftigt habe (vergl. z. B. u. a. JW. 88, 194 zu B).

Ich darf sodann bemerken:

In einer Eingabe an die Anwaltskammer habe ich bereits früher — vor vielen Jahren — als erstrebenswert die Zulassung aller Anwälte des Bezirks beim Landgerichte bezeichnet und diese Frage halte ich für den einzigen Punkt, der für unser Thema, noch mehr aber für die Rechtspflege im allgemeinen, von einschneidendster Bedeutung ist, soweit behördliche oder gesetzliche Maßnahmen in Betracht kommen.

Dabei will ich auch nicht verhehlen, daß ich persönlich die Zulassung auch bei dem Oberlandesgericht — wie sie bis 1879 bei dem Appellationsgericht hier bestand — für das noch Richtigere halte, wenn man überhaupt an diesem „Prinzip" der Lokalisierung festhalten zu müssen glaubt.

Hinweisen möchte ich auch darauf, daß zunächst nach 1879 hier stets Zulassung bei dem Landgerichte für die Anwälte, die sich beim Amtsgericht niederließen, erfolgte (Neumünster, Meldorf).

Dies vorausgeschickt, bemerke ich:

Ein Eingehen auf den Antrag — der von einer großen Reihe von Anwälten unterzeichnet war — ist derzeit leider abgelehnt worden als „inopportun" und die Sache damit begraben worden.

Trotz allem, was dagegen geschrieben ist und gesagt wird, stehe ich aber nach wie vor im Interesse des ganzen Anwaltstandes und der Rechtspflege auf dem Standpunkte, daß die Zulassung mindestens bei dem Landgerichte notwendig ist und lebe auch der festen Überzeugung, daß, wenn wir vielleicht nicht, so doch die jüngeren Kollegen auch die Tage wieder erleben werden, wo der jetzige Druck von ihnen und dem Publikum genommen ist.

Dazu will ich vorweg bemerken, daß meines Erachtens die finanzielle Seite der Sache, wie sie vielfach hervorgehoben ist, sowohl bei der Erörterung der Erweiterung der Zuständigkeit des Amtsgerichts — deren Gegner ich im allgemeinen bin — als auch bei der Zulassungsfrage mit der Sache selbst eigentlich nichts zu tun hat; denn es versteht sich doch ganz von selbst, daß, wenn die Zuständigkeit z. B. auf 500 M. erweitert oder die Zulassung gewährt würde, dann, wo jetzt 3, dann mindestens 4 Anwälte ihr Heil suchen und wohl auch so finden würden, wie jetzt die geringere Zahl.

Aber es würde etwas anderes, sehr wesentliches erreicht.

Nach meiner Überzeugung würde dann an jedem Amtsgerichtsort mit vielleicht ganz wenigen Ausnahmen mindestens ein, an vielen zwei Anwälte existieren können und dann das höchst bedenkliche Auskunftsmittel der „Prozeßagenten", wie Preußen sie geschaffen hat, fast ganz in Wegfall kommen können. Die Existenzfähigkeit würde noch mehr erleichtert werden, wenn dann mehr, wie bisher, auch in praxi darauf geachtet würde, daß die Anwälte auch in allen geeigneten Fällen zu Konkursverwaltern bestellt würden; wie solche Anregung im hiesigen Bezirk den Amtsgerichten gegeben ist, nachdem die Anwaltskammer auf meinen Antrag hin eine dahingehende Bitte bei dem Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten ausgesprochen hatte.

Für die Landgerichtsorte würde mit diesen Maßnahmen voraussichtlich dann das ungesunde Anwachsen der Zahl der Anwälte, wie man es doch wohl in sehr vielen Fällen als vorhanden annehmen muß, vermindert werden, vor allem aber — und das ist der springende Punkt — würde dem nicht am Sitz des Landgerichts wohnenden Publikum wieder die Vertrauensperson in allen ihren juristischen Nöten zurückgegeben, welche ihnen durch die unselige Zulassungsregelung einer Theorie zuliebe entzogen ist.

Bezeichnend ist es denn auch, daß gerade auf diesen Punkt die Eingabe der Ältesten der Berliner Kaufmannschaft bei Einführung der 3 Landgerichte geht. (Vergl. JW. 04, 23 f.)

Solch genereller Vertrauensmann ist auch für den Einzelfall von großer Bedeutung, da die Beurteilung, speziell der praktischen Handhabung des Falles, sehr oft von Kenntnis des ganzen Menschen und seiner ganzen Verhältnisse abhängt, z. B. bei der Frage, ob man zum Prozesse raten oder etwa suchen soll, mit Rücksicht auf familiäre oder sonstige Verhältnisse die Sache anderweit, wenn auch mit Verlusten zu ordnen und dergleichen Fragen mehr.

Der aufs Praktische gerichtete gesunde Sinn des Publikums kann es denn auch nun einmal nicht begreifen, daß der Mann seines Vertrauens zwar (meist nach einem Jahr als Notar) Schuldverschreibungen über beliebige Tausende instrumentieren und sogar über sein ganzes Vermögen gültige Verfügungen (Testament usw.) für ihn anfertigen kann, derselbe Vertrauensmann dann aber die Zinsen für die von ihm instrumentierte Schuldverschreibung, sofern sie 300 Mark und 1 Pf. oder mehr sind, nicht einklagen kann, dann aber wieder bei der Zwangsversteigerung — die ja doch viel wichtiger und meist mit viel mehr Fallstricken umgeben ist — seine Rechte wahrnehmen kann.

Der Mann sieht ferner, daß er in allen Strafsachen und allen, ja sehr häufig höchst bedeutungsvollen Verwaltungssachen bis in die höchsten Instanzen hinauf sich seiner Vertrauensperson bedienen kann; ja, daß dieselbe in der mündlichen Verhandlung, welche nach der Zivilprozeßordnung die Grundlage des ganzen Verfahrens ist, beim Landgericht vertreten kann.

Da will es ihm dann nicht in den Sinn, was es bedeuten soll, daß die — häufig wörtlich von dem Amtsgerichtsanwalt verfaßten — Schriftsätze der Unterschrift eines anderen Anwalts am Landgericht bedürfen!

Zu verwundern ist es denn auch wahrlich nicht, daß so leicht kein Laie durch solche babylonische Verwirrung hindurchfindet und jeder vergeblich fragt: „Erkläre mir, Graf Orindur, doch diesen Zwiespalt der Natur" und daß dadurch Mißtrauen in die Güte unserer Gesetzgebung und Rechtspflege erzeugt wird.

Mit der Zulassung müßte dann selbstverständlich Hand in Hand gehen, daß bei den Landgerichten die Sachen der „Anwälte vom Lande" an bestimmten Terminstagen im Monat — es würde sich ja meist um eine Zivilkammer und die Berufungs-

kammer handeln — zusammengelegt würden, damit dieselben in der Lage wären, die Sachen selbst ohne zu erhebliche Kosten für die Partei zu verhandeln, wenn solches den Parteien wünschenswert erscheinen würde.

Dafür, daß solches Ansinnen durchaus nichts Ungeheuerliches ist, verweise ich darauf, daß kurz nach 1879 — wo ja noch sehr viele ältere Anwälte an Amtsgerichtsorten bei den Landgerichten zugelassen waren — diese Praxis zum Beispiel bei dem Landgericht Flensburg sehr vielfach geübt wurde.

Im übrigen ist meines Erachtens die ganze Frage aber, wie sich aus meinen Ausführungen ergeben dürfte, im Grunde viel weniger eine Standesfrage, als eine **dringliche Frage für die Rechtsordnung** und Rechtspflege im allgemeinen. Daher dürfen wir uns nicht verhehlen, — da wir nur eins der vielen Organe der Rechtspflege sind, sein wollen und sein können, — daß sie nur ein kleiner, wenn auch nicht unbedeutender Teil der Fragen ist, welche gelöst werden müssen, um unsere Rechtsordnung — ganz abgesehen von den mehr oder minder mißwollenden Angriffen, die ja meist auf ein Geschrei nach noch weiterer Vermehrung der unseligen Laiengerichte hinauslaufen, — den vielfachen nicht unberechtigten Kritiken gegenüber so funktionieren zu lassen, daß im wesentlichen nichts auszusetzen bleibt.

Zu diesen Fragen rechne ich vor allem Wiederherstellung der **kleinen Bezirke**, wie wir sie vor 1879 auch in Preußen in den Kreisgerichten anstatt der jetzigen vielfach ungeheuerlich umfangreichen Landgerichtsbezirke hatten und Hannover sie sich zu bewahren verstanden hat; jedoch gehört ja ein näheres Eingehen auf **diese** Frage nicht **hierher**, ich erwähne sie nur kurz, um darauf hinzuweisen, daß beide Maßnahmen neben vielen anderen Vorteilen das gemeinsam haben, in dem Sinne zu wirken, daß weniger Spezialistentum sowohl bei uns Anwälten wie bei den Richtern sich ausbildet und **jeder** Jurist mehr den Überblick über das **ganze** Gebiet behalten wird, wie dieser Überblick jetzt nicht zum Vorteil der Rechtspflege in immer größerem Maße in Abnahme begriffen sein dürfte, und ferner das, daß der verderblichen fortschreitenden Abschließung des „Juristenstandes" dadurch ein Hemmnis bereitet wird.

Wenn ich sodann noch kurz wieder auf das Standesinteresse zurückkomme, um damit zu schließen, so dürfte es endlich auch höchst erfreulich sein, wenn mit der generellen Zulassung die unerquicklichen ehrengerichtlichen Erörterungen über angebliches gewohnheitsmäßiges Vereinbaren der Zuständigkeit oder Herbeiführung der Zuständigkeit des Amtsgerichts durch Teilen aufhören würden; dann würde ja wohl von vornherein niemand Zweifel hegen, daß die Gründe für solches Verfahren lediglich sachlicher Natur und nicht aus dem persönlichen Interesse des Anwalts erwachsen sind.

Vermieden wäre, wenn von vornherein die Zulassungen begünstigt wären, auch die Entscheidung des Ehrengerichtshofes vom 17. Januar 1888 (Bd. IV S. 151), wodurch ein Verfahren untersagt wurde, durch welches allgemein bis dahin, praktisch wesentlich nur im Interesse des Publikums, die Folgen der Lokalisierung gemildert waren.

Selbstverständlich ist es ja schließlich, daß, wenn die generelle Zulassung erfolgen würde, dann die Justizverwaltung gleichzeitig auch darauf verzichten müßte, aus den Erklärungen, die wir bei Ernennung zum Notar haben abgeben müssen — „für den Fall etwaiger späterer Zulassung beim Landgericht schon jetzt den Antrag auf Entlassung aus dem Amte als Notar zu stellen" — die Konsequenzen zu ziehen; denn sonst bedeutete die Maßregel, den Teufel mit Beelzebub austreiben.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 20. Mai bis 10. Juni 1905 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 170 EG. z. BGB. in Verbindung mit § 254 BGB. Altes Recht bei Schadenszufügung nach dem 1. Januar 1900 durch Verletzung älterer Vertragspflichten.]

Am 2. August 1902 fuhr der im Dienste der Klägerin stehende Lokomotivführer R. mit einem Kohlenzuge auf der Zechenbahn der Klägerin nach dem Bahnhofe Bruch zu. Von dieser Bahn zweigt nahe bei der Kraftstation der Beklagten ein Anschlußgleis derselben ab, an das wieder ein der städtischen Gasanstalt zu Recklinghausen gehöriges Gleis angeschlossen ist. Der Übergang zu jedem Anschlußgeleise wird durch Weichenstellung geregelt. In der Nähe der Kraftstation der Beklagten liegt ein Wärterhaus der Klägerin mit Blocksignal, das an jenem Tage auf freie Fahrt gestellt war. Als der Lokomotivführer R. dies wahrnahm, sah er gleichzeitig, daß die zum Dienst für das Anschlußgleis der Beklagten bestimmte Weiche anstatt auf geraden Strang (nach dem Bahnhofe Bruch) auf den krummen Strang, d. h. auf Einfahrt in das Anschlußgleis eingestellt war. Infolge dieser falschen Stellung der Weiche durchfuhr der Kohlenzug trotz angewandter Gegenmaßregeln die Weiche und weiterhin die ebenfalls auf Ablenkung stehende Weiche zum Anschlußgleis der Gasanstalt und stieß in diesem auf zwei kurz zuvor von R. selbst eingesetzte beladene Kohlenwagen. Durch den Zusammenstoß wurden die Lokomotive des Kohlenzuges und 14 Güterwagen beschädigt. Die Klägerin beansprucht von der Beklagten Schadensersatz, weil sie vertrags- und vorschriftswidrig sich um die Bedienung der Weiche nicht gekümmert habe. Das die Beklagte zum Ersatz der Hälfte des Schadens verurteilende Erkenntnis II. Instanz wurde mit folgender Begründung aufgehoben: Der mit der Klage verfolgte Schadensersatzanspruch ist gestützt a) auf die Verletzung der im Vertrage vom 24. September 1896 von der Beklagten übernommenen Verpflichtungen, b) auf die Verletzung der Dienstvorschriften vom $\frac{20.\ \text{Januar}}{18.\ \text{Februar}}$ und vom $\frac{30.\ \text{April}}{15.\ \text{Juli}}$ 1898 und der sie aufnehmenden Polizeiverordnung der Stadtgemeinde Recklinghausen vom 24. Oktober 1898. Das OLG. behandelt lediglich den ersten Klagegrund und gelangt, indem es ein vertragswidriges Verhalten beider Parteien feststellt, zur Anwendung des § 254 BGB. Hierdurch verletzt es den Art. 170 EG. z.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

BGB. Denn wenn auch die Handlung, durch die der Schaden für die Klägerin entstanden ist, in die Zeit nach dem 1. Januar 1900 fällt, so ist doch das Schuldverhältnis, aus dem die Beklagte wegen dieser Handlung in Anspruch genommen wird, durch den Vertrag vom 24. September 1896 vor dem Inkrafttreten des BGB. entstanden. Es bleiben daher für die aus der Verletzung des Vertrages durch Nichterfüllung oder mangelhafter Erfüllung entstehenden Folgen die bisherigen Gesetze, nämlich das Preußische Allgemeine Landrecht maßgebend. Das angefochtene Urteil unterliegt somit der Aufhebung, und das OLG. wird bei der anderweiten Verhandlung und Entscheidung der Sache beide Klagegründe zu prüfen, bei der Prüfung des ersten aber die Vorschriften des Preußischen Allgemeinen Landrechts zu berücksichtigen haben. St. H. V. c. K. L. U. v. 19. Mai 05, 494/04 VII. — Hamm.

2. §§ 93, 94 BGB. Wann sind Maschinen wesentliche Bestandteile eines Gebäudes geworden? Erlöschen des früheren Eigentums.]

Die Klägerin, welche der inzwischen in Konkurs geratenen offenen Handelsgesellschaft S. & G. Maschinen unter Eigentumsvorbehalt verkauft hatte, verlangte von dem Konkursverwalter Herausgabe der Maschinen, weil ein erheblicher Teil des Kaufpreises trotz Fälligkeit nicht bezahlt worden sei. Beide Vorinstanzen wiesen die Eigentumsklage ab, weil die Maschinen durch ihre Einbringung und Verbindung mit dem Gebäude, für welches sie bestimmt gewesen seien, unter Erlöschen des Eigentums der Klägerin Eigentum der Firma S. & G. geworden seien. Die Revision wurde zurückgewiesen: Der Berufungsrichter hat zunächst bedenkenfrei festgestellt, daß eine „feste" Verbindung der in Frage stehenden Maschinen mit dem Gebäude, in welchem sie sich befinden, im Sinne des § 94 BGB. nicht vorliegt. Dabei hat er, wie hervorzuheben ist, den beachtenswerten und manche Schwierigkeiten bei der Anwendung des § 94 a. a. O. beseitigenden Gedanken zur Geltung gebracht, daß als Gegensatz gegen das „fest verbundene" im Sinne dieser Bestimmung nicht der Begriff des „losen", sondern der des „leicht ablösbaren" anzusehen sei. Wenn der Berufungsrichter trotzdem annimmt, daß die in Streit befindlichen Maschinen und deren den Gegenstand der Klage bildende Teile Eigentum der Gemeinschuldnerin geworden seien, so beruht diese Annahme auf folgenden Erwägungen: Eine Beseitigung der Maschinen aus dem Gebäude, in dem sie sich befinden, würde eine Wesensveränderung des letzteren zur Folge haben, wie sie der zweite Teil deg § 93 BGB. als Kennzeichen wesentlicher Bestandteile angebe. Bei Prüfung der Frage nach der Wesensveränderung eines Fabrikgebäudes sei zu untersuchen, ob das Gebäude nach der Trennung der Maschinen dasselbe bleibe, was es mit der Maschine nach deren Einbringung gewesen sei, nicht aber ob durch die Trennung der Maschinen das Gebäude den Zustand wieder erlange, in dem es sich vor Einbringung der Maschinen befunden habe. Würden nämlich in ein Gebäude, das zu einem bestimmten Fabrikbetriebe und zur Aufnahme von Maschinen, die zu diesem Betriebe dienten, besonders hergerichtet sei, derartige Maschinen eingebracht, so entstehe ein neues einheitliches Ganzes, eine Fabrik. Nehme man nun aus einer solchen Fabrik die Maschine wieder fort, so bleibe zwar ein Fabrikgebäude als solches bestehen, die Fabrik als Ganzes sei aber damit aufgehoben und dadurch das Gebäude in seinem Wesen als zu einem besonderen Betriebe dienendes Fabrikgebäude gleichfalls verändert. Hier seien Holzbearbeitungsmaschinen in ein ursprünglich als Scheune erbautes Gebäude eingebracht worden, das nach dem Gutachten der Sachverständigen durch eine Anzahl von Änderungen zur Aufnahme und zum Betriebe der Maschinen geeignet gemacht und so zum Betriebe der Holzbearbeitung durch die Maschinen besonders hergerichtet worden sei. Mit diesen Maschinen bilde das Gebäude jetzt ein neues einheitliches Ganze. Würden die Maschinen von dem Gebäude getrennt, so werde nicht nur das durch sie neu geschaffene Ganze aufgehoben, sondern auch das Gebäude erfahre in seinem Wesen eine Veränderung, da es alsdann dem Zwecke, zu dem es eingerichtet worden sei, nicht mehr dienstbar sein könne und dadurch in seinem wirtschaftlichen Werte Einbuße erleide. Die Maschinen und deren Teile seien danach gemäß dem zweiten Teile des § 93 BGB. wesentliche Bestandteile des Gebäudes in dem sie ständen und damit des betreffenden Grundstücks geworden und das Eigentum der Klägerin daran sei infolge dessen trotz des Eigentumsvorbehalts untergegangen. Der Berufungsrichter stellt sich mit dieser Auffassung auf den Standpunkt, den hinsichtlich der hier in Betracht kommenden Rechtsfrage der V. ZS. des RG. in dem Urteil vom 5. März 1902 (RG. 50 S. 242, 243) eingenommen hat. Der erkennende Senat ist nicht geneigt, von diesem Standpunkte abzuweichen. Die §§ 93, 94 und 98 BGB. bieten allerdings, sowohl einzeln wie in ihrem Zusammenhange betrachtet, der Auslegung sowie der Anwendung in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten und der erkennende Senat verschließt sich dem nicht, daß sich Erwägungen von nicht zu unterschätzender Bedeutung der Ansicht des V. ZS. entgegenhalten lassen. Jedoch glaubt der erkennende Senat aus überwiegenden Gründen sich der Ansicht des V. ZS. anschließen zu sollen. K. c. Konkurs S. & G., U. v. 2. Mai 05, 458/04 VII. — Breslau.

3. §§ 94, 836 BGB. Die auf Entschädigung wegen eines herunterfallenden Fensterladens erhobene Forderung eines Passanten ist begründet.]

Die Klägerin ist durch das Herunterfallen einer der am Hause des Beklagten angebrachten hölzernen Fensterläden verletzt worden. Der Beklagte wurde zur Entschädigung verurteilt und seine Revision zurückgewiesen: Die Ausstattung des Hauses mit Fensterläden hat, wie das auch in den Vorinstanzen ersichtlich unterstellt ist, nach dem Willen des Herstellers eine bleibende Einrichtung sein sollen und dafür sind die Läden in der Form mit dem Gebäude verbunden worden, wie Zweck und Art der Einrichtung sie forderten. Eine feste Verbindung mit den umschließenden Stücken wird in § 94 Abs. 2 nicht gefordert. Im Abs. 1 daselbst ist von fester Verbindung die Rede, im Abs. 2 dagegen wird das geringere Erfordernis der Einfügung als ausreichend hingestellt. Dieser Auffassung, die auch sonst überwiegend geteilt wird, (vergl. Tobias ArchCivPrax. 94, 390 flg. und die dortigen Zitate, Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, 2. Aufl. Bd. I S. 24, Rehbein, BGB. Bd. I S. 85) steht anscheinend ein Urteil des III. ZS. vom 22. Dezember 1903 — RG. 56, 228 — entgegen, insofern dort eine feste Verbindung als erforderlich angesehen wird. Die Einholung einer Entscheidung der VerZS. war jedoch nicht geboten, weil das gedachte Urteil auf jenem Satze nicht beruht. Damals war nur zu

entscheiden, ob eine lose im Gebäude aufgestellte, nur mit dem Schaltbrett durch Dräte verbundene Akkumulatorenbatterie dem Gebäude im Sinne des § 94 Abs. 2 „eingefügt“ sei. Mit der Verneinung dieser Frage bleibt der erkennende Senat in Einklang, wenn er die in jenem Urteile hinzugefügte positive Begriffsbestimmung im obigen Sinne einschränkt. Hat hiernach das Berufungsgericht den § 836 mit Recht als anwendbar angesehen, so kommt es weiter darauf an, ob der Beklagte den vom Gesetz ihm offen gelassenen Entlastungsbeweis geführt hat. Das Berufungsgericht hat diese Frage verneint. (Diese Ausführung wird als nicht rechtsirrig erklärt.) M. c. M., U. v. 8. Mai 05, 388/04 VI. — Cöln.

4. § 226 BGB. Begriff der Chikane.]

Der Kläger war vom 20. Juni bis 14. Dezember 1901 bei der Beklagten in einem bergmännischen Abraumbetriebe zunächst als gewöhnlicher Arbeiter, dann als stellvertretender Vorarbeiter beschäftigt. Am 14. Dezember 1901 schied er aus, und die Beklagte erteilte ihm ein Zeugnis, in welchem er als stellvertretender Vorarbeiter bezeichnet wurde. Er behauptet, daß er am 13. Dezember 1901 von der Beklagten zum Aufseher mit einem Stundenlohn von 50 Pf. bei täglich zehnstündiger Arbeitszeit ernannt, dann am nächsten Tage zu Unrecht entlassen worden sei. Er fordert: außer einer Schadenforderung Verurteilung der Beklagten zur Ausstellung eines seiner Stellung als Aufseher entsprechenden ordnungsmäßigen Zeugnisses, das sich über seine gesamte Tätigkeit bei der Beklagten und auch über seine Führung dortselbst verhalte. Das RG. hob bezüglich der Erteilung des Zeugnisses auf: Das Berufungsgericht erkennt zwar für den Fall, daß der Kläger von dem Vertreter der Beklagten zum Aufseher bestellt worden sei, seine Berechtigung an, ein schriftliches Zeugnis über das Dienstverhältnis und dessen Dauer zu verlangen; es ist aber der Ansicht, daß dem Anspruch der § 226 BGB. entgegenstehe; denn derartige Rechte seien nicht dazu da, zur Schädigung des Dienstherrn und zur Chikane gegen den Dienstherrn und dessen Angestellte mißbraucht zu werden; als ein solcher Mißbrauch sei es zu bezeichnen, wenn der Kläger die Erteilung eines Zeugnisses über einen Dienst von eintägiger Dauer im Klagewege zu erzwingen versuche, zumal mit Rücksicht auf einen in Verbindung damit erhobenen exorbitanten und von vornherein offensichtlich unhaltbaren, durch Urteil abgewiesenen, Schadensersatzanspruch. Diese Erwägungen gehen von einer unrichtigen Auffassung des § 226 BGB. aus, welcher bestimmt, daß die Ausübung eines Rechtes unzulässig ist, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen. Daß diese Voraussetzung hier zutreffe, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Ist der Kläger, wie das Berufungsgericht unterstellt, das Zeugnis zu verlangen berechtigt, so enthält die Ausübung dieses Rechtes keine Chikane, auch wenn sie eine Schädigung des Dienstherrn herbeiführen, und selbst, wenn diese Schädigung vom Kläger beabsichtigt sein sollte. Nur wenn jeder andere Zweck als der einer Benachteiligung der Beklagten ausgeschlossen wäre, könnte die Anwendung des § 226 BGB. in Frage kommen. — Die Entscheidung über den Anspruch auf Ausstellung des Zeugnisses hängt hiernach von dem Beweise der bestrittenen Behauptung des Klägers ab, daß er von der Beklagten zum Aufseher bestellt worden sei. M. c. D. u. L., U. v. 9. Mai 05, 4/05 III. — Berlin.

5. § 254 BGB. anwendbar für alle Fälle des Schadensersatzes.]

Die Revision macht dem Berufungsgericht Verletzung des § 254 BGB. und namentlich des hier anwendbaren § 367 Ziffer 12 StGB. zum Vorwurf, weil, wie auch das RG. in einer bei Gruchots Beitr. 35, 664 abgedruckten Entscheidung ausgeführt habe, nach diesem letzteren Paragraphen durch eine sorgsame Bedeckung von Gruben und Öffnungen an den dem Verkehr von Menschen zugänglichen Orten auch den Gefahren für Unvorsichtige und Trunkene vorgebeugt werden solle, der gesteigerten Verpflichtung des Inhabers der Grube oder Öffnung gegenüber mithin eine besondere Vorsicht von seiten des den betreffenden Raum Betretenden nicht zu erfordern sei. Allein die Anwendung des § 367 Ziffer 12, welche auch das Berufungsgericht dahingestellt sein läßt, war im vorliegenden Falle um deswillen ausgeschlossen, weil der Garten des Beklagten, in welchem sich die unverwahrte Kelleröffnung befand, zum eigentlichen Aufenthalte von Gästen nach der Feststellung auf S. 6 des Berufungsurteils nicht eingerichtet und bestimmt war, auch dadurch, daß einzelne Menschen ihn betreten konnten, noch nicht zu „einem Ort, an welchem Menschen in öfterer Wiederkehr verkehren“, im Sinne der angeführten Gesetzesvorschrift wurde. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuche § 367 Ziffer 12, JW. 98, S. 251 Nr. 20 (Urteil des III. ZS. vom 4. März 1898). Hiervon abgesehen, kommt übrigens auch der angeführten früheren Entscheidung des RG. gegenüber in Betracht, daß solche im Jahre 1897 unter wesentlicher Mitberücksichtigung des damals noch gültigen § 26 des Allgemeinen Landrechts Tl. I Tit. 6 ergangen war, während gegenwärtig mit Rücksicht auf den inzwischen in Kraft getretenen, für alle Fälle des Schadensersatzes maßgebenden § 254 BGB. (s. Planck, Kommentar zu § 254 Bemerkung 5) auch bei der Anwendung des § 367 Ziffer 12 StGB. bezw. § 823 Abs. 2 BGB. ein erhebliches Mitverschulden des Beschädigten nicht unbeachtet bleiben kann. Vergl. das Urteil des erkennenden Senats vom 3. Mai 1905 in JW. S. 229 Nr. 5. H. c. W., U. v. 23. Mai 05, 516/04 VI. — Breslau.

6. § 323 BGB. setzt objektive und diese dauernde Unmöglichkeit voraus.]

Die Parteien sind einig, daß nach dem zwischen ihnen geschlossenen Vertrage die Eintragung der 4000 Mark Restkaufgeld vom Kläger auf das angekaufte Grundstück erfolgen muß. Streitig ist nur, ob der Kläger zu einer weiteren Sicherstellung dieses Kaufgeldes um deswillen verpflichtet ist, weil die auf dem vom Beklagten angekauften Grundstück befindlichen Gebäude abgebrannt sind. Das Berufungsgericht bejaht dies mit folgender Begründung: Indem Kläger sich verpflichtet habe, die 4000 Mark bei der Auflassung auf das Grundstück eintragen zu lassen, habe er die Verpfändung des Grundstücks in seiner Beschaffenheit zur Zeit des Vertrags, d. h. mit den Gebäuden zugesagt. Diese Leistung sei dem Kläger durch den Brand unmöglich geworden. Er habe nach § 446 BGB. die Gefahr des Unterganges zu tragen, da die Gebäude erst nach der Übergabe abgebrannt seien. Hiernach sei dem Kläger die ihm nach dem Kaufvertrage obliegende Leistung infolge eines Umstandes unmöglich geworden, den weder er noch die Beklagten zu vertreten hätten. Es trete demnach die Bestimmung des § 323 Abs. 1, 2 BGB. ein, wonach der, dem die Leistung unmöglich wird, den Anspruch auf

die Gegenleistung behält, wenn der andere Teil nach § 281 BGB. Herausgabe des für den geschuldeten Gegenstand erlangten Ersatzes oder Abtretung des Ersatzanspruchs verlangt. Hiernach seien die Beklagten berechtigt, die Verpfändung des Ersatzanspruchs des Klägers d. i. seines Anspruchs an die Versicherungsgesellschaft auf die Brandentschädigung zu verlangen. Die Verpflichtung des Klägers, der Gesellschaft von der Verpfändung Anzeige zu machen, folge aus § 1280 BGB. Der § 12 der Versicherungspolice, auf Grund deren die abgebrannten Gebäude versichert waren, stehe der Verpflichtung des Klägers zur Verpfändung der Versicherungssumme nicht entgegen. Der § 12 bestimmt nämlich: „Wenn auf versicherte Gebäude Hypotheken, Grundschulden oder andere Realverpflichtungen vor dem Brande eingetragen sind, so wird die Entschädigung nur behufs der Wiederherstellung und nachdem letztere gesichert worden, bezahlt, die sämtlichen vor dem Brande eingetragenen Gläubiger müßten denn in die unbedingte Zahlung willigen oder selbst zur Empfangnahme berechtigt sein." Das Berufungsgericht meint, diese Bestimmung sichere keineswegs den Wiederaufbau der Gebäude, hindere auch nicht die Auszahlung der Versicherungssumme ohne Rücksicht auf den Anspruch der Beklagten, da die Versicherungsgesellschaft die Versicherungssumme schon auszahlen könne, sobald die eingetragenen Gläubiger darin willigten oder sofern die Wiederherstellung der Gebäude auch nur gesichert erscheine. Der Kläger ist der Ansicht, die §§ 281, 323 BGB. ein nicht anwendbar: Dem Angriffe, daß der § 323 BGB. nicht anwendbar sei, kann der Erfolg nicht versagt werden. Die Leistung, welche dem Kläger den Beklagten gegenüber bezüglich der Sicherstellung des Restkaufgeldes von 4000 Mark nach dem Kaufvertrage obliegt, besteht darin, daß er das Kaufgeld auf das gekaufte Grundstück mit den darauf stehenden Gebäuden als seinen wesentlichen Bestandteilen (§ 94 BGB.) in das Grundbuch eintragen läßt. Nachdem die Gebäude nach Abschluß des Kaufvertrags, also nach Entstehung des Schuldverhältnisses des Klägers, abgebrannt sind, kann er seine Verpflichtung in Ansehung des Grundstücks mit den bei Eingehung des Schuldverhältnisses vorhanden gewesenen Gebäuden zur Zeit nicht erfüllen. Aber eine objektive Unmöglichkeit der Leistung, so wenig wie ein Unvermögen des Klägers zur Leistung (§ 275), ist dadurch eingetreten, da Kläger die Gebäude, wie sie vorhanden waren, jederzeit wieder aufbauen kann. Objektive Unmöglichkeit setzt regelmäßig dauernde Unmöglichkeit voraus. Durch den Brand ist aber die Verpfändung mit den Gebäuden nur zeitweilig bis dahin, daß Kläger die abgebrannten Gebäude wieder errichtet hat, unmöglich geworden (vergl. RG. 47, 306 ff., Rehbein, BGB. 2, 111). Die dem Kläger aus dem Kaufvertrage erwachsene Verpflichtung, das Grundstück mit Gebäuden für den Kaufgelderrest haftbar zu machen, hat zur Folge, daß der Kläger die Gebäude wieder aufbauen muß, um seiner Verpflichtung nachkommen zu können. Die Verpfändung des Grundstücks ohne Gebäude erschöpft nicht die Leistung, die die Beklagten verlangen können. Andererseits können aber die Beklagten nicht beanspruchen, daß ihnen der Brandentschädigungsanspruch vom Kläger verpfändet wird, denn dadurch würde dem Kläger die Erfüllung seiner Verpflichtung, die Gebäude wieder aufzubauen, nahezu unmöglich gemacht (§§ 1281 ff. BGB.). Da die Voraussetzung der Anwendung des § 323 BGB., die Unmöglichkeit der Erfüllung, nicht vorliegt, hat das Berufungsgericht diese Bestimmung unrichtig angewendet. Die Beklagten brauchen dem Kläger das verkaufte Grundstück nur Zug um Zug gegen die ihnen gebührende Leistung, also gegen Eintragung der Hypothek auf das verpfändete Grundstück mit Gebäuden, aufzulassen (§§ 273, 274). P. c. M., U. v. 17. Mai 05, 578/04 V. — Stettin.

7. §§ 459—493 BGB. Beschränkung der Gewährleistungspflicht auf Sachen? Zusicherung einer bestimmten Ertragshöhe als Eigenschaft?]

Die Vorschrift des BGB. über Gewährleistung, §§ 459 bis 493, gelten ausschließlich für Sachen d. h. nach der diesem Ausdruck in § 90 gegebenen Begriffsbestimmung für körperliche Gegenstände. Im vorliegenden Falle sind ausweislich des Vertrages vom Februar 1903 Verkaufsobjekt gewesen die Kundschaft des Geschäfts, das Inventar und die Warenvorräte. Außerdem hat, da die Kläger in den Mietsvertrag des Beklagten eingetreten sind, eine Abtretung des Mietsrechts stattgefunden. Es liegt auf der Hand, daß weder zu diesem Mietsrecht noch zu den vorerwähnten Verkaufsobjekten die nach der Feststellung des Berufungsrichters zugesicherte Höhe der Tageseinnahme im Verhältnis einer Sacheigenschaft steht. Danach scheint schon aus diesem Grunde dem in erster Linie erhobenen Gewährleistungsanspruche der Kläger der Boden entzogen zu sein. Indessen kann dies dahingestellt bleiben. Denn selbst, wenn man die analoge Anwendung der Gewährleistungsvorschriften auf einen Vermögensgegenstand unkörperlicher Natur, wie ihn der feste Kundenkreis eines Geschäfts darstellt, grundsätzlich nicht verneint, ist doch jedenfalls die weitere Annahme des Berufungsrichters, daß den Klägern durch die ihnen über die Höhe der Tageseinnahmen gemachten Angaben eine Eigenschaft des verkauften Geschäfts zugesichert worden sei, rechtsirrtümlich. Freilich braucht Gegenstand der Zusicherung nicht eine gegenwärtige Eigenschaft des Verkaufsobjekts zu sein. Es genügt, wenn die Zusicherung sich auf vergangene Tatsachen und Verhältnisse, insbesondere also bei Zusicherung einer bestimmten Ertragshöhe auf die Erträgnisse, die das Verkaufsobjekt während eines zurückliegenden Zeitraums abgeworfen hat, bezieht. Immerhin aber muß dieser frühere Zustand derart beschaffen sein, daß sich sein Fortwirken in die Zukunft unter unverändert bleibenden Verhältnissen nach menschlicher Voraussicht unbedenklich annehmen läßt. An dieser Voraussetzung fehlt es im vorliegenden Falle. Denn wenn, wie der Berufungsrichter feststellt, der Beklagte seinen Mitteilungen über die Höhe der in früheren Jahren erzielten Tageseinnahmen die Einschränkung hinzugefügt hat, in den letzten Monaten sei das Geschäft schlechter gegangen, so hat er damit zum Ausdruck gebracht, daß die Verhältnisse schon zur Zeit des Kaufabschlusses nicht mehr unverändert waren, und damit entfällt die Möglichkeit, in jenen Mitteilungen Anhaltspunkte für die Annahme zu finden, daß die Kläger darauf rechnen durften, den von ihrem Besitzvorgänger vereinnahmten Tagesverdienst auch ihrerseits zu erzielen, und daß sie deshalb berechtigt waren, die Mitteilungen als eine Zusicherung über den Ertrag des Geschäfts aufzufassen. E. c. S., U. v. 10. Mai 05, 529/04 V. — Cöln.

8. §§ 781, 812 ff. BGB. verb. mit §§ 17, 46, 59, 69, 133, 135, 136 KO. Bedeutung eines Eintrages in die

Konkurstabelle. — Das Aussonderungsrecht erfordert einen noch nicht erfüllten Vertrag. — Der Leistende braucht bei der Bereicherungsklage nicht Irrtum, sondern nur Nichtbestehen der Schuld zu beweisen.]

Der Beklagte hat für H. auf dessen Ersuchen einen Wechsel im Betrage von 5 000 Mark eingelöst und mit ihm vereinbart, daß dieser ihm dagegen 2 Waggons Malz zum Preise von je 2 400 Mark liefern, die restlichen 200 Mark aber bar bezahlen solle. Nachdem kurz nachher über das Vermögen des H. der Konkurs eröffnet worden war, hat der Beklagte zu diesem Verfahren seine Forderungen aus dem erwähnten Geschäfte angemeldet. Infolge der hierüber und weiter im Prüfungstermin zur Konkurstabelle gemachten Vermerke hat der Konkursverwalter dem Beklagten den Betrag von 4 800 Mark als vermeintliche Masseschuld ausbezahlt, nachträglich aber diese Summe, weil sie ohne Rechtsgrund, bezw. irrtümlich als Masseschuld bezahlt sei, soweit sie die Konkursquote übersteigt, zurückgefordert. Das OLG. verurteilte, die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Die erhobene Klage ist eine solche wegen ungerechtfertigter Bereicherung im Sinne von §§ 812 ff. BGB. Zu ihrer Begründung hatte der Kläger darzutun, daß der Beklagte durch die von dem Konkursverwalter an ihn geleistete Zahlung den die Verteilungsquote übersteigenden Betrag auf Kosten der Konkursmasse ohne rechtlichen Grund erlangt hat. Den Nachweis hierfür hat das Berufungsgericht mit Recht als geführt angesehen. Der Konkursverwalter hat dem Beklagten eine vermeintliche Masseschuld gezahlt. In Wahrheit war eine solche nicht begründet. Die Voraussetzungen für eine Masseschuld nach § 59 Nr. 2 in Verbindung mit § 17 KO. waren nicht gegeben, denn es war, wofern ein zweiseitiger Vertrag im Sinne des § 17 cit. überhaupt vorlag, der Vertrag von seiten des Beklagten zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens bereits vollständig erfüllt; die Ansprüche des Beklagten aus dem Vertrag waren als gewöhnliche Konkursforderung nach Maßgabe von §§ 26, 69 KO. geltend zu machen. Auch eine Masseschuld auf Grund eines Aussonderungsrechtes des Beklagten nach § 46 bezw. § 59 Nr. 3 KO. bestand nicht; denn ein Aussonderungsrecht an dem gekauften Malz war für den Beklagten nicht gegeben. Es konnte sich nur fragen, ob nicht durch dazwischen liegende anderweite Vorgänge ein besonderer Rechtsgrund für die Leistung des Konkursverwalters und den Empfang des Beklagten geschaffen war, welche Bedeutung hierfür insbesondere einem Anerkenntnis oder der behaupteten „Feststellung“ der Forderung zukam. Der Beklagte hat wenigstens eventuell die 4 800 Mark als Konkursforderung zur Anmeldung bringen wollen; und die von dem Gerichtsschreiber des Konkursgerichts in der Spalte 7 der Tabelle eingetragene Bemerkung, „die 4 800 Mark (und 600 Mark) seien als Masseschuld angemeldet“, konnte nicht bedeuten, daß jene Forderung lediglich als Masseschuld geltend gemacht werde. — Auf jeden Fall aber ist dem Berufungsgericht darin beizustimmen, daß der in dem Prüfungstermin vom 18. Juni 1901 erfolgten Prüfung und der Eintragung des Ergebnisses in die Konkurstabelle nicht die Bedeutung zukam und zukommen konnte, daß die Forderung von 4 800 Mark als Masseschuld „festgestellt“ worden wäre. Gegenstand des Prüfungs- und Feststellungsverfahrens sind nur die Konkursforderungen; Aussonderungs- und Masseansprüche sind außerhalb dieses Verfahrens gegen den Konkursverwalter zu verfolgen und von diesem zu befriedigen. Die Masseschuld unterliegt nicht der Feststellung im technischen Sinne (§§ 144 ff. KO.). War die Forderung selbst ihrer Existenz und Höhe nach mit Wirkung gegenüber allen Konkursgläubigern rechtskräftig festgestellt (vergl. RG. 55, 159 f.), so bezog sich das nur auf die angemeldete und der Prüfung unterstellte Konkursforderung, nicht auf den erhobenen oder vorbehaltenen Masseanspruch. Hat gleichwohl der Konkursverwalter in der Folge sich auf den Standpunkt gestellt, daß eine Masseschuld von 4 800 Mark im Prüfungstermin festgestellt und eingetragen worden sei, so war das tatsächlich und rechtlich unzutreffend. Ein solches Anerkenntnis wäre auch in der Unterlassung eines Widerspruchs im Prüfungstermin nicht zu finden und ebensowenig in der Einstellung des Postens in der Schlußrechnung unter die Masseschulden. Keinenfalls liegt ein vertragsmäßiges Schuldanerkenntnis im Sinne von § 781 BGB. vor, das als abstrakter Vertrag einen selbständigen Schuldgrund hätte schaffen können. In dem die Auszahlung begleitenden Schreiben hat der Konkursverwalter mit dem Hinweise auf die (vermeintliche) Feststellung zur Tabelle lediglich den Rechtsgrund bezeichnet, aus welchem er die Zahlung leisten wollte. In dem Zahlungsakte selbst liegt ein Anerkenntnis des Konkursverwalters, wodurch eine Rechtsgrundlage für die Leistung neu geschaffen wäre, nicht. Die Bestimmungen in §§ 781 und 812 Abs. 2 BGB. haben ein selbständiges, von dem Erfüllungsakte getrenntes Anerkenntnis im Auge, wie auch die Formvorschrift des § 781 BGB. zeigt. Zwar ist es richtig, daß der Konkursverwalter in Ausübung seines gesetzlichen Verwaltungs- und Verfügungsrechtes Rechtsgeschäfte vornehmen, namentlich auch innerhalb des Zweckes und Rahmens seiner konkursrechtlichen Befugnisse gegen die Konkursmasse erhobene Ansprüche anerkennen und erfüllen kann (s. übrigens RG. 23, 62; 29, 82; 53, 192 f.; 57, 195 ff.); ebenso, daß nach § 136 KO. die Gültigkeit einer Rechtshandlung des Konkursverwalters, wodurch ein Aussonderungs-, Absonderungs- oder Masseanspruch anerkannt (bezw. erfüllt) wird, durch die Vorschriften in §§ 133 (Ziffer 2), 135 KO. Dritten gegenüber nicht berührt wird; allein daraus folgt doch nicht, daß in einem Falle, wo der Konkursverwalter eine in Wahrheit nicht bestehende Masseschuld als solche bezahlt hat, die nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen begründete Rückforderung ausgeschlossen wäre. Mit Unrecht verlangt die Revision weiterhin, daß der Kläger einen Irrtum des früheren Konkursverwalters habe darlegen und beweisen müssen. Das war dem Kläger auch dann nicht anzusinnen, wenn man die erhobene Bereicherungsklage als Rückforderung wegen Nichtbestehens einer Schuld, condictio indebiti, aufzufassen hat und nicht, wie früher in ähnlichen Fällen angenommen wurde, selbst ohne den Nachweis der besonderen Voraussetzungen dieser Kondiktion eine Bereicherungsklage (gemeinrechtlich condictio sine causa, vergl. RG. Bd. 23 Nr. 12 S. 61 f.) zu gewähren ist. Denn nach dem Rechte des BGB. ist der Irrtum nicht eine positive Voraussetzung der ersterwähnten Kondiktion, vielmehr ist es, wie aus der Fassung des § 814 BGB. und aus dessen Zusammenhang mit §§ 812 und 813 erhellt, Sache des Bereicherten, zu beweisen,

daß dem Leistenden das Nichtbestehen der Verbindlichkeit bekannt gewesen ist. Für die Begründung des Anspruches genügt, daß der Kläger zum Zweck der Erfüllung einer Schuld geleistet und daß diese nicht bestanden hat; daraus ergibt sich der Mangel eines rechtlichen Grundes der erfolgten Vermögensverschiebung, sofern jener Zweck des Rechtsgeschäftes vereitelt ist, die causa (solvendi) der Leistung sich als hinfällig erweist. (Vergl. Planck, Komm. z. BGB. § 813 Anm. 2d; Staudinger, Komm. zu § 814 Anm. 1a; Goldmann und Lilienthal, BGB. 2. Aufl. Bd. I § 225 S. 869; Oertmann, § 814 Not. 1a; Jung, die Bereicherungsansprüche § 10 S. 59 u. A. gg. D. c. Konkursmasse H., U. v. 8. Juni 05, 493/04 VI. — München.

9. §§ 812—817, 819, 826 BGB. Beweislast bezüglich der Bereicherungsklage der Ehefrau, wenn der Ehemann aus ihrem Vermögen seine Schuld an seinen Gläubiger, den Beklagten, berichtigt. Verstoß des Gläubigers gegen die guten Sitten?]

Der verstorbene vermögenslose K. hatte aus dem von ihm verwalteten Vermögen seiner Ehefrau seinem Bruder, dem Beklagten, 42 000 Mark ohne Rechtsgrund, insbesondere nicht behufs Tilgung von Verbindlichkeiten gegeben. Der Kläger nimmt auf Grund einer ihm von der Witwe erteilten Abtretungserklärung den Beklagten nach Maßgabe der §§ 812 und 826 BGB. auf Rückerstattung der erhaltenen Summe in Anspruch und behauptet, der Beklagte habe gewußt, daß das Geld aus der Mitgift der Ehefrau herrühre. Das Berufungsgericht hat die Entscheidung von drei dem Beklagten auferlegten Eiden über eine Mitteilung des verstorbenen K., daß seine Ehefrau die Zahlung genehmigt, über die Höhe der erhaltenen Summe und über das von dem Beklagten behauptete Bestehen von Darlehnsforderungen gegen den Verstorbenen in Höhe der empfangenen Gelder abhängig gemacht. Das Berufungsgericht teilt die Rechtsauffassung des LG. hinsichtlich der Anwendung des § 826 BGB. Es nimmt ebenfalls die Kenntnis des Beklagten an, daß das ihm von dem Bruder gezahlte Geld aus dem Vermögen der Ehefrau herrührte, denn er habe ebensowohl die Vermögenslosigkeit des Bruders, wie das Einbringen einer bedeutenden Mitgift seitens seiner Schwägerin gekannt. Der Verstorbene sei nach §§ 1375—1377 BGB. nun zwar formell berechtigt gewesen, über die bare Mitgift seiner Ehefrau ohne deren Zustimmung zu verfügen, aber diese Verfügung, um damit eigene Schulden zu bezahlen oder seinen Verwandten Geschenke zu machen, sei ordnungswidrig (§ 1377 Abs. 1 BGB.) und verstoße gegen die guten Sitten. Nach der Beweisaufnahme habe der Verstorbene die Leistungen an den Beklagten ohne Zustimmung seiner Ehefrau gemacht, das mache aber nun die Zahlungen, die der Verstorbene an den Beklagten geleistet, noch nicht an sich zu unsittlichen und deshalb nichtigen Rechtsgeschäften nach § 138 BGB., denn das Rechtsgeschäft selbst, die Rückzahlung von Darlehn, wie der Beklagte es darstelle, verstoße nicht gegen die guten Sitten. Wenn der Verstorbene K. die Mittel zur Bezahlung seiner Schulden rechtswidrig aus dem Vermögen seiner Ehefrau entnommen habe, so sei daraus zunächst nur er zum Schadenersatze verpflichtet. Nur wenn der Beklagte wußte, daß sein Bruder das Geld aus dem Vermögen seiner Ehefrau ohne deren Zustimmung zahlte, habe er an der Schädigung der letzteren selbst vorsätzlich teilgenommen und sich nach § 826 BGB. ersatzpflichtig gemacht. Dafür sei der Kläger beweispflichtig, der dem Beklagten darüber den Eid zugeschoben habe (1. Eid). Im Falle der Leistung des ersten Eides stehe fest, daß der Beklagte sich in gutem Glauben befand, vorausgesetzt, daß er in Höhe der empfangenen Zahlungen Forderungen an seinen Bruder hatte. War dies nicht der Fall, so könne einmal von einem guten Glauben des Beklagten überhaupt nicht die Rede sein, andererseits liege dann auch eine rechtlose Zuwendung vor. Hierüber verhalten sich die weiteren Eideszuschiebungen (2. und 3. Eid). Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen: Nach § 1376 BGB. darf über eingebrachtes Geld der Ehemann ohne Zustimmung der Ehefrau verfügen; wenn er aber eine Verfügung vornimmt, die nicht dem Zwecke einer ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes dient, handelt er pflichtwidrig und macht sich der Ehefrau verantwortlich (§§ 1377, 1359 BGB.). Stand dem Ehemanne aber nach außen hin die Verfügung über die Gelder seiner Ehefrau auch zu eigenen Zwecken zu, so begründet es noch keinen Bereicherungsanspruch der Ehefrau gegen den Beklagten, daß sie nachweist, das Geld sei aus ihrem Vermögen an den letzteren gelangt, ohne daß sie ihm etwas schulde und ohne daß sie der Verwendung zugestimmt habe. Der Beklagte hat die Zahlung nicht ohne rechtlichen Grund erhalten, wenn der zahlende Ehemann ihm den gegebenen Betrag schuldete. Zur Begründung und Durchführung der Bereicherungsklage gehört also die Behauptung und der Nachweis, in welcher Absicht das Geld gegeben sei, und daß es dem Zwecke der Hingabe an einem rechtlichen Grunde fehle. Das bloße Hingeben eines nicht geschuldeten Betrages begründet allein die Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung nicht, RG. 49, 49 (50). Wenn der Beklagte selbst nun geltend macht, er habe die Zahlung zur Tilgung von Schulden des zahlenden Ehemannes an ihn erhalten, so hat der Kläger, wenn er nicht seinerseits einen anderen Zweck der Hingabe und dessen Hinfälligkeit dartut, das Nichtbestehen jener Schuld zur Begründung seines Anspruches nachzuweisen. Das Erfordernis der Bereicherungsklage, daß die Vermögensverschiebung unmittelbar zwischen den Parteien stattgefunden hat, (JW. 05, S. 80 Nr. 19), ist nach dem Güterrecht des BGB. gegeben. Das Geld war Eigentum der Frau und ist aus ihrem Vermögen in das des Beklagten gelangt. Bei Durchführung der Bereicherungsklage trifft mithin die Beweislast, daß die behauptete Schuld des Ehemannes an den Beklagten nicht bestand, den Kläger, sofern dieser nicht einen anderen Grund der Zahlung und dessen rechtliches Versagen selbständig nachzuweisen vermag. Insofern zu einem der Tatbestände der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812—817 BGB.) hinzukommt, das der Empfänger durch die Annahme der Leistung gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstieß, und die Rechtsansprüche gegen den Empfänger nach Maßgabe des § 819 Abs. 2 BGB. erhoben werden, muß zu dem Nachweise des Empfanges ohne rechtlichen Grund auch der Nachweis eines gegen die guten Sitten verstoßenden Handelns des Empfängers hinzutreten. Im gegebenen Falle kommt nur der allgemeine Tatbestand der Bereicherung in § 812 BGB. in Verbindung mit § 819 Abs. 2 BGB. in Frage. — Die Klage ist auch auf § 826 BGB. gestützt, dessen Voraussetzungen vorliegen können, auch wenn die Leistung und deren Empfangnahme nicht ohne

rechtlichen Grund erfolgte, und der somit über die §§ 812 und 819 Abs. 2 BGB. noch hinausreicht. Das Berufungsgericht nimmt an, daß ein Gläubiger, der von seinem Schuldner die Bezahlung seiner Forderung erhält, mit deren Annahme gegen die guten Sitten verstößt, wenn er weiß, daß das Geld von dem Schuldner pflichtwidriger Weise aus dem Vermögen seiner Ehefrau entnommen ist, und daß darin eine vorsätzliche Schädigung der Ehefrau liege, die ihn schadenersatzpflichtig nach § 826 BGB. macht. Dagegen ist rechtlich nichts zu erinnern. Hier bedarf es also des Beweises, daß die Schuld nicht bestanden habe, für den Kläger nicht: denn auch wenn sie bestand, handelte er unsittlich im Sinne des § 826, wenn er die Herkunft des Geldes und die pflichtwidrige Verfügung kannte. Der Angriff der Revision, daß den Kläger nicht die Beweislast treffen könne, daß der Beklagte die behaupteten Forderungen an den Ehemann nicht hatte, scheint aus diesem rechtlichen Gesichtspunkte daher zunächst begründet. Aber § 826 stützt die Klage nur, wenn der Beklagte bei dem Empfange des Geldes in bösem Glauben war, von der Pflichtwidrigkeit der Verfügung seines Bruders Kenntnis hatte, und damit — was dann ohne weiteres anzunehmen sein wird — der Ehefrau seines Bruders vorsätzlich Schaden zufügte. Die Verfügung über das Geld war nicht pflichtwidrig, wenn die Ehefrau zugestimmt hatte. Das Berufungsgericht stellt bedenkenfrei fest, daß dies nicht der Fall war. Aber der Beklagte handelte nur verwerflich und machte sich der Ehefrau durch vorsätzliche Beschädigung nur haftbar, wenn er an der pflichtwidrigen Handlung seines Bruders sich beteiligte, wenn er also wußte, daß die Zustimmung der Ehefrau fehlte. Das bloße Wissenmüssen, wenn es nicht zu einem Wissen geführt hat, sondern nur eine Fahrlässigkeit enthält, genügt nicht. Die Zustimmung der Ehefrau zu einer nach außen berechtigten Verfügung des Ehemannes ist aber eine innere Angelegenheit des ehelichen Verhältnisses, sie bedarf keiner Kundgebung nach außen. Es ist nicht richtig, wenn Kläger ausführt, daß die bloße Versicherung des Bruders, die Ehefrau habe zugestimmt, den Beklagten nicht habe in guten Glauben versetzen können. Es fragt sich, ob etwas vorliegt, was den schlechten Glauben begründet. Das ist für den einzelnen Fall zu prüfen. (Wird verneint). B. c. K., U. v. 4. Mai 05, 378/04 VI. — Berlin.

10. § 833 BGB. Das tierische Tun ist nur bei Einwirkungen außergewöhnlicher Art ausgeschaltet. Wirkung eines Dienstverhältnisses des Beschädigten zum Tierhalter.]

Der Kläger war seit dem 15. Februar 1902 als Kutscher bei dem Beklagten in Stellung; am 27. März 1903 hatte er das Putzen des Handpferdes des Beklagten zu besorgen; bei dieser Arbeit behauptet er durch das Pferd, das plötzlich zurückgesprungen und dann auf ihn, der in gebückter Stellung an dem Pferde hantierte, gefallen sei, verletzt worden zu sein. Er verlangt für den ihm entstandenen Schaden Ersatz von dem Beklagten. Das LG. hat den aus § 833 BGB. erhobenen Anspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; das OLG. hat auf die Berufung des Beklagten abändernd die Klage abgewiesen. Das RG. hob auf: Die Haftung des Tierhalters aus § 833 BGB. setzt allerdings voraus, daß ein selbständiges willkürliches Tun des sich selbst überlassenen Tieres aus den Trieben seiner tierischen Natur vorliegt, daß es nicht entweder nur, wie das eingespannte Pferd, der leitenden Hand und dem ihm aufgezwungenen Willen eines Menschen folgte oder unter einem unwiderstehlichen physiologischen Zwange tätig war (RG. 50, S. 180 und 219; 54, S. 73 und 407). Der erstere Fall scheidet nach dem der Klage zugrunde liegenden Sachverhalte für die Streitsache aus; der zweite ist aber nicht schon, wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint, dann gegeben, wenn das Tier durch einen äußeren Anreiz auf seine Sinne zu einer jähen gewaltsamen Bewegung veranlaßt worden ist. Dieses Verhalten des Tieres ist zwar durch den äußeren Anreiz geweckt, aber es bleibt, von bloßen Reflexbewegungen abgesehen, ein willkürliches; es ist gerade in der tierischen Natur begründet, daß das Tier durch solche plötzliche Einwirkungen auf seine Sinne erschreckt und zu einem selbständigen Ausbruche seiner Energie angeregt wird. Bei den aus dem Anwendungskreise des § 833 BGB. ausscheidenden Fällen, in denen das Tier unter einem unwiderstehlichen physiologischen Zwange Bewegungen vollzieht und Schaden anrichtet (RG. 54, 73), ist, wie ein neueres Urteil des erkennenden Senats ausgeführt hat (JW. 05 S. 174 Nr. 16), an Einwirkungen außergewöhnlicher Art gedacht, durch welche das tierische Tun überhaupt ausgeschaltet wird; so z. B., wenn das Tier unter der Wucht eines auf ihn fallenden Körpers zusammenbricht. Wenn ein Pferd jedoch, sei es von einer Fliege gestochen, sei es von einem Striegel unsanft berührt, ausschlägt, liegt nicht dieser Fall, sondern der normale eines Ausflusses der tierischen Natur, eines durch äußeren Reiz veranlaßten willkürlichen Tuns vor. Dem Berufungsgerichte ist daher auch darin nicht beizutreten, daß es von dem Kläger den genauen Nachweis des Hergangs bei dem Unfalle um deswillen fordert, weil ihm die Beweislast für die Freiheit des Tuns des Pferdes obliege. Der Kläger hat seiner Beweispflicht genügt, wenn er dartut, daß er durch ein von dem Beklagten gehaltenes Tier beschädigt worden ist; den Beweis eines ausnahmsweisen Vorganges, wie ihn ein Handeln des Tieres unter unwiderstehlichem Zwange darstellt, hat derjenige zu führen, der eine solche Ausnahme behauptet. In den Urteilen beider Vorinstanzen ist zutreffend angenommen, daß das Dienstverhältnis des Klägers zu dem Beklagten den Anspruch aus § 833 BGB. nicht ausschließt; der Kläger ist Kutscher; als solcher hat er zwar Hantierungen mit dem Pferde vorzunehmen, es zu reinigen, ihm das Futter zu reichen, es ein- und auszuspannen und bei der Fahrt zu lenken; eine selbständige allgemeine Aufsicht und Gewalt über das Pferd ist aber in diesem Dienstverhältnis nicht begründet, und von der vertragsmäßigen Übernahme der Gefahr der tierischen Handlungen des Pferdes während seiner Tätigkeit an diesem kann keine Rede sein. Nach einer anderen Richtung jedoch kann das Vertragsverhältnis der Parteien von Bedeutung für die Entscheidung werden. Wenn das Pferd des Beklagten, das beide Parteien als ein frommes und gutartiges Tier bezeichnet haben, einen Schaden anrichtete, während es unter der Obhut des Klägers sich befand, und dieser die ihm vertragsmäßig obliegende Verrichtung der Reinigung an ihm vornahm, so kann es sich fragen, ob nicht nach den in RG. 11, 134 entwickelten Grundsätzen hiermit ein Sachverhalt gegeben wäre, der auf ein Verschulden des Klägers bei der Wartung des Tieres hinweisen möchte, so daß nunmehr den Kläger die Beweislast treffen würde, daß er in jeder Beziehung seinen Vertragspflichten genügt und

mit der gebotenen Sorgfalt das Pferd behandelt habe, ein Beweis, der allerdings nicht notwendig den einzelnen Vorgang betreffen muß, sondern unter Umständen auch dadurch geführt werden kann, daß der Beweispflichtige bei ähnlichen Anlässen und bei der gleichen Tätigkeit bisher stets vorsichtig und sorgfältig zu Werke gegangen ist (vergl. Betzinger, Beweislast S. 365 oben). Nach diesen Richtungen ist der Sachverhalt des gegenwärtigen Streitfalles überhaupt noch nicht geprüft worden. B. c. B., U. v. 8. Mai 05, 394/04 VI. — Naumburg.

11. § 834 in Verbindung mit § 833 BGB. Beweislast des Aufsichtspflichtigen, wenn er selbst der Verletzte ist.]

Wie vom erkennenden Senat wiederholt ausgesprochen worden, regelt § 834 BGB. lediglich das Verhältnis des Aufsichtspflichtigen zu dem verletzten Dritten und es steht jenem, wenn er selbst — wie hier — durch das Tier verletzt worden ist, gegen den Tierhalter an sich ein Anspruch aus § 833 BGB. zu. Allein trotzdem ist nicht, wovon das Berufungsgericht ausgeht, dem zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnis jede Bedeutung abzusprechen. Infolge des zwischen dem Kläger und der Beklagten bestehenden Vertragsverhältnisses hatte jener zu der Zeit, als der Unfall sich zutrug, als Aufseher die Aufsicht über die Pferde. Da sich diese, wie er behauptet, seiner Aufsicht entzogen und ihm in diesem Zustand den Schaden zugefügt haben, so liegt nach dem objektiven Sachstand eine Vertragsverletzung auf seiten des Klägers vor, auf die der Schaden zurückzuführen ist. Demgegenüber ist es nach allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechts Sache des Klägers darzulegen und nachzuweisen, daß er, obgleich sich die Pferde seiner Aufsicht entzogen haben, bei Führung der Aufsicht die ihm nach dem Vertrag obliegende Sorgfalt beobachtet, daß er also seine Vertragspflicht erfüllt habe oder daß der Mangel an Aufsicht für den Eintritt des Schadens nicht kausal gewesen sei; er muß insbesondere nachweisen, daß ihn selbst kein Verschulden daran trifft, daß er vom Bocke gefallen ist, wobei aber zu seinen Gunsten mit die Behauptung zu prüfen sein wird, daß er wider seinen Willen genötigt worden ist, mit jungen, uneingefahrenen Pferden, die noch dazu durch einen wider sein Erwarten langen Aufenthalt in M. unruhig und aufgeregt worden seien, fahren zu müssen. Erbringt er jenen Nachweis nicht, so muß angenommen werden, daß er seine Vertragspflicht schuldhaft verletzt, daß somit bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden auf seiner Seite mitgewirkt hat, und es könnte ihm Ersatz des erlittenen Schadens, wenn überhaupt, nur unter Berücksichtigung der Vorschrift im § 254 BGB. zugesprochen werden (vergl. das Urteil des erkennenden Senats RG. 58, 413 ff.). Das Berufungsgericht hat die Frage des Verschuldens des Klägers nicht von diesem Vertragsgesichtspunkt aus geprüft und deswegen einerseits die Beweislast verkannt, andererseits das Sachverhältnis nicht erschöpfend gewürdigt. S. c. B., U. v. 18. Mai 05, 419/04 VI. — Frankfurt.

12. §§ 1018, 1019 BGB. Dienstbarkeit im Interesse eines auf dem herrschenden Grundstücke betriebene Großgewerbe zulässig.]

Das BGB. stimmt mit dem Gemeinen Recht und dem Preußischen Allgemeinen Landrecht darin überein, daß eine Grunddienstbarkeit nur in einer Belastung bestehen könne, die für das herrschende Grundstück Vorteil bietet. Unzutreffend ist die Ausführung der Klägerin, das von den Beklagten in Anspruch genommene Recht überschreite den (nach Gemeinem Recht und Preußischen Allgemeinen Landrecht) zulässigen Inhalt einer Grundgerechtigkeit. Dieselbe findet in dem von der Klägerin in Bezug genommenen Urteile des RG. vom 28. Oktober 1882, RG. 8, 207, keine Stütze. In dem letzteren ist ausgeführt, daß im § 12 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 der Begriff der Grundgerechtigkeit in dem engen Sinne der römischen Prädialservitut verstanden sei, daß dem Begriffe der römischen Prädialservitut, — mit welchem der landrechtliche Begriff der Grundgerechtigkeit identisch sei, — die Beziehung auf den Vorteil des herrschenden Grundstücks aber als etwas so Wesentliches beiwohne, daß die Berechtigung ohne solche Beziehung gar nicht gedacht werden könne. Diese Beziehung waltet hier aber nach den Feststellungen des Berufungsrichters vor. Der Berufungsrichter geht von dem angegebenen Erfordernisse aus, hebt hervor, daß es auf die Eigenschaft und Einrichtung des herrschenden Grundstücks zur Zeit der Entstehung der Dienstbarkeit ankomme, und führt aus, daß auf dem Grundstücke der Beklagten seit über 100 Jahren eine Ziegelei betrieben werde, daß das Grundstück für den Betrieb dieses Gewerbes eingerichtet sei und daß die ungestörte Fortexistenz des letzteren unmittelbar von dem Bestehen der Grunddienstbarkeit ab- oder doch mit ihr zusammenhänge. Nach der modernen Rechtsentwicklung gilt das angegebene Erfordernis auch dann als erfüllt, wenn der Vorteil des herrschenden Grundstücks durch ein auf demselben betriebenes Gewerbe vermittelt wird, vergl. Urteile des RG. vom 21. Oktober 1892, RG. 30, 205 (für Gemeines Recht), vom 23. März 1898, 30. Juni 1899, 3. Juli 1900, JW. 98, S. 314 Nr. 109; 99, S. 547 Nr. 56; 00, S. 676 Nr. 46 (für Preußisches Recht). Ohne Grund behauptet die Klägerin, daß dies nicht zutreffe, wenn es sich um den Betrieb eines Großgewerbes handele. Es ist nicht erfindlich, weshalb es dem herrschenden Grundstücke nicht zum Vorteil sollte gereichen können, wenn die Dienstbarkeit im Interesse eines Großgewerbes bestellt wird; im vorliegenden Falle ist dies vom Berufungsrichter zutreffend begründet. Das größere Maß der Belastung aber steht dem Begriffe der Grundgerechtigkeit nicht entgegen. Auch die vorerwähnten reichsgerichtlichen Entscheidungen betrafen zum Teil Fälle, in denen es sich ersichtlich um Großgewerbebetriebe und in deren Interesse bestellte Grundgerechtigkeiten handelte. Endlich würde es mit dem Begriff der Grunddienstbarkeit auch nicht unvereinbar sein, wenn das Recht des herrschenden Grundstückes ein soweit reichendes ist, daß seine Ausübung zur vollständigen Ausbeutung des belasteten Grundstücks in bezug auf die Bodenbestandteile, deren Entnahme dem herrschenden Grundstücke zusteht, führen kann, vergl. Dernburg, Bürgerliches Recht, 3. Aufl. Bd. III S. 497. A. c. P. u. E., U. v. 25. April 05, 425/04 VII. — Celle.

13. §§ 1353, 1567, 1568, 1573 BGB. Zur Annahme einer Ehezerrüttung ist beiderseitiges Erlöschen der ehelichen Gesinnung erforderlich. — Ob ein Ehegatte die Fortsetzung der Ehe als eine unerträgliche Last empfinden würde, ist nicht allein nach einem subjektiven Empfinden zu beurteilen. — Hat eine Ehefrau dem Manne durch bewußt böswilliges Getrenntleben

einen Scheidungsgrund gegeben, so ist schon von ihrem Standpunkt aus ein Rückkehrverlangen kein Rechtsmißbrauch.]

Nachdem in einem Vorprozesse der jetzige Beklagte die Verurteilung der Ehefrau zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft erreicht hatte, erhob die Ehefrau wegen wiederholter Beleidigung Klage auf Ehescheidung. Das LG. wies ab, das OLG. verurteilte, das RG. hob auf: Es beruht auf einer Verkennung der in früheren reichsgerichtlichen Entscheidungen entwickelten Grundsätze, wenn das Berufungsgericht ohne Rücksicht darauf, ob die bereits vorhandene Ehezerrüttung in einem ehewidrigen Verhalten des klagenden Ehegatten ihren ausschließlichen Grund hat, eine bloße Steigerung dieser Zerrüttung durch hinzutretende Verfehlungen des bis dahin schuldlosen Ehegatten in einer Weise in Betracht zieht, wie wenn die gesteigerte Zerrüttung nunmehr dem bisher schuldlosen Ehegatten als in vollem Maße von ihm verschuldet zur Last gelegt werden könnte. Der Berufungsrichter hat nicht das Mindeste in der Richtung festgestellt, daß die den Verfehlungen des Beklagten bereits vorausgehende Zerrüttung etwa auf einem beiderseitigen Erlöschen der ehelichen Gesinnung beruhte und daß die annehmbarerweise nur auf seiten der Klägerin bestehende Entfremdung nicht etwa in der eigenen Leichtfertigkeit der Klägerin ihren Grund gehabt hätte, sondern vom Manne verschuldet oder doch mitverschuldet war. Finden in dieser Beziehung die Feststellungen des Berufungsrichters nicht zum Nachteil der Klägerin eine Ergänzung, so würde eine dem Beklagten zur Last fallende bloße Steigerung der Ehezerrüttung den Tatbestandsanforderungen des § 1568 nur in dem Falle entsprechen, wenn sie ohne die bereits vorausgehende Störung des ehelichen Verhältnisses sich nach Art und Maß in der Weise beurteilen ließe, daß sie auch für sich allein einer gänzlichen Vernichtung der ehelichen Gesinnung auf seiten der klagenden Partei gleichkäme. Dazu kommt, daß der Berufungsrichter die rechtliche Bedeutung des letzten, durch § 1568 vorgeschriebenen Tatbestandserfordernisses verkannt hat, indem er zu der Frage, ob es ausgeschlossen sei, der Klägerin die Fortsetzung der Ehe zuzumuten, sich auf folgende Bemerkung beschränkt: „Der Beklagte hat durch die in seinem Verhalten zu findende Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet, daß der Klägerin die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann, da sie diese nur als eine unerträgliche Last empfinden würde." Daß der gekränkte Ehegatte die Fortsetzung der Ehe als eine ihm unerträgliche Last empfindet, bildet bereits eine subjektive Tatbestandsvoraussetzung jeder Ehezerrüttung und stellt das wesentliche Begriffsmerkmal der Zerrüttung selbst dar. Knüpft das Gesetz außerdem die Scheidung an die Bedingung, daß die Zerrüttung eine besondere Beschaffenheit aufweisen, nämlich vermöge ihrer Tiefe die Zumutung einer Fortsetzung der Ehe dem klagenden Ehegatten gegenüber ausschließen müsse, so wird damit dem subjektiven ein objektives Tatbestandserfordernis an die Seite gestellt. Dem Wesen der Ehe als einer auf sittlicher Grundlage beruhenden Lebensgemeinschaft und einer über dem Willen der Eheleute stehenden Ordnung soll ein Maßstab dafür entnommen werden, ob ungeachtet der grundsätzlichen Unverbrüchlichkeit des Ehegelübdes es dennoch in Rücksicht sowohl auf die Schwere der Verfehlungen des anderen Teils als auch auf das Maß der dadurch hervorgerufenen subjektiven Entfremdung mit dem sittlichen und rechtlichen Empfinden unvereinbar sein würde, dem gekränkten Gatten anzusinnen, daß er unter Hinnahme der erlittenen Kränkung das eheliche Verhältnis aufrecht erhalte. Dieser Zumutung kann daher die Klägerin nicht schon um deswillen überhoben bleiben, weil mit dem Berufungsrichter angenommen werden darf, daß sie vom Standpunkt ihrer Lebensanschauung aus und nach ihrem eigenen subjektiven Empfinden die Aufrechterhaltung nicht glaubt ertragen zu können. Entsprechend diesen Grundsätzen, die der Senat auch bereits durch Urteil vom 1. Mai 1905 in Sachen D. wider D. (IV 588/04) sowie in früheren Urteilen betont hat, wird der Berufungsrichter deshalb bei der Anwendung jenes objektiven Maßstabes in Erwägung zu ziehen haben, ob nach Lage der Verhältnisse, bevor der Klägerin die Zumutung einer Fortsetzung der Ehe fernzuhalten sei, es ihre sittliche Pflicht und damit zugleich eine unter allen Umständen ihr anzusinnende Rechtspflicht sein würde, das von ihrer Seite dem Manne angetane Unrecht gut zu machen, seine Verfehlungen dagegen ihm nachzusehen und auf diese Weise die fehlenden Voraussetzungen für eine erträgliche Gestaltung des ehelichen Verhältnisses zunächst einmal in ihrer eigenen Person herzustellen. Vor allem verfehlt ist schließlich die vom Berufungsrichter getroffene Entscheidung über den auf § 1573 Abs. 3 BGB. gestützten Antrag des Beklagten, im Scheidungsfalle die Klägerin für mitschuldig zu erklären. Mag auch in dieser Beziehung ein Zurückgehen auf § 1568 dem Beklagten dadurch verschlossen sein, daß angenommen wird, ungeachtet aller nachgewiesenen und ungeachtet aller bisher außer Betracht gelassenen, aber als wahr zu unterstellenden Verfehlungen der Klägerin sei die eheliche Gesinnung des Beklagten ihr gegenüber nicht erloschen, so beruht jedenfalls die weitere Annahme, daß auch § 1567 Abs. 2 Ziffer 1 BGB. gegen die Klägerin nicht anwendbar sei, auf einer ungenügenden Würdigung der sich aus dem Tatbestande ergebenden Sachlage. Der Berufungsrichter erwägt, daß nach der Verurteilung der Klägerin zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft die mit dem 6. Februar 1901 beginnenden Beleidigungen zwar nicht ohne weiteres der Klägerin ein Recht gegeben hätten, die Scheidung zu verlangen, daß sie aber immerhin sofort mit ihrem Beginn und jedenfalls noch vor Ablauf des nach § 1567 a. a. O. entscheidenden Jahres den Beklagten soweit ins Unrecht gesetzt hätten, daß nunmehr das auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft gerichtete Verlangen des Beklagten einen Mißbrauch seines Rechts im Sinne des § 1353 Abs. 2 enthalten habe. Der Berufungsrichter hat hierbei den Inhalt des von ihm in anderem Zusammenhange herangezogenen Briefes vom 24. August 1902 außer Betracht gelassen. Wenn in diesem Briefe wie auch schon zu früherer Zeit Klägerin den Beklagten auffordert, gegen sie auf Scheidung zu klagen, so kann damit nur auf ihre eigene böswillige Verlassung als auf einen bestehenden Scheidungsgrund hingewiesen worden sein. Daß Klägerin dem Beklagten damit angesonnen hätte, diesen Scheidungsgrund geltend zu machen, obwohl in Wirklichkeit dessen Voraussetzungen nicht vorlägen, sie sich also auf den Standpunkt stellte, sie wolle auf seine Klage hin zu Unrecht geschieden sein, wiewohl sie berechtigterweise sich vom Beklagten ferngehalten habe, hat der Berufungs-

richter nicht angenommen. Lag aber dem Auftreten der Klägerin das Bewußtsein zu grunde, daß sie durch die Böswilligkeit ihres Getrenntlebens dem Beklagten einen Scheidungsgrund gegeben habe, so hätte schon vom eigenen Standpunkt der Klägerin aus das Verlangen des Mannes, sie solle zurückkehren, nicht als ein Rechtsmißbrauch beurteilt werden dürfen. J. c. J., U. v. 4. Mai 05, 601/04 IV. — Dresden.

14. §§ 1565 ff. BGB. Untrennbarkeit der Entscheidung über den Bestand der Ehe und über die Schuldfrage. Verstoß gegen § 1574 Abs. 3.]

Der Beklagte hat sich nach dem Tatbestand des Berufungsurteils auch in II. Instanz gegen den Scheidungsgrund des Ehebruchs mit der Berufung auf Zustimmung der Klägerin und auf Verzeihung verteidigt. Damit hat er genügend zu erkennen gegeben, daß er auch den zur Klage ergangenen Scheidungsausspruch anfechte. Der Berufungsrichter hätte deshalb Veranlassung nehmen müssen, auf Klarstellung des Berufungsantrags zu dringen. Es muß aber bei der Untrennbarkeit der Entscheidung über den Bestand der Ehe und über die Schuldfrage (RG. 58, S. 311, 319) daran festgehalten werden, daß das gegen die Schuldigerklärung gerichtete Rechtsmittel, auch wenn es sich formell auf diesen Teil der Entscheidung beschränkt, immer zugleich den Scheidungsausspruch angreift. Hierzu kommt, daß der Berufungsrichter bei der Entscheidung über die Widerklage gegen § 1574 Abs. 3 BGB. verstoßen hat. Der Beklagte hat neben der Widerklage auf Scheidung noch ausdrücklich beantragt, auch die Klägerin für schuldig zu erklären. Diesem Antrage wäre stattzugeben gewesen, wenn der Berufungsrichter das behauptete, aber Ende November 1903 vom Manne verziehene Verhalten der Frau geprüft und darin den Tatbestand des § 1568 BGB. erblickt hätte. Denn in diesem Falle wäre der Mann trotz der Verzeihung immerhin zur Zeit des Eintritts der von der Frau geltend gemachten Scheidungsgründe — Ehebrüche des Mannes aus dem Sommer 1903 — berechtigt gewesen, auf Scheidung zu klagen. W. c. W., U. v. 15. Mai 05, 4/05 IV. — Rostock.

15. § 1568 BGB.]

Im Juli 1903 erhob die Klägerin eine Klage und demnächst der Beklagte eine Widerklage auf Scheidung der Ehe. Durch Urteil des LG. wurde nach Beweiserhebung die Ehe geschieden, beide Teile wurden für schuldig an der Scheidung erklärt. Dieses Urteil wurde nur von der Klägerin durch Berufung angefochten; sie beantragte die Widerklage abzuweisen und den Beklagten für schuldig zu erklären, während der Beklagte Zurückweisung der Berufung beantragte. Letztere und die Revision der Klägerin wurden zurückgewiesen. Aus den Entscheidungsgründen zur Widerklage: Im Sommer 1903 hat die damals 32 Jahre alte Klägerin mehrere Wochen hindurch den 42jährigen H. auf der Reise durch das Riesengebirge begleitet, beide ließen sich wiederholt zwei nebeneinander liegende, durch eine Tür verbundene Zimmer anweisen, H. gab dem Hotelpersonal gegenüber die Klägerin mit deren Wissen als seine Ehefrau oder seine Schwester aus. Wenn das Berufungsgericht in diesem Verhalten der Klägerin, insbesondere in der Duldung, daß sie als Ehefrau des H. ausgegeben wurde, eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten erblickte, so ist darin ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 1568 BGB. nicht enthalten. H. c. H., U. v. 4. Mai 05, 627/04 IV. — Berlin.

16. § 1569. Begriff der Geisteskrankheit.]

Kläger behauptet, die Beklagte sei in Geisteskrankheit verfallen, auch die sonstigen Voraussetzungen des § 1569 BGB. seien vorhanden und hiernach sei die Scheidung gerechtfertigt. Die Klage wurde vom OLG. abgewiesen und die Revision zurückgewiesen. Die Annahme, es handle sich bei der Beklagten nur um Geistesschwäche, ist mit der Erwägung, daß sie auch nur wegen Geistesschwäche entmündigt sei, im übrigen durch Bezugnahme auf die Aussagen der Zeugen und auf das Gutachten des Sachverständigen Dr. G. begründet. Es ist richtig, daß dieses Gutachten an einer Stelle zu der Schlußfolgerung kommt: Frau H. sei zur Zeit geisteskrank und habe an dieser Geisteskrankheit schon länger gelitten, während es sich an anderer Stelle dahin ausspricht: sie leide an bedeutendem Schwachsinn, an dementia, die schon jahrelang in ähnlicher Form bei ihr bestehe. Allein die Revision selbst hebt mit Recht hervor, daß die Fachausdrücke der ärztlichen Kunstsprache sich mit der Begriffsbestimmung der Geisteskrankheit und Geistesschwäche in § 6 Ziffer 1 BGB. nicht zu decken brauchen. Im Sinne des Gesetzes sind, wie das RG. bereits in früheren Entscheidungen angenommen hat, (RG. 50, 207) zwischen beiden Formen der regelwidrigen Geistesbeschaffenheit nur Gradunterschiede anzuerkennen. Es bedeutet deshalb nicht notwendig, weder im medizinischen noch im Rechtssinne einen Widerspruch, wenn das geistige Leiden der Beklagten im allgemeinen als Geisteskrankheit, im besonderen aber als Schwachsinn, dementia bezeichnet worden ist. Jedenfalls war der Berufungsrichter nicht gehindert, aus diesem Gutachten in Verbindung mit den von ihm angezogenen anderen Erkenntnisquellen die tatsächliche Feststellung zu gewinnen, daß die Beklagte im Sinne von § 6 Ziffer 1 BGB. nur an Geistesschwäche leide. H. c. H., U. v. 11. Mai 05, 617/04 IV. — Celle.

17. § 1569 BGB. Begriff der Aufhebung der geistigen Gemeinschaft. Die Empfindung des geisteskranken Ehegatten kommt hierfür nicht in Betracht.]

Die bedenkenfreien Feststellungen des Berufungsrichters, daß die Beklagte in Geisteskrankheit verfallen ist und daß die Krankheit während der Ehe mindestens drei Jahre gedauert hat, sind auch von der Revision nicht angefochten. Nicht begründet ist der Vorwurf, der Berufungsrichter habe mit seiner Annahme, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben sei, das Gesetz verletzt. Mit Recht ist im Berufungsurteil ausgeführt, daß § 1569 BGB. auf seiten des geisteskranken Ehegatten nicht, wie in den Fällen des sogenannten geistigen Todes, der völligen Verblödung, die Unmöglichkeit voraussetzt, mit irgend welchen Personen irgend welche geistige Gemeinschaft zu pflegen. Es genüge vielmehr, daß solche Unmöglichkeit „zwischen den Ehegatten" besteht. Die Anwendung des § 1569 sei mithin auch nicht bei nur partiellem Wahnsinn und nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil dem geisteskranken Gatten — wie im Streitfalle — noch die Fähigkeit verblieben ist, die meisten bürgerlichen und die Vermögensangelegenheiten zu besorgen. Auch der Begriff der „geistigen Gemeinschaft" ist nicht verkannt, wenn in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des RG. darunter eine höhere Gemeinschaft,

als das bloße Zusammenleben der Eheleute, nämlich eine solche verstanden wird, wobei sie zu gemeinsamem Fühlen und Denken befähigt sind. Ohne Zweifel gibt es Ehen, bei denen das Bedürfnis solcher Gemeinschaft von vornherein nur wenig entwickelt ist. Mit Recht hat deshalb der Berufungsrichter auf die konkreten Lebensverhältnisse der Streitteile gesehen, sich auch über die Anschauungen und Empfindungen des die Scheidung begehrenden Gatten vergewissert und hieraus ohne Rechtsirrtum die Überzeugung geschöpft, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben ist, und auch auf seiten des Mannes als nicht mehr vorhanden empfunden wird. Daß die gleiche Empfindung auch von dem geisteskranken Ehegatten geteilt werde, ist nicht, wie die Revision glaubt, Erfordernis des Gesetzes. In zahlreichen Fällen der Geisteskrankheit ist auf seiner Seite jede Vorstellung hiervon der Natur der Sache nach ausgeschlossen. Umgekehrt ist aber auch das Fortbestehen der geistigen Gemeinschaft nicht schon damit dargetan, daß die geisteskranke Frau noch weiß, sie stehe in der Ehe und aus dem Ehebande kommen ihr gewisse z. B. Unterhaltsrechte zu. Im Streitfalle hat der Berufungsrichter in Übereinstimmung mit dem Gutachten der gehörten Sachverständigen das entscheidende Gewicht darauf gelegt, daß infolge des krankhaften Zustandes der Frau gerade die Hauptgrundlagen der Ehe, Vertrauen und Neigung gänzlich und ohne Aussicht auf Wiederherstellung zerstört sind, daß sie sich vielmehr unter dem Einfluß ihrer Wahnideen ohne allen Grund in beständiges tiefes Mißtrauen und offenbare Feindseligkeit gegen den Mann verwandelt haben. Unter dieser Begründung konnte der Berufungsrichter die geistige Gemeinschaft der Parteien ohne Rechtsirrtum als aufgehoben bezeichnen. H. c. H. U. v. 8. Mai 05, 608/04 IV. — Rostock.

18. §§ 1938, 2303 BGB. Der testamentarische Ausschluß des Erbrechts beseitigt nicht das Intestaterbrecht der Nachkommenschaft des Ausgeschlossenen.]

Die Tochter der Witwe Sch. ist durch letztwillige Verfügung von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen. (§§ 1938, 2303 BGB.) Es entsteht die Frage, ob der Ausschluß von der Erbfolge auch die Nachkommenschaft dieser Tochter Ida K., später verehelichten G. umfaßt. Daß der Wille der Erblasserin dahin gegangen sei, auch ihre Enkel von der gesetzlichen Erbfolge auszuschließen, hat der Berufungsrichter nicht festgestellt. Es wäre auch bedenklich gewesen, ohne weiteres diesen Willen aus der entsprechenden, für die Tochter getroffenen Bestimmung zu entnehmen, weil es nicht sicher ist, ob die Erblasserin bereits im Jahre 1881, als sie ihr Testament errichtete, die Möglichkeit einer entfernteren Nachkommenschaft in den Kreis ihrer Erwägungen gezogen hat. Das Gesetz selbst bietet aber keine Handhabe, das Intestaterbrecht der Abkömmlinge des von der Erbfolge Ausgeschlossenen zu verneinen. Zwar bestimmt der § 1924 Abs. 2 BGB.: „Ein zur Zeit des Erbfalls lebender Abkömmling schließt die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge von der Erbfolge aus," und im Abs. 3 ist gesagt, daß an die Stelle eines zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebenden Abkömmlings die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge treten. Eine streng wörtliche Auslegung des Gesetzes würde hiernach zu einer den Klägern ungünstigen Entscheidung führen. Allein eine solche Auslegung verbietet sich mit Rücksicht auf andere Vorschriften, die den gegenteiligen Willen des Gesetzgebers klar erkennen lassen. In den Fällen der Ausschlagung der Erbschaft oder der Erbunwürdigkeit eines Erben gilt nach den §§ 1953, 2344 BGB. der Anfall an den Ausschlagenden oder Erbunwürdigen als nicht erfolgt; derjenige erhält die Erbschaft, der berufen sein würde, wenn jener zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte. Der noch lebende Abkömmling schließt also in diesen Fällen seine Nachkommen von der Erbschaft nicht aus. Für den Fall des Erbverzichts ist freilich bestimmt, daß er im Zweifel sich auf den ganzen Stamm erstrecke (§§ 2346, 2349 BGB.). Aber aus den Beratungen der 2. Kommission ergibt sich, daß es sich hierbei um eine aus Gründen der Billigkeit getroffene, eine Ausnahme von dem Grundgedanken des selbständigen Erbrechts der Abkömmlinge darstellende Vorschrift handelt (Protokolle Bd. 5 S. 606, 607), daß mithin, wenn sie nicht vorläge oder wenn die Beteiligten etwas anderes festgesetzt haben, die Wirkungen des Verzichts sich auf den Verzichtenden beschränken würden. Für den Fall, daß ein Abkömmling durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen ist, fehlt es an einer ausdrücklichen Norm. Sie war im § 1972 des 1. Entwurfs enthalten, der die vier Fälle der Ausschlagung, des Ausschlusses, des Erbverzichts und der Erbunwürdigkeit umfaßte. In der 2. Kommission war beantragt, die Vorschrift dahin zu fassen: „Ist ein gesetzlicher Erbe durch letztwillige Verfügung oder durch Erbverzicht ausgeschlossen, so bestimmt sich die gesetzliche Erbfolge in gleicher Weise, wie wenn er vor dem Erblasser gestorben wäre." Eine sachliche Änderung war nicht bezweckt; der Antragsteller ging davon aus, daß die Fälle der Ausschlagung und der Erbunwürdigkeit bereits durch andere Bestimmungen gedeckt seien. Der Antrag wurde der Redaktionskommission überwiesen (Protokolle Bd. 5 S. 483 Z. III). Daß hiernach die Kommission nicht die Absicht gehabt hat, das Erbrecht der entfernteren Abkömmlinge im Falle des Ausschlusses ihrer Vorfahren zu beseitigen, daß sie vielmehr in Übereinstimmung mit dem bereits angedeuteten Grundgedanken des Gesetzbuchs von der gegenteiligen Meinung ausgegangen ist, erscheint unzweifelhaft. Wenn diese Meinung trotzdem nicht den vorgeschlagenen besonderen Ausdruck im Gesetze gefunden hat, so ist der Grund lediglich darin zu suchen, daß die Redaktionskommission eine weitere Bestimmung für überflüssig hielt, vielleicht, wie Frommhold in dem die Entstehungsgeschichte des Gesetzes entwickelnden Aufsatze Bd. 12 des Archivs für bürgerliches Recht (S. 305 ff.) annimmt, im Hinblick auf § 1938 BGB. Da man für die weitergehende Wirkung des Erbverzichts eine ausdrückliche Vorschrift für nötig hielt und diese für den Ausschluß fehlt, so kann in der Tat mit Sicherheit darauf geschlossen werden, daß die Entziehung des Erbrechts nicht über die Person des Betroffenen hinausgeht und daß somit dessen Abkömmlinge beim Mangel einer abweichenden letztwilligen Verfügung ihr gesetzliches Erbrecht nicht verlieren. In der Literatur wird diese Ansicht ganz überwiegend vertreten (vergl. die Übersicht bei Staudinger-Herzfelder 2. Aufl. Anm. 2 zu § 1924 BGB.; hinzuzufügen ist noch Dernburg, Erbrecht § 15 Ziffer III) und der Senat hat keinen Anstand genommen, sich ihr anzuschließen und den ausgeschlossenen Parens so zu behandeln, wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr gelebt hätte. W. c. G., U. v. 19. Mai 05, 489/04 VII. — Naumburg.

19. § 2235 Nr. 2 BGB. Erfordernis der Unterschrift unter dem Testament; nicht genügend die Namensschrift auf dem Umschlage.]

Auf dem Blatte Papier, auf welchem die Verfügung zugunsten des Klägers von dem Rentner C. in französischer Sprache niedergeschrieben worden ist, findet sich zwar an der Spitze der Erklärung Ort und Tag angegeben — Metz, den 11. April 1901 —, dagegen fehlt die Unterschrift. Das Schriftstück ist, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, von C. in einen Briefumschlag gelegt und verschlossen worden. Auf den Umschlag hat C. geschrieben: Voilà mon testament, on l'ouvrira, quand je serai mort. Unter diesen Worten steht die Unterschrift des C. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: In § 2231 Nr. 2 BGB. werde eine von dem Erblasser unterschriebene Erklärung verlangt. Schon das Wort „unterschreiben" weise darauf hin, daß der Name des Erblassers räumlich unter der Erklärung, d. h. am Schlusse stehen müsse, so daß die Unterschrift das Testament abschließe und dessen Inhalt äußerlich decke. Man könne annehmen, daß ein auf mehreren losen Blättern geschriebenes Testament die erforderliche Unterschrift trage, wenn die Unterschrift auf dem letzten dieser Blätter stehe. Unter Umständen könne auch eine auf einem Briefumschlag befindliche Unterschrift als diejenige des in dem Umschlag liegenden Testaments anzusehen sein, sofern der Inhalt der Schriftstücke in einem derartigen Zusammenhange stehe, daß diese eine einheitliche Willenserklärung enthielten und deshalb eine einzige untrennbare Urkunde darstellten. Allein in dem vorliegenden Falle fehle es an dem erforderlichen Zusammenhang zwischen der Aufschrift auf dem Briefumschlag und dem Inhalt des eingeschlossenen Schriftstücks. Die Aufschrift enthalte nichts weiter als den Vermerk des Erblassers, daß sich in dem Briefumschlag sein Testament befinde, und die Aufforderung an den Verwahrer, es nach seinem Tode zu eröffnen. Diese Erklärungen hätten dem Verwahrer auch mündlich oder in einem besonderen Schriftstück abgegeben werden können. Irgend eine Anknüpfung an den Inhalt der Einlage enthalte die Aufschrift nicht, es fehle jeder innere und äußere Zusammenhang zwischen der Aufschrift und dem eingeschlossenen Schriftstück. Die bloße Erwähnung des Testaments in der Aufschrift könne nicht als ein solcher Zusammenhang betrachtet werden, noch weniger sei darin ein Beweis zu finden, daß der Erblasser durch die Aufschrift und deren Unterzeichnung das Testament habe zum Abschluß bringen wollen. Der Erblasser habe das Testament nur deshalb in den Umschlag eingeschlossen, weil er seinen Inhalt der Einsichtnahme anderer Personen habe entziehen, nicht weil er Testament und Umschlag inhaltlich zu einem Ganzen hätte verbinden wollen. Daß der Erblasser seinen Namen in den Eingang des Testaments geschrieben habe, könne die Unterschrift nicht ersetzen. Die Revision macht geltend, die in dem Umschlag befindliche Urkunde bilde mit dem Umschlag ein einheitliches Ganze, das Datum auf der Einlage und die Namenszeichnung auf dem Umschlage seien als zusammengehörig anzusehen, die Namensunterschrift auf dem Umschlage bilde den Abschluß des ganzen Testaments. Dem Angriff kann Erfolg nicht gewährt werden. Nach § 2231 Nr. 2 BGB. kann ein Testament durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung errichtet werden. Es bedarf also die Erklärung der Unterschrift. Die Unterschrift, die dem Unterschreibenden eigentümliche Namensschrift muß unter der Erklärung stehen, den Inhalt der Erklärung der äußeren Erscheinung nach decken (vergl. RG. 57, 67; 36, 243; Motive 1, 185). Die Entscheidung der Frage, ob und inwieweit im einzelnen Falle eine Unterschrift eine Erklärung deckt, liegt wesentlich auf tatsächlichem Gebiet. In dem angefochtenen Urteil ist festgestellt, daß die Unterschrift des Erblassers auf einem Briefumschlag unter einem Vermerk steht, der selbständige Bedeutung hat und der nicht etwa als Fortsetzung des in dem Umschlag befindlichen Schriftstücks sich darstellt. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Unterschrift decke nur den Vermerk auf dem Umschlag, nicht aber den Inhalt des Schriftstückes, das die letztwilligen Verfügungen des Erblassers enthalte, nur jener Vermerk sei unterschrieben, nicht aber das in dem Umschlage befindliche Testament des Erblassers, das Testament sei demzufolge nichtig. Diese Erwägungen des Berufungsgerichts unterliegen keinen rechtlichen Bedenken; sie rechtfertigen die getroffene Entscheidung. W. c. C., U. v. 18. Mai 05, 7/05 IV. — Colmar.

Zivilprozeßordnung.

20. §§ 252, 565 Abs. 3, 615 ZPO. Anfechtungs- und Scheidungsklage des einen Ehegatten müssen mit der Widerklage des anderen auf Scheidung durch ein Urteil erledigt werden. Unzulässigkeit eines in I. Instanz erlassenen Teilurteils, nachdem das Verfahren zum Teil durch Beschluß ausgesetzt ist.]

Der Ehemann erhob Klage auf Anfechtung der Ehe event. Scheidungsklage, die Ehefrau Widerklage auf Scheidung. Das LG. setzte durch Beschluß das Verfahren über die Scheidungsklage bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Anfechtungsanspruch aus und wies durch Urteil die Anfechtungsklage sowie die Widerklage ab. Auf Klägers Berufung erließ das OLG. zunächst ein Zwischenurteil dahin, daß das Teilurteil des LG., soweit es über die Anfechtungsklage entscheidet, für prozessual zulässig erklärt werde; zugleich wurde eine Beweiserhebung angeordnet, und darauf die Berufung zurückgewiesen. Das RG. hob auf und verwies die Sache an das OLG. zurück: Die Revision des Klägers führte zunächst zur Prüfung der Frage der Zulässigkeit des vom LG. erlassenen Teilurteils, die von dem Kläger in der Berufungsinstanz bestritten wurde. Das LG. hat durch Teilurteil die vom Kläger erhobene Anfechtungsklage und die von der Beklagten erhobene Widerklage auf Scheidung der Ehe abgewiesen und den Erlaß einer Entscheidung auf die mit der Anfechtungsklage gemäß § 615 ZPO. verbundene Scheidungsklage des Klägers einem späteren Urteile vorbehalten. Der Erlaß des bezeichneten Teilurteils verstößt gegen die Bestimmungen des Verfahrens in Ehesachen und die in dieser Beziehung von dem erkennenden Senate neuerdings wiederholt anerkannten Grundsätze. (RG. 58, S. 307, 315, 316.) Wird eine Ehe angefochten oder Scheidung beantragt, so wird der Fortbestand der Ehe in Frage gestellt und das eheliche Verhältnis im ganzen Gegenstand des Streites, eine solche Ehesache kann nur dann sachgemäß erledigt werden, wenn über den gesamten Streitstoff gleichzeitig entschieden wird. Daraus folgt zunächst, wie in der Entscheidung vom 17. November 1904, RG. 58, 307, näher dargelegt ist, die Unzulässigkeit eines Teilurteils in einer Ehesache, in der von jeder Partei Scheidung der Ehe mittels

Klage und Widerklage begehrt wird, und zwar gleichviel ob durch das Teilurteil der Klage oder der Widerklage stattgegeben oder ob auf Abweisung erkannt wird. Demnach war das vom LG. erlassene Teilurteil, soweit es die Widerklage der Beklagten auf Scheidung abweist, unzulässig. Aber auch die durch Teilurteil erfolgte Abweisung der Anfechtungsklage kann nach den von dem erkennenden Senate anerkannten Grundsätzen entgegen der im Zwischenurteil vom 19. Januar 1904 zum Ausdruck gelangten Auffassung des Berufungsgerichts nicht als zulässig angesehen werden. Ergeht im Falle einer Verbindung der Anfechtungsklage mit der Scheidungsklage auf die erste Klage ein abweisendes Teilurteil in erster Instanz, während die Entscheidung auf die zweite Klage vorbehalten wird, so wird die Möglichkeit geschaffen, daß in derselben Ehesache gleichzeitig in verschiedenen Instanzen verhandelt wird und Entscheidungen ergehen, die nicht miteinander vereinbar sind. Das LG. hat eine solche Möglichkeit in dem vorliegenden Falle dadurch auszuschließen versucht, daß es das Verfahren über die Scheidungsklage bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Anfechtungsklage durch Beschluß aussetzte. Damit ist aber jene Möglichkeit keineswegs endgültig beseitigt, denn die die Aussetzung anordnende Entscheidung kann auf eine begründete Beschwerde aufgehoben werden (§ 252 ZPO.). Auch der vom Berufungsgericht bezeichnete Weg, daß ein im Widerspruch mit der endgültigen Entscheidung über die Anfechtungsklage stehendes Schlußurteil über die Scheidung durch Berufung beseitigt werden müsse, bietet keine Gewähr, denn es ist nicht ausgeschlossen, daß die endgültige Entscheidung über die Anfechtungsklage erst nach Ablauf der Berufungsfrist in der getrennt behandelten Scheidungssache erlassen wird. Es zeigt sich sonach auch in dem hier vorliegenden Falle der Verbindung der Anfechtungsklage mit der Scheidungsklage, daß nur die gleichzeitige Entscheidung des gesamten Streitstoffes dazu führen kann, eine den Fortbestand der Ehe in Frage stellende Ehesache sachgemäß zu erledigen. Der Erlaß des die Anfechtungsklage abweisenden, eine spätere Entscheidung auf die Scheidungsklage vorbehaltenden Teilurteils des LG. war daher unzulässig; das die Zulässigkeit dieses Teilurteils bestätigende Urteil des Berufungsgerichts war daher auf die Revision des Klägers aufzuheben. Im Sinne des § 565 Abs. 3 ZPO. war die Sache insoweit zur Endentscheidung reif, als auf die Berufung des Klägers das unzulässige Teilurteil des LG. in vollem Umfange aufzuheben und die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung über den gesamten Streitstoff an das LG. zurückzuverweisen war. P. c. P., U. v. 4. Mai 05, 599/04 IV. — Frankfurt.

21. §§ 256, 304, 538 ZPO. Unterlassene Prüfung bei einer auf Feststellung eines Schadenanspruchs gerichteten Klage, ob ein rechtliches Interesse hierfür vorliegt.]

Die Klage ist nach ihrem, auch in den Verhandlungen beider Instanzen nicht abgeänderten Antrage unzweideutig auf Feststellung der Verpflichtung des Beklagten, dem Kläger allgemein den Schaden zu ersetzen, der ihm aus dem Unfalle entstanden ist und noch entstehen wird, gerichtet; eine solche Klage ist (vergl. Entscheidung der VerZS. vom 28. Juni 1888, RG. 21, 382) nach § 256 ZPO. zu beurteilen und nur unter den dort normierten Voraussetzungen zulässig; es ist aber in keiner der Vorinstanzen geprüft worden, ob der Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung dieser Schadensersatzpflicht hat. Mit dieser Klage ist eine Leistungsklage auf Zahlung von 301 Mark und Zinsen verbunden; dieser Schadensbetrag ist nach den Tatbeständen beider Instanzurteile nicht bestritten worden. Demgemäß hätte nach Prüfung der Zulässigkeit der Feststellungsklage überhaupt, wenn deren Voraussetzungen als gegeben zu erachten waren, ein Endurteil auf Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten nach dem gestellten Antrage, und ein Endurteil auf Zahlung von 301 Mark und Zinsen erlassen werden müssen. Das LG. hat dagegen ein dem gestellten Feststellungsantrage entsprechendes Urteil auf Verpflichtung des Beklagten zum Ersatze allen Schadens, der entstanden ist und noch entstehen wird, gefällt, den Leistungsantrag in seiner Entscheidung ganz unberücksichtigt gelassen und sein ganzes Urteil als Zwischenurteil nach § 304 ZPO. bezeichnet; das Berufungsgericht hat, statt das Verfahren in die richtige Bahn zu lenken, die Berufung sachlich zurückgewiesen und die Sache zur weiteren Verhandlung über den Betrag gemäß § 538 Ziffer 3 ZPO. an das LG. zurückverwiesen. Ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. ist für eine Feststellungsklage, die einen Streit über einen Betrag gar nicht einleitet, aber begrifflich ausgeschlossen, und auf die Leistungsklage war ein solches wiederum nicht zu erlassen, weil es hier an der Voraussetzung eines streitigen Betrages fehlt. Ebensowenig war aber Raum für die von dem Berufungsgericht ausgesprochene Zurückverweisung der Sache an das LG., da über einen streitigen Betrag gar nicht weiter zu verhandeln ist, weder im Rahmen der Feststellungs- noch in demjenigen der Leistungsklage. Sofern nicht der Kläger die erhobene Feststellungsklage noch in eine Leistungsklage umleitet, ist die Prüfung der Zulässigkeit der Schadensfeststellungsklage nach Maßgabe des § 256 ZPO. nachzuholen und in der Sache alsdann den gestellten Anträgen entsprechend eine doppelte Endentscheidung im vorerörterten Sinne zu treffen. Zu diesem Behufe war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache gemäß § 565 Abs. 1 ZPO. an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. L. c. K., U. v. 27. April 05, 361/04 VI. — Cöln.

22. Nichtverletzung des Verhandlungsprinzips durch richterliche Ermittlungen über Bestehen eines Lokalrechts in der Zeit nach der mündlichen Verhandlung bis zur Urteilsverkündung.]

Entgegen der von der Revision vertretenen Meinung ist es nicht prozeßordnungswidrig, wenn der Berufungsrichter seine Feststellung über das Nichtbestehen eines Sorauer Lokalrechts auf Ermittelungen gründet, die von ihm nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung in der Zeit bis zum Urteilsverkündungstermin angestellt waren und daher nicht zuvor Gegenstand der Verhandlung mit den Parteien gewesen sind. Denn das Verhandlungsprinzip gilt nach der ZPO. nur für die Beibringung des Tatsachenmaterials, nicht für die Rechtsfindung. Auch wenn es sich bei der letzteren um Würdigung tatsächlicher Verhältnisse z. B. um die Feststellung eines Gewohnheitsrechts handelt, fällt die etwa erforderlich werdende Beweisaufnahme, gleichviel ob sie von den Parteien beantragt oder von Amts wegen angeordnet ist, nicht unter die Regeln, von denen die Beweisaufnahme über streitige tatsächliche Behauptungen der Parteien beherrscht wird; vielmehr kommt insoweit den Parteianführungen und Parteianträgen nur die Bedeutung zu, das Gericht bei seiner dem Dispositionsrecht

der Parteien entrückten rechtsfindenden Amtstätigkeit zu unterstützen. Th. c. H., U. v. 24. Mai 05, 625/04 V. — Berlin.

23. § 546 ZPO. Der Nachweis der Revisionssumme muß den Anträgen zu entnehmen sein.]

Der Kläger klagte wegen an seinem Grundstück erlittenen Bergschadens gegen die beklagte Bergbaugesellschaft mit den Anträgen, die Beklagte zu verurteilen, „1. die auf dem Grundstück befindlichen Gebäude ordnungsmäßig zu reparieren, 2. eine ihrer Höhe nach vom Gericht festzustellende Entschädigung für den durch den Bergbau der Beklagten an seinem Grundstück entstandenen Schaden nebst Zinsen zu zahlen." Der erste Richter verurteilte die Beklagte 1. zur Wiederherstellung der Gebäude, 2. zur Zahlung einer Summe von 2 174 Mark nebst Zinsen, 3. zum Ersatz der während der Reparatur entstehenden Mietsausfälle und Räumungskosten. Die Summe von 2 174 Mark entspricht dem nach der Reparatur der Gebäude verbleibenden Minderwert. Der Kläger legte Berufung ein mit dem Antrage, „die Beklagte über das im ersten Urteil Zugesprochene hinaus zur Zahlung einer weiteren Entschädigungssumme für den Minderwert seines durch ihren Bergbau beschädigten Grundstücks zu verurteilen, deren Höhe richterlichem Ermessen überlassen bleibt." Die Berufung des Klägers ist zurückgewiesen worden. Die eingelegte Revision ist als unzulässig verworfen: Nach § 546 ZPO. ist in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche die Zulässigkeit der Revision durch einen den Betrag von 1 500 Mark übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes bedingt. Der Beschwerdegegenstand — wenn das Berufungsurteil im ganzen Umfange angefochten wird, — ist dasjenige, was die Partei mit dem Berufungsantrage begehrt, aber durch die angefochtene Entscheidung nicht erreicht hat. Im vorliegenden Falle ging das Begehren des Klägers auf Erhöhung der ihm in erster Instanz als dauernder Minderwert des beschädigten Gebäudes zugesprochenen Summe. Dabei ist ausdrücklich die Höhe der weiteren Entschädigungssumme dem richterlichen Ermessen überlassen. Eine Erhöhung der Entschädigung in einer bestimmten, insbesondere einer den Betrag von 1 500 Mark übersteigenden Summe war nicht gefordert. Der Beschwerdegegenstand ist also hier der abgewiesene Antrag auf Erhöhung der Entschädigung überhaupt. Hätte der Berufungsrichter diesem Antrage in beliebiger Höhe, beispielsweise auch nur in Höhe von 100 Mark, stattgegeben, so wäre damit dem Berufungsantrage formell und buchstäblich Genüge geschehen und es würde schon aus diesem Grunde dem weiteren Rechtsmittel der Revision der Boden entzogen sein. Andererseits würde in diesem Falle der Berufungsrichter nicht in der Lage gewesen sein, die Berufung „im übrigen" zurückzuweisen und demgemäß den Kläger mit einem Teil der Kosten zu belasten. Weiter, als daß dem in der Berufungsinstanz gestellten Antrage Folge zu geben wäre, geht das mit der Revision verfolgte Interesse des Klägers nicht. Dieser Antrag aber bietet keinen Anhalt für die Annahme eines den Betrag von 1 500 Mark übersteigenden Wertes des Beschwerdegegenstandes. Daß in der Berufungsinstanz der Wert des Streitgegenstandes von dem Vertreter des Klägers auf Befragen auf 3 000 Mark angegeben und auch vom Gericht auf so hoch festgesetzt worden ist, kann zugunsten der Revision nicht in Betracht kommen, da für den Umfang und Inhalt des Streit- und Beschwerdegegenstandes lediglich die gestellten Anträge maßgebend sind. Sp. c. Sch. A., U. v. 24. Mai 05, 582/04 V. — Breslau.

24. §§ 549, 550 ZPO. Rechtsnormverletzung beim vom RG. bestätigten bedingten Endurteil nicht mehr rügbar mit der Revision gegen das Läuterungsurteil.]

Durch vom RG. bestätigtes rechtskräftiges Endurteil hat das KG. auf die Scheidungsklage des Mannes und auf den Antrag der Frau, eventuell auch den Mann für schuldig an der Scheidung zu erklären, erkannt: „Die Ehe der Parteien wird geschieden. Der Kläger soll folgenden Eid leisten .... Schwört der Kläger den Eid, so trägt die Beklagte die Schuld an der Scheidung und werden ihr die Kosten des Rechtsstreites auferlegt. Schwört der Kläger den Eid nicht, so werden beide Teile für schuldig erklärt und die Kosten des Verfahrens gegeneinander aufgehoben." Nachdem der Kläger den Eid geleistet hat, ist vom KG. ein weiteres Urteil dahin erlassen worden: „Die Beklagte trägt die Schuld an der Scheidung und es werden ihr die Kosten des Rechtsstreites auferlegt." Die Revision der Beklagten beantragt, dieses Urteil insoweit aufzuheben, als Beklagte für schuldig an der Ehescheidung erklärt ist und die Klage insoweit für erledigt zu erklären, dem Kläger auch die Kosten der Revisionsinstanz aufzuerlegen. Die Revision ist zurückgewiesen: Der Revision kann zugegeben werden, daß das vom Berufungsrichter erlassene bedingte Urteil aufzuheben gewesen wäre, wenn das RG. bereits bei Erlaß des ersten Revisionsurteils die Rechtsgrundsätze angewendet hätte, die es bezüglich der Zulässigkeit von Teilurteilen in Ehesachen inzwischen angenommen hat (RG. 58, 307). Allein nachdem einmal unter Billigung der Revisionsinstanz eine Prozeßlage geschaffen war, die den Berufungsrichter zur Abnahme des erkannten Eides und zu dem bereits rechtskräftig vorgezeichneten Ausspruch über die Folge der Eidesleistung nötigte, kann eine etwaige Verletzung von Rechtsnormen, die bereits mit Erlaß des bedingten Endurteils begangen gewesen wäre, mit der Revision nicht mehr gerügt werden. K. c. K., U. v. 22. Mai 05, 10/05 IV. — Berlin.

25. § 561 ZPO. Inwieweit ist Vertragsauslegung in der Revisionsinstanz nachprüfbar?]

Wie der erkennende Senat mit anderen Senaten des RG. stets ausgesprochen hat, ist die Vertragsauslegung der OLG. als dem Gebiete der Tatsachenwürdigung angehörig für das Revisionsgericht nach § 561 ZPO. bindend und kann sie nur dann etwa mit Erfolg angegriffen werden, wenn der Berufungsrichter durch Annahme unmöglichen Vertragsinhalts oder durch Übergehen wesentlicher Tatsachen und Beweise den § 286 ZPO. oder durch Verstoß gegen unzweifelhaft anzuwendende zivilrechtliche Auslegungsvorschriften diese verletzt hat. Von dieser Rechtsprechung abzugehen, ist auch jetzt kein Anlaß gegeben, und an ihr müssen die Revisionsangriffe scheitern, da sie Verstöße der obenbezeichneten Arten nicht darzutun vermögen. B. K. c. B. K., U. v. 17. Mai 05, 567/04 V. — Braunschweig.

26. § 565 Abs. 1 ZPO. in Verbindung mit §§ 304 und 538. Aufhebung eines Berufungsurteils seinem ganzen Inhalte nach wegen eines prozessualen Verstoßes trotz anscheinend eingeschränkten Revisionsantrages.]

Das Berufungsgericht hat, nachdem sein erstes Urteil vom 12. November 1902, das die Klage ganz abgewiesen und auf

die Widerklage den Beklagten von jeder Schadensersatzpflicht freigesprochen hatte, durch das reichsgerichtliche Urteil vom 9. Juli 1903 aufgehoben worden war, über die Vorgänge bei dem Unfalle neuen Beweis erhoben und alsdann in dem angefochtenen Urteile „über den Grund des Anspruchs dahin entschieden, daß die Beklagte schuldig ist, dem Kläger denjenigen Schaden zur Hälfte zu ersetzen, welcher diesem durch den Unfall vom 17. Februar 1901 im Gasthof des Beklagten zu Niederwiera entstanden ist", die weitergehenden Ansprüche in Klage und Widerklage abgewiesen und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das LG. zurückverwiesen. Gegen das Urteil des Berufungsgerichts hat der Kläger Revision eingelegt; er beantragt: das angefochtene Urteil aufzuheben und nach den Anträgen des Klägers in der Berufungsinstanz zu erkennen, soweit es nicht geschehen ist. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision. Das RG. hob das Berufungsurteil aus prozessualen Gründen auf und zwar seinem ganzen Inhalte nach: Die Klage ist nach der unzweideutigen Fassung ihrer vor dem LG. gestellten und in der Berufungsinstanz aufrecht erhaltenen Anträge auf eine Leistung nur in Höhe von 99,45 Mark, im übrigen aber dem negativen Feststellungsantrage der Widerklage des Beklagten gegenüber auf die positive Feststellung, daß der letztere dem Kläger für den aus dem Unfalle entstandenen Schaden ersatzpflichtig sei, gerichtet. Eine solche Klage ist (vergl. Entscheidung der VerZS. vom 28. Juni 1888, RG. 21, 382) nach § 256 ZPO. zu beurteilen und nur unter den dort normierten Voraussetzungen zulässig; es ist aber in keiner der Vorinstanzen geprüft worden, ob der Schaden des Klägers bereits abgeschlossen oder in seinem Umfange übersehbar, und ob, wenn dies nicht der Fall, dem Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Schadensersatzpflicht zur Seite steht. Der Kläger hat nichts weiter vorgetragen, als daß er sich die Geltendmachung der über 99,45 Mark herausgehenden Schadensansprüche vorbehalte. Die Darlegung und Prüfung der Voraussetzungen der Feststellungsklage überhaupt muß hiernach in einer neuen Berufungsverhandlung zunächst nachgeholt werden (vergl. JW. 01, S. 514, 536; 04, S. 94 Nr. 15, S. 119 Nr. 20, S. 493 Nr. 21). Der mit der Leistungsklage eingeforderte Betrag von 99,45 Mark kann nach dem ein allgemeines Bestreiten enthaltenden Schlußsatze des Tatbestandes im Urteile der I. Instanz als bestritten erachtet werden. Dann war insoweit eine Scheidung der Verhandlung und Entscheidung nach Grund und Betrag nach § 304 ZPO. zulässig, und in der Berufungsinstanz ein die Zurückverweisung der Sache an das LG. zur Verhandlung über den Betrag gemäß § 538 Ziffer 3 ZPO. geboten. Für die allgemeine, die Pflicht zum Schadensersatz betreffende Feststellungsklage, die einen Streit über einen Betrag gar nicht einleitet, ist aber eine Teilung der Verhandlung und Entscheidung nach Grund und Betrag begrifflich ausgeschlossen (vergl. noch JW. 05, S. 27 Nr. 36, S. 178 Nr. 24). Nach der prozessualen Lage war somit über den Feststellungsanspruch des Klägers, wenn die Voraussetzungen der Feststellungsklage vorliegen, endgültig zu entscheiden, ohne daß sich an diese Entscheidung ein weiteres Verfahren vor dem Gericht der I. Instanz anzuschließen hätte; hinsichtlich des Leistungsanspruches von 99,45 Mark war daneben getrennt über den Grund des erhobenen Anspruches, nach dem in I. Instanz darüber vorab entschieden war, die Entscheidung zu treffen, und gemäß § 538 Ziffer 3 ZPO. die Zurückverweisung an das LG. auszusprechen. Die Entscheidungen im Urteile der I. Instanz und in dem neuen Berufungsurteile können, so wie sie vorliegen, weder als dem Gesetz entsprechende Entscheidungen auf eine Feststellungsklage, noch auf eine Leistungsklage, noch weniger aber auf eine Verbindung beider Klagen in einem Prozesse, wie sie hier vorliegt, angesehen werden. Die hiernach erforderliche Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht (§ 565 Abs. 1 ZPO.) hat sich nach den in RG. 14, 355 und 22, 391 entwickelten Grundsätzen trotz des anscheinend eingeschränkteren Revisionsantrages auf das ganze Urteil des Berufungsgerichts zu erstrecken. Der Kläger hat durch die von ihm eingelegte Revision das RG. in die Lage gebracht, auch nach der formellen Seite das angefochtene Urteil, soweit Prozeßfragen, die nicht dem Belieben der Parteien unterliegen, vorliegen, einer Nachprüfung unterziehen zu müssen. Der Revisionsantrag scheidet nicht einen bestimmten Teil des Berufungsurteils aus dem Angriffe der Revision überhaupt aus; er geht dahin, das angefochtene Urteil aufzuheben und nach den Anträgen des Klägers in der Berufungsinstanz zu erkennen, soweit es nicht geschehen ist. Auch soweit die Entscheidung des Berufungsgerichts dem Kläger günstig ist, insofern sie sachlich seine Ansprüche in Höhe der Hälfte anerkennt, entspricht sie in Wahrheit nicht den Anträgen des Klägers in der Berufungsinstanz, die sie nicht in einer den Prozeßgesetzen entsprechenden Weise erledigt. M. c. B., U. v. 11. Mai 05, 402/04 VI. — Jena.

27. § 706 ZPO. in Verbindung mit § 99. Umfang der Prüfungspflicht des Gerichtsschreibers über zulässige Rechtsmittel bei Erteilung von Rechtskraftattesten.]

Um das erbetene in Frage stehende Zeugnis der Rechtskraft des Urteils erteilen zu können, hätte der Gerichtsschreiber feststellen müssen, daß gegen das fragliche landgerichtliche Urteil vom 3. November 1904 kein Rechtsmittel mehr gegeben war. Für den Ausschluß der Berufung hätte er allerdings aus der Zustellungsurkunde, welche mit der vom Antragsteller übergebenen Urteilsausfertigung vorgelegt war, eine völlig gesicherte Unterlage gewinnen können. Dagegen konnte die rechtzeitig eingelegte sofortige Beschwerde des Klägers noch zu einer Änderung des Urteils, wenn auch nur im Kostenpunkte führen; denn diese Beschwerde war zwar damals schon vom OLG. als unzulässig verworfen worden, die Notfrist für die Einlegung der weiteren Beschwerde aber war noch nicht abgelaufen. Mit Recht hat das OLG. angenommen, daß es nicht zur Aufgabe des Gerichtsschreibers gehörte, die Frage, ob die Anfechtung des Urteils auf Grund des § 99 Abs. 3 ZPO. durch sofortige Beschwerde und demnächst durch weitere sofortige Beschwerde zulässig oder unzulässig sei, von sich aus zu prüfen und zu entscheiden, daß vielmehr darüber nur die mit den Rechtsmitteln befaßten Gerichte erkennen könnten. Wenn man auch in den Fällen, wo die Unzulässigkeit des Rechtsmittels offenbar ist, das Prüfungsrecht und die Prüfungspflicht des Gerichtsschreibers mit Seuffert, Kommentar VIII. Aufl. Note 3 zu § 706, Falkmann, Zwangsvollstreckung II. Aufl. S. 38 unter b, (vergl.

SeuffA. 50, Nr. 293) anerkennen will, worüber hier nicht zu entscheiden ist, so liegt doch ein solcher Fall, wie das OLG. zutreffend ausgeführt hat, hier nicht vor. Den von der Beschwerde aufgestellten Grundsatz, daß der nach § 706 Abs. 1 angerufene Gerichtsschreiber die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsmittels stets selbständig zu prüfen habe, kennt die ZPO. jedenfalls nicht, vergl. Gaupp-Stein VI./VII. Aufl. Note III zu § 706 (bei Anm. 23), Note II zu § 705. S. c. S., B. v. 13. Mai 05, Bs 70/05 I. — Oldenburg.

28. § 1026 ZPO. Einrede der Unzulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens durch Erhebung der Differenzeinrede gegen den Hauptvertrag; schiedsgerichtliche Klausel bei Börsengeschäften gewöhnlich kein selbständiger Vertrag, abhängig von der Gültigkeit des Hauptvertrages.]

Mit Recht greift die Revision die Ausführung des KG. an, daß nach Verwerfung der Einrede der Unzuständigkeit seitens des Schiedsgerichts der Beklagte vor demselben weiter zur Sache verhandelt habe, hierin aber ein stillschweigender an sich zulässiger Verzicht auf jene Einrede und die Erklärung des Willens des Beklagten liege, sich nunmehr der sachlichen Entscheidung des Schiedsgerichts zu unterwerfen. Wie der Schiedsspruch vom $\frac{\text{25. März}}{\text{31. März}}$ 1904 ergibt, hat der Beklagte nach Zurückweisung der Einrede der Unzuständigkeit in der weiteren Verhandlung den Einwand erhoben, daß die Geschäfte, auf die der Schiedsvertrag sich beziehe, verbotene Termin- und Differenzgeschäfte wären. Hiermit hat er die Unzulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens gerügt und sich das Recht gewahrt, diesen Rechtsbehelf vor dem ordentlichen Gerichte zu wiederholen, ohne daß es erforderlich war, den Vorbehalt vor oder bei der weiteren Verhandlung ausdrücklich geltend zu machen (vergl. GruchotsBeitr. 39, 1175—1177, RG. I. ZS., vom 20. Oktober 1894). Jene Begründung trägt daher die angefochtene Entscheidung nicht, und es bleibt nur die Nachprüfung der von der Revision gleichfalls angegriffenen Ansicht des KG. übrig, daß hier der Schiedsvertrag ein Nebenvertrag zu dem Kontokorrentvertrage und ebenso rechtsverbindlich, wie dieser selbst sei, wobei es nicht darauf ankomme, ob von den im Laufe dieses Verhältnisses abgeschlossenen Geschäften einige oder die meisten als Differenzgeschäfte bezeichnet werden müßten. Ein solcher Schiedsvertrag würde freilich nicht gegen § 1026 ZPO. verstoßen, denn er sollte sich nach den Geschäftsbedingungen auf die zwischen der Klägerin und ihren Kommittenten im Kontokorrentverkehr entstehenden Rechtsstreitigkeiten beziehen und betraf daher ein bestimmtes Rechtsverhältnis im Sinne des § 1026. Jene Ansicht aber, welche eine selbständige von den einzelnen zwischen den Parteien demnächst zustande gekommenen Geschäften unabhängige Vereinbarung eines Schiedsvertrages unterstellt, entbehrt der erforderlichen Begründung. Sie beruht auf dem Inhalt der Bedingungen für den Kontokorrentverkehr mit der Klägerin, denen sich der Beklagte durch die Unterzeichnung der Rechnungsauszüge unterworfen hat. Die rechtliche Bedeutung solcher im Bankverkehr (und anderen Geschäftszweigen) üblichen allgemeinen Bedingungen erschöpft sich, wie bereits der I. ZS. des RG. (RG. 58, 155) ausgesprochen hat, in dem Zwecke, im voraus und in typischer Weise die Bedingungen festzulegen, unter denen der Bankier gewisse Geschäfte einzugehen gewillt ist, so daß diese Einzelbestimmungen erst, wenn demnächst ein Geschäftsabschluß erzielt wird, zu Vertragsbestimmungen erhoben werden. Die bloße Annahme solcher formularmäßigen Geschäftsbedingungen seitens des Kunden eines Bankiers enthält noch nicht den Abschluß eines selbständigen, mit dem Inhalte dieser Bedingungen sich deckenden Vertrages, sondern nur die Zustimmung zu dem Zwecke, dem das Formular zu dienen bestimmt ist. Werden die Geschäftsbedingungen zum Bestandteile der demnächst abgeschlossenen Verträge, so hängt die Gültigkeit der in den Geschäftsbedingungen enthaltenen Schiedsabrede von der Rechtsbeständigkeit des einzelnen Vertrages ab (vergl. RG. 58, 155). Versagt das Gesetz dem Hauptgeschäft die rechtliche Wirksamkeit oder doch die Erzwingbarkeit durch Klage, so gilt dasselbe von der mit ihm verbundenen Schiedsabrede. Bei Anwendung dieser Rechtsgrundsätze auf den vorliegenden Fall werden, vorausgesetzt, daß ein selbständiger von den einzelnen Geschäften unabhängiger Schiedsvertrag nicht abgeschlossen worden ist, zunächst die Einwendungen des Beklagten zu erörtern sein, daß die von der Klägerin dem Schiedsgericht unterbreiteten Geschäfte teils verbotene Börsentermingeschäfte in Bergwerkspapieren, teils Ultimogeschäfte, denen der Registereinwand entgegenstehe, überhaupt Differenz- und Spielgeschäfte gewesen seien. Andererseits bestreitet der Beklagte nicht, daß auch Kassageschäfte zwischen ihm und der Klägerin abgeschlossen worden sind. Sollte dagegen die weitere Verhandlung ergeben, daß die Parteien in der Tat einen selbständigen Schiedsvertrag geschlossen haben, zugleich aber der Zweck ihres Geschäftsverkehrs von vornherein ganz oder zum Teil auf den Abschluß von Geschäften gerichtet gewesen ist, die gegen gesetzliche Verbote verstoßen, so wird zu prüfen sein, ob und inwieweit mit Rücksicht hierauf dem Schiedsvertrag die Rechtswirksamkeit abgesprochen werden muß (vergl. RG. 58, 154). T. c. P., U. v. 25. April 05, 100/05 VII. — Berlin.

Gerichtskostengesetz.

29. § 4 Abs. 2 GKG. in Verbindung mit § 567 Abs. 2 ZPO. Beschwerde der Preußischen Staatskasse gegen Festsetzung des Streitgegenstandes in Sachen Berlin c. Große Berliner Straßenbahn. Schätzung nach freiem Ermessen.]

Das LG. hat den Wert des Streitgegenstandes in obiger Sache auf 30 Millionen Mark festgesetzt. Dagegen hat das KG. unter Abänderung dieses Beschlusses den Streitwert für beide Instanzen auf 10 Millionen Mark festgesetzt. Hiergegen liegt die Beschwerde der Staatskasse vor, mit der die Festsetzung auf 30 Millionen Mark begehrt wird. Das Rechtsmittel ist nach § 4 Abs. 2 GKG. in Verbindung mit § 567 Abs. 2 ZPO. zulässig; es ist aber nicht begründet. Das KG. geht zutreffend davon aus, daß nach der Natur negativer Feststellungsklagen deren Streitwert sich nicht anders als nach demjenigen bestimmen läßt, was der Beklagte positiv als das Recht für sich beansprucht. Daher ist in der Rechtsprechung des RG. anerkannt, daß bei Klagen auf Feststellung des Nichtbestehens einer Schuldverbindlichkeit des Klägers von bestimmten ziffermäßigem Betrage der Streitwert ohne weiteres durch diesen Betrag gegeben ist, und zwar, wie auch die Vorinstanz mit Recht hervorhebt, ohne daß vorher zu prüfen ist, ob die Behauptungen, auf die der Beklagte jene Schuldverbindlichkeit des Klägers stützt, zutreffend sind; denn dies betrifft ja gerade den Streitgegenstand. Das KG. hat nun angenommen, daß

vorliegenden Falls die Beklagte eine Entschädigungsforderung von rund 2½ Millionen Mark für das Jahr an die Klägerin zu haben behaupte und daß diese eine solche Forderung verneint wissen wolle. Von dieser Annahme aus würden sich allerdings die Erwägungen, aus denen es zu einer Festsetzung des Streitwerts auf 10 Millionen Mark gelangt, als rechtsirrig erweisen; denn mit Recht weist die Beschwerde darauf hin, daß diese Erwägungen in Widerspruch stehen mit dem vom KG. selbst zunächst betonten Grundsatze, daß die Richtigkeit der von der Beklagten bezüglich der von ihr in Anspruch genommenen Forderung aufgestellten Behauptungen bei der Festsetzung des Streitwerts nicht zu prüfen ist. Vielmehr würde beim Zugrundelegen jener Annahme schlechthin der Betrag der Forderung maßgebend sein; mithin 2½ Millionen Mark für jedes in Betracht kommende Jahr, dagegen ein richterliches Ermessen insoweit, mithin wegen der Höhe des jährlichen Einnahmeausfalls, nicht Platz greifen können, es würde nur die Zahl jener Jahre noch zu bestimmen sein und, da der Zeitpunkt, zu welchem der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag sein Ende erreicht, bestimmt ist, das freie richterliche Ermessen nur insoweit betätigt werden können, als zu prüfen ist, zu welchem Zeitpunkte der Betrieb auf der verlängerten Untergrundbahn annehmbarerweise eröffnet werden, mithin ein Einnahmeausfall für die Beklagte eintreten würde. Jene, auch von der Beschwerdeführerin geteilte Auffassung des KG., daß die Beklagte eine Entschädigungsforderung von rund 2½ Millionen Mark für das Jahr an die Klägerin zu haben behaupte und daß diese eine solche Forderung verneint wissen wolle, ist jedoch nicht zutreffend. Die Beklagte behauptet, ein vertragsmäßiges Recht darauf zu haben, daß die Klägerin ihre Zustimmung zur Fortführung der Untergrundbahn unterhalb gewisser Straßen und Plätze nicht erteile, und sie behauptet ferner, einen Anspruch auf Schadensersatz gegen die Klägerin zu haben, wenn diese ihrer Vertragspflicht zuwider handeln sollte. Diese Rechte will die Klägerin verneint wissen. Zweifellos können nicht beide Ansprüche gesondert bewertet und die so gefundenen Werte zusammengerechnet werden; vielmehr ist davon auszugehen, daß die Schadenersatzforderung den Wert des in Anspruch genommenen Vertragsrechts darstellt. Es ist nun von ausschlaggebender Bedeutung, daß die Beklagte — entgegen der Annahme des KG. — weder nach den Tatbeständen der Urteile der Vorinstanzen, noch in dem an die Klägerin gerichteten Schreiben vom 13. Januar 1904, das den Anlaß zur Klageerhebung gegeben hat, eine ziffermäßig bestimmte oder ziffermäßig zu berechnende Schadensersatzforderung, insbesondere eine solche von 2½ Millionen Mark für jedes in Betracht kommende Jahr an die Klägerin zu haben behauptet hat, falls diese ihrer angeblichen Vertragspflicht nicht nachkommen sollte, daß sie vielmehr lediglich dargelegt hat, daß, wenn die Untergrundbahn in der geplanten Richtung fortgesetzt werden sollte, sie einen Einnahmeausfall von rund 2½ Millionen Mark jährlich erleiden werde, und das hat sie auch wesentlich nur zu dem Zwecke getan, um darzutun, daß es nicht im Sinne der Vertragschließenden gelegen haben könne, ihr in dieser Weise Konkurrenz zu machen und ihr Unternehmen dadurch zu vernichten, ferner um darzulegen, daß, wenn es im Belieben der Klägerin stehe, ihr einen solchen Einnahmeausfall zuzufügen, der Vertrag ein unsittlicher sei, wie auch die Vorinstanzen gerade diese Frage ausführlich behandelt haben. Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung hat daher eine ziffermäßig bestimmte Entschädigungsforderung der Beklagten nicht sein sollen und ist es auch nicht gewesen. Das RG. hat aber in ständiger Rechtsprechung anerkannt, daß in Fällen, in denen nicht eine bestimmte Summe als der Betrag des festzustellenden Anspruchs angegeben ist, der Wert des Anspruchs nach freiem Ermessen (ZPO. § 3) zu schätzen ist (vergl. den Beschluß des V. ZS. vom 2. April 1902, B 74/02 V, abgedruckt in der JW. 02, S. 253[17]). Das ist hier der Fall. (Wird näher dargelegt und ausgeführt, daß unter Berücksichtigung der vorliegenden Tatumstände der angenommene Streitwert von 10 Millionen angemessen sei.) B. c. G. B. St., B. v. 11. Mai 05, Bs 121/05 VI. — Berlin.

Konkursordnung.

30. Anfechtung eines durch Eigentumsübergabe erfolgten Kaufes über zu einem Fideikommißwalde gehörige Hölzer seitens des Verwalters nach dem Konkurse über das Vermögen des Fideikommißinhabers?]

Der Gemeinschuldner v. B. hat als Besitzer des aus mehreren Gütern bestehenden Fideikommißgutes H., bevor der Konkurs über sein Vermögen ausbrach, mittels schriftlichen Vertrages den schlagbaren Holzbestand in dem zum Fideikommißwalde gehörigen sog. „Krähenholz" an die Klägerinnen für 45 000 Mark verkauft. Im gegenwärtigen Prozesse streiten die Parteien darüber, ob das verkaufte Holz durch das Schlagen der Bäume in das Eigentum der Klägerinnen übergegangen ist und demgemäß den letzteren bezüglich der vor der Konkurseröffnung geschlagenen Hölzer ein Aussonderungsanspruch gegenüber der beklagten Konkursmasse zusteht. Die Konkursmasse wurde verurteilt und ihre Revision zurückgewiesen: Es kommt, da die Feststellung des Berufungsrichters in betreff der durch Besitzübergabe vollzogenen Eigentumsübertragung auch rechtlich bedenkenfrei ist, in erster Linie darauf an, ob der Vertrag vom 8. März 1902, weil er gegen die Bestimmungen der Fideikommiß-Stiftungsurkunde verstößt, auch im Verhältnis der Vertragsschließenden untereinander nichtig ist, dergestalt, daß der Fideikommißbesitzer die Erfüllung des von ihm geschlossenen Vertrages hätte verweigern und den übergebenen Kaufgegenstand hätte vindizieren können, oder ob er unbeschadet des den Agnaten zustehenden Widerspruchs- und Anfechtungsrechts seinerseits an den Vertrag gebunden blieb. Der erkennende Senat hat kein Bedenken getragen, in Übereinstimmung mit der auch in der Literatur, vergl. z. B. Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. 2 Abt. 2, 3. Aufl. 1897, S. 538, überwiegend vertretenen Ansicht die Frage im Sinne der zweiten Alternative zu entscheiden. War aber der Vertrag vom 8. März 1902 für den Veräußerer v. B. verbindlich, so behielt er diese Wirksamkeit nach Eröffnung des Konkurses über das v. B.sche Vermögen auch dem Konkursverwalter gegenüber, es sei denn, daß letzterer etwa imstande gewesen wäre, ein selbständiges Anfechtunsrecht aus §§ 29 ff. KO. zu begründen. Letzteres ist nicht der Fall gewesen. Von diesem Standpunkt aus ist die Frage, ob die Klägerinnen bei Abschluß des Vertrages vom 8. März 1902 den stiftungswidrigen Charakter des Geschäfts gekannt haben, gegenstandslos. Endlich kommt noch in Betracht, daß der Konkursverwalter der beklagten Masse sich die Rechte der Fideikommißagnaten auf Erhebung des Widerspruchs gegen

die dem § 7 der Stiftungsurkunde zuwiderlaufende Waldveräußerung hat abtreten lassen und auch hierauf seine Verteidigung gestützt hat. Der Berufungsrichter weist den bezüglichen Einwand zurück, weil der Widerspruch der Agnaten erst nach dem Zeitpunkt erhoben sei, in dem die Klägerinnen das Eigentum an den vom Boden getrennten Baumstämmen erworben haben; „schon deshalb" (also wegen der Verspätung) sei er unberechtigt. Diese Begründung ist freilich nicht stichhaltig, die zurückweisende Entscheidung selbst aber rechtfertigt sich durch die bereits vom ersten Richter zutreffend hervorgehobene Erwägung, daß die Agnaten unzulässige Verfügungen des Fideikommißbesitzers über die Substanz des Fideikommisses nicht eher anfechten dürfen, als bis letzteres ihnen selbst angefallen ist, und daß sie daher das vorzeitig ausgeübte Widerspruchsrecht auch nicht wirksam auf den Konkursverwalter der beklagten Masse übertragen konnten. Konkursmasse v. B. c. B. u. R., U. v. 6. Mai 05, 527/04 V. — Kiel.

Versicherungsrecht.

31. Nichtinnehaltung der policenmäßigen Frist zur Prämienzahlung ist bei jahrelanger Annahme verspäteter Prämienzahlungen nicht ohne weiteres Erlöschungsgrund. Verstoß gegen Treu und Glauben.]

Der Ehemann der Klägerin hatte durch Police vom 15. März 1887 bei der beklagten Gesellschaft sein Leben mit 10 000 Mark versichert. Der Versicherungssumme wurden nach dem Geschäftsplane der Beklagten Gewinnanteile zugeschrieben, die bis 1902 insgesamt 1 497 Mark betrugen. An Darlehnen hatte der Versicherte auf die Police 2 400 Mark von der Beklagten erhalten. Die Versicherungsprämie war in halbjährlichen Raten am 14. März und 14. September jedes Jahres zu zahlen. Der Versicherungsnehmer ist am 16. April 1903 gestorben. — Die am 14. März 1903 fällige Prämie hat er nicht entrichtet. Die Klägerin, seine Alleinerbin, fordert von der Beklagten die Versicherungssumme nebst Gewinnanteil unter Abrechnung des Darlehns nebst Zinsen und der noch nicht gezahlten Prämie. Die Klage ist in I. und II. Instanz abgewiesen. Das RG. hob auf: Der Berufungsrichter hat ausgeführt, der Erblasser der Klägerin habe allerdings seit langen Jahren die Prämien zum Teil sehr unpünktlich und erst nach Mahnung, zuweilen auch erst nach wiederholter Mahnung gezahlt und die Beklagte habe die verspätete Prämienzahlung ohne irgendwelche Weiterungen angenommen. Hieraus könne aber nicht der Schluß gezogen werden, daß die Beklagte für die Zukunft auf Innehaltung der Vertragsbestimmungen und auf ihr Recht habe verzichten wollen, die Police für „außer Kraft getreten" (§ 19 des Geschäftsplanes von 1886) oder für „erloschen" (§ 9 des Geschäftsplanes von 1899) anzusehen. Seit Oktober 1894 enthielten die Prämienquittungen stets an sichtbarer Stelle und in deutlichem Druck den Hinweis, daß die Bezahlung der Prämie innerhalb 30 Tagen nach dem Fälligkeitstermine zu erfolgen habe, andernfalls die Police außer Kraft trete. Derselbe Hinweis finde sich in den Mahnschreiben aus den Jahren 1895 und 1896 und in dem mit der Prämienquittung übersandten Schreiben vom Jahre 1897. Die Mahnschreiben aus den Jahren 1900 und 1902 enthielten außer dem Hinweise auf die Respektfrist die ausdrückliche Bemerkung, daß die Gesellschaft nicht verpflichtet sei, an die Entrichtung der Prämie zu erinnern, und daß gegen die Folgen versäumter Prämienzahlung niemals der Einwand erhoben werden könne, daß die Gesellschaft in früheren Fällen den Zahlungspflichtigen gemahnt habe. Hieraus sei zu entnehmen, daß die Beklagte sich ein für allemal auf den Standpunkt gestellt habe, die Folgen der unpünktlichen Zahlung seien zwar eingetreten, sie wolle aber trotzdem im einzelnen Falle zunächst keinen Gebrauch davon machen, wenn die Zahlung demnächst oder in der neugestellten Frist erfolge. Wenn die Beklagte in den Mahnschreiben mit der Streichung der Police gedroht habe, so sei sie zwar in dem einzelnen Falle an der hierin enthaltenen Erklärung, von den ihr erwachsenen Rechten vorläufig keinen Gebrauch zu machen, gebunden gewesen. Der Versicherungsnehmer habe aber aus diesem Entgegenkommen keineswegs die Verpflichtung der Beklagten herleiten können, in zukünftigen Fällen das gleiche Verfahren zu beobachten. Die Police sei daher am 13. April 1903, da die fällige Prämie nicht gezahlt worden sei, außer Kraft getreten. Die gegen diese Ausführungen gerichtete Revisionsrüge ist für begründet erachtet worden. Zutreffend macht die Klägerin geltend, daß das über einen Zeitraum von vielen Jahren sich erstreckende Verfahren der Beklagten geeignet gewesen sei, in dem Versicherungsnehmer die Auffassung zu erwecken, daß die Nichtinnehaltung der policenmäßigen Frist zur Prämienzahlung nicht ohne weiteres das Erlöschen der Police zur Folge habe, daß es hierzu vielmehr noch eines besonderen Entschlusses der Beklagten und entsprechender Willensäußerung der letzteren gegenüber dem Versicherungsnehmer bedürfe. Insbesondere gilt dies von denjenigen Mahnschreiben — aus den Jahren 1895, 1896, 1899, 1902 —, in welchen die Beklagte für den Fall, daß die Prämie nicht nachträglich umgehend oder innerhalb der gewährten Notfrist gezahlt werde, mit Streichung der Police droht. Hiermit gab die Beklagte deutlich zu erkennen, daß sie den Versicherungsvertrag noch als fortbestehend betrachtete, während es dem von ihr im Prozesse vertretenen Standpunkt entsprochen haben würde, wenn sie Erneuerung des erloschenen Vertrages angeboten hätte. Hiernach durfte der Versicherungsnehmer auch gegenüber den auf den Prämienquittungen befindlichen Druckvermerken und gegenüber den übrigen vom Berufungsrichter erwähnten, auf verschiedenen Mahnschreiben enthaltenen Hinweisungen auf die Vertragsbestimmungen davon ausgehen, daß der Wille der Beklagten dahin ging, daß auch bei Versäumung der dreißigtägigen Zahlungsfrist der Vertrag so lange fortdauern solle, bis sie die Aufhebung desselben erklärt habe. Auch in dem am 18. April 1903 bei der Klägerin eingetroffenen Mahnschreiben nahm die Beklagte selbst noch den Standpunkt ein, daß der Versicherungsvertrag durch die Versäumung der Frist nicht aufgehoben sei. Ein Angebot, den Vertrag zu erneuern, ist in demselben nicht enthalten. Es verstößt hiernach gegen Treu und Glauben, wenn die Beklagte jetzt, auf die Versicherungsbedingungen zurückgreifend, das Erlöschen des Vertrages wegen der Versäumung der dreißigtägigen Zahlungsfrist geltend macht. W. c. U. A., U. v. 18. April 05, 436/04 VII. — Berlin.

Wechselordnung.

32. Art. 82 WO. Wirkung der Zahlung bei Wechselforderungen.]

Bei Wechselforderungen wirkt die Zahlung nicht so, wie bei gewöhnlichen Forderungen. Ungeachtet der Zahlung besteht

die Wechselforderung weiter, wenn die Wechselurkunde unzerstört und ohne Quittungsvermerk im Besitze dessen verbleibt, der Wechselgläubiger geworden war. Gegen diesen erwächst nur eine Einrede der Arglist, wenn er sein formales Recht dazu mißbraucht, das bereits Empfangene noch einmal zu fordern. (Vergl. RG. 11, 21.) Von einer solchen Einrede kann im vorliegenden Falle keine Rede sein, wenn durch Parteiabrede für die in den Händen der Beklagten belassene Wechselurkunde nach Beseitigung des ursprünglichen ein neuer Schuldgrund geschaffen worden ist. U. c. L. & N., U. v. 17. Mai 05, 76/05 I. — Königsberg.

33. Bleistiftzusätze auf einem vollständigen mit dauerhaften Schriftzeichen hergestellten Wechsel bezwecken einer Vermutung nach keine Abänderung des Wechselinhaltes, sind in dubio unverbindliche Notizen.]

Die im Wechselprozeß erhobene Klage wurde als in der gewählten Prozeßart unstatthaft vom Berufungsrichter abgewiesen. Die Entscheidung beruht darauf, daß auf dem vorgelegten Wechsel neben der Adresse „Herrn Geh. Kanzleirat Adolf L. in Groß-Lichterfelde Louisenstraße 23“ sich der Bleistiftvermerk „Lankwitz“ befindet, und zwar durch mit Bleistift ausgeführte Bindestriche mit dem Worte „Groß-Lichterfelde“ verbunden. Auch in der zum Wechselproteste gehörigen Wechselabschrift steht neben dem Worte „Groß-Lichterfelde“ in der Adresse der Bleistiftvermerk „Lankwitz“. Im übrigen sind Wechsel und Protest, soweit nicht formularmäßig vorgedruckt, mit Tintenschrift vollzogen. Der Vorderrichter ist der Ansicht, daß hiernach vorbehaltlich des vom Kläger zu erbringenden Gegenbeweises anzunehmen sei, daß der Wechsel als Zahlungsort das gar nicht existierende Groß Lichterfelde-Lankwitz bezeichne, da, wie gerichtskundig, Groß-Lichterfelde und Lankwitz verschiedene politische Gemeinden seien. Die Behauptung des Klägers, das Wort „Lankwitz“ sei erst nach Protesterhebung in den Wechsel und in die Protesturkunde eingefügt worden, sei zwar erheblich, weil danach bei der Protesterhebung ein gültiger, den Kläger legitimierender Wechsel vorgelegen habe, indessen sei dafür kein im Wechselprozesse zulässiger Beweis angetreten. Die mit der Revision angefochtene Entscheidung ist unhaltbar. Wäre selbst im Wechsel und in der zum Proteste gehörigen Wechselabschrift als Zahlungsort mit Tinte „Groß-Lichterfelde-Lankwitz Louisenstraße 23“ angegeben, so könnte doch nach Lage der Sache nicht mit dem Vorderrichter angenommen werden, daß inhalts des Wechsels die Zahlung an einem gar nicht existierenden Orte stattfinden sollte. Auch bei der Auslegung von Wechseln ist nicht die Buchstabeninterpretation anzuwenden, sondern es ist der Wille der Beteiligten aus der Urkunde und denjenigen Umständen, welche den Wechselnehmern mutmaßlich bekannt sind oder von ihnen ohne Schwierigkeit in Erfahrung gebracht werden können, zu erforschen. Da nun, wie ein Blick auf die Karte zeigt, Lankwitz eine ganz kleine, dem bei weitem größeren Groß-Lichterfelde unmittelbar benachbarte und daher mutmaßlich wirtschaftlich von ihm abhängige Ortschaft ist, da ferner die Protesturkunde ergibt, daß ein Grundstück Louisenstraße 23 in Groß-Lichterfelde nicht vorhanden ist, dagegen feststeht, daß Beklagter in Lankwitz Louisenstraße 23 wohnte, so ergäbe sich unter der bezeichneten Voraussetzung mit voller Sicherheit, daß die ursprünglichen Wechselparteien Lankwitz als Zahlungsort hätten bezeichnen wollen und nicht, was widersinnig gewesen wäre, einen gar nicht existierenden Ort. Der Vorderrichter hätte daher bei der von ihm angenommenen Prämisse, daß das Wort „Lankwitz“ zum Wechsel gehöre, höchstens zu der Schlußfolgerung gelangen können, daß der Protest in Groß-Lichterfelde nicht am gehörigen Orte aufgenommen sei, und hätte daraufhin zwar einen Teil der Zinsen und der Wechselunkosten, nicht aber die Wechselsumme aberkennen können. Die Richtigkeit dieser Prämisse kann aber auch gar nicht zugegeben werden. Gewiß trifft es theoretisch zu, daß ein Wechsel auch mit Bleistift geschrieben werden kann, wenngleich es schwer sein dürfte, einen solchen Wechsel, zumal über einen so hohen Betrag, wie er hier in Frage ist, in der Praxis nachzuweisen. Etwas ganz anderes ist es aber, ob bei einem an sich vollständigen, mit Vordruck und Tinte ausgefertigten Wechsel bei späterer Prüfung darauf sich findende Bleistiftvermerke als zum Wechselinhalte gehörig, oder ob sie als einseitige, unverbindliche Notizen irgend eines Wechselinhabers, sofern sie sich als solche erklären lassen, zu behandeln sind. Hier gilt für die Auslegung der Urkunde die allgemeine Regel, daß das Ungewöhnliche und Unvernünftige nicht zu vermuten ist. Es muß aber als absolut ungewöhnlich und unvernünftig bezeichnet werden, daß ursprüngliche Wechselkontrahenten einen bereits fertigen, in üblicher Weise mit dauerhaften Schriftzeichen ausgestellten Wechsel durch Hinzufügung eines Bleistiftvermerkes, der nicht nur leicht zu beseitigen oder undeutlich zu machen wäre, sondern über dessen Bedeutung auch spätere Zweifel und Streitigkeiten fast mit Sicherheit erwartet werden müßten, in einem wesentlichen Punkte verändern wollten. Im vorliegenden Falle kommt noch hinzu, daß Beklagter gar nicht behauptet, der Vermerk „Lankwitz“ sei schon bei der ursprünglichen Begebung auf dem Wechsel gewesen. Übrigens wird auch durch den Protest bewiesen, daß der Vermerk entweder erst nachträglich auf den Wechsel gekommen ist, oder daß es sich dabei, wie dem protestierenden Beamten bekannt war, nur um einen solchen, den Inhalt des Wechsels nichtaffizierenden Hinweis handelte. Denn die vorliegende Protesturkunde kann keinenfalls dahin ausgelegt werden, daß der Beamte selbst das Wort „Lankwitz“ mit Bleistift darin aufgenommen hat, um ersichtlich zu machen, daß ein solcher Vermerk auch auf dem Wechsel stände. Ein solches Verfahren würde gegen alle Ordnung verstoßen, und es hätte alsdann der protestierende Beamte eine entsprechende deutliche Bekundung in den Text des Protestes aufnehmen müssen. Der Bleistiftvermerk kann hiernach ebensowenig als Bestandteil des Wechsels, wie als Bestandteil des Protestes gelten. Wie derartige Zusätze im Geiste der Wechselordnung zu behandeln sind, dafür gibt Art. 5 Abs. 1 daselbst einen Fingerzeig, wo sogar bei direkten, zweifellos in dem Wechsel selbst enthaltenen Widersprüchen in bezug auf einen wesentlichen Teil des Wechselversprechens, nämlich der Wechselsumme, die Gültigkeit des Wechsels eventuell auch für die höhere Summe anerkannt wird, weil eine tatsächliche Vermutung dafür streitet, daß im Zweifel die Buchstaben dem Willen der Kontrahenten besser entsprechen, wie die Ziffern. In noch höherem Maße streitet eine tatsächliche Vermutung für die Annahme, daß Bleistiftzusätze auf einem vollständigen, mit dauerhaften Schriftzeichen hergestellten Wechsel keine Abänderung des Wechselinhalts bezwecken, sondern als unverbindliche Notizen

gemeint sind. Ist der Vermerk „Lankwitz“ als nicht zum Wechsel gehörig zu behandeln, so kann auch keine Rede davon sein, daß, wie das LG., der Ausführung des Beklagten folgend, angenommen hat, der Wechsel zwei Zahlungsorte angebe, was ohnehin nach dem zu Eingang dieser Entscheidungsgründe Bemerkten für ausgeschlossen erachtet werden müßte. Die unrichtige Angabe der Adresse des Bezogenen ist ebenfalls ohne Bedeutung für die Gültigkeit des Wechsels, und zwar auch dann, wenn wie hier, ein an dem betreffenden Orte nicht existierendes Grundstück als Wohnung des Bezogenen bezeichnet ist. Nach Art. 4 Nr. 8 WO. konnte der protestierende Beamte Groß-Lichterfelde als Zahlungsort behandeln und dort protestieren. Hätte er nähere Erkundigungen über die Wohnung des Beklagten angestellt und wäre er daraufhin in sachgemäßer Auslegung der Wechselurkunde zu dem Schlusse gelangt, daß in Wahrheit beabsichtigt gewesen sei, den Wechsel in Lankwitz Louisenstraße 23 zahlbar zu machen, so hätte nach den in RG. 32, 110 ausgesprochenen Grundsätzen der Protest auch dort rechtsgültig aufgenommen werden können. Der Beamte war aber zu solchen Nachforschungen nicht verpflichtet, sondern durfte die wörtliche Angabe des Zahlungsortes mit „Groß-Lichterfelde“ seinem Verfahren zugrunde legen. Da hiernach Wechsel und Protest gültig sind, ist die Klage mit Unrecht abgewiesen worden. W. c. L., U. v. 10. Mai 05, 208/05 I. — Berlin.

Haftpflichtgesetz.

34. § 1 HaftpflG. Betriebsunfall.]

Der Kläger wurde am 24. August 1903 bei Gelegenheit der Herstellung eines Wassergrabens längs der Eisenbahnstrecke Breslau—Brieg durch eine aus einem vorüberfahrenden Eisenbahnzug geworfene Glasflasche am Kopfe verletzt. Der Kläger erhob gegen den Eisenbahnfiskus Klage mit dem Antrage, ihn zu verurteilen, den Kläger für die Folgen des am 24. August 1903 erlittenen Unfalls insoweit zu entschädigen, als dies nicht von seiten der Allgemeinen Ortskrankenkasse zu Brieg und der Tiefbau-Berufsgenossenschaft geschehen ist oder geschehen wird. Durch Urteil des Königl. LG. in Breslau vom 16. März 1900 wurde der Kläger auf Grund der Annahme, daß kein Betriebsunfall vorliege, und eventuell das Einwirken „höherer Gewalt“ anzunehmen wäre, mit dem erhobenen Anspruche abgewiesen. Gegen dieses Urteil legte der Kläger Berufung ein und stellte in der Berufungsverhandlung den Antrag, den Beklagten zu verurteilen, den Kläger für die Folgen des am 24. August 1903 erlittenen Unfalls insoweit zu entschädigen, als dies nicht von seiten der Allgemeinen Ortskrankenkasse zu Brieg, der Tiefbau-Berufsgenossenschaft oder der Schlesisch-Posenschen Baugewerks-Berufsgenossenschaft geschehen ist und geschehen wird. Durch Urteil des IV. ZS. des OLG. in Breslau vom 24. Juni 1904 wurde unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils der Beklagte in der Hauptsache dem in der Berufungsverhandlung gestellten Antrag entsprechend verurteilt. Die Revision wurde zurückgewiesen: Das Berufungsgericht erachtet im Anschlusse an die in Bd. I der Entscheidungen des RG. S. 253 ff. abgedruckte Entscheidung des II. ZS. vom 21. April 1880 Rep. II 43/80 einen Betriebsunfall mit Rücksicht auf die dem Eisenbahnbetriebe eigentümliche Gefahr gegeben, die durch die Ablenkung der Flugbahn und die Wirkung des Auffallens eines aus einem im Laufe befindlichen Eisenbahnwagens geworfenen Gegenstandes begründet werde, den Einwand der höheren Gewalt aber dadurch für ausgeschlossen, daß ein derartiger Unfall durch geeignetere Vorkehrungen als die bestehenden, verhütet werden könnte, der Unfall aber überdies in der gefährdenden Natur des Eisenbahnbetriebs selbst seinen Grund habe. Die Annahme der Revision, die Ablenkung der Flugbahn und die Wucht des Auffallens des Gegenstandes blieben sich gleich, wenn er aus einem im Laufe befindlichen Eisenbahnzuge oder aus einem schnell fahrenden Wagen geworfen werde, ist unrichtig. Der aus dem Wagen geworfene Körper besitzt zusammen mit dem Transportmittel in der Fahrtrichtung eine gewisse Geschwindigkeit und hat nach dem Gesetze der Trägheit das Bestreben, diese beizubehalten. Er steht ferner unter dem Einflusse der Schwerkraft und erhält durch diese eine Beschleunigung senkrecht nach unten. Durch die Kraft des Werfenden wird ihm endlich eine Geschwindigkeit in der Wurfrichtung erteilt. Von geringerer Bedeutung erscheint bei einem mit Kraft geworfenen Gegenstand von Gewicht die Luftströmung, beziehungsweise der Widerstand der Luft. Aus der Geschwindigkeit der Transportrichtung und der Geschwindigkeit der Wurfrichtung ergibt sich nach dem Satze vom Parallelogramm der Geschwindigkeiten eine Resultierende und aus dieser und der Geschwindigkeit der Schwerkraft eine zweite Resultierende, die die Richtung und die Geschwindigkeit des Körpers im Augenblicke des Abfliegens angibt. Die Wucht des Auffallens bestimmt sich — denselben Gegenstand vorausgesetzt — durch die Gesamtgeschwindigkeit, die der Körper beim Fluge durch das Zusammenwirken der einzelnen Geschwindigkeiten erlangt hat. Je weiter in der Fahrtrichtung nach vorn geworfen wird, um so größer wird die resultierende Geschwindigkeit und damit auch die Wucht des Körpers. Das Zusammenwirken der die Ablenkung der Flugbahn und die Stoßwirkung des Gegenstandes beim Auftreffen bestimmenden Kräfte vollzieht sich sonach bei in Bewegung befindlichen Transportmitteln jeder Art nach den gleichen Gesetzen. Die Verschiedenheit der Geschwindigkeit der Transportmittel begründet aber notwendigerweise eine große Verschiedenheit der Gesamtwirkung. Die dem Eisenbahnbetrieb in dieser Richtung eigentümliche Gefahr liegt nun darin, daß durch den Transport von Menschen und die Art desselben eine Gelegenheit und ein Spielraum für das Hinauswerfen von Körpern aus den Eisenbahnwagen eröffnet ist, und daß eine unter anderen Umständen ungefährliche Handlung, wie ein sicherer Wurf nach sicherem Ziel, eben wegen der Unmöglichkeit der Beherrschung der Flugbahn für andere gefährlich werden kann. Würde bei anderen Fahrzeugen, wie etwa bei Automobilen die gleiche Wirkung, wie bei einem Eisenbahnzug, festzustellen sein, so würden sie nur mit dem Eisenbahnbetrieb eine diesem eigentümliche Gefahr teilen. Daß die Gefahr dem Eisenbahnbetrieb nicht ausschließlich eigentümlich sein müsse, um die Haftbarkeit der Eisenbahn zu begründen, ist aber längst anerkannt. (RG. VI, 38; JW. 02, 367[12].) In der erwähnten Entscheidung des II. ZS. des RG. vom 13. April 1888 ist allerdings die Frage offen gelassen, ob, wenn in dem der Entscheidung unterstellten Falle nicht ein Bedienstеter der Bahn, sondern ein gewöhnlicher Reisender den Wurf getan hätte, höhere Gewalt hätte angenommen werden können. Für das Vorhandensein einer die Haftpflicht begründenden Betriebsgefahr, die aber

darin gefunden wird, daß ein aus einem in voller Fahrt befindlichen Wagen geschleuderter Gegenstand die Wurfrichtung nicht behält, erscheint es gleichgültig, von wem der Wurf ausgegangen ist. Der erkennende Senat hat auch bereits in einer Entscheidung vom 8. Februar 1904 in Sachen E. wider D. Rep. VI 245/03 einen Betriebsunfall auf Grund der Feststellung des Berufungsgerichts angenommen, daß ein Mitpassagier des Klägers in demselben Abteil 4. Klasse aus dem Nebenfenster einen Stock gehalten oder geworfen habe, der an irgend einen Gegenstand auf dem Eisenbahnterrain angestoßen sei, und zurückgeschleudert, das Fenster, gegen das der Kläger mit dem Rücken Platz genommen gehabt habe, zertrümmert und die Wange des Klägers getroffen habe. Der Einwand der höheren Gewalt erscheint aber dadurch ausgeschlossen, daß, wie in der Rechtsprechung des RG. anerkannt ist, nach § 1 HaftpflG. solche Unfälle einer höheren Gewalt nicht zugeschrieben werden, die in der gefährdenden Natur des Unternehmens selbst ihren Grund haben, und daß also, wenn die Unmöglichkeit einer Verhütung besteht, ebenso insoweit der Eisenbahnunternehmer die Gefahr zu tragen hat. (JW. 00, S. 497[38], 773[18].) E.-F. c. T., U. v. 15. Mai 05, 412/04 VI. — Breslau.

Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai 1889.

35. §§ 15, 24, 26, 27, 51 GenG. Gültigkeit der Aufnahme nicht physischer Personen als Genossen trotz entgegenstehender Bestimmung in den Statuten; nichtstatutenmäßiger Erhöhungsbeschluß nur durch Klage anfechtbar.]

Die Klägerin ist eine eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht. Nach § 7 des Statuts vom 5. Mai 1902 können die Mitgliedschaft erwerben „alle physischen Personen, welche sich selbst oder durch ihre gesetzlichen Vertreter durch Verträge verpflichten können und sich an der Genossenschaft mit mindestens einem Geschäftsanteil beteiligen". Der Geschäftsanteil betrug ursprünglich 100 Mark (§ 20 Abs. 2 des Statuts). In § 32 weist das Statut der Entscheidung der Generalversammlung zu unter anderem die „Erhöhung des Geschäftsanteils und der Haftsumme" — Ziffer 6 — und bestimmt dafür, daß der Beschluß außer der — durch das Statut oder das Gesetz (§ 31) — vorgeschriebenen Stimmenmehrheit auch noch der Mehrheit der in der Generalversammlung vertretenen Geschäftsanteile bedürfe. Am 29. März 1903 hat eine Generalversammlung der Genossen die Erhöhung des Geschäftsanteils um 200 Mark beschlossen. Bei diesem Beschlusse war zwar die Mehrheit der vertretenen Geschäftsanteile erreicht, dagegen fehlte eine Stimme an der Dreiviertelsmajorität der erschienenen Genossen. Der Erhöhungsbeschluß ist angemeldet, eingetragen und veröffentlicht. Eine Anfechtung hat nicht stattgefunden. Die Beklagte — eine Aktiengesellschaft — ist der klagenden Genossenschaft unter Übernahme von 12 Geschäftsanteilen nach Anmeldung des Statuts, aber vor dem Erhöhungsbeschlusse, beigetreten und als Mitglied in die Liste der Genossen eingetragen. Die Einzahlung auf die Geschäftsanteile hat sie durch Aufrechnung mit einer Gegenforderung aus Werkvertrag bewirkt. Den Betrag der Erhöhung, der unstreitig mit je ¼ zum 15. und 25. Juli, 10. August und 1. September 1902 eingerufen worden ist, weigert sie sich zu zahlen. Sie stützt ihre Weigerung darauf, daß sie nicht Mitglied der klagenden Genossenschaft geworden, weil die Einzahlung des Geschäftsanteils durch Aufrechnung gesetzlich unzulässig gewesen und weil nach § 7 des Statuts nur physische Personen Genossen werden könnten. Weiter darauf, daß der Erhöhungsbeschluß beim Mangel der erforderlichen Mehrheit ungültig sei. Festgestellt ist, daß als Genossen der Klägerin auch andere nicht physische Personen eingetragen sind. Nach der Behauptung der Klägerin hat die Generalversammlung nachträglich am 27. August 1904 einstimmig beschlossen, in § 7 des Statuts das Wort „physische" mit rückwirkender Kraft zu streichen. Der auf kostenpflichtige Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 2400 Mark gerichteten Klage ist in I. und II. Instanz stattgegeben, die Revision ist zurückgewiesen. Aus den Gründen: Die Beklagte ist der Genossenschaft beigetreten, nachdem das Statut zum Genossenschaftsregister angemeldet war, sie hat ihren Beitritt in der nach § 15 Abs. 1 GenG. (und damit übereinstimmend nach § 8 des Statuts) vorgeschriebenen Form erklärt, der Vorstand hat die Beitrittserklärung behufs Eintragung der Beklagten in die Liste der Genossen dem zuständigen AG. Stendal eingereicht und dieses endlich hat die Eintragung vorgenommen. Auf Grund dieser Vorgänge erachtet das Berufungsgericht gemäß § 15 Abs. 3 des Gesetzes die Mitgliedschaft der Beklagten mit Recht als entstanden. Anders läge die Sache, wenn es gesetzlich ausgeschlossen wäre, daß nichtphysische Personen Mitglieder von Genossenschaften sein können. Allein ein solches Verbot besteht nicht. Auch dann würden Zweifel begründet sein, wenn die statutarischen Bestimmungen über die für die Zulassung erforderlichen Eigenschaften der Mitglieder die Bedeutung hätten, daß die Genossenschaft andere Mitglieder nicht aufnehmen könnte, ohne selbst eine andere zu werden. Ob unter besonderen Umständen solche Fälle denkbar wären, braucht hier nicht geprüft zu werden. Im allgemeinen darf jedenfalls diese Bedeutung nicht unterstellt werden und dafür, daß der § 7 des klägerischen Statuts ausnahmsweise diesen Sinn haben sollte, fehlt es an jedem Anhalt. Trotz dem § 7 würde daher die Genossenschaft selbst nicht verhindert sein, bei der Aufnahme von Mitgliedern von dieser selbstgesetzten Beschränkung abzusehen, wobei es hier als unerheblich dahingestellt bleiben kann, auf welche Art und von welchen Organen dies korrekterweise geschehen müßte. Geht man aber hiervon aus, so sind die Ausführungen des Berufungsgerichts als zutreffende Folgerungen aus den Bestimmungen des Gesetzes anzuerkennen. Nach § 15 Abs. 3 des Gesetzes entsteht die Mitgliedschaft des nach der Anmeldung des Statuts zum Genossenschaftsregister Beitretenden zwar nicht schon allein durch seine Eintragung in die Liste der Genossen, sondern erst in Verbindung mit der Beitrittserklärung und deren Einreichung — „durch die Eintragung, welche auf Grund der Erklärung und deren Einreichung stattfindet". Die Führung der Genossenliste durch das Gericht und die Bedeutung, welche der Eintragung in diese Liste beigelegt wird, ist eine Neuerung gegenüber dem Gesetz vom 4. Juli 1868. Die ausgesprochene Absicht des Gesetzgebers bei dieser Änderung war die Unsicherheit zu beseitigen, welche nach dem früheren, nur die materielle Seite berücksichtigenden Rechte — § 2 Abs. 4, § 38 des alten Gesetzes — über den wirklichen Bestand der Genossenschaftsmitglieder herrschte. Für den (späteren) Erwerb der Mitgliedschaft besteht jetzt eine doppelte Voraussetzung: die formelle der Eintragung und die materielle der Aufnahme des

Beitretenden in die Genossenschaft, durch den mit diesem abgeschlossenen Vertrag. Eine besondere Nachweisung für den Aufnahmevertrag verlangt das Gesetz aber nicht. Es geht davon aus, daß diese sich schon aus der Einreichung der Beitrittserklärung durch den Vorstand der Genossenschaft — § 15 Abs. 2 — genügend ergebe, und erklärt daher für entscheidend die Eintragung auf Grund der eingereichten Beitrittserklärung. Man ist dabei — wie die Begründung des Entwurfs, Nr. 28 der Schriftstücke des Reichstags 1888/89 S. 68, hervorhebt — von der Ansicht ausgegangen, daß diese „zivilistische Konstruktion" in vollem Einklang stehe mit den Bestimmungen über die Vertretungsbefugnisse des Vorstandes, wonach die Einreichung durch den Vorstand rechtlich als eine Erklärung der Genossenschaft selbst behandelt werden könne. Es wird geltend gemacht, daß es nach diesen Bestimmungen unschädlich sei, wenn der Vorstand sich nicht an die internen Beschränkungen seiner Vollmacht gehalten habe, und es wird unter anderem gerade auch auf den Fall hingewiesen, wo die Aufnahme des beitretenden Genossen entgegen den statutarischen Vorschriften erfolgt sei. „Hat der Vorstand" — heißt es daselbst — „die Grenzen seines Auftrages gegenüber der Genossenschaft überschritten, Bestimmungen desselben, insbesondere Bedingungen, die von ihr für die Zulassung aufgestellt waren, unbeachtet gelassen, ... so kann er sich der Genossenschaft verantwortlich gemacht haben; aber er hat die Erklärung kraft seiner nicht einzuschränkenden gesetzlichen Befugnis, die Genossenschaft zu vertreten, für diese abgegeben." Die sachliche Richtigkeit dieser Ausführungen der Begründung muß anerkannt werden. Unbedenklich ist zunächst, daß durch die Einreichung der Beitrittserklärung an das Registergericht zum Zwecke der Eintragung der Vorstand namens der Genossenschaft den Antrag des Beitretenden stillschweigend annimmt und damit den Aufnahmevertrag zum Abschlusse bringt, § 151 BGB. Darauf findet der § 26 GenG. Anwendung. Es ist nicht abzusehen, warum die Aufnahme des Beitretenden, wie die Revision meint, nicht ein Rechtsgeschäft im Sinne dieses Paragraphen sein sollte. Der Beitretende, der durch die Annahme seiner Beitrittserklärung als Genosse aufgenommen wird, ist aber auch, im Gegensatze zu der Genossenschaft selbst, als eine dritte Person anzusehen, gegen die nach § 27 daselbst die durch Statut oder durch Generalversammlungsbeschluß festgesetzte Beschränkung des Vorstandes in der Befugnis, die Genossenschaft zu vertreten, keine rechtliche Wirkung hat. Von einer Änderung des Statuts durch den Vorstand, wie die Revision glaubt, ist keine Rede. Dieses bleibt nach wie vor in Geltung, wohl aber kann im einzelnen Falle seine Wirkung durch rechtsgeschäftliche Handlungen des Vorstandes beseitigt werden. Das ist eine vom Gesetz ausdrücklich gewollte Folge der nach außen nicht beschränkbaren Vertretungsmacht des Vorstandes. Es kommt folgendes dazu: Bei der Bestimmung in Abs. 3 des § 15 beschränkt sich das Gesetz nicht darauf, nur eine Schlußfolgerung aus anderen Vorschriften zu ziehen. Vielmehr stellt es diese Bestimmung selbständig auf. Und zwar mit Absicht. Die Begründung weist a. a. O. darauf hin, daß sich die Bedeutung der vom Vorstand eingereichten Beitrittserklärung im allgemeinen schon aus diesen anderen Vorschriften ergeben würde, sie macht dann aber für den Abs. 3 des § 15 noch unabhängig davon den Grund geltend, daß „jedenfalls legislativ ein Zurückgehen auf jene internen Vorgänge, ... auf besondere etwa in den Statuten außer der Zulassung durch den Vorstand vorgesehene Bedingungen für den Erwerb der Mitgliedschaft nicht zu gestatten" sei. Indem das Gesetz es nicht auf den Nachweis der erfolgten Aufnahme, sondern auf die Einreichung der Beitrittserklärung abstellt, bringt es zum Ausdrucke, daß es auf die internen Voraussetzungen nicht ankommen solle, sondern daß alle Mängel des Vertrages, welche durch die gesetzliche Vertretungsmacht des Vorstandes gedeckt werden könnten, auch wirklich gedeckt seien. Man müßte daher die Mitgliedschaft der Beklagten auf Grund des § 15 Abs. 3 des Gesetzes bejahen, auch wenn für sich allein genommen die Vorschriften der §§ 26, 27 noch nicht zur Annahme eines für die Genossenschaft verpflichtenden Aufnahmevertrages führen würden. Bei diesem Ergebnisse kommt es nicht darauf an, ob der von der Klägerin behaupteten nachträglichen Statutenänderung irgend welche Erheblichkeit würde beizulegen sein. Der Beschluß der Generalversammlung vom 29. März 1903, wodurch die Erhöhung des Geschäftsanteils um 200 Mark festgesetzt worden ist, hat zwar dem vom Statut im § 32 aufgestellten Erfordernis entsprochen, aber, wie nicht streitig ist, gegen die Bestimmung des Gesetzes — § 16 Abs. 2 — verstoßen, daß es zu einem solchen Beschluß einer Mehrheit von drei Vierteilen der in der Generalversammlung erschienenen Genossen bedürfe. Für die Erhöhung des Geschäftsanteils sind nur 69 Stimmen abgegeben worden, während die Dreiviertelmajorität 69¾ Stimmen, also 70 Stimmen betrug. Das Berufungsgericht will aber die Beklagte mit dem auf diesen Mangel gestützten Einwande nicht hören, weil sie die Ungültigkeit des Beschlusses nur auf dem Wege der Anfechtung nach § 51 des Gesetzes hätte geltend machen können und da dies nicht geschehen, ihn auch für sich als verbindlich anerkennen müsse. Die Revision bekämpft diese Auffassung. Sie meint, daß es sich bei der Erhöhung des Geschäftsanteils um den Eingriff in ein Sonderrecht des Genossen handele, den sich dieser nur gefallen lassen brauche, wenn der Beschluß in Übereinstimmung mit den im Gesetz und im Statut aufgestellten Gültigkeitserfordernissen gefaßt worden sei. Beim Fehlen dieser Erfordernisse sei der Beschluß ipso jure nichtig und brauche nicht erst nach § 51 des Gesetzes angefochten zu werden. Der Auffassung der Revision kann nicht beigetreten werden. Es steht nicht ein Sonderrecht der Beklagten in Frage, über welches die Generalversammlung der klagenden Genossenschaft nicht beschließen konnte. Vielmehr ist in § 32 des Statuts ausdrücklich vorgesehen, daß die Erhöhung des Geschäftsanteils und der Haftsumme durch Beschluß der Generalversammlung erfolgen könne. Es handelt sich also bei der Erhöhung des Geschäftsanteils um eine genossenschaftliche Duldungspflicht, um ein Rechtsverhältnis, worüber entgegen dem Widerspruche des einzelnen durch Stimmenmehrheit entschieden wird. Dem hat sich die Beklagte durch Beitritt zu der Genossenschaft unterworfen. Allerdings stellt das Gesetz und das Statut für die Gültigkeit des Erhöhungsbeschlusses besondere Voraussetzungen auf. Aber gerade zum Schutze solcher gesetzlichen oder statutarischen Bestimmungen ist die Anfechtungsklage des § 51 gegeben, die im Umfange ihres gebotenen Anwendungsgebiets das ausschließliche Hilfsmittel ist. Der Erhöhungsbeschluß greift nicht deshalb, weil er formell mangelhaft war,

in ein Sonderrecht der Beklagten ein, sondern er bleibt ein, wenn auch formell mangelhafter Beschluß über genossenschaftliche Angelegenheiten. B. M. c. K. St., U. v. 3. Mai 05, 138/05 I. — Braunschweig.

Reichsstempelgesetz vom 27. April 1894 / 14. Juni 1900.

36. Tarifstelle 5 verb. mit StGB. § 286. Das „Gella“-system ist eine öffentlich veranstaltete Ausspielung von Gewinnen.]

Die Kläger waren die Gesellschafter einer „Gella“-Vertriebsgesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Geschäftsbetrieb in dem Ankaufe und der Veräußerung von Gold-, Leder-, Zinn-, Nickelwaren, Gaskronen, photographischen Apparaten, Fahrrädern und anderen Gegenständen bestand. Die Veräußerung der Waren wurde nach dem sogenannten „Gellasystem“ auf folgende Art betrieben: Derjenige, der nach diesem „Gellasystem“ Waren von der Gesellschaft erwerben wollte, hatte zunächst einen „Gellacoupon“ für den Preis von 2 Mark zu kaufen. War dies geschehen, so waren folgende Bedingungen zu erfüllen: 1. Der Käufer hatte gegen weitere Zahlung von 12 Mark eine „Gellaurkunde“ mit daran hängenden sechs „Gellacoupons“ von der Gesellschaft zu entnehmen. 2. Diese Coupons zum Preise von 2 Mark hatte er an dritte Personen wieder abzusetzen. 3. Jeder dieser sechs Abnehmer mußte seinerseits wieder eine „Gellaurkunde“ zum Preise von 12 Mark von der Gesellschaft erwerben. Waren diese sämtlichen Bedingungen erfüllt, so hatte der Käufer das Recht, aus dem Geschäft der Gesellschaft oder einigen anderen mit dieser in Verbindung stehenden Geschäften, Waren zum Werte von 72 Mark zu entnehmen. Setzte der erste Käufer nur einen Coupon ab, und der Erwerber dieses Coupons löste eine „Gellaurkunde“ zum Preise von 12 Mark ein, so konnte der erstere einen Gegenstand zum Preise von 12 Mark verlangen; setzte er zwei Coupons ab, so konnte er nach Einlösung zweier Gellaurkunden durch die Couponerwerber Waren zum Werte von 24 Mark erhalten usw. Die nicht abgesetzten Coupons wurden bei Käufen von 12 Mark und dem Vielfachen hiervon von der Gesellschaft für 2 Mark das Stück in Zahlung genommen. Die Strafkammer des LG. I erblickte in diesem Geschäftsbetriebe die Veranstaltung einer öffentlichen Ausspielung und verurteilte die Kläger wegen Vergehens gegen § 286 StGB. und wegen Übertretung des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894 / 14. Juni 1900 zu einer Geldstrafe von 50 Mark. Die Stempelsteuerbehörde sah in den Gellacoupons bezw. den Gellaurkunden Ausweise über die Spieleinlagen bei öffentlich veranstalteten Ausspielungen von Gewinnen im Sinne der Tarifstelle Nr. 5 RStempG. vom 27. April 1894 / 14. Juni 1900 an und erforderte von den Klägern einen dem entsprechenden Stempelbetrag. Die Kläger zahlten diesen Betrag und forderten ihn zurück. Der I. Richter verurteilte, das KG. wies, abgesehen von der Höhe des Stempelbetrages, ab. Die Revision der Kläger wurde zurückgewiesen: Im Anschluß an die Urteile des I., II. und IV. Strafsenats des RG. (RGSt. 34, S. 140, 321, 403 und 390), welche die im wesentlichen mit dem „Gellasystem“ übereinstimmenden Geschäftsformen des „Hydrasystems“ und „Rabattsystems Multiplex“ betrafen, sowie in Einklang mit den Ausführungen des Berufungsgerichts erachtet der erkennende Senat das Gellaverfahren für eine öffentlich veranstaltete Ausspielung von Gewinnen im Sinne des RStempG. und die Gellaurkunden für Ausweise über Spieleinlagen bei dieser Ausspielung, die nach der Tarifstelle 5 RStempG. stempelpflichtig sind. Der erkennende Senat pflichtet dem IV. Strafsenat des RG. bei, wenn dieser den Begriff der Veranstaltung einer Ausspielung dahin bestimmt, daß danach eine oder mehrere nicht in Geld bestehende Sachen dem Publikum gegenüber dergestalt zum Erwerbe gegen Entrichtung eines Einsatzes ausgesetzt sein müssen, daß die Erlangung der Sachen abhängig gemacht wird von dem ungewissen Ergebnisse eines irgendwie bestimmten Verfahrens, dessen Erfolg wesentlich d. h. überwiegend, der Hauptsache nach, durch Zufall bedingt ist. Der zweite hier in Betracht kommende Begriff ist der des Zufalls. In dieser Beziehung genügt es für die gegenwärtige Erörterung auf die Entscheidung des I. Strafsenats (a. a. O. S. 405) zu verweisen, in welcher das Wesen des Zufalles in dem Wirken unberechenbarer, der (entscheidenden) Einwirkung der Beteiligten entzogenen Kausalitäten gefunden wird. Um aber ein völlig richtiges Bild von der Sach- und Rechtslage zu gewinnen, muß, wie der Berufungsrichter treffend ausgeführt hat, noch ein Drittes hinzutreten: nämlich die Betrachtung des Verfahrens als Ganzes. Dem Erwerber eines Gellacoupons und einer Gellaurkunde wird die Aussicht eröffnet, daß er für den Einsatz von 2 Mark Waren im Werte von 72 Mark erlangen könne. Die erste und nächstliegende Frage ist die, wie dies ohne Verlust der Gellagesellschaft möglich sein kann, da eine noch so starke Preisübersetzung der Waren gegenüber ihrem wahren Werte den Unterschied nicht ausgleichen kann. Die Antwort hierauf ist die, daß die Gewährung von Waren im Werte von 72 Mark für den Einsatz von 2 Mark nur dadurch ermöglicht wird, daß zugunsten derjenigen Teilnehmer an diesem Verfahren, denen es glückt, diesen „Gewinn“ von 70 Mark (oder weniger) zu machen, eine größere oder geringere Anzahl von anderen Teilnehmern ihre Einsätze ganz oder teilweise verlieren muß. Dieser Verlust kann aus verschiedenen Gründen und in verschiedenem Umfange eintreten. Gelingt es dem ersten Erwerber eines Gellacoupons und einer Gellaurkunde zwar die sechs Coupons dieser Urkunde abzusetzen, die sechs Erwerber der Coupons lösen aber dafür Gellaurkunden nicht ein, so haben sowohl der erste Erwerber wie seine sechs Abnehmer einen baren Verlust von je 2 Mark, zusammen also 14 Mark. Gelingt es dem ersten Erwerber nur zwei oder drei Coupons abzusetzen, ohne daß jedoch die Erwerber diese einlösen, so kann er allerdings die ihm verbleibenden Coupons für je 2 Mark in Zahlung geben, indessen nur, wenn er Waren im Mindestwerte von 12 Mark oder solche im Werte des Mehrfachen von 12 Mark kauft. Er muß also dann den entsprechenden Barbetrag noch hinzulegen, um seine Coupons verwerten zu können. Nun wird es aber oft geschehen, daß der Besitzer solcher Coupons entweder überhaupt nicht noch weiter bares Geld aufwenden kann oder will oder daß er für ihn brauchbare Gegenstände zu den Preisen, die ihm seine Mittel gestatten, nicht findet und für völlig unnütze Dinge, die zu niedrigeren für ihn erschwingbaren Preisen zu haben sind, kein Geld verschwenden will. In allen diesen Fällen verliert der

Besitzer der nicht abgesetzten und nicht absetzbaren Coupons nicht nur seinen Einsatz von 2 Mark für den Erwerb des Coupons, sondern auch den Einsatz von je 2 Mark für die in seinen Händen unverwertet bleibenden Coupons. Dies genügt, um zu zeigen, daß das ganze Gellaverfahren darauf berechnet ist und seine notwendige Grundlage darin findet, daß von den Teilnehmern am Gellaverfahren eine große Anzahl ihr Geld verlieren muß, damit eine Minderheit einen Gewinn, sei es von 70 Mark, sei es von weniger, machen kann. Damit ist das wahre Wesen des Gellaverfahrens in die richtige Beleuchtung gerückt. So wenig wie das Gellaverfahren im ganzen als ein wirtschaftliches Verfahren angesehen werden kann, ebensowenig kann anerkannt werden, daß die Tätigkeit des einzelnen Abnehmers eine wirtschaftliche ist, und sich der Tätigkeit des Agenten oder ähnlicher Personen an die Seite stellen läßt; denn der einzelne Abnehmer, dem es gelingt, einen Gewinn von 70 Mark usw. zu machen, kann nicht für sich allein und mit seinen nächsten Abnehmern als eine besondere Gruppe betrachtet sondern hinsichtlich seiner Stellung nur im Rahmen des ganzen Verfahrens und nur im Zusammenhang mit allen übrigen Teilnehmern richtig beurteilt werden. Die Bedeutung seiner Tätigkeit besteht hiernach in Wahrheit nicht in der wirtschaftlichen Handlung der Zuführung von Kunden, sondern sein alleiniger Zweck und sein alleiniges Streben geht dahin, auf Kosten anderer Teilnehmer, sei es seiner nächsten Abnehmer sei es späterer in der Reihe folgender, für einen geringeren Preis einen viel wertvolleren Gegenstand zu erlangen. Das ist etwas Unwirtschaftliches, sowohl von dem Standpunkt der großen Mehrheit der Abnehmer aus betrachtet, wie auch auf der Seite der Gellagesellschaft. Die Sache liegt hier genau so wie bei der gewöhnlichen Ausspielung. Auch diese kann in ihrer Gesamtheit, also bei Zusammenfassung beider Seiten nicht als ein wirtschaftliches Geschäft angesehen werden, obgleich der Veranstalter der Ausspielung Waren gegen Geld umsetzt. Aus der Unwirtschaftlichkeit dieses Geschäftes erklärt und rechtfertigt es sich, daß der Gesetzgeber es für geeignet befunden hat, den Gegenstand einer so hohen Besteuerung, wie 20 vom Hundert, zu bilden. L. u. Gen. c. Preuß. Fiskus, U. v. 18. April 05, 444/04 VII. — Berlin.

Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894.

37. § 13 WarenZG. Begriff des Anbringens und Gebrauches einer Firma in abgekürzter Gestalt.]

Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum angenommen, daß — unbeschadet des der Klägerin zustehenden Warenzeichenrechts — der Beklagten, der Braunkohlen-Aktiengesellschaft Union in Kriebitzsch, auf Grund des § 13 WarenZG. das Recht zustehe, auf den von ihr fabrizierten Briketts sowie auf deren Verpackung oder Umhüllung das Wort „Union“ anzubringen und diese Angabe im Geschäftsverkehr zu gebrauchen. Die Klägerin will dies nicht gelten lassen; sie bestreitet zwar nicht, daß der Beklagten auf Grund des § 13 das Recht zustehe, ihre Firma, sei es auch in abgekürzter Gestalt, auf ihren Waren, deren Verpackung oder Umhüllung anzubringen; sie stellt aber in Abrede, daß die Bezeichnung der Waren mit dem Worte „Union“, wie sie von der Beklagten tatsächlich vorgenommen wird, einen Gebrauch der Firma in abgekürzter Gestalt enthalte. Dieser Auffassung der Klägerin kann indessen nicht beigepflichtet werden. Darüber, was im Sinne des § 13 unter dem Anbringen und dem Gebrauch einer Firma in abgekürzter Gestalt zu verstehen sei, bestehen zwar zwei verschiedene Ansichten. Nach der einen wird eine sprachlich richtige und daher für jedermann verständliche Abkürzung erfordert, aus welcher man die wirkliche Firma zu erkennen und wiederherzustellen vermag; nach der anderen Ansicht fällt auch eine zum Teil willkürliche Abkürzung, wenn sie dem wesentlichen Inhalt der Firma als Schlagwort entnommen und als Abkürzung der Firma in deren Abnehmerkreisen bekannt ist, noch unter den Schutz der Bestimmung des § 13. Das Urteil des RG. vom 29. Dezember 1903, RG. 56, 417 ist nun bei Abwägung der Gründe, welche für die beiden Auffassungen geltend gemacht werden, zu der Entscheidung gelangt, daß für die Abkürzung von Firmen nicht die Grundsätze anzuwenden sind, welche im rechtsgeschäftlichen Verkehr für den Gebrauch der Firma als Regel gelten, daß es vielmehr nach dem Verkehrsbedürfnisse und dem gesetzgeberischen Zweck, welchen die bezügliche Bestimmung des § 13 verfolgt, genügt, wenn aus dem wesentlichen Inhalt der Firma ein Schlagwort entnommen oder gebildet ist, welches als Abkürzung der Firma in deren Abnehmerkreisen bekannt ist. Dieser Rechtsauffassung tritt der erkennende Senat durchaus bei. Es erscheint deshalb als rechtlich zulässig, daß die Beklagte, wie sie das seit einer Reihe von Jahren getan hat, aus ihrer Firma das Wort „Union“ als Schlagwort entnimmt und mit diesem Worte als Abkürzung ihrer Firma die von ihr hergestellten Waren bezeichnet, die Abkürzung auf Verpackung und Umhüllung anbringt und im Geschäftsverkehre gebraucht. B. W. c. B. U., U. v. 3. Mai 05, 545/04 I. — Jena.

Wettbewerbgesetz.

38. § 1 UnlWG. Voraussetzungen der Aktivlegitimation der Kläger.]

Die am 5. Februar 1903 in das Vereinsregister des Königl. AG. Suhl eingetragene Klägerin hat mit den beiden gegenwärtigen, durch Beschluß des LG. verbundenen Klagen beantragt: den Beklagten zu verurteilen, a) in Zukunft in seiner Preisliste bei Vermeidung einer Geldstrafe von 1000 Mark für jeden Übertretungsfall die Behauptung zu unterlassen, daß seine Waffen zum größten Teile sein eigenes Fabrikat seien, b) Reklamen, wie er sie in Nr. 287 des Jahrgangs 1902 der Berliner Morgenzeitung und Nr. 295 des gleichen Jahrgangs des Generalanzeigers für Halle und den Saalekreis veröffentlicht habe, und in denen er behaupte, daß er die dort angebotenen Waffen selbst herstelle, bei Vermeidung einer Geldstrafe von 500 Mark für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen, auch der Klägerin die Befugnis zur Veröffentlichung in näher bezeichneter Weise zuzusprechen. Gestützt sind die Klagen auf § 1 UnlWG. mit der Behauptung, daß die in den Anträgen bezeichneten Angaben des Beklagten unwahr und auf Täuschung des Publikums berechnet seien. Die Preislisten des Beklagten sind nach den in I. Instanz gemachten Angaben der Klägerin im Dezember 1902 versandt worden. In demselben Monat sind auch die in dem Antrage b) bezeichneten Reklameannoncen erschienen. In I. Instanz ist die Klage abgewiesen, weil Klägerin zur Klage aus dem Wettbewerbgesetze nur wegen solcher unrichtiger Angaben legitimiert sei, die nach ihrer Eintragung gemacht seien. Berufung und Revision sind zurückgewiesen: In betreff der Frage der Aktivlegitimation der Klägerin muß der

Ansicht der Vorinstanzen beigetreten werden. Die Klage aus § 1 UnlWG. ist eine Deliktsklage zum Schutze des Gewerbebetriebes der derselben Geschäftsbranche angehörigen Mitbewerber. Die Motive (siehe Bachem u. Roeren, S. 30) sagen: „Jeder Mitbewerber soll als durch die trügerische Reklame verletzt angesehen werden und demnach aktiv legitimiert sein.“ Bedarf es somit des besonderen Nachweises einer Verletzung nicht, so wird doch letztere vorausgesetzt und in der Erschwerung des Betriebes aller Mitbewerber durch die trügerische Reklame erblickt. Durch die Handlung des Täters können aber nur diejenigen verletzt werden, die zur Zeit der ersteren schon in dem betreffenden Gewerbe tätig sind, später in dasselbe Eintretende könnten höchstens unter den Nachwirkungen der Handlung leiden. Mit Recht wird daher allgemein angenommen, daß nur Inhaber von zur Zeit der Handlung bestehenden Betrieben zur Klage legitimiert sind. Daraus ergibt sich aber die Folgerung, daß auch die gleichfalls zur Klage berechtigten „Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen“ zur Zeit derjenigen Handlung, die sie verfolgen wollen, bestanden haben müssen. Anderenfalls könnte das vorerwähnte Erfordernis durch Gründung eines solchen Vereins umgangen werden. Auch könnte auf diesem Wege die in § 11 des Gesetzes vorgesehene Verjährungsfrist von sechs Monaten willkürlich verlängert werden, da die Vertreter des Verbandes als solche immer erst nach Entstehung desselben von der Handlung oder der Person des Täters Kenntnis erlangen würden. Schv. S. c. V., U. v. 6. Mai 05, 547/04 I. — Braunschweig.

39. § 8 Abs. 2 UnlWG. verb. mit HGB. §§ 18 und 30. Das Wettbewerbsgesetz berechtigt in der Regel nur zu einer Klage auf Unterlassung der mißbräuchlichen Benutzung einer Firma, nicht zur Klage auf Löschung.]

Ein Rabattsparverein erhob gegen einen Sparverein Klage auf Löschung seiner Firma. Die Klage war auf die Bestimmungen des HGB. über die Firmen, § 8 UnlWG. und die Behauptung gestützt, daß die Firma des beklagten Vereins sich von der des klagenden Vereins nicht genügend unterscheide, und daß der beklagte Verein seine Firma nur zum Zweck des unlauteren Wettbewerbes gewählt habe. Der erste Richter wies ab, das KG. verurteilte den Beklagten, die Löschung seiner Firma zu bewirken. Das RG. hob auf: Der erste Richter weist die Klage ab, weil die beiden Firmen sich deutlich unterscheiden, der § 18 Abs. 2 und der § 30 HGB. deshalb nicht anwendbar, durch § 8 UnlWG. aber der Antrag auf Löschung der Firma des beklagten Vereins jedenfalls nicht gerechtfertigt werde. Der Berufungsrichter läßt dahingestellt, ob die Klage aus den §§ 30 Abs. 1, 37 Abs. 2 HGB. gerechtfertigt sein würde. Er verurteilt nach dem Klageantrage zur Löschung der Firma, weil die Firma des Beklagten so unwesentliche Zusätze zu der des Klägers aufweise, daß trotz der auffälligen Unterschiede in den Schildern der beiden Parteien objektiv die Verwechselungsmöglichkeit der Firmen gegeben sei, daß der Beklagte seine Firma aber auch subjektiv in der Absicht gewählt und seine Niederlassung in dem Stadtkreise, in dem der Kläger sich vor ihm niedergelassen, etabliert habe, um Verwechselungen seines Geschäfts mit dem älteren des Klägers herbeizuführen und das Publikum irre zu führen. Der Anspruch der Unterlassung des mißbräuchlichen Gebrauchs der Firma schließt hier im Sinne des § 8 a. a. O. den Anspruch auf Löschung der Firma als des wirksamsten Mittels der Unterlassung des Gebrauchs in sich. Was der Berufungsrichter über die objektive Verwechselungsmöglichkeit der später als die des Klägers eingetragenen Firma des Beklagten von der früher eingetragenen Firma des Klägers wegen der vorhandenen, aber geringen Unterschiede der beiden Firmen und über die Verwechselungsabsicht des Beklagten feststellt, ist wesentlich tatsächlicher Natur und der Nachprüfung in dieser Instanz entzogen. Der Berufungsrichter hätte daraus vielleicht zu der Feststellung gelangen können, daß die beiden Firmen sich im Sinne des § 30 Abs. 1 HGB. nicht deutlich unterscheiden. Aber das stellt der Berufungsrichter nicht fest, erklärt vielmehr ausdrücklich, daß es der Prüfung nicht bedürfe, ob der Anspruch auf Löschung aus dem § 30 Abs. 1 HGB. (§ 4 Abs. 5 des Gesetzes vom 20. April 1892) begründet sei, und rechtfertigt die Verurteilung auf Löschung lediglich aus § 8 des Gesetzes vom 27. Mai 1896. Nun richtet sich der § 8 dieses Gesetzes gegen die mißbräuchliche Art der Benutzung einer Firma auch dann, wenn diese Firma ohne Verletzung des Gesetzes eingetragen ist und an sich befugt geführt wird. Und eine solche mißbräuchliche Art der Benutzung hätte hier wohl in der Art gefunden werden können, wie der beklagte Verein nach der Behauptung des Klägers seine Firma auf seinen Schildern wiedergibt. Aber nach Satz 2 des § 8 kann in diesem Falle immer nur die Unterlassung der mißbräuchlichen Art der Benutzung, grundsätzlich nicht die Löschung der Firma beansprucht werden. Dem Berufungsrichter kann darin gefolgt werden, daß auch die Löschung verlangt werden kann, wenn ohne die Löschung die mißbräuchliche Art der Benutzung nicht verhindert werden kann, ohne die Löschung der Anspruch auf Unterlassung der mißbräuchlichen Art der Benutzung keinen Inhalt hat. Das stellt der Berufungsrichter aber nicht fest; er sagt nur, die Löschung sei das wirksamste Mittel der Unterlassung des Gebrauchs der Firma. Das reicht zur Rechtfertigung der Verurteilung zur Löschung der Firma nicht aus. Da ungeprüft und unentschieden gelassen ist, ob die beiden Firmen sich deutlich unterscheiden, und da unstreitig in Berlin in allen Stadtteilen zahlreiche Spar- und Rabattvereine derselben Art wie die beiden Parteien bestehen und ihr Geschäft betreiben, hatte der Berufungsrichter auch in bestimmterer Weise, als es bisher geschehen, festzustellen, in welcher Art der Benutzung der Firma er ihre mißbräuchliche Benutzung findet. Führt der beklagte Verein seine Firma berechtigt, so begründete der Umstand allein, daß er durch den Gebrauch seiner Firma und seine Konkurrenz den klagenden Verein schädigt, noch keinen Anspruch auf Untersagung des Gebrauchs, noch weniger auf Löschung der Firma. Vergl. RG. 20, 71. R. c. S., U. v. 17. April 05, 624/04 I. — Berlin.

Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft vom 30. Juni 1900.

40. § 151 LwUVersG. in Verbindung mit § 304 ZPO. Anspruch gegen den Dritten aus dem Unfall und in Höhe des nicht durch die Berufsgenossenschaft gedeckten Schadens.]

Der Kläger erlitt am 27. November 1902 im Hofraum des Landwirts R. in Wollenburg dadurch einen Unfall, daß er von der infolge ungenügender Sicherung rückwärts rollenden

Lokomobile des Beklagten erfaßt, zwischen die Maschine und die Kirchenmauer eingeklemmt und durch den Druck erheblich verletzt wurde. Die Lokomobile war dadurch in das Rollen gekommen, daß, während sie auf abschüssigem Terrain nur durch die Unterlage eines Stück Holzes unter ein Hinterrad festgehalten war, der Heizer des Beklagten namens P., auf die Speichen des nicht unterlegten Hinterrades stieg, um den Schornstein aufzurichten. Der Kläger macht den Beklagten als den Besitzer der Dreschmaschine und den Unternehmer des Ausdreschens für den Unfall verantwortlich und erhob Klage mit dem Antrage den Beklagten schuldig zu erkennen, 1. dem Kläger eine Rente für die Zeit vom 27. November bis 27. Januar 1903 mit täglich 6 Mark, zusammen 360 Mark, und für die Zeit vom 27. Januar 1903 ab mit 5 Mark 10 Pf. pro Tag, — die verfallenen Beträge sofort, die künftigen in vierteljährigen Raten voraus zahlbar, — zu entrichten, 2. dem Kläger die Kosten des Heil- und Verpflegungsverfahrens — Feststellung vorbehalten, — zu ersetzen, eventuell seine Verpflichtung, diesen Aufwand zahlen zu müssen, anzuerkennen. Durch Urteil der 1. ZK. des Großherzogl. LG. zu Mosbach vom 21. Juli 1903 wurde im Sinne einer Vorabentscheidung nach § 304 ZPO. der Beklagte für schuldig erkannt, dem Kläger den aus dessen Unfall vom 27. November 1902 erwachsenen Schaden zu ersetzen. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Das RG. erkannte auf Revision des Beklagten dahin: Unter Zurückweisung der Revision im übrigen wird das Urteil des I. ZS. des Großherzogl. Badischen OLG. zu Karlsruhe vom 15. Juni 1904 und das Urteil der I. ZK. des Großherzogl. LG. zu Mosbach vom 21. Juni 1903, ersteres im Kostenpunkte und beide insoweit aufgehoben und in diesem Umfange die Klage abgewiesen, als der Beklagte für schuldig erkannt ist, dem Kläger den aus dem Unfall vom 27. November 1902 erwachsenen Schaden unbeschränkt und also auch insoweit zu ersetzen, als derselbe durch die Badische landwirtschaftliche Berufsgenossenschaft ersetzt ist oder ersetzt wird. Aus den Gründen: Die Fassung der durch das Berufungsurteil aufrecht erhaltenen Entscheidung der I. Instanz entspricht allerdings nicht einer Leistungsklage und nicht einem Zwischenurteile über den Grund des Anspruchs im Sinne des § 304 ZPO. Daß aber ein solches erlassen werden sollte, ergibt sich daraus, daß nach dem Tatbestande des Urteils I. Instanz das Gericht beschlossen hatte, über den Grund des Anspruchs vorab zu entscheiden, und daß in den Entscheidungsgründen die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits dem Schlußurteile vorbehalten ist. Das Gericht hat sonach, wenn auch nicht in einer dem § 304 ZPO. entsprechenden Fassung, tatsächlich über den Grund des Anspruchs vorab entschieden und die Entscheidung über den Betrag weiterer Verhandlung vorbehalten. Diese Trennung erschien auch hinsichtlich des zweiten Klageantrags zulässig. Denn mit dem primären Antrage „dem Kläger die Kosten des Heil- und Verpflegungsverfahrens — Feststellung vorbehalten — zu ersetzen“, war nicht die Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz dieser Kosten, sondern die Verurteilung zur Bezahlung der Kosten, deren Einzelbeträge noch angegeben werden sollten, beabsichtigt. Gemäß § 151 LwUVersG. geht, insoweit den nach Maßgabe dieses Gesetzes entschädigungsberechtigten Personen ein gesetzlicher Anspruch auf Ersatz des ihnen durch den Unfall entstandenen Schadens gegen Dritte erwachsen ist, dieser Anspruch auf die Berufsgenossenschaft im Umfang ihrer durch dieses Gesetz begründeten Entschädigungspflicht über. Da, wie der erkennende Senat in seiner Entscheidung vom 26. Januar l. J. in Sachen des Ackerers K. J. Zoper wider die Rheinische Landwirtschaftliche Berufsgenossenschaft Rep. VI. 99/04 angenommen, der Übergang der Forderung alsbald nach deren Entstehung erfolgt, so hat der Kläger gegen den Beklagten insoweit keinen Anspruch auf Schadensersatz zu erheben, als er denselben von der Berufsgenossenschaft ersetzt erhält. Es kommt also nicht darauf an, ob Einwendungen erhoben sind oder nicht, und ob aus der Klage zu entnehmen ist, ob der Kläger auch insoweit Ansprüche erhebt; es darf ihm nur der nicht gedeckte Ersatz zugesprochen werden. Auch, soweit nur der Grund des Anspruchs für gerechtfertigt erklärt wird, muß diese Ausscheidung erfolgen. Insofern das LG. den Beklagten für schuldig erkennt, dem Kläger den aus dessen Unfall vom 27. November 1902 erwachsenen Schaden zu ersetzen, erstreckt es die Verpflichtung zum Ersatz des Schadens auch auf den durch die Leistung der Badischen landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft gedeckten Betrag des Schadens. Insoweit ist der Beklagte für alle Fälle beschwert, weil ihm hierdurch eine Doppelleistung aufgebürdet würde, und in dieser Begrenzung erscheint daher die Berufung und die Revision gerechtfertigt. H. c. St., U. v. 11. Mai 05, 404/04 VI. — Karlsruhe.

II. Das Gemeine Recht.

41. Ein Familienfideikommiß nur an Bildern ungültig; Erwerb zu freiem Eigentum durch Ersitzung, wenn der Ersitzende nur glaubt, als Fideikommißbesitzer zu besitzen, zulässig.]

Das Berufungsgericht erachtet ein Familienfideikommiß an Bildern allein nicht für rechtsgültig, indem nach Gemeinem Deutschen Privatrecht die Bestellung eines Familienfideikommisses nur an dauernden, fruchttragenden Sachen möglich sei, wozu außer den Grundstücken im allgemeinen bloß Kapitalien, nach der Ansicht mancher noch gewisse mit Einkünften verbundene Gerechtsame, Regalien und dergleichen gerechnet werden, andere bewegliche Sachen als Geld, namentlich Bilder und Kleinodien, für sich allein nicht geeignet seien, den Gegenstand eines Familienfideikommisses zu bilden, weil sie den Zweck des Instituts, das Ansehen der Familie dauernd zu erhalten, ohne die Gewährung entsprechender Einkünfte nicht erfüllen könnten. Diese Ausführungen sind im allgemeinen für nicht rechtsirrtümlich zu erachten. Insbesondere muß der Satz, daß nur dauernde fruchttragende Sachen geeignet sind, den Gegenstand eines Familienfideikommisses zu bilden, andere Sachen aber nur als Pertinenzen eines Familienfideikommisses in Betracht kommen können, als richtig angesehen werden. Denn bei dem deutschrechtlichen Familienfideikommiß soll eben das Ansehen der Familie durch die aus dessen Gegenständen gewährten Einkünfte erhalten werden, und Gegenstände, aus welchen solche Einkünfte nicht gezogen werden können, sind deshalb nicht geeignet, für sich allein ein Familienfideikommiß zu bilden, da sie das Ansehen der Familie allein zu erhalten nicht vermögen. Zwar ist es nicht richtig, daß über diese Grundsätze alle einig seien, wie das Berufungsgericht annimmt. Vielmehr sind nicht wenige Schriftsteller der Ansicht, daß auch nicht fruchttragende wertvolle bewegliche Sachen, insbesondere Pretiosen, geeignet sind, für sich allein

den Gegenstand eines deutschrechtlichen Familienfideikommisses nach Gemeinem Recht zu bilden; vergl. Knipschild, tractatus de fideicommissis cap. V Ziffer XXXIII Marginalnummer 81 (constitui quoque possunt hujus modi familiae fideicommissa in rebus mobilibus pretiosis), 82, Ziffer XXXVII Marginalnummer 95, 100 (die von dem Berufungsgericht für seine entgegengesetzte Ansicht angeführte Stelle aus Knipschild handelt vom feudum); J. J. Moser, Familienstaatsrecht, 2. Teil, Kap. 19 § 2; Maurenbrecher, Gemeines Deutsches Recht, 1. Abteilung, § 193 (mit älteren Literaturzitaten in Anm. h); v. Dalwigk, Erbrecht, 3. Teil, § 7; Stobbe, Deutsches Privatrecht, 2. Bd., 2. Aufl., § 139 Ziffer III, 3. Aufl., 2. Bd., 2 Halbband (von Lehmann) § 198 Ziffer III; Bluntschli-Dahn, Deutsches Privatrecht, 3. Aufl., § 68 Nr. 2b. — Dagegen sind der Ansicht, daß nur dauernde fruchttragende Sachen (teilweise unter Beschränkung auf Immobilien) selbständiger Gegenstand eines deutschrechtlichen Familienfideikommisses sein können, außer den vom Berufungsgericht zitierten v. Gerber, v. Salza und Lewis z. B. weiter: Mittermaier, Deutsches Privatrecht, 6. Aufl. Bd. 1 § 158 Text und Anm. 10; Kohler, Privatfürstenrecht § 78; Phillips, Deutsches Privatrecht, 3. Aufl., Bd. 2 § 187; v. Roth, Deutsches Privatrecht, 3. Bd., § 331; Eichhorn, Deutsches Privatrecht, 5. Ausgabe, § 368; Beseler, Deutsches Privatrecht, 3. Bd. § 176 Ziffer II. Dieser letzteren Ansicht ist aus den oben erörterten Gründen beizutreten. Es ist daher ein Familienfideikommiß an den hier fraglichen Bildern als nicht bestehend anzunehmen. — Was die Ersitzung des freien Eigentums an den streitigen Bildern anlangt, so geht das Berufungsgericht davon aus, daß solchen Personen, die nur als Fideikommißbesitzer zu besitzen glauben, der Wille, das freie Eigentum zu erwerben bezw. auszuüben, gar nicht innegewohnt haben könne. Diese Annahme ist rechtsirrtümlich und widerspricht vollständig den Rechtsgrundsätzen, welche in RG. 47, Nr. 55 des näheren dargelegt sind. Danach steht nach Gemeinem Recht der Glaube des Ersitzenden, die besessene Sache sei ein ihm gehöriges Familienfideikommißgut, der Ersitzung der Sache zu freiem Eigentum nicht entgegen. Ebenso unrichtig ist die Ansicht des Berufungsgerichts, daß, da der Erwerbstitel, das Fideikommiß nicht zu Recht bestehe, ein mindestens dreißigjähriger Besitz nachgewiesen werden müsse. Diese Ansicht enthält eine Verkennung der im Gemeinen Recht über den Putativtitel bei der Ersitzung geltenden Grundsätze. M. c. R., U. v. 12. Mai 05, 495/04 III. — Frankfurt.

III. Preußische Landesgesetze.

Preußisches Stempelgesetz vom 31. Juli 1895.

42. Tarifstelle 77 der Befreiungsvorschrift unter litt. e bezieht sich nur auf Eintragungen in preußische Grundbücher.]

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, weil sie die Befreiungsvorschrift unter litt. e des Tarifsatzes 77 des Stempelgesetzes, auf welche sich der Kläger beruft und welche bestimmt, daß Beglaubigungen von Unterschriften unter Anträgen und Verhandlungen, die nach ihrem Inhalt ausschließlich zu einer Eintragung oder Löschung in öffentlichen, das Eigentum oder die Belastung von Grundstücken feststellenden Büchern erforderlich sind, Stempelfreiheit genießen, in Übereinstimmung mit der in den Entscheidungen des RG. 16, 270 veröffentlichten Entscheidung des RG. dahin auslegen, daß sie sich nur auf Eintragungen in preußischen Grundbüchern bezieht, also auf die vorliegenden Fälle unanwendbar ist. Diese Auslegung ist zutreffend und wird mit Unrecht von dem Kläger bekämpft. Schon eine einfache allgemeine Erwägung führt zu diesem Ergebnis. Das preußische Stempelgesetz vom 31. Juli 1895 ist ein Finanzgesetz, welches dem preußischen Staat Einnahmen zuführen soll. Wenn nun der preußische Staat auf Einnahmen, die ihm an sich nach diesem Gesetz zufließen müßten, auf Grund einer Befreiungsvorschrift verzichtet, so liegt auf der Hand, daß er, — wenn nicht das Reichsinteresse oder etwaige Reziprozitätsverträge mit anderen Staaten etwas anderes bedingen, Fälle, die hier nicht vorliegen — zu einem solchen Verzicht doch nur aus eigenen staatlichen Interessen bewogen sein kann. Dafür daß er, abgesehen von den vorbezeichneten Fällen, lediglich aus Interesse für andere deutsche Staaten von einer ihm sonst zukommenden Einnahme absehen sollte, fehlt für den preußischen Staat jeder Anlaß. Bereits hieraus erhellt, daß die Befreiungsvorschrift nur in Hinblick auf Eintragungen in preußischen Grundbüchern gegeben sein kann. Dies wird denn auch positiv durch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift bestätigt. (Wird näher dargelegt.) M. c. F., U. v. 12. Mai 05, 479/04 VII. — Berlin.

43. Tarifstelle 32 in Verbindung mit den §§ 1019 ff. BGB. Wesen des Erbbaurechts; der obligatorische Vertrag über Bestellung eines Erbbaurechts ist Veräußerungsgeschäft eines einer unbeweglichen Sache gleichgeachteten Rechtes.]

. Der Inhalt des in Frage stehenden Rechtes entspricht den gesetzlichen Merkmalen des Erbbaurechts als derjenigen Grundstücksbelastung, welche dem Berechtigten das vererbliche und veräußerliche Recht gewährt, auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben (§ 1012 BGB.) Die Klägerin soll befugt sein, die dem Fabrikbetrieb, insbesondere der Fabrikation von Karbid dienenden Baulichkeiten samt Nebenanlagen, die bereits vorhandenen wie die von ihr zu errichtenden, in Anspruch zu nehmen. Das Grundstück soll ihr also als Baugrund dienen und in dieser Benutzungsart liegt das Wesentliche des Erbbaurechts (Motive zum ersten Entwurf Bd. 3 S. 469, 479), wobei es nicht darauf ankommt, ob die baulichen Anlagen bereits bestanden haben oder erst hergestellt werden sollten. Mit dem Wesen des Erbbaurechts ist die Setzung einer zeitlichen Grenze jedenfalls in der Art, wie es im gegenwärtigen Falle geschehen ist, nicht unverträglich. Der Abs. 2 des § 925 BGB. fehlt in dem die Bestellung des Erbbaurechts regelnden § 1015 BGB. und die Motive sprechen es ausdrücklich aus, daß weder eine zeitliche Maximalgrenze noch eine solche Minimalgrenze habe bestimmt werden sollen (S. 467). Ob im Einzelfalle die Festsetzung einer geringen Dauer des Rechtes Bedenken gegen die Absicht, ein Erbbaurecht zu bestellen, hervorzurufen vermag, kann auf sich beruhen. Vorliegend ist zunächst eine Zeit von 30 Jahren festgesetzt, die sich aber, wenn keine Kündigung erfolgt, immer um fünf Jahre verlängert. Es handelt sich also um ein Recht von verhältnismäßig langer Dauer. Nun ist es zwar richtig, daß — worauf die Revision besonders hinweist — beim Eintritte gewisser Umstände, namentlich in den im § 10 des Vertrages bezeichneten Fällen, aber auch bei nicht pünktlicher Zahlung der Vergütung, das Erbbaurecht erlöschen kann. Indessen schließt das Gesetz auch

nicht die Beifügung von Bedingungen, insbesondere von kassatorischen Klauseln, aus, und es stehen daher die angegebenen Abmachungen mit dem Begriffe des Erbbaurechts nicht in Widerspruch. Die Veräußerlichkeit des Rechtes ist im Vertrage nicht besonders erwähnt, mithin nicht aufgehoben und die Vererblichkeit ist nur tatsächlich solange nicht gegeben, als das Recht nicht in den Händen einer physischen Person sich befindet. Unwesentlich für das Erbbaurecht ist die Regelung eines Entgelts; dieser Punkt ist lediglich dem Parteibelieben überlassen. Wenn in dem Vertrage von der Zahlung eines jährlichen Pachtzinses gesprochen wird, so kann hieraus angesichts der sonstigen Vereinbarungen, welche die Bestellung eines Erbbaurechts außer Zweifel setzen, nichts gefolgert werden. Von einer Pacht ist übrigens, wie der erste Richter zutreffend bemerkt, schon deshalb nicht die Rede, weil es an der Gewährung des Fruchtgenusses fehlt (§ 581 BGB.) Handelt es sich sonach um einen obligatorischen, auf die Begründung eines Erbbaurechts gerichteten entgeltlichen Vertrag, so fragt es sich weiter, ob er stempelrechtlich einen Vertrag darstellt, der ein lästiges Veräußerungsgeschäft in Ansehung einer im Inlande befindlichen, unbeweglichen Sache oder eines einer solchen gleichgeachteten Rechtes enthält, ob also der Berufungsrichter die Tarifstelle 32 zum Stempelsteuergesetze vom 31. Juli 1895 mit Recht angewendet hat. Das Erbbaurecht ist keine unbewegliche Sache, aber nach § 1017 Abs. 1 BGB. gelten für dasselbe die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften: es wird also einer unbeweglichen Sache gleichgeachtet. Deshalb fällt ein lästiger Vertrag, der auf die Übertragung eines bereits bestehenden Erbbaurechts gerichtet ist und einen Wechsel in der Person des Erbbauberechtigten bezweckt, unbedenklich unter die Tarifstelle 32, wie auch die dingliche Übereignung sich in den Formen der Auflassung vollzieht und stempelrechtlich nach Tarifstelle 8 zu behandeln ist (§ 1017 Abs. 2 BGB.) Zweifelhaft kann nur sein, ob der obligatorische, auf die Begründung eines Erbbaurechts abzielende Vertrag der gleichen Betrachtung unterliegt. Dies ist zu bejahen. (Wird begründet.) Es unterliegt deshalb keinem Bedenken, den obligatorischen Vertrag über die Bestellung eines Erbbaurechts als ein Veräußerungsgeschäft, das ein einer unbeweglichen Sache gleichgeachtetes Recht betrifft, anzusehen. Der Wortlaut der Tarifstelle 32 steht dieser Auffassung nicht zwingend entgegen und im Sinne des Gesetzgebers kann es gewiß nicht gelegen haben, Veräußerungen bestehender Erbbaurechte dem einprozentigen Stempel des Tarifs zu unterwerfen, dagegen den Vertrag, durch den ein Erbbaurecht erst entstehen soll, von diesem Stempel freizulassen. C. c. J. F., U. v. 16. Mai 05, 578/04 VII. — Berlin.

Zur Bekämpfung der Terminsvereitelung.

Der 26. Deutsche Juristentag hat bekanntlich in seiner Sitzung vom 11. September 1902 zu Berlin die an der Zivilprozeßpflege beteiligten Juristen aufgefordert, nach Mitteln zu suchen, durch welche der Vereitelung von Verhandlungsterminen vorgebeugt werden könne.

Dieses Streben hat an verschiedenen Gerichten zu Erörterungen und Maßnahmen geführt, die ein allgemeines Interesse beanspruchen. Von Kollegen verschiedener Gerichte sind der Juristischen Wochenschrift Berichte über diesen Gegenstand zugegangen, die wir nunmehr zum Abdruck bringen werden. Wir beginnen mit dem für die Rechtsanwaltschaft beim Kammergericht erstatteten Berichte des Herrn Justizrats M. Salinger zu Berlin.

Der geehrten Redaktion erstatte ich im folgenden den gewünschten Bericht über die Maßregeln, welche seitens der Anwälte beim Kammergericht getroffen worden sind, um in Gemäßheit der Resolution des Deutschen Juristentages vom 11. September 1902 nach Möglichkeit der Vereitelung von Verhandlungsterminen in Zivilprozeßsachen vorzubeugen.

Nachdem die Anwälte beim Kammergericht in einer Versammlung vom 20. November 1902 ihren ständigen Ausschuß beauftragt hatten, den Gründen der Terminsvertagungen nachzugehen und Mittel zur Abhilfe vorzuschlagen, hat sich der Ausschuß dieser Aufgabe unterzogen. Er gelangte bald zu der Überzeugung, daß eine wirksame Bekämpfung des Übels nur durch Herstellung eines engeren Zusammenhanges zwischen den Richtern und Rechtsanwälten, insbesondere zwischen den Vorsitzenden der Senate und den Referenten in den einzelnen Berufungssachen einerseits und den beteiligten Anwälten andererseits erfolgen könne. Diese Überzeugung wurde von dem damaligen Präsidenten des Kammergerichts Dr. v. Drenkmann durchaus geteilt, welcher die Anregung einer gemeinschaftlichen Beratung des Anwalt-Ausschusses mit den Vorsitzenden der damaligen 14 Spruchsenate mit lebhaftestem Interesse aufnahm. Diese gemeinschaftliche Verhandlung hat im Oktober 1903 unter dem Vorsitze des ältesten Senatspräsidenten, Geheimen Oberjustizrats Dr. Rathmann unter Zugrundelegung eines von dem Anwalt-Ausschuß ausgearbeiteten Programms von Vorschlägen stattgefunden.

Da es sich für uns nicht um Erörterungen de lege ferenda handelte, die Struktur unseres Verfahrens aber schon an sich mit Notwendigkeit mancherlei Vertagungen mit sich bringt, so beschränkte sich unsere Besprechung naturgemäß auf die vermeidlichen Vertagungen. Dabei wurde allseitig anerkannt, daß Vertagungen, welche notwendig werden, weil sich in der Verhandlung das Bedürfnis nach weiterer Aufklärung und Ergänzung des Prozeßmaterials herausgestellt hat, keine Verzögerung, sondern eher eine Förderung des Prozesses bedeuten.

1. Es herrschte volle Übereinstimmung darüber, daß zahlreiche Vertagungen bei einem gewissen Maß von Vorsorge und Aufmerksamkeit seitens des Gerichts und der Anwälte vermieden werden könnten,

z. B. durch pünktliches Zurstelleschaffen der Prozeßakten,

durch zeitige Herbeiziehung von Beiakten, durch zeitige Anzeige des Eingangs solcher Akten an die Anwälte und durch das Studium der Akten seitens der letzteren vor dem Termin,

durch zeitige Beseitigung von rechtlichen Hindernissen und Anständen für die Verhandlung (z. B. Hinweis auf die noch fehlende Prozeßvollmacht des Klägers in Ehescheidungssachen, zeitige Feststellung, ob ein Mitglied des Kollegiums etwa bei der Entscheidung I. Instanz mitgewirkt hat).

Vereinzelten Bedenken begegnete der Vorschlag, durch private Mitteilungen seitens des Referenten oder Vorsitzenden an die beteiligten Rechtsanwälte vor dem Termin auf sachliche Aufklärungen hinzuwirken. Die große Mehrzahl der Anwesenden war für diesen Vorschlag, dementsprechend bisher schon vielfach verfahren worden war, und fand auch die regelmäßige Mitteilung der Namen der Referenten in den einzelnen Sachen an die beteiligten Anwälte zweckmäßig und unbedenklich.

2. Eingehend wurden die häufigen Fälle von Vertagungen erörtert, welche durch die zu späte schriftliche Vorbereitung der Ter-

mine und durch die Überhäufung der Sitzungen mit Verhandlungsterminen verursacht werden.

Was die Verspätung der Schriftsätze anlangt, so wird sie in der Mehrzahl der Fälle durch die Saumseligkeit, vielfach auch durch die Verschleppungsabsicht der Parteien bei der Informationserteilung verursacht. Nur in seltenen Fällen ist es bei dem reichlichen Zwischenraum zwischen der Terminsansetzung und dem Verhandlungstermin im Kammergericht infolge der Schwierigkeit der Informationsbeschaffung (Notwendigkeit technischer Gutachten, Verkehr mit dem Auslande u. dergl.) objektiv unmöglich gewesen, die Sache zeitig vor dem Termin schriftlich vorzubereiten. Es wurde seitens des Ausschusses anerkannt, daß es in erster Linie Sache der Anwälte sei, hier Wandel zu schaffen, insbesondere auf rechtzeitige Informationserteilung zu halten und diese, wenn einfache Mahnungen erfolglos seien, durch Androhung der Kündigung des Mandats zu erzwingen. Es wurde mit Zustimmung der Anwälte auch hervorgehoben, daß die Korrespondenz mit den Anwälten I. Instanz vielfach überflüssig sei und nicht selten zu einer Verzögerung der Vorbereitung der Sache führe. Dagegen konnte der Anwalt-Ausschuß auf Grund seiner langjährigen Erfahrungen erklären, daß der den Anwälten mitunter gemachte Vorwurf der Verzögerung der Vorbereitung der Sachen aus Bequemlichkeit jedenfalls für die Anwälte beim Kammergericht nicht zutreffe, daß das eigene Interesse des Anwaltes die eifrige Förderung der von ihm übernommenen Sachen mit sich bringe, wobei freilich nicht ausgeschlossen sei, daß mitunter Überhäufung mit Geschäften, Langsamkeit im Entschluß und im Arbeiten in vereinzelten Fällen die Verzögerung der Schriftsätze verschuldet haben.

Andererseits wurde von den Anwälten bemerkt, daß auch seitens des Gerichts zur Verhinderung dieser Vertagungen manches geschehen könne: Nicht selten habe der Anwalt der nicht säumigen Partei trotz der späten Zustellung des Schriftsatzes verhandeln wollen, der Senat habe indessen die Verhandlung abgelehnt. Da es für die Verhandlung hauptsächlich aber nur darauf ankomme, ob der Vorsitzende auf Grund seiner Kenntnis des Aktenmaterials zu einer Leitung der Verhandlung imstande sei und er hierzu auch in Fällen der Verspätung der Vorbereitung regelmäßig imstande sein werde, so sei es zweckmäßig, in solchen Fällen verhandeln zu lassen, sobald der nichtsäumige Teil verhandlungsbereit sei. Oft genug stehe überdies die Länge der Schriftsätze im umgekehrten Verhältnis zu ihrem wirklichen Inhalt.

Es wurde auch darauf hingewiesen, daß in geeigneten Fällen das Gericht von dem § 272 Abs. 2 ZPO. — Fristsetzung für die Schriftsätze — Gebrauch machen könne.

Was die Überhäufung der Sitzungen mit Verhandlungsterminen anlange, (bei jedem Zivilsenate des Kammergerichts stehen auch jetzt nach der Vermehrung der Senate an jedem Sitzungstage 10 bis 20 und oft auch mehr Verhandlungstermine an), so ist es trotz der regelmäßigen Dauer der Sitzungen von 9½ (oft 9) Uhr vormittags bis nach 3 (oft 4 und 5 ja 6 Uhr) nachmittags völlig unvermeidlich, daß fast täglich Sachen wegen vorgerückter Terminsstunde vertagt werden. Dieser empfindliche Übelstand, welcher noch dadurch verschlimmert wurde, daß die so vertagten Sachen keinen Vorzug in bezug auf Ansetzung des neuen Termins genossen, gab Anlaß zu einer eingehenden Besprechung der Terminsbestimmung, deren große Bedeutung für die gehörige Zeitausnutzung seitens der Richter und Anwälte allseitig gewürdigt wurde. Zu diesem Punkte hatte der Anwalts-Ausschuß folgende Anregungen gegeben:

a) den Termin auf die Berufung regelmäßig mit der Frist des § 261 Abs. 2 ZPO., d. i. innerhalb 3—4 Wochen nach der Einreichung der Berufungsschrift anzusetzen (§§ 519, 520 ZPO.). Zur Begründung dieses Vorschlags wurde angeführt, daß sich schon jetzt die Ansetzung naher Verhandlungstermine bei einzelnen Senaten nach unserer Erfahrung sehr zweckmäßig erwiesen habe. In einem Termin nach 3 Wochen könnten zunächst alle Versäumnissachen, Anträge aus § 515 Abs. 3 ZPO. und einfach liegende kontradiktorische Sachen erledigt werden. Für alle anderen Sachen würde dieser Termin — und das war auch die Absicht des Gesetzgebers — als Vortermin dienen, an welchem nach Anhörung der Anwälte ein der Sachlage entsprechender Verhandlungstermin anzusetzen sei,

b) den Termin auf einen Einspruch regelmäßig innerhalb 2 Wochen nach Einreichung der Einspruchsschrift anzusetzen, da in der Mehrzahl dieser Fälle eine Verschleppungsabsicht oder Nachlässigkeit der säumigen Partei vorliege,

c) den Termin zur Fortsetzung einer mündlichen Verhandlung, welche wegen der Notwendigkeit, über einzelne Punkte noch eine Parteierklärung oder Aufklärung zu beschaffen, vertagt werden mußte, auf einen der nächsten Sitzungstage des Senats anzusetzen, damit eine neue Vorbereitung und ein neuer Vortrag der Sache erspart werden,

d) die lediglich wegen vorgerückter Terminsstunde abgesetzten Sachen entweder auf die erste Terminsstunde einer der beiden nächsten Sitzungen oder auf eine innerhalb einer Woche anzuberaumende Extrasitzung zu verlegen.

e) Es wurde endlich angeregt, auf die erste Terminsstunde nur schleunige und einfache Sachen anzusetzen. Dieser Vorschlag bezweckte vor allem, eine Vertagung dieser Sachen, welche eine Verzögerung am wenigsten vertragen, zu verhindern. Wir haben es oft erlebt, daß auf eine spätere Stunde angesetzte schleunige Sachen wegen vorgerückter Terminszeit abgesetzt werden mußten und erst nach Monaten verhandelt werden konnten, wenn sie alsdann nicht das gleiche Schicksal erfuhren. Wir beabsichtigten ferner mit unserem Vorschlage, den Senaten eine bessere Ausnutzung der ersten Terminsstunde zu ermöglichen. Bei der Notwendigkeit für die Kollegen, welche zum Teil Notare sind, zum Teil eine nicht unbedeutende außergerichtliche Praxis betreiben, des Morgens nach Eingang der Postsachen mancherlei Geschäfte vor den Terminen in ihrem Bureau zu besorgen, ist es, zumal bei den großen Entfernungen Berlins, häufig schwierig, für den Beginn der ersten Terminsstunde die beteiligten Anwälte zusammenzubringen. Es muß sogar als erstaunlich bezeichnet werden, daß sich in Berlin ein regelmäßiger Beginn der Sitzungen um 9½ Uhr vormittags insbesondere im Winter überhaupt hat erreichen lassen.

Die Folge dieser Schwierigkeit ist, daß nicht selten die Senate während eines Teils der ersten Stunde unbeschäftigt sind; werden nun für diese Stunde nur schleunige und einfache Sachen angesetzt, so würden die Kollegen einander leichter substituieren können. Die Freihaltung möglichst der ganzen ersten Terminsstunde für einfache und schleunige Sachen würde es auch ermöglichen, Anträgen auf Zurückverlegung von Terminen, denen selbst in schleunigen Sachen in den seltensten Fällen stattgegeben wird, zu entsprechen. Es würde damit auch die Möglichkeit geschaffen, der Anregung zu d. zu willfahren.

Die Herren Präsidenten hielten ausnahmslos unsere Vorschläge zu b, c und d für zweckmäßig, zu c mit der Maßgabe, daß der Termin zur Fortsetzung der Verhandlung auf den ersten Sitzungstag anzusetzen sei, an welchem der Senat wiederum in der gleichen Zusammensetzung sich befinde. Die große Mehrzahl stimmte auch dem Vorschlage zu e bei.

Bezüglich der Anregung zu a wurden indessen so vielfache Bedenken laut, daß die Herren nicht zu einer Übereinstimmung gelangen konnten.

Die Zurückverlegung von Terminen betreffend, so wurde von den Herren Vorsitzenden allseitig bereitwilliges Entgegenkommen zugesagt, sofern die Geschäftslage der Senate es irgendwie gestatte. Man kam überein, daß es sich zur Vereinfachung des durch § 227 Abs. 2, § 225 Abs. 2 ZPO. gebotenen Verfahrens empfehle, den Zurückverlegungsantrag zunächst dem gegnerischen Anwalt vorzulegen und demnächst mit dessen Zustimmungs- oder Widerspruchserklärung dem Vorsitzenden zu unterbreiten.

Zu d war man allseitig über die Bevorzugung derartig vertagter Sachen einig. Es wurde als zweckmäßig erachtet, daß die Anwälte in Fällen derartiger Vertagungen noch an demselben oder am folgenden Tage die neue Ladung mit dem Antrage auf Ansetzung eines nahen Termins unter Angabe des Vertagungsgrundes einreichen.

3. Bei diesem Punkt wurde der seit der Einführung der Zivilprozeßordnung im Kammergericht vielbeklagte Übelstand hervorgehoben, daß die Sitzungen der Senate eine Zeitdauer in Anspruch nehmen, welche sowohl für die Richter als auch für die Rechtsanwälte mit den größten Unzuträglichkeiten verknüpft ist. Eine angemessene Beschränkung der Sitzungsdauer liegt auch im Interesse des Recht suchenden Publikums insofern, als es wünschen muß, daß die häufig verwickelten Berufungssachen nicht von ermüdeten Sachwaltern vor ermüdeten Richtern verhandelt werden, und daß dem Sachwalter eine bestimmte Tageszeit für den direkten Verkehr mit seinen Klienten frei bleibe. In Anknüpfung an die Übung eines Senats, welcher nur die bis 3 Uhr Nachmittags zum Aufruf gelangten Sachen verhandeln läßt, wurde diesseits angeregt, allgemein so zu verfahren und 2½ Uhr Nachmittags als den Zeitpunkt festzusetzen, bis zu welchem die Sache aufgerufen sein müsse, wenn sie noch verhandelt werden solle. Leider konnte über diesen Vorschlag wegen der von den meisten Herren Vorsitzenden hervorgehobenen Überlastung des Kammergerichts eine Einigung nicht erzielt werden. Nachdem inzwischen drei weitere Zivilsenate eingerichtet worden sind, wird unsere vorgedachte Anregung vielleicht bereitwilligere Beachtung finden.

4. Die Klage über die lange Sitzungsdauer führte auch zur Erörterung der Frage, ob es beim Kammergericht nicht bereits ähnlich wie in der Rheinprovinz zu einer Überspannung des Verhandlungsprinzips gekommen sei. Das Kammergericht hat es von Anbeginn an zum Glück mit der Verhandlungsmaxime ernst genommen; es wurden indessen seitens des Anwalt-Ausschusses einzelne Bedenken laut. In zahlreichen Fällen seien die Prozeßbevollmächtigten beider Parteien darüber einverstanden, daß bestimmte Beweise zu erheben seien. In den meisten Senaten wird in solchen Fällen keine mündliche Verhandlung verlangt. Einige Senate halten jedoch auch dann die Verhandlung für geboten. Diese Auffassung dürfte angesichts der §§ 489, 490 ZPO. nicht zutreffend sein, da in solchen Fällen sogar auf einen bloßen schriftlichen Antrag die Beweisaufnahme angeordnet werden kann. — Die Anwälte sind häufig gegen ihren eigenen Wunsch und zum großen Nachteil für die Verständlichkeit und Übersichtlichkeit ihres Vortrages genötigt, Detailpunkte eingehend zu erörtern, weil sie anderenfalls die Unvollständigkeit des Urteilstatbestandes besorgen müssen. Sobald sich die Senate grundsätzlich auf den Standpunkt stellen, die allgemeine Bezugnahme auf die Schriftsätze als ausreichend anzusehen und, falls nicht eine Abweichung von den Schriftsätzen ausdrücklich zu Protokoll festgestellt wird, den tatsächlichen Inhalt der Schriftsätze dem Tatbestand einzuverleiben, wird die mündliche Verhandlung sehr wesentlich abgekürzt werden können. Man braucht andererseits nicht zu befürchten, daß wir auf diesem Wege in den glücklicherweise überwundenen schriftlichen Prozeß zurückfallen könnten. Die Parteivertreter haben ein zu großes Interesse daran, das unklare und verschwommene Bild des Prozesses, wie es häufig die Akten ergeben, in der Verhandlung anschaulich zu gestalten und diejenigen Beisitzer, welche die Akten nicht kennen, direkt zu informieren, als daß sie die mündliche Verhandlung zu einer bloßen Formalität werden lassen könnten.

5. Als im höchsten Grade wünschenswert wurde es bezeichnet, daß behufs Ersparung unnötiger Vorbereitung wechselseitig die Hindernisse für die Verhandlung möglichst zeitig angezeigt werden. Dies ist nicht bloß von den Anwälten vielfach versäumt worden, auch seitens der Senate ist den Anwälten oft erst am Terminstage, und vielfach, nachdem sie bereits viele Stunden lang auf die Verhandlung gewartet haben, die Mitteilung geworden, daß aus irgend einem Grunde die Sache aufgehoben werden müsse.

In einer Versammlung der Anwälte im November 1903 wurde u. a. auch dieser Punkt erörtert. Es wurde damals beschlossen, daß die Kollegen sofort dem Gericht und dem Gegner Anzeige zu erstatten haben, sobald für sie die Unmöglichkeit der Verhandlung hervortritt, daß zur Sicherung dieser Anzeigen jeder Kollege am Freitag die Terminsachen für die Zeit vom nächsten Dienstag bis zweitnächsten Montag darauf durchsehen solle, ob und welche Sachen nicht werden verhandelt werden können, und daß die bezüglichen Benachrichtigungen noch am Freitag zu machen seien.

6. Zum Schluß möchte es vielleicht noch von allgemeinem Interesse sein, daß bei der gemeinschaftlichen Besprechung mit den Herren Senatspräsidenten des Kammergerichts sich für uns Gelegenheit fand, noch einige andere Wünsche und Beschwerden vorzubringen.

Wie überall, so läßt sich auch beim Kammergericht die Verzögerung des Terminsbeginnes sehr oft nicht verhüten, weil sich für die Anwälte die Kollision der gleichzeitig anstehenden Verhandlungs- und Beweistermine nicht vermeiden läßt. Bei Beurteilung dieser Kollisionen seitens der Herren Richter haben wir nicht selten die Auffassung wahrgenommen, daß wir bei den Beweisterminen abkömmlich seien. Wir haben demgegenüber betonen müssen, daß die Wahrnehmung der für das Schicksal der Prozesse zumeist entscheidenden Beweistermine für uns in der Mehrzahl der Fälle ebenso wichtig sei, wie die Wahrnehmung der Verhandlungstermine.

Wir haben ferner bezüglich der Beweistermine einen Punkt zur Sprache gebracht, der zu unserem großen Bedauern mehrfach zu Friktionen zwischen Richtern und Anwälten geführt hat. Manche von den beauftragten Herren Richtern üben bei der Zeugenvernehmung die Praxis, daß sie die Stellung von Fragen seitens der Prozeßbevollmächtigten erst am Schluß des Verhörs zulassen. Abgesehen davon, daß dieses Verfahren nach unserer Meinung schon an und für sich nicht zweckmäßig ist, werden wir dadurch des Fragerechts dann überhaupt beraubt, wenn wir, dem Ruf nach einer Verhandlung folgend, den Beweistermin verlassen und nach unserer Rückkehr den Zeugen nicht mehr antreffen. Diese Behinderung in der Ausübung des Fragerechts beschwert uns und die von uns vertretenen Parteien um so mehr, als die Art, wie vielfach die Zeugenvernehmungen erfolgen, zu einer einseitigen Abgabe der Aussagen führen muß, indem weder die Bestimmung des § 396 Abs. 1 ZPO. noch die mit dieser Vorschrift im Zusammenhang stehende Ziffer 2 des 2. Absatzes des § 377 ZPO. immer beachtet werden. Diese letztere außerordentlich zweckmäßige Bestimmung der Novelle ist leider infolge ihrer Fassung, die den Sinn der Bestimmung nicht zum klaren Ausdruck gebracht hat, bis heute noch nicht in die Praxis übergegangen, worauf schon Brettner im „Recht“ 1902, 146 hingewiesen hat.

Was die Ansetzung der Beweistermine anlangt, so sprachen wir den Wunsch aus, da die Innehaltung der Vorschrift des § 355 ZPO. bei der Überlastung der Senate leider in absehbarer Zeit nicht zu erwarten sei, daß die Beweisaufnahme dem Beweisbeschlusse so schnell wie möglich folgen, und daß die Zeugen, wenn sie nicht zu weit von Berlin wohnen, hierher geladen werden, wodurch das Beweisverfahren beschleunigt und trotz der Reisekosten oft noch Kosten erspart werden, weil damit die Vertretung durch auswärtige Anwälte vermieden wird.

Berlin, den 25. April 1905. Justizrat M. Salinger.

Deutscher Juristentag.

Die ständige Deputation des Deutschen Juristentages hat in der Sitzung vom 12. d. M. ihre Absicht erklärt, den nächsten (28.) Deutschen Juristentag in Kiel stattfinden zu lassen und bis auf Weiteres die Verhandlung folgender Themata in Aussicht genommen:

1. Die strafrechtliche Behandlung von Rückfall, gewohnheitsmäßigem und gewerbsmäßigem Verbrechertum.
2. Die richterliche Strafzumessung verbunden mit der strafrechtlichen Behandlung des Versuchs.
3. Empfiehlt es sich, Ehrenerklärung, Abbitte und Widerruf strafrechtlich zu verwerten? Unter welchen Voraussetzungen und in welchen Formen?
4. Empfehlen sich gesetzliche Vorschriften über den gewerblichen Arbeitsvertrag „auf Geding" (Akkordvertrag)?
5. Empfiehlt es sich, das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs in Ansehung des Ausverkaufswesens zu ergänzen?
6. Empfiehlt es sich, die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft genauer zu bestimmen?
7. Empfiehlt es sich, die Haftung des Rheders für seemännisches Verschulden der Schiffsbesatzung gesetzlich auszuschließen oder durch zwingende Rechtssätze festzusetzen?
8. Empfiehlt sich eine einheitliche Regelung der Haftung des Staats und anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechts für den von ihren Beamten bei Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden?
9. Empfiehlt sich eine Änderung der Vorschrift des § 313 BGB., wonach ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, der gerichtlichen oder notariellen Form bedarf?
10. Wie weit ist bei Versicherungsverträgen die Vertragsfreiheit hinsichtlich der Verwirkungsklausel durch zwingende Rechtssätze zugunsten des Versicherten einzuschränken?
11. Welche zivilrechtlichen Folgen knüpfen sich an die im modernen Lohnkampfe üblichen Verrufserklärungen, insbesondere an das Verbot des Einkaufs und Verkaufs, des Arbeitgebens und Arbeitnehmens? Bedarf das geltende Recht in dieser Hinsicht einer Änderung oder Ergänzung?
12. Empfiehlt sich eine Änderung der Vorschrift des § 833 BGB. über die Haftung des Tierhalters?

Grundlegende Entscheidungen.

Wird nach dem 1. Januar 1900 durch Verletzung einer vor diesem Zeitpunkte begründeten Vertragspflicht Schaden zugefügt, so ist das alte Recht maßgebend und insbesondere auch § 254 BGB. nicht anwendbar (Entsch. Nr. 1).

Die Begriffe der „festen Verbindung" und der „Einfügung" (§§ 93, 94 BGB.) sind Gegenstand der Erörterung in Entsch. Nr. 2 und 3.

In Entsch. Nr. 6 wird der Begriff der Unmöglichkeit der Leistung im Sinne des § 323 an dem Falle geprüft, daß der Grundstückskäufer durch das zwischen Übergabe und Auflassung erfolgende Abbrennen der auf dem Kaufgrundstücke stehenden Gebäude zunächst außerstand gesetzt wird, eine Restkaufgeldhypothek zu bestellen, die sich auf die — nunmehr abgebrannten — Baulichkeiten erstreckt.

Die Frage, ob das Fehlen der bei dem Verkauf eines Handelsgeschäfts zugesicherten Ertragshöhe die Anwendbarkeit der Vorschriften über die Gewährleistung für Mängel der Kaufsache begründet, wird in Entsch. Nr. 7 verneint.

Der Konkursverwalter hatte in rechtsirrtümlicher Annahme einer Masseforderung einen Konkursgläubiger voll befriedigt. Die Bereicherungsklage der Konkursmasse gegen den Empfänger wegen des die Konkursquote übersteigenden Betrags greift durch, wie in den belehrenden Ausführungen der Entsch. Nr. 8 dargelegt wird.

Ein vermögensloser Ehemann hatte aus der Mitgift seiner Frau seinem Bruder einen größeren Betrag gezahlt, der nach dem Tode des Ehemanns aus dem Rechte der Frau zurückgefordert wurde. Bestritten ist, ob der Mann zur Tilgung eigener Schulden, ob mit oder ohne Wissen und Willen der Frau, ob mit oder ohne Kenntnis des Empfängers von der Herkunft des Geldes gezahlt hat. Die hieran sich knüpfenden Erörterungen der Entsch. Nr. 9 geben wichtige Fingerzeige für diesen praktisch nicht unwichtigen Tatbestand.

Die Klage des von einem Pferde geschlagenen Kutschers mit den typischen Fragen dieses Falles (willkürliches tierisches Handeln des Tieres oder physiologischer Zwang?; Vertragsverhältnis; Beweislast des Kutschers über die Erfüllung seiner Vertragspflicht bei Behandlung des Tieres) wird in Entsch. Nr. 10 beurteilt; ähnlich ist die Entsch. Nr. 11, wo der nach § 834 Aufsichtspflichtige der Verletzte ist.

Die Zulässigkeit einer Grunddienstbarkeit wird in Entsch. Nr. 12 auch für den Fall ausgesprochen, daß der Vorteil für das herrschende Grundstück durch ein auf diesem betriebenes Großgewerbe vermittelt wird.

Von den das Ehescheidungsrecht betreffenden Entsch. Nr. 13 bis 17 sei namentlich auf die letzte den Scheidungsgrund der Geisteskrankheit behandelnde Entscheidung hingewiesen, die selbst wenn der kranke Ehegatte noch die Fähigkeit zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten usw. behalten hat, den Scheidungsgrund schon dann annimmt, wenn die geistige Gemeinschaft, im Sinne einer höheren Gemeinschaft des Denkens und Fühlens, nach den konkreten Umständen durch die Krankheit aufgehoben ist.

In Entsch. Nr. 18 schließt sich das RG. der auch in der Literatur allgemein vertretenen Meinung an, daß die testamentarische Ausschließung eines gesetzlichen Erben von der Erbfolge im Zweifel nicht über die Person des Ausgeschlossenen hinauswirkt, daß also seine Abkömmlinge so zur Erbschaft berufen werden, wie wenn der Ausgeschlossene zur Zeit des Erbfalls nicht vorhanden wäre.

Beim privatschriftlichen Testamente wird dem Erfordernisse der Unterschrift durch die Namensschrift auf dem lediglich zur Verwahrung verwendeten Briefumschlage nicht genügt (Entsch. Nr. 19).

N.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Für die Mitglieder des deutschen Anwaltvereins liegen bei: Bekanntmachung des Festprogramms des XVII Deutschen Anwaltstages in Hannover. — Der Entwurf eines Gesetzes über die Errichtung einer Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte. — Ein Antrag zu Nr. 1 der vorläufigen Tagesordnung des XVII. Anwaltstages.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Die Hauptversammlung des Deutschen Anwaltvereins (Anwaltstag) wird auf

den 13. und 14. September 1905, 9 Uhr Vormittags

nach Hannover im Saale des alten Rathauses, Eingang Köbelingerstraße Nr 60, berufen.

Tagesordnung:

1. Änderung der Vorschriften der Satzungen über die Wahl des Vorstandes und den Vorsitz auf dem Anwaltstage.
   §§ 5 und 8 der Satzungen.
2. Ergänzung der Satzungen durch Aufnahme einer Bestimmung über die endgültige Festsetzung der Tagesordnung des Anwaltstages und Änderung der Voraussetzungen einer Abänderung der Satzungen.
   Abänderung der §§ 6 und 9 der Satzungen.
3. Rechnungslegung und Entlastung des Vorstandes.
4. Neuwahl des Vorstandes.
5. Bericht über die Abänderung des Vertrages mit W. Moeser, Buchhandlung in Berlin, über die Juristische Wochenschrift.
   Berichterstatter: Justizrat Dr. Deiß in Leipzig.
6. Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse.
   Berichterstatter: Justizrat Elze in Halle a. S. und Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Rosenthal in München.
7. Die Stellung der nur bei einem Amtsgerichte zugelassenen Rechtsanwälte und deren Verbesserung.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt E. Rose in Harburg a. Elbe.
8. Die praktische Vorbildung der Rechtsanwälte namentlich die gesetzliche Einführung einer der zweiten juristischen Prüfung nachfolgenden Vorbereitungszeit von zwei Jahren.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Friedrich Weill in Karlsruhe und Justizrat Dr. Mittasch in Dresden.
9. Die gesetzliche Regelung des außergerichtlichen Zwangsvergleichs.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Robert Hinrichsen in Güstrow.

Leipzig, den 5. Juli 1905.

Deutscher Anwaltverein.

Erythropel,

Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die einundzwanzigste ordentliche Generalversammlung wird auf

den 14. September 1905, Vormittags 9 Uhr

nach Hannover im großen Saale des alten Rathauses am Marktplatz berufen.

Die Tagesordnung ist:

1. der vom Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1905 abgelaufene Geschäftsjahr;
2. Prüfung der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstandes;
3. die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen;
4. die Wahl von Rechnungsrevisoren;
5. die Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 5. Juni 1905.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Erythropel,

Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Cassel hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Die Einwirkung der Novelle zur Zivilprozeßordnung vom 5. Juni 1905 auf Bayern.

Von Rechtsanwalt Dr. Mayer in Frankenthal.

Der Aufsatz, den Herr Rechtsanwalt Dr. Kaiser in der Nr. 13 vom 1. Juli 1905 veröffentlicht hat, gibt zu erheblichen Bedenken Veranlassung, die eine Erwiderung rechtfertigen.

Das Verhältnis der Novelle zu den §§ 7 und 8 EGZPO. bestimmt Kaiser mit dem Satze, daß die letzteren durch die erstere eine Änderung nicht erfahren haben.

Diesen Satz erachte ich für unrichtig.

Die ZPO. und die Novelle hiezu enthalten das regelmäßige Verfahren über die Einlegung der Revision, die §§ 7 und 8 stellen eine Ausnahme von diesen allgemeinen Normen dar, die nur insoweit aufrechterhalten ist, als ihr Fortbestand als Ausnahme noch eine sinngemäße Bedeutung hat.

Abs. 1 Satz 2 des § 7: „Eine Abschrift derselben (Revisionsschrift) ist der Gegenpartei von Amts wegen zuzustellen" — ist durch § 553a Abs. 2 ersetzt. Inhaltlich sagen die beiden Vorschriften dasselbe, diejenige der Novelle ist nur eine Nachahmung derjenigen des § 7.

Abs. 2 Satz 2 des § 7: „Erklärt es sich für zuständig, so ist der Termin zur mündlichen Verhandlung von Amts wegen zu bestimmen und den Parteien bekannt zu machen" — und Abs. 3 Satz 2: „Der Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Reichsgericht ist von Amts wegen zu bestimmen und den Parteien bekannt zu machen", sowie Abs. 4: „Die Fristbestimmungen in den §§ 517 (jetzt 555), 519 (jetzt teilweise 556 Satz 3) bemessen sich nach dem Zeitpunkt der Bekanntmachung des Termins zur mündlichen Verhandlung an den Revisionsbeklagten" — sind durch den § 555 der Novelleersetzt worden.

An Stelle des § 8 Abs. 2 sind die §§ 553a Abs. 2 Satz 1, 555 und 556 Abs. 2 Satz 3 der Novelle getreten.

Wie erwähnt, ist nach § 7 eine Abschrift der Revisionsschrift der Gegenpartei zuzustellen. Diese Abschrift war bisher von der Gerichtsschreiberei des Obersten Landesgerichts zu beglaubigen. Vergl. Urteil des BayObLG., SeuffBl. 62, 46.

Von nun ab genügt die durch den Parteianwalt beglaubigte Abschrift. § 553a Abs. 2 der Novelle.

Die gegenteilige Meinung, welche die §§ 7 und 8 unverändert fortbestehen läßt, übersieht, daß es die Absicht des Gesetzgebers der Novelle ist, das bisher für Bayern allein wirksame Verfahren bezüglich der Einlegung der Revision im allgemeinen für das ganze Reichsgebiet einzuführen, und daß sinngemäß neben diesen nunmehr allgemein gültigen Grundsätzen nur diejenigen Ausnahmen in § 7 und 8 weiter bestehen können und sollen, die sich lediglich aus der Vorschrift ergeben, daß Revisionen gegen Urteile, die in einem Bundesstaate mit einem obersten Landesgerichte erlassen worden sind, bei diesem eingereicht werden.

Völlig unhaltbar ist Kaisers Meinung, daß die nach Einreichung der Revisionsschrift beim obersten Landesgerichte erforderlichen weiteren Schriftsätze (Revisionsbegründungsschriftsätze und Revisionsanschließungsschriftsätze) bis zur Entscheidung der Frage, ob sich das oberste Landesgericht für zuständig oder unzuständig erklärt hat, bei dem zur Verhandlung und Entscheidung des Rechtsstreits berufenen Revisionsgericht einzureichen seien. Er begründet dies damit, daß der Beschluß des obersten Landesgerichtes nur deklaratorische, keine rechtserzeugende Wirkung habe, und unter Revisionsgericht im Sinne des § 554 ZPO. nur das zur Verhandlung und Entscheidung des Rechtsstreits berufene zu verstehen sei.

Diese Meinung ist in der Praxis gar nicht durchführbar und birgt die schwersten Gefahren für das rechtsuchende Publikum. Denn sie mutet dem Revisionskläger zu, der Entscheidung des obersten Landesgerichtes, ob es oder das Reichsgericht zuständig sei, vorzugreifen, und eröffnet eine gewiß nicht angenehme Aussicht auf Meinungsverschiedenheiten zwischen dem obersten Landesgerichte und dem Reichsgerichte.

Es ist für die Entscheidung der gegenwärtigen Frage ganz gleichgültig, ob der Beschluß des obersten Landesgerichtes über die Zuständigkeit deklaratorische oder rechtserzeugende Wirkung hat. In Wirklichkeit hat er deklaratorische Bedeutung, er beruht lediglich auf einer Offizialprüfung der Zuständigkeitsfrage.

Ebenso gleichgültig ist auch die richtige Meinung Kaisers, daß die Novelle unter Revisionsgericht das zur Verhandlung und Entscheidung des Rechtsstreits berufene Gericht verstehe. Denn das Revisionsgericht des § 554 — Einreichung der Revisionsbegründung beim Revisionsgerichte — ist das gleiche wie dasjenige des § 553. Dieser bestimmt, daß die Einlegung der Revision durch Einreichung der Revisionsschrift beim Revisionsgerichte erfolgt. Hiervon begründet § 7 EGZPO. eine Ausnahme, indem er vorschreibt, daß diese Einreichung beim obersten Landesgerichte erfolgen müsse. Der gesetzgeberische Gedanke dieser Ausnahmevorschrift ist gerade der, der Partei, die Revision einlegen will, die Prüfung der Frage, welches Gericht zuständig sei, zu ersparen und sie vor den Gefahren einer falschen Beantwortung dieser Frage zu sichern.

Das Reichsgericht wird zufolge dieser Einrichtung mit der Revision erst dann befaßt, wenn sich das oberste Landesgericht für unzuständig erklärt und ihm die Prozeßakten übersendet hat.

Vernünftigerweise müssen sich daher alle Prozeßhandlungen bis zu dem Zeitpunkt der Entscheidung über die Zuständigkeitsfrage vor demjenigen Gerichte abspielen, bei welchem die Revisionsschrift eingereicht worden ist. Da während der Dauer dieses Schwebezustandes die Fristen für die Einreichung der Revisionsbegründung und der Revisionsanschließung laufen und der Gedanke des § 7 des EGZPO., daß während dieser Zeit die Zuständigkeitsfrage einzig und allein der Entscheidung des obersten Landesgerichts unterliege, durch die Novelle nicht im geringsten geändert worden ist, so ist auch das oberste Landesgericht einzig und allein für die Entgegennahme der erwähnten Schriftsätze zuständig. Diese sind auch insolange Bestandteile der Prozeßakten, die vom obersten Landesgerichte dem Reichsgerichte überschickt werden.

Wenn der formalistische Standpunkt Kaisers richtig wäre, so müßten auch der Nachweis der Urteilszustellung und die für die Gegenpartei erforderlichen beglaubigten Abschriften (§ 553a) dem Revisionsgerichte, d. h. demjenigen Gerichte, das zur Entscheidung des Rechtsstreits berufen ist, eingesendet werden. Der Gedanke des § 7, daß als Stelle für die Einreichung des Revisionsschriftsatzes das oberste Landesgericht zu gelten habe und das Reichsgericht erst nach Uebersendung der Prozeßakten an es in Wirksamkeit trete, hat durch die Einführung des schriftförmlichen und befristeten Begründungszwanges und durch ähnliche Bestimmungen für die Revisionsanschließung auch nicht die geringste Änderung erfahren.

Danach ergibt sich folgendes Bild von der Wirkung der Novelle auf Bayern:

Die Revisionseinlegung gegen Urteile Bayerischer Oberlandesgerichte geschieht beim obersten Landesgerichte in München und zwar durch eine den neuen Vorschriften entsprechende Revisionsschrift, welcher Urteilsabschrift oder -Ausfertigung und Zustellungsnachweis sowie die für die Gegenpartei erforderlichen beglaubigten Abschriften der Revisionsschrift angefügt werden sollen.

So lange das oberste Landesgericht sich nicht für unzuständig erklärt hat, sind Revisionsbegründungs- und Revisionsanschließungsschriftsätze bei diesem Gerichte einzureichen. Erst wenn es sich für unzuständig erklärt hat, steht fest, daß gemäß § 554 das Reichsgericht das Revisionsgericht ist, bei welchem dann die Parteien von Bekanntgabe des Unzuständigkeitsbeschlusses an, auch wenn ihm die Akten noch nicht überschickt sind, obige Schriftsätze einzureichen haben.

Nur diese Bekanntgabe, nicht das Datum des Zuständigkeitsbeschlusses kann maßgebend sein, da der letztere in nicht öffentlicher Sitzung gefaßt wird und demnach die allgemeinen Grundsätze der ZPO. Platz greifen.

Bis zur Bekanntgabe der Entscheidung des obersten Landesgerichtes über die Zuständigkeit können alle diese Schriftsätze von jedem bei einem deutschen Amts-, Land-, Oberlandes- oder obersten Landesgerichte zugelassenen Rechtsanwalte gezeichnet werden. Das Gleiche trifft für die übrige Vertretung während der Schwebezeit zu.

Ist die Zuständigkeit entschieden, so erlischt die Vertretungsfähigkeit eines beim Revisionsgerichte nicht zugelassenen Rechtsanwaltes. Erklärt sich das oberste Landesgericht für zuständig, so kann jede fernere Vertretungsverhandlung, besonders auch die Unterzeichnung der Revisionsbegründungs- und Anschlußrevisionsschriftsätze nur ein bei ihm zugelassener Rechtsanwalt vornehmen.

Erklärt das oberste Landesgericht sich für unzuständig, so steht diese Fähigkeit nur einem beim Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwalte zu.

Die von Amts wegen zu betätigenden Zustellungen der Revisionsschrift, Revisionsbegründung und Anschlußrevision haben bis zur Entscheidung der Zuständigkeit durch das oberste Landesgericht zu erfolgen.

Die erste Aufgabe des obersten Landesgerichtes ist demnach die Prüfung seiner Zuständigkeit.

Hält es sich für zuständig, so kann es damit das Vorverfahren über die Statthaftigkeit sowie Form- und Fristgerechtigkeit der Revision und Anschlußrevision verbinden.

Erklärt es sich für unzuständig, so steht dieses Vorverfahren einzig und allein dem Reichsgerichte zu. Die von Kaiser unter Ziffer 1 hervorgehobene mögliche Meinung, daß dieses Prüfungsvorverfahren auf alle Fälle dem obersten Landesgerichte zugewiesen sei, läßt sich mit irgend einem ernsthaften Grunde nicht verteidigen. Denn die Tätigkeit des obersten Landesgerichtes geht nicht weiter, als sie im § 7 und 8 bestimmt ist.

Erklärt es sich, wie es im § 7 EGZPO. heißt, für unzuständig, weil das Reichsgericht zuständig ist, so sind dem letzteren die Prozeßakten zu übersenden. Das Prüfungsvorverfahren hat mit der Zuständigkeitsfrage nichts mehr zu tun, sondern ist Bestandteil derjenigen Tätigkeit, die einzig und allein der Macht des Revisionsgerichts, d. h. dem zur Verhandlung und Entscheidung des Rechtsstreits selber berufenen Gerichte untersteht.

Auch der Antrag auf Wiedereinsetzung gegen den Ablauf der Revisionsfrist ist gleichfalls beim obersten Landesgerichte einzureichen, da der Antrag nach § 236 Ziffer 3 ZPO. die Nachholung der versäumten Prozeßhandlung, also der Revisionseinlegung enthalten muß.

Auch in diesem Falle läuft die Revisionsbegründungsfrist während der Schwebezeit. Das oberste Landesgericht hat sich zunächst auf die Zuständigkeitsfrage zu beschränken. Bis zur Entscheidung und Bekanntgabe der Zuständigkeit gelten für alle bis dahin in Betracht kommenden Prozeßhandlungen die bisherigen Ausführungen.

Darin stimme ich Kaiser bei, daß es sich aus praktischen Gründen empfiehlt, mit dem Revisionsschriftsatze, der bei dem BayObLG. eingereicht wird, sofort die Revisionsbegründung zu verbinden. Es gibt aber auch noch einen anderen Notbehelf, nämlich die Einreichung des Revisionsbegründungs- oder Revisionsanschließungsschriftsatzes gleichzeitig beim obersten Landesgerichte und beim Reichsgerichte.

Dieser Weg ist aber nur gangbar, wenn die beim Reichsgericht eingereichten Schriftsätze von einem bei demselben zugelassenen Rechtsanwalte gezeichnet werden. Denn der § 8 EGZPO., soweit er in der Bestellung eines Rechtsanwalts einen größeren Spielraum läßt, bezieht sich nur auf die Tätigkeit des Rechtsanwalts vor dem obersten Landesgerichte.

Über die Einwirkung der Zivilprozeßnovelle vom 5. Juni 1905 auf den Ansatz der Gerichtskosten und Anwaltsgebühren.

Von Geh. Kanzleirat im Reichsjustizamt Pfafferoth.

Durch die bereits in Kraft getretene Zivilprozeßnovelle vom 5. Juni 1905 (RGBl. S. 536) hat außer dem Revisionsverfahren auch das Beschwerdeverfahren mehrere Änderungen erfahren, darunter eine, welche bezüglich ihrer Tragweite auf den Ansatz der Gerichtskosten und Anwaltsgebühren einige Zweifel zu erwecken geeignet ist.

Während nämlich bisher die Prüfung der Zulässigkeit der Beschwerde allgemein dem Beschwerdegerichte vorbehalten war, ist nunmehr — zur Entlastung des Reichsgerichts — diese Prüfung bei Beschwerden gegen die Entscheidungen des Oberlandesgerichts dem letzteren Gericht durch § 574 Abs. 2 ZPO. übertragen. Verwirft dasselbe die Beschwerde als unzulässig, so ist damit die Sache an sich abgetan und, sofern der Beschwerdeführer sich dabei beruhigt, wird das Reichsgericht*) mit der Sache überhaupt nicht befaßt. Um den Oberlandesgerichten eine solche Vorentscheidung in allen Fällen zu ermöglichen, ist durch die Prozeßnovelle (§ 569 Abs. 1, § 577 Abs. 2 Satz 2) angeordnet, daß die Beschwerde auch in dringenden Fällen nicht unmittelbar beim Reichsgericht eingelegt werden darf. An das Reichsgericht kann die Sache also immer erst dann gelangen, wenn der Beschwerdeführer den durch die Prozeßnovelle weiter vorgezeichneten neuen, eigenartigen Weg beschreitet. Im Falle der Abweisung durch das Oberlandesgericht steht dem Beschwerdeführer nämlich frei, binnen einer Notfrist von einer Woche nach Zustellung des Beschlusses des Oberlandesgerichts „auf die Entscheidung des Beschwerdegerichts anzutragen". In diesem Falle sind denn auch die Akten dem Reichsgericht

*) Was hier vom Reichsgericht gesagt ist, gilt gleicherweise auch vom Bayerischen Obersten Landesgericht in München, nur daß bei diesem die Staatskasse und nicht die Reichskasse in Frage kommt.

zu übersenden. Das Reichsgericht kann alsdann die Vorentscheidung des Oberlandesgerichts bestätigen oder dieselbe aufheben und die Beschwerde für begründet erklären oder als unbegründet abweisen.

Die Prozeßnovelle vom 5. Juni 1905 hat nun mit der Abänderung der Zivilprozeßordnung nicht auch zugleich eine Änderung der auf das Beschwerdeverfahren bezüglichen Bestimmungen des Gerichtskostengesetzes und der Anwaltsgebührenordnung vorgenommen; in der Begründung des Entwurfs der Novelle ist hierüber ebensowenig eine Bemerkung enthalten.

Das deutsche Gerichtskostengesetz besteuert durch § 45 das Beschwerdeverfahren in der Weise, daß $^3/_{10}$ der Gebühr des § 8 erhoben werden für die Entscheidung, einschließlich des vorangegangenen Verfahrens, in der Beschwerdeinstanz, soweit die Beschwerde als unzulässig verworfen oder zurückgewiesen wird oder die Kosten des Verfahrens einem Gegner zur Last fallen. Insoweit dies nicht der Fall ist, werden Gebühren nicht erhoben.

Bisher konnte im Beschwerdeverfahren gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte nur seitens des Reichsgerichts eine gebührenpflichtige Entscheidung ergehen. Das Gericht oder der Vorsitzende, dessen Entscheidung angefochten wird, konnten zwar nach § 571 ZPO. der für begründet erachteten Beschwerde abhelfen, wodurch sich die Abgabe der Beschwerde an das Beschwerdegericht erübrigte; diese Abhilfe veranlaßte aber keine gebührenpflichtige Entscheidung im Beschwerdeverfahren, so daß bei solcher Erledigung der Sache § 45 GKG. überhaupt nicht anwendbar wurde. Anders nach dem neuen Verfahren. Nunmehr kann die Angelegenheit schon durch eine die Beschwerde abweisende Entscheidung des Oberlandesgerichts endgültig erledigt werden. Diese Entscheidung ist damit unzweifelhaft als solche zu erachten, welche die Erhebung der Gebühr des § 45 GKG. bedingt. Der Anwendbarkeit dieser Vorschrift kann auch der Umstand nicht im Wege stehen, daß hier nicht eine Entscheidung des Beschwerdegerichts vorliegt, die § 45 freilich wohl in erster Linie im Auge hat; denn die Vorschrift spricht nach ihrer Fassung ganz allgemein von der Entscheidung in der Beschwerdeinstanz, wozu doch offenbar diejenige Entscheidung, welche auf Grund des Gesetzes die Beschwerde, wenn auch nur als unzulässig, abweist, zu rechnen ist.

In dem vorgedachten Falle, der das Reichsgericht unberührt läßt, wird allerdings die Gebühr nicht zur Reichskasse fließen können, vielmehr zur Staatskasse zu vereinnahmen sein.

Ergeht nun auf Antrag des abgewiesenen Beschwerdeführers, der neuen Verfahrensvorschrift entsprechend, nachträglich noch eine Entscheidung des Reichsgerichts, so wird mit dieser, sofern sie die vorausgegangene oberlandesgerichtliche Entscheidung bestätigt oder die Beschwerde anderweit zurückweist oder sofern die Kosten des Verfahrens einem Gegner zur Last fallen, ebenfalls die Voraussetzung des § 45 GKG. erfüllt, also die Gebühr des § 45 erwachsen können. Denn daß der infolge des Antrags auf Entscheidung des Beschwerdegerichts erlassene Beschluß des Reichsgerichts auch im Sinne des § 45 GKG. nur als Entscheidung in der Beschwerdeinstanz gelten kann, dürfte außer Zweifel stehen. Würde sich das neueingeführte, weitere Verfahren nicht mehr als Teil des Beschwerdeverfahrens, sondern als ein davon verschiedenes, eigenartiges Verfahren kennzeichnen, dann könnte allerdings eine Gebühr überhaupt nicht dafür zum Ansatze kommen, da Abs. 2 des § 45 hierauf nicht anwendbar wäre und es im übrigen an einer das besondere Verfahren treffenden Vorschrift des GKG. fehlen würde. Daß dem aber nicht so ist, vielmehr das neueingeführte Verfahren, welches sich dem Antrag auf Entscheidung des Beschwerdegerichts anschließt, als Fortsetzung der Beschwerdeinstanz anzusehen ist, ergibt sich klar aus der Begründung des Entwurfs der Prozeßnovelle, welche folgendes ausführt:

> „Da der Beschwerdeführer durch den Antrag (auf Entscheidung des Beschwerdegerichts) lediglich zu erkennen gibt, daß er die Beschwerde aufrecht erhalte, folgt der Antrag, soweit nicht der Satz 2 des § 574 Abs. 2 ein anderes bestimmt, den Regeln über die Beschwerde; er ist mithin bei demselben Gericht und in denselben Formen wie die Beschwerde anzubringen."

Es wirft sich nun die Frage auf, ob durch die für die Entscheidung des Reichsgerichts anzusetzende Gebühr aus § 45 GKG. die mit der Vorentscheidung des Oberlandesgerichts erwachsene Gebühr absorbiert wird, oder ob beide Gebühren nebeneinander, die eine für die Reichskasse, die andere für die Staatskasse zu erheben sind.

Für letzteres könnte sprechen, daß im Falle der Nichtanfechtung der Entscheidung des Oberlandesgerichts mit dieser das Beschwerdeverfahren völlig abgeschlossen ist und daß mit dem Antrag auf Entscheidung des Beschwerdegerichts ein neuer Rechtsgang beschritten wird, welcher gewissermaßen mit der Wirkung einer weiteren Beschwerde in höherer Instanz die Nachprüfung einer sonst endgültigen Entscheidung der Vorinstanz bezweckt, so daß also zwei Instanzen zur entscheidenden Tätigkeit gelangen.

Überwiegende Gründe dürften jedoch eine Beantwortung obiger Frage in ersterem Sinne rechtfertigen.

Wenn § 45 die Beschwerdegebühr „für die Entscheidung, einschließlich des vorangegangenen Verfahrens, in der Beschwerdeinstanz" vorsieht, so konnten allerdings bisher mit dem vorangegangenen Verfahren hauptsächlich wohl nur die im § 572 ZPO. angeführten gerichtlichen Anordnungen gemeint sein. Mit dem Wortlaute des § 45 GKG. wird es gleichwohl völlig vereinbar sein, sofern man als Entscheidung in der Beschwerdeinstanz, d. h. Entscheidung auf die Beschwerde, hier gemäß obiger Ausführung den Beschluß des Reichsgerichts ansieht, die damit ausgeschaltete und erledigte Vorentscheidung des Oberlandesgerichts dem der Entscheidung des Reichsgerichts in der Beschwerdeinstanz vorangegangenen Verfahren hinzuzuzählen. Entweder wird die Vorentscheidung durch den endgültigen Beschluß bestätigt und somit in die neue Entscheidung aufgenommen oder sie wird aufgehoben, wobei eine Zurückverweisung an das Oberlandesgericht ausgeschlossen ist. In beiden Fällen verliert also die Vorentscheidung ihre Wirkung und ihre Selbständigkeit für den Kostenansatz und kann nur noch als Teil des vorangegangenen Verfahrens gelten.

Ähnlich liegt die Sache für die Gerichtsgebühren, wenn bei Einspruch gegen ein Versäumnisurteil die Instanz fortgesetzt wird und ein ferneres Endurteil ergeht, durch welches das Versäumnisurteil erledigt wird. Hier ist von dem Grundsatze des § 28 GKG., wonach in der Instanz nur eine einzige Entscheidungsgebühr angesetzt werden darf, aus Zweckmäßigkeitsgründen im

Hinblick auf die umfangreichere Inanspruchnahme des Gerichts eine Ausnahme durch § 32 Abs. 2 getroffen. Daß die Prozeßnovelle nicht einen ähnlichen Vorbehalt aufgenommen hat, dürfte im vorliegenden Falle dafür sprechen, daß in der Beschwerdeinstanz, auch wenn zwei Entscheidungen auf die Beschwerde ergehen, doch stets nur einmal die Gebühr des § 45 zu erheben ist.

Bei dem ähnlich liegenden Falle des § 66 Nr. 2 GKG. kommen andere Gesichtspunkte zur Geltung.

Damit ein doppelter Gebührenansatz vermieden wird, empfiehlt es sich danach, beim Oberlandesgerichte zunächst den Ablauf der vorgeschriebenen Notfrist abzuwarten und erst, wenn feststeht, daß während dieser Frist ein Antrag auf Entscheidung des Beschwerdegerichts nicht eingegangen ist, die Gebühr anzusetzen.

Eine gleichmäßige Anwendung des GKG. herbeizuführen, hat das Reichsgericht auch fortan in seiner Hand. Erscheint vorstehende Auffassung zutreffend, so kann denjenigen Oberlandesgerichten gegenüber, die eine abweichende Auslegung betätigen, damit Abhilfe geschaffen werden, daß das Reichsgericht in seinen Beschluß eine Bestimmung über die Kosten aufnimmt, welche den Ansatz einer Beschwerdegebühr für die oberlandesgerichtliche Vorentscheidung ausschließt.

Ähnliche Zweifel, wie wegen der Gerichtsgebühren, ruft die vorgenommene Änderung des Beschwerdeverfahrens auch in ihrer Wirksamkeit auf die **Anwaltsgebühren** hervor.

Es kommt hier zunächst in Frage, ob nicht neben der durch die Beschwerdeschrift erworbenen Prozeßgebühr noch eine weitere Gebühr für den Antrag auf Entscheidung des Beschwerdegerichts zu beanspruchen ist.

Die Frage wird zu verneinen sein.

Der Anwalt erhält in der Beschwerdeinstanz gemäß § 41 RAGO. $^3/_{10}$ der in den §§ 13—18 bestimmten Gebühren, also, soweit die Voraussetzungen zutreffen, der Prozeßgebühr wie auch der Verhandlungs- und Beweisgebühr, mit der Maßgabe jedoch, daß ihm in der Instanz der an eine Notfrist nicht gebundenen Beschwerde die Prozeßgebühr — auf die es ja meist wohl ankommen wird — nicht zusteht, wenn er dieselbe oder eine der in den §§ 37—40 RAGO. bezeichneten Gebühren in der Instanz, in welcher die angefochtene Entscheidung ergangen ist, schon zu beanspruchen hat. Der Anspruch auf die halbe Prozeßgebühr (d. h. $^1/_2$ von $^3/_{10}$ der Gebühr § 8) steht dem Anwalt hiernach jedenfalls schon zu, sobald er den Auftrag nebst Information zur Einlegung der Beschwerde erhalten und angenommen hat, der auf die volle Prozeßgebühr (d. h. $^3/_{10}$ des Satzes § 8), wenn er die Beschwerdeschrift dem Gericht eingereicht hat, wobei es ohne Belang ist, ob demnächst auf Grund des § 571 ZPO. der Beschwerde durch das Gericht oder den Vorsitzenden, deren Entscheidung angefochten ist, abgeholfen wird, sodaß sich jedes weitere Verfahren erübrigt. Mit dieser Prozeßgebühr ist nun aber die ganze entsprechende Tätigkeit des Anwalts von dem Auftrage bis zur Beendigung der Beschwerdeinstanz, also einschließlich aller sonstigen gefertigten Schriftsätze, vergütet. Denn wenn auch § 41 RAGO. nur von den in den §§ 13 bis 18 bestimmten Gebühren spricht und dabei auf § 29 RAGO. nicht ausdrücklich Bezug nimmt, so dürfte wohl in jener Ausdrucksweise des § 41 die Anordnung der Anwendbarkeit des § 29 mit zu erblicken sein. Daß das die ganze Anwaltsgebührenordnung grundsätzlich beherrschende Bauschgebührensystem, wie es insbesondere durch die §§ 29, 48, 49 zum bestimmten Ausdrucke kommt, ausnahmsweise in der Anwendbarkeit auf § 41 sollte ausgeschlossen sein, ist kaum anzunehmen. Das Gegenteil ergibt sich vielmehr schon aus dem Inhalte des Abs. 2 des § 41, welcher vorschreibt, wann in der Beschwerdeinstanz „die Prozeßgebühr" und nicht etwa „eine" Prozeßgebühr dem Anwalte zusteht.

Mit Rücksicht darauf, daß der mehrerwähnte Antrag auf Entscheidung des Beschwerdegerichts nach obigen Ausführungen den Zweck verfolgt, die Beschwerdeinstanz fortzusetzen, kann dieser Antrag, wenn er auch als ein Rechtsbehelf erscheint, durch den ein höheres Gericht zur Prüfung einer Entscheidung der Vorinstanz in einer besonderen Verfahrensart angerufen wird, für die Anwaltsgebühren doch immer nur als ein in der Beschwerdeinstanz gestellter Antrag gelten, der sonach eine besondere Vergütung neben der für die Beschwerdeschrift bereits verdienten Prozeßgebühr nicht im Gefolge haben kann.

Selbstredend wird dagegen, wenn der Anwalt, welcher die Beschwerdeschrift gefertigt hat, ausscheidet, der neue Anwalt, welcher den Antrag auf Entscheidung des Beschwerdegerichts stellt, auch für sich damit den Anspruch auf die Prozeßgebühr aus § 41 erwerben.

Ferner könnte noch darüber Zweifel entstehen, ob nicht etwa in dem Falle, daß gemäß der Vorschrift des § 41 Abs. 2 die Prozeßgebühr für die Beschwerde deshalb nicht beansprucht werden kann, weil nur eine nicht an eine Notfrist gebundene Beschwerde vorliegt, wenigstens für den Antrag auf Entscheidung des Beschwerdegerichts laut § 574 im Hinblick darauf, daß für ihn eine Notfrist vorgeschrieben ist, die Prozeßgebühr zu liquidieren bleibe. Aber auch in dieser Hinsicht wird man nur zur Verneinung der Frage kommen können. Denn dadurch, daß der die Fortsetzung des Beschwerdeverfahrens ermöglichende Antrag binnen einer Notfrist von einer Woche gestellt werden muß, wird der Umstand nicht beseitigt, daß das Verfahren selbst durch eine an eine Notfrist nicht gebundene Beschwerde veranlaßt war, womit nach § 41 Abs. 2 jeder Anspruch auf die Prozeßgebühr während der ganzen Beschwerdeinstanz ausgeschlossen ist.

Nochmals die Rechtsanwaltschaft am Reichsgericht.*)

Von Rechtsanwalt Hallensleben, Berlin.

In Nr. 10 S. 309 ff. dieser Zeitschrift hat, man kann es dem Verfasser zugestehen, endlich ein Vertreter der Rechtsanwaltschaft am Reichsgericht, Dr. Schall, das Wort genommen, um die in letzter Zeit in der Öffentlichkeit über die Mißstände innerhalb dieser Körperschaft erschienenen Erörterungen einer kritischen Abwehr zu unterziehen. Der Herr Verfasser hat seiner Entgegnung lediglich einen vom Justizrat Stranz veröffentlichen Vortrag zugrunde gelegt und so seinen Ausführungen eine wesentlich persönliche Spitze gegeben. Der Vortrag des Justizrats Stranz ist in der Novemberversammlung des Berliner Anwaltvereins gehalten, derselbe hat die lebhafteste Zustimmung der Versammlung gefunden, und der Vorstand des genannten

*) Die Erörterung der oben behandelten Frage, losgelöst von der Gesamtgestaltung des Rechtsmittels der Revision, kann zu einem ersprießlichen Ergebnisse kaum führen. Die Redaktion.

Vereins hat, ohne jede einzelne Ausführung des Vortrags sich zu eigen zu machen, die Darlegungen desselben für so wesentliche und beachtenswerte gehalten, daß er den Vortrag mit Zustimmung des Vortragenden einer dem Reichsjustizamt eingesandten Resolution als Material beigefügt hat.

Die Auslassungen des Stranzschen Vortrages haben damit, von Einzelheiten abgesehen, in ihrer Tendenz eine über die Ansicht eines einzelnen hinausgehende Bedeutung erlangt, und dies rechtfertigt es wohl, wenn in nachfolgenden Zeilen eine Nachprüfung versucht wird, inwieweit es Schall gelungen ist, die Behauptung Stranz' zu widerlegen, daß die Institution der Rechtsanwaltschaft am Reichsgericht umzuschaffen sei, weil sie Mißstände gezeitigt, an deren Beseitigung nicht etwa nur die Berliner Anwaltschaft, wie Schall anzunehmen scheint, sondern das gesamte rechtsuchende Publikum ein berechtigtes Interesse hat.

Ich möchte vorausschicken, daß es nachstehend tunlichst vermieden werden soll, auf die persönliche Seite einzugehen, obwohl der Schallsche Artikel in seiner Schärfe dazu reichliche Veranlassung böte. Ich glaube der Sache, deren Wichtigkeit weit über ein Berliner Lokalinteresse hinausgeht, damit am besten zu dienen.

Wer als praktischer Jurist dem rechtsuchenden Publikum dient, und wem eine Reihe von Jahren an Erfahrungen zur Seite steht, der weiß, daß die Beschwerden über die Verhältnisse in der Rechtsanwaltschaft am Reichsgericht nicht etwas Neues sind, das erst in den letzten Monaten in Erscheinung getreten ist. Seit Jahren konnte der, der das Vertrauen einer größeren Klientel besaß, aus den Kreisen des Publikums, und wer ein offenes Ohr für die Äußerungen der Kollegenschaft hatte, aus dieser, wenigstens in Berlin, — und schließlich wird man doch nicht behaupten können, daß die Reichshauptstadt ein für derartige Beobachtungen ungeeigneter Platz sei — häufig den Ausdruck der lebhaften Mißstimmung hören. Die Erörterungen in der Berliner Presse, die Entschließung des Vorstandes des Berliner Anwaltvereins, diesen Gegenstand auf die Tagesordnung einer Vereinssitzung zu setzen und schließlich das im Stranzschen Vortrag zusammengetragene Material, dies alles ist nur eine Folgeerscheinung des jahrelangen Mißbehagens, all dies ist nur hervorgegangen aus dem Gedanken, daß es die Wichtigkeit der Angelegenheit rechtfertigt, öffentlich zu untersuchen, ob die immer zahlreicher erhobenen Beschwerden begründet und eventuell, wo die Gründe der vorhandenen Mißstände liegen, um durch deren Behebung dem Übelstand abzuhelfen.

Stranz hatte in seinem Vortrage die prinzipielle Frage behandelt, ob die heutige Organisation den Erfordernissen gerecht werde; Schall hat die prinzipielle Seite völlig ausgeschaltet und lediglich den zweiten Teil des Vortrags behandelt. Es ist dadurch das Niveau der Behandlung heruntergesetzt. Da wir aber lediglich die Erörterung Schalls zum Gegenstand der Nachprüfung machen wollen, so bleibt auch für uns im wesentlichen nur die Frage der hervorgetretenen Mißstände zu besprechen.

Stranz hatte im zweiten Teil seines Vortrages als die wesentlichsten zutage getretenen Übelstände in der Reichsgerichtsanwaltschaft die mangelnde schriftliche Vorbereitung der Sachen seitens der Rechtsanwaltschaft des Reichsgerichts, die Nichtbeantwortung der Revisionsbegründung und die Verspätung dieser selbst; und sodann die rigorose Ablehnung übertragener Mandate angeführt. Was antwortet nun Schall? Die erste Tatsache, die mangelnde schriftliche Vorbereitung gesteht er ohne weiteres zu! Die Nichtbeantwortung der Revisionsbegründung ist ihm durch „uralte Überlieferung" aus den Zeiten des Obertribunals geheiligt und die Verspätung der Revisionsbegründung, die er selbst lebhaft beklagt, wälzt er auf die Schultern der Instanzanwälte, die zu spät die Handakten übersendeten. An die Spitze seiner Entgegnung auf die Stranzsche Bemängelung stellt er aber die Behauptung, Stranz verkenne die Tätigkeit des Reichsgerichtsanwalts, das Reichsgericht erwarte vom Anwalt kein richterliches Votum, sondern eine Revisionsbegründung und einen Vortrag, deren Würze Kürze sei.

Ja, ist auch nur einer dieser Sätze geeignet den gerügten Übelständen ihren schädlichen Charakter zu nehmen? Durch Ehrwürdigkeit und Alter wird ein Mißstand nicht besser; hat beim Obertribunal schon die Übung bestanden, daß der Beklagte nicht schriftlich erwiderte, so hat sich eben der Übelstand wie eine ererbte Krankheit fortgepflanzt, und mit um so größerer Energie sollte dessen Beseitigung gefordert werden. Denn daß es fehlerhaft ist, wenn der Revisionsbeklagte die Verfechtung seiner Interessen lediglich der mündlichen Verhandlung vorbehält, seine schriftliche Verteidigung aber allein dem angegriffenen Urteil zweiter Instanz überläßt, das erscheint, selbst wenn man den mündlichen Vortrag noch so hoch einschätzt, für jeden unbefangenen Beurteiler klar. So einfach liegen doch die der Judikatur des Reichsgerichts unterbreiteten Fälle nur selten, daß es genügen könnte, die Gründe des Vorderrichters vorzutragen. Aussichtslose Sachen pflegt ja der Anwalt am Reichsgericht abzulehnen; es wird darnach die Möglichkeit, daß dieser oder jener Angriff des Revisionsklägers durchdringe, ausnahmslos gegeben sein, und da erscheint es gerade mit Rücksicht darauf, daß das Reichsgericht die letzte Instanz und ein nicht zur Erörterung gestellter Gesichtspunkt für immer verloren sein könnte, als das pflichtgemäße Erfordernis sorgfältiger Vorbereitung, daß auch der Revisionsbeklagte seinen Standpunkt schriftlich darlege, mag dies nun durch weiteren Ausbau und Unterstützung der Gründe des Vorderrichters oder Hervorhebung neuer und unterstützender Momente geschehen. Es ist ein berechtigtes Erfordernis, daß dies, von den wenigen absolut klarliegenden Tatbeständen abgesehen, auch da geschehe, wo der Anwalt die Gründe des Vorderrichters für zweifelsfrei hält. Denn der Anwalt ist eben nicht das Reichsgericht, er entscheidet nicht und kann daher, auch bei größter Tüchtigkeit, nicht vorhersehen, ob das Reichsgericht nicht andere Gesichtspunkte, als er, für erheblich erachtet.

Daß aber der Anwalt des Revisionsbeklagten seine Aufgabe allein in der mündlichen Verhandlung erfüllen könne, muß füglich bezweifelt werden. Schon der Umstand allein, daß die hervorzuhebenden Gesichtspunkte dem Reichsgericht, wenn dies allein mündlich geschieht, erst unmittelbar vor der zu fällenden Entscheidung unterbreitet werden, beraubt sie der Möglichkeit der Berücksichtigung bei der Vorbereitung des Referenten und Vorsitzenden und damit ihres größten Werts.

Ich finde aber den Hauptgrund für die Schallsche Auffassung, daß der Revisionsbeklagte sich schriftlich nicht zu äußern

habe, außer wenn ihm das Berufungsurteil unhaltbar erscheine, in seiner Ansicht über die Stellung des Anwalts am Reichsgericht, die er, wie oben hervorgehoben, an die Spitze seiner Erörterungen stellt. Es muß im Gegensatz zu Schall mit Stranz nachdrücklich betont werden, daß der Anwalt am Reichsgericht, genau wie der richterliche Referent, bei einer gründlichen Erörterung der Sache dem Gericht das gesamte rechtliche Material, das für seine Auffassung spricht, zu unterbreiten hat, natürlich subjektiv vom Parteistandpunkt ausgehend. Es ist nicht einzusehen und findet in dem Gesetz keine Stütze, daß der Anwalt lediglich eine kurze Revisionsbegründung und einen kurzen mündlichen Vortrag zu halten habe. Es muß bezweifelt werden, daß das Reichsgericht lediglich dies von den bei ihm tätigen Anwälten erwartet, und wenn es geschähe, so dürfte es sich auch hier wieder um einen durch die Übung geheiligten Mißstand handeln. Warum soll denn der Anwalt eine derartige beschränkte Stellung einnehmen? Warum soll er nicht gleich dem Referenten eindringen in den gesamten Streitstoff und das Ergebnis der Durcharbeitung dann dem erkennenden Gericht schriftlich unterbreiten, um so von seinem Standpunkt mitzuwirken als ein wesentlicher Faktor der Rechtsprechung? In dieser grundsätzlich verschiedenen Auffassung über die Stellung des Anwalts ruht meines Erachtens die Verschiedenheit der Stranzschen und Schallschen Ansicht über die mangelnde schriftliche Vorbereitung; daß der, dem das Wohl und Wehe des Anwaltsstandes und des rechtsuchenden Publikums ans Herz gewachsen ist, hier Stranz den Vorzug geben dürfte, erscheint mir nicht zweifelhaft.

Von diesem Gesichtspunkt aus wird man es auch nur billigen können, wenn statt „der Revisionsbegründung in Kürze" eine solche tritt, die gleichwertig dem Votum des Referenten dasteht, die unter vollständiger Beherrschung des Streitmaterials dem Gericht die Angriffspunkte darlegt.

Die Behauptung Schalls, daß die von ihm zugegebene Verspätung in der Begründung der Revision ihren wesentlichen Grund in dem Verschulden des Instanzanwalts und seiner Partei hat, muß bestritten werden. Gewiß kommen solche Fälle vor: peccatur extra et intra. Aber die Regel ist es sicher nicht. Der Instanzanwalt ist mit der Partei und ihren Interessen zu sehr verwachsen, als daß er sich nicht scheuen würde, diese durch Vorenthaltung der Akten um den letzten Rechtsbehelf oder doch um dessen nötige Vorbereitung zu bringen. Daß die Partei selbst dies nicht tun wird, ist ohne weiteres klar. Es müssen also andere Gründe sein, die den Reichsgerichtsanwalt trotz seiner Tüchtigkeit und seines Fleißes, die ja auch von Stranz nicht mit einem Worte in Zweifel gezogen sind, hindern, die Sache so gründlich und so frühzeitig vorzubereiten, wie es zweckdienlich wäre. Es mag hier übrigens noch darauf hingewiesen sein, daß gerade dieser Übelstand gelegentlich der Verhandlungen im Reichstag über die Novelle zur ZPO. allseitig anerkannt worden ist und wesentlich zur Einführung des von Schall so lebhaft bedauerten Begründungszwangs geführt hat.

Es bleibt noch zu erörtern, ob Schall den Vorwurf der rigorosen Mandatsablehnung erfolgreich bekämpft; gerade dieser Übelstand wird von allen Seiten am schwersten empfunden. Wer die Tragweite einer solchen Abfertigung des letzten Rechtsbehelfs in der Praxis kennt, wird mit mir einig sein, daß wenn hier ein Übelstand wirklich besteht, eine Abhilfe dringend erforderlich ist. Was Stranz über diesen Übelstand ausführt (S. 23, 24) ist so aus der Praxis heraus geschrieben, daß man mit Recht begierig sein durfte zu hören, wie Schall sich zu diesem Punkte stellte, und was er, von dem man ja annehmen konnte, daß ihm reichliches Material zur Verfügung stand, zur Widerlegung der Stranzschen Beschwerde auszuführen hatte. Dem Leser des Schallschen Artikels, der erwartete, daß Schall zahlenmäßiges Material bringen oder sachlich diesen Vorwurf bekämpfen würde, wird eine Enttäuschung nicht erspart. Nichts von dem gibt uns Schall; er bestreitet einfach, daß die Anwaltschaft ohne zwingende Gründe das Mandat wegen Erfolglosigkeit ablehne, wirft Stranz vor, daß er im rednerischen Eifer über das Ziel hinausgeschossen, daß auch solche Fälle an den zehn Fingern abzuzählen seien, gibt aber zu, daß eine Statistik überhaupt nicht existiere. Ich glaube nicht zuviel zu sagen, daß Schall mit dieser Deduktion wenig glücklich ist. Daß es der Reichsgerichtsanwaltschaft an gutem Willen nicht fehlt, und daß der Mißstand der rigorosen Ablehnung eine Folgeerscheinung der jetzigen Organisation ist, wird allseitig anerkannt werden. Gegenüber den allseitig empfundenen Mißständen hätte aber eine andere Methode als ein bloßes Bestreiten angewendet werden müssen, wenn anders man diesem Belang beimessen soll. Schall beruft sich in erster Linie auf das Abzählen an den zehn Fingern, anscheinend bezieht sich diese Beobachtung auf die kurze Zeitdauer, in der Schall beim Reichsgericht, wie er sebst im Eingang seiner Ausführung betont, tätig ist. Denn nach seinem eigenen Zeugnis existiert irgend eine Statistik nicht. Dann wäre die Zahl 10 recht erheblich! Doch noch ein Argument führt Schall gegen die Stranzsche Behauptung der rigorosen Ablehnung der Mandate ins Feld: es würden ja nachweisbar 77—81 Prozent der eingelegten Revisionen zurückgewiesen, ein deutlicher Beweis, daß die Anwaltschaft nicht zu streng mit der Prüfung vorgehe. Könnte man nicht ebenso gut sagen: daß die Anwaltschaft mit ihrer Vorprüfung keine glückliche Hand hat, sieht man gerade daran, daß 77—81 Prozent der Sachen, die sie als erfolgreich angenommen, verloren gehen? Wer sagt uns denn, daß nicht gerade unter den abgelehnten Sachen viele waren, bei denen umgekehrt das Reichsgericht der für erfolglos gehaltenen Revisionen stattgegeben hätte. Soviel steht jedenfalls fest, daß mit derartigen Argumenten nicht die Behauptung widerlegt werden kann, es erfolge eine überhäufige Ablehnung von Mandaten wegen Erfolglosigkeit. Hätte die Anwaltschaft beim Reichsgericht nicht den engeren Zusammenhang mit der Anwaltschaft im allgemeinen verloren, lebte sie nicht abgeschlossen für sich, sie hätte längst selbst fühlen und hören müssen, wie jeder Instanzanwalt unter diesen formlosen Ablehnungen leidet, wie es das Publikum nicht verstehen kann, warum der eine Mann, der eben doch auch Mensch, und deshalb nicht unfehlbar ist, ihm die begehrte Entscheidung des höchsten Gerichts vorenthalten darf, ohne daß es dagegen einen Rechtsbehelf gibt. Was Schall über die Möglichkeit ausführt, einen hoffnungsfreudigeren Vertreter zu finden, ist für die weitaus meisten Fälle graue Theorie. Hat eine Sache das unglückliche Schicksal erfahren, als aussichtslos abgelehnt zu werden, so gehört schon ein besonderer Aufwand von Beziehungen, Zeit und Mühen

dazu, bis es gelingt, einen zweiten Vertreter zu finden. Das wenigstens ist das Bild, das sich uns Instanzanwälten zeigt. Und nun noch die Form, in welcher diese unerquickliche Ablehnung eröffnet wird! Schall bestreitet die Stranzsche Beschwerde, daß die Ablehnung häufig ohne nähere Begründung erfolge und gibt die Schuld daran, wenn es geschähe, wieder dem Instanzanwalt, der entweder eine „offenbar nichtsnutzige" Sache oder eine „verspätete Sache" schicke, statt frühzeitig zunächst um eine Begutachtung der Revisionsaussichten zu ersuchen. Wieder das bloße Bestreiten. Die Berliner Praxis kennt Fälle, wo auch die frühzeitig übersandte Sache kategorisch abgelehnt ist, weil sie „aussichtslos erscheint". Gewiß gibt es eine Reihe von Kollegen am Reichsgericht, die diesen Brauch nicht teilen, der Verfasser kennt beispielsweise einen heut nicht mehr amtierenden Anwalt beim Reichsgericht, der trotz der Größe seiner Praxis regelmäßig seiner Entscheidung eine eingehende Begründung beizufügen pflegte. Das schließt aber nicht aus, das von anderen anders gehandelt wird. Wo gibt es ferner in wirklich nennenswerter Zahl Sachen, die man als „offenbar nichtsnutzig" bezeichnen darf. Es sind doch wohl höchst seltene Ausnahmen, in denen sich Parteien finden, die die großen Kosten der Revisionsinstanz blos aus Nichtsnutzigkeit aufwenden und dann noch einen Instanzanwalt finden, der sie in diesem Vorhaben unterstützt. Derartige Sachen können kaum in Betracht kommen und es wäre besser, wenn einmal solch Fall vorliegt, dies in der Ablehnung klar zum Ausdruck zu bringen, als sich der allgemeinen Floskel der Aussichtslosigkeit zu bedienen. Man wird jedenfalls dem Instanzanwalt, der die Sache von vornherein bearbeitet hat und sich von der Revision Erfolg verspricht, es nicht verargen dürfen, wenn er auch ohne die Ansicht des Reichsgerichtsanwalts zu hören, Auftrag zur Revision gibt. Daß aber der Rat Schalls frühzeitig eine Begutachtung zu erbitten nicht hilft, das hat schon mancher Instanzanwalt erfahren. Um nur ein Beispiel zu nehmen, damit nicht der Vorwurf der Beweislosigkeit erhoben wird, so liegt mir ein Fall vor, in dem der Auftrag zur Einlegung der Revision erteilt wurde mit der gleichzeitigen Bitte um Rückäußerung über die Aussichten der Revision. Es erging darauf die Nachricht, daß die Revision eingelegt, und der Termin dann und dann anstehe. Von da ab schwieg trotz Erinnerung des Sängers Höflichkeit. Die Anfrage, ob die Partei — es handelte sich um einen schwerwiegenden Ehescheidungsprozeß — zur Rücksprache erscheinen dürfe, blieb gleichfalls unbeantwortet, bis die kurze Meldung erfolgte, die Revision sei zurückgewiesen. Solche Erfahrungen sind nicht geeignet, die Schallschen Vorschläge als gangbare Wege einer verbesserten Rechtspflege zu akzeptieren.

Damit sind im wesentlichen die Ausführungen Schalls über den objektiven Tatbestand der Übelstände erschöpft. Niemand, der objektiv misst, wird, wenn er die Schallschen Ausführungen liest, sagen können, daß sie geeignet erscheinen, die behaupteten Übelstände zu widerlegen, oder soweit diese zugegeben werden, ihre Veranlassung auf andere Schultern zu wälzen.

Es läßt sich eben nicht aus der Welt schaffen, es sind schwere Übelstände vorhanden, durch Ableugnen oder Entschuldigungsgründe wird daran nichts geändert. Damit wäre die Prüfung, ob es Schall gelungen, die Stranzsche Anklage zu widerlegen, erschöpft.

Die weitere Frage nach den Gründen der Mißstände gehört bereits einem anderen Gebiete an, gerade mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der Sache mag noch mit wenigen Worten auf das Gebiet übergegangen sein.

Sind Mängel vorhanden, so sollte man jedem dankbar sein, der das Übel mit der Wurzel ausrotten will und daher den Sitz der Krankheit sucht. Nichts erscheint hier selbstverständlicher, als den Übelstand in der Überlastung zu finden. Man braucht nur die Stranzschen Zahlen (cfr. S. 7 ff. des Vortrags) zu lesen, sich gegenwärtig zu halten, daß in jüngster Zeit die Überlastung der Richter trotz deren Vermehrung allseitig anerkannt ist, um zu dem Ergebnis zu gelangen, daß in der Beschränkung der Zahl wesentlich das Übel liegt; aus ihr folgt die Überlastung, und sie wieder bildet die Ursache, warum die Anwaltschaft beim Reichsgericht nicht das sein kann, was sie sein sollte, ein an der Rechtsprechung bei jeder einzelnen Sache intensiv mitwirkender Faktor des Rechtslebens. Daraus erklärt es sich, daß der Anwalt beim Reichsgericht der einzelnen Sache nicht die Zeit widmen kann, welche eine gründliche Durcharbeitung und eine eingehende schriftliche Bearbeitung erfordert, daß er nicht zwischen den einzelnen Senaten vermittelnd die Rechtsprechung fördert, sondern lediglich der Mann ist, von dem, wie Schall sagt, das Reichsgericht eine kurze Revisionsbegründung, einen kurzen Vortrag, vor allem aber keine Revisionsbeantwortung erwartet. So, wie es heut liegt, kann der Anwalt diese Tätigkeit nicht leisten, mag er ein „Herkules" sein; es wäre eine „Sisyphusarbeit," ein vergebliches Bemühen, denn 200 kontradiktorische Sachen so zu bearbeiten, ist eben ein Unding.

Was Stranz treffen wollte, war das System; dies muß geändert werden, wenn die Schäden behoben werden sollen.

Gänzlich fehl geht Schall, wenn er in der Stranzschen Kritik persönliche Angriffe gegen die derzeit am Reichsgericht tätigen Kollegen sieht, ich glaube er unterschätzt damit die ganze Bewegung erheblich. Die Person steht hier hors de concours. Es erscheint daher auch nicht besonders glücklich, wenn Schall zum Schluß seines Artikels eine Verteidigungsrede für die Reichsgerichtsanwaltschaft gegenüber der Stranzschen Bemerkung, daß sich dieselbe literarisch nicht überragend betätigt habe, hält. Bei Stranz war diese Beobachtung ein Kriterium dafür, daß die Beschränkung der Zahl und die damit verbundene Überlastung schädlich auf die Intensivität der Mitarbeit wirke: wie dies auf der praktischen Seite in den festgestellten Mißständen hervortrat, so äußerte es sich in der Theorie in dem Mangel an überragenden Schriftwerken. Die von Schall gewählte Verteidigung dürfte aber fehlgehen, er bezieht sich allein auf die gelegentlich einer besonderen Feierlichkeit erfolgte Verleihung des Ehrendoktors, und auf die Tatsache, daß das Reichsgericht in seinem Urteile vielfach die Revisionsschriften und deren Gesichtspunkte erörtere. Als ob nicht jedes Urteil, selbst das, was die Klage a limine als unbegründet abweist, die Klagschrift in bezug nimmt und deren Darlegung erörtert! Kein Instanzanwalt sieht in dieser Erwähnung die Anerkennung einer wissenschaftlichen Leistung.

Ich bin am Schluß meiner Erörterung. Ich fasse dieselbe dahin zusammen:

Die Schwere der Mißstände, deren Vorhandensein Schall in keinem Punkte widerlegt hat, erfordert dringend eine Abhilfe, die allein durch Aufgabe des bisher beobachteten Systems zu erreichen sein dürfte.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 10. bis 24. Juni 1905 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 119 Abs. 2 BGB. Das Recht, die Bebauung des vor einem Hause liegenden Grundstückes verbieten zu dürfen, ist eine Eigenschaft des Hauses.]

Der Berufungsrichter nimmt an, daß der Kläger sich beim Ankauf des Hauses im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB. in einem Irrtum über solche Eigenschaften der Kaufsache befunden habe, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden, und daß er die Anfechtung des Kaufes wegen dieses Irrtums unverzüglich (§ 121) erklärt habe. Letzteres ist nicht angefochten worden und ist auch bedenkenfrei; dagegen hat die Revision einen Angriff erhoben gegen die Annahme des Berufungsrichters, daß der Irrtum des Klägers „Eigenschaften der Sache" im Sinne von § 119 Abs. 2 betroffen habe. Der Berufungsrichter hat dies so begründet: „Das Haus habe im Hinterlande gelegen, aber der Kläger habe geglaubt, daß infolge der Wegegerechtigkeit dem Hause die Aussicht nicht verbaut werden könne, daß es die Eigenschaft besitze, durch den Weg mit dem Straßennetz in Verbindung zu stehen und von der Straße aus ebenso gesehen werden zu können, wie man vom Hause nach der Straße sehen konnte. In dieser Eigenschaft des Hauses habe der Kläger den weiteren Vorzug gefunden, daß sie ohne seine Einwilligung nicht beseitigt werden könne und somit ihm die Möglichkeit eröffne, diese Einwilligung zu Gelde zu machen. In diesem Sinne lasse sich sagen, daß Kläger (und ebenso der Beklagte) sich nicht bloß über Rechtsfolgen der Wegegerechtigkeit und des Kaufgeschäfts — wie der erste Richter angenommen hatte —, sondern über eine Eigenschaft der Sache (§ 119 Abs. 2) geirrt hätten. Diese Eigenschaft sei aber auch eine solche, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden dürfe und müsse. Durch die Bebauung des Vorderlandes sei die Wegegerechtigkeit des Hauses ganz erheblich beeinträchtigt worden, jedenfalls durch die veränderte Achsenrichtung des Weges, und diese habe wieder die Versperrung der Aussicht von und nach dem Hause zur Folge, wodurch das Haus im Wert und in der Brauchbarkeit, auch im Mietertrage, dauernd so erheblich herabgesetzt werde, daß der Kläger bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles den Kaufvertrag nicht abgeschlossen haben würde." Diese Entscheidung steht im Einklange mit der ständigen, auch unter der Herrschaft des neuen Rechts festgehaltenen Rechtsprechung des RG. (vergl. z. B. RG. 21 Nr. 57 S. 310, 311; 52 Nr 1 S. 2), wonach unter Eigenschaften einer Person oder Sache im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB. und einer Sache im Sinne des § 459 Abs. 2 nicht nur die natürlichen, der Person oder Sache an sich zukommenden Eigenschaften, sondern auch solche tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse derselben zu verstehen sind, welche in ihren Beziehungen zu anderen Personen oder Sachen wurzeln und zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Anschauungen des Verkehrs einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache in allen oder doch in gewissen Rechtsverhältnissen zu üben pflegen. So sind für Eigenschaften einer Person in diesem Sinne: der Vermögensbesitz eines Bräutigams IV 83/85, die Zahlungsfähigkeit eines Käufers I 355/87 in BolzePr. Bd. 5 Nr. 390, einer Sache: die Bebaubarkeit eines Grundstücks V. 340/94, dessen gewerbliche Verwendbarkeit V. 265/00, die Steuerverhältnisse eines Hauses in SeuffertA. Bd. 40 Nr. 102, und unzählige Male die Miet- oder sonstigen Erträge eines Grundstücks erklärt worden. Mag auch der Wert einer Kaufsache als solcher keine Eigenschaft im ädilitischen Sinn darstellen (ROHG. 22, 392), so sind doch jedenfalls die den Wert bildenden Faktoren in diesem Sinne Eigenschaften. Daher ist das Recht, die Bebauung der davorliegenden Grundstücke zu verbieten, das die Parteien irrtümlich mit dem Hause verbunden glaubten, schon weil es einen besonderen Geldwert besaß, dann aber auch, weil es, solange es bestände, die Brauchbarkeit des Hauses für den Eigentümer erhöht haben würde, für eine Eigenschaft des Hauses zu erachten. Aber auch die aus dem Verbietungsrecht entspringenden einzelnen Folgen der besseren Zugängigkeit des Hauses und der Aussicht von und nach dem Hause sind Eigenschaften desselben, deren Fehlen sich durch eine Verringerung des Miet- und Kaufwerts bemerkbar macht. Der Irrtum des Klägers hat demnach nicht bloße Rechtsfolgen des Kaufgeschäfts, sondern dessen Inhalt, und nicht etwa bloß Eigenschaften der vermeintlich dienenden Grundstücke, sondern auch Eigenschaften des herrschenden Grundstücks, der Kaufsache, betroffen, und daß diese Eigenschaften wesentliche waren nach den Anschauungen des Verkehrs, hat der Berufungsrichter überzeugend und jedenfalls unangreifbar festgestellt. P. c. H., U. v. 31. Mai 05, 596/04 V. — Dresden.

2. § 157 BGB. Einfluß der Verkehrssitte auf den Inhalt eines Vertrages.]

Das KG. legt die Bestimmung des Vertrags vom 2./5. Juli 1900, durch welchen Beklagte dem Kläger Zimmerarbeiten für einen Bau übertragen hatten: „Sollten Sie Ihrer Verpflichtung nicht nachkommen, die Arbeiten liegen lassen oder nicht schnell genug fördern, so kann ich diese Abmachung aufheben und die Unkosten bezw. Mehrkosten von Ihrem Guthaben in Abzug bringen und die Arbeiten einem anderen Zimmermeister übertragen," dahin aus, es sei das vertragsmäßige Rücktrittsrecht für drei Fälle gegeben: a) für die Nichterfüllung der zuvor festgelegten Verpflichtungen, b) für das Liegenlassen der Arbeiten, c) für nicht genügend schnelle Förderung derselben. Gegen die Behauptung des Klägers, daß nur die Verpflichtung zu ununterbrochener Tätigkeit die Voraussetzung für das Rücktrittsrecht bilden solle, spreche der Umstand, daß in dem Vertrage vor jener Bestimmung von einer Verpflichtung zur schnellen Förderung der Arbeiten nicht die Rede sei, sondern erst in dem nachfolgenden Satze: „die Arbeiten müssen derart ausgeführt werden, daß keine Stockung im Bau entsteht." Bei

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

dieser Auslegung des Vertrages ist, die unter Beweis gestellte Behauptung unberücksichtigt gelassen, daß im Baugewerbe nur wegen Verzögerung der Arbeiten Vertragsstrafen ausbedungen würden. Nach § 157 BGB. sind Verträge so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Bringt es die Verkehrssitte im Baugewerbe mit sich, daß Vertragsstrafen für andere Vertragsverletzungen, als für Verzögerung der Arbeiten nicht ausbedungen zu werden pflegen, so bildet die Verkehrssitte eine um so wichtigere Handhabe für die Auslegung jener Vertragsbestimmung, als diese mit Rücksicht auf ihren Wortlaut und die selbständige Stellung im Vertrage auch dahin verstanden werden kann, daß ihre Eingangsworte: „Sollten Sie Ihrer Verpflichtung nicht nachkommen", nicht auf die vorher behandelten Verbindlichkeiten der verschiedensten Art zurückverweisen, sondern die nachfolgende Verpflichtung hervorheben sollen, an deren Verletzung (wenn nämlich die Arbeiten liegen gelassen oder nicht genug gefördert werden) die Befugnis des Beklagten, die Arbeiten einem anderen Zimmermeister zu übertragen, und der Verfall einer Konventionalstrafe von 1000 Mark, geknüpft ist. S. c. S., U. v. 9. Juni 05, 536/05 VII. — Berlin.

3. §§ 242, 313 BGB. Bedeutung der Rüge eines unbedeutenden Mangels und über die Absicht des Käufers den Kaufgegenstand in einer bestimmten Weise zu nutzen. Form des Ausschlusses der Gewährleistung bei Grundstückskäufen.]

Gegenüber der Kaufpreisforderung für ein Grundstück machte der beklagte Käufer ein Rücktrittsrecht wegen Hausschwamms geltend. Das OLG. verurteilte den Käufer, das RG. hob auf und wies die Klage ab: Da eine Übergabe des Grundstücks nicht stattgefunden hat, haben die Vorschriften über Gewährleistung, insbesondere über Wandelung außer Anwendung zu bleiben und die Frage, ob Beklagter die Vertragserfüllung wegen nicht gehöriger Gewährung der Gegenleistung mit Recht verweigert, ist nach allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden; zufolge des insoweit anwendbaren § 242 BGB. gibt die nicht vertragsmäßige Beschaffenheit der gekauften Sache dem Käufer ein Recht, die Zahlung des Kaufpreises zu verweigern und vom Vertrage zurückzutreten dann nicht, wenn die Rüge des Mangels mit Rücksicht auf dessen Geringfügigkeit gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Rechtsirrtümlich ist nun die Annahme des Berufungsrichters, daß der letztere Fall gegenwärtig vorliege; er übersieht, daß, worauf bereits der erste Richter zutreffend hingewiesen hat, es dem Beklagten, selbst wenn er sich beim Abschluß des Kaufes über eine bestimmte Verwendungsabsicht — Anlegung einer Meierei bei der der Holzfußboden so wie so zu entfernen war — ausgesprochen hatte, gleichwohl unbenommen blieb, demnächst das Grundstück so zu verwenden, wie es ihm beliebte; darin daß er seine in dieser Beziehung ursprünglich gehegte Absicht später änderte und nunmehr den mangelhaften Zustand der Kaufsache rügte, kann auch kein Verstoß wider Treu und Glauben gefunden werden. Ebensowenig haltbar ist der weitere Entscheidungsgrund des Berufungsrichters, wonach dem Beklagten wegen der Geringfügigkeit des in Rede stehenden Mangels ein Recht, die Vertragserfüllung zu verweigern, nicht zustehen soll. Wie der erkennende Senat bereits wiederholt nnd zwar insbesondere in bezug auf den Hausschwamm, ausgesprochen hat, wird ein Sachmangel, der an sich erheblich ist, nicht dadurch zu einem, jeden Gewährleistungsanspruch ausschließenden geringfügigen Mangel im Sinne des § 459 Abs. 1 Satz 2 BGB., daß zu seiner Beseitigung nur ein verhältnismäßig geringer Kostenaufwand erforderlich ist, (vergl. die Urteile vom 29. Juni 1904 V 18/04 und vom 15. April 1905 V 475/04). Hätte aber darnach der Beklagte, wenn ihm das Grundstück bereits übergeben gewesen wäre, wegen des vorhandenen Hausschwammes den Kaufvertrag im Wege der Wandelung rückgängig machen können, so kann er folgerichtig auch, ohne gegen Treu und Glauben zu verstoßen, die Übernahme des ihm noch nicht übertragenen Besitzes sowie die Erfüllung der weiteren ihm aus dem Kaufvertrage obliegenden Verpflichtungen verweigern, nachdem sich das Vorhandensein des Mangels herausgestellt hat, bevor es zur Übergabe des Grundstücks gekommen ist. Was endlich die Replik des Klägers anbelangt, daß die Gewährleistung im vorliegenden Falle durch § 1 des Kaufvertrages ausgeschlossen worden sei, so erschien diese Behauptung deshalb rechtlich unbeachtlich, weil ein solcher vertragsmäßiger Ausschluß der Gewährleistung gemäß § 313 BGB. der gerichtlichen oder notariellen Form bedurft hätte. Die allgemeine Bemerkung in dem zitierten § 1, das Grundstück werde in dem Zustande, in dem es sich zur Zeit befindet, verkauft, kann als ein Ausdruck des Willens, auf das gesetzliche Gewährleistungsrecht zu verzichten, nicht angesehen werden. Z. c. F., U. v. 3. Juni 05, 599/04 V. — Königsberg.

4. §§ 278, 867 BGB. verb. mit der Verkehrsordnung vom 26. Oktober 1899 und HGB. § 472. Rechtsverhältnis des Ehemannes, dessen Ehefrau beim Eisenbahnbetriebe verunglückt ist zur Eisenbahn.]

Der Anspruch des Klägers, dessen Ehefrau bei einer Eisenbahnfahrt verunglückte, gegen den Eisenbahnfiskus wurde nach dem HaftpflG. für gerechtfertigt erklärt, im übrigen zurückgewiesen, ebenso die Revision des Klägers: Der Revisionsangriff kann keinen Erfolg haben, der sich dagegen richtet, daß das Berufungsgericht ein Vertragsverhältnis zwischen dem Kläger und Beklagten hinsichtlich der Beförderung der Frau trotz der Fahrnisgemeinschaft, die zwischen den Eheleuten bestand, verneint hat. Die Eisenbahn haftet allerdings für ihre Leute und für andere Personen, deren sie sich zur Ausführung der Beförderung bedient, gemäß § 9 der Verkehrsordnung vom 26. Oktober 1899 in Verbindung mit § 472 HGB., § 278 BGB. und zur Beförderungstätigkeit gehört auch die Gewährung eines gefahrlosen Zugangs; sie haftet aber auf Grund jener Bestimmungen nur dem Verletzten selbst für den diesem entstandenen Schaden. Der Kläger meint nun, den ihm durch den Tod seiner Frau entstandenen Schaden, auch soweit das ReichshaftpflG. nicht einschlägt, deswegen ersetzt verlangen zu können, weil er, auch was die Beförderung seiner Frau anlangt, in ein Vertragsverhältnis zum Beklagten getreten sei. Diese Annahme wird zunächst darauf gestützt, daß zwischen den Eheleuten Fahrnisgemeinschaft geherrscht, der Anspruch aus dem Beförderungsvertrag mithin zum Gesamtgut gehört habe. Das Berufungsgericht führt hiergegen aus, letzteres sei schon deswegen unrichtig, weil die Frau eine Rückfahrkarte benutzt und sich auf der Rückreise befunden habe, der Anspruch auf Rückbeförderung aber nicht übertragbar sei, daher nicht zum Gesamtgut, sondern zum eingebrachten Gut gehört habe; es komme

aber hierauf überhaupt nicht an, da, auch wenn die Forderung auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung in das Gesamtgut fallen würde, dadurch am Vertragsabschluß nichts geändert werde; Vertragspartei sei nur die Frau geworden und geblieben. Die Revision bezeichnet diese Ausführungen als rechtsirrig und macht insbesondere geltend, das Berufungsgericht übersehe, daß auch eine Rückfahrkarte wenigstens vor Antritt der Reise übertragbar sei, daß daher der Kläger schon dadurch, daß seine Frau eine Fahrkarte gelöst habe, in ein Vertragsverhältnis zum Beklagten getreten sei. Auf die Ausführungen des Berufungsgerichts, die sich auf die Unübertragbarkeit der Rückfahrkarte beziehen, braucht nicht eingegangen zu werden, da den übrigen Ausführungen, die für sich allein schon die angefochtene Entscheidung tragen, beizutreten ist. Das eheliche Güterrechtsverhältnis, das zwischen dem Kläger und seiner Frau bestanden hat, ist für die zur Entscheidung stehende Frage ohne jede Bedeutung. Nach dem Rechte des BGB. ist die Geschäftsfähigkeit der Frau weder durch die Ehe als solche, noch durch den in der Ehe geltenden Güterstand beschränkt; die Ehefrau ist vollgeschäftsfähig; sie kann jedes Rechtsgeschäft selbständig vornehmen. Durch die Verträge, die sie abschließt, wird — es sei denn, daß sie in Ausübung der Schlüsselgewalt handelt —, nur sie selbst berechtigt und verpflichtet, nicht aber der Mann; nur insoweit diesem nach dem Güterstande bestimmte Eigentums-, Verwaltungs- und Nutzungsrechte zustehen, kann die Frau solche durch willkürliche Verfügungen nicht beeinträchtigen. Das hat aber mit dem Vertragsverhältnisse zu dem Dritten nichts zu tun. Auch wenn daher eine von der Ehefrau auf Grund eines von ihr geschlossenen Vertrages erworbene Forderung zum Gesamtgut gehört und der Mann somit über sie zu verfügen und Rechtsstreitigkeiten darüber zu führen berechtigt ist, so macht er doch nur das von der Frau erworbene Vertragsrecht gegen den Dritten geltend; er selbst steht zu diesem in keinem Vertragsverhältnis, hat daher gegen ihn auch keine Vertragsrechte. Ihre Auffassung, daß der Kläger, auch soweit es sich um die Beförderung seiner Frau handelt, in ein Vertragsverhältnis zu dem Beklagten getreten sei, findet die Revision weiter dadurch begründet, daß jener beide Fahrkarten — für sich und seine Frau — gelöst und bezahlt habe; dadurch habe sich der Beklagte ihm gegenüber vertragsmäßig verpflichtet, auch seine Frau auf der betreffenden Strecke zu befördern. Ob von diesem Standpunkt aus sich ein Anspruch des Klägers gegen den Beklagten auf Grund von § 9 der Verkehrsordnung und von § 278 BGB. wegen des ihm durch den Tod der Frau entstandenen Schadens konstruieren ließe, kann dahingestellt bleiben; denn der aus der Lösung und Bezahlung beider Fahrkarten durch den Kläger gezogene Schluß ist nicht zutreffend. Die Eisenbahnfahrkarte ist ein Inhaberpapier im Sinne des § 807 BGB., ob man in ihrer Lösung den Kauf eines solchen finden kann, kommt hier nicht in Betracht. Die Eisenbahn verpflichtet sich zur Beförderung einer Person von Ort zu Ort, die Erreichung dieses Erfolgs geschieht durch Hergabe von Beförderungsmaterial und durch Leistung von Diensten; es handelt sich somit um den Gegenstand eines Werkvertrags. Anspruch hierauf hat nach der Verkehrsordnung der Inhaber der Karte, da aber der Inhalt des Vertrags nur auf die Beförderung einer Person gerichtet ist, lediglich der Inhaber, der auf Grund der Karte die Reise angetreten hat. Wer eine Fahrkarte löst, erwirbt allerdings mit dieser den Anspruch auf Beförderung, er verliert ihn aber, wenn er die Karte einem anderen überläßt oder wenn ein anderer mit ihr die Reise antritt. Dann ist nur der letztere derjenige, welcher auf Grund des Beförderungsvertrags gegen die Eisenbahn Ansprüche erheben kann; nur er steht zu ihr in einem Vertragsverhältnis. Hiernach ist selbst dann, wenn der Kläger beide Fahrkarten gelöst, bezahlt und stets bei sich behalten haben sollte, auch seine Frau in ein selbständiges, von dem des Klägers rechtlich verschiedenes Vertragsverhältnis zum Beklagten dadurch getreten, daß sie eine jener beiden Fahrkarten benutzte. Aus der Verletzung dieses Vertragsverhältnisses könnte nur sie Rechte gegen den Beklagten ableiten, der Kläger könnte, wenn überhaupt, nur diese Rechte auf Grund des ehelichen Güterrechts geltend machen. Einen Schaden hat aber die Frau, da sie getötet worden, nicht erlitten; nur das Fahrgeld könnten ihre Erben oder der Kläger auf Grund des ehelichen Güterrechts zurückfordern; einen solchen Anspruch haben aber die Kläger nicht erhoben. Z. c. Preuß. Eisenbahnfiskus, U. v. 24. Mai 05, 431/04 VI. — Cöln.

5. § 341 Abs. 3 BGB. Erfordernisse des Vorbehalts der Vertragsstrafe.]

In der für die Prüfung der Revision allein in Betracht kommenden Begründung des Zwischenurteils des Berufungsgerichts vom 2. März 1904 ist im wesentlichen ausgeführt: Die Beklagte könne die von ihr geforderte, im Briefe der Klägerin vom 17. Juli 1900 ihr für den Fall verspäteter Lieferung der Waren zugesagte Vertragsstrafe trotz des Verzugs der Klägerin um deswillen nicht beanspruchen, weil sie einen der Bestimmung des § 341 Abs. 3 BGB. entsprechenden Vorbehalt nicht gemacht habe, namentlich nicht durch ihre Briefe vom 2., 16. und 28. August 1900, (was näher dargelegt wird). Erst in ihrem Briefe vom 15. September 1900 habe sie sich der Klägerin gegenüber dahin ausgelassen, daß sie dieser die für die Überschreitung der Lieferzeit festgesetzte Vertragsstrafe an ihrer Rechnung kürzen werde. Sie sei aber bereits vor diesem letzten Briefe ihres Rechts auf die Vertragsstrafe verlustig gegangen, da sie schon vorher die ganze von der Klägerin geschuldete Leistung — und zwar den letzten Teil der Lieferung, die Laschen, am 1. September 1900 — ohne den vorgeschriebenen Vorbehalt angenommen habe. Die Revisionsklägerin hat gerügt, das Berufungsgericht sei bei seiner Annahme, daß sie keinen der Bestimmung des § 341 Abs. 3 BGB. entsprechenden Vorbehalt der Klägerin gegenüber gemacht habe, daß namentlich ihr Brief vom 28. August 1900 einen solchen nicht enthalte, von einer zu engen Auffassung des nach § 341 Abs. 3 erforderlichen Vorbehalts ausgegangen; denn es sei nicht notwendig, daß ein solcher Vorbehalt mit ausdrücklichen Worten erfolge, sondern es genüge, daß aus den Umständen hervorgehe, daß der Empfänger einer Leistung diese nicht vorbehaltlos annehme, und der Leistende ersehen könne, daß der Empfänger nicht auf die Strafe verzichten wolle. Auch diese Beschwerde konnte nicht für begründet erachtet werden. Allerdings ist für den nach § 341 Abs. 3 zur Erhaltung des Anspruchs auf die Vertragsstrafe erforderlichen Vorbehalt, der als eine empfangsbedürftige Willenserklärung des Gläubigers im Sinne des § 130 BGB. auf-

zufassen ist, der Gebrauch bestimmter Worte gesetzlich nicht vorgeschrieben. Derselbe kann daher nicht nur durch Worte, sondern auch durch andere äußere Mittel erfolgen, durch welche ein solcher Vorbehaltswille des Gläubigers in einer dem Schuldner erkennbaren Weise ausgedrückt wird. Aber es bedarf immerhin einer solchen äußeren Kundgebung des auf die Erhaltung des Anspruchs auf die Vertragsstrafe gerichteten Willens des Gläubigers. Das bloße Vorhandensein eines solchen Willens ohne eine dem Schuldner verständliche Erklärung desselben oder der bloße Mangel des Willens des Gläubigers, auf die Vertragsstrafe zu verzichten, genügen dagegen nicht, um das Recht des die Vertragsleistung des Schuldners ohne weitere Erklärung annehmenden Gläubigers auf die Vertragsstrafe zu erhalten, und zwar auch dann nicht, wenn das Vorhandensein eines solchen Vorbehaltswillens oder das Nichtvorhandensein des Verzichtwillens des Gläubigers aus den sonstigen Umständen des Falls zu entnehmen sein sollte; denn wenn man das eine oder andere als nach § 341 Abs. 3 cit. zur Erhaltung des Anspruchs auf die Vertragsstrafe genügend und demgemäß eine Erklärung des Willens des Gläubigers, sich diesen Anspruch vorzubehalten, als nicht erforderlich ansehen wollte, so würde der Inhalt und die Bedeutung dieser Vorschrift in einer weder dem Wortlaute noch der Entstehungsgeschichte derselben ensprechenden Weise abgeschwächt und in den meisten Fällen, in welchen der Gläubiger die Erfüllung ohne Erklärung des fraglichen Vorbehalts annimmt, eine bedenkliche Rechtsunsicherheit über das Fortbestehen des Anspruchs auf die Vertragsstrafe vorhanden sein. Einer solchen Rechtsunsicherheit sollte aber gerade durch die von der Kommission für die zweite Lesung des BGB. angenommene endgültige Fassung des § 341 Abs. 3 vorgebeugt werden. Im Entwurfe I des BGB. war nämlich dem der Fassung des § 341 Abs. 3 des Gesetzes im wesentlichen entsprechenden Satze 2 des § 421 der Zusatz beigefügt, daß die betreffende Regel keine Anwendung findet, wenn der Gläubiger bei Annahme der Hauptleistung von seinem Rechte auf die Strafleistung oder von dem Eintritte der Voraussetzungen desselben nicht unterrichtet war. Dieser Zusatz wurde von der zweiten Kommission gestrichen, um den Schuldner wirksamer zu schützen und um Streitigkeiten abzuschneiden. Aus den Verhandlungen dieser Kommission erhellt, daß von ihr die Vorschrift des § 341 Abs. 3 als eine aus wesentlich praktischen Rücksichten gebotene, durchgreifende Norm angesehen wurde, die sich dadurch rechtfertige, daß es sich nicht als eine zu hohe Anforderung an den Gläubiger darstelle, wenn man verlange, daß er sich beim Empfang der Hauptleistung zu äußern habe, ob er die Vertragsstrafe noch ferner in Anspruch nehmen wolle, und daß man demgemäß zur Wahrung des Rechts auf die Vertragsstrafe eine „Erklärung des Vorbehalts“ seitens des Gläubigers für angemessen erachtete (vergl. Protokolle II Bd. 1 S. 778, 779, RG. 57, 341). Der (hiernach schon bei den gesetzgeberischen Verhandlungen betonten) erwähnten Bedeutung des § 341 Abs. 3 BGB. entspricht aber auch dessen Wortlaut, indem namentlich der Ausdruck „sich vorbehält“ auf eine entsprechende Willensäußerung des Gläubigers als eine besondere, auf die Erhaltung dieses Anspruchs bei der Annahme der Erfüllung gerichtete Handlung desselben hinweist. Diese Auffassung der Bedeutung des § 341 Abs. 3 liegt im wesentlichen auch dem Urteile des VII. ZS. des RG. vom 22. April 1904, RG. 57, 341 zugrunde. Rh. P.-Z. c. F., U. v. 30. Mai 05, 572/04 II. — Cöln.

6. §§ 401, 1250, 1273 BGB. **Bestehen Forderungen gegen einen Gesamtschuldner fort, wenn nur der Anspruch gegen einen anderen Gesamtschuldner abgetreten worden?]**

Das BGB. enthält keine ausdrückliche Vorschrift dahin, daß, wenn der Gläubiger, für dessen Forderung mehrere als Gesamtschuldner haften, bloß den Anspruch an einen derselben einem Dritten abtritt, die auf den Zessionar nicht mit übergegangenen Ansprüche von selbst erlöschen, es wird auch nicht anzuerkennen sein, daß sich diese Folge aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen mit Notwendigkeit ergebe. Immerhin wird aber in zahlreichen Fällen die Fortexistenz der nicht mit abgetretenen Ansprüche dem Willen des Zedenten und des Zessionars zuwiderlaufen, namentlich wird es, wenn dem letzteren der Anspruch an einen der Gesamtschuldner gegen Entgelt abgetreten worden ist, regelmäßig als ausgeschlossen gelten müssen, daß der Zedent berechtigt bleiben solle, die Forderung von einem der übrigen, von der Abtretung nicht betroffenen Gesamtschuldner einzuziehen, da hierdurch auch derjenige, welcher infolge der Abtretung Schuldner des Zessionars geworden ist, von seiner Schuld befreit, und für den Zessionar somit die Geltendmachung des ihm abgetretenen Anspruchs unmöglich gemacht würde. Nach §§ 1250, 1273 BGB. erlischt, wenn bei Abtretung einer Forderung der Übergang eines dafür bestellten Pfandrechts ausgeschlossen wird, dieses Pfandrecht, ohne daß es eines Vertrags zwischen dem Pfandschuldner und dem abtretenden Gläubiger bedarf, und das gleiche wird für andere nicht mit abgetretene Nebenrechte, die selbständig nicht bestehen können, zu gelten haben (vergl. Oertmann, das Recht der Schuldverhältnisse, zu § 401 Anm. 1 Abs. 3). Es wird in Frage zu ziehen sein, ob nicht in Fällen der obenbezeichneten Art, also wenn nach dem Willen des Zedenten und des Zessionars der erstere nicht berechtigt sein soll, die nicht mit abgetretenen Ansprüche an einzelne Gesamtschuldner ferner geltend zu machen, ein Erlöschen dieser Ansprüche anzunehmen ist. Von der Revision ist die Meinung vertreten worden, die Forderung der Zedenten an den Beklagten sei schon deshalb als erloschen anzusehen, weil sie durch die ihr von S. für Abtretung der Forderung gezahlte Summe für ihren Anspruch an den Beklagten Befriedigung erlangt habe, dieser also durch Zahlung getilgt sei. Zum mindesten müsse dies von dem Betrage gelten, den S. an sie tatsächlich bezahlt habe. Hiergegen kommt indes in Betracht, daß S. die von ihm gewährte Summe nicht in Vertretung oder für Rechnung derjenigen Personen, welche Schuldner der Zedenten waren, sondern zur Erfüllung der Schuld gezahlt hat, die ihm selbst durch den Abtretungsvertrag gegenüber der Zedentin erwachsen war. Seine Zahlung war also keine Erfüllung der Schuld des Beklagten und der von der Revision hervorgehobene Umstand, daß die Zedenten durch die ihnen von S. gezahlte Summe tatsächlich, wenigstens zum größten Teil, dasjenige empfingen, was sie von dem Beklagten und der Klägerin als Gesamtschuldnern zu fordern gehabt hatten, kann daher nur nach der vorstehend dargelegten Richtung verwertet werden, also als ein Argument

für die Annahme, daß nach dem übereinstimmenden Willen der Zedenten und des S. die ersteren nicht mehr berechtigt sein sollten, ihrerseits Ansprüche gegen den Beklagten zu erheben. S. c. A., U. v. 22. Mai 05, 424/04 VI. — Posen.

7. § 426 in Verbindung mit §§ 421, 840 BGB. und § 1 HaftpflG. Ausgleichspflicht mehrerer Haftpflichtigen bei einem Unfall des Fahrgastes einer Partei.]

Am 14. September 1902 stießen ein Motorwagen der Klägerin (Große Berliner Straßenbahn) und ein Straßenbahnzug der Beklagten (Elektr. Berliner Straßenbahn) zusammen, wobei der Schuhmacher M., der als Fahrgast auf dem Wagen der Klägerin sich befand, herabgeschleudert und erheblich verletzt wurde. M. hat allein die Klägerin auf Schadenersatz belangt und diese hat sich in einem Vergleiche vom 28. September 1903 verpflichtet, dem Genannten außer schon bezahlten 300 Mark weitere 700 Mark, außerdem vom 1. Oktober 1903 ab bis zum 70. Lebensjahre des M. eine Jahresrente zu zahlen, welche für die beiden ersten Jahre auf je 960 Mark festgesetzt ist, späterhin alle 2 Jahre festgesetzt werden soll. Die Klägerin beansprucht nun von der Beklagten, weil diese neben ihr für die Folgen des Unfalles als Gesamtschuldnerin hafte, Ersatz der Hälfte der von ihr (Klägerin) geleisteten und noch zu leistenden Entschädigung. Die 29. ZK. des Königl. Preuß. LG. I in Berlin hat mit Urteil vom 22. Februar 1904 dahin erkannt, daß der Anspruch der Klägerin in Höhe der Hälfte des dem M. wegen des Unfalls vom 14. September 1902 zu leistenden Schadensersatzes dem Grunde nach gerechtfertigt sei, jedoch nicht über die Hälfte des nach dem Vergleiche vom 28. September 1903 zu leistenden hinaus, und auch nur nach Abzug von 100 Mark (Kaution). — Der 9. ZS. des Königl. Preuß. KG. in Berlin hat durch Urteil vom 21. Juni 1904 die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen: „1. Die Ansprüche der Klägerin für die Zeit bis zum 30. September 1905 werden dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, im übrigen wird 2. festgestellt, daß diejenigen Beträge, welche die Klägerin vom 1. Oktober 1905 ab wegen des Unfalles vom 14. September 1902 auf Grund des HaftpflG. an den Schuhmacher M. zahlen muß und tatsächlich zahlen wird, zur Hälfte von der Beklagten zu erstatten sind, jedoch nicht über die Hälfte des nach dem gerichtlichen Vergleiche vom 28. September 1903 zu leistenden hinaus und unbeschadet der etwaigen Ansprüche gegen den Wagenführer L". Die Anschlußberufung der Klägerin wurde hierdurch im übrigen für erledigt erklärt. Die Kosten des Rechtsmittels sind der Beklagten auferlegt. Endlich ist die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung über den Betrag der Ansprüche zu 1) und über die Kosten erster Instanz an das LG. zurückverwiesen. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen. Aus den Gründen: Gegenüber der auf § 426 BGB. und § 1 HaftpflG. gestützten Klage hat die Beklagte zunächst eingewendet, der Unfall des M. sei gar nicht in dem Eisenbahnbetriebe der Beklagten erfolgt und diese also auch nicht haftpflichtig; von dem Unfall hätte in gleicher Weise jedes andere Beförderungsmittel betroffen werden können. Mit zutreffenden Gründen hat aber das Berufungsgericht angenommen, daß der Unfall sich bei dem Betriebe auch der beklagten Straßenbahn, und zwar als unmittelbare Folge des Betriebes, ereignet hat. Es ist hier bei dem gleichzeitigen Betrieb zweier Eisenbahnen auf derselben Bahnstrecke ein Mensch körperlich verletzt worden und diese Verletzung ist herbeigeführt durch das tatsächliche Zusammentreffen der beiderseitigen Betriebstätigkeit, nämlich den Zusammenstoß der Betriebsmittel der beiden Bahnen. In einem solchen Falle haftet jeder der beteiligten Betriebsunternehmer für den gesamten nach dem HaftpflG. zu ersetzenden Schaden. Das Berufungsgericht ist nun, unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des RG., namentlich das Urteil vom 24. November 1902, RG. 53, 114 ff., davon ausgegangen, daß der Betriebsunternehmer für Unfälle aus dem HaftpflG. wie aus einer unerlaubten Handlung hafte und daß deshalb gegenüber den mehreren Schuldnern die Vorschriften der §§ 840, 421 BGB. Anwendung fänden. Ein jeder sei die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, aber der Gläubiger sei nur einmal die Leistung zu fordern berechtigt. Darin liege das Wesen der Gesamtschuld. Ob diese außerdem noch Gleichheit des Schuldgrundes erfordere, könne unerörtert bleiben: hier beruhe die Ersatzpflicht auf demselben Ereignisse, auf dem gleichen Entstehungsgrund und damit sei dem Erfordernisse der eadem causa, — una eademque obligatio — jedenfalls nach BGB. genügt. Der Einwand der Beklagten, daß der Schuhmacher M. als Fahrgast der Klägerin verletzt worden sei und die Klägerin ihm aus dem Vertrage hafte, ist vom Berufungsrichter als unbeachtlich angesehen: daß der Verletzte eine Fahrkarte gelöst habe, sei ein zufälliger Begleitumstand, der für die juristische Konstruktion des Anspruches von Bedeutung sei, aber nicht dessen causa bilde. — Gesamtschuldner aber seien nach § 426 BGB. im Verhältnisse zu einander zur Ausgleichung verpflichtet, „soweit nicht ein anderes bestimmt ist". Eine solche Ausnahme liege im gegenwärtigen Falle nicht vor. Es bestehe auch nicht ein Regreßanspruch der Beklagten gegenüber der Klägerin, wonach jene nicht im Wege der Ausgleichung das beanspruchen dürfte, was sie der Klägerin wieder erstatten müßte. Der Klägerin falle weder ein vertretbares außervertragliches, noch auch ein vertretbares vertragliches Verschulden zur Last. Die Beklagte selbst führe den Unfall lediglich auf ein angeblich vorschriftswidriges Verhalten des klägerischen Wagenführers L. zurück. Allein nach der einwandsfreien Feststellung des Landgerichts habe Klägerin bei Auswahl des L. die erforderliche Sorgfalt nicht außer acht gelassen; damit sei sie nach § 831 BGB. entlastet. — Auch der weitere Einwand der Beklagten, daß zwischen den Parteien ein Vertragsverhältnis hinsichtlich der fraglichen Bahnstrecke, vermöge des Mitbenutzungsrechtes der Beklagten, bestehe, welches die Klägerin verpflichte, den Betrieb auf dieser Strecke gefahrlos zu gestalten, wird von dem Berufungsgericht verworfen. Das etwaige Vertragsverhältnis würde der Beklagten nur das Recht des Konkurrenzbetriebs gewähren, nicht das Recht auf irgend welche Beschränkung des eigenen Betriebes der Klägerin; in diesem Eigenbetrieb aber habe sich der Unfall ereignet; lediglich diesem Betriebe hätten die Dienste des Wagenführers L. gegolten; damit scheide die Vorschrift des § 278 BGB. aus; L. habe nicht Leistungen zu erfüllen gehabt, welche die Klägerin der Beklagten schuldete. Auf die Vorschrift des § 276 BGB. könne nicht die Ansicht der Beklagten gestützt werden, daß die Klägerin, wenn sie ihre Schuld zum Teil mit Mitteln der Beklagten decken wollte, sich ungerechtfertigt bereichern oder doch arglistig handeln würde; die Schuld, deren teilweise Tilgung

mit der Klage begehrt werde, sei die eigene der Beklagten und eine solche, deren Zahlung mangels eines besonderen Rechtstitels keinen späteren Regreßanspruch gegen die Klägerin begründen könne. Die Beklagte könne sich daher der Ausgleichungspflicht nach § 426 BGB. nicht entziehen. Die Revision verneint für den vorliegenden Fall die Ausgleichungspflicht nach § 426 und macht geltend: Insofern, als sowohl gegen die Klägerin, wie gegen die Beklagte die Haftung aus § 1 HaftpflG. begründet sei, bestehe allerdings ein Gesamtschuldverhältnis. Aber für die Klägerin ergebe sich neben dieser Haftung die Verpflichtung zur gleichen Leistung aus dem selbständigen Grunde des mit dem Verletzten geschlossenen Vertrages. Diese Verpflichtung treffe sie allein. Würde also die Klägerin auf Grund des bestehenden Gesamtschuldverhältnisses mittels des Ausgleiches nach § 426 BGB. die Hälfte des Betrages von der Beklagten erlangen, so würde die Klägerin damit zugleich von der einen Hälfte ihrer Verbindlichkeit befreit sein, welche die Beklagte nichts angehe. Dieses Ergebnis widerstreite dem Sinne des § 426. Bei dem Gesamtschuldnerverhältnisse sei die Verpflichtung aller Schuldner gleich, jeder hafte für sich und zugleich neben allen anderen; gerade darum habe § 426 als Regel den Grundsatz der Teilung aufstellen können. Das treffe aber nicht zu, wenn einer der mehreren außer der Gesamtschuld aus einem besonderen Verhältnisse noch für sich allein ohne die anderen hafte. Dann falle für ihn jener Grund zum Ausgleiche fort. Der § 426 BGB. müsse also wohl voraussetzen, daß für alle Beteiligten nur die Verpflichtung aus der Gesamtschuld in Frage komme, so daß also diese Vorschrift auf einen Fall der vorliegenden Art keine Anwendung fände. Es sei somit rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht ausspreche, die Tatsache, daß der Verletzte eine Fahrkarte gelöst habe, sei nur ein zufälliger Begleitumstand. Vielmehr sei das nähere Schuldverhältnis, dasjenige der Klägerin dem Fahrgaste gegenüber, aus dem Vertrage, kraft dessen sie auch nach Maßgabe des § 278 BGB. ein Verschulden ihrer Angestellten zu vertreten hätte. Man könnte es umgekehrt als „zufällig" bezeichnen, daß die Klägerin daneben aus dem HaftpflG. schadensersatzpflichtig sei. — Wollte man die Ausgleichungspflicht in solchem Falle nach § 426 Abs. 1 BGB. bejahen, so würde die Vorschrift in Abs. 2 daselbst zu dem Ergebnisse führen, daß der gesetzliche Übergang einer Forderung stattfände, hinsichtlich deren keine Gesamtschuld bestand. Die Auffassung der Revision konnte nicht als zutreffend anerkannt werden, vielmehr war — im Ergebnis jedenfalls — dem Berufungsrichter beizustimmen. (Wird ausführlich begründet.) E. B. St. c. G. B. St., U. v. 29. Mai 05, 441/04 VI. — Berlin.

8. § 719 BGB. Klagerecht der Gesellschafter nach Auflösung der Gesellschaft.]

Das OLG. hält die Klage zunächst um deswillen für unbegründet, weil die Kläger das von dem Beklagten als geschäftsführenden Gesellschafter bei der Geschäftsbesorgung Erlangte von ihm nicht für die Gesellschaft, sondern für sich selbst herausverlangen und zwar in Höhe desjenigen Betrages der ihren Anteilen am Gesellschaftsvermögen und den ihnen abgetretenen Anteilen der drei übrigen Gesellschafter entspricht. Das OLG. erblickt hierin eine nach § 719 BGB. unzulässige Verfügung über Anteile am Gesellschaftsvermögen und erachtet auch die schon vor Klageerhebung erfolgte Auflösung der Gesellschaft in dieser Hinsicht für unerheblich, da die Gebundenheit des Gesellschaftsvermögens nach dem Grundsatze zur gesamten Hand bis zur völligen Durchführung der Auseinandersetzung bestehen bleibe. Mit Recht machen die Revisionskläger hiergegen geltend, daß die Gesellschaft nach ihrer Auflösung allerdings „für die Beendigung der schwebenden Geschäfte, für die dazu erforderliche Eingehung neuer Geschäfte, sowie für die Erhaltung und Verwaltung des Gesellschaftsvermögens" als fortbestehend gilt, aber nur insoweit „als der Zweck der Auseinandersetzung dies erfordert." Im vorliegenden Falle hat irgend welche weitere Auseinandersetzung zwischen den Gesellschaftern nicht mehr stattzufinden. Es steht nur noch in Frage, ob der Beklagte aus seinem Verhalten bei dem Ankauf eines Grundstücks für die Gesellschaft die eingeklagte Summe schuldig geworden ist oder nicht. Kläger klagen die Anteile sämtlicher Gesellschafter, mit Ausnahme des Anteils des Beklagten selbst, ein. Hieraus ergibt sich, daß eine Auseinandersetzung unter diesen Gesellschaftern bereits stattgefunden hat. Es ist in keiner Weise ersichtlich, inwieferne es für den Zweck der Auseinandersetzung noch erforderlich sein sollte, die längst aufgelöste Gesellschaft als fortbestehend anzusehen. Die Kläger beanspruchen vielmehr in zulässiger Weise von dem Beklagten dasjenige, was ihnen teils kraft eigenen Rechts, teils infolge der Rechtsabtretung der Mitgesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt. M. u. L. c. D., U. v. 3. Mai 05, 634/04 I. — Posen.

9. § 823 BGB. verb. mit § 717 Abs. 2 ZPO. Schadensersatzpflicht ist dann nicht begründet, wenn Jemand auf Grund eines nicht für vollstreckbar erklärten Urteils sich der Verurteilung fügt, ohne dazu verpflichtet zu sein.]

In einem Vorprozesse der Klägerin gegen den Beklagten als Inhaber eines Patentes erging am 21. Februar 1902 ein nicht für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil des LG. Bautzen, durch das der Feststellungsklage zum Teil stattgegeben, andererseits aber auf die Widerklage die Klägerin unter Strafandrohung verurteilt wurde, es zu unterlassen, Kugellagerachsen für Fahrräder gewerbsmäßig herzustellen, in den Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen, bei denen die als Lauffläche für die Kugeln dienenden Kegel metallisch fest mit der Achse verbunden sind oder mit ihr aus einem Stück bestehen, und bei denen die Nachstellbarkeit dadurch erreicht wird, daß die in der Nabe befindlichen Lager für die Kugeln in der Nabe verstellt werden können. Auf die Berufung beider Teile erließ dagegen das OLG. Dresden am 19. Mai 1903 ein Urteil, durch welches der Feststellungsklage in weiterem Umfange stattgegeben und in betreff der Widerklage unter Abweisung ihrer im übrigen die Verurteilung der Kläger darauf beschränkt wurde, es zu unterlassen, Kugellagerachsen für Fahrräder gewerbsmäßig herzustellen usw., bei denen die als Laufflächen für die Kugeln dienenden Kegel an beiden Seiten der Achsen durch Schweißen oder Löten oder eine dem gleichartige Befestigungsart in Metall fest mit diesen verbunden sind, und bei denen die Nachstellbarkeit dadurch erreicht wird, daß die in den Naben befindlichen Lager in den Naben verstellt werden können. Unstreitig hat die Klägerin während der Zeit vom 5. März 1902 bis zur Verkündung des vorerwähnten Urteils des OLG. Dresden in ihrem gesamten Betriebe die aus einem Stück gefertigten Achsen beseitigt und durch solche ersetzt, bei denen die feste

Verbindung zwischen Achsenkern und Laufkegeln durch Aufschrauben der Laufkegeln bewirkt wurde. Sie behauptet, dadurch einen Schaden von 11 803,35 Mark erlitten zu haben, und auf den Ersatz dieses Schadens ist die im gegenwärtigen Prozeß erhobene Klage gerichtet. Klage, Berufung und Revision wurden abgewiesen: Ein bereits eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb ist, wie der erkennende Senat in Übereinstimmung mit früheren Entscheidungen des RG. bereits in einem Urteil vom 27. Februar 1904, Rep. I 418/03, ausgesprochen hat, ein unter dem Schutze des § 823 Abs. 1 BGB. stehendes Recht. In ein solches Recht der Klägerin griff der Beklagte dadurch ein, daß er ein Urteil erwirkte, durch das der Klägerin die gewerbsmäßige Herstellung usw. auch von solchen Kugellagerachsen, bei denen die als Laufflächen für die Kugeln dienenden Kegel mit der Achse aus einem Stücke bestehen, untersagt wurde, obwohl ihm in Wirklichkeit, wie später entschieden wurde, ein dementsprechendes Verbotsrecht nicht zustand; der Beklagte ist daher zum Ersatz des hierdurch der Klägerin erwachsenen Schadens nach § 823 Abs. 1 BGB. gewiß dann verpflichtet, wenn ihm die Einwirkung des landgerichtlichen Urteils zum Verschulden angerechnet werden muß. Dieses Verschulden hat indeß das Berufungsgericht aus Gründen verneint, die mit der Revision nicht angreifbar sind. Das BGB. hat grundsätzlich daran festgehalten, daß eine Schadensersatzpflicht nur dann begründet ist, wenn denjenigen, der den Schaden herbeigeführt hat, ein Verschulden trifft. Nur in besonderen Fällen läßt es aus Gründen verschiedener Art eine Haftung für verursachten Schaden auch aus schuldlosen Rechtsverletzungen entstehen. Die zugleich mit dem BGB. in Kraft getretenen Bestimmungen in den §§ 89, 302, 600, 717 und 945 ZPO. ergeben Durchbrechungen des Verschuldungsprinzips. Von ihnen interessiert hier vornehmlich diejenige des § 717 Abs. 2, wonach, wenn ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil aufgehoben oder abgeändert wird, der Kläger zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist, der dem Beklagten durch die Vollstreckung des Urteils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist. Durch sie wie durch die verwandten Bestimmungen in § 302 Abs. 4, § 600 Abs. 2 und § 945 ist nur eine Schadenshaftung angeordnet worden, deren Voraussetzung ein ausgeübter Zwang ist, der sich hinterher als ungerechtfertigt erweist, und über die damit vom Gesetze gezogene Schranke würde man sich hinwegsetzen, wenn man es für den Schadensersatzanspruch eines Beklagten schon genügen lassen wollte, daß er sich einstweilen, ohne durch ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil dazu genötigt zu sein, dem Klagebegehren fügt. Das landgerichtliche Urteil, welches im Vorprozeß der Beklagte gegen die Klägerin erstritten hatte, war aber nicht vorläufig vollstreckbar. C. c. H., U. v. 27. Mai 05, 665/04 I. — Dresden.

10. §§ 823, 826, 1353, 1356 BGB. Über Schädenansprüche des Ehemannes wegen ehewidrigen Verhaltens der Ehefrau.]

Gegenüber der Klage der geschiedenen Ehefrau auf Rückzahlung ihrer Mitgift brachte der beklagte Ehemann eine Schadensforderung zur Aufrechnung, die er daraus herleitet, daß die Klägerin ihn unter Zurücklassung des erst 9 Monate alten Kindes der Parteien böswillig verlassen, Klage auf Herausgabe, beziehungsweise Sicherstellung ihres Vermögens erhoben, Arrestbefehle gegen ihn erwirkt und schließlich die Ehescheidungsklage (mit der sie jedoch abgewiesen) erhoben habe. Klage, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Das Berufungsgericht geht von dem an sich richtigen Gedanken aus, daß eine Frau, die sich den im § 1353 Abs. 1 und § 1356 BGB. erteilten Vorschriften zuwider der ehelichen Lebensgemeinschaft, der Leitung des Hauswesens sowie der Mitarbeit im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes entzieht, dadurch allein nicht schadensersatzpflichtig ihrem Manne gegenüber wird. Sie verletzt Pflichten, die durch die Ehe begründet sind, aber die Grundlosigkeit solcher Pflichtverletzung ist für sich allein nicht ausreichend, die Schadensersatzpflicht nach sich zu ziehen. Die aus dem ehelichen Verhältnis entspringenden Verpflichtungen, insbesondere die Verpflichtung zum Zusammenleben und zur Beistandsleistung sind wesentlich sittlicher Natur. Werden sie nicht erfüllt, so kann der verletzte Teil von dem ihm für diesen Fall durch das Gesetz eingeräumten Rechtsbehelfen, z. B. der Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft, gegebenenfalls der Scheidungsklage Gebrauch machen. Mit Recht nimmt daher das Berufungsgericht an, ein vermögensrechtlicher Schadensersatzanspruch könne nicht damit begründet werden, daß die Klägerin ihren Ehemann, nach dessen Angabe grundlos, verlassen habe und daß dieses ehewidrige Verhalten der Klägerin Nachteile für den Haushalt und das Geschäft des Mannes im Gefolge gehabt habe. Allerdings kann es nicht als grundsätzlich ausgeschlossen erachtet werden, daß ehewidriges Verhalten eines Teils dem anderen Teile gegenüber schadensersatzpflichtig macht. Wenn auch die in Rede stehenden Pflichten einer wesentlich sittlichen Grundlage entspringen, so hindert dieser Umstand doch nicht, die Verantwortlichkeit des verletzenden Teils für sein Tun oder Unterlassen aus anderen Gesetzesvorschriften z. B. aus der Vorschrift des § 826 BGB., wenn dessen Voraussetzungen vorliegen, herzuleiten. Danach ist, wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, dem anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet. Es steht nichts im Wege, diese Vorschrift auch auf das Verhältnis der Eheleute anzuwenden, denn gegenüber Handlungen, die sich nicht nur als Verletzungen der durch die Ehe begründeten Pflichten, sondern auch als Verletzungen im Sinne des 826 BGB. darstellen, darf auch der Ehegatte desjenigen Schutzes nicht entbehren, der jedem anderen auf Grund des Gesetzes zuteil wird. Die Revision wäre begründet, wenn das Berufungsgericht diesen rechtlichen Gesichtspunkt außer acht gelassen hätte. Das ist aber nicht der Fall. Nach den Grundsätzen des BGB. führt das Berufungsgericht aus, genüge es keineswegs, wenn dem Beklagten ein Schade entstanden sei und dieser auf Handlungen der Klägerin zurückgeführt werden könne. Vielmehr bedürfe es auch einer rechtlichen Grundlage der Schadensersatzpflicht. Eine solche Verpflichtung könne zunächst aus einem obligatorischen Verhältnisse entstehen, aber eine solche Grundlage der Ersatzpflicht sei im vorliegenden Falle weder vom Beklagten behauptet noch ersichtlich. Als weiteren Grund für einen Schadensersatzanspruch betrachte das BGB. die unerlaubten Handlungen. Das Berufungsgericht prüft demnächst das Verhalten der Klägerin und die von ihr gegen den Beklagten ergriffenen prozessualen Maßnahmen nach allen den Richtungen, die für die Frage der Schadensersatzpflicht aus §§ 823 und 826 BGB. in Betracht

kommen und gelangt auf Grund rechtlich einwandfreier Erwägungen zur Verneinung der Frage. Namentlich verneint es, daß die Klägerin sich wie § 826 BGB. voraussetze, eine vorsätzliche Schädigung des Geschäftsbetriebes des Beklagten habe zu schulden kommen lassen. Es liege ferner kein Grund zu der Annahme vor, daß sie ihre Scheidungsklage nur zur Schädigung des Beklagten erhoben habe. Mit der Klage auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft und mit ihren Arrestanträgen habe sie sogar rechtlichen Erfolg gehabt. Die Tatsache der böslichen Verlassung sei für sich allein nach den gegebenen Umständen nicht ausreichend, die Schadensersatzpflicht zu begründen. Es mangele daher den Gegenforderungen des Beklagten die erforderliche Grundlage: Faßt man die Ausführungen des Berufungsgerichts in ihrem Zusammenhange ins Auge, so läßt sich darin ein Rechtsirrtum nicht erkennen. M. c. M., U. v. 5. Juni 05, 65/05 IV. — Cöln.

11. § 833 BGB. Haftung des Tierhalters.]

Beim Beschlagen eines Pferdes des beklagten N. wurde der Kläger, Hufschmied S. verletzt. Auf Revision des Beklagten hob das RG. dessen Verurteilung auf: Zwar ging die Rüge des Beklagten fehl, daß der § 833 BGB. hier überhaupt mit Unrecht gegen ihn zur Anwendung gebracht sei, weil das Ausschlagen mit dem Hufe keine willkürliche Handlung des Pferdes gewesen, sondern mit physiologischer Notwendigkeit durch die dem Tiere zum Zwecke der Bewirkung des Hufbeschlages zuteil gewordene Behandlung hervorgerufen worden sei. Hierfür liegt nicht das mindeste vor, und daran wäre natürlich gar nicht zu denken, daß es etwa die regelmäßige Folge des Anfassens eines Pferdes von seiten des dasselbe beschlagenden Hufschmiedes sein sollte, daß das Pferd mit dem Hufe ausschlagen müßte. Aber das OLG. hat darin rechtlich geirrt, daß es dem zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisse keinen Einfluß auf die Beurteilung der Sache gestattet hat. In dieser Hinsicht ist zunächst auf die Entscheidung in RG. 58, 410 ff. zu verweisen, wo schon ausgesprochen ist, daß in erster Linie nach dem Inhalte des abgeschlossenen Vertrages zu beurteilen sei, ob und inwieweit die Haftung aus § 833 BGB. ausgeschlossen sei, wenn sich der nunmehr Beschädigte dem Tierhalter vertragsmäßig verpflichtet habe, gewisse Verrichtungen an oder mit dem Tiere vorzunehmen. Dort handelte es sich um einen Trainer; ähnlich, wenn auch natürlich in Einzelheiten abweichend, liegt die Sache bei einem Hufschmiede, wie er hier in Frage steht. Der Kläger hatte hier durch Werkvertrag dem Beklagten gegenüber die Beschlagung des Pferdes übernommen. Daraus war er verpflichtet, dieses Werk so auszuführen, daß dadurch keine Unfälle hervorgerufen würden; geschah letzteres doch, so hatte zunächst er dem Beklagten dafür aufzukommen; freilich konnte er sich exkulpieren; aber hierbei traf ihn die Behauptungs- und Beweislast, vergl. das Urteil in Sachen C. w. Kl., Rep. VII 354/04. Das Berufungsgericht hat nun aber an diese Einrede aus dem Vertrage gar nicht gedacht, sondern nur die Einrede des eigenen Verschuldens aus § 254 BGB. zugelassen, bei welcher die Beweislast umgekehrt lag. Es läßt sich nicht übersehen, wie weit durch diese falsche Verteilung der Beweislast die Entscheidung beeinflußt ist, und auch deshalb muß die Aufhebung erfolgen. Endlich wäre aber auch zu erwägen gewesen, wie weit nach der Natur des Vertrages der Kläger etwa die mit der auszuführenden Verrichtung unzertrennlich verbundene Gefahr übernommen habe. H. c. S., U. v. 29. Mai 05, 507/04 VI. — Zweibrücken.

12. § 883 BGB. in Verbindung mit § 866 ZPO. und § 7 AnfG. Keine Vormerkung auf Eintragung einer Sicherungshypothek zum Schutz der Ansprüche aus dem AnfG.]

Die Vormerkung im Sinne des § 883 BGB. dient nur zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstücke oder an einem das Grundstück belastenden Rechte oder auf Änderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechtes. Die Gesetzesvorschrift betrifft lediglich privatrechtliche Ansprüche, denen die Verpflichtung gegenübersteht, die Eintragung des Rechtes auf Verlangen des Berechtigten zu bewilligen und dadurch das Recht einzuräumen. Nur da, wo nach bürgerlichem Recht eine solche Verpflichtung und damit der Anspruch auf deren Erfüllung besteht, kann die Erfüllung durch Vormerkung gemäß § 883 BGB. gesichert werden. (Vergl. RG. 56 S. 14, 15.) Um einen derartigen materiellrechtlichen Anspruch handelt es sich hier nicht. Die Anfechtung auf Grund des AnfG. ist nicht auf die Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an dem durch die anfechtbare Handlung veräußerten Vermögensstücke, insbesondere nicht auf die Rückübertragung des Eigentums an veräußerten Gegenständen auf den Schuldner gerichtet, sie bezweckt nur die Gewährung der Möglichkeit zur Zwangsvollstreckung in dieselben und demgemäß die Verurteilung des Anfechtungsbeklagten zur Duldung der Zwangsvollstreckung. Eine Verpflichtung des Anfechtungsbeklagten zur Einräumung, also zur Bewilligung der Eintragung einer Zwangshypothek auf den etwa mittels der anfechtbaren Handlung erworbenen Grundstücken zugunsten des Anfechtungsberechtigten ist hierin nicht enthalten. Ein dahin gehender Anspruch des Anfechtungsberechtigten würde, auch wenn sich etwa die Verpflichtung des Anfechtungsgegners zur Zahlung einer Geldsumme begründen ließe, auch aus § 866 ZPO. nicht hergeleitet werden können. Diese Bestimmung gewährt dem Gläubiger einer vollstreckbaren Forderung keinen Anspruch gegen den Schuldner auf Bestellung einer Sicherungshypothek, sondern das Recht auf deren Eintragung im Wege der Zwangsvollstreckung, wobei es der Mitwirkung des Schuldners, insbesondere also seiner Bewilligung der Eintragung nicht bedarf. Der Gläubiger kann daher auch nicht auf Grund dieser Vorschrift die Eintragung einer Vormerkung fordern, vergl. die oben angeführte Reichsgerichtsentscheidung, Beschluß des KG. in Berlin vom 25. März 1901, mitgeteilt in RJA. 2, 93; Planck, Kommentar zum BGB., 3. Aufl., Anm. 1a Abs. 2, Anm. 6 Abs. 2 zu § 883. Die einstweilige Verfügung des AG. in L., nach welcher eine Vormerkung zur Sicherung ihrer Ansprüche auf Einräumung einer Sicherungshypothek wegen ihrer vollstreckbaren Forderung auf das Grundstück eingetragen war, konnte nicht aufrecht erhalten werden. L. c. W. u. N., U. v. 9. Mai 05, 168/05 VII. — Dresden.

13. § 883 BGB. verb. mit §§ 18, 32, 46 GBO. Verpflichtung des Grundbuchrichters zur Eintragung von Hypotheken der Reihenfolge nach. Verfahren bei nicht gehöriger Legitimation des Gläubigers. Eintragung einer Hypothek für einen Einzelkaufmann unter seiner Firma?]

Der Müller H. hat vor Notar B. am 1. Februar 1900 bekannt, von der Firma C. H. H. in B. ein Darlehn von

3 000 Mark erhalten zu haben und die Eintragung ins Grundbuch von L. beantragt. Der Notar reichte diese Urkunde mit dem Antrage, die bewilligte Eintragung für die Firma C. H. H. in B. zu bewirken, ein. Das AG. wies den Antrag zurück. Nunmehr beantragte der Notar für den Kaufmann C. H. H. die Hypothek einzutragen. Der Grundbuchrichter veranlaßte ihn, durch Vorlegung des neuesten Auszugs aus dem Handelsregister nachzuweisen, daß die Firma C. H. H. eine Handelsgesellschaft sei, andernfalls dem Antrage nicht stattgegeben werden könne. Eine Frist wurde nicht gestellt. Dem Notar wurde am 24. März auf sein Verlangen die Urkunde vom 1. Februar 1900 zurückgeschickt. Auch jetzt wurde eine Frist nicht gestellt. Erst am 2. April wurde der Notar vom Grundbuchrichter an die Erledigung der Verfügung vom 15. März mit Frist von einer Woche erinnert. Am 11. April 1900 ging ein Antrag des Notars L. ein, auf den Grundstücken des Müllers H. für K. ein Darlehn von 2 500 Mark einzutragen. Nach fruchtlosem Ablaufe der dem Notar B. gesetzten Frist wurde dieser aufgefordert, die Schuldurkunde binnen einer Woche bei Vermeidung kostenpflichtiger Abweisung des Antrags wieder einzureichen. Hierauf hat der Notar B. am 17. April die Schuldurkunde, in der er mit Genehmigung des Klägers und nach Benachrichtigung des Schuldners H. das Wort „Firma" in „Kaufmann" geändert hatte, dem AG. mit der Erklärung eingereicht, daß es in B. eine offene Handelsgesellschaft C. H. H. nicht gebe, daß in der Urkunde vom 1. Februar 1900 vielmehr der Kaufmann C. H. H. gemeint sei und die Bezeichnung „Firma" auf einem Schreibfehler beruhe. Nunmehr hat der Grundbuchrichter am 17. April 1900 in das Grundbuch von L. Nr 6 die Hypothek des K. und unter Nr 7 die Hypothek des Klägers H. eingetragen. Bei der Zwangsversteigerung ist die Hypothek des K. voll zur Hebung gekommen und H. fiel zum Teil aus. Kläger ist der Ansicht, er habe den Ausfall dadurch erlitten, daß der Grundbuchrichter bei Erledigung der beiden Eintragungsanträge seine Amtspflichten fahrlässig verletzt habe, deshalb sei der Grundbuchrichter schadensersatzpflichtig, da H. und K. unpfändbar seien. Er hat auf Grund des § 12 GBO. und § 839 BGB. den Justizfiskus in Anspruch genommen, ihn zur Zahlung von 2492,92 Mark nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 17. September 1901 (eventuell seit Klagezustellung) zu verurteilen. Das LG. verurteilte. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: „Sind in einer Abteilung des Grundbuchs mehrere Eintragungen zu bewirken, so erhalten sie die Reihenfolge, welche der Zeitfolge der Anträge entspricht" (GBO. § 46 Abs. 1). Diese Vorschriften hat der Richter unter fahrlässiger Verletzung seiner Amtspflichten nicht beachtet. Seinen Schadensersatzanspruch macht Kläger gemäß § 12 GBO. gegen den Preußischen Staat, den Preußischen Justizfiskus, geltend. Der Notar gilt nach § 15 GBO. nicht als ermächtigt, Eintragungsanträge, die mit dem wesentlichen Inhalte der von ihm beglaubigten Urkunde im Widerspruche stehen, im Namen eines Antragsberechtigten zu stellen. Demnach war nur der in der Urkunde enthaltene Antrag des Schuldners H. für den Richter maßgebend; er gab durch die Verfügung vom 15. März dem Notar auf, durch Beibringung eines neuesten Auszugs aus dem Handelsregister nachzuweisen, daß die Firma C. H. H. eine Handelsgesellschaft sei, und gab damit zu erkennen, daß er die Eintragung einer Hypothek für die Firma eines Einzelkaufmanns nicht für zulässig erachte. Er stellte sich also bei der von jeher streitigen Frage, ob eine Hypothek für die Firma eines Einzelkaufmanns eingetragen werden darf (vergl. Turnau, GBO. Bd. 2 S. 202; Turnau-Förster, Lieg. R. Bd 1 S. 599), auf die Seite des KG. (Jahrb. 4, 133; 9, 3. Samml. des RJA. 3 S. 156, 196) und derjenigen Autoren (Staub, Planck, Biermann, Turnau-Förster, Kober, Oberneck), welche die Ansicht vertreten, daß ein Einzelkaufmann nur unter seinem bürgerlichen Namen, nicht unter seiner Firma als Gläubiger in das Grundbuch eingetragen werden darf. Hieraus kann ihm ein Vorwurf nicht gemacht werden, weil jene Frage bisher vom RG., als der für die Praxis maßgebenden höchsten Instanz, noch nicht entschieden ist. Die Verfügungen vom 15. und 24. März waren für das Verfahren aber bedeutungslos, weil darin keine Frist für die Hebung des Hindernisses bestimmt war. Weder hat der Notar den Antrag zurückgenommen, noch durfte der Richter die Erklärung des Notars als Zurücknahme gelten lassen, da sie der Beglaubigung bedurfte, dieser aber ermangelte (GBO. § 32; Entsch. des Kammerger. Jahrb. Bd. 28, S. A 89), noch hat sie der Richter, wie sich aus seinem weiteren Verfahren ergibt, als Zurücknahme angesehen. Erst als der Richter am 2. April den Notar B. an die Erledigung der Verfügung vom 15. März erinnerte, hat er ihm eine Frist von einer Woche bestimmt. Auch als diese Frist ergebnislos verstrichen war, hat der Richter nicht den Eintragungsantrag für den Kläger zurückgewiesen, sondern er ließ, obwohl dazu ersichtlich keine Veranlassung vorlag, die Sache in der Schwebe und stellte dem Notar B. eine zweite Frist von einer Woche, ohne zu bedenken, daß der § 18 GBO. eine Nachfristbestimmung nicht vorsieht (vergl. Turnau-Förster Lieg. R. Bd. 2 S. 111 Nr 1). Als nun am 11. April der Antrag des Notars L. auf Eintragung der Hypothek für K. auf die auch dem Kläger verpfändeten Grundstücke, dessen Erledigung ein Hindernis nicht mehr entgegenstand, beim Grundbuchamt einging, war der Eintragungsantrag des Notars B. zugunsten des Klägers noch nicht erledigt; es war weder seine Zurückweisung, noch eine Eintragung auf Grund desselben erfolgt. Daß nicht schon durch den ergebnislosen Ablauf der Frist, sondern erst durch die ausdrückliche Zurückweisung des Antrags dessen Erledigung herbeigeführt wird, ergibt sich unmittelbar aus dem Wortlaute des § 18 GBO. Als der Notar B. am 17. April die Schuldurkunde vom 1. Februar dem Amtsgerichte mit der Bemerkung einreichte, daß er darin mit Genehmigung des Klägers und nach Benachrichtigung des Müllers H. das Wort „Firma" in „Kaufmann" geändert habe, da es in B. eine offene Handelsgesellschaft C. H. H. nicht gebe und in der Urkunde vom 1. Februar die Bezeichnung „Firma" auf einem Schreibfehler beruhe, wurde der erste Richter vor die Frage gestellt, ob er den Eintragungsantrag zurückweisen solle, weil die in der Urkunde vom 1. Februar 1900 bei der Bezeichnung des Gläubigers vorgenommene Änderung nicht beglaubigt sei (vergl. BGB. § 129, FGG. § 183, Beschl. des KG. im PrJMBl. 1903 S. 65 und in Jahrb. Bd. 22 A 125), oder ob es angezeigt sei, dem Notar zur Hebung dieses Hindernisses unter gleichzeitiger Eintragung einer Vormerkung gemäß § 18

Abs. 2 GBO. eine Frist zu bestimmen, oder ob er die Urkunde trotz der unbeglaubigten Änderung als ausreichende Unterlage für die beantragte Eintragung ansehen und behandeln solle. Er hat der letzten Alternative den Vorzug gegeben, offenbar, weil er, was der Sachlage hier auch wohl entsprach, die Änderung von „Firma“ in „Kaufmann“ für unwesentlich und einer Beglaubigung nicht bedürftig hielt. Hiernach lagen ihm zwei Eintragungsanträge vor, deren sofortiger Erledigung kein Hindernis mehr entgegenstand, der Richter mußte sie in der Reihenfolge vornehmen, welche der Zeitfolge des Eingangs der Anträge beim AG. entsprach (GBO. § 46 Abs. 1, § 13, Abs. 1 Satz 2). Pr. Justizfiskus c. H., U. v. 31. Mai 05, 484/04 V. — Hamm.

14. §§ 1163, 1184, 1190 BGB. Sicherungshypotheken können während Bestehen des Verhältnisses, dem sie zur Sicherung dienen, nicht zu Eigentümerhypotheken werden.]

Der Kläger hat im Jahre 1901 an den Bauunternehmer N. zwei Baustellen in Ch. verkauft und aufgelassen. Aus diesem Kaufvertrage sind für ihn rückständige Kaufgelder, und zwar auf der einen Stelle Blatt 5243 in Höhe von 8000 Mark, und auf der anderen Stelle Blatt 5245 in Höhe von 10 000 Mark, je mit 4½ Prozent verzinslich, hypothekarisch eingetragen. Beim Abschluß des Kaufvertrages hat sich der Kläger dem N. gegenüber verpflichtet, falls dieser die Grundstücke bebauen und zu diesem Zwecke eine Baugelderhypothek aufnehmen sollte, der letzteren in bestimmter Höhe den Vorrang vor seinen Hypotheken einzuräumen. N. verkaufte sodann beide Grundstücke im Mai beziehungsweise Juni 1902 an die verehelichte E., die auch die für den Kläger eingetragenen Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm. Sie schritt zur Bebauung der Grundstücke, nachdem ihr der Spar- und Kreditverein in Ch. gegen Bestellung einer erststelligen Kautionshypothek die Hergabe von Baugeldern zugesichert hatte. Sie ließ nun für den genannten Verein auf dem Grundstück Blatt 5245 eine Höchstbetragshypothek von 42 000 Mark und auf dem Grundstück Blatt 5243 eine solche von 32 000 Mark eintragen und diesen beiden Höchsthypotheken hat Kläger infolge seines Abkommens mit N. den Vorrang vor seinen Hypotheken eingeräumt. Ein entsprechender Vermerk ist in das Grundbuch eingetragen. Noch vor Beendigung der Bauten geriet die verehelichte E. in Konkurs. Der Konkursverwalter stellte die Bauten ein und rechnete mit dem Spar- und Kreditverein ab. Die Grundstücke kamen zur Zwangsversteigerung und bei ihr fanden die Höchstbetragshypotheken des Vereins volle Deckung aus dem Erlöse, während Kläger mit seinen Hypotheken ausfiel. Der Spar- und Kreditverein liquidierte aber zur Verteilung des Erlöses bei Blatt 5243 nur 17 387 Mark 92 Pf. und bei Blatt 5245 nur 26 968 Mark 89 Pf., so daß bei ersterem 14 612 Mark 08 Pf. und bei letzterem 15 031 Mark 11 Pf. von ihm nicht in Anspruch genommen und zur anderweiten Zuteilung frei wurden. Auf diese Beträge erhob nun einerseits der Konkursverwalter für die Konkursmasse, andererseits der Kläger zur Deckung seines Ausfalls, der bei Blatt 5243 auf 8431 Mark 20 Pf. und bei Blatt 5245 auf 10 543 Mark 30 Pf. festgestellt worden ist, Anspruch. Die Teilungspläne des Vollstreckungsgerichts sprachen die streitigen Beträge in erster Linie dem Konkursverwalter zu; Kläger soll sie nur erhalten, wenn sein Widerspruch für begründet erachtet wird. Die Beträge selbst wurden als streitig hinterlegt, und auf sie machen im gegenwärtigen Rechtsstreit die Parteien — Kläger und die beklagte Konkursmasse — ihre Ansprüche geltend. Das LG. hat die Klage abgewiesen, den vom Kläger vor dem Vollstreckungsgericht erhobenen Widerspruch für unbegründet erklärt und die Auszahlung der beiden Streitmassen an den Konkursverwalter angeordnet. Die hiergegen vom Kläger eingelegte Berufung ist zurückgewiesen. Das RG. hat unter Abänderung der Urteile der Vorinstanzen dem Kläger die hinterlegten Beträge zugesprochen. Aus den Gründen: Zutreffend und in Übereinstimmung mit den vom RG. zu den §§ 1163, 1184, 1190 BGB. in dem Urteil vom 15. Juni 1903 [RG. 55 S. 217*)] ausgesprochenen Rechtssätzen, die inzwischen auch in der Literatur fast allseitige Anerkennung gefunden haben, geht das Berufungsgericht davon aus, daß die von der verehelichten E. dem Spar- und Kreditverein bis zu einem Höchstbetrage von 42 000 Mark beziehungsweise 32 000 Mark bestellten Sicherungshypotheken in Höhe desjenigen Betrages, in welchem auf sie eine Forderung nicht zur Entstehung gelangt ist, der verehelichten E., die sie bestellt hat, als Eigentümerhypotheken (richtiger Eigentümergrundschulden, § 1177 BGB.), zustehen. Wäre damit der Rechtsstreit entschieden, käme es also — wie in dem dem Urteil vom 15. Juni 1903 zugrunde liegenden Falle — nur darauf an, ob die verehelichte E. (jetzt deren Konkursverwalter) befugt ist, die ihr in Höhe des nicht valutierten Betrages zugefallenen Sicherungshypotheken für sich (beziehungsweise für die Konkursmasse) aus dem Versteigerungserlöse zu liquidieren oder ob (wie in jenem Falle behauptet und damals vom OLG. als richtig anerkannt worden war) in Höhe des nicht valutierten Betrages eine wirksame Belastung des Grundstücks überhaupt nicht entstanden ist, so daß die nachstehenden (ausfallenden) Hypothekengläubiger in den leer gewordenen Platz hätten aufrücken müssen, so würde der vom Kläger im Verteilungstermin erhobene Widerspruch von vornherein unbegründet gewesen sein. Denn darüber besteht kein Zweifel: die verehelichte E. ist in Höhe des nicht valutierten Betrages der Sicherungshypotheken Grundschuldgläubigerin geworden, weil die Grundstücke bis zur vollen Höhe der Höchstbetragshypotheken durch deren Bestellung belastet waren. Dies ist die aus dem Urteil vom 15. Juni 1903 für den vorliegenden Fall unabweisbar zu ziehende Konsequenz. Hier aber handelt es sich um mehr. Nicht die Frage steht zur Entscheidung, ob und für wen die Hypotheken entstanden sind, (sie darf nach der Rechtsprechung des RG. als erledigt gelten), sondern in Frage steht die **Rangordnung**, der an sich bestehenden Rechte. Der Kläger hat den Sicherungshypotheken des Spar- und Kreditvereins den Vorrang vor seinen eigenen Hypothekenforderungen eingeräumt, und zwar hat er dies getan, wie im Tatbestande des Urteils erster und zweiter Instanz ausdrücklich festgestellt ist, in Erfüllung des zwischen ihm und N. getroffenen Abkommens. Dieses Abkommen ging dahin, daß Kläger, um die Bebauung der Grundstücke zu ermöglichen, bis zu einer gewissen Höhe mit seinen Hypotheken hinter die aufzunehmenden Baugelder zurücktreten sollte. Kläger hat nur **Baugeldern** das

*) JW. 03 Beil. S. 105.

Vorrecht einräumen wollen und dies war der verehelichten E., die den Kredit bei dem Spar- und Kreditverein auch nur zur Bebauung der Grundstücke nachgesucht und bewilligt erhalten hatte, bekannt. Der Berufungsrichter verkennt nicht, daß, wenn der Vorrangseinräumung Wirksamkeit auch für die Eigentümerhypothek beizulegen ist, damit zuungunsten des Klägers eine des rechtfertigenden Grundes entbehrende Vermögensverschiebung eintreten würde, aus der für den Kläger ein Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung nach § 812 Abs. 1 BGB. entstehen müßte. Aber bereichert, so führt der Berufungsrichter aus, würde nicht die Konkursmasse sein, sondern die verehelichte E.; in die Konkursmasse sei deren Eigentümerhypothek schon mit dem ihr vermöge der Vorrangseinräumung anhaftenden Vorrange gefallen (§ 1 KO.), und Kläger könne daher nur den ihm gegen die Gemeinschuldnerin zustehenden Bereicherungsanspruch als gewöhnliche Konkursforderung gegen die Masse geltend machen. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Sie beruht, wenn man ihrem Gedanken nachgeht, auf der Annahme, daß die Sicherungshypotheken schon vor der Konkurseröffnung, also zu einer Zeit, zu der das durch die Kautionshypotheken gesicherte Rechtsverhältnis zwischen der verehelichten E. und dem Spar- und Kreditverein noch fortdauerte, sich insoweit, als sie jeweilig nicht valutiert waren, in Eigentümerhypotheken für die verehelichte E. verwandelt hätten. Daß dies in der Tat die Meinung des Berufungsrichters ist, spricht er auch unumwunden aus; denn er bezeichnet seine Auffassung als unabweisbare Konsequenz der von ihm dargelegten Grundsätze über die Verwandlung einer Höchstbetragshypothek in eine Eigentümergrundschuld. Aber dabei ist übersehen, daß die Sicherungshypotheken, solange das Rechtsverhältnis, dem sie zur Sicherung dienen sollten, noch fortdauerte, so daß mit ihm noch neue Ansprüche, die der Sicherung unterfielen, entstehen konnten, überhaupt nicht zur Eigentümerhypothek werden konnten. Die Vorstellung, daß der Eigentümer schon während der Zeit, in der das durch Kautionshypotheken gesicherte Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Kreditgeber noch im Gange ist, als Hypothekengläubiger neben den Kreditgeber insoweit trete, als der jeweilig gewährte Kredit die Höhe der Kautionshypothek nicht erschöpft, ist unrichtig. Sie liegt auch keineswegs dem oben erwähnten Urteile vom 15. Juni 1903 zugrunde und steht direkt im Widerspruch mit dem vom RG. bereits in dem Urteil vom 19. März 1902 (RG. 51, 115) ausgesprochenen Grundsatze, daß die bis zu einem Höchstbetrage eingetragene Kautionshypothek, solange das ihr zugrunde liegende Rechtsverhältnis nicht derartig beendet ist, daß neue Forderungen aus ihm nicht entstehen können, das bleibt, als was sie im Grundbuch eingetragen ist, nämlich eine zu einem Höchstbetrage eingetragene Sicherungshypothek für einen bestimmten Gläubiger, bei der die Feststellung der Forderung, für die sie haftet, vorbehalten bleibt (das. S. 117). Für den vorliegenden Fall steht fest, daß erst der Konkursverwalter, der die Bebauung der Grundstücke nicht weiterführen wollte, das Kreditverhältnis zum Spar- und Kreditverein gelöst und aus ihm mit der Gläubigerin Abrechnung gehalten hat. Bis dahin konnte also von einer der verehelichten E. zugefallenen Eigentümergrundschuld und folglich auch davon nicht die Rede sein, daß eine solche, die schon der Kridarin zugestanden hätte und der die Vorrechtseinräumung schon vor der Konkurseröffnung zugute gekommen wäre, auf die Konkursmasse übergegangen sei. Damit erweist sich die Grundlage, auf der das Berufungsurteil beruht, als hinfällig. Zu prüfen bleibt aber noch, ob der Konkursmasse, wenn sie die für die Kridarin entstandene Eigentümergrundschuld mit dem Vorrecht vor dem Kläger geltend machen dürfte, ein Vorteil zugewendet würde, den sie auf Kosten des Klägers und ohne rechtlichen Grund erlangt. Ist dies der Fall, so würde sie nach § 812 BGB. zur Herausgabe desselben an den Kläger verpflichtet sein, und daraus würde folgen, daß die hinterlegte Masse dem Kläger zugesprochen ist, daß also im gegenwärtigen Prozeß die beklagte Konkursmasse unterliegen muß. Und so ist es in der Tat. (Wird näher begründet.) Der vom Kläger im Verteilungstermin erhobene Widerspruch war daher begründet, und demzufolge mußten gemäß § 880 ZPO. unter Aufhebung des Berufungsurteils und Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung die hinterlegten Beträge mit den etwa aufgelaufenen Hinterlegungszinsen dem Kläger zugesprochen werden. F. c. Konk.-M. E., U. v. 27. Mai 05, 590/04 V. — Dresden.

15. §§ 1353, 1360, 1614 BGB. Nichtigkeit der gegen den Inhalt dieser gesetzlichen Bestimmungen verstoßender Verträge.]

Das Berufungsgericht hat angenommen, der hier streitige Vertrag vom 4. April 1901 habe die Klägerin berechtigen sollen, nach ihrem freien Belieben und ohne Rücksicht darauf, ob ihr dazu ein gesetzlicher Grund zur Seite stehe, dauernd von dem Beklagten getrennt zu leben. Diese Annahme ist nicht zu beanstanden, sie beruht auf der Auslegung des Vertrags. Der Inhalt des Vertrags in Verbindung mit den Umständen, unter denen die Vereinbarung getroffen wurde, konnte dem Berufungsgericht die Überzeugung von der Richtigkeit seiner Auffassung verschaffen. Ebensowenig unterliegt die Schlußfolgerung, diese Abmachung sei nichtig, einem Bedenken, denn die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353) kann nicht durch Vereinbarungen der Eheleute aufgehoben oder eingeschränkt werden. Das Berufungsgericht hat ferner angenommen, der Vertrag regele auch den Fall, daß die Parteien in ehelicher Gemeinschaft lebten, also den Fall des § 1360, während der ehelichen Gemeinschaft dürfe aber der Unterhalt der Frau nicht in einer Geldrente gewährt werden, sondern sei in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise, d. h. unmittelbare Beschaffung des Unterhalts zu gewähren. Ob es bei der Verschiedenheit der Verhältnisse nicht auch Fälle gibt, in denen der Ehegatte den ihm nach § 1360 obliegenden Verpflichtungen durch Hingabe eines Geldbetrages gerecht wird, kann dahingestellt bleiben, richtig erscheint die Annahme des Berufungsgerichts, daß eine vertragsmäßige Verpflichtung des Ehemannes, für den ehelichen Aufwand eine bestimmte Summe an die Frau zu zahlen, dem Wesen der Ehe widerspricht. Maßgebend für das eheliche Zusammenleben sind die Bestimmungen der §§ 1354, 1356, 1357. Darnach steht dem Manne die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu; die Frau ist berechtigt und verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten, sie ist auch berechtigt, innerhalb des häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu ver-

treten, doch kann der Mann dieses Recht der Frau beschränken oder ausschließen. Für rechtsgeschäftliche Abmachungen unter den Eheleuten in diesen Beziehungen ist kein Raum. Dagegen läßt sich dem Berufungsgericht nicht beitreten in der Annahme, der Vertrag vom 4. April 1901 sei wegen Verstoßes gegen die Vorschrift des § 1614 nichtig. Der Berufungsrichter hat den der Klägerin auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen zukommenden Unterhalt auf 6000 Mark jährlich bemessen. Da in dem Vertrage eine Unterhaltsrente von 12 000 Mark festgesetzt worden ist, so ist nicht abzusehen, wie durch den Vertrag der gesetzliche Unterhaltsanspruch vermindert worden sein sollte. Ob die Verhältnisse der Eheleute sich je so gestalten werden, daß die Klägerin auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen eine den Betrag von 12 000 Mark übersteigende Jahresrente zu fordern haben wird, läßt sich nicht absehen. Sollte dieser Fall eintreten, so wäre allerdings eine die Erhöhung ausschließende Vereinbarung unwirksam, aber doch nur hinsichtlich des Teiles, um welchen der gesetzliche Betrag des Unterhalts den vertragsmäßig festgesetzten Betrag übersteigt (vergl. RG. 50, 96, Urteil vom 20. März 1902, JW. 1902 Beil. S. 220[73]). Was weiterhin die Anwendung des § 1361 angeht, so ist der Berufungsrichter davon ausgegangen, es könne zur Regelung eines aus dieser Gesetzesbestimmung sich ergebenden Anspruchs der Frau ein Vertrag unter Eheleuten gültig geschlossen werden, soweit er nicht zugleich die dauernde Trennung der Ehegatten zum Gegenstande habe. Aus Gründen aber, die auf tatsächlichem Gebiete liegen, ist angenommen worden; daß das Abkommen der Parteien ohne die nichtigen Teile nicht getroffen worden wäre, gemäß § 139 sonach das Rechtsgeschäft nicht für den Fall rechtswirksam sei, daß die Voraussetzungen des § 1361 vorlägen. Rechtliche Bedenken gegen diese Auffassung bestehen nicht. Sch. c. Sch., U. v. 29. Mai 05, 26/05 IV. — Berlin.

16. §§ 1357, 1435 BGB. Verpflichtung des Ehemanns, für Schulden der Ehefrau aufzukommen, die durch Anschaffung von Kleidungsstücken entstehen. Höhe der Preisforderung.]

Die Klägerin hatte in den Jahren 1897 bis 1902 der Ehefrau des Beklagten auf deren Bestellung Kleidungsstücke, Kleiderstoffe und Putzwaren geliefert. Das KG. verurteilte den Ehemann, seine Revision wurde zurückgewiesen: Der Berufungsrichter hält den Nachweis, daß Beklagter die Bestellungen seiner Ehefrau gutgeheißen habe, für entbehrlich, weil die der Frau nach § 321 Tl. II Tit. 1 ALR. und nach § 1357 BGB. zustehende Vertretungsbefugnis nicht überschritten sei. Die Erwägungen, auf denen diese Annahme beruht, sind rechtlich nicht zu beanstanden. Es handelt sich um Anschaffungen für den eigenen Bekleidungsbedarf der Frau, die zu einem Teil unter der Herrschaft des PrALR., zum anderen Teil unter der Herrschaft des jetzigen bürgerlichen Rechts stattgefunden haben. Derartige Besorgungen gehören zwar nicht unter allen Verhältnissen zu den eigentlichen Haushaltungsgeschäften. Allein nach beiden Rechten umfaßt die in der sogenannten Schlüsselgewalt enthaltene Befugnis der Frau, als Vertreterin des Mannes diesen durch Verträge zu verpflichten, ein weiteres Gebiet: sie erstreckt sich auf alle den ehelichen Aufwand betreffenden Besorgungen, deren besondere Beschaffenheit nach einer bestehenden Sitte auf eine Erledigung durch die Frau hinweist. Darunter fällt der Regel nach, wie auch in den Motiven zu § 1278 I. Entwurfs zum BGB. Bd. 4 S. 118 hervorgehoben ist, die Beschaffung ihrer eigenen Kleidung. Hierbei wie bei allen anderen, jenem Geschäftsgebiete der Frau angehörigen Geschäften handelt es sich jedoch um einen ehelichen Aufwand, der den Mann angeht, nur insoweit, als die für Rechnung und im Namen des Mannes erworbenen Bekleidungsgegenstände nach Art und Zahl der äußeren Gestaltung des Ehelebens entsprechen. Nur unter dieser Voraussetzung sind es „gewöhnliche Notdurfte", die in der landrechtlichen Gesetzesvorschrift des § 321 a. a. O. den gewöhnlichen Haushaltungsgeschäften mit der Bestimmung an die Seite gestellt werden, daß die Frau zu ihrer Bestreitung Waren und Sachen auf Borg nehmen darf und daß der Mann dergleichen Schuld als die seinige anzuerkennen hat. Und nur unter der gleichen Einschränkung handelt es sich nach der neurechtlichen Gesetzesvorschrift des § 1357 BGB. um „Geschäfte des Mannes", die als dem häuslichen Wirkungskreise der Frau angehörig von ihrer gesetzlichen Vertretungsbefugnis umfaßt werden. Es war rechtlich zutreffend, daß der Berufungsrichter ihre Verbindlichkeit für den Mann danach beurteilt hat, ob die bestellten und gelieferten Kleidungsstücke, Kleiderstoffe und Putzsachen, „der äußeren Lebensführung, dem Auftreten der Ehegatten und den hieraus entstehenden Bedürfnissen" entsprochen haben. Die Schlüsselgewalt richtet sich nach den Besonderheiten des Hauswesens, dessen Ausgestaltung vom Manne abhängt (§ 184 Tl. II Tit. 1 ALR., § 1354 Abs. 1 BGB.), während seine Leitung der Frau zusteht (§ 194 d. T., § 1356 a. a. O.). Sollten nun auch die von dem Manne getroffenen häuslichen Einrichtungen zu seinen jeweiligen Einkünften in keinem richtigen Verhältnis stehen, so hat das auf die gesetzliche Vertretungsbefugnis der Frau keinen Einfluß. Nur der tatsächliche Zuschnitt des Hauswesens und die damit zusammenhängende äußere Lebensführung der Ehegatten, nicht aber eine Lebenshaltung, wie sie in Rücksicht auf das Einkommen des Mannes beschaffen sein müßte, in Wirklichkeit aber nicht beschaffen ist, kennzeichnen nach Inhalt und Umfang den häuslichen Wirkungskreis der Frau und damit gleichzeitig die Grenze ihrer gesetzlichen Vertretungsmacht. Dies würde, zumal nach außen hin, selbst für den Fall angenommen werden müssen, wenn Beklagter bei seiner in I. Instanz gemachten Angabe verblieben wäre, daß er in der entscheidenden Zeit ein Einkommen überhaupt nicht gehabt hätte. Auch dann würde die Schlüsselgewalt der Frau weder aufgehört noch auch je nach dem Schwanken der Einkünfte, bevor eine Änderung in den ständigen häuslichen Einrichtungen und in der äußeren Lebensführung der Eheleute eintrat, sich bald vermindert, bald vermehrt haben. Es fragt sich weiter, ob im Verhältnis zur Klägerin die Verbindlichkeit der Verträge für den Beklagten dadurch ausgeschlossen oder eingeschränkt wurde, daß seine Ehefrau zur nämlichen Zeit auch bei anderen Geschäften gleichartige Bestellungen gemacht, Beklagter aber, wie er behauptet, an die anderen Geschäfte dafür große Summen bezahlt hat. Das Gesetz gibt jedem Dritten eine Gewähr, daß er sich auf Geschäfte, die in ihrer Art dem häuslichen Wirkungskreise der Frau angehören, im Vertrauen auf deren Verbindlichkeit für den Mann mit der Frau einlassen darf. Dem Dritten gegenüber können aber zum Ausweise über die Tragweite dieser Ermächtigung nur solche Tatsachen dienen, die ihm entweder beim Vertragsabschlusse bekannt waren oder die bei verkehrs-

üblicher Aufmerksamkeit seiner Wahrnehmung nicht entgehen durften. Verteidigt sich deshalb der Mann wie vorliegend mit der Behauptung eines Mißbrauchs der gesetzlichen Vertretungsmacht, indem er eine übermäßige Vervielfältigung an sich zulässiger Anschaffungen behauptet, so ist es seine Sache, nicht allein die Tatsache dieses Mißbrauchs, sondern zum mindesten auch dessen Erkennbarkeit für den anderen Vertragsteil nachzuweisen. An einem derartigen Beweisanerbieten hat es der Beklagte fehlen lassen. Die Angemessenheit der von der Klägerin geforderten Preise war anzunehmen. Der Berufungsrichter hat für die Zuerkennung der geforderten Preise drei Gründe angegeben: die stillschweigende Preisgenehmigung, die Übereinstimmung der Preise mit den im Geschäfte der Klägerin üblichen Preissätzen und eine Umkehrung der Beweislast infolge davon, daß dem Beklagten die Unangängigkeit des Sachverständigenbeweises zur Last falle. Der zweite und nach ihm der erste Grund sind allein schon ausreichend, so daß der dritte Grund und mit ihm die auch an dieser Stelle erhobene Revisionsrüge, der Berufungsrichter habe die Beweislast verschoben, außer Betracht bleiben dürfen. Es unterliegt keinem Bedenken, mit Eccius in GruchotsBeitr. 45, 271 anzunehmen, ein Kauf ohne Vereinbarung eines bestimmten Preises könne rechtswirksam auch mit der Willensrichtung abgeschlossen werden, daß der Käufer sich schlechthin dem Preise unterwerfe, zu dem die Ware in gerade diesem Geschäfte an andere Kunden abgegeben werde. Auf den Grund, weshalb die Preise dieses Geschäfts, mögen sie höher oder niedriger sein, von den allgemeinen Durchschnittspreisen abweichen, kommt es dabei nicht entscheidend an. Wenn nun der Berufungsrichter nach Lage der Sache an zweiter Stelle für dargetan ansieht, daß ein derartiger Kauf hier zustande gekommen sei und weiter, daß die dem Beklagten in Rechnung gestellten Preise mit den im Geschäfte der Klägerin allgemein gezahlten Preisen übereinstimmen, so ist darin eine Gesetzesverletzung nicht erkennbar. Hat er zur Begründung seiner Meinung auf die besondere Vertrauenswürdigkeit der Klägerin hingewiesen, überdies zu erkennen gegeben, daß die Preise von Gegenständen der in Betracht kommenden Art, wie sie in den besonders bevorzugten Geschäften des Ortes gezahlt werden, im allgemeinen bekannt sind, und hat er schließlich der durch den Verbrauch der Sachen eingetretenen Erschwerung der Beweisführung nicht nur eine rechtliche, sondern annehmbarerweise zugleich eine tatsächliche Berücksichtigung zuteil werden lassen, so war alles das nicht prozeßwidrig, die Ergebnisse aber, zu denen er auf diesem Wege gelangt ist, unterliegen, da sie dem Bereich der Tatfrage angehören, nicht der Nachprüfung. Dazu kommt die von dem Berufungsrichter an erster Stelle verwertete Genehmigung der Preise durch die Ehefrau des Beklagten. Wenn die Revision dabei den Nachweis vermißt, daß Rechnungen, aus denen die Ehefrau die von der Klägerin beanspruchten Preise habe ersehen können, den Sendungen beigefügt worden seien, so ist das verfehlt. Die Mitsendung der Rechnungen entsprach dem ordnungsmäßigen Geschäftsgebrauch. Selbst wenn dessen Befolgung im gegebenen Falle nicht besonders nachgewiesen wurde, konnte der Berufungsrichter ohne Rechtsverstoß zu der Überzeugung kommen, daß entweder auf diesem Wege oder in anderer Art die Ehefrau des Beklagten von der Preisberechnung der Klägerin Kenntnis erlangt, die gelieferten Gegenstände, ohne der Preisberechnung zu widersprechen, in Gebrauch genommen und die Preise damit stillschweigend genehmigt hat. v. P. c. G., U. v. 31. Mai 05, 34/05 IV. — Berlin.

17. § 1635 BGB. verb. mit § 627 ZPO. Sorge für die Person des minderjährigen Kindes während des Ehescheidungsprozesses.]

Während der Dauer eines Scheidungsprozesses beantragte die Ehefrau ihr die Sorge für die Person der Knaben, soweit es sich nicht um deren gesetzliche Vertretung handle, zu überlassen. Das KG. wies ab, das RG. hob auf: Beide Parteien haben eine große Anzahl eidesstattlicher Versicherungen überreicht, in denen auch auf die Vorwürfe, die sie gegen einander erheben, eingegangen wird. Das LG. hat für glaubhaft erachtet, daß der Antragstellerin eine Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden könne, und das Berufungsgericht hat ausgesprochen, es könnne keinem Zweifel unterliegen, daß ein weiteres Zusammmenleben der Parteien mit wesentlichen Nachteilen für die Gesundheit der Klägerin verbunden wäre. Ob das Scheidungsbegehren der Antragstellerin begründet ist und ob der Antragsgegner die alleinige Schuld trägt, ist freilich von dem Berufungsgericht nicht erörtert und war nicht Gegenstand der Entscheidung. Sollte indes eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür sprechen, daß die Ehe geschieden und der Antragsgegner für den allein schuldigen Teil erklärt werde, so würde das Berufungsgericht auch bei der jetzt zu treffenden Entscheidung hierauf Rücksicht nehmen dürfen, denn in solchem Falle würde in Frage kommen, ob nicht die Knaben bei der Antragstellerin belassen werden müßten, weil die Sorge für deren Person zufolge § 1635 BGB. nach der Scheidung der Antragstellerin zustehen würde und das Interesse der Knaben erforderte, daß ein Wechsel ihres Aufenthalts vermieden werde. Ob eine solche Erwägung geboten sei, ist diesseits nicht zu beantworten. Ausgeschlossen ist es indes nach Lage der Sache nicht und deshalb war dem Berufungsgericht die Möglichkeit einer solchen Prüfung noch zu gewähren. H. c. H., U. v. 8. Juni 05, 54/05 IV. — Berlin.

18. §§ 1922, 2022, 2023 BGB. Nur Verkauf eines Erbanspruchs in seiner Gesamtheit, nicht von einzelnen Teilen ist statthaft.]

H., dessen Nachlaß auch aus Grundstücken bestand, wurde von drei Töchtern beerbt; eine von ihnen, die L., trat vor der Nachlaßteilung ihren an dem Grundbesitz des Vaters zustehenden Anspruch an den Kläger ab und dieser wiederum an die beklagte Miterbin M. Letztere gab ihm einen Wechsel zahlungshalber. Die Klage aus diesem Wechsel wurde unter Bezugnahme auf Art. 82 WO. und § 2033 Abs. 2 BGB. abgewiesen, weil die Verträge nicht über den Nachlaß, sondern über einzelne Nachlaßgegenstände abgeschlossen seien. Die Revision des Klägers wurde abgewiesen: Erbansprüche an dem gesamten Grundbesitz ihres Erblassers standen der L. nach §§ 1922, 2022, 2023 BGB. nicht zu, sondern nur ein Erbanspruch auf das Vermögen ihres Erblassers als Ganzes, das Aktiva und Passiva umfaßt, und, da sie nicht einzige Erbin, sondern Miterbin, ein Anspruch auf ihren Erbteil, der nach § 1922 Abs. 2 den Vorschriften über die Erbschaft unterliegt. Über diesen Erbteil konnte sie nach § 2371 BGB. durch Erbschaftskauf verfügen, sich auch zu einer solchen Verfügung verpflichten. § 1922

Abs. 2, § 2033 Abs. 1 Satz 1. Einen Erbanspruch oder ein Erbrecht an einem Bestandteil des Nachlasses, der Erbschaft, gibt es begrifflich und nach dem Recht des BGB. nicht; solcher Anspruch oder solches Erbrecht kann deshalb weder Gegenstand der Verfügung noch der Verpflichtung des Erben oder Miterben sein. Die betreffenden Verträge sind daher nichtig. R. c. M., U. v. 31. Mai 05, 69/05 I. — Posen.

Gerichtsverfassungsgesetz.

19. § 13 GVG.]

Daß der Anspruch auf Anerkennung der Mitgliedschaft zu einer öffentlich-rechtlichen Korporation (im vorliegenden Fall der althessischen Ritterschaft) nicht im Wege des Zivilprozesses verfolgt werden kann, kann nach § 13 GVG. nicht zweifelhaft sein. Mit Recht ist daher von den Vorinstanzen der Rechtsweg für unzulässig erklärt, wenn die Beklagte, deren Mitgliedschaft der Kläger beansprucht, als eine öffentlich-rechtliche Korporation anzusehen ist. Das aber hat das Berufungsgericht aus unanfechtbaren Gründen festgestellt. K. c. Althessische Ritterschaft, U. v. 2. Juni 05, 537/04 III. — Kassel.

Zivilprozeßordnung.

20. §§ 142, 299, 943 ZPO. Zurückbehaltungsrecht des Gerichts bezüglich vorgelegter Originalurkunden.]

Kläger hatte im Wechselprozesse in erster Instanz ein obsiegendes Urteil erlangt, übergab in dem weiteren ordentlichen Verfahren vor dem LG. in der mündlichen Verhandlung die Urschriften der eingeklagten Wechsel und nachdem Beklagter gegen das im Wechselprozeß ergangene Urteil Berufung eingelegt hatte, wurden in der mündlichen Verhandlung vor dem KG. die Wechsel vorgelegt. Kläger beantragte dieselben an ihn herauszugeben, Beklagter widersprach und das KG. lehnte den Antrag auf Herausgabe der Originalwechsel wieder ab. Das RG. gab der Beschwerde des Klägers statt, überließ aber dem KG. die weiter erforderliche Anordnung: Eine Befugnis des Gerichts, Originalurkunden, welche von den Parteien in der mündlichen Verhandlung vorgelegt und auch zu den Gerichtsakten übergeben wurden, ohne irgend welchen rechtfertigenden Grund auf unbestimmte Zeit zurückzubehalten, besteht nach der Prozeßordnung nicht. Vielmehr ergeben die Vorschriften derselben, daß die Zurückbehaltung nur innerhalb gewisser Schranken zulässig ist. Nach § 443 der ZPO. werden Urkunden, deren Echtheit bestritten ist oder deren Inhalt verändert sein soll, bis zur Erledigung des Rechtsstreits auf der Gerichtsschreiberei verwahrt, sofern nicht ihre Auslieferung an eine andere Behörde im Interesse der öffentlichen Ordnung erforderlich ist. Dafür, daß die Voraussetzungen dieser Gesetzesvorschrift vorliegen, fehlt es an jedem Anhalt. Nach § 142 Abs. 2 a. a. O. kann das Gericht anordnen, daß die vorgelegten Schriftstücke binnen einer vom Gericht zu bestimmenden Zeit auf der Gerichtsschreiberei verbleiben. Von dieser Befugnis hätte das KG. Gebrauch machen können, hat es jedoch nicht getan, sondern hat ohne jede zeitliche Beschränkung den Antrag auf Herausgabe der Urkunden abgelehnt. Der Antragsteller hatte aber, falls das Gericht die zeitweise Zurückbehaltung der Urkunden für erforderlich hielt, ein Recht darauf, zu erfahren, für welchen Zeitraum diese Anordnung getroffen werde. Auch auf die Vorschrift des § 299 ZPO. kann sich das KG. nicht berufen. Die von den Parteien vorgelegten Urkunden werden nicht Bestandteil der Gerichtsakten, auch dann nicht, wenn sie zum Zwecke der Verwahrung zu den Akten genommen werden. Vergl. Gaupp-Stein, Kommentar zur ZPO. § 291 Anmerkung I, Foertsch, DJZ. Jahrgang II S. 241. Das RG. mußte sich darauf beschränken, den angefochtenen Beschluß aufzuheben. Dem Antrag auf Herausgabe der Originalwechsel konnte ohne vorgängige mündliche Verhandlung entsprochen werden. Hält das Kammergericht jedoch das Verbleiben derselben auf der Gerichtsschreiberei binnen einer zu bestimmenden Frist für notwendig, wofür sowohl sachliche als prozessuale Gründe maßgebend sein können, so wird die Entscheidung hierüber auf Grund der weiteren mündlichen Verhandlung zu treffen sein. K. c. G., Beschl. v. 3. Juni 05, Bs 81/05 I. — Berlin.

21. §§ 303, 322, 545 ZPO. Unzulässigkeit der Revision gegen das Zwischenurteil über eine Aufrechnungseinrede.]

Insoweit die Revision gegen die durch Zwischenurteil getroffene Entscheidung über die vom Beklagten zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen gerichtet ist, erweist sie sich als nicht zulässig. Die Aufrechnungseinrede hat in prozessualer Hinsicht die rechtliche Natur eines selbständigen Verteidigungsmittels. (Vergl. Petersen-Remelé-Anger, Kommentar § 303 Bem. 4, § 145 Bem. 13; Schollmeyer, Kompensationseinrede S. 111; derselbe Zwischenurteil S. 20.) Die Entscheidung, durch welche das OLG. die vom Beklagten geltend gemachten Aufrechnungseinreden, soweit sie überhaupt zur Entscheidung reif waren, für unbegründet erklärt, ist daher ein Zwischenurteil im Sinne des § 303 ZPO., wie es auch vom OLG. zutreffend aufgefaßt und bezeichnet worden ist. Gegen Zwischenurteile findet keine Revision statt (vergl. § 545 ZPO.). Einer der Fälle, in welchen in Ansehung der Rechtsmittel das Zwischenurteil als Endurteil anzusehen ist, liegt nicht vor. Mit Unrecht beruft sich der Vertreter der Revision auf § 322 ZPO. Wenn hier in Abs. 2 bestimmt ist, daß die Entscheidung, die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung bestehe nicht, bis zur Höhe des Betrags, für welchen die Aufrechnung geltend gemacht wurde, der Rechtskraft fähig sei, so ist damit irgend welche Bestimmung über die Voraussetzungen des Eintritts der Rechtskraft nicht getroffen. Dieselbe richtet sich nach den allgemeinen Regeln. Die für die Entscheidung über das Nichtbestehen der Gegenforderung bestimmte materielle Rechtskraft setzt das Vorhandensein der formellen Rechtskraft voraus. Das Zwischenurteil kann aber nur mit dem Endurteil zusammen angefochten werden und nur mit diesem zusammen in Rechtskraft erwachsen. (Vergl. Gaupp-Stein, Kommentar § 322 V, Seuffert, Kommentar § 322 Nr. 7. M. c. D., U. v. 3. Juni 05, 1/05 I. — Karlsruhe.

22. § 373 ZPO. Unzulässige Ablehnung einer Zeugenvernehmung.]

Dem M. stand ein Brandentschädigungsanspruch gegen die klagende Versicherungsgesellschaft zu, er trat ihn an den Beklagten ab und in dem über die Schädenforderung anhängig gewordenen Prozesse rügte die Klägerin, daß die von ihr beantragte Vernehmung des M. darüber, daß die Zession vom 17. Oktober 1901 in der dem Beklagten bekannten Absicht, die übrigen Gläubiger des M. zu benachteiligen, vorgenommen sei, sei ohne zutreffenden Grund abgelehnt worden. Das RG. hob auf: Die Begründung, welche der Berufungsrichter für die Ablehnung des Beweisantrages gegeben hat, könne als eine ausreichende nicht erachtet

werden. Die Klägerin hat die unter Beweis gestellte Behauptung angeknüpft an ihr Vorbringen, der Beklagte habe die ihm verkauften Sachen nicht versichert, nach dem Brande habe die Versicherungsgesellschaft die Zahlung einer Entschädigung abgelehnt, der Schaden treffe den Beklagten, dieser aber habe um sich schadlos zu halten, den M. zur Ausstellung der Zession veranlaßt. Dieses Vorbringen deutet darauf hin, daß M. und Beklagter zur Zeit der Ausstellung der Zession bereits Kenntnis gehabt, daß die Versicherungsgesellschaft eine Entschädigung bezüglich der an den Beklagten verkauften Sachen ablehnte, oder doch mit der Möglichkeit der Ablehnung gerechnet hätten. Es liegt auf der Hand, daß es für die Frage, ob M. die Zession in fraudulöser, dem Beklagten als solche bekannter Absicht erklärt hat, von erheblicher Bedeutung ist, ob Beklagter und M. zur Zeit der Ausstellung schon gewußt haben, daß die Versicherungsgesellschaft die Zahlung einer Entschädigung bezüglich der von M. dem Beklagten verkauften Sachen, ablehnte, oder doch mit der demnächstigen Ablehnung rechneten oder ob dies nicht der Fall war, und es wird sich somit die Vernehmung des Zeugen auf diesen Punkt zu erstrecken haben. A. c. D., U. v. 10. Mai 05, 483/04 VII. — Hamm.

23. §§ 881, 883, 888, 889, 901 ZPO. Verfahren bezüglich der Verpflichtung, eine Urkunde beim Grundbuchamt einzureichen.]

S. hatte beim AG. eine einstweilige Verfügung nach § 942 ZPO. erwirkt, durch die seinem Gegner R. aufgegeben wurde, ihm einen näher bezeichneten Hypothekenbrief zu dem Zweck herauszugeben, um näher angegebene Vormerkungen im Grundbuche zur Erhaltung gewisser Ansprüche auf eine Hypothek eintragen zu lassen. Diese einstweilige Verfügung war durch das Urteil des LG. dahin abgeändert worden, daß der Hypothekenbrief nicht an S. herauszugeben, sondern dem Grundbuchamt zu dem erwähnten Zwecke vorzulegen sei. Das OLG. hat auf Beschwerde des R. die Straffestsetzung unter Belastung des S. mit den Kosten aufgehoben und ausgeführt: Ein Zwangsvollstreckungsverfahren auf Grund des § 888 ZPO. hätte nicht eingeleitet werden dürfen, weil die rein mechanische Verrichtung der Vorlegung eines im Besitze des Schuldners befindlichen Hypothekenbriefs weder eine Handlung sei, die durch einen Dritten nicht vorgenommen werden konnte, noch auch eine Handlung, die ausschließlich vom Willen des Schuldners abhänge, denn der Widerwille des Schuldners könnte dadurch überwunden werden, daß der Gerichtsvollzieher ihm die Urkunde abnehme. Es sei vielmehr die Vollstreckung der einstweiligen Verfügung auf dem in § 883 ZPO. vorgeschriebenen Wege durch Beauftragung eines Gerichtsvollziehers mit der Wegnahme des Hypothekenbriefs und dessen Vorlegung beim Grundbuchamte zu bewirken gewesen, wie dies auch in der Geschäftsanweisung für die Königlich Sächsischen Justizbehörden in den §§ 1692 und 1693 für Fälle dieser Art vorgeschrieben sei. Überdies habe eine Bestrafung des R. am 12. April schon darum nicht mehr erfolgen können, weil er damals die Urkunde schon dem Grundbuchamte vorgelegt hatte. Die Beschwerde des S. hatte keinen Erfolg: Es ist dem OLG. darin beizutreten, daß auf die Erzwingung der Leistung, Vorlegung einer im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Urkunde beim Grundbuchamt betreffend, nicht der § 888 ZPO. in Anwendung zu bringen ist, der von der Erzwingung einer Handlung handelt, die durch einen Dritten nicht vorgenommen werden kann und ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängt. Hier steht überhaupt keine Handlung in dem Sinne in Frage, den die Zivilprozeßordnung in den §§ 887 ff. mit diesem Ausdruck verbindet, sondern es handelt sich hier um die Leistung einer Sache, deren Zwangsvollstreckung in den vorhergehenden §§ 883 bis 886 geregelt ist. Die dem R. in der einstweiligen Verfügung auferlegte Leistung besteht in der Herausgabe des Hypothekenbriefs, also der Herausgabe einer beweglichen Sache; die Anordnung der Vorlegung beim Grundbuchamt enthält nur eine nähere Bestimmung darüber, wie die Herausgabe zu geschehen habe, daß sie nämlich erst erschöpft werde mit dieser Vorlegung; von irgend welchen daneben noch vorzunehmenden Handlungen aber, die den für die Zwangsvollstreckung von Handlungen gegebenen Vorschriften unterliegen könnten, ist keine Rede. Mit Recht hat daher das OLG. angenommen, daß der Beschwerdeführer die Vollstreckung der einstweiligen Verfügung auf dem in § 883 ZPO. vorgeschriebenen Wege hätte betreiben müssen: daß ein Gerichtsvollzieher mit der Wegnahme des Hypothekenbriefs aus dem Gewahrsam des R. beauftragt und, wenn dies nicht zum Ziele führte, er zum Offenbarungseide geladen wurde. Der § 889 ZPO., der im 2. Abs. für den Fall der Verweigerung des Offenbarungseides das Verfahren nach § 888 vorschreibt, bezieht sich nach seinem klaren Wortlaut nur auf die Fälle, in denen der Schuldner auf Grund von Vorschriften des bürgerlichen Rechts zur Leistung des Offenbarungseides verurteilt ist; hier steht dagegen ein Offenbarungseid auf Grund des § 883 Abs. 2 ZPO. in Frage, bei dessen Verweigerung nach den Vorschriften in § 901 ZPO. zu verfahren ist (vergl. § 899), also zur Erzwingung der Eidesleistung nur ein Antrag des Beschwerdeführers auf Anordnung der Haft gegen R. zulässig gewesen wäre, wenn er sich nicht mit der Geltendmachung seines Interessenanspruchs (§ 893) begnügen wollte. S. c. R., Beschl. v. 7. Juni 05, B 191/05 V. — Dresden.

Wechselordnung.

24. Art. 88 WO. Preuß. EinfOrdn. § 4. Maßgebende Zeit für die Rechtzeitigkeit eines Protestes.]

Kläger nimmt einen Notar in B. um deswillen wegen Fahrlässigkeit in Anspruch, weil er seine ihm nach der Behauptung des Klägers vor 5 Uhr nachmittags übergebene Wechsel erst nach 6 Uhr nachmittags in dem Geschäftslokale des Klägers, des Domizialen, zur Zahlung vorgelegt habe. Sei es dem Beklagten möglich gewesen, so hätte er den Protest innerhalb der vorgeschriebenen Proteststunden vornehmen müssen; denn die Erhebung eines Protestes nach deren Ablauf sei immer nur ein Aushilfsmittel, dessen Erfolg sich von vornherein nicht übersehen lasse. Das OLG. wies ab; die Revision hatte keinen Erfolg. Wenn dem Beklagten der Wechsel nachmittags „vor 5 Uhr" — was nach der Sachlage nur bedeuten kann: „gerade noch vor 5 Uhr" oder „kurz vor 5 Uhr", zum Proteste übergeben worden ist — der Beklagte selbst behauptet, daß es erst nach 5 Uhr geschehen sei, — so war nur, wenn besonders günstige Umstände es noch ermöglichten, den Wechsel noch vor 6 Uhr in dem Geschäftslokale zur Zahlung vorzulegen und mangels Zahlung zu protestieren, überhaupt darauf zu rechnen, daß die vorgeschriebene Protestzeit innegehalten wurde. Es braucht kein besonderes Gewicht darauf gelegt zu werden, daß es sich um die Erhebung eines Wechselprotests in einer der größten Städt

Deutschlands handelte, wo die Entfernungen meist sehr bedeutend zu sein pflegen: schon der Umstand, daß der Notar regelmäßig noch andere Geschäfte zu erledigen hat und deshalb nicht in der Lage ist, schon im nächsten Augenblicke, nachdem er den Auftrag zur Präsentierung und zur Protestierung erhalten, sich auf den Weg zur Erledigung dieses Geschäfts zu machen, daß vielmehr noch eine gewisse, wenn auch kurze Zeit verfließen muß, ehe er an die Ausführung des Auftrages gehen kann, führt dazu, einen Zeitraum von wenig mehr als einer Stunde vom Eingange des Auftrages bis zum Ablaufe der gesetzlichen Protestzeit für zu kurz zu erachten, als daß der Auftraggeber mit Sicherheit auf die rechtzeitige Erhebung des Protestes rechnen könnte. Bei dieser Sachlage wäre es Sache des Klägers gewesen, darzulegen, daß besonders günstige Umstände die rechtzeitige Protestierung des Wechsels noch ermöglicht hätten. Er hat aber in dieser Beziehung nicht nur nichts vorgebracht, sondern seinerseits überhaupt nicht einmal etwas über die Zeit angegeben, zu der dem Beklagten der Wechsel mit dem Auftrage zur Protesterhebung übergeben worden sei. Vielmehr ist nach dem Tatbestande des Urteils des Landgerichts die betreffende Zeitangabe lediglich aus der Verteidigung des Beklagten zu entnehmen. Das Berufungsgericht hatte bei dieser Sachlage keine Veranlassung, den jetzt geltend gemachten Gesichtspunkt zu erörtern. W. c. S., U. v. 30. Mai 05, 523/04 III. — Breslau.

Gewerbeordnung.

25. §§ 51, 52 GewO. Das Verbot einer Unterlassung aus gesundheitspolizeilichen Gründen rechtfertigt einen Entschädigungsanspruch auf Grund der GewO. nicht.]

Der Klageantrag ist gerichtet auf Ersatz des Schadens, der dem Kläger durch die „Entfernung" seines Gewerbebetriebes, der Schweinemästerei, d. h. durch die Verhinderung der weitern Ausübung desselben auf seinem in Hamburg-Barmbeck belegenen Grundstücke, erwachse, mindestens in Höhe von 2 000 Mark. Er hat jenes Grundstück zu einer Zeit, als der Vorort Barmbeck, in dem es lag, noch nicht zur Stadt Hamburg gezogen war, zum Betriebe der Schweinemästerei eingerichtet und seitdem eine solche in immer steigendem Umfange dort betrieben. Durch ein hamburgisches Gesetz vom 22. Juni 1894 ist Barmbeck zur Stadt Hamburg gezogen, und damit zugleich, wie alle anderen innerhalb der letzteren geltenden Rechtsnormen, auch das Mandat vom 27. September 1709, durch welches nach der für diese Instanz maßgebenden Feststellung des Berufungsgerichtes das Halten von Schweinen innerhalb der Stadt verboten wird, dort eingeführt worden. Dem Senate war aber in dem erwähnten Gesetze von 1894 die Befugnis beigelegt, bis auf weiteres die Anwendung der in dem neuangeschlossenen Stadtteil jetzt erst eingeführten älteren gesetzlichen Bestimmungen für einzelne Fälle auszuschließen, und diese Befugnis hatte er, so weit es hier in Betracht kommt, der Polizeibehörde delegiert. Diese hat den Weiterbetrieb der Schweinemästerei auf dem fraglichen Grundstücke jahrelang stillschweigend geduldet, dann aber im Jahre 1903 dem Kläger untersagt, mehr als fünf Schweine daselbst zu halten. Klage, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Was die Bestimmungen des gemeinen Rechtes betrifft, so hat allerdings das RG. in früheren Entscheidungen es für einen gemeinrechtlichen Satz erklärt, daß im Falle der Aufhebung eines wohlerworbenen Rechtes durch die Gesetzgebung ohne weiteres ein privatrechtlicher Anspruch gegen den Staat auf volle Entschädigung stattfinde, so weit nicht dieser Anspruch durch die Gesetzgebung besonders ausgeschlossen worden sei; vergl. besonders RG. 12, 3. Aber wenn man auch die Richtigkeit dieser Ansicht unterstellt, so fehlt es doch hier, wie das OLG. mit Recht ausgeführt hat, an der Voraussetzung des wohlerworbenen Rechtes. Der hier fragliche Gewerbebetrieb, den der Kläger lediglich auf Grund der allgemeinen Gewerbefreiheit unternommen hat, bildet ebensowenig den Gegenstand eines besonderen Privatrechtes, wie das frühere Halten einer großen Anzahl von Schweinen auf dem betreffenden Grundstücke. In jener früheren Reichsgerichts-Entscheidung (a. a. O. S. 4) ist sogar für sehr zweifelhaft erklärt worden, ob auch nur die gewerblichen Ausschließungsrechte, die auf der ehemaligen Zunftverfassung der Gewerbe beruhten, als wohlerworbene Rechte in dem hier fraglichen Sinne gelten könnten. Was aber die §§ 51, 52 GewO. anlangt, so wird dort der höheren Verwaltungsbehörde das Recht beigelegt, wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl die fernere Benutzung einer jeden gewerblichen Anlage zu jeder Zeit zu untersagen, und daran dann die weitere Folge geknüpft, daß dem Besitzer Schadenersatz zu leisten sei; wer im einzelnen Falle der Ersatzpflichtige sei, darüber bestehen freilich verschiedene Ansichten; indessen würde hier nach Maßgabe der besonderen hamburgischen Verhältnisse kein Zweifel obwalten können, daß es der Staat sein würde. Allerdings ist, trotz der entgegengesetzten Meinung von Biermann (Privatrecht und Polizei in Preußen, § 7, S. 44 ff.), davon auszugehen, daß eine gewerbliche Anlage, die von vornherein gegen geltende Rechtsnormen verstieß, die §§ 51 und 52 nicht anwendbar sind; vergl. RG. 50, 6 f.; aber ein solcher Fall ist hier, wenigstens was die Zeit bis 1894 anlangt, auch nicht gegeben. Andererseits ist aber dem Berufungsgericht auch darin beizustimmen, daß die ganze Voraussetzung eines Eingreifens der höheren Verwaltungsbehörde (d. i. in Hamburg des Senates) aus besonderen Gründen des öffentlichen Wohls hier gar nicht vorliegt. Es hat vielmehr die untere Verwaltungsbehörde in gewollter Anwendung einer allgemeinen Rechtsnorm das fragliche Verbot erlassen; insoweit ist dieser Fall dem laut der Entsch. in Zivils. Bd. 50 a. a. O. abgeurteilten ganz ähnlich, und trifft das dort gegen eine analoge Anwendung des § 51 GewO. Bemerkte auch hier zu; vergl. auch daselbst Bd. 26 S. 342 f. Das fragliche hamburgische Gesetz verbietet gar nicht eine Art von gewerblichen Anlagen oder von Gewerbebetrieb als solche, sondern untersagt aus gesundheitspolizeichen Gründen überhaupt das Halten von Schweinen in der Stadt, daß hiervon u. a. auch Gewerbebetriebe betroffen werden, würde keinesfalls der GewO. widerstreiten; denn es besteht von jeher allgemeines Einverständnis darüber, daß dieses Gesetz polizeilichen Eingriffen aus anderen als gewerbepolizeilichen Rücksichten nicht im Wege steht; vergl. auch RG. 48, 71 ff. Bei dieser Sachlage hat auch die Vorfrage, ob die Schweinemästerei überhaupt unter die Bestimmungen der GewO. fällt, oder ob sie nach § 6, Abs. 1, als ein Zweig der „Viehzucht", im allgemeinen davon ausgenommen ist, unentschieden bleiben können. S. c. Hamb. Polizeibehörde, U. v. 18. Mai 05, 347/04 VI. — Hamburg.

Gesetz betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Januar 1876.

26. § 1. **Bedeutung der Farbenzusammenstellung für den Schutz als Flächenmuster. Ein bestimmtes Verfahren genießt keinen Musterschutz.]**

Das KG. bezeichnet es als Erfordernis für die Muster im Sinne des Gesetzes vom 11. Januar 1876, außer der Beziehung auf das ästhetische Gefühl, daß es Erzeugnisse von feststehender Individualform sein müßten und daß namentlich als Flächenmuster nur solche Gebilde in Betracht kommen könnten, die eine bestimmte Umgrenzung und eine bestimmte Linienführung aufwiesen. Der Revision ist darin Recht zu geben, daß es bei Geschmacksflächenmustern zu weit gegangen ist, wenn man sie auf Darstellungen von bestimmter Form und bestimmten Linien beschränkt, insofern diese Worte in ihrem wirklichen, nicht bloß in einem ganz allgemeinen Sinne verstanden werden sollen. Der Senat würde eine grundsätzliche Beschränkung der Flächenmuster auf zeichnerische Gestaltungen und den absoluten Ausschluß von Farbenabtönungen und Sprenkelungen nicht mehr für richtig anerkennen können (wie in RG. 45, 59ff.). Das Gesetz vom 11. Januar 1876 gibt keine Begriffsbestimmung dessen, was es unter dem gewerblichen Muster oder Modell versteht, wofür es den Schutz gegen Nachbildung gewährt. Es enthält sich auch der näheren Angabe über die Anforderungen, welche an die formale Beschaffenheit zu stellen sind. Daß es sich dabei nur um Formgebilde handeln kann, um Darstellungen, die für den Gesichtssinn in äußere, wahrnehmbare Erscheinung treten, folgt aus der Bezeichnung und daraus, daß das Gesetz, wie jetzt nicht mehr bezweifelt wird, sich nur auf die sogenannten Geschmacksmuster bezieht, welche die durch den Gesichtssinn vermittelte ästhetische Empfindung anregen sollen. Ein ganz formloses Muster oder Modell wäre undenkbar. In Frage kommt nur, in welchem Sinn und Umfang man eine bestimmte Formgestaltung verlangen darf. Für das Flächenmuster, worum es sich hier allein handelt, bietet das Gesetz keinen Anhalt, den Schutz auf Darstellungen zu beschränken, die in völlig geschlossenen und genau umgrenzten Figuren bestehen. Nicht nur aus zeichnerischen Formelementen lassen sich in der Zusammenfügung neue eigentümliche Gestaltungen hervorbringen, die als geschmackvolle Vorbilder für Industrieerzeugnisse dienen können. Grundsätzlich muß anerkannt werden, daß dies auch durch das Mittel der Farbe möglich ist. Als begriffliche Voraussetzung für den Schutz von sogenannten Geschmacksmustern ist eine bestimmte Umgrenzung und bestimmte Linienführung der Flächendarstellung nicht zu verlangen. Auf diesen Grund kann daher die Ablehnung der klägerischen Muster nicht gestützt werden. Dies führt aber nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, da die Entscheidung des KG. aus einem anderen Grunde zu Recht ergangen ist. Über Wesen und Bedeutung des klägerischen Musters stellt das KG. als unstreitig fest, daß sie nicht durch Nachbildung nach einer bestimmten Vorlage geschaffen werden, sondern dadurch entstehen, daß der Arbeiter auf den in der Fabrikation befindlichen Filzstoff in annähernd gleichen Mengen und Entfernungen Pflanzenfasern wirft, die darauf festgepreßt werden und sich nun zu glänzenden Büscheln ausgestalten. Es stellt weiter fest, daß bei diesem Verfahren wohl ein gewisser einheitlicher Charakter und eine gleichartige Wirkung der verarbeiteten Masse erzielt werde, daß sich aber die genaueren Einzelheiten ihrer Formen und Linien nicht vorausbestimmen ließen, sondern mehr oder weniger vom Zufall abhingen. Mit diesen Feststellungen, gegen welche Bedenken nicht obwalten, ist es unvereinbar, den Mustern der Klägerin die Eigenschaft von Geschmacksmustern im Sinne des Gesetzes vom 11. Januar 1876 beizulegen. Nach § 1 dieses Gesetzes steht das Recht, ein gewerbliches Muster (oder Modell) ganz oder teilweise nachzubilden, dem Urheber desselben ausschließlich zu. Die formschöpferische Tätigkeit, die geschützt wird, beruht demnach im Muster, nicht in dem nachgebildeten Erzeugnis, sie liegt in der Aufstellung des Vorbildes, nicht in dessen Reproduktion. Von einem Muster kann also, mag man im übrigen an die Formgestaltung größere oder geringere Anforderungen stellen, nur die Rede sein, insofern die Nachbildung des Musters überhaupt möglich ist, dieses als Vorbild dienen soll und kann. In diesem Sinne könnten die von der Klägerin hinterlegten Filzstoffproben Muster sein, wenn es darauf ankäme, die aufgepreßten Pflanzenfasern in Lage und Verzweigung genau nachzuahmen. Aber daran ist nicht zu denken. Die Klägerin selbst will ihre Muster nicht so verstanden wissen. Was die Klägerin unter den Schutz des Gesetzes stellen will, ist vielmehr in Wirklichkeit ein mehr oder minder bestimmtes Verfahren, das auch in seinen Produkten nicht zur Nachbildung eines Musters, als einer maßgebenden Vorlage für die danach herzustellenden gewerblichen Erzeugnisse, führt. Diese Auffassung liegt offenbar auch der Entscheidung des Berufungsgerichts zu Grunde. Denn nachdem hervorgehoben ist, daß es den streitigen Mustern an einer bestimmten Umgrenzung und einer bestimmten Linienführung fehle, wird weiter geltend gemacht, daß sie überhaupt keine feststehende Form hätten, sondern nur nach einem bestimmten Verfahren hergestellt würden, das die Hervorbringung annähernd ähnlicher Gebilde mit gleichartiger allgemeiner Wirkung auf das Auge des Beschauers sichere. Aus diesen Gründen kann der Revision nicht zugegeben werden, daß die angefochtene Entscheidung auf Verkennung des für das Geschmacksmuster erforderlichen Formbegriffs beruhe. Unbegründet ist aber auch der weitere Revisionsangriff. Im Anschluß an die oben erwähnten Ausführungen heißt es in der Begründung des Berufungsurteils, daß danach die Klägerin durch den Schutz der hergestellten Erzeugnisse indirekt den Schutz eines Verfahrens, einer Fabrikationsmethode erreichen würde, was nicht der Zweck des Musterschutzes sei, wozu vielmehr das Patentrecht diene. Die Revision erklärt dies für verfehlt. Sie meint, daß die Frage, welche indirekten Wirkungen der Geschmacksmusterschutz im einzelnen Falle haben könne, für die Zulässigkeit des Musterschutzes ohne entscheidende Bedeutung sei. Dies ist an sich ganz richtig, allein der angegriffene Satz verdient den Vorwurf nicht. Wie der Zusammenhang ergibt, ist die Meinung des Berufungsrichters nicht, daß die klägerischen Muster, obgleich sonst dazu geeignet, doch aus dem Grunde von dem Musterschutz ausgeschlossen seien, weil dadurch indirekt ein Verfahren geschützt würde. Sondern, nachdem bereits verneint ist, daß die Muster nicht schutzfähig seien, kann das weitere Argument nur den Sinn haben, daß ein Verfahren für sich nicht Gegenstand des Geschmacksmusterschutzes sein könne. F. a. B., U. v. 27. Mai 05, 627/04 I. — Berlin.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

27. § 3 Ziffer 1 und 4 AnfG. Die Anfechtung eines Vertrages des Schuldners über künftige Ansprüche findet nicht statt. Dahin sind auch erst noch zu verdienende Vergütungen zu berechnen.]

In einem Vertrag zwischen der Klägerin und K. hat sich letzterer verpflichtet, die Hälfte von der Summe des Erlöses aus den auf seinen Namen lautenden Verträgen, die mit den Gemeinden Hänigsen und Obershagen abgeschlossen worden, an die Klägerin zu zahlen. Der Beklagte R. hat nun behufs Beitreibung eines ihm gegen den Ehemann der Klägerin zustehenden, vollstreckbaren Anspruchs, einen Anspruch desselben gegen die Klägerin auf Rückübertragung der ihr aus dem erwähnten Vertrage gegen K. zustehenden Forderung, sodann einen Anspruch gegen K. aus demselben Vertrage. Von der Klägerin ist hiernächst mit der Klage unter Aufstellen der Behauptung, daß aus dem mehrgedachten Vertrage lediglich ihr, nicht ihrem Ehemann, Rechte zuständen, die Feststellung dieser alleinigen Berechtigung und die Aufhebung der Pfändung verlangt. Demgegenüber hat der Beklagte vorgebracht, daß nur der Ehemann der Klägerin Berechtigter aus dem Vertrage sei. Dieser habe im Auftrage des K. in den Gemeinden Hänigsen und Obershagen Bohrgerechtsame für jene erworben, wogegen er, K., sich verpflichtet habe, als Vergütung für diese Leistung 5000 Mark an den Ehemann der Klägerin zu zahlen. Letzterer habe darauf eine schriftliche Fixierung der Zahlungsverpflichtung und zugleich verlangt, daß in dem Vertrage seine Ehefrau als die Berechtigte hingestellt werde, da sonst seine Gläubiger, denen gegenüber er andere Befriedigungsmittel nicht besitze, das, was er erarbeitet, anfassen würden. Hierauf sei K. eingegangen, und so sei der Vertrag mit K. zustande gekommen. Vorher habe der Ehemann der Klägerin mit dieser ein Abkommen bezüglich Benennung derselben als Berechtigte getroffen, wobei beide Teile darüber einverstanden gewesen, daß auf diese Weise den Gläubigern des Ehemannes der Zugriff auf die in dem Vertrage stipulierte Forderung gegen K. entzogen werden solle. Das gesamte Vorgehen unterliege danach der Anfechtung nach § 3 Ziffer 1 und 4 des Gesetzes vom 21. Juli 1879. Von der Klägerin ist hierauf erwidert, daß allerdings die angegebene Tendenz bei Abschluß des Vertrages obgewaltet habe, daß aber eine Benachteiligung der Gläubiger ihres Ehemanns nicht eingetreten sei, da dieser zu der Zeit, als der Vertrag mit K. abgeschlossen, noch keinerlei Forderung aus Dienstleistungen für diesen erworben gehabt habe. Der Klägerin sei danach nur das Entgelt für in Zukunft zu leistende Dienste zugewandt, und damit bloß die Arbeit ihres Ehemanns überlassen, welche sich als ein Vermögensobjekt nicht darstelle. Vom Berufungsgerichte ist der Klage stattgegeben. Es wird gesagt, daß durch den Vertrag vom 1. April 1902 kein dem Zugriff der Gläubiger unterliegender Gegenstand, der zu dem Vermögen des Ehemanns der Klägerin gehörig, daraus entfernt sei. Der Beklagte habe nirgends behauptet, auch nach dem eidlichen Zeugnis Ks. in einer anderen Prozeßsache, wohl nicht behaupten können, daß zur Zeit des Abschlusses des fraglichen Vertrages K. dem Ehemann der Klägerin für bereits damals erfolgte Tätigkeit des letzteren in Abschluß von Bohrverträgen schon irgend etwas geschuldet habe. Die in dem Übereinkommen zugesicherte Vergütung stelle sich danach lediglich dar als eine solche für zukünftige Arbeit und Tätigkeit des Ehemanns der Klägerin. Daher schwinde die Anfechtungsmöglichkeit gegenüber dem Vertrage, durch welchen kein Vermögensbestandteil des Schuldners dem Gläubiger desselben entzogen worden. Die Revision des Beklagten erscheint begründet, weil unzutreffenderweise im Gegensatz zu dem oben wiedergegebenen Vorbringen des Beklagten angenommen ist, daß danach das Abkommen vom 1. April 1902 lediglich künftige Leistungen und künftige Forderungen zum Gegenstande habe. Eine Begründung dieser Annahme kann auch in der durchaus nur nebenher erfolgten Verweisung auf das Zeugnis K., welches auch nicht zum Gegenstande der Verhandlung gemacht worden, nicht gefunden werden. Insoweit künftige Ansprüche bei dem Abschluß des Vertrages etwa in Frage standen, ist allerdings von der Vorinstanz mit Recht dafür gehalten, daß diesbezüglich eine Anfechtung nicht Platz greife. Unter solche fällt die Ablehnung eines möglichen Erwerbes nicht. Danach sind Vorausverfügungen über Vergütungen, die erst noch verdient werden sollen, der Anfechtung entzogen. (Jäger, Kommentar zur Konkursordnung, 2. Aufl., Nr. 32 zu § 29. R. c. S., U. v. 30. Mai 05, 514/04 VII. — Celle.

28. § 3 Nr. 3, § 1 AnfG. Begriff der Unentgeltlichkeit, Bewußtsein der Gläubigerbenachteiligung ist nicht Benachteiligungsabsicht.]

Der vom Berufungsrichter ausgesprochene Satz, in der Übernahme der Sicherung einer fremden Verbindlichkeit, ohne daß eine Verpflichtung hierzu vorliegt und ohne daß ein Entgelt hierfür in das Vermögen der die Sicherheit bestellenden Person gelangt, sei eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 3 Nr 3 AnfG. zu finden, ist allerdings richtig. Allein dieser Satz darf nicht in einem zu streng formalen Sinne aufgefaßt werden, namentlich was die Frage anlangt, ob ein Entgelt für die Sicherung der fremden Verbindlichkeit in das Vermögen der die Sicherheit bestellenden Person übergegangen ist oder übergehen wird. Es muß in dieser Hinsicht beachtet werden, daß auch schon ein wirtschaftlicher Vorteil und ein eigenes wirtschaftliches Interesse ausreichen kann, um der Sicherheitsbestellung den Charakter der Unentgeltlichkeit zu nehmen. Der Berufungsrichter verkennt den Begriff der Unentgeltlichkeit im Sinne des § 3 Nr. 3 AnfG., wenn er außer Betracht läßt, daß die Übernahme der Sicherung rechtlich fremder Verbindlichkeiten im eigenen wirtschaftlichen Interesse nicht als eine unentgeltliche Verfügung in jenem Sinne angesehen werden kann (vergl. Jaeger, Konkursordnung 2. Aufl. S. 297 Note 8). Sollte der Berufungsrichter auf Grund erneuter Verhandlung und Beweisaufnahme zu der Annahme gelangen, daß eine unentgeltliche Verfügung in dem mehrfach gedachten Sinne nicht getroffen ist, so bleibt noch vom Berufungsrichter zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Anwendung der Bestimmungen in § 1 Nr. 1 AnfG. gegeben sind. In dieser Beziehung gibt die ganze Art und Weise, wie der Berufungsrichter die Sachlage beurteilt, dem Revisionsgericht Anlaß, darauf hinzuweisen, daß eine „Absicht“, die Gläubiger zu benachteiligen, nicht schon dann vorliegt, wenn der Schuldner bei seiner auf einen ganz anderen Zweck gerichteten Handlung das Bewußtsein hat, daß diese notwendig dadurch benachteiligt werden, d. h., daß ihnen dadurch zur Befriedigung dienende Vermögenswerte des Schuldners entzogen werden. Erwirbt der Schuldner aus den vorhandenen Geldmitteln den notwendigen laufenden Unterhalt für sich und seine Familie, so kann

in der Regel nicht davon die Rede sein, daß er in der „Absicht“ gehandelt habe, seine Gläubiger zu benachteiligen, auch wenn er weiß, daß diese um die zum notwendigen Unterhalt von ihm verwendeten Geldmittel in Ansehung ihrer Befriedigung verkürzt werden. Th. c. A., U. v. 19. Mai 05, 493/04 VII. — Breslau.

Unfallfürsorgegesetz vom 13. März 1886.

29. § 1, Abs. 4. Begriff der Kosten des Heilverfahrens.]

Das Berufungsgericht hat die tatsächlichen Feststellungen getroffen, daß der Kläger infolge des erlittenen Betriebsunfalls an traumatischer Neurose leide, daß, wenn auch eine Besserung seines jetzigen Zustandes nicht zu erwarten sei, doch zur Vermeidung der Verschlechterung desselben Zwecks Pflege- und Hilfeleistung eine hierzu geeignete Person, wenn auch nicht ständig, so doch täglich für einige Stunden um ihn sein müsse und für den Kläger auch ein eigenes vom Schlafraum der Familie getrenntes Schlafzimmer notwendig erscheine. Es hat sodann den durch dieses vermehrte Pflege- und Wohnungsbedürfnis verursachten Aufwand auf 25 Mark monatlich festgestellt und den Beklagten auf Grund des § 1, Abs. 4 des unbestrittenermaßen zur Anwendung gelangenden Unfallfürsorgegesetzes vom 13. März 1886 zur Bezahlung dieses Betrages verurteilt. Die Revision bestreitet, daß der Mehraufwand für Pflege und insbesondere für Wohnung zu den „Kosten des Heilverfahrens“ im Sinne der genannten Gesetzesbestimmung gehöre, allein zu Unrecht. Wie schon in der diesseitigen Entscheidung vom 11. Februar 1890 (RG. 25, 50) ausgesprochen ist, gehören zu den genannten Kosten der Aufwand für vermehrte Pflege und Aufwartung, wie hierzu auch nach der Entscheidung vom 13. Januar l. J. in Sachen R. w. B. (III. 276/04) der Aufwand für Extradiät gehört. Die erstere Entscheidung ist allerdings zum HaftpflG. vom 7. Juni 1871, § 3, Nr. 2 ergangen, allein nicht nur ist die Terminologie des HaftpflG. und des zitierten Unfallfürsorgegesetzes dieselbe, sondern gerade Abs. 4 des § 1 letzteren Gesetzes, der von der Kommission des Reichstags eingefügt wurde, schließt sich, wie dessen Entstehungsgeschichte (vergl. insbesondere Kommissionsbericht und die Verhandlungen II. Lesung — Verh. des Reichstags von 1885/6 Prot. S. 874) ergibt, an die Bestimmungen und den Wortlaut des HaftpflG. an, gewährt auch, wie dieses, die Kosten des Heilverfahrens neben der Rente. Der Versuch der Revision aus der Fassung des jetzigen Unfallfürsorgegesetzes vom 18. Juni 1901, § 1, Abs. 6 in Verbindung mit § 9, Abs. 1, Nr. 1 des GewUnfG. abzuleiten, daß der Begriff der Heilungskosten im Sinne des genannten Abs. 4 des früheren Gesetzes ein beschränkterer sei, scheitert schon daran, daß die Bestimmungen des neuen Gesetzes nach Inhalt und Wortlaut (vergl. insbesondere auch § 1, Abs. 3 des neuen Gesetzes und damit § 9, Abs. 1, Nr. 1) von denen des alten wesentlich abweichen. Übrigens ergibt sich auch, wie die oben angezogene Entscheidung vom 13. Januar l. J. ergibt, daß der Begriff der „Heilmittel“ im Sinne des neuen Gesetzes eine Einschränkung des Begriffs der „Kosten des Heilverfahrens“ nicht enthält. Der § 9 cit. enthält nur die Erweiterung, daß auch die nicht zur Verbesserung des Zustandes des Verletzten und zur Vermeidung der Verschlechterung desselben, d. h. eben zur Heilung notwendigen Heilmittel zu gewähren sind, sondern auch Hilfsmittel, die lediglich die Erleichterung des stationären Zustandes bezwecken (vergl. auch § 1, Abs. 3 des Unfallfürsorgegesetzes). Die Revision bestreitet nun speziell, daß zu den Heilkosten der Aufwand für das notwendige vermehrte Wohnungsbedürfnis (im Gegensatz zum Aufwand für Pflege und Ernährungsbedürfnis) gehöre. Allein es liegt kein Grund vor, nicht auch den ersteren Aufwand zu den Heilungskosten zu rechnen, da sich diese Bedürfnisse völlig gleichstehen. Selbstverständlich gilt dies nur für den Fall, daß es sich um ein vermehrtes, das bisherige und übliche bezw. gewöhnliche Bedürfnis überschreitendes und ein zum Heilverfahren notwendiges Wohnungsbedürfnis handelt, was ja aber im vorliegenden Falle nach den Feststellungen des Berufungsgerichts (s. o.) zutrifft. Reichsfiskus c. G., U. v. 23. Mai 05, 517/04 III. — Berlin.

Gesetz betreffend die Gesellschaften m. b. H. vom 20. April 1892.

30. §§ 21, 51 GmbHG. Die Aufgabe zur Post, nicht der Tag des Empfangs der Aufforderung zur Leistung einer Einlage bestimmt den Verzug.]

Der Beklagte hatte in einer Gesellschaft m. b. H. 15000 Mark einzulegen. Nach einer Teilzahlung wurde ihm nach vorgängiger Fristung durch eingeschriebenen Brief vom 11. Januar 1902, der am Abend dieses Tages zwischen 7 und 8 Uhr in Düren an seine Adresse zur Post gegeben worden, erklärt, er sei ausgeschlossen und seines Geschäftsanteils verlustig. An demselben Tage hat er das Geld bei der Post in Jülich an die Gesellschaft eingezahlt, die es am 13. Januar 1902 erhalten hat. Auf seine Klage hat das OLG. festgestellt, daß die mit Schreiben der Beklagten vom 11. Januar 1902 erfolgte Erklärung des Ausschlusses des Klägers aus der Gesellschaft ungültig sei. Das RG. hob auf: Der Tag ist maßgebend, an welchem der die Aufforderung und der die Ausschlußerklärung enthaltende eingeschriebene Brief zur Post gegeben ist, nicht der Tag, an welchem dieser Brief an den Beklagten gelangt ist. In dem Urteil vom 11. Februar 1905 zur Sache K. c. P. I. 444/1904, JW. 05, 206 hat das RG. bereits ausgesprochen, daß § 51 GmbHG. dahin auszulegen sei, daß für die Einladung zur Versammlung der Gesellschafter nicht der Empfang des eingeschriebenen Briefs durch den einzelnen Gesellschafter, sondern dessen Aufgabe zur Post entscheidend sei. Es kann zugegeben werden, daß nicht alle die Gründe, mit welchen jenes Urteil gerechtfertigt ist, auf die Zahlungsaufforderung des § 21 Abs. 1 noch auf die Verlustigkeitserklärung des Abs. 2 passen. Es ist aber nicht anzunehmen, daß das Gesetz in dem einen Falle der Aufgabe zur Post eine andere Bedeutung beigelegt hat als in dem anderen Falle. Gewiß ist der Gesetzgeber von der Voraussetzung ausgegangen, die Postverwaltung werde die ihr obliegende Pflicht erfüllen, den eingeschriebenen Brief auch an seine Adresse gelangen lassen. Aber die Erfahrung über die Zuverlässigkeit der deutschen Postverwaltung konnte den Gesetzgeber dazu bestimmen, unter der Bestimmung, daß die Aufforderung und die Erklärung mittels eingeschriebenen Briefes erfolgt, zu verstehen, daß Aufforderung und Erklärung datieren von der Aufgabe zur Post. Wie es sich verhält, wenn trotz der Zuverlässigkeit der Postverwaltung der eingeschriebene Brief an den Adressaten nicht gelangt, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn sowohl die Aufforderung vom 9. Dezember 1901 als die Verlustigkeitserklärung vom 11. Januar 1902 sind an den Beklagten gelangt. Daß sie nicht am Tage der Aufgabe an den Beklagten gelangt

sind, ist aber nicht von entscheidender Bedeutung, ebensowenig, ob er sie am zweiten oder am dritten Tage nach der Aufgabe erhalten hat. Immer blieb ihm eine sehr geräumige Frist zur Einzahlung, eine so geräumige, daß er sich leicht darauf einrichten konnte, daß vor dem Ablauf der Frist das Geld am Sitze der Gesellschaft eintraf. Für diesen Erfolg seiner Einzahlung auf der Postanstalt seines Wohnortes haftete aber der Beklagte. Es ist nicht richtig, wenn die beiden Vorinstanzen annehmen, für die Geldzahlung, welche dem Beklagten oblag, sei dessen Wohnort der Erfüllungsort gewesen. Nach dem Gesellschaftsvertrage ist der Sitz der Gesellschaft Berlin. Dort haben also auch die Gesellschafter ihre Bareinlagen einzuzahlen. — Vergl. §§ 19, 20 des Gesetzes. S. c. K., U. v. 6. Mai 05, 640/04 I. — Cöln.

II. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

31. § 21 Tl. II Tit. 14, § 38 Tl. II Tit. 15 ALR. verb. mit dem Binnenschiffahrtsgesetz vom $\frac{\text{15. Juli 1895}}{\text{20. Mai 1898}}$. Begriff des von Natur schiffbaren Stroms.]

Die Klage des Fiskus mit der dieser eine von den beklagten Gemeinden behauptete Fischereigerechtigkeit bestritten hatte, ist abgewiesen und die Revision zurückgewiesen worden: Es handelt sich für die Revisionsinstanz nur um die Frage, ob der Tawellfluß (die Tawe) ein von Natur schiffbarer Strom im Sinne des § 21 Tl. II Tit. 14 und des § 38 Tl. II Tit. 15 ALR. ist und als solcher dem Nutzungsrechte des Fiskus unterliegt. Ist er es nicht, so scheidet auch der sogenannte Taweteich als schiffbarer Strom aus, weil es ihm an der Verbindung mit einem verkehrserheblichen Ziele fehlt (vergl. RG. 53, 129), und umgekehrt ist mit der Schiffbarkeit der Tawe auch die Eigenschaft des Taweteichs als eines öffentlichen Gewässers gegeben, denn dieser kann nach den Feststellungen des Berufungsrichters an sich mit größeren Lastkähnen befahren werden. Der Begriff der Schiffbarkeit wird vom Berufungsrichter im Eingange seiner Gründe zutreffend bestimmt. Von Natur schiffbar ist ein Wasserlauf, der nach seiner gewöhnlichen Beschaffenheit tauglich ist, dem Betriebe der Schiffahrt zu dienen. Wie die Land- und Heerstraßen, die neben den von Natur schiffbaren Strömen in § 21 Tl. II Tit. 14 ALR. genannt sind, den Großverkehr zu Lande vermitteln, so sollen die öffentlichen Ströme als natürliche Wasserstraßen den Verkehr zwischen zwei oder mehreren Binnenhäfen durch die Verwendungvon Schiffsgefäßen zum Zwecke der Beförderung von Gütern und Personen aufrecht erhalten. Es muß ein Schiffsverkehr, ein Betrieb der Binnenschiffahrt im Sinne des Gesetzes vom $\frac{\text{15. Juli 1895}}{\text{20. Mai 1898}}$ (RGBl. von 1898 S. 868) möglich sein. Deshalb scheidet, wie der Berufungsrichter mit Recht annimmt, ein Gewässer, auf dem lediglich kleinere Fahrzeuge, Gemüse- und Obstkähne, Gondeln und dergl. verkehren, aus dem Kreise der schiffbaren Ströme aus; solche Fahrzeuge bezeichnet der Sprachgebrauch nicht als Schiffe (vergl. Begründung zum BinnenSchG. S. 36, OVG. 28, 288). Als solche kommen nach der Feststellung des Berufungsrichters für den Tawellfluß nur die sogen. Boydaks-Kähne von 24 m Länge, 5,4 m Breite und einer Tragfähigkeit von 800 bis 900 Zentner — in Betracht. Was nun die Befahrung der Tawe mit Boydaks betrifft, so erachtet der Berufungsrichter für dargetan, daß nur während der Hälfte der Schiffahrtsperiode, d. i. der eisfreien Zeit, die auf durchschnittlich 240 Tage zu berechnen sei, der für den Verkehr mit derartigen Kähnen erforderliche Wasserstand vorhanden sei. Die Tauglichkeit der Tawe für den Schiffahrtsbetrieb sei danach nur der Ausnahmezustand, eigentlich könne nur bei hohem Wasserstande gefahren werden, der normale Wasserstand genüge nicht für einen regelmäßigen Schiffsverkehr. Mit Rücksicht auf diese Umstände verneint der Berufungsrichter die Schiffbarkeit der Tawe. Für rechtsirrtümlich können die Ausführungen des Berufungsrichters nicht gehalten werden. Es liegt keine Überspannung des Begriffs der Schiffbarkeit in der Erwägung des Berufungsrichters, daß als schiffbar ein Fluß nicht gelten könne, bei dem die Bedingungen des Verkehrs mit Schiffen nur für eine Reihe nicht auf einander folgender Tage gegeben sind, bei dem also der Schiffer nicht sicher ist, das geeignete Fahrwasser zu finden, und tatsächlich ist die Annahme, daß der gewöhnliche (normale) Wasserstand überhaupt den Betrieb der Schiffahrt nicht vertrage. Daß eine nutzbringende Schiffahrt durch zeitweilige Behinderung infolge niedrigen Wasserstandes nicht ausgeschlossen wird, leugnet auch der Berufungsrichter nicht, er verneint aber, daß eine nutzbringende, d. h. in ihrem Ertrage durch den normalen Wasserstand gewährleistete, Schiffahrt möglich sei, weil das Fahrwasser nur unter besonderen Verhältnissen sich dafür eigne. Preuß. Fiskus c. K., U. v. 6. Juni 05, 524/04 VII. — Königsberg.

III. **Sonstige Preußische Landesgesetze.**

Preußisches Berggesetz vom 24. Juni 1865.

32. § 150. Begriff der Anlage bei einer Gasanstalt, bei Röhrenleitung in einer Straße.]

Die klagenden Gemeinden verlangen auf Grund des § 148 des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 Ersatz des Schadens, welcher ihnen an Kosten der Wiederherstellung beschädigter Teile der Gasröhrenleitung und durch Entweichen von Gas infolge Undichtwerdens von Röhrenverbindungen (Muffen) an dem Röhrennetz ihrer im Jahr 1897 errichteten Gasanstalt in den Jahren 1898 und 1899 erwachsen ist und den sie auf den Bergbaubetrieb der Beklagten als Ursache zurückführen. Das Berufungsgericht geht bei seiner Entscheidung davon aus, daß den Klägerinnen ein Schaden der behaupteten Art entstanden und daß derselbe durch den Bergbaubetrieb der Beklagten verursacht worden ist; es hält daher die Beklagte für verpflichtet, für den Schaden, insbesondere auch für den durch Lockerung von Rohrverbindungen veranlaßten Gasverlust aufzukommen, wenn nicht die Bestimmung des § 150 I des angezogenen Berggesetzes Platz greife, durch welche unter Umständen die Haftpflicht des Bergwerksbesitzers ausgeschlossen wird. Den § 150 I wendet das Berufungsgericht aber an, weil die als neue Anlage im Sinne des § 150 anzusehende Gasanstalt von den Klägerinnen zu einer Zeit errichtet worden sei, in welcher die derselben durch den Bergbau der Beklagten drohende Gefahr ihnen bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht habe unbekannt bleiben können. Die Klägerinnen rügen mit ihrer Revision unrichtige Anwendung des § 150 des Berggesetzes mit der Ausführung, das Berufungsgericht habe mit Unrecht die Gasleitung als eine Anlage im Sinne des § 150 erachtet, auch habe die Gasleitung, da sie einen Bestandteil der

Straßen bilde, als eine öffentliche Verkehrsanstalt zu gelten und auf solche finde im Falle ihrer Beschädigung durch Bergbaubetrieb aus den in dem Urteil des 5. ZS. des RG. vom 11. November 1891 (RG. 28, 341 ff.) entwickelten, aus dem § 153 I des Berggesetzes abgeleiteten Gründen wegen des in dieser Bestimmung den öffentlichen Verkehrsmitteln gewährten Schutzes der § 150 des Berggesetzes keine Anwendung. Ob der in dem angezogenen Reichsgerichtsurteil aufgestellte, auf die Bestimmungen des § 153 gestützte, von dem Berufungsgericht aber nicht erörterte Grundsatz hier anwendbar ist, kann dahin gestellt bleiben, da die für die stattgehabte Anwendung des § 150 von dem Beufungsgericht gegebene Begründung nicht haltbar erscheint und aus diesem Grunde die Revision Erfolg haben mußte. Die Anwendung des § 150 I a. a. O. setzt einen Schaden voraus, welcher durch Bergwerksbetrieb an Gebäuden oder anderen „Anlagen" entstanden ist, welche zu einer Zeit errichtet worden sind, wo die denselben durch den Bergbau drohende Gefahr dem Grundbesitzer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte. Das Berufungsgericht findet in der Gasanlage deshalb eine neue Anlage, weil die Herstellung der Gasbeleuchtung eine neue, nicht allein auf die Zwecke der Straßenbeleuchtung beschränkte, sondern auch zum Gebrauche der anliegenden Grundstücke bestimmte Einrichtung sei und der Begriff „Anlage" nicht ausschließlich neue Anlagen, sondern auch Erweiterungen bestehender Anlagen umfasse. Dieser Ausführung liegt eine Verkennung des Begriffes „Straße" und „Straßenanlage" zugrunde. Nach der Klagebegründung wird Schadensersatz für die Folgen von Beschädigungen verlangt, welche hauptsächlich, wenn nicht ausschließlich, an Gasröhren entstanden sind, die in den Ortsstraßen, insbesondere in der Hochfelderstraße befindlich und als Bestandteil oder mindestens als Zubehör der Straßen anzusehen sind. Für die Beantwortung der Frage, ob dieser an sich nach § 148 des Berggesetzes begründete Schadensersatzanspruch wegen der Ausnahmebestimmung des § 150 I von den Klägerinnen nicht geltend gemacht werden kann, kommt es lediglich darauf an, ob die im Jahre 1897 getroffene Einrichtung der Gasbeleuchtung insoweit, als sie in den Ortsstraßen von Homberg und Essenberg, insbesondere in der Hochfelderstraße, angebracht worden, als Errichtung einer Anlage im Sinne des § 150 anzusehen ist. Dies war unabhängig von der anderen Frage zu entscheiden, ob die Herstellung der Gasanstalt als solcher die Errichtung einer Anlage im Sinne des § 150 darstellt. Mag die Gasanstalt, weil oder soweit sie auch Zwecken des Gasgebrauches in Häusern dient, als eine neue Anlage zu erachten sein, so braucht doch nicht von den Röhrenleitungen in den Ortsstraßen dasselbe zu gelten. Diese Gasröhrenleitungen sind nach richtiger Auffassung des Begriffs „Straße" und „Straßenanlage" nicht neu errichtete Anlagen im Sinne des § 150. Zu einer Straße sind neben dem Grund und Boden, welcher ihr als Unterlage dient, und dem Material, aus welchem sie hergestellt wird, auch die sonstigen Einrichtungen zu rechnen, durch welche sie nach den heutigen Anschauungen und Bedürfnissen des Verkehrs erst vollständig gebrauchsfähig wird. Dazu gehört bei Ortsstraßen die Einrichtung einer Beleuchtung. Wird eine Straße beleuchtet, welche bisher dieser Einrichtung entbehrte, so wird sie in einem für ihre Verkehrsfähigkeit wesentlichen und sogar notwendigen Punkte vervollständigt. Wird an Stelle einer bereits vorhandenen Beleuchtung eine andere, bessere Art der Beleuchtung eingerichtet, so wird die Straßenanlage in diesem Punkte geändert, vervollkommnet. In keinem der beiden Fälle wird eine Anlage neu errichtet oder eine bestehende Anlage, die Straße, erweitert; vielmehr wird in beiden Fällen die vorhandene Straßenanlage durch die Einrichtung oder Änderung der Beleuchtung nur ausgebaut oder verbessert. Hierin aber kann die Errichtung einer Anlage im Sinne des angezogenen § 150 des Berggesetzes nicht gefunden werden. Mit dieser richtigen Rechtsauffassung setzt sich das Berufungsgericht jedenfalls insofern in Widerspruch, als dasselbe den gesamten Klageanspruch deshalb für unbegründet erachtet, weil die Gasanstalt eine neu errichtete Anstalt im Sinne des § 150 des Berggesetzes sei. Diese Annahme rechtfertigt, ihre Richtigkeit vorausgesetzt, jedenfalls nicht die Folgerung des Berufungsgerichts, daß die Klägerinnen für die Folgen der Beschädigung der in den Ortsstraßen, insbesondere in der Hochfelderstraße befindlichen Gasröhrenleitungen einen Schadensersatz nicht beanspruchen können. H. u. E. c. Rh., U. v. 26. Mai 05, 559/04 II. — Cöln.

Preußisches Stempelgesetz vom 31. Juli 1895.

33. Tarifstelle 25 zu d Abs. 1 und 2. Berechnung des Stempels bei Auflösung von offenen Handelsgesellschaften.]

Bei Auflösung einer unter zwei Personen bestehenden Handelsgesellschaft wurde dem einen der Gesellschafter vertragsmäßig das gesamte Gesellschaftsvermögen überlassen, dem anderen eine bare Abfindung gewährt. Die Gesellschafter verwendeten zu diesem Vertrage einen Stempel von $^1/_{50}$ v. H. von 10 000 Mark mit 2 Mark gemäß Abs. 1 der Tarifstelle 25 zu d des preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895, der beklagte Fiskus erfordert jedoch auf Grund des Abs. 2 daselbst eine Stempelabgabe von $^1/_3$ v. H. der Abfindungssumme von 10 000 Mark und der Hälfte der bilanzmäßigen Schulden mit 15 341 Mark 70 Pf., zusammen von 25 341 Mark 70 Pf. mit 84 Mark 50 Pf. Diese Mehrforderung will der Kläger nicht anerkennen und hat klagend beantragt, den Stempel auf 2 Mark festzustellen. Das LG. verurteilte, das OLG. verwarf die Berufung, das RG. hob auf und wies die Klage ab: Der erkennende Senat hat seine Auffassung über das Verhältnis der Abs. 1 und 2 Buchst. d der Tarifstelle 25 zum Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 wiederholt und eingehend dargelegt (vergl. RG. 45, 218 ff., ferner Urteil vom 28. Dezember 1900, abgedruckt im JMBl. 1901, 272) und sich insbesondere dahin ausgesprochen, daß, wenn bei Auflösung einer aus zwei Personen bestehenden offenen Handelsgesellschaft der eine Gesellschafter die gesamten Aktiva und Passiva der Gesellschaft gegen Barabfindung des anderen übernehme und sich unter den Aktiven unbewegliche oder bewegliche Vermögensgegenstände oder Forderungsrechte befänden, nicht der Abs. 1, sondern der Abs. 2 a. a. O. zur Anwendung zu bringen sei. Die Ausführungen des Berufungsrichters bieten keinen Anlaß, von diesem Standpunkte wieder abzugehen. Es genügt vielmehr, im allgemeinen auf die ausführlichen Gründe der angeführten Urteile zu verweisen. Der Abs. 1 der Tarifstelle 25 d soll sich nach seinem Wortlaut auf die Überlassung „der" Rechte (der gesamten Rechte) an dem Gesellschaftsvermögen beziehen, der Abs. 2 auf die Teilung in

Natur, auf die Überlassung einzelner Sachen oder Rechte. Der Abs. 1 hat zwei Fälle im Auge, nämlich zunächst den Fall, daß die Gesellschaft fortbesteht, aber ein Personenwechsel (durch Tod oder Ausscheiden eines Gesellschafters) eintritt, ferner den Fall der Auflösung der Gesellschaft. Nur für den ersten Fall ist von der Überlassung „der" Rechte die Rede. Hier aber handelt es sich nicht um diesen, sondern um den zweiten Fall. Die Gesellschaft ist aufgelöst und die Frage ist, ob, wenn die Abfindung des einen Sozius in Geld besteht, während der andere die gesamten Aktiva übernimmt, der Stempel nur mit Rücksicht auf jene Abfindung und ohne Rücksicht auf den Umstand zu berechnen ist, daß der andere Sozius Sondereigentümer von Grundstücken, beweglichen Sachen oder Forderungen wird, die bisher im Eigentum der Gesellschaft standen. Diese Frage ist aber vom erkennenden Senat auf Grund der Entstehungsgeschichte des Gesetzes und nach seinem auch in der Fassung ausreichend zutage getretenen Zwecke dahin beantwortet, daß in solchem Falle der Erwerb auf Seite des übernehmenden Gesellschafters nach Maßgabe des Abs. 2 das wesentliche sei, die Barabfindung aber nur als Gegenleistung in Betracht komme. Die offene Handelsgesellschaft ist zwar keine juristische Person, nähert sich ihr aber so, daß das Gesellschaftsvermögen den Gesellschaftern zur gesamten Hand gehört, es ist daher ein selbständiges und der Gesellschafter, wenn er Gegenstände dieses Vermögens erwirbt, steht der Gesellschaft gleich einem Dritten gegenüber. Hiernach vollzieht sich bei der Überweisung von gesellschaftlichen Sachen und Rechten zum freien Sondereigentum an einen der Gesellschafter bei Auflösung der Gesellschaft ein Eigentumswechsel, indem an die Stelle der Gesellschaft, d. i. der durch den Gesellschaftszweck zur gesamten Hand verbundenen Gesellschafter der Einzelgesellschafter als Einzelperson tritt, dem bisher ein Eigentum an den Gegenständen des Gesellschaftsvermögens nicht zustand. Preuß. Fiskus c. K., U. v. 30. Mai 05, 74/05 VII. — Köln.

34. Tarifstelle 36. Vergleich zwischen Ehegatten als Leibrentenvertrag aufgefaßt.]

Der Annahme des Berufungsrichters, daß in dem als Vergleich bezeichneten Schriftstück ein Leibrentenvertrag im Sinne der Tarifstelle 36 zum Stempelsteuergesetze vom 31. Juli 1895 beurkundet worden sei, muß beigetreten werden. In dem Vergleiche sind die Beziehungen der Ehegatten für den Fall ihrer Scheidung geregelt. Der Ehefrau ist — worauf es gegenwärtig allein ankommt — eine Jahresrente von 4000 Mark auf Lebenszeit zugesichert. Sie kommt nur während der Dauer der Ehe mit einer bestimmten Person in Wegfall und ist im übrigen zu entrichten, gleichviel ob die Ehefrau für den schuldigen Teil erklärt wird oder nicht. Es ist also nicht ein der Frau gesetzlich zustehendes Recht durch Vereinbarung näher ausgestaltet und fest begrenzt worden, da ihr ein Recht auf Unterhalt nach Maßgabe der §§ 1578, 1580 BGB. nur zusteht, sofern der Mann allein für schuldig erklärt wird. Vielmehr gewährt ihr der Vergleich ein selbständiges, von der Entscheidung der Schuldfrage unabhängiges Recht auf den Bezug einer Jahresleistung. Dieses Recht ist ihr nicht ohne Entgelt eingeräumt worden. Sie hat gegen Gewährung der Rente und gegen Übernahme weiterer, hier nicht interessierender Verpflichtungen seitens ihres Ehemannes auf alle sonstigen vermögensrechtlichen Ansprüche verzichtet und dieser Verzicht ist nicht lediglich die notwendige Folge der Annahme der Rente. Will man die Gegenleistung für das Rentenversprechen nicht schon darin finden, daß die Ehefrau ihr Recht, standesmäßigen Unterhalt zu fordern, aufgegeben hat, so konnte sie doch ohne das Abkommen mit ihrem Ehegatten beim Vorliegen wichtiger Gründe statt der Rente eine Abfindung in Kapital verlangen (§ 1580 Abs. 2 BGB.). Dieses Rechtes, das ihr neben und außer dem Rentenanspruche, wenn auch ihn ausschließend, zustand, hat sie sich zufolge des erklärten allgemeinen Verzichts begeben und darin liegt jedenfalls ein Entgelt, wie es die Tarifstelle 36 fordert, nämlich die Aufgabe eines Rechtes, die sich ohne den Verzicht nicht von selbst verstand. Den entwickelten Standpunkt hat der erkennende Senat bereits in dem Urteile vom 12. Mai 1903 (VII 59/03) vertreten, das freilich einen dem Allgemeinen Landrechte angehörenden Fall betraf, ohne daß dies jedoch einen grundsätzlichen Unterschied begründet (vergl. auch Hummel-Specht, Kommentar Ziffer 12 zu Tarifstelle 36 und Anm. 29). Soweit in dem früheren Urteile vom 19. Mai 1899 (JW. S. 428[19], Gruchot, Bd. 43 S. 1134) eine abweichende Auffassung zum Ausdrucke gelangt ist, ist sie nicht mehr aufrecht erhalten. Bei dem dort angeführten Urteile des IV. Senats vom 10. Februar 1898 handelte es sich um einen nach rechtskräftiger Scheidung geschlossenen Auseinandersetzungsvertrag, der jedenfalls unter der Herrschaft des früheren Rechtes einer abweichenden Beurteilung unterlag (Hummel-Specht a. a. O.). Sch. c. F., U. v. 26. Mai 05, 607/04 VII. — Berlin.

Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891.

35. § 88 Abs. 4 Nr. 7 Abs. 2. Vertretung einer Landgemeindeordnung bei Abschluß von Verträgen. Vollziehung von Urkunden.]

Das OLG. hatte das Bestehen eines Schuldvertrages zwischen dem Kreise K. und der Landgemeinde L. verneint und die Klage der ersteren abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg: Nach § 88 Abs. 4 Nr. 7 Abs. 2 der Landgemeindeordnung „müssen" „Urkunden über Rechtsgeschäfte, welche die Gemeinde gegen Dritte verbinden sollen, ingleichen Vollmachten" — — „unter Anführung des betreffenden Gemeindebeschlusses und der dazu etwa erforderlichen Genehmigung oder Entschließung der Aufsichtsbehörde im Namen der Gemeinde von dem Gemeindevorsteher und einem der Schöffen unterschrieben und mit dem Gemeindesiegel versehen sein." Diese Bestimmung besagt freilich nicht ausdrücklich, daß Rechtsgeschäfte, durch welche die Gemeinde einem Dritten verpflichtet werden soll, nur in dieser urkundlichen Form überhaupt abgeschlossen werden dürfen. Vielmehr läßt ihre Fassung auch die Deutung zu, daß, wenn über ein solches Rechtsgeschäft eine Urkunde errichtet werde, diese jenen Formvorschriften entsprechen müsse. Daß eine solche Auslegung jedoch nicht dem Willen des Gesetzes entspricht, ist aus dem Zwecke der Bestimmung zu entnehmen. Nach § 88 Abs. 4 Nr. 7 Abs. 1 der Landgemeindeordnung vertritt grundsätzlich der Gemeindevorsteher allein die Gemeinde nach außen dergestalt, daß Rechtsgeschäfte, die er im Namen der Gemeinde abschließt, für diese ohne Rücksicht darauf, ob er dabei gemäß den Beschlüssen der Gemeindeversammlung oder der Gemeindevertretung handelt, Rechtswirksamkeit besitzen. Um aber den Gefahren tunlichst vorzubeugen, die aus dieser selbständigen

Vertretungsbefugnis des Gemeindevorstehers für die Gemeinde erwachsen, und andererseits dem Dritten, der sich mit ihm als Vertreter der Gemeinde in rechtsgeschäftliche Verhandlungen einläßt, einen sichern Anhalt dafür zu gewähren, nach Erfüllung welcher Förmlichkeiten er ein für die Gemeinde abgeschlossenes Rechtsgeschäft als für diese verbindlich ansehen könne, hat das Gesetz für Rechtsgeschäfte, durch welche die Gemeinde einem Dritten verpflichtet werden soll, schützende Formen eingeführt, die verhindern sollen, daß der Gemeindevorsteher bei Ausübung der ihm verliehenen Befugnis zur Vertretung der Gemeinde nach außen sich nicht innerhalb derjenigen Grenzen halte, die ihm durch die nach innen maßgebenden Beschlüsse der Gemeindeversammlung oder Gemeindevertretung (Landgemeindeordnung §§ 102, 49) gezogen sind, Formen, deren Erfüllung zugleich von jenem Dritten ohne Schwierigkeit geprüft werden kann. Vergl. auch Keil, die Landgemeindeordnung, Anm. 27, 29 und 31 zu § 88 und Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. 4 § 282 unter VII. Das Gesetz steht somit auf demselben Boden, auf dem unter anderen schon die Vorschrift des § 56 Nr. 8 der Städteordnung für die östlichen Provinzen des preußischen Staates vom 30. Mai 1853 erwachsen ist, wonach, wenn in Urkunden „Verpflichtungen der Stadtgemeinde übernommen" werden, zu der der Regel nach ausreichenden Unterschrift des Bürgermeisters oder seines Stellvertreters noch die Unterschrift eines Magistratsmitglieds hinzukommen und in Fällen, in denen die Genehmigung der Aufsichtsbehörde erforderlich ist, diese in beglaubigter Form der Ausfertigung beigefügt werden muß, die Beobachtung dieser Förmlichkeiten aber auch zur rechtswirksamen Verpflichtung der Stadtgemeinde ohne Rücksicht darauf genügt, ob die nach innen notwendige Beschlußfassung oder Zustimmung der Stadtverordnetenversammlung vorliegt oder nicht. Vergl. RG. 31, 322 ff. und die dort S. 326 angezogene frühere Rechtsprechung. Demgemäß kann darüber kein Zweifel bestehen, daß der § 88 Abs. 4 Nr. 7 Abs. 2 der Landgemeindeordnung die dort bestimmte Form für alle Rechtsgeschäfte vorschreiben will, durch welche die Landgemeinde einem Dritten verpflichtet werden soll, nicht bloß für diejenigen dieser Rechtsgeschäfte über die tatsächlich eine Urkunde errichtet wird, und daß von der Beobachtung der Form die Gültigkeit des Geschäfts abhängen soll. Eine jener Vorschrift entsprechende Urkunde ist aber im vorliegenden Falle nicht errichtet worden. Kreis K. c. Landgemeinde L., U. v. 2. Juni 05, 530/03 III. — Marienwerder.

Preußisches Gesetz vom 16. September 1899, betreffend die Dienststellung des Kreisarztes und die Bildung von Gesundheitskommissionen in Verbindung mit dem Gesetz vom 9. März 1872.

36. Gebühren der Kreisärzte für Verrichtungen im ortspolizeilichen Interesse.]

Das Berufungsgericht begründet seine klagabweisende Entscheidung mit der Ausführung, daß der § 17 der für die Polizeiphysiker zu Berlin unterm 20. August 1859 vom Polizeipräsidium erlassenen, durch Ministerialverfügung genehmigten Instruktion, welcher in Abweichung von dem für den Umfang der preußischen Monarchie durch das Gesetz vom 9. März 1872 geschaffenen allgemeinen Rechtsstand den Physikern in Berlin Gebühren für die im ortspolizeilichen Interesse vorgenommenen Verrichtungen versagt, auf die infolge des Gesetzes vom 16. September 1899, betreffend die Dienststellung des Kreisarztes, für die Stadt Berlin ernannten Kreisärzte Anwendung finden müsse. Dieser Ausführung un nicht beigetreten werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob dem Gesetz vom 16. September 1899 die Nichtanwendung der im § 17 der Instruktion getroffenen Bestimmung auf die Kreisärzte ohne weiteres zu entnehmen ist; jedenfalls wird solche Anwendung durch dies Gesetz in seiner Verbindung mit der vom Minister der Medizinalangelegenheiten auf Grund des § 17 Abs. 2 desselben erlassenen Dienstanweisung vom 23. März 1901 ausgeschlossen. Dieselbe, welche die amtliche Stellung des Kreisarztes, seine Obliegenheiten und vertrauensärztliche Tätigkeit eingehend und für den ganzen Umfang der Monarchie gleichmäßig ordnet, regelt insbesondere auch die Diensteinkommensverhältnisse der nicht vollbesoldeten Kreisärzte ohne Rücksicht auf deren Amtssitz in durchaus einheitlicher Weise. Das führt zu der Annahme, daß mit den Gebühren, welche unter Nr. 2 des § 25 der Anweisung als Teil des Diensteinkommens aufgeführt sind, die Gebühren befaßt sind, welche auf Grund des Gesetzes vom 9. März 1872 in Ermangelung besonderer, zu unentgeltlicher Dienstleistung verpflichtender Bestimmungen liquidiert werden, daß folgeweise bis dahin geltende Normen, durch welche die Erhebung der nach diesem Gesetz zu liquidierenden Gebühren für einzelne Bezirke der Monarchie ausnahmsweise ausgeschlossen ward, außer Anwendung gesetzt sind, einer Annahme, welche nur abzulehnen ist, wenn der sonstige Inhalt des Gesetzes vom 16. September 1899 oder der Dienstanweisung ihr widersprechende Bestimmungen enthält. Dies ist nicht der Fall. Insonderheit spricht nicht gegen dieselbe die im § 24 der Dienstanweisung wie im § 3 des Gesetzes vom 16. September 1899 bezüglich der Gebühren getroffene Anordnung. Es ist nicht richtig, daß mit der Bezugnahme auf die bestehenden Vorschriften, die sich hier findet, das Weiterbestehen der zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes und der Dienstanweisung bestehenden Vorschriften anerkannt ist, wie solches im angefochtenen Urteil angenommen wird; der bestehenden Vorschriften ist augenscheinlich nur in dem Sinne gedacht, daß die zur Zeit der ärztlichen Verrichtung bestehenden Vorschriften deren Vergütung bestimmen. Ebensowenig lassen sich die Motive zu dem Gesetzentwurf zur Widerlegung der Annahme verwerten. Mag immerhin die Unzulänglichkeit der Besoldung und der Mangel der Pensionsfähigkeit zum Erlaß des Gesetzes bestimmt haben, auch nicht die Absicht bestanden haben, der Dienststellung des Kreisarztes im übrigen einen von der des Physikers abweichenden Rechtscharakter zu geben; der Wille, die Gebührenerhebung für den ganzen Umfang der Monarchie einheitlich zu regeln, wird dadurch nicht in Frage gestellt. Der Wegfall des § 17 der Instruktion bewirkt die Rechtmäßigkeit des erhobenen Anspruchs in dem vom LG. zuerkannten Umfang. Nach dem in der Berufungsinstanz festgestellten Sachverhältnis besteht unter Parteien kein Streit mehr darüber, daß die Verrichtungen für die durch das erstinstanzliche Urteil die Gebühr zugesprochen ist, insgesamt im ortspolizeilichen Interesse auf Ersuchen der Polizeibehörde vorgenommen sind, und daß für dieselben nach zutreffenden Sätzen liquidiert worden ist. K. c. F., U. v. 23. Mai 05, 518/04 III. — Berlin.

Deutsche Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*).

II. Vierteljahr. 1905.

Unter Mitwirkung von Fachgenossen gesammelt und geordnet
von Dr. jur. **Georg Maas**, Bibliothekar im Reichsmilitärgericht.

A. Allgemeine Werke der Rechtswissenschaft.

I. Bibliographisches.

* Bk. des K. Ministeriums des Innern, betreffend die Einführung einer einheitlichen Zitiermethode. Vom 10. III. 1905. WürttMJABl. S. 165—166.

Mühlbrecht, Otto: Übersicht der gesamten staats- und rechtswissenschaftlichen Literatur des Jahres 1904. 37. Jg. (Buch-Ausgabe der Allgem. Bibliographie für Staats- und Rechtswissenschaften.) Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1905. (XXXII, 304 S.) 7 M.

II. Geschichte des Rechtes.

Knapp, H.: Literaturbericht über Rechtsgeschichte. ZStW. 25. Bd. 609—651.

Hellmann, Friedrich: Das Konkursrecht der Reichsstadt Augsburg. (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. 76. Heft.) Breslau, M. & H. Marcus, 1905. (V, 174 S.) 5 M.

Kretzschmar, Joh. R.: Die Entstehung von Stadt und Stadtrecht in den Gebieten zwischen der mittleren Saale und der Lausitzer Neiße. (Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. Heft 75.) Breslau, M. & H. Marcus, 1905. (X, 166 S.) 5 M.

Künstle, Franz Xaver: Die deutsche Pfarrei und ihr Recht zu Ausgang des Mittelalters. Auf Grund der Weistümer dargestellt. (Kirchenrechtliche Abhandlungen. 20. Heft.) Stuttgart, F. Enke, 1905. (XVI, 106 S.) 4,40 M.

Lobe, Adolf: Ursprung und Entwicklung der höchsten sächsischen Gerichte. Ein Beitrag zur Geschichte der sächsischen Rechtspflege. Leipzig, Dieterich, 1905. (139 S.) 4 M.

Mangold, Wilhelm: Voltaires Rechtsstreit mit dem königl. Schutzjuden Hirschel 1751. Prozeßakten des Königl. Preuß. Hausarchivs. Mitgeteilt. Mit einem Anhang ungedruckter Voltaire-Briefe aus der Bibliothek des Verlegers und mit 3 Faksimiles. Berlin, E. Frensdorff, 1905. (IV, XXXVII, 138 S.) 5 M.

Östergren, Pär Adolf: Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters und Verpächters nach römischem Recht. Leipzig, A. Deichert, 1905. (VIII, 128 S.) 2,60 M. Mit dem gleichen Titel unvollendet als Erlanger Diss. 1904 erschienen. (IV, 50 S.)

Schloßmann, [Siegmund]: Die Gestellungsbürgschaft im römischen Formularprozeß. GrünhutsZ. 32. Bd. 193—244.

Partsch, Jos.: Die Schriftformel im römischen Provinzialprozesse. Breslau, 1905. (Leipzig, Buchhandlung G. Fock.) (VIII, 122 S.) 1,50 M.

Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker. Fragen zur Rechtsvergleichung, gestellt von Theodor Mommsen, beantwortet von H. Brunner, B. Freudenthal, J. Goldziher, H. F. Hitzig, Th. Noeldeke, H. Oldenberg, G. Roethe, J. Wellhausen, U. v. Wilamowitz-Moellendorf. Mit einem Vorworte von Karl Binding. Leipzig, Duncker & Humblot, 1905. (XI, 112 S.) 3,60 M.

III. Geschichte der Rechtswissenschaft.

Eccius, [M. E.]: Zum Andenken an Friedrich Kassow. GruchotsBeitr. 49. Jg. 177—180.

Heinrich Kaisenberg †. DNotV. 5. Jg. 329—330.

Schwartz: Über Rechtsenzyklopädien. JBl. 17. Bd. 101—105.

Zum Tode des Reichsgerichtspräsidenten. DJZ. 10. Jg. 442—443.

IV. Quellen.

Hesse, Albert: Die wirtschaftliche Gesetzgebung des Deutschen Reiches im Jahre 1904. (Nationalökonomische Gesetzgebung III.) ConradsJ. 29. Bd. 365—379, 642—659.

Kohlhammer, W.: Gesetzes-Kalender. Enthaltend alle seit 1. I. 1901 erlassenen Reichs- und Landesgesetze, königliche Verordnungen, Verfügungen, Erlasse und Bekanntmachungen der königlichen Ministerien des Innern und der Justiz soweit dadurch Bestimmungen von dauerndem Werte getroffen werden. Bearbeitet von Gust. Ströhmfeld und Louis Waas. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1905. 3. Jg. (112 S.) 0,80 M.

Müller, H.: Zur Literatur über den Codex Hammurabi. Eine Entgegnung. — Erwiderung von Geller. ÖstZBl. 23. Jg. 470—473, 474.

Reh, Heyer und Gros: Gesetz-Sammlung für das Großherzogtum Hessen 1819—1905, enthaltend sämtliche hessischen Gesetze und Verordnungen in der zeitlichen Reihenfolge und dem geltenden Wortlaut. Mainz, J. Diemer, 1905. 2. Bd. 1875—1898. (XVII, 960 S.) Geb. in Leinw. 14,40 M.

Hahnsche Sammlung der Polizeiverordnungen und polizeilichen Vorschriften für den Regierungsbezirk Stettin. II. Bd. Nachträge bis zum April 1905. Provinzielle und Bezirksverordnungen, Anweisungen, Reglements und Bekanntmachungen. Hrsg. v. Otto Kotze. Berlin, A. W. Hayns Erben, 1905. (X, 157 S.) 2 M.

Schellhas, P[aul]: Die Rechtsentwicklung im Jahre 1904. DJZ. 10. Jg. 481—486.

V. Schriften über allgemeine Fragen.

* Bk. des Herzoglichen Ministeriums, Abteilung für Justizangelegenheiten, die Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienste betr. Vom 25. III. 1905. AltenbGS. Stück 2 Nr. 9 S. 18.

* B. vom 24. II. 1905, betr. die juristischen Prüfungen und die Vorbereitung zum höheren Justizdienst. MeinVerS. Bd. 24 Nr. 50 S. 293—299.

Berolzheimer, Fritz: System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. 2. Bd. Die Kulturstudien der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. München, C. H. Beck, 1905. (XV, 500 S.) 13 M.; geb. in Leinw. 15 M.

Dniestrzański, Stanislaus: Das Gewohnheitsrecht und die sozialen Verbände. ÖstRZ. 2. Jg. 5—17, 67—76, 135—145, 201—208.

Jagwitz, F. v.: Soziale Gesetzgebung und Sozialdemokratie. 2. Tl. Gewerbliche Interessenvertretung und Rechtsprechung. Berlin, A. W. Hayns Erben, 1905. (VIII, 244 S.) 4 M.

---

*) Gesetze, Verordnungen u. dergl. sind mit einem * bezeichnet und an der Spitze der einzelnen Abteilungen abgedruckt. Für die Bildung der Abkürzungen von Zeitschriftentiteln dienten die vom 27. Deutschen Juristentage angenommenen „Vorschläge für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken" als Vorbild.

Klein, Peter: Rechtsfindung durch Konstruktion. OstRZ. 2. Jg. 384—387.

Kohler, Josef: Recht und Wirtschaft. DWirtschZ. 1. Jg. 49—55.

Lobe, Adolf: Neue deutsche Rechtssprichwörter für jedermann aus dem Volke. Neue billige Volksausg. [Titelausg.] Leipzig, Dietrich, [1902] 1905. (141 S.) 0,75 M.; geb. 1,25 M.

Radbruch, Gustav: Literaturbericht über Rechtsphilosophie. ZStW. 25. Bd. 251—262, 651—655.

Riedinger: Neues vom Juristendeutsch. DJZ. 10. Jg. 549—550.

Stampe, [Ernst]: Rechtsfindung durch Konstruktion. DJZ. 10. Jg. 417—422.

Wilutzky, [Paul]: Schiller und wir Juristen. JZBl. 17. Bd. 77—80.

Fiebler: Die Gehaltsfrage bei den Richtern und Staatsanwälten. DJZ. 10. Jg. 400—402.

Fischböck, Hans: Die Ausbildung des richterlichen Nachwuchses. Vortrag, gehalten in der Juristischen Gesellschaft zu Wien am 1. III. 1905. OstRZ. 2. Jg. 191—200.

Fuchs: Der deutsche Richter im Anklagezustande. DJZ. 10. Jg. 574—578.

Fürst, Friedrich: Die praktische Vorbildung der Rechtsanwälte namentlich die gesetzliche Einführung einer der zweiten juristischen Prüfung nachfolgenden Vorbereitungszeit von zwei Jahren. JW. 34. Jg. 863—865.

Pitreich, A.: Beiträge zu einer Reform der juristischen Studien. OstAGZ. 56. Jg. 171—172.

Schmersahl: Eine Rang- und eine Ordensfrage. DJZ. 10. Jg. 546.

Schmidt, Richard: Zur Frage der Vorbildung rheinischer Landbürgermeister. PrVerwBl. 26. Jg. 613—614.

Vorschriften, die juristischen Prüfungen und die Vorbereitung zum höheren Justizdienst betreffend, im Bezirke des gemeinschaftlichen thüring. Oberlandesgerichts zu Jena, in der vom 1. III. 1905 ab geltenden Fassung. Anhang: Die Bedingungen zur Erlangung der Doktorwürde bei der Juristenfakultät Jena. Jena, O. Rassmann, 1905. (32 S.) 0,80 M.

Pilatus, Irenaeus (Vikar Schulz): Was verlangen wir vom Richterstande? Eine juristische Studie in sozialpädagogischer Beleuchtung. Zugleich eine Anleitung für Geschworene, Schöffen, Lehrer, Geistliche. 2. Aufl. Dresden, E. Pierson, 1905. (IV, 92 S.) 1 M.

VI. Enzyklopädien. Praktika.

vacat.

VII. Gesammelte Abhandlungen.

Festgabe für Dr. Bernhard Hübler zum 70. Geburtstage am 25. V. 1905, überreicht von ehemaligen Schülern. Berlin, F. Vahlen, 1905. (284 S.) 7 M.

Der deutschrechtliche Inhalt der Sammlung ist systematisch verteilt!

VIII. Neue periodische Unternehmungen.

Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre... Organ der Internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre in Berlin. Hrsg. von Felix Meyer. 1. Jg. (12 Nrn.) Berlin, R. v. Deckers Verlag, 1905. 20 M.

Der Rechts-Student, Lehrblatt für junge Juristen. Hrsg. von W. Schaufuß und Ferd. Vogel. 1. Jg. April bis Dezember 1905. (20 Nrn.) Cöln (Bonn, Röhrscheid & Ebbecke), 1905. Vierteljährlich 2 M., einzelne Nrn. 0,40 M.

IX. Entscheidungssammlungen. — Besprechung veröffentlichter Entscheidungen.

Dennler, [Wilhelm]: Aus dem 56. Bande der Entscheidungen des RG. in ZS. BayNotZ. 6. Jg. 56—62.

Hertel, F.: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 58 Heft 1 und 2. JustizbRdsch. 4. Jg. 147—149, 164 bis 166, 179—181.

Laband, [Paul]: Der 58. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. DJZ. 10. Jg. 566—574.

B. Privatrecht.

I. Privatrecht der deutschen Bundesstaaten. — Ausführungsgesetze zum BGB.

* Berggesetz vom 1. III. 1905. WeimRBl. Nr. 10 S. 63—150.

* G. vom 1. III. 1905 über die Gebühren in Bergbausachen. WeimRBl. Nr. 10 S. 151—153.

Arndt, A.: Die drei preußischen Berggesetznovellen. HirthsAnn. 38. Jg. 365—371.

Arndt, [A.]: Zur Abänderung der preußischen Berggesetzgebung. DJZ. 10. Jg. 333—339.

Beesten, W. v.: Änderung des Berggesetzes zum Schutze der Landwirtschaft. Zwei Petitionen an das Herrenhaus und das Abgeordnetenhaus zu Berlin mit ausführlicher Begründung. Lingen, R. van Acken, 1905. (44 S.) 0,75 M.

Bennhold, Fritz: Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten vom 24. VI. 1865 unter Berücksichtigung seiner durch die Gesetzgebung bis zum 1. I. 1905 herbeigeführten Abänderungen und Ergänzungen, nebst Anhang. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 2. verbesserte Aufl. Essen, G. D. Baedeker, 1905. (VIII, 295 S.) 2 M.

Bitta: Begründung zu dem Gesetzentwurf betreffend Abänderung der §§ 65, 156—162 und 207a Allgemeinen Berggesetzes. DJZ. 10. Jg. 394—395.

Enteignung von stillgelegten Zechen. ZAktW. 15. Jg. 73—74.

Flesch: Die preußischen Gesetzentwürfe zur Abänderung des Berggesetzes. GewG. 10. Jg. 129—134.

Hilbck, Alexander: Der Gesetzentwurf, betreffend Abänderung der §§ 65, 156—162, 207a des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. VI. 1865. DWirtschZ. 1. Jg. 263—270.

Hilbck, Alexander: Die zweite Berggesetz-Novelle. DWirtschZ. 1. Jg. 369—377.

Jäntsch, H[ugo]: Das anhaltische Recht über Jagdpolizei und Wildschaden. 3. Aufl. Dessau, C. Dünnhaupt, 1905. (IV, 48 S.) 1 M.

Josef, Eugen: Der Prozeß des Müllers Arnold unter der Geltung des BGB. GruchotsBeitr. 49. Jg. 219—227.

Kusenberg, Otto: Entstehung und Beendigung des Bergwerkseigentums nach dem in Elsaß-Lothringen geltenden Rechte. Straßburg, K. J. Trübner, 1905. (V, 115 S.) 2 M.

Landauer: Das württembergische Gesetz vom 2. XII. 1904 betreffend den Leibgedingvertrag. ZBlFG. 5. Jg. 769—773.

Lutz: Das neue württembergische Gesetz vom 2. XII. 1904 über den Leibgedingvertrag (Ausding) gemeinverständlich erläutert. Ellwangen, J. Heß, 1905. (40 S.) 0,40 M.

Paetzold: Das gerichtliche Erbauseinandersetzungsverfahren nach dem preußischen Gesetze vom 8. VI. 1896, betreffend das Anerbenrecht bei Renten- und Ansiedlungsgütern. ZBlFG. 5. Jg. 689—698.

Raspe, Hans: Kurze Darstellung des in Mecklenburg geltenden Wasserrechts. MecklZ. 23. Bd. 258—299.

Das Recht des Bergbautreibenden. Von H. A. Z. Braunkohle. 4. Jg. 49—54.

Die Reformen im preußischen Bergwesen. SozPr. 14. Jg. 689—699.

Reif, Heinrich: Die preußische Berggesetznovelle, betreffend das Verfahren auf Entziehung des Bergwerkseigentums. ZBl. 34. Jg. 277—279, 289—291.

Siméon, P[ierre]: Ausführungsgesetz zum BGB. vom 20. IX. 1899. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. 2. Aufl. (Guttentags Sammlung preußischer Gesetze. Text-Ausgaben mit Anmerkungen. Nr. 23.) Berlin, J. Guttentag, 1905. (222 S.) 1,80 M.

Woeber, Jakob: Der Abschluß eines Jagdpachtvertrags nach Bayrischem Recht. BayZ. 1. Jg. 211—214.

Yblagger, Ludwig: Gesetz, die Fortsetzung der Grundentlastung betr., vom 2. II. 1898, nebst den Novellen vom 12. XII. 1899 und 10. VIII. 1904, den wichtigsten Ministerial-Bekanntmachungen und Entschließungen, sowie Formularen. Erläutert. München, J. Schweitzer Verlag, 1905. (VIII, 77 S.) 1,80 M.

II. Bürgerliches Gesetzbuch.

a) Allgemeines.

Bekker: Ernst Immanuel: Sprachliches und Sachliches zum BGB. IheringsJ. 49. Bd. 1—58.

Maas, Georg: Bibliographie des bürgerlichen Rechts. Verzeichnis von Einzelschriften und Aufsätzen über das im BGB. für das Deutsche Reich vereinigte Recht, sachlich geordnet. 1904. S.-Abdr. aus ArchBürgR. 26. Bd. 222—314. Berlin, C. Heymann, 1905. (94 S.) 1,50 M.

Mitteis, Ludwig: Zwei Fragen aus dem bürgerlichen Recht. Leipzig, A. Edelmann, 1905. (III, 88 S.) 1,50 M.

Warneyer: Zusammenstellung der im Dezember 1904 [Februar 1905] veröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichts. A. Zivilrecht. PucheltsZ. 36. Bd. 90—110, 229—253.

b) Kommentare.

Warneyer, Otto: Das BGB. für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz, erläutert durch die Rechtsprechung. (Juristische Handbibliothek. 174. Bd.) Leipzig, Roßberg, 1905. (XVI, 871 S.) 7 M.

c) Lehrbücher.

Endemann, F[riedrich]: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Einführung in das Studium des BGB. 8. und 9. neubearb. Aufl. 2. Bd. 1. Abtlg.: Sachenrecht. Berlin, C. Heymann, 1905. (XV, 1027 S.) 16 M.; geb. 17,50 M.

Enneccerus, Ludwig, und Jaeger, Ernst: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Bd.: Einleitung, Allgemeiner Teil, Schuldverhältnisse. Von L. Enneccerus. (2 Lief.) 3. völlig umgearbeitete Aufl. Marburg, N. G. Elwerts Verlag, 1905. (XII, 564 S.) 10,50 M.

Rambohr, Hermann: Grundriß des bürgerlichen Rechts, systematisch dargestellt. (Neue [Titel-] Ausgabe.) 2 Bde. Breslau, M. & H. Marcus, 1905. 1. (VII, 464 S.) [1901] 4 M. 2. (VIII, 635 S.) [1902] 5 M.

Saleilles, Raymond: Einführung in das Studium des deutschen bürgerlichen Rechts, übersetzt und herausg. von Rudolf Leonhard. (Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts. 14. Heft.) Breslau, M. & H. Marcus, 1905. (VIII, 125 S.) 3,60 M.

d) Schriften über einzelne Teile des BGB.

1. Allgemeiner Teil.

A. Allgemeine Schriften.

Posener, Paul: Bürgerliches Recht. (Allgemeiner Teil.) 2. Aufl. (Posener, Grundriß des gesamten deutschen Rechts in Einzelausgaben. 1.) Berlin, J. Guttentag, 1905. (IV, 58 S.) 0,90 M.

B. Im besonderen.

a) Personen.

Camerer, [Rudolf], und Landauer, [Eugen]: Geistesschwäche als Entmündigungsgrund. 2 Vorträge (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. II. Bd. 7. und 8. Heft.) Halle, C. Marhold, 1905. (46 S.) 1,20 M.

Meikel, [Georg]: Namensrecht — Vorname oder Familienname. Recht. 9. Jg. 246.

Rietsch: Das Bild der Person. Eine kritische Studie zum sogenannten „Rechte am eigenen Bilde". BayZ. 1. Jg. 190—193.

Schott, A.: Wiederaufhebung der Entmündigung oder Umwandlung der Entmündigung wegen Geisteskrankheit in solche wegen Geistesschwäche? Nebst Bemerkungen über die Entmündigung wegen Geistesschwäche. FriedreichsBl. 55. Jg. 414—421, 56. Jg. 13—22, 122—127, 196—205.

Sombart, Werner: Die Rechtsfähigkeit der Arbeiterberufsvereine. DWirtschZ. 1. Jg. 305—310.

b) Sachen.

Klein, Peter: Welche Bedeutung kommt den nach katholischem Kirchenrecht bestehenden Beschränkungen der Veräußerung von res ecclesiasticae nach deutschem bürgerlichen Rechte zu? ArchKathKR. 85. Bd. 242—245.

Schefold, [Karl]: Verkehrswesentliche und gebrauchserhebliche Eigenschaften einer Sache und der Irrtum des § 119 und der §§ 459 ff. BGB. WürttZ. 17. Bd. 126—131.

c) Rechtsgeschäfte.

Breit, James: Zur Lehre vom Rechtsgeschäft. III. Adressierungsbedürftige Rechtsgeschäfte. 13. Bd. SächsArch. 15. Bd. 165—192.

Dennler, [Wilhelm]: Die Schriftform. JustizbRdsch. 4. Jg. 129—132.

Hellwig, [Konrad]: Reichsgerichtliche Judikatur über das Zugehen von Willenserklärungen. JW. 34. Jg. 356—358.

Hellwig, [Konrad]: Narra mihi facta, narro tibi jus. Recht. 9. Jg. 190.

Josef, Eugen: „Modellstehen" ein unsittlicher Vertrag? Recht. 9. Jg. 220—221.

Linckelmann, [Carl]: Über die Rechtslage bei arglistiger Täuschung. JW. 34. Jg. 226—227.

Schneider, [Konrad]: Das Verhältnis zwischen Anfechtung eines Kaufes wegen Irrtums über Sachmängel und zwischen Wandelung. ArchCivPrax. 97. Bd. 142—160.

Strauß, Max: Armenanwalt und Partei. JW. 34. Jg. 195—196.

Goldfeld, Nissen und Ehrenwerth: Armenanwalt und Partei. JW. 34. Jg. 273—275.

Fuchs, Eugen: Armenanwalt und Partei. JW. 34. Jg. 333—334.

Werner, G.: Die Schadensberechnung bei arglistiger Verleitung zum Vertragsschlusse. Recht. 9. Jg. 303—305.

d) Fristen. Termine.

vacat.

e) Verjährung.

Sahm: Die außergerichtliche Geltendmachung der Verjährungseinrede. IheringsJ. 49. Bd. 59—92.

f) Ausübung der Rechte. Selbstverteidigung. Selbsthilfe.

Baumann, Hans: Die Notstandsbestimmungen des BGB. in ihren Beziehungen zum StGB. Bamberg, Handelsdruckerei und Verlagshandlung, 1905. (III, 80 S.) 2 M.

Eltzbacher: Privatrechtlicher Schutz gegen drohendes Unrecht. Vortrag. Berlin. JurGes. 46. Jahresber. 78—80.

g) Sicherheitsleistung.

vacat.

Anhang: Grenzgebiet zwischen materiellem und prozessualem Rechte.

Böning, Paul: Zum alternativen Klagantrage. SächsArch. 15. Bd. 49—52.

Goldschmidt, James: Materielles Justizrecht (Rechtsschutzanspruch und Strafrecht). S.-Abdr. aus der Festgabe für Bernhard Hübler. S. 85—152. Berlin, F. Vahlen, 1905. (70 S.) 2 M.

Hellwig, [Konrad]: Recht und Rechtsschutz. Vortrag. Berlin. JurGes. 46. Jahresber. 13—26.

Stölzel, [Adolf]: Zum alternativen Klagantrage. SächsArch. 15. Bd. 129—133.

2. Recht der Schuldverhältnisse.

A. Im allgemeinen.

Posener, Paul: Bürgerliches Recht. (Schuldverhältnisse.) 2. Aufl. (Posener, Paul: Grundriß des gesamten deutschen Rechts in Einzelausgaben. 2. Bd.) Berlin, J. Guttentag, 1905. (IV, 52 S.) 0,90 M.

B. Im besonderen.

a) Inhalt der Schuldverhältnisse.

Görres, K. H.: Über das Verschulden im Prozesse. (Culpa in processu.) BuschsZ. 34. Bd. 1—106.

Heß, Anton: Kausalzusammenhang als projizierter Wunschzusammenhang. ArchCivPrax. 97. Bd. 45—86.

Isay, [Hermann]: Schuldverhältnis und Haftungsverhältnis im heutigen Recht. Vortrag. Berlin. JurGes. 46. Jahresber. 33—41. Vollständig abgedruckt in IheringsJ. 48. Bd. 187—208.

Rosenmeyer: Zu § 196 Ziffer 3 BGB. DJZ. 10. Jg. 598.

Stampe, [Ernst]: Ist die Ausgestaltung, welche die herrschende Doktrin der Lehre von der sogenannten causa des Rechtsgeschäftes gegeben hat, für unser bürgerliches Recht praktisch brauchbar? Berlin. JurGes. 46. Jahresber. 65—77.

Stintzing, Wolfgang: Findet Vorteilsanrechnung beim Schadenersatzanspruch statt? (Zur sogenannten compensatio lucri cum damno.) Leipzig, A. Deichert Nachfolger, 1905. (85 S.) 1,80 M.

Weyl, Richard: System der Verschuldensbegriffe im BGB. für das Deutsche Reich. München, J. Schweitzer Verlag, 1905. (XII, 665 S.) 21 M.

Wolff, Th[eodor]: Darf das Zurückbehaltungsrecht in den Fällen geltend gemacht werden, in denen die Aufrechnung verboten ist? ArchBürgR. 26. Bd. 315—320.

b) Schuldverhältnisse aus Verträgen.

Danz, [Erich]: Zum vertragsmäßigen Ausschluß der Haftung. DJZ. 10. Jg. 383—389.

Fraenkel, Walter: Minderung und Stundung. DJZ. 10. Jg. 405.

Wehrs: Rücktritt vom Vergleich. Recht. 9. Jg. 160—161.

c) Erlöschen der Schuldverträge.

Martinius, Emil: Der Leistungsrückstand nach Vorbehaltszahlung und Eventualaufrechnung. ArchCivPrax. 97. Bd. 87—107.

Müller, Neander: Aufrechnung im Börsenverkehr. DWirtschZ. 1. Jg. 467—471.

Stölzel, [Adolf]: Die neueste Reichsgerichtsentscheidung über Eventualaufrechnung. DJZ. 10. Jg. 513—516.

Reindl, Max: Zur Frage der Aufrechnung verjährter Gegenforderungen der Eisenbahnen. EisenbE. 21. Bd. 318—322.

d) Übertragung der Forderung.

Aron, Erich: Kann bei der Übertragung der Forderung der neue Gläubiger das Verlangen des Schuldners auf Aushändigung einer Abtretungsurkunde durch Sicherheitsleistung abwenden? BayZ. 1. Jg. 276—278.

Fischer: Sind zukünftige Forderungen abtretbar? BayZ. 1. Jg. 152—153.

Kuhlenbeck, L[udwig]: Fiduziarische Zession, insbesondere zur Umgehung des § 110 ZPO., ein Beitrag zur Lehre vom Scheingeschäfte, der sogenannten Umgehung des Gesetzes und Treuhänder. SeuffBl. 70. Jg. 337—343.

Schuldübernahme.

Martinius, [Emil]: Die Form der kumulativen Schuldübernahme. GruchotsBeitr. 44. Jg. 181—218.

Mehrheit von Gläubigern und Schuldnern.

vacat.

e) Einzelne Schuldverhältnisse.

1. Kauf und Tausch.

Bechmann, August: Der Kauf nach gemeinem Recht. III. Teil: System des Kaufs nach gemeinem Recht. 2. Abtlg. I. Hälfte. Leipzig, A. Deichert Nachf., 1905. (VIII, 217 S.) 5 M.

Düringer, [Adalbert]: Gewährleistung beim Verkauf von Wertpapieren. DJZ. 10. Jg. 374—377.

Landsberg: Ersatzansprüche des Käufers bei der Wandelung. PosMSchr. 8. Jg. 17—22.

Oertmann, [Paul]: Wandlung nach Zwangsversteigerung der Kaufsache. DJZ. 10. Jg. 516—523.

Schneider, K[onrad]: Das Verhältnis zwischen Anfechtung eines Kaufes wegen Irrtums über Sachmängel und zwischen Wandelung. ArchCivPrax. 97. Bd. 142—160.

Schefold, [Karl]: Verkehrswesentliche und gebrauchserhebliche Eigenschaften einer Sache und der Irrtum des § 119 und der §§ 459 ff. BGB. WürttZ. 17. Bd. 126—131.

Schollmeyer, Friedrich: Erfüllungspflicht und Gewährleistung für Fehler beim Kauf. IheringsJ. 49. Bd. 93—120.

2. Schenkung.

Heymann, Franz: Die Schenkung unter einer Auflage nach römischem und deutschem bürgerlichen Recht. Berlin, Franz Vahlen, 1905. (VII, 184 S.) 4,20 M.

3. Miete. Pacht.

Brückner, [Hermann]: Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters im Streit mit den (nachstehenden) Ansprüchen eines Pfändungspfandgläubigers, insbesondere Art und Zeit seiner Geltendmachung. Recht. 9. Jg. 180—183.

Buck, Ludwig: Der Mangel vereinbarter Schriftform bei § 566 BGB. Recht. 9. Jg. 278—279.

Fuld, L[udwig]: Das Mietrecht. (Populäre Rechtskatechismen. Hrsg. von Marie Raschke.) Berlin, Verlag der Frauen-Rundschau, 1905. (44 S.) 0,75 M.

Josef, Eugen: Der Prozeß des Müllers Arnold unter der Geltung des BGB. GruchotsBeitr. 49. Jg. 219—227.

Koban, Anton: Die gesetzliche Bürgschaft der §§ 571 und 1251 des BGB. für das Deutsche Reich. Eine dogmatische Studie. Innsbruck, Wagner, 1905. (VII, 40 S.) 1 M.

Kraus: Verhältnis des gesetzlichen Pfandrechts des Vermieters zu dem Pfändungspfandrecht eines dritten Gläubigers. BayZ. 1. Jg. 172—173.

Mitteis, Ludwig: Grundstücksverpachtung durch den Scheineigentümer. (Mitteis: Zwei Fragen aus dem Bürgerlichen Recht. S. 20—88.) Leipzig, 1905.

Mittelstein, [Max]: Ist § 566 S. 2 BGB. zwingend oder Auslegungsvorschrift? DJZ. 10. Jg. 444—445.

Tauber, Ernst: Wirksamkeit mündlicher Abänderungen eines schriftlichen Mietvertrags über ein Grundstück. GruchotsBeitr. 49. Jg. 228—261.

Weirauch: Geht das Pfändungspfandrecht aus § 810 ZPO. dem gesetzlichen Pfandrechte des Verpächters vor? (§§ 581, 585 BGB.) DJZ. 10. Jg. 357—358.

4. Leihe.

Franke, Johannes: Der Leihbetrieb der öffentlichen Bibliotheken und das geltende Recht. Berlin, F. Vahlen, 1905. (62 S.) 1,50 M.

5. Darlehn.

vacat.

6. Dienstvertrag.

Baum: Die rechtliche Natur des kollektiven Arbeitsvertrags. GruchotsBeitr. 49. Jg. 261—275.

Gorden, F.: Dienstbotenordnung und BGB. HansGZ. Beibl. 26. Jg. 101—103.

Leo, M.: Die Dienstbotenordnung und das BGB. HansGZ. Beibl. 26. Jg. 113.

Stein: Kann ein auf unbestimmte Zeit geschlossener Dienstvertrag als von einem späteren Zeitpunkte ab nichtig angefochten werden? BayZ. 1. Jg. 259—260.

Wiese, L. v.: Das Problem der Gewinnbeteiligung. SozPr. 14. Jg. 772—775.

7. Werkvertrag.

Lange, Walth.: Die rechtliche Stellung des Empfängers im Frachtgeschäft (unter Ausschluß des Eisenbahnfrachtrechts) nach geltendem Handelsrecht. Diss. Leipzig, Serig, 1905. (X, 84 S.) 2 M.

Leutke, P.: Das Verfügungsrecht beim Frachtgeschäft, mit besonderer Berücksichtigung des Postfrachtgeschäfts. Berlin, J. Guttentag, 1905. (270 S.) 5 M.

Meyer, Theodor: Das ärztliche Vertragsverhältnis. Berlin, C. Heymann, 1905. (52 S.) 1 M.

Senckpiehl: Die Lagergeld-Forderungen der Eisenbahn. EisenbE. 21. Bd. 323—327.

Wittich, M.: Zum § 651 BGB. GruchotsBeitr. 49. Jg. 276—288.

8. Mäklervertrag.

Kohlhammer, Walter: Der Kommissionär im Buchhandel. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1904. (VII, 71 S.) 1,20 M.

9. Auslobung.

vacat.

10. Auftrag.

Böckel, Fritz: Die Schadensersatzpflicht des Auftraggebers gegenüber dem Beauftragten. ArchCivPrax. 96. Bd. 376—439.

11. Geschäftsführung ohne Auftrag.

Baring: Aufwendungen, Verwendungen, Einrichtungen und ihr Ersatz. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Geschäftsführung ohne Auftrag. SächsArch. 14. Bd. 459—478, 529—549, 661 bis 677, 15. Bd. 30—48, 133—156.

Ernst: Das Interesse und der Wille des Geschäftsherrn im § 683 BGB. ArchCivPrax. 96. Bd. 440—505.

12. Verwahrung.

vacat.

13. Einbringung von Sachen bei Gastwirten.

Schloßmann, [Siegmund]: Zum Wirtshausrecht und zur Lehre von den herrenlosen Sachen. JheringsJ. 49. Bd. 139—158.

14. Gesellschaft. 15. Gemeinschaft. 16. Leibrente.

vacat.

17. Spiel. Wette.

Jeß: Zum § 763 BGB. DJZ. 10. Jg. 491—493.

18. Bürgschaft. 19. Vergleich. 20. Schuldversprechen. Schuldanerkenntnis. 21. Anweisung.

vacat.

22. Schuldverschreibung auf den Inhaber.

Behrend, [Jakob Friedrich]: Lagerscheine als Inhaberurkunden. DJZ. 10. Jg. 540—541.

23. Vorlegung von Sachen.

vacat.

24. Ungerechtfertigte Bereicherung.

Hellwig, [Konrad]: Narra mihi facta, narro tibi jus. Recht. 9. Jg. 190.

Neubecker: Ungerechtfertigte Bereicherung des Vertretenen. BayZ. 1. Jg. 164—166.

Wróblewski, St.: Separatio bonorum und Sicherstellung der Erbengläubiger. Zur Erläuterung der §§ 812 und 822 BGB. ÖstZBl. 23. Jg. 257—278, 360—376, 463—470.

25. Unerlaubte Handlungen.

Baltz: Haftpflicht der Voll- und Kleineisenbahnen für Funkenauswurf. NForstlBl. 5. Jg. 121—123, 129—131.

Dronke, Ernst: Einfluß des Verschuldens von Angestellten des Beschädigten auf die Haftung des Eisenbahnunternehmers. EisenbE. 21. Bd. 295—303.

Dürck, Karl: Haftung für Vertreter, Gehilfen und andere nach dem BGB. Vortrag. BayIndBl. 1905. 1—4, 9—11.

Fischer, Otto Christian: Die Verletzung des Gläubigerrechts als unerlaubte Handlung nach dem BGB. für das Deutsche Reich. (Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs. 12. Bd. 3. Heft.) Jena, G. Fischer, 1905. (VI, 172 S.) 4,50 M.

Fromme: Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes für sich und seine Hilfspersonen. Vortrag. (Berliner Klinik. Sammlung klinischer Vorträge. Jg. 1905. 201. Heft.) Berlin, Fischers medizinische Buchhandlung, 1905. (51 S.) 1,20 M.

Gschmeidler, Arth. Edler v.: Die Haftpflicht der Ärzte. Vortrag. Wien, Manz, 1905. (32 S.) 0,60 M.

Görres, K. H.: Über das Verschulden im Prozesse. (Culpa in processu.) BuschZ. 34. Bd. 1—106.

Die Haftpflicht der Tierhalter. Von K. ZVersWes. 1905. 180—181.

Josef, [Eugen]: Der Prozeß des Müllers Arnold unter der Geltung des BGB. GruchotsBeitr. 49. Jg. 219—227.

Litten, Fritz: Zur Abänderung des § 833 BGB. DJZ. 10. Jg. 339—343.

Meyer, Rob.: Zur Ersatzpflicht für Bergwerksschäden. PrVerwBl. 26. Jg. 506—507.

Neumann, [Hugo]: Zur gesetzgeberischen Regelung der Haftung des Tierhalters. JW. 34. Jg. 193—194.

Werner, G.: Die Schadensberechnung bei arglistiger Verleitung zum Vertragsschlusse. Recht. 9. Jg. 303—305.

Westrum, A.: Die Haftung des Tierhalters. JW. 34. Jg. 275—276.

3. Sachenrecht.

I. Allgemeines.

Oberneck, [Heinrich]: Schrifttum des Liegenschafts- und Grundbuchrechts. 1904 und 1. Vierteljahr 1905. DNotV. 5. Jg. 403—418.

Steyert, G.: Der dingliche Vertrag im BGB. Straßburg, (J. Singer), 1905. (56 S.) 1,50 M.

Wandelt, Hans: Das gesamte Recht des Deutschen Reiches in Frage und Antwort, zur Vorbereitung für das Referendarexamen und die juristische Doktorprüfung bearbeitet. 3. Bd. Sachenrecht. 2. verbesserte und erweiterte Aufl. Berlin, E. Weber, 1905. (VI, 155 S.) 3 M., geb. 3,50 M.

II. Einzelfragen.

a) Besitz.

Florey, Georg: Die Verwendungsansprüche des Besitzers nach dem deutschen BGB. Diss. Leipzig (B. Franke), 1904. (116 S.) 2 M.

Pubor: Ist der Veräußerer einer beweglichen Sache, die er dem Erwerber unter Eigentumsvorbehalt übergeben hat, mittelbarer Besitzer? JW. 34. Jg. 314—315.

Rotering, [F.]: Inkongruenz des zivil- und strafrechtlichen Besitzes. HirthsAnn. 38. Jg. 295—303.

b) Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.

Bendix, [Ludwig]: Die Vormerkung des neuen Rechts. GruchotsBeitr. 49. Jg. 288—305.

Dennler, [Wilhelm]: Zum Begriff der Grundstücksbestandteile. BayZ. 1. Jg. 166—167.

Dennler, [Wilhelm]: Zum Begriffe des „einheitlichen Grundstücks". SeuffBl. 70. Jg. 225—227.

Kober, Karl: Zur Einführung des Grundbuchrechts. Ein Rückblick und Ausblick. Erlangen, Palm & Enke, 1905. (40 S.) 0,80 M. S.-Abdr. aus SeuffBl. 70. Jg. 249—268, 273—290.

Laux: Die Einsicht des Grundbuchs. Recht. 9. Jg. 154—157.

c) Eigentum.

Baring: Aufwendungen, Verwendungen, Einrichtungen und ihr Ersatz. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Geschäftsführung ohne Auftrag. SächsArch. 14. Bd. 459—478, 529—549, 661 bis 677; 15. Bd. 30—48, 133—156.

Dochnahl, P.: Zur Auslegung des BGB. § 1348 Abs. 2 Satz 1. ArchBürgR. 26. Bd. 321—326.

du Chesne, [Kurt Paul Franz]: Das Grundrecht. SächsArch. 15. Bd. 157—162.

Eger, Georg: Fund in den Räumen oder Wagen der Eisenbahn. BayZ. 1. Jg. 139—141.

Gareis, Karl: Über Rechtsverhältnisse an Begräbnisstätten. SeuffBl. 70. Jg. 308—324.

Gareis, [Karl]: Das Recht an der in einer Auster gefundenen Perle. DJZ. 10. Jg. 347—348.

Gierke, Julius: Das Recht an der in einer Auster gefundenen Perle. DJZ. 10. Jg. 396—397.

Haase, Lor.: Besitz und Eigentumserwerb im Falle der Versendung. (Diss.) Berlin, Struppe & Winckler, 1905. (VIII, 63 S.) 1,50 M.

Hedemann: Die Perle in der Auster. BayZ. 1. Jg. 238—240.

Joachim, Hans: Der Storch und sein heutiges Recht. RForstlBl. 5. Jg. 11—12.

Josef, [Eugen]: Das Recht an der in einer Auster gefundenen Perle. Recht. 9. Jg. 307.

Küchler, B.: Zum Recht des Miteigentums. (§§ 1010, 2044 BGB., Art. 165 HessAG. zum BGB.) HessRspr. 6. Jg. 30—31, 39—40.

Matthiaß, Bernhard: Luftrechtliche Fragen. DJZ. 10. Jg. 431—435.

Ortloff, [Hermann]: Aus dem Nachbarrecht. ArchBürgR. 26. Bd. 327—349.

Schloßmann, [Siegmund]: Zum Wirtshausrecht und zur Lehre von den herrenlosen Sachen. IheringsJ. 49. Bd. 139—158.

Schröder: Die Grenz- und Scheidemauern des code civil unter dem neuen Recht. PuckeltsZ. 36. Bd. 226—229.

d) Erbbaurecht.

Kohn, Max: Das Erbbaurecht nach dem BGB. Ein rechtsgeschichtlicher Beitrag. (Diss.) Berlin, Struppe & Winckler, 1905. (VIII, 114 S.) 3 M.

e) Dienstbarkeiten.

Fischer: Ist das Recht, aus fremdem Grund Kies zu graben, notwendig ein dingliches? BayZ. 1. Jg. 200—201.

f) Vorkaufsrecht. g) Reallasten.
vacat.

h) Hypothek. Grundschuld. Rentenschuld.

Biermann, Johannes: Die „Einheitlichkeit" der Gesamthypothek. Recht. 9. Jg. 265—268.

Brachvogel: Nachweis des Gläubigerrechts einer Hypothek bei mehrfacher einen Erbfall in sich schließender Übertragung. GruchotsBeitr. 49. Jg. 305—323.

Bubb: Zu § 1710 BGB. BayZ. 1. Jg. 201—202.

Dabe, Heinrich: Die Entschuldung des ländlichen Grundbesitzes. Referat. Berlin, 1905. (Charlottenburg, Allgemeine Verlags-Anstalt.) (30 S.) 0,50 M.

Dennler, [Wilhelm]: Die Grundkreditformen des BGB. JustizbRdsch. 4. Jg. 97—100, 113—114, 161—164.

du Chesne, [Kurt Paul Franz]: Die bedingte Hypothek. DNotV. 5. Jg. 397—403.

Fuchs, Eugen: Enthalten die §§ 1164, 1176, 1182 BGB. eine dingliche Änderung des Rangverhältnisses? Recht. 9. Jg. 268—271.

Fuld, [Ludwig]: Die Kollision des Eigentumsvorbehaltes mit dem Hypothekenrecht. PucheltsZ. 36. Bd. 86—90.

Harnier: Eigentümer-Grundschuld und Amortisations-Hypothek. DJZ. 10. Jg. 591—593.

Landsberg: Rechtliches Schicksal einer nicht valutierten Grundschuld. PosMSchr. 8. Jg. 78—79.

Oberneck, [Heinrich]: Zur Auslegung des § 1180 BGB. DNotV. 5. Jg. 358—359.

Oberneck, [Heinrich]: Ist die gesetzliche Rangfolge der §§ 1176, 1182, 1164 BGB. eine absolute oder eine nur zugunsten des ursprünglichen Gläubigers relative? Ist in einem solchen Falle die Eintragung des Rangverhältnisses zulässig? DNotV. 5. Jg. 270—281.

Richter, Hellmut: Zur Frage der Rangstellung der Eigentümer- und Gläubigerhypothek (BGB. § 1176). ZBlFG. 5. Jg. 815—816.

Schmitt: Zu § 1433 BGB. BayZ. 1. Jg. 220—221.

Tillich: Kann sich der Eigentümer eines hypothekarisch belasteten Grundstücks wegen der von ihm dem Gläubiger erstatteten Kosten dinglicher Rechtsverfolgung an den persönlichen Schuldner halten? JW. 34. Jg. 362—363.

Zschoche: Erwerb der Eigentümergrundschuld durch den noch nicht eingetragenen Käufer? ZBlFG. 5. Jg. 814—815.

i) Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten.

Geißmar, Josef: Das Niederlageregulativ nach dem Bundesratsbeschluß vom 5. VII. 1888 und die §§ 1205, 1206 des BGB. unter Bezugnahme auf das französische Recht. PucheltsZ. 36. Bd. 177—184.

Katzenstein: Die Sicherung von Forderungen durch Übereignung von Mobilien. GruchotsBeitr. 49. Jg. 323—340.

Koban, Anton: Die gesetzliche Bürgschaft der §§ 571 und 1251 des BGB. für das Deutsche Reich. Eine dogmatische Studie. Innsbruck, Wagner, 1905. (VII, 40 S.) 1 M.

Lammfromm, Hermann: Die durch Verpfändung beweglicher Sachen mit einem Grundstück nach Art. 3 Abs. 2 des Württ. Pfandgesetzes begründete Pfandhaftung derselben unter dem BGB. WürttZ. 47. Jg. 65—76, 97—104, 129—138.

Rothbauer: Die Wertsgegenstandssumme bei der Forderungs-Pfändung. JustizbRdsch. 4. Jg. 122.

Werr: Pfändbarkeit von Pfandscheinen oder des Anspruchs auf deren Herausgabe. BayZ. 1. Jg. 278—279.

4. Familienrecht.

I. Allgemeines.

Engelmann, Theodor: Familienrecht. Erläutert. (J. v. Staudingers Kommentar zum BGB. 2. Aufl. Bd. 4.) 2., vollständig neubearbeitete Aufl. München, J. Schweitzer, 1905. (1284 S.) 28,60 M.

II. Einzelfragen.

a) Bürgerliche Ehe.

Krug, Paul: Der Anspruch des § 1374 Satz 2 BGB. Recht. 9. Jg. 191—192.

Krug, Paul: Nachlaßinventar und ehelicher Güterstand. IheringsJ. 49. Bd. 121—138.

Löwenbach: Die heutige Bedeutung des § 7 Abs. 1 des Gesetzes vom 16. IV. 1860 über die allgemeine Gütergemeinschaft in der Provinz Westfalen. ZBlFG. 5. Jg. 699—710.
Meyer, Arnulf: Das Relativgeschäft, ein Rechtsgeschäft, das sich auf ein Sondervermögen bezieht. Würzburg, Gnad & Co., 1905. (VII, 61 S.) 1,20 M.
Meyer, Karl: Zu §§ 1360, 1361 BGB., § 627 ZPO. JW. 34. Jg. 194.
Mitteis, Ludwig: Nichtigkeitserklärung der Ehe nach Scheidung. (Mitteis: Zwei Fragen aus dem Bürgerlichen Recht. S. 1—19.) Leipzig, 1905.
Planck, G[ottlieb]: Anfechtung von Eheverträgen durch die Gläubiger eines der Ehegatten. DJZ. 10. Jg. 561—566.
Schefold, [Karl]: Über die Rechtsstellung des Mannes bei der Verwaltung des eingebrachten Guts. BGB. §§ 1373—1380. ArchCivPrax. 97. Bd. 134—141.
Sulzer: Über den Ersatzanspruch des Ehemanns an das Vermögen der Ehefrau nach Auflösung des gesetzlichen Güterstandes. WürttZ. 47. Jg. 104—106.
Vogel: Zu § 1433 BGB BayZ. 1. Jg. 281—282.

b) Verwandtschaft.

Feder, Ernst: Das Verwandschaftsrecht einschließlich des Rechtes der unehelichen Kinder. (Populäre Rechtskatechismen. Hrsg. von Marie Raschke.) Berlin, Verlag der Frauen-Rundschau, 1905. (93 S.) 0,75 M.
Friedländer, Paul: Die Vertretungsmacht des Inhabers der elterlichen Gewalt. DJZ. 10 Jg. 495—497.
Hilse, B[enno]: Anspruch der außerehelichen Mutter. SeuffBl. 70. Jg. 347—349.
Josef, Eugen: Bemerkungen zum Vermögensübergabevertrag. BadNotZ. 3. Jg. 71—81.
Kwadyński, Stanisl.: Legitimatio per subsequens matrimonium et per rescriptum principis unter Berücksichtigung des römischen, gemeinen Rechts, der Landesgesetze und des BGB. (§§ 1719—1740). Diss. Rostock 1904. Leipzig, G. Fock. (X, 110 S.) 1,20 M.
Meyer, Arnulf: Das Relativgeschäft, ein Rechtsgeschäft, das sich auf ein Sondervermögen bezieht. Würzburg, Gnad & Co., 1905. (VII, 61 S.) 1,20 M.
Meyer, Karl: Hat nach § 1654 BGB., § 92 GKG. der Vater die Prozeßkosten des Kindes auch dann zu tragen, wenn das Kind unfreies Vermögen überhaupt nicht besitzt? BayZ. 1. Jg. 262.
Neuhierl: Die Auslegung der erbrechtlichen Bestimmungen in den Vater- und Muttergutsverträgen. BayZ. 1. Jg. 175—176.
Ritter: Rechtliche Stellung des von einer Frau nach der Todeserklärung ihres Mannes geborenen Kindes. RheinAB. 22. Jg. 136—140.
Saage: Der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegenüber seinem Vater. DJZ. 10. Jg. 356—357.
Türcke, [Robert]: Vertrag über Alimentierung des unehelichen Kindes. DJZ. 10. Jg. 451—452.

c) Vormundschaft.

Berndorff: Vormundschaft über Ausländer. DJZ. 10. Jg. 405—406.
Caspers: Zur Entmündigung Minderjähriger. DJZ. 10. Jg. 550.
Dennler, [Wilhelm]: Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung bei Löschung von Mündelhypotheken. BayNotZ. 6. Jg. 34—38.
Götte: Nochmals die Postgebühren und sonstigen Aufwendungen des Vormundes eines vermögenslosen Mündels. ZBlFG. 5. Jg. 859—860.
Josef, Eugen: Die Anordnung einer Pflegschaft für das Kind bei Erziehungsstreitigkeiten und die Anfechtung der Pflegschaft durch Beschwerde. ArchBürgR. 26. Bd. 350—360.
Josef, Eugen: Die Selbständigkeit des Vormundes und das Aufsichtsrecht des Vormundschaftsgerichts. ArchCivPrax. 97. Bd 108—133.
Koch, W.: Die Vormundschaft. Leitfaden für die Amtsführung des Vormundes, Gegenvormundes, Familienratmitgliedes, Waisenrates und Pflegers, nach dem BGB. Nebst ausführl. alphabet. Sachregister. 2. verb. Aufl. Berlin, S. Mode, 1905. (68 S.) 1 M.
Schlesinger, Robert: Genehmigung zur Löschung einer Mündelhypothek. BadNotZ. 3. Jg. 61—66.
Schultheis: Erstreckt sich der Sperrvermerk des § 1809 BGB. auch auf die Zinsen? DJZ. 10. Jg. 448—450.
Bierhaus, [Felix]: Zur Auslegung des § 1809 BGB. DJZ. 10. Jg. 539—540.

5. Erbrecht.

a) Erbfolge.

Tilsch, Emanuel: Über die Bedingungen der Wechselseitigkeit des gesetzlichen Erbrechtes. OstAGZ. 56. Jg. 192.

b) Rechtliche Stellung des Erben.

Feilitsch, [Heinrich] v.: Kann der Erblasser die Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers dem Erben überlassen? DJZ. 10. Jg. 348—350.
Krug, Paul: Nachlaßinventar und ehelicher Güterstand. JheringsJ. 49. Bd. 121—138.
Küchler, B.: Zum Recht des Miteigentums. (§§ 1010, 2044 BGB., Art. 165 HessAG. zum BGB.) HessRspr. 6. Jg. 30—31, 39—40.
Meyer, Arnulf: Das Relativgeschäft, ein Rechtsgeschäft, das sich auf ein Sondervermögen bezieht. Würzburg, Gnad & Co., 1905. (VII, 61 S.) 1,20 M.
Schroeder: Kann ein Miterbe vor der Auseinandersetzung des Nachlasses auf Zahlung einer ihm gegen den Nachlaß zustehenden Forderung klagen? SeuffBl. 70. Jg. 343—346.
Stelzer: Das Miterbenverhältnis, die eheliche Gütergemeinschaft und das bayerische Gebührengesetz. BayZ. 1. Jg. 193—198.
Teutsch: Umwandlung der Erbengemeinschaft in Sondereigentum der Erben. BayZ. 1. Jg. 152.

c) Testament.

Barthelmeß: Testamentsvollstrecker für einen Erbteil. BayZ. 1. Jg. 177.
Buka: In welcher Form erfolgt der Widerruf wechselseitiger Testamente aus landrechtlicher Zeit nach dem 1. I. 1900? DJZ. 10. Jg. 403—404.
Francke, W[ilhelm] Ch[ristian]: Gemeinschaftliche Urkunden über Verfügungen von Todes wegen, gemeinschaftliche Verfügungen von Todes wegen, nichtige oder unwirksame Verfügungen von Todes wegen in gemeinschaftlichen Urkunden. BayZ. 1. Jg. 214—218, 237—238.
Hilse, B[enno]: Testamentarische Anordnung der Feuerbestattung. ArchBürgR. 26. Bd. 361—364.

d) Erbvertrag.

vacat.

e) Pflichtteil.

Schwerin, Frhr. v.: Das Pflichtteilsrecht des BGB. JustizbRdsch. 4. Jg. 4—6, 17—18, 35—37, 49—51, 84—85, 100—103, 114—118.
Zoll, Friedrich: Sind Schenkungen bei Berechnung des Pflichtteiles in Anrechnung zu bringen oder nicht? — Nachtrag I. II. OstAGZ. 56. Jg. 27—31, 37—38, 48—49, 54—57, 60—63, 71—73, 78—82, 83—86, 166—167, 199—201.

f) Erbunwürdigkeit. g) Erbverzicht.

vacat.

h) Erbschein.

Kreß, Hugo: Zur Lehre vom Erbscheine. BayZ. 1. Jg. 137—139.

i) Erbschaftskauf.

vacat.

e) Einführungsgesetz zum BGB.

Bauer, A.: Erbrechte unehelicher Kinder bei vor 1900 stattgehabtem Erbfall. BadNotZ. 3. Jg. 67—71.

Herbst, Fr.: Zur Berechnung der Verjährungsfrist in der Übergangszeit. BayZ. 1. Jg. 199—200.

Zitelmann, E[rnst]: Das Erziehungsrecht an Kindern aus einer vor 1900 geschiedenen Ehe. Recht. 9. Jg. 149—154.

III. Handels- und Verkehrsrecht.

A. Allgemeines.

Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr. 2. Folge. Im Auftrage des Ältesten-Kollegiums hrsg. von Max Apt. Berlin, C. Heymann, 1905. (VII, 195 S.) 2 M.

Gutmann: Zusammenstellung der im Dezember 1904 veröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichts. B. Handelsrecht. PucheltsZ. 36. Bd. 110—116.

Hahn, W.: Das deutsche Handels- und Seerecht mit Einschluß der Gesetze zum Schutze des gewerblichen Eigentums und des Versicherungsrechts. Eine Darstellung nach dem HGB. mit besonderer Berücksichtigung des BGB. 2. verm. Aufl. (Das Reichsrecht in Einzeldarstellungen. Eine Sammlung kurzgefaßter Lehrbücher zur Vorbereitung für die erste juristische Prüfung. II.) Berlin, P. Ritschmann, 1905. (VIII, 476 S.) 6 M.

Langen: Handelsrechtliche Rundschau. ArchBürgR. 26. Bd. 203—221.

Litthauer, F.: Handelsgesetzbuch. Mit den ergänzten Vorschriften des BGB. und Erläuterungen. 13. Aufl. In Verbindung mit M. Thiele und A. Cohn hrsg. von A. Mosse. (Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze. Textausgabe mit Anmerkungen. Nr. 4.) Berlin, J. Guttentag, 1905. (XII, 658 S.) 3 M.

B. Einzelfragen.

1. Handelspersonenrecht.

Schönfeld: Zu § 125 HGB. Recht. 9. Jg. 308—309.

Strauß II, Sigfrid: Gehaltsabzug im Krankheitsfalle; HGB. § 63. DJZ. 10. Jg. 352—354.

2. Handelsgesellschaftsrecht.

Die Ausdehnung des Gebietes der Aktiengesellschaften. ZAktW. 15. Jg. 50—54.

Bondi, Felix: Sind Gesellschafter (Aktionäre) stimmberechtigt, wenn es sich um ihre Wahl in die Verwaltung der betreffenden Gesellschaft handelt? DJZ. 10. Jg. 493—494.

Diehl, K.: Nationalökonomische Betrachtungen zur Frage der rechtlichen Regelung der Kartelle. GoldschmidtsZ. 56. Bd. 359—434.

Hachenburg, Max: Änderung des Gesellschaftsvertrags einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Liquidation. SeuffBl. 70. Jg. 305—307.

Marcus: Voraussetzungen für die registerliche Eintragung der Löschung der Firma einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach Beendigung der Liquidation. SeuffBl. 70. Jg. 189—190.

Neumann, Friedrich Julius v.: Die Aktien- und ähnlichen Gesellschaften als Rechts- und als Steuersubjekte. HirthsAnn. 38. Jg. 321—338.

Die Pflicht des Vorstandes zur Einberufung einer Generalversammlung. ZAktW. 15. Jg. 75—82.

Die Publikation der Monatsergebnisse bei Aktiengesellschaften. ZAktW. 15. Jg. 49—50.

Sachau, Gerhard: Der nicht rechtsfähige Verein als Unternehmer eines Handelsgewerbes. GoldschmidtsZ. 56. Bd. 444—481.

Scheuing, Paul: Die Führung einer zweiten Firma durch Handelsgesellschaften und deren Teilnahme an einer offenen Handelsgesellschaft. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1905. (54 S.) 1 M.

Tecklenburg, A.: Die Proportionalwahl in Aktiengesellschaften. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 117—125.

Weber: Zum Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. BayZ. 1. Jg. 281.

3. Handelsobligationenrecht.

Bericht der XI. Kommission zur Vorberatung des Entwurfs eines Gesetzes betr. Änderung des Abschnitts IV des Börsengesetzes. Dem Reichstage erstattet am 23. V. 1905. Berlin, C. Heymann, 1905. (50 S.) 1,40 M.

Biberfeld: Usancen im Buchhandel. BuchBörsBl. 72. Jg. 4630—4632.

Die Börsengesetznovelle in der Reichstagskommission. BankArch. 4. Jg. 97—101.

Fuld, L[udwig]: Artikel 10 des Internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr und die Lage der Grenzspediteure. EisenbE. 21. Bd. 304—308.

Hemptenmacher, Theodor: Zur Börsengesetz-Novelle. DWirtschZ. 1. Jg. 257—263.

Holz, Leonhard: Die Prämiengeschäfte. (Berliner juristische Beiträge zum Zivilrecht, Handelsrecht, Strafrecht und Strafprozeß und zur vergleichenden Rechtswissenschaft. 6. Heft.) Berlin, R. v. Decker, 1905. (VIII, 43 S.) 2 M.

Kaufmann, E.: Erheblicher Anlaß! Ein Beitrag zur Auslegung des § 75 HGB. Recht. 9. Jg. 157—159.

Müller-Gumperda, Max: Der Kontokorrentvertrag, ein Blankovertrag. (Diss.) Berlin, Struppe & Winckler, 1905. (30 S.) 0,80 M.

Pavlicek, Anton: Die Gesetze des Deutschen Reiches vom 13. VII. 1899 und 4. XII. 1899, betreffend die Hypothekenbanken und die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Teilschuldverschreibungen. Vergleichung einzelner Bestimmungen mit denen der österreichischen Gesetze vom 24. IV. 1874, RGB. Nr. 48 und 49, und vom 5. XII. 1877, RGB. Nr. 111. OstAGZ. 56. Jg. 172—176, 179—181.

Schmidt-Ernsthausen: Der Entwurf der Börsengesetznovelle. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 125—134.

Weißbart: Abschlüsse des Kommissionärs an auswärtigen Börsen im Falle des Selbsteintritts. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 137—138.

Weißbart: Die verhältnismäßige Verrechnung der Schulden aus ungültigen Börsentermingeschäften im Kontokurrent. JW. 34. Jg. 311—314.

Wittner, Max: Termingeschäftseinwand oder Termingeschäftseinrede? DJZ. 10. Jg. 497—498.

4. Seerecht und Binnenschiffahrtsrecht.

Matthaei: Gehorsamspflicht und Arbeitszeit der Schiffsmannschaft. GoldschmidtsZ. 56. Bd. 435—443.

Olshausen: Die Stellenvermittlung für Seeleute in Hamburg und § 12 Abs. 2 der Seemannsordnung — eine Warnung für den Gesetzgeber. SozPr. 14. Jg. 813—815, 839—841.

§ 29 der Allgemeinen Seeversicherungs-Bedingungen. ZVersWes. 1905. 275—277.

Philippi, Hans: Der Schleppvertrag der Binnenschiffahrt. Dresden, C. Weiske, 1905. (48 S.) 1 M.

Schaps, Georg: Das deutsche Seerecht. Kommentar zum 4. Buche des Handelsgesetzbuchs vom 10. V. 1897 und den seerechtlichen Nebengesetzen (unter Ausschluß des Seeversicherungsrechts). Zugleich als Ergänzung von Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch auf Grund des neuesten Standes der Gesetzgebung bearb. 8. Lfg. Berlin, J. Guttentag, 1905. (S. 561—648.) 1,80 M.

Wüstendörfer, Hans: Studien zur modernen Entwicklung des Seefrachtvertrags. 1. Tl. Die seewirtschaftlichen Grundlagen der Rechtsentwicklung. (Mitteilungen der Gesellschaft für wirtschaftliche Ausbildung... 5. Heft 1. Tl.) Dresden, O. V. Böhmert, 1905. (VII, 89 und VI S.) 2 M.

IV. Wechselrecht. — Scheckrecht.

Canstein, [Raban] v.: Scheckrechtliche Betrachtung. BankArch. 4. Jg. 101—102.

Scheckgesetzgebung. ZAktW. 15. Jg. 86—87.

V. Urheberrecht. — Unlauterer Wettbewerb.

a) Literarisches Urheberrecht.

* Mitteilung, betr. die Verteilung der Geschäfte in Sachen des gewerblichen Rechtsschutzes bei den preußischen Gerichtsbehörden. PMZBl. 11. Jg. 42.

Zum Entwurf eines Gesetzes über das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie [Abdruck aus den Mitteilungen der Leipziger Handelskammer]. BuchBörsBl. 72. Jg. 5136—5139.

Zur Frage der Haftung bei der Verlagsabtretung. Von Justus. BuchBörsBl. 72. Jg. 5312.

Prager, Robert: Die Organisation des Deutschen Buchhandels. Die Verleger-Erklärung und die Rechtsprechung. Wissenschaft und Buchhandel. (S.-Abdr. aus BuchBörsBl.) Berlin, R. L. Prager, 1905. (III, 163 S.) 2 M.

Reinhard: Zu § 26 des Verlagsgesetzes. BayZ. 1. Jg. 149—150.

Schutz von Katalogen und Preisverzeichnissen. Von Justus. BuchBörsBl. 72. Jg. 4363—4364.

Schwartz, Fritz: Zum Entwurf eines Gesetzes über das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie. BuchBörsBl. 72. Jg. 1905. S. 5340—5341.

b) Kunsturheberrecht.

vacat.

c) Patentrecht.

* Bk., betr. den Schutz von Erfindungen, Mustern und Warenzeichen auf den 1905 in Lüttich, Görlitz und Oldenburg stattfindenden Ausstellungen. Vom 20. II. 1905. PMZBl. 11. Jg. 41.

Damme: Die Reform des Patentrechts im Reichstage. DJZ. 10. Jg. 377—383.

Katz, Edwin: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Patentsachen. Vortrag. Berlin. JurGes. 46. Jahresber. 56—64.

Katz, Edwin: Das Sachverständigenwesen auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes. GewRschutz. 10. Jg. 71—77.

Mintz, [Maximilian], und Tolksdorf, B.: Das Sachverständigenwesen auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes. GewRschutz. 10. Jg. 65—71, 87—88.

Kloeppel, E.: Die Zwangslizenz mit besonderer Beziehung auf den Ausführungszwang im internationalen Patentwesen. GewRschutz. 10. Jg. 97—104.

Neumann, Georg: Soll die Staatsgebühr für Patente nach dem daraus erzielten Gewinn berechnet werden, und ist die Patentdauer über 15 Jahre hinaus zu verlängern? Vorschläge zur Änderung des Patentgesetzes. Berlin, G. Siemens, 1905. (VIII, 47 S.) 1,20 M.

Schanze, Oscar: Die Register- und Rollen-Einschreibungen auf dem Gebiete des Industrierechts. (Schanze, Sammlung industrierechtlicher Abhandlungen I. Bd. 2. Heft.) Leipzig, H. Buschmann, 1905. (86 S.) 4 M.

Schmid, Paul: Ist eine geschäftliche Verbindung zwischen einem Patentanwalt und einem in die Liste der ständigen Vertreter von Patentanwälten eingetragenen Vertreter zulässig? BDPat. 5. Jg. 23—25.

Vergleichende Statistik des Kaiserlichen Patentamts für das Jahr 1904. PMZBl. 11. Jg. 43—96.

Taschenbuch des Patentwesens. Sammlung der den Geschäftskreis des kaiserlichen Patentamts berührenden Gesetze und ergänzenden Anordnungen, nebst Liste der Patentanwälte. Amtliche Ausg. Berlin, C. Heymann, Mai 1905. (VIII, 185 S.) Geb. 1 M.

d) Muster- und Markenschutzrecht.

* Mitteilung, betr. die Vereinbarung gegenseitigen Markenschutzes in Marokko zwischen Österreich-Ungarn einerseits und dem Deutschen Reiche, Frankreich, Großbritannien und den Niederlanden andererseits. PMZBl. 11. Jg. 113—114.

e) Warenzeichenrecht.

Wassermann, Martin: Zu § 14 des Warenzeichengesetzes. JustizbRdsch. 4. Jg. 185.

f) Unlauterer Wettbewerb.

Finger: Über Defensivbezeichnungen. UnlW. 4. Jg. 61—63.

Fuld, [Ludwig]: Kurpfuscherei und unlauterer Wettbewerb. ArchSozMed. 1. Jg. 301—310.

Fuld, [Ludwig]: „Diplomierter Ingenieur“. UnlW. 4. Jg. 53—54.

Fuld, [Ludwig]: Der Deutsch-Österreichische Handelsvertrag und der „Tokayer“. UnlW. 4. Jg. 64—65.

Lubszynski, Julius: Die bisherigen Wirkungen und die Reformbedürftigkeit des deutschen Wettbewerbsgesetzes. Gutachten für die Niederländische Regierung erstattet. UnlW. 4. Jg. 69—72.

Marcus: Ist der mit der Klage wegen unlautern Wettbewerbs unterliegende Teil dem Angegriffenen schadensersatzpflichtig nur bei Kenntnis der Unbegründetheit seiner Klagebehauptungen oder auch im Falle der fahrlässigen Unkenntnis? UnlW. 4. Jg. 72.

Wassermann, Martin: Der Schutz der Ausländer gegen unlauteren Wettbewerb. UnlW. 4. Jg. 63—64.

VI. Versicherungsrecht.

* G. die staatliche Schlachtviehversicherung betr. Vom 12. IV. 1905. — [Ausführungs-] V. HessRBl. Nr. 15 S. 141—148.

Deutsche Versicherten-Zeitung. Hrsg. von Gerhard Wörner. Geschäftsstelle: Leipzig, Gottschedstr. 9. Erscheint monatlich. Preis vierteljährl. 2,50 M.

Bestimmung des Versicherungswertes in dem Entwurfe eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. (Feuerversicherung.) ZVersWes. 1905. 163—164.

Georgii: Zur Haftpflichtversicherung der Rechtsanwälte. JW. 34. Jg. 331—333.

Gerhard, Stephan: Der Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag als Bundesratsvorlage. ZVersWiss. 5. Bd. 171—204.

Gierke, Julius: Der revidierte „Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag“. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 92—99.

Die Haftpflichtversicherung in dem Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. ZVersWes. 1905. 143—144.

Die Hagelversicherung in dem neuen Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. ZVersWes. 1905. 211—213.

Hagen, [Otto]: Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. Berlin. JurGes. 46. Jahresber. 27—32.

Hagen, Otto: Prozeßfragen aus dem Gebiete des Versicherungsrechts mit besonderer Rücksicht auf die Feuerversicherung und den Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag. ZVersWiss. 5. Bd. 205—230.

Kriegskonterbande. (Transportversicherung.) ZVersWes. 1905. 213—214.

Maaß, A.: Entwurf einer Handwerkerversicherung. Kolberg (Münderstraße 19), Selbstverlag, 1905. (8 S.) 0,10 M.

Rau, Heinrich: Die Schiedsgerichtsklausel in Versicherungsverträgen nach der bisherigen Rechtsprechung und dem Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag sowie dem BGB. ZVersWiss. 5. Bd. 275—292.

Rückkauf einer Lebensversicherungspolice nach dem neuen Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag. ZVersWes. 1905. 289—291.

Schneider, Konrad: Die Versicherung für fremde Rechnung nach dem Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag unter Vergleichung mit dem Handelsgesetzbuch. ZVersWiss. 5. Bd. 230—274.

Schneider, [Konrad]: Der Gesetzentwurf betreffend den Versicherungsvertrag in seiner neuen Fassung. DJZ. 10. Jg. 523—530.

Umwandlung und Rückkauf einer Lebensversicherungspolice im neuen Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. (§§ 167—173.) ZVersWes. 1905. 177—178.

Umwandlung einer Lebensversicherungspolice nach dem neuen Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag. Von L—s. ZVersWes. 1905. 253—254.

Die Unfallversicherung in dem Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. ZVersWes. 1905. 161—162.

Veräußerung der versicherten Sache nach dem Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. ZVersWes. 1905. 181—182.

Zimmermann, Waldemar: Die Streikversicherung der Arbeitgeber. SozPr. 14. Jg. 849—854, 873—874.

C. Zivilprozeß.

I. Gerichtsverfassungsgesetz.

A. Allgemeines.

* G., betr. Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes. Vom 5. VI. 1905. RGBl. Nr. 24 S. 533—535.

B. Ordentliche Gerichte.

* Landesherrliche V., betr. die Zuständigkeit der Amtsgerichte in gewissen rechtspolizeilichen Angelegenheiten. Vom 17. V. 1905. BadGBl. Nr. 12. S. 305.

C. Sondergerichte.

1. Gewerbegerichte.

Bewer: Zuständigkeit der Gewerbegerichte auf dem Gebiete der Elbzollgerichtsbarkeit. Recht. 9. Jg. 214—216.

Glücksmann: Die vorbeugende Wirksamkeit der Gewerbegerichte. GewG. 10. Jg. 153—156.

Lützow: Zuständigkeitsgrenzen zwischen Gewerbegericht und ordentlichem Gericht. GewG. 10. Jg. 189—191.

Luppe: Beisitzer als Prozeßbevollmächtigte und Beistände. GewG. 10. Jg. 177—179.

Neumann: Die gütliche Erledigung der Streitigkeiten aus dem gewerblichen Arbeitsvertrage. SozPr. 14. Jg. 896—901.

2. Handelsgerichte.

* Vf. des Justizministers vom 8. IV. 1905, betr. das bei den Vorschlägen für die Ernennung der Handelsrichter zu beobachtende Wahlverfahren. PrJMBl. Nr. 15. S. 121.

3. Kaufmannsgerichte.

Arend, M[ax]: Gesetz, betr. Kaufmannsgerichte. Vom 6. VII. 1904. Kommentiert. Leipzig, O. Wigand, 1905. (VII, 54 S.) 0,75 M.

Das Kaufmannsgericht. Hrsg.: Wilh. Schreck. Schriftleitung: Rich. Döring. 1. Jg. Februar 1905 bis Januar 1906. 12 Nrn. Hamburg, Deutsch-nationaler Handlungsgehilfen-Verband. 2 M.

Oertel: Zur Auslegung des Kaufmannsgerichtsgesetzes. FischersZ. 29. Bd. 1—24.

Seibel: Das Reichsgesetz, betr. die Kaufmannsgerichte vom 6. VII. 1904. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 101—111.

Wolff, Emil: Die Kaufmannsgerichte und das Verfahren vor denselben nach dem Reichsgesetz vom 6. VII. 1904 sowie die Rechtsverhältnisse zwischen dem Prinzipal, den Handlungsgehilfen und Lehrlingen, nebst ausführlichem Kommentar und Musterstatut sowie vielen praktischen Formularen. (Ludw. Hubertis moderne kaufmännische Bibliothek.) Leipzig, Verlag der modernen kaufmännischen Bibliothek, 1905. (VIII, 112 S.) Geb. in Leinw. 2,75 M.

4. Rheinschiffahrtsgerichte.

Baudoin: Sind bei den Verhandlungen der Rheinschiffahrtsgerichte der Pfalz Schöffen beizuziehen? JustizbRdsch. 4. Jg. 120—121.

D. Rechtsanwälte.

Schall: Die Rechtsanwaltschaft am Reichsgericht. JW. 34. Jg. 309—311.

Stranz, J.: Die Rechtsanwaltschaft beim Reichsgerichte. Vortrag. (Veröffentlichungen des Berliner Anwalt-Vereins. 18. Heft.) Berlin, F. Vahlen, 1905. (28 S.) 0.80 M.

E. Hilfspersonen.

* Vf. des Justizministers vom 18. IV. 1905, betr. Änderungen der Gerichtsvollzieherordnung vom 31. III. 1900 (JMBl. 345) und der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. XII 1899 (JMBl. 629). PrJMBl. Nr. 16. S. 127—129.

Kotze, Otto: Die Gemeinde- und Gutsvorsteher im Geltungsbereiche des Allgemeinen Landrechts als Hilfsbeamte der Gerichte. Enthaltend die bezüglichen durch die einschlägigen Bestimmungen . . . erläuterten ministeriellen Anordnungen. Zusammengestellt. Berlin, A. W. Hayns Erben, 1905. (VII, 51 S.) 0,75 M.

II. Zivilprozeß.

a) Kommentare zur ZPO.

* G., betr. Änderungen der Zivilprozeßordnung. Vom 5. VI. 1905. RGBl. Nr. 24. S. 536—540.

Allen, R.: Zivilprozeßordnung mit Anmerkungen und Angaben der Gerichts- und Anwaltsgebühren. In der Fassung der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 20. V. 1898. Leipzig, A. Hasert & Co, 1905. (XVI, 342 S.) 3 M.

Seuffert, Lothar: Kommentar zur Zivilprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. V. 1898, nebst den Einführungsgesetzen. 2 Bde. 9., neu bearb. Aufl. München, C. H. Beck, 1904—1905. (XXX, 688 S; XI, 815 S.) 33,50 M.

b) Allgemeine Schriften, Lehrbücher.

Heinitz, Ernst: Bericht der XII. Kommission des Reichstags über den Entwurf eines Gesetzes, betr. Änderungen der ZPO. Erstattet vom Abgeordneten Trimborn. DJZ. 10. Jg. 541—543.

Jebens, A. W.: ZPO. und Verwaltungsstreitverfahren. PrVerwBl. 26. Jg. 513—521, 533—539.

Kohler, Josef: Über die Grundlagen des Zivilprozesses. ArchCivPrax. 97. Bd. 1—16.

Pohl: Die Verschlechterung der Rechtspflege durch Beschränkung der Revision. Ein Wort in zwölfter Stunde. JW. 34. Jg. 305—308.

Salinger, Max: Über die dem Reichstag vorliegende Novelle zur ZPO. Vortrag. (Veröffentlichungen des Berliner Anwalt-Vereins. 19. Heft.) Berlin, F. Vahlen, 1905. (29 S.) 0,80 M.

Weinberg: Die Frage der Entlastung des Reichsgerichts. KGBl. 16. Jg. 49—50.

c) Einzelschriften.

1. Allgemeine Bestimmungen.

a) Gerichte.

Fuchs: Ein Verstoß gegen den Sprachgebrauch bei der Fassung von Urteilen in der Berufungsinstanz. Recht. 9. Jg. 159—160.

b) Parteien.

Nußbaum, Arthur: Die nicht rechtsfähigen Vereine im Prozeß und Konkurse. BuschsZ. 34. Bd. 107—164.

Pagenstecher, Max: Zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch des Beklagten. ArchCivPrax. 97. Bd. 17—44.

Strauß, Max: Armenanwalt und Partei. JW. 34. Jg. 195—196.

Goldfeld, Nissen und Ehrenwerth: Armenanwalt und Partei. JW. 34. Jg. 273—275.

Fuchs, Eugen: Armenanwalt und Partei. JW. 34. Jg. 333—334.

Wiesner, Jürg.: Zur Auslegung des § 92 GKG. und der §§ 100 Abs. 4 und 788 ZPO. JustizbRdsch. 4. Jg. 121—122.

2. Verfahren in erster Instanz.

Börger und Reger: Darf in Zivilsachen die Vornahme eines Augenscheins von der Erlegung eines Kostenvorschusses abhängig gemacht werden? BayZ. 1. Jg. 153—154; 199.

Brasack: Ein Wort zur Vereinfachung des Versäumnisverfahrens. DJZ. 10. Jg. 452—453.

Dosenheimer, E.: Zu § 141 ZPO. (Anordnung des persönlichen Erscheinens einer Partei.) Recht. 9. Jg. 247.

Freudenthal: Feriensachen; Rechtshilfe. Recht. 9. Jg. 308.

Görres, K. H.: Über das Verschulden im Prozesse (Culpa in processu.) BuschsZ. 34. Bd. 1—106.

Hellwig, [Konrad]: Bedeutung des Mangels von Prozeßvoraussetzungen. Heilung und Nachholung. Recht. 9. Jg. 300—303.

Knab, Armin: Zeitweise Unzulässigkeit des Rechtswegs bei Verfolgung von Ansprüchen gegen den Fiskus nach Art. 2 Bayer. AG. zur ZPO. und KO. HirthsAnn. 38. Jg. 372—390.

Kuhlenbeck, L[udwig]: Fibuziarische Zession, insbesondere zur Umgehung des § 110 ZPO.; ein Beitrag zur Lehre vom Scheingeschäfte, der sog. Umgehung des Gesetzes und Treuhänder. SeuffBl. 70. Jg. 337—343.

Levis, Otto: Rückgabe einer prozessualischen Sicherheit. Zur Auslegung des § 109 ZPO. BuschsZ. 34. Bd. 165—192.

Metzges: Zur Ablehnung des Prozeßrichters. DJZ. 10. Jg. 355—356.

Mosler: Verhinderung des Einzelrichters an der vollständigen Abfassung des bereits verkündeten Urteils. DJZ. 10. Jg. 351—352.

Pignol: Zu § 340 Nr. 3 ZPO. Recht. 9. Jg. 220.

Stölzel, [Adolf]: Die neueste Reichsgerichtsentscheidung über Eventualaufrechnung. DJZ. 10. Jg. 513—516.

Schellhas, P[aul], und Schilling: Ein Fallstrick des Rechts. Recht. 9. Jg. 161, 220.

Schon: Zu § 461 Abs. 1 der ZPO. DJZ. 10. Jg. 453—454.

Sperl: Tod des Einzelrichters vor Abfassung des von ihm verkündeten Urteils. DJZ. 10. Jg. 543—545.

Walsmann, Hans: Die streitgenössische Nebenintervention. Leipzig, A. Deichert Nachf., 1905. (IV, 252 S.) 4,80 M.

3. Rechtsmittel.

Reger: Zur Frage der formellen Rechtskraft der Urteile. JustizbRdsch. 4. Jg. 186.

Scheele, [Karl]: Das Rechtsmittel der Revision in Zivilsachen nach der neuen Zivilprozeßnovelle. JW. 34. Jg. 353—356.

Schultze-Görlitz: Das Recht der Beschwerde gegen Verfügungen des Landgerichts, die den Charakter erstinstanzlicher haben, und das zur Entscheidung über sie zuständige Obergericht. Unzulässigkeit der weiteren Beschwerde. — Über die Gründe des Rechts zur Ablehnung eines Sachverständigen. ZBlFG. 5. Jg. 737—741.

4. Wiederaufnahme des Verfahrens.

vacat.

5. Urkunden- und Wechselprozeß.

Cohn, Georg: Der Kampf um den Wechselprotest. BankArch. 4. Jg. 113—116.

Horn, Wilhelm: Die Reformbedürftigkeit des Wechselprotestverfahrens ConradsZ. 29. Bd. 529—533.

Martinius, [Emil]: Zur Wechselprotestreform. Recht. 9. Jg. 309—310

6. Verfahren in Familiensachen usw.

Meyer, Karl: Zu §§ 1360, 1361 BGB., § 627 ZPO. JW. 34. Jg. 194.

7. Mahnverfahren.

Rosenstock und Schlier, A.: Wirkung der Zurücknahme eines Zahlungsbefehls nach erfolgtem Widerspruche. Recht. 9. Jg. 161—162, 221—222.

Schönfeld: Die Kostenfrage bei Zurücknahme des Zahlungsbefehls nach erhobenem Widerspruche. Recht. 9. Jg. 221.

8. Zwangsvollstreckung.

Bechmann, Adolf: Was bildet bei Vereinbarungen über den Unterhalt unehelicher Kinder den Vollstreckungstitel im Sinne des § 794 Ziff. 5 ZPO.? BayZ. 1. Jg. 234—237.

Burghart, Heinrich: Rechte des Dritten in der Zwangsvollstreckung. JustizbRdsch. 4. Jg. 132—136.

Burghart, [Heinrich]: Sind gegen eine Pfändungsbenachrichtigung gemäß § 845 ZPO. Einwendungen nach § 766 ZPO. zulässig? JustizbRdsch. 4. Jg. 183—184.

Conrades: Maschinenbesitzer im Lichte des § 811 Abs. 5 ZPO. Recht. 9. Jg. 162.

Immerwahr: Die Pfändung der eigenen Sache im Falle des Möbelleihkontrakts. DJZ. 10. Jg. 597—598.

Kempf: Zu §§ 817 Abs. IV und 827 Abs. II der ZPO. BayZ. 1. Jg. 260.

Köstlin, R.: Örtliche Zuständigkeit der Oberämter zur Pfändung von Forderungen. (Zu Art. 6 und 13 des Gesetzes über die Zwangsvollstreckung wegen öffentlich-rechtlicher Ansprüche vom 18. VIII. 1879.) WürttZ. 47. Jg. 148—152.

Ohmeyer, Kamillo Edler v.: Die juristische Natur des Befriedigungsrechtes. [Vorwiegend österr. Recht.] GrünhutsZ. 32. Bd. 361—424.

Petschek: Der Vollzug der Pfändung von Papierforderungen. ÖstRZ. 2. Jg. 383—384.

Rech: Die Zwangsvollstreckung aus einem Urteile, welches die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung ausspricht. JW. 34. Jg. 358—361.

Steiner, Anton: Verhältnis der Miet- und Pachtzinspfändung zur Immobiliarvollstreckung. BayZ. 1. Jg. 161—164.

Walter, Hugo: Vollstreckung für Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden nach der Anlegung des Grundbuchs. BayNotZ. 6. Jg. 40—56.

Wehrs: Rücktritt vom Vergleich. Recht. 9. Jg. 160—161.

Weirauch: Geht das Pfändungspfandrecht aus § 810 ZPO. dem gesetzlichen Pfandrechte des Verpächters vor? (§§ 581, 585 BGB.) DJZ. 10. Jg. 357—358.

Wiesner, Jürg.: Zur Auslegung des § 92 GKG. und der §§ 100 Abs. 4 und 788 ZPO. JustizbRdsch. 4. Jg. 121—122.

Wolff, Martin: Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache. S.-Abdr. aus der Festgabe für Bernhard Hübler. S. 63—84. Berlin, F. Vahlen, 1905. (24 S.) 0,60 M.

9. Aufgebotsverfahren.

Bendix: Zur Auslegung des § 945 ZPO. Recht. 9. Jg. 247—248.

Schwiete: Ausschließung eines Grundstückseigentümers im Aufgebotsverfahren. Recht. 9. Jg. 278.

10. Schiedsrichterliches Verfahren.

Leander: Ist im schiedsrichterlichen Verfahren der Antrag an das ordentliche Gericht auf eidliche Vernehmung von Zeugen erst dann zulässig, wenn sich das Schiedsgericht zuvor der Abhörung unterzogen hat? DJZ. 10. Jg. 501—502.

III. Konkursordnung. Anfechtungsgesetz.

Aal: Fällt der Lehrvertrag unter § 22 KO.? BayZ. 1. Jg. 260—261.

Fund: Vollstreckbarkeitserklärung des Honorarfestsetzungsbeschlusses in Konkurssachen. Recht. 9. Jg. 310.

Heilfron, Ed[uard], und Pick, Georg: Lehrbuch des Konkursrechts. (Heilfron: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. 4. Tl.) Berlin, Speyer & Peters, 1905. (XII, 243 S.) 3 M.

Rintelen, [Victor]: Zum Anfechtungsrecht. Recht. 9. Jg. 240—242.

Saucke, A.: Die Forderungen der Berufsgenossenschaften im Konkurse. JW. 34. Jg. 278—279.

Steiner, [Anton]: Ist die Eintragung in die Konkurstabelle ohne weiteres vollstreckbar, wenn die Forderung eines Absonderungsberechtigten „nur für den Ausfall" festgestellt wurde? BayZ. 1. Jg. 173—174.

Voß: Die Besitzergreifung des Konkursverwalters. (§ 117 KO.) BuschsZ. 34. Bd. 193—232.

Voß: Gibt § 117 KO. dem Verwalter das Recht zu eigenmächtiger Besitznahme? DJZ. 10. Jg. 354—355.

IV. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

Brogsitter: Entscheidungen zu dem Gesetze über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. RheinA. 22. Jg. 140—147.

du Chesne, [Kurt Paul Franz]: Die nicht valutierte Grundschuld im Zwangsversteigerungsverfahren. BayZ. 1. Jg. 257—258.

Pfordten, Theodor von der: Notar und Vollstreckungsgericht bei der Zwangsversteigerung. BayZ. 1. Jg. 209—211.

Pfordten, Theodor von der: Zu § 91 Abs. 2 und 3 ZwVG. BayZ. 1. Jg. 255—257.

Steiner, Anton: Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. III. 1897 unter besonderer Berücksichtigung des bayerischen Ausführungsgesetzes und der einschlägigen Vollzugsvorschriften erläutert. (In 3 Lfgn.) 1. Lfg. München, J. Schweitzer Verl., 1905. 1,50 M.

Werner, G.: Nochmals die Berechnung des Mindestgebotes bei der Zwangsversteigerung auf Grund des der Hypothek zugrunde liegenden Rechtes. Recht. 9. Jg. 190—191.

V. Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.

* V. des Ministeriums der Justiz, des Kultus und Unterrichts vom 5. IV. 1905, die Dienstaufsicht und das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit betr. BadGBl. Nr. 8. S. 194—195.

* V. für das Fürstentum Lübeck vom 14. III. 1905, betr. die Befugnis der bei dem Stadtmagistrat Eutin angestellten Aktuare zur Beglaubigung von Abschriften und Auszügen sowie Unterschriften. FstLübGBl. S. 23—24.

Avril, K.: Welcher Gerichtsschreiber ist für die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung zuständig, wenn die mehreren ein zusammengehörendes Ganzes bildenden, die Vereinbarungen zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner enthaltenden Urkunden von verschiedenen Gerichten aufgenommen sind? JustizbRdsch. 4. Jg. 119—120.

Bachelin: Zur Organisationsfrage. BadNotZ. 3. Jg. 59—61.

Becker, L. G.: Fristberechnung des Personenstandsgesetzes. DJZ. 10. Jg. 445—446.

Dennler, [Wilhelm]: Zur Erholung von rentamtlichen Bodenzinsbelastungszeugnissen bei Erbanteilsabtretungen. BayNotZ. 6. Jg. 38—40.

Dennler, [Wilhelm] und Josef, Eugen: Darf der Notar einen Kaufvertrag über ein Grundstück beurkunden, auf dem für ihn (oder seine Angehörigen) eine Hypothek haftet, die der Käufer übernimmt? Recht. 9. Jg. 191, 247.

Dobler und Kettnacker: Der Notariatskandidat. Eine Zusammenstellung der Vorschriften über Vorbildung, Ausbildung, Prüfung und Verwendung der Notariatskandidaten. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1905. (VI, 290 S.) 3,60 M.

Elsäßer: Über die Wirksamkeit eines Gebots, das von der Zustimmung einer Behörde abhängig ist, im Zwangsversteigerungsverfahren. BadNotZ. 3. Jg. 88—90.

Franz: Die elsaß-lothringische Justiznovelle und das Notariat. DNotV. 5. Jg. 281—285.

Frese: Die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der ZPO. in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Kritische Bemerkung zu einer Entscheidung des Kammergerichts. Berlin, vom 15. VI. 1903. ZBlFG. 5. Jg. 741—754.

Haftung für die Gebühren und Auslagen des Notars. Verjährung der Auslagen. DNotV. 5. Jg. 422—426.

Harrer: Berichterstattung über die in der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins behandelten Rechtsfragen. BadNotZ. 3. Jg. 91—94.

Hattemer und Vogel, J.: Ist die Erhebung von Schreibgebühren für Ladungen der Beteiligten zur Erbenermittlung, Feststellung der Teilungsmasse usw. zulässig? JustizbRdsch. 4. Jg. 104—105; 120.

Josef, Eugen: Inwiefern bedürfen schriftliche Anträge und Erklärungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Unterschrift des Beteiligten? ZBlFG. 5. Jg. 817—831.

Josef, Eugen: Kleinere Streitfragen aus dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit. DNotV. 5. Jg. 330—358.

Landauer: Von den Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Württemberg. DJZ. 10. Jg. 588—591.

Marcus: Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Falle des § 137 Reichsfreiw.-Gesetzes. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 111—112.

Ofenstätter: Inwieweit darf und muß der Notar auf den Inhalt der Rechtsgeschäfte Einfluß ausüben? BayNotZ. 6. Jg. 27—33.

Rau: Findet § 181 Satz 2 FGG. auf Grundstücksversteigerungen Anwendung? Recht. 9. Jg. 277—278.

Reger: Über das „Protokoll des Gerichtsschreibers" in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. JustizbRdsch. 4. Jg. 103—104.

Rothbauer: Vollstreckbare Ausfertigungen von Protokollen, die eine Vereinbarung wegen Zahlung des Unterhalts an ein uneheliches Kind enthalten, unterliegen der Gebührenbewertung nicht. JustizbRdsch. 4. Jg. 166—167.

Schm[itt]: Korrekturen in beglaubigten Privaturkunden als Vollzugshindernis. BayNotZ. 6. Jg. 62—65.

Unsere Schreibstuben. Von W. DNotV. 5. Jg. 249—258.

Unger, A.: Die Rechtsmittel im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach Reichsrecht. BuschsZ. 34. Bd. 233—344.

VI. Grundbuchordnung nebst Ausführungsgesetzen.

* Grundbucheinträge über die im Eigentum des Reichsmilitärfiskus stehenden Grundstücke. V. des Württ. Kriegsministeriums vom 28. II. 1905 und 8. IV. 1905. WürttMVBl. 73—74.

Zur Abänderung des § 55 Satz 1 GBO. JustizbRdsch. 4. Jg. 149—150.

Ackermann: Der Staatsvertrag zwischen Mecklenburg-Schwerin und Schweden vom 20. VI. 1903 in seiner Bedeutung für das Grundbuchwesen der durch denselben betroffenen Gebiete des Domaniums. MecklZ. 23. Bd. 250—258.

Baudoin: Ist für den vom Grundbuchbeamten gemäß § 34 der Justiz-Min.-Bek. vom 17. VII. 1900 (JMBl. S. 1056) auf der Urkunde niederzulegenden Vollzugsvermerk eine Schreibgebühr geschuldet? JustizbRdsch. 4. Jg. 136—137.

Dennler, [Wilhelm]: Benachrichtigung der Hypothekgläubiger vom Eigentumswechsel. BayZ. 1. Jg. 233—234.

Gutachten des ersten Zivilsenats des Kammergerichts vom 16. II. 1905, betr. die Eintragung von Fideikommißanwärtern in das Grundbuch. PrJMBl. Nr. 19 S. 143—146.

Heinitz, E[rnst], und Dennler, [Wilhelm]: Zur Abänderung des § 55 Satz 1 GBO. DJZ. 10. Jg. 400, 500.

Kober, Karl: Zur Einführung des Grundbuchrechts. Ein Rückblick und Ausblick. Erlangen, Palm & Enke, 1905. (40 S.) 0,80 M. S.-Abdr. aus SeuffBl. 70. Jg. 249—268, 273—290.

Mainhard: Die badische Ausführungsgesetzgebung zur GBO. ZBlFG. 5. Jg. 773—790.

Meikel, Georg: Über Rechtshilfe in Grundbuchsachen. BayZ. 1. Jg. 185—187.

Meikel, G[eorg]: Verfügungen des Vorerben und § 41 GBO. Recht. 9. Jg. 183—188.

Meyer, Karl: Zur Einführung des Grundbuchrechts in Bayern. DNotV. 5. Jg. 393—397.

Meyer, Karl: Sind auf Grund des bayerischen Hypothekenrechts eingetragene Zinsen- und Kostenkautionen nach der Einführung des Grundbuchrechts eigentümerhypothekfähig? Recht. 9. Jg. 309.

Oberneck, [Heinrich]: Schrifttum des Liegenschafts- und Grundbuchrechts. 1904 und 1. Vierteljahr 1905. DNotV. 5. Jg. 403—418.

Reitinger, Theodor: Aus der Praxis des Grundbuchamts Mannheim zur Frage über die Genehmigungsbedürftigkeit einer Löschung des Vormunds. BadNotZ. 3. Jg. 67.

Schmillen: Der Antrag Büsing betr. Abänderung des § 55 GBO. DJZ. 10. Jg. 548—549.

Schmitt: Bemerkungen zur Dienstanweisung für die rechtsrheinischen Grundbuchämter. BayNotZ. 6. Jg. 7—27.

Wolff, Max: Über Katasterraub nach dem neuen Recht. Recht. 9. Jg. 271—274.

Wunderer, Christian: Zur Einführung der Gebührenvorschriften in Grundbuchsachen. BayZ. 1. Jg. 249—255.

Zeitler, Josef: Die Hinterlegung eines bayerische Grundstücke betreffenden Auszugs aus einer außerbayerischen Notariatsurkunde bei einem bayerischen Notar nach Pfälzischem Rechte. SeuffBl. 70. Jg. 349—351.

VII. Kosten.

* V., betr. Abänderung der Gerichtskostenordnung vom 18. XII. 1899 und der V. vom 18. XII. 1899, betr. die Gebührenordnung für Notare. Vom 19. V. 1905. MecklSchwRBl. Nr. 18 S. 107—119.

* Bk. des Großherzoglich Mecklenburgischen Staats-Ministeriums vom 19. V. 1905, betr. den Text der Gerichtskostenordnung. MecklSchwRBl. Nr. 19 S. 120—166.

* Gerichtskostengesetz (in einheitlicher Fassung). ReinVerS. 24. Bd. Nr. 51, S. 301—363.

* G. vom 30. III. 1905, einen Nachtrag zu dem Gerichtskostengesetze vom 10. VIII. 1899 betr. RjLGesS. Nr. 666 S. 195—197.

* Vf. des Justizministers vom 26. IV. 1905, betr. die Gewährung von Zeugen- und Sachverständigengebühren. PrJMBl. Nr. 17 S. 132—133.

Bolte: Die Kosten des Festsetzungsbeschlusses. PosMSchr. 8. Jg. 78.

Brugsch, H.: Beschwerde gegen Festsetzung von Zeugen- bezw. Sachverständigengebühren. Recht 9. Jg. 277.

Burghart, Hrch.: Die Bewertung vollstreckbarer Ausfertigungen aus Alimentenvergleichsprotokollen. JustizbRdsch. 4. Jg. 167.

Eißer: Weitere Beschwerde bei Kostenfestsetzungen in Privatklagesachen? DJZ. 10. Jg. 448.

Görres, K. H.: Über das Verschulden im Prozesse. (Culpa in processu.) BuschZ. 34. Bd. 1—106.

Hauser, S. A.: Haftet der Vater (ev. die Mutter) als gesetzlicher Vertreter seiner Kinder für die Gerichtskosten? JustizbRdsch. 4. Jg. 184—185.

Hesselbarth, F.: Zur Frage der Bewertung vollstreckbarer Ausfertigungen von Alimentenvergleichungsprotokollen. JustizbRdsch. 4. Jg. 149, 181—183.

Kling, August: Die Kostenfestsetzung im Urteile. BayZ. 1. Jg. 229—233.

Die Kostengesetzgebung im Großherzogtum Hessen und zwar: 1. Gebührenordnung für die großherzoglichen Notare, 2. Gesetz, die Gerichtskosten betr., beide vom 30. XII. 1904, nebst zugehörigen Bekanntmachungen. Amtliche Handausgabe. (Rechtspflege. 1. Heft.) Darmstadt, G. Jonghaus, 1905. (60 S.) 0,80 M.

Lehmer: Gebührenwesen in Vormundschaftssachen. JustizbRdsch. 4. Jg. 153—158.

Menzel: Die Kostenverteilung bei der Verurteilung von Ehegatten nach § 739 ZPO. SächsArch. 15. Bd. 162—165.

Meyer, H.: Gehören die Kosten einer Streitverkündung zu den Kosten des Rechtsstreits? BayZ. 1. Jg. 202.

Meyer, Karl: Hat nach § 1654 BGB., § 92 GKG. der Vater die Prozeßkosten des Kindes auch dann zu tragen, wenn das Kind unfreies Vermögen überhaupt nicht besitzt? BayZ. 1. Jg. 262.

Schanz, Heinrich: Bestimmt sich die Vergütung des Rechtsanwalts für die Erwirkung einer Zwangshypothek nach Reichsrecht oder nach Landesrecht? JW. 34. Jg. 196—199.

Schmidt, Herm.: Gerichtskostengesetz nebst den Gebührenordnungen für Gerichtsvollzieher sowie für Zeugen und Sachverständige. Mit Erläuterungen, Gebührentarif, Anhang und Sachregister als 3. Aufl. der Handausgabe des Gerichtskostengesetzes von A. v. Reisenegger bearb. München, C. H. Beck, 1905. (IV, 286 S.) Geb. in Leinw. 2,40 M.

Schönfeld: Die Kostenfrage bei Zurücknahme des Zahlungsbefehls nach erhobenem Widerspruche. Recht. 9. Jg. 221.

Vogel, J.: Die Bewertung vollstreckbarer Ausfertigungen von Alimentenvergleichs-Protokollen. JustizbRdsch. 4. Jg. 167.

Wider, v.: Ist für einen vor einem Notar geschlossenen, mit einem Ehevertrag in derselben Urkunde verbundenen Erbvertrag die Verwahrungsgebühr des § 56 Abs. 1 der GKO. anzusetzen? WürttZ. 47. Jg. 106—108.

Wiesner, Jürg.: Zur Auslegung des § 92 GKG. und der §§ 100 Abs. 4 und 788 ZPO. JustizbRdsch. 4 Jg. 121—122.

Wunderer: Die Gebührenbewertung beim Vermächtnis von Grundstücken. SeuffBl. 70. Jg. 217—224.

D. Strafrecht und Strafprozeß.

I. Allgemeine Werke.

Bauer, Paul: Die Strafrechtspflege über die Eingeborenen der deutschen Schutzgebiete. ArchÖffR. 19. Bd. 433—475.

Entscheidungen des hanseatischen Oberlandesgerichts in Strafsachen. Fortsetzung der Vogtschen Sammlung, bearbeitet von Koch. Hrsg. von dem Amtsgericht Hamburg. III. Bd. 1. Heft. (Jahrg. 1904.) Hamburg, A. Frederking, 1905. (71 S.) 1,20 M.

Finger, [August]: Zeitschriftenübersicht für das Jahr 1904. GerS. 66. Bd. 217—320.

Fuld, Ludwig: Schiller und die Strafrechtspflege. JustizbRdsch. 4. Jg. 145—146.
Goldschmidt, James: Materielles Justizrecht (Rechtsschutzanspruch und Strafrecht). S.-Abdr. aus der Festgabe für Bernhard Hübler. S. 85—152. Berlin, F. Vahlen, 1905. (70 S.) 2 M.
Ruhstrat. Die Geschichte eines Sensationsprozesses. Von Spectator. Berlin, Herm. Walther, 1905. (62 S.) 1 M.
Tönnies, Ferdinand: Strafrechtsreform. (Moderne Zeitfragen. 1.) Berlin, Pan-Verlag, 1905. (48 S.) 1 M.

II. Strafgesetzbuch.

a) Ausgaben, Kommentare. b) Lehrbücher. Praktika.

vacat.

c) Einzelschriften.

1. Allgemeiner Teil.

Literaturbericht. Allgemeiner Teil. Strafrecht: I. Rechtswidrigkeit. Von Kohlrausch. II. Verwaltungsstrafrecht. Von Fleischmann. ZStW. 25. Bd. 656—671.

Baumann, Hans: Die Notstandsbestimmungen des BGB. in ihren Beziehungen zum StGB. Bamberg, Handelsdruckerei und Verlagshandlung, 1905. (III, 80 S.) 2 M.
Becker: Über den Beginn der Strafverfolgungsverjährung. Recht. 9. Jg. 222—223.
Bleyer: Kann durch einen Strafbefehl die Strafe des Verweises festgesetzt werden? BayZ. 1. Jg. 218—219.
Cathrein, Viktor: Die Grundbegriffe des Strafrechts. Eine rechtsphilosophische Studie. Herder, Freiburg i. B., 1905. (VIII, 172 S.) 2 M.
Crönert: Zur Abkürzung und Anrechnung der Untersuchungshaft. Recht. 9. Jg. 242—244.
Delaquis, Ernst, und Polec, Janko: Materialien zur Lehre von der Rehabilitation. Im Auftrage der JKV. gesammelt und hrsg. Berlin, J. Guttentag, 1905. (XI, VIII, 498 S.) 6 M. Ist eine Beilage zu Heft 3 des 12. Bd. der Mitteilungen der JKV., erschien ohne Angabe dieses Zusammenhangs vor Ausgabe des Heftes im Buchhandel.
Doerr, Fr.: Die Anwendung des Grundsatzes „Ne bis in idem" auf das sogen. fortgesetzte Verbrechen. PfälzRpr. 2. Jg. 23—25.
Eulau, Arthur: Geteilter, bedingter, unter Vorbehalt gestellter Strafantrag (Strafrechtliche Abhandlungen, hrsg. von Ernst Beling. 60. Heft.) Breslau, Schletter, 1905. (35 S.) 1 M.
Friebel, C.: Die polizeiliche Strafverfügung. Hilfsbuch bei Ausübung des polizeilichen Strafrechts für Polizei-Behörden und -Beamte. Berlin, C. Heymann, 1905. (VIII, 163 S.) Kart. 3 M.
Gennat: Das Strafensystem und seine Reform. SächsGefängGes. 20. Jg. 63—144.
Goldschmidt, James: Die Deliktsobligationen des Verwaltungsrechts. Bericht. S.-Abdr. aus den Mitteilungen der JKV. 12. Bd. 217—251. Berlin, J. Guttentag, 1905 (41 S.) 1 M.
Hoegel: Eine neue Ansicht über den dolus indirectus. OstRZ. 2. Jg. 233—237.
Hölscher: Die Bedeutung der Buße für das heutige Recht. Leipzig, B. Franke, 1904. (88 S.) 2 M.
Kohlrausch: Die Ergebnisse der bedingten Begnadigung. ZStW. 25. Bd. 792—795.
Levinger: Fragen aus dem Begnadigungsrecht. Recht. 9. Jg. 163.
Nagel: Bedingte Begnadigung und bedingte Verurteilung. DJZ. 10. Jg. 477—481.
Petersen, Julius: Willensfreiheit, Moral und Strafrecht. München, J. F. Lehmanns Verlag, 1905. (VIII, 235 S.) 5 M.; geb. 6 M.
Sichart, v.: Die Freiheitsstrafe im Anklagestande und ihre Verteidigung. BlGefängnK. 39. Bd. 3—60.
Spira, Emil: Die Zuchthaus- und Gefängnisstrafe, ihre Differenzierung und Stellung im Strafgesetze. Ein Beitrag zur Strafrechtsreform. Mit Berücksichtigung des Vorentwurfes zu einem schweizerischen Strafgesetze. München, C. H. Beck, 1905. (IV, 167 S.) 4,50 M.

2. Besonderer Teil.

Literatur über Strafrecht. Besonderer Teil (1.) Rechtsgüter des Einzelnen. Von Alexander] Graf zu Dohna. — (2.) Rechtsgüter der Allgemeinheit. Von Freudenthal und Rosenmeyer. ZStW. 25. Bd. 672—689.

Alsberg, Max: Zur juristischen Natur der Eidesdelikte. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Fälschungsverbrechen. GerS. 66. Bd. 54—78.
Bielefeld, Otto: Der unsittliche Vertrieb im Buchhandel. BuchBörsBl. 72. Jg. 4312—4313.
Boehme: Ist die Bestimmung des § 370⁵ StGB. in ihrer jetzigen Fassung gerechtfertigt? DJZ. 10. Jg. 593—595.
Bosler: Die Legalstrafe bei Verfehlungen gegen die Steuergesetze. WürttZ. 47. Jg. 154—158.
Büdinger, Konrad: Die Einwilligung zu ärztlichen Eingriffen. Leipzig und Wien, F. Deuticke, 1905. (81 S.) 2 M.
Dittenberger, Heinrich: Zum § 300 des RStGB. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 54—58.
Ehrenfreund, B.: Betrachtungen zur strafrechtlichen Behandlung des Ehebruches. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 771—775.
Fenner, Aug.: Der Tatbestand der Aussetzung nach § 221 des deutschen RStGB. Diss. Hanau, Clauß & Feddersen, 1905. (55 S.) 1 M.
Gareis, Karl: Über Rechtsverhältnisse an Begräbnisstätten. SeuffBl. 70. Jg. 308—324.
Gerland, Otto: Der Verkehr mit unzüchtigen Schriften. PrVerwBl. 26. Jg. 481—483.
Hellwig, Albert: Mystische Zeremonien beim Meineid. GerS. 66. Bd. 79—105.
Heymann, E.: Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Arztes für operative Eingriffe. ArchSozMed. 1. Jg. 297—300.
Jolowicz, Jacques: Der unsittliche Vertrieb im Buchhandel. BuchBörsBl. 72. Jg. S. 4427—4428.
Kitzinger, Leo: Das Vergehen des Nachwuchers gemäß § 302 c RStGB. (Strafrechtliche Abhandlungen hrsg. von Ernst Beling. 61. Heft.) Breslau, Schletter, 1905. (VII, 46 S.) 1,30 M.
Köstlin, R.: Unzulässigkeit der Ausweisung aus einer Gemeinde wegen erfolgter Bestrafung auf Grund des § 181 a (Zuhälterei) und des § 181 StGB. (schwere Kuppelei). Zu Art. 57 des Gemeindeangehörigkeitsgesetzes. WürttZ. 47. Jg. 84—92.
Kraus, Josef: Das Rechtsgut der Ehre. Vom kulturgeschichtlichen und legislativ-politischen Standpunkte dargestellt. OstAGZ. 56. Jg. 107—112, 117—121, 129—130, 134—136, 140—142.
Liebig, J.: Der Bauschwindel und seine strafrechtliche Beurteilung. BayZ. 1. Jg. 145—149, 167—170.
Liepmann, M[oritz]: Die Anträge der deutschen Antiduell-Liga. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 119—133.
Martinius, [Ernst]: Bestrafung des leichtsinnigen Gebrauchs von Schußwaffen. DJZ. 10. Jg. 545.
May: Die Verjährung der Baukontraventionen. Ein Nachwort. FischersZ. 29. Bd. 24—30.
Mothes: Hypothekenschwindel. ArchKrimAnthr. 18. Bd. 212—215.
Picker: Die Vernichtung des keimenden Lebens. OstRZ. 2. Jg. 342—344.
Rotering, [F.]: Inkongruenz des zivil- und strafrechtlichen Besitzes. HirthsAnn. 38. Jg. 295—303.

Schneickert, Hans: Ist das unbefugte Abholen (fremder) postlagernder Offertbriefe strafbar? BayZ. 1. Jg. 187—189.

Schneickert, Hans: Das Verbrechen der Abtreibung und die Reform des Strafrechts. ArchKrimAnthr. 18. Bd. 105—140.

Sester: Der Schutz der öffentlichen Sittlichkeit durch das Deutsche RStGB. ArchKathKR. 85. Bd. 305—318.

Würzburger. — Bezold: Zwei Meineide besser als einer. BayZ. 1. Jg. 175, 279—280.

III. Strafrechtliche Nebengesetze, Militärstrafrecht.

* B., betr. das Spielen in auswärtigen Lotterien. Vom 12. IV. 1905. MecklStrOffAnz. Nr. 14 S. 67—70; MecklStOffAnz. Ratzeb. Nr. 14 S. 51—54.

Hilse, B[enno]: Zur Anwendbarkeit des § 270 PrStrGB. auf das Unterbietungsverfahren bei Vergebung von Bauten. PrVerwBl. 26. Jg. 659—660.

Leitzmann und Wiesemann: Handbuch des Verwaltungsstrafgesetzes vom 26. VII. 1897 (Gesetzsamml. S. 237). Begründung, Ausführungsbestimmungen, Entscheidungen und Muster. Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1905. (VIII, 178 S.) 3 M.; geb. 3,50 M.

Müller: Unterliegen bei der Hinterziehung der Übergangssteuer von Bier die „Fässer" der Konfiskation? WürttZ. 47. Jg. 121—123.

Sturm, Karl: Die Konterbande auf Grund des Süßstoffgesetzes. BayZ. 1. Jg. 170—172.

Weber: Zu Art. 56 des Polizeistrafgesetzbuchs. BayZ. 1. Jg. 176—177.

Endres, [Karl]: Militärischer Diebstahl und Futtermittelentwendung. BayZ. 1. Jg. 258—259.

Herz, Paul, und Ernst, Georg: Strafrecht der Militärpersonen. Handbuch der wesentl. auf Militärpersonen anwendbaren materiellen und formellen Strafgesetze mit Anmerkungen und Sachregister. Berlin, J. Guttentag, 1905. (XIV, 1206 S.) Geb. in Leinw. 18 M.

Steidle, E[rnst]: Materielles Militärstrafrecht. ZStW. 25. Bd. 739—748.

IV. Strafprozeß.

a) Allgemeine Werke.

Beling, [Ernst]: Literaturbericht über Strafprozeß. ZStW. 25. Bd 690—699.

Beling, E.: Zur Strafprozeßreform. ZStW. 25. Bd. 786—792.

Böcker, Gustav: Wahre und falsche Reform des bürgerlichen Strafprozesses. PreußJahrb. 120. Bd. 424—446, 121. Bd. 117—142.

Feber: Der Strafrichter als Sittenrichter. JW. 34. Jg. 329—331.

Hamm: Zum Prozeß Hoensbroech contra Dasbach. DJZ. 10. Jg. 392—394.

Köhne, [Paul]: Jugendgerichte. DJZ. 10. Jg. 579—584.

Kronecker, [Ernst]: Die Beschlüsse der Kommission zur Reform des Strafprozesses. DJZ. 10. Jg. 423—431.

Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses. Hrsg. vom Reichsjustizamt. Berlin, J. Guttentag, 1905. 2 Bde. (IX, 518; V, 631 S.) 7,30 M.

Zur Strafprozeßreform. DGemZ. 44. Jg. 109—113.

Vonschott, Robert: Zur Reform des deutschen Strafprozesses. (Frankfurter zeitgemäße Broschüren. Neue Folge, hrsg. von Joh. Mich. Raich. 24. Bd. 8. Heft.) Hamm, Breer & Thiemann, 1905. (36 S.) 0,50 M.

b) Einzelschriften.

1. Allgemeine Bestimmungen.

Amschl, Alfred: Das Problem der Staatsanwaltschaft. OstAGZ. 56. Jg. 187—192, 197—198.

Appel: Die Haftung der Staatskasse für die Gebühren des bestellten Verteidigers. JW. 34. Jg. 276—277.

Berger, [Ewald]: Festnahme eines steckbrieflich verfolgten Verbrechers durch einen königlichen Förster. DForstZ. 20. Jg. 342—345.

Bomhard, [Ernst] v.: Ist der Vorsitzende berechtigt, an dem Verhalten des Angeklagten oder Zeugen moralische Kritik zu üben? Recht. 9. Jg. 237—240. Abgedruckt auch in der OstRZ. 2. Jg. 329—332.

Doerr: Zur Auslegung des § 126 RStPO. PfälzRpr. 2. Jg. 27.

Lammasch, [Heinrich]: Schwurgericht oder Schöffengericht? OstRZ. 2. Jg. 297—303.

Mittermaier, Wolfgang: Zur Frage der Schwurgerichte. Eine Meinungsäußerung. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 1—24.

Picker: Schöffen oder Geschworene? OstRZ. 2. Jg. 263—264.

Zur Praxis der Geschworenen. Von [Georg] Meikel, Carl Oestreich, [A.] Bezold. Recht. 9. Jg. 160, 220, 245, 274.

Wach, [Adolf]: Die Schöffenverfassung. DJZ. 10. Jg. 321—331.

2. Verfahren in erster Instanz.

Bezold, A.: Ärztliche Gebühren im Ermittelungsverfahren. BayZ. 1. Jg. 141—144.

Dosenheimer: Zu § 168 StPO. (Einstellung des Strafverfahrens durch die Staatsanwaltschaft.) BayZ. 1. Jg. 219.

Elvers: Die Tätigkeit des Staatsanwalts in der Hauptverhandlung. DJZ. 10. Jg. 530—533.

Gageur: Die Tätigkeit des Staatsanwalts im Ermittelungsverfahren. DJZ. 10. Jg. 397—400.

Görres, K. H.: Über das Verschulden im Prozesse. (Culpa in processu.) BuschsZ. 34. Bd. 1—106.

Lohsing, Ernst: Das Geständnis in Strafsachen. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Zwanglose Abhandlungen. Hrsg. von A. Finger u. a. III. Bd. 1—3. Heft.) Halle, C. Marhold, 1905. (142 S.) 2,50 M.

Wach, Adolf: Das Recht der Zeugnisverweigerung. GerS. 66. Bd. 1—27.

3. Rechtsmittel.

Gastauer, J.: In dem Verfahren auf erhobene Privatklage können für ein und dieselbe Partei verschiedene zeitlich nicht zusammenliegende Fristen zur Einlegung der Berufung gegen das schöffengerichtliche Urteil laufen. Wie sind dieselben zu berechnen? JustizbRdsch. 4. Jg. 183.

Voß: Mängel eines Strafurteils in bezug auf die Anrechnung der Untersuchungshaft. Recht. 9. Jg. 162—163.

4. Wiederaufnahme. Entschädigung.

Brandis, Ernst: Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Eine systematisch-kritische Darstellung des Reichsgesetzes vom 14. VII. 1904. Leipzig, Veit & Co., 1905. (VI, 140 S.) 3,60 M.

Burlage, [Eduard]: Zur Entschädigung der unschuldig Bestraften. DJZ. 10. Jg. 396.

Reidel, F.: Zum § 409 Abs. 4 StPO. SeuffBl. 70. Jg. 191—196.

Romen: Die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft im Deutschen Reiche. OstAGZ. 56. Jg. 156—160, 165—168.

Tobler, Hans: Die Entschädigungspflicht des Staates gegenüber schuldlos Verfolgten, Angeklagten und Verurteilten. Mit Berücksichtigung des schweizerischen Rechts. (Züricher Beiträge zur Rechtswissenschaft I.) Zürich, Schultheß & Co., 1905. (91 S.) 2,20 M.

Wilhelmi: Zur Entschädigung unschuldig Verurteilter. DJZ. 10. Jg. 350—351.

5. Beteiligung der Verletzten bei dem Verfahren.

Fahle: Wie erlangt der Privatkläger die öffentliche Bekanntmachung der Beleidigungsstrafe? PosMSchr. 8. Jg. 41—43.

Hoeniger: Amtsrichterlicher Sühnetermin in Privatklagesachen. BadRpr. 71. Jg. 115—116, 131—132.

Rabe, [Carl]: Über die Privatklage. Vortrag. BerlinJurGes. 46. Jahresber. 81—91.

Lindner: Zu § 418 StPO. Rechtsagenten im Privatklageverfahren. BayZ. 1. Jg. 240—241.

Wirth: Eine Frage aus dem Privatklageverfahren. DJZ. 10. Jg. 595—596.

6. Besondere Arten des Verfahrens.

Marcus: Bemerkungen zum registerrichterlichen Ordnungsstrafverfahren. DJZ. 10. Jg. 402—403.

7. Kosten.

Hesselbarth: Können einem freigesprochenen Angeklagten die Kosten des Verfahrens auferlegt werden, wenn er im Vorverfahren ein glaubhaftes Geständnis abgelegt hat? DJZ. 10. Jg. 501.

c) Militärstrafprozeß.

Becker: Betrachtungen zur Militärstrafgerichtsordnung. Die Zweiteilung in der Verhandlungsleitung. Recht. 9. Jg. 217—219.

Guderian: Die Stellung des Kaisers und der Kontingentsherren nach Militärstrafprozeßrecht. ArchÖffR. 19. Bd. 476—535.

Herz, Paul, und Ernst, Georg: Strafrecht der Militärpersonen, Handbuch der wesentlich auf Militärpersonen anwendbaren materiellen und formellen Strafgesetze mit Anmerkungen und Sachregister. Berlin, J. Guttentag, 1905. (XIV, 1206 S.) Geb. in Leinw. 18 M.

Stritter: Die Disziplinarstrafordnung für das Heer vom 31. X. 1872, unter Berücksichtigung der hierüber ergangenen Allerhöchsten Kabinetts-Orders, kriegsministeriellen Erlasse und Entscheidungen des Reichs-Militärgerichts erläutert. Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1905. (VIII, 91 S.) 1,50 M.

V. Strafvollzug.

* Vf. des Justizministers vom 9. V. 1905, betr. die Gefangenen-Sammeltransporte auf Eisenbahnen. PrJMBl. Nr. 20 S. 150—151.

Appel, Julius: Der Vollzug der Freiheitsstrafen in Baden. (Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts. 3. Heft.) Karlsruhe, G. Braun, 1905. (XII, 144 S.) 3 M.

Clement, Gottlieb: Über Gefängnis- und Fürsorgewesen. (Literaturbericht.) ZStW. 25. Bd. 700—712.

Fliegenschmidt: Zur Geschichte des Strafvollzuges in Kurhessen. BlGefängnK. 39. Bd. 78—109.

Gerland, Heinrich: Einige Bemerkungen zu Heimbergers Abhandlung „Zur Reform des Strafvollzuges". GerS. 66. Bd. 28—53.

Gutachten und Leitsätze zur Vereinsversammlung in Dresden 1904. Läßt sich für den Fall, daß Gefangene, deren Tat ehrloser Gesinnung entsprang, in einem künftigen Strafgesetz anders behandelt werden sollen, als Gefangene, bei denen keine ehrlose Gesinnung festgestellt ist, eine größere Differenzierung in der Behandlung, als bisher, innerhalb derselben Anstalt durchführen? Bejahendenfalls, in welcher Weise? BlGefängnK. 39. Bd. 110—118. 147—153. 153—158. Von v. Sichart, Fliegenschmidt und Reich.

Horn: Der gottesdienstliche Raum im Gefängnis. SächsGefängnGes. 20. Jg. 20—23.

Kirsch, G.: Zur Deportationsfrage. BlGefängnK. 39. Bd. 60—78.

Köhler: Die Fürsorge für die gebildeten Strafentlassenen. SächsGefängnGes. 20. Jg. 41—62.

König, J.: Ausnutzung einer protein- und fettreichen bezw. -armen Kost beim Menschen. Als Unterlage zur Beratung über die Frage der Kostregelung auf der nächsten Vereinsversammlung. BlGefängnK. 39. Bd. 118—147.

Litten: Zum § 493 der StPO. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 768—771.

Rosenfeld, [Ernst]: Anstellung von Strafentlassenen in staatlichen Betrieben. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 775—777.

Schrepping: Was kann und soll der Seelsorger aus dem genauen Studium der Personalakten der Gefangenen lernen? SächsGefängnGes. 20. Jg. 24—40.

Seyfarth: Ein Wort zur freundlichen Beachtung für die Strafanstalts-Verwaltungen und die mit dem „Deutschen Hilfsverein für entlassene Gefangene" verbundenen Lokalfürsorgevereine. BlGefängnK. 39. Bd. 158—162.

Treu, Max: Pensum und Zwangsarbeit in den Strafanstalten. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 759—768.

Wichern, Joh. Hinr.: Zur Gefängnis-Reform. Reden, Denkschriften und Gutachten über das Gefängniswesen, speziell die Durchführung der Einzelhaft in Preußen. (Wicherns gesammelte Schriften. IV.) Hamburg, Agentur des Rauhen Hauses, 1905. (VIII, 491 S.) 7 M.

VI. Hilfswissenschaften des Strafrechts und Strafprozesses.

A. Kriminologie.

1. Kriminalpsychologie.

Aschaffenburg, Gustav: Kriminalpsychologie und gerichtliche Medizin. (Literaturbericht.) ZStW. 25. Bd. 713—739.

Bercio: Ein Fall eigenartiger geistiger Veranlagung einer Selbstmord-Kandidatin. ArchKrimAnthr. 18. Bd. 348—350.

Bresler, Joh.: Wie beginnen Geisteskrankheiten? Halle, C. Marhold, 1905. (56 S.) 1 M.

Burgl, Georg: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Epileptiker. Ein praktischer Leitfaden für Juristen und Mediziner auf Grund der in der gerichtsärztl. Praxis gewonnenen Erfahrungen. Nürnberg, F. Korn, 1905. (VI, 91 S.) 1 M.

Gaupp, R.: Über den Selbstmord. München, Verlag der ärztl. Rundschau, 1905. (29 S.) 0,60 M.

Haschke: Ein Vatermörder. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 63—67.

Heilbronner, Karl: Die strafrechtliche Begutachtung der Trinker. (Sammlung zwangloser Abhandlungen aus dem Gebiete der Nerven- und Geisteskrankheiten. V. Bd. 6.—8. Heft.) Halle, C. Marhold, 1905. (141 S.) 3 M.

Jaeger, Johannes: Hinter Kerkermauern. Autobiographien und Selbstbekenntnisse, Aufsätze und Gedichte von Verbrechern. ArchKrimAnthr. 19. Bd. 1—48.

Knauer: Vatermord aus religiöser Schwärmerei. Ein psychologisch bemerkenswerter Fall aus der Praxis. ArchKrimAnthr. 18. Bd. 342—347.

Kötscher, L[ouis] M[ax]: Über das Bewußtsein, seine Anomalien und ihre forensische Bedeutung. (Grenzfragen des Nerven- und Seelenlebens. 35. Heft.) Wiesbaden, J. F. Bergmann, 1905. (V, 109 S.) 2,40 M.

Laurent, E.: Sexuelle Verirrungen. Sadismus und Masochismus. Deutsche Ausgabe von Dolorosa. 6. Aufl. Berlin, H. Barsdorf, 1905. (IV, 272 S.) 5 M.; geb. in Leinw. 6 M.

Mohr, Fr.: Willensfreiheit und Psychopathologie. MSchrKrimPsych. 1. Jg. 733—759.

Muralt, L. v.: Über Familienmord. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 88—109.

Rohden, G. v.: Schiller und die Kriminalpsychologie. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 81—88.

Rothamel: Soziale Leistungsfähigkeit gemeingefährlicher Geisteskranker. Bericht von L. W. Weber. MSchrKrimPsych. 2 Jg. 67—70.

Schneickert, Hans: Leichtsinn und Leichtgläubigkeit des Publikums und Kriminalität. (Kriminalcharakterologische Studien. II.) ArchKrimAnthr. 18. Bd. 193—211.

Stern, Jacques: Über die Reue. GoldtArch. 51. Jg. 385—394.

Voß, H.: Beiträge zur Kasuistik der Simulation und Dissimulation von Geisteskrankheit nebst einigen prinzipiellen Erörterungen. ArchKrimAnthr. 18. Bd. 313—332.

Wollenberg, R.: Die forensisch-psychiatrische Bedeutung des Menstruationsvorganges. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 36—54.

2. Kriminalsoziologie, insbesondere Kriminalstatistik.

Friesen, Heinrich Frhr. v.: Über die weibliche Kriminalität in Deutschland in den Jahren 1898 bis 1902. HirthsAnn. 38. Jg. 391—396.

Herz, Hugo: Die Kriminalität des Weibes nach den Ergebnissen der neueren österreichischen Statistik. ArchKrimAnthr. 18. Bd. 285—303.

Hoegel, [Hugo]: Die deutsche Rückfallsstatistik. ArchKrimAnthr. 19. Bd. 170—195.

Jaeger, J.: Deutschlands Stromertum. Aus den Papieren eines Sträflings mitgeteilt. ArchKrimAnthr. 18. Bd. 169—174.

Matthaei: Erweiterung des Strafregisters. ArchKrimAnthr. 18. Bd. 304—312.

3. Kriminalpolitik.

Dochow, Franz: Die Arbeiterstatistik und ihr Wert für die Kriminalpolitik. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 109—119.

Greffrath: Die Unschädlichmachung gemeingefährlicher Verbrecher durch Sicherungshaft. SächsGefängGes. 20. Jg. 1—19.

Hebbaeus: Die Selektionswirkung der Strafgesetzgebungen. DJZ. 10. Jg. 498—500.

Krauß, F. A. Karl: Der Kampf gegen die Verbrechensursachen. Übersichtlich dargestellt für alle Volks- und Vaterlandsfreunde. Paderborn, F. Schöningh, 1905. (XVI, 471 S.) 4 M.

Kürz, E.: Zur Prophylaxe der Roheitsdelikte. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 24—36.

Stooß, Carl: Strafe und sichernde Maßnahme. SchweizZSt. 18. Jg. 1—12.

B. Kriminalistik.

1. Allgemeines.

Groß, Alfred: Zur psychologischen Tatbestandsdiagnostik als kriminalistisches Hilfsmittel. OstAGZ. 56. Jg. 133—134.

Groß, Hans: Zur psychologischen Tatbestandsdiagnostik. ArchKrimAnthr. 19. Bd. 49—59.

Kraus, O.: Psychologische Tatbestandsdiagnostik. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 58—61.

2. Hilfe des Untersuchungsrichters.

a) Gerichtliche Medizin.

Aschaffenburg, Gustav: Kriminalpsychologie und gerichtliche Medizin. (Literaturbericht.) ZStW. 25. Bd. 713—739.

Ferrai, Carlo: Einfluß der Fäulnis auf die Typhoagglutinine mit Rücksicht auf die gerichtliche Medizin. Experimentelle Untersuchungen. FriedreichsBl. 55. Jg. 325—331, 56. Jg. 23—29, 128—134, 206—220.

Finckh, J.: Über einen forensisch interessanten Fall hochgradigen Schwachsinns, nebst Bemerkungen zur Prüfung der Intelligenz. FriedreichsBl. 56. Jg. 81—96, 161—173.

Fröhner, Eugen: Lehrbuch der gerichtlichen Tierheilkunde. Berlin, R. Schoetz, 1905. (X, 254 S.) Geb. in Leinw. 7 M.

Hoppe, Fritz: Über Schädelbrüche in gerichtsärztlicher Beziehung. FriedreichsBl. 55. Jg. 241—250, 274—281, 353—360, 457—462, 56. Jg. 30—36, 135—140, 221—231.

Klein: Gefühlsprüfung am weiblichen Genitale in krimineller Beziehung. (Aus: „Deut. medizin. Presse".) Berlin, J. Goldschmidt, 1905. (10 S.) 1 M.

Kompe, Karl: Gerichtlich-medizinischer Fall mit Obduktionsprotokoll und ausführlichem Obduktionsbericht, in welchem die Frage zu entscheiden war, ob ein Mann, welcher Morgens auf dem Fußboden eines nach Rauch riechenden Schlafzimmers liegend tot aufgefunden wurde, an Kohlendunstvergiftung gestorben ist oder erdrosselt wurde. FriedreichsBl. 56. Jg. 97—107, 174—181.

Oberndorfer, S., und Steinharter, S.: Die posthypnotischen Aufträge in ihrer psychiatrischen und juristischen Bedeutung. FriedreichsBl. 55. Jg. 170—178, 251—258, 339—395, 441—448, 56. Jg. 37—43, 141—146, 232—238.

Peßler, Paul: Zur Feststellung des Geisteszustandes der Beschuldigten im Strafverfahren (§ 51 RStGB.; § 81 StPO.). Kriminalpsychiatrische Plauderei, nebst einer Sammlung von Strafrechtsfällen. Braunschweig, J. H. Meyer, 1905. (157 S.) 2,40 M.

Richter, Max: Gerichtsärztliche Diagnostik und Technik. Leipzig, S. Hirzel, 1905. (V, 304 S. mit 7 Abbildg.) 7 M.; geb. 8 M.

Wagemann: Ist Frau Kracht, wenn sie die Verfasserin der Lemgoer anonymen Briefe gewesen ist, für geisteskrank zu erachten? PsychNeurW. 7. Jg. 53—57.

Weimann, Hans: Über die akute Arsenikvergiftung von gerichtsärztlichem Standpunkt. FriedreichsBl. 56. Jg. 1—9, 114—121, 189—195. Wird fortgesetzt.

b) Psychologie der Aussage.

Bogdanoff, T.: Experimentelle Untersuchungen der Merkfähigkeit bei Gesunden und Geisteskranken. BeitrPsychAuss. 2. F. 2. H. 1—16.

Lipmann, Otto: Ein zweites psychologisches Experiment im kriminalistischen Seminar der Universität Berlin. Im Auftrage der kriminal-psychologischen Sektion desselben bearbeitet. BeitrPsychAuss. 2. F. 2. H. 68—72.

Lobsien, Marx: Über das Gedächtnis für bildlich dargestellte Dinge in seiner Abhängigkeit von der Zwischenzeit. BeitrPsychAuss. 2. F. 2. H. 17—30.

Pick, A.: Zur Psychologie des Vergessens bei Geistes- und Nervenkranken. ArchKrimAnthr. 18. Bd. 251—261.

Rodenwaldt, Ernst: Zur Methode der Intelligenzprüfung. Vortrag. ArchKrimAnthr. 18. Bd. 235—250.

Schneickert, Hans: Der Neugierige und sein Wert als Zeuge. (Kriminalcharakterologische Studien. I.) ArchKrimAnthr. 18. Bd. 175—192.

Stern, W.: Leitsätze über die Bedeutung der Aussagepsychologie für das gerichtliche Verfahren. BeitrPsychAuss. 2. F. 2. H. 73—80.

Stern, Clara und William: Erinnerung und Aussage in der ersten Kindheit. Ein Kapital aus der Psychogenesis eines Kindes. BeitrPsychAuss. 2. F. 2. H. 31—67.

c) Weitere Hilfen des Untersuchungsrichters.

Anuschat, Erich: Über die kriminalistische Bedeutung von Fahrradspuren. ArchKrimAnthr. 19. Bd. 144—169.

Eller, Fritz: Ein Vorlagebuch für Tätowierungen. ArchKrimAnthr. 19. Bd. 60—67.

Günther, Ludwig: Das Rotwelsch des deutschen Gauners. Leipzig, F. W. Grunow, 1905. (XXI, 101 S.) 3 M.

Hellwig, Albert: Entdeckung eines Mörders durch einen Hund. ArchKrimAnthr. 18. Bd. 216—222.

Jaeger, J.: Tätowierungen von 150 Verbrechern mit Personalangaben. ArchKrimAnthr. 18. Bd. 141—168.

Pinkerton, William A.: Amerikanische Bankräuber. Mit Einführung von Roscher in Hamburg. ArchKrimAnthr. 18. Bd. 223—234.

Roscher, G.: Handbuch der Daktyloskopie. Für den Selbstunterricht bearbeitet. Mit 4 Abbildungen und 1 Mustertafel. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1905. (20 S.) 1,20 M.

Roztocil, Lad.: Strafsache gegen Wenzel Vršek und Kompl. wegen Verbrechens der Münzverfälschung, Diebstahles usw. Gutachten über die bei dem Einbruche in die Kirche zu St. Klemens in Prag-Bubna auf dem Tabernakeldeckel daselbst von dem Täter hinterlassenen Finger- und Handspuren. ArchKrimAnthr. 18. Bd. 333—341.

Werthauer, J.: Berliner Schwindel. (Großstadt-Dokumente. Hrsg. von Hans Ostwald. 21.) Berlin, H. Seemann Nachf., 1905. (120 S.) 1 M.

E. Staats- und Verwaltungsrecht. Politik.

I. Staatsrecht und Politik.

a) Werke allgemeinen Inhalts.

Meyer, Georg: Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes. Nach dem Tode des Verfassers in 6. Aufl. bearb. von Gerhard Anschütz. Leipzig, Duncker & Humblot, 1905. (XII, 893 S.) 16,60 M.; geb. 19 M.

Pohl, Heinrich: Die Entstehung des belgischen Staates und des Norddeutschen Bundes. Eine staatsrechtliche Studie. (Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht. I. Bd. 1. Heft.) Tübingen, J. C. B. Mohr, 1905. (X, 54 S.) 1,60 M.

Rosenberg, Werner: Staat, Souveränität und Bundesstaat. HirthsAnn. 38. Jg. 276—294, 339—364.

Schwarz, Georg: Staatsrecht. Verwaltungsrecht. Ein Hilfsbuch für junge Juristen. 3. Aufl. Berlin, C. Heymann, 1905. (VIII, 238 S.) 5 M.; geb. 6 M.

Tietze, Sigfr.: Das Gleichgewichtsgesetz in Natur und Staat. Wien, W. Braumüller, 1905. (XXXVIII, 466 S.) 8 M.

Tiling, Wilh. v.: Russisches Zarentum und deutsches Kaisertum. Eine vergleichende Betrachtung. Cassel, G. Dufayel, [1905.] (36 S.) 0,50 M.

b) Einzelschriften.

1. Verfassung.

* G., betr. die Schadloshaltung des Herzoglichen Hauses Schleswig-Holstein-Sonderburg-Glücksburg. Vom 27. IV. 1905. PrGSamml. Nr. 17 S. 219—221.

* Königliche V., betr. die Veröffentlichung des Staatsvertrags zwischen Württemberg und Bayern vom 17. XII. 1904 zur Vereinigung der Landesgrenze. Vom 2. V. 1905. WürttRBl. Nr. 13 S. 69—76.

Mayer, Otto: Die Elsaß-Lothringische Verfassungsfrage. DJZ. 10. Jg. 369—374.

Müller, Ludw. Aug. v.: Das bayerische Gesetz über die Wahl der Landtagsabgeordneten vom 4. VI. 1848 bis 21. III. 1881. Mit den zum Vollzuge ergangenen Anordnungen unter Anfügung kurzer Erläuterungen hrsg. In 4. Aufl. neu bearb von Karl Krazeisen. München, C. H. Beck, 1905. (VIII, 179 S.) Geb. in Leinw. 2,50 M.

Schmid, Franz: Zur Auslegung des Artikels 5 der Reichsverfassung. ZStaatsw. 61. Jg. 254—301.

Schmitt: Zur Auslegung des § 9 des ersten Konstitutionsedikts. BadRpr. 71. Jg. 162—163.

Eine Wahlrechtsverkürzung der Arbeiterschaft in den Hansastädten Lübeck und Hamburg. SozPr. 14. Jg. 880—882.

2. Regierung.

* Erl. des Reichskanzlers über die von Dienstwohnungsinhabern bei gemeinsamer Benutzung von Gebäuden zu Dienstwohnungen und Geschäftsräumen zu entrichtenden Kostenbeiträge für Wasser, Gas- und elektrische Beleuchtung sowie für Zentralheizung. Vom 30. IV. 1905. RZBl. Nr. 19 S. 116—117.

* G., betr. die Änderung der Besoldungsordnung Gothaischer Staatsbeamten. Vom 8. IV. 1905. GothaGS. Nr. 11 S. 45—47.

* G., betr. die Abänderung des Pensionsgesetzes vom 27. III. 1872 (Gesetzsamml. S. 268 ff.). Vom 31. III. 1905. PrGSamml. Nr. 12 S. 177.

* G., betr. Aufhebung des § 42 Nr. 6 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. III. 1873. Vom 22. IV. 1905. RGBl. Nr. 19 S. 316.

Burg, Alb.: Das schwarze Buch. Korruption und Prostitution der preußischen höheren Verwaltungsbeamten. Wahre Begebenheiten. Ein Mahnruf an den Landtag und das Volk. Zürich, C. Schmidt, 1905. (127 S.) 1,60 M.

Festschrift des königlich preußischen statistischen Bureaus zur Jahrhundertfeier seines Bestehens. Berlin, Verlag des königl. statist. Landesamts, 1905. 3 Teile in 2 Bänden. (XII, 271; VIII, 151 und XIX S. mit 116 farb. Taf.) Geb. in Halbfrz. 50 M.
1. Teil m. d. Titel: Blenck, E[mil]: Das Königliche Statistische Bureau im ersten Jahrhundert seines Bestehens 1805 bis 1905. Herausgegeben.
2. Teil. Tabellen und Übersichten zum Statistischen Atlas für den Preußischen Staat . . .
3. Teil m. d. Titel: Statistischer Atlas für den Preußischen Staat . . .

Gerichtssekretäre und Verwaltungs-Subalternbeamte. DGemZ. 44. Jg. 61—65.

Herrfurth, G[ustav]: Das gesamte preußische Etats-, Kassen- und Rechnungswesen einschließlich der Rechtsverhältnisse der Staatsbeamten zusammengestellt und erläutert. 4. wesentlich verm. u. verb. Aufl. Berlin, C. Heymann, 1905.
3. Bd. Das Beamtenrecht. 1905. (XXVIII, 902 S.) 15 M.
4. Bd. Tagegelder, Reise- und Umzugskosten. 1905. (XII, 206 S.) 4 M.

Hövermann, Otto: Zur Reform des Etats-, Kassen- und Rechnungswesens einschließlich der Verhältnisse der Rechnungs- und Kassenbeamten. Versuch einer kritischen Besprechung und einer Entwicklung von Abänderungs-Vorschlägen. Bonn, F. Cohen, 1905. (VII, 160 S.) 2,40 M.

Oertel: Die Pensionierung besoldeter Magistratsmitglieder mit ihrem, aber gegen den Willen der Stadtgemeinde. PrVerwBl. 26. Jg. 605—607.

Pfafferoth, Carl: Preußische Beamten-Gesetzgebung, enth. die wichtigsten Beamtengesetze in Preußen. Text-Ausgabe mit ausführlichem Sachregister. 4. neubearb. Auflage. (Guttentags Sammlung preußischer Gesetze. Text-Ausgaben mit Anmerkungen. Nr. 2.) Berlin, J. Guttentag, 1905. (VI, 259 S.) 2 M.

Rangliste der preußischen und Reichs-Baubeamten. Begründet von Frz. Woas. Auf Grund amtlichen Materials verfaßt. XI. Ausg. Marburg, R. Cauer, 1905. (V, 243 S.) 2,50 M.

Saage: Die Verordnungen über den Rang der höheren Beamten des Preußischen Staates. Gesammelt und erläutert. Berlin, R. v. Decker, 1905. (III, 100 S.) 2 M.; geb. in Leinw. 2,80 M.

Stieda, Wilhelm: Hundert Jahre preußischer Statistik. 1805—1905. PrVerwBl. 26. Jg. 497—500.

3. Regierte.

* G., betr. Änderung des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung. Vom 14. IV. 1905. RGBl. Nr. 17 S. 251.

* Bk. des Ministeriums des Kriegswesens, betr. Bestimmungen zur Ausführung der §§ 20 und 58 des Reichsgesetzes vom 6. II. 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung in der vom 1. I. 1900 ab geltenden Fassung. Vom 22. V. 1905. WürttRBl. Nr. 15 S. 89—90.

* Vf. der Königlichen Ministerien der Justiz und des Innern vom 16. III. 1905, betr. die Einführung standesamtlicher Geburtsurkunden in abgekürzter Form für Schul- und Unterrichtszwecke

einschließlich des Konfirmationsunterrichts. WürttRZBl. Nr. 8 S. 199—201.

Hirschfeld: Notwendigkeit einer Ergänzung des Unterstützungswohnsitzgesetzes. DGemZ. 44. Jg. 45—46.

Koppe: Die neueste Rechtsprechung des Bundesamts für das Heimatwesen. Zusammengestellt. PrVerwBl. 26. Jg. 483—484, 500 bis 501, 521—522, 539—541.

Tecklenburg, A.: Das jüngste Proportionalwahlgesetz. Recht. 9. Jg. 219—220.

Ritter, C.: Verhältniswahlen. Recht. 9. Jg. 297—300.

4. Gesetzgebung. — Zuständigkeit.

Arndt, A.: Der Gesetzesbegriff in der Beleuchtung des Herrn Professors Dr. Hubrich. HirthsAnn. 38. Jg. 448—454.

Arndt, [A.]: Nachtrag zu der Abhandlung: Das Reichsgericht und die Begriffe „Gesetz" und „Verwaltungsvorschriften". VerwArch. 13. Bd. 421—422.

Augspurg, Anita: Die Berücksichtigung des weiblichen Geschlechtes im Text der Gesetze. DJZ. 10. Jg. 446—448.

Brogsitter und Kremers: Die Rechtsprechung des Kammergerichts auf dem Gebiete des Polizeiverordnungsrechts. Nach den in Johows Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts mitgeteilten Urteilen systematisch zusammengestellt. RheinAB. 22. Jg. 185—251.

Kohler, Josef: Technik der Gesetzgebung. ArchCivPrax. 96. Bd. 345—375.

Laband: Findet ein Gesetz, das mit dem Tage seiner Verkündung in Kraft tritt, auf alle von ihm betroffenen Tatbestände, die während des ganzen Tages der Verkündigung eingetreten sind, Anwendung, oder sind diejenigen ausgenommen, welche an diesem Tage vor erfolgter Ausgabe des Gesetzblattes sich verwirklicht haben? Rechtsgutachten. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 89—92.

Rau: Zuständigkeit zur Entscheidung von Wegestreitigkeiten in der Pfalz. BayZ. 1. Jg. 240.

5. Etatswesen.

Siehe auch die Literatur unter Nr. 2.

vacat.

Anhang: Privatfürstenrecht.

Neumeyer, [Karl]: Zur Abgrenzung zwischen Privatfürstenrecht und gemeinem Recht. DJZ. 10. Jg. 494—495.

Rehm, H[ermann]: Die Thronfolgefähigkeit des Grafen von Welsburg in Oldenburg. Eine Abwehr. HirthsAnn. 38. Jg. 441—447.

Schücking, Walter: Die Nichtigkeit der Thronansprüche des Grafen Alexander von Welsburg in Oldenburg. (Arbeiten aus dem juristisch-staatswissenschaftlichen Seminar der Königlichen Universität Marburg. Hrsg. von Walter Schücking. 2. Heft.) Marburg, O. Ehrhardt, 1905. (VII, 112 S.) 2,80 M.

Saxl, Maximilian: Zur Duplik des Herrn Professor Schücking. Streiflichter. Berlin, R. L. Prager, 1905. (65 S.) 1,50 M.

II. Verwaltungsrecht.

a) Werke allgemeinen Inhalts.

Kuckuck: Das Fürstentum Lippe in verwaltungsrechtlicher Beziehung. PrVerwBl. 26. Jg. 598—600.

Kunze, Fr[itz], und Kautz, G[eorg]: Die Rechtsgrundsätze des Kgl. preußischen Oberverwaltungsgerichts. Begründet von K. Parey. 4., gänzlich neu bearbeitete und bis zur Gegenwart ergänzte Aufl. 1. Bd. 1. Hälfte. Berlin, J. Guttentag, 1905. (536 S.) 11,20 M.

Wachler, Paul, und Naundorff, E[wald]: Rechtsgrundsätze des Kgl. Sächsischen Oberverwaltungsgerichts. 1. Bd. Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchh., 1905. (IV, 139 S.) 3,20, geb. 4 M.

Ist Beilageheft zu FischersZ. 28. Bd.

Wessel, Max: Die Organisation der Polizei in der Stadt Danzig und ihrem Hafen nach Einverleibung derselben in die preußische Monarchie. Danzig, [L. Saunier in Komm.], 1905. (68 S.) 2 M.

b) Einzelschriften.

1. Kommunalverbände.

* G. über die Bildung deutscher Kommunalverbände in den Konsulargerichtsbezirken. Vom 3. VI. 1905. RGBl. Nr. 25. S. 541—542.

Fröhlich: Verwandtschaftsverhältnisse unter Gemeinderatsmitgliedern und Gemeinderatsergänzung. WürttZ. 47. Jg. 113—119.

Habermann, Georg: Das Zusammenwirken lokaler Faktoren mit Staat und Land bei Lösung von Verwaltungsaufgaben. ZVolksw. 14. Bd. 148—159.

Köstlin, R.: Unzulässigkeit der Ausweisung aus der Gemeinde wegen erfolgter Bestrafung auf Grund des § 181a (Zuhälterei) und des § 181 StGB. (schwere Kuppelei). Zu Art. 57 des Gemeindeangehörigkeitsgesetzes. WürttZ. 47. Jg. 84—92.

Kotze, Otto: Städteordnung für die sieben östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30. V. 1853 in ihrer durch die neueste Gesetzgebung bedingten Fassung. Mit 3 Anlagen... 4. wesentlich vermehrte Aufl. Neusalz, J. Pröbster, 1905. (VIII, 190 S.) 2 M., geb. in Leinw. 2,50 M.

Markull: Zur Lehre vom unmittelbaren Zwange. (§ 132 Landesverwaltungsgesetz.) PrVerwBl. 26. Jg. 558—561.

Meiling, M.: Die Reform des kommunalen Finanzwesens auf Grund des Gesetzes vom 14. VII. 1893 und der Berliner Gemeindehaushalt 1890/1900. ConradsJ. 29. Bd. 289—364.

Preußisches Verwaltungsblatt. Wochenschrift für Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege in Preußen. Hauptregister zu den Jahrgängen I—XXV. 2 Tle. in 1 Bde. Berlin, C. Heymann, 1905. (40 und 320 S.) Geb. in Leinw. 16 M.

Witte: Die Einspruchsfrist bei Wahlen von Magistratsmitgliedern in Schleswig-Holstein. PrVerwBl. 26. Jg. 526—527.

Zusammenstellung der Fälle, in welchen den Gemeinderatsmitgliedern und den Gemeindebeamten das Recht zum Bezug von Taggeldern und Gebühren zusteht, sowie der Fälle, in welchen den Gemeinden oder ihren Beamten vom Staat Vergütung für amtliche Inanspruchnahme gewährt wird. WürttZ. 47. Jg. 92—96, 124—128.

2. Finanzen.

a) Allgemeines.

* Staatsvertrag zur Regelung der Lotterieverhältnisse
zwischen Preußen und Mecklenburg-Schwerin. Vom 28. XI. 1904. PrGSamml. Nr. 16. S. 199—206;
zwischen Preußen und Mecklenburg-Strelitz. Vom 3. XII. 1904. PrGSamml. Nr. 16. S. 207—211;
zwischen Preußen und Lübeck. Vom 7. Dezember 1904. PrGSamml. Nr. 16. S. 212—216.

Jacobi: Das staatliche Rechnungswesen und die Finanzkontrolle in Brandenburg-Preußen vor Begründung der Oberrechnungskammer. VerwArch. 13. Bd. 401—420.

Schumm, Wilh.: Das Steuerrecht im Königreich Württemberg. Für den Unterricht und den praktischen Gebrauch dargestellt. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1905. (XX, 779 S.) 12 M.; geb. 13,50 M.

Uhland: Die Behandlung der verfallenen Coupons und verlosten Obligationen städtischer Anleihen. DGemZ. 44. Jg. 57—58.

Zorn, Konrad: Über die Tilgung von Staatsschulden. (Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht. I. Bd. 3. Heft.) Tübingen, J. C. B. Mohr, 1905. (VIII, 121 S.) 3,20 M.

b) Direkte Steuern.

* Artikel 15 Absatz 4 des Einkommensteuergesetzes vom 8. VIII. 1903. B. des Württembergischen Kriegsministeriums vom 6. V. 1905. WürttMVBl. 69—70.

* G., betr. Änderungen des Gesetzes vom 27. VII. 1900 über die Einkommensteuer. Vom 20. IV. 1905. BremGBl. Nr. 12. S. 35—41.

* Bk. des Textes des Gesetzes, die Einkommensteuer betr., in der vom 1. IV. 1905 an geltenden Fassung. Vom 20. IV. 1905. BremGBl. Nr. 12. S. 41—55.

* G., die Erbschafts- und Schenkungssteuer betr., vom 25. III. 1905. RjLGS. Nr. 663. S. 165—185.

* G., betr. die Abänderung des Gesetzes über die Erbschaftssteuer. Vom 26. III. 1905. AnhGS. Nr. 1215. S. 313—320.

* Bk. des Herzoglich Anhaltischen Staatsministeriums, betr. die Redaktion des Erbschaftssteuer- und Schenkungsurkundensteuergesetzes. Vom 1. IV. 1905. AnhGS. Nr. 1216. S. 321—344.

* G., betr. Abänderung des Kapitalrentensteuergesetzes. Vom 31. III. 1905. AnhGS. Nr. 1217. S. 345—347.

* G., betr. die Abänderung des Gewerbesteuergesetzes. Vom 31. III. 1905. AnhGS. Nr. 1218. S. 349—352.

* Bf. des Finanzministers vom 15. III. 1905, betr. die Verpflichtung der Regierungspräsidenten zu Mitteilungen an die Provinzialsteuerdirektoren über die Auszahlung von Nachlaßgeldern aus einem außerhalb Preußens befindlichen Vermögen. PrZBlAbgVerw. Nr. 7 S. 172.

* V., betr. die Erhebung einer Erbschaftssteuer. Vom 11. V. 1905. MecklStrOffAnz. Nr. 22. S. 129—152.

Zu Art. 9 I Ziff. 1 des Württ. Einkommensteuergesetzes. Von H. WürttZ. 47. Jg. 119—121.

Bail: Bewirkt die Lösung des Bandes, welches eine Person mit einer Gemeinde verbunden hat, daß eine Heranziehung zu Gemeindesteuern für die Vergangenheit nicht mehr stattfinden darf? PrVerwBl. 26. Jg. 651—656.

Biermer, Magnus: Die kommunale Vermögensbesteuerung in Hessen. Kritische Bemerkungen zum Entwurfe des hessischen Kommunalsteuergesetzes. Gießen, E. Roth, 1905. (37 S.) 0,60 M.

Biermer, Magnus: Nochmals die hessische Kommunalsteuerreform. Eine Auseinandersetzung mit der „Darmstädter Zeitung“ vom 20. V. 1905. Gießen, E. Roth, 1905. (18 S.) 0,50 M.

Böttger: Die Besteuerung der Gewinnanteile der persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft auf Aktien nach dem Kommunalabgabengesetze vom 14. VII. 1893. PrVerwBl 26. Jg. 614—616.

Fürstenau, Hermann: Über die Befreiung der Dienstgrundstücke der Geistlichen von der Gemeinde-Grundsteuer im Geltungsgebiet des Preußischen Allgemeinen Landrechts. (Festgabe für Bernhard Hübler. S. 153—167.) Berlin, F. Vahlen, 1905.

Über das Gemeindesteuervorrecht der Beamten. DGemZ. 44. Jg. 73—77.

Klemm, F.: Die Gesetze über die direkten Steuern im Königreich Bayern (Einkommen-, Kapitalrenten- und Gewerbesteuer) vom 9. VI. 1899. 2. Bd., enth. das Gewerbesteuergesetz. 2. neubearb. Aufl. München, C. H. Beck, 1905. (XIV, 600 S.) 7 M.

Meyer, H.: Erbschaftssteuer bei in gemeinschaftlichem Testament Substituierten. Recht. 9. Jg. 276—277.

Meyer, Robert: Soll und kann die Hauszinssteuer in eine Mietssteuer und eine Hausgrundsteuer zerlegt werden? ZVolksw. 14. Bd. 29—71.

Meyer, Robert: Kommunalverbände als Teilhaber einer G. m. b. H. zum Betriebe einer Kleinbahn und ihre Gemeindeeinkommenbesteuerung. PrVerwBl. 26. Jg. 641—643.

Mosel, Curt v. d.: Gemeindebesteuerung im Königreich Sachsen. (Juristische Handbibliothek. 175. Bd.) Leipzig, Roßberg, 1905. (III, 63 S.) 1,40 M.

Schlenther: Zum § 81 des Einkommensteuergesetzes. VerwArch. 13. Bd. 355—400.

Wachler, Paul: Zur Frage der Doppelbesteuerung bei den Gemeindeanlagen. Welche Gemeinde ist zur Besteuerung der Lohnarbeiter berechtigt, die in regelmäßigen kürzeren Zwischenräumen vom Arbeitsorte zu ihren Angehörigen zurückkehren? FischersZ. 29. Bd. 30—38.

Walther, v.: Haushalt, Haushaltung und Angehörige im Einkommen- und Ergänzungssteuergesetz. PrVerwBl. 26. Jg. 573—579, 593—598.

c) Indirekte Steuern.

* Nachtragsgesetz vom 22. III. 1905 zum G., betr. die Besteuerung der Hunde vom 3. IV. 1895. WeimRBl. Nr. 12 S. 159—160.

Ausführungsbestimmungen zum Verkehrssteuergesetz, vom 18. III. 1905, sowie Ausführungsbestimmungen zum Verkehrssteuergesetz, betr. Kauf- und Tauschverträge über Grundstücke, vom 10. III. 1905, und Anweisung für den Vollzug des Verkehrssteuergesetzes. Vom 20. III. 1905. Straßburg, Straßburger Druckerei und Verlagsanstalt, 1905. (16 S.) 0,30 M.

Branntweinsteuer-Ausführungsbestimmungen. Abdruck der vom königlichen preußischen Finanzministerium unter Berücksicht. des Bundesrats-Beschlusses vom 18. IX. 1902 veranstalteten Ausg. 8 Teile. Berlin, R. Eisenschmidt, 1905.

Duelong, v.: Eine Warenhaussteuer-Novelle? DWirtschZ. 1. Jg. 425—426.

Grünewald: Das Verkehrssteuergesetz für Elsaß-Lothringen. DJZ. 10. Jg. 435—439.

Kleinwächter, Friedrich: Gebühren und Verkehrssteuern. ConradsJ. 29. Bd. 433—466.

Michaelis: Aus der neueren Praxis des preußischen Gewerbesteuergesetzes vom 24. VI. 1891. PrVerwBl. 26. Jg. 553—558.

Möhring: Ein Beitrag zu den Erwägungen über die geplante Steuer-Novelle. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 99—101.

d) Stempel. Kosten.

* Bf. des Justizministers vom 4. V. 1905, betr. die Verpflichtung der Notare zur Stempelverwendung in Ansehung bedingter oder nicht zur Ausführung gelangter Rechtsgeschäfte. PrJMBl. Nr. 19 S. 142.

Bartels, Georg: Bemerkungen über Vollmachtstempel. PrVerwBl. 26. Jg. 584.

Beschluß des Kammergerichts vom 14. XI. 1904. Stempelfreiheit der Substitution in eine Vollmacht, soweit es sich nicht um Prozeßvollmachten handelt. PrJMBl. 67. Jg. 116—118.

Geißmar, Josef: I. Die nach den Steuergesetzen an die freiwillige entgeltliche Veräußerung von Grundstücken geknüpfte Steuerpflicht greift nicht Platz, wenn die Grundstücke (wie bei der Fusion zweier Aktiengesellschaften) Teile einer Vermögenseinheit bilden. II. Die Erhebung einer solchen landesgesetzlichen Abgabe, selbst wenn sie auf Fusions-Verträge Anwendung finden sollte, ist durch § 18 des Reichsstempelgesetzes ausgeschlossen. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 134—136.

Loeck, P[aul]: Zur Reichsstempel-Novelle. DWirtschZ. 1. Jg. 422—424.

Koerner, H.: Stempelpflichtigkeit der Prozeßvollmachten vor den Amtsgerichten. JW. 34. Jg. 279.

Meyn: Die gesamte stempelrechtliche Rechtsprechung des Reichsgerichts vom Jahre 1904. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 145—158.

e) Zölle.

Lusensky, F.: Empfiehlt sich die Errichtung eines Zollgerichtshofs für das Deutsche Reich? DJZ. 10. Jg. 472—477.

Schiffahrtsabgaben. DWirtschZ. 1. Jg. 97—105.

Trautvetter, Erich: Die Entscheidung über Beschwerden in Zolltarifsachen. DWirtschZ. 1. Jg. 363—369.

Trautvetter, [Erich]: Zollverwaltung und Zollverfahren, mit besonderer Berücksichtigung der neuen Handelsverträge. DWirtschZ. 1. Jg. 204—211, 276—280.

3. Münz-, Maß- und Gewichtswesen.

Entwurf eines Gesetzes, betr. die Ausgabe von Reichsbanknoten zu 50 und 20 M. Dem Reichstage vorgelegt am 11. V. 1905. Berlin, C. Heymann, 1905. (3 S.) 0,20 M.

Die neue Maß- und Gewichtsordnung. DGemZ. 44. Jg. 97—100, 105—107.

Warnack, Max: Die Entwicklung des deutschen Banknotenwesens. (Rechts- und staatswissenschaftliche Studien. 27. Heft.) Berlin, E. Ebering, 1905. (236 S.) 6 M.

4. Handel und Gewerbe.

* Ausführungsbestimmungen zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. Vom 31. XII. 1904. MeinAusschrS. 13. Bd. Nr. 28 S. 165—286.

* Bk. des Staatsministeriums vom 18. II. 1905, betr. Vorschriften über den Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen, sowie über den Geschäftsbetrieb der Gesindevermieter und Stellenvermittler mit Ausschluß der Stellenvermittler für Bühnenangehörige (Theateragenten) und der Stellenvermittler für Schiffsleute. OldGBl. Stück 38 S. 325—338. FstLübGBl. S. 1—15. BirkGBl. S. 379—390.

* Bk., betr. die Einrichtung und den Betrieb der Bleihütten. Vom 16. VI. 1905. RGBl. Nr. 26 S. 545—552.

* V., die Ausführung des Gesetzes über die Ausübung des Hufbeschlags vom 13. VI. 1885 (RegBl. S. 121) betr. HessRBl. Nr. 13 S. 127—131.

* V. über die Errichtung eines Landesgewerbeamts und eines ständigen Beirats für das gewerbliche Unterrichtswesen und die Gewerbeförderung. Vom 20. III. 1905. PrGSamml. Nr. 11 S. 173—175. — Ausführungsanweisung dazu vom 3. IV. 1905. RAnz. Nr. 82, 1. Beil.

* V., betr. den Verkehr mit Benzin und anderen Mineralölen. Vom 13. IV. 1905. MecklStrOffAnz. Nr. 20 S. 115—123. Ratzeb. Nr. 18 S. 67—77.

Agahd, Konrad, und Schulz, M. v.: Gesetz, betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben. Vom 30. III. 1903. Nebst den dazu gehörigen Bekanntmachungen des Bundesrats, den Ausführungsanweisungen der deutschen Bundesstaaten und Elsaß-Lothringens, und 4 Anh. 3. Aufl. (Schriften der Gesellschaft für soziale Reform. 10.) Jena, G. Fischer, 1905. (XVI, 408 S.) 3 M.

Börngen: Zu § 147 Ziffer 3 GO. Recht. 9. Jg. 274—276.

Decken, L. v. d.: Das Recht der Wanderlager und seine geschichtliche Entwicklung. SächsOVG. 6. Bd. 1—32.

Hartmann, Carl: Die gesetzlichen Bestimmungen, betr. die Genehmigung und Untersuchung der Schiffsdampfkessel mit erläuternden Bemerkungen. 4. veränderte Aufl. (Neue Ausgabe.) Nebst Anhang, betr. Berechnung der Wandstärke von Schiffskesseln. Vom Mai 1905. Im Auftrage der Baupolizeibehörde hrsg. Hamburg, Eckardt & Meßtorff, 1905. (IV, 88 S. mit Abbildgn.) 1,50 M.

Kleefeld, Kurt: Die Theaterzensur in Preußen. Berlin, Struppe & Winckler, 1905. (VIII, 72 S.) 2 M.

Meyer, Karl: Ärzte und Zahnärzte. BayZ. 1. Jg. 189—190.

Oertmann, Paul: Die rechtliche Natur der Arbeitsordnung. S.-Abdr. aus der Festgabe für Bernhard Hübler S. 9—28. Berlin, F. Vahlen, 1905. (21 S.) 0,60 M.

Olshausen: Die Bekämpfung der Animierkneipen im Polizeiverordnungswege. PrVerwBl. 26. Jg. 631—635.

Schulz, M. v.: Lohnzahlungsbücher, Lohnbücher und § 150 Abs. 1 Nr. 2 der GO. GewG. 10. Jg. 135—137.

Unger: Zu § 127 der GO. BayZ. 1. Jg. 198—199.

Wehr, Franz: Der unbefugte Gewerbebetrieb. Gewerberechtliche Studie. JBl. 34. Jg. 217—220, 229—231, 241—243.

5. Land- und Forstwirtschaft.

* G., betr. die Besoldungsverhältnisse der Gothaischen Forstverwaltungs- und Forstschutzbeamten. Vom 1. IV. 1905. GothaGS. Nr. 10 S. 41—43.

* G., die Forstverwaltung im Großherzogtum Hessen betr. Vom 15. IV. 1905. HessRBl. Nr. 16 S. 149—163.

Ministerialblatt der Königlich Preußischen Verwaltung für Landwirtschaft, Domänen und Forsten. Hg. im Ministerium für Landwirtschaft . . . Berlin, P. Parey, 1905. Erscheint seit dem 1. IV. 1905 monatlich. Für den Jahrgang 6 M. im Buchhandel.

Amtliche Mitteilungen aus der Abteilung für Forsten des königlich preußischen Ministeriums für Landwirtschaft, Domänen und Forsten. 1900—1903. Berlin, J. Springer, 1905. (IV, 67 S.) 2 M.

Brockhusen, v.: Das Ansiedelungsgesetz vom 10. VIII. 1904. PrVerwBl. 26. Jg. 669—672.

Dienstanweisung für die Feldschützen vom 17. XII. 1904, nebst Anleitung für die Ortspolizeibehörden zur Ausführung der den Feld- und Forstschutz betr. Gesetzgebung. Amtliche Handausgabe. (Land- und Forstwirtschaft. 2. Heft.) Darmstadt, G. Jonghaus, 1905. (46 S.) 0,40 M.

Henrici, F.: Zur Rechtfertigung des neuen preußischen Wildschongesetzes. OrnithMSchr. 30. Jg. 113—118.

Jung: Der § 13b des Ansiedelungsgesetzes vom 10. VIII. 1904 in seiner praktischen Handhabung. PrVerwBl. 26. Jg. 672—676.

Klunzinger, C. B.: Zur Krammetsvogelfangfrage. OrnithMSchr. 30. Jg. 161—164.

Retzlaff, F.: Das Feld- und Forst-Polizei-Gesetz vom 1. IV. 1880 und das Gesetz, betr. den Forstdiebstahl vom 15. IV. 1878. Mit Erläuterungen. Recklinghausen, F. Retzlaff, 1905. (63 S.) Kart. 0,85 M.

Das neue preußische Wildschongesetz. Von S. ForstwCentralbl. 27. Jg. 53—60.

6. Bau- und Wegewesen.

Baltz: Preußisches Baupolizeirecht. Unter besonderer Berücksichtigung der Baupolizeiordnung für den Stadtkreis Berlin für den praktischen Gebrauch dargestellt. 3. verm. u. verb. Aufl. Berlin, C. Heymann, 1905. (XX, 553 S.) 12 M.; geb. 13 M.

Baupolizeiverordnung für das platte Land des Regierungsbezirks Breslau. Berlin, A. W. Hayns Erben, 1905. (28 S.) 0,50 M.

Ecker, Fritz: Rheinisches Wegerecht. PrVerwBl. 26. Jg. 691—697.

Gesetz, den Bau und die Unterhaltung der Kunststraßen im Großherzogtum betr., vom 12. VIII. 1896, in der Fassung der Abänderungsgesetze vom 22. VI. 1901 und 12. VII. 1902. Amtliche Handausgabe. (Bauwesen. 2. Heft.) Darmstadt, G. Jonghaus, 1905. (18 S.) 0,40 M.

Hinze: Neue Bemerkungen über die Hergabe von Land zu Straßenverbreiterungen. PrVerwBl. 26. Jg. 489—490.

Jahrbuch baurechtlicher Entscheidungen der Gerichts- und Verwaltungsbehörden Deutschlands, welche im Jahre 1904 bekannt geworden sind. Hrsg. v. Alb. Radloff. Berlin, A. Bodenburg, 1905. (108 S.) 1,70 M.; geb. 2 M.

Mangoldt, K. v.: Eine neue städtische Siedlungsbewegung und die Reform der ländlichen Bauordnungen. SozPr. 14. Jg. 825—829.

Ortsbauordnung für die Stadt Leipzig. Gültig vom 1. VII. 1903. Leipzig, S. Schnurpfeil, 1905. (46 u. IV S.) 0,50 M.

Peters: Bau-Polizei-Verordnungen und ortsstatutarische Bestimmungen in Bauangelegenheiten für den Gemeindebezirk der Stadt Magde-

burg, tabellarisch geordnet. Magdeburg, Creutz, 1905. (79 S. m. 1 farb. Plan.) Geb. in Leinw. 2,80 M.

7. Enteignung.

Koffka, Emil: Kommentar zum Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. VI. 1874 nebst den dazu erlassenen Bestimmungen des Ausführungsgesetzes zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung unter Berücksichtigung der einschlägigen Vorschriften des Fluchtliniengesetzes. Berlin, F. Vahlen, 1905. (XI, 272 S.) 5,80 M.

Über die Reform des Enteignungsrechts. DGemZ. 44. Jg. 129—131.

Westhoff: Grundlegende Fragen des bergbaulichen Enteignungsrechts. ZBergr. 46. Jg. 43—89, 223—269.

8. Gesundheitswesen.

* Bk., Vollzug des § 14 der Königlichen V. vom 27. I. 1884 über die Untersuchungsanstalten für Nahrungs- und Genußmittel betr. Vom 20. V. 1905. BayGesBl. Nr. 29 S. 481—482.
* Bk. des Großherzoglichen Ministeriums des Innern, die Abänderung und Erläuterung der Instruktion für die Großherzoglichen Kreisgesundheitsämter, für die Impfärzte und praktischen Ärzte, sowie für die Großherzoglichen Bürgermeistereien und Vorsteher von Schulanstalten zur Ausführung des Reichsimpfgesetzes vom 8. IV. 1874 betr. Vom 13. V. 1905. HessRBl. Nr. 17 S. 171—172.
* Bk., betr. die Abänderung der Vorschriften zur Ausführung des Impfgesetzes. Vom 19. V. 1905. WaldRBl. Nr. 11 S. 51.
* G. vom 8. III. 1905, die Abänderung des § 107 Abs. 1 der Medizinalordnung vom 1. VII. 1858 betr. (Konzession für das Apothekergewerbe.) WeimRBl. Nr. 11 S. 155—156.
* Ministerial-Verordnung, betr. Abänderung der am 9. III. 1901 erlassenen Vorschriften zur Ausführung des Reichs-Impfgesetzes. Vom 17. V. 1905. SchwSGesS. Stück 6 Nr. 6 S. 21—24.
* Ministerial-Verordnung vom 6. IV. 1905 zur Ausführung des Reichsgesetzes, betr. die Beseitigung von Ansteckungsstoffen bei Viehbeförderungen auf Eisenbahnen vom 25. II. 1876. RjLGesS. Nr. 667 S. 199—205.
* Staatsvertrag zwischen der Königlich Preußischen und der Fürstlich Schaumburg-Lippeschen Regierung über den Anschluß der im Fürstentum Schaumburg-Lippe wohnhaften Ärzte an die Ärztekammer der Königlich preußischen Provinz Hessen-Nassau. Vom 3. II. 1905. PrGSamml. Nr. 17 S. 222—224.
* V., betr. die Anzeige gemeingefährlicher Krankheiten durch die Ärzte. Vom 27. IV. 1905. MecklStrOffAnz. Nr. 19 S. 111—112.
* V. den Verkehr mit Arzneimitteln außerhalb der Apotheken und dessen Beaufsichtigung betr. Vom 20. III. 1905. HessRBl. Nr. 13 S. 125—127.
* Königliche V., den Vollzug des Gesetzes über die Bekämpfung der Reblaus vom 6. VII. 1904 betr. Vom 7. V. 1905. BayGBl. Nr. 26 S. 465—466.
* Landesherrliche V. vom 11. V. 1905, betr. Abänderung der Landesherrlichen V. vom 9. I. 1900 zur Ausführung des Reichs-Impfgesetzes vom 8. IV. 1874. (Ges. S. Bd. 24 S. 35 ff.) RjLGesS. Nr. 668 S. 207—208.

Flinzer, Rud.: Die Medizinalgesetze und Verordnungen des Königreichs Sachsen. Unter Berücksichtigung der Reichsgesetzgebung systematisch geordnet und mit Erläuterungen versehen. Mit chronologischem und ausführlichem Sachregister. 2. Aufl. 1. Bd. (Juristische Handbibliothek. 172. Bd.) Leipzig, Roßberg, 1905. (XXI, 597 S.) 11 M.

Schaeffer: Aus der Praxis des Weingesetzes. PfälzRpr. 2. Jg. 25—26.

Scheven, Katharina: Denkschrift über die in Deutschland bestehenden Verhältnisse in Bezug auf das Bordellwesen und über seine sittlichen, sozialen und hygienischen Gefahren. (Schriften des Bundes deutscher Frauenvereine. 6. Heft.) Dresden, O. V. Böhmert, 1904. (III, 31 S. m. 5 Tab.) 1 M.

9. Fürsorge- und Armenwesen.

* Ministerialbekanntmachung, betr. die Überwachung der Pflegekinder. Vom 17. IV. 1905. WeimRBl. Nr. 15. S. 172.

Agahd, Konrad: Zur Durchführung und zum Ausbau der deutschen Kinderschutzgesetzgebung. PrVolksschArch. 4. Jg. 97—109.

Appelius: Unterliegen Fürsorgezöglinge den Unfall- und Invalidenversicherungsgesetzen und welche Bedeutung hat dies für die Provinzialverbände? PrVerwBl. 26. Jg. 681—683.

Clement, Gottlieb: Über Gefängnis- und Fürsorgewesen. (Litteraturbericht.) ZStW. 25. Bd. 700—712.

Ermel: Fürsorge für die Wanderarmen und Bettelei. DJZ. 10. Jg. 450—451.

Hippel, R. v.: Fürsorge für notleidende Wanderer in Preußen. ZStW. 25. Bd. 767—772.

Gesetzliche Regelung der Fürsorge für mittellose geisteskranke und schwachsinnige Personen. DGemZ. 44. Jg. 85—89, 93—95.

Sardemann, Frz.: Das steuerfreie Existenzminimum als Beneficium Competentiae und Armutsprophylaxe. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1905. (IV, 58 S.) 1,80 M.

Schmitz, Ludw.: Die Aussetzung der Entscheidung im Fürsorgeerziehungsverfahren. Recht. 9. Jg. 245—246.

Wyler, Marcus: Die rechtliche Basis der staatlichen Irrenfürsorge. PsychNeurW. 7. Jg. 25—29, 33—36, 47—49, 60—63, 70—72, 82—83, 94—96, 103—104, 112—114.

10. Arbeiterschutzgesetzgebung.

* Bk., betr. die Außerkraftsetzung von Bestimmungen der Unfallversicherungsgesetze zugunsten des Großherzogtums Luxemburg. Vom 9. V. 1905. RGBl. Nr. 19. S. 117—118.
* Ministerialverordnung, betr. Unterkunftsräume für Wanderarbeiter. Vom 19. IV. 1905. SchwSGesS. Stück 4. Nr. 4. S. 9—13.
* Bf. des Königlichen Ministeriums des Innern, betr. die Dienstanweisung für die Gewerbeinspektion. Vom 14. III. 1905. WürttMJABl. Nr. 8. S. 181—198.
* Königliche V., betr. die Gewerbeinspektion. Vom 6. III. 1905. WürttMJABl. Nr. 8. S. 177—180.

Reformblatt für Arbeiterversicherung. Red.: Alfr. Lasson. Mai 1905 bis April 1906. 24 Nrn. Frankfurt a. M., Dr E. Schnapper, 1905. (Nr. 1, 12 S.) Halbjährlich 3,50 M.

Deutsche Versicherten-Zeitung. Hrsg. von Gerhard Wörner. Geschäftsstelle: Leipzig, Gottschedstr. 9. Erscheint monatl. Preis viertelj. 2,50 M.

Abelsdorff, Walter: Zur Dezentralisation der badischen Fabrikinspektion. SozPr. 14. Jg. 706—707.

Appelius: Unterliegen Fürsorgezöglinge den Unfall- und Invalidenversicherungsgesetzen und welche Bedeutung hat dies für die Provinzialverbände? PrVerwBl. 26. Jg. 681—683.

Die Arbeitsverhältnisse in den Betrieben der Marine- und Heeresverwaltung. SozPr. 14. Jg. 729—732.

Esselborn: Die Krankenversicherungspflicht der Angestellten bei Notariaten. BadNotZ. 3. Jg. 87—88.

Fuld, [Ludwig]: Psychische Einwirkungen als Unfallfolgen. DVersichertZ. 1. Jg. 79—83.

Funke, Ernst, und Hering, Walt.: Buch der Arbeiterversicherung (Kranken-, Unfall- und Invalidenversicherung). Nach dem neuesten Stande der Gesetzgebung und Rechtsprechung zum praktischen Gebrauche bearbeitet. Berlin, F. Vahlen, 1905. (XVI, 350 S.) Geb. in Leinw. 6 M.

Gebhard, Herm.: Die Gemein- und Sonderlast, das Gemein- und Sondervermögen der Landesversicherungsanstalten nach dem

Invalidenversicherungsgesetz vom 13. VII. 1899. Diss. Lübeck, Lübcke & Röhring, 1905. (VII, 74 S.) 2 M.

Haff, Karl: Die Unzulänglichkeit der Unfallrenten land- und forstwirtschaftlicher Arbeiter infolge ungenügender Berücksichtigung ihrer Naturallöhne. HirthsAnn. 38. Jg. 804—812.

Hahn: Fürsorge bei Mutterschaftsleiden nach den Reichsversicherungsgesetzen. VerwArch. 13. Bd. 339—354.

Hahn, Jul.: Das Krankenversicherungsgesetz mit den Abänderungsgesetzen und den die Krankenversicherung betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsversicherungsgesetze sowie die wichtigeren Ausführungsbestimmungen. Mit Einleitung und Kommentar. 4., verbesserte und vermehrte Aufl. Berlin-Grunewald, Verlag der Arbeiterversorgung A. Troschel, 1905. (VIII, 488 S.) 6,50 M.

Halle, Ernst v.: Sozialpolitische Aufgaben gegenüber dem Krankenpflegerinnenstande. SozPr. 14. Jg. 937—941, 961—966.

Hilse, B[enno]: Entschädigungsansprüche durch Unfall verletzter Telephonistinnen. SeuffBl. 70. Jg. 196—199.

Hilse, B[enno] — Spittel: Unfall bei der Ausmusterung. Recht. 9. Jg. 192, 248—249.

Rechtsprechung des Reichs-Versicherungsamtes in Unfallsachen. DGemZ. 44. Jg. 121—125.

Rosin, [Heinrich]: Polizeiverordnungen und Berufsgenossenschaften. ZBergr. 46. Jg. 39—42.

Saucke, A.: Die Forderungen der Berufsgenossenschaften im Konkurse. JW. 34. Jg. 278—279.

Sauter: Ersatzansprüche der Ärzte und Apotheker an die Krankenkassen. BadRpr. 71. Jg. 114—115.

Schliebs, Paul: Nochmals Koalitionsfreiheit und Organisationszwang. — Entgegnung von Chr. Tischendörfer. SozPr. 14. Jg. 920—924.

Schwartz, E.: Leitfaden zur Handhabung des Unfallversicherungsgesetzes für die Vertrauensmänner und Mitglieder der land- und forstwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft für das Königreich Sachsen. Zusammenstellung der reichs- und landesgesetzlichen, sowie statutarischen Bestimmungen mit ausführlichem Register. 4. Aufl. Leipzig, P. Beyer, 1905. (124 S.) 2 M.

Stier-Somlo, Fritz: Die Arbeiterversicherung und die Industrie. DWirtschZ. 1. Jg. 310—316, 377—382.

Übersicht über die Geschäftstätigkeit der Schiedsgerichte für Arbeiterversicherung im Kalenderjahre 1904. PrMBlHdlVerw. 5. Jg. 116—119.

Wörner, Gerhard: Selbstgewählte Versicherung in der höchsten Lohnklasse der Invalidenversicherung. DVersichertZ. 1. Jg. 74—79.

11. Heer und Kriegsflotte.

* G., betr. die Friedenspräsenzstärke des deutschen Heeres. Vom 15. IV. 1905. RGBl. Nr. 16 S. 247—248. Veröffentlicht auch im BayABBl. 1905, 98—99; WürttMVBl. 1905, 85—86.

* G., betr. Änderung der Wehrpflicht. Vom 15. IV. 1905. RGBl. Nr. 16 S. 249. Veröffentlicht auch im PrAVBl. 39. Jg. 153—154; BayABBl. 1905, 99—101; WürttMVBl. 1905, 87—88.

* Änderungen der deutschen Wehrordnung. Vom 6. V. 1905. RZBl. Nr 19 S. 118—121.

* Bk., betr. Ausführungsbestimmungen über die Gewährung von Beihilfen an Kriegsteilnehmer. (Art. I 3 und Art. III des Gesetzes vom 22. V. 1895 — Reichsgesetzbl. S. 237.) Vom 24. IV. 1905. RZBl. Nr. 17 S. 101—104.

* Vf. des Königl. Ministeriums des Innern, betr. den Vollzug des Reichsgesetzes über die Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden. Vom 6. III. 1905. WürttMJABl. Nr. 7 S. 161—162.

Ferber: Organisation und Dienstbetrieb der kaiserlichen deutschen Marine. Auf Veranlassung der Inspektion des Bildungswesens der Marine als Leitfaden für den Unterricht in Dienstkenntnis bearbeitet. 5. neu bearb. Aufl. Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1905. (XII, 328 S. m. 2 Tab.) 4,40 M.; geb. 4,80 M.

12. Unterrichtswesen.

* Bk. des Ministers der geistlichen usw. Angelegenheiten, betr. Abänderung der Bestimmungen über die Vorbereitung für den Königlichen Forstverwaltungsdienst vom 25. I. 1903. Vom 5. V. 1905. PrZBlUntVerw. Nr. 6 S. 406.

* Erl. des Königl. Ministeriums des Innern, betr. die Aufstellung eines Musterstatuts für die gewerblichen Fortbildungsschulen mit Zwangsbesuch. Vom 18. III. 1905. WürttMJABl. 7 S. 162.

* Erl. des Ministers der geistlichen usw. Angelegenheiten, betr. die Verhältnisse der anstellungsfähigen Kandidaten für das Lehramt an höheren Schulen. Vom 15. V. 1905. PrZBlUntVerw. Nr 6 S. 409—413.

* G., betr. die Bezahlung und Wiederbeiziehung der Gnadenabgaben auf die Gehalte der Volksschullehrer. Vom 12. IV. 1905. GothaGS. Nr. 15 S. 54.

* G., betr. Abänderung einiger Bestimmungen des Gesetzes vom 24. VII. 1897 über die Fortbildungsschulen. Vom 3. IV. 1905 GothaGS. Nr. 12 S. 49—50.

* G., betr. Änderung der Besoldung der Volksschullehrer. Vom 4. IV. 1905. GothaGS. Nr. 13 S. 51.

* G., betr. die Pensionen der Witwen und der Waisen der Professoren an der Kaiser-Wilhelms-Universität Straßburg. Vom 26. V. 1905. ElsLothGBl. Nr. 5 S. 41—43.

* G. vom 30. III. 1905, eine weitere Abänderung des Gesetzes vom 23. III. 1893 über die Besoldungen der Volksschullehrer betr. RjLGS. Nr. 665 S. 189—191.

* Ministerialverordnung über den Kirchendienst der Volksschullehrer des Großherzogtums. Vom 9. V. 1905. WeimRBl. Nr. 17 S. 177—180.

* Prüfungsordnung für die Abhaltung einer Prüfung für Tierzuchtinspektoren an der Großherzoglichen Landesuniversität. Vom 26. IV. 1905. HessRBl. Nr. 17 S. 168—171.

* Allerhöchste V. vom 24. IV. 1905, die Befähigung zur Anstellung im höheren Bibliothekdienst betr. BayGesBl. Nr. 23 S. 318—324.

* Allerhöchste V. über die Errichtung eines Landesgewerbeamts und eines ständigen Beirats für das gewerbliche Unterrichtswesen und die Gewerbeförderung. Vom 20. III. 1905. — Ausführungsanweisung zu derselben. Vom 3. IV. 1905. PrMBlHdlVerw. Beilage zu Nr. 8 S. 81—87.

* Königliche V., die Gründung, Leitung und Beaufsichtigung von Erziehungsanstalten und Unterrichtsanstalten betr. Vom 10. V. 1905. BayGBl. Nr. 27 S. 471—477.

* Landesherrliche V., die Förderung des Gewerbes und das gewerbliche Unterrichtswesen betr. Vom 28. V. 1905. BadGBl. Nr. 11 S. 299—304.

Bremen, E. v.: Die preußische Volksschule. Gesetze und Verordnungen, zusammengestellt und erläutert. Stuttgart, J. G. Cotta Nachf., 1905. (XV, 774 S.) 11,50 M.; geb. in Leinw. 13 M.

Dremming, v.: Die religiöse Erziehung der Kinder und die Mitwirkung der Schulverwaltung bei ihrer Durchführung. PrVolksschArch. 4. Jg. 1—11.

Laacke, Karl: Schulrechts-Lexikon. Enthaltend: Gesetzliche Bestimmungen, behördliche Verordnungen und gerichtliche Entscheidungen auf dem Gebiete des Schulwesens in Preußen. Ein Hand- und Nachschlagebuch für Schulbehörden, Schulaufseher, Lehrer und Lehrerinnen. Hrsg. in von A bis Z abgeschlossenen Heften. I. Bd. Langensalza, Schulbuchh., 1905. Jedes Heft 1,20 M. 1. Heft. 3. verb. Aufl. (IV, 80 S.) 1904. — 5. Heft. 2. Aufl. (IV, 84 S.) 1905.

— dasselbe. II. Bd. 1. Heft. Hrsg. von Karl Laacke und Max Ueberschaer. Ebenda, 1905. (III, 84 S.) 1,20 M.

Schaidler, Ant.: Die Blindenfrage im Königreich Bayern. Mit zwei vergleichenden Anhangtabellen über die Blinden im Deutschen Reiche. Bearbeitet im Auftrage des königlichen Staatsministeriums des Innern für Kirchen- und Schulangelegenheiten... München, R. Oldenbourg, 1905. (IV, 144 S.) 4 M.

Das Schicksal der Schulnovelle und die Protestbewegung in Württemberg. Stuttgart, Deutsches Volksblatt, 1905. (III, 177 S.) 1 M.

Trautmann, Oskar: Die städtische Schuldeputation in Preußen und die Ministerialinstruktion vom 26. VI. 1811. ArchÖffR. 19. Bd. 586—589.

13. Verkehrswesen.

* Abänderungen und Ergänzungen der Rheinschiffahrts-Polizeiordnung sowie Abdruck derselben in der neuen Fassung. BayGBl. Nr. 19 S. 207—212, bezw. 212—245.

* Bk. des Großherzoglichen Staatsministeriums, die Erteilung der Rheinschifferpatente betr. Vom 23. III. 1905. HessRBl. Nr. 11 S. 107—111.

* Bk., betr. Auswechselung der Funkentelegramme zwischen dem Reichstelegraphennetz und den mit Funkentelegraphenstationen ausgerüsteten Seeschiffen. Vom 30. III. 1905. RZBl. Nr. 14 S. 84—85.

* Bk. vom 13. IV. 1905, die Eisenbahn-, Bau- und Betriebsordnung für die Haupt- und Nebeneisenbahnen Bayerns betr. BayGBl. Nr. 21 S. 251—310.

* Allerhöchster Erl. vom 20. III. 1905, betr. eine Abänderung der Verwaltungsordnung für die Staatseisenbahnen. PrGSamml. Nr. 13 S. 190.

* G., betr. die Herstellung und den Ausbau von Wasserstraßen. Vom 1. IV. 1905. PrGSamml. Nr. 13 S. 179—190.

* Vf. des Reichs-Postamts vom 30. III. 1905, betr. die Vorschrift für den Gebrauch der Funkentelegraphie im öffentlichen Verkehr. RPostABl. Nr. 16 S. 57—63.

* Vf. des Reichs-Postamts vom 4. IV. 1905, betr. die Behandlung der Drucksachen außerdeutscher Lotterien als unbestellbar. RPostABl. Nr. 18 S. 69.

* Vf. des Reichs-Postamts vom 25. III. 1905, betr. die Befreiung der portopflichtigen Dienstbriefe im Verkehr mit den deutschen Schutzgebieten sowie innerhalb derselben vom Zuschlagporto. RPostABl. Nr. 14 S. 51—52.

* Vf. des Reichs-Postamts vom 20. III. 1905, betr. Postanweisungs- und Nachnahmeverkehr mit Deutsch-Ostafrika. RPostABl. Nr. 14 S. 51.

* V. wegen Abänderung der V. vom 25. X. 1896, betr. die Beförderung gefährlicher Güter in Kauffahrteischiffen. Vom 11. IV. 1905. BremGBl. Nr. 11 S. 33.

* V. des Reichskanzlers vom 14. III. 1905, betr. Abänderung der Telegraphenordnung vom 16. VI. 1904. (Festsetzung des Zuschlags für Bescheinigungen über entrichtete Telegrammgebühren auf 0,10 M.) RAnz. Nr. 79.

* Königliche Allerhöchste V. vom 26. III. 1905, über die Untersuchung der Rheinschiffe. BayGBl. Nr. 17 S. 175—199.

* Vschr. für die Auswechselung von Telegrammen zwischen den mit Funkentelegraphenstationen ausgerüsteten Seeschiffen und dem Reichstelegraphennetz. Vom 30. III. 1905. RAnz. Nr. 78.

Brandt: Abgabenerhebung auf natürlichen Wasserstraßen. DWirtschZ. 1. Jg. 13—18.

Eger, Georg: Beiträge zur Erläuterung des Preußischen Kleinbahngesetzes vom 28. VII. 1892. EisenbE. 21. Bd. 331—334.

Fervers, [Adolf]: Das neue Wasserstraßengesetz. Entstehung, Zweck und Nutzen des Gesetzes. Mit (farb.) Übersichtskarte und Gesetzestext. Berlin, Germania, 1905. (67 S.) 1 M.

Fleischmann, Max: Die Entschädigung der öffentlichen Betriebsunternehmungen bei polizeilich verfügter Straßensperrung. EisenbE. 21. Bd. 309—317.

Kleine: Das staatliche Schleppmonopol. DWirtschZ. 1. Jg. 109—115.

Petersilie, Erich: Die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung eines Schleppmonopols auf dem Kanal Rhein-Hannover. DWirtschZ. 1. Jg. 105—109.

Wochinger: Die Portopflicht amtlicher Sendungen. BayZ. 1. Jg. 174—175.

14. Kolonien.

Deutsche Kolonial-Reform. Verfaßt von einem Ausland-Deutschen. (Staatsstreich oder Reformen! Teil 2. Buch 2.) 2. Aufl. Zürich, Zürcher & Furrer, 1905. (S. 624—1568.)

Tesch, Johannes: Die Laufbahn der deutschen Kolonialbeamten, ihre Pflichten und Rechte. Mit Genehmigung des Auswärt. Amtes unter Benutzung amtl. Quellen bearb. 2. verm. Aufl. Berlin, O. Salle, 1905. (XII, 315 S.) 4,50 M.; geb. 5 M.

F. Kirchenrecht.

* B., die Amtsbezeichnung der Geistlichen betr. Vom 16. III. 1905. AltenbGS. Stück 2 Nr. 8 S. 17.

* G., betr. die Besoldungen der Pfarrer der evangelischen Landeskirche. Vom 7. IV. 1905. GothaGS. Nr. 14 S. 52—58.

* G. vom 28. II. 1905, betr. Abänderung der Wahlordnung für die Wahlen zum Kirchenrat und zum Kirchenausschuß. Anlage 2 zum Kirchenorganisationsgesetze vom 9. IX. 1864. FstLübGBl. Bd. 24, S. 15—16.

* G. vom 30. III. 1905, eine weitere Abänderung des Gesetzes vom 9. II. 1893 über die Besoldungen der Geistlichen betr. RjLGS. Nr. 664, S. 187—188.

* B., die Kirchenvisitationen betr. Vom 14. IV. 1905. WaldRBl. Nr. 9 S. 47.

Aktenstücke zur Angelegenheit des Pfarrers D. M. Fischer an der Markusgemeinde in Berlin. Hrsg. vom Vorstande des deutschen Protestantenvereins. Berlin, C. A. Schwetschke & Sohn, 1905. (V, 51 S.) 1 M.

Doemming, v.: Die Verabschiedung der Kirchensteuergesetzentwürfe. PrVerwBl. 26. Jg. 584.

Drews, Paul: Die Ordination, Prüfung und Lehrverpflichtung der Ordinanden in Wittenberg 1535. ZKirchR. 15. Bd. 66—90.

Franz: Das Rechtsverhältnis von Staat und Kirche, insbesondere: Trennung von Staat und Kirche. Frankfurt a. M., Neuer Frankfurter Verlag, 1905. (46 S.) 0,80 M.

Gareis, Karl: Über Rechtsverhältnisse an Begräbnisstätten. SeuffBl. 70. Jg. 308—324.

Geigel: Kirchensteuer. ElsLothrZ. 30. Jg. 218—219.

Heiner: Der Zölibat des katholischen Klerus nach Hoensbroechs „ultramontaner Moral". ArchKathKR. 85. Bd. 287—304.

Hoensbroech, Graf v.: Staat und Kirche in ultramontaner Auffassung. Vortrag. Frankfurt a. M., E. Grieser, 1905. (28 S.) 0,30 M.

Kraut, O. H.: Das Verfahren bei Besetzung geistlicher Stellen in der evangelisch-lutherischen Landeskirche des Königreichs Sachsen. Dresden, C. Heinrich, 1905. (VIII, 121 S.) Kart. 1,20 M.

Ruth: Das Kollegial-Stift St. Arnual, die General-Kirchen-Schaffnei der Grafschaft Saarbrücken und die Bruderschaftsgüter der Ortskirche St. Johann. Ein Beitrag zur Entwicklung des evangelischen Kirchenrechts in der vormaligen Grafschaft Saarbrücken. ZKirchR. 15. Bd. 91—134.

Rein, Wilhelm: Kirche, Staat und Schule. (Moderne Zeitfragen. Hrsg. Hans Landsberg. 2.) Berlin, Pan-Verlag, 1905. (29 S.) 1 M.

Salmann: Voltaire als Kirchenpolitiker. ZKirchR. 15. Bd. 1—65.

Schwarz, Otto Georg: Kirchenrecht. Völkerrecht. Ein Hilfsbuch für junge Juristen. 3. Aufl. Berlin, C. Heymann, 1905. (VIII, 124 S.) 3 M.

Sehling, Emil: Zum Montignoso-Fall. Eine kanonistische Betrachtung. Recht. 9. Jg. 177—180.

Stutz, Ulrich: Das preußische allgemeine Landrecht und der Eigentümer des Kirchenguts. S.-Abdr. aus der „Festgabe für Bernhard Hübler". S. 169—184. Berlin, F. Vahlen, 1905. (18 S.) 0,60 M.

G. Internationales Recht.

* Bestimmungen über die gegenseitige Anerkennung der Schiffsmeßbriefe in Deutschland und Frankreich. Vom 10. VI. 1905. RZBl. Nr. 24 S. 152.

* Zusatzvertrag zum Handels-, Zoll- und Schiffahrtsvertrage zwischen dem Deutschen Reiche und Italien vom 6. XII. 1891. Vom 3. XII. 1904. RGBl. Nr. 22 S. 413—530.

* Zusatzvertrag zum Handels-, Zoll- und Schiffahrtsvertrage zwischen Deutschland und Rumänien vom 21. X. 1893. Vom $\frac{8.\ X.}{25.\ IX.}$ 1904. RGBl. Nr. 18 S. 253—313.

Ackermann: Der Staatsvertrag zwischen Mecklenburg-Schwerin und Schweden vom 20. VI. 1903 in seiner Bedeutung für das Grundbuchwesen der durch denselben betroffenen Gebiete des Domantums. MecklZ. 23. Bd. 250—258.

Boghitchévitch, Milosch: Die Enquête-Kommission des Völkerrechtes. (Haager Friedenskonferenz von 1899: Abkommen zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle, Art. 9—14.) (Festgabe für Bernhard Hübler, S. 227—248.) Berlin, F. Vahlen, 1905.

Fleischmann, Max: Völkerrechtsquellen, in Auswahl herausgegeben. Halle, Buchh. des Waisenhauses, 1905. (XII, 380 S.) 6,80 M.

Kuhn, Edgar: Der Mißbrauch des roten Kreuzes. Eine kritisch-dogmatische Studie. München, C. H. Beck, 1905. (VII, 69 S.) 2 M.

Loewenthal, Max J.: Das Untersuchungsrecht des internationalen Seerechts in Krieg und Frieden. (Rechts- und staatswissenschaftliche Studien. 28. Heft.) Berlin, E. Ebering, 1905. (186 S.) 4,80 M.

Niemeyer, Th.: Vorschläge zur Reform der Prisengerichtsbarkeit. DJZ. 10. Jg. 331—333.

Nölbeke: Zuziehung fremder Konsularbeamten zu Vernehmungen vor inländischen Gerichten. DJZ. 10. Jg. 546—548.

Perels, Kurt: Eine Frage des Seestraßenrechts. MarRdsch. 16. Jg. 710—713.

Scholz, Franz: Drahtlose Telegraphie und Neutralität. S.-Abdr. aus der Festgabe für Bernhard Hübler. S. 185—226. Berlin, F. Vahlen, 1905. (46 S.) 1,40 M.

Schwarz, Otto Georg: Kirchenrecht, Völkerrecht. Ein Hilfsbuch für junge Juristen. 3. Aufl. Berlin, C. Heymann, 1905. (VIII, 124 S.) 3 M.

Seekriegsrecht und Handel. ZVersWes. 1905. 273—275, 303—305.

Wittmaack, H.: Die Dardanellenfrage. Recht. 9. Jg. 209—214.

Grundlegende Entscheidungen.

Entsch. Nr. 1 gibt einen weiteren Anwendungsfall der Lehre, daß für das Recht der Anfechtung wegen Irrtums und der Gewährleistung zu den Eigenschaften einer Person oder Sache auch solche tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse derselben gehören, die in ihren Beziehungen zu anderen Personen oder Sachen wurzeln und zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Anschauungen des Verkehrs einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache zu üben pflegen.

Der Ehemann, der für sich und seine — auf der Eisenbahn verunglückte — Ehefrau eine Rückfahrkarte gekauft hatte, machte aus eigenem Recht auf Grund ehelichen Güterrechts und als Vertragspartei den vertragsmäßigen Schadensersatzanspruch gegen den Eisenbahnfiskus geltend. In Entsch. Nr 4 wird dargelegt, daß der Vertragsanspruch nicht dem Käufer, sondern dem Inhaber der auf Grund der Fahrkarte die Reise angetreten hat, zusteht, sowie daß der Ehemann zwar ein Verwaltungsrecht in Ansehung des Frauenguts hat, daß er aber ihre Ansprüche nicht im eigenen Namen geltend machen könne.

Der Vorbehalt der Vertragsstrafe (BGB. § 341 Abs. 3) muß in einer dem Schuldner erkennbaren Weise zum Ausdruck gebracht werden. Es genügt nicht, wie in Entsch. Nr. 5 dargelegt wird, daß der Vorbehaltswille aus den Umständen des Falles entnommen werden kann.

Wird der Anspruch gegen einzelne von mehreren Gesamtschuldnern abgetreten, so fragt es sich, was aus den Ansprüchen gegen die von der Abtretung nicht betroffenen Gesamtschuldner wird. Diese Frage behandelt Entsch. Nr. 6.

Nach ZPO. § 302, 600, 717, 945 vollstreckt der Gläubiger eine noch nicht rechtskräftige Entscheidung ohne Rücksicht auf Verschulden auf seine eigene Gefahr. Er wird schadensersatzpflichtig, wenn die Entscheidung nachträglich aufgehoben wird. Entsch. Nr. 9 versagt mit Recht den Schadensersatzanspruch, wenn der so Verurteilte der Entscheidung nachkommt, ohne daß sie vorläufig vollstreckbar ist. Nach der Fassung der Entscheidung scheint angenommen zu werden, daß der Kläger schadensersatzpflichtig ist, wenn der Beklagte das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteil erfüllt, auch wenn der Kläger von dem Titel keinen Gebrauch macht! Dann mag man sich hüten, ein vorläufig vollstreckbares Urteil zu erwirken.

Über Schadenersatzansprüche eines Ehegatten gegen den anderen wegen Zuwiderhandlung gegen die aus der Ehe folgenden Verpflichtungen verhält sich Entsch. Nr. 10.

Ebenso wie das Kammergericht (KGJ. 29, A 167) verneint Entsch. Nr. 12 die Vormerkungsfähigkeit des Anspruchs aus dem Anfechtungsgesetze auf Rückgewähr eines Immobiliarrechts an den Schuldner.

Einen Ersatzanspruch gegen den Pr. Justizfiskus wegen Schädigung des Klägers durch den Grundbuchrichter spricht Entsch Nr. 13 zu.

Eine Anwendung und Fortbildung früherer Grundsätze über die teilweise nicht valutierte Höchsthypothek in der Zwangsversteigerung, insbesondere ihre Rangstellung bei Prioritätszession enthält Entsch. Nr. 14.

Inwieweit der Ehemann durch Anschaffungen der Ehefrau für ihre Person (Kleidungsstücke usw.) verpflichtet wird, ist die in Entsch. Nr. 16 behandelte Frage. N.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr Geheimer Justizrat Dr. Richard Wilke in Potsdam hat der Hülfskasse 500 Mark geschenkt; es ist ihm der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Der gerichtliche Zwangsvergleich außerhalb des Konkurses.

Von J. Philippsohn, Mitglied der Handelskammer zu Berlin und stellvertretender Handelsrichter.

Unter den Beratungsgegenständen des diesjährigen deutschen Anwaltstags befindet sich auch die Frage, ob es sich empfehle, in Deutschland nach dem Vorbilde von England, Frankreich, Belgien, Italien, der Schweiz, Dänemark, Norwegen, den Vereinigten Staaten von Nord-Amerika, Brasilien und Egypten ein Verfahren einzuführen, welches dem Schuldner bei unzureichendem Vermögen die Möglichkeit gewährt, ohne Anmeldung des Konkurses eine Einigung mit seinen Gläubigern herbeizuführen.

Diese Frage beschäftigt die Juristenwelt nicht zum ersten Male. Schon im Jahre 1872 wurde in den Entwurf einer Gemeinschuldnerordnung für das Deutsche Reich ein Abschnitt aufgenommen, welcher „ein Vergleichsverfahren zur Abwendung des Gemeinschuldverfahrens“ enthielt. In die Konkursordnung für das Deutsche Reich ist dieser Abschnitt jedoch nicht übergegangen, weil man, wie die Motive hervorheben, hoffte, das neue Konkursrecht würde die Einführung eines solchen Verfahrens überflüssig machen.

Allein in dieser Hoffnung hat man sich getäuscht. Denn weit entfernt davon, daß unter dem neuen Gesetz die alten Klagen des Handelsstandes verstummt wären, sind dieselben vielmehr von zahlreichen kaufmännischen Korporationen immer wieder erhoben worden, sodaß sich die Handelskammer von Berlin im vorigen Jahre veranlaßt fühlte, die Frage, ob denn der so vielfach geäußerte Wunsch nach Einführung eines gerichtlichen Zwangsvergleichs außerhalb des Konkurses wirklich einem allgemeinen Bedürfnis entspräche, einer eingehenden Prüfung zu unterziehen.

Die von ihr zu diesem Zwecke angestellten Erhebungen haben ein geradezu überraschendes Resultat gezeitigt. Denn es haben nicht nur sämtliche, aus den verschiedenen Branchen gebildeten Fachausschüsse der Berliner Handelskammer, sondern auch fast sämtliche Handelskammern Deutschlands mit Ausnahme von wenigen, wo besondere Verhältnisse herrschen, die Einführung des bezeichneten Verfahrens für notwendig erklärt, und schließlich hat auch der deutsche Handelstag in seiner Vollversammlung am 15. Februar 1905 zu Berlin mit einer an Einstimmigkeit grenzenden Mehrheit sich dafür ausgesprochen.

Die Gründe, die den gesamten deutschen Handelsstand zu dieser Forderung veranlassen, sind in der Hauptsache die folgenden:

Das heutige Konkursverfahren ist langwierig und kostspielig. Die Konkursstatistik lehrt, daß die Abwicklung der meisten Konkurse über ein Jahr dauert. Dazu kommt, daß die ja ohnehin schon unzulängliche Masse durch unzweckmäßige Verwertung und Verwaltung und die großen Kosten des Gerichts und des Konkursverwalters oft zum größten Teile aufgezehrt wird. Der Hauptbestandteil der Aktivmasse in einem Warenkonkurse bildet das Warenlager, die bessere oder schlechtere Verwertung desselben ist ausschlaggebend für die Dividende. Der Konkursverwalter hat aber ein Interesse daran, die Masse so schnell als möglich zu realisieren. Um dies zu ermöglichen, muß das Warenlager niedrig taxiert und im ganzen verkauft werden. Die Taxe, die zu diesem Zwecke aufgemacht wird, beträgt in den meisten Fällen nur 25 bis 30 Prozent des Erstehungspreises. Das ist so bekannt, daß sich in Berlin eine Gruppe von Händlern gebildet hat, die jedes Warenlager aus einer Konkursmasse mit einem Aufschlag von 10 Prozent — man könnte sagen — unbesehen kauft. Und aus diesem Verfahren kann man dem Konkursverwalter nicht einmal einen Vorwurf machen. Er ist vielmehr in der Notlage, für den schnellen Verkauf des Lagers im ganzen sorgen zu müssen, da sowohl die Saison dies verlangt, als auch teure Mieten, Gehälter und andere Spesen sonst möglicherweise die Quote noch weiter herabmindern können, als wenn er auf eine andere als die gekennzeichnete Art verfährt.

Gerade der Warenhandel ist aber am Konkurse am meisten beteiligt. Denn von zirka 8200 Konkursen im Jahre 1903 entfallen auf ihn allein etwa 3200, die übrigen erstrecken sich auf die Schneiderei, Tischlerei, Schuhmacherei usw., also auf die Gewerbe. Was gar die in den Konkursen des Handels beteiligten Summen angeht, so sind dieselben zweifellos viel größer als in den Gewerben, sodaß also die geschilderten

Schäden für den weitaus größten Teil des bei Konkursen beteiligten Kapitals zutreffen.

Noch größer als die nachweisbaren direkten Schäden der Konkursgläubiger sind die indirekten Nachteile, die dem reellen Detailgeschäft durch die bei dem heutigen Konkursverfahren, wie nachgewiesen, notwendige Verschleuderung der Masse erwachsen. Denn hierdurch wird allen benachbarten gleichartigen Geschäften eine unheilvolle Konkurrenz bereitet, die sich auch noch lange Zeit nach Beendigung des Konkursausverkaufes fühlbar macht.

Zu diesen Nachteilen, die die Anwendung des heutigen Konkursverfahrens, besonders beim Warenkonkurs zeitigt, treten noch andere allgemeiner Natur.

Derjenige Schuldner, über den einmal Konkurs eröffnet ist, ist wirtschaftlich ruiniert. Er ist und bleibt Schuldner seiner Gläubiger und dies Bewußtsein ertötet in ihm oft den Trieb, sich wieder emporzuarbeiten, da er sich sagt, daß er auf lange Zeit hindurch ja doch nur für seine Gläubiger arbeiten müsse. Um sich dem zu entziehen, greift er oft zu Manipulationen, die ihn leicht mit dem Strafgesetzbuch in Konflikt bringen.

Wird dem Schuldner aber durch einen außergerichtlichen Vergleich die Möglichkeit gegeben, einen Teil seiner Schulden abzustoßen, so kann er sein Geschäft weiterführen.

In richtiger Erkenntnis der durch die konkursmäßige Liquidation entstehenden Nachteile aller Beteiligter, Schuldner, Gläubiger wie Allgemeinheit eröffnet nun die Konkursordnung selbst allerdings noch einen anderen Weg. Das Verfahren kann nämlich bekanntlich auch ohne Ausschüttung der Masse durch einen gerichtlichen Zwangsvergleich beendigt werden. Allein dieser führt doch in den meisten Fällen nicht zu einem befriedigenden Ergebnis. Denn nach der Reichsstatistik haben die durch solchen Zwangsvergleich beendigten Konkurse in den Jahren 1895 bis 1900 nur eine Durchschnittsquote von 26,41 Prozent ergeben. Dies erklärt sich einmal daraus, daß von dem Augenblick der Konkurseröffnung bis zum Gelingen des Zwangsvergleichs die Masse in die Hände des Verwalters übergeht, der damit nach ganz anderen Gesichtspunkten verfährt als derjenige, der das Geschäft aufgebaut hat. Dazu kommt, daß sich Freunde und Verwandte, wenn einmal der Konkurs eröffnet ist, nicht mehr so leicht dazu bereit finden lassen werden, durch Zurückstellung ihrer Forderungen oder direkte Geldopfer dem Schuldner beizuspringen.

Da nach heutiger Lage der Gesetzgebung dem Schuldner kein anderer Ausweg bleibt, wird er auch aus Furcht vor den ihm aus der Eröffnung des Konkurses begriffsmäßig erwachsenden persönlichen und materiellen Nachteilen so lange weiter wirtschaften, bis es nicht weiter geht und dann die Masse so tief heruntergewirtschaftet ist, daß nur noch eine äußerst geringe Quote herauskommen kann.

Allerdings gibt es ja auch heute schon ein Mittel, den Konkurs zu vermeiden, und das ist der private Vergleich. Allein hier steht dem Erfolge das Erfordernis hemmend entgegen, daß einem solchen Vergleich sämtliche Gläubiger ihre Zustimmung geben müssen. Die Folge hiervon ist, daß entweder den ablehnenden Gläubigern besondere Vorteile geboten werden müssen oder aber der Vergleich, wegen des Widerstandes einzelner, vielleicht gar nicht hoch am Konkurse Beteiligter, scheitert. So hat die Berliner Handelskammer bei ihren Erhebungen Kenntnis von 193 Fällen erlangt, in denen der vom Schuldner den Gläubigern vor der Konkurseröffnung angebotene außergerichtliche Vergleich fast ausschließlich infolge des Widerstandes einiger weniger Personen, die nur mit verhältnismäßig geringen Summen am Konkurse beteiligt waren, gescheitert ist. Von diesen 193 Konkursen sind dann später 138 durch Ausschüttung der Masse, 55 durch Zwangsvergleich beendigt worden.

Bei ersteren sind durchschnittlich 21,33, bei letzteren 35,36 Prozent der Forderungen zur Verteilung gelangt, während bei den außergerichtlichen Vergleichen durchschnittlich 49,95 Prozent angeboten worden waren.

Es ist demnach festgestellt, daß der Zwangsvergleich wegen seiner Verbindung mit dem Konkurse, der gegenwärtige Privatvergleich aber mangels notwendiger gesetzlicher Garantien keine Lösung unseres Problems bietet. Es muß daher ein gesetzliches Verfahren eingeführt werden, welches das Zustandekommen eines Vergleichs außerhalb des Konkurses begünstigt und vom Widerstande einzelner unabhängig macht.

Ist von den maßgebenden Vertretungen des Handelsstandes dargetan, daß ein dringendes Bedürfnis nach Einführung eines solchen Verfahrens vorliegt, so ist es Aufgabe der Gesetzgebung, diesem Bedürfnis zu entsprechen oder aber darzutun, daß ein solches Verfahren aus juristischen Gründen undurchführbar ist. Letzteres dürfte aber wohl angesichts der bereits hervorgehobenen Tatsache, daß in vielen Ländern das gewünschte Verfahren bereits besteht und gute Resultate gezeitigt hat, als ausgeschlossen betrachtet werden können. Insbesondere in Großbritannien ist die Einführung des gerichtlichen Zwangsvergleichs außerhalb des Konkurses von den größten Erfolgen begleitet gewesen. Denn unter dem Einflusse des dort im Jahre 1887 eingeführten Gesetzes gehen einerseits die Konkurse immer mehr zurück, während andererseits die Quote, welche die Gläubiger unter Anwendung des neuen Verfahrens erhalten, wesentlich größer ist als bei den konkursmäßig abgewickelten Fällen. So sind im Jahre 1903 von 8 711 Zahlungseinstellungen zirka 4 000 auf außerkonkursrechtlichem Wege geregelt worden.

Was die Ausgestaltung dieses Verfahrens anbetrifft, so scheint es mir am zweckmäßigsten, dem Anwaltstage die Annahme derjenigen Leitsätze zu empfehlen, welche der deutsche Handelstag seiner bereits eingangs erwähnten Resolution zugrunde gelegt hat. Die diesbezügliche Erklärung lautet:

„In bezug auf die Einführung eines gerichtlichen Zwangsvergleichs außerhalb des Konkurses stellt der Deutsche Handelstag unter Vorbehalt der Stellungnahme zu Einzelbestimmungen folgende Leitsätze auf:

1. Ein Verfahren, welches im Falle der Überschuldung einen gerichtlichen Zwangsvergleich außerhalb des Konkurses und zur Abwendung des Konkurses ermöglicht, ist trotz der Vorzüge der deutschen Konkursordnung ein dringendes Bedürfnis,
   a) um durch ein billiges, beschleunigtes Verfahren und durch Vermeidung der erzwungenen Realisierung der Masse die durch den Konkurs regelmäßig eintretenden erheblichen Verluste der Gläubiger zu verringern,
   b) um den Schuldner ohne Benachteiligung der Gläubiger in seiner wirtschaftlichen Existenz zu erhalten,
   c) um einer Schädigung des reellen Handels durch das Angebot der Masse zu Schleuderpreisen — Konkursverkäufe u. dergl. mehr — vorzubeugen.

2. Das Verfahren zur Herbeiführung eines gerichtlichen Zwangsvergleichs außerhalb des Konkurses ist vom Gericht zu eröffnen und in kürzester Frist durchzuführen.

Dem darauf bezüglichen Antrage des Gemeinschuldners ist beizufügen:

a) ein Verzeichnis der Gläubiger,
b) ein Vermögensverzeichnis,
c) ein bestimmter Vergleichsvorschlag mit der Angabe, in welcher Weise die Erfüllung des Angebots gesichert werden soll.

Der Vergleichsvorschlag muß, falls die zurückgesetzten Gläubiger nicht ausdrücklich einwilligen, allen nicht bevorrechtigten Gläubigern gleiche Rechte gewähren.

Der Zwangsvergleich bedarf der gerichtlichen Bestätigung.

3. Um einer unredlichen Inanspruchnahme des Zwangsvergleichs und einer Schädigung der Gläubiger durch Hinausschiebung eines darauf bezüglichen Antrags vorzubeugen, ist das Verfahren nicht zuzulassen und ein geschlossener Zwangsvergleich nicht zu bestätigen,

a) wenn einer der Fälle der §§ 239, 240, 241 KO. vorliegt,
b) wenn das Gericht die Überzeugung gewinnt, daß die Überschuldung oder der Vergleichsvorschlag auf ein unredliches Verhalten des Gemeinschulders zurückzuführen ist oder einzelne Gläubiger in unlauterer Weise begünstigt werden sollen,
c) wenn der Gemeinschuldner durch unredliches oder leichtsinniges Verhalten den Antrag auf Einleitung des Verfahrens über Gebühr verzögert hat,
d) wenn der Gemeinschuldner den Gläubigern nicht eine Mindestquote ihrer Forderungen (50 Prozent) gewährt.

4. Der Gemeinschuldner behält bei Eröffnung des Verfahrens die Verwaltung und Verfügung über die Masse unter der Aufsicht des Gerichts und den von diesem im einzelnen Falle anzuordnenden Sicherungsmaßregeln. Neue Verpflichtungen dürfen von ihm nur mit Zustimmung des Gerichts, eines von ihm bestellten Verwalters oder Gläubigerausschusses eingegangen werden.

5. Falls der Vergleichsvorschlag abgelehnt oder die Bestätigung rechtskräftig versagt wird, ist sofort der Konkurs zu eröffnen. Der Tag der Eröffnung des Zwangsvergleichsverfahrens gilt als Tag der Konkurseröffnung.

In bezug auf schwebende Prozesse, Arreste und Zwangsvollstreckungen hat die Eröffnung des Zwangsvergleichsverfahrens die Wirkung der Konkurseröffnung.

6. Die weitere Ausgestaltung des Verfahrens wird sich zweckmäßig an die Vorschriften der Konkursordnung unter Berücksichtigung des Zwecks und der gebotenen Beschleunigung des Verfahrens sowie der im Auslande gemachten Erfahrungen anlehnen."

Die Annahme dieser Resolution durch eine Vertretung des Juristenstandes erscheint um so wünschenswerter und wichtiger, als dadurch auch durch die Juristen die Ansichten derer widerlegt werden, welche zwar die Bedürfnisfrage bejahen, aber die Möglichkeit der Schaffung eines Gesetzes zur Abhilfe dieses Bedürfnisses verneinen.

Zur Frage der Ruhegehaltskasse.

1.

Von Justizrat Harnier in Cassel.

Die mit Nr. 13 dieser Zeitschrift mitgeteilten Entwürfe eines Gesetzes über Errichtung einer Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte — Zwangskasse — und von Satzungen einer solchen Kasse — ohne Beitrittszwang — werden den Kollegen eine große Überraschung gebracht haben, die bei mir wenigstens eine sehr freudige war.

Wenn der zur Vorbereitung der Angelegenheit niedergesetzte Arbeitsausschuß zwar in erster Reihe ein Gesetz über Errichtung einer Zwangskasse empfiehlt, so ist doch bei näherer Betrachtung der von diesem Ausschuß früher vertretene Standpunkt, daß ein jeder Anwalt durch gesetzlichen Zwang verpflichtet werden solle, für den Fall seiner Invalidität und seines Todes eine wenigstens einigermaßen ausreichende Fürsorge zu treffen, im wesentlichen in diesen Entwürfen verlassen.

Während bei dem früheren Entwurf ein jeder Anwalt verpflichtet werden sollte, für diesen Zweck jährlich mindestens 300 Mark aufzuwenden, ist in dem neuen Entwurf der Zwang auf einen Betrag von nur 50 Mark zusammengeschrumpft. Diejenigen, welche den Standpunkt vertreten, daß der deutsche Rechtsanwalt im Durchschnitt so wenig für seine und der Seinigen Zukunft sorge, daß er hierzu durch gesetzlichen Zwang angehalten werden müsse, werden ohne weiteres anerkennen müssen, daß dieser Zweck durch einen Zwang zur Zahlung von nur 50 Mark jährlich nicht erreicht wird. Die dem Entwurf beigegebene Begründung und die Zahlen über die Höhe der für einen Beitrag von 50 Mark zu gewährenden — selbstverständlich sehr geringen — Rente beweisen, daß unter keinen Umständen mehr von Erreichung des vorbezeichneten Zieles die Rede sein kann. — Haben aber die Anhänger der Zwangstheorie selbst ihre früheren weitergehenden Anträge als undurchführbar aufgegeben, dann sollte ich meinen, daß sie konsequenterweise auch diesen letzten Rest des Zwanges nunmehr über Bord werfen sollten. War es doch schon früher eine Haupteinwendung gegen die Vorschläge viel weitergehenden Zwanges, daß durch denselben für die Fälle wirklicher Not, in denen er segensreich wirken soll, doch nur in unzureichender Weise gesorgt würde. Das gilt von dem Zwang des neuen Entwurfs in dem Maße, daß von irgend welchem wirklichen Nutzen dieses Zwangs überhaupt keine Rede mehr sein kann. Alles aber, was in dem Entwurf des Zwangsgesetzes über den Mindestsatz von 50 Mark hinausgeht, beruht eben nicht mehr auf Zwang, sondern auf freiwilliger Entschließung. Die Versicherung in den Klassen 2—5 mit Jahresbeiträgen von 100—400 Mark ist auch nach dem Entwurf des „Gesetzes" lediglich eine freiwillige und nichts anderes als die gleiche in dem Entwurf der Satzungen der freiwilligen Kasse vorgesehene.

Ich glaube hiernach, daß die Freunde einer Zwangskasse, zu denen ich nie gehört habe, denen ich vielmehr als Mitglied des großen Ausschusses der Anwaltskammern entschieden entgegengetreten bin, nunmehr die Erreichung ihres Zieles für ausgeschlossen ansehen müssen, worauf vielleicht auch das Ausscheiden des Kollegen Kolsen-Berlin aus dem Arbeitsausschuß hindeutet.

Dagegen halte ich die Gründung einer freiwilligen Kasse nach Maßgabe der von dem Arbeitsausschuß vorgeschlagenen

Satzungen einer solchen für ungemein wünschenswert und würde die Schaffung einer solchen für einen großen Gewinn für die deutsche Rechtsanwaltschaft betrachten. Allerdings würde ich auch diesen Satzungen gegenüber keine Bedenken tragen, sofern das versicherungstechnisch möglich ist, wenigstens die Klasse I ganz zu streichen; denn ich kann mir nicht denken, daß ein verständiger Kollege, der freiwillig für seine und der Seinen Zukunft sorgen will, dies in so vollkommen unzureichender Weise tun sollte, wie es mit einer Jahresprämie von nur 50 Mark zu erreichen ist. Weiter würde ich es auch für richtig halten, die Beteiligung der Anwaltskammern als solcher bei der vorgeschlagenen freiwilligen Kasse überhaupt zu streichen. Einen Beschluß der Kammer, die Mitglieder mit der Mindestprämie von 50 Mark zu versichern, würde ich, wenn er überhaupt rechtlich zulässig ist, für wertlos halten. Einen weitergehenden Beschluß wird aber eine Kammer gewiß nicht fassen, da ja gerade die Vielgestaltigkeit der Prämiensätze den wesentlichsten Vorteil des Entwurfs bildet und sie es jedem einzelnen ermöglicht, das nach seinen Verhältnissen mögliche und richtige auszuwählen.

Abgesehen von diesen beiden Punkten aber halte ich den Entwurf für vortrefflich. Ich setze selbstverständlich voraus, daß die versicherungstechnischen Grundlagen des Entwurfs unanfechtbar sind. Dann ergibt sich aus der Begründung, daß die vorgeschlagene Kasse wesentlich mehr leisten kann und wird, als die bisher bestehenden Versicherungsanstalten. Wir schaffen also unserem Stande dadurch, daß wir eine mit sehr geringen Verwaltungskosten arbeitende und nur die sehr guten Risiken deutscher Rechtsanwälte aufnehmende Standeskasse gründen, einen großen Vorteil. Ich halte es für zweifellos, daß eine solche Kasse zahlreichen Rechtsanwälten, welche sich bisher zum Abschluß einer ausreichenden Versicherung nicht entschließen konnten, Veranlassung zum Beitritt geben wird, und das ist doch schließlich die Hauptsache. Wird in den Kreisen der Kollegen, bei Kammerversammlungen und bei Versammlungen lokaler Anwaltvereine in angemessener Weise für die Kasse gewirkt, so wird dadurch zweifellos den Kollegen die moralische Verpflichtung zur Sorge für die Zukunft in wirkungsvollerer Weise nahegelegt werden, als durch einen gesetzlichen Zwang.

Wenn aber die Gründung dieser freiwilligen Kasse die allgemeine Zustimmung findet, die ich erhoffe, dann könnte meines Erachtens der Vorstand des Anwaltvereins auf seine Vorschläge betreffend den Ausbau der Hülfskasse wohl überhaupt Verzicht leisten. Zweifellos wird ein Bedürfnis für die Hülfskasse auch in Zukunft bestehen, nicht nur für die jetzt vorhandenen Unterstützungsfälle, sondern auch für später eintretende Fälle, für alle bei der Kasse Versicherten nämlich im Falle einer Unterstützungsbedürftigkeit, die während der Wartezeit eintritt, sowie in Fällen besonderer Not neben der Versicherung oder auch für Nichtversicherte. Zweifellos aber werden die Ansprüche an die Hülfskasse in Zukunft sich ganz wesentlich verringern, und es dürfte deshalb meines Erachtens wohl zu erwägen sein, ob nicht bis auf weiteres mit der jetzigen Organisation der Hülfskasse auch in Zukunft auszukommen wäre. Nach den seither (in Nr. 5 dieser Zeitschrift und in der Begründung des Arbeitsausschusses) gemachten Mitteilungen scheint es doch zweifellos zu sein, daß die Vorschläge über Ausbau der Hülfskasse mit Zwangsbeitritt der Anwaltskammern jedenfalls eine **allgemeine** Zustimmung unter den Kollegen nicht gefunden haben. Ich meinerseits würde, falls nichts anderes zustande kommen könnte, diesen Vorschlägen gern zugestimmt haben; ich halte sie aber, wie gesagt, jetzt nicht für nötig, zum mindesten nicht mehr für dringend. Es wäre, glaube ich, von größtem Wert für ein fruchtbares Ergebnis der in Hannover stattfindenden Beratung, wenn vor derselben der Vorstand des Anwaltvereins, der Arbeitsausschuß und der Vorstand der Hülfskasse sich über ein gemeinsames Vorgehen verständigen würden, und eine solche Verständigung scheint mir jetzt nicht mehr schwierig zu sein. Würde dann der Anwaltstag in Hannover vielleicht einmütige Beschlüsse in diesem Sinne fassen, dann würde er im Interesse der deutschen Rechtsanwaltschaft meiner Überzeugung nach großes erreichen.

2.

Von Rechtsanwalt **Wyczynski**, Strasburg, Westpr.

Anfangs September d. J. soll auf dem Anwaltstage in Hannover wiederum über die Ruhegehaltskasse beraten und beschlossen werden. Die seinerzeit (1901) in Danzig gewählte Kommission hat erst kürzlich die von ihr ausgearbeiteten Entwürfe bekannt gemacht; schade, daß dies so spät geschehen; es ist kaum Zeit zum Meinungsaustausch.

I. Ich bin vor allem der Ansicht, daß es sich empfehlen dürfte, die ganze Angelegenheit in anderer Weise zur Erledigung zu bringen.

Die Ruhegehaltsfrage geht alle Rechtsanwälte an; auf den Anwaltstagen erscheinen dagegen nur diejenigen, die dem Anwaltsvereine angehören. Naturgemäß nehmen an den Anwaltstagen zum größten Teile Anwälte aus der nächsten Umgegend teil und diese haben gewöhnlich die Majorität. Daraus erklärt sich die Verschiedenheit der Ansichten der jedesmaligen Majorität.

Es müßte deshalb meines Erachtens folgendes beschlossen werden:

A. Die Bearbeitung der Angelegenheit und die Entscheidung über dieselbe wird einer Versammlung der Abgeordneten des Anwaltsstandes übertragen.

B. Jede Kammer wählt auf je 100 ihrer Mitglieder einen Abgeordneten; die Zahl der Mitglieder von 50 und mehr gilt für volles Hundert.

C. Die Wahl der Abgeordneten kann auch brieflich erfolgen und ferner auch in der Weise, daß der Vorstand der betreffenden Kammer ihren Mitgliedern brieflich bestimmte Vorschläge macht und daß bezüglich derjenigen, die innerhalb 14 Tagen keine Antwort zugehen lassen, angenommen wird, daß sie für den in Vorschlag Gebrachten stimmen.

D. Die Bescheinigung des Kammervorstandes über die Wahl gilt als Legitimation des Gewählten.

Die Wahl von Ersatz- oder Vertretungsabgeordneten wird durch den Vorstand der betreffenden Kammer vorgenommen.

E. Lehnt ein Kammervorstand oder eine Kammer ausdrücklich oder stillschweigend die Wahl der Abgeordneten ab, so werden dieselben von der in Danzig gewählten Kommission aus der Zahl der der betreffenden Kammer angehörigen Mitglieder gewählt.

F. Die Versammlung der Abgeordneten wird von dem Vorsitzenden der im Jahre 1901 in Danzig gewählten Kommission bezw. des Ausschusses derselben berufen.

G. An den Versammlungen kann jeder Rechtsanwalt, auch wenn er nicht zu den Abgeordneten gehört, mit beratender Stimme teilnehmen.

H. Die Vergütung der Abgeordneten übernehmen die einzelnen Kammern.

Wird die Angelegenheit in dieser Weise bearbeitet, so werden höchstens 70 Personen über sie zu entscheiden haben; dies dürfte von großem Vorteile sein, denn Fragen von so großer Tragweite können unmöglich in einer nach Hunderten zählenden Versammlung gründlich erörtert werden.

II. Die Kommission hat jetzt ausgearbeitet:

a) einen Entwurf zum Gesetze über die Ruhegehaltskasse usw mit Zwangsbeitritt,

b) Satzungen für einen Versicherungsverein ohne Beitrittszwang.

1. Beide Entwürfe (§ 29 — §§ 24 und 31 Abs. 3) bestimmen folgendes:

„Alle 5 Jahre ist eine versicherungstechnische Bilanz aufzustellen. Ergibt dieselbe einen Fehlbetrag, so hat unverzüglich der Vorstand dem Verwaltungsrate Anzeige zu erstatten und Vorschläge zu machen. Die alsdann zu berufende Mitgliederversammlung beschließt, in wie weit die in Zukunft zu zahlenden Renten zu ermäßigen sind. Die Erhebung von Nachschüssen ist unzulässig."

Darnach wäre es möglich:

a) daß diejenigen, welche in Erwartung einer Rente von bestimmter Höhe die Prämien zahlen, später eine niedrigere Rente erhalten;

b) daß denjenigen, die die Rente bereits beziehen, dieselbe gekürzt wird.

Diese Bestimmung ist meines Erachtens unannehmbar.

Wenn man nicht sicher sein kann, daß das Inaussichtgestellte unter allen Umständen gezahlt werden muß und gezahlt werden wird, so hat die ganze Versicherung gar keinen Zweck. Ich bin überzeugt, daß, wenn alle auf diese Bestimmung aufmerksam gemacht werden, daß dann nur sehr wenige für die Entwürfe zu haben sein werden.

2. In beiden Entwürfen geht man davon aus, daß ein Ruhegehalt auch diejenigen beziehen sollen, die zwar noch im Amte sind, deren Erwerbsfähigkeit aber infolge von Arbeitsunfähigkeit unter ¼ der normalen gesunken ist.

Auch diese Bestimmung dürfte unannehmbar sein. Das Löschen in der Rechtsanwaltsliste dürfte Vorbedingung sein müssen.

3. Im § 6 Abs. 3 und Abs. 4 ist bestimmt, daß, wenn ein zur Zeit seines Beitritts Unverheirateter später heiratet, er die nach Tarif C zu berechnenden Beiträge zu zahlen hat; nach der Begründung (S. 13) sollen aus dem Tarif C diese Beiträge ersichtlich sein; in dem veröffentlichten Auszuge des Tarifs C sind aber die Beiträge nicht angegeben.

4. Es scheint mir überhaupt ein Mißverhältnis vorzuliegen zwischen den Leistungen der Kasse an Verheiratete und an Unverheiratete.

Z. B. (Tarif A und B):

Ein Verheirateter tritt im Alter von 30 Jahren der fünften Klasse bei und wird nach 35 Jahren arbeitsunfähig; an Beiträgen wird er gezahlt haben 35 × 400 = 14 000 Mark und erhält von der Kasse eine Invalidenpension von jährlich 2219 Mark, außerdem seine Witwe jährlich 1479 Mark; der Unverheiratete — der doch nur für sich zu sorgen hat — erhält aber, obwohl er nur dasselbe an Beiträgen gezahlt hat, beinahe dreimal so hohe Invalidenpension, nämlich 6061 Mark.

Meines Erachtens dürfte die Invalidenpension der Unverheirateten in keiner Weise höher sein als die der Verheirateten.

5. In beiden Entwürfen geht man davon aus, daß die Höhe der Leistungen der Kasse sich nach dem Eintrittsalter richten; infolgedessen werden unzählige Tarife ausgestellt werden müssen. Wäre es da nicht einfacher, nur die Zahl der Mitgliedsjahre gelten zu lassen? Dann würde die Sache so liegen wie bei den Staatsbeamten.

6. Meines Erachtens sind die Beiträge und die Eintrittsgelder zu niedrig und die Leistungen der Kasse im Verhältnis zu den Beiträgen viel zu hoch.

Wenn recht viele der Kasse beitreten sollen, so muß diese eine finanziell sichere Grundlage haben. Lieber höhere Beiträge und, wenn Überschüsse da sind, Dividenden.

7. Nunmehr komme ich zur Zwangsfrage.

Es läßt sich nicht in Abrede stellen, daß sehr viele gegen den Zwang sind und daß viele der von den Gegnern angeführten Gründe zutreffend sind. Es ist wohl mit Recht zu befürchten, daß das ganze Projekt an dem Zwangsbeitritt scheitern wird. Es wird stets viele geben, die dem Zwangsbeitritt widersprechen und diese werden sich seinerzeit an die gesetzgebenden Körperschaften wenden mit dem Antrage, dem Gesetzentwurfe nicht zuzustimmen. In richtiger Würdigung dieser Umstände hat die Kommission Gründung eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit mit freiwilligem Beitritt ins Auge gefaßt.

Der Zwang ließe sich dann auf indirektem Wege erreichen und zwar insofern, als daß, wenn eine Kammer alle ihre Mitglieder versichert, niedrigere Prämiensätze genommen werden (§ 18 des nachfolgenden Entwurfs).

Jede Kammer könnte den Zwang dadurch einführen, als sie ihre Kammerbeiträge z. B. auf 200 Mark jährlich erhöht und den Betrag von 175 Mark pro Mitglied zur Deckung der Versicherungsprämien verwendet; die Mitglieder der betreffenden Kammer brauchen dann nur das Eintrittsgeld zu bezahlen, um versichert zu sein.

8. Die jetzt bestehende Hülfskasse wird meines Erachtens weiter bestehen müssen.

Denn wenn jemand vor Ablauf der Wartezeit arbeitsunfähig und unterstützungsbedürftig wird, oder wenn die Witwe oder Waisen eines während der Wartezeit Gestorbenen unterstützungsbedürftig werden, so müßte dann die Hülfskasse helfend eintreten.

III. Nachstehend erlaube ich mir den von mir ausgearbeiteten Entwurf des Statuts für eine eventuell neu zu gründende Versicherungsgesellschaft zu veröffentlichen.

Dieser Entwurf ist, wie ich es sehr wohl weiß, keineswegs vollständig und einwandsfrei; ich habe auch nur die Grundsätze eines derartigen Statuts angeben wollen.

1. Was die Höhe der Jahresbeiträge betrifft, so bin ich von folgender Berechnung ausgegangen:

Versichert sich jemand im Alter von 30 Jahren bei dem Beamtenverein in Hannover auf eine von seinem 65. Lebensjahre ab zahlbare Rente von 1500 Mark, so hat er von seinem 30. bis 65. Lebensjahre, also 35 Jahre hindurch, vierteljährlich 48 Mark zu zahlen.

Nach meinem Entwurfe soll er bei einer gleich hohen Jahresrente 35 Jahre hindurch vierteljährlich nur 50 Mark, also 2 Mark mehr, zahlen. Für diese Beiträge soll außer der Rente noch für den Fall früherer Invalidität eine ermäßigte Rente und eventuell auch Witwen- und Waisengeld gezahlt werden. Dies enthält zwar eine erhebliche Mehrbelastung der Versicherungsgesellschaft; aber man muß berücksichtigen, daß beim Beamten-Verein in Hannover die eingezahlten Prämien ohne Zinsen und unter Abzug von nur 5 Prozent des Kapitals zurückgezahlt werden, falls der Versicherte vor Eintritt in den Bezug der Renten stirbt. Hier dagegen soll jede Erstattung der Beiträge ausgeschlossen sein (§ 24); deshalb glaube ich annehmen zu können, daß die vorgesehene Jahresprämie von 200 Mark bezw. 175 Mark ausreichen dürfte.

2. Die einzelnen Anwaltskammern könnten vielleicht, wie oben zu II 7 angegeben, ihre Jahresbeiträge um 200 Mark erhöhen und dann alle ihre Mitglieder versichern.

Dadurch würde der Zwang indirekt eingeführt werden.

Vielleicht ließen sich sogar für die Mitglieder derartiger Kammern, nämlich solcher, in denen die Kammerbeiträge erhöht und die Versicherungsbeiträge für alle zusammen abgeführt werden, ermäßigte Prämiensätze erreichen.

Dies habe ich im § 18 vorgesehen.

3. Sollte die Befürchtung bestehen, daß die Kasse wegen Mangels an Mitgliedern nicht lebensfähig sein wird, so könnte man die Bestimmung aufnehmen, daß sie erst dann in Kraft tritt, wenn mindestens 1000 Mitglieder ihr beitreten.

4. Ein materielles Risiko wäre meines Erachtens nicht vorhanden. Wenn 1000 Mitglieder beitreten und zwar (nehmen wir an) durchschnittlich der 2. Ruhegehaltsklasse, so würde die Kasse nach Ablauf der ersten 5 Jahre (Wartejahre) folgendes Vermögen besitzen

a) Eintrittsgeld 1000 × 500 . . . . 500000 Mark
b) 6 jährige Beiträge 1000 × 400 × 6 2400000 „
2900000 Mark

= 2,9 Millionen.

Wenn wir annehmen, daß die sämtlichen Zinsen in den ersten 5 Jahren und in der nachfolgenden Zeit zur Deckung der Verwaltungskosten verwendet werden, so bleibt das Kapital unberührt. Alljährlich gehen dann 400000 (vier mal Hundert Tausend) Mark an Jahresbeiträgen ein.

IV. Das Statut.

§ 1. Die Firma des Vereins lautet:
Ruhegehalts-, Witwen- und Waisengeldversicherung für Rechtsanwälte und Notare, Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit.

§ 2. Der Verein hat seinen Sitz in . . . .

§ 3. Aufnahmeberechtigt sind:
die im Deutschen Reiche amtierenden Rechtsanwälte und Notare.

Die Mitgliedschaft beginnt mit der Begründung des Versicherungsverhältnisses.

Die Mitgliedschaft erlischt:

1. mit dem Ablauf desjenigen Kalenderjahres, in welchem der freiwillige Austritt oder Ausschluß stattfindet;
2. durch Ausscheiden aus dem Amte als Rechtsanwalt oder Notar;
3. durch den Tod;
4. durch den Bezug des Ruhegehalts.

§ 4. Die Wartezeit beträgt fünf Kalenderjahre; jedes angefangene Jahr wird für voll berechnet.

Für den Fall des späteren Eintritts in eine höhere Ruhegehaltsklasse (§ 5 Abs. 3) beginnt hinsichtlich der Erhöhung die fünfjährige Wartezeit von neuem.

§ 5. Es gibt vier Ruhegehaltsklassen:

1. in der ersten Klasse beträgt das Ruhegehalt 1500 Mark
2. in der zweiten Klasse . . . . 3000 „
3. in der dritten Klasse . . . . 4500 „
4. in der vierten Klasse . . . . 6000 „

Jedes Mitglied hat in dem Antrage auf Aufnahme schriftlich dem Vorstande gegenüber zu erklären, welcher Ruhegehaltsklasse es beitrete. Wird keine Erklärung abgegeben, so wird angenommen, daß der Betreffende der ersten Klasse beitritt.

Spätere Änderung der Ruhegehaltsklasse ist zulässig (cfr. § 6 Abs. 2 und § 19).

§ 6. Das Ruhegehalt beträgt für jedes nach Ablauf der Wartezeit begonnene Mitgliedsjahr (§ 17 Nr. 2) $^1/_{30}$ (ein Dreißigstel) des für die betreffende Klasse bestimmten Ruhegehalts.

Für den Fall des Eintritts in eine höhere Ruhegehaltsklasse kann das betreffende Mitglied bestimmen, wie viel Mitgliedjahre ihm auf die höhere Ruhegehaltsklasse angerechnet werden sollen. Die diesbezügliche Erklärung ist spätestens innerhalb dreier Monate nach Eintritt in die höhere Ruhegehaltsklasse dem Vorstand gegenüber abzugeben (cfr. § 19).

Jedes Mitglied kann innerhalb dreier Monate nach seinem Beitritt dem Vorstand gegenüber erklären, daß sein jährliches Ruhegehalt mindestens 600 Mark betragen soll (cfr. § 20).

§ 7. Der Anspruch auf das nach § 6 zu berechnende Ruhegehalt steht denjenigen zu:

1. welche ihr 65. Lebensjahr vollendet haben;
2. welche vor Erreichung dieses Alters arbeitsunfähig werden.

§ 8. Das Recht auf Bezug des Ruhegehalts:

1. beginnt mit dem Ablaufe des Kalendermonats, in welchem der Versicherte das 65. Lebensjahr vollendet hat bezw. für arbeitsunfähig erklärt worden ist;
2. erlischt mit dem Ablaufe des Kalendermonats, in welchem der Versicherte stirbt.

§ 9. Hat ein das Ruhegehalt beziehendes gewesenes Mitglied durch seine Tätigkeit ein Nebeneinkommen, so ruht der Anspruch auf das Ruhegehalt insoweit und so lange, als dieses Nebeneinkommen die Hälfte des Ruhegehalts übersteigt.

§ 10. Das Witwengeld beträgt den dritten Teil desjenigen Ruhegehalts, das der Verstorbene bezog bezw. bezogen haben würde.

§ 11. War die Witwe jünger als der Verstorbene und betrug der Altersunterschied mehr als 15 Jahre, so wird das

Witwengeld für jedes angefangene Jahr des Altersunterschiedes über 15 bis einschließlich 25 Jahre um 1/20 gekürzt.

Nach fünfjähriger Dauer der Ehe wird für jedes angefangene Jahr ihrer weiteren Dauer dem gekürzten Betrage 1/20 des nach Maßgabe des § 10 zu berechnenden Witwengeldes so lange hinzugesetzt, bis der volle Betrag wieder erreicht ist.

§ 12. Keinen Anspruch auf Witwengeld hat die Witwe:

1. wenn die Ehe mit dem Verstorbenen innerhalb dreier Monate vor seinem Tode geschlossen worden ist und nachgewiesen wird, daß die Eheschließung zu dem Zwecke erfolgt war, um der Witwe den Bezug des Witwengeldes zu sichern;
2. wenn die Ehe mit dem Verstorbenen geschlossen worden ist während derjenigen Krankheit, die seinen Tod zur Folge hatte und diese Krankheit dem Verstorbenen bekannt war;
3. wenn die Ehe mit dem Verstorbenen geschlossen worden ist, nachdem er in den Bezug des Ruhegehalts getreten war.

§ 13. Das Recht auf Witwengeld

1. beginnt mit dem Ablauf des Kalendermonats, in welchem der Ehemann gestorben ist;
2. erlischt mit dem Ablaufe des Kalendermonats, in welchem die Witwe sich verheiratet oder stirbt.

§ 14. Das Waisengeld beträgt für jede Waise 1/5 desjenigen Ruhegehalts, das der Verstorbene bezog bezw. bezogen haben würde.

Das mehreren Waisen zustehende Waisengeld darf das Witwengeld nicht übersteigen.

§ 15. Keinen Anspruch auf Waisengeld haben Kinder aus den in dem § 12 angegebenen Ehen.

§ 16. Das Recht auf Waisengeld

1. beginnt mit dem Ablaufe des Kalendermonats, in welchem der Vater gestorben ist;
2. erlischt mit dem Ablaufe des Kalendermonats, in welchem die betreffende Waise das 18. Lebensjahr erreicht oder stirbt.

§ 17. Jedes Kassenmitglied hat zu zahlen:

1. ein Eintrittsgeld; dasselbe beträgt:
   a) in der ersten Ruhegehaltsklasse . . 250 Mark,
   b) in der zweiten Ruhegehaltsklasse . 500 "
   c) in der dritten Ruhegehaltsklasse . . 750 "
   d) in der vierten Ruhegehaltsklasse . . 1 000 "
2. an Beiträgen für jedes angefangene Kalenderjahr seiner Mitgliedschaft (Mitgliedsjahr):
   a) in der ersten Ruhegehaltsklasse . . 200 Mark,
   b) in der zweiten Ruhegehaltsklasse . 400 "
   c) in der dritten Ruhegehaltsklasse . . 600 "
   d) in der vierten Ruhegehaltsklasse . . 800 "

Die Beiträge sind vierteljährlich im voraus zu zahlen.

§ 18. Übernimmt eine Rechtsanwaltskammer die Zahlung der Jahresbeiträge für alle ihre Mitglieder, so ermäßigen sich die Jahresbeiträge, so lange diese Gesamtversicherung dauert, um 1/8; sie betragen sonach dann nur 175 Mark bezw. 350 Mark bezw. 525 Mark bezw. 700 Mark.

Diese Bestimmung findet auf die Notare eines und desselben Oberlandesgerichts Anwendung, wenn sie sich gemeinschaftlich versichern.

§ 19. Wird ein Mitglied nachträglich in eine höhere Ruhegehaltsklasse aufgenommen (§ 5 Abs. 3), so hat es die Differenz des Eintrittsgeldes und, falls ihm die früheren Mitgliedsjahre angerechnet werden sollen (§ 6 Abs. 2), für sämtliche anzurechnende Mitgliedsjahre die der höheren Ruhegehaltsklasse entsprechenden Mehrbeiträge nebst 5 Prozent Zinsen und Zinseszinsen nachzuzahlen.

Diese Zinsen und Zinseszinsen sind alsdann auch von der nachzuzahlenden Differenz des Eintrittsgeldes zu entrichten.

Die Differenz des Eintrittsgeldes nebst 5 Prozent Zinsen und Zinseszinsen ist sofort zu bezahlen.

Die Nachzahlung der Beiträge nebst Zinsen hat spätestens innerhalb 6 Monaten nach Ablauf der auf die höhere Ruhegehaltsklasse sich beziehenden Wartezeit (§ 4 Abs. 2) zu erfolgen.

Bis zur Bezahlung dieser Gelder ist die Erklärung über die Anrechnung der früheren Mitgliedsjahre ohne rechtliche Wirkung.

§ 20. Im Falle des § 6 Abs. 3 ist außer den im § 18 angegebenen Jahresbeiträgen noch vierteljährlich im voraus ein jährlicher Zusatzbeitrag von 100 Mark zu zahlen.

Die Zahlung dieses Zusatzbeitrages hört auf, sobald die Höhe des nach § 6 Abs. 1 zu berechnenden Ruhegehalts den Betrag von 600 Mark erreicht.

§ 21. Die Verpflichtung zur Zahlung der Jahresbeiträge hört auf:

1. mit dem Erlöschen der Mitgliedschaft (§ 3 Abs. 3);
2. mit dem Ablaufe des (35) fünfunddreißigsten Mitgliedsjahres.

§ 22. Bezüglich derjenigen, die zur Zeit ihres Beitritts bereits länger als ein Jahr Rechtsanwalt oder Notar gewesen sind, wird folgendes bestimmt:

1. sie können sich die früheren Jahre ihrer Tätigkeit (ganz oder zum Teil) auf die Mitgliedzeit anrechnen lassen;
2. die Zeit, welche einmal als die anzurechnende bezeichnet worden ist, kann jederzeit herabgesetzt, dagegen nicht erhöht werden;
3. nach Ablauf der Wartezeit sind für die anzurechnenden Jahre die Beiträge (ohne Zinsen) nachzuzahlen; die Nachzahlung hat spätestens in 20 vierteljährlichen Pränumerandoraten zu erfolgen;
4. erlischt die Mitgliedschaft vor Nachzahlung der Beiträge, so wird das von der Kasse zu zahlende Ruhegehalt, Witwen- und Waisengeld nur nach denjenigen Jahren berechnet, für welche die Nachzahlung erfolgt ist;
5. wenn der Betreffende vor Ablauf der fünfjährigen Wartezeit stirbt oder arbeitsunfähig wird, so wird die in Gemäßheit der Ziffer 1 anzurechnende Zeit auch auf die Wartezeit angerechnet, vorausgesetzt, daß die Nachzahlung der Beiträge aus Ziffer 3 innerhalb dreier Monate nach dem Tode bezw. nach dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit erfolgt;
6. von der Bestimmung des § 6 Abs. 3 dieses Statuts können diejenigen, die zur Zeit ihres Beitritts bereits länger als ein Jahr Rechtsanwalt oder Notar gewesen sind, nur dann und nur insoweit Gebrauch machen, als das Mindestruhegehalt von 600 Mark sich durch Anrechnung der früheren Jahre ihrer Tätigkeit nicht erreichen läßt;

7. wird Aufnahme in eine höhere Ruhegehaltsklasse beantragt, so haben die diesbezüglichen Nachzahlungen nach Vorschrift des § 19 zu erfolgen.

§ 23. Der Verlust des Anspruchs auf Ruhegehalt, Witwen- und Waisengeld kann von dem Vorstande unter Zustimmung des Aufsichtsrats ausgesprochen werden, wenn der Beitrag für zwei aufeinanderfolgende Vierteljahre nicht bezahlt ist.

§ 24. Rückzahlung des gezahlten Eintrittsgeldes bezw. der gezahlten Beiträge, Rückkauf der Police oder Auszahlung des Anteils an dem Prämienreservefonds findet in keinem Falle statt, auch nicht beim Berufswechsel oder beim Eintritt in eine niedrigere Ruhegehaltsklasse.

Irgend welche Vorauszahlungen oder Darlehne auf Versicherungsscheine werden nicht gewährt.

§ 25. Organe des Vereins sind:

1. der Vorstand; derselbe besteht aus 3 von dem Aufsichtsrate zu wählenden Mitgliedern;
2. der Aufsichtsrat; derselbe besteht aus 9 von der Mitgliederversammlung zu wählenden Mitgliedern;
3. die Mitgliederversammlung; in dieser können sich die abwesenden Mitglieder durch andere Mitglieder vertreten lassen; jedes erschienene und jedes vertretene Mitglied hat eine Stimme.

§ 26. Die jährliche Berechnung des Überschusses bezw. des Fehlbetrages.

A. Gewinnposten.

Zu denselben gehören:

1. die von den Versicherten nach Ablauf ihrer Wartezeit aus § 17 gezahlten Beiträge;
2. Zinsen von diesen Jahresbeiträgen;
3. die durch Wegfall der Ansprüche auf Ruhegehalt, Witwen- und Waisengeld frei werdenden Anteile an den Prämienreservefonds.

B. Verlustposten.

Zu denselben gehören:

1. die Verwaltungskosten;
2. die Kosten für Rückversicherungen;
3. die in dem qu. Jahre fällig gewordenen Ruhegehalts-, Witwen- und Waisengelder;
4. sonstige Verlustposten.

Die Differenz zwischen Gewinn und Verlust bildet den Überschuß bezw. den Fehlbetrag.

§ 27. Verteilung des Überschusses.

Von dem Überschusse sind zu überweisen:

1. mindestens 10 Prozent dem Reservefonds;
2. mindestens 10 Prozent dem Spezialreservefonds;
3. mindestens 10 Prozent dem Nachschußreservefonds;
4. nicht mehr als 10 Prozent dem Tantiemenfonds;
5. von dem Restbestande
   a) mindestens $^2/_3$ dem Prämienreservefonds,
   b) nicht mehr als $^1/_3$ dem Dividendenfonds.

§ 28. Deckung des Fehlbetrages.

Die Kosten der Verwaltung und die sonstigen Verlustposten in den ersten 5 Jahren sind aus den Zinsen von den in dieser Zeit eingegangenen Geldern zu decken.

Der etwaige Fehlbetrag der späteren Jahre wird für das betreffende Jahr gedeckt:

1. in erster Linie mit dem Dividendenfonds;
2. dann mit dem Tantiemenfonds;
3. dann mit dem Prämienreservefonds;
4. dann mit dem Nachschußreservefonds;
5. dann mit dem Spezialreservefonds;
6. dann mit den Nachschußbeiträgen bis 100 Prozent;
7. dann mit dem Reservefonds;
8. schließlich durch weitere Nachschußbeiträge.

Über die Erhebung der Nachschußbeiträge beschließt der Aufsichtsrat. Die Nachschußbeiträge werden mittels eingeschriebener Briefe erfordert und sind binnen 3 Monaten zu zahlen.

Die Nachschußbeiträge werden nach den im letzten Jahre fällig gewesenen Jahresbeiträgen aus §§ 17 und 18 bestimmt.

§ 29. Dem Reservefonds werden jährlich überwiesen:

1. die Eintrittsgelder;
2. sonstige außerordentliche Einnahmen;
3. mindestens 10 Prozent des Überschusses (§ 27 Nr. 1);
4. Zinsen von dem vorjährigen Bestande des Reservefonds.

Beträgt der Reservefonds den fünffachen Betrag desjenigen, was alle Mitglieder zusammen nach Ablauf ihrer 35 Mitgliedsjahre als Ruhegehälter zu beanspruchen hätten, so können die nach diesem Paragraphen dem Reservefonds zu überweisenden Gelder dem Spezialreservefonds überwiesen werden.

§ 30. Dem Spezialreservefonds werden jährlich überwiesen:

1. mindestens 10 Prozent des Überschusses (§ 27 Nr. 2);
2. Zinsen von dem vorjährigen Bestande dieses Fonds;
3. eventuell die im § 29 Abs. 2 angegebenen Beträge.

Beträgt der Spezialreservefonds so viel, als im § 29 Abs. 2 bezüglich des Reservefonds bestimmt ist, so können die nach diesem Paragraphen dem Spezialreservefonds zu überweisenden Gelder dem Prämienreservefonds überwiesen werden.

§ 31. Dem Prämienreservefonds werden jährlich überwiesen:

1. die für die Wartezeit gezahlten Jahresbeiträge nebst Zinsen;
2. die für die anzurechnende Zeit nachgezahlten Beiträge (§ 19 und § 22 Nr. 3);
3. der im § 27 Nr. 5a bestimmte Teil des Überschusses;
4. die auf Grund der Vorschrift aus § 34 Nr. 4 und 5 frei werdenden Teile des Dividendenfonds;
5. eventuell die im § 30 Abs. 2 bestimmten Beträge.

Beträgt der Prämienreservefonds so viel, als im § 29 Abs. 2 bezüglich der Reservefonds bestimmt ist, so können die nach diesem Paragraphen dem Prämienreservefonds zu überweisenden Gelder dem Nachschußreservefonds überwiesen werden.

An dem Prämienreservefonds nehmen die einzelnen Versicherungen nach Verhältnis der auf dieselben geleisteten, nach § 34 Nr. 2 der Dividenberechnung zugrunde zu legenden Jahresbeiträge teil.

§ 32. Dem Nachschußreservefonds werden jährlich überwiesen:

1. der im § 27 Nr. 3 bestimmte Teil des Überschusses;
2. Zinsen von dem vorjährigen Bestande dieses Fonds;
3. eventuell die im § 31 Abs. 2 angegebenen Beträge.

Beträgt der Nachschußreservefonds das Fünffache der von den Mitgliedern jährlich zu zahlenden, der Dividendenberechnung

nach § 34 Nr 2 zugrunde zu legenden Beiträge, so können die nach diesem Paragraphen dem Nachschußreservefonds zu überweisenden Gelder dem Dividendenfonds überwiesen werden.

§ 33. Dem Dividendenfonds sind jährlich zu überweisen:

1. der im § 27 Nr. 5b bestimmte Teil des Überschusses;
2. Zinsen von dem vorjährigen Bestande dieses Fonds;
3. eventuell die im § 32 Abs. 2 angegebenen Beträge.

§ 34. Bezüglich der Dividende wird folgendes bestimmt:

1. Dividende wird nicht berechnet:
   a) von den für die Wartezeit gezahlten oder von den Hinterbliebenen in Gemäßheit des § 22 Nr. 5 für die Wartezeit nachgezahlten Beiträgen,
   b) von den Zusatzbeiträgen aus § 20,
   c) von den Nachschußbeiträgen aus § 28;
2. die Dividende wird berechnet nur von den Beiträgen, welche für die Mitgliedsjahre nach Ablauf der Wartezeit oder für die nach § 19 und § 22 Nr. 3 anzurechnende Zeit bar oder durch Verrechnung mit der Dividende gezahlt worden sind;
3. die Dividende kommt erst nach 5 Jahren zur Verrechnung bezw. Auszahlung und zwar nach Durchschnitt der in den letzten 5 Jahren dem Dividendenfonds zugeschriebenen Beträge;
4. die gewesenen Mitglieder bezw. deren Hinterbliebene haben keinen Anspruch auf die Dividende für die letzten 5 Jahre der Mitgliedschaft. Diese Dividendenanteile sind auf den Prämienreservefonds zu übertragen (§ 31 Nr. 4);
5. die Dividende darf höchstens betragen (cfr. jedoch Ziffer 6 dieses Paragraphen)
   a) für das erste Mitgliedsjahr 3 Prozent aller von dem betreffenden Mitgliede geleisteten, unter Ziffer 2 dieses Paragraphen angegebenen Beiträge,
   b) für das zweite Mitgliedsjahr 6 Prozent dieser Beiträge,
   c) für das dritte Mitgliedsjahr 9 Prozent dieser Beiträge usw. usw.

   sodaß die Dividende für jedes Mitgliedsjahr um höchstens 3 Prozent der Beiträge steigen darf.

   Die durch diese Beschränkung disponibel werdenden Beträge sind auf den Prämienreservefonds zu übertragen (§ 31 Nr. 4).
6. Betragen: der Reservefonds, der Spezialreservefonds, der Prämienreservefonds und der Nachschußreservefonds so viel, als in dem § 29 Abs. 2, § 30 Abs. 2, § 31 Abs. 2, § 32 Abs. 2 angegeben ist, so kann eine höhere Dividende, als unter Ziffer 5 dieses Paragraphen angegeben, bewilligt werden.

§ 35. Zur Auflösung des Vereins sowie zur Abänderung dieses Paragraphen ist erforderlich:

1. die Anwesenheit von ³/₄ aller Mitglieder;
2. eine Mehrheit der ³/₄ der erschienenen Mitglieder.

Ist die nach Ziffer 1 erforderliche Anzahl der Mitglieder nicht erschienen, so kann binnen 8 Wochen eine neue Mitgliederversammlung stattfinden; zu derselben müssen alle Mitglieder mittelst eingeschriebener Briefe unter Auseinandersetzung der Sachlage vorgeladen werden; zwischen der Absendung der Einschreibebriefe und dem Versammlungstage muß eine Frist von mindestens 20 Tagen liegen.

Die in der neuen Versammlung erschienenen Mitglieder sind ohne Rücksicht auf die Anzahl der Erschienenen beschlußfähig.

§ 36. Die Bekanntmachungen sind in dem Reichsanzeiger einzurücken.

Der Aufsichtsrat kann auch andere Blätter dazu bestimmen.

§ 37. Über alle Streitigkeiten zwischen der Versicherungsgesellschaft und den Mitgliedern bezw. deren Witwen oder Waisen entscheidet der Aufsichtsrat unter Vorbehalt des Rechtsweges.

Die Entscheidung des Aufsichtsrats ist nicht mehr anfechtbar, wenn binnen 6 Monaten nach Zustellung derselben die Klage bei dem zuständigen Gerichte nicht erhoben wird.

§ 38. In jedem zweiten Jahre muß eine versicherungstechnische Bilanz aufgestellt werden; im Anschluß daran müssen die Vereinsorgane Beschluß darüber fassen, ob und inwieweit die Jahresbeiträge zu erhöhen sind.

Die bayerische Rechtsanwaltschaft und deren Reform.

Von Dr. Cohén, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht Nürnberg.

In Nr. 4 der JW. von 1905 hat Herr Kollege Dr. Rosenthal-München die besonders ungünstige Lage der bayerischen Rechtsanwälte charakterisiert. Im nachfolgenden sollen diese Ausführungen ergänzt und die Vorschläge zur Änderung der Zulassungsbedingungen erörtert werden.

I.

Ein wesentlicher Nachteil der bayerischen Rechtsanwaltschaft ist der Umstand, daß junge Rechtspraktikanten, und zwar nicht nur mit der Note III, sondern nach Absolvierung der praktischen Nachbeschäftigung im Justizdienst nahezu alle bis zu der späteren Anstellung im Justizdienst sich der Rechtsanwaltschaft zuwenden, um später, da die Zahl der mit Note III geprüften über ¹/₃ der Gesamtzahl auszumachen pflegt, die Stellung eines Gerichtsschreibers anzunehmen, also eines Subalternbeamten.

Ein erheblicher Teil läßt sich selbständig nieder und verschlechtert dadurch die Praxis der Kollegen, die bei der Anwaltschaft ihren Lebensberuf finden. Gleichzeitig wird dadurch der Grund zu Unzuträglichkeiten für die Standesehre zufolge der Annahme ungeeigneter Bureaukräfte wie zu vermeidender Klientel gelegt.

Hierzu tritt die besondere Erscheinung, daß die Anwälte in Bayern in unendlich geringer Anzahl sich an Amtsgerichten niederlassen. Im gesamten Landgerichtssprengel Nürnberg z. B. beträgt auf 74 am Landgericht zugelassene Rechtsanwälte die Zahl der Anwälte an den 8 Amtsgerichten des Bezirks nur 7, wobei dieser Satz von nicht 10 Prozent gegenüber den Durchschnittsverhältnissen bereits günstig ist.

Ein nicht geringer Teil der Rechtspraktikanten tritt als Hilfsarbeiter bei Rechtsanwälten ein und wird wegen der Bequemlichkeit der Vertretung bestimmt, die Zulassung an den sämtlichen Gerichten, an denen der Chef beschäftigt ist, zu erwirken, mit Einschluß der Oberlandesgerichte. Es mag übrigens erwähnt werden, daß die meisten Hilfsanwälte einen festen Gehalt beziehen, der fast nie den Satz von 3 000 Mark im Jahre erreicht.

Ferner kommt in Betracht, daß der Durchschnitt der Streitwerte in Bayern bei der Armut der Bevölkerung ein sehr geringer ist, sodaß nach der Erhöhung der Revisionssumme am Reichsgericht kaum 50 Prozent der Sachen revisionsfähig verbleiben. Entsprechend betragen die Armensachen je nach den einzelnen Oberlandesgerichtsbezirken zwischen 20 und 30 Prozent der gesamten Tätigkeit.

Bei dieser Sachlage betrachten nicht nur die Gerichtsschreiber als sogenannte pragmatische Beamte und größtenteils frühere Rechtsanwälte, bezw. Rechtspraktikanten, sich als den Rechtsanwälten sozial überlegen, als befördert, sondern auch die allgemeine Volksanschauung.

Hierzu geben auch die Bestimmungen anderer Ressorts Veranlassung. Drei in Krais, Handbuch der inneren Verwaltung, 4. Aufl. Bd. I S. 27 angeführte Ministerialentschließungen vom 11. Juli 1862, 11. Dezember 1863 und 2. Juli 1868 gestatten den Bezirksämtern (entsprechend den preußischen Landratsämtern) die Aufnahme geprüfter Rechtspraktikanten als Bezirksamtsschreiber (entsprechend den Kreissekretären) unter der Voraussetzung, daß diese die Note II im Staatskonkurs (Gut) erworben haben und sich überhaupt für die Aspiranz zum Dienste in der inneren Verwaltung eignen.

Im höheren Finanzdienst werden ebenfalls nur Rechtspraktikanten mit der Konkursnote I oder II nach mindestens sechsmonatlicher Beschäftigung an einem Rentamte aufgenommen. Dieselben haben alsdann 1 Jahr bei einer Finanzkammer der acht bayerischen Regierungen im Vorbereitungsdienste zu arbeiten und werden danach auf Grund eines besonderen Examens, des sogenannten Akzesses, als Akzessisten, d. h. Hilfsarbeiter, übernommen. Ihre erste widerrufliche Anstellung erhalten sie sodann als Rechnungskommissäre. In dieser Eigenschaft stehen sie noch unter dem Range und Gehalte der Gerichtsschreiber. Später werden sie in der überwiegenden Majorität Rentbeamte. Zu dieser Stufe gelangen sonst Subalternbeamte, sogenannte Finanzpraktikanten, die den Besitz des Maturitätszeugnisses einer höheren Schule und eine dreijährige Praxis an einem Rentamte nachzuweisen haben.

Eine weitere Belastung der bayerischen Rechtsanwaltschaft wird durch die große Zahl der Simultanzulassungen an verschiedenen Kollegialgerichten herbeigeführt. Nach dem Stand der Rechtsanwaltschaft, wie er sich auf Grund des Verzeichnisses der Rechtsanwälte Anfang Januar 1905 sowie auf Grund des bayerischen Justizministerialblattes von 1904 Nr. 12 bis Nr. 2 1905 darstellt, waren z. B. am Oberlandesgericht Nürnberg am 1. Januar 1905 49 Rechtsanwälte zugelassen, von welchen ein einziger lediglich am Oberlandesgericht zugelassen war. Die übrigen gehörten der Zahl der 73 Landgerichtsanwälte an. Von diesen 48 Anwälten wurden seit dem 1. Oktober 1904 nicht weniger als 14 früher nur am Landgericht tätige neu zugelassen. Die Zulassung auf Grund des § 10 RAO. setzt aber nach Absatz II die Anzahl der Rechtsanwälte, welche zur Erledigung der anhängigen Sachen erforderlich ist, zum Maßstab für den Begriff der Förderlichkeit.

Nach der durch die Güte des Herrn Präsidenten des königl. Oberlandesgerichts Nürnberg mir zur Verfügung gestellten Geschäftsübersicht dieses Gerichtes ergeben sich folgende Zahlen für das Geschäfts- und Kalenderjahr 1904.

A. Berufungen und Beschwerden in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

1. Gewöhnliche Prozesse (einschließlich Berufungen gegen Entscheidungen in Sachen betr. Arreste und einstweilige Verfügungen	298
2. Urkundenprozesse mit Ausschluß der Wechselprozesse	—
3. Wechselprozesse	—
4. Ehe- und Entmündigungssachen, sowie Prozesse wegen Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern	27
Summe der Berufungen	325
5. Beschwerden in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten einschließlich des Konkursverfahrens, und zwar in Angelegenheiten, in welchen das	
Amtsgericht	29
Landgericht	173
in erster Instanz entschieden hat.	

B. Beschwerden in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit	9
C. Anträge auf Erhebung der öffentlichen Klage im Falle des § 170 StPO. wurden erledigt im Jahre 1904	7

Es ergibt sich daraus unter A. eine Summe der Berufungen von 325, von Beschwerden in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten von 202, unter B. von Beschwerden in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit 9, unter C. von Anträgen auf Erhebung der öffentlichen Klage nach § 170 StPO. 7.

Die Zahl der Berufungen ist für die Tätigkeit der Anwaltschaft zu verdoppeln, die der übrigen Sachen, nämlich Beschwerde- und Antragssachen, ist einfach zu zählen. Es ergeben sich mithin 868 Sachen, von denen 94 Armenrechtssachen abzuziehen sind. Es verbleiben daher für die honorierte Tätigkeit 774 Sachen, also auf den einzelnen Rechtsanwalt noch nicht ganz 15,8 Geschäftssachen im Laufe eines Jahres. Im Jahre 1903 kamen 317 Berufungssachen, 188 Beschwerdesachen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, 8 Beschwerden in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und 8 Anträge auf Erhebung der öffentlichen Klage, bei doppelter Zählung der Berufungen mithin 838 Sachen an das Oberlandesgericht, von denen 72 Armensachen waren.

Eine Ausdehnung der Tätigkeit der Oberlandesgerichte auf weitere als hier angeführte Sachen ist durch Art. 42 des bayerischen AGGVG. in der geltenden Fassung ausgeschlossen. Nach demselben ist die Verhandlung der zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörenden Revisionen und Beschwerden nach Maßgabe des Art. 8 zum EGGVG., ferner die Verhandlung der zur Zuständigkeit der Oberlandesgerichte gehörenden Revisionen und Beschwerden in Strafsachen, endlich die Entscheidung über das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde in Grundbuchsachen und anderen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit dem Obersten Landesgericht in München zugewiesen. Das Oberste Landesgericht ist ferner allgemein zuständig für die Angelegenheiten, welche zur Zuständigkeit des früheren Obersten Gerichtshofes gehört haben.

Äußerst selten kommt Art. 36 des bayerischen AGGVG. in Betracht, wonach der Zuständigkeit der Oberlandesgerichte die Fideikommißsachen und die Verhandlung über Rechtsmittel, welche in erster Instanz früher zur Zuständigkeit der Bezirksgerichte (abgesehen von den Sachen, für welche Bestimmungen in Reichsgesetzen enthalten sind) gehörten, zugewiesen sind.

Mit dieser Praxis in betreff der Simultanzulassung, die auch der der übrigen bayerischen Oberlandesgerichte entspricht, steht die Auffassung der Oberlandesgerichte in anderen Staaten in diametralem Gegensatz. Am Oberlandesgericht Karlsruhe sind am 1. Januar 1905 16 Rechtsanwälte zugelassen, am Landgericht dort 74, unter denen sich keine Simultanzulassung findet. Am Oberlandesgericht Stuttgart sind 31 Rechtsanwälte, am dortigen Landgericht 78 Anwälte, sämtlich ohne Simultanzulassung, tätig. Am Oberlandesgericht Dresden sind 33 Rechtsanwälte, am Landgericht dort 243, sämtlich ohne Simultanzulassung, am Oberlandesgericht Frankfurt sind 43, am Landgericht daselbst 129 Rechtsanwälte, ohne Simultanzulassung, am Oberlandesgericht Jena sind 12 Anwälte beschäftigt. Ein einziger ist zugleich am Landgericht Weimar zugelassen. Am Oberlandesgericht Darmstadt sind (nach besonderer Zählung der Tabellen der Beilage zum Terminskalender) ein Rechtsanwalt ausschließlich, ferner 19 Rechtsanwälte des Landgerichts Darmstadt — gegenüber 23 nicht zugelassenen —, sodann 43 Rechtsanwälte des Landgerichts Mainz zugelassen. Für dieses Gericht besteht aber die besondere Ausnahme des § 114 der RAO. Am Kammergericht Berlin sind 92 Rechtsanwälte zugelassen. Am Landgericht I amtieren 649, am Landgericht II 252, am Amtsgericht II Berlin 30, an den umliegenden unmittelbar an Berlin anschließenden Amtsgerichten Charlottenburg 30, Cöpenick 6, Kalkberge 2, Rixdorf 7, Spandau 6, im ganzen 1 074 Rechtsanwälte, von denen einer vom Amtsgericht Rixdorf, der auch zugleich am Landgericht zugelassen ist, doppelt gezählt wird. Von diesen 1 073 einzelnen Rechtsanwälten gehört nicht einer der Zahl der 92 Kammergerichtsanwälte an. Lediglich das Hanseatische Oberlandesgericht weist eine Besonderheit auf, indem an demselben sämtliche Rechtsanwälte der Landgerichte Hamburg, Bremen und Lübeck in der Zahl von 312 Kollegen zugelassen sind. Doch besteht auch gerade für dieses Oberlandesgericht eine Eigenheit insofern, als Hamburg, Bremen und Lübeck vollkommen getrennte Rechtsgebiete haben und die Tätigkeit an diesem Gericht eine weit größere und umfassendere ist, insbesondere auch viel höhere Streitwerte aufzuweisen hat, als an irgend einem Oberlandesgericht sonst. Trotzdem aber wird gerade für den Bezirk des Oberlandesgerichtes Hamburg über einen Überfluß an Rechtsanwälten geklagt. Aus den dortigen Verhältnissen kann also eine Berechtigung für die Auffassung der bayerischen Oberlandesgerichte nicht hergeleitet werden.

II.

Ganz ausgeschlossen aber erscheint der Erfolg des Antrags der badischen Anwaltskammer, wie ihn Kollege Dr. Fürst in Nr. 12 JW. für den diesjährigen Anwaltstag befürwortet, durch gesetzliche Einführung einer Vorbereitungsfrist von 2 Jahren nach Abschluß der II. juristischen Prüfung die Vorbildung der Rechtsanwälte zu fördern, bezw. der unerwünschten Konkurrenz zu steuern. Zunächst vermag nicht eingesehen zu werden, wie diese Vorbereitungszeit zu einem ständigen Hilfsmittel gegen den Andrang zur Rechtsanwaltschaft nach Ablauf von 2 Jahren, nämlich der ersten gesetzlichen Vorbereitungsperiode, werden kann, wenn man nicht am Schlusse dieser Zeit ein neues drittes Examen einlegen will und damit die gesetzliche Gleichstellung zwischen der Ausbildung zum Richter und Rechtsanwalt verschiebt.

Ebenso ist darauf hinzuweisen, daß s. Zt. unter allgemeiner Zustimmung der preußischen Rechtsanwälte für den größten Teil des Deutschen Reiches, nämlich für das Königreich Preußen, die Gefahr des sogenannten Assessorenparagraphen beseitigt wurde, wonach der Justizverwaltung das Recht zustehen sollte, preußische Gerichtsassessoren nach bestandenem Staatsexamen zum Justizdienst nicht zuzulassen, bezw. von der Beschäftigung als Hilfsrichter auszuschließen. Wir hätten also das eigentümliche Schauspiel, daß ein Jurist, der im größten Teil des Reiches als Hilfsrichter praktizieren kann und nach der Tätigkeit der Amtsgerichte spez. im Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit, d. h. mit Objekten, die den Durchschnitt der ganzen prozessualen Tätigkeit, die der Majorität der Kollegen je erblüht, weit übersteigen, daß dieser Assessor die hierfür notwendigen, vom Kollegen Fürst unter 3 richtig charakterisierten sämtlichen Eigenschaften besitzen und die vermögensrechtliche Verantwortung tragen muß, aber nicht würdig genug erscheint, um an einem Land- oder Amtsgericht die üblichen Prozeßsachen zu vertreten.

Noch eine Frage: Ist es in Baden oder anderen Staaten so häufig, daß ein Anwalt bereits innerhalb der ersten 1½ oder 2 Jahre seiner Tätigkeit eine größere und verantwortungsreiche Praxis erwirbt? Ich habe an recht verschiedenen Gerichtssitzen im Süden und Norden, im Westen und Osten des Reiches mich nach den Verhältnissen der Kollegen während meiner dortigen Tätigkeit zu erkundigen Gelegenheit gehabt. Aber noch überall ist mir die Zeit der ersten 2 Jahre als die der sogenannten Kinderkrankheiten bezeichnet worden.

Praktisch würde also durch die vorgeschlagene Einführung nichts gewonnen werden, theoretisch ist ihr Schaden ungeheuer. Einmal würde die mühsam erreichte und einst mit Begeisterung begrüßte Gleichstellung zwischen Richter und Rechtsanwalt im Deutschen Reiche beseitigt werden, andererseits aber wird sich dann zweifellos eine neue Frage ergeben, nämlich diejenige, nicht nach der Freizügigkeit der Rechtsanwaltschaft, die mir an sich ein Erfordernis der heutzutage wesentlich einheitlichen Rechtsbildung zu sein scheint, sondern nach der in Österreich bereits durchgeführten Zulassung der Tätigkeit der Anwälte an sämtlichen Gerichten des Reiches ohne Einschränkung auf den Sitz der Zulassung. Ob dieses den Wünschen aller Kollegen entsprechen würde? Wer weiß es. Die Landgerichtsanwälte dürften kaum dabei ihre Rechnung finden.

Auch der moralische Eindruck auf das Publikum, das bereits heute im Rechtsanwalt mehr seinen Diener als den des Rechtes sieht, würde durch die Geringschätzung des II. Examens bezw. durch die Differenzierung zwischen Richter und Rechtsanwalt in ungünstigster Weise gestaltet werden. Man möge die Zeit der Ausbildung im praktischen Vorbereitungsdienste vor dem II. Examen ruhig um 2 oder 3 Jahre verlängern und das Examen durch Einführung einer

Reichsprüfungsordnung überall gleichheitlich auf das schwerste gestalten (Landesprivat- und Landesstaats- bezw. Verwaltungsrecht können auch in einer Reichsordnung enthalten sein und dasselbe von den einzelnen Landesjustizverwaltungen entsprechend festgesetzt werden). Aber jeder andere Vorschlag ist zwecklos. Die Überfüllung der höheren Berufe und so auch der Rechtsanwaltschaft wird niemand beseitigen. Tatsächlich stehen ja aber gerade den Rechtsanwälten noch mancherlei andere Karrieren offen. Einen Unterschied in bezug auf soziale und materielle Stellung in schroffsten Gegensätzen hat es stets gegeben und wird es geben. Lediglich die Klausierung kann durch Beseitigung der Konkurrenz eine Änderung schaffen, so wie der Beamtenetat die Stellung dieser Personen sichert.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 25. Juni bis 15. Juli 1905 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 169 EG. z. BGB. §§ 195, 631, 638, 852 BGB. Rechtliche Natur des Personenbeförderungsvertrages einer Eisenbahn. Verjährung von Schädenansprüchen außerhalb des Haftpflichtgesetzes.]

Der Kläger ist am 23. Dezember 1898 bei der Einfahrt in den früheren Leipziger Bahnhof in Dresden in einem Zug der Sächsischen Staatseisenbahnen dadurch verletzt worden, daß er, weil der Zug über die Drehscheibe hinweg in den Bahnsteig hineinfuhr, durch den heftigen Anprall vom Sitze weg mit dem Kopfe gegen den Rahmen des Wagenfensters geschleudert wurde. Mit der am 19. Februar 1903 erhobenen Klage hat er deswegen Schadensersatz gefordert und den Anspruch auf die Vorschriften des sächsischen Rechts über widerrechtliche Schadenszufügung und über den Beförderungsvertrag gestützt, nicht aber auch auf das Reichshaftpflichtgesetz, da insoweit seine Ansprüche verjährt seien. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. erklärte den erhobenen Schadensersatzanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Das RG. hob auf: Das Berufungsgericht hat bei der Beurteilung der Einrede der Verjährung mit Recht zunächst die Vorschrift im § 9 Abs. 2 in Verbindung mit § 8 RHaftpflG. in der vor dem 1. Januar 1900 geltenden Fassung und da hiernach einerseits die Verjährung an diesem Tage noch lief, andererseits jene Bestimmung mit diesem Tage weggefallen war, gemäß Art. 169 EG. z. BGB. die Vorschriften des BGB. angewendet. Es hat daher den Klaganspruch, soweit er auf widerrechtliche Schadenszufügung gestützt ist, nach § 852 BGB. mit dem 23. Dezember 1901 für verjährt erachtet, dagegen die Verjährung des Anspruchs, soweit er auf Schadensersatz wegen mangelhafter Erfüllung des Beförderungsvertrags gerichtet ist, verneint, indem es auf diesen Anspruch die regelmäßige 30 jährige Verjährung des § 195 BGB. anwendet. Dabei geht es auf Grund des sächsischen Rechtes davon aus, daß der Beförderungsvertrag ein Werkvertrag sei, inhaltsdessen der Beklagte sich verpflichtet gehabt habe, den Kläger ordnungsmäßig ohne Verletzung seiner Person nach Dresden zu befördern, daß er dieser Verpflichtung nicht nachgekommen sei und daß er zu beweisen habe, daß die Unmöglichkeit der Erfüllung der Forderung vom Kläger verschuldet worden sei oder in einem Zufall ihren Grund habe. Aus den Gründen des RG.: Der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag ist nach den vor dem 1. Januar 1900 in Geltung gewesenen Vorschriften zu beurteilen. Das HGB. a. F. enthält keine Vorschriften über den Personenbeförderungsvertrag, die Eisenbahnverkehrsordnung vom 15. November 1892 — ebenso wie die vom 26. Oktober 1899 — nur vereinzelte Bestimmungen; soweit diese nicht eingreifen, was hier der Fall ist, ist der Vertrag als Handelsgeschäft (HGB. a. F. Art. 272 Abs. 2 Ziffer 3) nach Handelsgebräuchen (Art. 1) und in deren Ermangelung nach bürgerlichem Rechte, mithin hier nach dem sächsischen Rechte zu beurteilen. Wenn daher das Berufungsgericht auf Grund dieses Rechtes als Inhalt des zwischen den Parteien abgeschlossenen Verdingungsvertrages (Werkvertrages) die Verpflichtung des Beklagten angenommen hat, den Kläger ordnungsmäßig, ohne Verletzung seiner Person, nach Dresden zu befördern — übrigens nicht im Sinne einer Garantie, wie die Revision annimmt, sondern in dem Sinne, daß durch die Art und Weise der Beförderung der Kläger nicht verletzt werde —, und wenn es weiter darin, daß der Kläger infolge der Betriebstätigkeit verletzt worden ist, eine Verletzung der Vertragspflicht, einen Mangel des Werks, des herbeizuführenden Erfolgs, findet, so entzieht sich dies bei der Irrevisibilität des sächsischen Rechts der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Bei Zugrundelegung dieser Ausführungen ist aber die Anwendbarkeit des § 638 BGB. ohne weiteres gegeben. Das BGB. versteht im § 631 unter einem „Werk" nicht bloß die Herstellung oder die Veränderung einer Sache, nicht bloß eine materielle Produktion, sondern überhaupt jeden durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführenden Erfolg, also auch einen immateriellen Erfolg. Wird nur ein mangelhafter Erfolg herbeigeführt, so leidet das Werk, nämlich der herbeigeführte Erfolg, an einem Mangel. Auch auf solche Mängel ist § 638 anwendbar, wenn auch mit der Maßgabe, daß, weil „nach Beschaffenheit des Werks" die Abnahme ausgeschlossen ist, die Verjährung gemäß § 646 mit der Vollendung des Werks zu laufen beginnt. Das ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte der gesetzlichen Bestimmungen über den Werkvertrag. Der § 567 des ersten Entwurfs und die nachfolgenden §§ 568 bis 578 regelten nur denjenigen Werkvertrag, der die Herstellung oder die Änderung einer Sache zum Gegenstande hat; im Anschluß hieran wurden im § 579 „auf den Vertrag, der nicht die Herstellung oder die Änderung einer Sache, sondern einen anderweiten, durch Arbeitsleistung oder Dienstleistung zu bewirkenden Erfolg zum Gegenstand hat", jene Vorschriften entsprechend für anwendbar erklärt, darunter auch der die sechsmonatige Verjährungsfrist behandelnde § 571 und zwar mit der Maßgabe, daß an die Stelle der Abnahme, sofern diese nach den Umständen ausgeschlossen ist, die Vollendung der dem Unternehmer obliegenden Leistung treten soll. In den

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Motiven zum § 579 (Bd. II S. 508) wird namentlich die Anwendbarkeit des § 571 auf den Werkvertrag im weiteren Sinne, wie er in § 579 bestimmt ist, dargelegt. Die §§ 567, 571, 579 sind Gesetz geworden; die zweite Kommission hat nur die §§ 567, 579 zusammengezogen (Prot. Bd II S. 309); der dadurch gegebenen Fassung (§ 569 des zweiten Entwurfs) entspricht § 631 des Gesetzes und dem § 571 des ersten Entwurfs (§ 576 des zweiten Entwurfs) der § 638 des Gesetzes. Daraus ergibt sich, daß diese letztere Bestimmung auch auf Fälle Anwendung leidet, wo der versprochene immaterielle Erfolg nur mangelhaft herbeigeführt worden ist. Hiergegen kann nicht verwertet werden, daß in vielen dergleichen Fällen von einer „Beseitigung des Mangels" und von einer Wandelung nicht gesprochen werden kann; dann verbietet sich die Anwendbarkeit des § 638 wegen Gegenstandslosigkeit von selbst. Jedenfalls ist ein Schaden wegen nur mangelhafter Herbeiführung des versprochenen Erfolges tatsächlich möglich. Hiernach unterlag der dem Kläger auf Grund des Beförderungsvertrags nach sächsischem Rechte entstandene Anspruch auf Schadensersatz wegen eines Mangels des Werks der nach Art. 169 Abs. 2 Satz 1 EG. z. BGB. vom 1. Januar 1900 ab laufenden sechsmonatigen Verjährung des § 638. Das Berufungsurteil mußte daher aufgehoben werden. Sächs. Staatsfiskus c. E., U. v. 19. Juni 05, 350/04 VI. — Dresden.

2. Art. 170 EG. z. BGB., § 341 BGB. Bedeutung der nach dem 1. Januar 1900 erfolgten Erfüllung eines nach altem Recht abgeschlossenen Vertrages, namentlich bez. einer vereinbarten Vertragsstrafe.]

Der Kläger hat von der Beklagten ein Darlehn erhalten und dafür Hypothek bestellt. Das Kapital sollte bis zum 15. Januar 1907 beiderseits unkündbar sein, jedoch ohne Kündigung sofort verfallen, wenn das verpfändete Grundstück ganz oder zum Teil ohne vorherige Vereinbarung mit der Gläubigerin veräußert würde. Wenn aus irgend einem Grunde das Darlehn vor der Verfallzeit zurückgezahlt werde, so sollte die Gläubigerin als Entschädigung eine Vertragsstrafe erhalten, endlich war eine Verzinsung von 4½ bez. 6 Prozent festgesetzt. Ende des Jahres 1898 verkaufte Kläger das verpfändete Haus ohne Genehmigung, ja sogar ohne Vorwissen der Beklagten und gaben dieser erst nach dem Verkaufe von dessen Abschluß Nachricht. Darauf forderte am 9. Januar 1899 die Beklagte den Kläger auf, ihr das Kapital, das durch den ohne ihre Genehmigung erfolgten Verkauf fällig geworden sei, bis zum 31. Januar 1899 nebst der Vertragsstrafe von 2 Prozent und den anderen Akzessorien zu zahlen, widrigenfalls sie von da ab die Zinsen zu 6 Prozent berechne. Auf Grund der vollstreckbaren Notariatsurkunde vom 25. Januar 1898 ließ nun die Beklagte nach Zahlung des Kapitals und der Zinsen zu 4½ Prozent am 27. März 1902 gegen den Kläger für Schuldbeträge von 7181,25 Mark und 403,90 Mark pfänden. Kläger beantragte daraufhin mittels Klage die am 27. März 1902 gegen ihn vorgenommene Zwangsvollstreckung aufzuheben. Die Klage, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen. Es handelt sich hier um die Frage, ob die Beklagte ihren auf dem Darlehnsvertrag vom 25. Januar 1898 beruhenden Anspruch auf die streitige Vertragsstrafe durch die am 17. Januar 1902 erfolgte vorbehaltlose Annahme der Darlehnssumme verwirkt hat. Die Beantwortung dieser Frage hängt, da das zur Zeit des Vertragsabschlusses geltende, unbestrittenermaßen auf das fragliche Vertragsverhältnis ursprünglich anwendbare Recht des code civil eine einschlägige Vorschrift nicht enthält, davon ab, ob die Regel des Art. 170 EG. z. BGB., wonach für ein Schuldverhältnis, das vor dem Inkrafttreten des BGB. entstanden ist, die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben, hier durchschlagend ist, oder ob auf die erwähnte Rechtshandlung die Bestimmung des zur Zeit ihrer Vornahme geltenden § 341 Abs. 3 BGB. Anwendung zu finden hat. Obgleich in Art. 170 cit. selbst keine Ausnahme von der darin aufgestellten Regel vorgesehen ist, so ist doch in den Motiven hierzu (Art. 103 des Entwurfs S. 256), — welche im wesentlichen die Billigung der zweiten Kommission für das BGB. (vergl. Prot. Bd. 6 S. 498 ff.) gefunden haben, und daher für die Auslegung des im wesentlichen dem Art. 103 des Entwurfs entsprechenden Art. 170 EG. von Wichtigkeit sind, — anerkannt, daß Tatsachen, welche für ein nach früherem Rechte sich bestimmendes Schuldverhältnis bedeutsam werden, mit Rücksicht darauf, daß sie erst unter der Herrschaft des neuen Rechts eintreten, unter Umständen in ihren Wirkungen nach dem neuen Rechte zu bemessen sein können. Als solche Tatsache kommt aber im gegebenen Falle nur die seitens der Beklagten geschehene vorbehaltlose Annahme der von dem Kläger geschuldeten Darlehnssumme als Erfüllung insofern in Betracht, als in § 341 Abs. 3 BGB. an eine solche vorbehaltlose Annahme der Erfüllung seitens des Gläubigers der Verlust des Rechts desselben auf die zu seinen Gunsten bedungene Vertragsstrafe geknüpft ist. Es handelt sich also im wesentlichen hier um das Recht auf die Vertragsstrafe, wie ja auch die erwähnte Bestimmung des § 341 Abs. 3 in dem die Überschrift „Vertragsstrafe" tragenden 4. Titel des 2. Abschnitts des 2. Buchs des BGB., nicht in dem die Überschrift „Erfüllung" tragenden 1. Titel des 3. Abschnitts des nämlichen Buchs (§§ 362 ff.) enthalten ist. Da dieser Anspruch auf die Vertragsstrafe aber ursprünglich auf dem unter der Herrschaft des code civil geschlossenen und daher der Regel nach gemäß den Bestimmungen des letzteren Gesetzbuchs zu beurteilenden Darlehnsvertrag beruht und die betreffende Vereinbarung einen Teil dieses Vertrags bildet, so erscheint es von vornherein als dem Grundsatze des Art. 170 EG. entsprechend, auf diesen Anspruch in seiner Gesamtheit die Vorschriften des zur Zeit seiner Begründung geltenden Rechts und nur diese Vorschriften, namentlich auch insoweit anzuwenden, als es sich um die Frage handelt, ob eine unter der Herrschaft des BGB. vorgenommene Rechtshandlung das Erlöschen dieses Anspruchs zur Folge gehabt; denn bezüglich der Anwendung des Art. 170 ist von dem entscheidenden Gesichtspunkte auszugehen, daß die Vertragschließenden das zur Zeit der Vornahme ihres Rechtsgeschäfts in Geltung stehende Recht vor Augen gehabt haben (vergl. die Motive zu Art. 170 cit. S. 256) und zwar seinem ganzen Umfange nach, soweit dieser für das Rechtsgeschäft in Betracht kommt, so daß in der Regel nur dieses Recht für ihr Vertragsverhältnis maßgebend sein kann und für das letztere eine in der späteren Gesetzgebung enthaltene anderweite Rechtsnorm ohne Bedeutung ist. Von dieser Regel ist auch im gegebenen Falle nicht abzuweichen. Die unter der Herrschaft des BGB. erfolgte

Erfüllung eines zur Zeit der Geltung des früheren Rechts entstandenen Schuldverhältnisses ist **keineswegs in allen** rechtlichen Beziehungen nach dem neuen Rechte zu beurteilen. Wenn aber die unter der Herrschaft des neuen Gesetzes erfolgende Erfüllung eines Schuldverhältnisses in sehr erheblichen rechtlichen Beziehungen nach dem zur Zeit der Entstehung desselben geltenden alten Rechte zu beurteilen ist, so hat dies jedenfalls auch insoweit zu gelten, als es sich um die Wirkung der vorbehaltlosen Annahme der Erfüllung in bezug auf eine etwa bedungene Vertragsstrafe handelt; denn es kommt hierbei der **Inhalt** des Schuldverhältnisses in Frage, indem durch das letztere das Recht auf die Vertragsstrafe nach allen sein'n Voraussetzungen und nach seinem ganzen Umfange, namentlich auch insoweit bestimmt ist, als andere Verwirkungsgründe für dasselbe als diejenigen, welche durch das zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses geltende Recht festgesetzt waren, nicht Platz greifen können. Überdies ist ein **innerer Grund** nicht erfindlich, welcher in Abweichung von der Regel des Art. 170 EG. die Anwendung des neuen Rechts auf den vorliegenden Tatbestand rechtfertigen könnte. Mit diesem Ergebnisse steht auch die seitherige Rechtsprechung des RG. über die Anwendung des Art. 170 EG. z. BGB. insofern im Einklang, als hiernach auch die Frage, welche Folgen bei einem zur Zeit des früheren Rechts entstandenen Schuldverhältnisse ein erst unter der Herrschaft des neuen Rechts eingetretener **Verzug** des Schuldners in Erfüllung seiner Verbindlichkeiten hat, — in welcher Hinsicht es sich ebenso wie bei dem Anspruch auf die Vertragsstrafe um die Folgen der Nichterfüllung oder nicht gehörigen Erfüllung einer Verbindlichkeit handelt, — nach dem alten Rechte zu beurteilen ist (vergl. RG. 52, 264 und die Urteile des II. ZS. vom 4. Juli 1902 II 125/02, des III. ZS. vom 10. Oktober 1902, SeuffertsArch. 58, 305, des VI. ZS. vom 9. März 1903 VI 365/02, des V. ZS. vom 23. Mai 1903, SeuffertsArch. 58, 307, und des VII. ZS. vom 17. Juni 1904 VII 33/04, „Recht" 8, 554). Hiernach ist die Nichtanwendung des § 341 Abs. 3 BGB. auf den gegebenen Fall rechtlich nicht zu beanstanden. H. c. B., U. v. 23. Juni 05, 612/04 II. — Cöln.

3. Art. 170 EG. z. BGB., §§ 426, 774, 776 BGB. verb. mit §§ 331, 332, 338 Tl. I Tit. 14 ALR. Verhältnis von Mitbürgen zueinander.]

Ein Mitbürge zahlte an den Gläubiger, erhielt von diesem die gegen eine Mitbürgin erlangten Rechte abgetreten und macht sie gegen die letztere mittels Fortsetzung des eingeleiteten Vollstreckungsverfahrens geltend. Die belangte Mitbürgin erhob Klage mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, anzuerkennen, daß er nicht berechtigt sei, aus dem Wechselurteil gegen sie Rechte geltend zu machen. Die erste Instanz wies die Klage ab; die zweite Instanz verurteilte. Das RG. hob auf: Die das Mitbürgenverhältnis unter den Parteien begründenden Tatsachen sind vor dem Inkrafttreten des BGB. entstanden. Mit Recht nimmt daher das Berufungsgericht auf Grund des Art. 170 EG. z. BGB. die Anwendbarkeit des ALR. an. Die Anwendbarkeit dieses Rechts wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß die Zahlung der verbürgten Schuld seitens des Beklagten an den Gläubiger nach dem 31. Dezember 1899 erfolgt ist. Insbesondere regelt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Beklagte gegen die Klägerin Regreß auf anteiligen Ersatz des von ihm Gezahlten nehmen kann, trotzdem grundsätzlich nach altem Recht. Die auf Grund der Verbürgung durch den Mitbürgen geschehene Zahlung ist nicht geeignet, selbständig das nach altem Recht begründete Schuldverhältnis nach Maßgabe des neuen Rechts anders zu gestalten, sie bringt dasselbe vielmehr nur zur weiteren Entwicklung. Im übrigen müßte die Entscheidung der zur Erörterung stehenden Rechtsfrage die gleiche sein, möchte altes oder neues Recht zur Anwendung kommen. Wenn das Berufungsurteil einen allgemeinen Rechtssatz dahin ausspricht: ein Mitbürge dürfe eine ihm selbst vom Schuldner bestellte besondere Sicherheit nicht einseitig aufheben, er müsse bei Verlust seines Regreßrechts dafür sorgen, daß wenn er die Schuld dem Gläubiger zahle, und der andere Mitbürge ihm der gemeinschaftlichen Haftung entsprechend Ersatz leiste, er diesem auch alle Rechte gegen den Hauptschuldner zedieren könne, so erscheint dies nach beiden Rechten unzutreffend. In den bezüglichen Vorschriften des 5. und 14. Titels Tl. I ALR. ist ein solcher Rechtssatz nicht enthalten. Die §§ 331, 332 Tl. I Tit. 14 ALR. sind für solchen Fall nicht anwendbar. Danach wird der **Gläubiger** seines Rechts an den Bürgen verlustig, wenn er ihm bestellte Sicherheiten aufgibt. Dies entspricht der Bestimmung des § 338 Tl. I Tit. 14 ALR. Nach Maßgabe derselben würde der Bürge, der den Gläubiger befriedigt, an sich in alle Rechte desselben, insbesondere auch die demselben bestellten Sicherheitsrechte kraft Gesetzes eintreten. Hat bei solcher Sachlage der Gläubiger bestehende Sicherheitsrechte aufgegeben, so ist hierdurch der Bürge verkürzt und rechtfertigt sich hieraus das Freiwerden des Bürgen. Zahlt dagegen der Mitbürge auf Grund des Regresses dem anderen Mitbürgen seine eigene Anteilsschuld, so findet ein Eintritt in Sicherheitsrechte, die diesem Mitbürgen seitens des Hauptschuldners eingeräumt worden, überhaupt nicht statt, und es fehlt daher jeder innere Grund für eine analoge Ausdehnung des in den §§ 331, 332 Tl. I Tit. 14 ALR. ausgesprochenen Prinzips auch auf einen solchen Fall. Auf eben denselben Grundsätzen beruhen die Bestimmungen der §§ 774, 776, 426 BGB. Auch hier darf der Mitbürge an und für sich nach allgemeinen Rechtsvorschriften unbeschadet seines Regreßrechtes gegen den anderen Bürgen ihm persönlich bestellte Vorzugs- und Sicherheitsrechte aufgeben. Ein Bürge wird auch hier kraft Gesetzes nur dann und insoweit frei, als der Gläubiger durch Aufgabe eines solchen Rechts den gesetzlichen Eintritt des Bürgen in dasselbe verhindert. Allerdings können alle diese Sätze nicht abstrakte Geltung beanspruchen. Wäre konkret festzustellen, daß die Beteiligten gewollt haben, die bestellte Sicherungshypothek solle gleichmäßig zur Sicherung beider Parteien dienen, so würde dieser Wille maßgebend sein. In eine Erörterung dessen ist das Berufungsgericht nicht eingetreten. K. c. H., U. v. 17. Juni 05, 63/05 IV. — Berlin.

4. §§ 30, 31, 89, 254, 823, 831 BGB. Haftung einer Stadtgemeinde für Unfälle, die infolge der Einengung einer Straße wegen Aufreißens des Pflasters entstehen. Konkurrierendes Verschulden. Auswahl von Aufsichtspersonen.]

Der Kläger, der einen Möbeltransport übernommen hatte, verunglückte, als er eine Straßenecke passierte, wo zur Verlegung von Gasrohren das Straßenpflaster aufgerissen und dadurch die

Straße für den Fahrverkehr eingeengt war, indem er unter das Hinterrad seines Wagens geriet. Seine Schädenklage wurde in II. Instanz abgewiesen, das RG. hob auf: Wenn das Berufungsgericht ein eigenes Verschulden des Klägers an der Herbeiführung des Unfalles und des daraus für ihn entstandenen Schadens angenommen hat, weil er, obwohl eine Zwangslage für ihn nicht gegeben war, seine Ausfahrt aus der Wilhelmsstraße trotz des sie gefährdenden Hindernisses durchzuführen versuchte, anstatt die Wiederherstellung der Fahrbahn abzuwarten, so ist ihm hierin grundsätzlich nicht entgegenzutreten. Es ist indessen auf der anderen Seite natürlich, daß der Kläger, der seinen Geschäften nachging, mit seinem Fuhrwerke nicht eine längere Zeit unbenutzt verstreichen lassen wollte, und für eine Abwägung seines Verschuldens wird die Feststellung von Erheblichkeit sein, ob die Arbeiten zur Verlegung von Gasrohren an der fraglichen Straßenecke zur Zeit, als der Kläger die Ausfahrt versuchte, soweit beendet waren, daß eine baldige Beseitigung des Straßenhindernisses zu erwarten stand, und wie lange Zeit er darauf noch hätte warten müssen. Nicht gerechtfertigt ist aber die Begründung, mit der das Berufungsgericht die beklagte Stadtgemeinde von jedem Verschulden an der Verursachung des Unfalles freigesprochen hat. Darin zwar, daß die Stadtgemeinde Arbeiten hat vornehmen lassen, die vorübergehend den freien Verkehr in der öffentlichen Straße hinderten, kann ein Verschulden noch nicht gefunden werden. Wohl aber erscheint es als eine Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, wenn die Stadtgemeinde es unterlassen hat, rechtzeitig vor dem Beginne der fraglichen Arbeiten die Sackgasse abzusperren und die Leiter der etwa darin sichtbaren Fuhrwerke darauf aufmerksam zu machen, daß sie die Straße verlassen müßten. Das Berufungsgericht hat die Erörterung, ob darin ein Verschulden der Vertreter der Stadtgemeinde zu erblicken sei, unterlassen, weil dieses Verschulden nicht in ursächlichem Zusammenhange zu dem Unfalle stehen würde; es sei nur kausal dafür, daß der Kläger in die Wilhelmstraße hineingefahren sei, und für die Nachteile, die ihm durch die Unmöglichkeit der Wiederausfahrt entstanden seien, nicht aber für den Unglücksfall selbst. Das ist indessen für rechtsirrig zu erachten; ursächlich für einen entstandenen Schaden ist eine jede Handlung oder Unterlassung, ohne die der Schaden nicht entstanden sein, der Unfall sich nicht ereignet haben würde. War es voraussehbar, daß der Führer eines etwa in der Sackgasse durch den Aufbruch des Straßenpflasters eingesperrten Fuhrwerkes den Versuch machen könnte, ungeachtet der Gefährlichkeit des Unternehmens die Ausfahrt zu versuchen, und wäre dieser gefährliche Versuch unterblieben, wenn rechtzeitig Absperrungsmaßregeln getroffen waren, dann sind alle Momente gegeben, die den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Unterlassung der Sperrmaßregeln und dem Unfalle herzustellen geeignet sind. Die Verantwortung für eine solche Unterlassung kann auch die Stadtgemeinde nicht auf den Unternehmer, dem sie die Arbeiten übertragen hatte, abwälzen. Mag auch der Unternehmer für die auszuführenden Arbeiten mit der gehörigen Sorgfalt ausgewählt sein (§ 831 BGB.); die Regelung des Verkehrs auf der öffentlichen Straße und die Anordnung der für die Sicherheit des Publikums und des Verkehrs erforderlichen Maßregeln gehörte nicht zu seinen Obliegenheiten, diese war vielmehr in jedem Einzelfalle durch die Stadtgemeinde in ihren verfassungsmäßig berufenen Vertretern (§§ 30, 31, 89 BGB.) zu veranlassen (vergl. die Entscheidung des erkennenden Senats vom 16. März 1905 JW. 05 S. 284 Nr. 8), die erforderlichen Falles dem Unternehmer Personen zur Verfügung zu stellen hatte, die das Publikum warnten und zurückhielten. D. c. Stadtgemeinde H., U. v. 8. Juni 05, 530/04 VI. — Hamm.

5. §§ 97, 98, 323, 571, 572, 581, 589, 1120, 1121 BGB. verb. mit §§ 20, 55, 90, 91 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung. Unmöglichkeit der Erfüllung, Inventar eines Landguts zu liefern, auf seiten des Pächters, nachdem dieses Inventar mit dem Gute einem anderen zugeschlagen ist.]

Nach einem Nebenvertrage zum Pachtvertrage über ein Landgut erwarb Kläger — der Pächter — das Eigentum an dem Inventar; dieses wurde bei der Zwangsversteigerung dem Beklagten, einem bisherigen Hypothekarier, mit zugeschlagen. Die Klage des Pächters gegen den Ersteher und späteren Verpächter auf Zahlung des Kaufpreises für das Inventar nach Beendigung des Pachtvertrages wurde abgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg: Das Berufungsgericht nimmt an, daß mit Rücksicht auf den Untergang des Eigentums des Klägers an dem Inventar es demselben unmöglich sei, dieses Eigentum gemäß dem einen untrennbaren Bestandteil des Pachtvertrages über das Landgut bildenden Nebenvertrag dem Beklagten zurückzugewähren und daß infolge dieses Eigentumsunterganges die Rechte und Verpflichtungen aus dem Nebenvertrage, auch wenn nach diesem bei Beendigung des Pachtvertrags der Verpächter das Inventar eigentümlich zu übernehmen und den von dem Kläger gezahlten Kaufpreis zurückzuerstatten verpflichtet sein sollte, erloschen seien. Diese Ausführungen enthalten keinen Rechtsirrtum. Denn wenn auch der Beklagte als Ersteher des Landgutes nebst Inventar nach § 57 ZVG. in Verbindung mit §§ 571, 581 BGB. an Stelle des Verpächters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Pachtverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen eintritt und hierzu nach der Feststellung des Berufungsgerichts auch der einen untrennbaren Bestandteil des Hauptvertrags bildende Nebenvertrag über das Inventar gehört (vergl. auch RG. 38, Nr. 20), so folgt doch aus der ohne Rechtsirrtum festgestellten Unmöglichkeit der Übertragung des Eigentums an dem Inventar auf den Beklagten, der dieses Eigentum bereits durch den Zuschlag erworben hat, daß Beklagter keine Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises hat. Dies ergibt sich aus § 323 BGB., wonach, wenn die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Teile obliegende Leistung infolge eines Umstandes unmöglich wird, den weder er noch der andere Teil zu vertreten hat, er den Anspruch auf die Gegenleistung verliert. Der durch die Zwangsversteigerung eingetretene Verlust des klägerischen Eigentums aber hat die Unmöglichkeit der Übertragung dieses Eigentums an den Beklagten bewirkt und ist ein Umstand, den keiner der streitenden Teile gegen den anderen zu vertreten hat. Die gesetzlichen Versteigerungsbedingungen haben die Entstehung des beklagtischen Eigentums nicht gehindert. Die Zahlung der 3 500 Mark aber ist nicht ein Entgelt für die Besitzübertragung, sondern für die Eigentumsüberlassung. Infolgedessen ist auch die Verpflichtung zur Zahlung der 3 500 Mark auf seiten des Beklagten nicht entstanden. Ob und inwieweit der frühere Verpächter für die

Folgen der Zwangsversteigerung dem Kläger gegenüber einzustehen hat, ist dermalen nicht zu entscheiden. Jedenfalls haftet Beklagter hierfür nicht, denn zum Schadensersatz ist der Erwerber nur verpflichtet, wenn nach dem Eigentumswechsel in seiner Person die Voraussetzungen einer solchen Verpflichtung vorliegen; in eine früher entstandene Verpflichtung des Verpächters tritt er nicht ein (Planck, Kommentar zum BGB. 2. Bd. § 571 Bemerkung 3 c). — Wollte man aber auch annehmen, daß nicht eine Übertragung des Eigentums an dem Inventar durch den Pachtvertrag auf den Kläger stattgefunden hätte, dieser Vertrag hinsichtlich des Inventars vielmehr als ein solcher gemäß §§ 587 ff. BGB. zu erachten und die Zahlung des Klägers als eine Art Sicherheitsleistung mit Rücksicht auf § 589 Abs. 3 BGB. erfolgt wäre, so würde wegen § 572 Satz 2 § 581 BGB., § 57 ZVG. die Rechtslage keine andere sein, da nicht behauptet ist, daß dem Beklagten die Sicherheit ausgehändigt worden ist oder Beklagter die Verpflichtung zur Rückgewähr übernommen habe. L. c. L., U. v. 27. Juni 05, $\frac{566/04}{25/05}$ III. — Braunschweig.

6. § 130 BGB. Zugehen empfangsbedürftiger Willenserklärungen unter Anwesenden?]

Der § 130 BGB. handelt nur vom Zugehen empfangsbedürftiger Willenserklärungen unter Abwesenden. Will man aber seine Grundsätze auch auf Willenserklärungen unter Anwesenden anwenden, so ist es doch unzweifelhaft, daß sie nicht nur mündlich durch gesprochenes Wort, sondern auch auf andere Weise, z. B. durch Überreichung eines Briefes, einer zu unterschreibenden Urkunde usw., dem anderen zugehen können. G. c. D., U. v. 24. Juni 05, 640/04 V. — Königsberg.

7. §§ 147, 168, 169, 674 BGB. Widerruf durch den Fernsprecher. Berücksichtigung von Verkehrssitte bei der Prüfung der Rechtzeitigkeit.]

Die Klägerin verlangt vom Beklagten Lieferung von Aktien, indem sie behauptet, daß ein entsprechender Kaufvertrag zwischen ihr und dem durch den Assekuranzmakler W. vertretenen Beklagten zustande gekommen sei. Beklagter will dem W. telephonisch einen Widerruf erklärt haben. Beklagter wurde verurteilt, das RG. hob auf: Der Kaufvertrag ist Nachmittags gegen 1¾ Uhr an der Börse zustande gekommen, und bereits gegen 11 oder zwischen 11 und 11½ Uhr Vormittags hatte Beklagter an das Kontor von W. telephoniert, daß der Verkauf der Aktien nicht stattfinden solle. Wenn ein Auftrag und deshalb zugleich eine auf ihm beruhende Vollmacht in anderer Weise als durch Widerruf erlischt, dann gelten Auftrag und Vollmacht als fortbestehend, bis der Beauftragte von dem Erlöschen Kenntnis erlangt (§§ 168, 169, 674 BGB.). Handelt es sich dagegen um Erlöschen von Auftrag und Vollmacht durch Widerruf des Auftrags, und wird die Erklärung des Widerrufs in Abwesenheit des Beauftragten abgegeben, so wird der Widerruf in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem die Erklärung dem Beauftragten zugeht (§ 130 BGB.). Im vorliegenden Fall ist die Widerrufserklärung durch den Fernsprecher erfolgt. Über Willenserklärungen mittels eines solchen enthält das BGB. nur die Bestimmung des § 147 Abs. 1 Satz 2, die ihrem Wortlaute nach sich nur auf den Vertragsantrag bezieht, von der herrschenden Meinung auf Willenserklärungen überhaupt für anwendbar erachtet wird, aber zur Voraussetzung hat, daß die Erklärung von Person zu Person geschieht, daß also der Hörer am Empfangsapparat die Person selber ist, für welche die Erklärung bestimmt ist. Nur die von Person zu Person erfolgende Erklärung ist einer einem Anwesenden gemachten Erklärung gleichzuachten. Eine solche war die Telephonierung an das Kontor von W. nicht, da dieser sich nicht in seinem Kontor befand, und deshalb die telephonierte Erklärung von einem seiner Angestellten entgegengenommen wurde. Die telephonierte Widerrufserklärung war vielmehr eine in Abwesenheit von W. abgegebene. Ein Kaufmann, der in seinem Kontor eine Fernsprecheinrichtung unterhält, gestattet damit, sie zu geschäftlichen Kundgebungen an ihn zu benutzen. Die Entscheidung hängt hiernach davon ab, wann die telephonierte Erklärung dem W. „zuging". Die einem anderen gegenüber abzugebende, aber in dessen Abwesenheit abgegebene Willenserklärung geht diesem in dem Zeitpunkte zu, in welchem er in eine Lage versetzt ist, die unter regelmäßigen Verhältnissen ihm die Möglichkeit gewährt, von der Erklärung Kenntnis zu nehmen. Im allgemeinen ist daher anzunehmen, daß, wie eine briefliche Erklärung in der Regel mit der Abgabe des Briefes an eine empfangsbefugte Person in der Wohnung oder im Geschäftslokal des Adressaten als diesem zugegangen gilt (RG. 50, 194; 56, 263; 58, 407), so eine an das Kontor eines Kaufmanns in seiner Abwesenheit ergehende telephonische Erklärung ihm in dem Zeitpunkt zugeht, in dem sie von einem dazu Befugten, als welcher in der Regel jeder kaufmännische Angestellte des Kontors anzusehen ist, entgegengenommen wird. Aber nicht immer trifft dies zu. Ist es, was den vorliegenden Fall angeht, in Hamburg eine feststehende Geschäftsgewohnheit aller größeren Kaufleute, insbesondere der Makler, werktäglich zur Börsenzeit die Börse zu besuchen, so ist das ein Umstand, mit dem hier zu rechnen ist. Ganz anders scheint aber doch die Sache zu liegen, wenn es sich, wie hier, um eine über ½ Stunde vor Beginn der Mittagsbörse und über zwei Stunden vor Beginn der offiziellen Börsenzeit eingegangene telephonische Widerrufserklärung handelt. Einstweilen erscheint es als unerfindlich, warum nicht ein am Vormittage seine Kunden besuchender Makler es so einrichten kann, daß er, bevor er zur Börse geht, noch einmal sein Kontor aufsucht, um von etwa inzwischen eingegangenen geschäftlichen Erklärungen Kenntnis zu nehmen, oder weshalb er nicht, wenn das für ihn untunlich ist, es sollte möglich machen können, daß ihm von geraume Zeit vor Beginn der Börse eingehenden derartigen Erklärungen, sei es an der Börse selbst, wenn er zunächst seinen Platz aufsucht, sei es früher an einem anderen von ihm zu bestimmenden Orte rechtzeitig Nachricht gegeben wird. G. c. S., U. v. 17. Juni 05, 134/05 I. — Hamburg.

8. §§ 157, 226, 242, 480 BGB. verb. mit § 346 HGB. Einwendungen des Verkäufers gegen den Wandelungsanspruch des Käufers.]

Die Beklagte verlangte Wandelung bezüglich der von ihr bei der Klägerin gekauften Waren, wogegen der klagende Verkäufer ein ihm zustehendes Nachbesserungsrecht in Anspruch nahm. Das OLG. verurteilte zur Zahlung, das RG. hob auf: Das Gesetz hat an keiner Stelle dem Verkäufer ausdrücklich das Recht zugesprochen, unter Umständen das Wandelungsbegehren des Käufers durch Nachbesserung der mangelhaften Ware und Ersatz-

lieferung einer vertragsmäßigen Ware abzuwenden, es hat die Rechte und Pflichten des Verkäufers und des Käufers, namentlich auch hinsichtlich der Gewährleistung der Kaufsache, genau bestimmt und speziell bei dem Kauf einer Gattungssache in § 480 dem Käufer das Recht eingeräumt, statt der Wandelung oder der Minderung die Lieferung einer mangelfreien Sache an Stelle der mangelhaften zu verlangen, ohne dabei eines entsprechenden Nachbesserungsrechts des Verkäufers zu erwähnen. (Wird auf Grund der Entstehungsgeschichte des Gesetzes weiter ausgeführt.) Wenn sonach auch an sich das BGB. ein Recht des Verkäufers, durch Nachbesserung das Wandelungsbegehren des Käufers zu beseitigen, nicht ausgesprochen hat, so muß doch in besonders gearteten Fällen unter Berücksichtigung der allgemeinen Bestimmungen der §§ 226, 157 und 242 BGB. und § 346 HGB. ein solches Recht anerkannt werden, wenn nämlich die Ausübung des Wandelungsrechts seitens des Käufers nur den Zweck haben kann, dem Verkäufer Schaden zuzufügen, oder wenn aus dem nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegenden Inhalt des Vertrags die Verpflichtung des Käufers zu folgern ist, die ausgebesserte Leistung gelten zu lassen (vergl. die Literatur bei Planck, Bürgerliches Gesetzbuch 3. Aufl. § 462 Anm. 4, § 480 Anm. 4, ferner Crome 2 § 220 A. 24 und Entscheidung des erkennenden Senats II 445/03). D. c. M., U. v. 6. Juni 05, 593/04 VI. — Cöln.

9. §§ 181, 2042—56, 2203—5, 2208 BGB. Befugnisse des zum Testamentsvollstrecker ernannten Miterben insbesondere sein Recht, sich selbst einen Grundstücksanteil aufzulassen.]

Zwei Testamentsvollstrecker, von denen der eine Miterbe, der andere Ehemann einer Miterbin war, sowie alle Miterben erteilten dem Rechtsanwalt W. die Vollmacht zu ihrer Vertretung bei der Auflassung eines Nachlaßgrundstücks, auch dahin, in ihrem Namen mit sich selbst Rechtsgeschäfte abzuschließen. Unter Zustimmung sämtlicher Beteiligten hat die Auseinandersetzung über den Nachlaß stattgefunden. W. hat demnächst zu notariellem Protokolle in Ausführung der Auseinandersetzung namens der Testamentsvollstrecker das Nachlaßgrundstück einer Vermächtnisnehmerin und jedem der Erben aufgelassen und die Auflassung namens der Beteiligten angenommen. Das Grundbuchamt lehnte die auf Grund der Auflassung beantragte Eintragung der Eigentumsänderung ab, weil der Testamentsvollstrecker B. als Miterbe nicht befugt sei, sich selbst einen Bruchteil des Grundstücks aufzulassen, und weil auch dem andern Vollstrecker die Befugnis fehle, seiner Frau (einer Miterbin) einen Bruchteil aufzulassen. Die gegen diesen Beschluß erhobene Beschwerde wurde vom LG. in Leipzig als unbegründet zurückgewiesen. Das OLG. in Dresden möchte der erhobenen weiteren Beschwerde stattgeben, findet sich aber daran durch den Beschluß des KG. in Berlin vom 10. März 1902 (RJA. 3, 101 ff.) behindert. Es hat daher die weitere Beschwerde unter Begründung seiner Rechtsauffassung dem RG. nach § 79 Abs. 2 GBO. vorgelegt, und dieses erklärte die weitere Beschwerde für begründet: 1. Das KG. hält in verschiedenen Entscheidungen an dem Grundsatze fest, daß der zum Testamentsvollstrecker berufene Miterbe nicht zu Verfügungen im eigenen Interesse befugt sei; er könne nicht einen Anteil am Nachlaßgrundstück sich selbst, die übrigen den anderen Erben auflassen (RJA. 3 S. 101, 167). Ebensowenig könne er auf Grund seiner Quittung und Löschungsbewilligung die Löschung einer auf seinem eigenen Grundstücke lastenden Nachlaßhypothek herbeiführen (RJA. 3, 44). Das OLG. in Colmar (Rsp. 4, 437) hat dagegen angenommen, daß der Testamentsvollstrecker als Miterbe sich selbst Nachlaßgrundstücke auflassen könne. Beide Gerichte und auch das OLG. in Dresden gehen davon aus, daß der Testamentsvollstrecker eine amtliche Stellung habe. Daraus folgt aber nicht, daß ihm jede Verfügung über Nachlaßgegenstände zu seinen eigenen Gunsten verwehrt ist; auch solche Verfügungen kann er treffen, sofern sie ihm nicht nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers oder des Testators verboten sind. Die Frage, ob in einem konkreten Falle der Testator es gestattet habe, ist, wenn dieser keine besondere Bestimmung getroffen hat, Sache der Auslegung des Testaments und kann in der weiteren Beschwerdeinstanz nicht entschieden werden. Dagegen ist die Nachforschung nach dem Willen des Gesetzgebers und dem sich aus diesem für alle Fälle ergebenden Willen des Erblassers (abstrakte Auslegung) der Nachprüfung des Gerichts der weiteren Beschwerde nicht entzogen. Das KG. weist nun selbst in seinem Beschlusse vom 28. März 1904 (RJA. 4, 185 ff.) zutreffend darauf hin, daß das BGB. die Übertragung des Testamentsvollstreckeramts an einen Miterben nicht verboten habe und daß, wenn der Erblasser einen solchen zum Vollstrecker bestellt habe, diesem grundsätzlich alle Befugnisse zustehen, die das Gesetz dem Testamentsvollstrecker überhaupt beilegt. Nach §§ 2203 bis 2205 ist der Testamentsvollstrecker verpflichtet, die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen, insbesondere die Auseinandersetzung unter Miterben zu bewirken, und berechtigt, über die Nachlaßgegenstände entgeltlich zu verfügen. Diese Rechte hat der Vollstrecker nicht, soweit anzunehmen ist, daß sie ihm nach dem Willen des Erblassers nicht zustehen sollen (BGB. § 2208 Abs. 1 Satz 1). Die Regel geben die §§ 2203 bis 2205; der § 2208 stellt eine Ausnahme dar, deren Voraussetzung besonders nachzuweisen ist. Etwas Abweichendes ist vom BGB. für den Fall, daß ein Miterbe zum Vollstrecker bestellt ist, nicht bestimmt. Auch in solchem Falle muß ein abweichender Wille des Erblassers erhellen, um die Regel auszuschließen. 2. Im vorliegenden Falle sind zwei Testamentsvollstrecker bestellt. Beide haben den Rechtsanwalt W. zur Auflassung bevollmächtigt. Ist dies der Fall, dann steht der Annahme nichts entgegen, daß jeder der beiden Testamentsvollstrecker durch den Mund des gemeinsamen Bevollmächtigten die Erklärungen abgegeben hat, an deren Abgabe der andere rechtlich behindert war. 3. Soweit die Testamentsvollstrecker Auflassungserklärungen für die bevormundete Frau B. abgegeben haben, bedarf es nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (Planck Bd. 5 S. 383 oben und 396 oben). Nur dann ist eine solche gegenseitige Vertretung der Testamentsvollstrecker unzulässig, wenn der Erblasser abweichende Bestimmungen getroffen hat (§ 2224 Abs. 1 Satz 3). 4. Auch die vom Grundbuchamte hinsichtlich der Auflassung an die Vermächtnisnehmerin erhobenen Bedenken erscheinen nicht begründet. Die Testamentsvollstrecker haben den Rechtsanwalt W. bevollmächtigt, Rechtsgeschäfte im Namen der von ihm Vertretenen mit sich selbst oder als Vertreter von dritten abzuschließen (BGB. § 181). Das Grundbuchamt meint, die Testamentsvollstrecker hätten mangels besonderer

Ermächtigung im Testamente selbst nicht die Befugnis des sogenannten Selbstkontrahierens, könnten also auch eine solche Befugnis nicht übertragen. Der § 181 BGB., der voraussetzt, daß ein Vertreter mit sich selbst oder mit einem anderen, den er ebenfalls vertritt, ein Rechtsgeschäft vornimmt, findet auf den Testamentsvollstrecker keine Anwendung. Dieser ist, wie im Urteile des KG. vom 10. März 1902 (RJA. 3, 101) und vom VII. Zivilsenat des RG. (Entsch. 56, 330) überzeugend dargelegt ist, nicht Vertreter der Erben, sondern übt seine Befugnisse zu eigenem Rechte aus. Wenn er die Auseinandersetzung der Erben nach §§ 2204, 2042 bis 2056 BGB. bewirkt, schließt er überhaupt kein Rechtsgeschäft mit anderen ab, sondern er vollstreckt den Willen des Erblassers; er übt sein Amt aus und ist dabei an den Willen der Erben nicht gebunden (Planck Bd. 5 S. 396 Anm. 1 und 2e). Soll in Ausführung der Auseinandersetzung eine Auflassung vorgenommen werden, so bedarf es freilich der Mitwirkung der Erben; niemand kann ohne seine Zustimmung als Eigentümer eingetragen werden. Aber auch bei der Auflassung handelt der Testamentsvollstrecker nicht als Vertreter, sondern kraft eigenen Rechtes und er verhandelt mit den Erben, kann also auch schon deshalb nicht deren Vertreter sein. Somit fehlt es an den Voraussetzungen des § 181 BGB. und daher steht nichts im Wege, daß er einen anderen als Vertreter bestellt mit der Befugnis, in seinem — des Testamentsvollstreckers — Namen mit sich als Bevollmächtigten der Erben den Auflassungsvertrag zu schließen. Grundbuchssache der Stadt Leipzig, Beschl. v. 28. Juni 05, B 143/05 V. — Dresden.

10. § 254 BGB. Selbständige Schätzung des Schadens durch das RG. im Falle beiderseitigen Verschuldens.]

Der Erblasser der Kläger ist von einem Wagen der von der Beklagten betriebenen Straßenbahn überfahren und getötet worden. Der von der Witwe und den beiden Kindern erhobene Ersatzanspruch ist in der Berufungsinstanz dem Grunde nach zur Hälfte für gerechtfertigt erklärt worden. Das RG. billigte den Klägern nur 1/4 des Schadens zu: B. hat die Straße an einer Stelle kreuzen wollen, wo zwei Straßenbahngleise liegen, auf denen die Wagen in entgegengesetzter Richtung fahren. Indem er dabei auf einen vom Bahnhofe herankommenden Wagen achtete und hinter diesem das erste Gleis überschritt, hat er das zweite Gleis betreten, ohne sich vorher danach umzusehen, ob nicht auf ihm ein Wagen aus der entgegengesetzten Richtung komme. Dadurch ist er vor einen, auf dem zweiten Gleise fahrenden Wagen geraten und überfahren. Der Betrieb der Straßenbahn auf zwei, dicht nebeneinander liegenden Gleisen bringt es mit sich, daß die Gefahr, der der Verletzte erlegen ist, in jedem Falle so schwere Folgen nach sich zieht, wie sie bei der Nichtbeachtung eines anderen Fuhrwerks Ausnahme sein würde. Darum ist dem Berufungsgericht grundsätzlich beigetreten, aber das Verhältnis, in dem einerseits das grobe Verschulden des Verletzten, andererseits die Betriebsgefahr als Ursache des entstandenen Schadens anzusehen sind, anders abgeschätzt worden. A.-G. A. c. B., U. v. 3. Juli 05, 536/04 VI. — Breslau.

11. § 254 BGB. Grundsätze über Anwendung des Gesetzes wegen beiderseitigen Verschuldens.]

Der Beklagte drohte auf Grund eines ihm zustehenden Musterschutzes für Juteplüsch dem Kläger eine zivilrechtliche Klage und strafgerichtliches Einschreiten an; die Schädenklage des Klägers wurde wegen mitwirkenden Verschuldens vom OLG. abgewiesen, das RG. hob auf: Das OLG. meint, es bedürfe die Frage, ob den Beklagten darin eine Fahrlässigkeit zur Last falle, daß sie vom Kläger unberechtigterweise die Einstellung seines gegen ihr Gebrauchsmuster verstoßenden Gewerbebetriebs gefordert haben, schon aus dem Grunde keiner Entscheidung, weil den Kläger ein mitwirkendes Verschulden treffe, das seinen Schadensersatzanspruch ausschließe (§ 254 BGB.). Dieses Verschulden wird in der unnötigen Nachgiebigkeit des Klägers gegenüber dem Verlangen der Beklagten erblickt, welche in einer übergroßen Vorsicht, ja Ängstlichkeit gegenüber dem drohenden Prozesse gelegen sei. Das OLG. ist der Ansicht, daß es auch nicht zu entscheiden brauche, ob den Beklagten die behauptete Arglist zur Last falle. Selbst wenn die Beklagten die Unwirksamkeit ihrer Gebrauchsmuster gekannt und daher vorsätzlich widerrechtlich den Gewerbebetrieb des Klägers geschädigt hätten, würde der geltend gemachte Entschädigungsanspruch doch immer aus dem Grunde als unberechtigt erscheinen, weil der Kläger durch seine Nachgiebigkeit den Schaden selbst verursacht habe. Diese Erwägungen sind in mehrfacher Hinsicht rechtsirrtümlich. Zunächst konnte das OLG. im vorliegenden Falle zu einer Anwendung des § 254 BGB. überhaupt nur gelangen, wenn es feststellte, daß die Beklagten dem Kläger gegenüber ein Verschulden trifft, daß sie an und für sich, abgesehen von dem eigenen Verhalten des Klägers, zum Schadensersatz verpflichten würde. Sodann hat das OLG. den § 254 BGB. dadurch verletzt, daß es an Stelle einer sorgfältigen Abwägung aller Umstände, welche zu der Verursachung des Schadens zusammengewirkt haben können, einseitig nur das Verhalten des Klägers würdigte, dasjenige der Beklagten aber überhaupt nicht als Schadensursache in Betracht gezogen hat. Es hat es daher auch für ganz überflüssig gehalten, dasselbe näher zu qualifizieren. Das entspricht nicht der Vorschrift des § 254, welcher dem Richter einen sachgemäßen Ausgleich des Schadens auf Grund eines freien, aber billigen und alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigenden Ermessens zur Pflicht macht. Die Aufstellung des OLG. könnte unter dem Gesichtspunkt: volenti non fit injura dann als berechtigt erscheinen, wenn Kläger sofort damit einverstanden gewesen wäre, daß Beklagte die Fabrikation des Juteplüsches sich als alleiniges Recht anmaßten, oder wenn Kläger das Vorgehen der Beklagten nur als einen Vorwand benutzt hätte, eine von ihm als unrentabel erachtete Fabrikation aufzugeben. Allein mit einer solchen Annahme stehen die übrigen Feststellungen des OLG. im Widerspruch. Der Kläger hat das Verhalten der Beklagten als ein Unrecht empfunden und er hat nur deshalb ihrer Aufforderung, den Betrieb des Juteplüsch einzustellen, entsprochen, weil er die ihm durch ihr Vorgehen drohenden Widerwärtigkeiten fürchtete, wohl auch von einem ihm günstigen Ausgang des Prozesses nicht unbedingt überzeugt war. In diesem Zusammenhang mußte aber berücksichtigt werden, daß die Beklagten dem Kläger nicht nur zivilrechtliche Klage, sondern auch strafgerichtliches Einschreiten angedroht hatten, und daß sie sich nicht damit begnügten, ihm selbst die Fabrikation unter Berufung auf ihren Musterschutz zu verbieten, sondern daß sie auch den von ihm beschäftigten Werkmeistern das gleiche Verbot unter An-

drohung der Anrufung der Staatsanwaltschaft zustellen ließen. Der Kläger hatte daher zu erwägen, ob er nicht nur für sich selbst, sondern auch für dritte das Risiko des von den Beklagten in Aussicht gestellten zivil- und strafrechtlichen Vorgehens übernehmen könne. Die Begründung des angefochtenen Urteils läßt nicht erkennen, daß das OLG. diese Gesichtspunkte pflichtgemäß erwogen hat. Es erachtet den Schadensersatzanspruch des Klägers aus dem einzigen Grunde für hinfällig, weil Kläger gegenüber dem objektiv ungerechtfertigten Verlangen der Beklagten eine zu große Nachgiebigkeit bewiesen habe. Das Verhältnis des Verschuldens der Beklagten zu dem eingetretenen Schaden läßt es vollständig ungeprüft; denn es läßt dahingestellt, ob den Beklagten überhaupt ein Verschulden zur Last fällt. F. c. S., U. v. 27. Juni 05, 660/04 I. — Breslau.

12. §§ 254, 823 BGB. verb. mit § 367 Ziffer 12 des StGB. Mitverschulden des auf einer Straße zu Schaden Gekommenen.]

Der Kläger stürzte am 13. November 1900 Nachts um 11½ Uhr in Bayreuth, als er das Restaurationszimmer des Gasthofs zum schwarzen Roß verlassen hatte, vom Trottoir der Ludwigsstraße in die zwischen dem Hotel zum schwarzen Roß und dem Hause Nr. 1 an der Maximiliansstraße tiefer als das Trottoir gelegene, unverwahrte und ungenügend beleuchtete Einfahrt und brach sich infolge des Sturzes einen Fuß. Das OLG. verurteilte die Stadtgemeinde zur Hälfte des Schadens. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen: Kann der auf dem Trottoir einer Stadt von der Größe Bayreuths Gehende wohl nicht erwarten, daß das Trottoir plötzlich in eine Vertiefung abfalle, so muß sich doch jedem einigermaßen Vorsichtigen der Gedanke aufdrängen, daß er im Dunkeln auf ein Hindernis stoßen könne und deshalb nur mit besonderer Vorsicht sich gegen eine dunkle Stelle zu bewegen dürfe. Zudem lag es für den Kläger doch sehr nahe, auf dem beleuchteten Teil des Trottoirs zu bleiben, zumal da er auf dem nicht beleuchteten Teile, auch wenn die Vertiefung nicht vorhanden gewesen wäre, seinen Weg wegen des vorspringenden Nachbarhauses nicht hätte fortsetzen können. Daß er auch nicht einmal die Vorsicht gebraucht hat, beim Vorwärtsgehen mit Stock oder Fuß zu untersuchen, ob er ungefährdet fortgehen könne, ist festgestellt. S. c. Stadtgemeinde B., U. v. 22. Juni 05, 499/04 VI. — Bamberg.

13. §§ 273, 320 BGB. Beschränkung des Zurückbehaltungsrechts auf die zur Zeit der Inverzugsetzung des Käufers fälligen Raten des Kaufgegenstandes.]

Die Klägerin war mit der Lieferung von Steinen, die Beklagter gekauft hatte, in Verzug geraten; sie konnte angeblich nicht liefern, weil die Brände in der Ziegelei verunglückt seien und bat deshalb wiederholt um einen Aufschub von zirka 3 Wochen. Nach den maßgebenden Ortsgebräuchen hätte Klägerin Ersatzware liefern sollen. Der Beklagte ließ sich auf einen Aufschub nicht ein, sondern setzte eine kurze Nachfrist unter der Androhung, daß er nach Ablauf dieser Frist sich auf Rechnung der Klägerin decken werde. Der Beklagte hat sich nun wegen der vor und nach dem Fristablauf fälligen Sukzessivlieferungen gedeckt, Zahlung einer fälligen Lieferung abgelehnt, und die Klägerin ist, nachdem sie eine Frist zur Zahlung des verfallenen Betrags gesetzt hatte, vom Vertrage zurückgetreten. Zur Bezahlung eines Teilbetrags der klägerischen Forderung wurde Beklagter verurteilt und seine Revision zurückgewiesen. Aus den Gründen: In der Literatur besteht Meinungsverschiedenheit darüber, ob das Zurückbehaltungsrecht ebenso wie das Pfandrecht den ganzen Gegenstand ergreift, obgleich der zu sichernde Anspruch unverhältnis geringfügiger Natur ist; vergl. Planck 3. Aufl. § 273 Anm. 1 Abs. 3. Allein der Sicherungszweck, welchem das Zurückbehaltungsrecht dient, läßt es nicht zu, daß dieses Sicherungsrecht übermäßig ausgedehnt werde; zu derselben Auffassung führen die Billigkeit wie die Grundsätze von Treu und Glauben. Derselbe Gedanke ist in § 320 Abs. 2 BGB., einem nahe verwandten Rechtsgebiet, zu gesetzlichem Ausdruck gelangt und lag schon der älteren Rechtsprechung zugrund; ROHG. 9, 124; JW. 84, 274[36]. Daher ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß der Beklagte am 20. Juni 1903 von dem Kaufpreis nur einen Teilbetrag von 477,50 Mark zurückhalten und dessen Zahlung verweigern durfte. S. c. S., U. v. 20. Juni 05, 605/04 II. — Berlin.

14. §§ 313, 925 BGB. Art und Weise der Teilnahme des Grundbuchbeamten bei Aufnahme einer Verhandlung.]

Das Berufungsgericht hat die Ansprüche an die Mitwirkung des Urkundsbeamten bei Beurkundung des Veräußerungsvertrags (BGB. § 313) und der Erklärung der Auflassung (BGB. § 925) überspannt. Es soll nicht verkannt werden, daß es einem idealen Zustande entsprechen würde, wenn der Urkundsbeamte persönlich mit den Parteien über ihre Erklärungen verhandelte und bei dem Beurkundungsgeschäft unausgesetzt mitwirkte. So weit geht aber die Praxis tatsächlich nicht und es läßt sich jener Zustand auch nicht verwirklichen. Es muß genügen, daß in Anwesenheit des Urkundsbeamten die Parteien, welche ihre Erklärungen vor einem Gehilfen des Urkundsbeamten abgegeben haben, die von diesem protokollierten Erklärungen, nachdem sie ihnen vorgelesen sind, genehmigen und das Protokoll unterschreiben. Wenn dann der Urkundsbeamte das Protokoll zum Zeichen der Beurkundung unterschreibt und damit die volle Verantwortlichkeit für den Inhalt des Protokolls übernimmt, so ist damit die Beurkundung einwandsfrei festgestellt. Der Grundbuchbeamte ist zwar während der ganzen Verhandlung seines Gehilfen mit den Parteien nicht in der Grundbuchamtskanzlei, sondern in einem unmittelbar anstoßenden Zimmer gewesen; aber durch die offenstehende Tür hat er die Parteien und haben ihn die Parteien sehen und hat er bei der geringen Entfernung seines Sitzes im Nebenzimmer von der Stätte, wo der Gehilfe mit den Parteien verhandelte, seine Wahrnehmungen machen und die Verhandlung überwachen können. Wenn der Grundbuchbeamte bei solcher Sachlage der Vorlesung und Genehmigung des Protokolls, ohne in die Grundbuchamtskanzlei selbst einzutreten, von seinem Sitze im Nebenzimmer, auf welchem er sich zum Zeichen seiner Teilnahme und Mitwirkung um- und den Parteien zudrehte, beigewohnt hat, so ist nicht einzusehen, was er noch hätte tun sollen, um als die einzig verantwortliche Amtsperson hervorzutreten und dies den Parteien, die ihn ja als Grundbuchbeamten kannten, zum Bewußtsein zu bringen. Es bedurfte doch gewiß keiner besonderen Erklärung des Grundbuchbeamten, daß er es sei, der die Beurkundung vornehme und daß nicht der Gehilfe, welcher die Parteien vernommen, ihre Erklärungen niedergeschrieben, sie vorgelesen und sie hat genehmigen

lassen, das Amt des beurkundenden Grundbuchbeamten, sondern daß er selbst dieses Amt ausübe. Es mag sein, daß das Verfahren des Grundbuchbeamten, wie es hier beobachtet ist, von seiner vorgesetzten Behörde mißbilligt und im Aufsichtswege geahndet werden kann; aber eine Ordnungswidrigkeit, wegen deren das Protokoll vom 5. Mai 1903 als öffentliche Urkunde infolge unrichtiger Beurkundung nichtig erscheinen könnte, ist darin nicht enthalten. B. c. S., U. v. 7. Juni 05, 618/04 V. — Stuttgart.

15. § 326 BGB. Strenge Auslegung bezüglich der Fristsetzung für die Geltendmachung einer Schädenforderung im Falle Spezifikationsverzuges.]

Die Klägerin verlangt auf Grund des § 375 HGB. und § 326 BGB. Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Klage, Berufung und Revision wurde zurückgewiesen: In dem von der Revisionsklägerin bezogenen Urteile vom 10. Januar 1905 (JW. 05, 136[11]) handelte es sich um einen Verzug mit der Lieferung von Saisonartikeln und war weiter geltend gemacht worden, daß infolge dieses Verzuges die Ware in der Saison, für die sie gekauft war, nicht mehr verkäuflich war. Der erkennende Senat hat in jenem Urteile ausgesprochen, daß bei einer solchen Sachlage die Voraussetzungen des zweiten Absatzes von § 326 BGB. gegeben sein können. Nun ist allerdings nicht ausgeschlossen, für einzelne Fabrikationsarten sogar naheliegend, daß auch für die Fabrikation „Saisonen" und „Saisonartikel" bestehen und daß folgeweise bei entsprechender Sachlage ein Fabrikant an der Lieferung eines Artikels, der für die Sommersaison in der Fabrikation „Saisonartikel" ist, in der Wintersaison kein Interesse im Sinne des § 326 Abs. 2 a. a. O. mehr hat. Auf diesem Wege wäre es nicht undenkbar, auch für einen Fall des Spezifikationsverzuges zur Anwendung des § 326 Abs. 2 zu gelangen. Behauptungen dieses Inhaltes waren indessen in den Instanzen nicht aufgestellt worden; ebensowenig kann in der Rechtfertigung des Schadenersatzanspruchs dahin, daß Revisionsklägerin zur Anfertigung der bestellten Shawle Anschaffungen in Rohware gemacht und ihre Webstühle freigehalten habe, ein Vorbringen des Inhaltes gefunden werden, daß die Erfüllung des Vertrags, das ist Leistung gegen Gegenleistung, infolge des Spezifikationsverzuges der Beklagten für sie kein Interesse mehr habe. Das gilt um so mehr, als nach den Bestimmungen des BGB. von der in dem ersten Absatze des § 326 vorgeschriebenen Androhung mit Fristsetzung nur unter den besonderen Voraussetzungen seines zweiten Absatzes abgesehen werden darf, die letzteren sonach besonderer Darlegung und Begründung bedürfen. Überdies verlangen Rechts- und Verkehrssicherheit in gleichem Maße, daß auf genaue Beachtung der Vorschriften des § 326 Abs. 1 strenge geachtet und jedem Versuche entgegengetreten werde, der darauf abzielt, das versehentliche Unterlassen der Androhung mit Fristsetzung nachträglich durch das Vorbringen des nichtsäumigen Teils zu rechtfertigen, die Erfüllung des Vertrags habe für ihn infolge des Verzugs kein Interesse mehr gehabt. H. c. B., U. v. 9. Juni 05, 598/04 II. — Hamburg.

16. § 480 BGB. Recht der Variierung trotz vorheriger Forderung der Erfüllung.]

Klägerin hat von der Beklagten Karbid gekauft, das sie nach der Lieferung bemängelte. Sie forderte Schadensersatz wegen Nichtlieferung. Beklagter wurde verurteilt und seine Revision zurückgewiesen: Da dem Karbid zur Zeit der Übergabe an die Klägerin die hinsichtlich der Gasausbeute zugesicherte Eigenschaft fehlte, konnte die Klägerin nach § 480 Abs. 2 BGB. Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Sie hatte nun allerdings, was ihr freistand, bei der Mängelanzeige die Lieferung mangelfreier Ersatzware verlangt. An diese Erklärung war sie aber, da die Beklagte widersprach, nicht gebunden und konnte mit dem Rechtsbehelf aus § 480 Abs. 2 variieren. Der Brief vom 18. Oktober 1901 enthält die Forderung von Schadensersatz, falls die Ersatzlieferung nicht binnen der gesetzten Frist geschehen sollte. Wenn darin Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises und Schadensersatz angedroht worden ist, so ist dieses nur ein ungenauer Ausdruck für Schadensersatz wegen Nichterfüllung, bei dessen Liquidierung der bereits gezahlte Kaufpreis einen wesentlichen Faktor bildet. H. c. A., U. v. 9. Juni 05, 388/04 / 175/05 II. — Karlsruhe.

17. § 823 BGB. Pflicht des Wagenlenkers, auf Verkehrshindernisse acht zu geben. Keine Mitverschuldung des Fahrgastes.]

Der Beklagte ist mit dem von ihm gelenkten Wagen am hellen Tage auf einen an der Landstraße liegenden Steinhaufen aufgefahren, dadurch ist der Wagen umgeworfen und der mit dem Beklagten auf dem Wagen sitzende F., der Ehemann und Vater der Kläger, tödlich verletzt worden. Der Anspruch der F.schen Erben wurde dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Revision des Beklagten zurückgewiesen: Das OLG. sagt: daß der Beklagte in der Lage gewesen sei, zwischen dem Steinhaufen und dem auf der anderen Seite des Weges ihm vorbeifahrenden Wagen ungehindert durchzufahren. Aus dieser Sachlage wird dann der Schluß gezogen, daß der Beklagte bei der Lenkung des Wagens fahrlässig gehandelt habe, und hinzugefügt, es sei Sache des Beklagten, sich wegen seines Verhaltens zu entschuldigen. Die von ihm vorgebrachte Entschuldigung, er habe sich nach Fuhrmannsgebrauch umsehen müssen, ob er auch an dem begegnenden Wagen gut vorbeikomme, wird als unzureichend zurückgewiesen, weil er diesem Brauch habe folgen und doch zugleich das Hindernis des Steinhaufens habe beachten und vermeiden können. Diese Ausführung ist überall rechtlich bedenkenfrei. Der Beklagte habe die im Verkehr erforderliche Sorgfalt bei der Lenkung des Wagens nicht beobachtet und dadurch den Unfall verursacht. Der Einwand der Revision, der Beklagte habe doch, wenn er berechtigt gewesen sei, sich nach dem vorbeifahrenden Wagen umzusehen, nicht zugleich nach vorn sehen können, setzt sich in Widerspruch mit der Feststellung, daß nach der Entfernung der Stelle, wo der begegnende Wagen dem Beklagten Anlaß gegeben habe, sich umzusehen, von dem Steinhaufen, den er hätte vermeiden sollen, der Beklagte durchaus in der Lage gewesen ist, sich zur gehörigen Zeit umzusehen und dennoch vor dem Steinhaufen auszubiegen. Der Berufungsrichter hat weiter nicht für bewiesen erachtet, daß der Verletzte durch eigenes Verschulden den Unfall mit verursacht habe, und darüber erhebt die Revision Beschwerde. Allein mit Unrecht. Jenes Verschulden soll nach der Annahme des Beklagten darin liegen, daß der Verletzte es unterlassen habe, auf den Weg zu achten und den Beklagten auf den Steinhaufen aufmerksam zu machen oder in die Leitung des Wagens einzugreifen. Die Revision meint

auch, der Verletzte habe, weil er selbst Landmann gewesen sei und neben dem Beklagten gesessen habe, präsumtiv bemerken müssen, daß der Beklagte zurückgesehen habe und darum seine Aufmerksamkeit abgelenkt gewesen sei. Das Berufungsgericht hat jedoch mit Recht diese Präsumtion oder diese Schlußfolgerung aus dem gegebenen Sachverhalt nicht gelten lassen und für die Feststellung, daß der Verletzte die Mitschuld an dem Unfall trage, den Beweis gefordert, daß er den das Hindernis bildenden Steinhaufen rechtzeitig wahrgenommen habe. Denn weil er nicht der Lenker des Wagens gewesen ist, hat er nicht die Verpflichtung gehabt, auf die Fahrbahn zu achten. Er hat ohne Fahrlässigkeit seine Aufmerksamkeit auf andere Dinge richten dürfen. Darum ist die Tatsache, daß er den Steinhaufen nicht bemerkt und zur Abwendung der Gefahr nichts getan hat, nicht schlüssig für den Beweis, daß seine Unterlassung eine Verletzung der im Verkehr zu beobachtenden Sorgfalt ausgemacht hat. H. c. F., U. v. 19. Juni 05, 522/04 VI. — Stuttgart.

18. § 823 BGB. Ablehnung von Schädenansprüchen, wenn der Kläger die Anlage einer Eisenbahn mit betreibt, zu diesem Zwecke den erforderlichen Grund und Boden hergibt und gegen die Art und Weise der Anlage keinen Widerspruch erhebt.]

Der Kläger, der den Grund und Boden zum Bau der von der beklagten Gesellschaft angelegten und jetzt von ihr betriebenen Nebenbahn unentgeltlich sowie frei von privatrechtlichen Schulden und Lasten hergegeben hatte, soweit die Eisenbahn den Grundbesitz seines Gutes durchschneidet, erhob mit der gegenwärtigen Klage Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte aus dem Bau und der Anlage der Bahn. Die Klage wurde abgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg: Der Kläger glaubt Ersatz des Schadens verlangen zu können, der ihm in Gestalt von Wirtschaftserschwernissen auf zwei Parzellen durch die Bahnanlage entstanden ist. Diesen Ersatz hat der Berufungsrichter ihm mit Recht versagt. Diese Wirtschaftserschwernisse sind so unmittelbare, notwendige und handgreifliche Folgen der Bahnanlage, soweit diese das Gut des Klägers durchschneidet, daß letzterer ihren Eintritt unbedingt hat voraussehen müssen. Wenn er nun nicht nur im allgemeinen in seinem Privatinteresse den Bahnbau betrieben, sondern ihn so wie er zustande gekommen ist, durch schriftliche Übernahme der Verpflichtung, den zum Bau der Bahn erforderlichen Grund und Boden, soweit diese sein Besitztum durchschneidet, unentgeltlich herzugeben, sowie durch Erfüllung dieser Verpflichtung erst ermöglicht insoweit, also selbst durch seine eigenen Handlungen die Anlage der Bahn auf seinem Grund und Boden herbeigeführt hat, so liegt auf der Hand, daß er für die unausweichlichen, voraussehbaren Folgen seines eigenen Tuns nicht die Beklagte verantwortlich machen kann. Der Berufungsrichter hat daher vollkommen recht, wenn er darlegt, die Opfer, die der Kläger in Gestalt der durch die Bahnanlage ihm erwachsenen Nachteile erleide, habe er freiwillig gebracht und selbst sich auferlegt, nicht aber sei er genötigt worden, im Interesse des Gemeinwohls oder anderer, insbesondere der Beklagten, aus seinem Vermögen etwas aufzuopfern. Der Berufungsrichter hat auch recht, wenn er ausführt, daraus, daß der Kläger der Verwendung des Interessentenweges, wenn er ihr auch zunächst widerraten habe, doch nicht widersprochen habe, ergebe sich, daß er, als sein Rat nicht durchgegriffen habe, der Ausführung der Bahn nach dem gebilligten Plane sich nicht widersetzt habe; er habe danach die voraussehbaren Nachteile der Benutzung des Dammes für die Bahn freiwillig auf sich genommen, um dem Zustandekommen der Bahn keine weiteren Schwierigkeiten zu bereiten; er sei also auch hier nicht gezwungen gewesen, etwas für die Allgemeinheit aufzuopfern, sondern habe im eigenen Interesse in Gestalt des Wirtschaftserschwernisses, das mit der Bahnanlage in deren geplanter Führung unverkennbar und voraussehbar verbunden gewesen sei, ein freiwilliges Opfer übernommen. Auch dieser Auffassung kann nur zugestimmt werden. J. c. K., U. v. 2. Juni 05, 515/04 VII. — Berlin.

19. § 843 BGB. verb. mit § 323 ZPO. Über die Verurteilung zur Bezahlung einer Rente bei fortschreitendem Alter des Beschädigten.]

Am 22. Juni 1902 ist der, damals über 70 Jahre alte Kläger von dem Beklagten, seinem Neffen, körperlich mißhandelt worden, wobei er einen Beinbruch erlitt. Er hat den Beklagten auf Schadensersatz belangt. Der Beklagte beantragte kostenfällige Abweisung der Klage, soweit mehr als die Arzt- und Apothekerrechnung verlangt würde. Das LG. hat den Beklagten außer zu anderen Beiträgen verurteilt, vom 1. September 1902 an eine vierteljährlich im voraus zu zahlende, hypothekarisch sicherzustellende Rente von monatlich 15 Mark zu entrichten. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Das RG. hob auf: Der Beklagte hat in der Berufungsinstanz vorgebracht, daß wenn mit dem zunehmenden Alter des Klägers eine nachträgliche Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit eingetreten sein sollte, diese dem Beklagten nicht zur Last gelegt werden dürfe. Das Berufungsgericht meint, dieser Einwand liege „neben der Sache", da der erste Richter nicht für eine aus der erwähnten Ursache eintretende Verminderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers den Beklagten ersatzpflichtig erkläre, im übrigen aber die mit dem fortschreitenden Alter des Klägers eintretende Minderung seiner Rüstigkeit berücksichtigt habe. — Das letztere mag zutreffen soweit es die bisher schon eingetretene Minderung der Arbeitsfähigkeit infolge des fortgeschrittenen Lebensalters betrifft; aber darum handelt es sich nicht allein. Der Kläger (der ausweislich des vorliegenden Armutszeugnisses am 31. Oktober 1830 geboren ist) wird mit fortschreitendem Alter nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge mehr und mehr derjenigen Einwirkung unterliegen, welche naturgemäß eben das hohe Alter auf die Arbeitskraft des Menschen ausübt, und insoweit, als die hierdurch bedingte Verminderung der Erwerbsfähigkeit bei dem Kläger auch ohne die vom Beklagten ihm zugefügte Verletzung künftig eintreten würde, hat der Beklagte dafür nicht aufzukommen. Bei Festsetzung der als Schadensersatz nach § 843 BGB. zu gewährenden Rente hat das Gericht schon jetzt vorschauend auch eine voraussichtlich künftige Gestaltung der Dinge in Betracht zu ziehen, wobei unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse auf die normale Sachgestaltung, den mutmaßlichen und der Erfahrung entsprechenden Verlauf zu sehen ist. Diese Pflicht ist dem Richter auch durch die Vorschrift des § 323 ZPO. nicht abgenommen, welche vielmehr nur die nachträglich eintretende Veränderung derjenigen Verhältnisse im Auge hat, die für die frühere Verurteilung berücksichtigt werden durften und mußten. (Zu vergl.

Gaupp-Stein, ZPO. zu § 323 II. 3.) Hiernach ist regelmäßig und, wenn nicht besondere Umstände entgegenstehen durch eine bestimmte zeitliche Abgrenzung der Rentenzahlung, der vorausgesehenen Entwicklung tunlichst Rechnung zu tragen, wie das von dem erkennenden Senat neuerlich wiederholt ausgesprochen worden ist. Urteil vom 5. Januar 1905 in Sachen Stadt Meißen g. Bretschneider VI. 96/04, vom 19. Januar 1905 in Sachen Laufer g. Bernhardt VI. 130/04, vom 23. März 1905 in Sachen Hausmann g. Fiesaler VI. 524/04. S. übrigens schon RG. 7, 50 f.; 16, 80 ff. Jäger, die Umwandelungsklage S. 10 Note 20. Im gegenwärtigen Falle ist die Sache nach dieser Richtung noch nicht gewürdigt. Es ist nicht ohne weiteres vorauszusetzen, daß der Kläger, wenngleich er jetzt noch verhältnismäßig rüstig sein mag, die ihm von den Vorinstanzen zugeschriebene Arbeitsfähigkeit bis an sein Lebensende bewahren werde, daß er ohne Dazwischentreten des vom Beklagten verursachten Beinbruches auch noch im höchsten Greisenalter befähigt bleiben würde, seine Arbeitskraft zum Erwerb zu verwerten. Der Umstand, daß der Kläger schon jetzt hochbetagt und trotzdem noch bis zu einem gewissen Grade erwerbsfähig ist, steht einer Begrenzung des Rentenbezuges in dem Urteile nicht im Wege. In welcher Weise solche vorzunehmen ist, hängt von weiteren Erörterungen tatsächlicher Art ab. S. c. S., U. v. 15. Juni 05, 478/04 VI. — Cöln.

20. §§ 858, 990, 992 BGB. verb. mit § 865 ZPO. Über Schädenansprüche wegen unzulässiger Pfändung von Zubehörstücken.]

Ein Gerichtsvollzieher pfändete für den Beklagten wegen einer Forderung gegen J. Schleifereiutensilien auf einem Grundstücke des J., welches als Schleifkotten bezeichnet wird und das am 6. Mai 1902 dem Kläger in der Zwangsversteigerung zugeschlagen wurde. Die gepfändeten Gegenstände wurden auf dem Grundstück belassen, mit Pfandzeichen versehen und Kläger, wie es im Pfändungsprotokoll heißt, zum Hüter über sie bestellt, wozu er ohne besondere Vergütung einwilligte. Er macht nun aber auf Grund des Zuschlagsbeschlusses mit der Behauptung, daß die gepfändeten Gegenstände Zubehörstücke des ihm zugeschlagenen Schleifkottens seien, Eigentumsansprüche an ihnen geltend und verlangt mit der Klage Ersatz des ganzen Schadens, der ihm dadurch entstanden ist, daß er infolge der Pfändung den angesteigerten Schleifkotten nicht benutzen konnte. Die Klage wurde abgewiesen, die Revision hatte keinen Erfolg: Richtig ist, daß die Pfändung in die Schleifereiutensilien nicht hätte vollzogen werden dürfen, da sie Zubehör des damals bereits unter Beschlagnahme stehenden Grundstücks waren (§ 865 ZPO.); ihre Freigabe hatte Beklagter nach erhobener Klage bewilligt. Aber daraus folgt keineswegs ohne weiteres, daß der Gläubiger, in dessen Auftrag und zu dessen Gunsten die Pfändung erfolgt ist, auch für den Schaden einzustehen habe, der durch solche Pfändung dem Grundstückseigentümer entstehen kann. Jede Schadensersatzpflicht setzt nach dem das BGB. beherrschenden Prinzip — von den im Gesetz vorgeschriebenen Ausnahmen abgesehen — ein Verschulden des Ersatzpflichtigen voraus, und es ist bekannt, daß der § 752 Abs. 1 des zweiten Entwurfs, der hiervon abweichend nicht die Verschuldung, sondern die Veranlassung als Grund des Schadensersatzes zulassen wollte, gestrichen worden ist, um den prinzipiellen Standpunkt des Gesetzes nicht zu verdunkeln (Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. II § 25 unter IV). Die Revision irrt, wenn sie meint, daß hieran — wenigstens hinsichtlich der Beweislast — dadurch etwas geändert werde, daß das Geletz Zubehörstücke für nicht pfändbar erklärt hat; auch der Pfändung von Zubehör gegenüber, mag sie immerhin gesetzlich unzulässig gewesen sein, muß derjenige, der auf sie Schadensersatzansprüche gegen den Gläubiger gründen will, behaupten und beweisen, daß sie auf ein Verschulden des Gläubigers zurückzuführen sei. Der gegenteilige Standpunkt der Revision, die dem pfändenden Gläubiger den Exkulpationsbeweis zuweisen will und ihn für schadensersatzpflichtig hält, wenn er diesen nicht führen kann, ist unrichtig. Ebenso unzutreffend ist es, wenn die Revision eine Schadensersatzpflicht des Pfändungsgläubigers, bei der es auf sein Verschulden nicht ankommt, aus § 992 BGB. herzuleiten sucht. Ob die verbotene Eigenmacht überhaupt (§ 858 BGB.) oder wenigstens soweit § 992 daselbst in Betracht kommt, ein Verschulden (eine dem Gläubiger als Vorsatz oder Fahrlässigkeit anzurechnende Widerrechtlichkeit) voraussetzt, braucht hier nicht entschieden zu werden; der erkennende Senat hat es bereits in Übereinstimmung mit Dernburg (a. a. O. Bd. 3 § 22 unter 7) und mit Turnau-Förster (Liegenschaftsrecht, 2. Aufl. Bd. 1 S. 57) in dem Urteil vom 27. Mai 1903 (RG. 55, 55) in Ansehung des § 858 cit. verneint; aber auch wenn man gegenteiliger Meinung sein wollte, so bleibt doch gewiß und wird durch die Denkschrift zum BGB. (S. 107) ausdrücklich bestätigt, daß Schadensersatzansprüche auch hier nur auf ein „schuldhaftes Zuwiderhandeln gegen das Verbot der Besitzverletzung“ gegründet werden können. Darüber besteht denn auch, soviel zu ersehen, in der Theorie Einhelligkeit (Planck, Note 2a zu § 992; Staudinger [Kober] und Biermann [Sachenrecht] zu § 992; Bendix im Recht 00, 47). Von diesem rechtlich zutreffenden Standpunkte aus hat das Berufungsgericht die Sachlage beurteilt, und wenn es hierbei befindet, daß den Beklagten ein Verschulden nicht treffe, so kann ihm hierin nicht entgegengetreten werden. Die Revision meint freilich, der Beklagte habe schon durch die Klageerhebung erfahren, daß er zur Pfändung nicht berechtigt war, er sei dadurch in Verzug geraten und daher nach § 990 Abs. 2 BGB. auch schadensersatzpflichtig. Auch hierin kann ihr nicht beigetreten werden. Läge die Sache so, daß es sich um Gegenstände handelte, bezüglich deren Zubehöreigenschaft vernünftigerweise ein Zweifel nicht bestehen kann, so würde die Ausführung der Revision vielleicht beachtlich sein. Aber so liegt die Sache nicht. Nicht bloß, daß der Gerichtsvollzieher, von dem doch der Gläubiger annehmen durfte, daß ihm die gesetzliche Unabpfändbarkeit des Zubehörs bekannt war, die Gegenstände für abpfändbar hielt und daß das Prozeßgericht die Vernehmung von Sachverständigen darüber, ob die gepfändeten Gegenstände Zubehör seien, für notwendig erachtete, auch die Sachverständigen selbst sind — wenigstens teilweise — darüber, ob die Pfandstücke als Zubehör anzusprechen seien, verschiedener Meinung gewesen. Unter solchen Umständen kann man nicht sagen, daß der Beklagte schon durch die Klagezustellung erfahren hat (§ 990 Abs. 1 Satz 2 BGB.), daß er zum Besitze nicht berechtigt sei. Er durfte es bei solcher Sachlage, ohne in ein ihn zum Schadensersatz verpflichtendes Verschulden zu geraten, darauf ankommen lassen, wie sich das

Gericht entscheiden würde, und er hat, nachdem die Entscheidung zu seinen Ungunsten ergangen war, ohne schuldhaftes Zögern die Pfandstücke freigegeben. M. c. B., U. v. 7. Juni 05, 616/04 V. — Cöln.

21. § 906 BGB. Der Begriff des Ortsüblichen ist tatsächlicher Natur. Prävention gilt im Nachbarrecht nicht.]

Die Parteien grenzen mit ihren in K. liegenden Grundstücken aneinander. Kläger betreibt eine Schlächterei, Beklagter eine Dampfwäscherei. Kläger hat auf seinem Grundstücke unmittelbar an der Grenze nach dem Beklagten hin seit 1882 einen Eiskeller. Beklagter hat im November 1902 einen Dampfkessel gebaut. Zum Teil stoßen Eiskeller und Dampfkesselraum aneinander. Kläger behauptet, seinem Grundstücke werde durch den Dampfkessel des Beklagten Wärme zugeführt, was zur Folge habe, daß das im Keller verwahrte Eis schneller als vordem zum Schmelzen komme. Er hat Klage erhoben mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, auf seinem Grundstücke solche Einrichtungen herzustellen, welche die benachteiligende Einwirkung des Dampfkessels auf den Eiskeller ausschließen. Das KG. wies ab, die Revision hatte keinen Erfolg: Das Berufungsgericht gründet seine Entscheidung in erster Linie darauf, daß die Zuführung von Wärme von dem Grundstücke des Beklagten auf das Grundstück des Klägers nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken, die in der Altstadt K., nämlich in einer Stadtgegend liegen, deren Charakter auf industrielle Benutzung hinweist und zum Bebauen mit feineren Wohnhäusern tatsächlich ungeeignet erscheint, gewöhnlich ist, und zwar in einer Stadt, die vorwiegend Fabrikort ist, in dem gerade viele Wäschereien betrieben werden und zahlreiche Dampfkesselanlagen vorhanden sind. Der Begriff des Ortsüblichen ist wesentlich tatsächlicher Natur. Daß das Berufungsgericht bei der Annahme des Ortsüblichen sich rechtlich geirrt hat, dafür ist kein Anhalt gegeben. (Vergl. RG. in GruchotsBeitr. 48, 604.) Der Grundsatz der Prävention gilt bei der Kollision der Rechte benachbarter Eigentümer nicht. K. c. St., U. v. 28. Juni 05, 644/04 V. — Berlin.

22. §§ 1353, 1571 BGB. Verschiedene Beurteilung der Aufforderung zur Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft, je nachdem diese Aufforderung unter der Verwarnung, daß sonst die Zahlung des Unterhalts unterbleiben werde, erfolgt ist oder ohne Rücksicht darauf Klage erhoben wird.]

In einem Vorprozesse war der Ehemann zur Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft rechtskräftig verurteilt, die eheliche Gemeinschaft jedoch nicht wiederhergestellt worden. Darauf erstritt die Ehefrau ein ebenfalls rechtskräftig gewordenes Urteil, durch das der Ehemann verurteilt wurde, ihr an Unterhalt seit dem 24. November 1900 jährlich 1500 Mark zu zahlen. In den Jahren 1903 und 1904 forderte der Ehemann die Ehefrau zur Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft, bez. zur Anstellung der Ehescheidungsklage mit dem Bemerken auf, daß er sonst annehme, sie verzichte auf die Alimente. Die häusliche Gemeinschaft ist zwischen den Parteien nicht hergestellt worden und die Ehefrau hat auch nicht Klage auf Ehescheidung erhoben. Nunmehr erhob der Ehemann Klage auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft. Das OLG. verurteilte die Beklagte, die häusliche Gemeinschaft mit dem Kläger wiederherzustellen. Das RG. hob auf: Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, daß, wenn die Aufforderung inhaltlich der gesetzlichen Vorschrift entspreche, es nicht noch darauf ankommen könne, ob der Wille des Klägers wirklich auf Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft gerichtet gewesen sei. Die fragliche Bestimmung in § 1571 Abs. 2 BGB. ist erst bei der zweiten Lesung des Entwurfs eingeschaltet worden. Durch die Bestimmung, daß die sechsmonatige Klagefrist nicht laufe, solange die häusliche Gemeinschaft aufgehoben sei, sollte den Ehegatten die Möglichkeit gewährt werden, sich zunächst tatsächlich voneinander zu trennen, ohne daß der unschuldige Teil sein Recht auf Scheidung mit dem Ablaufe der Frist einbüßt. Jeder der beiden Ehegatten sollte es aber auch in der Hand haben, den durch die tatsächliche Trennung geschaffenen Zwischenzustand durch Herbeiführung einer Entscheidung zu beseitigen, wenn ihm dieser Zwischenzustand mit Rücksicht auf den Unterhalt der Familie, die Erziehung der Kinder oder andere Umstände unerträglich erscheint. Eine Entscheidung sollte der schuldige Ehegatte dadurch herbeiführen können, daß er den unschuldigen Ehegatten auffordert, zu ihm zurückzukehren oder die Scheidungsklage zu erheben. Mit dem Empfange der Aufforderung sollte die sechsmonatige Klagefrist wieder in Lauf gesetzt sein. Man bezweckte, auf diese Weise eine vorübergehende Trennung als Mittel zur Vorbereitung der Aussöhnung zuzulassen, ohne den einen Ehegatten in seinen Rechten zugunsten des anderen Ehegatten zu beeinträchtigen. Prot. der 2. Lesung von Achilles, Gebhard, Spahn Bd. IV S. 430 bis 435. Hiernach hat es dem Gesetzgeber fern gelegen, die Wirksamkeit der von dem schuldigen Ehegatten an den unschuldigen Ehegatten zu erlassenden Aufforderung an das weitere Erfordernis zu knüpfen, daß der Auffordernde ernstlich gewillt sein müsse, die Gemeinschaft wiederherzustellen. Ein solcher ernster Wille ist erforderlich, wenn die Aufforderung zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft allein in Frage kommt und das Rückkehrverlangen im Klagewege geltend gemacht wird; hier aber hat der Wille des Auffordernden nur dahin zu gehen, den Aufgeforderten zu einer Wahl zwischen Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft und der Erhebung der Scheidungsklage zu veranlassen. Ist aber, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, das Verlangen des Klägers nach Wiederherstellung der Gemeinschaft nicht ernstlich gemeint, so liegt darin ein Mißbrauch des ihm an sich zustehenden Rechtes, die Herstellung der Gemeinschaft zu verlangen. Ob ein derartiger Rechtsmißbrauch stattfindet, ist von Amts wegen zu untersuchen. RG. III. 4. 12. 00 JW. 00, 891; RG. IV 6. 10. 02 JW. 02, Beil. S. 272; RG. IV 22. 12. 04 JW. 05, 110. Über diese Frage hat sich das Berufungsgericht nicht ausgesprochen, obwohl hierzu gegründete Veranlassung vorlag. Es läßt sich auch nicht aus dem Zusammenhange der Entscheidungsgründe entnehmen, ob das Berufungsgericht diese Frage geprüft hat und zu welcher Ansicht es gelangt ist. Während es hinsichtlich der Aufforderungen vom 19. November 1903 und 24. Juni 1904 zutreffend annimmt, daß es unerheblich sei, ob der Auffordernde den ernsten Willen, die eheliche Gemeinschaft herzustellen, habe, läßt es unausgesprochen, ob es das jetzt im Klagewege geltend gemachte Rückkehrverlangen als ernstlich gemeint betrachte. Wegen dieses Mangels der Begründung unterlag das Urteil der Aufhebung. B. c. B., U. v. 29. Juni 05, 95/05 IV. — Kiel.

23. § 1568 BGB. Anträge auf strafgerichtliches Einschreiten begründen an sich keinen Scheidungsgrund.]

Eine Ehefrau hatte in einer Privatklagesache als Zeugin beeidet, daß sie mit einem Kaufmann C., der auch jetzt noch bei ihr zur Miete wohnt, keinen Geschlechtsverkehr gepflogen habe. Beklagter hat darauf bei der Staatsanwaltschaft Anzeige wegen Meineids erstattet, im Beschwerdewege die Einleitung der Voruntersuchung erreicht, die Klägerin ist jedoch demnächst außer Verfolgung gesetzt worden. Sie erblickt in dem Verhalten des Beklagten eine Verfehlung aus § 1568 BGB. und hat auf Scheidung der Ehe geklagt. Die Klage ist abgewiesen, die Revision zurückgewiesen worden: Der Berufungsrichter stellt fest, daß der Beklagte die Meineidsanzeige gegen die Klägerin in gutem Glauben an die Wahrheit der Anzeige, ohne daß ihn bei Prüfung der erhaltenen Mitteilungen ein Verschulden treffe und nicht in beleidigender Form erstattet und daß er auch an der amtlichen Ermittelung des Sachverhalts ein berechtigtes Interesse gehabt hat, um demnächst mit Erfolg die Scheidungsklage wegen Ehebruchs erheben zu können. Es ist nicht rechtsirrtümlich, wenn unter solchen Umständen ein Ehevergehen des Beklagten im Sinne von § 1568 BGB. verneint ist. Namentlich kann der Revision nicht zugegeben werden, daß einem Ehegatten ein für allemal versagt sein müsse, gegen den andern Gatten strafgerichtliches Einschreiten wegen eines Verbrechens zu veranlassen. T. c. T., U. v. 3. Juli 05, 101/04 IV — Berlin.

24. §§ 1568, 1574 BGB. Maßstab für die Ehezerrüttung.]

Die Klägerin verlangt Scheidung wegen Mißhandlungen durch den Beklagten, der Ehemann verlangte, sie als mitschuldig zu erklären. LG. und KG. gaben beiden Anträgen statt. Das RG. hob auf die Revision der Klägerin auf: Die unter Heranziehung des § 1574 Abs. 3 BGB. geschehene Anwendung des § 1568 ist rechtsirrig. Unterstellt man wie in der Vorinstanz die Richtigkeit der Behauptungen des Beklagten ihrem ganzen Umfange nach, so ist es zwar richtig, daß Klägerin durch die eigenmächtige Wegnahme des Geldes rechtswidrig gehandelt, sowie gleichzeitig die durch die Ehe begründeten Pflichten verletzt hat. Allein ebenso unbedenklich ist die weitere Annahme des Berufungsrichters, daß die besondere Lage, in die der Beklagte sie durch sein Verschulden gebracht hatte, ihre Handlungsweise in gewissem Maße entschuldigte. Für die Frage, ob Klägerin auch ihrerseits dem Beklagten einen Scheidungsgrund gegeben hat, konnte im wesentlichen nur in Betracht kommen, daß sie in der Aneignung des Geldes über den ersten Notbedarf hinausging. Insoweit aber ist schließlich dem Beklagten nicht einmal ein Schaden entstanden, da er selbst nicht in Zweifel zieht, daß die der Klägerin zukommenden Unterhaltsbeiträge den mitgenommenen Geldbetrag alsbald erreichten. Dafür, daß Beklagter durch den Geldverlust nicht nur in vorübergehende Verlegenheit, sondern ernstlich in Not geraten sei, hat er selbst nichts vorgebracht, da er nur behauptet, er habe am Tage nach dem Fortgange der Klägerin seine Bekannten um Essen bitten müssen. Bei dieser Sachlage hat der Berufungsrichter sich jeden Ausspruchs darüber enthalten, ob er in der Handlungsweise der Klägerin ein unsittliches oder ein ehrloses Verhalten erblickt oder ob er ihre Verfehlung etwa für eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten hält. Seine Darlegungen erschöpfen sich darin, daß nach dem subjektiven Empfinden des Beklagten die Mitnahme des Geldes und der sich daran anschließende weitere Geldverlust dem Beklagten die Ehe unerträglich gemacht hätten. Die als einziges der Tatbestandserfordernisse des § 1563 damit festgestellte Ehezerrüttung hat überdies auch nicht vom objektiven Standpunkte aus eine Würdigung nach der Richtung erfahren, ob sie so beschaffen war, daß dem Beklagten für seinen Teil die Fortsetzung der Ehe nicht mehr hätte zugemutet werden können. Den Maßstab hierfür bildet, wie der Senat wiederholt ausgesprochen hat, nicht die individuelle Lebensanschauung und das eigene Empfinden des durch die Verfehlung des anderen Teiles gekränkten Ehegatten und darum im gegebenen Falle auch nicht das nach den eigenen Feststellungen des Berufungsrichters keineswegs einwandfreie und von einer wahren ehelichen Gesinnung ausgehende Pflichtbewußtsein des Beklagten. Vielmehr ist die Entscheidung darüber, ob es dem Wesen der Ehe als einer auf sittlicher Grundlage beruhenden Lebensgemeinschaft und einer über dem Willen der Ehegatten stehenden Ordnung entspricht, daß der gekränkte Ehegatte die Verfehlung hinzunehmen und ihrer ungeachtet die Ehe fortzusetzen hat oder ob er dieser Zumutung für überhoben gelten darf, in abstrakter Abwägung vom Standpunkte des sittlichen Empfindens eines Ehegatten aus zutreffen, der sich seiner durch die Ehe begründeten Pflichten im vollen Maße bewußt ist. Legt man diesen Maßstab an, so kann schon jetzt, ohne daß es eines weiteren Eingehens auf die Tatfrage und einer Ergänzung der Verhandlungen bedarf, auf Grund der eigenen Sachdarstellung des Beklagten als schlechthin ausgeschlossen gelten, daß, wenn Klägerin in einem vereinzelten Falle, noch dazu in einer vom Beklagten selbst verschuldeten Notlage, den Beklagten um einen Geldbetrag gebracht hat, der das ihr an sich Zukommende überschritt, diese Verfehlung, mochte auch die Aneignung in ihrer Art rechtswidrig sein, dem Beklagten einen Anlaß geben durfte, sich auf die Dauer von ihr abzuwenden und ihr seine eheliche Gesinnung gänzlich zu entziehen. T. c. T., U. v. 22. Juni 05, 73/04 IV. — Berlin.

Zivilprozeßordnung.

25. § 91 ZPO. Tragung der Prozeßkosten im Falle eines Vergleichs, der die Kostenfrage nicht regelt.]

Durch das angefochtene Urteil sind die Kosten des infolge der Einlegung der Berufung seitens des Beklagten gegen das ihn klagantraggemäß verurteilende erstinstanzliche Erkenntnis bei dem KG. anhängig gewordenen Rechtsstreit dem Kläger auferlegt, nachdem der Prozeß in der Hauptsache durch Vergleich der Parteien erledigt und von ihnen Entscheidung über den von dem zum Vortrag gebrachten Vergleich ausdrücklich ausgeschlossenen Kostenpunkt beantragt war. Das Berufungsgericht begründet die Belastung des Klägers mit der Ausführung, daß die Kosten gemäß der in § 91 ZPO. getroffenen Bestimmung die unterliegende Partei zu tragen habe und daß als unterliegende Partei im Sinn dieser Vorschrift der Kläger anzusehen sei, weil er nach Inhalt des Vergleichs mit seinem Klaganspruch unterlegen sei: Rechtsirrig ist das Urteil, weil dasselbe aus dem Inhalt des von Parteien geschlossenen Vergleichs die unterliegende Partei bestimmt, welche nach § 91 ZPO. die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat. Die die Kostenentscheidung regelnden Vorschriften der ZPO. ergeben in ihrer

Gesamtheit den Grundsatz, daß die Kosten zu tragen hat, wer mit Unrecht streitet bezw. die Notwendigkeit des gerichtlichen Einschreitens durch sein Verhalten herbeigeführt hat. Dieser Grundsatz hinwiederum bedingt die Folgerung, daß im Fall der Prozeß in der Hauptsache ohne Entscheidung sich erledigt, zu prüfen ist, welche Partei ohne diese Erledigung, d. h. wenn es zur Entscheidung gekommen wäre, unterlegen wäre, um solche mit den Kosten des Rechtsstreits zu belasten, sowie weiter, daß unter der unterliegenden Partei, die nach § 91 a. a. O. die Kosten zu tragen hat, auch die Partei zu verstehen ist, die ohne die Erledigung im Prozeß durch Urteil unterlegen sein würde, vorausgesetzt, daß diese Vorschrift den Fall, wo kein Urteil in der Hauptsache ergeht, überall mitumfaßt. Der Inhalt des Vergleichs kann, ganz abgesehen von dieser Folgerung, nicht maßgebend sein, weil die Parteien, welche die Erledigung der Hauptsache durch Vergleich dem Gericht kund geben, denselben seinem Inhalt nach anzugeben nicht gehalten sind. Das mit frist- und formgerechter sofortiger Beschwerde angefochtene Urteil ist daher aufzuheben. Dabei erscheint die Zurückverweisung zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung um so mehr als geboten, weil, wie in dem Tatbestande des angefochtenen Urteils vermerkt, die Verhandlung darauf beschränkt ist, welche Partei als die „unterliegende" im Sinne des § 91 ZPO. anzusehen sei, insonderheit die Verhandlung in Ansehung „des Prozeßmaterials aus der Berufungsinstanz" beschränkt worden ist. B. c. K., Beschl. v. 30. Juli 05, B 122/05 III. — Berlin.

26. § 256 ZPO. verb. mit § 3a HaftpflG.; § 98 GewUVG. vom 6. Juli 1884 (§ 140 des Gesetzes vom 30. Juni/5. Juli 1900); § 45 BauUVG. Zulässigkeit der Feststellungsklage für künftig zu erhebende Ansprüche. Zeitpunkt des Übergangs auf die Berufsgenossenschaft.]

Eine Anzahl Arbeiter, die bei der klagenden Tiefbau-Berufsgenossenschaft versichert waren, verunglückten bei der Entgleisung eines Arbeitszuges. Die Genossenschaft erhob gegen den Eisenbahnfiskus Klage auf Feststellung der Ersatzpflicht bezüglich der Aufwendungen, welche von 21 bei dem Unfall beteiligten Personen etwa zu machen sein werden. Daß von Seite dieser 21 Personen bisher irgend welche Entschädigungsansprüche aus dem Unfall erhoben worden seien, hat die Klägerin nicht geltend zu machen vermocht. Das Berufungsgericht wies ab, das RG. hob auf: Die beantragte Feststellung bildet ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 ZPO. Nach der Behauptung der Klägerin sind die 21 Personen bei dem Eisenbahnunfalle vom 16. Oktober 1899 am Körper verletzt worden. Trifft das zu, so ist jenen Personen ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten nach Maßgabe von § 3 Ziffer 2, jetzt § 3a HaftpflG. vom 7. Juni 1871 erwachsen, der Anspruch auf Ersatz der Heilungskosten und der den Verletzten durch eine Aufhebung oder Minderung ihrer Erwerbsfähigkeit zugehenden Vermögensnachteile. Und nach § 98 GewUVG. vom 6. Juli 1884 (§ 140 GewUVG. vom 30. Juni/5. Juli 1900) und § 49 BauUVG. vom 11. Juli 1887 (jetzt § 45 Abs. 2) ist die Forderung der Verletzten auf die Genossenschaft insoweit übergegangen, als die Verpflichtung der letzteren zur Entschädigung durch das Unfallversicherungsgesetz begründet ist, also soweit insbesondere durch § 5 (jetzt § 9) GewUVG., §§ 6, 7 (jetzt §§ 9, 10) BauUVG. jene Entschädigungspflicht der Genossenschaft bestimmt und begrenzt wird. Kann die Klägerin wegen Schäden dieser Art von den Verletzten künftighin noch in Anspruch genommen werden, so besteht für sie insoweit ein Regreßanspruch nach § 98 (140) GewUVG. nämlich der auf sie von Gesetzes wegen übergegangene Schadensersatzanspruch aus dem Haftpflichtgesetze. Hat man, wie der erkennende Senat kürzlich für den § 151 LwUVG. vom 5. Juli 1900, § 140 des neuen GewUVG. ausgesprochen hat — Urteil vom 26. Januar 1905 in Sachen Zoppes wider Rheinische landwirtschaftliche Berufsgenossenschaft in Düsseldorf, VI 99/04 —, den Rechtsübergang der zunächst in der Person des Verletzten zur Entstehung gelangten Forderung auf den Zeitpunkt ihrer Entstehung zurückzuverlegen, so wäre in einem Falle der vorliegenden Art ein Ersatzanspruch der Berufsgenossenschaft, wenigstens als ein bedingter, noch von dem Bestand der Entschädigungspflicht nach dem Unfallversicherungsgesetz abhängiger Anspruch zur Existenz gelangt mit dem Eintritt des die Haftpflicht begründenden Ereignisses. — Im Unterschied von künftig möglicherweise entstehenden Rechtsverhältnissen oder bloßen Rechtsfragen, welche für solche Verhältnisse Bedeutung haben, können Gegenstand der Feststellung nach § 256 ZPO. auch nur bedingt oder betagt bestehende Rechtsverhältnisse sein, so die Verpflichtung zum Ersatze eines erst zu erwartenden Schadens. (Vergl. Gaupp-Stein, ZPO. § 256 II, 1, d und Note 31—33; Petersen-Remelé, ZPO. § 256 Anm. 11 S. 498; Seuffert, ZPO. 9. Aufl. zu § 256 Anm. 2; RG. 13, 374 f.; 49, 371 ff.) Es fehlt weiterhin auch nicht ein rechtliches Interesse der Klägerin daran, daß die Ersatzpflicht der Beklagten durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. Ein solches Interesse liegt (abgesehen von dem etwaigen wirtschaftlichen Interesse der Klägerin an der — gleichbaldigen und einheitlichen — Feststellung) namentlich in der dem fraglichen Anspruch drohenden Verjährung. Der auf die Klägerin übergegangene Anspruch aus dem Reichs-Haftpflichtgesetz verjährt nach § 8 dieses Gesetzes in zwei Jahren vom Tage des Unfalles an. Dieser Anfangspunkt ist absolut bestimmt, also der Beginn der Verjährung unabhängig davon, ob der Verletzte Kenntnis von dem Schaden erlangt hat, und gilt daher auch für solche Nachteile, welche sich erst später herausstellen oder fühlbar machen. (Eger, RHaftpflG. 5. Aufl. zu § 8 Nr. 107 S. 551 ff. und dort angef. Entscheidungen; Endemann HaftpflG. S. 86; v. Weinrich, die Haftpflicht wegen Körperverletzung usw., S. 162.) Auf der anderen Seite ist es rechtlich nicht ausgeschlossen, daß die Klägerin von einem der bei dem Unfall Verletzten noch jetzt aus dem Unfall in Anspruch genommen werden kann. Nach § 59 Abs. 2 GewUVG. von 1884, nach § 72 Abs. 2 GewUVG. von 1900 und § 37 BauUVG. ist auch nach Ablauf der zweijährigen Ausschlußfrist einer Anmeldung seitens Entschädigungsberechtigter, für welche die Entschädigung nicht von Amts wegen festgestellt ist, dann noch Folge zu geben, wenn zugleich glaubhaft bescheinigt wird, daß eine, einen Entschädigungsanspruch begründende Folge des Unfalles erst später bemerkbar geworden oder daß der Entschädigungsberechtigte von der Verfolgung seines Anspruches durch außerhalb seines Willens liegende Verhältnisse abgehalten worden ist, und wenn die Anzeige innerhalb dreier Monate, nachdem eine Unfallsfolge bemerkbar geworden oder das Hindernis für die Anmeldung weggefallen, erfolgt ist. (Vergl. hierzu Woedtke-

Caspar, GewUVG. 5. Aufl. zu § 72 Note 1, 2, 7, und wegen Anwendung der neuen Vorschrift auf ältere Unfälle aus der Zeit vor dem 1. Oktober 1900: Amtliche Nachrichten des RVA. 1901 Nr. 1833 S. 172 ff.) Diese Gesetzesvorschrift trifft namentlich auf den Fall zu, wo ein Betriebsunfall zwar angemeldet wurde, die Feststellung der Entschädigung aber deshalb unterblieben ist, weil eine mehr als dreizehnwöchige Erwerbsunfähigkeit nicht hat vorausgesehen werden können. Der Berufsgenossenschaft muß angesichts dieser Rechtslage die rechtliche Möglichkeit gewährt sein, bezüglich des auf sie übergegangenen Haftpflichtanspruches den drohenden Ablauf der Verjährung nach § 8 HaftpflG. von sich abzuwenden. Sie kann die Verjährung nach Maßgabe des § 209 BGB., verglichen mit Art. 169 EG. hierzu, also namentlich durch Klagerhebung unterbrechen, wenn und soweit das dem durch den Unfall Verletzten selbst zustände. Diesem Zwecke dient auch die Feststellungsklage. Daß eine Klage auf präjudizielle Feststellung der Haftpflicht geeignet sei, die kurze Verjährung des Haftpflichtgesetzes zu unterbrechen, ist in früheren Urteilen des RG. wiederholt anerkannt worden. Vergl. Eger, Eisenbahnrechtliche Entscheidungen Bd. II S. 80, III S. 133, VI S. 329, XVI S. 335. Und das gleiche wird von einer Mehrzahl der Schriftsteller angenommen. Vergl. v. Weinrich, die Haftpflicht für Körperverletzung usw., 2. Aufl. § 55 S. 162, Westerkamp in Endemanns Handb. III S. 705, Genzmer, HaftpflG. S. 143 f., Reindl, RHaftpflG. zu § 8 Anm. 8 S. 209 f. — gegen Eger, RHaftpflG. 5. Aufl. S. 562 ff., Endemann S. 195. Es könnte nur im Hinblick auf die Fassung des § 209 Abs. 1 BGB., wo die Klage auf Feststellung „des Anspruches" der Leistungsklage ausdrücklich gleichgestellt ist, und auf die Voraussetzungen der Rechtshängigkeit des Anspruches (RG. 57, 372 ff.) fraglich werden, welche Bedeutung und Tragweite für die Unterbrechung der Einzelforderungen einer Klage auf Feststellung des zugrund liegenden abstrakten Schadensersatzrechtes beizumessen seien. (Vergl. Gaupp-Stein, ZPO. zu § 256, IV, 3; Seuffert, ZPO. zu § 267 Note 1, a, 9. Aufl. S. 387; Staudinger, Komm. zum BGB. § 209 Anm. 3 S. 562.) Das Berufungsgericht erachtet es für unwahrscheinlich, daß die Klägerin noch jetzt von einer jener 21 Personen in Anspruch genommen werden könnte, läßt aber doch die gegenteilige Möglichkeit offen. Bei einer Klage wie der vorliegenden kann, wenn sie überhaupt prozeßrechtlich zulässig ist, nicht ein bestimmtes Maß von Wahrscheinlichkeit gefordert werden, sondern muß auch schon der Nachweis einer nicht eben entfernt liegenden Möglichkeit künftiger Verwirklichung der Schadensersatzpflicht genügen. Tiefbau-Berufsgenossenschaft c. Eisenbahnfiskus, U. v. 29. Juni 05, 532/04 VI. — Königsberg.

27. § 286 ZPO. verb. mit § 1 HaftpflG. und § 254 BGB. Unzulässige Ablehnung von Beweisanträgen bei einem nicht aufgeklärten Unfall.]

Die Erben des getöteten Klägers verlangten von dem beklagten Eisenbahnfiskus Schadensersatz: LG. und OLG. wiesen ab, das RG. hob auf. Das LG. nahm für erwiesen an, daß der Getötete von der Plattform eines Wagens abgestürzt sei, auf der er sich gegen das wiederholte Verbot und die Ermahnungen des Zugführers aufgehalten habe. Dieses außerordentlich unvorsichtige Verhalten des zudem angetrunkenen L. habe allein den Unfall verursacht; einen vernünftigen Grund zum Verlassen des Waggons habe L. nicht gehabt, da dieser keineswegs überfüllt gewesen sei. In der Berufungsinstanz haben die Kläger unter Benennung neuer Zeugen geltend gemacht, daß der Wagen, in den L. eingestiegen, in der Tat derart überfüllt gewesen sei — der Unfallstag sei ein Sonntag gewesen —, daß die Menschen nicht nur in den Gängen, sondern auch auf der Plattform und der Verbindungsplatte zwischen den Wagen dicht gedrängt gestanden hätten, und daß auch der Getötete auf der Plattform gestanden habe. Das Berufungsgericht hat das neue Beweiserbieten für unerheblich erachtet, und die Ablehnung des letzteren damit begründet, daß sich aus dem Beweisthema nicht ergebe, daß der Verunglückte sich noch zur Zeit des Unfalles auf der Plattform dieses überfüllten Wagens befunden und nicht einen anderen Wagen bestiegen habe, auf welchem ihn die Zeugen J. und M. bemerkten. Die neu erbotenen Beweise könnten daher zu einer Abänderung des ersten Urteils nicht führen. Die Revision war für begründet zu erachten: Die Urteile beider Vorinstanzen nehmen ein eigenes Verschulden des Getöteten an dem Unfalle an, ohne eine Abwägung dieses Verschuldens gegenüber der mitwirkenden Betriebsgefahr gemäß § 254 BGB., die die Anwendung der letzteren Bestimmung auf den Rechtskreis des § 1 HaftpflG. bedingt, vorzunehmen. War indessen der Sachverhalt derjenige, den das Urteil der ersten Instanz festgestellt hatte, daß der Getötete ohne jeden vernünftigen Grund und gegen die Verbote und Warnungen der den Zug begleitenden Eisenbahnbeamten auf der Plattform eines Wagens sich aufhielt, dann ergab sich in der Tat ein so weit überwiegendes eigenes Verschulden des Getöteten, daß die Verursachung des ganzen Schadens ihm allein zur Last gelegt werden konnte. In der Berufungsinstanz haben die Kläger jedoch neue Beweisanträge gestellt, die das Bild des Vorfalles zu verändern geeignet sind. Während nach der Beweisaufnahme der ersten Instanz das LG. für erwiesen erachtet hatte, daß L. zuletzt auf der Plattform eines Wagens der I. und II. Klasse gestanden habe, und daß zwar die Abteile der Wagen der III. und IV. Klasse überfüllt gewesen seien nicht aber dieser Wagen, haben die Kläger sich auf bisher nicht vernommene Zeugen darüber berufen, daß L. in Weilers nicht in einen Wagen III. und IV. Klasse bei dem Antritte der Fahrt eingestiegen sei, daß dieser Wagen derartig überfüllt war, daß die Menschen nicht nur in den Gängen des Wagens, sondern auch auf der Plattform dicht gedrängt standen, und daß L. ebenfalls auf der Plattform seinen Stand eingenommen und während der Fahrt behalten hat. Die Zurückweisung dieses für die Beurteilung des Verhaltens des Verunglückten offenbar erheblichen Beweisantrages durch das Berufungsgericht mit der Begründung, daß sich aus dem Beweissatze nicht ergebe, daß der Verunglückte auch noch zur Zeit des Unfalles auf der Plattform des Wagens III. und IV. Klasse gestanden habe, erscheint als ein Verstoß gegen § 286 ZPO. Das Berufungsgericht sagt nicht — und die Sachlage des sehr wenig aufgeklärten Vorfalles war dazu auch nicht angetan —, daß es nach der bisherigen Beweisaufnahme bereits die volle Überzeugung von dem Gegenteile der behaupteten Tatsache erlangt habe, die die Erhebung des neuen Beweises unter keinen Umständen zu beeinflussen vermöchte; es findet lediglich den Inhalt des Beweis-

satzes nicht hinreichend in der Richtung präzisiert, daß nicht die Bekundungen der vernommenen Eisenbahnbeamten J. und M., wonach vor dem Unfall L. auf der Plattform eines Wagens I. und II. Klasse bemerkt worden sei, sich damit in Einklang bringen ließen. Allein abgesehen davon, daß bei einem in seinen Einzelheiten so wenig aufgeklärten Vorfalle, wie in dem dem Rechtsstreite zugrunde liegenden, jede nicht von vornherein als unwesentlich erscheinende Ergänzung des Beweises willkommen zu heißen ist, trifft auch die Begründung der Ablehnung durch das Berufungsgericht nicht zu: Die Behauptung, daß L. einen Wagen III. und IV. Klasse bestiegen, wegen dessen Überfüllung mit anderen auf der Plattform sich aufgestellt habe und dort auch stehen geblieben sei, ist offenbar in dem Sinne aufgestellt, daß er während der ganzen Fahrt und bis unmittelbar vor dem direkt von niemandem wahrgenommenen Unfalle dort gesehen worden ist und diesen Standort nicht verlassen hat. Ob und inwieweit eine dahin gehende Bekundung mit den Aussagen der vernommenen Eisenbahnbeamten vereinbar und welcher von ihnen bei einem Widerspruche beider der Vorzug zu geben ist, kann erst nach Erhebung des neu angetretenen Beweises ermessen werden. Die Entscheidung, welche Darstellung als wahr zu erachten ist, ob die Identität der von den verschiedenen Zeugen beobachteten Person außer Zweifel ist, und auf welcher Seite ein Irtum etwa untergelaufen sein möchte, setzt die Abwägung der aufgenommenen Beweise gegeneinander nach § 286 ZPO. voraus. L. c. Preuß. Eisenbahnfiskus, U. v. 5. Juli 05, 459/04 VI. — Cöln.

28. §§ 322, 536 ZPO. Unterschied bezüglich der Frage der Rechtskraft, ob über den gesamten Anspruch, oder nur über eine einzelne, dafür maßgebende Tatsache erkannt ist.]

M. veräußerte an die Beklagte 6 Fuder Heu, 5 Kühe, 2 Pferde mit Geschirr und Decken, einen Pflug, ein Güllenfaß, Heugabeln und Rechen im Gesamtwerte von 1 950 Mark. Bald darauf wurde sein Anwesen beschlagnahmt und zur Zwangsversteigerung gebracht, wobei die 1. und 2. Hypothek voll, die 3. nur zum Teil befriedigt wurde. Die Kläger, die vom Schuldner keine Befriedigung erlangen können, erhoben Anfechtungsklage auf Grund des § 3 Nr. 1 des AnfG. und verlangen Rückgewährung der bezeichneten Gegenstände und Duldung der Zwangsvollstreckung in dieselben, und falls die Zurückgewährung ganz oder teilweise nicht mehr möglich sein sollte, Zahlung der den einzelnen Gegenständen beigefügten Werte. Das LG. wies die Klage auf Rückgewährung von zwei Kühen ab, machte aber im übrigen die Entscheidung von dem der Beklagten auferlegten Eid darüber, daß sie bei der Überlassung der Gegenstände die Absicht des M., hierdurch seine Gläubiger zu benachteiligen, nicht gekannt habe, abhängig. Das OLG. verurteilte, das RG. hob auf: Die Beklagte hat sowohl in erster wie in zweiter Instanz auch bestritten, daß die Kläger durch die angefochtene Rechtshandlung benachteiligt seien, und dies damit begründet, daß die überlassenen Gegenstände Pertinenzien des Anwesens gewesen seien und die Kläger auch bei deren Mitversteigerung wegen der starken Hypothekenbelastung weder ganz noch teilweise Befriedigung gefunden hätten. Daß dieser Einwand erheblich ist, und an sich, wenn tatsächlich begründet, zur Abweisung der Klage führt, wird vom Berufungsgerichte anscheinend nicht in Zweifel gezogen; es findet sich aber mit dem Einwand in erster Linie durch folgende Erwägung ab: das LG. habe festgestellt, daß durch die Handlung des M. dessen Gläubiger wirklich benachteiligt wurden. Da die Beklagte weder selbständig Berufung ergriffen, noch sich der Berufung der Kläger angeschlossen habe, so sei für sie die getroffene Feststellung rechtskräftig geworden. Daraus folge, daß sie mit dem erhobenen Einwand nicht mehr gehört werden könne. Diese Entscheidung ist rechtlich verfehlt. Nach § 322 ZPO. sind Urteile der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den . . . erhobenen Anspruch entschieden ist. Durch die hier fragliche Feststellung ist aber weder über den Klaganspruch noch über einen Teil desselben entschieden, sondern lediglich eine einzelne, zur Begründung der Klage nötige Tatsache als erwiesen angenommen. Eine derartige Feststellung kann immer nur ein Element der Entscheidung, einen Entscheidungsgrund bilden, der Rechtskraft ist sie nicht fähig. Die Partei, der die Feststellung zum Nachteil gereicht, ist gar nicht in der Lage, hierwegen ein Rechtsmittel zu ergreifen, falls nicht über den Anspruch selbst zu ihrem Nachteil entschieden ist. Ganz klar ergibt sich dies, wenn man unterstellt, das LG. hätte die Benachteiligung zwar bejaht, die Kenntnis der Beklagten von der Benachteiligungsabsicht aber unbedingt verneint und deshalb die Klage unbedingt abgewiesen. In diesem Falle könnte die Beklagte weder selbständig noch anschlußweise Berufung einlegen, da sie eine Abänderung des Urteilssatzes nicht verlangen könnte. Wenn nun das Berufungsgericht auf die Berufung der Kläger die Kenntnis der Beklagten von der Benachteiligungsabsicht unbedingt bejahen würde, so müßte die Berufung trotzdem erfolglos bleiben, wenn die Beklagte den Einwand der mangelnden Benachteiligung wiederholt und damit durchdringt. Denn nach § 525 ZPO. wird der Rechtsstreit in den durch die Anträge bestimmten Grenzen von neuem verhandelt, das Berufungsgericht hat den ganzen tatsächlichen Streitstoff, soweit er vorgebracht wird, seiner Entscheidung zugrunde zu legen, kann also den Beklagten nicht verurteilen, wenn es am Beweise einer zur Begründung der Klage nötigen Tatsache fehlt. Die erforderliche Feststellung aber muß das Berufungsgericht selbständig treffen, denn Rechtskraft der Ansicht des ersten Richters darüber, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht, ist rechtlich unmöglich. Hieran wird nun auch dadurch nichts geändert, daß das LG. die Klage nicht unbedingt, sondern nur bedingt abgewiesen hat, nur für den Fall, daß die Beklagte einen Eid leistet, den das Berufungsgericht für unzulässig ansieht, weil es das Gegenteil der zu beschwörenden Tatsache als erwiesen erachtet. Die Beklagte konnte hier allerdings das Urteil des LG. auch ihrerseits angreifen; sie hatte aber keine Veranlassung dazu, wenn sie bereit ist, den Eid zu leisten. Nicht zu verkennen ist, daß die Unterlassung der Berufung oder Anschließung sie in eine schwierige Lage bringt. Denn da nach § 536 ZPO. das Urteil nur insoweit abgeändert werden darf, als eine Abänderung beantragt ist, und da die Beklagte nur die Zurückweisung der Berufung beantragt hat, so ist das Berufungsgericht rechtlich außerstande, den Eid zu beseitigen, auch wenn es den Einwand der mangelnden Benachteiligung für feststehend, und demgemäß die Klage für abweisungsreif erachten sollte. Die Beklagte muß also den Eid schwören, der an sich rechtlich überflüssig wäre, und den sie nach der Überzeugung des Berufungsgerichts nicht leisten kann. Dieses Ergebnis muß

die Beklagte als Folge der unterlassenen Anfechtung des landgerichtlichen Urteils auf sich nehmen, nicht aber die unbedingte Verurteilung. G. c. S., U. v. 16. Juni 05, 534/04 VII. — Augsburg.

29. § 546 ZPO. Berechnung der Revisionssumme im Fall einer einstweiligen Verfügung.]

Neben einem von dem Kläger gegen den Beklagten eingeleiteten Hauptprozeß über denselben Gegenstand beantragte ersterer den Erlaß einer einstweiligen Verfügung, durch welche dem Beklagten unter Androhen von Geldstrafe untersagt werde, Inserate folgenden Inhaltes zu veröffentlichen: „Seltener Gelegenheitskauf. Einen großen Posten echten Kognak der Firma A. habe ich billig erstanden. Ich versende diesen anerkannt vorzüglichen Kognak mit Originalfüllung 17,50 Mark pro Kiste Inhalt 12 Flaschen." Das KG. gab dem Antrage statt, das RG. verwarf die Revision als unzulässig: Die beantragte einstweilige Verfügung, welche vom Berufungsgericht erlassen ist und vom Revisionskläger bekämpft wird, hat einen vermögensrechtlichen Anspruch zum Gegenstande. Nach § 546 ZPO. hängt daher die Zulässigkeit der Revision davon ab, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes den Betrag von 1 500 Mark übersteigt. Das Vorhandensein dieser Voraussetzung hatte der Revisionskläger glaubhaft zu machen. Dies ist nicht geschehen. Ob der Revisionskläger, solche Inserate, wie das durch das angefochtene Berufungsurteil ihm verbotene, veröffentlichen darf, wird durch den zwischen den Parteien schwebenden Hauptprozeß, über welchen die Akten, ausweislich des Tatbestandes des Berufungsurteils, dem Berufungsgericht bei der mündlichen Verhandlung vorgelegen haben, endgültig entschieden werden. Die einstweilige Verfügung hat nur den Zweck und die Bedeutung, dieselbe Frage vorübergehend, nämlich bis zur Erledigung des Hauptprozesses, zu regeln. An der Beseitigung dieser durch das Berufungsurteil erfolgten vorübergehenden Regelung hat der Revisionskläger selbstverständlich ein viel geringeres Interesse als an der Abweisung der Hauptklage. Überdies hat der Revisionskläger ausweislich des Tatbestandes des Urteils erster Instanz selbst angegeben, er habe dem Kläger mitgeteilt, daß er von einer weiteren Veröffentlichung des Inserates, welches den Anlaß zu dem Prozeßverfahren gegeben hat, Abstand nehmen wolle. Unter diesen Umständen kann nicht für glaubhaft erachtet werden, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes, nämlich das Interesse des Revisionsklägers an der Beseitigung des vorübergehenden Verbotes der bestimmten ihm untersagten öffentlichen Anpreisung des Kognak, mehr als 1 500 Mark betrage. Für die Schätzung können die von dem Revisionskläger beigebrachten zwei Bescheinigungen nicht in Betracht kommen. In der einen derselben wird der Wert der Aufrechterhaltung und fortdauernden Benutzung des Warenzeichens der Firma A. durch den Beklagten auf einen Betrag geschätzt, der 1 500 Mark bedeutend übersteige. Dabei ist aber nicht berücksichtigt, daß es sich in dem gegenwärtigen Rechtsstreit nicht um das Recht des Beklagten zur Führung des Warenzeichens, sondern um seine Befugnis zum Erlaß einer Anpreisung handelt, in welcher auch das Warenzeichen mit verwertet ist, und daß, wie oben ausgeführt ist, die streitige Befugnis dem Revisionskläger durch die einstweilige Verfügung nicht dauernd, sondern nur vorübergehend abgesprochen worden ist. In der anderen Bescheinigung, einer eidesstattlichen Versicherung, ist nur erklärt, daß der Revisionskläger von der Firma A. große Posten Kognak beziehe, ohne daß angegeben wäre, ob und welche vermögensrechtliche Nachteile für den Revisionskläger daraus folgen, daß er bei dem Fortbestehen der in dem Berufungsurteil erlassenen einstweiligen Verfügung während eines kurzen Zeitraumes sich der ihm verbotenen Art der Anpreisung des Kognak enthalten muß. A. c. B., U. v. 6. Juni 05, 10/05 IV. — Berlin.

30. § 546 ZPO. Berechnung des Streitwertes bez. einstweiliger Verfügung ein Gebrauchsmuster betreffend.]

Das KG. hat das Urteil I. Instanz aufgehoben, welches die auf Antrag des Klägers erlassene einstweilige Verfügung, wonach dem Beklagten bei Strafe von 50 Mark untersagt wurde, ein Gebrauchsmuster gewerbsmäßig herzustellen, feilzuhalten, in Verkehr zu bringen oder zu gebrauchen, bestätigt hatte. Die Revision wurde als unzulässig verworfen: Das RG. hat bei der Unterstellung, daß die in den vom Kläger beigebrachten Bescheinigungen angegebenen Tatsachen genügend glaubhaft gemacht sind, sich nicht davon überzeugen können, daß sich daraus ein vermögensrechtliches Interesse des Klägers an der Aufrechterhaltung der einstweiligen Verfügung in Höhe von über 1 000 Mark ergibt. Wenn Beklagter auch in der Vergangenheit einmal ein großes Geschäft mit seinem Gebrauchsmuster gemacht hat, so liegt doch nichts dafür vor, daß sich ähnliches in naher Zeit wiederholen wird. Ist Kläger daher überhaupt im Rechte, so wird es ihm mutmaßlich gelingen, mittels einer im Hauptprozesse zu erwirkenden Entscheidung die Einstellung der Benutzung des Gebrauchsmusters seitens des Beklagten zu einer Zeit herbeizuführen, zu welcher seit Einlegung der Revision ein den Betrag von 1 000 Mark übersteigender Schaden durch diese zwischenzeitige Benutzung noch nicht entstanden ist. F. c. L., U. v. 17. Juni 05, 92/05 I. — Berlin.

31. §§ 549, 550 ZPO. verb. mit § 10 Einl. zum ALR. §§ 1 und 2 der Verordnung vom 27. Oktober 1810. Revisibilität Königlicher Verordnungen in Preußen.]

Durch feierliche Schenkungsurkunde vom 24. November 1810 überließ der König Friedrich Wilhelm III. von Preußen das Palais des Prinzen Heinrich von Preußen, das nach dessen und seiner Gemahlin Ableben der Krone zugefallen war, der neugegründeten Universität Berlin „von nun an zu ewigen Zeiten als ein wahres, wohlerworbenes Eigentum", und versprach für Sich und Seine Nachfolger, die Universität bei der ihr erteilten Schenkung Königlich beschützen zu wollen. Die Schenkung umfaßte das Palais mit allen dazu gehörigen Gebäuden, Höfen und Gärten, unter dem Namen des Universitätsgebäudes. Als ein Teil des Geländes zum Zwecke der Überführung der Straßenbahn zugunsten der Stadtgemeinde Berlin enteignet wurde, kamen zwei Kabinettsorders des Königs vom 21. Mai 1819 und 7. Mai 1820, beide an den damaligen Kultusminister v. Altenstein gerichtet, zur Erörterung. In dem ersten Erlasse erklärt der König: „Ich will den hinter der Universität belegenen Platz zur Verschönerung der Stadt in einen Spaziergang umschaffen lassen . . . Damit aber die Hörsäle gegen alle Störungen durch etwaiges Andrängen der Vorübergehenden geschützt werden, will ich sehr gern genehmigen, daß das Universitätsgebäude in einer angemessenen Entfernung von demselben an der Seite der

Promenade mit einem eisernen Gitter umgeben wird. Ich will Ihnen hiernach die weitere Verfügung und die Bekanntmachung an die Universität überlassen.“ In dem Erlaß vom 7. Mai 1820 erwähnt der König, es sei ihm der Vorschlag gemacht worden, die den Platz hinter der Universität von der Dorotheenstraße abschließende Mauer abbrechen und dadurch die Kommunikation von dieser Straße nach dem Opernplatze eröffnen zu lassen. Die Kabinettsorder fährt fort: „Diesen Vorschlag finde ich sehr angemessen und will, daß er ausgeführt . . . werde. Ich beauftrage Sie daher, das Erforderliche durch den Universitätsbaumeister besorgen zu lassen.“ Das Berufungsgericht erachtet diese Allerhöchsten Erlasse als Gesetze im weiteren Sinne und legt ihren Inhalt dahin aus, daß hiedurch die streitige Fläche rechtlich in einen, von öffentlichen Wegen durchzogenen öffentlichen Platz verwandelt worden sei. Wären die Erlasse wirklich als Gesetze, als Rechtsnormen im Sinne der §§ 549, 550 ZPO. anzusehen, so müßte die Revision erfolglos bleiben, denn bei dem ihrer Natur nach auf Berlin beschränkten Geltungsbereich dieser Gesetze würde auf ihre Verletzung die Revision nicht gestützt werden können. Der Charakter von „Gesetzen“ in diesem Sinne darf indessen den Erlassen nicht beigelegt werden. Dagegen spricht schon der Mangel der zu jener Zeit für den Erlaß von Gesetzen vorgeschriebenen Form. Nach § 10 Einl. zum ALR. erhält das Gesetz seine rechtliche Verbindlichkeit erst von der Zeit an, da es gehörig bekannt gemacht worden. Nach §§ 1 und 2 der Verordnung vom 27. Oktober 1810 wäre die Bekanntmachung zwar nicht in der Gesetzsammlung, wegen des eng begrenzten Geltungsbereiches der Erlasse, immerhin aber in dem betreffenden Departementsblatt erforderlich gewesen. Eine öffentliche Bekanntmachung der Erlasse ist aber überhaupt nicht erfolgt. Beide Erlasse sind lediglich an den Kultusminister, als den in Angelegenheiten der Universität zuständigen Ressortminister, ergangen, mit dem Auftrage der Bekanntmachung an die Universität. Von dem ersten Erlasse gab der König zwar auch dem Handelsminister Grafen v. Bülow Kenntnis, da ein in dessen Geschäftsbereich fallendes Gesuch des Malers Tielker um Überlassung eines Platzes zu einem Panoramabau den äußeren Anlaß dazu gegeben hatte. Dem Minister des Innern dagegen, zu dessen Geschäftskreis die öffentlichen Wege und Plätze gehörten, wurde keinerlei Mitteilung gemacht. Zwar ist dem Berufungsgerichte zuzugeben, daß trotz des § 10 Einl. zum ALR. und trotz der Verordnung vom 27. Oktober 1810 eine unbedingt wesentliche Form für den Erlaß und die Verkündung von Gesetzen nicht bestand, weil der unumschränkte Wille des Königs die betreffenden Formen beliebig gestalten konnte. Aber die Nichtbeachtung der vorgeschriebenen Form gestattet doch einen überzeugenden Schluß auf den Willen des Königs und mehr noch auf die Auffassung der betreffenden Minister von dem Willen des Königs. Daß die Minister in den Anordnungen des Königs gesetzliche Verfügungen nicht erblickt haben, darf aus dem Unterbleiben der Bekanntmachung mit Sicherheit gefolgert werden. Dies um so mehr, als der Gegenstand der Königlichen Erlasse keineswegs des Eingreifens der gesetzgebenden Gewalt bedurfte. Da der Universität kein Mittel zu Gebote stand, sich der Erfüllung des ausgesprochenen Königlichen Willens zu entziehen, so genügte zur Erreichung des Zweckes ein durch den Minister an die Universität gerichteter Befehl. Daß der König die Erlasse nicht als private Willensäußerung, sondern als Inhaber der in seiner Person verkörperten Staatsgewalt ergehen ließ, ist zuzugeben, allein zu Rechtsnormen im Sinne der ZPO. wurden sie hiedurch nicht; es handelt sich vielmehr um staatliche Verwaltungsmaßnahmen, deren Tragweite nach Maßgabe der weiter unten entwickelten Gesichtspunkte nochmaliger Prüfung bedarf. Die verfehlte Auffassung des Berufungsgerichts von dem rechtlichen Charakter der Königlichen Willensäußerungen muß deshalb zur Aufhebung des Berufungsurteils führen. Universität c. Stadtgemeinde Berlin, U. v. 30. Mai 05, 500/04 VII. — Berlin.

32. § 551 ZPO. verb. mit §§ 62, 64, 121 GVG. Zulässigkeit der Gerichtsbesetzung durch Mitglieder in der bisherigen Besetzung eines Senats zufolge Anordnung des Oberlandesgerichtspräsidenten.]

Gestützt auf § 551 Nr. 1 ZPO. hat der Kläger zunächst den Angriff erhoben, daß der erste Zivilsenat des Hans. OLG. bei Abgabe der angefochtenen Entscheidung nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei. Nach dem Sitzungsprotokolle und nach der beglaubigten Abschrift des Berufungsurteils haben bei der Entscheidung mitgewirkt der Präsident des OLG. Dr. S., der Senatspräsident Dr. H. und die Oberlandesgerichtsräte Dr. T., R. und F. Der Senatspräsident Dr. H. und der Oberlandesgerichtsrat R. gehörten dem ersten Zivilsenate zur Zeit der Abgabe der Entscheidung nicht an. Der Kläger hat durch Vorlage einer beglaubigten Abschrift der Geschäftsverteilung dargetan, daß der Senatspräsident H. zur Vertretung eines etwa verhinderten Mitgliedes des ersten Zivilsenates nicht berufen gewesen sei. Die Revision vertritt daher die Ansicht, daß in der Zuziehung dieses Gerichtsmitgliedes eine Verletzung des § 62 GVG. liege: Der Angriff ist nicht begründet, weil die Zusammensetzung des Gerichts einschließlich der Zuziehung des Senatspräsidenten Dr. H. durch die Ausnahmevorschrift des § 64 GVG. gerechtfertigt wird. Durch diese Vorschrift in Verbindung mit § 121 GVG. ist zugelassen, daß in einzelnen Sachen, in welchen während des Geschäftsjahres eine Verhandlung bereits stattgefunden hat, der Senat in seiner früheren Zusammensetzung auch nach Ablauf des Geschäftsjahres verhandle und entscheide. Die Bestimmung darüber, ob dies zu geschehen habe, ist dem Gerichtspräsidenten übertragen. Die Akten ergeben, daß der erste Zivilsenat des OLG. mit der vorliegenden Sache bereits im Jahre 1902 befaßt worden ist, und daß sowohl in diesem wie im Beginn des folgenden Jahres wiederholt mündliche Verhandlungen stattgefunden haben. Damals aber gehörten dem ersten Zivilsenate die vorhin genannten fünf Herren als ordentliche Mitglieder an, der jetzige Senatspräsident Dr. H. als ältester Rat. Die Veränderung, die jetzt in der ordentlichen Besetzung Platz gegriffen hat, trat ein, als im Laufe des Jahres 1903 ein neuer fünfter Zivilsenat beim OLG. errichtet wurde. Hamburgisches Staatshandbuch von 1902 S. 69, von 1903 S. 71, von 1904 S. 72. Gesetzsammlung von Hamburg 1903 I S. 113. Wenn nun auch die Akten eine schriftliche Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten, daß die vorliegende Sache in der bisherigen Besetzung des Senats zu Ende zu führen sei, nicht enthalten, so ergibt sich doch schon aus dem Umstande, daß dies unter Mitwirkung des Oberlandesgerichtspräsidenten selbst tatsächlich geschehen ist, daß eine solche Verfügung ergangen sein

muß. Und die jetzt von Amts wegen eingezogene Auskunft hat bestätigt, daß der Oberlandesgerichtspräsident mündlich eine solche Anordnung getroffen hat. B. c. B., U. v. 7. Juni 05, 3/05 I. — Hamburg.

33. § 718 Abs. 1 und 3 ZPO. Gegen die vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung eines Berufungsurteils ist die Revision unzulässig.]

Das OLG. hatte auf die Anschlußberufung durch Teilurteil das Urteil des LG. in Höhe von 17000 Mark für vorläufig vollstreckbar erklärt, wenn die Klägerin 18000 Mark in bar hinterlegen oder in gleicher Höhe durch Hinterlegung von Wertpapieren Sicherheit leisten würde, die nach § 234 BGB. zur Sicherheitsleistung geeignet wären. Die Revision des Beklagten wurde als unzulässig verworfen: Das angefochtene Urteil ist auf Grund des § 718 Abs. 1 ZPO. ergangen. Nach der Vorschrift des Abs. 3 dieses Paragraphen findet eine Anfechtung der in der Berufungsinstanz über die vorläufige Vollstreckbarkeit erlassenen Entscheidung nicht statt. Hiedurch ist jede Anfechtung schlechthin ausgeschlossen, wie bereits der VI. ZS. des RG. (RG. 59, 64) ausgesprochen hat. Der erkennende Senat schließt sich der hier vertretenen Auslegung des § 718 Abs. 3 ZPO. an. W. c. L., U. v. 16. Juni 05, 129/05 VII. — Naumburg.

Handelsgesetzbuch.

34. §§ 66, 67 HGB. Berechnung der Kündigungsfrist.]

Kläger war Geschäftsführer im Handelsgewerbe des Beklagten gegen einjährige Kündigungsfrist. Beklagter kündigte am 8. August 1901 und Kläger verlangt Gehalt bis zum 1. Oktober 1902. Das OLG. verurteilte, das RG. hob auf: Mit Recht macht die Revision geltend, daß durch die Kündigung vom 8. August 1901 das Vertragsverhältnis nicht erst zum 1. Oktober 1902, wie der Berufungsrichter angenommen hat, sondern bereits mit dem Ablauf des 31. August 1902 sein Ende erreicht habe. Nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag sollte jedem Teile eine einjährige Kündigungsfrist freistehen. Es greift daher der § 67 HGB. Platz, welcher für die Kündigung die Einschränkung enthält, daß sie nur für den Schluß des Kalendermonats zulässig ist. Das Berufungsgericht stützt seine abweichende Ansicht, daß die Kündigung vom 8. August 1901 erst zum 1. Oktober 1902 ihre Wirkung äußere, auf die Erwägung, daß die monatlichen Termine — § 67 Abs. 2 HGB. — gegenüber den vier Quartalsterminen — § 66 HGB. — nach dem Zweck dieser Kündigungstermine augenscheinlich zurücktreten müßten, und deshalb nicht ohne bestimmte Vereinbarung anzunehmen sei, daß einer der Vertragsschließenden auf die Wohltat des Quartalstermins habe verzichten wollen. Eine gegenteilige Absicht beider Teile sei nicht zu vermuten. Es müsse daher angenommen werden, daß die Streitteile nur die Kündigungs**frist** verlängern, bezüglich der Kündigungs**termine** aber es bei der üblichen und gesetzlichen Normierung belassen wollten. Diese Ausführung ist rechtsirrtümlich. Da im vorliegenden Fall durch Vertrag eine längere Kündigungsfrist als die im § 66 HGB. vorgesehene von sechs Wochen bedungen war, so findet nicht der § 66, sondern der § 67 HGB. Anwendung; danach äußerte die Kündigung vom 8. August 1901 ihre Wirkung für den Schluß des Kalendermonats, und das Vertragsverhältnis endigte daher mit dem 31. August 1902. F. c. E., U. v. 9. Juni 05, 545/04 III. — Colmar.

35. Haftung des Bankiers für die Güte von Papieren seinem Käufer gegenüber ohne eine entsprechende Forderung des Käufers. Rechtliche Natur der Ratserteilung.]

1. Das OLG. verneint, daß die Beklagten dem Kläger noch eine besondere Aufklärung hätten geben müssen. Es erwägt, daß es an dem Kläger gewesen wäre, wenn er auf die Auskunft Gewicht legte, den Beklagten kund zu geben, daß er von ihnen Aufklärung über die Verhältnisse der Gesellschaft erwarte. Dies ist nicht zu beanstanden. Eine Verpflichtung des verkaufenden Bankiers, auch dann seinen sachverständigen Rat aufzudrängen oder die tatsächlichen Unterlagen seiner günstigen Beurteilung eines Wertpapiers mitzuteilen, wenn dies von dem Käufer gar nicht verlangt wird, besteht nicht und ist auch in der Rechtsprechung des RG. bisher nicht angenommen worden. Dagegen anerkennt das Berufungsgericht, daß die Beklagten für Arglist haften würden und es nimmt Arglist dann an, „wenn die Beklagten nach ihrer Kenntnis der Verhältnisse gar nicht der Ansicht gewesen wären, daß sich aus dem Unternehmen die statutenmäßige Dividende werde erzielen lassen.“ Mit der „statutenmäßigen“ Dividende ist die 5prozentige Dividende gemeint, für welche den Vorzugsaktien die Priorität eingeräumt war. Gegen diesen Ausgangspunkt ist nichts einzuwenden. Keinenfalls könnte es ein arglistiges Verhalten der Beklagten sein, wenn sie bei gutem Glauben an einen 5prozentigen Ertrag es unterlassen haben, von dem Ankaufe der Vorzugsaktien abzuraten. Daß die Käufer von Vorzugsaktien, auch noch auf weitere als die Vorzugsdividende hoffen, ist ohne Belang. Von diesem Ausgangspunkte aus prüft das Berufungsgericht das Vorbringen des Klägers und gelangt dabei zu dem Ergebnisse, daß es nicht geeignet sei, eine Arglist der Beklagten zu begründen. Dieses Ergebnis trägt die Entscheidung; denn zweifellos ist es Sache des Klägers, den Nachweis der Arglist, nicht der Beklagten, den Nachweis des guten Glaubens zu erbringen. 2. Auf Rechtsirrtum beruht es, wenn der Anspruch des Klägers nach Art. 169 EG. z. BGB. und § 638 BGB. für verjährt erklärt wird, weil es sich bei der Ratserteilung um einen Werkvertrag (loc. cond. operis) handele. Ob auf Rat, Empfehlung, Auskunfterteilung dann, wenn sie den **selbständigen Inhalt eines verpflichtenden Vertragsverhältnisses** bilden, die Kategorie des Werkvertrages oder des Dienstvertrages anzuwenden sei, ist bestritten. Vom Standpunkte des neuen Rechts hat sich mehr oder weniger bestimmt und z. T. mit Beschränkung auf die Auskunftbureaus die große Mehrzahl der Schriftsteller für den Werkvertrag ausgesprochen, vergl. Staub, Exkurs zu § 349 Anm. 9 (Auskunftsbureaus), Anm. 13 (Rat und Empfehlung des Bankiers); Riezler: der Werkvertrag (bei Fischer Abhandlung Bd. IV Hft. 4) S. 88; Planck: Vorbemerkung zu § 641 unter II 2; Dernburg: das Bürgerliche Recht Bd. 2 II § 317 sub II) und die weiteren Zitate bei Brunsvig: die vertragsmäßige Haftung des Ratgebers (GoldschmidtsZ. 56, 77 ff.) Note 25 der Seite 87. Brunsvig selbst will danach unterscheiden, ob die Vergütung nur für den **richtigen** Rat geschuldet sei (Werkvertrag) oder nicht (Dienstvertrag) und kommt zu dem Ergebnisse, daß in den meisten Fällen ein Dienstvertrag gemeint sei, S. 89/90. Ausschließlich die Kategorie des Dienstvertrags halten für anwendbar Düringer und Hachenburg: HGB. § 347 Anm. VII unter

3b) a a (II. Bd. S. 230), § 384 Anm. II (III. Bd. S. 353) Für den Dienstvertrag hat sich auch ausgesprochen das in der Beilage zur DJZ. 1905 S. 169 unter 11 auszugsweise wiedergegebene Urteil des VII. ZS. 139/04 vom 18. Oktober 1904. Diese Zweifelsfrage bedarf indes hier keiner Entscheidung. Von Rat und Empfehlung als Gegenstand eines selbständigen Vertrages ist hier keine Rede. Eine Haftung der Beklagten für die Empfehlung der Vorzugsaktien ergibt sich erst aus dem Zusammenhange mit dem späteren Verkaufe. Nur auf dieser Verbindung mit dem Hauptgeschäft, als einer von diesem mit umfaßten und bestimmten Nebenleistung, beruht der Rechtsgrund dafür, daß die, für sich allein betrachtet, unverbindliche Empfehlung zu einer rechtsverpflichtenden Handlung wurde. Diese Beziehung der Unterordnung von Rat und Empfehlung unter ein prinzipales Rechtsverhältnis, wie es namentlich bei den Geschäften des Bankiers häufig vorkommt, hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts schon mehrfach beschäftigt. Man ist stets davon ausgegangen, daß es sich dabei um einen integrierenden Teil des als ein zusammenhängendes Ganzes zu betrachtenden Geschäftes handele. Man hat daraus auch den Schluß gezogen, daß die rechtliche Beurteilung des in diesem Zusammenhang erteilten Rats oder der Empfehlung im Anschluß an das Hauptgeschäft und nach dessen Regeln erfolgen müsse — Urt. I 120/87 vom 15. Juni 1887 (RG. 19, 100); Urt. I 315/89 vom 22. Januar 1890 (Bolze, Bd. IX Nr. 216) — und hat dies insbesondere auch angenommen für die Frage der Verjährung — Urt. I 47/86 vom 26. März 1886 (Bolze, Bd. IV Nr. 646). Von dieser Auffassung, die für das neue Recht auch von Düringer und Hachenburg § 384 Anm. II vertreten wird, findet der Senat keinen Anlaß abzugehen. Vorliegend muß also die rechtliche Bedeutung der Empfehlung im Zusammenhange mit dem späteren Kaufgeschäfte beurteilt werden. Daß in diesem Zusammenhang etwa an einen akzessorischen Werkvertrag zu denken wäre, die Empfehlung des Verkäufers als ein von diesem herzustellendes Werk gemeint gewesen, muß ganz abgelehnt werden. Es ist eine unselbständige Nebenleistung des Verkäufers, die nur von dessen Verpflichtung aus dem Hauptgeschäft getragen und charakterisiert wird. Für die Anwendung der Verjährungsvorschrift des § 638 BGB. ist kein Raum. Es kann aber auch nicht von der kurzen Verjährungsfrist des § 477 das. oder des Art. 349 HGB. die Rede sein; denn die Zusicherung einer Eigenschaft der verkauften Aktien steht, wie bereits bemerkt, nicht in Frage und ebensowenig handelt es sich sonst um die Lieferung einer mangelhaften Sache (RG. 53, 200). B. c. S., U. v. 31. Mai 05, 671/04 I. — Celle.

Gewerbeordnung.

36. § 26 GewO. Verschulden bei Schädenklagen aus § 26 GewO.]

Die Klägerin verlangt von der verklagten Papierfabrik Ersatz des Schadens, den sie in den Jahren 1898, 1899 und 1900 dadurch erlitten haben will, daß das durch die Abwässer der Beklagten stark verunreinigte Wasser eines Privatflusses teils durch Hochwasser, teils durch die Wiesenanlagen der Wassergenossenschaft, der die Klägerin angehört, auf die Wiesen der Klägerin gelangt sei und den Graswuchs geschädigt habe. Die Fabrik der Beklagten liegt etwa 10 Kilometer oberhalb der in Frage stehenden Wiesen; sie gehört zu den mit obrigkeitlicher Genehmigung im Sinne des § 26 GewO. errichteten gewerblichen Anlagen. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. dagegen den Anspruch der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das RG. hob auf: Die Schadensersatzklage, die der § 26 GewO. für den Fall, daß der Fabrikbetrieb nicht ohne ihn zu gefährden unschädlich eingerichtet werden kann, an Stelle der sonst gegebenen Klage auf Einstellung des Betriebes verleiht, ist allerdings nicht an die Voraussetzung eines Verschuldens des Beklagten gebunden (RG. 47, 99). Das gilt aber nur, soweit die Schadensersatzklage die Klage auf Einstellung des Betriebes vertritt, und darum nicht, soweit ein Ersatz für Schäden verlangt wird, die schon in der Vergangenheit liegen, die also mit der Klage auf Einstellung des Betriebes auch nicht verhindert worden wären, deren Ersatz vielmehr auch neben der Klage auf Betriebseinstellung nur unter den allgemeinen Voraussetzungen des Schadensersatzes, regelmäßig also nur beim Nachweis eines Verschuldens, hätte gefordert werden können. Hier handelt es sich um Schäden, die bei Erhebung der Klage schon entstanden waren. Es scheint auch, daß der Berufungsrichter das Erfordernis eines Verschuldens der Beklagten für den hier erhobenen Anspruch nicht ganz verkannt hat, denn er drückt sich unter Berufung auf Dernburg (Preuß. Privatrecht Bd. 1 § 220 bei Anm. 20) dahin aus, daß es nicht des Nachweises eines besonderen Verschuldens bedürfe, und er scheint in der Entlassung schädlicher Fabrikwässer in die Nachbarschaft allemal ein Verschulden zu erblicken. Hiervon ist so viel richtig, daß bei Handlungen, die rechtswidrig im Bewußtsein ihrer schädlichen Wirkung auf den Rechtskreis anderer Personen vorgenommen werden, nicht noch ein besonderes Verschulden des Handelnden nachgewiesen zu werden braucht, denn die bewußte rechtswidrige Überschreitung des eigenen und Verletzung eines fremden Rechtskreises enthält schon an sich ein Verschulden; StriethorstArch. 5, 282; 95, 5; RG. 32, 339. So liegt aber die Sache hier nicht. Die Beklagte entläßt ihre Abwässer nicht unmittelbar auf die Grundstücke der Klägerin sondern leitet sie in einen Privatfluß, und Privatflüsse sind von der Natur zur Aufnahme auch der Abfallwässer von menschlichen Ansiedlungen gegeben, deren Benutzung zu diesem Zweck von allen Anliegern so lange ertragen und geduldet werden muß, als nicht dadurch für sie eine das Maß des Gewöhnlichen und Gemeinüblichen übersteigende Belästigung entsteht; RG. 16, 178; 38, 268. Daß dies hier der Fall sein werde, mußte die Beklagte nicht unter allen Umständen wissen. Auch läßt sich nicht etwa der Satz aufstellen, daß, wo der § 26 GewO. in Anwendung komme, immer ein Verschulden der verklagten Partei, nämlich angenommen werden müsse, daß der Unternehmer, weil ihm bekannt sei, daß er für die unvermeidlichen Folgen seines Betriebes unter allen Umständen haften müsse, schon schuldhaft handle, wenn er den Betrieb nicht unschädlich einrichtet, und wenn dies nicht möglich ist, schuldhaft die entstehenden Schäden zufüge. Denn daß der obrigkeitlich genehmigte Fabrikbetrieb schädlich auf die Nachbarschaft einwirken werde, braucht der Besitzer nicht unter allen Umständen zu wissen. Übrigens ist noch hinzuzufügen, daß wenn auch in den vorstehenden Erörterungen mit dem Berufungsrichter davon ausgegangen ist,

daß es sich hier um eine Schadensersatzklage aus § 26 GewO. handle, doch auch darüber keine Feststellung getroffen worden ist, daß die Schäden nicht durch andere Einrichtungen des Betriebes verhindert werden können. Es bedarf aber keiner weiteren Ausführung, daß auch in dem Fall, wenn solche Einrichtungen möglich wären, nicht ohne den Nachweis eines Verschuldens der Beklagten von ihr Ersatz des schon entstandenen Schadens verlangt werden könnte. S. c. A., U. v. 17. Juni 05, 619/04 V. — Breslau.

Haftpflichtgesetz.

37. § 1 HaftpflG. Streit über die Höhe der Rente, wenn der Klaganspruch dem Grunde nach festgestellt ist.]

In dem angefochtenen Urteile ist der nach § 1 HaftpflG. erhobene Klaganspruch zum Teilbetrage von 4/5 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und insoweit die Sache an die erste Instanz zurückverwiesen; im übrigen ist die Klage abgewiesen. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen worden: Es ist gerügt, daß der Klaganspruch, der auf Zahlung einer Rente vom vollendeten 15. Lebensjahre des Klägers ab gerichtet sei, in diesem Umfange dem Grunde nach für berechtigt erklärt sei, obwohl zu diesem Zeitpunkt von einer Erwerbsfähigkeit des Klägers und deren Minderung noch nicht die Rede sein könne. Allein das Berufungsurteil beschwert in diesem Teile die Beklagte nicht. Denn weil seither über den Anfangs- und Endpunkt der Rente noch gar nicht verhandelt und darum auch noch nicht entschieden ist, ist die Beklagte nicht gehindert, bei der Erörterung des Betrags ihrer Schuld die jetzigen, nur den Umfang ihrer Leistungspflicht betreffenden Bedenken gegen den Beginn der Rentenzahlung geltend zu machen. G.-M. Eisenbahn-Direktion c. B., U. v. 22. Juni 05, 520/04 VI. — Rostock.

Reichsgesetz vom 13. Mai 1870 über die Beseitigung der Doppelbesteuerung.

38. Besteuerung von Grundbesitz.]

Die in Mecklenburg wohnenden Klägerinnen bezogen aus dem Grundbesitz einer großväterlichen Stiftung, die nach hamburgischem Herkommen als „Testament" eine selbständige Verwaltung hatte, ein Einkommen, das von der Steuerdeputation zu Hamburg als dort steuerpflichtig erachtet wurde. Ihre Klage wurde abgewiesen, die Revision zurückgewiesen: Wie man auch im einzelnen das besondere Verhältnis der Familienglieder zum Stiftungsvermögen rechtlich auffassen mag, die Tatsache, daß es besteht, läßt sich nicht leugnen. Sie hat sogar zu der Ansicht geführt, daß das Stiftungsvermögen materiell den Familienmitgliedern gehöre, indem ausgeführt ist (Gerber, Jahrbuch für Dogmatik II S. 364 und 365), nicht bloß diejenigen Güter ständen im Vermögen einer Person, die ihr kraft eines direkten Rechtstitels zuständen, sondern nicht minder diejenigen Werte, die unter der Scheinherrschaft eines fingierten Subjektes ihr durch Vermittelung von Obligationen gebührten, den Familiengliedern gehörten die Güter der Stiftung daher zwar nicht als unmittelbare Objekte ihres Rechtes sondern nur durch Vermittlung juristischer Zwischenverhältnisse, aber sie gehörten ihnen praktisch darum nicht minder vollständig. Ob nun diese Erwägungen ausreichen, um in allen Fällen einer Familienstiftung anzunehmen, daß das aus deren Grundvermögen stammende, den nutzungsberechtigten Familiengliedern zufließende Einkommen auch für diese ein Einkommen aus Grundbesitz ist, mag zweifelhaft sein. Es kann indessen davon abgesehen werden, in eine Erörterung derjenigen Fälle, die in dieser Beziehung Zweifel erwecken, sowie dieser Zweifel einzutreten, da der erkennende Senat sich jedenfalls davon überzeugt hält, daß in einem Falle der vorliegenden Art die zur Entscheidung stehende Frage zu bejahen ist. Der Stifter hat selbst zum Hauptteil der Stiftung Grundstücke bestimmt und deren Nutzung den zum Genuß der Stiftung berufenen Familienmitgliedern zugewiesen. Wenn die Verwalter der Stiftung das außerdem ausgesetzte Kapital zur Verbesserung dieser Grundstücke verwandt haben, so haben sie damit ohne Zweifel nicht nur innerhalb des Rahmens ihrer Befugnisse, sondern auch in der von dem Stifter gewollten Richtung gehandelt, wonach die Anlage des Stiftungsvermögens in Grundbesitz die wesentliche Einkommensquelle für die nutzungsberechtigten Familienglieder bilden sollte. Berufen zur Nutzung ist nur die engste Familie, nämlich neben der Witwe des Stifters die Nachkommenschaft seines Sohnes. Unter diesen Umständen muß angenommen werden, daß es sich in den Grenzen des Begriffs des Einkommens aus Grundbesitz im Sinne des Reichsgesetzes über die Doppelbesteuerung hält, wenn das Einkommen der Klägerinnen aus dem Grundbesitz der großväterlichen Stiftung in Hamburg zur Steuer von dem Einkommen aus Grundbesitz herangezogen ist. Der erkennende Senat wird in dieser Auffassung um so mehr bestärkt, wenn erwogen wird, einerseits, daß der Begriff des Einkommens seinem Wesen nach wirtschaftlicher Art ist, dem gegenüber formale, juristische Gesichtspunkte in den Hintergrund treten müssen, und als andererseits der in dem Reichsgesetz gebrauchte Ausdruck des „Herrührens" von Einkommen aus Grundbesitz kein fest geprägter ist (vergl. RG. 50, 103), sondern einer gewissen Dehnbarkeit fähig ist. E. c. Steuerdeputation, U. v. 26. Mai 05, 508/04 VII. — Hamburg.

Markenschutzgesetz vom 30. November 1874.

39. § 9 (§ 3). § 24 des Warenzeichengesetzes vom 12. Mai 1894.]

Auf Anmeldung vom 13. Juli 1875 war für den Beklagten eine landesgesetzlich geschützte, zur Kennzeichnung seiner Stahl- und Eisenwaren bestimmte, eine Tabakpfeife darstellende Warenmarke in das vom Gericht für Solingen geführte Zeichenregister eingetragen und gemäß § 24 des WarenZG. vom 12. Mai 1894 am 22. September 1895 in die Zeichenrolle des Patentamtes übertragen. Für die klägerische Firma in Sheffield wurde auf Anmeldung vom 30. September 1875 zur Kennzeichnung ihrer Messer usw dieselbe Tabakpfeife als Marke am 10. November 1875 in das Zeichenregister des damaligen Handelsgerichts und des späteren AG. in Leipzig eingetragen. Die von der Klägerin beantragte Übertragung ihrer Marke in die Zeichenrolle versagte auf Widerspruch des Beklagten durch Beschluß vom 9. Mai 1896 das PatA. wegen Übereinstimmung mit dem Zeichen des Beklagten. Die Klägerin erhob hierauf Klage und beantragte, den Beklagten zu verurteilen, in die Eintragung ihres Zeichens mit dem Anmeldedatum des 30. September 1875 in die Zeichenrolle des PatA. einzuwilligen. Das OLG. verurteilte, die Revision wurde zurückgewiesen: Wenn auch zuzugeben ist, daß infolge des älteren landesgesetzlichen Schutzes, welchen der Beklagte für sein Pfeifen-

zeichen innerhalb der preußischen Provinzen Rheinland und Westfalen zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes vom 30. November 1874 besessen hat, bis dahin in diesem Verkehrskreise die Klagende nicht wohl einen Besitzstand durch allgemeine Anerkennung für ihr Zeichen erwerben konnte, so schloß dieses doch das Bestehen eines solchen Besitzstandes in anderen Teilen Deutschlands ebensowenig aus, wie in den betreffenden Verkehrsgebieten des Auslandes. Und wenn nun, wie in dem Gesetze von 1874 geschehen, das Schutzrecht der rechtzeitig in die Zeichenregister eingetragenen, bis dahin landesgesetzlich geschützt gewesenen und sogenannten verkehrsbekannten Zeichen auf den Geltungsbereich dieses Gesetzes ausgedehnt worden ist, und dadurch Kollisionen zwischen diesen Zeichen entstehen können, so folgt daraus nicht, daß das im Verkehr allgemein als Kennzeichen der Waren eines bestimmten Gewerbetreibenden anerkannt gewesene Zeichen den früher landesgesetzlich geschützten Zeichen weichen muß, sondern daß, wie in dem vom Berufungsrichter bezogenen Urteile des ROHG. (ROHG. 20, 367 ff.) zutreffend ausgeführt ist, die beiden Zeichen nebeneinander bestehen. — Die Entscheidung des Berufungsgerichts hinsichtlich des § 24 Abs. 1 WarenZG. von 1894 unterliegt auch keinem rechtlichen Bedenken. Es ist nicht zu verkennen, daß an sich betrachtet, der 2. Satz dieser Gesetzesvorschrift wonach die in die Zeichenregister eingetragenen Zeichen bis zum 1. Oktober 1898 zur Eintragung in die Zeichenrolle nach Maßgabe des Gesetzes von 1894 angemeldet werden können und alsdann dessen Bestimmungen unterliegen, in Verbindung mit dem sich anschließenden Satze: „Die Eintragung darf nicht versagt werden hinsichtlich derjenigen Zeichen, welche auf Grund eines älteren landesgesetzlichen Schutzes in die Zeichenregister eingetragen worden sind,“ der Ansicht Raum geben kann, die vor dem 1. Oktober 1875 zu den Zeichenregistern angemeldeten und in letztere eingetragenen Zeichen, welche bis zum Beginn des Jahres 1875 im Verkehr allgemein als Kennzeichen der Waren eines bestimmten Gewerbetreibenden gegolten haben, unterliegen, wenn vor dem 1. Oktober 1898 zur Eintragung in die Zeichenrolle angemeldet, auch den Bestimmungen des Gesetzes von 1894 in Hinsicht des Widerspruchverfahrens (Entsch. des Kaiserl. PatA. im Bl. f. Patent-, Muster- und Zeichenwesen, Bd. II S. 18, Bd. IV S. 36, Rheinisches Archiv 98, 1, 181, Gewerbl. Rechtsschutz 9 S. 275 und 276, cfr. Seligsohn Warenzeichenrecht 2. Aufl. S. 272 und 99). Allein mit Recht hat das OLG. zur Wiederlegung dieser Ansicht auf die weitere Bestimmung des § 24 hingewiesen, wonach die Eintragung der in den Zeichenregistern gemäß der Gesetze von 1874 eingetragenen Zeichen in die Zeichenrolle unter dem Datum der ersten Anmeldung zum Zeichenregister zu geschehen hat, also die bestehende Priorität dieser Zeichen aufrecht erhalten wird. Nun haben aber die sogenannten verkehrsbekannten Zeichen und die älteren landesgesetzlich geschützt gewesenen Zeichen, wenn sie, wie das im vorliegenden Falle geschehen ist, vor dem 1. Oktober 1875 zur Eintragung in das Zeichenregister angemeldet worden sind, untereinander keinen Vorrang, stehen unter sich in der Priorität der Anmeldung einander gleich. Dieses Rangverhältnis ist in § 24 aufrecht erhalten. (Wird weiter ausgeführt.) C. c. W., U. v. 9. Juni 05, 658/04 II. — Cöln.

Gesetz, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste vom 9. Januar 1876.

40. Schadenanspruch des Malers, dessen Wandgemälde durch einen Nichtberechtigten durch Postkarten nachgeahmt werden.]

Der Kunstmaler F. hatte dem Kläger das alleinige Recht der Vervielfältigung seiner im Remter des Hamburger Ratskellers befindlichen Wandgemälde in Photographie, Lichtdruck und als Postkarten gegen die Zusicherung einer Tantieme von 20 Prozent des erzielten Umsatzes erteilt. Der Beklagte hat farbige Nachbildungen der erwähnten Wandgemälde enthaltende Postkarten herstellen lassen, im Hamburger Ratsweinkeller verkaufen lassen, und es ist deshalb von der Klägerin gegen ihn ein Schadensersatzanspruch erhoben worden. Die Klage stützt sich auf den Vertrag vom 24. August 1902 sowie auf Zessionen von F., und es wird in ihr den Beklagten der Vorwurf vorsätzlicher oder doch fahrlässiger Rechtsverletzung gemacht. Der Klaganspruch wurde dem Grunde nach für berechtigt erklärt und die Revision wurde zurückgewiesen: Ohne Rechtsirrtum ist das OLG. davon ausgegangen, daß F. der Urheber der fraglichen Wandgemälde, d. h. also derjenige ist, aus dessen künstlerisch schaffender Tätigkeit diese Gemälde hervorgegangen sind. Gewiß zwar liegt die Urheberschaft nicht nur in der Konzeption, sondern es muß noch die technische Ausführung hinzukommen. Daß aber auch diese bei den Gemälden im wesentlichen das Werk des F. war, folgt aus der unstreitigen Tatsache, daß die Gemälde nach von ihm gemachten, selbständige Kunstwerke darstellenden Skizzen teils von ihm selbst, teils von anderen unter seiner Aufsicht und nach seiner Anweisung arbeitenden Malern hergestellt worden sind. Mit Recht ferner ist im Hinblick auf § 8 KunstUrhG. vom 9. Januar 1876 angenommen, daß das Nachbildungsrecht bezüglich der Gemälde nicht auf den Hamburgischen Staat übergegangen sei. War es demnach bei F. verblieben, so erwarb durch den Vertrag vom 24. August 1902 der Kläger das dinglich wirkende ausschließliche Recht der Vervielfältigung der Gemälde in Photographie, Lichtdruck und als Postkarten. Daß die Postkarten Nachbildungen der Gemälde sind, steht außer Frage. Verletzt worden ist mithin jedenfalls das Urheberrecht des F.; ob auch das vom Kläger erworbene Vervielfältigungsrecht, ist streitig und noch nicht festgestellt, weil bestritten und bisher unaufgeklärt geblieben ist, ob auch noch nach dem 24. August 1902 solche Postkarten hergestellt oder verkauft worden sind, wie sie vorher hergestellt und verkauft worden waren. Von einer Feststellung in dieser Richtung durfte indes abgesehen werden mit Rücksicht auf die Anspruchsabtretungen, auf die sich der Kläger berufen kann, und die nicht gegenstandslos sind, weil sich aus den tatsächlichen Feststellungen des OLG. ergibt, daß F. durch den Eingriff in sein Recht geschädigt worden ist. Die Revision hat noch auszuführen versucht, daß Beklagter jedenfalls in einem entschuldbaren Irrtum gewesen sei. Damit kann sie aber nicht gehört werden. Nach der Annahme des OLG. ist der Beklagte als Inhaber eines sehr großen Restaurants nicht so unerfahren geblieben, daß ihm „das in der Tagespresse häufig erörterte, sehr populäre Rechtsinstitut“ des Urheberrechts an Werken der bildenden Künste unbekannt geblieben sein könnte, und er allenfalls nur darüber im unklaren gewesen, ob das Urheberrecht bei dem Künstler verblieben oder auf den Hamburgischen Staat

übergegangen sei. Daß es auf letzteres für die Frage der Fahrlässigkeit nicht ankommt, ist selbstverständlich. H. c. B., U. v. 3. Juni 05, 85/05 I. — Hamburg.

Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894.

41. § 20 WarenZG. Grundsätze über Feststellung der Verwechselungsmöglichkeit.]

Die Revision mußte insoweit Erfolg haben, als die Entscheidung die Führung des ein Mädchen im Bette darstellenden Warenzeichens, Ersatz des durch die Führung dieses Zeichens dem Kläger entstandenen Schadens betrifft. In dieser Hinsicht ist das Berufungsgericht von der Erwägung ausgegangen, das für die Kläger eingetragene Warenzeichen sei als ein sog. „schwaches Zeichen", als ein Warenzeichen mit „schwachen Motiven" anzusehen. Die Ausdrucksweise des Berufungsgerichts ist dem Gesetze zum Schutze der Warenbezeichnungen fremd und auch im Rechtsverkehre nicht gebräuchlich. Tatsächlich liegt allerdings in der Natur der Sache der Unterschied begründet, daß ein Warenzeichen seinen Zweck, als Unterscheidungsmerkmal und zur Bezeichnung der Waren eines bestimmten Gewerbetreibenden zu dienen, um so sicherer erfüllt, je eigenartiger es ist. Anderseits ist ein Warenzeichen der Gefahr einer Verwechselung um so mehr ausgesetzt, je ähnlicher es den im Verkehre für Waren der betreffenden Art allgemein üblichen Bezeichnungen ist, insbesondere je mehr die Ähnlichkeit mit bildlichen Darstellungen hervortritt, welche bloß in verkehrsüblicher Art die zu vertreibenden Waren, ihre äußere Gestalt oder ihre praktische Verwendbarkeit veranschaulichen sollen. In Fällen der letzteren Art kann die unterscheidende Kraft eines Zeichens naturgemäß nur in den Eigentümlichkeiten und Besonderheiten bestehen, welche es von dem Rahmen des Üblichen abheben, ihm individuelle Gestaltung und damit Unterscheidungskraft geben. Je geringer die Abweichungen von dem Üblichen sind und je geringer folgeweise die Unterscheidungskraft eines Zeichens ist, um so schwächer ist der Natur der Sache nach die tatsächliche Wirksamkeit eines Warenzeichens, weil das Publikum, an den Anblick des Gewöhnlichen gewöhnt, den Besonderheiten des Zeichens bei der im Verkehre gebotenen Eile nur geringere Aufmerksamkeit zu schenken pflegt. Dieser Gesichtspunkt ist von erheblicher Bedeutung für die dem Gerichte selbständig und unabhängig von der Eintragung des PatA. zustehenden Entscheidung über die Verwechselungsgefahr im Sinne des § 20 des bezogenen Gesetzes, indem hierbei für den im Verkehre maßgebenden Gesamteindruck vorzugsweise auf diejenigen Umstände Rücksicht zu nehmen ist, welche dem Zeichen seine Eigenartigkeit und damit seine Unterscheidungskraft verleihen. Abgesehen von dem bloß für die tatsächliche Würdigung der Verwechselungsgefahr in Betracht kommenden Unterschiede genießt jedoch jedes eingetragene Zeichen für die Dauer seiner Eintragung gleichen Rechtsschutz. Dieser Rechtsgrundsatz ist von dem Berufungsgerichte nicht unmittelbar verletzt. Es berücksichtigt den hervorgehobenen Unterschied bloß bei der Prüfung der Verwechselungsgefahr der beiden Zeichen. Hierbei erwähnt es zwar, daß für die Entscheidung über die Verwechselungsgefahr der durch die charakteristischen Merkmale des Zeichens bestimmte Gesamteindruck maßgebend sei. Wenn es aber zu dem Ergebnisse kommt, jede Ähnlichkeit zwischen dem für die Kläger eingetragenen und dem von dem Beklagten gebrauchten Zeichen zu verneinen, so beweist dies offenbar, daß das Berufungsgericht theoretisch den richtigen Grundsatz aufgestellt, bei der praktischen Anwendung aber rechtsirrig in den Fehler verfallen ist, daß es die beiden Zeichen nebeneinander gehalten und durch Vergleichung eine Reihe für den Gesamteindruck mehr oder minder nebensächlicher Unterschiede herausgefunden hat, die es für den Gesamteindruck bestimmend sein läßt. Es hat nämlich die Verwechselungsgefahr mit folgenden Erwägungen verneint: „Bei dem vom Beklagten angewendeten Bilde ist diese Frau in der Weise abgebildet, daß sie auf dem Rücken liegt und die entblößten beiden Arme unter dem Kopfe kreuzt. Bei dem Zeichen der Kläger liegt das abgebildete Mädchen auf der rechten Seite und läßt von den Armen nur den linken, entblößten sehen. Diese individuelle Ausgestaltung des bekannten Motivs ist also bei dem vom Beklagten angewendeten Zeichen nicht vorhanden, auch nicht im Sinne einer bloßen Ähnlichkeit, die bei der im Handelsverkehr zumeist nur möglichen flüchtigen oberflächlichen Prüfung der angewendeten Warenzeichen das kaufende Durchschnittspublikum in betreff jener ausschlaggebenden Ausgestaltung auch in ihrem Gesamteindruck zu Verwechselungen der beiderseits von den Parteien benutzten Zeichen veranlassen könnte." Das Berufungsgericht hat auf geringfügige Einzelheiten entscheidendes Gewicht gelegt, obwohl sie wegen ihrer Geringfügigkeit dem Gedächtnisse des kaufenden Publikums, das die beiden Zeichen nebeneinander zu halten nicht in der Lage ist, sich nicht einprägen und darum auch für den Gesamteindruck im Verkehr nicht maßgebend sein können. Hauptsächlich aber trifft das Berufungsurteil der Vorwurf, daß gerade diejenigen Umstände, in denen nach Behauptung der Kläger und nach Auffassung des PatA. das Charakteristische des Zeichens liegen soll, nämlich die Eigenartigkeit der Darstellung, daß eine weibliche Figur im Bette liegt, sowie Art und Anordnung der Ruhestätte, nicht, jedenfalls nicht in ausreichendem Maße berücksichtigt worden sind. Das Zeichen stellt nur einen Teil eines Bettes, einen Teil der Kopfkissen und der Steppdecke und auch nur einen Teil der wirklichen Figur dar. Diese ganze Art der Darstellung konnte und sollte nach Behauptung der Kläger ihrem Warenzeichen ein eigenartiges Gepräge geben und mußte deshalb auch in ihrer Gesamtheit bei der Vergleichung beider Zeichen in Betracht gezogen werden. Dies ist unterblieben. Insofern leidet das Berufungsurteil an ungenügender Begründung. Auch die von dem Berufungsgericht weiter angeführten Gründe vermögen der Entscheidung nicht als Stütze zu dienen. Denn dem Umstande, daß der Beklagte seinen Abbildungen einer Frauensperson die großgedruckten Worte „Schlafe patent" hinzugesetzt hat, legt das Berufungsgericht selbst und mit Recht keine erhebliche Bedeutung bei. Wenn es aber der Beifügung der Firma des Beklagten in den weiter hinzugesetzten Worten „J.s Reformbett" Gewicht beimißt, so übersieht es, daß auf die Beifügung einer Firma schon deshalb kein entscheidendes Gewicht beizulegen ist, weil die Firma sich ändern kann, obwohl das Geschäft mit dem Warenzeichen fortbesteht. (§ 7 Abs. 2 WarenZG.; RG. 6 S. 77, 78.) Die Hinzusetzung von Name oder Firma zu einer fremden Warenbezeichnung dient in der Regel nicht zur Unterscheidung, sondern stiftet vielmehr Verwirrung. (Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen Bd. 9 S. 213.) Die Tat-

sache endlich, daß die Kläger neben dem geschützten Zeichen und ohne dessen Schutz irgendwie äußerlich erkennbar gemacht zu haben. noch eine Reihe anderer bildlicher Darstellungen ihrer Waren verwandt haben, konnte allerdings die Folge haben, daß die tatsächliche Bedeutung des geschützten Zeichens geschmälert wurde; sie kann aber nicht zu einem Verluste des Zeichenschutzes führen, auf den die Kläger kraft der Eintragung ein Recht haben. Die Entscheidung des Berufungsgerichts führt nun aber zu dem Ergebnisse, daß das Warenzeichen der Kläger zwar formell kraft der Eintragung fortbesteht, in der Tat aber zu der Bedeutung eines Freizeichens herabsinkt. S. c. J., U. v. 23. Juni 05, 613/04 II. — Berlin.

Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896.

42. § 1 UnlWG. Unlauterer Wettbewerb bei Auslegung von Waren mit niedrigeren Preisen, als sie im Geschäftsbetriebe verlangt werden.]

Das Berufungsgericht nimmt an: Wenn die Beklagte in ihren Schaufenstern Waren mit Preisnotierungen ausstelle, die weit geringere Preise angäben, als in ihrem Geschäfte für Waren der entsprechenden Art und Güte tatsächlich üblich seien, so könne nur angenommen werden, daß sie damit die Absicht verfolge, das kauflustige Publikum durch Erregung der irrigen Meinung, die im Schaufenster angegebenen niedrigen Preise entsprächen den im Geschäfte sonst üblichen Preisen, in ihr Geschäft zu locken, um dem Eingetretenen alsdann Waren gleicher oder ähnlicher Art zu bedeutend höheren Preisen zu verkaufen. Als erheblicher Umstand für diese Auffassung komme namentlich in Betracht, daß die Kleidungsstücke, die in den Schaufenstern mit den auffallend niedrigen Preisnotierungen ausgestellt gewesen seien, nach der eigenen Angabe der Beklagten entweder Stücke von nicht gangbarer Größe oder schadhafte Ware gewesen seien, daß somit die auffallend niedrige Preisnotierung Kleidungsstücke betroffen habe, von der die Beklagte habe annehmen können, daß von dem durch die außergewöhnlich billige Preisnotierung angelockten Publikum nur selten jemand gerade diese Stücke werde gebrauchen können. Hierbei müsse es gleichgültig erscheinen, daß die Beklagte, die mit den billigen Preisnotierungen ausgestellten Kleidungsstücke, wenn sie sich einmal als passend erwiesen, oder sonst auf Verlangen eines Kaufliebhabers zu den angegebenen billigen Preisen abgegeben habe. Da das Publikum, wie die Beklagte selber nicht in Abrede stelle, den mit den niedrigen Preisnotierungen versehenen Kleidungsstücken nicht habe ansehen können, daß es sich um schadhafte oder um Waren in nicht gangbarer Größe handelte, das Publikum vielmehr aus den billigen Preisnotierungen den Schluß habe ziehen dürfen, daß im Geschäfte der Beklagten reguläre Ware der Art, wie sie im Schaufenster ausgestellt war, zu entsprechend billigen Preisen zu haben sei, so bleibe nur die Annahme übrig, daß die Beklagte durch jene auffallend niedrigen Preisnotierungen über die in ihrem Geschäfte tatsächlich üblichen Preise habe täuschen wollen. Im Anschlusse hieran ist dann näher ausgeführt, daß ein derartiges, dem Anstandsgefühle aller billig und gerecht Denkenden, insbesondere auch den Anschauungen eines anständigen Kaufmanns widersprechendes Geschäftsgebaren sowohl die Voraussetzungen des § 826 BGB. als auch des § 1 UnlWG. erfülle und den Anspruch auf Unterlassung sowie auf Ersatz des der Klägerin hierdurch entstandenen Schadens rechtfertige: Die Erwägungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Der Auffassung der Revisionsklägerin, daß ein Geschäftsmann das Recht habe, seine Waren zu den ihm vorteilhaften oder angemessenen Preisen zu verkaufen, kann nur mit der Einschränkung zugestimmt werden, daß der Geschäftsbetrieb nicht in unlauteren Wettbewerb ausarten und daß insbesondere die Anpreisung der Waren nicht unter Anwendung unlauterer Mittel stattfinden darf. Nun kann es aber keinem Zweifel unterliegen, daß die Auslegung von Waren in den Schaufenstern unter Ankündigung billigerer Preise, als sie beim Verkaufe tatsächlich in Rechnung gestellt werden, gegen den § 826 BGB. und § 1 UnlWG. verstößt. In der Begründung zu § 1 des letzteren Gesetzes ist ein solches Geschäftsgebaren als ein Fall unlauteren Wettbewerbs ausdrücklich hervorgehoben. Die Auslagen in den Schaufenstern dienen weniger dazu, die einzelnen ausgestellten Waren zum Verkaufe zu bringen, als vielmehr und hauptsächlich dem Zwecke, dem Publikum die im Geschäfte verkäuflichen Waren, ihre Art, Güte sowie Preislage zur Kenntnis zu bringen. Jede Veranstaltung solcher Auslagen, welche geeignet ist, das Publikum über die wahre Natur des inneren Geschäftsbetriebes irrezuführen und den falschen Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, ist mit Rücksicht auf die berechtigten Interessen der redlichen Mitbewerber zu unterlassen. Dieser Grundsatz gilt gleichmäßig für alle Gewerbetreibenden, und der Händler, der mit Partie- oder Ramschwaren handelt, macht hiervon keine Ausnahme. In der Natur eines Geschäfts mit Partiewaren liegt es allerdings, daß die einzelnen Stücke der angekauften Waren in bezug auf Beschaffenheit, Größe, Güte und Gangbarkeit vielfach ungleich sind und deshalb auch nicht gleichmäßig zu denselben oder entsprechenden Preisen verkauft werden können, sondern vielfach zu unverhältnismäßig billigeren Preisen verkauft werden müssen. Ein solcher Partiehandel hat auch an und für sich nichts Unlauteres; er bietet vielmehr wirtschaftlich den Vorteil, daß unbemittelten Leuten Gelegenheit zum Erwerb verhältnismäßig guter Waren zu billigen Preisen geboten wird. Es steht auch nichts entgegen, daß der Händler mit Partiewaren die wenig gangbaren bezw. mangelhaften Stücke im Schaufenster zu außergewöhnlich billigen Preisen zum Verkaufe auslegt. Dagegen verbietet es sich im Interesse des redlichen Geschäftsverkehrs, daß ein Händler solche Partiewaren zu außergewöhnlich billigen Preisen unterschiedslos neben anderen Waren auslegt, für welche die üblichen Preise gefordert werden. In Fällen dieser Art liegt die Absicht, jedenfalls aber die Gefahr einer Täuschung des Publikums nahe, das in den irrigen Glauben versetzt wird, die in dem Geschäfte verkäuflichen Waren würden durchweg zu den Preisen verkauft, welche den im Schaufenster angekündigten entsprechen. Denn das Publikum rechnet mit der Tatsache und darf damit rechnen, daß dergleichen Waren, die fabrikmäßig hergestellt werden, zu entsprechenden Preisen in allen Größen hergestellt und verkauft werden. Deshalb ist es in den Fällen, in denen ein Händler nicht offenkundig ausschließlich mit Partiewaren handelt, durch die Rücksicht auf die Mitbewerber und nach den Grundsätzen redlichen Geschäftsverkehrs geboten, bei den Auslagen im Schaufenster in irgend einer Form bestimmt erkennbar zu machen, daß die bei den Partiewaren angekündigten Preise als Ausnahmepreise zu

verstehen sind. Dies ist nach der tatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts nicht geschehen. K. c. R., U. v. 27. Juni 05, 156/05 II. — Cöln.

Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898.

43. §§ 176 Abs. 2, 177 FGG. Vorlesungszwang bez. Protokollanlagen.]

Die Notwendigkeit der Verlesung von Protokollanlagen bei notariellen Verträgen hat das RG. wie in dem in RG. 54, 195 und JW. 93, S. 190 Nr. 59 abgedruckten Falle wiederholt anerkannt. B. c. B., U. v. 28. Juni 05, 647/04 V. — Dresden.

Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft vom 30. Juni/6. Juli 1900.

44. Beschäftigung im landwirtschaftlichen Betriebe?]

Der volljährige, bei ihm als Ackergehilfe bedienstete Sohn des Beklagten war in seinem Auftrage mit einem zweispännigen Fuhrwerk in die Stadt gefahren, um an verschiedene Käufer Kartoffeln abzuliefern. Da der Sohn des Beklagten dort nicht Bescheid wußte, so nahm er den Kläger, einen elfjährigen Knaben, mit auf den Wagen, um sich von ihm die Wohnungen der einzelnen Käufer zeigen zu lassen. Kläger will nun vom Sohne des Beklagten den Auftrag erhalten haben, während dieser die Kartoffeln in die Häuser trug, die Pferde mit Decken zu bedecken. Zu diesem Zwecke sei er während eines Halts aus der Schloßkelle auf die Wagendeichsel getreten, als die Pferde erschreckt durch einen vorüberfahrenden Wagen der elektrischen Straßenbahn plötzlich durchgegangen seien. Infolgedessen sei er von der Deichsel gefallen und durch den Hufschlag eines der Pferde schwer am Kopfe verletzt worden. Das OLG. wies die Schädenklage ab, das RG. hob auf: Es ist zwar richtig, daß es zum Betriebe der Landwirtschaft gehört, wenn der Landwirt selbstgewonnene Bodenerzeugnisse einzelnen Abnehmern zufahren läßt. Nicht aber haben deshalb auch die regelmäßig sehr untergeordneten Bemühungen als Betriebstätigkeit zu gelten, die der Landwirt gelegentlich aufzuwenden hat, um die Wohnungen oder Geschäftsstellen jener Abnehmer zu ermitteln. Jedermann kann täglich in die Lage kommen, derartige Erkundigungen einzuziehen, eine Frage an einen beliebigen Straßenpassanten, die bereitwillig beantwortet zu werden pflegt, genügt in der Regel, das Gewünschte zu erfahren. In einfachen Verkehrsverhältnissen, wie sie im Streitfall vorliegen, fällt also weder das Fragen nach einer Wohnungsadresse in den Rahmen des eigentlichen Betriebs, noch weniger läßt sich von dem dritten, der die verlangte Auskunft erteilt, sagen, daß er sich damit schon am Betriebe beteilige. Dabei kann es keinen Unterschied machen, daß im Streitfalle der Kläger zur bequemeren Auskunftserteilung auf dem Geschirre des Beklagten mit Platz genommen hat. Ebensowenig rechtfertigt die bloße Tatsache des Deckenauflegens, mag sie auch äußerlich den landwirtschaftlichen Betriebsarbeiten zuzurechnen sein, die Annahme, daß der Kläger damit im Betriebe des Beklagten „beschäftigt" worden sei. Hierzu ist vielmehr, wie auch die beständige Rechtsprechung des RVA. annimmt, erforderlich, daß die Verrichtung gemäß dem ausgesprochenen oder doch wenigstens gemäß dem mutmaßlichen Willen des Betriebsunternehmers geleistet ist und daß der Leistende damit nicht in einen seiner regelmäßigen Tätigkeit völlig fremden Gefahrenkreis übertritt. Unter diesen Gesichtspunkten hat der Berufungsrichter die Tätigkeit des Klägers, soweit sie in der Besorgung der Pferde bestanden hat, überhaupt nicht geprüft. Wäre dies geschehen, so hätte er ohne weiteres verneinen müssen, daß sie den mutmaßlichen Absichten des Beklagten entsprochen haben würde. Denn ein verständiger Landwirt und sorgsamer Hausvater kann es, ohne sich dem Vorwurf der Pflichtvergessenheit auszusetzen, nicht gutheißen, daß ein in der Stadt aufgewachsener 11jähriger Schulknabe die Wartung eines zweispännigen Pferdegeschirrs auch nur vorübergehend übernimmt, insbesondere aber dem gefährlichen Geschäft des Überwerfens der Schutzdecken sich unterzieht, dem er schon körperlich nicht gewachsen sein kann. Dies um so weniger als ihm die damit verbundenen Gefahren als Stadtkind gar nicht bekannt sein konnten. Endlich hätte der Berufungsrichter auch darüber nicht hinweggehen dürfen, daß der Kläger nach der ausdrücklichen Behauptung des Beklagten nur aus „Fürwitz" gehandelt hat. Denn träfe dies zu, so wäre begrifflich ausgeschlossen, daß er damit den Betriebszwecken förderlich zu werden beabsichtigt hätte. Es kann sich hiernach nur noch darum handeln, ob Kläger das Auflegen der Decken mit Willen des Beklagten, der hierbei durch den Geschirrführer, seinen Sohn, vertreten war, vorgenommen hat, sei es, daß ihn der Sohn des Beklagten, wie die Klage behauptet, ausdrücklich hiermit beauftragte oder daß er das Zugreifen des Klägers wissentlich geschehen ließ. Nur in diesem Falle kann nach Lage der Umstände angenommen werden, daß Kläger bei seiner Verunglückung die Eigenschaft eines im landwirtschaftlichen Betriebe beschäftigten Arbeiters gehabt hat. Denn darin ist dem Berufungsrichter beizustimmen, daß dieser Annahme weder das jugendliche Alter des Klägers, noch der Umstand entgegensteht, daß er nur vorübergehend, nur aus Gefälligkeit und unentgeltlich tätig geworden ist. N. c. K., U. v. 22. Juni 05, 72/05 IV. — Naumburg.

II. Preußische Landesgesetze.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

45. Ist die Berücksichtigung einer persönlichen Schankkonzession bei der Entschädigungsfrage zulässig?]

Den Klägern wurde ein Grundstück enteignet, auf welchem sie ein Haus errichten wollten und ein Mitkläger hatte die polizeiliche Erlaubnis zum Gast- und Schankwirtschaftsbetrieb erhalten. Dieser Umstand wurde bei Bemessung der Entschädigung vom OLG. unter Billigung des RG. berücksichtigt: Der Berufungsrichter hat ausgeführt, das Grundstück habe sich nutzen lassen als Lagerplatz, als Baustelle für ein Wohnhaus und als Baustelle für ein Haus mit Schankwirtschaftsbetrieb. Nach der Tendenz des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 müsse bei der Schätzung des Grundstücks die für den Eigentümer günstigste der hier von den Sachverständigen als gegeben anerkannten Nutzungsarten zugrunde gelegt werden. Die günstigste Nutzungsart des hier in Betracht kommenden Areals sei zweifellos die als Baustelle für ein Haus mit Schankwirtschaftsbetrieb. Verfehlt sei der Einwand des Eisenbahnfiskus, die dem B. erteilte Schankwirtschaftskonzession könne bei der Feststellung des vollen Wertes des Grundstücks keine Berücksichtigung finden, weil eine solche Konzessionserteilung nur eine Qualifikation der Person und nicht der Sache sei. Regelmäßig werde der Ertrag eines Grundstücks durch Einrichtung eines Restaurationsbetriebes, wenn seine

Lage und andere Umstände hierfür günstig seien, erheblich gesteigert und dadurch auch der Wert des Hauses für jeden Besitzer dementsprechend vermehrt. Dasselbe gelte auch für eine Baustelle, die sich zur Einrichtung eines solchen Betriebes eigne, wenn ihrer Ausnutzungsfähigkeit infolge der Erteilung der Konzession an den Eigentümer kein Hindernis im Wege stehe. Die Konzessionserteilung bilde daher, wenn sie auch kein Realprivileg darstelle, sondern immer nur an eine Person geknüpft sei, für ein Grundstück in der Regel einen wertserhöhenden Faktor, da, wenn einmal von der Verwaltungsbehörde die Bedürfnisfrage bejaht sei, die Konzession zum Schankwirtschaftsbetriebe auf dem Grundstück einer hierzu geeigneten Person nicht wohl versagt werden könne. Das müsse aber für das hier in Rede stehende Grundstück um so mehr gelten, als dieses gerade wegen seiner Lage in der Nähe des Personenbahnhofes in J. und der Endstation der Straßenbahn in Ermangelung sonstigen hierzu geeigneten Bauterrains zur Einrichtung eines Schankwirtschaftsbetriebes sich besonders geeignet habe. Die Auffassung des Berufungsrichters gibt zu Bedenken keinen Anlaß. Die Berücksichtigung der Ausnutzungsfähigkeit des projektierten Hauses als eines zum Schankwirtschaftsbetriebe geeigneten findet die erforderliche dingliche Grundlage in den örtlichen Verhältnissen, unter denen das Grundstück seiner Lage wegen sich zu jenem Betriebe nach der Feststellung des Berufungsrichters ganz besonders eignete. Der Umstand, daß die Konzession zum Schankwirtschaftsbetriebe dem Mitkläger B. nur für seine Person erteilt war, steht der Berücksichtigung der bezeichneten Ausnutzungsfähigkeit nicht entgegen. Abgesehen davon, daß jedenfalls zunächst B. in der Lage gewesen wäre, die Schankwirtschaft auf dem Grundstücke zu betreiben, so läßt sich auch die Ausführung des Berufungsrichters, es werde, nachdem einmal von der Verwaltungsbehörde die Bedürfnisfrage bejaht worden sei, die Konzession zum Schankwirtschaftsbetriebe auf dem hierzu so besonders qualifizierten Grundstücke auch anderen geeigneten Personen nicht wohl versagt werden, nicht beanstanden. Eisenbahnfiskus c. B., U. v. 30. Mai 05, 512/04 VII. — Naumburg.

46. Rechtliche Natur der Enteignung. Sie ist kein Zwangsverkauf, sondern beruht auf einem Akt der Staatsgewalt.]

In früherer Zeit hatte die Ansicht allgemeine Geltung, daß die Enteignung den Charakter eines Zwangskaufs oder richtiger eines Zwangsverkaufs trage. Allein nachdem unter dem Vortritt von Burckhard (Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß n. F. Bd. 6 S. 221 ff.) und von Zachariae (Göttinger gelehrte Anzeigen 1861 Bd. 1 S. 119 ff.) in eingehenden bis zur Gegenwart fortgesetzten Untersuchungen das wahre Wesen der Enteignung, wie diese sich im Laufe des 19. Jahrhunderts in Deutschland ausgestaltet hatte, erforscht worden ist, ist jetzt die Erkenntnis Gemeingut der in der Gegenwart herrschenden Rechtslehre geworden, daß im Mittelpunkt des Enteignungsverfahrens ein öffentlich-rechtlicher Akt der Staatsgewalt steht, nämlich die Verleihung des Eigentums der Grundstücke, die für ein dem öffentlichen Wohl und Nutzen dienendes Unternehmen erforderlich sind, an den Unternehmer. Damit ist der Zwangskauftheorie jeder Boden entzogen (s. namentlich Laband im ArchCivPrax. 52, 169 ff.), die daher in der Gegenwart auch nur vereinzelt noch Verteidigung findet. In bezug auf alles übrige bestehen unter den Anhängern der herrschenden Lehre mannigfach verschiedene Ansichten. Der jetzt entscheidende Senat des RG. bekennt sich in Ansehung des Wesens der Enteignung und des Enteignungsverfahrens zu folgender Auffassung: Auszugehen ist von der das ganze Enteignungsverfahren beherrschenden Tatsache, daß in diesem Verfahren der Staat kraft seiner Allgewalt dem Unternehmer durch einen öffentlich-rechtlichen Akt das Eigentum an den Grundstücken verleiht, deren dieser für sein dem öffentlichen Wohl und Nutzen gewidmetes Unternehmen bedarf. Es braucht hier nicht die Frage nach der Natur der subjektiven Rechte und nach dem Wesen des Staates sowie nach dessen Berechtigung, eine solche Maßnahme vorzunehmen, untersucht zu werden; für die gegenwärtige Erörterung genügt die Tatsache, daß der Staat die hoheitliche Machtbefugnis hierzu besitzt und ausübt. Jener Eigentumsverleihungsakt begründet für den Unternehmer vollständig neues, selbständiges, ursprüngliches Eigentum; denn es ist für die Zwecke des Unternehmens schlechthin gleichgültig, wer vorher Eigentümer der Grundstücke war; es handelt sich ohne jede Rücksicht auf die Person des früheren Eigentümers lediglich darum, daß diese Grundstücke für das Unternehmen verwendet werden. Es findet daher keine Übertragung des Eigentums von dem bisherigen Eigentümer auf den Unternehmer statt, sondern diesem wird vom Staat „das" Alleineigentum an den betreffenden Grundstücken verliehen, woraus sich als notwendige logische Folge ergibt, daß das Eigentum des bisherigen Eigentümers daran erlischt und untergeht. Demgemäß erlöschen mit der Verleihung des Eigentums an den Unternehmer auch alle bisher an diesen Grundstücken begründeten sonstigen privaten Rechte; denn diese ziehen ihre Kraft aus dem Recht der bisherigen Eigentümer und müssen daher naturnotwendig untergehen, wenn ein völlig neues, ursprüngliches Eigentum an den Grundstücken entsteht. Durch das Gesetz ist die Entschädigungspflicht dem Unternehmer, zu dessen Gunsten die Enteignung erfolgt, auferlegt. Ist dieser Unternehmer der Staat selbst, gibt er also mit anderen Worten das Eigentum an den erforderten Grundstücken sich selbst oder nimmt er es sich, wie man auch sagen kann, so folgt unmittelbar aus dem Gesetz, daß er ebensogut wie jeder andere Unternehmer denjenigen, die durch die Enteignung eine Vermögenseinbuße erlitten haben, insbesondere also dem bisherigen Eigentümer, Entschädigung für ihren Verlust zu leisten hat. Wie das Enteignungsrecht im PrALR. (Tl. I Tit. 11 §§ 3—11) gedacht ist, kann dahingestellt bleiben; denn jedenfalls ist, — darin tritt der erkennende Senat dem früheren zweiten Hilfssenat des RG. (Gruchot Bd. 25 S. 971) trotz der gegen ihn von Rocholl gerichteten Angriffe (Rechtsfälle Heft 1 S. 15 ff.) sowie den Ausführungen von Dernburg (Preußisches Privatrecht — 5. Aufl. — Bd. I S. 72), von Gleim (Eisenbahnarchiv 1885 S. 43 ff.), von Seydel (Kommentar zum Enteignungsgesetz S. 4 ff.) und insbesondere von Koffka (Kommentar zum Enteignungsgesetz [1905] S. 28 ff.) bei — das Verfahren in dem Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 so gestaltet worden, daß die Annahme eines Zwangsverkaufs damit nicht wohl vereinbar ist. Das Verfahren weist vielmehr in allen wesentlichen Punkten diejenige Struktur auf, die nach der obigen Darstellung für den Charakter der Enteignung als eines öffentlich-rechtlichen Aktes der Staatsgewalt und für das hiermit in Zusammenhang

stehende Verfahren kennzeichnend ist. Daß in der Begründung zu dem Entwurfe des Gesetzes aus den Jahren 1868 und 1871 sich gelegentlich die Äußerung findet, die Enteignung sei ein erzwungenes Veräußerungsgeschäft, ist ohne Belang. Dagegen soll nicht verkannt werden, daß im Gesetze selbst hier und da Spuren einer Konstruktion der Enteignung als eines erzwungenen Verkaufs vorhanden sind. Dahin gehören der Ausdruck „Abtretung“ im § 8 sowie die Bestimmung im § 42, auch der Inhalt des § 9 läßt sich in gewissem Grade in dieser Richtung verwerten. Allein entscheidendes Gewicht ist hierauf nicht zu legen. Der erwähnte Ausdruck ist als ein bloßes Wort, aus dem weitere praktische Folgerungen nicht gezogen sind, einflußlos, und was die in Bezug genommenen sachlichen Bestimmungen betrifft, so lassen sie sich ohne Schwierigkeiten auch mit dem öffentlich-rechtlichen Wesen der Enteignung in Einklang bringen (s. auch Koffka a. a. O. S. 226), mag die Anschauung, aus der sie erwachsen sind, auch eine andere Richtung verfolgt haben. Die Stellung, welche das RG. zu den im vorstehenden behandelten Fragen bisher eingenommen hat, ist eine verschiedene. Der zweite Hilfssenat hat (a. a. O.) auf den § 75 Einl. zum ALR. zurückgegriffen, der III. ZS. hat dagegen — allerdings in einer nicht für das Gebiet des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 erlassenen Entscheidung (RG. 12, 406) — sich der Auffassung angeschlossen, daß die Enteignung als ein öffentlich-rechtlicher Akt der Staatsgewalt zu betrachten sei. Auf der anderen Seite hat der III. ZS. in mehreren Urteilen (RG. 18, 341; 35, 308) angenommen, daß dem Enteignungsgesetze vom 11. Juni 1874 die Konstruktion der Enteignung als eines Zwangsverkaufs zugrunde liege, und der V. ZS. hat wenigstens den § 109 Tl. I Tit. 11 ALR. für anwendbar erachtet und von einer „Analogie des Kaufvertrages“ gesprochen (RG. 24, 324; 31, 280; JW. 91, 217[62]). Diese Entscheidungen geben indessen dem erkennenden Senat zur Zeit noch keinen Anlaß, einen Beschluß der VerZS. herbeizuführen; denn wenn auch die Entscheidung des Berufungsrichters von dem Gedanken des Zwangsverkaufscharakters der Enteignung beherrscht wird und schon deshalb nach Ansicht des erkennenden Senats unhaltbar ist, so beruht die getroffene Revisionsentscheidung doch nicht auf dieser Erwägung, sondern muß dieselbe bleiben, auch wenn man den grundsätzlichen Standpunkt des Berufungsrichters teilt. (Wird ausgeführt.) Pf. c. G., U. v. 9. Juni 05, 237/05 VII. — Cöln.

Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883.

47. § 132. Form der Zustellung einer Verfügung der Verwaltungsbehörde.]

Der Kläger hat gegen den Beklagten als stellvertretenden Amtsvorsteher eine Schädenklage erhoben, weil er unter Verletzung der Amtspflicht eine ihm gehörige Scheune im Wege polizeilicher Zwangsvollstreckung teilweise habe abbrechen lassen. Die Klage wurde abgewiesen, die Revision zurückgewiesen: § 132 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 verlangt die „vorherige schriftliche Androhung“. Daß eine schriftliche Androhung vorgelegen hat, ist erwiesen. Natürlich muß aber auch diese schriftliche Androhung dem Adressaten zugegangen sein; aber eine bestimmte Form für die Zustellung von Verfügungen der Verwaltungsbehörden ist, wie das Berufungsgericht zutreffend bemerkt, im Gesetz nirgends vorgeschrieben. Es genügt daher, daß die schriftliche Androhung dem Kläger überhaupt zugegangen, ihm von ihr amtlich Kenntnis gegeben ist. In der Entsch. Bd. IV S. 394 hat auch das PrOVG. nur ausgesprochen, daß durch eine mündliche Eröffnung zu Protokoll das gesetzliche Erfordernis der schriftlichen Androhung nicht erfüllt werde, weil eine solche nur die öffentliche Beurkundung einer mündlich erfolgten Androhung sei. Das ist durchaus zutreffend, trifft aber nicht den vorliegenden Fall. Zur Begründung dieser seiner Ansicht hat nun das OVG. zwar noch ausgeführt, daß es wohl auch in der Absicht des Gesetzgebers gelegen habe, durch die vorgeschriebene Schriftlichkeit der Verfügung dem Verpflichteten die Möglichkeit zu gewähren, sich jederzeit Gewißheit darüber zu verschaffen, was er zu tun und zu lassen habe, welcher Zweck durch eine bloße protokollarische Androhung nicht erreicht werde; aber wenn danach auch ein Belassen der betreffenden Verfügung als zweckentsprechend angesehen werden mag, so ist doch ein solches Belassen für die Gültigkeit und Rechtsbeständigkeit derselben im Gesetze nirgends vorgeschrieben. Und wenn in der weiter von der Revision angezogenen Ministerialverfügung vom 13. Februar 1896 mit bezug auf dieses Urteil des OVG. ein Nichtbelassen der Androhungsverfügung als dem Gesetze nicht entsprechend erklärt wird, so kann doch dadurch bei dem Mangel einer bezüglichen gesetzlichen Vorschrift die Gültigkeit der den positiven gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Zwangsandrohung nicht in Frage gestellt werden. B. c. L., U. v. 9. Juni 05. 546/04 III. — Königsberg.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

48. Tarifstelle 77 verb. mit der Brüsseler Zuckerkonvention vom 5. März 1902. Ursprungszeugnisse für den Export von Zucker unterliegen dem gesetzlichen Stempel.]

Die Klägerin ließ sich am 10. Februar 1904 in dem Hauptsteueramte I in Stettin ein Ursprungsattest über eine größere Menge von Zucker ausstellen, welche sie nach England auszuführen beabsichtigte. Zu diesem Ursprungsattest verwendete das Hauptsteueramt einen Stempel von 1 Mark 50 Pf. Die Klägerin bezahlte diesen Stempel und forderte ihn alsdann mit der erhobenen Klage zurück, indem sie folgendes geltend machte: Es liege hier nicht, wie die Steuerbehörde angenommen habe, ein nach Tarifstelle 77 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 zu verstempelndes amtliches Attest in Privatsachen vor, sondern der Zweck dieses Attestes sei ein völkerrechtlicher und öffentlichrechtlicher. Die Klage wurde abgewiesen, die Revision hatte keinen Erfolg: Die sogenannte Brüsseler Zuckerkonvention vom 5. März 1902 ist von Deutschland, Österreich-Ungarn, Italien, Spanien, Frankreich, Belgien, den Niederlanden, England und Schweden-Norwegen abgeschlossen worden, um, wie es in der Einleitung heißt, einerseits die Bedingungen für den Wettbewerb zwischen dem Rüben- und Rohrzucker der einzelnen Länder auszugleichen und andererseits die Ausdehnung des Zuckerverbrauchs zu fördern. Zu diesem Zweck haben die vertragschließenden Staaten für die Dauer des Vertrages u. a. bestimmte Verpflichtungen übernommen und die ständige Kommission in Brüssel, die durch den Vertrag zur Überwachung der Ausführung der Vertragsbestimmungen eingesetzt worden ist, hat beschlossen: 1. daß ausländischer Zucker der in einem Vertragsstaat eingeht, um dort verkauft, raffiniert

oder umgearbeitet zu werden, von einem Ursprungszeugnisse begleitet sein muß und daß der von einem solchen Zeugnisse nicht begleitete Zucker entweder überhaupt nicht oder nur gegen Zahlung des höchsten von der ständigen Kommission festgesetzten besonderen Zolles zugelassen werden darf; 2. daß das Zeugnis in dem Erzeugungs-, Herkunfts- oder Umarbeitungslande durch die von der Regierung dieses Landes zu bezeichnende fiskalische Behörde auszustellen ist. Es ist nicht einzusehen, wie es für die Beurteilung der Frage, ob das Ursprungsattest von dem Exporteur in seinem Privatinteresse verlangt wird, einen Unterschied soll begründen können, ob der Staat, in welchen er seine Ware einführen will, das Erfordernis des Ursprungsattestes aus eigener, rechtlich freier Entschließung aufgestellt hat oder ob er solches getan hat, weil er hierzu durch Verträge mit anderen Staaten, also völkerrechtlich, verbunden war. In jedem Falle ist die Anordnung der Beibringung von Ursprungszeugnissen von dem Einfuhrstaate in seinem staatlichen Interesse getroffen; denn auch den völkerrechtlichen Vertrag hat er nur in seinem Interesse abgeschlossen, und was er zur Ausführung dieses Vertrages tut, liegt daher innerhalb seines Interessenkreises. Es handelt sich also in beiden Fällen gleichheitlich um eine staatliche Einrichtung, welcher der Importeur in beiden Fällen gleich gegenübersteht. Will er importieren, so muß er sich ihr unterwerfen. Entspricht er ihr nicht, so verschließt er sich entweder ganz die Möglichkeit der Einfuhr, wie dies nach den englischen Bestimmungen der Fall ist, oder er ladet einen anderen Nachteil in Gestalt eines höheren Zolls auf sich. Nach Art. 1 der Beschlüsse der Brüsseler Kommission ist beim Fehlen eines Ursprungszeugnisses, wenn die Einfuhr nicht untersagt wird, der Zucker nur gegen Zahlung des höchsten von ihr festgesetzten (Zuschlag-) Zolles zuzulassen. In den nicht zur Brüsseler Konvention gehörenden Vereinigten Staaten von Nordamerika ist unter dem 17. September 1903 ein neues Reglement über die Einfuhr von Zucker erlassen, welches im wesentlichen den Beschlüssen der Brüsseler Kommission folgt, also auch ein Ursprungsattest des dort vorgesehenen Inhalts verlangt und im Fall der Nichtbeibringung die Zollabfertigung zu suspendieren und die Ausgleichszölle mit dem höchsten Betrage zu bemessen gebietet, welchen irgend ein Land als Ausfuhrprämie gewährt. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß, wenn das Erfordernis eines Ursprungszeugnisses einseitig, d. h. in rechtlich freier Entschließung von dem Einfuhrstaate — England — aufgestellt ist, die Erwirkung des Zeugnisses seitens des Importeurs lediglich in seinem Privatinteresse erfolgt. Es ist seine Privatsache, ob er importieren will oder nicht, und er verfolgt nur seinen Privatvorteil, weiter nichts, wenn er die Bestimmungen des Einfuhrstaates über die Einfuhr erfüllt. Ganz genau dasselbe trifft aber auch zu, wenn es sich um die Einfuhr in einen der zur Brüsseler Konvention gehörenden Staaten handelt. Der Unterschied besteht nur darin, daß der Importeur, wenn er durch das vorgeschriebene Ursprungsattest nachweist, daß der Zucker aus einem Vertragsstaat stammt, die im Brüsseler Vertrage bestimmten Vorteile genießt. Diese wirtschaftliche Verschiedenheit ändert aber nicht das geringste an der Tatsache, daß der Importeur in beiden Fällen gleichmäßig mit dem Erwirken des Ursprungszeugnisses keine anderen als nur seine Privatinteressen betreibt. Schon diese Betrachtung des Verhältnisses des Importeurs zum Einfuhrstaat zeigt entscheidend, daß die Anwendung der Tarifstelle 77 auf die Ursprungszeugnisse völlig gerechtfertigt ist. Nicht minder aber gilt dies, wenn man das Verhältnis des Exporteurs zum Ausfuhrstaat, hier also das der Klägerin zum Deutschen Reich bezw. zu Preußen, ins Auge faßt. Gewiß erfüllt das Deutsche Reich den anderen Staaten gegenüber eine völkerrechtliche Verbindlichkeit, wenn es die durch die Beschlüsse der Brüsseler Kommission erforderten Ursprungszeugnisse den inländischen Exporteuren auf deren Begehren ausstellt. Allein sein Verhältnis den Exporteuren gegenüber ist in Ansehung der Ursprungszeugnisse kein anderes in diesem Falle als in demjenigen, in welchem er solche Zeugnisse ausstellt für den Export in Nichtverbandsstaaten, die ebenfalls solche Urkunden erfordern. Ohne Zweifel besteht im allgemeinen eine Verpflichtung des Deutschen Reichs dafür zu sorgen, daß seinen Angehörigen in den anderen Verbandsstaaten die völkerrechtlich ausbedungenen Vorteile auch wirklich gewährt werden. Indessen liegt es auf der Hand, daß dies im einzelnen Falle doch nur dann geschehen kann, wenn die einzelnen Reichsangehörigen die vereinbarten Voraussetzungen für die Gewährung dieser Vorteile erfüllt haben. Nach Inhalt des Brüsseler Vertrages und der dazu gehörigen Beschlüsse der Kommission ist nun keineswegs abgemacht, daß der Zucker, den ein Deutscher aus Deutschland nach einem Vertragsstaat ausführt, dort ohne weiteres die bedungenen Vorzüge genießen soll, sondern es soll — aus welchen Gründen ist belanglos — hierzu noch der Nachweis durch ein Ursprungszeugnis geführt werden, daß er wirklich aus Deutschland stammt. P. c. Preuß. Fiskus, U. v. 16. Juni 05, 178/05 VII. — Stettin.

Aus der Praxis.

Gebühren der Rechtsanwälte für den Antrag auf Genehmigung zur Rückzahlung von Prozeßsicherheiten (§§ 109, 705 ZPO).

Beschluß des 8. Zivilsenats des Königlich Sächsischen Oberlandesgerichts zu Dresden. 8. Z. Reg. 2/05 vom 20. März 1905.

Der Senat hat nach nochmaliger Prüfung aller Gründe und Gegengründe beschlossen, von seiner bisher festgehaltenen Ansicht abzugehen, und sich der vom OLG. Celle — JW. 03, 119 — vertretenen, bisher schon vom dritten, vierten und fünften Senat geteilten, allerdings noch von der Mehrzahl der OLG. (zu vergl. Warneyers Jahrbuch 04, 594 zu § 24 RAGebO.) verworfenen Meinung anzuschließen, daß der Rechtsanwalt die in § 24 RAGebO. verbd. mit § 47 Ziffer 16 GKG. bestimmte Gebühr für den Antrag auf Anordnung der Rückgabe einer Sicherheit nach § 715 ZPO. auch neben der Prozeßgebühr zu beanspruchen hat.

Nach § 29 Abs. 1 RAGeb.O. umfassen die Gebühren des § 13 die gesamte Tätigkeit des Rechtsanwalts vom Auftrag bis zur Beendigung der Instanz. Zur Instanz gehören nach Abs. 2 des § 29 insbesondere (Ziffer 6) das Verfahren über die im GKG. § 47 Nr. 1 bis 12 bezeichneten Streitpunkte und Anträge: Darunter befindet sich, da erst in Nr. 16 auf-

geführt, der Antrag auf Anordnung der Rückgabe einer Sicherheit im Falle des § 715 ZPO. nicht. Daß die Nr. 13 bis 16 nicht mit angezogen worden sind, hat seinen Grund darin, daß es sich bei ihnen um Akte, die auf die Zwangsvollstreckung Bezug haben, handelt. § 29 Abs. 2 RAGebO. hat also den Antrag nach § 715 ZPO. als nicht zur Instanz im Sinne des Abs. 1 gehörig bezeichnen wollen, und es ist das wohl verständlich, da derselbe die Rechtskraft des Urteils, also den Abschluß des Verfahrens in der Instanz, zur Voraussetzung hat. Es bedurfte daher, um klarzustellen, daß der Anwalt die ihm in § 24 RAGebO. bestimmte Gebühr neben der Prozeßgebühr erhalten sollte, nicht der Anziehung des Antrags des § 715 ZPO. in § 30 RAGebO. Wohl aber war das (§ 30 Nr. 3 verbd. § 38 Nr. 2 GKG.) bezw. des Antrags auf Anordnung der Rückgabe einer Sicherheit nach § 109 ZPO. erforderlich, um dem Anwalte die Gebühr nach § 23 Nr. 1 RAGebO. (3/10) neben der Prozeßgebühr zu sichern, da dieser Antrag im Sinne von § 29 Abs. 1 RAGebO. oft als in die Tätigkeit des Rechtsanwalts, vom Auftrag bis zur Beendigung der Instanz fallend, würde angesehen werden müssen.

Da vorliegends der Fall des § 715, nicht der des § 109 ZPO. gegeben ist, kommen dem Anwalte der Klägerin aber nur 5/10, nicht 3/10 der Gebühr zu und ist daher das Rechtsmittel nur zum Teil begründet.

Literaturbesprechung.

Dr. G. Sekler: Die Lehre von der Vormerkung nach dem neuen Reichsrecht. München 1904. C. H. Beck.

Von den zahlreichen Einzelschriften, die in neuerer Zeit der Vormerkung gewidmet worden sind, ist die vorliegende die umfangreichste und gründlichste. Nach einer geschichtlichen Einleitung, die insbesondere die vorläufigen Eintragungen der früheren preußischen Gesetzgebung eingehend behandelt, werden in besonderen Kapiteln die Entstehung, das Wesen, die Wirkungen und die Beseitigung der Vormerkung dargestellt. Ein Schlußkapitel vergleicht die Vormerkung mit verwandten Rechtsinstituten: dem Vorkaufsrecht und dem Widerspruch. Der Verfasser kommt (S. 124) zu dem Ergebnis, daß die Vormerkung ein eigenartiges akzessorisches Recht an Grundstücken oder Grundstücksrechten ist, welches die Befriedigung des gesicherten Anspruchs aus dem belasteten Gegenstande gewährleistet und dessen Dinglichkeit sich in seinen Wirkungen gegenüber kollidierenden Verfügungen (§ 883 Abs. 2), sowie im Konkurs und Erbgange zeigt (BGB. § 884 und KO. § 24). Wenn auch diese Grundauffassung des Verfassers nicht allgemeine Zustimmung finden wird, so haben doch seine Ausführungen Anspruch auf allgemeine Beachtung, insbesondere auch wegen der eingehenden Behandlung zahlreicher Einzelfragen auf allen in Betracht kommenden Rechtsgebieten, z. B. die Vormerkung im Erbrecht (S. 216), im Konkurse (S. 226) und im Zwangsvollstreckungsverfahren (S. 239). Die klar und lebendig geschriebene Schrift kann für ein gründliches Studium bestens empfohlen werden. B.

Grundlegende Entscheidungen.

Die beiden Entsch. Nr. 6 und 7 fördern die Lehre von dem Zugehen der unter Anwesenden und durch Fernsprecher erfolgenden Willenserklärung.

Die Frage, ob und inwiefern der Verkäufer beim Gattungskaufe dem Wandelungsbegehren des Käufers gegenüber Nachbesserung durch Lieferung anderer mangelfreier Ware in Anspruch nehmen kann, behandelt Entsch. Nr. 8.

Von besonderer Bedeutung ist Entsch. Nr. 9 über die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers, der zugleich Miterbe ist, in Ansehung der mit sich selbst vorzunehmenden Rechtsgeschäfte.

Auf Grund eines gewerblichen Schutzrechts war einem Konkurrenten unter Androhung zivilrechtlichen wie strafrechtlichen Einschreitens die Herstellung gewisser Waren verboten. Er verlangt Ersatz des ihm durch Befolgung des Verbotes erwachsenen Schadens. Die Entsch. Nr. 11 beurteilt die Anwendung des § 254 auf diesen Fall.

Daß das Zurückbehaltungsrecht nicht, wie das Pfandrecht, den ganzen Gegenstand ergreift, sondern nur verhältnismäßig ausgeübt werden darf, besagt Entsch. Nr. 13.

Über die Teilnahme des Urkundsbeamten an der Verhandlung der Parteien eines abzuschließenden Vertrags läßt sich Entsch. Nr. 14 aus. Danach genügt es für die Rechtsbeständigkeit, wenn eine Hülfsperson, nicht der Urkundsbeamte selbst, mit den Parteien verhandelt, vorausgesetzt nur, daß dieser seine Wahrnehmungen machen und die Verhandlung überwachen kann. Das RG. läßt es dahingestellt, ob ein solches Verfahren einen Verstoß gegen die Disziplin bedeutet.

Verschulden als erforderliche Voraussetzung für Schadensersatzansprüche, insbesondere auch bei unzulässiger Pfändung von Zubehörstücken eines Grundstückes, sowie bei verbotener Eigenmacht behandelt Entsch. Nr. 20.

Die rechtliche Bedeutung der auf Grund des § 1571 gestellten Aufforderung eines Ehegatten an den anderen, entweder die Ehescheidungsklage zu erheben oder zurückzukehren, wird in Entsch. Nr. 22 erörtert.

Ist die vereinbarte einjährige Kündigungsfrist gemäß § 67 HGB. zu jedem Monatsende oder gemäß § 66 HGB. nur zu dem Quartalstermin zulässig? Diese Frage wird in Entsch. Nr. 34 im Sinne der ersten Alternative entschieden.

Von praktischer Bedeutung ist die Entsch. Nr. 35, in der die Haftung des Bankiers für Ratserteilung bei der Anschaffung von Wertpapieren eingehend erörtert wird. N.

Vermischtes.

Die Berliner Anwaltschaft hat wieder den Verlust eines ihrer angesehensten Mitglieder zu beklagen. Hermann Stern I, seit langen Jahren Mitglied des Vorstandes der Anwaltskammer im Bezirke des Kammergerichts, ist am 22. Juli d. J. in Westerland auf Sylt, wo er die Ferien zu verleben hoffte, einem Gehirnschlag erlegen. Dem dahingegangenen Kollegen, der durch Tiefe des Wissens, Treue im Beruf, Schärfe des Verstandes und Milde des Urteils gleich ausgezeichnet war, wird die Berliner Rechtsanwaltschaft ein ehrendes Andenken stets bewahren.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Zivilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck, ord. Prof. des deutschen Rechts, Lausanne.

LXI.

Der Werkvertrag.

Der Werkvertrag ist nach der sich an die frühere gemeinrechtliche Wissenschaft und Praxis anlehnenden Begriffsbestimmung des BGB. ein **Arbeitsvertrag**, dessen Gegenstand nicht die Arbeit als solche, sondern der **Arbeitserfolg**, das Arbeitsprodukt bildet. Dieser Arbeitserfolg kann ein materieller oder immaterieller sein, d. h. er kann sich entweder als Herstellung oder Bearbeitung einer Sache (eines körperlichen Gegenstandes) materiell in der Außenwelt darstellen oder auch bloß in der Herbeiführung eines äußerlich nicht sichtbaren, also ideellen (immateriellen) Erfolges bestehen, der nicht einmal ein wirtschaftlicher zu sein braucht, z. B. wenn ein Lehrvertrag den Erwerb gewisser wissenschaftlicher Kenntnisse beim Lernenden, ein auf eine künstlerische Leistung gerichteter Vertrag eine gewisse künstlerische (ästhetische) Befriedigung erzielen soll.

Sowohl der materielle wie der immaterielle Erfolg muß nach der Begriffsbestimmung des BGB. als „**Werk**" bezeichnet werden, und das wesentliche Kriterium des Werkvertrages, der ihn von anderen Arbeitsverträgen, vor allem vom Dienstvertrag unterscheidet, liegt eben darin, daß der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung nur gegen Herbeiführung des Erfolges, nicht aber für die etwaige erfolglose Arbeit verpflichtet ist. Dieser Unterschied des Werkvertrages vom Dienstvertrage ist in besonders scharfer Weise vom RG. bereits in einer älteren nach PrALR. ergangenen Entscheidung, (RG. 10, 205) dahin hervorgehoben worden, daß die Vergütung „in Bausch und Bogen" für ein ganzes Werk, nicht für eine gewisse Arbeit versprochen sein müsse, und mit Recht wird hier bemerkt, daß:

> „häufig genug in den Verhältnissen des Lebens die tatsächlichen Elemente bei den Vertragsarten zusammenfallen, und nur **die in eine Regel sich nicht fügenden Absichten der Kontrahenten in den einzelnen Fällen einen tatsächlichen Anhalt dafür bieten, ob die Übertragung einer Arbeit oder eines ganzen Werkes stattgefunden hat**. Diese Frage kann daher nur unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des einzelnen Falles beantwortet werden, und ihre Beantwortung enthält mehr oder minder eine tatsächliche Feststellung."

In dem dieser Entscheidung zur Beurteilung unterliegenden Falle handelt es sich um eine Klage auf Vergütung für eine Kesselreparatur durch Anbringung zweier neuer Kesselplatten. Der Beklagte weigerte die Zahlung wegen Unbrauchbarkeit des Kessels infolge der Mangelhaftigkeit der Reparatur. Die Klage hätte abgewiesen werden müssen, wenn ein Werkvertrag vorlag des Inhalts, daß durch die Reparatur der Erfolg neuer Brauchbarkeit des Kessels, Hebung seiner Undichtigkeit durch den Kläger erzielt werden sollte. Das verurteilende Erkenntnis, welches vom RG. bestätigt wurde, hatte aber tatsächlich festgestellt, daß nicht die Vollführung eines Werkes im ganzen versprochen sei, daß es sich bezüglich der zu bewirkenden Reparatur um eine angedungene Arbeit gehandelt habe, daß Kläger nur zu einer gewissen Arbeit gedungen, ihm nicht ein ganzes Werk in Bausch und Bogen übertragen sei.

Charakteristisch für die Regelung des Werkvertrages im BGB. ist zunächst die **analoge Anwendung der ädilitischen Klagen** auf den Fall, daß das Werk entweder nicht die zugesicherten Eigenschaften hat oder mit Fehlern behaftet ist, die „den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder mindern". Die Wortfassung des § 633, dem diese Definition der gesetzlichen Mängel eines Werkes entnommen ist, entspricht genau derjenigen des § 459.

Die ädilitischen Klagen **konkurrieren** aber elektiv und überdies nur **subsidiär mit dem Anspruch auf Beseitigung des Mangels. Zunächst ist nur der Anspruch auf Beseitigung des Mangels gegeben**, der Besteller kann, wenn der Unternehmer mit der Beseitigung im Verzuge ist, auch den Mangel selbst beseitigen und alsdann Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen (§ 633 Abs. 3).

Will der Besteller von dem ihm durch § 633 Abs. 3 gewährten Rechte keinen Gebrauch machen, so bedarf es, um für ihn entweder das Recht auf Wandelung oder auf Minderung

zu begründen, regelmäßig noch der Setzung einer Nachfrist, d. h. der Besteller kann dem Unternehmer nach § 634 eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Beseitigung des Mangels nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Er kann diese Frist, wenn sich der Mangel schon vor Ablieferung des Werkes zeigt, sofort bestimmen, muß sie aber letzterenfalls so bemessen, daß sie nicht vor der für die Ablieferung bestimmten Frist abläuft. Nur in dem Falle, daß entweder

a) die Beseitigung des Mangels unmöglich ist,
oder b) von dem Unternehmer verweigert wird,
oder c) ein besonderes Interesse des Bestellers die sofortige Geltendmachung des Anspruchs auf Wandelung oder Minderung rechtfertigt,

ist die Nachfrist nicht nötig.

Diese besondere Regelung der Folgen einer mangelhaften Werkleistung ist ein novum des BGB. gegenüber dem früheren gemeinen Pandektenrecht. Die nach letzterem bei mangelhafter Werkleistung begründete actio locati auf das Interesse kann nach § 635 BGB. nur noch angestellt werden, wenn der Mangel des Werkes „auf einem Umstande beruht, den der Unternehmer zu vertreten hat".

Über das Verhältnis dieses § 635 zu § 634 ist zunächst ein Zweifel in der Richtung möglich, ob das BGB. auch diesen Schadensersatzanspruch von der für die ädilitischen Ansprüche regelmäßig geforderten Nachfrist hat abhängig machen wollen. Zu dieser Streitfrage hat das RG. in Bd. 56, N. F. 6, Nr. 20, S. 81 mit, wie mir scheint, zutreffender und klarer Begründung Stellung genommen (VII. Zivilsenat, Urt. vom 2. Oktober 1903, LG. Berlin, OLG. daselbst):

„Der Kläger hatte auf Bestellung des Beklagten die Anfertigung von Fahrradrahmen aus Teilen, die, abgesehen von den Rohren, der Beklagte ihm zu liefern hatte, übernommen. Von dem vom Kläger angefertigten und an den Beklagten gelieferten Rahmen litt eine Anzahl an dem Mangel schlechter, unzureichender Lötung. Den deswegen von den Beklagten erhobenen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung wies der Berufungsrichter zurück. Das RG. billigt diesen Standpunkt aus folgenden Gründen:

Der vom Berufungsrichter aufgestellte Grundsatz geht dahin, da es sich hier um einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung handele, der nach § 635 BGB. an die Stelle des Anspruchs auf Wandelung oder Lohnminderung trete, so habe er auch dieselbe Voraussetzung wie diese Ansprüche, nämlich das Setzen einer angemessenen Frist mit der Erklärung, daß der Besteller die Beseitigung des Mangels nach dem Ablaufe der Frist ablehne (§ 624 Abs. 1 BGB.). Dieses Erfordernis für den erhobenen Schadensersatzanspruch habe — so führt der Berufungsrichter weiter aus — der Beklagte nicht erfüllt; auch liege keiner der in § 634 Abs. 2 BGB. gedachten Ausnahmefälle (vergl. oben a — c) hier vor. Die Revision bekämpft den vorbezeichneten, vom Berufungsrichter angenommenen Grundsatz als rechtsirrtümlich, jedoch mit Unrecht. Die §§ 633—635 betreffen die Rechte, welche dem Besteller zustehen, wenn das Werk einen Mangel hat. Der § 633 bestimmt, daß der Besteller Beseitigung des Mangels verlangen kann. Der § 634 gibt ihm wahlweise das Recht der Wandelung oder Lohnminderung, § 635 ferner wahlweise das Recht, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu begehren. Der Unterschied zwischen dem Inhalt der §§ 634 und 635 besteht darin, daß dem Besteller das Recht auf Wandelung oder Lohnminderung auch dann zusteht, wenn der Unternehmer den Umstand, auf welchem der Mangel beruht, nicht zu vertreten hat, während er Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur dann verlangen kann, wenn der Unternehmer jenen Umstand zu vertreten hat. Dagegen ist allen drei Ansprüchen auf Lohnminderung, Wandelung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung die Voraussetzung gemeinsam, daß sie, abgesehen von den in § 634 Abs. 2 vorgesehenen Ausnahmen (a—c oben) erst dann geltend gemacht werden können, wenn vorher der Besteller den Unternehmer mit der Erklärung, daß er nach Ablauf der Frist die Beseitigung des Mangels ablehnen werde, aufgefordert hat, binnen bestimmter Frist den Mangel zu beseitigen, und diese Aufforderung fruchtlos geblieben ist. Das Gesetz will, daß der Regel nach in erster Linie dem Besteller nur das Recht auf Beseitigung des Mangels zustehen soll, und daß erst, wenn er dieses Recht in der im § 634 vorgesehenen Weise vergeblich auszuüben versucht hat, er zur Geltendmachung der anderen, in zweiter Reihe stehenden Rechte soll greifen dürfen. Daß dies im besonderen auch für den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gilt, ergibt ohne weiteres sowohl der Wortlaut des § 635 als sein enger, unmittelbarer Zusammenhang mit § 634 BGB., der im ersten Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs dadurch noch schärfer hervortrat, daß beide Bestimmungen in einem Paragraphen (§ 569) vereinigt waren. Überdies schließen die Motive zu §§ 633 ff.

Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 2 S. 478 ff., insbesondere S. 481,

jeden Zweifel hieran aus. Daß die Bestimmung des ersten Entwurfes, wonach dem Besteller Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung neben dem Anspruch auf Rücktritt oder Lohnminderung gegeben war, im zweiten Entwurf in die zum Gesetz gewordene Bestimmung umgeändert worden ist, daß der Besteller jenes Recht wahlweise statt der Rechte auf Wandelung oder Lohnminderung hat, beruht, wie der Inhalt der Protokolle über die Beratungen der zweiten Kommission mit Sicherheit erkennen läßt,

vergl. Protokolle (amtl. Ausgabe) Bd. 2 S. 311

nicht auf einer geänderten Stellungnahme der zweiten Kommission hinsichtlich der oben dargestellten Gestaltung der Rechte des Bestellers. Es herrscht denn auch über diese Auffassung in der Literatur fast allgemeine Übereinstimmung.

Vergl. u. a. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 2 S. 371 Bem. 3 zu § 633. Staudinger, Bürger-

liches Gesetzbuch Bem. 3 a. E. zu § 635. Goldmann und Lilienthal, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 1 S. 645; Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 2. Aufl. Bd. 1 S. 537. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts (9. Aufl.) Bd. 1. S. 1110 Nr. 4. Riegler, Der Werkvertrag S. 121. Anderer Ansicht anscheinend Neumann, Bürgerliches Gesetzbuch 3. Aufl. Not. 1 zu § 634."

Ein Umstand, den der Unternehmer zu vertreten hat, kann zunächst a) in einem eigenen Verschulden des Unternehmers nach Maßgabe des § 276, sodann aber b) auch in einem Verschulden seiner Gehilfen nach Maßgabe des § 278 liegen, endlich noch c) in einer Garantieübernahme in dem Sinne, daß er im Falle der Nichtherstellung des Werkes mit der zugesicherten Eigenschaft oder einer mangelhaften Herstellung entschädigungspflichtig sein soll.

Was den Inhalt des Schadensersatzanspruchs wegen Nichterfüllung betrifft, so hat das RG. in einer Entscheidung, die auch das Verhältnis des § 635 zu § 320 BGB. berührt, dieser entsprechend seiner bekannten Auffassung des „Schadensersatzes wegen Nichterfüllung" in § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB. (vergl. RG. 50 S. 255, 362 ff.) folgendermaßen erläutert. RG. 58, 177:

> „Nicht darin besteht der Inhalt des genannten Anspruchs, daß der durch die Nichterfüllung der geschilderten Leistung entstandene Schade für sich zu ermitteln, und daß der Betrag, sowie der des Werklohns bis zur gleichen Höhe gegeneinander aufzurechnen oder auszugleichen wären, mit der Konsequenz, daß, wenn der Betrag des Schadens den des Werklohns nicht erreicht, der Mehrbetrag des Werklohns dem schadensersatzpflichtigen Unternehmer herauszuzahlen wäre; sondern durch die Geltendmachung des Ersatzanspruchs wegen Nichterfüllung werden im Falle der Begründetheit desselben die beiderseitigen Leistungen unmittelbar berührt; der Berechtigte hat Ersatz dafür zu verlangen, daß er die geschuldete Leistung nicht in ihrer vollen vertragsmäßigen Beschaffenheit gegen die ihm obliegende Gegenleistung erhalten hat. Der Vertrag wird nicht rechtlich aufgehoben; aber der ersatzpflichtige Kontrahent kann aus demselben nichts fordern; vielmehr bleibt dem bedungenen Betrage des Werklohns nur die Bedeutung, daß dieser einen Faktor für die Höhe der dem Gegner zustehenden Ersatzforderung bildet; der für den Ersatzverpflichteten denkbar günstigste Fall besteht also darin, daß er nicht seinerseits zu einer Zahlung zu verurteilen ist."

Bei Mangelhaftigkeit des Werks ergeben sich hiernach für den Besteller folgende Ansprüche:

I. principaliter: der Anspruch auf Beseitigung des Mangels.

II. eventuell: elektiv der Anspruch
  a) auf Wandelung
  b) auf Minderung des Werklohns.

Die subsidiären beiden Alternativen II a und b setzen aber regelmäßig den Ablauf einer angemessenen Nachfrist voraus; sie können statt des Anspruchs auf Beseitigung sofort nur geltend gemacht werden, wenn entweder die Beseitigung des Mangels

α) unmöglich ist,
oder β) von dem Unternehmer verweigert wird
oder γ) ihre sofortige Geltendmachung durch ein besonderes Interesse des Bestellers gerechtfertigt wird.

Der Anspruch ad II a (auf Wandelung) entfällt ferner (in Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben), wenn der Mangel den Wert oder die Tauglichkeit des Werkes nur unerheblich mindert (§ 634 Abs. 3).

III. Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Auch dieser Anspruch ist nur eventuell für den Fall gegeben, daß die Beseitigung des Mangels nicht innerhalb angemessener Frist erfolgt oder einer der Fälle zu II α—γ vorliegt. Er ist aber ferner dadurch bedingt, daß der Mangel auf einem Umstande beruht, den der Unternehmer zu vertreten hat.

Weitere Ansprüche stehen dem Besteller bei Mangelhaftigkeit des Werkes nicht zu, auch dann nicht, wenn es sich um einen Werkvertrag handelt, der nach § 651 als Kauf zu behandeln wäre, nämlich um einen solchen, bei dem der Unternehmer sich verpflichtet hat, sei es eine unvertretbare oder eine vertretbare Sache mit einem von ihm zu beschaffenden Stoffe herzustellen.

Insbesondere findet nur in letzterem Falle der § 480 Anwendung, d. h. mit Ausnahme des Werklieferungsvertrags über vertretbare Sachen hat der Besteller nicht etwa noch einen vierten Anspruch auf Herstellung eines neuen, mangelfreien Werkes in elektiver Konkurrenz mit den zu I—III genannten. Dies wird in der Entscheidung des RG. Bd. 57 Nr. 68 S. 276 mit folgenden Gründen richtig dargelegt:

> „Der entscheidende Grund des Berufungsrichters geht dahin, daß nach dem BGB. beim Werkvertrage der Besteller, wenn der Unternehmer seine Vertragsleistung nur mangelhaft erfüllt, zwar (an erster Stelle) einen Anspruch auf Beseitigung des Mangels hat und (an zweiter Stelle) auch wandeln oder mindern oder, wenn der Mangel auf einem vom Unternehmer zu vertretenden Umstande beruht, Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen könne, daß ihm aber nicht das Recht gegeben sei, an Stelle des mangelhaften Werkes Herstellung eines neuen, mangelfreien Werkes zu verlangen. Dieser vom Berufungsrichter aufgestellte Grundsatz muß als richtig anerkannt werden. Es ergibt sich unmittelbar daraus, daß das BGB. in den §§ 633—635, in denen es die besonderen Rechte des Bestellers im Falle der Mangelhaftigkeit des hergestellten Werkes vollständig und ausschließlich regeln will, ein Recht des Bestellers, im Falle der mangelhaften Erfüllung des Unternehmers Herstellung eines neuen mangelfreien Werkes zu fordern, nicht aufführt, und daß aus allgemeinen Erwägungen sich ein solches Recht ebenfalls nicht herleiten läßt. Ob der vom Berufungsrichter zur Bekräftigung dieser letzteren Erwägung geltend gemachte Hinweis auf das Allgemeine Landrecht, welches nach der Rechtslehre und Rechtsprechung des Reichsgerichts

ein derartiges Recht des Bestellers gleichfalls nicht kannte,

vergl. Dernburg, Preuß. Privatrecht (5. Aufl.) Bd. 2 § 200 Anm. 11; Gruchot, Beiträge Bd. 36 S. 98; JW. 1902 S. 320 Nr. 47,

beweiskräftig ist, mag dahingestellt bleiben. Zutreffend ist jedenfalls der vom Berufungsrichter aufgestellte Vergleich der Vorschriften des BGB. über den Werkvertrag mit denjenigen über den Kauf, nach welchen dem Käufer nur beim Gattungskauf, und zwar durch eine ausdrückliche Vorschrift (§ 480) das Recht, Lieferung einer mangelfreien Sache an Stelle der gelieferten mangelhaften zu verlangen, beigelegt worden ist. Der Berufungsrichter zieht hieraus mit Grund die Folgerung, daß beim Werkvertrag ohne solche ausdrückliche Vorschrift allgemeine Erwägungen die Annahme eines solchen Rechts des Bestellers nicht rechtfertigen können. Die wenigen Bearbeiter des BGB., welche sich mit dieser Frage beschäftigt haben, vertreten dieselbe Ansicht. So sagt Cosack, Bd. 1 S. 524, dem Besteller fehle das Recht auf Umtausch, und bei Goldmann und Lilienthal (Bd. 1 S. 648 Anm. 19) heißt es, nach Fertigstellung des Werkes stehe dem Besteller ein Anspruch auf Herstellung eines anderen mangelfreien Werkes nicht zu." — —

Allerdings muß es auf den ersten Blick zweifelhaft erscheinen, ob diese Entscheidung auch für denjenigen Werkvertrag, bei dem der Unternehmer sich verpflichtet, das Werk aus einem von ihm herzustellenden Stoffe herzustellen, nämlich den sog. Werklieferungsvertrag zutrifft.

Das BGB. unterscheidet zwei Arten dieser Werklieferungsverträge: a) es ist eine nicht vertretbare, b) eine vertretbare Sache herzustellen. Auf beide Arten erklärt es die Grundsätze des Kaufgeschäfts für anwendbar, auf die erstere Art (a) aber nur mit einer Modifikation, indem es gewisse Vorschriften des Kaufgeschäfts durch solche des Werkvertrags ersetzt; auf die letztere Art (b) sollen unbedingt alle Vorschriften über den Kauf Anwendung finden (vergl. § 651). Da nun unter den Vorschriften über den Kauf sich auch der § 480 findet, der die mitgeteilte Entscheidung erwähnt, und der ausdrücklich dem Käufer das Recht zuspricht, statt der Wandelung oder der Minderung zu verlangen, daß ihm an Stelle der mangelhaften Sache eine mangelfreie geliefert werde, so scheint doch auf den ersten Blick für den Werklieferungsvertrag die mitgeteilte Entscheidung nicht zuzutreffen, und zwar sowohl für die Kategorie a wie für die Kategorie b; denn unter den für die Kategorie a ausdrücklich ausgeschlossenen Vorschriften des Kaufvertrags findet sich der § 480 nicht, die Aufzählung der ausgeschlossenen Paragraphen endet mit § 479. Eine grammatische Auslegung und das berühmte argumentum a contrario scheint hiernach die Anwendung des § 480 auf den Werklieferungsvertrag beider Kategorien zu fordern.

Gleichwohl glaube ich — eine Ansicht, die ich allerdings ohne eingehende Begründung bereits in meinem Handkommentar II Aufl. I S. 531, Nr 3 Abs. 3 vertreten habe — die Anwendbarkeit des § 480 auf den Werklieferungsvertrag über vertretbare Sachen beschränken zu müssen. Bei dem Werklieferungsvertrag über eine unvertretbare Sache halte ich ihn aus Gründen, die in der sog. Natur der Sache, d. h. in dem besonderen rechtlichen Charakter dieses Vertragstypus liegen, für ausgeschlossen. Der Lieferungsvertrag über vertretbare Sachen unterscheidet sich vom Kauf lediglich durch das Moment der eigenen Herstellung. In der Regel ist es dem Besteller sogar gleichgültig, ob der Lieferungsunternehmer Sachen eigener Fabrikation oder fremdes Fabrikat liefert, vorausgesetzt nur, daß letzteres die bedungene oder gesetzliche Eigenschaft hat. Richtig ist zwar, daß bei einem Werklieferungsvertrag die eigene Herstellung als naturale negotii zu gelten hat, sodaß, wenn der Unternehmer Sachen liefert, die er nicht selbst hergestellt hat, Mangel einer zugesicherten Eigenschaft vorliegt, also §§ 459 Abs. 3, 633 Anwendung finden. Diese persönliche Lieferungspflicht aber kann, solange es sich um vertretbare Sachen handelt, den Unternehmer selbst dann nicht von seiner Verpflichtung zur Leistung mangelfreier Sachen befreien, wenn er sein individuelles Unvermögen dazu vorschützt. Denn allemal handelt es sich bei Übernahme einer Lieferung vertretbarer Sachen um eine Gattungsschuld. Der Unternehmer hat aber nach § 279, solange die Lieferung aus der Gattung überhaupt möglich ist, sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt. Dieser Grund, der bei vertretbaren Sachen die Anwendung des § 480 auf den Werklieferungsvertrag rechtfertigt, fällt jedoch fort, sobald es sich um einen Werklieferungsvertrag über eine unvertretbare Sache handelt. Hier würde es unbillig sein, den Unternehmer zur nochmaligen Werkleistung zu zwingen. Behauptet er sein Unvermögen zur Herstellung eines Werkes mit der zugesicherten oder gesetzlichen Eigenschaft, so behauptet er damit zugleich die objektive Unmöglichkeit. Es würden alsdann die für diesen Fall gegebenen allgemeinen Bestimmungen Anwendung finden müssen, d. h. es würde zu unterscheiden sein:

a) ob anfängliche,

b) ob nachträgliche Unmöglichkeit vorliegt.

Im Falle zu a ist der Werkvertrag nichtig (§ 306), Unternehmer hat aber nach § 307, wenn er die Unmöglichkeit (sein Unvermögen) kannte oder kennen mußte, das negative Vertragsinteresse zu ersetzen.

Im Falle b ist zu unterscheiden, ob die Leistung infolge eines Umstandes unmöglich geworden ist, den der Unternehmer zu vertreten hat, oder nicht (§§ 275, 278). Hat der Unternehmer die Unmöglichkeit (sein Unvermögen) zu vertreten, so muß er nach § 280 den durch seine Nichterfüllung entstehenden Schaden ersetzen. Es bleibt also bei dem Werklieferungsvertrage über unvertretbare Sachen bei der mitgeteilten Entscheidung (RG. 57 Nr. 68). Dagegen trifft diese Entscheidung für den Werklieferungsvertrag über vertretbare Sachen nicht zu, auf diesen ist vielmehr, in Befolgung der ausdrücklichen Vorschrift des § 651 der § 480 anwendbar, d. h. bei einem Werklieferungsvertrag über vertretbare Sachen hat der Besteller keinen Anspruch auf Beseitigung des Mangels, vielmehr nur die Wahl zwischen Wandelung oder Minderung oder dem Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache an Stelle der mangelhaften.

Über die Rechtsverfolgung gegen die unbekannten Erben eines vor dem 1. Januar 1900 verstorbenen Erblassers.

Von Landrichter Dr. Salinger in Konitz.

Es würde eine erhebliche Beschränkung der Rechtsverfolgung bedeuten, wenn ein Nachlaßgläubiger an der Einklagung seiner gegen den Nachlaß bestehenden Ansprüche aus dem Grunde behindert sein würde, weil die Erben seines Schuldners nicht bekannt sind. Deshalb schreibt § 1961 BGB. vor, daß das Nachlaßgericht im Falle des Unbekanntseins der Erben einen Nachlaßpfleger zu bestellen hat, wenn die Bestellung zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung eines sich gegen den Nachlaß richtenden Anspruchs von dem Berechtigten beantragt wird. Mag eine solche Pflegschaft, weil sie im Prinzip nicht blos eine Pflegschaft für eine einzelne Angelegenheit, sondern eine vollständige Nachlaßpflegschaft ist, sich auf die Durchführung des sie veranlassenden Prozesses auch nicht beschränken, es vielmehr dem bestellten Nachlaßpfleger obliegen, den Nachlaß in vollem Umfange und unter Berücksichtigung aller beteiligten Interessen zu verwalten (Motive Bd. 5 S. 554. Protokolle Bd. 5 S. 670, 795. Planck Anm. 1 zu § 1961), so ist für ihre Anordnung doch jedenfalls nicht das Fürsorgebedürfnis für die Interessen der unbekannten Erben, sondern lediglich das Interesse des sie beantragenden Gläubigers maßgebend. Gerade diesen Umstand erleichtert ihre Einleitung und räumt für das geltende Recht alle Schwierigkeiten hinweg, welche der Rechtsverfolgung gegen unbekannte Erben entgegenstehen.

Nun kann aber, wie das Kammergericht bisher in ständiger Rechtsprechung zutreffend angenommen hat, die Vorschrift des § 1961 BGB. für Erbfälle, welche vor dem 1. Januar 1900 eingetreten sind, nicht zur Anwendung gelangen, weil nach Art. 213 EG. z. BGB., wenn der Erblasser vor dem Inkrafttreten des BGB. gestorben ist, für die erbrechtlichen Verhältnisse die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben. Zu diesen erbrechtlichen Verhältnissen gehört nach der ihm im BGB. gegebenen Ausgestaltung auch das Institut der Nachlaßpflegschaft. Das geht schon äußerlich aus der Stellung hervor, die das BGB. den Bestimmungen über die Nachlaßpflegschaft in seinem System zugewiesen hat, folgt nicht minder aber auch aus dem Umstande, daß nicht das Vormundschaftsgericht, sondern das Nachlaßgericht mit der Ernennung der Aufsicht über den Nachlaßpfleger betraut ist. Es besagen auch die Motive zum ersten Entwurfe des EG. z. BGB. (Art. 129 des ersten Entwurfs), daß das neue Recht die Fürsorge des Nachlaßgerichts — und damit auch die Nachlaßpflegschaft — als einen Teil des Erbrechts geregelt wissen will. Denn wo sie die Nichtanwendbarkeit des neuen Rechts auf die vor dem 1. Januar 1900 eröffneten Erbschaften besprechen, heben sie ausdrücklich hervor, daß die auf die Fürsorge des Nachlaßgerichts bezüglichen Vorschriften mit den erbrechtlichen Bestimmungen des BGB. in untrennbarem Zusammenhange stehen und darum auf ältere Erbschaften nicht Anwendung finden können.

Unter diesen Umständen bleibt nur übrig, im Falle des Unbekanntseins der Erben bei einem vor dem 1. Januar 1900 eingetretenen Erbfalle auf das alte Recht zurückzugehen. Das aber stößt nach der Judikatur des Kammergerichts auf Schwierigkeiten. Das Kammergericht hat in wiederholten Entscheidungen zum Ausdrucke gebracht, daß, soweit zum Zwecke der Rechtsverfolgung gegen die unbekannten Erben eines vor dem 1. Januar 1900 verstorbenen oder für tot erklärten Erblassers die Anordnung einer Pflegschaft überhaupt in Frage kommen kann, die Einleitung nur auf Grund des § 1913 BGB. geschehen könnte. Dabei kommt es aber zu dem Ergebnis, daß die Voraussetzungen des § 1913 BGB. wegen mangelnden Fürsorgebedürfnisses für die Erben im beregten Falle nicht vorliegen, und verneint deshalb die Möglichkeit einer Pflegschaftsanordnung.

Vergl. Johow-Ring Bd. 23 A S. 203 flg., Bd. 24 A S. 23 flg.; Mugdan-Falkmann Bd. 1 S. 386 flg., Bd. 2 S. 346 flg., Bd. 5 S. 366.

Aus den angezogenen Entscheidungen geht zwar nicht ausdrücklich hervor, ob damit nur die Einleitung einer speziellen Pflegschaft zum Zwecke der Rechtsverfolgung gegen die unbekannten Erben als ausgeschlossen hat bezeichnet werden sollen oder auch hat ausgesprochen sein sollen, daß die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft — auch einer allgemeinen — bei den vor dem 1. Januar 1900 eingetretenen Erbfällen ohne Vorliegen eines Fürsorgebedürfnisses für die Erben überhaupt unmöglich sei. Es darf aber wohl das letztere angenommen werden, da sonst das Kammergericht sicherlich auf den Weg einer allgemeinen Nachlaßpflegschaft verwiesen hätte, mit der die gerichtliche Geltendmachung eines gegen den Nachlaß bestehenden Anspruchs gegen die unbekannten Erben auch zu erreichen wäre.

Der Standpunkt des Kammergerichts bringt für die Nachlaßgläubiger, welche unter der Herrschaft des alten Rechts auf Grund des § 90 der preuß. Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 in der Lage gewesen sind, im Falle des Unbekanntseins der Erben zum Zwecke der gerichtlichen Durchführung ihrer gegen den Nachlaß erhobenen Ansprüche die Bestellung eines Pflegers zu beantragen, die schwersten Nachteile. Er entreißt ihnen während der Übergangszeit einen wesentlichen Behelf für die Verfolgung ihrer Rechte, welcher Verlust um so schwerwiegender ist, als die Bestellung eines solchen Pflegers vor dem 1. Januar 1900 nicht gerade infolge Säumnis des Gläubigers unterlassen zu sein braucht, sondern auch unterblieben sein kann, weil die Bestellung vor dem Inkrafttreten des BGB. z. B. weil der Erblasser erst kurz vor dem 1. Januar 1900 gestorben ist, nicht mehr möglich gewesen ist.

Die kammergerichtlichen Entscheidungen haben denn auch lebhafte Anfechtung erfahren. Sie werden hierbei nach meinem Dafürhalten aber mit unzutreffenden Gründen bekämpft.

Zu Unrecht wird abweichend vom Kammergericht angenommen, daß die Frage, ob in dem in Rede stehenden Falle eine Pflegschaft einzuleiten sei, für die vor dem 1. Januar 1900 eröffneten Erbschaften auch jetzt noch nach § 90 der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 zu entscheiden sei (vergl. Zitzlaff im „Recht" 1903 S. 124). Das wäre richtig, wenn es sich bei der Pflegerbestellung auf Grund des § 90 a. a. O. um eine erbrechtliche Maßnahme handeln würde. Das aber ist nicht der Fall. Die Bestimmung des § 90 ist eine rein vormundschaftsrechtliche. Sie umfaßt außer dem Falle der

Pflegerbestellung für unbekannte Erben noch eine ungezählte Reihe anderer Fälle, bei denen erbrechtliche Verhältnisse überhaupt nicht in Frage stehen. Soweit daher auf Grund ihrer zum Zwecke der Prozeßführung gegen unbekannte Erben unter der Herrschaft des alten Rechts eine Pflegschaft eingeleitet ist, hat es sich niemals um eine erbrechtliche, sondern stets nur um eine vormundschaftsrechtliche Maßnahme gehandelt. Daher kann sie auch jetzt nur als solche in Betracht kommen. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß die Frage, ob eine Nachlaßpflegschaft einzuleiten ist, im Sinne des EG. z. BGB. als eine erbrechtliche aufzufassen ist. Denn in Wahrheit handelt es sich bei der auf Grund des § 90 der preuß. Vormundschaftsordnung eingeleiteten Pflegschaft gar nicht um eine Nachlaßpflegschaft im eigentlichen Sinne, sondern um eine Pflegschaft aus allgemeinen, dem Vormundschaftsrechte entnommenen Gründen. Es trifft daher auch nicht der Vorwurf zu, daß man dieselbe Frage nicht einmal als eine erbrechtliche und ein anderes Mal als eine Frage des Pflegschaftsrechts behandeln könne, denn in Wahrheit handelt es sich um zwei verschiedene Fragen.

Daß vormundschaftsgerichtliche Maßnahmen jetzt nicht mehr auf Grund der alten Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 entschieden werden können, ist ohne jedes Bedenken. Es ergibt sich schon aus der Bestimmung des Art. 210 EG. z. BGB., wonach auf eine zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehende Vormundschaft oder Pflegschaft von dieser Zeit an die Vorschriften des BGB. Anwendung finden sollen. Denn damit ist grundsätzlich ausgesprochen, daß in Fragen des Vormundschaftsrechts vom 1. Januar 1900 ab nur das neue Recht in Betracht kommt. Die Anwendung des alten würde auch versagen, da die preuß. Vormundschaftsordnung entsprechend der Bestimmung des Art. 55 EG. z. BGB. durch Art. 89 Ziffer 30 PrAG. z. BGB. aufgehoben ist. Allerdings nur unbeschadet der Übergangsvorschriften. Aber gerade diese verpönen durch die Vorschrift des Art. 210 EG. z. BGB. die Anwendung des alten Vormundschaftsrechts für die Übergangszeit. Im übrigen handelt es sich bei der Frage, unter welchen Voraussetzungen nach dem 1. Januar 1900 eine nicht erbrechtliche Pflegschaft eingeleitet werden kann, auch gar nicht um eine Übergangsmaßnahme, sondern um einen Tatbestand, der ausschließlich vom neuen Recht beherrscht wird. Denn da der Zusammenhang der vormundschaftsgerichtlichen Fürsorge mit dem Erbfalle hier nur ein äußerlicher ist, so kann es auch nicht von Belang sein, daß der Erbfall bereits vor dem 1. Januar 1900 eingetreten ist. Die Hauptsache bleibt vielmehr, daß die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts erst nach diesem Zeitpunkte aus Anlaß eines jetzt erst akut gewordenen Bedürfnisses — nämlich der Vertretung der unbekannten Erben in dem jetzt erst anzustrengenden Prozesse — in Anspruch genommen wird. Das allein drängt das Sachverhältnis unter die Herrschaft des neuen Rechts. Eine Übergangsmaßregel würde nur dann in Frage stehen, wenn die Pflegschaft bereits unter der Herrschaft des alten Rechts auf Grund des § 90 der preuß. Vormundschaftsordnung eingeleitet gewesen ist und der Rechtsstreit, aus dessen Anlaß der Pfleger bestellt ist, am 1. Januar 1900 noch fortdauert. Denn hier besteht eine Kollision zwischen altem und neuem Recht insofern, als es fraglich wird, ob eine Pflegschaft, die nach neuem Recht nicht mehr zulässig ist, bestehen bleibt, weil sie es nach bisherigem Recht gewesen ist. Selbst in diesem Falle aber wird man sagen müssen, daß angesichts der Vorschrift des Art. 210 EG. z. BGB. die Pflegschaft in Wegfall kommen muß, weil sie jetzt nicht mehr statthaft erscheint, gleichwie z. B. auch eine Pflegschaft, welche unter der Herrschaft des alten Rechts zum Zwecke der Verwaltung eines einem Volljährigen zugewendeten Vermögens bestimmungsgemäß eingeleitet worden ist, mit dem 1. Januar 1900 ihr Ende finden mußte, weil sie jetzt nicht mehr zulässig war (Habicht S. 761; Johow-Ring Bd. 20 A S. 21).

Auf Grund des § 1913 BGB. kann eine Pflegschaft zum Zwecke der Rechtsverfolgung jetzt nicht eingeleitet und darum auch nicht mehr aufrecht erhalten werden. Denn auch darin muß dem Kammergerichte beigetreten werden, daß die Voraussetzungen des § 1913 im gegebenen Falle nicht vorliegen. Der § 1913 schreibt vor, daß, wenn unbekannt oder ungewiß ist, wer bei einer Angelegenheit der Beteiligte ist, dem letzteren für die in Frage stehende Angelegenheit ein Pfleger bestellt werden kann, soweit eine Fürsorge erforderlich ist. Schon aus dem Wortlaute ergibt sich, daß Voraussetzung für die Einleitung der Pflegschaft das Bedürfnis einer Fürsorge ist. Diese Fürsorge kann sich sinngemäß aber nur auf die Interessen des unbekannten oder ungewissen Beteiligten beziehen, so daß also nur, wenn für ihn bei der Angelegenheit Sorge zu tragen ist, die Pflegschaft eingeleitet werden kann. Das Interesse des bei der Angelegenheit beteiligten Dritten kommt nicht in Betracht. Gerade hierin unterscheidet sich der § 1913 von der Vorschrift des § 90 der preuß. Vormundschaftsordnung, wie auch schon aus den Motiven (Bd. 4 S. 1253) hervorgeht. Denn nach diesen hat das BGB. gerade, um die Einleitung von vornehmlich im Interesse Dritter liegenden Pflegschaften zu verhindern, sich die im § 90 der preuß. Vormundschaftsordnung vorgesehene Generalklausel für Pflegschaften absichtlich nicht zu eigen gemacht. Die Anwendung des § 1913 BGB. versagt daher, wenn die Anwendung der Pflegschaft von einem Dritten nur in seinem eigenen Interesse beantragt wird. Ein solches Eigeninteresse aber liegt vor, wenn ein Nachlaßgläubiger die Bestellung eines Pflegers beantragt blos, um einen gegen den Nachlaß bestehenden Anspruch gerichtlich geltend machen zu können.

Nun will es mir aber — und insofern sehe ich eine Lücke in den kammergerichtlichen Beschlüssen — nicht richtig scheinen, wenn die Frage, ob die Rechtsverfolgung gegen unbekannte Erben den Nachlaßgläubigern auch bei älteren Erbschaften noch durch Pflegschaftseinleitung ermöglicht werden kann, lediglich aus § 90 der preuß. Vormundschaftsordnung und § 1913 BGB. entschieden wird. Ich meine vielmehr, daß man weiter auch noch auf die Vorschriften der §§ 471 flg. Tl. I Tit. 9 ALR. in Verbindung mit § 89 der preuß. Vormundschaftsordnung wird zurückgreifen müssen. Auf Grund dieser Vorschriften, gegen deren Anwendung nach Art. 213 EG. z. BGB. Bedenken nicht bestehen können, kann, falls die Erben eines Nachlasses unbekannt sind, dem Nachlasse ein Pfleger bestellt werden, welcher die Aufgabe hat, sich die Erhaltung des Nachlasses und die Ausmittlung der Erben angelegen sein zu lassen. Mit der Bestellung eines solchen Kurators kann nach meinem Dafürhalten den Nachlaßgläubigern die Möglichkeit gegeben werden, ihre gegen den Nach-

laß bestehenden Ansprüche gerichtlich zu verfolgen. Auch sie würde freilich auf Schwierigkeiten stoßen, wenn anzunehmen wäre, daß auch hier die Anordnung der Pflegschaft nur erfolgen kann, wenn sie ausschließlich der Fürsorge für die unbekannten Erben dient. Das aber ist zu verneinen. Das Gegenteil ist nicht etwa aus den Worten „wenn es die Umstände des Nachlasses erfordern“ im § 471 Tl. I Tit. 9 ALR. zu entnehmen. Denn diese Worte beziehen sich lediglich darauf, daß der Kurator eventuell auch schon früher, als 3 Monate nach dem Erbfalle, bestellt werden kann, sofern es die Umstände des Nachlasses nötig machen. Es folgt auch nicht aus dem Wortlaute des § 89 der preuß. Vormundschaftsordnung, welcher neben den Bestimmungen der §§ 471 flg. Tl. I Tit. 7 ALR. noch in Betracht kommt. Dort heißt es allerdings, daß, wenn der Erbe eines Nachlasses unbekannt ist, zur Erhaltung des Nachlasses und Ausmittelung des Erben ein Pfleger zu bestellen ist. Aber damit ist nicht gesagt, daß durch ihn für die Erhaltung des Nachlasses gerade im Interesse der Erben gesorgt sein soll und demgemäß auch dieses Interesse seine Bestellung bedingt. Denn die Erhaltung des Nachlasses kann auch im Interesse der Nachlaßgläubiger liegen. Bei ihr lediglich an die Interessen der Erben zu denken, ist um so weniger zwingend, als schon der Umstand, daß der Pfleger auch zur Ausmittelung der Erben bestellt ist, darauf hinweist, daß die Pflegschaft hier nicht gerade durch ein Fürsorgebedürfnis in Ansehung der Erben ins Leben gerufen wird, sie können ja sogar trotz der Pflegschaft durch Aufgebot präkludiert werden, sondern angeordnet wird, um für den Verbleib des Nachlasses eine Grundlage zu schaffen. Daran sind aber auch diejenigen interessiert, die Ansprüche gegen den Nachlaß haben, nicht allein, weil es für sie wesentlich ist, daß das, was ihrer Befriedigung dient, erhalten bleibt, sondern auch, damit sie wissen, an wen sie sich schließlich halten können.

Nun könnte vielleicht entgegengehalten werden, daß infolge der Aufhebung der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 die Anwendung des § 89 jetzt eben so wenig möglich ist, wie die des § 90. Aber das ist nicht richtig. § 89 ist für das Gebiet des Allgemeinen Landrechts im wesentlichen nur eine Ausführung des § 471 Tl. I Tit. 9 ALR. gewesen, insofern nämlich, als er bestimmt, daß der Kurator, von welchem § 471 Tl. I Tit. 9 ALR. spricht, nach dem System der Vormundschaftsordnung ein Pfleger sein soll. Soweit daher kraft der Übergangsvorschrift des Art. 213 EG. z. BGB. die erbrechtliche Vorschrift des § 471 Tl. I Tit. 9 ALR. in Anwendung zu bringen ist, muß auch die ihn ergänzende Bestimmung des § 89 Vormundschaftsordnung anwendbar sein. Ihre Anwendung ist aber selbst dann unbedenklich, wenn man annimmt, daß sie mit dem Inkrafttreten der preuß. Vormundschaftsordnung an Stelle des § 471 Tl. I Tit. 9 ALR. getreten ist. Denn die dort geregelte Pflegschaft ist eine positive Erweiterung des Vormundschaftsrechts mit ausschließlich erbrechtlichem Charakter und muß daher für die Übergangszeit ebenso anwendbar sein, wie jede andere erbrechtliche Vorschrift des alten Rechts. Mit Recht hat darum auch das Kammergericht in einem Falle, wo eine solche Pflegschaft bereits vor dem 1. Januar 1900 eingeleitet gewesen ist, den Weiterbestand dieser Pflegschaft angenommen, indem es sich auf den Standpunkt stellte, daß es sich hier um eine wirkliche Nachlaßpflegschaft handle, bei welcher nicht nur für die Einleitung, sondern auch für die Dauer erbrechtliche Grundsätze maßgebend sind (Johow-Ring Bd. 24 A S. 25). Daß auf sie vom Inkrafttreten des BGB. an daneben auch die Grundsätze des neuen Vormundschaftsrechts zur Anwendung gelangen, z. B. hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Vormundschaftsgericht und Pfleger, der Art ihrer Führung und der Form ihrer Beendigung, ändert ihre erbrechtliche Natur nicht.

Erscheint es sonach nicht unzulässig, eine Nachlaßpflegschaft aus §§ 471 flg. Tl. I Tit. 9 ALR. und § 89 der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 auch jetzt noch einzuleiten, und muß davon ausgegangen werden, daß eine solche Pflegschaft das Bedürfnis einer Fürsorge für die unbekannten Erben nicht ausschließlich zur Voraussetzung hat, so steht meines Erachtens nichts im Wege, eine solche Pflegschaft auch auf Antrag eines Nachlaßgläubigers in dessen Interesse anzuordnen. Natürlich handelt es sich dann aber niemals um eine Pflegschaft zur Besorgung einer einzelnen Angelegenheit, sondern um eine allgemeine Pflegschaft. Sie ist nur das Mittel, um die Erledigung einer einzelnen Angelegenheit die (Rechtsverfolgung gegen die unbekannten Erben) zu ermöglichen. Daher wird der Gläubiger, der sie beantragt, seinen Antrag auch nicht gerade darauf stützen dürfen, daß er der Pflegschaft zum Zwecke eines anzustrengenden Prozesses benötigt. Er wird vielmehr darauf hinweisen müssen, daß er gegen den Nachlaß einen Anspruch besitzt, zufolge dessen er ein Interesse an der Erhaltung des Nachlasses und der Ausmittelung der Erben hat. Ausnahmslos wird sich die Einleitung einer Pflegschaft freilich auch so nicht erreichen lassen. Voraussetzung für die Einleitung wird immer sein, daß eine Aktivmasse vorhanden ist, denn, wo solche fehlt, kann auch von einer Erhaltung des Nachlasses nicht die Rede sein (Johow „Jahrbuch“ Bd. 8 S. 121; Dernburg-Schultzenstein „Vormundschaftsrecht“ S. 418). Aber wenn sich ein Gläubiger entschließt, einen Anspruch gegen die unbekannten Erben zu verfolgen, so wird mit einem solchen Aktivbestand immer gerechnet werden dürfen, da es sinnlos wäre, einen Prozeß anzustrengen, wenn nicht Aussicht auf Befriedigung wegen des eingeklagten Anspruchs besteht. Und selbst wenn die Sache so liegt, daß der Anspruch auf Leistung eines bestimmten zum Nachlasse gehörigen Gegenstandes abzielt und dieser Gegenstand den einzigen Bestand des Nachlasses bildet, wird das Vorhandensein einer Aktivmasse nicht bestritten werden können. Es kann auch in diesem Falle sehr wohl von einer Erhaltung des Nachlasses gesprochen werden und vielleicht um so eher, als es dem vordringenden Nachlaßgläubiger ja gerade darauf ankommt, den beanspruchten Gegenstand, wenn möglich, dem Nachlasse zu erhalten. Jedenfalls ist es um so wünschenswerter, daß die Vormundschaftsgerichte sich den Anträgen der Nachlaßgläubiger auf Einleitung einer solchen Pflegschaft möglichst entgegenkommend zeigen, als durch den Wechsel der Gesetzgebung jeder andere Behelf, die gerichtliche Geltendmachung eines Anspruchs gegen die unbekannten Erben zu ermöglichen, für die Übergangszeit außer Anwendung gesetzt ist, eine Tatsache, die angesichts des Umstandes, daß sowohl das alte als auch das neue Recht eine besondere Pflegschaft für diesen Fall kennt, höchst befremdlich sein mag und, wie Zitzlaff im „Recht“ 1903 S. 124 unter bezug auf Gruchot Bd. 44 S. 1123 zutreffend hervorhebt, vom Gesetzgeber auch wohl schwerlich gewollt ist, die aber doch besteht.

Arzthonorar.

Von Rechtsanwalt Ullmann in Magdeburg.

Landgerichtsrat Karl Meyer stellt in JW. 1905 Nr. 7 S. 194 die Frage zur Diskussion, ob ein Arzt aus der Behandlung einer Ehefrau gegenüber dem Manne einen Anspruch auf Zahlung des Honorars hat, wenn die Frau auf Grund des § 1361 BGB. vom Manne Unterhalt in Gestalt einer Geldrente erhält. Er verneint die Frage, meines Erachtens aus zutreffenden Gründen. Von gleicher praktischer Bedeutung sind andere Fragen, welche das Honorar für die einer Ehefrau geleisteten Dienste des Arztes betreffen, die aber, soweit ich sehen kann, bisher noch nicht erörtert sind.

Warnatsch legt in der DJZ. 1903 S. 245 f. dar, daß die Frau, welche einen Arzt annehme, in der Regel nicht den Willen haben werde, sich selbst zu verpflichten, daß ihr vielmehr im Hinblick auf die Unterhaltspflicht des Mannes (§ 1360 Abs. 1 BGB.) die Praesumtion zur Seite stehe, daß sie nur den Ehemann habe verpflichten wollen, und daß sie kraft ihrer Schlüsselgewalt auch den Ehemann verpflichte.

An dieser Ansicht erscheint mir unbedingt zutreffend, daß die Frau, welche einen Arzt annimmt, hierdurch der Regel nach den Mann verpflichtet, weil es sich bei der in Rede stehenden Rechtshandlung um ein Geschäft des Mannes handelt, zu dessen Vornahme mit Wirkung gegen den Mann, und nur gegen diesen, die Frau befugt ist, weil nach der Regel des Lebens die Annahme eines Arztes zu den innerhalb des häuslichen Wirkungskreises der Frau fallenden Geschäften gehört. Freilich, eine Abmachung mit dem Arzt, wonach derselbe gegen ein Pauschquantum die ärztliche Hilfeleistung für einen bestimmten Zeitraum übernimmt — man bezeichnet dies wohl als Annahme eines Hausarztes — gehört nicht hierzu.

An der Ansicht von Warnatsch erscheint mir ferner zutreffend, daß von einer Verpflichtung der Frau auf Grund des § 1399 Abs. 1 BGB. der Regel nach nicht gesprochen werden kann.

An wen aber hält sich der Arzt, wenn der Mann, der mit seiner Frau im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung oder der Gütertrennung lebt, vermögenslos ist, mag in einem solchen Falle die Frau oder der Mann den Arzt angenommen haben? Der Arzt, welcher zur Behandlung einer Ehefrau gerufen wird, wird vielfach nicht in der Lage sein, vor Leistung seiner Dienste sich Gewißheit darüber zu verschaffen, ob der Mann in der Lage ist, das Honorar zu zahlen, und selbst wenn der Arzt diese Möglichkeit hat, und wenn er erfährt oder schon weiß, daß der Mann mittellos ist, wird er vielleicht doch nicht seine Hilfeleistung davon abhängig machen können oder wollen, daß die zahlungsfähige Frau eine persönliche Verpflichtung übernimmt. So kommt es vielfach, daß der Arzt, welcher genötigt ist, sein Honorar gegen den Mann einzuklagen, bei der Zwangsvollstreckung entweder pfändbare Vermögensgegenstände überhaupt nicht vorfindet, oder daß die Frau etwa gepfändete Gegenstände als ihr Eigentum in Anspruch nimmt.

Es ist zu untersuchen, ob in solchen Fällen auf Grund der Vorschriften des BGB. nicht die vermögende Frau von dem Arzte in Anspruch genommen werden kann.

Zunächst der Fall, daß die vermögende Frau eines vermögenslosen Mannes den Arzt annimmt. Man wird mir ohne weiteres zugeben, daß es überaus unbillig wäre, wenn in einem solchen Falle der Arzt leer ausgehen müßte, weil der ihm gegen den Mann zustehende Anspruch unrealisierbar und wertlos ist. Würde man annehmen müssen, daß die Frau in einem solchen Falle nur den Mann kraft ihrer Schlüsselgewalt verpflichtet hat, dann hätte der Arzt das Nachsehen. Mir sind Fälle bekannt, daß dem Arzt hohe Honorarforderungen für die Behandlung von Ehefrauen zustanden, die ein lukratives Gewerbe auf ihren Namen und für ihre Rechnung betrieben, während die Ehemänner als Gehilfen, natürlich ohne besonderes Einkommen, im Geschäft ihrer Ehefrauen tätig waren. Mann und Frau, die wohl hätten zahlen können, waren böswillig.

Nicht immer brauchen Geschäfte, welche unter normalen Verhältnissen Geschäfte des Mannes wären, und durch deren Besorgung seitens der Frau nach § 1357 BGB. nur der Mann verpflichtet würde, — nicht immer brauchen solche Geschäfte auch Geschäfte des Mannes zu sein. Freilich, der Mann ist nach § 1360 Abs. 1 BGB. unterhaltspflichtig, und an dieser Pflicht wird dadurch nichts geändert, daß der Mann kein Vermögen besitzt. Besitz von Vermögen seitens des Mannes hat nur Bedeutung für den Umfang seiner Unterhaltspflicht. Und unter die Unterhaltspflicht fällt unbedenklich auch die Verpflichtung zur Zahlung der Kurkosten. Ich meine aber, daß eine Frau, welche weiß, daß ihr Mann tatsächlich nicht seine Unterhaltspflicht erfüllen kann, und welche trotz dieser Kenntnis einen Arzt annimmt, nicht Geschäfte ihres Mannes besorgt und ihn vertritt, daß sie vielmehr sich selbst verpflichtet. Würde sie einen anderen Willen haben, so würde dieser andere Wille unbeachtlich bleiben müssen, weil er betrügerisch wäre. Daß die Frau, auch wenn ein von ihr abgeschlossenes Geschäft unter normalen Verhältnissen ein Geschäft des Mannes wäre, und auch wenn dieses Geschäft innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises fällt, dasselbe auch im eigenen Namen mit Wirkung nur gegen sie selbst abschließen kann, ergibt sich aus Satz 2 des § 1357 Abs. 1; denn dort ist nur eine praesumtio juris aufgestellt, welche durch die Umstände widerlegt werden kann. Ein solcher Umstand wäre im vorausgesetzten Falle die Vermögenslosigkeit des Mannes.

Anders liegt die Sache, wenn der vermögenslose Mann es ist, welcher den Arzt zur Behandlung der Frau annimmt. Die Dienstleistung des Arztes erfolgt auf Grund eines vom Ehemann für sich selbst mit dem Arzt geschlossenen Vertrages. Der Inhalt des Vertrages geht dahin, daß der Arzt sich dem Manne gegenüber verpflichtet, einem Dritten seine Dienste zu zu leisten. Eine Haftung der Frau ex contractu dürfte schwerlich zu konstruieren sein. Man könnte hier daran denken, daß die Frau bereichert ist. Denn auch darin liegt ein Erlangen im Sinne des § 812 BGB., daß jemandem Aufwendungen erspart sind, die er sich sonst gegen Vergütung hätte beschaffen müssen. Aber die Frau erlangt die Leistung nicht ohne rechtlichen Grund. Vielmehr erlangt sie die ärztliche Hilfe auf Grund des ihren Mann verpflichtenden Vertrages mit dem Arzt und der Mann hat ihr gegenüber ja die Verpflichtung, den Arzt zu beschaffen, für ärztliche Hilfe zu sorgen. Trotzdem wird man in dem hier vorausgesetzten Falle — die Frau kennt die Vermögenslosigkeit ihres Mannes und ist selbst vermögend — eine Verpflichtung der Frau konstruieren können.

Eine vermögende Frau, welche die Unfähigkeit ihres Mannes zur Erfüllung seiner Unterhaltungspflicht kennt und duldet, daß ihr Mann den Arzt annimmt, obwohl ihr bekannt ist, daß der dem Arzt gegen ihren Mann erwachsende Anspruch wertlos, weil unrealisierbar ist, handelt gegen die guten Sitten, fügt dem Arzt Schaden zu, und hat das Bewußtsein der Schädigung des Arztes. Ein Anspruch aus § 826 BGB. ist hiermit gegeben.

Der Umstand, daß der Mann der Frau gegenüber verpflichtet war, die ärztliche Hilfe zu beschaffen, ändert hieran nichts, weil der Frau bekannt war, daß dieser ihr Anspruch gegen den Mann unrealisierbar ist. Der sich hieraus gegen die Frau ergebende Anspruch ist ein Schadensersatzanspruch, der auf Bezahlung der Dienste des Arztes geht.

Kennt die Frau die Vermögenslosigkeit des Mannes nicht, so wird weder im ersten noch im zweiten Fall ein Anspruch des Arztes gegen sie gegeben sein.

Zur Frage des mittelbaren Besitzes des Veräußerers einer unter Eigentumsvorbehalt übergebenen beweglichen Sache.

Von Dr. jur. et rer. pol. Hugo Geißler, Karlsruhe.

In Nr. 10 S. 314 dieser Zeitschrift wird der Versuch gemacht, die von Thiesing im ArchBürgR. 20, 240 ff. vertretene Ansicht, nach der der Veräußerer einer beweglichen Sache, die er unter Eigentumsvorbehalt übergeben hat, nicht mittelbarer Besitzer werden soll, zu widerlegen.

Wiewohl man dem Verfasser im Ergebnis beistimmen, auch seinen zur Widerlegung der Thiesingschen Ansicht geltend gemachten Hinweis auf das Pfandrecht billigen wird, so liegt doch meines Erachtens bei ihm, wie bei Thiesing eine nicht richtige Würdigung des § 455 BGB. und eine zu enge Begrenzung des im § 868 BGB. vom Gesetzgeber für den mittelbaren Besitz geforderten „ähnlichen Verhältnisses" vor.

Was zunächst § 455 BGB. anlangt, so muß hier beachtet werden, daß das pactum reservati dominii sich auch unter der Herrschaft des BGB., wie schon im gemeinen Recht, als ein Nebenvertrag darstellt, der nicht dem obligatorischen Vertrage, auf dem der Kauf beruht, sondern dem der Tradition zugrunde liegenden, also dinglichen Vertrage hinzugefügt wird. Der Kaufvertrag ist unbedingt geschlossen und nur die Wirkung der Tradition wird bedingt. Das pactum hat nur insofern einen Einfluß auf das Kaufgeschäft, als es die Wirkung eines vorbehaltenen Rücktrittsrechts vom Vertrage für den Fall, daß der Käufer mit der Zahlung des Kaufpreises in Verzug kommt, hat. Die Wichtigkeit dieser Trennung und ihre rechtliche Bedeutung ergibt sich vor allem beim Verzug des Käufers. Denn während die Bedingung des Eigentumsübergangs vereitelt ist, wenn die Preiszahlung nicht zur richtigen Zeit erfolgt, erfordert der Rücktritt vom Kaufgeschäft außer dem Verzug des Käufers noch die ausdrückliche Rücktrittserklärung des Verkäufers. Die dingliche und obligatorische Wirkung des pactum stimmt demnach nicht überein, vielmehr ist die dingliche Wirkung eine viel weitergehende und dies mit gutem Grund.

Liegt doch der Zweck des pactum in der größtmöglichen Sicherung des Verkäufers wegen seines kreditierten Kaufpreises, der am besten dadurch erreicht wird, daß die Wirkung der Tradition, der Übergang des Eigentums an der verkauften Sache auf den Käufer bedingt wird, während der Abschluß des Kaufvertrags selbst unbedingt erfolgt, die aus ihm sich gegenseitig ergebenden Rechte und Verbindlichkeiten unbeschränkt entstehen und die Existenz des Kaufvertrags selbst durch den Eintritt der Bedingung für die Geltendmachung des aus dem Nebenvertrag des vorbehaltenen Eigentums entspringenden Rechtes auf Rückgabe der Sache nicht berührt wird.*)

Es fragt sich nunmehr, ob diese bedingte Eigentumstradition ein Verhältnis schafft, das den Erforderniſſen entspricht, die der Gesetzgeber an die Verhältnisse ähnlicher Art in § 868 BGB. stellt; denn darüber kann wohl kein Zweifel bestehen, daß der obligatorische Vertrag, d. h. das Kaufgeschäft als solches, nach dem bereits Ausgeführten hierzu nicht geeignet ist.

Schon daraus, daß die Tradition bedingt ist, ergibt sich ohne weiteres das eine Erfordernis, daß der Käufer nur auf Zeit zum Besitze berechtigt ist. Denn mit dem Momente, wo der Käufer mit seiner Zahlungsverbindlichkeit in Verzug kommt, ist er nicht mehr zum Besitze berechtigt. Kommt er aber seinen Zahlungsverbindlichkeiten nach, so löst sich das Band zwischen ihm und dem Verkäufer und sein bis jetzt zweifelhafter Besitz verwandelt sich in Eigentum.

Aber auch das weitere Erfordernis des „ähnlichen Verhältnisses" ist gegeben.

Mit Endemann nimmt Pudor als Charakteristikum der im § 868 BGB. geforderten Ähnlichkeit an, daß der mittelbare Besitzer dem vermittelnden gewissermaßen die Sache anvertraut haben müsse. Mit Biermann halte ich dies für zu eng. Denn die Unrichtigkeit der Ansicht Endemanns ergibt sich sofort, wenn man erwägt, daß dann mittelbarer Besitz niemals originär erworben werden könnte, was, wie ein Blick auf das Pachtverhältnis beweist, unzutreffend ist. Denn hier wäre der Verpächter eines Gutes nur mittelbarer Besitzer der Sachen, die bei der Aushändigung des Gutes vorhanden waren. Die neuangeschafften könnte er nicht einfordern, wenn sie verloren gingen und insbesondere auch nicht ersitzen. Der Pächter könnte sich auch nicht auf die Einrede aus dem Rechte des Verpächters berufen, wenn er vom Eigentümer verklagt würde.**)

Das Reichsgericht hat schon zu der aufgeworfenen Frage Stellung genommen. Es verlangt in RG. 49, 173, daß durch ein konkret bestimmtes obligatorisches oder infolge von Bestellung eines dinglichen Rechtes an der Sache entstandenes dingliches Rechtsverhältnis, ein Nutzungsrecht oder eine Verwaltungspflicht des sein Recht zum Besitze von dem anderen ableitenden unmittelbaren Besitzers begründet sei. Es verlangt mit anderen Worten hier das Reichsgericht, daß der unmittelbare Besitzer auf Grund eines konkreten Rechtsverhältnisses sein Recht zum Besitze vom mittelbaren Besitzer ableite und verneint deshalb die Möglichkeit des Entstehens des mittelbaren Besitzes auf Grund

---

*) Vergl. hierzu: Motive z. Entwurf eines BGB. Bd. II § 459, S. 319; Crome, System des deutschen bürgerl. Rechts Bd. II § 212 Ziffer 3, 6; Oertmann, BGB. § 455 Anm. 1; RGZ. Bd. 7 Nr. 47 S. 150/1.

**) Endemann, Einführung in das Studium des BGB. § 32 S. 126; Biermann, Kommentar zum BGB., das Sachenrecht § 868 S. 35; Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerb S. 61.

eines abstrakten constitutum possessorium. Und in RG. 54, 397 führt es aus: Anzuerkennen ist, daß der Eigentumsvorbehalt, wie er hinsichtlich des Kaufvertrags im § 455 BGB. Erwähnung gefunden hat, bei der Übergabe der verkauften Sache an den Käufer rechtlich möglich ist, und daß in solchem Falle, auch wenn dem Käufer nicht die Verpflichtung eines Verwahrers oder Verwalters besonders auferlegt ist, der Käufer unmittelbarer, der Verkäufer mittelbarer Besitzer der Kaufsache wird, also ein Verhältnis, von der im § 868 BGB. erforderten Art geschaffen wird." Was für ein Verhältnis das Reichsgericht in diesem Falle annimmt, ist in der Entscheidung nicht gesagt.

Wiewohl man nun der Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 49 im allgemeinen die Zustimmung nicht wird versagen können, so ist doch dabei folgendes zu beachten.

Das Ableiten vom unmittelbaren Besitzer kann und darf nicht dahin verstanden werden, als ob der mittelbare Besitzer notwendigerweise vorher den Alleinbesitz der Sache gehabt haben müsse. Denn daß dies nicht als Voraussetzung des mittelbaren Besitzes angesehen werden kann, ergibt sich vor allem aus der Bestimmung des § 870 BGB., wonach der mittelbare Besitz auf einen andern durch Abtretung des Herausgabeanspruchs übertragen werden kann, würde auch, wie oben beim Pachtverhältnis nachgewiesen, zu kaum haltbaren Konsequenzen führen. Dieser Herausgabeanspruch aber, der dem mittelbaren Besitzer zusteht, muß zur Lösung der Frage nach der vom Gesetz im § 868 geforderten Ähnlichkeit führen; es ist das vermögensrechtliche Interesse, das dem mittelbaren Besitzer bezüglich der Sache zur Seite steht. Die Beispiele des Gesetzbuches für den mittelbaren Besitz beziehen sich sämtlich auf Fälle, in denen die Sache dem unmittelbaren Besitzer nicht gehört. Daß der Besitz ein Stück des Vermögens darstellt, braucht wohl nicht nachgewiesen zu werden. Der unmittelbare Besitzer hat nun ein solches Stück des Vermögens des mittelbaren Besitzes inne; erwirbt er, so erwirbt er auf Kosten des Vermögens des mittelbaren Besitzers, sei es eben den Besitz selbst, oder daß eine andere Vermögensverminderung für den mittelbaren Besitzer eintritt. Erst durch dieses Erfordernis, daß der Besitzmittler aus dem Vermögen des mittelbaren Besitzers erworben hat, wird der Begriff klargestellt und erklärt sich auch der Herausgabeanspruch. Immer erwirbt der Mittler den Besitz auf Kosten des fremden Vermögens und immer bringt daher der mittelbare Besitzer ein Vermögensopfer.*)

Auch beim pactum reservati dominii — darüber kann wohl kein Zweifel bestehen — erwirbt der Käufer aus dem Vermögen des Verkäufers den Besitz, obwohl er die Sache noch nicht sein eigen nennen kann und darf, er erwirbt somit auf Kosten des fremden Vermögens.

Sieht man nun mit Kuhlenbeck die im § 868 namentlich genannten Rechtsverhältnisse lediglich als Beispiele an und verlangt man nicht mit Greiff-Planck, daß dieses Verhältnis einem der im Gesetz namentlich genannten Rechtsverhältnisse wesensgleich sei, so wäre hiermit der Nachweis als erbracht anzusehen.**)

*) Leonhard a. a. O. S. 61, Kober-Staudinger, Kommentar zum BGB., Sachenrecht S. 34, Greiff-Planck, Sachenrecht S. 55.

**) Kuhlenbeck, Das BGB. § 868 Anm. 1, Planck a. a. O. § 868 Anm. 2 b γ.

Aber wollte man sich selbst der von Planck vertretenen Ansicht anschließen — auf ihr steht offenbar auch das Reichsgericht in seiner Entscheidung Bd. 54, 397, wie aus dem Satz hervorgehen dürfte, „auch wenn dem Käufer nicht die Verpflichtung eines Verwahrers oder Verwalters besonders auferlegt ist" — so muß auch dieses Erfordernis als gegeben angesehen werden. Abgesehen davon, daß vielleicht die konkreten Vertragsabmachungen eine Verpflichtung zur Verwaltung oder Verwahrung ergeben können, erscheint mir hier die Heranziehung des Pfandrechts als geeignete Lösung.

Denn wenn auch der Standpunkt der älteren Theorie, welche in dem pactum wegen des regelmäßigen Zweckes desselben immer oder wenigstens dann, wenn dieser Zweck hervortrete, den Vorbehalt eines Pfandrechts erblickte, heute als aufgegeben betrachtet werden kann, so ergibt sich doch schon daraus zur Genüge, eine wie große Ähnlichkeit das pactum mit dem an zweiter Stelle in § 868 BGB. genannten Pfandrechtsverhältnis hat.

Die Gerichtskosten bei Vergleichen in Armensachen.

Von Rechtsanwalt Hutfeld, Berlin.

Die meisten Vergleiche scheitern am Kostenpunkt. In Armensachen ist man geneigt, diesen Stein des Anstoßes dadurch zu umgehen, daß die arme Partei sämtliche Gerichtskosten übernimmt. Der hinkende Bote kommt aber nach, indem die Gerichtskasse von dem Gegner der armen Partei die Hälfte der Gerichtskosten erfordert. Sie stützt sich dabei auf § 88 GKG.

In dem Beschlusse des Reichsgerichts vom 23. Dezember 1904 (JW. 05, 117[22]) wurde die Anwendbarkeit des § 88 GKG. in folgendem Falle verneint: Ein ausländischer Kläger hatte vergleichsweise sämtliche Gerichtskosten übernommen; die Gerichtskasse hatte, ohne eine Zwangsvollstreckung gegen ihn zu versuchen, die Hälfte der Gerichtskosten von dem inländischen Beklagten erfordert. Das Reichsgericht erklärt das für unzulässig, weil das Erfordernis der erfolglosen Zwangsvollstreckung fehle. In dem Beschlusse sagt das Reichsgericht ferner:

> „Bei der hier vertretenen Auffassung von der Anwendbarkeit des § 88 Abs. 2 GKG. besteht zwar die Gefahr, daß die Prozeßparteien, lediglich um den Anspruch des Staates auf die entstandenen Gerichtskosten zu vereiteln, durch Übereinkunft diese Kosten nicht der zahlungsfähigen inländischen Partei auferlegen, sondern der ausländischen, die nicht zahlen kann oder will und gegen die eine Zwangsvollstreckung nicht tunlich ist. Diese Gefahr kann aber nicht durch eine sinnwidrige Auslegung des bestehenden Gesetzes, sondern nur durch die Erlassung einer neuen Vorschrift seitens des Gesetzgebers abgewendet werden, falls dies im Interesse des Fiskus erforderlich erscheint."

Unter Hinweis auf diesen Beschluß und unter ausdrücklicher Hervorhebung der oben abgedruckten Stelle beantragte ich in einer Armensache, deren Gerichtskosten die klagende arme Partei vergleichsweise übernommen hatte, die Freistellung des Beklagten von der seitens der Gerichtskasse von ihm erforderten Hälfte der Gerichtskosten und machte noch geltend, daß auch § 123 ZPO.

nicht gegen den Beklagten verwertet werden könne, weil dieser nur von dem Falle handele, daß dem Gegner der armen Partei die Kosten durch Urteil auferlegt seien. Das Amtsgericht I zu Berlin hat die Erinnerung für zutreffend erachtet und den Beklagten von den Gerichtskosten freigestellt. (Beschluß vom 13. April 1905 in Sachen 62 C. 221/05.)

Danach kann der Beklagte ruhig die arme Partei durch Vergleich sämtliche Gerichtskosten übernehmen lassen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 16. Juli bis 5. August 1905 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. EGBGB. Art. 52, 53, 67; PrAGBGB. Art. 37 Nr. XI; Allg. Berggesetz § 148. Anspruch der Hypotheken- und Grundschuldgläubiger auf Entschädigung gegen den schädigenden Bergwerksbesitzer; Art der Verurteilung des letzteren bei Klage des Eigentümers.]

Begründet erscheint der Angriff, daß das Berufungsgericht die Anwendung des Art. 53 EGBGB. mit Unrecht ablehnt weil die betreffenden durch den Bergbau der Beklagten an dem Grundvermögen des Klägers bemerkten Beschädigungen vor dem Jahre 1900 sich ereignet haben. Da es sich im Art. 53 um die Haftung des Entschädigungsanspruchs des Eigentümers für Schäden handelt, die das mit Hypotheken belastete Grundstück betroffen haben, so ist die Frage der Anwendung des Art. 53 vom Standpunkte des Gläubigers zu beantworten, dessen Rechte durch die Art. 52, 53 insoweit erweitert werden, als ihm, wenn ihm nicht eine besondere Entschädigung wegen der Beschädigung des ihm verhafteten Grundstücks gewährt wird, seine Befriedigung aus der an den Eigentümer zu zahlenden Entschädigungssumme gesichert wird. Da die Überleitung der Hypotheken und Grundschulden, welche am 1. Januar 1900 bereits bestanden, in die Belastungsformen des BGB. gemäß Art. 192 ff. EGBGB. zur Folge hat, daß dem Gläubiger einer übergeleiteten Hypothek oder Grundschuld alle Rechte zustehen, die einer nach dem 1. Januar 1900 begründeten Hypothek oder Grundschuld gebühren, mag sich dadurch die nach dem bisherigen Rechte entstandene Rechtslage des Gläubigers verbessern oder verschlechtern (RG. 47, 158 ff.; JW. 02, 122): so kann dem Gläubiger auch nicht versagt werden, daß er die ihm durch Art. 52, 53 gewährten Rechte seit dem 1. Januar 1900 ausübt, falls die Voraussetzung vorliegt, daß ihm eine besondere Entschädigung nicht gewährt wird. Die Voraussetzung ist hier gegeben. Kläger fordern Entschädigung für die ihrem Grundstücke durch den Bergbau der Beklagten zugefügten Beschädigungen. Für diesen Fall bestimmt Art. 67 Abs. 2 EGBGB., daß die Vorschriften der Art. 52, 53 Anwendung finden, soweit nicht die Landesgesetze ein anderes bestimmen, soweit also nach den Landesgesetzen dem Dritten, dem ein Recht an der beschädigten Sache zusteht, nicht eine besondere Entschädigung gewährt wird (Art. 52). Bisher war es streitig, ob im Falle der Entschädigung nach § 148 Allg. Berggesetz den Hypotheken- und Grundschuldgläubigern ein besonderer direkter Anspruch auf Entschädigung gegen den schädigenden Bergwerksbesitzer zustehe. Die Praxis verneinte dies und schmälerte dem Hypothekengläubiger seine Realsicherheit, insofern die Entschädigung an den Eigentümer ausgezahlt wurde, ohne daß dem Hypothekengläubiger Schutzmaßregeln zur Seite standen. Diese Kontroverse ist durch die Vorschrift des Art. 37 Nr. XI PrAGBGB. für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 beseitigt, indem dadurch dem § 148 Berggesetz folgender neue Absatz zugefügt wurde: „Den Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldgläubigern wird eine besondere Entschädigung nicht gewährt." Mit dieser Bestimmung ist für Preußen und das dort geltende Bergrecht die Voraussetzung der Anwendung der Art. 52, 53 EGBGB. gegeben; der dritte Berechtigte hat an dem Entschädigungsanspruche des geschädigten Eigentümers dieselben Rechte, die ihm im Falle des Erlöschens seines Rechts durch Zwangsversteigerung an dem Erlöse zustehen, der entschädigungspflichtige Bergwerksbesitzer hat bei der Zahlung der Entschädigungssumme die Bestimmungen des Art. 53 EGBGB. und die darin bezogenen Vorschriften des BGB. zu beachten, um sich von seiner Zahlungspflicht zu befreien. (Vergl. Turnau-Förster, Lieg.-R. Bd. 1 S. 643 Nr. VI und Stranz-Gerhard, PrAGBGB. S. 239 ff.) Der erste Richter hat der Anregung der Beklagten dadurch Rechnung getragen, daß er die Beklagte zur Zahlung an die Kläger und die Hypothekengläubiger verurteilt hat. Obwohl Beklagte unter ausführlicher Begründung ausdrücklich beantragt hatte, sie nur zu verurteilen, den Klägern unter Wahrung der Rechte der dinglich am Grundstück Berechtigten nach Art. 52, 53, 67 EGBGB. Zahlung zu leisten, hat das Berufungsgericht dies abgelehnt. Dies ist rechtsirrig. Es mußte deshalb dahin erkannt werden: „daß die beklagte Gewerkschaft die Schadenssumme nur unter Wahrung der den am Grundstücke der Kläger berechtigten Hypotheken- und Grundschuldgläubigern nach Art. 52, 53, 67 EGBGB. zustehenden Rechte zu leisten hat." M. K. G. c. R., U. v. 12. Juli 05, 23/05 V. — Naumburg.

2. §§ 94, 95 BGB. in Verbindung mit Art. 38 PrAGBGB. Gesetz vom 22. Februar 1869. Wasserhaltungsanlagen Bestandteile der Kohlenabbaugerechtigkeiten, nicht des Grundstücks.]

Der frühere Bergwerksbesitzer, jetzige Bergwerksdirektor Adolf R. hatte im Jahre 1898 in der Niederlausitz auf Grund des dort geltenden Stein- und Braunkohlen-Bergbaugesetzes vom 22. Februar 1869 (GS. 401), vier verschiedene, dem Betriebe einer Bergwerksanlage und einer Brikettfabrik gewidmete selbständige Kohlenabbaugerechtigkeiten nebst zwei Grundstücken erworben, und das Erworbene unter dem Namen „Grube Volldampf bei Drebkau" zu einem wirtschaftlichen Ganzen (nicht auch zu einer rechtlichen Einheit) zusammengefaßt. Zum Zwecke des Betriebes des Bergwerks errichtete er demnächst auf einem anfänglich von ihm gepachteten, später in sein Eigentum übergegangenen Grundstücke Görigk Bd. 1 Bl. 9 eine Wasser-

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

haltungsanlage, bestehend aus Maschinenhaus, Förderturm und -Schacht, Schmiede, Wasserhaltungsschacht nebst den erforderlichen Maschinen, Pumpen und sonstigem Zubehör. Die vier Kohlenabbaugerechtigkeiten und die beiden zugehörigen Grundstücke wurden von R. mit einer für die Klägerin eingetragenen Gesamthypothek von 900 000 Mark, das Grundstück Görigk Bd. 1 Bl. 9 einige Zeit später mit einer für den Beklagten eingetragenen Hypothek von 100 000 Mark belastet. Im gegenwärtigen Prozesse streiten diese beiden Hypothekengläubiger darüber, ob die auf dem Grundstück Görigk Bd. 1 Bl. 9 befindliche Wasserhaltungsanlage Bestandteil dieses Grundstücks oder Bestandteil der unter der Bezeichnung „Grube Volldampf" zusammengefaßten Kohlenabbaugerechtigkeiten ist. Klägerin, die letzteres behauptet, hat zur Austragung des Streits Feststellungsklage mit dem Antrage erhoben, den Beklagten zur Anerkennung zu verurteilen, daß die auf der Oberfläche des bezeichneten Grundstücks in die Erscheinung tretenden gesamten bergbaulichen Anlagen Bestandteile der Kohlenabbaugerechtigkeiten sind und demgemäß für die Hypothek des Beklagten von 100 000 Mark nicht haften. Alle drei Instanzen sind der Ansicht der Klägerin beigetreten. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die selbständigen Kohlenabbaugerechtigkeiten in den ehemals sächsischen Landesteilen sowohl nach altem wie nach neuem Recht in allen Beziehungen den Grundstücken gleichgestellt sind, §§ 3, 4 des Gesetzes betreffend die Rechtsverhältnisse des Stein- und Braunkohlen-Bergbaues in denjenigen Landesteilen, in welchen das kurfürstlich sächsische Mandat vom 19. August 1743 Gesetzeskraft hat, vom 22. Februar 1869 (GS. 401); Art. 38 PrAGBGB., und daher trotz ihrer Unkörperlichkeit und trotz der in § 90 BGB. ausgesprochenen Beschränkung des Sachbegriffs auf körperliche Gegenstände, den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Bestandteil- und Zubehöreigenschaft unterliegen müssen. Dies habe auch im Gesetze selbst insofern Ausdruck gefunden, als § 8 des zitierten Gesetzes vom 22. Februar 1869 in der ihm durch Art. 38 PrAGBGB. gegebenen neuen Fassung bei Erwähnung der Gebäude des Kohlenfeldes zugleich von „sonstigen zur Grube gehörenden unbeweglichen Bestandteilen" rede Die Voraussetzungen, von denen die §§ 94, 95 BGB. positiv und negativ die Bestandteileigenschaft abhängig machten, seien im vorliegenden Falle, soweit das Verhältnis der auf dem Grundstücke Görigk Bd. 1 Bl. 9 befindlichen Wasserhaltungsanlage zu den R.schen Kohlenabbaugerechtigkeiten in Betracht komme, durchweg erfüllt. Denn die erwähnte Anlage sei mit dem körperlichen Substrat der Abbaugerechtigkeit, dem unter der Erdoberfläche liegenden Kohlenfelde der letzteren, in feste mechanische Verbindung gebracht, und zwar nicht bloß zu einem dauernden Zweck (dem des Bergbaubetriebes), sondern auch mit der Wirkung, daß dadurch zwischen der Anlage und der Abbaugerechtigkeit eine wirtschaftliche Einheit hergestellt sei; bei Wegnahme der einzelnen Gegenstände, aus denen sich die Wasserhaltungsanlage zusammensetze, würde die Abbaugerechtigkeit eine nach den Anschauungen des Verkehrs wesentliche Veränderung ihrer wirtschaftlichen Bedeutung, insbesondere eine erhebliche Entwertung erleiden. Daß zugleich eine feste Verbindung der Wasserhaltungsanlage mit dem Grundstücke Görigk Bd. 1 Bl. 9 bestehe, mache die Anlage noch nicht zu einem Bestandteile des letzteren. Einmal sei die Anlage nicht für dieses, als Teil des Rittergutes Görigk im landwirtschaftlichen Betriebe befindliches Grundstück, sondern für die Kohlenabbaugerechtigkeit bestimmt gewesen, und sodann stelle sich die Abtrennung dieser Gerechtigkeit von dem Rittergute als eine Belastung des letzteren dar; es greife also der Gesichtspunkt des § 95 Abs. 1 BGB. durch, daß die Anlage in Ausübung eines dinglichen Rechts an dem fremden Grundstück errichtet worden sei. Der so geschaffene Zustand habe auch dadurch, daß R. nachträglich das Eigentum an der Grundfläche der Anlage erwarb, keine Veränderung erlitten, da die Anlage, nachdem sie bei ihrer Entstehung Bestandteil der Abbaugerechtigkeit geworden, fortan deren Rechtsschicksale geteilt habe und durch Rechtsänderungen, die das Grundstück Görigk Bd. 1 Bl. 9 betrafen, in ihrer rechtlichen Natur nicht mehr habe beeinflußt werden können. Das RG. erklärt zwar die Auffassung des Berufungsrichters, die Wasserhaltungsanlage auf Görigk Bd. 1 Bl. 9 sei in Ausübung eines dinglichen Rechts an fremder Sache errichtet, für unhaltbar, da die Errichtung außerhalb des Bereiches dieses Rechts, soweit es dem R. kraft der Begründung der Kohlenabbaugerechtigkeiten zustand, lag, und lediglich ein Ausfluß des neben der Schaffung dieser Gerechtigkeiten selbständig begründeten Pachtverhältnisses war; trotzdem erklärt es im Endergebnis die Entscheidung des Berufungsrichters für zutreffend. Aus den Gründen: Zunächst geht die Revision mit ihren weiteren Angriffen darin fehl, daß sie dem Zweck, welchem die in Rede stehende Anlage zu dienen bestimmt ist, den Charakter der Dauer beilegt und aus diesem Grunde die Anwendung des § 95 Abs. 1 BGB. auf den vorliegenden Fall ausgeschlossen wissen will. Vorübergehend im Sinne dieser Gesetzesvorschrift ist ein Zweck nicht bloß dann, wenn er sich in kurzer Zeit erreichen läßt, sondern in allen Fällen, in denen ihm nach seiner Natur eine zeitliche Begrenzung innewohnt, mag auch das Ende erst nach Jahren oder Jahrzehnten eintreten. Im Gegensatz dazu gilt als dauernd derjenige Zweck, für dessen Fortwirken, wenn nicht durch das Dazwischentreten unberechenbarer zufälliger Ereignisse Änderungen herbeigeführt werden, ein Endpunkt begrifflich nicht besteht. Daß der Zweck des Bergbaubetriebes, an dieser Begriffsbestimmung gemessen, nicht in die letztere, sondern in die erstere Kategorie fällt, kann nach der Natur des Bergbaues, der aufhört, sobald die Ausbeute der zu gewinnenden Mineralien erschöpft ist, einem Bedenken nicht unterliegen und ist von dem erkennenden Senate bereits in einer mit der vorliegenden Sache völlig gleichartigen Sache Wernigeroder Kommanditgesellschaft auf Aktien wider Maschinenfabrik Buckau V 608/04 (Urteil vom 27. Mai 1905) unter Billigung des damals die gleiche Auffassung vertretenden Standpunktes des Berufungsrichters angenommen worden. Hiervon abgesehen, wird das Berufungsurteil aber auch durch den von ihm selbst an erster Stelle gegebenen, auf § 94 Abs. 1 BGB. gestützten Entscheidungsgrund getragen. Der Meinung der Revision, daß es bei Beurteilung der Bestandteilseigenschaft auf den Willen desjenigen, der die feste Verbindung der Sache mit dem Grund und Boden vorgenommen hat, nicht ankomme, kann nicht beigetreten werden. Wie nach § 97 Abs. 1 BGB. beim Zubehör das äußerlich hergestellte räumliche Verhältnis zwischen Zubehörsache und Hauptsache zugleich als solches gewollt sein muß, wenn dadurch die erstere Sache den Charakter des Zubehörs erhalten soll, so wird auch im Falle des § 94 BGB.

die darnach an sich mit dem Einfügen der Sache in das Grundstück verbundene Rechtswirkung dadurch ausgeschlossen, daß nach der der Sache bei ihrer Einfügung gegebenen Bestimmung sie nicht den Zwecken des Grundstücks, auf dem sie mechanisch befestigt ist, dienen, sondern zum Bestandteil einer anderen unbeweglichen Sache, zu der sie ebenfalls im Verhältnis einer festen mechanischen Verbindung steht, gemacht werden soll. Diese Auffassung liegt bereits früheren Entscheidungen des RG. zugrunde, durch die einer Gasröhrenleitung und dem Leitungsnetz eines Elektrizitätswerkes die Bestandteilseigenschaft gegenüber der Gasanstalt und dem Elektrizitätswerk auch insoweit zuerkannt ist, als die Leitungen über fremde Grundstücke gelegt sind, vergl. die Urteile vom 21. Dezember 1896 und vom 7. November 1900, RG. 39, 205; 48, 267. Das gleiche für eine auf fremdem Grund und Boden errichtete und mit einem unterirdischen Bergwerk zum Zwecke des Betriebes des letzteren in feste Verbindung gebrachte bergbauliche Anlage in ihrem Verhältnis zum Bergwerk anzunehmen, erscheint um so unbedenklicher, als die Anerkennung der Bestandteilseigenschaft in solchem Falle, wie der oben erwähnte § 8 des Kohlenbergbaugesetzes vom 22. Februar 1869 ergibt, zweifellos vom Gesetzgeber gewollt ist, eine solche Rechtsnorm aber selbst dann, wenn sie mit § 94 BGB. im Widerspruch stände, gemäß Art. 67 EGBGB. dem Reichsrecht vorgehen würde. Die Frage, ob der Beklagte, weil die Zugehörigkeit der in Rede stehenden Wasserhaltungsanlage zu den R.schen Kohlenabbaugerechtigkeiten nicht im Grundbuch von Görigk Bd. 1 Bl. 9 vermerkt sei, gemäß § 892 BGB. sich auf seinen guten Glauben berufen dürfe, verneint der Berufungsrichter unter Bezugnahme darauf, daß nach dem BGB. das Grundbuch dem Erwerber von Rechten an einem Grundstücke wohl für die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Angaben über die Rechtsverhältnisse am Grundstücke, nicht aber für eine bestimmte tatsächliche Beschaffenheit oder für einen bestimmten Bestand des Grundstücks Gewähr leiste. Deshalb müsse der Erwerber den Mangel der Bestandteilseigenschaft bei einer mit dem Grundstücke festverbundenen Sache selbst dann gegen sich gelten lassen, wenn etwa die Sache (unrichtigerweise) im Grundbuch als Bestandteil des Grundstücks ausdrücklich bezeichnet sein sollte. Auch dies hält die Revision für irrig, aber zu Unrecht. (Wird unter Bezugnahme auf die Erörterung bei Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 2. Aufl. 1902 Bd. 1 Nr. 207 bis 209, näher ausgeführt.) H. c. G. A., U. v. 5. Juli 05, 12/05 V. — Berlin.

3. §§ 119, 147 BGB. § 475 ZPO. 1. Beweislast hinsichtlich des Zustandekommens eines durch den Fernsprecher abgeschlossenen Geschäftes. Irrtum des Erklärenden. 2. Berücksichtigung von Indizienbeweis im Fall der Anforderung eines richterlichen Eides.]

Der Berufungsrichter hat die Beweislast verkannt. Aus der tatsächlichen Feststellung ergibt sich, daß dem Beklagten mittels Fernsprechers (§ 147 BGB.) eine Offerte gemacht worden ist, und daß diese Offerte von dem Beklagten sofort mit ja beantwortet, also angenommen worden ist. Damit wäre der Vertrag auf Grund der Offerte zustande gekommen, sofern nicht anzunehmen, daß der Beklagte eine Erklärung dieses Inhalts, d. h. Annahme der Offerte, überhaupt nicht abgeben wollte, und über den Inhalt der Offerte und also seiner Annahmeerklärung im Irrtum war (§ 119 BGB.). Den Beweis dieses Willensmangels hat der Erklärende zu führen, der sich darauf beruft. Diese Beweisführung setzt aber im vorliegenden Fall doch voraus, daß der Beklagte zunächst angibt, wie er die ihm gestellten Fragen verstanden hat; denn etwas muß er doch verstanden oder zu verstehen geglaubt haben, sonst hätte er die gestellten Fragen nicht mit ja oder jawohl beantworten können. Erst auf dieser Grundlage kann dann beurteilt werden, ob der Beklagte das behauptete Mißverständnis so wahrscheinlich gemacht hat, daß er darüber zu einem Erfüllungseide zu verstatten sei. Die zu beschwörende Negative, daß er die von den Zeugen bekundeten Worte oder ähnliches nicht vernommen, genügt nicht, um einen Irrtum im Sinne des § 119 BGB. darzutun. Der Berufungsrichter scheint von dem an sich richtigen Satze auszugehen, daß der Kläger seinen Klagegrund, also auch das Zustandekommen des der Klage zugrunde liegenden Vertrages zu beweisen hat. Hier hat aber der Kläger dieser Beweispflicht dadurch genügt, daß er die Offerte und die Annahmeerklärung bewiesen hat. Wird die letztere wegen Irrtums angefochten, so ist das prozessual nicht als eine Leugnung des Klagegrundes, sondern als Einwand aufzufassen, den der Beklagte zu beweisen hat. Die bloße mehr oder minder nahe liegende Möglichkeit eines Mißverständnisses oder Nichtverstehens ist in Ermangelung anderer Beweise nicht geeignet, einen auch nur unvollständigen Beweis für die Tatsache selbst zu erbringen und kann nur bei der Würdigung eines anderweit geführten Beweises in Betracht kommen. Der Berufungsrichter hat ein weiteres Beweisverfahren abgelehnt, da er nur Indizien herbeischaffen könne, die die erwähnten Bedenken bezüglich des telephonischen Gesprächs nicht zu beseitigen vermöchten. Da der Berufungsrichter nicht zu der Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden Tatsachen gelangt und deshalb auf einen richterlichen Eid erkannt hat, so durfte er Behauptungen und Beweisanträge nicht schon um deshalb unbeachtet lassen, weil dadurch nur Indizien herbeigeschafft werden könnten. Ein Indizienbeweis ist prozessualisch ebenso zulässig wie ein direkter Beweis. Es hätte daher der Berufungsrichter die Erheblichkeit der einzelnen Behauptungen vom Standpunkte des Indizienbeweises prüfen müssen. F. c. S., U. v. 5. Juli 05, 15/05 V. — Braunschweig.

4. §§ 119, 452, 459 ff., 477 BGB. Verhältnis der Wandlungsklage beim Grundstückskauf zur Anfechtung wegen Irrtums.]

Die Kläger haben von der Beklagten ein Hausgrundstück gekauft, fechten nun das Kaufgeschäft mit der Behauptung, daß in dem Hause, wie sie am 9. Oktober 1902 festgestellt hätten, der Hausschwamm sei, daß die Beklagten dies vor der Übergabe gewußt, es ihnen aber nicht mitgeteilt hätten, wegen arglistiger Täuschung und wegen Irrtums als nichtig an, machen gleichzeitig Wandlung geltend, verlangen eventuell Minderung des Kaufpreises und höchsteventuell Schadensersatz. Die Beklagten bestreiten das Vorhandensein des Schwammes, sowie ihre Kenntnis von demselben, und halten die Klage, soweit sie auf Wandlung und Minderung gerichtet ist, für verjährt, im übrigen für unbegründet und auch die Anfechtung wegen Irrtums für verspätet. Das OLG. verurteilte, das RG. hob auf: Das Berufungsurteil beruht rechtlich auf der Annahme, daß wegen eines Fehlers der Kaufsache, für den der Verkäufer nach § 459

BGB. dem Käufer haftet, auch die Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 Abs. 2 BGB. zulässig sei, wofern sich der Fehler zugleich als Mangel einer Eigenschaft darstellt, die im Verkehr als wesentlich angesehen wird. Ob dies richtig ist, darüber besteht gegenwärtig in der Literatur ein lebhaft geführter Meinungsstreit (vergl. Leonhard, der allgem. Teil des BGB. S. 496 und die Abhandlungen in JheringsJ. Bd. 44 S. 7 ff.; Bd. 46 S. 463 ff.; im Archiv für Zivilpraxis Bd. 97 S. 151 ff.; in Fischers Abhandl. zum Privatrecht und Zivilprozeß, Bd. 9 Heft 3 S. 52 ff.; im „Recht" 1903 S. 276), zu dem das RG. bisher noch keine grundsätzliche Stellung genommen hat. Diesen Meinungsstreit in vollem Umfange zu entscheiden, dazu bietet auch der vorliegende Fall keine Veranlassung. In ihm handelt es sich um einen Fehler der Kaufsache — das Vorhandensein von Hausschwamm — der unbedenklich und, wie in feststehender Judikatur des RG. angenommen worden ist, zu denjenigen Fehlern der Kaufsache gehört, für die der Verkäufer nach § 459 BGB. dem Käufer haftet; es genügt daher, nur für diese Fälle die Frage zu entscheiden, ob eine Anfechtung des Kaufvertrages auf Grund des § 119 Abs. 2 BGB. auch wegen Irrtums zulässig ist, wofern die Schwammfreiheit zugleich eine Eigenschaft des verkauften Grundstücks ist, die im Verkehr als wesentlich angesehen wird, und der Käufer, der von dem Vorhandensein des Schwammes nichts wußte, sich über diese Eigenschaft der Kaufsache im Irrtum befunden hat. Beide Vorinstanzen haben diese Frage bejaht, der erste Richter allerdings mit der Maßgabe, daß die Klage auf Rückgewähr des aus dem nichtigen Vertrage Geleisteten derselben Verjährungsfrist unterworfen sein müsse, welche § 477 BGB. für die Wandlungsklage festsetzt. Es ist jedoch weder diese Maßgabe, noch überhaupt die Annahme richtig, daß in solchen Fällen auch eine Anfechtung des Kaufvertrags wegen Irrtums in einer Eigenschaft stattfinde, vielmehr ist die vorangestellte Frage zu verneinen. Ob überhaupt „Schwammfreiheit" oder — um allgemeiner zu sprechen — Freiheit von denjenigen Fehlern, für die der Verkäufer nach § 459 BGB. einzustehen hat und die man bisher im gemeinen Recht als ädilizische Fehler zu bezeichnen pflegte, eine „Eigenschaft" der Sache im Sinne des § 119 Abs. 2 ist, mag hier unerörtert bleiben. Die Ansichten gehen auch hierüber auseinander. Es bedarf aber hierüber einer Entscheidung nicht, weil, auch wenn man dies mit den Vorinstanzen annehmen wollte, andere Gründe zwingend dafür sprechen, daß das Gesetz wegen eines Irrtums in solcher Eigenschaft, d. h. wegen eines Fehlers, den der Verkäufer nach § 459 BGB. zu vertreten, und den der Käufer beim Abschlusse des Kaufes nicht gekannt hat (§ 460 BGB.), nicht neben der Wandlungsklage des § 462 BGB. auch noch die Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums aus § 119 Abs. 2 BGB. hat zulassen wollen und zugelassen hat. Entscheidend hierfür ist, daß damit in das Gesetz ein unerklärlicher Zwiespalt getragen würde. Denn das Gesetz hat die für die Wandlungsklage gegebenen besonderen Vorschriften so wie geschehen ausgestaltet, um dem Verkehr die notwendige Sicherheit zu geben und um gerade Kaufgeschäfte, die im rechtsgeschäftlichen Verkehr eine Hauptrolle spielen, einer glatten Abwicklung in verhältnismäßig kurzen Fristen entgegen zu führen. Dies war bekanntlich bereits im gemeinen Recht der Grund, aus welchem sich die besondere Behandlung der an die sogen. ädilizischen Fehler sich anknüpfenden Ansprüche erklärte, und er ist auch in der preußischen Gesetzgebung, für deren Vorschriften über die Gewährleistung für „natürliche, die Sache selbst betreffende Fehler" (§ 343 Tit. 5 Tl. I ALR.) maßgebend gewesen. Wollte man nun aber wegen der Nichtkenntnis des ädilizischen Fehlers neben der Wandlungsklage auch noch die Anfechtung des Vertrages aus § 119 Abs. 2 wegen Irrtums zulassen, so würden damit alle Bestimmungen illusorisch gemacht, die das Bürgerliche Gesetzbuch mit gutem Bedacht getroffen hat, um die Verkehrssicherheit zu schützen. Es käme weder in Betracht, daß dem Käufer der Fehler nicht infolge eigener grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben sein darf (§ 460 BGB.), noch käme in Betracht, ob etwa die Sache nach Maßgabe des § 461 BGB. in öffentlicher Versteigerung erstanden worden ist; vor allem aber fällt ins Gewicht, daß das Gesetz die Wandlungsklage einer kurzen Verjährung unterworfen hat (§ 477 BGB.), neben welcher beim Viehhandel noch die Gewährfristen in Betracht kommen, während die Klage auf Rückgabe des Geleisteten aus § 119 Abs. 2 BGB., wenn nur die Anfechtung wegen Irrtums unverzüglich erfolgt ist, noch nach 29 Jahren zulässig wäre. Daß ein so unsicherer Zustand, der allenfalls nur durch eine von seiten des Verkäufers anzustellende Feststellungsklage vor dem Ablauf der regelmäßigen Verjährungsfrist (§ 195 BGB.) beendet werden könnte, mit den Anforderungen des Verkehrs unvereinbar ist, hat der erste Richter zutreffend erkannt; aber der von ihm gewählte Ausweg, die für die Wandlungsklage in § 477 BGB. vorgeschriebene Verjährungsfrist auf die Klage, der die Irrtumsanfechtung zugrunde liegt, zu übertragen, scheitert an dem Wortlaut des Gesetzes. Darüber kann, wenn man sich den Text des § 477 vor Augen hält, kein Zweifel sein. Der erste Entwurf des BGB. und mit ihm die Motive haben nicht an das Nebeneinanderbestehen beider Rechtsbehelfe für denselben Zweck gedacht; das ergibt sich gerade daraus, daß auf die Vorschriften über die Gewährleistung mit dem Bemerken hingewiesen wird, es sei durch sie, soweit ein Bedürfnis, den hinsichtlich der Eigenschaften einer Sache Irrenden zu schützen, vorliegt, genügend vorgesorgt (Mot. Bd. I S. 199). Das Vorhandensein des Schwammes — und zwar schon am 26. März 1900 — hat der Berufungsrichter bedenkenfrei festgestellt. Nun haben allerdings die Kläger, wie der Berufungsrichter als erwiesen ansieht, nicht vor dem 9. Oktober 1902 von dem Vorhandensein des Hausschwammes Kenntnis erlangt, und zu dieser Zeit war die Wandlungsklage nach § 477 BGB. bereits verjährt. Aber dadurch wird an der vom Gesetz gewollten Rechtslage nichts geändert; für Fehler, die unter § 452 BGB. fallen, soll eben eine Rückgängigmachung des abgeschlossenen und vollzogenen Kaufgeschäfts nur binnen der vom Gesetz gesetzten kurzen Frist möglich sein, und zwischen heimlichen und offenen Fehlern oder solchen, die erst nach einer gewissen Zeit zutage treten können, wie dies allerdings beim Hausschwamm, wenn er zur Zeit der Übergabe nur im Keim vorhanden ist, der Fall sein kann, wird dabei nicht unterschieden. Darin kann ein Risiko für den Käufer liegen; aber wenn er es nicht übernehmen will, so muß er sich — worauf § 477 im Schlußsatze des Abs. 1 ausdrücklich hinweist — die Verjährungsfrist im Vertrage verlängern lassen.

Keineswegs aber ist es zulässig, etwa in den Fällen, in denen die Wandlungsklage rechtzeitig nicht erhoben werden konnte, weil der Käufer den Fehler erst nach Ablauf der Verjährungsfrist entdeckt hat, nun auf die Anfechtung wegen Irrtums zurückzugreifen. Hierfür fehlt der gesetzliche Anhalt. Ist die Anfechtung eines Kaufvertrages wegen Irrtums über Eigenschaften der Kaufsache, die zugleich einen nach § 459 BGB. vom Verkäufer zu vertretenden Fehler darstellen, nicht zulässig, so kann sie nicht dadurch zulässig werden, daß inzwischen für die Wandlungsklage die Verjährungsfrist abgelaufen ist, einerlei, ob hierbei den Käufer eine Versäumnis trifft oder nicht. B. c. U., U. v. 1. Juli 05, 16/05 V. — Frankfurt.

5. § 164 ff. BGB. Keine allgemeine rechtsgeschäftliche Haftung des Vertretenen für die nur bei Gelegenheit des Vertragsabschlusses gemachten arglistigen Angaben des Stellvertreters, speziell des Vormundes.]

Durch notariellen Vertrag vom 1. Februar 1902 verkaufte der Kaufmann W. St. als Vertreter seines nun beklagten und in Rechtsstreit durch seinen Pfleger H. vertretenen minderjährigen Sohnes Rudolf (Rolf) St. das Grundstück Kantstraße 5/6 zu Stettin für 303 000 Mark an den Kläger. Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung, Übergabe und Auflassung an den Käufer sind längst erfolgt. Beim Vertragsabschluß wurde dem Kläger eine von W. St. unterzeichnete Ertragsaufstellung übergeben, die mit 2 500 Mark Überschuß abschloß. Wegen wissentlich unrichtiger Angaben darin erhob der Käufer W. Minderungs- und Schadensersatzklage zuerst auf 19 170 Mark, dann auf 23 000 Mark, die teils durch Barzahlung teils durch Löschung an den eingetragenen Restkaufgeldern berichtigt werden sollten. Die hier allein noch in Betracht kommende Schadensersatzklage ist im Gegensatz zu den Vorinstanzen vom RG. abgewiesen. Aus den Gründen: Mit seinem allein noch im Streit befindlichen Anspruch verlangt der Kläger nicht etwa das ersetzt, um was er durch den Vertragsabschluß, durch Erwerb eines minderwertigen Grundstücks und dergleichen in seinem Vermögen geschädigt worden ist, also nicht das sogenannte negative Vertragsinteresse, sondern er begehrt, daß das ihm bezahlt werde, was er entsprechend seiner Ertrags- und Kaufpreisberechnung erlangt haben würde, wenn der Vertrag richtig erfüllt, ihm also nicht eine falsche Ertragsaufstellung vom Vater und gesetzlichen Stellvertreter des Beklagten übergeben worden wäre. Er fordert somit das Erfüllungsinteresse und dieses ist ihm auch vom Vorderrichter, sogar unter Anwendung der in § 472 Abs. 1 BGB. für Minderung des vertragsmäßigen Kaufpreises vorgeschriebenen Gleichung, zugesprochen worden. Für diesen Fall hat jedoch der erkennende Senat schon in seinem nach ALR. erlassenen Urteil vom 9. November 1901 — 50, 281 — die Rechtssätze aufgestellt, daß die Vertretungsmacht des Vormunds bei Geschäften, zu deren Gültigkeit für den Mündel es der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, gesetzlich beschränkt ist, daß der Vormund ohne die vom Gesetz angeordnete Ergänzung seiner Vertretungsmacht den Mündel nicht verpflichten kann, daß der Richter den Vertrag nur mit dem Inhalte genehmigt, der sich aus der Vertragsurkunde in Verbindung mit den für das Geschäft gesetzlich aufgestellten Rechtsnormen ergibt und daß daher der Käufer Erfüllung der vom Vormund nebenbei gemachten, dem Vormundschaftsrichter nicht bekannten Angaben und somit auch Erfüllungsinteresse in dieser Richtung nicht verlangen kann. Zwar fußt dies Urteil hauptsächlich auf § 42 der nun aufgehobenen Preußischen Vormundschaftsordnung, es ist aber kein Grund dafür abzusehen, seine Rechtssätze nicht auch nach neuem Rechte gemäß §§ 1627, 1643, 1821 Abs. 1 Ziffer 1, 1829 BGB. auf den hier vorliegenden Fall anzuwenden, in dem der Vater als gesetzlicher Stellvertreter ein Grundstück des minderjährigen Sohnes mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verkauft hat und in dem — wie feststeht — die Kaufvertragsurkunde von Zusicherung eines bestimmten Grundstücksertrags oder auch nur von Übergabe einer Ertragsaufstellung nichts enthielt, auch sonst der Vormundschaftsrichter keine Kenntnis von derartigen Besprechungen des Käufers mit dem gesetzlichen Vertreter des Verkäufers erlangt hatte. Auch in der nun abzuurteilenden Sache war die Vertretungsmacht des gesetzlichen Stellvertreters nicht vollständig, sondern von Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abhängig und konnte daher eine ohne Wissen und Willen dieses Gerichts vom Stellvertreter geübte arglistige Versicherung eines bestimmten Grundstücksertrags den Vertretenen vertragsmäßig nicht verpflichten. Es muß aber weiter gegangen und nach neuem Rechte jede rechtsgeschäftliche Haftung, ja jede Haftung des vertretenen Verkäufers für arglistige, bei Gelegenheit des Kaufabschlusses geübte Handlungen seines Stellvertreters überhaupt verneint werden, soweit nicht Ausnahmefälle für juristische Personen und nach §§ 123, 166, 463 Satz 2, 476, 831 BGB. vorliegen. Es kann sich hier nur fragen, ob etwa aus § 164 ff. BGB. eine allgemeine rechtsgeschäftliche Haftung des Vertretenen für nicht vertragsmäßig, sondern nur bei Gelegenheit des Vertrags- insbesondere Kaufsabschlusses gemachte arglistige Angaben des Stellvertreters abgeleitet werden kann und diese Frage muß verneint werden. (Wird eingehend begründet.) St. c. W., U. v. 8. Juli 05, 609/04 V. — Stettin.

6. §§ 177, 181 BGB. Nachträgliche Zustimmung eines Mitbevollmächtigten bis zur Erklärung an den Vertragsgegner als Internum bedeutungslos.]

Bei Rehbein (BGB. Bd. I S. 286) findet sich die Ansicht vertreten, es stehe nichts entgegen, die Genehmigung eines Mitbevollmächtigten als Genehmigung des Vertreters und so unter Anwendung des § 182 BGB. gelten zu lassen, wie die des Vertretenen. Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizutreten. Die entgegengesetzte Entscheidung des Berufungsgerichts in der jetzigen Sache steht im Einklang mit den Urteilen des erkennenden Senats (RG. 40, 17) und des VI. ZS. (JW. 98 S. 164, 165), welche zwar unter der Herrschaft des alten Rechts erlassen, aber auch noch für das BGB. zutreffend sind. Die nachträgliche Zustimmung eines Vorstandsmitgliedes einer Genossenschaft m. u. H. ist als ein Internum des Vorstandes dem Dritten gegenüber von keiner Bedeutung, wenn sie nur den andern Vorstandsmitgliedern, nicht auch dem Dritten erklärt worden ist. Nur bei dieser Auffassung wird auch der Bestimmung des Statuts der beklagten Genossenschaft m. u. H., daß die drei Vorstandsmitglieder bloß in Gemeinschaft die Beklagte einem Dritten gegenüber verpflichten können, Rechnung getragen. (Vergl. Staub, HGB. § 232 Anm. 4; Lehmann u. Ring, HGB. § 48 Anm. 10). J. & Co. c. L., U. v. 11. Juli 05, 139/05 II. — Kiel.

7. §§ 254, 833, 834 BGB. verb. mit § 287 ZPO. Über den Beweis des Verschuldens des beschädigten Kutschers beim Anschirren der Pferde.]

Kläger stand bei dem Beklagten als Kutscher im Dienst. Als er damit beschäftigt war, die Pferde seines Dienstherrn anzuspannen, erlitt er dadurch, daß das Sattelpferd ihn gegen das Handpferd drückte, wie er behauptet, eine Quetschung der Brust, von der er weiter angibt, daß sie seine Erwerbsunfähigkeit zur Folge gehabt habe. Das OLG. machte die Entscheidung von Leistung eines Eides des Klägers abhängig, das RG. hob auf: An sich hat der Beklagte den Einwand des eigenen Verschuldens des Beschädigten zu erbringen. War jedoch die Dienstleistung des Anspannens der Pferde dem Kläger in der Weise übertragen, daß er die Art der Ausführung nach eigenem sachkundigen Ermessen selbständig zu bestimmen hatte, so genügte Beklagter seiner Beweispflicht auch dann schon, wenn er sich darauf zu berufen vermochte, daß unter den obwaltenden Umständen für einen Kutscher von Beruf, zumal wenn er mit den Eigenschaften der Pferde vertraut war, die Gefahr, bei dieser Dienstverrichtung zwischen ihnen eingepreßt zu werden, entweder überhaupt nicht bestand, oder doch, daß ein solcher Kutscher bei gehöriger Aufmerksamkeit und Sorgfalt diese Gefahr hätte erkennen und abwenden können. Neben dem allgemeinen Beweise, daß weder die besonderen Eigenschaften der Pferde, noch auch die äußeren Verhältnisse, unter denen das Anspannen stattzufinden hatte, diese nach der täglichen Lebenserfahrung gemeinhin ungefährliche Verrichtung zu einer gefährlichen machten, durfte vom Beklagten nicht noch der weitere Beweis erfordert werden, wie sich bei dem Vorfalle die anzuspannenden Pferde verhalten haben, wie weit sie voneinander entfernt standen, als Kläger zwischen sie trat, und welche Handgriffe dem Verhalten der Tiere im einzelnen entsprachen, wenn Kläger seiner Aufgabe, Schaden zu verhüten, gerecht werden wollte. In allen diesen Beziehungen hatte vielmehr unter der Voraussetzung, daß die Gefahrlosigkeit des Anspannens dieser Pferde für Verhältnisse der vorliegenden Art sich als das regelmäßige nachweisen ließ, Kläger, wenn er trotzdem zu Schaden kam, dem Beklagten gegenüber sich selbst beweispflichtig auszuweisen und seinerseits darzulegen, daß er trotz gehöriger Erfüllung seiner Dienstpflichten regelwidrig in Gefahr geraten und ihr erlegen sei. Sucht nun der Beklagte dem Kläger bestimmte Fehler bei der Ausführung des Anspannens nachzuweisen, so behauptet er damit jedenfalls auch allgemein, daß, gleichviel wie sich die Pferde beim Anspannen verhielten, Kläger, wenn er nur mit der gehörigen Sorgfalt seine Hantierungen ihren Bewegungen anpaßte, mit dieser Verrichtung, ohne verletzt zu werden, zustande kommen mußte. Ob das zutraf, ob also insbesondere ein mit pflichtentsprechender Sorgfalt handelnder, erfahrener Kutscher das unruhige Sattelpferd, ohne einer Verletzung ausgesetzt zu sein, auf den richtigen Platz zurückbringen konnte, mochte der Abstand beider Tiere voneinander klein oder mochte er groß sein, hätte in erster Linie der bestimmten Feststellung bedurft. Gelingt dem Beklagten auch nur dieser Beweis und wird er nicht durch den auf das Eintreten außergewöhnlicher Umstände hinweisenden Gegenbeweis des Klägers, daß er seinen Verpflichtungen bei dem Unfalle in vollem Umfange nachgekommen sei, entkräftet, so genügt das, den Beklagten von der Schadensersatzpflicht des § 833 zu befreien. Denn in solchem Falle ist davon auszugehen, daß Kläger seinen Dienst in ungeeigneter und damit vertragswidriger Weise versehen hat, indem er sich entweder unnötig einer Gefahr aussetzte oder durch sein pflichtwidriges Verhalten eine an sich gefahrlose Verrichtung zu einer gefährlichen machte. In dem einen wie in dem anderen Falle hätte der Schaden nicht entstehen können, wenn Kläger vertragsmäßig handelte. Beklagter aber, der darauf Anspruch hatte, daß Kläger seinen Verpflichtungen nachkam, darf im Verhältnis zum Kläger die Folgen der Verwirklichung einer vertragswidrig nicht vermiedenen oder vertragswidrig herbeigeführten Gefahr von sich ablehnen. Die Rechtslage ist zwar eine andere, wenn jener Beweis dem Beklagten nicht gelingt. Allein auch dann ist mit Rücksicht auf den Einwand des Beklagten, daß Kläger den Unfall selbst verschuldet habe, die Frage von erheblicher Bedeutung, ob Kläger an seine Dienstverrichtung mit der vertragentsprechenden Vorsicht herangetreten ist oder nicht. Dabei kommt wiederum das unter Parteien bestehende Vertragsverhältnis dem Beklagten bei der Beweisführung zustatten. Denn selbst wenn davon auszugehen ist, daß nach der Beschaffenheit der Verhältnisse auch ein erfahrener Kutscher bei voller Wahrung der nötigen Vorsicht von den anzuspannenden Pferden verletzt werden konnte, so ist es immerhin Sache des Klägers, seinem Dienstherrn gegenüber sich darüber auszuweisen, in welcher Weise er bei der Ausführung der von ihm verlangten Dienstleistung der bestehenden Gefahr Rechnung getragen hat. Dabei wird er nicht nur die von ihm frei gewählten Mittel der Ausführung anzugeben, sondern, wenn er aus der Verwirklichung der Gefahr den Dienstberechtigten in Anspruch nehmen will, auch darzulegen haben, daß die Voraussetzungen ihrer zweckdienlichen Anwendung gegeben waren. Ließ sich also auf Grund freier Beweiswürdigung hierüber nicht eine bestimmte Feststellung treffen und war die Auferlegung eines richterlichen Eides ebensowenig geboten, so durfte doch auch in diesem Zusammenhange dem Beklagten nicht der Nachweis angesonnen werden, daß für den mißglückten Versuch des Klägers, dem Sattelpferde von innen beizukommen, nach dem Verhalten und nach der Stellung der beiden Tiere die der Erfahrung entsprechenden Voraussetzungen gefehlt haben. Kommt auf der anderen Seite der Kläger mit dem Beweise, daß er mit der nötigen Sorgfalt vorgegangen sei, nicht zustande, so geht er dadurch allein des Anspruchs auf Entschädigung aus § 833 BGB. kraft Gesetzes noch nicht verlustig, etwa so, wie unter den Voraussetzungen des § 834 das Ausbleiben des vollen Beweises der anzuwendenden Sorgfalt die unmittelbare gesetzliche Folge haben würde, daß Kläger einem verletzten Dritten gegenüber selbst unbeschränkt verhaftet bliebe. Wohl aber stellt gegebenenfalls die Beweisfälligkeit des Klägers einen Bestandteil des Tatbestandes her, von dessen Grundlage aus gemäß § 287 ZPO. unter Würdigung aller Umstände Entscheidung darüber zu treffen ist, ob das Verhalten des Klägers die alleinige Ursache des Schadens war oder ob wenigstens Kläger in einer die Anwendung des § 254 BGB. rechtfertigenden Weise zu dessen Entstehung beigetragen hat. E. c. L., U. v. 6. Juli 05, 115/05 IV. — Naumburg.

8. §§ 276, 823 BGB.]

Der Beklagte zu 2 veranlaßte den des Fahrens unkundigen Erblasser der Kläger, mit ihm ein Tandem zu besteigen. Auf

der Fahrt wurde der Erblasser der Kläger durch einen Omnibus überfahren, dessen Führer, der Beklagte zu 1, auf der unrichtigen Seite der Straße entgegengefahren kam. Die Klage gegen beide Beklagte hatte keinen Erfolg. Die Revision wurde zurückgewiesen. 1. Die Scheidung zwischen den verschiedenartigen Gefahren, wie sie das Berufungsgericht zugrunde legt, ist in einem Falle der vorliegenden Art rechtlich nicht unzulässig; sie ergibt sich vielmehr als folgerichtig bei der Prüfung der beiden Fragen, welche von der Vorinstanz zu entscheiden waren: ob dem Beklagten ein schuldhaftes Handeln zur Last falle, und ob auf dieses Verhalten der Unfall ursächlich zurückzuführen sei. Darin, daß jemand einen anderen überredet, sich mit ihm an einem Unternehmen zu beteiligen, welches gewisse Gefahren mit sich bringt, liegt an sich noch kein Verschulden. Sind die fraglichen Gefahren allgemein bekannt, jedem vernünftigen erwachsenen Menschen bewußt oder erkennbar, so darf derjenige, der dem anderen zur Teilnahme zuredet, voraussetzen, daß dieser auch seinerseits die Gefährlichkeit der Handlung vor Augen habe und sich darnach die Sache überlege. Läßt sich alsdann der letztere durch die Überredung zu dem Wagnisse bestimmen und stößt ihm bei dessen Ausführung ein Unglück zu, so wird dafür der erstere in der Regel nicht (rechtlich) zur Verantwortung gezogen werden können. Freilich sind hier nicht die im Berufungsurteil angedeuteten, übrigens unentschieden gelassenen Rechtsfragen betreffend die „Einwilligung des Verletzten" oder eine Verfügung desselben, wodurch dem Schuldner im voraus die Haftung erlassen worden wäre, als maßgebend hereinzuziehen. Aber es fehlt überhaupt an einem widerrechtlichen und schuldhaften Handeln, oder auch an der ursächlichen Bedeutung des ausgeübten Einflusses, sofern der andere doch immerhin freiwillig und bewußt die Gefahr auf sich genommen hatte. Verschieden liegt die Sache, wenn jemand den anderen in der Weise zum Mithandeln überredet, daß demselben Gefahren, welche er nicht selbst kennt oder ermessen kann, verschwiegen, oder sonst hierüber unrichtige Vorstellungen in ihm erweckt werden, wenn namentlich die Ungeübtheit oder Unkunde des einen Teilnehmers besondere Gefahren in sich birgt und dieser hierwegen im unklaren gelassen beziehungsweise beschwichtigt wird. Eine Überredung des Unerfahrenen seitens des Sachkundigen enthält solchenfalls die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, also eine Fahrlässigkeit, die den letzteren nach § 276, § 823 Abs. 1 BGB. für die Schadensfolgen haftbar macht. Indes ist doch auch diese Haftung zu begrenzen nach dem Bereich der Ursächlichkeit des schuldhaften Handelns. Wenn bei Ausführung des Unternehmens ein Unfall nicht durch Verwirklichung jener Gefahren, welchen der zur Teilnahme Überredete zufolge des Verschuldens des andern ausgesetzt wurde, sondern durch ein davon verschiedenes und unabhängiges, zufälliges Ereignis herbeigeführt worden ist, so wird durch diesen Umstand der Kausalzusammenhang zwischen der schuldhaften Handlung und der eingetretenen Verletzung, wie es das Berufungsgericht ausdrückt, unterbrochen, oder richtiger gesagt, ausgeschlossen. Der allerdings äußerlich und objektiv vorliegend gegebene Zusammenhang des Unfalles mit der behaupteten Überredung des K., — sofern dieser, wenn ihn der Beklagte nicht überredet hätte, nicht mitgefahren und also am Leben geblieben wäre, — reicht für sich nicht aus, um den Kausalzusammenhang im Rechtssinne zwischen dem unterstellten Verschulden des beklagten und dem Tode des K. herzustellen. Das, was dem Beklagten von seiner Handlungsweise zum Verschulden gereichen kann, ist nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ohne Erfolg geblieben. Der wirklich eingetretene Verlauf mochte im Bereiche der allgemeinen Vorhersehbarkeit für das Unternehmen einer Radfahrt überhaupt liegen, aber der Beklagte S. hat nicht diesen Verlauf als von ihm verschuldet zu vertreten; man kann ihm bei dem im Berufungsurteil zugrunde gelegten Sachverhalt nicht zur Last legen, er habe den Unfall dadurch schuldhaft verursacht, daß er einen ungeübten Neuling zur Mitfahrt überredet und als Hintermann auf dem Zweisitzrade mitgenommen habe. Es wird erwogen, er sei schon beim ersten Anblick des Omnibus in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstande gewesen, in welchem er nicht mehr nach der Vorschrift habe anhalten können, sondern zu seiner und K.s Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben habe weiterfahren und die linke Seite der Straße zu gewinnen suchen müssen. Andererseits sei es bei der Schnelligkeit der Ereignisse weder erwiesen noch wahrscheinlich, daß der Zusammenstoß noch vermieden worden wäre, wenn S. nicht erst mit dem Versuche, anzuhalten, Zeit verloren, sondern das Tandem sofort nach der linken Seite gelenkt hätte; und keinenfalls habe S. die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verletzt, wenn er den Notstand nicht im allerersten Augenblick voll erkannte und noch vorschriftsmäßig anzuhalten versuchte. Endlich sei es weder erwiesen noch wahrscheinlich, daß K.s Mangel der Radfahrkunst irgendwie den Unfall mit verursacht habe. Im allgemeinen ist zu sagen, daß die Frage eines Verschuldens des Beklagten nicht etwa nur danach zu beurteilen war, ob sich sein Verhalten hinterher bei ruhiger Überlegung und Berechnung als das richtige, den Regeln der Radfahrkunst durchweg entsprechende erwies, daß vielmehr die Situation ins Auge zu fassen war, in welche die Radfahrer unvermutet gesetzt waren und wobei, angesichts der ihm wie dem Freunde drohenden Lebensgefahr, für den Beklagten S. ein rascher Entschluß geboten, aber nur kurze Zeit zum Nachdenken übrig war. Daß er versucht habe, anzuhalten und abzusteigen, hat allerdings der Beklagte — zur Entkräftung des Vorwurfes einer Verletzung des Polizeigesetzes — behauptet, während es von den Klägern bestritten wurde. Keinenfalls kann aber jene Behauptung gegen den Beklagten dahin verwertet werden, daß er mit dem angeblichen Versuche schuldhaft unnötig Zeit verloren habe. Zudem hat das Berufungsgericht den etwa angestellten Versuch zum Absteigen (der wohl nur wenige Sekunden in Anspruch genommen haben könnte) auch kausal nicht für erheblich angesehen; es erachtet, gleichviel ob der Beklagte jenen Versuch gemacht hat oder unverzüglich nach links gefahren ist, für unerwiesen und unwahrscheinlich, daß der Unfall noch vermieden werden konnte. 2. Bezüglich des Beklagten J. ist von den Vorinstanzen der Beweis dafür als erbracht angenommen, daß er bei Auswahl des Kutschers C. als Geschirrführers die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. Hat der Geschäftsherr, wie im vorliegenden Fall, einen Bediensteten, der sich in den bisherigen Stellungen durchaus gut geführt und als zuverlässig erwiesen hatte, angenommen, so wäre es nicht gerechtfertigt, von ihm zu verlangen, daß er den Angestellten

wegen einzelner oder auch mehrerer, späterhin begangener Verfehlungen ohne weiteres entlassen oder zu der betreffenden Verrichtung nicht mehr verwenden solle. Es wird auf die konkreten Verhältnisse und auf die Bedeutung der Verfehlungen ankommen, ob diese geeignet sind, das Vertrauen in die Zuverlässigkeit des Angestellten zu erschüttern. Wenn das von den Vorinstanzen als auf den Kutscher C. nicht zutreffend angenommen ist, so liegt darin kein Rechtsirrtum. Der erste Richter hat nicht mit Unrecht darauf hingewiesen, daß bei dem regen Verkehr der Großstadt für den Geschirrführer die Gefahr der Übertretung polizeilicher Vorschriften und auch — gegenüber dem Straßenbahnbetrieb — eine Zuwiderhandlung gegen § 316 Abs. 1 StGB. besonders groß sei. Auch ist die Aussage eines Zeugen berücksichtigt, wonach C. sich das Jahr zuvor als Omnibusführer bewährt hatte. R. c. S. u. J., U. v. 6. Juli 05, 540/04 VI. — Dresden.

9. §§ 462, 468 BGB. Begriff der Zusicherung.]

Erhoben ist die Kaufpreis-Minderungsklage (§ 462 BGB.). Der Kläger behauptet, es sei ihm die Größe der ihm verkauften Grundstücke auf 3 027 qm reines Bauterrain zugesichert worden, und er verlangt — gestützt auf § 468 BGB. — eine entsprechende Herabminderung des Kaufpreises, weil sowohl auf der Nordseite wie auf der Westseite je 217 qm zu der ihm zugesicherten Größe fehlen sollen. Das OLG. verurteilte dem Grunde nach. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Voraussetzung des klägerischen Anspruches ist, daß eine den Verkäufer (den Beklagten) bindende Zusicherung über die Größe der Grundstücke dem Kläger erteilt worden ist. Der Berufungsrichter nimmt an, daß dies geschehen sei, und zwar sowohl in dem notariellen Kaufvertrage vom 3. Juli 1901, wie bei den seinem Abschluß vorausgegangenen Verhandlungen, die zwischen Honig und dem Kläger geführt worden sind. Diese Annahme ist in ersterer Beziehung unhaltbar. Denn es steht fest, daß in dem notariellen Vertrage die Größe der verkauften Grundstücke überhaupt nicht angegeben ist. Als Kaufobjekte sind in ihm, wie der Berufungsrichter feststellt, bezeichnet: die dem Beklagten gehörigen im Grundbuche von Posen Wilda Bl. 361, 362, 363 und 364 verzeichneten Grundstücke. Der Berufungsrichter legt aber in diese Bezeichnung eine Zusicherung der Größe deshalb hinein, weil der grundbuchmäßige Bestand dieser Blätter schon damals (wie noch jetzt) 3 027 qm betrug. Er meint: „wenn man auch nicht allgemein sagen dürfe, daß wenn in einem Vertrage über ein Grundstück das Kaufobjekt nach dem Grundbuch bezeichnet werde, darin eine ausdrückliche Zusicherung enthalten sei, daß es die im Grundbuch verzeichnete Größe habe, so müsse dies im vorliegenden Falle doch angenommen werden, da beide Parteien die Absicht gehabt hätten, eine Fläche von 3 027 qm, wie sie im Grundbuche verzeichnet sei, zu veräußern beziehungsweise zu erwerben. Es könne bei solcher Sachlage nicht darauf ankommen, daß die Größe auch im Vertrage nochmals ausdrücklich genannt werde, es müsse vielmehr der Hinweis auf das Grundbuch genügen". Dies ist in Wahrheit keine Vertragsauslegung, sondern eine Annahme, mit der der Begriff der Zusicherung verkannt wird. Daraus, daß beide am Kaufgeschäft Beteiligten wissen, wie groß das Grundstück nach dem Grundbuche sein soll, und daß sie es in dieser Größe veräußern und erwerben wollen, folgt noch keineswegs, daß diese Größe als vom Verkäufer zugesichert gelten darf. Die Zusicherung ist eben mehr als das bloße Wissen, wie groß ein Grundstück nach dem Grundbuch sein soll, und mehr als die bloße Absicht, ein Grundstück von dieser Größe veräußern beziehungsweise erwerben zu wollen. Sie setzt eine Erklärung voraus, aus der sich ergibt, daß der Verkäufer für die von ihm angegebene Größe einstehen will, und die auch als eine für den Verkäufer verbindliche Erklärung vom Käufer aufgefaßt worden ist. Hieran fehlt es, wenn nichts weiter vorliegt, als daß beide Teile wissen, wie groß das Grundstück nach dem Grundbuch sein soll, auch wenn sie die Absicht haben, es in dieser Größe zu veräußern und zu erwerben. Selbst die Angabe, daß das Grundstück eine bestimmte Größe habe, ist nicht unter allen Umständen als Zusicherung im Sinne des § 468 BGB. anzusehen (vergl. RG. 54, 223; JW. Jahrgang 32 S. 124; GruchotsBeitr. 48, 593); um so weniger ist es angängig, die Zusicherung schon in einem bloßen Wissen der Parteien und in ihrer Absicht zu finden, einen diesem Wissen entsprechenden Vertrag abzuschließen. (Die Zurückweisung der Revision erfolgt aus einem anderen Grunde.) R. c. S., U. v. 28. Juni 05, 197/05 V. — Posen.

10. § 762 BGB. Rechtlicher Begriff der Wette.]

Das BGB., das die Wette dem Spiele gleichstellt, unterläßt es nach dem Vorgange anderer Gesetzgebungen eine Begriffsbestimmung des Wettvertrages zu geben. Es legt damit an den Tag, daß es im allgemeinen den bislang in der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung angenommenen Begriff der Wette festhalten will. Danach ist als Wette ein Vertrag anzusehen, bei dem die Parteien zur Bekräftigung bestimmter widerstreitender Behauptungen sich gegenseitig verpflichten, daß dem, dessen Behauptung sich als richtig erweist, vom andern eine bestimmte Leistung gebracht werden soll. Wer im Streite unrecht gehabt, soll durch einen Nachteil bestraft, wer recht gehabt, durch einen Vorteil belohnt werden. Worin der Nachteil und der ihm entsprechende Vorteil besteht, ist für den Begriff der Wette unerheblich. Er kann auch darin bestehen, daß sich der Verlierende verpflichtet, ein für ihn nachteiliges und für den andern vorteilhaftes Geschäft einzugehen. Auch liegt es keineswegs im Begriffe des Wettvertrages, daß der Nachteil, den der Verlierende auf sich nimmt, für beide Teile gleich sein müsse. Diese Meinung ist zwar in der Literatur des gemeinen Rechts nicht unvertreten geblieben, verdient aber keine Billigung, zumal nicht auf dem Boden des BGB. Nach dem gemeinen Rechte, das die Wette dem Spiele nicht gleichstellte und als klagbar behandelte, ist zwar in höchstrichterlichen Entscheidungen wiederholt solchen Wetten, bei denen nur einer einen Einsatz gemacht oder bei denen sich ein großer Einsatz des einen einem ganz geringfügigen Einsatze des andern gegenüberstand, die Klagbarkeit versagt worden. Es geschah dies aber zumeist mit der Begründung, daß die Ernstlichkeit des Willens zur Eingehung eines klagbaren Vertrages in Zweifel gezogen würde. Das BGB., das der Wette die Klagbarkeit versagt, bietet zu dieser Untersuchung keinen Anlaß. Auch das ist Wette, wenn nach widerstreitenden Behauptungen der eine Hundert und der andere Zehn einsetzt. Und auch dadurch wird der Begriff des Wettvertrages nicht ausgeschlossen, daß nur der eine für den Verlustfall einen positiven Nachteil auf sich nimmt und der

andere, wenn er verlieren sollte, nur damit bestraft wird, daß ihm der erhoffte Gewinn entgeht. F. c. E., U. v. 28. Juni 05, 559/04 I. — Hamburg.

11. § 828 Abs. 2 BGB. Im Zweifel ist jedes Kind über 7 Jahre deliktsfähig; Deliktsunfähigkeit nur bei Einrede zu prüfen.]

Der Beklagte zu 1, ein 13jähriger Schüler, ist für schadensersatzpflichtig erklärt, weil er fahrlässigerweise durch ungehöriges Spiel mit einer brennenden Zigarette die Kleidung der dreijährigen Klägerin zu 2 in Brand gesetzt und dadurch eine Körperbeschädigung der letzteren bewirkt habe. Mit der Revision wird gerügt, daß es an der nach § 828 Abs. 2 BGB. erforderlichen Feststellung fehle, daß Beklagter bei Begehung der schädigenden Handlung die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht gehabt habe. Zu einer solchen Feststellung lag jedoch kein Anlaß vor, da der Beklagte zu 1 nicht behauptet hatte, daß es ihm zu der fraglichen Zeit an jener Einsicht gefehlt habe. Abgesehen von positiver gesetzlicher Regelung könnte allerdings die Behauptungs- und Beweislast in Ansehung der Deliktsfähigkeit der in einem Alter von mehr als sieben Jahren stehenden Kinder als recht zweifelhaft erscheinen. Auch ist z. B. vom Standpunkte des gemeinen Rechtes aus früher keineswegs angenommen worden, daß bei impuberes infantia majores die die Deliktsfähigkeit begründende Einsicht ohne weiteres vorauszusetzen sei, so lange nicht im Wege der Einrede das Gegenteil behauptet werde; vergl. RG. 37, 156 ff. Aber das BGB. hat, während andrerseits die hier erhebliche Altersgrenze durch dasselbe bis zum vollendeten 18. Jahre hinaufgerückt ist, durch die Art, wie die Worte des § 828 Abs. 2 gefaßt sind, deutlich zu erkennen gegeben, daß im Zweifel jedes über sieben Jahre alte Kind als deliktsfähig gelten soll, so daß der Mangel der erforderlichen Einsicht erst besonders geltend gemacht sein muß, wenn er in Betracht gezogen werden soll. Ähnlich hat der Senat auch schon erkannt in Sachen Meißner c. Kuttenkeuler, VI 198/04 (etwas weniger durchgreifend früher laut der Entscheidungen in RG. 51, 30 ff.). Der Beklagte zu 1 hat nun freilich noch gemeint, mindestens hätte er nach § 139 Abs. 1 ZPO. auf diesen Punkt aufmerksam gemacht und gefragt werden müssen, ob er nicht etwas in dieser Beziehung vorzubringen habe. Hierzu lag indessen in der Berufungsinstanz um so weniger Veranlassung vor, als schon das LG. in seinen Gründen hervorgehoben hatte, es sei nicht bestritten worden, daß der Beklagte zu 1 die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen habe; wobei es nicht von Bedeutung ist, daß hier statt des zutreffenderen Wortes „Verantwortlichkeit" der Ausdruck „Strafbarkeit" gebraucht war. P. c. V., U. v. 13. Juli 05, 557/04 VI. — Stettin.

12. § 833 BGB. Haftung des Tierhalters wegen Vorkommnisse des gewöhnlichen Verkehrs.]

Der im Dienste von F. stehende Arbeiter und Kutscher J. kam auf dem Güterbahnhof in W., als er dort mit dem Aufladen eines Fasses auf einen Wagen seines Dienstherrn beschäftigt war, dadurch zu Schaden, daß zwei vor einen beladenem Rollwagen der Beklagten gespannte Pferde führerlos dahergerannt kamen und mit dem Pferde des J. zusammenstießen, infolgedessen aber J. zu Boden fiel und sowohl durch einen Tritt seines Pferdes, als durch die Räder der beiden Wagen verletzt wurde. Auf Grund des GewUVersG. vom 30. Juni/5. Juli 1900 hatte die klagende Berufsgenossenschaft die Kosten seiner Heilung zu tragen und ihm eine Rente zu gewähren. Gemäß § 140 beanspruchte Klägerin von der Beklagten Ersatz. Gestützt wurde der Anspruch auf § 833 BGB., wonach Beklagte ohne weiteres hafte. Das OLG. erklärte den Anspruch der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Revision wurde zurückgewiesen: Es ist zwar auch vom RG. anerkannt worden, daß die Voraussetzungen des § 833 nicht gegeben sind, wenn ein äußeres Ereignis auf den Körper oder die Sinne des Tieres mit einer Gewalt einwirkten, der das Tier nach physiologischen Gesetzen nicht widerstehen konnte und wenn es im Zustand solchen Zwangs Schaden anrichtete. Ob und wann dies zutrifft, ist jedoch gegenwärtig nicht zu erörtern, denn Vorkommnisse des gewöhnlichen Verkehrs sind keinesfalls für derartige Einwirkungen zu halten und zwar auch dann nicht, wenn sie ein willkürliches Tun des Tiers deshalb zur Folge hatten, weil das Tier, sei es wegen der Art seiner Gattung, sei es wegen eines Fehlers, besonders empfänglich für äußere Anregungen war. Auch im vorliegenden Falle steht nur ein äußeres Ereignis des gewöhnlichen Verkehrs in Frage. Daß auf einem Güterbahnhofe die Pfeife der Lokomotive ertönt und plötzlich Dampf abgelassen wird, kommt alltäglich vor und ist eine Begebenheit, mit der jeder Geschirrführer zu rechnen hat. Scheut ein Pferd vor solchen Geräuschen, so folgt es dem tierischen Trieb, und richtet es dann Schaden an, so liegt ein Fall vor, für den der § 833 BGB. recht eigentlich bestimmt ist. B. c. B., U. v. 6. Juli 05, 107/05 IV. — Naumburg.

13. § 892 BGB. nur anwendbar für denjenigen, welcher dem Glauben des Grundbuchs bei seinem Erwerbe gefolgt ist.]

Nach § 892 BGB. gilt zugunsten desjenigen, der ein Recht an einem Grundstücke oder ein Recht an einem solchen Rechte erwirbt, der Inhalt des Grundbuchs als richtig, es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist. Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhältnisse war aber das Stockwerkeigentum des Klägers, das an dem vom Beklagten gekauften Hause zur Zeit des Erwerbes des Beklagten rechtsgültig begründet war, auch bis zu diesem Erwerbe noch nicht in dem seit dem 1. Januar 1900 als Grundbuch anzusehenden Güterbuche eingetragen. Es ist daher dem Beklagten einzuräumen, daß, indem er im November 1900 das Mittelhaus kaufte, aufgelassen erhielt und als dessen Eigentümer eingetragen wurde, ohne daß in dem Vertrage, oder bei der Auflassung des bestehenden Stockwerkseigentums des Klägers, Erwähnung getan wurde, dafür, daß dieser Erwerb das gesamte Haus umfaßte, an sich die Vorschrift des § 892 BGB. in Betracht kommen kann. Es fragt sich nur, ob die inneren Voraussetzungen erfüllt sind, von denen es abhängt, ob die Bestimmung des § 892 wirklich Platz greift. Objektiv wird zur Anwendung dieser Vorschrift erfordert, daß eine Abweichung des Inhalts des Grundbuchs von der wirklichen Rechtslage bestehe, subjektiv aber, daß der Erwerber des Rechts an dem Grundstücke seinen Erwerb im Vertrauen auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gemacht habe. Freilich braucht der Erwerber nicht nachzuweisen, daß er gerade im Vertrauen auf die Richtigkeit

des Inhalts des Grundbuchs den Erwerb vollzogen habe. Vielmehr wird dies zunächst stillschweigend vorausgesetzt — Vergl. Planck, 2. Aufl. Anm. 2 zu § 892 —, wie denn auch die Begründung zu § 837 des I. Entwurfs unter A Ic Abs. 3 bemerkt: „Wenn daher jemand bei einem dinglichen Erwerbsgeschäfte das Grundbuch für sich hat, so muß von ihm angenommen werden, daß er im Glauben an die Richtigkeit der Nachrichten des Buches auf das Geschäft sich eingelassen hat." Motive Bd. 3 S. 213. Deshalb kommt der § 892 an sich auch demjenigen zustatten, der vor dem Erwerbe das Grundbuch gar nicht eingesehen hat. Vergl. Motive a. a. O. S. 212. Aber daß jene gesetzliche Voraussetzung zutreffe, kann im einzelnen Falle widerlegt werden, indem der Gegner dartut, daß der Erwerber seinen Erwerb nicht im Vertrauen auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs vollzogen hat. Das Gesetz läßt diesen Einwand zwar ausdrücklich nur in der Richtung zu, daß „ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt" gewesen sei. Daß es aber auch in einem Falle zur Anwendung kommt, in welchem diesem die Unrichtigkeit des Grundbuchs zwar nicht bekannt gewesen ist, er sich aber andererseits bei dem Erwerbe auch nicht auf dessen Angaben verlassen hat, sondern lediglich denjenigen des Veräußerers gefolgt ist, nach denen der Erwerb das nicht eingetragene, aber an sich rechtsgültig begründete Recht eines Dritten unberührt gelassen hat, ist zunächst daraus zu entnehmen, daß das Gesetz, wie schon sein Wortlaut erkennen läßt, einer Annahme zu Hilfe kommen will, von der es voraussetzt, daß der Erwerber bei seinem Erwerbe ausgegangen ist. Wo feststeht, daß diese Voraussetzung — daß er sich im Glauben an die Richtigkeit des Inhalts des Grundbuchs auf das Geschäft eingelassen hat — nicht zutrifft, muß auch die vom Gesetze vorgesehene Wirkung versagen. Von dieser Auffassung gehen aber auch die Motive zu dem Entwurfe des BGB. aus, wenn sie zu § 837 des Entwurfs Bd. 3 S. 212 unter e aussprechen: „Der Rechtsschutz, welchen der öffentliche Glaube des Grundbuchs gewährt, kann nur demjenigen zustatten kommen, welcher diesem Glauben gefolgt ist," und wenn sie weiterhin S. 213 unter f hervorheben: „Die Täuschung, welche der Grundsatz des öffentlichen Glaubens verhindern soll, muß in dem Buche selbst ihren Grund haben." Wer sich aber trotz Kenntnis der Angaben des Grundbuchs wegen des Inhalts und der Grenzen des von ihm erworbenen Rechts nicht auf die Auskunft des Grundbuchs verläßt, sondern die Erklärungen seines Veräußerers für maßgebend erachtet, von dem steht fest, daß er, auch wenn er nicht positiv das seinige materiell begrenzende Recht eines Dritten kennt, eben nicht dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs bei seinem Erwerbe gefolgt ist, und bei dem kann deshalb auch nicht dieser öffentliche Glaube eine Täuschung, die in dem Buche selbst ihren Grund hätte, verhindern. Denn weil er auf die Angaben des Grundbuchs sich nicht verläßt, ist er durch sie auch nicht getäuscht, und die Erklärungen des Veräußerers, denen er folgt, geben dem von ihm erworbenen Rechte einen der wirklichen Rechtslage entsprechenden Inhalt und Umfang. Ein solcher Fall liegt aber hier vor. (Wird näher dargelegt.) G. c. K., U. v. 7. Juli 05, 21/05 III. — Stuttgart.

14. § 1333 BGB., § 57 ZPO. Hang zu Begehung von Betrügereien berechtigt zur Eheanfechtung. Prozeßfähigkeit der Partei, der in I. Instanz ein Vertreter bestellt war, die aber das OLG. als nicht geisteskrank ansieht.]

Auf Antrag der klagenden Ehefrau hat das LG. die am 21. April 1903 geschlossene Ehe der Parteien für nichtig erklärt unter der Annahme, daß der Beklagte an unheilbarer Geisteskrankheit leide und daß Klägerin hiervon bei Eingehung der Ehe nichts gewußt habe. Dem Beklagten war in I. Instanz ein besonderer Vertreter bestellt gewesen. Auf Berufung des Beklagten hat Klägerin selbst die Behauptung, der Beklagte sei geisteskrank, in zweiter Instanz nicht aufrecht erhalten. Sie hat vielmehr das Klagverlangen auf die Tatsache gestützt, daß der Beklagte strafbare Handlungen begangen hat, die am 12. November 1904 seine rechtskräftig gewordene Verurteilung zu 6 Jahren 6 Monaten Gefängnis wegen Urkundenfälschung und Betrugs in 2 Fällen, wegen Betrugs in 26 und wegen versuchten Betrugs in 3 Fällen zur Folge gehabt haben. Das OLG. hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Es erachtet für erwiesen, daß sich bei ihm infolge Charakterfehlers ein Hang zu fortgesetzter Begehung von Betrügereien herausgebildet habe, und daß dieser geistige Defekt der Klägerin vor der Eheschließung unbekannt geblieben sei. Die Revision des Ehemannes wurde zurückgewiesen: Der Berufungsrichter erachtet, abweichend vom ersten Richter, den Beklagten nicht für geisteskrank, behandelt ihn vielmehr als prozeßfähig. Damit war die gemäß ZPO. § 57 vorgenommene Bestellung eines besonderen Vertreters für den Beklagten von selbst hinfällig geworden. Auch ist nicht zu bezweifeln, daß der Beklagte sowohl in der Berufungs- als in der Revisionsinstanz tatsächlich selbst den Prozeß durch die ihm beigeordneten Anwälte geführt hat. In der Sache selbst konnte die Revision keinen Erfolg haben. Der vom Berufungsrichter festgestellte Hang des Beklagten zur fortgesetzten Begehung von Betrügereien, der als Charakterfehler oder geistiger Defekt gekennzeichnet wird, durfte als eine persönliche Eigenschaft des einen Ehegatten aufgefaßt werden, deren Unkenntnis den andern Gatten gemäß § 1333 BGB. zur Anfechtung der Ehe berechtigte. N. c. N., U. v. 3. Juli 05, 96/05 IV. — Cöln.

15. § 1973 BGB. Nachweis der Erschöpfung des Nachlasses im Prozeß oder bei der Zwangsvollstreckung seitens der Erben und seitens des Nachlaßverwalters.]

Den § 1973 BGB. legt das Berufungsgericht dahin aus, daß der Erbe nicht genötigt sei, schon im Prozesse den durch den Paragraphen ihm auferlegten Nachweis der Erschöpfung des Nachlasses zu führen und dem ausgeschlossenen Gläubiger den Überschuß des Nachlasses zur Verfügung zu stellen; er habe vielmehr diese Verteidigung erst in der Zwangsvollstreckung zu führen; es sei im Urteil nur eine allgemeine Beschränkung der Haftung auszusprechen. Dies sei der geeignete Weg, dem § 1973 gerecht zu werden, wenn die Verhältnisse des Nachlasses zur Zeit der Prozeßführung noch nicht zu übersehen seien. Der Streit wegen des § 1973 BGB. hat die Art und Weise der Anwendung dieses Paragraphen im Prozesse eines im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Nachlaßgläubigers gegen den Erben oder den Nachlaßverwalter zum Gegenstande. Der Kläger meint, daß eine unbeschränkte Verurteilung des Beklagten erfolgen müsse, sofern nicht der letztere im Prozesse

den Nachweis führe, daß der Nachlaß durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft werde. Der Beklagte dagegen verlangt die vollständige Abweisung der Klage, indem er den ausgeschlossenen Nachlaßgläubiger, solange nicht die bevorrechteten Gläubiger befriedigt seien, auf den Weg der Feststellungsklage verweisen will. Die Unrichtigkeit des letzteren Standpunktes ergibt sich unmittelbar aus § 1973 BGB. Der Anspruch des ausgeschlossenen Gläubigers wird selbst durch das Ausschlußurteil nicht berührt und verliert seinen Charakter als Anspruch auf Befriedigung nicht (Strohal, Erbrecht 3. Aufl. Bd. 2 S. 243); der Gläubiger klagt, wie wenn er nicht ausgeschlossen wäre, gegen den Erben auf dessen Verurteilung; Sache des Erben ist es, durch seine Einrede ihn zu nötigen, daß er sich mit der Vollstreckung in den Nachlaßrest, der nach Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger verbleibt, zufrieden gebe (Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. 5 S. 466); den Erben trifft die Beweislast, daß der Nachlaß durch die Befriedigung dieser Gläubiger erschöpft wird, und nur dieser Nachweis kann die Abweisung der Klage des ausgeschlossenen Gläubigers zur Folge haben. Ob, wenn hiernach die Ansicht des Beklagten abzuweisen ist, der Erbe im Prozesse sich darauf beschränken kann, die Aufnahme des Vorbehalts des § 780 ZPO. in das Urteil zu erwirken, und diese ihm ermöglicht, in der Zwangsvollstreckungsinstanz dem Gläubiger das Ausschlußurteil entgegen zu halten (Seuffert, ZPO. 8. Aufl. Anm. 2c, Gaupp-Stein, ZPO. 4. Aufl. Nr. I zu § 780, Strohal, Erbrecht 2. Aufl. S. 447), — in diesem Falle würde es dem Nachlaßverwalter gegenüber eines Vorbehalts überhaupt nicht bedürfen (§ 780 Abs. 2 ZPO.) —, oder ob hierzu ein Vorbehalt im Urteile erforderlich ist, der den Gläubiger bereits auf den nach Befriedigung der im Ausschlußurteil berücksichtigten Gläubiger verweist (Strohal, Erbrecht 3. Aufl. Bd. 2 S. 245, Dernburg a. a. O. S. 467, SeuffA. 57, 85), kann im gegebenen Falle unerörtert bleiben; denn der auf Antrag des Beklagten in das Urteil des LG. aufgenommene Vorbehalt entspricht der letzteren, weiter gehenden Anforderung. Es kann aber auch ferner dahingestellt bleiben, ob der von einem ausgeschlossenen Gläubiger in Anspruch genommene Erbe für verpflichtet zu erachten wäre, den durch § 1973 BGB. ihm auferlegten Beweis, daß durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger der Nachlaß erschöpft werde, im Prozesse selbst zu führen, widrigenfalls die unbeschränkte Verurteilung ausgesprochen werden müßte. Denn in dem vorliegenden Rechtsstreite ist nicht der Erbe, sondern der Nachlaßverwalter beklagt; dieser hat als amtlich bestellte Person in einer rechtlichen Stellung, die der des Konkursverwalters ähnlich ist (Strohal a. a. O. S. 280), unter der Aufsicht des Nachlaßgerichts (§§ 1837 ff., 1962 BGB.) den Nachlaß flüssig zu machen und dessen planmäßige Verteilung zur Befriedigung der Gläubiger zu bewirken (§§ 1985, 1986 BGB., vergl. Prot. z. 2. Les. Bd. 5 S. 761, Planck, BGB. 2. Aufl. Nr. 3 zu § 1975); diese ihm obliegende Aufgabe schließt es aus, daß er zu jeder Zeit, auch wenn die vielleicht verwickelten Verhältnisse des Nachlasses noch nicht klargestellt sind und ein Plan für seine Verteilung und die Befriedigung der Nachlaßgläubiger noch nicht aufgestellt werden konnte, gezwungen sein könnte, dem klagenden ausgeschlossenen Gläubiger mit einem Beweise zu begegnen, der die Übersicht über die Verhältnisse des Nachlasses voraussetzt; der Gläubiger muß vielmehr auf die ordnungsmäßige Verteilung des Nachlasses nach dem von dem Nachlaßverwalter aufzustellenden Verteilungsplane warten, und seine Befriedigung nach Maßgabe des § 1973 BGB. darf von dem Nachlaßverwalter so lange verweigert werden. Auch der Revisionsangriff des Klägers muß daher versagen. H. c. Sch., U. v. 10. Juli 05, 533/04 VI. — Berlin.

Zivilprozeßordnung.

16. § 54 ZPO. Ein gerichtlicher Vergleich gilt nicht als Prozeßhandlung.]

Die Parteien schlossen zur Beilegung eines anhängigen Rechtsstreits einen prozeßgerichtlichen Vergleich, den der Kläger wegen Irrtums anfocht. Das KG. erkannte bezüglich des ursprünglichen Klaggrundes auf einen richterlichen Eid des Klägers. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Frage der Nichtigkeit des gerichtlichen Vergleichs einer Prüfung in dem vorliegenden Rechtsstreit nicht unterziehen dürfen, sie meint der Vergleich erledige, da er nicht nur ein Rechtsgeschäft, sondern zugleich eine Prozeßhandlung sei, den Rechtsstreit unmittelbar, seine materielle Gültigkeit könne nur in einem neuen besonderen Rechtsstreit von einer Partei angefochten werden. Dieser Angriff geht fehl. Die Auffassung, daß ein gerichtlicher Vergleich den im § 54 ZPO. erwähnten Prozeßhandlungen beizuzählen sei, ist vom RG. (RG. 19, 362) abgelehnt worden. Jedenfalls kommt — auch wenn man in dem Vergleich eine Prozeßhandlung erblicken würde — die Wirkung einer endgültigen Beendigung eines schwebenden Rechtsstreits nur einem in formeller und materieller Beziehung gültigen Vergleiche zu. Der den Vergleich anfechtende Kläger war daher berechtigt, in dem Verfahren des vorliegenden Rechtsstreits eine Entscheidung des Gerichts darüber herbeizuführen, ob der Vergleich den Rechtsstreit beendet hat oder nicht. Ebenso war das Berufungsgericht berechtigt, über den Klaganspruch eine sachliche Entscheidung zu treffen, nachdem es angenommen hatte, der gesamte Vergleich sei wegen eines im Schlußsatz desselben enthaltenen unzulässigen, die Testierfreiheit des Beklagten einschränkenden, Versprechens nach den Vorschriften der §§ 2302, 139 BGB. nichtig. (Gaupp-Stein, ZPO. § 54 II § 794 I c. d.; RG. 39, 393). K. c. H., U. v. 3. Juli 05, 105/05 IV. — Berlin. — cfr. dagegen Nr. 21.

17. §§ 62, 241, 246 ZPO. Wegen Geisteskrankheit des einen Beklagten wurde das Verfahren gegen beide Beklagte ausgesetzt.]

Der Kläger beschwerte sich und beantragte den Aussetzungsbeschluß, soweit er die Beklagte zu 1 mitbetrifft, aufzuheben. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen: Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt beiden Beklagten gegenüber davon ab, ob das im Klageantrage erwähnte Mobiliar ein Zubehör des vom Kläger erstandenen Grundstücks bildet und demgemäß durch den Zuschlag ebenfalls in das Eigentum des Erstehers übergegangen ist. Diese Frage kann nur einheitlich entschieden werden, und daher ist die Annahme, daß die Streitgenossenschaft der Beklagten eine notwendige sei, begründet. Auf den von dem Beschwerdeführer betonten Umstand, daß der Klagegrund im Verhältnis zu jedem der beiden Beklagten ein anderer ist, kommt es nicht an. Denn wenn auch darnach allerdings jeder

Beklagte mit dem Antrage, der gegen ihn im gegenwärtigen Prozesse gestellt ist, in einem besonderen Prozesse hätte belangt werden können, so liegt doch, nachdem tatsächlich beide Beklagte zusammen verklagt worden sind, die erste Alternative des § 62 ZPO. insofern vor, als ein im Sinne der Logik identisches Streitverhältnis nicht in einem und demselben Prozeß gleichzeitig als bestehend und als nicht bestehend behandelt werden kann, vergl. den Kommentar von Skonietzki-Gelpcke, Anm. 1 b. A. zum zitierten § 62 (S. 148). P. c. M., Beschl. v. 12. Juli 05, B 233/05 V. — Berlin.

18. § 64 ZPO. Voraussetzung der Zulässigkeit einer Hauptintervention.]

Der Beklagte J. besitzt als Erbe des G. J. zwei Grundstücke, in der Gemarkung Volgelsheim gelegen. Der Beklagte R. hat gegen J. beim LG. Colmar im Jahr 1901 eine Klage auf Herausgabe dieser Grundstücke, seines vermeintlichen Eigentums, erhoben. Dieser Rechtsstreit ist durch Beschluß des LG. Colmar vom 27. Februar 1904 bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Hauptintervention der jetzigen Klägerin ausgesetzt. Diese, die Gemeinde Volgelsheim, hat nämlich unter der Behauptung, daß sie am 8. Dezember 1891 als Eigentümerin der streitigen Grundstücke in das vorläufige Grundbuch eingetragen sei, gegen J. und R. Hauptinterventionsklage dahin erhoben, daß J. ihr die Grundstücke herauszugeben und R. ihr Eigentum an den Grundstücken anzuerkennen habe. Gegen R. führt Klägerin noch weiter an, daß derselbe ihren Eigentumsanspruch durch einen Abtretungsvertrag vom 11. Dezember 1902 anerkannt habe. J. bemängelte die Klagezustellung und bestritt das Eigentum der Klägerin. R. ließ sich nicht vertreten. Das LG. Colmar hat die Klage mit Urteil vom 4. Dezember 1903 kostenfällig „abgewiesen", weil durch die Abtretung R.s vom 11. Dezember 1902 die Interessenkollision aufgehoben und daher einer Hauptintervention nach § 64 ZPO. der Boden entzogen sei. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt mit dem Antrag, unter Aufhebung des ersten Urteils nach dem Klagantrag zu erkennen und zunächst die Hauptintervention für zulässig zu erklären. Durch Gerichtsbeschluß vom 16. Dezember 1904 wurde die mündliche Verhandlung auf die Zulässigkeit der Hauptintervention beschränkt. Auch in der Berufungsinstanz blieb R. unvertreten. Die Berufung ist zurückgewiesen. Das RG. hob auf: Nachdem das OLG. das die Klage gegen R. abweisende Urteil des LG. bestätigt hat, ist auch die gegen R. gerichtete Revision zulässig, obgleich derselbe sich in den Instanzen nicht hat vertreten lassen. Beide Vorinstanzen halten die Hauptintervention aus denselben Gründen für unzulässig. Beide Vorinstanzen nehmen an, es fehle an der von § 64 ZPO. erforderten Interessenkollision, weil der Erstkläger R. bereits vor Anhängigkeit der Hauptintervention durch den Abtretungsvertrag vom 11. Dezember 1902 vorbehaltlos anerkannt habe. Dieser Entscheidungsgrund ist rechtsirrig. Voraussetzung der Zulässigkeit einer Hauptintervention sind nach § 64 ZPO. lediglich die drei prozessualen Tatsachen, daß ein Streit zwischen anderen Personen rechtshängig geworden, daß dieser Rechtsstreit noch nicht rechtskräftig entschieden ist, und daß der Hauptintervenient die Sache oder das Recht, worüber der Rechtsstreit schwebt, ganz oder zum Teil für sich in Anspruch nimmt. Diese Tatsachen sind hier gegeben. Der Erstkläger hat gegen den Erstbeklagten die Eigentumsklage auf Herausgabe der zwei ihm gehörigen Grundstücke erhoben. Dieser Rechtsstreit ist noch beim LG. anhängig; denn es hat das Prozeßgericht nur einen Aussetzungsbeschluß gemäß § 65 ZPO. erlassen. Die Klägerin beansprucht mit der Hauptintervention die zwei Grundstücke, worüber Erstkläger und Erstbeklagter streiten, als ihr Eigentum zufolge Grundbuchseintragung vom 8. Dezember 1891. Dieser Erwerbstitel ist als ein durchaus selbständiger geltend gemacht und schließt nach der Klagebegründung die Ansprüche sowohl des Erstklägers als des Erstbeklagten aus. Nur nebenher stützt die Hauptintervenientin ihr Eigentum gegenüber dem Erstkläger R. darauf, daß R. ihr im Lauf des Erstprozesses das Eigentum an den zwei Grundstücken abgetreten und damit ihren Anspruch anerkannt habe. Die Klage gibt schon diese Darstellung. Darauf, ob der Erstkläger R. infolge seiner Abtretung dem Anspruch der Hauptintervenientin materiell nachgeben muß, kommt es bei der Frage der Zulässigkeit der Hauptintervention gar nicht an; denn die Zulässigkeit beurteilt sich nicht nach materiellen sondern allein nach den drei bereits angegebenen prozessualen Gesichtspunkten, welche eine einheitliche Prozeßführung gegen beide Parteien des Erstprozesses bei dem Gerichtsstand des Erstprozesses ermöglichen wollen. Dazu genügt es, daß der Erstkläger sich mit dem Erstbeklagten über das Eigentum an den von der Hauptintervenientin beanspruchten Grundstücken noch im Rechtsstreit befindet. Diese Erwägungen führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, weil das Berufungsgericht die Zulassung der Hauptintervention zu Unrecht verneint hat. Die Zurückverweisung in die zweite Instanz rechtfertigt sich aus den in RG. 27, 349, JW. 00, 312[7] entwickelten Grundsätzen, weil es sich um ein Urteil über die Prozeßvoraussetzungen handelt, und das Berufungsgericht die Verhandlung und Entscheidung durch Gerichtsbeschluß ausdrücklich auf die Frage der Zulässigkeit der Hauptintervention beschränkt hat. Auch bezüglich des ausgebliebenen Erstklägers R. war diese Zurückverweisung und zwar im Versäumnißverfahren auszusprechen; denn gegen ihn hat die Hauptintervenientin in den Instanzen Sachanträge gestellt, welche die Zulässigkeit der Hauptintervention zur Voraussetzung haben. An eine Prüfung dieser Anträge ist das Berufungsgericht noch nicht herangetreten, weil es glaubte, einer solchen Prüfung wegen der Unzulässigkeit der Hauptintervention enthoben zu sein. V. c. J. u. R., U. v. 14. Juli 05, 97/05 II. — Colmar.

19. § 99 Abs. 2 ZPO. Zulässigkeit der Berufung gegen die Kostenentscheidung, soweit solche auf dem Anerkenntnisurteil beruht.]

In dem Kommentar zur ZPO. von Petersen-Anger-Remelé § 99 Bem. 6. b. S. 257 wird die Ansicht vertreten, daß § 99 Abs. 2 ZPO. nur dann anwendbar sei, wenn über die gesamte Hauptsache durch Anerkenntnisurteil entschieden werde. Dagegen vertreten die OLG., die zu der Frage Stellung genommen haben, überwiegend den Standpunkt, daß die Berufung gegen die Kostenentscheidung insoweit zulässig sei, als diese auf dem Anerkenntnisurteil beruhe. (OLG. 3, 133 — Hamburg —, S. 437 — KG. —, Bd. 5 H. 159 — Old. —, S. 161 — Stettin —, ebenso der Einsender M. in der Note S. 163 gegenüber einer abweichenden Entscheidung des OLG. Stettin auf S. 162.) Auch der VII. ZS. des RG. erklärt in dem

Urteil vom 30. Dezember 1904 JW. 05 S. 15 Nr 14 die Anforderung, daß die Hauptsache gänzlich durch Anerkenntnis erledigt sein müsse, für zu weitgehend, zieht jedoch die Grenze, daß die Anfechtung unter keinen Umständen über den Rahmen, der durch das Anerkenntnisurteil bedingten Kostenentscheidung hinausgehen dürfe. Dieser Auffassung schließt sich der erkennende Senat an. Die Berufung gegen eine auf Grund eines die Hauptsache nur teilweise erledigenden Anerkenntnisses ergangenen Kostenentscheidung ist daher in dem Falle für zulässig zu erachten, wenn eine Sonderung von der im übrigen ergangenen Kostenentscheidung möglich ist. K. c. B.-A. M., U. v. 12. Juli 05, 70/05 I. — Berlin.

20. § 99 Abs. 2 ZPO. Revision gegen die Kostenentscheidung abhängig von einem revisibeln Kostenbetrag.]

Wenn auch der Kostenpunkt in einer durch Anerkenntnisurteil erledigten Hauptsache nach § 99 Abs. 2 ZPO. mit der Revision selbständig angefochten werden kann, so ist doch die Zulässigkeit der Revision in der Regel durch die allgemeine Voraussetzung bedingt, daß ein 1 500 Mark übersteigender Wert des Beschwerdegegenstandes vorliegt (ZPO. §§ 546, 547). Da die Revision in den Fällen des § 99 Abs. 2 ausschließlich den Kostenpunkt betrifft, so ist dieser Wert nicht nach dem Werte der Hauptsache, sondern nach dem Betrage der Kosten des Rechtsstreits zu bemessen (vgl. Kommentar von Petersen-Remelé-Anger Bd. 1 S. 257 Nr 7a). Wenn zur Unterstützung der Gegenmeinung (vgl. Kommentar von Gaupp-Stein Bd. 1 S. 278 Nr IV) geltend gemacht wird, es würde dann der Abs. 2 des § 99 nur selten zur Anwendung gelangen, so kann darauf kein Gewicht gelegt werden. Denn die Vorschrift des § 99 Abs. 2 stellt sich gegenüber der im Abs. 1 enthaltenen Regel als eine Ausnahme dar, die in jeder Richtung einschränkend auszulegen ist. Die Materialien zu der Zivilprozeßnovelle von 1898 (Ausgabe von Hahn-Mugdan Bd. 8 S. 87, 292) ergeben über die hier vorliegende Frage nichts. Da der Betrag der Kosten des gegenwärtigen Rechtsstreits 1 500 Mark nicht übersteigt, muß die Revision als unzulässig verworfen werden. R. c. C. A., U. v. 5. Juli 05, 13/05 V. — Berlin.

21. §§ 214, 216 ZPO. Ablehnung eines Ladungsantrags. Wirkung eines prozeßgerichtlichen Vergleiches auf den Prozeß.]

Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten reichte zum Zwecke der Terminsbestimmung einen Schriftsatz ein, worin, mit der Begründung, daß ein unter den Parteien abgeschlossener Vergleich wegen arglistiger Täuschung der Beklagten durch die Klägerin eventuell wegen Irrtums nichtig sei, und diese zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung in dem anzuberaumenden Termine geladen war. Die Anberaumung dieses Termins ist von dem Vorsitzenden abgelehnt worden. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen: Durch den Prozeßvergleich, der den Rechtsstreit seinem ganzen Umfange nach umfaßt hat, ist dieser, ohne daß es einer gerichtlichen Entscheidung bedurfte, erledigt und die beim Berufungsgerichte begründete Rechtshängigkeit erloschen. In Übereinstimmung mit der in der Literatur überwiegend vertretenen Ansicht, die auch in der Rechtsprechung des RG. Anerkennung gefunden hat, ist davon auszugehen, daß der Prozeßvergleich nicht Urteilsnatur hat, sondern neben dem, daß er Prozeßhandlung ist, seinem Wesen nach, wie jeder Vergleich, auf einem Vertrage beruht. Es kann daher geltend gemacht werden, daß der Prozeßvergleich aus Gründen des materiellen Rechtes nichtig oder anfechtbar sei. Dies wird von der angefochtenen Verfügung nicht verkannt, sie meint aber, daß dies nicht in dem durch den Vergleich endgültig erledigten Prozesse, sondern nur in einem neuen Rechtsstreite geschehen könne. Im Gegensatz zu dieser Ansicht wird von mehreren namhaften Schriftstellern gelehrt, daß der Streit über die Gültigkeit des Prozeßvergleichs in dem bisherigen Prozesse zum Austrage gebracht werden könne und zu diesem Zwecke die Ladung des Gegners zur weiteren mündlichen Verhandlung gemäß § 214 ZPO. zulässig sei. Der wichtigste Grund dafür ist, daß der Vergleich seine prozeßerledigende Wirkung nur haben könne, wenn er formell und materiell gültig sei. Der Senat kann sich dieser Ansicht in solcher Allgemeinheit nicht anschließen. Bereits in dem Beschlusse II B 96/95 vom 14. Juni 1895 — veröffentlicht in der JW. 95, 359[4] — hat sich der II. ZS. des RG. dahin ausgesprochen, daß nach Abschluß eines gerichtlichen Vergleichs eine Fortsetzung des dadurch erledigten Rechtsstreites nicht möglich sei. Ob dem in allen Fällen beizutreten wäre, braucht nicht geprüft zu werden. Zur Entscheidung steht jetzt nur der Fall, wo eine Partei behauptet, daß der Prozeßvergleich wegen Betrugs und Irrtums anfechtbar und angefochten worden, daher nichtig sei, und den Gegner im bisherigen Prozesse zur Verhandlung über dieses Vorbringen laden will. Der durch gerichtliches Protokoll festgestellten Tatsache des Vergleichs stehen also zunächst nur illiquide Parteibehauptungen gegenüber. Selbst wenn der Anfechtende schließlich durchdringt, so bedarf es doch eines vorgängigen Verfahrens, bis die Nichtigkeit des Vergleichs und damit der Wegfall seiner prozeßbeendigenden Wirkung festgestellt werden könnte. Es ist nicht anzunehmen, daß durch die Absicht des Gesetzes die völlig klare Prozeßposition, welche durch den Vergleichsabschluß gewonnen worden ist, zugunsten eines solchen, noch unentschiedenen Verfahrens sollte aufgegeben werden müssen. Dazu kommt, daß sich das Vorbringen des Beklagten auch als unschlüssig oder unwahr erweisen kann. Dann würde das nachträgliche Verfahren zugelassen worden sein in einem Falle, wo auch die entgegengesetzte Ansicht nicht bestreiten konnte, daß der Rechtsstreit bereits durch den Prozeßvergleich vollständig erledigt und die Rechtsgültigkeit endgültig beseitigt war. Für die Möglichkeit eines solchen Verfahrens bietet die ZPO. keinen Anhalt. Der Senat läßt es daher dahingestellt, ob nach Abschluß eines den gesamten Rechtsstreit beendigenden Prozeßvergleichs die Zulässigkeit einer Fortsetzung des Verfahrens dann gegeben wäre, wenn die Nichtigkeit des Vergleichs von Anfang an feststände. Für einen Fall aber, wie er hier vorliegt, wo die Nichtigkeit noch unentschieden ist und erst durch die weitere Verhandlung festgestellt werden soll, muß ein solches nachträgliches Verfahren als ausgeschlossen angesehen werden. Bei diesem Ergebnis ist es auch nicht zu beanstanden, daß der Vorsitzende schon die Terminsbestimmung verweigert hat. Es würde eine Übertreibung des aus § 216 ZPO. zu entnehmenden Grundsatzes sein, daß die Terminsbestimmung ohne sachliche Prüfung des Antrags zu erfolgen hat, wenn man den Vorsitzenden zu dieser Bestimmung in einem Falle verpflichten wollte, wovon von vornherein die Unzulässigkeit des ganzen Ver-

fahrens feststeht, für welches die Terminsbestimmung verlangt wird. T. c R., Beschl. v. 12. Juli 05, B 93/05 I. — Dresden. — cfr. dagegen die vorstehend sub 16 abgedruckte Entscheidung.

22. §§ 246, 250 ZPO. Zuständigkeit des Gerichts bei Aufnahme eines wegen Todes der Partei ausgesetzten Verfahrens.]

Dem Antrag auf Erlaß des Versäumniszwischenurteils war stattzugeben. Der Senat schließt sich der Praxis des I., IV., V. und VI. ZS. des RG. an, welche dahin geht, daß die Aussetzung des Verfahrens und seine Aufnahme im Falle des Todes der durch einen Prozeßbevollmächtigten vertretenen Partei (§§ 246, 250 ZPO.) nach der die Instanz beendenden Zustellung des Urteils bei dem Gerichte der höheren Instanz zu betreiben sei, wofern nur überhaupt ein Rechtsmittel gegen jenes Urteil zugelassen ist (RG. 40, 369 [VI]; Gruchot 34, 1160 [V]; 39, 1136 [IV]; 45, 91 [I]; ferner JW. 05, 373[17] [VI]). Danach war die Klägerin befugt, nachdem das Verfahren wegen des Todes des Beklagten von dem Revisionsgericht ausgesetzt war, die Rechtsnachfolger des Beklagten zur Aufnahme des Verfahrens vor dieses Gericht zu laden. Daß die Aufnahme verzögert worden ist, kann nicht zweifelhaft sein, — seit dem Erlaß des Aussetzungsbeschlusses sind mehr als 6 Monate verflossen. Ein Versäumnisurteil zur Hauptsache, wie es der jetzige § 239 Abs. 4 ZPO. vorsieht, konnte nicht ergehen, weil es sich lediglich darum handelt, die Revisionsfrist in Lauf zu setzen. Es war deshalb, entsprechend dem früheren § 217 ZPO., ein Versäumniszwischenurteil, wie geschehen, zu erlassen, wobei die behauptete Rechtsnachfolge als zugestanden anzusehen ist (RG. 58, 202; §§ 239, 246, 250 ZPO.). Über den Kostenpunkt brauchte nichts bestimmt zu werden (RG. 40, 371). W. B. c. G., U. v. 13. Juli 05, 307/05 VII. — Reichsgericht.

23. § 256 ZPO. Notwendigkeit des besonderen rechtlichen Interesses bei einer auf Nichtigkeit eines Vertrages gerichteten Feststellungsklage.]

Der Berufungsrichter erwägt, mit ihrer Klage verlange die Klägerin die Feststellung der infolge ihrer Anfechtung wegen Betrugs und Irrtums eingetretenen Nichtigkeit des Kaufes vom 2. September 1902. Diese Klage sei eine Feststellungsklage im Sinne von § 256 ZPO.; ihre Zulässigkeit hänge deshalb davon ab, daß die Klägerin an der alsbaldigen Feststellung dieser Nichtigkeit ein rechtliches Interesse habe. Der Ansicht des ersten Richters, daß ein solches Interesse nicht zu erfordern sei, weil die Anfechtung des Vertrags auch im Klagewege erfolgen könne, sei nicht beizupflichten. Ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung bestehe im gegebenen Falle nicht. Die Revisionsklägerin macht geltend: der erste Richter habe zutreffend erwogen, daß es im Falle einer Anfechtungsklage des Nachweises eines besonderen Interesses nicht bedürfe, weil der bei § 256 ZPO. erforderte Nachweis des rechtlichen Interesses bei derartigen Klagen infolge ihrer Eigenart von selbst zutage trete. Selbst wenn der Anfechtende nach der Anfechtungserklärung in der Lage wäre, eine Leistungsklage zu erheben, so lasse sich doch nicht sofort übersehen, ob alle Folgen der Nichtigkeit erschöpft seien. Bei jeder neuen Klage müßte aber über die Frage der Nichtigkeit von neuem entschieden werden. Deshalb erscheine es durchaus angemessen, das Vorhandensein des rechtlichen Interesses bei einer solchen Klage solange zu bejahen, bis nicht dargetan ist, daß eine bestimmte Leistungsklage das ganze Interesse des Anfechtenden erschöpft haben würde. Diesen Ausführungen kann in der Allgemeinheit, welche die Revisionsklägerin geltend gemacht hat, nicht beigetreten werden; bei Berücksichtigung der gegebenen Sachlage liegt in der Verneinung des Feststellungsinteresses durch den Berufungsrichter keine Verletzung des § 256 ZPO. Nach dem BGB. hat die Anfechtungserklärung die Wirkung, daß das Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig angesehen wird, sofern der Anfechtungsgrund vorlag und die Erklärung rechtzeitig sowie im übrigen gehörig erfolgt ist. Darnach ist mit und nach der Anfechtungserklärung an sich die Leistungsklage gegeben. Von diesem rechtlichen Standpunkt aus kann deshalb ein allgemeiner Grundsatz des Inhaltes nicht aufgestellt werden, daß eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit ohne Interessenachweis dann zulässig wird, wenn der Kläger die Anfechtung, deren Begründetheit er festgestellt wissen will, erst in der Klageschrift erklärt. Dem stände § 143 BGB. entgegen; es fehlte an jedem Anhalt, warum die Anfechtungserklärung in der Klageschrift das Feststellungsinteresse zu ersetzen vermöchte. Im übrigen ist an dem in der Rechtsprechung des RG. — vergl. RG. 21, 388 — mehrfach ausgesprochenen Grundsatze festzuhalten, daß eine Feststellungsklage nur unter besonderen Umständen zulässig ist, wenn eine Leistungsklage nicht erhoben werden kann. Ob solche besonderen Umstände vorliegen, entscheidet die Lage des einzelnen Falles. Für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage, daß das Rechtsgeschäft infolge bereits erklärter Anfechtung nichtig sei, kann zum Beispiel die Erwägung verwertet werden, solange unter den Parteien nicht rechtskräftig feststehe, daß der Anfechtungsgrund vorlag, bestehe ein Zustand der Unsicherheit und Ungewißheit, und dieser Erwägung kann insbesondere dann größere Bedeutung zukommen, wenn die Leistungsklage nach der gegebenen Sachlage noch nicht das ganze Rechtsverhältnis unter den Parteien umfassen konnte. Andererseits ist indessen zu berücksichtigen, daß der Anfechtende, wenn er die Anfechtung erklärt, wissen muß, ob sie nach seiner Auffassung gerechtfertigt sei. Darum liegt die Erwägung nahe, daß er die Folgen der Anfechtung in erster Reihe durch Leistungsklage geltend machen solle, und daß zu seinem Gunsten ein vielfach nur verzögerliches Vorverfahren durch eine Feststellungsklage obigen Inhaltes nicht schlechthin zugelassen sei. Darnach erscheint auch die Annahme der Revisionsklägerin nicht gerechtfertigt, das Vorhandensein des rechtlichen Interesses sei bei einer solchen Klage solange zu bejahen, bis nicht dargetan ist, daß eine bestimmte Leistungsklage das ganze Interesse des Anfechtenden erschöpft haben würde; das gilt umsomehr, als der Anfechtende auch in dem Verfahren einer nicht sein ganzes Interesse erschöpfenden Leistungsklage durch Inzidentfeststellungsklage eine rechtskräftige Entscheidung über die Frage der Nichtigkeit erreichen kann. Der Berufungsrichter geht in seiner Entscheidung von den dargelegten rechtlichen Gesichtspunkten aus und gelangt in deren Anwendung auf den vorliegenden Sachverhalt zu dem Ergebnisse, daß nach Lage der Sache besondere Umstände für die Zulässigkeit der Feststellungsklage an Stelle der Leistungsklage nicht vorliegen. Eine Gesetzesverletzung liegt nicht vor. R. c. A. u. B., U. v. 14. Juli 05, 654/04 II. — Dresden.

24. § 271 ZPO. Zurücknahme der Klage in der höheren Instanz ist auch in einer Ehenichtigkeitssache zulässig.]

Der Vormund des wegen Geisteskrankheit entmündigten M. hatte die von dem letzteren nach der Entmündigung abgeschlossene Ehe als nichtig angefochten. Das LG. erkannte nach dem Klagantrage und die Berufung der beklagten Ehefrau wurde zurückgewiesen. Nach Einlegung der Revision seitens der Ehefrau wurde die Entmündigung aufgehoben, und in der Verhandlung vor dem RG. erklärte der Kläger, daß er die Klage zurücknehme und auf den geltend gemachten Anspruch verzichte. Die Beklagte nahm diese Erklärung an und beantragte ohne Widerspruch des Klägers zu erkennen, daß die Klage als zurückgenommen gelte, oder daß der Kläger mit dem Klageanspruche abgewiesen werde. Das RG. hob auf und wies den Kläger mit seinem Anspruch ab: Der Kläger hat dem überreichten Beschlusse zufolge die Prozeßfähigkeit wieder erlangt. Die Zurücknahme der Klage mit Einwilligung der beklagten Partei sowie der Verzicht auf den geltend gemachten Anspruch in der mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgericht steht, und zwar auch in den höheren Instanzen, dem prozeßfähigen Kläger zu. Dies gilt auch von der Ehenichtigkeitsklage; dem hierbei in Betracht kommenden öffentlichen Interesse wird durch die der Staatsanwaltschaft gesetzlich eingeräumte Stellung genügt (§ 607 Abs. 1 ZPO). M. c. M., U. v. 6. Juli 05, 307/04 IV. — Berlin.

25. § 301 ZPO. Unzulässigkeit eines Teilurteils, wenn die Klagforderung sich nicht auf bekannte Einzelansprüche, sondern auf das Ergebnis eines Kontokorrentverhältnisses bezieht.]

Kläger forderte von dem Beklagten Zahlung von 7 283 Mark 27 Pf. und durch Teilurteil wurde der Klaganspruch wegen 2 136 Mark 14 Pf. abgewiesen. Das RG. hob auf: Der Kläger hat eine einheitliche Forderung geltend gemacht, indem er die aus der Geschäftsverbindung der Parteien erwachsenen Forderungen und Gegenforderungen, sowie die von dem einen und dem anderen Teile bewirkten Leistungen einander gegenübergestellt und dabei einen Überschuß zu seinen Gunsten berechnet, auf dessen Zahlung die Klage gerichtet ist. Daß zwischen den Parteien ein Kontokorrentverhältnis bestanden hat, ist zwar nicht mit ausdrücklichen Worten behauptet, ergibt sich aber aus der Sachlage ohne weiteres. Denn nach den Angaben beider Teile hat es sich um eine länger dauernde Geschäftsverbindung gehandelt, bei der die Leistungen beider Teile nicht in einer besonderen Beziehung zu einem bestimmten Einzelanspruche des andern standen oder einen Einzelanspruch des Leistenden begründen sollten, sondern nur in Rechnung gestellt wurden, um die Unterlagen für eine Gesamtausgleichung und Überschußberechnung zu bilden. Dem entsprechen denn auch die von beiden Parteien vorgelegten Rechnungen über das Jahr 1899, die sich äußerlich als kaufmännische Kontokorrente (§ 355 HGB.) darstellen. Nach den Grundsätzen, die das RG. zu § 273 der früheren ZPO. ausgesprochen hat — RG. 16, 423; 22, 400 — und an denen auch für § 301 des jetzt geltenden Gesetzes festzuhalten ist, durfte bei dieser Sachlage ein Teilurteil nach Art des erlassenen nicht ergehen, weil es sich nicht auf einen individualisierten Teil der Klagforderung erstrecken konnte. Dies wird besonders deutlich, wenn man sich den Fall vergegenwärtigt, das Berufungsgericht wäre in der Beurteilung der von der ersten Instanz herausgegriffenen Posten zu einem andern, dem Kläger günstigen Ergebnisse gelangt. Es hätte in diesem Falle eine Verurteilung des Beklagten zur Zahlung des jetzt abgewiesenen Betrages nicht aussprechen dürfen, ohne zuvor das sonstige Rechnungsverhältnis der Parteien — von denen sich jede einen Kreditsaldo zuschreibt — zu erörtern, während dieses Verhältnis doch in der ersten Instanz anhängig geblieben und an die zweite gar nicht erwachsen war. E. c. B., U. v. 21. Juni 05, 38/05 I. — Hamm.

26. § 404 ZPO. Würdigung von Privatgutachten eines Sachverständigen.]

Der Kläger, ein Masseur, erlitt durch Ausgleiten einen Unfall, indem er sich eine Muskelzerreißung am linken Fuße zuzog. Die beklagte Unfallversicherungsgesellschaft bestritt den Anspruch der Höhe nach. Das OLG. wies den Anspruch zum Teil ab, das RG. hob auf: Insoweit der Berufungsrichter den von dem Kläger beigebrachten Privatgutachten gegenüber dem des gerichtlichen Sachverständigen eine geringere Bedeutung deshalb beigelegt hat, weil sie auf Erfordern einer Partei erstattet worden sind, kann sein Standpunkt nicht gebilligt werden. Sofern keine Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit eines Sachverständigen vorliegen, ist der Wert seines Gutachtens nach dessen Begründung unter Berücksichtigung der besonderen Sachkunde des Gutachters zu beurteilen. Im vorliegenden Falle ergibt sich gegen die auf das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen gestützte Entscheidung des Berufungsrichters ein besonderes Bedenken daraus, daß der vom Berufungsrichter zutreffend hervorgehobene Gesichtspunkt, daß der Begriff der Minderung der Erwerbstätigkeit im Sinne des Vertrages der Parteien ein relativer sei, in dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen keine ausreichende Berücksichtigung gefunden hat. Zutreffend geht der Berufungsrichter davon aus, entscheidend sei die unter Berücksichtigung des Berufes und der früheren Leistungsfähigkeit des Klägers für diesen insbesondere eingetretene Minderung der Erwerbsfähigkeit, er hat aber nicht beachtet, daß das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen nicht erkennen läßt, daß dieser die besondere Bedeutung, die der unbehinderte Gebrauch der Beine für den Kläger in seiner speziellen Berufstätigkeit hatte, genügend gewürdigt hat. Ein näheres Eingehen auf diesen Gesichtspunkt tritt in dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen nicht hervor, während der Sachverständige M. denselben mit Recht in den Vordergrund gerückt hat. Abgesehen von diesem Vorzug verdient das Gutachten des letzteren besondere Bedeutung auch deshalb, weil er Spezialarzt für Orthopädie ist, somit von ihm eine besondere Qualifikation für die hier erforderliche Beurteilung vorausgesetzt werden kann. S. c. S., U. v. 16. Juni 05, 263/05 VII. — Hamburg.

27. § 574 Abs. 2 ZPO. in der Fassung der Zivilprozeßnovelle vom 5. Juni 1905. Form einer zum Protokoll des Gerichtsschreibers erklärten Beschwerde.]

In Erwägung, daß die Beschwerde gegen Entscheidungen der OLG. nach § 574 Abs. 2 ZPO. in der Fassung des Gesetzes vom 5. Juni 1905, RGBl. 536, falls ihre Einlegung nicht durch eine von einem Rechtsanwalt unterzeichnete Beschwerdeschrift erfolgt, zum Protokoll des Gerichtsschreibers des OLG. oder eines AG. zu erklären ist; in Erwägung, daß im vorliegenden Falle die letztere Form zwar äußerlich gewahrt ist, der Gerichts-

schreibereibeamte jedoch nicht den Inhalt der vor ihm erklärten Beschwerdebegründung in selbständiger Darstellung niedergeschrieben, sondern sich darauf beschränkt hat, eine privatschriftliche Beschwerde entgegenzunehmen und auf deren Inhalt im Protokoll zu verweisen; in Erwägung, daß die neue Vorschrift des § 574 Abs. 2 ZPO. nach der Absicht des Gesetzgebers dazu dienen soll, weitläufige, unverständliche und mutwillige Beschwerden zu vermeiden und dadurch zur Entlastung des RG. beizutragen, dieser Zweck des Gesetzes aber durch ein Verfahren der vorhin bezeichneten Art vereitelt wird; in Erwägung, daß hiernach die angebrachte Beschwerde der Sache nach die Formvorschrift des § 574 Abs. 2 ZPO. neuer Fassung nicht erfüllt, beschlossen: Die eingangs bezeichnete Beschwerde wird als unzulässig verworfen. Die Kosten werden dem Beschwerdeführer auferlegt. M. c. F., Beschl. v. 29. Juli 05, B 279/05 III, Fer.-Sen. — Berlin.

Handelsgesetzbuch.

28. § 373 HGB. verb. mit § 383 BGB. Art des Selbhilfeverkaufs.]

Klägerin in Weitmar ließ wegen Verzugs der in Dortmund domizilierenden Beklagten die von diesem nicht abgenommenen Waren in Hagen verkaufen und klagte die Differenz ein. Die Klage wurde abgewiesen, das RG. hob auf: Zu beanstanden ist die Erwägung, der Selbsthilfeverkauf sei um deswillen unwirksam gegenüber der Beklagten, weil er nicht an dem vorgeschriebenen Orte, sondern in Hagen ausgeführt worden sei. Bei dieser Entscheidung ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, regelmäßig sei dort zu verkaufen, wo sich die Ware zur Zeit der Annahmeverweigerung befinde, mithin am Versendungsort, wenn der Käufer vor der Absendung erklärt habe, er werde die Ware nicht annehmen. Es ist dann erwogen, im vorliegenden Falle sei laut Abschlußschreiben vom 7. Januar und 8. Juni 1901 Erfüllungsort für die Lieferung die Kokerei der Koks- Kohlenwerke in Weitmar. Von hier aus sei die Versendung auszuführen und hier sei auch der Selbsthilfeverkauf vorzunehmen gewesen. Insoweit geben die Erwägungen des Berufungsgerichts zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Zu beanstanden ist aber die entscheidende Erwägung, nur ausnahmsweise dürfe der Verkauf dann an einem anderen Platze erfolgen, wenn dieser geeigneter erscheine. Nun behaupte aber Kläger selbst nicht, daß Hagen besonders günstig, also dem Verkaufe bei der Kokerei vorzuziehen sei. Ob Hagen ebenso günstig sei, was das LG. aus eigener Kenntnis verneine, sei gleichgültig. Das Berufungsgericht begrenzt die Ausnahme von der für den Ort des Selbsthilfeverkaufs geltenden Regel zu eng, wenn es eine Ausnahme nur für den Fall zulassen will, daß der Selbsthilfeverkauf an einem hierfür geeigneteren Orte als dem regelmäßigen stattgefunden hat. Der § 373 HGB. enthält über den Ort, wo der Selbsthilfeverkauf stattzufinden hat, keine Bestimmung, insbesondere ist darin nicht, wie in § 383 BGB. bestimmt, daß der Verkauf gerade am Leistungsorte d. h. Erfüllungsorte stattfinden muß und daß nur dann, wenn ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten ist, an einem anderen Orte zu verkaufen ist. Den Bedürfnissen des Handelsverkehrs entsprechend muß eine freie Auffassung Platz greifen. Demgemäß wird eine Ausnahme von der Regel schon dann gerechtfertigt erscheinen, wenn der Verkäufer einen anderen Verkaufsort nicht rein willkürlich, sondern in gutem Glauben gewählt hat, weil er als ordentlicher Kaufmann den Interessen des säumigen Käufers Rechnung tragend nach Würdigung der Umstände des Falles den gewählten Verkaufsort mit Rücksicht auf die Gleichheit der Marktverhältnisse und seine nicht große Entfernung von dem regelmäßigen Verkaufsorte als gleich geeignet, wenn auch nicht als geeigneter als den letzteren angesehen hat und ansehen durfte. Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß ein Verkauf an einem anderen Orte nur stattfinden dürfe, wenn dieser geeigneter sei, als der regelmäßige Verkaufsort, ist zwar auch in der Rechtslehre und Rechtsprechung vertreten; ihr kann jedoch nicht beigetreten werden, weil sie zu einer mit den Bedürfnissen des Handelsverkehrs im Widerspruch stehenden Erschwerung des Selbsthilfeverkaufs führt. Von dem hiernach maßgebenden Gesichtspunkte aus ist nun aber die Sache von dem Berufungsgerichte bisher noch nicht geprüft. Es muß daher noch auf eine tatsächliche Erörterung namentlich mit Rücksicht auf den von der Klägerin durch das Gutachten der Handelskammer zu Hagen erbotenen Beweis ankommen, daß Hagen — der Wohnsitz der Klägerin — als Ort des Selbsthilfeverkaufs gleich geeignet war, als die für Weitmar maßgebenden Marktorte Essen und Bochum. B. c. Z., U. v. 27. Juni 05, 619/04 II. — Hamm.

Wechselordnung.

29. Art. 12, 36 WO. Legitimation des Wechselinhabers.]

Der Kläger hat die Beklagte als Akzeptantin des am 1. Januar 1905 fälligen, am 4. Januar protestierten Klagwechsels im Wechselprozeß auf Zahlung der Wechselsumme von 1550 Mark nebst 6 Prozent Zinsen vom Protesttage ab und 15,11 Mark Wechselunkosten in Anspruch genommen. Der Wechsel ist von Leo Jacobinski an eigene Order auf die Beklagte gezogen und trägt auf der Rückseite die Vermerke: „Leo Jacobinski, M. Jacobinski, Valuta für uns an die Order von Herrn Max Sachs erhalten. Gnesen den 3. 1. 05. Kasa Ul e. G. m. b. H. Gnieszno Gnesen (mit zwei Unterschriften)“. Der Protest ist im Auftrage des Klägers erfolgt, der auch im Besitze des Wechsels und der Protesturkunde ist. Nach dem bei der mündlichen Verhandlung vorgelegten Klagwechsel stehen in dem Vermerke der Kasa Ul die Worte: „für uns an die Ordre“ über der Linie und werden durch Klammerstriche in den Kontext zwischen den Worten: „Valuta“ und „von Herrn Max Sachs“ einbezogen. Die Vorderrichter haben die wechselmäßige Legitimation des Klägers verneint und auf Abweisung erkannt. Das RG. hob auf. Aus den Gründen: Richtig ist, daß für die Legitimation des Klägers dasjenige entscheiden muß, was auf dem Wechsel geschrieben steht, nicht die aus dem Wechsel nicht erkennbare Geschichte des aufgeschriebenen Vermerks. Das Berufungsgericht entnimmt den Worten „Valuta erhalten“ des Vermerks in Verbindung mit der Tatsache, daß dieser erst nach Fälligkeit des Wechsels geschrieben worden ist, die Auslegung, daß es sich dabei nur um die Einlösung des fälligen Wechsels gehandelt, der Übertragungswille an den Kläger gefehlt, und der Kläger nur als diejenige Person habe bezeichnet werden sollen, die im Auftrage irgend einer im Wechselzuge befindlichen Person Zahlung geleistet habe. Die Ansicht des Berufungsgerichts scheint also zu sein, daß der Vermerk ein Indossament überhaupt nicht sei, weder ein Blankoindossament noch ein Vollindossament, weder an den Kläger noch an eine andere Person. Unterstellt man

diese Auslegung, so würde der Wechsel nur die beiden Blankoindossamente 1. Leo Jacobinski, als des Ausstellers des an eigene Order gezogenen Wechsels, und 2. M. Jacobinski in der angegebenen Reihenfolge tragen. Es wäre alsdann nicht ersichtlich, warum der Kläger, der nach Ausweis des rechtzeitig aufgenommenen Protestes damals im Besitze des Wechsels war, sich zu seiner Legitimation gemäß Art. 36 WO. nicht auf das vorprotestliche letzte Blankogiro sollte stützen können. Allerdings ergibt der Vermerk, auch wenn er kein Indossament ist, daß der Wechsel vorher in die Hände der Kasa Ul gelangt war, und ihr Erwerb konnte sich nur auf das vorhergehende Blankoindossament stützen. Damit wurde aber die Wirkung dieses Blankoindossaments nicht aufgehoben. Es ist unstreitigen Rechts, daß derjenige, welcher einen Wechsel auf Grund eines Blankoindossaments erworben hat, ihn kraft dieses Blankoindossaments und ohne daß er selbst einen Girovermerk auf den Wechsel zu setzen braucht, weiter begeben kann. Der Umstand, daß, wie das Berufungsgericht annimmt, sich aus dem Vermerke der Kasa Ul ein Übertragungswille nicht ergibt, würde nicht ausschließen, daß außerhalb des Vermerks und unabhängig davon dieser Wille bestand. Der Senat hat bereits in einem früheren Falle, wo der Wechsel zwischen einem voraufgehenden Blankoindossamente und dem nachfolgenden Blankoindossamente des klagenden Wechselinhabers den von einem Dritten unterschriebenen Vermerk: „Inhalt empfangen“ trug, ausgesprochen, daß, wenn dieser Vermerk nicht selbst als Blankoindossament zu gelten habe, die Legitimation des Klägers durch das vorhergehende Blankoindossament begründet sei, I. 453/03 Urteil vom 11. Januar 1904. In diesem Falle waren die Worte des Vermerks: „Inhalt empfangen“ durchstrichen. Dies war von Bedeutung für die Frage, ob die nach Durchstreichung verbliebene Namensunterschrift als Blankoindossament anzusehen sei oder nicht. Für die jetzt zu prüfende Frage dagegen würde eine solche Durchstreichung ohne Erheblichkeit sein. Denn wenn der Vermerk der Kasa Ul überhaupt kein Giro ist und deshalb für den Legitimationspunkt weder positive noch negative Wirkung hat, so ist es gleichgültig, ob er auf dem Wechsel steht oder nicht. Aber auch dann, wenn man Bedenken trägt, die Legitimation des Klägers aus dem Blankoindossamente M. Jacobinski anzuerkennen, unterliegt das angefochtene Urteil der Aufhebung, weil entgegen der Auffassung der beiden Vorinstanzen in dem Vermerke der Kasa Ul ein auf den Kläger lautendes Giro gefunden werden muß. Für das Giro wird, wie das Berufungsgericht selbst zutreffend bemerkt, abgesehen von der Schriftlichkeit keine besondere Form verlangt. Es genügt, wenn sich daraus der Wille des Giranten klar ergibt, den Wechsel zu übertragen und, wenn es sich um ein Vollindossament handelt, ihn auf eine benannte Person zu übertragen. Nun ist es allerdings richtig, daß die Worte des Vermerks: „Valuta für uns an die Order von Herrn Max Sachs erhalten“ in dieser einheitlichen Folge nicht nur undeutlich sind, sondern überhaupt keinen Sinn geben. Aber, wenn schon diese vollkommene Sinnlosigkeit dahin deutet, daß eine Unterscheidung vorgenommen werden muß, so werden diese Unterscheidung und die Satzteile, worauf sie sich zu beziehen hat, durch den Umstand außer Zweifel gesetzt, daß die Worte des Vermerks nicht in dieser ununterbrochenen Reihenfolge geschrieben sind, sondern daß die Worte „für uns an die Order“ über der Linie stehen und mit Klammerstrichen zwischen die Worte: „Valuta“ und „von Herrn“ einbezogen werden. Die Echtheit dieses Zusatzes steht außer Frage. Dann aber wird man mit Notwendigkeit dahin geführt, in dem Vermerke zwei Bestandteile anzuerkennen, deren einer mit für das Indossament hergebrachten Worten beginnt. Von diesem Standpunkt aus wäre es ein auch für das Wechselrecht übertriebener formaler Rigorismus, wenn man in dem Vermerk einen genügenden Ausdruck für den Willen der Girantin, den Wechsel auf den Kläger zu übertragen, vermissen wollte. Freilich macht das Berufungsgericht noch ein besonderes Bedenken geltend, das die Richtung des Übertragungswillens auf den Kläger betrifft. Es meint, daß nach der Entstehung des Vermerks, wie sie der Kläger selbst angebe, die Worte „von Herrn Max Sachs“ ursprünglich nur die Person, die die Einlösung bewirkte, bezeichnet hätten. Allein, wenn man den Vermerk so nimmt, wie er jetzt auf dem Wechsel steht, so fehlt jeder Grund, diese Worte von den vorangehenden, nach Stellung und Sinn dazu gehörigen Worten: „an die Order“ zu trennen. Die Darstellung des Klägers steht aber auch im übrigen der Annahme eines gültigen Indossaments nicht entgegen. Denn wenn hiernach auch die Kasa Ul zunächst die Quittung auf den Wechsel gesetzt und erst dann auf Verlangen des Klägers vorgenommen haben soll, so handelt es sich dabei doch immer nur um einen einheitlichen Vorgang, nicht um die nachträgliche Ausstellung des Indossaments zu einer Zeit, wo die Kasa Ul nach Aufgabe ihrer Rechte aus dem Wechsel zur Girierung nicht mehr befugt gewesen wäre. S. c. P., U. v. 5. Juli 05, 248/05 I. — Posen.

30. § 81 WO. Bedeutung von Vereinbarungen zwischen dem Wechselinhaber und einem Verpflichteten gegenüber anderen aus dem Wechsel Verhafteten.]

Kläger klagt im Wechselprozesse aus einem vom Beklagten auf B. gezogenen Wechsel. Das KG. wies die Klage als in der gewählten Prozeßart unstatthaft kostenpflichtig ab. Der Beklagte hatte eine Einwendung vorgebracht, die als erheblich angesehen und zum Gegenstande folgenden dem Kläger auferlegten Eides gemacht wurde: „Ich schwöre usw., ich habe vor der Protesterhebung mit dem Akzeptanten B. die Prolongation des Klagewechsels nicht vereinbart, auch habe ich vom Akzeptanten B. an Stelle des Klagewechsels ein anderes Akzept nicht übergeben erhalten und angenommen.“ Das RG. hob auf: Allerdings stehen dem Vorderrichter bei seiner Annahme, daß die dem Akzeptanten vor Protest bewilligte Prolongation die Gültigkeit des bei Verfall erhobenen Protestes und damit den Regreß gegen die Vormänner des Wechselinhabers ausschließt, die von ihm zitierten Schriftsteller, nämlich: Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 2 § 260, Staub, Wechselordnung Art. 82 § 31b, und Bernstein, Wechselordnung Art. 4 III. 1 c, d S. 40, zur Seite, wogegen Grünhut, Wechselrecht, Bd. 2 § 104 S. 247, Bd. 1 § 17 S. 184 die entgegengesetzte Ansicht vertritt. Rehbein, Wechselordnung, spricht sich über die Frage nicht ausdrücklich aus, doch führen seine Bemerkungen zu Art. 77 bis 80 Note 3 zu Grünhuts Meinung, da er der Prolongation als Stundung vor Verfall nur die Wirkung einer persönlichen Einrede unter den Kontrahenten zuschreibt und ihr jeden Einfluß auf die Notwendigkeit der Protesterhebung abspricht. Der Grünhutschen Meinung war beizutreten. Durch die dem

Akzeptanten bewilligte Stundung erklärt der Wechselgläubiger nichts weiter, als daß er ihn vorläufig mit Klage verschonen werde. Insbesondere verzichtet er damit nicht allgemein auf Zahlung zur Verfallzeit. Die zur Wahrung der Regreßrechte gegen die Vormänner vorgeschriebene Protesterhebung, welche die Feststellung bezweckt, daß diese Zahlung nicht erfolgt ist, wird dadurch kein sinnwidriger Akt, daß Zahlung seitens des Akzeptanten wegen der erbetenen und bewilligten Prolongation in der Regel nicht erwartet werden kann, und zwar um so weniger, als derselbe nicht gehindert ist, um die Protesterhebung, die Inanspruchnahme der Regreßpflichtigen und deren Klage gegen ihn selbst zu vermeiden, trotz der ihm persönlich bewilligten Stundung bei Verfall Zahlung zu leisten. Nach Art. 81 WO. stehen dem Wechselgläubiger alle Wechselschuldner als gleichmäßig Verpflichtete gegenüber; er hat daher freie Hand, was seine Rechte anlangt, einzelnen Schuldnern gegenüber zu verzichten. Nur dann würden ihm die Regreßpflichtigen die Einrede der Arglist entgegensetzen können, wenn er absichtlich, um ihnen Ungelegenheiten zu bereiten, die Zahlung seitens des Akzeptanten hintertrieben hätte. F. c. S., U. v. 1. Juli 05, 55/05 I. — Berlin.

Grundbuchordnung.

31. §§ 40, 41, 19, 13 GBO. in Verbindung mit §§ 2113, 2114 BGB. Eintragung der Rechte des Nacherben bei befreiter Vorerbschaft.]

Das Preuß. KG. hat in einem Beschlusse vom 16. Februar 1903 — abgedruckt in der Zusammenstellung des RJA. Bd. 3 Nr. 50 — ausgesprochen, daß der Nacherbe auch bei einer befreiten Vorerbschaft als ein Passivbeteiligter gemäß §§ 40, 41, 19, 13 GBO. zu gelten habe, dessen Zustimmung zu einer von dem Vorerben bewilligten Eintragung erforderlich sei, wenn sein Recht nicht mit verlautbart werden — oder nicht eingetragen bleiben — solle. Das RG. tritt diesem Beschlusse des KG. bei, dem sich inzwischen auch das Bayer. Oberste Landesgericht in dem Beschlusse vom 18. März 1905 (Das Recht S. 256 Nr. 1214) angeschlossen hat. Es hält die vom OLG. Dresden dagegen erhobenen Bedenken nicht für durchgreifend. Nach der Auffassung des RG. ergibt sich aus den gesetzlichen Bestimmungen in ihrem Zusammenhalt folgender Rechtszustand. Die Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück oder über ein zur Erbschaft gehörendes Recht an einem Grundstück ist im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde (BGB. §§ 2113, 2114). Da jedoch die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung finden (§ 2113 Abs. 3), sind jene Verfügungen dem gegenüber nicht unwirksam, dem beim Erwerbe eines Rechtes an einem der Nacherbfolge unterliegenden Erbschaftsgegenstand unbekannt war, daß dieser der Nacherbfolge unterliege (BGB. § 892). Damit der Nacherbe gegen diese sich aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs ergebende Gefahr geschützt ist, bestimmt § 52 GBO., daß bei der Eintragung des Vorerben zugleich das Recht des Nacherben von Amts wegen in das Grundbuch eingetragen werden muß. Da diese Bestimmung nicht im öffentlichen Interesse gegeben ist, sondern nur zum Schutze des Nacherben dienen soll, erübrigt sich die Eintragung des Rechtes des Nacherben, wenn dieser darauf verzichtet (vergl. Beschluß des KG. in Jahrb. Bd. 29 S. A 163) oder durch Erklärung seiner Einwilligung die Verfügung des Vorerben als eines Nichtberechtigten ohne Rücksicht auf seine etwaige Beeinträchtigung wirksam macht (BGB. § 185). Abgesehen von diesen Fällen würde das Grundbuch unrichtig werden, wenn bei der Eintragung des Vorerben die Vormerkung des Rechtes des Nacherben unterbliebe, da dann das Grundbuch den Vorerben als unbeschränkt Berechtigten auswiese, während dieser in Wirklichkeit durch die Nacherbfolge in seiner Verfügung beschränkt ist. Um die Beschränkung des Vorerben im Grundbuch zum Ausdruck zu bringen, ist daher der Nacherbe berechtigt, zur Berichtigung des Grundbuchs die Eintragung des Vorerben zu verlangen und damit zugleich der sich aus seinem Rechte ergebenden Verfügungsbeschränkung des Vorerben zur Eintragung und zur Wirkung auch gegen Gutgläubige zu verhelfen (BGB. § 895). Erst durch die Eintragung der Rechte beider, der des Vorerben und der des Nacherben, wird das Grundbuch mit der wirklichen Rechtslage in Einklang gebracht. Die Eintragung des Rechtes des Nacherben muß ausnahmslos bei jeder Eintragung eines Vorerben erfolgen, insbesondere auch dann, wenn nach der Bestimmung des Erblassers der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll (BGB. §§ 2136, 2137). Es folgt dies daraus, daß nicht allein die Eintragung des Rechtes des Nacherben, sondern auch die Eintragung der Befreiung des Vorerben von den sein Verfügungsrecht beschränkenden Wirkungen der Nacherbfolge von Amts wegen zwingend vorgeschrieben ist (GBO. § 52). Es würde keinen Sinn haben, sollte die Eintragung der Befreiung des Vorerben auch dann erfolgen, wenn von der Eintragung des Rechtes des Nacherben abgesehen werden dürfte, so oft der Vorerbe von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts befreit ist. Die Notwendigkeit der Eintragung des Rechtes des Nacherben auch in den Fällen der Befreiung des Vorerben beruht auf dem materiell rechtlichen Grunde, daß der Erblasser den Vorerben nicht von allen durch die Anordnung der Nacherbfolge eintretenden Verfügungsbeschränkungen befreien kann, namentlich, was hier allein in Betracht kommt, nicht von der Beschränkung im § 2113 Abs. 2 BGB., daß die Verfügung des Vorerben über einen Erbschaftsgegenstand, die unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines vom Vorerben erteilten Schenkungsversprechens erfolgt, beim Eintritte der Nacherbfolge insoweit unwirksam ist, als dadurch das Recht des Nacherben vereitelt oder beeinträchtigt wird. Ob eine Verfügung des Vorerben eine entgeltliche oder unentgeltliche ist, läßt sich mit den im Grundbuchverfahren zulässigen Beweismitteln, abgesehen von einer beglaubigten Erklärung des Nacherben nicht mit Sicherheit feststellen. Denn wenn auch eine Verfügung sich äußerlich als eine entgeltliche darstellt — Verkauf, Abtretung gegen Gegenleistung —, ist keineswegs ausgeschlossen, daß dadurch eine in Wirklichkeit unentgeltliche Verfügung verdeckt wird. Mit einer so verantwortlichen Prüfung und Feststellung soll und kann der Grundbuchrichter nicht befaßt werden, sondern es soll die Entscheidung dem Nacherben selbst überlassen und dadurch vorbehalten bleiben, daß in allen Fällen das Recht des Nacherben eingetragen wird. Das Grundbuchamt kann freilich von den Voraussetzungen einer Eintragung, die nicht in einer Eintragungs-

bewilligung oder einer sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärung bestehen, absehen, soweit bei ihm die Voraussetzungen offenkundig sind (GBO. § 29 Satz 2). Offenkundigkeit der Entgeltlichkeit einer Verfügung des Vorerben wird aber für den Grundbuchrichter kaum in Betracht kommen können, da er sie aus dem allgemeinen Erfahrungssatze, daß Grundstücke oder Rechte daran nicht verschenkt zu werden pflegen, nicht entnehmen darf. Für ihn muß vielmehr offenkundig sein, daß in dem ihm gerade vorliegenden Falle eine unentgeltliche Verfügung nicht in Frage steht. Hiernach ist es nicht zulässig, daß auf Grund einer Verfügung des befreiten Vorerben ohne Rücksicht auf das Recht des Nacherben eine Rechtsänderung in das Grundbuch eingetragen wird; vielmehr bedarf es, so oft der Nacherbe in die Verfügung nicht eingewilligt hat, dazu der vorherigen Eintragung des Vorerben und des Rechtes des Nacherben sowie der Befreiung des Vorerben von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts. Grudbuchs. Löbtau, Beschl. v. 12. Juli 05, B 220/05 V. — Dresden.

Konkursordnung.

32. §§ 51, 53, 58 KO. Bedeutung der Unzulänglichkeit der Masse gegenüber einer festgestellten Masseforderung.

Das Honorar des Beklagten als ehemaligen Verwalters im T.schen Konkurse war durch Beschluß des Konkursgerichts auf 2 300 Mark festgesetzt worden. Der Gerichtsschreiber versah diesen Beschluß mit der Vollstreckungsklausel und der Beklagte belegte das Bankguthaben des Konkurses im Wege der Verpfändung nach § 845 ZPO. in Höhe von 2 314 Mark mit Beschlag. Der jetzige Verwalter erhob deshalb Klage gegen den Beklagten auf Zurückweisung der Arrestpfändung. Inzwischen erwirkte Beklagter die Auszahlung des Betrags von 2 312,50 Mark aus dem Bankguthaben. Beklagter wurde verurteilt und seine Revision wurde zurückgewiesen: Ob der in der Literatur vertretenen Ansicht, die gemäß § 77 a. F. § 85 Abs. 1 n. F. KO. vom Konkursgericht getroffene Festsetzung des Honorars des Verwalters liefere einen sofort unmittelbaren Vollstreckungstitel im Sinne des § 794 Ziffer 3 ZPO. (vergl. Jaeger, KO. S. 563 Anm. 4; Wolff, KO. S. 280 Nr. 5) beizutreten wäre, mag ebenso dahin gestellt bleiben, wie die Frage, ob die Vollstreckbarkeit des Festsetzungsbeschlusses durch eine nach § 732 ZPO. ergangene Entscheidung rechtskräftig festgestellt sei, da die Entscheidung des Berufungsgerichts auch abgesehen von der Frage der Zulässigkeit der Vollstreckung sachlich gerechtfertigt erscheint. Die durch das Konkursgericht erfolgte Festsetzung des Honorars des Verwalters begründet eine Schuld der Masse an den Verwalter (§ 51 Ziffer 2 a. F., § 58 Ziffer 2 n. F. KO.), Massegläubiger sind keine Konkursgläubiger. Sie sind demnach auch nicht den Bestimmungen der §§ 10, 11, 12 a. F. (12, 14, 15 n. F.) KO. unterworfen. Solange nicht feststeht, daß die Masse nicht einmal zur Vollbefriedigung der Massegläubiger ausreicht, kann jeder einzelne Massegläubiger selbst seinen Anspruch gerichtlich oder außergerichtlich gegen den Verwalter geltend machen und sich im Vollstreckungswege Sicherung oder Befriedigung aus Massegegenständen verschaffen. (Jaeger, KO. 2. Aufl. zu § 60 n. F. S. 456; Wolff, KO. S. 210, Wilmowski V. Aufl. zu § 58 a. F. S. 244, VI. Aufl. zu § 60 n. F. S. 262.) Sobald sich aber herausstellt, daß die Konkursmasse zur vollständigen Befriedigung aller Massegläubiger nicht ausreicht, so tritt die verhältnismäßige Befriedigung nach der in § 53 a. F. (§ 60 n. F.) KO. angeordneten Rangordnung ein. Von da an kann kein Massegläubiger ein dem § 53 (§ 60) widersprechendes Vorrecht durch Zahlung Zwangsvollstreckung oder Arrest wirksam erlangen. (Wilmowski V. Aufl. zu § 53 S. 245, VI. Aufl. zu dem gleichlautenden § 60 n. F. KO. S. 263). Was aber ein Massegläubiger, nachdem sich die Unzulänglichkeit der Konkursmasse herausgestellt hat, aus der Masse der Bestimmung des § 53 a. F. (§ 60 n. F.) zuwider, sei es im Wege der Sicherstellung oder der Befriedigung, erhalten hat, kann der Konkursverwalter wegen ungerechtfertigter Bereicherung zur Masse zurückfordern. (Wilmowski KO. V. Aufl. zu § 53 S. 245, VI. Aufl. zu § 60 S. 263 Nr. 6; Stieglitz, KO. S. 363; Petersen, Kleinfeller IV. Aufl. S. 313.) Darüber, unter welchen Voraussetzungen anzunehmen sei, daß sich die Unzulänglichkeit der Masse „herausgestellt habe", besteht keine Einigkeit. Mehrfach wird die Ansicht aufgestellt, das Konkursgericht habe den Eintritt der Unzulänglichkeit festzustellen. (Völderndorff, die KO. II. Aufl. V. Bd. S. 602; Willenbücher, die RKO. S. 129; Endemann, das deutsche Konkursverfahren S. 368.) Jaeger a. O. S. 487 ist der Ansicht, zunächst habe der Konkusververwalter über die Frage zu befinden, ob sich Unzulänglichkeit herausgestellt habe oder nicht. Daß das Konkursgericht durch beschwerdefähigen Beschluß den Zeitpunkt des Eintritts der Unzulänglichkeit festzustellen habe, sei nirgends gesagt und auch aus den §§ 187, 204 nicht abzuleiten. Das „Sich-Herausstellen" der Unzulänglichkeit der Konkursmasse besteht darin, daß dieser Zustand tatsächlich erkennbar wird. Wann und durch welche Tatsachen diese Erkennbarkeit hervortritt, ist, soweit es sich um die Erkenntnis desjenigen handelt, für dessen Vorgehen die Erkennbarkeit maßgebend sein muß. nach der konkreten Sachlage „der Beziehung der objektiven Tatsache zu den in Betracht kommenden Personen" (Wolff a. a. O. S. 231), zu beurteilen. (Die Unzulänglichkeit der Masse wird festgestellt.) U. v. 26. Juni 05, 526/04 VI. — Oldenburg.

Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898.

33. § 177 Abs. 1 in Verbindung mit § 2242 BGB. Umfang der Formvorschrift.]

Den in der ersten Instanz von der Klägerin vorgelegten notariellen Vertrag vom 14. Juli 1903 halten die Vorinstanzen als gegen die zwingende Vorschrift des § 177 Abs. 1 Satz 1 und 2 FGG. verstoßend, für nichtig. Die Vorinstanzen vertreten die Auffassung, daß die in dem angezogenen Paragraphen vorgeschriebene Feststellung, daß das Protokoll vorgelesen, von den Beteiligten genehmigt und von ihnen eigenhändig unterschrieben ist, einen notwendigen Bestandteil des ganzen von den Beteiligten zu unterschreibenden Protokolls bilde, daß dagegen das sich unterhalb der Unterschrift der Beteiligten erteilte Attest des Notars den Vorschriften des seit dem 1. Januar 1900 geltenden Rechts nicht entspreche. Die hier aufgeworfene Streitfrage ist zwar in früheren Entscheidungen des RG., Beschluß des IV. Senats, vom 27. Juni 1901, 183/1901 (abgedruckt in der Juristischen Monatsschrift für Posen Bd. 4 S. 144), RG. 50, 215; 53, 150; JW. 04, 144[15], berührt, aber nicht entschieden worden. Die hier in Rede stehende, auch für die

Auslegung des mit dem § 177 FGG. sich fast wörtlich deckenden § 2242 BGB. bedeutungsvolle Streitfrage war nach dem Inhalt des § 177 und der damit im Zusammenhang stehenden weiteren Bestimmungen des gedachten, die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 1. Januar 1900 ab regelnden Reichsgesetzes im Sinne des von den Vorinstanzen eingenommenen Standpunktes zu entscheiden. Die notarielle Verhandlung vom 14. Juli 1903 ist, wie ihr Inhalt zeigt, entsprechend den Vorschriften des Preußischen Gesetzes vom 11. Juli 1845 über das Verfahren bei Aufnahme von Notariatsinstrumenten aufgenommen worden. Das die Erklärung der Vertragsschließenden enthaltende, an die Spitze gestellte, Protokoll ist — ohne einen Vermerk über Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung zu enthalten — von den Vertragschließenden unterschrieben worden (§ 13). Darunter befindet sich das in § 14 vorgeschriebene Attest des Notars, daß die vorstehende Verhandlung so, wie sie niedergeschrieben ist, stattgefunden hat, daß sie den Erschienenen in Gegenwart des Notars laut vorgelesen, von ihnen genehmigt und, wie vorsteht, eigenhändig unterzeichnet worden ist. Die solchergestalt geschlossene Verhandlung ist sodann von dem Notar mit Vor- und Zunamen unterschrieben worden (§ 14). Dem erwähnten preußischen Gesetze lag sonach eine Unterscheidung zwischen dem die Erklärungen der Beteiligten enthaltenden Protokolle und dem auf die Kenntnis und Wahrnehmung des Notars sich stützenden Schlußattest zugrunde. Lediglich durch dieses Attest sollte die Feststellung erfolgen, daß die aufgenommene Verhandlung den Beteiligten vorgelesen, von ihnen genehmigt und unterzeichnet ist. Eine solche Unterscheidung liegt dem Reichsgesetz fern. Dasselbe verweist nicht nur die Erklärungen der Beteiligten sondern auch die auf der Kenntnis und Wahrnehmung der Urkundspersonen beruhenden Feststellungen in das Protokoll. So bestimmt der dritte Absatz des § 176, das Protokoll solle die Angabe enthalten, ob die Urkundsperson die Beteiligten kennt und, sofern dies nicht der Fall ist, in welcher Weise sie sich Gewißheit verschafft hat; ist diese Gewißheit nicht erlangt, so sollen der Sachverhalt und dasjenige, was zur Feststellung der Persönlichkeit beigebracht ist, in das Protokoll aufgenommen werden. Hierauf folgen unmittelbar als zwingende Vorschriften die beiden ersten Sätze des ersten Absatzes des § 177: „Das Protokoll muß vorgelesen, von den Beteiligten genehmigt und von ihnen eigenhändig unterschrieben werden. Im Protokoll muß festgestellt werden, daß dies geschehen ist." Der Zusammenhang dieser Vorschriften nötigt zu der Annahme, daß die im zweiten Satze vorgeschriebene wesentliche Feststellung einen notwendigen Bestandteil des im ersten Satze bezeichneten Protokolls bilden muß. Eine Bestärkung dieser Annahme gewährt die Fassung, in welcher § 179 Abs. 2 mit denselben Worten, „daß dies geschehen ist", in einem Satze eine anderweite Feststellung in dem Protokolle vorschreibt. Hiernach muß das Protokoll dem der deutschen Sprache nicht mächtigen Beteiligten . . . in der fremden Sprache vorgetragen werden und die Feststellung enthalten, daß dies geschehen ist. In dem Reichsgesetz ist überall nur von dem Protokoll die Rede, eine etwaige Scheidung zwischen einem Protokollteile, der den Anforderungen des § 177 Abs. 1 Satz 1 entspricht und einem anderen von diesen Anforderungen befreiten Teile des Protokolls wird nirgends gemacht. Die den § 177 FGG. und den § 2242 BGB. betreffende Auslegung der Vorinstanzen wird auch von der Mehrzahl der Kommentatoren geteilt. Planck, BGB. § 2224 Anm. 2 d; Birkenbihl, freiwillige Gerichtsbarkeit § 177 Anm. 2; Fuchs, Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit § 177 Anm. 2 a; Jastrow, deutsch-preußisches Notariatsrecht § 177 Anm. 8; Raußnitz, Kommentar z. Fr. Ger. Ges. § 177 Anm. 1. Diesen gegenüber wird eine abweichende Ansicht vertreten von Dorner, Kommentar zum Gesetz, betr. Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit § 177 Anm. 2 b, 3 b. Die notarielle Urkunde vom 14. Juli 1903 entspricht sonach nicht den Vorschriften des Gesetzes. H. c. W., U. v. 29. Juni 05, 100/05 V. — Naumburg.

Wettbewerbsgesetz.

34. §§ 1 und 6 UnlWG. verb. mit § 139 ZPO. Nähere Begründung des Einredevorbringens, nach welchem auch die Aktivlegitimation des Klägers zu beanstanden wäre.]

Die Milchzentrale und die vereinigten Milchhändler bekämpften sich gegenseitig durch öffentliche Versammlungen und Verlautbarungen in der Presse. Während dieses im Berliner Volksmunde „Milchkrieg" benannten wirtschaftlichen Kampfes versandte die Milchzentrale ein Zirkular an die Hausfrauen in Berlin, in dem es auch heißt: Halbmilch, die in Berlin zu Vollmilchpreisen verkauft wird, führen wir nicht; ½ Liter Vollmilch und ½ Liter Magermilch = 1 Liter Halbmilch à 14 Pfennig kann sich jeder selbst mischen." Der Kläger, ein Mitglied der Milchhändler, sieht sich durch die in dem gedachten Zirkular aufgestellte allgemeine Behauptung: „vom Milchhandel in Berlin wird Halbmilch zu Vollmilchpreisen verkauft" nach § 6, fürsorglich auch nach § 1 UnlWG., verletzt und hat mit der Klage unter Vorbehalt des Schadensanspruchs beantragt, der Milchzentrale das Aufstellen der allgemeinen Behauptung, daß „vom Milchhandel in Berlin Halbmilch zu Vollmilchpreisen verkauft wird", zu untersagen. Die Beklagte wurde verurteilt, das RG. hob auf: Der Berufungsrichter hat angenommen, daß die Beklagte durch die beanstandete Stelle ihres Zirkulars, „Halbmilch, die in Berlin zu Vollmilchpreisen verkauft wird, führen wir nicht", in Wirklichkeit im Sinne von § 6 UnlWG. behauptet habe: im Berliner Milchhandel sei als Vollmilch zu Vollmilchpreisen verkaufte Milch der Regel nach in Wirklichkeit nicht Vollmilch, oder, wie sich der Berufungsrichter an anderer Stelle seiner Urteilsgründe ausspricht: das Berliner Publikum erhalte von den Berliner Milchhändlern trotz Zahlung von Vollmilchpreisen in der großen Mehrzahl der Fälle statt Vollmilch nur Halbmilch, und daß die Beklagte gegen § 6 UnlWG. verstoßen habe, wenn ihr nicht der Beweis gelinge, daß im Berliner Milchhandel der Verkauf von Halbmilch zu Vollmilchpreisen, wenn schon nicht in allen Fällen, so doch in einem so überwiegenden Maße stattfinde, daß dies allgemein von dem Berliner Milchhandel behauptet werden könne. Die Beklagte hatte eine Anzahl Milchkühler als Zeugen zum Beweise dafür erboten, „daß nach einer im Milchhandel außerordentlich verbreiteten Übung von den mit der Abnahme der Milch betrauten Milchkühlern, die im Dienste der Milchhändler ständen, die Milch schon an den Produktionsstellen in außerordentlichem Umfange verfälscht worden sei, indem man durch

Zentrifugen von einem Teile der Milch das Fett entnommen und zu dem übrigen Teile der Milch von der entrahmten Milch soviel zugegossen habe, daß noch gerade die polizeilich für den Fettgehalt festgesetzte Grenze eingehalten wurde. Der Berufungsrichter hat dieses Beweiserbieten als unsubstantiiert zurückgewiesen mit den Erwägungen: Es fehle an jeder näheren Angabe darüber, wieviele Milchhändler überhaupt in Betracht kämen, die einen Milchkühler an der Produktionsstelle halten, wieviele Milch auf diese Milchhändler von der gesamten in Berlin zum Verkauf kommenden Milch entfalle und welcher Teil dieser Milch in der von der Beklagten behaupteten Weise verfälscht sein soll; die von der Beklagten benannten Kühler könnten nur Bekundungen machen über die von ihnen selbst gesammelte Milch. Diese Bekundungen könnten daher nicht ausreichen, um dem Gericht eine Beurteilung zu ermöglichen, ob der Vorwurf der Milchverfälschung dem Milchhandel in der allgemeinen Weise, wie es von der Beklagten geschehen, gemacht werden konnte. Dem Gerichte könne nicht zugemutet werden, durch eine unabsehbare Beweisaufnahme der Beklagten erst das nötige Informationsmaterial zu beschaffen. In dem Zurückweisen dieses Beweiserbietens liegt ein prozessualer Verstoß, der zur Aufhebung des Berufungsurteils führen muß. Der Berufungsrichter hatte zum mindesten durch Ausübung des richterlichen Fragerechts Bedenken in bezug auf die mangelnde Substantiierung jenes Beweiserbietens den Parteien bekannt zu geben und dadurch der Beklagten die Möglichkeit zu eröffnen, die angeblich noch nicht zureichende Substantiierung des Beweiserbietens zu ergänzen. Nach Lage der Sache war überdies für das Beweiserbieten nicht die weitgehende Konkretisierung nötig, die der Berufungsrichter verlangt hat. Letztere hätte vielleicht in jenem Umfange entsprechend verlangt werden können, wenn die Beklagte in ihrem Zirkulare über den Kläger — und über ihn allein — die vom Berufungsrichter darin gefundene Behauptung aufgestellt hätte. Im gegebenen Falle kann nur deshalb, weil nach Annahme des Berufungsrichters die von ihm im Zirkular gefundene Behauptung sich auf die Allgemeinheit der Milchhändler in Berlin und dadurch auch auf den Kläger bezieht, überhaupt eine Aktivlegitimation des Klägers angenommen werden. Liegt aber die Sache derart, so muß auch der Beklagten für die Anforderungen an die Konkretisierung ihres Wahrheitsbeweises weiterer Spielraum gewährt werden. Z. f. M. c. B., U. v. 7. Juli 05, 176/05 II. — Berlin.

Patentrecht.

35. Lizenzvertrag rechtswirksam auch bei späterer Vernichtung des Patentes.]

Zwischen den Parteien war ein Lizenzvertrag abgeschlossen, durch den sich Beklagter verpflichtete, jährlich 500 Stück Beschläge einer dem Kläger patentierten Art zu beziehen. Die Entscheidung wurde von Leistung eines dem Kläger auferlegten Eides abhängig gemacht und die Revision des Beklagten zurückgewiesen: Dem Berufungsurteil liegt die Rechtsauffassung zugrunde, daß Kläger seinerseits durch die Erteilung der Erlaubnis zur Benutzung der Erfindung, Lieferung der Beschläge sowie mangels einer Störung in der Benutzung des Patents in dem fraglichen Jahre seine Verpflichtung aus dem Lizenzvertrage vollständig erfüllt habe, während andererseits die Beklagte ihre Vertragspflicht nicht erfüllt habe, obwohl sie dazu imstande gewesen sei. Diese Auffassung entspricht einer zutreffenden Würdigung des rechtlichen Charakters des sog. Lizenzvertrages, für welchen wesentlich andere Grundsätze gelten müssen, als für den Fall, daß das Patentrecht selbst verkauft ist. Gegenstand des Vertrages ist bei der Lizenzerteilung nicht das Recht, sondern seine Nutzung. Durch den Lizenzvertrag gestattet der Patentinhaber dem Lizenzträger die Ausbeutung der Erfindung, die gewerbliche Benutzung. Er macht ihm gegenüber von seinem Verbietungsrechte keinen Gebrauch. Aber er überträgt ihm sein Patentrecht nicht, auch nicht teilweise. Wird in einem solchen Falle das Patent nachträglich für nichtig erklärt, so hat der Patentinhaber, wie in dem Urteile des erkennenden Senats (RG. 17, 53) näher ausgeführt ist, wenigstens für die Zeit, in welcher er tatsächlich dem Lizenzträger den Genuß des Patentschutzes gewähren konnte und den Vertrag erfüllt hat, auf das entsprechende Entgelt Anspruch. Die Nichtigkeitserklärung des Patents hat zwar rückwirkende Kraft; allein soweit kann die Fiktion der Rückwirkung nicht ausgedehnt werden, daß sie selbst die Tatsache zerstört, daß der Schutz (wenn auch kein gesetzlich begründeter) bestanden habe. Die von Staub im PBl. 1888 S. 55 und Kohler ZGBl. Bd. IX S. 131 vertretene Ansicht, daß es, weil die Nichtigkeitserklärung zurückwirkt, an einem Vertragsgegenstande gefehlt habe, ist nicht zutreffend, weil das verliehene Patent den unmittelbaren Gegenstand des Vertrages bildet. Vergl. auch RG. 20, 128; Düringer und Hachenburg, HGB. Bd. III S. 43. L. c. E., U. v. 4. Juli 05, 123/05 II. — Zweibrücken.

Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

36. §§ 5, 6, 12 WZG. Zuständigkeit des Patentamts oder der Gerichte?]

Klägerin hat beim LG. Mainz gegen die Beklagte Feststellungsklage mit dem Antrage erhoben, die Beklagte zu verurteilen, anzuerkennen, daß sie nicht berechtigt ist, der Führung des aus einem W mit darüber befindlichem Globus bestehenden Warenzeichens für Weine und Liköre seitens der Klägerin zu widersprechen. Die Beklagte, für welche unter Nr. 3301 der Zeichenrolle für ihre Waren: Weine, Spirituosen und Liköre ein sog. Globuszeichen bereits seit einer Reihe von Jahren eingetragen ist, hat Abweisung der Klage beantragt. Sie hat zunächst die Zulässigkeit der Feststellungsklage beanstandet; sie hat sodann weiter geltend gemacht, daß die durch die Klage zur richterlichen Entscheidung gestellte Frage im Verhältnis zwischen ihr und der Klägerin endgültig durch das Kaiserl. PatA. zu ihren Gunsten entschieden und deshalb der richterlichen Nachprüfung entzogen sei. Die Klägerin hat ihr Globuszeichen schon im Jahre 1897 für alle ihre Waren angemeldet; auf Widerspruch der Beklagten und anderer Inhaber von Globuszeichen wurde die Eintragung für eine Reihe bestimmter, von der Klägerin geführter Waren, und insbesondere für Weine und Liköre durch Beschluß des Kaiserl. PatA. vom 4. April 1898 versagt. Die von der Klägerin erhobene Beschwerde wurde durch Entscheidung der Beschwerdeabteilung des Kaiserl. PatA. vom 28. September 1898 verworfen. Das gleiche Schicksal erfuhr eine spätere Anmeldung der Klägerin; durch Beschluß des Kaiserl. PatA. vom 15. Dezember 1900 wurde die Ein-

tragung eines Globuszeichens für Weine, Liköre und Spirituosen mit Rücksicht auf das Warenzeichen der Beklagten abgelehnt. Der erste Richter wies die Klage ab. Der zweite Richter wies die Berufung der Klägerin zurück. Beide Vorinstanzen hielten sich durch die Entscheidung des Kaiserl. PatA. gebunden. Das RG. hob auf. Aus den Gründen: Das OLG. erwägt, daß das Kaiserl. PatA. als die zuständige Behörde in dem dafür vorgeschriebenen Verfahren in kontradiktorischer Verhandlung zwischen den Parteien rechtskräftig und endgültig die zeichenrechtliche Übereinstimmung des von der Klägerin geführten Zeichens mit der Beklagten für Weine, Liköre und Spirituosen geschützten festgestellt habe: einer Nachprüfung auf Grund einer Klage des vom PatA. abgewiesenen Anmelders durch die Gerichte unterliege diese Feststellung nicht. Wolle der Anmelder geltend machen, daß ihm ungeachtet der durch das PatA. festgestellten Übereinstimmung ein Anspruch auf die Eintragung trotz der Übereinstimmung auf Grund eines besonderen Rechtstitels zustehe, so sei er auf den Weg der Klage nach § 6 Abs. 2 verwiesen. Daraus ergebe sich, daß die Feststellung der Übereinstimmung nach dem durch die Novelle vom 12. Mai 1894 neugeregelten Vorprüfungsverfahren ausschließlich Sache des PatA. sei. Man habe auch das Gesetz vom 12. Mai 1894 die Vorprüfung den Registerbehörden, welchen sie ursprünglich (Gesetz vom 30. November 1874) zugewiesen war, entzogen, und auch die Entscheidung über den Widerspruch eines Eingetragenen gegen eine Neuanmeldung dem PatA. überlassen, um der unerfreulichen Verschiedenheit in der Auffassung der Gerichte vorzubeugen. Man habe sowohl für die Frage der Verwechselbarkeit der Zeichen als für die Beurteilung der Frage, ob gleichartige Waren vorliegen, das PatA. für die geeignetere Instanz gehalten. Die Erwägungen des OLG. wären zutreffend, wenn es sich im vorliegenden Prozesse um die Frage der Eintragsfähigkeit des klägerischen Warenzeichens für Wein, Liköre und Spirituosen handeln würde. (Vergl. RG. 38, 65.) Das OLG. verkennt aber die Tragweite der in den §§ 5 und 6 des Gesetzes gegebenen Bestimmungen, wenn es dieselben auf den im vorliegenden Prozeß zum Austrag zu bringenden Streit anwendet. Die Klägerin begehrt nicht die Eintragung ihres Zeichens für die mehrfach erwähnten Waren; sie beansprucht nicht die Rechte aus § 12 des Gesetzes. Sie verlangt lediglich die Feststellung, daß der Beklagten kein Untersagungsrecht aus § 12 des Gesetzes gegenüber dem von ihr tatsächlich geführten Zeichen zustehe. Sie will sonach festgestellt haben, daß sie durch den Gebrauch ihres Zeichens nicht in das Zeichenrecht der Beklagten eingreife. Zu der Entscheidung hierüber ist nicht das PatA., sondern sind ausschließlich die Gerichte berufen. Der Fall ist rechtlich nicht anders zu beurteilen, als wenn Beklagte wegen Verletzung ihres Zeichenrechtes negatorisch gegen Klägerin geklagt und diese zu ihrer Verteidigung geltend gemacht hätte, daß das von ihr tatsächlich geführte Zeichen mit dem der Beklagten durch die Eintragung geschützten nicht übereinstimme und auch keine Gefahr der Verwechselung im Verkehr vorliege. Daß die offene Handelsgesellschaft A. Wertheim, welche durch die Drohung der Beklagten zur Feststellungsklage veranlaßt war, sich in der Parteirolle der Klägerin befindet, ist für die im Prozesse auszutragende Frage unerheblich. Die Entscheidungen des Kaiserl. PatA., durch welche die beantragte Eintragung des Zeichens der Klägerin für Weine, Liköre und Spirituosen abgelehnt wurde, sind für das Gericht in keiner Weise bindend; sie entheben es nicht der Verpflichtung, selbständig zu prüfen, ob das Verhalten der Klägerin eine Verletzung des Zeichenrechts der Beklagten enthalte. Allerdings wird das Gericht die Auffassung des PatA., welchem eine besondere Sachkunde auf diesem Gebiete innewohnt, jedenfalls in Berücksichtigung ziehen; aber die Bedeutung, welche der Entscheidung des PatA. für die Frage der Verletzung des Zeichenrechts zukommt, ist hiernach immer nur eine tatsächliche, konsultative, keine rechtlich bindende. (Vergl. auch Urteil des Senats vom 12. Mai 1898, mitgeteilt in der JW. 99, 480 Nr. 4.) In ähnlicher Weise ist das Verhältnis auf dem Gebiete des Patentrechts geregelt. Die Entscheidung darüber, ob ein Patent zu erteilen, ob ein erteiltes Patent für nichtig oder zurückgenommen zu erklären sei, ist ausschließlich dem PatA. vorbehalten. Handelt es sich aber darum, ob in ein zu Recht bestehendes Patent durch die Maßnahmen eines anderen eingegriffen werde, so sind die Gerichte zur Entscheidung hierüber auch dann berufen, wenn hierbei, wie in der Regel, die Auslegung und der Umfang des Patentes in Frage kommt. (Vergl. RG. 33, 161; 45, 76.) Indem das OLG. es abgelehnt hat, in eine Prüfung darüber einzutreten, ob das von der Klägerin für Wein, Spirituosen usw. tatsächlich geführte Zeichen mit dem für die Beklagte geschützten übereinstimme oder eine die Verwechselungsgefahr begründende Ähnlichkeit zwischen beiden Zeichen bestehe, hat es das Gesetz verletzt. W. c. Sch., U. v. 8. Juli 05, 543/04 I. — Darmstadt.

II. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

37. Vertrag, betreffend Überlassung einer Linie zum Straßenbahnbetrieb begründet nicht ohne weiteres ein Recht auf ausschließliche Ausnutzung des Betriebes.]

Die Klägerin — Stadtgemeinde Berlin — steht mit der Aktiengesellschaft für elektrische Hoch- und Untergrundbahnen in Verhandlungen wegen Fortführung der jetzt am Potsdamer Platz in Berlin endigenden Untergrundbahn durch die Voß- und Mohrenstraße nach dem Hausvogteiplatz und von da zum Spittelmarkt. Gegen die Erteilung der Zustimmung zu diesem Unternehmen seitens der Klägerin erhob die Beklagte — Große Berliner Straßenbahn — Widerspruch unter Bezugnahme darauf, daß durch die mit ihren Rechtsvorgängern abgeschlossenen Verträge die Klägerin sich des Rechts begeben habe, innerhalb des Weichbilds der Stadt Berlin solche Straßenbahnlinien zu bauen und zu betreiben oder den Unternehmern die kleinbahngesetzliche Zustimmung zum Bau zu erteilen, die geeignet seien, mit den ihr eingeräumten Linien in Wettbewerb zu treten; das seien solche Linien, die den gleichen Verkehrsbedürfnissen dienten und daher die bisherigen Grundlagen des Gedeihens des Betriebs der Beklagten erheblich beeinträchtigen, gleichviel ob es sich um Flachbahnen oder um Hoch- oder Untergrundbahnen handle; durch die geplante Fortführung der Untergrundbahn werde ihr in der ihr durch den Vertrag vom 18. August 1880 eingeräumten Linie Potsdamer Tor — Leipzigerstraße — Spittelmarkt vertragswidrig Konkurrenz gemacht. Infolgedessen erhob die Stadt Berlin Klage mit dem Antrag, festzustellen, daß sie im Verhältnis zu der Beklagten berechtigt sei, Straßen und Plätze zur Fortführung der Untergrundbahn in der geplanten Weise herzugeben

und ihre Zustimmung zum Bau dieser Untergrundbahn zu erteilen, und daß die Beklagte nicht berechtigt sei, aus der Erteilung dieser Zustimmung Entschädigungsansprüche gegen sie herzuleiten. Die Vorinstanzen haben diesem Klagbegehren entsprochen. Die von der Beklagten eingelegte Revision ist zurückgewiesen. Aus den Gründen: Mit der Revision ist allerdings anzunehmen, daß es für die Entscheidung der zwischen den Parteien streitigen Frage nicht darauf ankommt, welcher rechtliche Charakter den in Rede stehenden Verträgen im allgemeinen beizulegen ist, daß der Inhalt der Verträge insbesondere, wenn man sie als Mietverträge bezeichnen will, weit über das Maß dessen hinausgeht, was der Mieter an Verpflichtungen regelmäßig zu übernehmen pflegt. Diese Bestimmungen jedoch, wie insbesondere auch der Umstand, daß der Unternehmer bei dem Bau und dem Betrieb der Bahn bedeutende Kosten hat aufwenden müssen und fortgesetzt aufwenden muß, rechtfertigen für sich allein noch nicht die Auffassung, es liege in dem Wesen des Vertrags, daß dem Unternehmer ein gewisses Verkehrsgebiet zur Ausnutzung des Verkehrs unter Ausschluß jeder Konkurrenz überwiesen worden sei, dies um so gewisser, als die Festlegung eines bestimmten Verkehrsgebiets bei den sich in dieser Beziehung fortwährend verändernden Verhältnissen einer Großstadt sich tatsächlich gar nicht bewerkstelligen läßt. Andererseits kann ebensowenig die Auffassung gebilligt werden, daß es in der Natur dieser Verträge liege, daß die Stadtgemeinden berechtigt seien, nach freiem Belieben den Unternehmern Konkurrenz in dem von der Beklagten angeführten Sinne zu machen, auch wenn der Vorwurf der Schikane ausgeschlossen ist. Vielmehr ergibt der Grundsatz von Treu und Glauben, der für die Auslegung dieser Verträge ebenso nach dem hier maßgebenden ALR., wie nach dem BGB. gilt, daß bei Beurteilung der Rechte und Pflichten beider Vertragschließenden ihre Interessen in tunlichst gleichem Maße zu berücksichtigen sind, und dies muß zur Zurückweisung der Auffassung der Beklagten von der grundsätzlichen Natur der in Rede stehenden Verträge führen, wie auch der der Klägerin, falls sie das Recht für sich in Anspruch nehmen wollte, nach völlig freiem Belieben Konkurrenzbahnen zu betreiben oder die Zustimmung zum Bau solcher zu geben. Tragen auch diese Verträge einen privatrechtlichen Charakter, so werden sie doch regelmäßig von den Stadtgemeinden im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt, um ein öffentliches Bedürfnis zu befriedigen, abgeschlossen und dies ist auch im Vertrage vom 13. Mai 1871, den die Revision als den „Grundvertrag" bezeichnet, ausdrücklich hervorgehoben. Bei der Auslegung des Vertrags ist daher das öffentliche Interesse im Auge zu behalten, von dem die Stadtgemeinde, wie ihrem Vertragsgenossen ohne weiteres erkennbar, bei Abschluß des Vertrags geleitet worden ist, und von diesem Standpunkt aus müßte es als unzutreffend und mit der Natur des Vertrags im Widerspruch stehend bezeichnet werden, wenn man der Stadtgemeinde auch für den Fall den Bau und den Betrieb von Konkurrenzbahnen oder das Recht der Zustimmung hierzu versagen wollte, daß ein dringendes öffentliches Interesse den Betrieb solcher Bahnen erfordern würde. Denn dann würde gerade das, was sie, wie der Unternehmer wußte, mit dem Vertragsabschluß erstrebte, nach Belieben des Unternehmers vereitelt werden können. Andererseits ist zu berücksichtigen, daß, wessen sich die Stadtgemeinde ebenso bewußt sein muß, der Unternehmer den Vertrag abschließt, um durch den Betrieb der Bahn einen finanziellen Gewinn zu erzielen, und daraus folgt, daß es der Stadtgemeinde nicht gestattet sein kann, nach freiem Belieben dem Unternehmer Konkurrenz zu machen oder die Hand zu einer solchen zu bieten und ihn dadurch erheblich zu schädigen. Beide Teile müssen sich vielmehr, soweit nicht etwas Gegenteiliges vereinbart worden — was der beweisen muß, der sich darauf beruft —, die Beschränkungen gefallen lassen, die aus dem beiderseitigen, je dem andern Teil bekannten Interesse an dem Vertragsabschlusse sich ergeben, und daher kann, wenn man nur die Natur des Vertrags an sich in Berücksichtigung zieht, der Unternehmer auch Maßnahmen der Stadtgemeinde nicht widersprechen, die, von einem dringenden öffentlichen Interesse erfordert, die Bedingungen seines Gewerbebetriebs abzuändern geeignet sind. Was in dieser Beziehung die Stadtgemeinde zu fordern berechtigt ist, welche Beschränkungen der Unternehmer sich gefallen lassen muß, ist nach den Verhältnissen des Einzelfalls zu beurteilen. Mit dieser Auffassung von dem Wesen des Zustimmungsvertrags steht auch das Urteil des II. ZS. des RG. vom 29. März 1898 in Sachen der Stadtgemeinde Cöln wider die Cölnische Straßenbahngesellschaft im Einklang; die Ansicht der Beklagten, in diesem Urteil werde das Wesen eines solchen Vertrags dahin beurteilt, daß durch ihn an und für sich schon dem Unternehmer ein gewisses Verkehrsgebiet zur ausschließlichen Ausnutzung des Verkehrs unter Ausschluß jeder Konkurrenz übertragen werde, ist unzutreffend. Vielmehr war die Vorinstanz zu dem Ergebnis, daß die Stadtgemeinde Cöln nicht berechtigt sei, Dritten das Recht zu verleihen, in den dem verklagten Unternehmer konzessionierten Linien und solchen Linien, die mit ihr unmittelbar konkurrierten, Straßenbahnen zu betreiben, durch die Auslegung der zwischen den Parteien bestehenden Verträge gelangt und das RG. hat die Revision der Stadtgemeinde, deren Rüge dahin ging, daß das OLG. die Verträge nur nach dem Interesse der Beklagten beurteilt habe, mit der Erwägung zurückgewiesen, daß die Verträge nach dem aus ihrem Wortlaut und ihrem Inhalt, aus ihrer Natur und ihrem Zwecke sich ergebenden gemeinschaftlichen Willen der Parteien unter Berücksichtigung von Recht und Billigkeit ausgelegt worden seien. Einen Rechtssatz über das Wesen des Zustimmungsvertrags hat daher das RG. nicht ausgesprochen, es ist nur der vom OLG. gefundenen Auslegung der konkreten Verträge beigetreten. In der jetzigen Sache hat das Berufungsgericht unter eingehender Würdigung der Verhandlungen, die zum Abschluß der Verträge geführt haben, dargelegt, daß das Streben der Rechtsvorgängerin der Beklagten zwar dahin gegangen ist, daß ihr der Ausschluß von Konkurrenzbahnen zugesichert werde, daß aber die Klägerin diesem Verlangen entschieden entgegengetreten ist. Hieraus hat es den Schluß gezogen, daß die Klägerin hinsichtlich der Erteilung der Zustimmung zum Bau von Konkurrenzbahnen sich völlige Freiheit ihrem Vertragsgenossen gegenüber hat vorbehalten wollen und daß die Rechtsvorgängerin der Beklagten diesem für sie erkennbaren Willen durch Abschluß der Verträge sich unterworfen hat, und es hat weiter festgestellt, daß auch das Verhalten der Beklagten nach Abschluß des letzten Vertrags keine andere Deutung zulasse, als daß sie davon ausgegangen ist, daß ihr das jetzt in Anspruch genommene Recht nicht zusteht. Diese Vertragsauslegung ist als dem Gebiet der Tatsachenwürdigung

angehörig für das Revisionsgericht bindend und sie könnte nur dann mit Erfolg angegriffen werden, wenn das Berufungsgericht wesentliche Tatsachen übergangen oder unzweifelhaft anzuwendende zivilrechtliche Auslegungsvorschriften verletzt haben sollte. Die in dieser Richtung von der Revision erhobenen Angriffe sind ebenfalls unbegründet. (Wird dargelegt.) Gr. B. Str. B. c. B., U. v. 10. Juli 05, 181/05 VI. — Berlin.

38. §§ 492, 493 Tl. I Tit. 1 in Verbindung mit § 374 Tl. I Tit. 12 ALR. und § 2269 BGB. Beerbung aus einem wechselseitigen korrespektiven Testament bei einem Erbvertrag.]

Was die Stellung des RG. bezüglich der Beerbung aus einem wechselseitigen korrespektiven Testament anlangt, so hat der IV. ZS. den Gedanken, daß bei dem wechselseitigen korrespektiven Testament kraft der testamentarischen auch das Vermögens des Überlebenden ergreifenden Verfügung des zuerst Versterbenden der überlebende Fiduziarerbe seines eigenen Vermögen werde und schon bei seinen Lebzeiten die eingesetzten Dritten als fideikommissarische Erben seines Vermögens zu betrachten seien, in einer Reihe von Entscheidungen (Gruchot 24, 993; 29, 914; 35, 1049) zurückgewiesen und in Übereinstimmung mit dem V. Senat (JW. 91, 364[42]) das Verhältnis dahin bestimmt, daß der Überlebende nur in bezug auf das Vermögen des zuerst Verstorbenen Fiduziarerbe werde und daß in bezug auf sein eigenes Vermögen die eingesetzten Dritten nur als von ihm selbst berufene unmittelbare Erben anzusehen seien (JW. 93, 167[39], 277[43]; Gruchot a. a. O.). Der IV. ZS. hat hieraus aber auch bereits wiederholt die — für den gegenwärtigen Rechtsstreit besonders in Betracht kommende — notwendige logische Folgerung gezogen, daß die eingesetzten Dritten nicht schon mit dem Tode des zuerst Versterbenden und daher nicht schon vor dem Tode des überlebenden Testators ein (transmissibeles) des Übergangs auf ihre Erben fähiges Recht auf den Nachlaß des letzteren erlangen (Gruchot 24, 994; 29, 915). Der erkennende Senat schließt sich dieser letzteren Ansicht unbedingt an. Dahingestellt kann bleiben, ob im übrigen die rechtliche Konstruktion des Verhältnisses, wie sie von dem IV. und V. ZS. angenommen und zuletzt in der Literatur des preußischen Rechts herrschend gewesen ist, schlechthin notwendig ist oder ob nicht auch schon für das preußische Recht die Auffassung möglich ist, die anscheinend zuerst (s. Loewenwald, die gemeinschaftlichen Testamente im BGB. S. 71) von dem III. ZS. für das Gebiet des gemeinen Rechts aufgestellt ist (RG. 27, 151) und jetzt im § 2269 BGB. Aufnahme gefunden hat. Denn mag man der einen oder anderen Auffassung folgen, in keinem von beiden Fällen ist ein vererbbares Recht der eingesetzten Dritten auf den Nachlaß des überlebenden Testators vor dessen Tode denkbar. Zur Klarstellung der Rechtslage ist noch auf folgendes hinzuweisen. 1. Für Vermächtnisse, die aus dem Gesamtvermögen der beiden Testatoren entrichtet werden sollten, kann eine andere Beurteilung Platz greifen. Es liegt bei der einheitlichen Natur dieser Vermächtnisse die Annahme nahe, daß sie durch den Tod des zuerst Versterbenden nicht in zwei getrennte teils an dessen Nachlaß teils erst an dem künftigen Nachlaß des Überlebenden bestehende Teile zerrissen werden sollen. Es läßt sich daher die Auffassung rechtfertigen, daß in solchem Falle das ganze Vermächtnis, also auch soweit das Vermögen des Überlebenden dabei in Betracht kommt, schon mit dem Tode des zuerst Versterbenden und dem Erbschaftsantritt des Überlebenden für den Bedachten erworben ist (Striethorst Arch. 62, 236; Dernburg a. a. O. S. 531; Gruchot 29, 916; JW. 97, 325[11]). Die Bestimmung im § 374 Tl. I Tit. 12 ALG. bietet in dieser Hinsicht auch eine positive Handhabe (cfr. auch RG. 11, 258). 2. Von einer Transmission (Vererbung des Rechts des eingesetzten Dritten kann keine Rede sein, wenn ihm sein Nachkomme kraft gesetzlicher Regel für den Fall, daß er vor dem Erblasser verstirbt, substituiert ist, wie das nach dem ALR. der Fall war bei einem in einem Testament eingesetzten Kinde (§ 443 Tl. II Tit. 2). Alsdann erbt der den Tod des zuletzt versterbenden Erblassers erlebende Nachkomme des vor jenem verstorbenen eingesetzten Erben kraft eigenen Rechts, nicht kraft Transmission. Die Äußerung von Förster-Eccius Bd. IV S. 487 Note 42, daß, wenn der von beiden Ehegatten berufene Verwandte den Tod des zuletzt versterbenden Testators nicht erlebe, zwar Transmission zugunsten der Deszendenz, nicht aber zugunsten anderer Erben eintrete, darf hiernach nicht wörtlich genommen werden (s. auch Dernburg a. a. O. S. 531 zu Note 6 und 7). Es fragt sich, ob das vorstehende Ergebnis dadurch beeinflußt werden kann, daß es sich im gegenwärtigen Falle nicht um ein wechselseitiges korrespektives Testament, sondern um einen Erbvertrag handelt. Diese Frage ist zu verneinen. (Wird näher begründet.) R. c. H., U. v. 4. Juli 05, 573/04 VII. — Naumburg.

III. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Preuß. Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

39. Tarifstelle 221. Begriff der Kosten einer Anlage.]

Der Klägerin ist im Jahre 1901 vom Regierungspräsidenten zu Potsdam gemäß § 43 des Gesetzes über Kleinbahnen und Privatanschlußbahnen vom 28. Juli 1892 (Gesetzsamml. S. 225) die polizeiliche Genehmigung zur baulichen Herstellung und zum Betrieb einer Anschlußbahn von der ihr gehörigen Gasanstalt in Mariendorf-Lankwitz nach der Strecke der Preußischen Staatsbahn Berlin—Dresden erteilt worden. Der beklagte Fiskus erachtete die Genehmigungsurkunde gemäß der Tarifstelle 221 zum Preuß. Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 zu einem Betrage von 450 Mark für stempelpflichtig, indem er als Kosten der Anlagen folgende Posten ansah: 1. Erd- und Oberbauarbeiten 214 400 Mark, 2. Fernsprechkabel auf dem Gaswerk 10 554 Mark, 3. Landerwerb 44 000 Mark, 4. Entschädigungen 60 Mark, 5. Eisenbahnkabel 13 432 Mark, 6. Reichspostkabel 14 090 Mark, 7. Umbau der Lankwitzer Straße 17 454 Mark, 8. Kostenbeitrag für den Umbau der Station Marienfelde 109 515 Mark 5 Pf., zusammen 423 505 Mark 5 Pf. Klägerin ging davon aus, daß nur die Posten 1 und 2 zu den Kosten der Anlage im Sinne der bezeichneten Tarifstelle zu rechnen seien und daß danach der Stempel 250 Mark betrage. Den gezahlten Mehrbetrag von 200 Mark forderte sie im Rechtswege nebst 4 v. H. Zinsen seit der Zustellung der Klage zurück. Der Berufungsrichter wies die Klage ab. Die Revision ist zurückgewiesen. Streitig ist lediglich die Frage, ob die vorstehend unter 3 bis 8 aufgeführten Beträge als Kosten der Anlage im Sinne der Tarifstelle 221 anzusehen und daher bei der Stempelberechnung zu berücksichtigen sind. Der Berufungsrichter bejaht die Frage und dies erscheint nicht rechtsirrtümlich. Die Tarifstelle 221 verdankt ihre Entstehung einem bei der

dritten Beratung des Stempelsteuergesetzes gefaßten Beschlusse des Abgeordnetenhauses, für welchen eine Begründung fehlt (Verhandlungen des Abgeordnetenhauses S. 2493). Nach dem Entwurfe des Gesetzes war in der Tarifstelle 22d die Versteuerung der Genehmigung zur Errichtung der in § 16 GewO. und den dazu ergangenen und ferner ergehenden Beschlüssen des Bundesrats bezeichneten Anlagen nach dem Werte dieser Anlagen vorgesehen. Um die Schwierigkeiten einer Schätzung des Wertes in jedem einzelnen Falle zu vermeiden, wurde in der Kommission des Abgeordnetenhauses beschlossen, nicht den Wert, sondern die zur Errichtung der Anlage wirklich aufgewendeten Kosten als Maßstab der Besteuerung festzusetzen (Kommissionsbericht S. 29, 30). Was der Gesetzgeber unter den Kosten der Anlage verstanden wissen will, ist aus dem Gesetze selbst nicht zu entnehmen. Man erachtete in der Kommission nur die Kosten der konzessionspflichtigen Anlage für stempelpflichtig, so daß z. B. bei der Errichtung einer chemischen Fabrik nur die Fabrikanlage selbst, nicht die zu erbauenden Beamten- und Arbeiterwohnhäuser in Rechnung zu stellen seien. Auf eine Anfrage, ob auch der Wert des Grund und Bodens, auf dem die Anlage hergestellt werden solle, zu den Anlagekosten zu rechnen sei, ist von den Vertretern der Staatsregierung eine Erklärung nicht abgegeben. Als Willen des Gesetzgebers wird man daher ansehen dürfen, daß jedenfalls nicht die gelegentlich der Errichtung einer genehmigungsbedürftigen Anlage, wenn schon im Zusammenhange mit ihr vorgenommenen baulichen Maßnahmen für die Höhe des Stempels in Betracht zu ziehen sind, daß es sich vielmehr um die durch jene Anlage bedingten Kosten handeln muß. Es ist aber weder aus der Fassung des Gesetzes noch aus den parlamentarischen Erörterungen zu entnehmen, daß der Begriff der Anlagekosten nur in dem engsten, unmittelbar auf den Bau der Anlage, also auf das Werk selbst beschränkten Sinne verstanden werden solle und daß alle Nebenkosten, die der Sprachgebrauch gleichfalls als Anlagekosten im weiteren Sinne zu bezeichnen pflegt, unberücksichtigt zu bleiben hätten. Es entscheidet eben nicht der Wert der Anlage, sondern der tatsächlich für ihre Schaffung erforderlich gewesene Betrag. Auch der Grund der Steuervorschrift spricht gegen die enge Auslegung des Begriffs der Anlagekosten. Es sollte dem Staate durch die für die besondere Inanspruchnahme amtlicher Tätigkeit für private, der Erzielung von Gewinn dienende Zwecke zu erhebende Abgabe, die sich in mäßigen Grenzen hält, eine Mehreinnahme zugeführt werden (vergl. Hummel-Specht Anm. 1 zu Tarifstelle 22). Für die Auslegung nicht verwertbar ist der Umstand, daß in der Tarifstelle 22l als Gegenstand der Besteuerung die Genehmigung zum Betriebe von Privatanschlußbahnen bezeichnet ist. Der Steuersatz bemißt sich lediglich nach den Kosten der Anlage. Zu erörtern ist, was der Unternehmer hat aufwenden müssen, um die Bahn betriebsfertig herzustellen. Prüft man von diesem Gesichtspunkt aus die streitigen Ansätze, so kommt man zu dem Ergebnis, daß der Berufungsrichter sie sämtlich ohne Rechtsirrtum zu den Anlagekosten rechnen konnte. (Wird bezüglich der einzelnen Posten näher begründet.) J. C. G. A. c. St. F., U. v. 13. Juli 05, 591/04 VII. — Berlin.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom 27. Februar bis 28. April 1905.)

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht, Dresden-Blasewitz.

A. Zum Strafgesetzbuch.

1. § 49 StGB.

§ 49 StGB. setzt als begrifflich für die Beihilfe voraus, daß dem Täter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rat oder Tat wissentlich Hilfe geleistet, daß also ein Verbrechen oder Vergehen vom Haupttäter begangen oder mindestens versucht worden ist. Der hieraus folgende akzessorische Charakter der Beihilfe erfordert nun allerdings für die Bestrafung des Gehilfen nicht die Verurteilung des Haupttäters, es steht vielmehr das Vorhandensein von Gründen, welche die persönliche Straflosigkeit des letzteren zur Folge haben, der Verurteilung des Gehilfen nicht entgegen. In keinem Falle kann aber eine Verurteilung des Gehilfen eintreten, wenn gegen den Haupttäter entweder der objektive oder subjektive Tatbestand der in Betracht kommenden strafbaren Handlung nicht dargetan, oder bezüglich desselben Schuldausschließungsgründe, wie die in §§ 51—54 StGB. erwähnten, als vorliegend erachtet sind. RGSt. 18, 419; 31, 395. U. d. IV. Sen. v. 3./10. März 05 (80/05).

2. § 164 StGB.

Wie das RG. schon wiederholt ausgesprochen hat, ist, wenn die Anzeige die Tatbestände mehrerer im Sinne des § 74 StGB. zusammentreffender strafbarer Handlungen zum Gegenstand hat, die Frage, ob eine falsche Anschuldigung vorliegt, hinsichtlich jedes dieser Tatbestände selbständig zu entscheiden dergestalt, daß, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen des § 164 StGB. auch nur hinsichtlich eines dieser Tatbestände gegeben erscheinen, die Verurteilung wegen falscher Anschuldigung zu erfolgen hat, mögen auch die Voraussetzungen dieses Vorgehens hinsichtlich der übrigen entfallen. Umgekehrt wird, wenn nur eine Handlung als strafbar in Frage kommt, der Tatbestand des § 164 a. a. O. in der Regel entfallen, sobald die Anzeige hinsichtlich der schuldgegebenen Handlung auch nur in einer Beziehung in dem vorbezeichneten Sinn auf Wahrheit beruht, sei sie auch in allen übrigen Beziehungen eine wissentlich falsche. Vgl. RGSt. 13, 12; 27, 229; 28, 390. Eine entsprechende Beurteilung hat auch einzutreten, wenn den Gegenstand der Anschuldigung Dienstvergehen bilden. Zwar weisen die Dienstvergehen nicht, wie nach dem besonderen Teile des StGB. und den sonstigen Strafgesetzen die strafbaren Handlungen ein für allemal gesetzlich festgelegte und gegeneinander rechtlich scharf abgegrenzte Tatbestände auf; auch gelten auf dem Gebiete des Preußischen Disziplinarrechts an sich nicht die Grundsätze der §§ 73, 74 StGB.; insbesondere findet keine nach den Einzeltatbeständen geschiedene Bestimmung der Strafe statt. Vielmehr wird die Strafe innerhalb der gesetzlich zulässigen Grenzen stets einheitlich in Berücksichtigung der Gesamtheit der Einzelverfehlungen festgesetzt. Allein daraus folgt keine grundsätzliche Verschiedenheit in der Behandlung, je nachdem die Anzeige strafbare Handlungen oder Dienstvergehen betrifft. U. d. IV. Sen. v. 24. März 05 (4145/04).

3. § 184 Ziffer 3 StGB.

Durch allwöchentliches Zeitungsinserat hatte der Angeklagte mehrere Jahre hindurch „Gummiwaren, hygienische jeder Art“ angekündigt mit dem Zusatz: „Bitte Angabe, worüber Katalog gewünscht wird.“ Wenn auf Grund dieser Annonce ein Katalog über „Schutzmittel“ verlangt wurde, übersandte er die Preisliste nebst Verzeichnis der bei ihm verkäuflichen, zu unzüchtigem Gebrauche bestimmten Gegenstände, und zwar an Jedermann, der darum ersuchte. Unter diesen Umständen hat der Vorderrichter mit Recht in der so vorgenommenen Verbreitung der Preislisten eine „Ankündigung dem Publikum gegenüber“ erkannt. Eine solche liegt vor, wenn sie gegenüber einer Mehrzahl von — unbestimmt, welchen und wievielen — Personen erfolgt, nicht gegenüber einem individuell bestimmten, abgeschlossenen Personenkreise. RGSt. 34, 51. U. d. II. Sen. v. 11. April 05 (401/05).

4. § 196 StGB.

Da die Ortskrankenkassen keine Behörden, ihre Vorstandsmitglieder auch keine Beamte sind, kann ein Magistrat „als Aufsichtsbehörde der Kasse“ für sie auch keinen Strafantrag stellen. U. d. II. Sen. v. 14. April 05 (4658/04).

5. § 242 StGB. § 9 Gesetz über den unlauteren Wettbewerb.

Das Vergehen des Diebstahls und das Vergehen gegen das Gesetz vom 27. Mai 1896 können in realer Konkurrenz zu einander stehen. Die beiden Delikte unterscheiden sich, abgesehen von der Verschiedenheit der Begehungsform, vor allem durch die Verschiedenheit des Gegenstandes der Rechtsverletzung, sie richten sich gegen durchaus verschiedene Rechtsgüter. Der strafbare Inhalt des Vergehens im Sinne des § 242 StGB. ist der Eingriff in das Eigentumsrecht eines andern durch Wegnahme einer ihm gehörigen Sache in der Absicht, sie sich rechtswidrig zuzueignen; der des Vergehens gegen § 9 Abs. 2 des Gesetzes vom 27. Mai 1896 der verwerfliche Eigennutz durch Verwertung fremder Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse. Die unbefugte Verwertung eines solchen Geheimnisses, dessen Kenntnis durch den vom Täter verübten Diebstahl einer Sache erlangt wurde, zu Zwecken des Wettbewerbs kann nicht als eine der Wegnahme der Sache nachfolgende Betätigung des Herrschaftswillens über diese selbst aufgefaßt werden. Der Umstand, daß der Diebstahl gerade zu dem Zwecke unternommen wurde, das durch die Wegnahme der Sache zu erlangende Geschäftsgeheimnis zum Zwecke des unlauteren Wettbewerbs zu verwerten, kann daran nichts ändern. Im übrigen sind die Wegnahme der Sache zum Zwecke der Erlangung der Kenntnis des Geschäftsgeheimnisses und die Verwertung des letzteren notwendig getrennte Handlungen. U. d. IV. Sen. v. 3. März 05 (3900/04).

6. § 243 Ziffer 2 und 3 StGB.

Aus dem Wortlaute des Gesetzes (§ 243 Nr. 2 und Nr. 3 StGB.) ist keineswegs zu entnehmen, daß die Behältnisse sich bereits im Innern des Gebäudes befinden müssen, wenn der Dieb an sie herantritt, um sie zu erbrechen oder sonstwie zu öffnen. Entscheidend ist allein die Tatsache, daß der Dieb das Erbrechen oder Öffnen in dem Gebäude oder umschlossenen Raum ausführt, welche äußerlich den Besitz des Bestohlenen schützen. Ob die Behältnisse sich bereits in dem Gebäude befunden haben, bevor der Dieb hineingelangte, oder ob sie gleichzeitig mit ihm oder selbst durch ihn hineingebracht worden sind, ist nicht erheblich. Die Strafkammer hat ersichtlich angenommen, daß Angeklagter in Ausführung der ihm erteilten Weisung die Kassetten aus dem Wagen in das Bureau geschafft hat, um sie in das Schränkchen zu stellen. Wenn er alsdann in dem Bureau, dem gewöhnlichen Aufbewahrungsorte der Kassetten, eine derselben in diebischer Absicht öffnete und Geld herauslangte, so ist hierin mit Recht ein schwerer Diebstahl gefunden. Der in der Revisionsschrift angedeutete Fall, daß jemand auf der Straße eine geschlossene Kassette findet, diese in ein Gebäude trägt und sie dort öffnet, ist von dem vorliegenden wesentlich verschieden. Abgesehen davon, daß der Diebstahl in dem unterstellten Falle bereits durch das Wegnehmen der Kassette vollendet sein könnte, würde es an dem wesentlichen Tatbestandsmomente fehlen, daß das fragliche Behältnis zur Zeit des Öffnens oder Erbrechens noch in Gewahrsam des Bestohlenen sich befand. U. d. III. Sen. v. 10. April 05 (5577/04).

7. § 253 StGB.

Zur Annahme eines Vermögensvorteils im Sinne des § 253 StGB. genügte die Feststellung, daß der Verbandskasse Barmittel zugeführt werden sollten, die ihr zur alsbaldigen Benutzung zur Verfügung standen, während die künftigen Gegenleistungen der Kasse völlig ungewiß und unbestimmt waren (RGSt. 32, 335—336). Bei den Versicherungen auf Gegenseitigkeit (vgl. RGSt. 12, 394) handelt es sich um ein anders geartetes Rechtsverhältnis. Dort stehen die der Gesamtheit der Versicherten gegebenenfalls obliegenden Leistungen den Beiträgen der einzelnen als ein gleichwertiges Äquivalent gegenüber, welches ihnen vertragsmäßig gewährt werden muß; die Leistungen der fraglichen Verbandskassen aber sind nach den Feststellungen des Urteils derart, daß das Verhältnis ihres Wertes zu den Beiträgen der Mitglieder sich der Feststellung entzieht und die Realisierbarkeit eines Gegenanspruchs an die Kasse für das einzelne Mitglied „völlig ungewiß“ ist. U. d. II. Sen. v. 11. April 05 (4087/04).

8. § 267 StGB.

Das Kilometerheft ist nichts weiter, als eine besondere Art der Fahrkarte. Die Eigenschaft der letzteren, soweit sie staatlich ist, als öffentliche Urkunde hat das RG. wiederholt anerkannt; für die im Bereiche der Badischen Staatsbahnen ordnungsmäßig ausgestellten Kilometerhefte gilt also dasselbe. U. d. I. Sen. v. 27. März 05 (330/05).

9. § 270 StGB.

Eine Ehefrau, die Wechsel mit dem Akzepte ihres Mannes ohne dessen Wissen und Einverständnis versieht und in Verkehr bringt, kann sich nicht auf die der Frau in § 1357 BGB. verliehene Schlüsselgewalt berufen. Nach dieser gesetzlichen Bestimmung ist allerdings die Frau berechtigt, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten. Geschäfte, die sie im Rahmen dieser Befugnis schließt, verpflichten den Mann. Dagegen ist ihr nicht die Macht eingeräumt, den Mann in der Verfügung darüber zu beschränken, auf welche Weise er die ihm so auferlegten Verbindlichkeiten erfüllen will, dadurch, daß sie ihn wechselmäßig verpflichtet. U. d. I. Sen. v. 3. April 05 (4586/04).

10. § 274 Ziffer 1 StGB.

Der erkennende Senat geht mit dem Urteil des IV. StS. vom 18. Mai 1900 (RGSt. 33, 291) davon aus, daß mit dem Ausdruck „gehören" im allgemeinen das Verhältnis einer Person zu einer Sache bezeichnet wird, vermöge dessen die Person rechtlich befugt ist, die Sache wie ein Eigentümer zu behandeln, und daß seine Bedeutung nicht über das Gebiet der die Sache unmittelbar erfassenden Berechtigungen auszudehnen ist. Daß eine Urkunde dem Täter nicht ausschließlich gehört, trifft danach auch dann zu, wenn er zwar deren Eigentümer im technisch-juristischen Sinne ist, aber einem anderen aus seinem Eigentumsrechte solche dingliche Rechte an der Sache, wie Pfandrecht oder Nießbrauch, eingeräumt hat, die eine unmittelbare Einschränkung des vollen Eigentums und der darin liegenden Befugnisse enthalten. Ebenso ist es aber auch zu beurteilen, wenn der Eigentümer den Besitz der Urkunde und das Recht, sie zu besitzen, übertragen hat mit der Vereinbarung, daß unter gewissen Bedingungen auch das Eigentum an der Urkunde auf den anderen übergehen soll. U. d. II. Sen. v. 28. April 05 (4914/04).

11. § 275 StGB.

Im Sinne der Strafvorschrift des § 275 Ziffer 1 StGB. muß bei dem Gebrauchmachen die Stempelmarke in dieser ihrer Eigenschaft in Frage kommen und war demgemäß nach Lage des konkreten Falles mindestens zu erfordern, daß der Täter davon ausging, der Dritte, welchem gegenüber das Gebrauchmachen stattfand, nehme an, die Marke sei als echte zur Zollentrichtung verwandt worden. Daß der Angeklagte in dieser Meinung gehandelt habe, geht aus dem Urteil nicht hervor, welches vorwiegend nur die äußere Erscheinung der Verpackung und ihres Verschlusses geltend macht, ohne das Vorhandensein der nachgeahmten Stempelmarke als auch nur in der Vorstellung des Angeklagten für die Veräußerung der Zigarretten wesentlich hinzustellen. U. d. III. Sen. v. 10. April 05 (5047/04).

12. § 286 StGB. Preußisches Gesetz vom 19. April 1894 betr. den Handel mit Anteilscheinen usw.

Eine und dieselbe Handlung kann nicht sowohl gegen § 286 StGB. als auch gegen das preußische Gesetz vom 19. April 1894 verstoßen, denn das letztere Gesetz bezieht sich nicht auf das Veranstalten einer Lotterie sondern nur auf die Zwischenhändler. U. d. II. Sen. v. 7. März 05 (3347/04).

13. § 303 StGB.

Bildeten Glasscheibe und Firmeninschrift, wie angenommen, ein einheitliches Ganze, so liegt die Annahme nahe, daß durch die Beseitigung der Inschrift, ganz abgesehen zunächst von der Zweckbestimmung der Scheibe, die Unversehrtheit der Scheibe, auch wenn das Glas unverletzt blieb, aufgehoben und gleichzeitig der Wert der ursprünglich bemalten Scheibe beeinträchtigt wurde. Abgesehen hiervon war auch die Scheibe nach Aufmalung der Firmenschrift nicht mehr nur ein Stück Glas, dazu bestimmt, die Fensteröffnung zu schließen und den Durchblick auf die hinter dem Fenster befindlichen Gegenstände zu ermöglichen, sondern sie sollte gleichzeitig als Firmenschild dienen. Diese Zweckbestimmung der Scheibe wurde durch Beseitigung der Inschrift beeinträchtigt. Hierin lag nach den Verhältnissen des vorliegenden Falles gleichzeitig eine Alterierung der Substanz der Scheibe. U. d. III. Sen. v. 9. März 05 (5118/04).

B. Strafprozeßordnung.

1. § 22 StPO.

Von der Ausübung des Geschworenenamts ist kraft Gesetzes ausgeschlossen der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, wenn das abzuurteilende Reat gegen die offene Handelsgesellschaft begangen ist, nicht aber der persönlich haftende Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, weil bei dieser als einer juristischen Person das Gesellschaftsvermögen nicht den Gesellschaftern, sondern der juristischen Person gehört, die ersteren also nur mittelbar geschädigt sind. U. d. II. Sen. v. 3. März 05 (8/05).

2. § 243 StPO.

Die Unterlassung rechtzeitiger Beschlußfassung auf den Beweisantrag des Angeklagten bildete eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung und es ist das Urteil auf derselben als beruhend zu erachten, trotzdem daß derjenige Teil der dem Angeklagten zur Last gelegten Handlung, auf welchen sich der Antrag allein bezog, nach den Erwägungen des Erstrichters für die Verurteilung des Angeklagten in Wegfall gekommen ist; denn die Anklage ging auf eine einheitliche Tat und es hat deshalb die Einschränkung, in welcher der Erstrichter sachlich den Beweisantrag behandeln zu können glaubte, trotz der hienach erscheinenden Belanglosigkeit des beantragten Beweises den Erstrichter wegen der zu berücksichtigenden Möglichkeit weiterer Verteidigung noch nicht berechtigt, die durch § 243 StPO. gebotene Bescheidung des Antrags vor der Urteilsverkündung zu unterlassen. U. d. I. Sen. v. 13. März 05 (3466/04).

3. § 243 StPO.

Es ist ein durch die ständige Judikatur des RG. anerkannter Rechtsgrundsatz, daß Beweisanträge nicht abgelehnt werden dürfen, weil das Gegenteil von dem, was durch sie bewiesen werden soll, nach den seitherigen Beweisergebnissen bereits nach der Überzeugung des erkennenden Gerichts feststeht, und mit diesem Rechtsgrundsatz hat sich der Vorderrichter ersichtlich in Widerspruch gesetzt, wenn er im vorliegenden Falle den von dem Verteidiger gestellten Beweisantrag ablehnte, weil er mit dem Vorbringen des Angeklagten in Widerspruch stehe; denn daß der Verteidiger vermöge der ihm im Strafprozeß zugewiesenen selbständigen Stellung, welche ihn verpflichtet, auch seinerseits zur Ermittelung der materiellen Wahrheit mitzuwirken, auch im Widerspruche mit den Erklärungen des Angeklagten stehende Beweisanträge zu stellen berechtigt ist und diese in gleicher Weise wie jeder andere Beweisantrag von dem erkennenden Gericht beschieden werden müssen, läßt sich nicht bezweifeln (RGRspr. 10, S. 368, 484). U. d. III. Sen. v. 13. März 05 (5616/04).

4. § 246 StPO.

Wenn der § 246 StPO. die Entfernung des Angeklagten aus dem Sitzungssaale während der Vernehmung eines Zeugen gestattet, so darf die Entfernung auch schon für die Zeit der Befragung des Zeugen über seine Personalien u. dergl. erfolgen. Ein Recht des Angeklagten, durch seine Anwesenheit den Zeugen zur Ausübung der Zeugnisverweigerung zu beeinflussen, besteht nicht. U. d. I. Sen. v. 27. März 05 (312/05).

5. §§ 294, 296 StPO.

Da zweifellos die Stellung einer Hilfsfrage im Verfahren vor dem Geschworenengericht einen Akt der Strafverfolgung

darstellt, so muß davon ausgegangen werden, daß bei Antragsvergehen die Stellung derselben vom Vorhandensein des erforderlichen Strafantrags abhängig ist und es nicht zulässig erscheint, den Geschworenen eine Schuldfrage, Hilfsfrage, bezüglich einer Handlung vorzulegen, wegen deren das Gericht auch im Falle der Bejahung der Frage eine Strafe auszusprechen nicht in der Lage ist. U. d. IV. Sen. v. 28. Febr. 05 (4431/04).

6. § 309 StPO.

An sich und dem natürlichen Wortsinne nach liegt darin kein Widerspruch, wenn die Geschworenen infolge der unzweckmäßigen Reihenfolge der an sie gestellten Fragen annehmen, der Angeklagte sei überführt, sich eines Notzuchtsversuchs schuldig gemacht zu haben, dabei aussprechen, daß diese Schuld die Annahme mildernder Umstände zulasse, weiter aber für erwiesen erachten, er habe die Ausführung der Tat freiwillig aufgegeben.*) U. d. IV. Sen. v. 14. März 05 (4729/04).

7. § 479 StPO.

Die durch die Vorschrift des § 385 Abs. 2 StPO. dem Angeklagten nachgelassene Befugnis seine Revisionsanträge zu Protokoll des Gerichtsschreibers anzubringen, findet auch auf den Einziehungsinteressenten Anwendung. § 479 StPO. macht keinerlei Einschränkung, wie dies § 430 Abs. 2 daselbst hinsichtlich des Privatklägers tut. Die aus dieser letzteren Bestimmung in dem Urteil des erkennenden Senats vom 2. Januar 1903 — RGSt. 36, 75 — für den Nebenkläger gezogene Konsequenz trifft mithin auf den Einziehungsinteressenten nicht zu. U. d. IV. Sen. v. 7. April 05 (6560/04).

C. Andere Reichs- und Landesgesetze.

1. § 175 GVG.

Das Gesetz hat für die Verhandlung über Ausschluß der Öffentlichkeit keine besonderen Bestimmungen getroffen. So wenig es hinsichtlich der Reihenfolge der Äußerungen der Beteiligten Bestimmungen trifft, gibt es Vorschriften über die Art und Weise, in der den Beteiligten das Wort zu erteilen ist, und insbesondere auch keine Vorschrift des Inhalts, daß jeder einzelne der Beteiligten ausdrücklich zu einer Erklärung aufzufordern sei. Der Begriff der Verhandlung erfordert dies letztere nicht; es genügt vielmehr, wenn jedem Prozeßbeteiligten Gelegenheit gegeben ist, sich zu äußern. Soweit dem Urteile des erkennenden Senats vom 5. Juli 1895 in Sachen gegen D. Rep. 2177/95 (abgedruckt in GoltdArch. 43, 242) die Auffassung zu Grunde liegen sollte, daß eine Verhandlung nur dann stattgefunden hat, wenn jeder einzelne der Beteiligten ausdrücklich zu einer Erklärung aufgefordert ist, tritt der Senat von derselben als einer des genügenden Anhalts im Gesetze entbehrenden zurück. U. d. II. Sen. v. 1. März 05 (75/05).

2. § 105b GewO.

Die Außerkraftsetzung der Vorschriften über die Sonntagsruhe, soweit Badeanstalten zu Heilzwecken dienen, bezielt, den Kranken die ihnen zur Heilung ihrer Krankheit zuträglichen Mittel auch in Badeanstalten jederzeit, auch an Sonn- und Festtagen, zu gewähren. Aber in der Erfüllung dieser Aufgabe findet auch die Ausnahmebestimmung ihre Begrenzung. Soweit daher in dem Betriebe des Angeklagten außer den zu Heilzwecken dienenden Bädern und Massagen noch andere Bäder, insbesondere gewöhnliche Bäder im Schwimmbassin und im Warmbad verabfolgt werden, bleibt die Badeanstalt des Angeklagten eine solche, die zu Heilzwecken nicht bestimmt ist. U. d. II. Sen. v. 8. April 05 (6619/04).

3. § 1 Gewerbesteuergesetz vom 3. Juli 1876.

Ein Umherziehen von Haus zu Haus, ein ambulanter Betrieb gehört nicht zu den begrifflichen Merkmalen des Gewerbebetriebes im Umherziehen; ebensowenig ist erforderlich, daß das Gewerbe nach einander an mehreren Orten außerhalb des Wohnsitzes betrieben wird, es genügt der Betrieb an irgend einem Orte, welcher nicht der Wohnsitz oder ständiger Geschäftssitz des Gewerbetreibenden ist (GoltdArch. 40, 197; 23, 355. Oppenhoff, Rechtsprechung 16, 211. RGJ. 13, 318). U. d. III. Sen. v. 3. April 05 (5554/04).

4. § 12 NahrMittelG., §§ 26, 21 Fleischbeschaugesetz.

Die Annahme von Idealkonkurrenz zwischen dem Vergehen nach § 12 NahrMittelG. und dem Vergehen nach §§ 26¹, 21 Fleischbeschaugesetzes unterliegt keinem Bedenken. Denn bei § 12 NahrMittelG. ist die Gesundheitsgefährlichkeit eine objektive Eigenschaft, welche dem Gegenstande anhaften muß; für die Wissentlichkeit aber genügt es nicht, daß der Verkäufer usw. die Eigenschaften des verkauften Gegenstandes gekannt hat, welche dessen Gesundheitsgefährlichkeit begründen, vielmehr muß ihm nachgewiesen werden, daß ihm diese Gesundheitsgefährlichkeit selbst bekannt war. (RGSt. 6, 256; 18, 135.) Dem entgegen kommt es bei § 26 verb. mit § 21 Abs. 1, 2 Fleischbeschaugesetzes darauf, ob das verkaufte usw. Fleisch objektiv die Eigenschaft der Gesundheitsgefährlichkeit im einzelnen Falle hatte und ob der Verkäufer diese Eigenschaft des Fleisches kannte, nicht an; es genügt zur Bestrafung, daß bei der gewerbsmäßigen Zubereitung des Fleisches Stoffe oder Arten des Verfahrens, wie sie in § 21 Abs. 1 näher bezeichnet sind und nach Abs. 2 a. a. O. vom Bundesrate bestimmt worden sind, zur Anwendung kamen und der Angeklagte dies beim Verkaufe usw. wußte. (Vergl. auch § 20 der Begründung des Entwurfs.) U. d. III. Sen. v. 30. März 05 (5414/04).

5. § 17 Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889, § 261 HGB.

Die für Aktiengesellschaften nach § 261 Ziffer 1 HGB. geltenden Rechtsgrundsätze finden auch auf Erwerbsgenossenschaften analoge Anwendung. U. d. III. Sen. v. 2. März 05 (4331/04).

6. § 147 Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889.

Darin, daß die Verpflichteten die zur Beurteilung des Standes des Unternehmens erforderlichen tatsächlichen oder rechtlichen Angaben in den Bilanzen usw. wissentlich unterlassen, also in dem bloßen Schweigen in dieser Richtung kann das Begriffsmerkmal der unwahren Darstellung gefunden werden. In gleicher Weise wird dieses Tatbestandsmerkmal dadurch erfüllt, daß der Aufsichtsrat eine unwahre Darstellung des Vorstandes in der Bilanz stillschweigend anerkennt. Der Aufsichtsrat, welcher die falsche Darstellung des Vorstandes in seinem Geschäftsberichte bewußterweise passieren läßt, ohne in

---

*) Es ist deshalb auch ein Berichtigungsverfahren nicht veranlaßt.

seinen Bemerkungen auf die Unrichtigkeiten hinzuweisen, macht sich in gleicher Weise wie der Vorstand der „unwahren Darstellung“ schuldig. (RGSt. 14, 80; OTr. O. R. 19, 64; Urteil des IV. Senats D 4272/03 vom 18. März 1904. U. d. III. Sen. v. 27. Febr. 05 (5339/04).

7. § 84 Abs. 1 Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. vom 20. April 1892.

Falsch ist die Ansicht, daß die Geschäftsführer oder Liquidatoren einer Gesellschaft m. b. H. nicht wegen Versäumung des Konkurseröffnungsantrags bestraft werden können, wofern ein solcher von anderer Seite gestellt und nicht durch rechtskräftige Abweisung erledigt ist. Jedes Verschulden der Geschäftsführer oder Liquidatoren auch bloß Fahrlässigkeit genügt. U. d. I. Sen. v. 27. März 05 (3590/04).

8. § 14 Gesetz vom 12. Mai 1894, den Schutz der Warenbezeichnungen betr.

Wenn der Angeklagte geglaubt hat, die in die Flaschen eingepreßten Firmen genössen nicht mehr den Schutz des Gesetzes, weil die Namen der derzeitigen Firmeninhaber sich nicht mehr mit den Firmennamen deckten, so hat er übersehen, daß der § 14 WarenZG. nicht nur diejenigen bestraft, die ihre Waren wissentlich mit den Namen, sondern auch diejenigen, die ihre Waren wissentlich mit der Firma eines Anderen versehen. Daß es aber um derzeitige „Firmeninhaber“ sich handelte, war ihm bekannt. Der Angeklagte hat also nicht zivilrechtliche Vorschrift, sondern das Strafgesetz, in dieser Richtung verkannt. U. d. II. Sen. v. 17. März 05 (5529/04).

9. § 108 Gesetz vom 12. Mai 1901, die privaten Versicherungsunternehmungen betr.

1. § 108 Abs. 1 des Gesetzes vom 12. Mai 1901 trifft durch die Bezeichnung des Subjekts der Straftat mit „wer“ jeden Unternehmer eines Versicherungsgeschäfts und damit auch Versicherungsvereine, die das Geschäft durch ihren Vorstand betreiben. Von der gleichen Auffassung ist auch die Kommission des Reichstags bei der Beratung des Gesetzentwurfs ausgegangen, indem sie dem Einverständnis darüber Ausdruck gab, daß Abs. 1 des § 1 a. a. O. sich nur auf die Geschäftsinhaber und die gesetzlichen Vertreter, Abs. 2 aber auf die sonstigen Vertreter und die Bevollmächtigten beziehe (KommB. S. 134). 2. In der Kommission des Reichstags war allerdings zu § 108 des Gesetzes ein Antrag angenommen worden, nach welchem die Kenntnis von der Notwendigkeit der Erlaubnis zum Geschäftsbetriebe zu den Voraussetzungen der Strafbarkeit gehören sollte (KommB. S. 131 ff.); im Reichstag wurde jedoch die von der Kommission beantragte Änderung abgelehnt und damit auch für das Vergehen gegen § 108 des Gesetzes der Grundsatz anerkannt, daß Irrtum über das Strafgesetz nicht entschuldigt (StenB. S. 2389 bis 2397). U. d. II. Sen. v. 28. Febr. 05 (3723/04).

10. § 8 Weingesetz vom 24. Mai 1901.

Welche Getränke als weinähnlich anzusehen sind, dafür sind bestimmte Normen nicht aufgestellt. Der Entscheidung wird daher hauptsächlich die Verkehrsanschauung zu Grunde zu legen sein. Ähnlichkeit ist begrifflich nicht erst da gegeben, wo Verwechslungsmöglichkeit besteht, und indem das Gesetz zwischen verbotener Nachahmung von „Wein“ und zwischen erlaubter Herstellung weinähnlicher Getränke unterschied und bei letzterer nur die Verwendung gewisser Stoffe für unzulässig erklärte, gab es selbst zu erkennen, daß auch in seinem Sinne der „Ähnlichkeit“ ein weiteres Feld zukomme, als der im Begriffe der Nachahmung liegenden „Verwechslungsfähigkeit“. U. d. IV. Sen. v. 28. Febr. 05 (6139/04).

11. §§ 3, 13 Weingesetz.

Das Verbot der Verwendung von Säuren, säurehaltigen Stoffen, insbesondere von Weinstein und Weinsäure im § 3 des Gesetzes wäre illusorisch, wollte man deren Zusatz gelegentlich der Klärung des Weines gestatten und damit insbesondere den Kunstweinfabrikanten die Möglichkeit bieten, säurearmen, weil stark verdünnten Wein, den zur Verdeckung der Verdünnung erforderlichen Säuregeschmack zu geben. (Vergl. Windisch, Weingesetz S. 77, 78.) Falsch ist auch die Ansicht, das Verbot des § 3 Ziffer 5 des Weingesetzes gelte nur für „die Herstellung“ von Wein, nicht aber für die Behandlung von Wein, der, weil er ausgegoren ist, bereits fertig, also hergestellt sei. U. d. I. Sen. v. 3. April 05 (3601/04).

12. §§ 18, 45 Gesetz vom 19. Juni 1901 betr. das Urheberrecht.

Den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts (§§ 61, 65 StGB.) entsprechend ist auch bei der Übertretung des § 44 des jetzigen Gesetzes als strafantragsberechtigt der Verletzte, d. h. derjenige anzusehen, der sich nach der rechtlichen Natur des Delikts als Träger des durch dasselbe verletzten Rechtsguts darstellt (vergl. RGRspr. 8, 703; RGSt. 19, 251 unten). Das verletzte Rechtsgut besteht aber auch im Falle der Nichtbefolgung der Vorschrift des Schlußsatzes des Abs. 1 des § 18 des Gesetzes in nichts anderem als in dem Urheberrecht. Dieses Recht steht nach § 2 des Gesetzes zunächst dem Verfasser als solchem zu. Er kann dasselbe ganz oder teilweise auf Andere übertragen (§§ 9, 14 des Gesetzes); soweit dies aber nicht geschieht, verbleibt es dem Verfasser, und zwar auch im Falle der Einverleibung des Werkes in ein Sammelwerk, da in solchem Falle Herausgeber und Verleger nach § 4 des Gesetzes nur für das Werk als Ganzes die Rechte des Urhebers erlangen. Wird das Werk einem Anderen zur Vervielfältigung und Verbreitung für eigene Rechnung durch Vertrag überlassen (Verlagsvertrag), so geht zwar, wenn das Werk als Beitrag zu einem Sammelwerke dienen soll, für welchen der Verfasser vom Verleger Vergütung erhält, das Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung gemäß § 3 des Gesetzes über das Verlagsrecht grundsätzlich auf den Verleger über; für Zeitungen, Zeitschriften und sonstige periodische Sammelwerke aber enthalten die §§ 42 bis 46 dieses Gesetzes besondere Vorschriften, nach welchen dem Verfasser die anderweitige Verfügung über den Beitrag verbleibt, sofern nicht aus den Umständen zu entnehmen ist, daß der Verleger das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung erhalten soll. Die Annahme des Vorderrichters, daß im Falle der Übertretung des § 18 Abs. 1 des Gesetzes durch Nichtangabe der benutzten Quelle nur diese Quelle, d. h. die Zeitung, aus welcher der Artikel entnommen worden ist, und nicht der Verfasser desselben verletzt sei, erweist sich hiernach als rechtlich unhaltbar: verletzt und deshalb strafantragsberechtigt ist vielmehr auch der Verfasser, soweit ihm im konkreten Falle das Recht zur anderweiten

Verfügung über seinen Artikel auch noch nach dem Erscheinen in der Zeitung zusteht. U. d. II. Sen. v. 21. März 05 (6199/04).

13. § 151 StPO., §§ 13, 16 Schaumweinsteuergesetz vom 9. Mai 1902.

1. Die Ansicht für die besonderen Strafvorschriften der Steuergesetze, welche die Hinterziehungsstrafe nach einem Vielfachen der hinterzogenen Abgabe festsetzen, also die Höhe der auszuwerfenden Strafe ausdrücklich von der Quantität des Objekts, in Beziehung auf welche die Hinterziehung begangen ist, abhängig machen, bilde diese Quantität ein so wesentliches Tatbestandsmerkmal, daß die in dem Satze ne bis in idem zusammengefaßten Rechtsgrundsätze insoweit keine Anwendung finden könnten, als es sich um eine noch nicht zum Gegenstande der Aburteilung gemachte Quantität handele, ist rechtsirrig. 2. Unter „Händlern und Wirten" im Sinne der hier fraglichen Bestimmungen des Schaumweinsteuergesetzes wie der Nachsteuerordnung sind ohne Unterschied alle Personen zu verstehen, welche tatsächlich gewerbsmäßig Handel mit oder Ausschank von Getränken betreiben, gleichviel ob sie eine Konzession besitzen oder nicht. 3. Bei Besitzwechsel nach dem 1. Juli 1902 haftet auch der Besitznachfolger für die noch nicht entrichtete Steuer der Steuerbehörde und es greift in solchem Falle die Anzeigepflicht des § 13 Platz. U. d. IV. Sen. v. 10. März 05 (4383/04).

14. § 21 preußisches Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger vom 2. Juli 1900.

Der Begriff „Entziehen" umfaßt auch solche Handlungen, die darauf gerichtet und dafür ursächlich sind, daß die Entrückung des Zöglings aus der Anstalt oder Familie fortbestehen bleibt. In der Aufnahme des Zöglings in die Wohnung und Gewährung von Unterkunft an denselben mit dem Bewußtsein, daß dadurch die tatsächliche Ausübung der Fürsorgeerziehung unmöglich gemacht wurde, konnte daher der Vorderrichter unbedenklich das Tatbestandsmoment des Entziehens finden. U.d. IV. Sen. v. 7. März 05 (4180/04).

Literaturbesprechung.

Dr. iur. Paul Altmann, Landrichter am Kgl. Landgericht zu Berlin, Handbuch des deutschen Vereinsrechts. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von den juristischen Personen. Zum praktischen Gebrauch für Justiz- und Verwaltungsbeamte, sowie für Vorstände und Mitglieder von Vereinen unter besonderer Berücksichtigung der Gerichts- und Verwaltungspraxis. Berlin 1905. H. W. Müller. Kl. 8°. 211 S. Ladenpreis 2,40 Mark.

In klarer und übersichtlicher Darstellung wird der Leser über den Stand der Gesetzgebung, der Gerichts- und Verwaltungspraxis auf dem Gebiete des Vereinsrechts unterrichtet. Wie die zahlreichen Anführungen in der Anwendungsweise, hat der Verfasser auch die Literatur eingehend gewürdigt und, wenn auch in Kürze, zu vielen Streitfragen selbständig Stellung genommen. Das Büchlein wird Juristen und im Vereinsleben stehenden Laien ein brauchbarer Führer sein.

Grundlegende Entscheidungen.

Die beiden ersten Entscheidungen behandeln bergrechtliche Beziehungen. In Nr. 1 wird die hypothekarische Haftung des bergbaulichen Entschädigungsanspruchs unter Berücksichtigung des Übergangsrechts erörtert. In Entsch. Nr. 2 werden Folgerungen aus der Gleichstellung der Kohlenabbaugerechtigkeiten mit den Grundstücken in Ansehung der Vorschriften über die wesentlichen Bestandteile gezogen und die wichtigen Vorschriften der §§ 94, 95 BGB. in mehrfacher Beziehung erörtert.

Von größter praktischer Wichtigkeit ist Entsch. Nr. 4, wo zunächst in einer gewissen Beschränkung das Verhältnis des Gewährleistungsanspruchs zu dem Rechte der Irrtumsanfechtung erörtert und der Satz ausgesprochen wird, daß die Anfechtung wegen Irrtums über das Vorhandensein eines verkehrswesentlichen Gewährleistungsmangels weder vor noch nach Ablauf der für den Gewährleistungsanspruch laufenden Verjährungsfrist zulässig ist.

In Entsch. Nr. 5 wird unter Anlehnung an die Ergebnisse früherer Rechtsprechung — unbeschadet gewisser vom Gesetze bestimmter Ausnahmen — die Haftung des Geschäftsherrn für die bei Gelegenheit des Vertragsschlusses von dem Vertreter angewendete Arglist verneint.

Die Entsch. Nr. 7 und 12 behandeln den Tierschaden (§ 833), die erste Entscheidung unter besonderer Berücksichtigung der Beweislast, wenn der Verletzte (Kutscher) in einem Vertragsverhältnisse zum Tierhalter steht.

Entsch. Nr. 8 gibt wichtige Fingerzeige für die Beurteilung des ursächlichen Zusammenhanges, und behandelt — in weitherzigster Weise — die Frage, ob das Vertrauen des Herrn in die Zuverlässigkeit eines mit der erforderlichen Sorgfalt ausgewählten Kutschers durch kleinere Verstöße gegen verkehrspolizeiliche Vorschriften erschüttert sein müßte.

Der Begriff der Zusicherung von Eigenschaften der Kaufsache, insonderheit der Größe des Kaufgrundstücks wird in Entsch. Nr. 9 einer Prüfung unterzogen, und hier nicht schon es als Zusicherung erachtet, wenn die Parteien in beiderseitiger Kenntnis des grundbuchlich eingetragenen Flächeninhalts den Kaufvertrag schließen.

Die Entsch. Nr. 13 läßt gegenüber dem Erwerber eines Immobiliarrechts, der sich auf den Inhalt des Grundbuchs beruft, die Einwendung zu, daß er sich von dem Inhalte des Grundbuchs gar keine Kenntnis verschafft, sondern die Angaben seines Rechtsurhebers für maßgebend erachtet habe. Daß die noch zu erwartende nähere Begründung die schweren Bedenken beseitigen wird, die gegen die Richtigkeit dieser die Sicherheit des Immobiliarverkehrs gefährdenden und zum Prozessieren anregenden Entscheidung bestehen, ist kaum anzunehmen.

Die Entsch. Nr. 15 berührt wichtige Fragen der Erbenhaftung und ihrer Durchführung im Prozesse.

In Entsch. Nr. 31 tritt das RG. der Rechtsauffassung bei, die das KG. und ihm folgend auch das BayObLG. in Ansehung der grundbuchlichen Behandlung des befreiten Vorerben wiederholt ausgesprochen hat.

In Entsch. Nr. 33 schließt sich nunmehr auch das RG. der Meinung an, daß den Vorschriften FGG. § 177 Abs. 1 und BGB. § 2242 nur eine solche Instrumentierung entspricht, die die Feststellung der Vorlesung, Genehmigung und eigenhändigen Unterschrift des Protokolls als Bestandteil des von den Beteiligten zu unterschreibenden Protokolls behandelt, und sie nicht in ein dem Protokolle beizufügendes Attest der Urkundsperson verweist.

Von Interesse sind noch die Entsch. Nr. 34 den Berliner Milchkrieg, und die Entsch. Nr. 37 das Rechtsverhältnis zwischen der Stadtgemeinde Berlin und der Großen Berliner Straßenbahn betreffend. R.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Die Herren Vereinsmitglieder, welche mit der Zahlung des Jahresbeitrages im Rückstande sind, werden um Einsendung des Betrages gebeten. Am 15. Oktober 1905 sollen die rückständigen Beiträge durch Postnachnahme erhoben werden.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 25. September 1905.

Dr. **Deiß,** Justizrat, Schriftführer.

Der Terminkalender für 1906 kommt am 30. Oktober d. Js. zur Versendung. Bestellungen auf durchschossene Exemplare sind umgehend unter Einsendung von 60 Pfennigen in Briefmarken bei dem Unterzeichneten zu bewirken.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 25. September 1905.

Dr. **Deiß,** Justizrat, Schriftführer.

In der Vorstandssitzung vom 13. September 1905 ist Herr Geheimer Justizrat Erythropel zu Leipzig zum Vorsitzenden des Vorstandes, Herr Justizrat Gebhart in Zweibrücken zum Stellvertreter des Vorsitzenden an Stelle des ausgeschiedenen Herrn Geheimen Hofrats Dr. v. Pemsel in München, Herr Justizrat Dr. Deiß in Leipzig zum Schriftführer und Herr Justizrat Dr. Langbein in Leipzig zum Stellvertreter des Schriftführers erwählt.

In den Vorstand neu gewählt ist Herr Justizrat Dr. Eugen Fuchs in Berlin.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

In der am 14. September 1905 zu Hannover stattgehabten einundzwanzigsten ordentlichen Generalversammlung wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung des Vorstandes über das Verwaltungsjahr 1904/1905 vorgetragen. Nach dem Bericht zählt die Kasse eine Gesamtzahl von 4 980 Mitgliedern gegen 4 890 im Vorjahre. Der Kapitalgrundstock hat sich von 1 003 642 Mark 11 Pf. auf 1 072 700 Mark 85 Pf. erhöht. Der für das zweiundzwanzigste Verwaltungsjahr vorhandene Unterstützungsfonds beläuft sich auf 113 118 Mark 5 Pf., wovon bis 30. Juni 1905 bereits über 94 394 Mark verfügt war. Der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung wurden genehmigt und wurde dem Vorstande Entlastung erteilt. Von den satzungsmäßig ausscheidenden Vorstandsmitgliedern, Geheimer Justizrat Erythropel, Rechtsanwalt Dr. Schall, Geheimer Hofrat Dr. v. Pemsel und Justizrat Herr wurden die Herren Erythropel, Dr. Schall und Herr wiedergewählt und an Stelle des aus dem Vorstand ausgeschiedenen Herrn Geheimen Hofrat Dr. v. Pemsel Herr Justizrat Carl Eckert in München zugewählt. Als Rechnungsprüfer für das nächste Geschäftsjahr wurden der Rechtsanwalt, Justizrat Dr. Drucker und der Rechtsanwalt Dr Anschütz in Leipzig bestellt. Für die nächste ordentliche Generalversammlung wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, die Versammlung auch nach einem anderen deutschen Orte, wo ein Anwaltstag stattfindet, zu berufen.

Auf Grund der Beschlüsse der einundzwanzigsten ordentlichen Generalversammlung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zu Hannover vom 14. September 1905 besteht der satzungsgemäß gebildete Vorstand aus folgenden Personen:

1. Julius Erythropel, Geheimer Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorsitzender,
2. Dr. Max Deiß, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Vorsitzenden,
3. Paul Herr, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schriftführer,
4. Carl Scheele, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers,
5. Dr. Louis Seelig, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schatzmeister,
6. Dr. Oscar Oehme, Oberjustizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schatzmeisters,
7. Max Böckh, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht zu Karlsruhe,
8. Max Jacobsohn, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht I zu Berlin,
9. Dr. Richard Schall, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig,
10. Curt Elze, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Halle a. S.,
11. Hans Barth, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig,
12. Carl Eckert, Justizrat, Rechtsanwalt beim Obersten Landesgericht, Oberlandesgericht und den Landgerichten I und II zu München.

Leipzig, den 25. September 1905.

Erythropel,	**Herr,**	Dr. **Seelig,**
Geheimer Justizrat,	Justizrat,	Justizrat,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1905 abgeschlossene einundzwanzigste Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

I.

Geschäftsbericht.

Die Mitgliederliste des einundzwanzigsten Verwaltungsjahrs ergibt für den 30. Juni 1905 eine Gesamtzahl von 4 980 gegen 4 890 im Vorjahre. Ausweislich der nachfolgenden Zusammenstellung des Schatzmeisters hat sich der Kapitalgrundstock von 1 003 642 Mark 11 Pf. auf 1 072 700 Mark 85 Pf. erhöht.

Der am 30. Juni 1905 zu Unterstützungszwecken ausgeschiedene Betrag beläuft sich auf . . 113 118 Mark 05 Pf.

Bis zum 30. Juni 1905 ist bereits verfügt über . . . . 94 394 „ — „

Es hat die ordentliche Generalversammlung am 9. Oktober 1904 zu Leipzig stattgefunden. In dieser wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung genehmigt und wurde dem Vorstande Entlastung erteilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Mitglieder des Vorstandes wurden wiedergewählt und als Rechnungsprüfer der Rechtsanwalt Justizrat Dr. Drucker und der Rechtsanwalt Hans Barth zu Leipzig bestellt. Als nächster Versammlungsort wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, falls im Jahre 1905 ein Anwaltstag im September stattfinden sollte, die Generalversammlung an den für die Abhaltung dieses Tages zu bestimmenden Ort zu berufen. Demgemäß ist die Generalversammlung im Anschlusse an den bevorstehenden Anwaltstag auf den 14. September 1905 nach Hannover berufen.

Es hat nur die konstituierende Sitzung des Vorstandes am 9. Oktober 1904 in Leipzig stattgefunden.

Die sonstigen Vorstandsgeschäfte sind durch Rundschreiben erledigt.

Der Vorstand hat am 3. Januar 1905 und am 18. April 1905 seine Senioren, den Oberjustizrat Anschuetz zu Leipzig und den Geheimen Justizrat Steinbach zu Magdeburg durch den Tod verloren. An ihrer Stelle sind der Justizrat Elze zu Halle und der Rechtsanwalt Hans Barth zu Leipzig durch Zuwahl eingetreten.

Die Anwaltskammern haben reiche Beihülfen gewährt. Eingezahlt sind von:

Augsburg . .	1 500 Mark,	Übertrag	20 000 Mark,
Bamberg . .	1 500 „	Kiel	1 500 „
Breslau . .	2 000 „	Marienwerder .	2 000 „
Cassel . . .	500 „	München . .	2 000 „
Celle . . .	2 000 „	Naumburg . .	1 000 „
Colmar . . .	1 000 „	Nürnberg . .	2 000 „
Darmstadt . .	500 „	Oldenburg . .	200 „
Dresden . .	4 000 „	Posen . . .	4 000 „
Frankfurt a. M.	1 500 „	Rostock . . .	500 „
Hamm . . .	3 000 „	Stettin . . .	1 000 „
Jena . . .	1 000 „	Zweibrücken .	200 „
Karlsruhe . .	1 500 „	Gesamtsumme	34 400 Mark.
zusammen	20 000 Mark,		

Außer diesen satzungsmäßig zu verwendenden 34 400 Mark haben die Anwaltskammer im Bezirk des Kammergerichts und die Hanseatische Anwaltskammer zu Hamburg je 5 000 Mark, die Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk zu Cöln 2 000 Mark, die Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Königsberg i. Pr. 1 500 Mark, die Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk zu Zweibrücken 100 Mark und der Vorstand des deutschen Anwaltvereins 3 000 Mark dem Unterstützungsfonds zugewendet.

An Geschenken sind eingegangen für den Kapitalgrundstock 14 115 Mark 07 Pf.

Dem Unterstützungsfonds sind an Geschenken und Beihülfen zugeflossen 18 453 Mark.

Das Geschäftsjahr 1904/1905 hat 4 neue im Ermittelungsverfahren begriffene Unterstützungsfälle übernommen. Die Zahl der neu anhängig gemachten Gesuche beträgt 51. — Von diesen 55 Gesuchen sind durch Tod vor Bewilligung einer Unterstützung erledigt 1, abgelehnt 7, im Prüfungsverfahren befindlich 9, bewilligt 38. Im übrigen ist aus der Verwaltungstätigkeit des Vorstandes hervorzuheben, daß er einzelne Darlehnsgesuche abgelehnt hat und in einem Falle, wie seit Jahren, die Zahlung einer von Verwandten für eine betagte Rechtsanwaltswitwe zusammengebrachten Rente vermittelt, um die Empfindlichkeit der Bedachten zu schonen.

Die Summe der erstmaligen Bewilligungen beträgt 14 630 Mark.

Es sind im Geschäftsjahr 1904/1905 bewilligt:

I. an in der Liste noch nicht gelöschte Rechtsanwälte

1.	zum ersten Male	3 700 M.
2.	„ zweiten „	1 000 „
3.	„ fünften „	600 „
4.	„ sechsten „	500 „
5.	„ siebenten „	1 300 „
6.	„ achten „	800 „
7.	„ dreizehnten „	400 „
	zusammen . .	8 300 M.

II. an ausgeschiedene Rechtsanwälte und an Hinterlassene von Rechtsanwälten

1.	zum ersten Male	10 930 M.
2.	„ zweiten „	6 980 „
3.	„ dritten „	8 525 „
4.	„ vierten „	6 400 „
5.	„ fünften „	4 350 „
6.	„ sechsten „	5 600 „
7.	„ siebenten „	6 350 „
8.	„ achten „	5 750 „
9.	„ neunten „	7 570 „
10.	„ zehnten „	7 994 „
11.	„ elften „	3 450 „
12.	„ zwölften „	4 070 „
13.	„ dreizehnten „	2 580 „
14.	„ vierzehnten „	4 290 „
15.	„ fünfzehnten „	2 020 „
16.	„ sechzehnten „	1 810 „
17.	„ siebenzehnten „	1 700 „
18.	„ achtzehnten „	1 350 „
19.	„ neunzehnten „	2 600 „
20.	„ zwanzigsten „	2 430 „
21.	„ einundzwanzigsten „	1 750 „
	zusammen . .	98 499 M.

Summa zu I . . .	8 300 Mark,
„ „ II . . .	98 499 „
Gesamtsumme	106 799 Mark.

Hiervon entfallen noch auf das einundzwanzigste Geschäftsjahr 12 405 Mark, während für das zweiundzwanzigste Geschäftsjahr 94 394 Mark bestimmt sind.

Es verteilen sich am 1. Juli 1904 die seit Gründung der Kasse — 1885 — anhängig gewesenen Unterstützungsfälle nach Oberlandesgerichtsbezirken, wie folgt:

Augsburg	16	Jena	20
Bamberg	11	Karlsruhe	14
Berlin	54	Kiel	13
Braunschweig	4	Königsberg	50
Breslau	65	Marienwerder	33
Cassel	21	München	33
Celle	60	Naumburg	44
Cöln	20	Nürnberg	19
Colmar	1	Posen	59
Darmstadt	11	Rostock	23
Dresden	69	Stettin	24
Frankfurt a. M.	6	Stuttgart	26
Hamburg	5	Zweibrücken	2
Hamm	18	Reichsgericht	1

Für die im Geschäftsjahre 1904/1905 hinzugekommenen Unterstützungsfälle ist das Verhältnis das folgende:

Augsburg	1	Kiel	3
Bamberg	2	Königsberg	2
Berlin	3	Marienwerder	3
Breslau	3	Naumburg	1
Celle	2	Nürnberg	7
Cöln	2	Posen	2
Dresden	1	Stettin	2
Hamm	2	Stuttgart	1
Karlsruhe	1		

Der Summe nach entfallen an Unterstützungen im abgelaufenen Geschäftsjahr auf:

Augsburg	2 650 Mark	Jena	1 800 Mark
Bamberg	3 290 „	Karlsruhe	3 000 „
Berlin	8 114 „	Kiel	4 100 „
Braunschweig	800 „	Königsberg	9 280 „
Breslau	8 570 „	Marienwerder	5 650 „
Cassel	2 580 „	München	4 300 „
Celle	6 570 „	Naumburg	4 840 „
Cöln	2 525 „	Nürnberg	5 300 „
Colmar	400 „	Posen	9 270 „
Darmstadt	600 „	Rostock	2 030 „
Dresden	8 650 „	Stettin	4 360 „
Frankfurt a. M.	500 „	Stuttgart	2 800 „
Hamburg	900 „	Zweibrücken	300 „
Hamm	3 620 „		

Der Oberlandesgerichtsbezirk Oldenburg und die Anwaltskammer bei dem Reichsgericht haben keine Unterstützungsfälle gehabt.

Die mitgeteilten Zahlen ergeben, daß die Anteilnahme des deutschen Anwaltstandes an der Entwicklung und dem Wirken der Hülfskasse nicht nachgelassen hat und daß es gelungen ist, ihr durch die angestrengte Tätigkeit der Vertrauensmänner eine Anzahl neuer Mitglieder zuzuführen. Leider halten noch weit über 2000 Angehörige des Anwaltstandes mit ihrem Beitritte zurück, und bleibt es die Aufgabe der Vertrauensmänner, dieselben der Hülfskasse zu gewinnen und den Beweis der Einigkeit der deutschen Anwälte in der Fürsorge für bedürftige Standesgenossen, Witwen und Waisen zu führen.

Leipzig, den 8. Juli 1905.

Der Schriftführer:
Herr, Justizrat.

II.

XXI. Jahresrechnung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte auf die Zeit vom 1. Juli 1904 bis 30. Juni 1905.

A. Kassa-Konto.

Einnahme:

1. Barbestand am 1. Juli 1904	494 ℳ	65 ₰
2. Von der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt erhoben	80 700 „	— „
3. Von der Leipziger Filiale der Deutschen Bank erhoben	77 299 „	80 „
4. Schenkungen an den Kapitalgrundstock	14 115 „	07 „
5. Schenkungen an den Unterstützungsfonds	18 453 „	— „
6. Beihülfen der Anwaltskammern	34 400 „	— „
7. Mitgliederbeiträge	100 890 „	— „
8. Zinsen	36 371 „	10 „
9. Zurückgekommene Unterstützungen	682 „	50 „
Summa	363 406 ℳ	12 ₰

Ausgabe:

1. Unterstützungen	103 051 ℳ	45 ₰
2. An die Allgemeine Deutsche Kreditanstalt gezahlt	57 700 „	— „
3. An die Leipziger Filiale der Deutschen Bank gezahlt	54 799 „	— „
4. Ausgaben für Drucksachen, Porto, Steuern usw.	5 644 „	40 „
5. Rückzahlung mehrmals gezahlter Beiträge	120 „	— „
6. Ankauf von Wertpapieren	142 062 „	45 „
7. Bestand am 30. Juni 1905	28 „	02 „
Summa	363 406 ℳ	12 ₰

B. Unterstützungs-Konto.

Einnahme:

1. Bestand am 1. Juli 1904	104 317 ℳ	12 ₰
2. Schenkungen	18 453 „	— „
3. Zinsen nach A II. der Verwaltungsgrundsätze zu 4 % von 104 317 Mark 12 Pf.	4 172 „	68 „
4. Satzungsgemäße Überweisung:		
Mitgliederbeiträge 100 890 ℳ — ₰		
ab Rückzahlungen 120 „ — „		
100 770 ℳ — ₰		
ab Ausgaben 5 644 „ 40 „		
95 125 ℳ 60 ₰		
Hiervon erhält der Unterstützungsfonds ³/₄, sind gleich	71 344 „	20 „
und ferner ¹/₂ von den Beiträgen der Anwaltskammern	17 200 „	— „
5. Zurückgekommene Unterstützungen	682 „	50 „
Summa	216 169 ℳ	50 ₰

Ausgabe:

1. Für gezahlte Unterstützung	103 051 ℳ 45 ₰
2. Bestand am 30. Juni 1905	113 118 „ 05 „
Summa . .	216 169 ℳ 50 ₰

(Anmerkung. Durch vor dem 1. Juli 1905 erfolgte Bewilligung ist bereits über 94 394 Mark von diesem Bestande von 113 118 Mark 05 Pf. verfügt worden.)

C. Kapitalgrundstock-Konto.

1. Bestand am 1. Juli 1904		1 003 642 ℳ 11 ₰
2. Schenkungen		14 115 „ 07 „
3. Satzungsgemäße Überweisungen:		
¼ von 95 125 ℳ 60 ₰ . . =	23 781 ℳ 40 ₰	
½ von 34 400 ℳ =	17 200 „ — „	
		40 981 „ 40 „
4. Zinsen	36 371 ℳ 10 ₰	
ab (vergl. B. 3) . .	4 172 „ 68 „	
		32 198 „ 42 „
		1 090 937 ℳ — ₰
Hiervon ab Kursverlust . .		18 236 „ 15 „
Summa einschl. des Martinyfonds		1 072 700 ℳ 85 ₰

D. Wertpapiere-Konto.

Bestand am 1. Juli 1904	988 464 ℳ 58 ₰
Dazu Ankauf von Wertpapieren . . .	142 062 „ 45 „
Die am 30. Juni 1905 vorhandenen Wertpapiere haben einen Wert von . . .	1 130 527 ℳ 03 ₰
Der Kursverlust von	18 236 „ 15 „
	1 112 290 ℳ 88 ₰

ist auf Gewinn- und Verlust-Konto übertragen worden.

An Wertpapieren sind vorhanden (Kurs vom 30. Juni 1905):

644 000 Mark königl. sächs. 3% Rente zu 88,30	568 652 ℳ — ₰
Stückzinsen von 453 500 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1905 . .	3 401 „ 25 „
77 000 Mark königl. preuß. 3½% kons. Anleihe zu 101,20, bis 1905 unkündbar	77 924 „ — „
Stückzinsen von 11 500 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1905 . .	100 „ 63 „
174 000 Mark königl. preuß. 3½% kons. Anleihe zu 101,20	176 088 „ — „
Stückzinsen von 174 000 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1905 . .	1 522 „ 50 „
150 000 Mark königl. preuß. 3% kons. Anleihe zu 90	135 000 „ — „
Stückzinsen von 150 000 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1905 . .	1 125 „ — „
100 000 Mark 3% Deutsche Reichsanleihe zu 90	90 000 „ — „
Stückzinsen von 96 000 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1905 . .	720 „ — „
Seite . .	1 054 533 ℳ 38 ₰
Übertrag . .	1 054 533 ℳ 38 ₰
40 000 Mark 3½% Schuldverschreibungen des Bremischen Staates	
25 000 ℳ zu 99,75 . . .	24 937 „ 50 „
15 000 „ „ 99,40 . . .	14 910 „ — „
Stückzinsen von 30 000 Mark vom 1. Mai bis 30. Juni 1905 . .	175 „ — „
desgleichen von 10 000 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1905 . .	85 „ — „
20 000 Mark 3% Schuldverschreibungen des Bremischen Staates zu 87,50 .	17 500 „ „
Stückzinsen von 20 000 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1905 . .	150 „ — „
Summa . .	1 112 290 ℳ 88 ₰

(Anmerkung. Sämtliche Wertpapiere sind in das königlich sächsische, in das königlich preußische Staatsschuldbuch, in das Reichsschuldbuch bezw. in das Staatsschuldbuch des Bremischen Staates eingetragen und der außer dem Barbestande von 28 Mark 02 Pf. vorhandene Betrag von 73 500 Mark ist auf ein Rechnungsbuch bei der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt zu Leipzig mit 37 000 Mark und mit 36 500 Mark auf ein solches bei der Leipziger Filiale der Deutschen Bank eingezahlt. Das erstere Buch lautete nach der XX. Jahresrechnung über

	60 000 ℳ — ₰,	
eingezahlt wurden	57 700 „ — „	
	117 700 ℳ — ₰,	
abgehoben wurden	80 700 „ — „	
bleiben an Bestand		37 000 ℳ — ₰,
das letztere lautet über	59 000 ℳ — ₰,	
eingezahlt wurden	54 799 „ 80 „	
	113 799 ℳ 80 ₰,	
abgehoben wurden	77 299 „ 80 „	
bleiben an Bestand		36 500 „ — „)

E. Gewinn- und Verlust-Konto.

Verlust auf Wertpapiere 18 236 Mark 15 Pf. übertragen auf Kapitalgrundstock-Konto, dasselbe beträgt hiernach

	1 090 937 ℳ — ₰
	18 236 „ 15 „
Summa	1 072 700 ℳ 85 ₰

Leipzig, den 30. Juni 1905. Dr. Seelig.

Die vorstehende Rechnung ist von uns auf Grund der uns vorgelegten Bücher, Akten und Belege geprüft und für richtig befunden worden.

Leipzig, den 15. Juli 1905.

Dr. Drucker. Hans Barth.

Vergleichung mit dem Vorjahr.

Vom	bis	Mitgliederbeiträge M.	Pf.	Anwaltskammerbeiträge M.	Pf.	Schenkungen zum Kapitalgrundstocke M.	Pf.	Schenkungen zum Unterstützungsfonds M.	Pf.	Zinseneinnahme M.	Pf.	Verwaltungskosten M.	Pf.	Unterstützungen M.	Pf.	Bestand des Kapitalgrundstocks am Ende des Geschäftsjahres M.	Pf.	Am Jahresschlusse zu Unterstützungen im nächsten Jahr verfügbar M.	Pf.
1. Juli 1903	30. Juni 1904	98 880	—	33 100	—	4 122	80	*) 12 644	39	33 486	10	6 103	97	96 523	95	1 003 642	11	104 317	12
1. Juli 1904	30. Juni 1905	100 890	—	34 400	—	14 115	07	**) 18 453	—	36 371	10	5 644	40	103 051	45	1 072 700	85	113 118	05

*) Hierin sind 5 000 Mark Beihülfe der Anwaltskammer im Bezirke des Kammergerichts enthalten.

**) Hierin sind folgende Beihülfen von Anwaltskammern enthalten: Berlin 5000 Mark, Hamburg 5000 Mark, Cöln a. Rh. 2000 Mark, Königsberg i. Pr. 1500 Mark, Zweibrücken 100 Mark und vom Deutschen Anwaltverein 3000 Mark.

Der XVII. deutsche Anwaltstag,
abgehalten zu Hannover, 12. bis 15. September 1905.

„Wie anders wirkt dies Zeichen auf mich ein!" Vor 2 Jahren im altertümlichen gemütlichen Straßburg, und nun in der vornehmen, hochmodernen Haupt- und Residenzstadt Hannover! Sehr zahlreich waren in diesem Jahre die deutschen Anwälte der Einladung des Vorstandes und des Ortsausschusses zum XVII. deutschen Anwaltstage gefolgt, mehr noch wie in früheren Jahren hatten die Kollegen ihre Damen mitgebracht, und tapfer wurden alle Programmpunkte der, offen gestanden, etwas anstrengenden Tagung von allen Teilnehmern aufgearbeitet. Die Verhandlungen waren, wie die Abstimmungsziffern ergeben haben, beständig sehr gut besucht und bei dem Vergnügungsteil herrschte durchweg Überfüllung. Den hannöverschen Kollegen sei auch an dieser Stelle nochmals der Dank der Festteilnehmer im besonderen, wie des Deutschen Anwaltvereins überhaupt für die schönen, wohlvorbereiteten und trefflich gelungenen Veranstaltungen bei diesem Anwaltstage ausgedrückt, die übrigens vom prächtigsten Wetter begünstigt waren.

Zum Begrüßungsabend waren die Teilnehmer Gäste der hannöverschen Kollegen. Auf eine Begrüßung durch den Vorsitzenden des Ortsausschusses, Geh. Justizrat Cleeves, dankte der Vereinsvorsitzende, Geh. Justizrat Erythropel-Leipzig, und es war von dem Präsidenten des Hannoverschen Landgerichts, Geh. Oberjustizrat Friedberg, sehr praktisch, den Anwaltstag gleich an diesem Abend zu begrüßen und seinen Verhandlungen besten Erfolg zu wünschen; er tat dies im Auftrage der Justizverwaltung in einem sehr warm aufgenommenen Trinkspruch auf die deutsche Anwaltschaft. Später wurde gar ein echtes und rechtes Theaterstück aufgeführt und zwar in recht köstlicher Weise von hannöverschen Kollegen und ihren Damen. Das vom Rechtsanwalt Dr. Paul Meyer IV aus Hannover verfaßte Stück hieß: „Nach fünfzig Jahren, eine Anwaltskomödie in einem Aufzuge mit zahlreichen Akten" und behandelte die sehr aktuelle Frage des Frauenstudiums mit seinen Folgen in recht launiger und humorvoller Weise.

Am Morgen des 13. September ging es dann um 9 Uhr pünktlich und mit Eifer an die Arbeit. Der erste Tag der Verhandlungen, die im alten Rathause abgehalten wurden, und bei denen sich mehrfach auch einige für das Wohl und Wehe ihrer Männer oder Väter, vielleicht sogar für die Rechtswissenschaft überhaupt sich interessierende Damen einfanden, brachte zunächst die Eröffnung und Begrüßung der Kollegen durch Geh. Justizrat Erythropel-Leipzig und sodann die Wahl des Bureaus, welches gebildet wurde aus den Herren Geh. Justizrat Cleeves-Hannover als Vorsitzendem, Justizrat Gebhart-Zweibrücken, Geh. Justizrat Humser-Frankfurt und Justizrat Elze-Halle als Stellvertretern des Vorsitzenden, sowie den Rechtsanwälten Benfey III, Meyer III, Söhlmann und Heiliger, alle aus Hannover, als Schriftführern. Von den Gegenständen der Tagesordnung wurde zunächst Nr. 2 erledigt durch einen eingehenden Bericht des Kollegen Justizrat Dr. Reichert-Hannover über die Rechnungsführung des Vorstandes, aus welchem besonders die betrübende, vom Berichterstatter festgestellte Tatsache hervorgehoben werden soll, daß nur zwei Drittel der deutschen Rechtsanwälte Mitglied des großen Deutschen Anwaltvereins sind, ein volles Drittel aber leider noch immer dem Verein und seinen Bestrebungen fernsteht; dem Vorstand und insbesondere dem langjährigen Schatzmeister Justizrat Dr. Deiß-Leipzig wurde einmütig Entlastung erteilt. Die Neuwahl des Vorstandes — Nr. 3 der Tagesordnung — ergab auf Vorschlag von Justizrat Bojunga I-Hannover die Wiederwahl des gesamten Vorstandes mit der Maßgabe, daß an Stelle von Geheimrat Dr. v. Pemsel-München, der leider seines schlechten Gesundheitszustandes wegen eine Wiederwahl entschieden abgelehnt hatte, Justizrat Dr. Eugen Fuchs-Berlin gewählt wurde. Zu Nr. 4 der Tagesordnung wurde dann nochmals die etwas heikle Frage des Vertrags mit der Moeserschen Buchhandlung wegen des Verlages der Juristischen Wochenschrift verhandelt. Justizrat Dr. Deiß-Leipzig berichtete namens des Vorstandes, daß in Verfolg der Anregungen des letzten Anwaltstages mit dem Verleger ein neuer Vertrag für die Jahre 1907 bis 1912 abgeschlossen worden sei, durch welchen der Anwaltverein in etwa günstiger gestellt werde als in dem

jetzt geltenden Vertrag. Die Versammlung war, wie die Debatte ergab, mit dem procedere des Vorstandes in ihrer sehr großen Mehrheit nicht einverstanden; die Herren Dr. van Aken-Karlsruhe und Justizrat Dr. Stranz-Berlin wiesen darauf hin, daß der Vorstand bei der ihm bekannten Stimmung des Anwaltstages, bei der Schwierigkeit der Materie und der finanziellen Bedeutung dieses Verlages für die Vereinskasse gut getan hätte, den neuen Vertrag vor seinem Abschlusse diesem Anwaltstage zu unterbreiten oder mindestens den Entwurf in der Wochenschrift zu bringen, zumal auch der Redakteur der Wochenschrift, wie er selbst mitteilte, zwar gehört worden, aber entgegengesetzter Ansicht war wie der Vorstand. Es blieb aber schließlich gegenüber dem fait accompli des vom Vorstande auf dem Tisch des Hauses aufgelegten Vertrages nichts wohl übrig, als gute Miene zum — sit venia verbo — bösen Spiel zu machen, und es konnte nur noch ein Antrag von Justizrat Dr. Bohsen-Colmar angenommen werden, durch welchen dem Vorstande aufgegeben wurde, einen weiteren vom Jahre 1912 ab (!) geltenden Verlagsvertrag nur abzuschließen, sei es mit wem immer, unter dem Vorbehalt der Genehmigung des Anwaltstages.

Sodann wurde der 1. Punkt der Tagesordnung, Änderung der Satzungen, erledigt. An Stelle der früheren bekanntgemachten Vorschläge und in Erweiterung derselben wurde jetzt vom Vorstand folgendes beantragt:

1. Den § 5 Abs. 1 dahin zu fassen:
 „Der Anwaltstag findet alle zwei Jahre statt (ordentlicher Anwaltstag). Außerordentliche Anwaltstage finden auf Beschluß des Vorstandes, sowie auf schriftliches Verlangen des zehnten Teils der Mitglieder des Vereins statt.“
2. Dem § 5 als zweiten Absatz hinzuzufügen:
 „Den Vorsitz auf den Anwaltstagen führt der Vorsitzende des Vorstandes oder dessen Stellvertreter, oder in deren Behinderung ein anderes vom Vorstande zu wählendes Mitglied desselben. Der Anwaltstag kann Stellvertreter des Vorsitzenden aus den anwesenden Mitgliedern des Anwaltstages erwählen.“
3. Den § 8 wie folgt zu fassen:
 „Der Vorstand wird von dem ordentlichen Anwaltstage, unbeschadet der Bestimmung im § 6 Ziffer 5, gewählt.
 Die Wahl gilt bis zum drittfolgenden ordentlichen Anwaltstage. Jedoch scheidet an jedem folgenden ordentlichen Anwaltstage der dritte Teil der Mitglieder aus, und zwar nach der Dauer ihrer Geschäftszeit, bei gleicher Dauer nach dem Los.
 Bei der Ergänzung nach § 6 Ziffer 5 gilt die Wahl des zugewählten Mitgliedes für die noch übrige Geschäftszeit des Ausgeschiedenen.
 Der Vorstand hat seinen Sitz am Sitze des Vereins.“
4. In § 6 Ziffer 2 das Wort „vorläufig“ zu streichen und hinter „Tagesordnung“ folgenden Satz hinzuzufügen:
 „Anträge der Mitglieder sind auf die Tagesordnung zu setzen, wenn sie von dem zwanzigsten Teil der Mitglieder schriftlich gestellt werden und wenn der Antrag dem Vorstande mindestens drei Monate vor Zusammentritt des Anwaltstages zugegangen ist.“
5. In § 9 Abs. 1 die Worte „durch einfache Stimmenmehrheit“ zu ersetzen durch die Worte: „mit einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen“.

Es wurde über jeden einzelnen der 5 Punkte getrennt referiert, debattiert und abgestimmt; Berichterstatter war das Vorstandsmitglied Justizrat Dr. Paul Krause-Berlin. Die Debatten waren vernünftigerweise kurz und bündig; der Berichterstatter darf sich daher wohl auf die Mitteilung der Ergebnisse beschränken, deren Ermittelung übrigens im Gegensatz zu den Debatten ziemlich zeitraubend war, weil zweimal Auszählung vorgenommen werden mußte. Punkt 1 wurde einstimmig angenommen. Bei Punkt 2 wurde ein Gegenantrag van Aken-Karlsruhe, welcher die bisherige Gepflogenheit zum Gesetz machen wollte und lautete: „Der Anwaltstag wählt seinen Vorsitzenden und dessen Stellvertreter“ im ersten Hammelsprung mit 125 gegen 88 Stimmen abgelehnt und sodann der Antrag des Vorstandes angenommen; auch wurde hierzu noch auf Antrag van Aken beschlossen, im § 5 Abs. 3 die Worte „des Vorstandes“ zu streichen. Punkt 3 wurde gegen eine geringe Minderheit angenommen. Eine Anregung von Dr. Scherer-Leipzig, zu bestimmen, daß ausscheidende Vorstandsmitglieder für einen bestimmten Zeitraum nicht wieder wählbar sein sollen, fand keinen Boden. Bei Punkt 4 war der Versammlung der „zwanzigste Teil der Mitglieder“ entschieden zu viel; nach einem Vorschlag von Justizrat Jacobsohn-Berlin und Dr. Scherer-Leipzig, dafür „30“ zu setzen, kam ein Kompromiß mit dem Vorstande zustande, daß „50“ Mitglieder nötig seien; dies wurde einstimmig angenommen. Bei Punkt 5 wurde der Antrag des Vorstandes nach energischem Widerspruch durch den Mund der Kollegen Dr. Josephson-Hamburg, Dr. Scherer-Leipzig und Justizrat Jacobsohn-Berlin im zweiten Hammelsprung mit 145 gegen 76 Stimmen abgelehnt.

Den Schluß der Verhandlungen des ersten Tages bildete die endgültige Beschlußfassung über die Errichtung einer Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse, Nr. 5 der Tagesordnung. Es ist über diesen Gegenstand, insbesondere über die Frage, ob Zwangskasse oder freie Kasse, schon ein solches Meer von Tinte geflossen, daß etwas Neues unmöglich zutage kommen und es sich lediglich um die Schlußabstimmung für und wider handeln konnte. Mit diesen Gedanken leitete auch der Referent, Justizrat Elze-Halle seinen vortrefflichen dreiviertelstündigen Vortrag ein; als der bewährte Vertreter der vom Anwaltstag eingesetzten Kommission und im Anschluß an seine früheren Referate trug Justizrat Elze noch einmal kurz und knapp das Geschichtliche der Ruhegehaltskassen-Frage vor und berichtete insbesondere über die Tätigkeit der Kommission seit dem Straßburger Anwaltstage; er legte die beiden, den Lesern dieses Blattes bekannt gegebenen Entwürfe vor, von denen der erste als Gesetzentwurf die Errichtung einer Zwangskasse vorsieht, der zweite die Satzungen einer freien Kasse darstellt; dazu wurde vom Referenten namens der Kommission bezw. des Arbeitsausschusses derselben beantragt:

1. Der XVII. Deutsche Anwaltstag beschließt die Errichtung einer Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse auf der Grundlage des vom Arbeitsausschusse vorgelegten Gesetzentwurfes vom 28. Mai 1905 und beauftragt den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins, das weitere zu veranlassen.
2. Für den Fall der Ablehnung dieses Antrages:
 Der XVII. Deutsche Anwaltstag in Hannover ersucht den Vorstand der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte,

in einer einzuberufenden Generalversammlung derselben die Gründung einer auf freiwilligem Beitritt beruhenden allgemeinen Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte nach dem von dem Arbeitsausschuß vorgelegten Satzungsentwurf und ferner in Antrag zu bringen, daß der von der Hülfskasse angesammelte Kapitalgrundstock dieser Versicherungskasse ganz oder zum Teil überwiesen wird.

Im zweiten Teile seines Vortrages legte der Berichterstatter dann noch einmal kurz die Gründe dar, welche für und besonders diejenigen, welche gegen eine Zwangskasse sprächen, von letzteren insbesondere die Tatsachen, daß das Aufsichtsamt abgeraten, daß die Reichsregierung für das erforderliche Gesetz nicht zu haben sein werde und daß sich die große Mehrzahl der Anwaltskammern in ablehnendem Sinne geäußert hätten. Der Korreferent, Dr. Rosenthal-München, bekämpfte lebhaft die Zwangskasse und brachte folgenden Antrag ein:

Der XVII. Deutsche Anwaltstag wolle mit Rücksicht auf die vielfachen gegen die Errichtung einer Zwangsversicherungskasse auf gesetzlicher Grundlage vorgebrachten Bedenken unter Aufhebung des Beschlusses des XV. Deutschen Anwaltstages in Danzig Beschluß fassen:

1. Der XVII. Deutsche Anwaltstag beschließt die Errichtung einer Versicherungskasse mit freiwilligem Beitritt auf der Grundlage des von der Danziger Kommission vorgelegten Entwurfes.
2. In Ausführung dieses Beschlusses wird an die Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte der Antrag gestellt:
aus dem gemäß § 2a der Satzungen der Hülfskasse angesammelten Kapitalgrundstocke einen Betrag von 500 000 Mark dieser neu zu errichtenden Versicherungskasse mit freiwilligem Beitritt zur Verfügung zu stellen, so zwar, daß lediglich die Zinsen aus diesem Kapital zu Zwecken der Versicherungskasse Verwendung finden dürfen, das Kapital selbst sichergestellt, in seiner Substanz nicht angegriffen und bei Auflösung der Versicherungskasse wieder an die Hülfskasse oder im Falle deren Auflösung an die an deren Stelle tretende Rechtsperson zur freien Verwendung zurückfließen soll.
3. Da nach vorstehenden Beschlüssen sodann eine weitere Ansammlung von Beiträgen gemäß § 2a der Satzungen der Hülfskasse nicht notwendig erscheint, regt der XVII. Deutsche Anwaltstag gleichzeitig eine diesen Beschlüssen Rechnung tragende Änderung der hierauf bezüglichen Bestimmungen der Satzungen der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte an.

Die Debatte war recht kurz. Wenn man geglaubt hatte, den eifrigen Verfechter der Zwangskasse und Begründer der „Rechtsanwaltszeitung“ zu sehen und zu hören, so wurde man getäuscht; er war, wie das Teilnehmerverzeichnis ergibt, gar nicht anwesend; immerhin waren die beiden Redner, welche für die Zwangskasse eintraten, sehr glücklich in ihren Ausführungen und insbesondere die recht wirksamen und von starkem Beifall begleiteten Ausführungen von Justizrat Westrum-Celle ließen eine Zeitlang den Gedanken aufkommen, daß die Versammlung sich der Abwechselung halber einmal wieder für die Zwangskasse aussprechen werde. Allein es kam anders. Nachdem man 3 Redner gehört hatte, außer dem Genannten noch die Justizräte Graß-Allenstein für und Salinger-Berlin gegen die Zwangskasse, wurde Schluß der Debatte gemacht in der offenbar richtigen Annahme, daß sich nun jeder seine Meinung gebildet habe und auch durch das trefflichste Plaidoyer eines Advokaten nicht mehr umzustimmen sei. Nach einem kurzen Schlußwort des Referenten, in welchem er noch besonders den Kollegen Kolsen-Berlin und Behrendt-Danzig für ihre eifrige Tätigkeit in der Kommission, dem letzteren auch für die Ausarbeitung der beiden Entwürfe dankte, kam man zur Abstimmung, bei welcher die Zwangskasse durch Auszählung — der dritte Hammelsprung des Tages! — mit 155 gegen 105 Stimmen abgelehnt, der Eventualantrag der Kommission aber (Nr. 2 oben) gegen wenige Stimmen angenommen wurde. Der Korreferent erklärte seinen Antrag zu 1 hiermit in zufriedenstellender Weise erledigt; die weiteren Anträge wurden von ihm zurückgezogen.

Damit endeten die Verhandlungen des ersten Tages gegen ½2 Uhr, und um 3 Uhr mußte man schon draußen im Parkhaus sein, wo um diese Zeit das Festmahl begann, welches in glänzender Weise verlief. Der große, prächtig geschmückte Saal dieses Etablissements war gefüllt von Festteilnehmern, unter ihnen die Damen meist in großer Toilette. Am Ehrentisch bemerkte man den Oberlandesgerichtspräsidenten aus Celle, Geh. Oberjustizrat Heinroth, den Regierungspräsidenten v. Philipsborn, den Landgerichtspräsidenten Geh. Oberjustizrat Friedberg, den Ersten Staatsanwalt Nessel, als Vertreter der Stadt an Stelle des beurlaubten Stadtdirektors den Syndikus Eyl mit mehreren Senatoren, den Bürgervorsteher-Worthalter (lies: Stadtverordnetenvorsteher) Kollegen Wegener und andere. Geheimrat Cleeves-Hannover begrüßte die Festteilnehmer und besonders die Ehrengäste, denen er ein Hoch ausbrachte. Namens dieser dankte der Oberlandesgerichtspräsident in längerer Rede, in welcher er zunächst seinerseits den Anwaltstag begrüßte, dann auf die nahen Beziehungen zwischen Richtern und Anwälten hinwies und daraus das Interesse herleitete, mit welchem die Bestrebungen des Deutschen Anwaltvereins auch von der Justizverwaltung verfolgt würden; er sprach weiter von den Aufgaben und Pflichten des Rechtsanwalts, der wohl Vertreter seiner Partei, aber auch Diener des Rechts sei und der keine Berechtigung zur Ausübung seines schönen und hohen Berufes habe, wenn er nicht an das Recht glaube und nur diesem zum Siege zu verhelfen bestrebt sei, denn Recht sein und Rechtsanwalt sein, seien stammverwandte Begriffe. Der Redner brachte ein Hoch auf die deutschen Rechtsanwälte. Justizrat Gebhart-Zweibrücken dankte namens des Anwaltstages der Stadt Hannover für den überaus gastlichen und glänzenden Empfang, den sie den Festteilnehmern bereitet habe, worauf Syndikus Eyl für die Stadt dankte und der Freude derselben über die Abhaltung der Tagung in Hannover Ausdruck gab. Es sprachen noch Justizrat Dr. Berend-Hannover auf den Deutschen Anwaltverein und seinen Vorstand, Regierungsrat Schmal-Stuttgart für die auswärtigen, besonders die süddeutschen Kollegen und Justizrat Dr. Pfeiffer-Hannover in poesievollen Ausführungen auf die Damen, als deren „Geschäftsführer ohne Auftrag“ Justizrat Dr. Bohsen-Colmar in überaus launiger Weise dankte. Noch gab es eine Festzeitung in der Ausstattung der bekannten Halbmonatsschrift „Das Recht“, diesmal aber genannt „Das Unrecht“ und in humorvollster Weise als Nr. 3 der gleichnamigen „Monatsschrift des vergnügten

Anwaltsabends zu Hannover" verbrochen vom Kollegen Dr. Meyer IV-Hannover.

Am Abend fand eine Festvorstellung im Hoftheater statt, zu welcher man wohl wegen des vortrefflichen Musteradvokaten Dr. Blind die unverwüstliche „Fledermaus" von Joh. Strauß gewählt hatte.

Am zweiten Tage fand zunächst, wie herkömmlich, um 9 Uhr die 21. ordentliche Generalversammlung der Hülfskasse statt. Der von Justizrat Herr-Leipzig erstattete Geschäftsbericht des Vorstandes, sowie die von Justizrat Dr. Seelig-Leipzig vorgetragene Jahresrechnung sind in der gegenwärtigen Nummer abgedruckt. Dem Vorstand wurde Entlastung erteilt; die ausscheidenden Mitglieder, Geh. Justizrat Erythropel, Justizrat Herr und Dr. Schall, alle aus Leipzig, wurden wiedergewählt, und an Stelle des auch hier eine Wiederwahl ablehnenden Geh. Hofrats Dr. v. Pemsel-München wurde Justizrat Karl Eckert-München gewählt; als Rechnungsprüfer wurden Justizrat Dr. Drucker und Dr. Anschütz, beide in Leipzig, bestellt. Besonders zu erwähnen wäre noch eine längere Debatte, welche sich an eine Anregung anknüpfte, das Vereinsvermögen nicht nur in Staatspapieren anzulegen, sondern auch in guten Hypotheken, weil dadurch Kursverluste vermieden und höhere Zinsen erzielt werden könnten. Von verschiedenen Rednern wurde aber auch auf die Schwierigkeiten in der Hypothekenbeschaffung und auf die Schattenseiten hingewiesen, welche die Festlegung in Hypotheken mit sich bringe.

Um 10 Uhr wurde dann mit den Verhandlungen des Anwaltstages selbst fortgefahren und zwar heute unter der vortrefflichen Leitung des stellvertretenden Vorsitzenden Justizrat Gebhart-Zweibrücken. Er trug zunächst ein Begrüßungstelegramm der belgischen Advokatenföderation vor, durch welches diese dem Deutschen Anwaltstage herzlichste Grüße und zugleich eine Einladung zu dem vom 30. September bis 5. Oktober d. J. in Lüttich stattfindenden internationalen Advokatenkongreß übersandte. Auf Antrag von Justizrat Beckh-Nürnberg wurde beschlossen, von Vereins wegen ein Mitglied des Vorstandes als offiziellen Vertreter der deutschen Anwaltschaft zu diesem Kongreß zu entsenden, und es kann mitgeteilt werden, daß in Ausführung dieses Beschlusses das Vorstandsmitglied Justizrat Heiliger-Cöln für die deutschen Anwälte an dem genannten internationalen Kongreß teilnimmt.

Zu Punkt 6 der Tagesordnung — die Stellung der Amtsgerichtsanwälte — hielt sodann Kollege Rose-Harburg einen fast einstündigen, sehr klaren und übersichtlichen Vortrag. Einleitend wehrte er vor allem die Behauptung ab, daß es sich hier um eine Geldfrage handele, die Bestrebungen seien nur diktiert von dem Interesse für den Stand; auch wolle er nur von den Amtsgerichtsanwälten und nicht vom Einfluß dieser Frage auf die Landgerichtsanwälte reden. Im Hauptteil gab der Redner dann zunächst einen historischen Überblick über die ganze Frage und schilderte darauf die Zustände, die bei den Amtgerichtsanwälten fast durchweg herrschten, als unhaltbar und unwürdig. Bei der streitigen Gerichtsbarkeit seien sie von der Vertretung in allen höheren Instanzen ausgeschlossen, was, wie er zugeben müßte, bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit, bei Straf- und Verwaltungsstreitsachen nicht der Fall sei; diese Beschränkung sei unbillig und demütigend, weil die Amtsgerichtsanwälte doch genau dieselbe Ausbildung genossen hätten, wie die anderen Kollegen; sie gälten als Anwälte niederer Ordnung; für sie sei die Konkurrenz der Prozeßagenten in besonders starkem Maße fühlbar, ebenso wie die Nichtzulassung zu den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten; und wenn sie sich einmal durch erlaubte Objektteilungen und Kompetenzvereinbarung hülfen, so falle man gleich über sie her usw. usw. Als einzig wirksames Abhilfemittel bezeichnete der Redner die gleichzeitige Zulassung der Amtsgerichtsanwälte beim Landgericht ihres Bezirks, die außer Preußen und Bayern die Regel im Deutschen Reiche bilde, bei der man allenthalben gut gefahren sei, die auch der Cölner Anwaltstag vor Erlaß der Reichsjustizgesetze für nötig und erforderlich erklärt habe, die neuerdings auch von einer Reihe von Handelskammern gewünscht würde und die vom sozialpolitischen Standpunkte durchaus zu empfehlen sei. Keine Besserungsmittel sind nach Ansicht des Referenten die in der Literatur von anderer Seite gemachten Vorschläge auf Erhöhung der sachlichen Zuständigkeit der Amtsgerichte, auf Wahl von Amtsgerichtsanwälten in die Kammervorstände u. a. m. Demgemäß stellte der Berichterstatter den Antrag,

der Anwaltstag wolle beschließen:

Im Interesse der Rechtspflege und der deutschen Anwaltschaft ist es dringend erforderlich, daß der bei einem Amtsgericht zugelassene Rechtsanwalt auf seinen Antrag zugleich bei dem Landgerichte, in dessen Bezirk das Amtsgericht seinen Sitz hat, sowie bei den im Bezirk des Landgerichts befindlichen Kammern für Handelssachen zugelassen werden muß,

und daß der § 9 der Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 in diesem Sinne abgeändert wird.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins wird beauftragt, geeignete Schritte zu tun, insbesondere bei den gesetzgebenden Körperschaften die erforderlichen Anträge zu stellen, um dies Ziel zu erreichen.

Inzwischen war ein Antrag von Dr. Mayer-Frankenthal eingegangen, inhalts dessen der Vorstand beauftragt werden solle, bei der deutschen Justizverwaltung dahin zu wirken, daß

a) Prozeßagenten nur da zugelassen werden sollen, wo kein Rechtsanwalt ansässig ist, und
b) nicht zugelassene Laienvertreter, welche gewerbsmäßig verhandeln, stets zurückzuweisen sind.

Der Antragsteller begründete diese Sätze in kurzen, aber energischen Ausführungen, in welchen er die bekannten, besonders in Süddeutschland und auch im Westen fühlbaren Mißstände auf dem Gebiete des Rechtskonsulenten- und Winkeladvokatentums in gebührender Weise kennzeichnete. In der Debatte wurde der Mayersche Antrag von allen Rednern zur Annahme empfohlen; gegenüber den Ausführungen des Berichterstatters jedoch wurde dessen Schilderung von verschiedenen Seiten als mindestens übertrieben bezeichnet. Indes die meisten Redner hielten mit dem Berichterstatter die Stellung der Amtsgerichtsanwälte für verbesserungsbedürftig und sahen in der Simultanzulassung das beste und kräftigste Hilfsmittel, so die Kollegen Gump-Ulm Justizrat Bamberger-Aschersleben, der auch noch die vom Berichterstatter verschmähten „kleinen Mittel" angewandt zu sehen wünschte, Rickes-Seesen u. a., während Justizrat Dr. Krimke-Verden sich als Gegner der Simultanzulassung und des Antrages Rose bekannte. Einen Sonderstandpunkt nahm Dr. Cohen-

Nürnberg ein, welcher Gegner der Simultanzulassung ist, weil er den Anwaltszwang für die landgerichtliche Instanz abgeschafft haben möchte, womit allen Beschwerden abgeholfen sein würde. Und Kollege Nürnberg-Lissa meinte: „die vorgeschlagenen Mittel sind alle unzulänglich, erhöhen wir die Gebühren!" Ja, wenn der Anwaltstag da allein mitzureden hätte, aber, aber —!? Nach einem kurzen Schlußwort des Berichterstatters wurde dessen Antrag mit erheblicher Mehrheit, der Antrag Mayer-Frankenthal gegen 3 Stimmen angenommen. Bei der Debatte, sowie während und nach der Abstimmung herrschte große Spannung, während nun eine erhebliche Anzahl von Kollegen das Freie suchte; vermutlich waren es die siegreichen Amtsgerichtsanwälte, die zu einem Festfrühschoppen auszogen. Aber bald fanden sich die meisten wieder ein und der Saal blieb bis zum Schluß der Tagung gut gefüllt, kam doch auch jetzt das „biennium" an die Reihe.

„Die praktische Vorbildung der Rechtsanwälte, namentlich die gesetzliche Einführung einer der zweiten juristischen Prüfung nachfolgenden Vorbereitungszeit von zwei Jahren" wurde nämlich nunmehr unter Nr. 7 der Tagesordnung behandelt; Berichterstatter war Dr. Weill-Karlsruhe, der mit einem speziellen Mandat der Badischen Anwaltskammer auftrat, die auch die Angelegenheit auf die Tagesordnung gebracht hatte. Der Berichterstatter trug vor, daß nach zahlenmäßigem Material aus der Justizstatistik eine unerträgliche Überfüllung des Anwaltsstandes, wenn nicht schon eingetreten sei, so doch unmittelbar bevorstehe, daß sie kein „Gespenst", sondern wirklich vorhanden und eminent drohend sei; es müsse daher etwas geschehen, um die Zulassung zu erschweren, und dieses „etwas" könne nur die Einführung einer Vorbereitungs- und Wartezeit sein, für welche ein materielles Moment spreche, nämlich eben die Verhütung der Überfüllung mit ihrer unabwendbaren Verringerung der Einkommen und die Entstehung eines Proletariates, auch aber ein ideelles, nämlich eine Verbesserung der wissenschaftlichen Vorbildung, die bei einer vier- oder sechsmonatigen Station auf dem Anwaltsbureau nicht genügend erworben werden könne. Der Referent wies auf Baden hin, wo man von 1864 bis 1879 mit dem biennium sehr gute Erfahrungen gemacht habe, und suchte schließlich die Einwendungen der Gegner zu widerlegen, die in dieser „praktischen Vorbereitungszeit" ein Attentat auf die freie Advokatur und den Anfang zu Schlimmerem sehen, die von ihr befürchten, daß sie eine unerwünschte Ausbildung von Spezialitäten mit sich und uns die österreichische Konzipientenwirtschaft bringen werde. Mit löblichem Eifer focht der Berichterstatter für seine Sache, obwohl man bald merkte, daß die Versammlung fast durchweg aus Gegnern des biennium bestand. Der Referent beantragte aber zu beschließen:

> Im Interesse der materiellen Wohlfahrt des deutschen Anwaltsstandes und zum Zwecke besserer praktischer Ausbildung der die Zulassung zur Anwaltschaft Nachsuchenden hält der Deutsche Anwaltsverein eine Änderung der deutschen Rechtsanwaltsordnung in dem Sinne für wünschenswert, daß der § 1 derselben folgende Fassung erhält:
>
> § 1.
>
> Zur Rechtsanwaltschaft kann nur zugelassen werden, wer die Fähigkeit zum Richteramt erlangt hat und sich alsdann mindestens zwei Jahre bei einem Rechtsanwalt oder bei Gerichten beschäftigt hat.
>
> Eine Tätigkeit als Richter oder Staatsanwalt oder als Lehrer des Rechts an einer deutschen Universität wird der in Abs. 1 vorgeschriebenen Beschäftigung gleich erachtet.
>
> Die Landesjustizverwaltung kann bestimmen, daß eine der Richteramtsprüfung nachfolgende Beschäftigung bei anderen öffentlichen Behörden, sowie bei kaufmännischen oder industriellen Unternehmungen auf die in Abs. 1 vorgeschriebene Beschäftigung, jedoch höchstens bis zur Dauer eines Jahres anzurechnen ist.

Der Korreferent, Justizrat Dr. Mittasch-Dresden, brachte in längeren Ausführungen die Stimmung der Gegner zum Ausdruck und teilte insbesondere mit, daß die Sächsische Anwaltskammer, deren Vorstandsvorsitzender er ist, entschieden gegen die Einführung des biennium sei. Er bezeichnete es als bedenklich, sie bei der Gesetzgebung anzuregen; ihre Tragweite sei schwer zu übersehen und sie werde doch gegen den nicht abzuleugnenden Andrang und die Überfüllung versagen, vielleicht aber einen Schutz nur einmal für 2 Jahre bringen. Der Redner glaubt, da sei schließlich noch der numerus clausus vorzuziehen, und meint, man solle es versuchen mit der Einführung von einem vollen Jahr Vorbereitungszeit des Referendars beim Anwalt und einer besseren allgemeinen Erziehung. — Inzwischen war von Justizrat Dr. Bohsen-Colmar hierzu folgender Antrag eingebracht worden:

> Der Anwaltstag hält für erforderlich:
>
> 1. der juristische Vorbereitungsdienst ist für das Deutsche Reich einheitlich zu regeln;
> 2. es ist mehr Gewicht auf die den Referendaren erteilten Zeugnisse zu legen;
> 3. der Vorbereitungsdienst beim Rechtsanwalt ist auf mindestens ein Jahr festzusetzen;
> 4. ein Rechtsanwalt soll Mitglied der Prüfungskommission im. 2. Staatsexamen sein.

Die Debatte war kurz aber energisch; es sprachen nur 2 Kollegen, und zwar gegen den Antrag Weill. Dann beschloß die Versammlung Schluß der Debatte. Regierungsrat Schmal-Stuttgart war von der Württembergischen Anwaltskammer besonders beauftragt, dem Antrag Weill zu widersprechen; er faßte noch einmal die Hauptgründe der Gegner des Antrages zusammen und betonte besonders, daß die Regierungen gegenüber diesem Verlangen sagen würden: „Eure Gründe sind zutreffend, das Mittel falsch, deshalb geben wir euch den besseren numerus clausus", daß die selbständige Beschäftigung des „Stagisten" bedenklich sei wegen der Regreßpflicht, die naturgemäß den Anwalt treffe, und auch oft undurchführbar in vertraulichen und geheimen Sachen, daß endlich wohl keiner auf diese Einrichtung verfallen wäre, wenn Anwaltsmangel herrschte. Justizrat Dr. Stranz-Berlin wies darauf hin, daß der Vorwurf der mangelhaften Vorbereitung doch alle Juristen und nicht nur die Anwälte allein treffe, und daß es ein testimonium paupertatis sei, wenn die Anwälte von sich selbst sagen müßten, daß sie nach bestandenem Assessorexamen noch nicht reif zum Praktizieren seien, während doch der Richter gleich die sella curulis besteige und sofort „Recht" spreche; er hob auch noch besonders das sozialpolitische Moment hervor, daß man es dem Vater und besonders dem wenig begüterten nicht zumuten könne,

nun nach langen Studien und Vorbereitungsjahren noch wieder 2 Jahre zu warten, bis sein Sohn einmal selbst etwas verdiene. Nach einer längeren Geschäftsordnungsdebatte wegen des Schlusses der Diskussion und der Wortmeldungen, insbesondere solcher von mehreren Antragstellern, wurde zur Abstimmung geschritten. Nachdem Justizrat Burgheim-Minden einen Antrag, über den Antrag Weill zur Tagesordnung überzugehen, und Dr. Rosenthal-München einen solchen auf Einsetzung einer Kommission zurückgezogen hatten, wurde der Antrag Weill mit überwältigender Mehrheit abgelehnt, ebenso die Ziffern 1, 3 und 4 des Vohsenschen Antrages angenommen, während Ziffer 2 zurückgezogen wurde.

Unter Nr. 8 der Tagesordnung kam dann auch die reine Wissenschaft noch zu Worte, denn es wurde über die sehr akute Frage der gesetzlichen Regelung des außergerichtlichen Zwangsvergleichs verhandelt. Dr. Hinrichsen-Güstrow gab als Berichterstatter einen vortrefflichen Überblick über den Stand der Dinge. Er wies einleitend darauf hin, daß Bestimmungen über einen außergerichtlichen Zwangsvergleich, wie sie jetzt von den verschiedensten Seiten dringend gefordert würden, im ersten Entwurf zur heutigen Konkursordnung gestanden hätten, später aber weggefallen seien, daß noch 1898 man im Reichstage verlangt habe, daß solche Bestimmungen Gesetz würden, daß dieselben jedoch von der Regierung für überflüssig erklärt worden seien, daß aber viele andere Länder die Regelung der Materie nicht für überflüssig hielten, sondern entsprechende gesetzliche Bestimmungen hätten, so Frankreich und die meisten anderen Länder des code, Österreich, amerikanische Staaten usw. Im Hauptteil seiner Rede legte der Referent dann die Gründe dar für die gesetzliche Regelung des außergerichtlichen Zwangsvergleichs und zwar vom juristischen, wie vom wirtschaftlichen Standpunkt aus. Beim außergerichtlichen Zwangsvergleich ist die Dividende meist höher als im Konkurs, die Kosten sind geringer, das Verfahren ist schneller; es werden Mißstände bei der Verwertung der Masse, insbesondere die beim Konkurs so sehr zu beklagende Verschleuderung von Warenlägern eher vermieden; durch ihn wird nicht die wirtschaftliche Stellung des Schuldners vernichtet usw. Der Redner konnte darauf hinweisen, daß die von der Regierung verneinte Bedürfnisfrage von den wirtschaftlichen Verbänden fast durchweg bejaht werde und zwar sowohl in Ansehung der Gläubiger wie des Schuldners und auch der Allgemeinheit. Er gab weiter einen Überblick über das Verfahren, wie es sich nach seiner Ansicht zu gestalten habe; Überschuldung müsse als Voraussetzung ausreichen, weil eine Sanierung dann nicht mehr wohl möglich sei, wenn schon Zahlungseinstellung vorliege; nur einem anständigen Schuldner, der das Verfahren auch selbst zu beantragen habe, könnten die Wohltaten desselben zukommen; der Schuldner habe sein Vermögen glaubhaft nachzuweisen, und es sei stets ein öffentlicher Aufruf aller Gläubiger notwendig. Der Berichterstatter erklärte zum Schluß die gesetzliche Regelung der Frage als die nächste Aufgabe der Gesetzgebung und beantragte:

„der Deutsche Anwaltstag hält eine alsbaldige gesetzliche Regelung des gerichtlichen Zwangsvergleichs außerhalb des Konkursverfahrens für wünschenswert",

er änderte auf Anregung aus der Versammlung das letzte Wort um in „dringend geboten", und in dieser Fassung wurde der Antrag einstimmig angenommen. Vorher war noch der als Gast anwesende Handelsrichter Philipson, Kaufmann aus Berlin, warm für den Antrag des Referenten eingetreten, besonders mit Rücksicht auf die ganz unhaltbaren Zustände bei der direkten und indirekten Verschleuderung der Konkurslager, die dem soliden Geschäft den allergrößten Schaden brächten. Der Redner teilte noch an interessanten Ziffern mit, daß in England im Jahre 1903 von 8700 Fällen der Verschuldung fast die Hälfte auf dem hier angestrebten Wege zu allseitiger Zufriedenheit geregelt worden sei, und daß von etwa 160 Handelskammern sich nur sechs, und auch diese nur teilweise „gegen" ausgesprochen hätten. —

So hatte der Anwaltstag seine Arbeit ohne „Reste" erledigt; die Tagesordnung war, ohne daß es einer Pause bedurft hätte, erschöpft; es war aber auch fast 2¾ Uhr, als Geh. Justizrat Erythropel-Leipzig nach einigen Worten des Gedächtnisses an Staub, der zum ersten Male fehlte, und mit einem Dankesworte für die Vorsitzenden, die Schriftführer und die Berichterstatter den XVII. Deutschen Anwaltstag schließen konnte.

Auf den Abend hatte die Stadt Hannover zu einem Gartenfest im Listerturm eingeladen, welches von den Anwälten mit ihren Damen stark besucht war und prächtig verlief. Bei einem Imbiß wurde der Anwaltstag von Syndikus Eyl und Worthalter Wegener namens der Stadt Hannover wiederholt auf das wärmste begrüßt; Geheimrat Erythropel-Leipzig dankte mit herzlichen Worten für die gewährte Gastfreundschaft und brachte der Stadt Hannover ein Hoch; Justizrat Elze-Halle ließ in launigen und zündenden Worten die Damen leben. Dann sang noch der berühmte Hannoversche Männergesangverein mehrere seiner schönsten Chöre zu Ehren des Anwaltstages, der ihm durch den Mund der Herren Justizrat Dr. Wildhagen-Leipzig und Justizrat Beckh-Nürnberg für diesen Kunstgenuß herzlichst dankte; weiter gab es draußen ein schönes Feuerwerk und dann drinnen ein Tänzchen. Das Fest nahm einen vortrefflichen Verlauf und fand allgemeine hohe Anerkennung.

Am 15. September gab es dann noch einen Ausflug nach Hildesheim bei sehr starker Beteiligung. Mit Extrazug ging es nach diesem „Nürnberg des Nordens"; die Stadt wurde den, ganz praktisch in drei Gruppen eingeteilten Festteilnehmern von den Hildesheimer Kollegen und einigen anderen sachkundigen Herren „im Umherziehen" gezeigt; wir sahen das herrliche alte Rathaus, die köstlichen Amtshäuser und sonstigen Gebäude aus alter Zeit, den prächtigen Dom mit dem malerischen Kreuzgang und dem 1000jährigen Rosenstock usw. usw. Am Nachmittag fand im Knaupschen Etablissement ein Festessen statt mit etwa 330 (statt der angemeldeten 270!) Teilnehmern; zu demselben hatten die Hildesheimer Anwälte die schwere Menge köstlichen Tischtrunkes gestiftet. Die Stimmung war ausgezeichnet und bald gingen die Wogen der Begeisterung so hoch, daß es den Rednern schwer wurde, zu Worte zu kommen. Von Justizrat Beitzen I-Hildesheim wurden die Kollegen herzlich willkommen geheißen und die Spitzen der Hildesheimer Richter und Justizbeamten begrüßt; namens der ersteren dankte in köstlichen humorvollen Ausführungen Justizrat Gebhart-Zweibrücken mit einem Hoch auf die Damen, namens der letzteren Landgerichtspräsident v. Detten-Hildesheim mit einem

solchen auf die deutschen Anwälte, wobei er das gute Einvernehmen zwischen Richtertum und Anwaltschaft in Hildesheim betonte. Später sprachen noch Stadtsyndikus Goetting-Hildesheim, der, selbst früher Anwalt gewesen, ausführte, die Anwälte gehörten mehr wie bisher in die führenden und leitenden Stellen bei der Verwaltung, auf den deutschen Juristenstand, sowie Rechtsanwalt Arnemann-Hildesheim auf die Damen. Mit einer Vorführung der Harfen-Jule und der in Nordwestdeutschland gern gehörten musikalischen „Heiligen drei Könige" war die Überleitung zu einer gemütlichen Fidelitas gegeben, bis zu später Abendstunde der Extrazug die Festteilnehmer wieder nach Hannover brachte.

Nicht unerwähnt soll bleiben, daß den Besuchern des Anwaltstages außer einem Fremdenführer durch Hannover usw. auch eine schöne Festschrift verehrt wurde mit zwei lesenswerten Aufsätzen von den hannöverschen Kollegen Justizrat Dr. Roscher über „Gerichtsverfassung und Anwaltschaft im einstmaligen Kurstaat und Königreich Hannover" und Justizrat Dr. Linckelmann über „Das alte Hannover, Mitteilungen aus der Verfassungs- und Rechtsgeschichte".

Alle Teilnehmer am diesjährigen Anwaltstage schieden von demselben mit hoher Befriedigung und dem Gefühl aufrichtigsten Dankes für den unermüdlichen Ortsausschuß sowie mit dem Rufe: „Auf Wiedersehen in zwei Jahren!"

Cöln, 25. 9. 05. Fischer I.

Zur Änderung der Gebührenordnung.

1.

Von Geh. Justizrat Dr. Richard Wilke, (Berlin) Potsdam.

Der Anwaltstag in Danzig hatte beschlossen, die Frage einer Revision der deutschen Gebührenordnung vorzubereiten und dem nächsten Anwaltstage darüber zu berichten. In Ausführung des Beschlusses ist von dem Vorstande des Deutschen Anwaltvereins eine Kommission eingesetzt. Die Kommission war mit ihren Arbeiten bis zum Straßburger Anwaltstage noch nicht ganz fertig, und als auf diesem die Sache zur Sprache gebracht wurde, erging ein Beschluß, wonach von Verfolgung der Sache vorläufig abzusehen sei. Jetzt hat Herr Rechtsanwalt Irmler in Berlin einen Vortrag über die Arbeiten der Kommission gehalten und als Heft 20 der Veröffentlichungen des Berliner Anwaltvereins veröffentlicht. Damit ist die Aufmerksamkeit wieder auf die Frage gelenkt, die von vielen für so überaus wichtig gehalten wird. Wenn in Straßburg die öffentliche Diskussion der Sache nicht beliebt wurde und seitens der Mehrheit der Wunsch zum Ausdrucke kam, es müsse vermieden werden, eine Erhöhung der Gebühren zu erstreben oder gar dafür zu agitieren, so ist das in der Tat der richtige Standpunkt für den Rechtsanwalt. Unabhängigkeit und Uneigennützigkeit sind Hauptpflichten des Rechtsanwalts. Die Uneigennützigkeit ist diejenige Eigenschaft, die den Anwaltsberuf vornehmlich von anderen Berufsarten unterscheidet. Sie verlangt, daß bei Ausübung des Berufs nicht nach der Belohnung gefragt wird. Es ist peinlich für den Anwalt, daß er sich überhaupt für seine Tätigkeit eine Gegenleistung gefallen lassen muß, wie das leider nicht anders angeht; aber geradezu unleidlich ist es, sich über die Angemessenheit der Gegenleistung mit dem Publikum, mit dem Prozeßrichter oder auch nur mit den gesetzgebenden Faktoren streiten zu müssen. Man sollte dankbar dafür sein, daß die Sache gesetzlich in erträglicher Weise geordnet ist, und sich dabei beruhigen. Quieta non movere!

Nur dann wäre ein Vorgehen geboten, wenn ein Notstand vorläge. Das scheint der Kommissionsbericht anzunehmen, bringt aber keinen Beweis dafür. Der bloßen Behauptung, daß die Gebühren zu niedrig seien, steht die im Publikum herrschende Anschauung entgegen, daß die Gebühren viel zu hoch seien, was der Herr Rechtsanwalt Dr. Schall in seinem Aufsatze Seite 436 der Juristischen Wochenschrift von 1886 bestätigt mit den Worten, es sei Tatsache, daß das Feldgeschrei „Ermäßigung der Anwaltsgebühren" ein in der öffentlichen Meinung weit verbreitetes ist. Aber die nackten Behauptungen für und wider sind für die vorliegende Frage unbrauchbar. Als Maßstab für die Angemessenheit der Gebührenordnung hat verständigerweise zu gelten die Forderung, daß der Anwalt aus seiner Tätigkeit ein Einkommen müsse erwarten dürfen, ausreichend zu seinem eigenen Unterhalt und zur Fürsorge für Witwe und unversorgte Kinder. Darüber, ob die bestehende Gebührenordnung dieser Forderung Rechnung trägt, wird eine zuverlässige Auskunft schwer zu beschaffen sein. Es müßte statistisch, vielleicht mit Hilfe der Einkommen-Einschätzungs-Kommissionen, zu ermitteln versucht werden, wie viele Anwälte zur sachgemäßen Ausübung der Rechtsanwaltschaft überhaupt erwünscht sind, und auf welche Einnahmen diese Zahl bei der jetzt geltenden Gebührenordnung rechnen darf. Nur beim Bauen auf solcher oder einer ähnlichen Grundlage könnte eine einigermaßen zutreffende Antwort erteilt werden. Die Auskunft würde gewiß ergeben, daß noch jetzt der vielbeschäftigte ein reichliches Einkommen hat, der mäßig beschäftigte Anwalt ein ausreichendes und nur der zu gering beschäftigte ein kärgliches Einkommen. Davon aber kann doch keine Rede sein, auch den überzähligen Anwälten oder denjenigen, die bei den gewählten Gerichten keine ausreichende Tätigkeit finden, genügendes Einkommen aus der Praxis zu beschaffen. Bei den preußischen Anwälten kommt noch in Betracht, daß sie meistens imstande sein werden, mit der Zeit auch das Notariat zu erlangen.

Demgegenüber wird hervorgehoben, daß der Geldwert in der letzten Zeit gesunken und ein Umschwung in allen Lebensverhältnissen eingetreten sei. Das ist zuzugeben, und es ist auch richtig, daß die Lebensbedürfnisse gewachsen sind und der Lebensunterhalt die Aufwendung größerer Kosten verlangt. Andererseits aber haben dieselben Umstände auch eine Vermehrung der lohnenden Anwaltstätigkeit herbeigeführt und eine namhafte Steigerung der für die Kostenberechnungen maßgebenden Werte der Verhandlungs- und Streitgegenstände. Die Nachteile und die Vorteile werden sich wohl die Wage halten. Wie viele neue Gelegenheiten zur Ausübung lohnender und befriedigender Tätigkeit sind z. B. durch die soziale Gesetzgebung, durch die Gesetze über das Gesellschaftswesen und durch die Ausbildung der Testamentsexekutorien gegeben, welche früher nur spärlich vorhanden waren!

Bei dem Eingehen auf die einzelnen Vorschläge der Kommission ist zunächst zu beklagen, daß es sich bei ihnen fast

überall um Erhöhung der Gebühren handelt, also um pekuniäre Vorteile für den Anwalt, fast nirgends um Förderung des Interesses des Recht suchenden Publikums; und der deutsche Rechtsanwalt hat doch immer seine Ehre darin gesetzt, zum mindesten als seine Pflicht anerkannt, an sich selber erst zuletzt zu denken, an erster Stelle aber an seine Klienten. Dabei sollte es bleiben.

Die Kommission hält für nötig die Ziehung einer neuen Grenze oder die Aufhebung jeder Grenze zwischen Reichs- und Landesgebührenordnung. Ob die jetzige Grenze richtig gezogen ist, darüber läßt sich streiten, und wenn eine Revision der Gebührenordnungen stattfindet, wird man hier vielleicht mancher Anregung folgen, aber auch bei diesem Punkte liegt kein dringendes Interesse vor. Insbesondere hat die ausführlich erörterte Frage, ob für einen Subhastationsantrag dieser oder jener Gebührensatz wünschenswert sei, nur untergeordnete Bedeutung, und die Entscheidung der ferner behandelten Frage, wie die Gebühr zu bestimmen sei für die Tätigkeit des Rechtsanwalts außerhalb seines eigenen Berufs, gehört nicht in eine Gebührenordnung hinein, sie verlangt kein Sondergesetz, sondern es genügen dafür die materiellen Bestimmungen des ordentlichen bürgerlichen Rechts. Sodann wünscht die Kommission die authentische Interpretation verschiedener in der bisherigen Rechtsprechung streitig gewordener Bestimmungen der Gebührenordnung, aber, was nicht angenehm berührt, ausnahmslos zum Vorteile des Anwalts. Ebenso die Vorschläge der Erhöhung des Gebühren-Mindestbetrages von 1 Mark auf 2 Mark (und zwar auch für jede Gelderhebung, also selbst wenn der erhobene Betrag weniger als 1 Mark oder 2 Mark beträgt), die Erhöhung der Tagegelder und Reisekosten, ferner der Gebühren für Vertretung in der Berufungsinstanz, die Erhöhung der Grundgebühr bei Prozessen, die vorgeschlagene Abschaffung aller im Gesetz und in wohlwollender Gerichtspraxis zur Niederhaltung übermäßiger Gerichtskosten und Anwaltsgebühren gewährten Mittel, die Neueinführung von Gebühren in Fällen, die bisher als zur Instanz gehörig betrachtet sind, alle diese Vorschläge zielen ab auf starke Vermehrung der Anwaltskosten, unter denen das Recht suchende Publikum schwer zu leiden haben würde, und zwar gerade der ärmere Teil am meisten. In dem Berichte wird darüber geklagt, daß in den Fällen, wo besondere Schwierigkeiten der Sache den Anwalt in außergewöhnlichem Umfange in Anspruch genommen haben, die gesetzlichen Gebühren offenbar zu niedrig seien. Dagegen wird ganz hinweggegangen über die umgekehrten Fälle, in denen die gesetzlichen Gebühren übertrieben hoch bemessen sind und ganz außer Verhältnis stehen zu einer geringfügigen Tätigkeit des Anwalts. Man denke z. B. an die vielen Wechselsachen, Schuldklagen aus Urkunden, einfachen Anträge, Vertretungen der Berufungs- und Revisionsbeklagten nach Rücknahme der Rechtsmittel und dergleichen. Warum wird in derartigen Fällen nicht einer angemessenen Minderung der Gebührensätze das Wort geredet?

Wenn in gegenwärtiger Besprechung nicht eingegangen wird auf die vorgeschlagene, nicht unbedenkliche Erhöhung der Gebühren für den Verteidiger in Strafsachen, so liegt das daran, daß das ganze Verteidigungswesen so im Argen liegt, daß mit bloßer Änderung der Gebührenordnung hier nicht zu helfen ist. Die Handhabung der Verteidigung und ihrer Honorierung muß geändert werden. Aber das liegt auf einem anderen Felde. Die Erörterung der hier notwendigen Maßnahmen gehört in eine eingehende Beurteilung der Rechtsanwaltsordnung.

Ganz abgewiesen werden müssen die von dem Bericht in Vorschlag gebrachten **Privilegien** der Rechtsanwälte. Danach sollen in Gebührenfragen die Auftraggeber dem Gutachten der Vorstände der Anwaltskammern unterworfen sein ohne rechtliches Gehör der Anwalt soll ein gesetzliches Pfandrecht haben an der Kostenerstattungsforderung seines Auftraggebers gegenüber dem Prozeßgegner, und endlich soll er sowohl in Ansehung des Gerichtsstandes als auch in betreff des Verfahrens einen privilegierten Weg haben zur leichteren Beitreibung seiner Gebührenforderung. Das alles geht nicht an. Die Anwälte müßten die Letzten sein, die Privilegien für sich suchen.

2.

Zur Erwiderung.

Von Rechtsanwalt **Richard Irmler**, Berlin.

Durch die Freundlichkeit der Redaktion ist der vorstehende Aufsatz bereits vor seiner Veröffentlichung zu meiner Kenntnis gelangt. Eine sofortige Erwiderung halte ich um so mehr für geboten, als der Aufsatz auf einer Anschauung beruht, welcher, so ehrenwert sie ist, im Interesse der Anwaltschaft mit aller Entschiedenheit widersprochen werden muß. Diese Anschauung ist niedergelegt in dem Satze:

> „Es ist peinlich für den Anwalt, daß er sich überhaupt für seine Tätigkeit eine Gegenleistung gefallen lassen muß."

Daß für eine treu und redlich geleistete Arbeit Vergütung beansprucht und gewährt wird, ist ebenso wenig peinlich wie die Ausübung irgend eines sonstigen Rechts. Kein Mensch wird auf die Idee kommen, daß es für den Arzt peinlich sei, „daß er sich überhaupt für seine Tätigkeit eine Gegenleistung gefallen lassen muß". Niemand verdenkt es den Beamten, z. B. den Richtern und den Gymnasiallehrern, daß sie für eine Erhöhung der von ihnen als unzureichend empfundenen Gehälter eintreten, und es ist mir nicht bekannt geworden, daß den pensionierten Offizieren, die eine Erhöhung der Militärpensionen unter Gewährung einer allen bisherigen Gepflogenheiten widersprechenden rückwirkenden Kraft erstreben, der Vorwurf der mangelnden Delikatesse gemacht worden wäre. Weshalb soll nun allein der Anwalt es als peinlich empfinden, daß er sich „eine Gegenleistung gefallen lassen muß", und weshalb soll er allein nicht dafür wirken dürfen, daß diese Gegenleistung in angemessener Höhe normiert wird? Gewiß ist Uneigennützigkeit eine Hauptpflicht des Anwalts; sie bedingt aber nicht, daß der Anwalt auf angemessene Vergütung verzichtet. Die pflichtmäßige Uneigennützigkeit des Anwalts hat sich vielmehr darin zu betätigen, daß er bei Ausführung der ihm erteilten Aufträge sich nur durch die Rücksicht auf das Interesse der Partei leiten läßt und einer Erwägung darüber, welche Maßnahme ihm einen höheren Gebührenbetrag sichert, nicht Raum gibt, daß er insbesondere dann, wenn die Partei auf zwei verschiedenen Wegen zum Ziele gelangen kann, den billigeren Weg empfiehlt, obgleich hierdurch sein eigenes Interesse zugunsten der Partei beeinträchtigt wird. Daß aber auch dann dem mäßig beschäftigten Anwalte ein ausreichendes

Einkommen zu verbleiben hat, ist eine Forderung, die nicht nur vom Standpunkte des Anwalts, sondern auch vom Standpunkte der Allgemeinheit aus vertreten werden muß. Ich habe bereits in meinem Vortrage auf einen Ausspruch des Justizministers Leonhardt verwiesen, „daß für das Einkommen der Anwaltschaft hinreichend gesorgt werden müsse, und daß man zu viel verlange, wenn man fordere, daß der um das tägliche Brot ringende Advokat seine Geschäfte in wahrhaft ehrender Weise führe", und ich verweise hier darauf, daß bei Einbringung des Entwurfs der Gebührenordnung im Reichstage der damalige Staatssekretär Dr. Friedberg davor gewarnt hat, „die Gebühren zu niedrig zu halten und damit die Gefahr herbeizuführen, daß der Stand der Rechtsanwälte in seiner wirtschaftlichen Lage gefährdet und damit selbst zu einer Gefahr für unsere Rechtspflege, ja vielleicht für unser Staatsleben überhaupt werde". Gerade weil diese Gefahr besteht, muß jeder, dem nicht nur das materielle Wohl, sondern auch das Ansehen und die Ehrenhaftigkeit der Anwaltschaft am Herzen liegt, darauf bedacht sein, daß die Gebührenordnung dem Anwalte eine ausreichende Vergütung sichert. Sobald dies nicht der Fall ist, wird der Anwalt mehr und mehr genötigt sein, eine den gesetzlichen Gebührenbetrag überschreitende Vergütung zu vereinbaren, was Herr Geheimrat Wilke mit Recht als „geradezu unleidlich" bezeichnet.

Die auf Grund des Danziger Anwaltstagsbeschlusses eingesetzte Kommission war der Meinung, daß die geltende Gebührenordnung eine ausreichende Vergütung nicht mehr gewährt. Sie hätte dies gern durch Zahlen belegt und wendete sich an den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins mit der Bitte um Gewährung der Mittel zur Anstellung statistischer Erhebungen. Der Vorstand war anderer Ansicht über die Zweckdienlichkeit der in Aussicht genommenen Statistik, und so mußte die Kommission von einem zahlenmäßigen Beweise absehen. Sie befindet sich hierbei in derselben Lage wie Herr Wilke, der seine Vermutung über die Höhe des anwaltlichen Einkommens zahlenmäßig nicht stützen kann. Nicht ohne Grund glaube ich aber sagen zu können, daß diese Vermutung durch eine statistische Erhebung direkt widerlegt werden würde. Bereits vor Jahren hat ein der Einkommensteuer-Berufungskommission angehörender Kollege im Berliner Anwaltverein erklärt, die Hälfte der Berliner Anwälte habe ein steuerpflichtiges berufliches Einkommen von weniger als 3000 Mark, und auch Herr Wilke wird nicht behaupten wollen, daß alle diese Anwälte und die weitere große Zahl derjenigen, welche zwar mehr als 3000 Mark, aber doch kein ausreichendes berufliches Einkommen haben, „zu gering beschäftigt" seien. Jedenfalls kann die Ansicht der Kommission, welche sich doch immerhin bemüht hat, im einzelnen darzutun, daß Mühewaltung und Vergütung in zahlreichen Fällen nicht im richtigen Verhältnis stehen, nicht durch den Hinweis auf einen im Jahre 1886 veröffentlichten Aufsatz und auf die angeblich im Publikum herrschende Ansicht, „daß die Gebühren viel zu hoch seien", entkräftet werden. Die Anwaltschaft wird wohl ein zutreffenderes Urteil abzugeben in der Lage sein als das nicht sachverständige Publikum, das z. B. noch immer der Ansicht ist, die Anwaltskosten wüchsen mit der Zahl der Termine, und seit dem Jahre 1886 haben sich die Verhältnisse vielfach geändert.

Herr Wilke glaubt zwar, daß die Steigerung der Lebensbedürfnisse durch eine Steigerung der Objekte ausgeglichen werde. Ich bezweifle zunächst, daß eine nennenswerte Steigerung der Objekte, abgesehen vielleicht von einigen Industriezentren, eingetreten ist; die im Preußischen Justizministerialblatt veröffentlichen Geschäftsübersichten ergeben im Gegenteil, daß im Jahre 1880: 88,9 Prozent und im Jahre 1903: 86,1 Prozent, im Durchschnitt der Jahre 1880 bis 1903: 87,0 Prozent und niemals weniger als 84,1 Prozent sämtlicher Prozesse vor den Amtsgerichten oder in der landgerichtlichen Berufungsinstanz anhängig waren. Aber selbst wenn eine allgemeine Steigerung der Objekte eingetreten wäre, kann diesem Umstande doch eine ausschlaggebende Bedeutung nicht beigemessen werden. Nicht jede Erhöhung der Objekte führt zu einer Erhöhung der Gebührensätze, und keinesfalls wachsen die Gebührensätze in dem gleichen Verhältnis wie die Objekte. Endlich aber wird jetzt ein erheblich größerer Teil des Bruttoeinkommens durch die Bureaukosten absorbiert, da die Steigerung dieser Kosten keineswegs nur durch das Sinken des Geldwerts veranlaßt ist.

Herr Wilke verweist ferner auf die für die preußischen Anwälte bestehende Möglichkeit der Erlangung des Notariats sowie auf „viele neue Gelegenheiten zur Ausübung lohnender und befriedigender Tätigkeit". Wenn die anwaltliche Tätigkeit nicht ausreichend vergütet wird, so darf der Anwalt gewiß nicht darauf verwiesen werden, daß er durch Entfaltung einer anderen Tätigkeit sich ein ausreichendes Einkommen sichern könne, mag diese Tätigkeit auch, wie diejenige des Notars, der anwaltlichen Tätigkeit verwandt sein. Zur Frage steht ferner die Revision der deutschen Gebührenordnung, und in erheblichen Teilen des deutschen Reichsgebiets ist die Institution des Notariats ganz unbekannt oder doch nicht mit der Anwaltschaft verbunden. Endlich aber ist der Prozentsatz der preußischen Anwälte, welche zugleich Notare sind, geringer, als Herr Wilke anzunehmen scheint. So sind nur etwa 20 Prozent der Berliner Anwälte (und diese stellen doch einen sehr erheblichen Bruchteil der preußischen Anwaltschaft dar) Notar. Mit welchem Rechte will man nun diejenigen Anwälte, die ohne eigenes Verschulden entweder gar nicht oder erst in späten Jahren das Notariat erlangen können, auf die günstigere Lage ihrer glücklicheren Kollegen verweisen? Wenn ferner jetzt neue Gelegenheiten zur anwaltlichen Tätigkeit gegeben sind, so bedeutet dies doch nur, daß jetzt mehr anwaltliche Tätigkeit entwickelt werden kann als früher, nicht aber, daß die anwaltliche Tätigkeit jetzt besser vergütet wird. Daß aber durch die soziale Gesetzgebung eine „lohnende" anwaltliche Tätigkeit ermöglicht worden sei, ist zum mindesten seit dem Erlaß der bundesrätlichen Gebührenordnung unrichtig und die Ausbildung der Testaments-Exekutorie hat mindestens für die Anwälte der altpreußischen Landesteile wenig Bedeutung. In meiner Notariatspraxis habe ich zwar häufig mit Testamentsvollstreckern zu tun; aber nur ausnahmsweise sind Anwälte hierbei beteiligt. Schließlich übersieht Herr Wilke auch, daß durch die Errichtung der Gewerbe- und der Kaufmannsgerichte sehr erhebliche Rechtsgebiete der anwaltlichen Tätigkeit entzogen worden sind.

Am meisten ist Herr Wilke einer anderweitigen Abgrenzung des Reichs- und des Landesgebührenwesens geneigt; es liege jedoch kein dringendes Interesse vor. Darüber, was dringend ist, wird man gewiß in zahlreichen Fällen verschiedener Meinung sein können. Ich glaube aber, daß die Anwälte, die tagtäglich

die Landesgebührenordnung anzuwenden gezwungen sind, anderer Meinung sein werden als Herr Wilke.

Ein Eingehen auf die einzelnen Einwendungen des Herrn Wilke ist ohne Überschreitung des mir zur Verfügung gestellten Raumes nicht möglich. Ich beschränke mich daher auf die allgemeine Bemerkung, daß zahlreiche, von Herrn Wilke als „Erhöhung der Gebühren" bezeichnete Vorschläge der Kommission nur der bisherigen Rechtsprechung oder dem Regierungsentwurf von 1879 entsprechen, und füge zum Schluß einige tatsächliche Berichtigungen an.

Auf dem Straßburger Anwaltstage stand „eine öffentliche Diskussion der Sache" überhaupt nicht in Frage; diese war durch die Tagesordnung von vornherein ausgeschlossen. Es wurde auch keineswegs ein Beschluß gefaßt, „wonach von Verfolgung der Sache vorläufig abzusehen sei"; der Anwaltstag hat nur den Antrag, die Arbeit der Kommission als Druckbeilage der Juristischen Wochenschrift den Mitgliedern des Deutschen Anwaltvereins zugänglich zu machen, abgelehnt, und zwar nicht deshalb, weil eine Bewegung für eine Erhöhung der Anwaltsgebühren des Anwaltstandes unwürdig sei, sondern weil man befürchtete, der „an gewissen entscheidenden Stellen bestehende Überfluß an Mangel an Wohlwollen" werde, sobald die Frage einer Revision der Gebührenordnung angeregt sei, nicht zu einer Erhöhung, sondern zu einer Herabsetzung der Gebühren führen. Tatsächlich hat auch der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins die Angelegenheit insofern weiter verfolgt, als er die Arbeit der Kommission den Vorständen der deutschen Anwaltskammern unterbreitet hat. Das Ergebnis steht noch nicht fest.

Nicht ich habe den Vortrag veröffentlicht, sondern der Berliner Anwaltverein hat die Veröffentlichung des Vortrages beschlossen und damit die Erheblichkeit der zur Erörterung gestellten Frage anerkannt.

In meinem Vortrage habe ich weder „ausführlich" noch überhaupt die Frage erörtert, „ob für einen Subhastationsantrag dieser oder jener Gebührensatz wünschenswert sei". Ich habe nur auf den eigentümlichen Umstand verwiesen, daß die Entscheidung darüber, ob und in welcher Höhe ein solcher Antrag zu vergüten sei, seit dem 1. Januar 1900 nicht mehr der Reichs-, sondern der Landesgesetzgebung zusteht. Daß dieser Umstand nur von geringer praktischer Bedeutung ist, habe ich selbst betont.

Der Übergang der Gefahr beim Verkaufe mit Eigentumsvorbehalt.

Von Dr. jur. Pudor, Leipzig.

Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält keine Bestimmungen über die vorliegende Frage.

Die Motive zum Entwurfe desselben (Bd. 2 S. 324) heben ausdrücklich hervor, daß die Frage, wie es sich mit der Gefahrtragung halte, falls während schwebender Bedingung die Sache dem Käufer übergeben worden ist, besser an der Hand der einschlagenden Vorschriften der Wissenschaft und Praxis zur Lösung überlassen bleiben solle.

Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt für den Kauf bezüglich der Gefahrtragung den allgemeinen Grundsatz auf, daß den Käufer die Gefahr von der Übergabe ab trifft. Infolgedessen entfällt wenigstens vom Moment der Übergabe ab die sonst bei gegenseitigen Verträgen dem einen oder anderen Teile zustehende exceptio non adimpleti contractus. Der Satz casum sentit dominus hat also im heutigen Recht keine durchgreifende Geltung, insofern sich nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche Gefahrübergang und Eigentumsübertragung keineswegs bedingen: So hat z. B. der Käufer eines Grundstücks, dem das verkaufte Grundstück zum Zwecke der Erfüllung der dem Verkäufer nach § 433 BGB. obliegenden Verpflichtungen vor der Auflassung übergeben wird, obschon er noch nicht Eigentümer geworden ist, die Gefahr zu tragen.

Was nun den Gefahrübergang bei einem unter einer Suspensivbedingung geschlossenen Kaufvertrage anlangt, so würden an sich d. h. abgesehen von §§ 446, 455, gemäß § 158 die von der Bedingung abhängig gemachten Wirkungen erst mit deren Erfüllung eintreten, d. h. der Gefahrübergang vollzöge sich demnach, sofern die Parteien im Sinne des § 159 nichts anderes vereinbart haben, erst mit dem Eintritte der Bedingung, auch wenn die Sache schon übergeben ist: Der Verkäufer würde also die Gefahr zu tragen haben.

Auf den nach § 455 unter Eigentumsvorbehalt geschlossenen Kaufvertrag kann dies nun jedoch um deswillen keine Anwendung finden, da hier lediglich der Eigentumsübergang, nicht aber der ganze Vertrag bedingt ist. Denn es handelt es sich beim Kaufgeschäfte und der Tradition um zwei Bestandteile des Geschäftes, von denen jeder für sich die Beifügung einer Bedingung zuläßt. Der Kaufvertrag selbst bleibt zunächst von der Bedingtheit des Eigentumsübertragungsaktes unberührt.

Für die Ansicht, daß der Käufer durch den Untergang der Sache im Falle des § 455 nicht frei werden darf, spricht auch der Umstand, daß dieser Paragraph, „in welchem lediglich die beiden Wirkungen, einmal die dingliche, d. h. daß die Übertragung des Eigentums im Zweifel als aufschiebend bedingt gilt, und sodann die obligatorische, daß der Verkäufer bei Verzug des Käufers zum Rücktritte vom Vertrage berechtigt sein soll, hervorgehoben werden, unter den Vorschriften über den Kauf steht. Denn hieraus kann wohl geschlossen werden, daß es im übrigen bei den allgemeinen Vorschriften über den Kauf, also auch bei der des § 446 bewenden soll und nicht auf die allgemeinen Bestimmungen über die Bedingungen zurückgegriffen werden soll, ebenso Neumann, Jahrbuch 1. Jahrg. 1903 S. 344.

Derselben Ansicht sind Cosack I S. 400, Martinius, Arch. für bürgerl. Recht Bd. 17 S. 50, Neumann Handausgabe des BGB. zu § 455.

Auch in der Rechtsprechung findet sich bereits die vom Verfasser vertretene Ansicht; so z. B. in einem Berufungsurteile des Landgerichts Dresden (JW. 82, 496), wo ebenfalls ausdrücklich betont wird, daß der Gesetzgeber mit der Vorschrift des § 446 den Übergang der Gefahr nicht vom Übergange des Eigentums hat abhängig machen wollen.

Anderer Ansicht ist Dernburg, welcher in Bd. II 2 S. 17. folgendes ausgeführt: „Geht im Falle des aufschiebend bedingten Eigentumsvorbehaltes die Gefahr mit der Übergabe der Kaufsache auf den Käufer über?" Der Wortlaut des § 446 scheint dafür zu sprechen. Aber die Übergabe ist noch keine endgültige, wie sie § 446 voraussetzt; „sie gibt dem Käufer noch

keine volle rechtliche Verfügungsmacht über die Sache: der Übergang der Gefahr ist daher noch nicht anzunehmen." Ebenso sagt Endemann (§ 160a Anm. 21): „Da die Übergabe nicht zum Zwecke der Eigentumsübertragung erfolgt ist, geht auch die Gefahr noch nicht auf den Käufer über".

Daß der Käufer noch keine volle rechtliche Verfügungsmacht hat, kann meiner Ansicht nach für die vorliegende Frage nicht ausschlaggebend sein; denn, wie oben ausgeführt, bedingen sich Eigentumsübertragung und Gefahrübergang nach BGB. keineswegs, und würde die Sachlage, daß der Käufer noch keine volle rechtliche Verfügung hat, in dem Falle, wo ihm vor der Eintragung das Grundstück übergeben ist, er also noch nicht Eigentümer geworden ist, ganz die gleiche sein, ohne daß es hier irgendwie zweifelhaft sein könnte, daß dennoch gemäß § 446 die Gefahr mit der Übergabe auf ihn übergegangen ist; der Zweifel also, ob nicht etwa eine Eigentum verschaffende Übergabe im § 446 gemeint sei, würde schon durch den Umstand, daß auch bei Grundstücken die Gefahr mit der Übergabe auf den Käufer übergehen soll, beseitigt und der Ansicht Dernburgs und Endemanns kaum beizutreten sein.

Ist die Bezeichnung einer Sache als Feriensache für die höhere Instanz wirksam?

Von Gerichtsassessor Dr. Friedenthal, Leipzig.

Die Frage ist von erheblicher praktischer Bedeutung geworden durch § 554 ZPO. in der neuen Fassung. Hiernach muß die Revision binnen einem Monat, vom Ablauf der Revisionsfrist an, begründet werden. Da die Begründungsfrist keine Notfrist ist, so läuft sie nach § 223 ZPO. während der Ferien nur in Feriensachen. Behält daher die in einer Vorinstanz erfolgte Bezeichnung einer Sache als Feriensache GVG. § 202 Abs. 3 für die Revisionsinstanz Wirksamkeit, so endigt die Begründungsfrist für diese Sache einen Monat nach Ablauf der Revisionsfrist, andernfalls einen Monat nach Ablauf der Ferien.

Über die Frage selbst sind die Ansichten geteilt. Gaupp-Stein, ZPO. 5. Aufl. Anm. 2b zu § 223, vertreten die Wirksamkeit auch für die höhere Instanz mit der Begründung, daß das Gegenteil, wie in § 119 ZPO. (Bewilligung des Armenrechts) besonders angeordnet sein müßte. Dagegen vertreten Struckmann-Koch, ZPO. 7. Aufl., Anm. 4 zu § 202 GVG. und Friedländer (ArchCivPrax. 05, 453) im Anschluß an die Entscheidung des OLG. Jena, SeuffA. 48, 454, die gegenteilige Ansicht. Eine Entscheidung des RG. ist, soweit bekannt, bisher nicht ergangen. Aus dem von Friedländer zitierten Beschluß des II. Senats vom 19. Oktober 1894 (ElsLothZ. 20, 127) ist meines Erachtens hierfür nichts zu entnehmen. Er beantwortet nur die Frage, ob, wenn ein in den Ferien erlassener Kostenfestsetzungsbeschluß angefochten wird, weil er aus diesem Grunde zur Zeit unstatthaft sei, das Beschwerdegericht nur die Frage der Unstatthaftigkeit, oder auch die weitere zu prüfen habe, ob die Kostenfestsetzung zu sonstigen Beanstandungen Anlaß gebe. Er beantwortet sie in ersterem Sinne. Unter welchen Voraussetzungen aber eine Sache Feriensache ist, darüber sagt der Beschluß nichts. Die Frage ist meines Erachtens wohl im Sinne der Verneinung der erweiterten Wirksamkeit zu entscheiden. Der Hinweis auf § 119 ZPO. für die gegenteilige Ansicht scheint mir nicht stichhaltig zu sein. Dort handelt es sich um ein einer Partei gewährtes Recht, welches ohne diese besondere Bestimmung nicht einfach als in der höheren Instanz hinfällig gelten könnte. Hier dagegen liegt eine — wenn auch im Interesse einer oder beider Parteien erlassene — Anordnung über die Geschäftserledigung durch das Gericht vor. Dieses kann jedoch nicht für befugt erachtet werden, Anordnungen zu treffen, die für die höhere Instanz bezüglich der Art ihrer Geschäftserledigung auch dann noch bindend sind, nachdem die Instanz, in welcher die Anordnung erlassen ist, beendigt ist. Wenn dagegen das OLG. Jena in der zitierten Entscheidung annimmt, daß, solange der Prozeß noch in der unteren Instanz schwebt und dort zur Feriensache erklärt ist, einem Inzidentstreit auch die höhere Instanz sie als solche zu behandeln hat, so scheint mir dies durchaus folgerichtig und nicht „eine ganz willkürliche Ausnahme", wie Gaupp-Stein, a. a. O. Note 9 zu § 223, annehmen. (Auch Friedländer, a. a. O., bezeichnet diese Ausführungen des OLG. Jena als recht bedenklich.)

Es empfiehlt sich jedoch, solange die Stellung des RG. zu der Frage nicht bekannt ist, Vorsicht walten zu lassen. Da nun dem Rechtsanwalt der Revisionsinstanz ein in einer Vorinstanz ergangener, in dickleibigen Handakten enthaltener Beschluß auf Erklärung zur Feriensache leicht entgehen kann, so empfiehlt es sich, in allen Sachen, in denen die Begründungsfrist ganz oder zum Teil in die Ferien fallen würde, den Beschluß bei Übersendung der Akten besonders zu erwähnen.

Bedeutung der Zuordnung als Armenanwalt.

Von Justizrat A. Westrum in Celle.

Eine Reihe von Artikeln in dieser Zeitschrift (cfr. JW. 05 S. 195, 273 flg.) behandelt die Frage, ob der Anwalt tätig zu werden verpflichtet sei sofort nach Zuordnung oder erst, nachdem die Partei sich an ihn gewandt.

Gegenüber den Argumenten für die letztere Auffassung beruft man sich auf das nobile officium des Anwalts (JW. 05, 275); man meint, zwar verlange das Gericht von dem auftretenden Armenanwalt noch eine besondere Vollmacht, indessen, daß die Partei durch den betreffenden Anwalt vertreten zu sein wünsche, sei doch klar, da sie um seine Zuordnung gebeten habe, auch seien die armen Parteien oft so ungewandt, daß man ihnen zu Hilfe kommen müsse.

Kurz zusammengefaßt besagen diese Deduktionen: Der zugeordnete Armenanwalt ist bereits legitimierter Parteivertreter, und er ist es auch wiederum nicht, je nachdem ihm dieses oder jenes nachteiliger ist. Wenn es ihm Mühe macht, von seiner Partei Vollmacht zu erhalten, welche vielleicht vagabondierend in der Welt umherzieht, heißt es, man könne ihm all diese Scherereien nicht ersparen, denn in der Zuordnung liege noch keine Bevollmächtigung; wenn er die Vollmacht überhaupt nicht beschafft, mag er seinen Geldbeutel ziehen, Kosten bezahlen und die Gegner schadlos halten. Wenn er aber nicht sofort tätig

wird, dann wiederum mag er disziplinares Vorgehen und Schadensklage seiner Partei gewärtigen.

Eines von beiden kann doch nur richtig sein! Er ist schon bevollmächtigt oder er ist es nicht!

Wenn der Anwalt noch eine Vollmacht beibringen muß (wie man regelmäßig annimmt), so wird er nach ZPO. § 89 erbarmungslos in die Kosten und Schäden verurteilt, wenn er sie nicht beibringt.

Der Hinweis auf das Gesuch der Partei, auf deren zweifellosen oder doch mutmaßlichen Willen usw. sind dann nur schöne Redensarten, mit denen der Anwalt in die Falle gelockt wird.

Nachher nützt ihm dies alles nicht! Wäre der Wunsch der Partei so klar, so brauchte man ja auch eben den Anwalt nicht mehr mit dem Verlangen nach Vollmacht usw. zu behelligen. Das Gericht aber läßt sich an diesen Wahrscheinlichkeitsschlüssen nicht genügen, — obwohl es dabei keine Gefahr läuft —, der Gegner auch nicht, nur der zugeordnete Anwalt muß zum Lohne dafür, daß er nichts für seine Arbeit erhält und da seine Auslagen meist nur unerheblich sind, ein übriges tun und auf Vermutungen hin operieren, trotz des warnenden, gesetzlichen Hinweises in ZPO. § 89, daß er verantwortlich sei, also schuldhaft handele, wenn er auf solche Vermutungen hin tätig werde.

Daß die armen Parteien oft ungewandt sein mögen, kann hieran nichts ändern. Sie erhalten doch die Nachricht von der Zuordnung und mögen sich nun, selbst oder mit Hilfe dessen, der sie bis dahin beraten, an den zugeordneten Anwalt wenden. Eines besonderen Privilegs für sie, bis zum letzten Augenblicke zu warten und andere für sich arbeiten zu lassen, während sie stillsitzen, bedarf es nicht.

Und — das nobile officium. Damit läßt sich alles machen. Es will doch niemand von sich sagen lassen, daß er eine schwächere Empfindung für das nobile officium habe denn andere. Das nobile officium wurde mir auch entgegengehalten, als ich auf einem der Anwaltstage (ich glaube, es war der Hamburger) für Bezahlung der Armensachen, wenn auch nur zugunsten einer Anwaltspensions-, Witwen- und Waisenkasse plädierte. Da soll es das nobile officium verlangen, daß ich zunächst zu den Armenlasten beitrage, wie jeder andere Staatsbürger, daneben aber und überher unentgeltlich alles für die Armen tun, was gerade in mein Fach schlägt, tun, ohne Dank der betreffenden Parteien, ohne Dank des Staates und der Kommunen und nur gescholten, wenn man eine schlechte Sache verliert, die nach dem sachverständigen Urteile der dann auf einmal sehr klugen Partei gewonnen werden mußte.

Und nun zum Schluß noch eine Bemerkung! Selbstverständlich werden wir Anwälte gern bei einer Sache, die uns danach angetan scheint, tätig werden, ohne erst abzuwarten, daß die Partei sich uns nähert. Aber es ist zweierlei, ob wir dies tun müssen, oder ob wir solches aus freien Stücken tun, freiwillig dadurch die Gefahr einer späteren Versagung der Vollmacht auf uns nehmend.

Gerade dann und erst recht dann können wir von einem nobile officium, wobei ich das erste Wort stärker akzentuieren möchte als das zweite, sprechen, wenn wir eben nicht einfach eine gesetzliche Pflicht erfüllen, und einem nobile officium in diesem Sinne wird jeder Anwalt gern genügen. Ein vorsichtiger Anwalt wird das um so lieber tun, als, wenn er anders handeln wollte, doch wohl — entgegen der hier vertretenen Rechtsauffassung — entschieden werden möchte:

„Der Armenanwalt ist vom Augenblicke seiner Zuordnung ab verpflichtet, für die arme Partei tätig zu werden, nur nicht dazu berechtigt."

Aus der Praxis.

„Nachgeben" beim Prozeßvergleiche: Aufgabe prozessualer Befugnisse genügt.

Von Rechtsanwalt Dr. Wm. Altschul, Dresden.

Gelegentlich eines Beweisaufnahmetermins vor dem beauftragten Richter des Berufungsgerichts, in welchem die Parteien ohne ihre Anwälte erschienen waren, wurde — wie es in dem betreffenden Protokolle vom 9. Januar 1905 heißt — „zwischen den Parteien — — — folgende Vereinbarung getroffen: der Bekl. erkennt die Klagforderung unter Übernahme der Kosten an und willigt deshalb ein, daß der von ihm zur Abwendung der Zwangsvollstreckung hinterlegte Betrag an den Kl. ausgehändigt werde. Der Kl. erklärt sich damit einverstanden." Die vom Kl. beantragte Erteilung der Vollstreckungsklausel zur Ausfertigung dieses Vergleichs wurde vom Gerichtsschreiber abgelehnt, „da nur eine Vereinbarung, nicht aber ein Vergleich im Sinne des § 749 Z. 1 ZPO." vorliege. Die nachgesuchte Entscheidung des Prozeßgerichts lehnte es ab, den Gerichtsschreiber zur Erteilung der Vollstreckungsklausel zu veranlassen und erklärte: „zwischen den Parteien ist kein Vergleich zustande gekommen, weil sich der Bekl. vollständig unterworfen hat, also der Streit nicht im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt worden ist." Auf erhobene Beschwerde reformierte indessen das Kgl. OLG. Dresden mit Beschluß vom 8. März 1905 (6a Reg. 64/05), in welchem es heißt: „Nach Lage der Sache ist anzunehmen, daß die Parteien das im Protokolle vom 9. Januar 1905 als „Vereinbarung" bezeichnete Übereinkommen in der Absicht getroffen haben, den zwischen ihnen anhängigen Rechtsstreit damit endgültig zu erledigen. — — — Wenn das LG. in seinem Beschlusse vom 18. Februar 1905 ausführt, die Vereinbarung sei um deswillen kein Vergleich, weil sich der Bekl. vollständig unterworfen hätte, also der Streit nicht im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt worden sei, so ist das im vorliegenden Falle unzutreffend. Wie der Beschwerdeführer mit Recht ausführt, liegt das Nachgeben auf seiner Seite in dem von ihm stillschweigend ausgesprochenen Verzicht auf die Erledigung des Rechtsstreits durch Urteil, auf die er an sich ja Anspruch hat. Das genügt aber, um der Vereinbarung den Charakter des Vergleichs zu wahren — vergl. Kommentar von Gaupp-Stein zur ZPO. Anm. zu § 794 Ziffer 1: „es genügt, daß prozessuale Befugnisse (z. B. zur Berufung u. dergl.) aufgegeben werden." Daß die Bezeichnung des Vergleichs als Vereinbarung sowie — — — daran nichts ändern, bedarf keiner weiteren Ausführung."

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 18. Berlin, 16. Oktober 1905. [34. Jahrgang.] 569

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Verzeichnis der Teilnehmer

und

Verhandlungen

des

XVII. Deutschen Anwaltstages zu Hannover

am

13. und 14. September 1905.



Verzeichnis
der
Teilnehmer am XVII. Deutschen Anwaltstag zu Hannover.

---

1. Adam, Rechtsanwalt, Danzig.
2. van Aken, Rechtsanwalt, Karlsruhe.
3. Albrecht, Dr., Rechtsanwalt, Hamburg.
4. Alexander, Rechtsanwalt, Neidenburg.
5. Anders, Dr., Rechtsanwalt, Tilsit.
6. Andree, Rechtsanwalt, Braunschweig.
7. Arndt, Justizrat, Berlin.
8. Arnemann, Rechtsanwalt, Hildesheim.
9. Aronheim I, Dr., Justizrat, Braunschweig.
10. Ascher, Justizrat, Osterburg.
11. Aßmann, Dr., Rechtsanwalt, Berlin W.
12. Averdunk, Justizrat, Potsdam.
13. Bähr, Rechtsanwalt, Reinbeck.
14. Baerwald, Rechtsanwalt, Bromberg.
15. Bamberger, Justizrat, Aschersleben.
16. Bauck, Justizrat, Pasewalk.
17. Baum, Dr., Rechtsanwalt, Berlin.
18. Baumert, Justizrat, Spandau.
19. Beche, Rechtsanwalt, Berlin.
20. Beckh, Justizrat, Nürnberg.
21. Beer, Rechtsanwalt, München.
22. Beer, Dr., Rechtsanwalt, Steglitz.
23. Behn, Dr., Rechtsanwalt, Hamburg.
24. Behrendt, Rechtsanwalt, Berlin.
25. Behrendt, Rechtsanwalt, Danzig.
26. Behrmann, Rechtsanwalt, Hannover.
27. Beitzen I, Justizrat, Hildesheim.
28. Bendixen, Dr., Rechtsanwalt, Hamburg.
29. Benfey I, Justizrat, Hannover.
30. Benfey III, Rechtsanwalt, Hannover.
31. Berend, Dr., Justizrat, Hannover.
32. Berg, Dr., Gerichtsassessor, Uelzen.
33. Bernstein, Justizrat, Berlin.
34. Bielefeld, Dr., Rechtsanwalt, Karlsruhe.
35. Bielschowsky, Dr., Rechtsanwalt, Berlin.
36. van Biema, Dr., Rechtsanwalt, Hannover.
37. Bienhold, Rechtsanwalt, Hannover.
38. Billeb, Dr., Rechtsanwalt, Otterndorf.
39. Bletzacher, Rechtsanwalt, Hannover.
40. Bloch I, Dr., Rechtsanwalt, München.
41. Blomeyer, Rechtsanwalt, Hofgeismar.
42. Bojunga I, Justizrat, Hannover.
43. Bojunga II, Rechtsanwalt, Hannover.
44. Borchers II, Dr., Rechtsanwalt, Celle.
45. Brandt, Rechtsanwalt, Berlin.
46. Brandus, Dr., Rechtsanwalt, Magdeburg.
47. Brauns, Rechtsanwalt, Hannover.
48. Brecht, Dr., Rechtsanwalt, Quedlinburg.
49. Brenning, Rechtsanwalt, Rinteln.
50. Broda, Justizrat, Leipzig.
51. Brodnitz, Dr., Rechtsanwalt, Berlin.
52. Buddenberg, Rechtsanwalt, Hameln.
53. Burgheim, Justizrat, Minden.
54. Busch, Justizrat, Tilsit.
55. Busse, Rechtsanwalt, Hannover.
56. Cahen, Rechtsanwalt, Cöln.
57. Cleeves, Geheimer Justizrat, Hannover.
58. Cohen, Rechtsanwalt, Bochum.
59. Cohen, Dr., Rechtsanwalt, Nürnberg.
60. Cohn I, Justizrat, Berlin.
61. Cohn, Rechtsanwalt, Magdeburg.
62. Cohn, Rechtsanwalt, Ruhrort.
63. Colshorn, Dr., Justizrat, Hannover.
64. Cramer, Dr., Rechtsanwalt, Osterode.
65. Crespel, Rechtsanwalt, Flensburg.
66. Cuers, Dr., Rechtsanwalt, Braunschweig.
67. Dalberg, Rechtsanwalt, Northeim.
68. Daltrop, Rechtsanwalt, Kiel.
69. von Damm, Rechtsanwalt, Wolfenbüttel.
70. Davidsohn, Rechtsanwalt, Hildesheim.
71. Deiß, Dr., Justizrat, Leipzig.
72. Deneke, Dr., Rechtsanwalt, Göttingen.
73. Dieckmann, Rechtsanwalt, Borbeck.
74. Domitzlaff, Dr., Rechtsanwalt, Hannover.
75. Dorn I, Justizrat, Berlin.
76. Dreyer, Rechtsanwalt, Bremen.
77. Dührenheimer, Dr., Rechtsanwalt, Mannheim.
78. Eckert, Justizrat, München.
79. Eckert, Rechtsanwalt, Witzenhausen.
80. Edelstein, Dr., Rechtsanwalt, Hannover.

81. Eisenstaedt, Rechtsanwalt, Berlin.
82. Elze, Justizrat, Halle a. d. S.
83. Enders, Dr., Rechtsanwalt, Warendorf.
84. Engel II, Dr., Justizrat, Berlin W.
85. Entz, Rechtsanwalt, Neuenburg.
86. Epstein, Dr., Rechtsanwalt, Augsburg.
87. Erythropel, Geheimer Justizrat, Leipzig.
88. Fabian, Rechtsanwalt, Danzig.
89. Falk, Rechtsanwalt, Cöln.
90. Feste, A., Dr., Justizrat, Frankfurt a. M.
91. Fiehn, Dr., Rechtsanwalt, Hannover.
92. Fischer I, Rechtsanwalt, Cöln.
93. Flaminius, Justizrat, Brandenburg.
94. Fließ, Rechtsanwalt, Fraustadt.
95. Folkerts, Dr., Rechtsanwalt, Esens.
96. Francken, Dr., Rechtsanwalt, Aachen.
97. Freudenstein, Dr., Justizrat, Hannover.
98. Friedrichs, Rechtsanwalt, Verden.
99. Fritzsche, Dr., Rechtsanwalt, Dresden-A.
100. Frucht, Rechtsanwalt, Nienburg a. W.
101. Fuchs, Eugen, Dr., Justizrat, Berlin.
102. Fuchs, Dr., Justizrat, Berlin.
103. Fuchs, Dr., Rechtsanwalt, Hannover.
104. Fürst, Dr., Rechtsanwalt, Heidelberg.
105. Fürst, Rechtsanwalt, Mannheim.
106. Gallus, Justizrat, Darmstadt.
107. Garbe, Rechtsanwalt, Einbeck.
108. Gebhart, Justizrat, Zweibrücken.
109. Gehrke, Dr., Rechtsanwalt, Frankfurt a. M.
110. Geißler, Justizrat, Freiburg i. S.
111. Giesecke, Justizrat, Braunschweig.
112. Giesecke, Justizrat, Magdeburg.
113. Goldfeld, Rechtsanwalt, Hamburg.
114. Goldstein, Rechtsanwalt, Kattowitz.
115. Graß, Justizrat, Allenstein, O./Pr.
116. Gravenhorst, Justizrat, Lüneburg.
117. Gravenhorst II, Rechtsanwalt, Lüneburg.
118. Grebe, Rechtsanwalt, Saargemünd.
119. Gronemann, Dr., Rechtsanwalt, Hannover.
120. Großkopf, Rechtsanwalt, Osnabrück.
121. Grote II, Rechtsanwalt, Hannover.
122. Grünfeld, Rechtsanwalt, Berlin.
123. Günther, Rechtsanwalt, Schöppenstedt.
124. Gumbel I, Rechtsanwalt, Heilbronn.
125. Gumbert, Dr., Rechtsanwalt, Hannover.
126. Gump, Rechtsanwalt, Ulm.
127. Gutsche, Rechtsanwalt, Braunschweig.
128. Guttmann, Rechtsanwalt, Magdeburg.
129. Haas, Dr., Rechtsanwalt, Karlsruhe.
130. Haber, Justizrat, Leipzig.
131. Hahn, Justizrat, Rogasen.
132. Hahn, Rechtsanwalt, Cassel.
133. Harmsen, Rechtsanwalt, Hildesheim.
134. Hartung, Justizrat, Goslar.
135. Hartung, Rechtsanwalt, Braunschweig.
136. Hase, Geheimer Justizrat, Altenburg i. S.
137. Heermann, Rechtsanwalt, Rinteln.
138. Heilborn, Justizrat, Hirschberg (Schl.).
139. Heiliger, Justizrat, Cöln.
140. Heiliger, Rechtsanwalt, Hannover.
141. Hein, Rechtsanwalt, Bielefeld.
142. Heine, Justizrat, Breslau.
143. Heinemann II, Dr., Rechtsanwalt, Hannover.
144. Heinemann, Rechtsanwalt, Lüneburg.
145. Heinemann, Dr., Rechtsanwalt, Remscheid.
146. Heinitz, Dr., Justizrat, Berlin.
147. Helmke, Dr., Rechtsanwalt, Hagen i. W.
148. Henckel, Rechtsanwalt, Nienburg.
149. Herr, Justizrat, Leipzig.
150. Herr, Dr., Rechtsanwalt, Köslin.
151. Herrendörfer, Justizrat, Swinemünde.
152. Heß, Rechtsanwalt, Stuttgart.
153. Heymann, Ad., Rechtsanwalt, Berlin.
154. Heymann, Rechtsanwalt, Berlin.
155. Hibben, Rechtsanwalt, Leer.
156. Hinrichsen, Dr., Rechtsanwalt, Güstrow.
157. Hippe, Dr., Rechtsanwalt, Dresden.
158. Hirsch, Rechtsanwalt, Schwetz a. W.
159. Hoenmanns, Justizrat, Hannover.
160. Hoffmann, Rechtsanwalt, Heydekrug.
161. Holländer, Rechtsanwalt, Hamburg.
162. Hollander, Dr., Rechtsanwalt, Berlin.
163. Honig, Justizrat, Gnesen.
164. Hoppe, Justizrat, Hannover.
165. Horwitz, Rechtsanwalt, Berlin.
166. Horwitz, Dr., Rechtsanwalt, Hamburg.
167. Humser, Rechtsanwalt, Frankfurt a. M.
168. Jacobi, Herb., Dr., Rechtsanwalt, München.
169. Jacobsohn, Justizrat, Berlin.
170. Jacobsohn, Rechtsanwalt, Leipzig.
171. Jaffé, Rechtsanwalt, Breslau.
172. Jahn, Rechtsanwalt, Prenzlau.
173. Jarecke, Rechtsanwalt, Posen.
174. Jarnki, Rechtsanwalt, Kissingen.
175. Jasper, Rechtsanwalt, Buxtehude.
176. Jeselsohn, M., Dr., Rechtsanwalt, Mannheim.
177. Johannsen, Rechtsanwalt, Kiel.
178. Joseph I, Rechtsanwalt, Frankfurt a. M.
179. Josephsohn, Dr., Rechtsanwalt, Hamburg.
180. Irmler, Rechtsanwalt, Berlin.
181. Isaaksohn, Rechtsanwalt, Berlin.
182. Israel, Dr., Rechtsanwalt, Hamburg.
183. Israel, Dr., Rechtsanwalt, Hannover.
184. von Ißendorff, Rechtsanwalt, Hannover.
185. Jübell, Justizrat, Hannover.
186. Jürgens, Dr., Rechtsanwalt, Braunschweig.

187. Just, Rechtsanwalt, Holzminden.
188. Kaiser, Rechtsanwalt, Magdeburg.
189. Karweil, Dr., Rechtsanwalt, Oschersleben.
190. Kassel, Justizrat, Schweidnitz.
191. Kaufmann, Dr., Rechtsanwalt, Cassel.
192. Kaufmann, Dr., Rechtsanwalt, Crefeld.
193. Kempner, Justizrat, Berlin.
194. Kleine, Rechtsanwalt, Wennigsen.
195. Kleinrath, Rechtsanwalt, Hannover.
196. Knebusch, Rechtsanwalt, Güstrow.
197. Koch, Justizrat, Hildesheim.
198. Köllner, Dr., Rechtsanwalt, Verden.
199. Königsberg, Dr., Rechtsanwalt, Hamburg.
200. Kohn, Rechtsanwalt, Dortmund.
201. Kolberg, Justizrat, Fürstenwalde.
202. Krause, Paul, Justizrat, Berlin.
203. Kretzschmar, Justizrat, Großenhain.
204. Krimke, Dr., Justizrat, Verden.
205. Kunau, Rechtsanwalt, Oebisfelde.
206. Kuntzen, Rechtsanwalt, Blankenburg a. H.
207. Labowsky, Dr., Rechtsanwalt, Hamburg.
208. Lamp, Rechtsanwalt, Elmshorn.
209. Landsberg, Justizrat, Posen.
210. Langbein, Justizrat, Leipzig.
211. Lasker, Justizrat, Hannover.
212. Lehmann, Dr., Rechtsanwalt, Potsdam.
213. Lehwald, Justizrat, Leipzig.
214. Lenzberg, Justizrat, Hannover.
215. Leon, Dr., Rechtsanwalt, Hannover.
216. Levy, Dr., Rechtsanwalt, Berlin.
217. Levy, Rechtsanwalt, Stettin.
218. Lewy, Dr., Rechtsanwalt, Berlin.
219. Leyser, Rechtsanwalt, Leipzig.
220. Licht, Justizrat, Cöln.
221. Lieschnig, Rechtsanwalt, Tübingen.
222. Lietzmann, Rechtsanwalt, Fritzlar.
223. Linckelmann, Dr., Justizrat, Hannover.
224. Löhmann, Dr., Rechtsanwalt, Flensburg.
225. Loewenstein, Dr., Rechtsanwalt, Stuttgart.
226. Löwenstein, Rechtsanwalt, Leipzig.
227. Lütkemann, Rechtsanwalt, Hannover.
228. Lust, Justizrat, Leobschütz (Schl.).
229. Mann, Dr., Rechtsanwalt, Frankenthal.
230. Mann, Justizrat, Stettin.
231. Marxheimer, Rechtsanwalt, Wiesbaden.
232. Matthaei, Justizrat, Hildesheim.
233. Matthießen, Rechtsanwalt, Eckernförde.
234. Mausen, Justizrat, Dortmund.
235. Mayer, Dr., Rechtsanwalt, Frankenthal.
236. Meiners, Dr., Rechtsanwalt, Bremen.
237. Mengel, Dr., Rechtsanwalt, Gera-Reuß.
238. Meyer, Gustav, Dr., Justizrat, Celle.
239. Meyer, Paul, Rechtsanwalt, Berlin.
240. Meyer I, Siegm., Dr., Rechtsanwalt, Hannover.
241. Meyer III, Ludw., Dr., Rechtsanwalt, Hannover.
242. Meyer IV, Paul, Dr., Rechtsanwalt, Hannover.
243. Meyer, Rechtsanwalt, Tilsit.
244. Michalowsky, Justizrat, Heydekrug.
245. Mittasch, Dr., Justizrat, Dresden.
246. Möring, Dr., Rechtsanwalt, Hamburg.
247. Moll, Rechtsanwalt, Breslau.
248. Moser, Rechtsanwalt, Stettin.
249. Mosson, Rechtsanwalt, Angermünde.
250. Mothes, Dr., Rechtsanwalt, Leipzig.
251. Mühsam, Rechtsanwalt, Berlin.
252. Müller, Justizrat, Verden.
253. Müller, Rechtsanwalt, Stuhm (Westpr.).
254. Müller I, Dr., Rechtsanwalt, Hannover.
255. Müller II, Dr., Rechtsanwalt, Hannover.
256. Muszkiet, Rechtsanwalt, Sebnitz.
257. Mylord, Rechtsanwalt, Neumünster.
258. Neiß, Justizrat, Tilsit.
259. Neufeld, Rechtsanwalt, Berlin.
260. Neumann I, Justizrat, Berlin.
261. Neumann, Georg, Rechtsanwalt, Berlin.
262. Neumann, Hugo, Dr., Rechtsanwalt, Berlin.
263. Niehus, Rechtsanwalt, Essen-Ruhr.
264. Nitzsche, Rechtsanwalt, Gera-Reuß.
265. Nölke, Rechtsanwalt, Linden-Hannover.
266. Noltenius, Dr., Rechtsanwalt, Bremen.
267. Nürnberg, Rechtsanwalt, Lissa i. P.
268. Oettig, Justizrat, Breslau.
269. Oppenheimer, Dr., Rechtsanwalt, Berlin.
270. Oppenheimer, Rechtsanwalt, Hildesheim.
271. Oppler, Dr., Rechtsanwalt, Hannover.
272. Palm, Rechtsanwalt, Celle.
273. Palm, Rechtsanwalt, Harburg.
274. Pelang, Dr., Rechtsanwalt, Cüstrin.
275. Pfeiffer, Justizrat, Hannover.
276. Pinn, G., Rechtsanwalt, Berlin.
277. Poppelbaum, Rechtsanwalt, Hannover.
278. Pursche, Rechtsanwalt, Halle a. S.
279. Rathgen, Dr., Rechtsanwalt, Hannover.
280. Reese, Dr., Rechtsanwalt, Kiel.
281. Regula, Rechtsanwalt, Harburg.
282. Reh, Rechtsanwalt, Alsfeld (Hessen).
283. Reichert, Dr., Justizrat, Hannover.
284. Reinhardt, Dr., Rechtsanwalt, Oebisfelde.
285. Riekes, Rechtsanwalt, Seesen.
286. Rodewald, Rechtsanwalt, Celle.
287. Roscher, Dr., Justizrat, Hannover.
288. Rose, Justizrat, Harburg.
289. Rosenbaum, Justizrat, Berlin.
290. Rosenberg, Rechtsanwalt, Göttingen.
291. Rosenthal, Dr., Rechtsanwalt, München.
292. Roth, Rechtsanwalt, Berlin.

293. Rudolph, Dr., Justizrat, Hannover.
294. Rumann, Rechtsanwalt, Hannover.
295. Russel, Justizrat, Goslar.
296. Salinger, Justizrat, Berlin.
297. Salomon, Rechtsanwalt, Berlin.
298. Salz, Justizrat, Posen.
299. Sander, Rechtsanwalt, Hildesheim.
300. Sandmann, Rechtsanwalt, Hungen.
301. Schachian, Rechtsanwalt, Berlin.
302. Schall, Richard, Dr., Rechtsanwalt, Leipzig.
303. Schalte, L., Justizrat, Hamm.
304. Schenk, Rechtsanwalt, Fürstenwalde.
305. Schenk, Rechtsanwalt, Hagen i. W.
306. Scherer, Dr., Rechtsanwalt, Leipzig.
307. Schloe, Rechtsanwalt, Kiel.
308. Schmal, Rechtsanwalt, Stuttgart.
309. Schmidt, Rechtsanwalt, Duderstadt.
310. Schmidt, Rechtsanwalt, Toftlund.
311. Schmidtmüller, Justizrat, Colmar.
312. Schneider, Rechtsanwalt, Celle.
313. Schnittger, Justizrat, Detmold.
314. Schröder, Rechtsanwalt, Hohensalza.
315. Schück, Rechtsanwalt, Breslau.
316. Schultz, Justizrat, Hamm.
317. Schulz, Justizrat, Detmold.
318. Schulz, Dr., Rechtsanwalt, Frankenthal.
319. Schulze, Rechtsanwalt, Alfeld (Leine).
320. Schulze, Dr., Rechtsanwalt, Hildesheim.
321. Schulze-Schmidt, Dr., Rechtsanwalt, Bremen.
322. Schwabe, Justizrat, Hannover.
323. Seeler, Justizrat, Berlin.
324. Seelig, Dr., Justizrat, Leipzig.
325. Semmler, Geheimer Justizrat, Braunschweig.
326. Seyferth, Dr., Rechtsanwalt, Leipzig.
327. Simon, Dr., Justizrat, Crefeld.
328. Simon, Dr., Rechtsanwalt, Hannover.
329. Sinn, Dr., Rechtsanwalt, Rendsburg.
330. Skrodzki, Justizrat, Lyck.
331. Söhlmann, Rechtsanwalt, Hannover.
332. Sommer, Rechtsanwalt, Höchst a. M.
333. Spangenberg, Justizrat, Hannover.
334. Spanjer-Herford, Justizrat, Braunschweig.
335. Spohr, Rechtsanwalt, Melsungen.
336. Springe, Rechtsanwalt, Neumünster.
337. Stadtländer, Rechtsanwalt, Hannover.
338. Stegmann, Rechtsanwalt, Melle.
339. Stehmann, Dr., Rechtsanwalt, Hannover.
340. Steinberg, Rechtsanwalt, Göttingen.
341. Steinberg, Dr., Rechtsanwalt, Hannover.
342. Steiner, Rechtsanwalt, Göppingen.
343. Steinfeld, Dr., Justizrat, Hannover.
344. Stockfisch, Rechtsanwalt, Hannover.
345. Stranz, Dr., Justizrat, Berlin.
346. Strauß, Dr., Rechtsanwalt, Nürnberg.
347. Suntheim, Rechtsanwalt, Hersfeld.
348. Susemihl, Rechtsanwalt, Kiel.
349. Syring, Justizrat, Leipzig.
350. Tempel, Dr., Rechtsanwalt, Hannover.
351. Tenbig, Dr., Rechtsanwalt, Wesel.
352. Tendler, Rechtsanwalt, Hamburg.
353. Thomann, Rechtsanwalt, Göttingen.
354. Tittel, Rechtsanwalt, Worbis.
355. Ulrich, Rechtsanwalt, Goslar.
356. Unger, Rechtsanwalt, Prenzlau.
357. Urbanczyk, Rechtsanwalt, Einbeck.
358. Vohsen, Dr., Justizrat, Colmar.
359. Wachtel, Dr., Rechtsanwalt, Leipzig.
360. Wahrburg, Rechtsanwalt, Lemgo.
361. v. d. Wall, Rechtsanwalt, Celle.
362. Wedekind, Rechtsanwalt, Greußen i. Thür.
363. Weigl, Justizrat, Augsburg.
364. Weill, Dr., Rechtsanwalt, Karlsruhe.
365. Weinberg, Rechtsanwalt, Hannover.
366. Weißler, Justizrat, Halle.
367. Wendte II, Rechtsanwalt, Linden-Hannover.
368. Wenzel, Justizrat, Hannover.
369. Westphal, Dr., Rechtsanwalt, Hamburg.
370. Westrum, Justizrat, Celle.
371. Wiebold, Rechtsanwalt, Celle.
372. Wildhagen, Dr., Justizrat, Leipzig.
373. Wilke, Justizrat, Berlin.
374. Windhorst, Justizrat, Hamm.
375. Winkelmann, Rechtsanwalt, Dortmund.
376. Winkler, Rechtsanwalt, Langensalza.
377. Witthoff, Dr., Rechtsanwalt, Hannover.
378. Wolfen, Justizrat, Bromberg.
379. Wolfes, Dr., Rechtsanwalt, Hannover.
380. Wolteread, Dr., Rechtsanwalt, Hannover.
381. Wulf, Albert, Dr., Rechtsanwalt, Hamburg.
382. Wunnenberg, Rechtsanwalt, Hannover.
383. Zander, Rechtsanwalt, Danzig.
384. Zborowski, Rechtsanwalt, Berlin.

Von den Teilnehmern waren:

39 Rechtsanwälte aus Süddeutschland,
43 Rechtsanwälte aus Berlin,
60 Rechtsanwälte aus der Stadt Hannover.

Verhandlungen

des

XVII. Deutschen Anwaltstages

zu Hannover

am 13. und 14. September 1905.

Stenographischer Bericht.

Erste Sitzung.

Mittwoch den 13. September 1905.

Der Vorsitzende des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins, Geheime Justizrat Erythropel (Leipzig), eröffnet die Sitzung um 9¼ Uhr.

Vorsitzender Geheimer Justizrat **Erythropel** (Leipzig): Im Auftrage des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins erkläre ich den XVII. Deutschen Anwaltstag für eröffnet.

Meine Herren, ehe wir in die Verhandlungen selbst eintreten, möchte ich einige Formalien erledigen.

§ 6 der Satzungen, wie sie in Danzig festgestellt sind, lautet in seiner Ziffer 2:

> Der Vorstand — — erläßt die Einladungen durch öffentliches Ausschreiben in dem Vereinsorgan, der Juristischen Wochenschrift, und dem Reichsanzeiger unter Bekanntgabe der von ihm vorläufig festgestellten Tagesordnung.

Es sind diese Bekanntmachungen mit der Tagesordnung, wie sie vom Vorstande unterm 5. Juli 1905 — zum zweiten Male vorläufig — festgestellt war, erfolgt in der Juristischen Wochenschrift vom 15. Juli, Nr. 14, und im Reichsanzeiger vom 15. Juli, Nr. 165.

Über die Gepflogenheiten des Anwaltstages habe ich noch mitzuteilen, daß eine besondere Geschäftsordnung bekanntlich nicht besteht, daß es aber eine durch lange Zeit geheiligte Übung ist, daß keinem Redner mit Ausnahme der Herren Referenten eine längere Zeit als 10 Minuten zum Sprechen bewilligt ist; sobald die 10 Minuten abgelaufen sind, ist der Vorsitzende berechtigt, dem Redner das Wort zu entziehen.

Ich möchte dann ferner darauf aufmerksam machen, daß die sämtlichen Herren Redner sich zunächst bei dem Herrn Schriftführer zu melden haben, und daß Anträge aus der Mitte der Versammlung nur berücksichtigt werden können, wenn sie von mindestens 15 Mitgliedern unterstützt sind. Also soweit es sich nicht um Anträge des Vorstandes handelt, würde jeder Antrag, der hier überreicht werden soll, von 15 Mitgliedern unterschrieben sein müssen.

Wir können nunmehr zur **Bildung des Bureaus** schreiten. Es werden in der Beziehung vorgeschlagen: als Vorsitzender Herr Geheimer Justizrat Cleeves in Hannover, als erster Stellvertreter Herr Justizrat Gebhart aus Zweibrücken, als zweiter Stellvertreter Herr Geheimer Justizrat Humser aus Frankfurt a. M. und als dritter Stellvertreter Herr Justizrat Elze aus Halle; ferner als Schriftführer die Herren Rechtsanwalt Benfey III, Rechtsanwalt Meyer III, Rechtsanwalt Söhlmann und Rechtsanwalt Heiliger, sämtlich aus Hannover. Ich möchte die Herren bitten, wenn irgend jemand andere Vorschläge zu machen hat, damit hervorzutreten, — oder, was ich für das richtige halte, die Herren durch Zuruf zu wählen.

(Allseitige Zustimmung.)

Also wenn kein Widerspruch erfolgt, — erkläre ich diese Vorschläge für genehmigt und bitte den Herrn Geheimen Justizrat Cleeves, den Vorsitz zu übernehmen.

(Geschieht.)

Vorsitzender Geheimer Justizrat **Cleeves** (Hannover): Ich danke den Herren für das Vertrauen, das sie mir erwiesen haben, und nehme die Wahl gern an.

Das Bureau ist hiernach gebildet; ich bitte die gewählten Herren, ihre Plätze hier am Vorstandstische einzunehmen.

(Geschieht.)

Meine Herren, wir treten ohne Aufenthalt, weil die Zeit hier kostbar ist, in die Verhandlungen ein.

Was die Reihenfolge anlangt, so wird es für zweckmäßig erachtet, in der vorläufig aufgestellten Tagesordnung eine Änderung eintreten zu lassen und zwar in der Weise, daß als erster Gegenstand die Rechnungslegung und Entlastung behandelt wird, daß wir dann zur Neuwahl des Vorstandes übergehen, sodann die Frage der Abänderung des Vertrages mit der Moeserschen Buchhandlung und schließlich die Frage der Statutenänderung beraten, von da ab die Reihenfolge der vorläufigen Tagesordnung unverändert lassen. Ich nehme an, daß die Herren damit einverstanden sind, wenn kein Widerspruch erfolgt. —

Wir gehen also über zu dem nunmehrigen Punkt 1:

Rechnungslegung und Entlastung.

Ich bitte zunächst Herrn Justizrat Dr. Reichert aus Hannover, hierüber zu referieren.

Berichterstatter Justizrat Dr. **Reichert** (Hannover): Meine verehrten Herren Kollegen! Auf Ersuchen unserer Vorstandsleitung habe ich die Berichterstattung über die Rechnungslegung des Deutschen Anwaltvereins übernommen.

Es haben mir folgende von unserem Rechnungsführer Herrn Justizrat Dr. Deiß in Leipzig unter dem 12. Juli 1905 abgeschlossene Bücher vorgelegen:

1. a) ein Kassenbuch, beginnend mit dem 22. September 1902 und laufend bis zum 20. Oktober 1903,
   b) ein Kassenbuch, beginnend mit dem 20. Oktober 1903 und laufend bis zum 12. Juli 1905.
2. zwei Couponhefte, enthaltend sämtliche Postanweisungsabschnitte über die Einnahmen, insbesondere die Mitgliederbeiträge für die Jahre 1903 und 1904. Die Postanweisungsabschnitte aus dem Jahre 1905 sind dem Belaghefte für 1905 angeheftet.
3. drei Belagshefte, enthaltend die Quittungen über die Ausgaben, reichend
   a) vom 17. Juli bis 31. Dezember 1903,
   b) vom 1. Januar bis 31. Dezember 1904,
   c) vom 1. Januar bis 12. Juli 1905.

Die Einnahmen des Vereins fließen aus drei verschiedenen Quellen und sind demgemäß in drei Rubriken gebucht:

1. Mitgliederbeiträge, die wichtigste Einnahmequelle,
2. Einnahmen aus dem Verkaufe von Büchern, insbesondere der Entscheidungen des Ehrengerichts,
3. Anderes.

Die Mitgliederbeiträge betrugen im Jahre 1903 laut Folium 18 des Kassenbuches .... 101 526 *M.*
im Jahre 1904 .... 106 575 „
Im Jahre 1905 sind bis zum 12. Juli d. Js. erst an Mitgliederbeiträgen eingegangen .. 4 680 „

Ich gestatte mir von dieser Stelle aus darauf hinzuweisen, daß noch immer ein Mißverhältnis zwischen der Zahl der bei deutschen Gerichten zugelassenen Rechtsanwälte und der Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins besteht. Am 1. Oktober 1904 betrug die Zahl der bei deutschen Gerichten zugelassenen Anwälte einschließlich der 24 Reichsgerichtsanwälte 7 700
Am 31. Dezember 1904 belief sich die Gesamtzahl der ordentlichen Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins ausweislich des mir vorliegenden Mitgliederverzeichnisses auf 5 125

Rechtsanwälte. Es ergibt sich hiernach, daß 2 575 deutsche Rechtsanwälte, also mehr als ein Drittel am 31. Dezember 1904 nicht Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins waren. Es entgeht hierdurch dem Deutschen Anwaltverein eine Einnahme von jährlich etwa 50 000 Mark.

Ich betrachte es als ein nobile officium des deutschen Anwalts, nicht nur, falls er nicht einer örtlichen Pensionskasse angehört, Mitglied der Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte, sondern auch des Deutschen Anwaltvereins zu sein und gebe mich der Hoffnung hin, daß die segensreiche Einrichtung unserer Anwaltstage dem Deutschen Anwaltverein baldigst einen großen Bruchteil des letzten abseits stehenden Drittels der deutschen Rechtsanwälte zuführen wird. Für unsere Vaterstadt Hannover hat der hier tagende Anwaltstag bereits einen Erfolg in dieser Richtung gezeitigt und viele Kollegen, welchen zum größten Teil nicht einmal zum Bewußtsein gekommen war, daß sie nicht zu den Mitgliedern des Anwaltvereins zählten, unserem Vereine zugeführt.

Rechnerisch sind die Bücher bis zum 31. Dezember 1904 durch den Bankbuchhalter Hausburg in Leipzig geprüft. Für die spätere Zeit habe ich Stichproben und Nachrechnungen vornehmen lassen, welche die Richtigkeit des Buchabschlusses für den 12. Juli 1905 ergeben haben.

Meine Herren Kollegen! Die Buchführung unseres Vereins zeichnet sich durch große Einfachheit und Übersichtlichkeit aus. Über die Einnahmen habe ich oben bereits das Nötige mitgeteilt. Über die Ausgaben ist folgendes als wissenswert hervorzuheben:

Die wesentlichsten Ausgaben bestehen aus den Zahlungen des Vereins an die Moesersche Buchhandlung in Berlin (Verlag der Juristischen Wochenschrift), über welche Sie noch näheres zu Punkt 4 — jetzt 3 — unserer heutigen Tagesordnung hören werden und den Zahlungen an die Heymannsche Verlagsbuchhandlung für Herstellung der Terminkalender für die Mitglieder und Verwaltungskosten.

Im Jahre 1903 sind auf Grund des Vertrages über die Herausgabe der Juristischen Wochenschrift an die Moesersche Buchhandlung in Berlin nach Abzug von 9 525,44 Mark für Honorar- und verschiedene sonstige Beiträge, namentlich den Anteil des Deutschen Anwaltvereins an den Erträgen der privaten Abonnements, der Inserate und Beilagen, gezahlt:

a) netto .... 30 409,09 *M.*
b) ferner an dieselbe restlich ..... 20 000,00 „ aus dem vorhergehenden Rechnungsjahre 1902,
c) ferner an die Heymannsche Verlagsbuchhandlung in Berlin für Herstellung des Terminkalenders für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins ..... 9 788,00 *M.*

Im Jahre 1904 sind an die Moesersche Buchhandlung gezahlt:

a) für Lieferung von Drucksachen, Herausgabe der Juristischen Wochenschrift nach Abzug der nach dem neuen Vertrage dem Anwaltvereine zustehenden Gegenforderungen, insbesondere des Anteiles des Anwaltvereins an den Erträgen der Abonnements usw., der in diesem Jahre 10 792,71 Mark betrug, netto .. 38 279,93 M.

b) ferner an dieselbe für die Herstellung des Generalregisters zu den Bänden 8—29 der Juristischen Wochenschrift, enthaltend Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen .... 21 786,40 M.

c) an Honorar für Bearbeitung der Reichsgerichtsentscheidungen .... 5 500,00 M.

d) für Anfertigung des Gesamtregisters der Entscheidungen des Reichsgerichts .. 4 000,00 M.

e) und für Herstellung des Verzeichnisses der Gerichtsbehörden an die Heymannsche Verlagsbuchhandlung .... 1 138,87 M.

f) endlich sind an Karl Heymanns Verlag in Berlin gezahlt für Herstellung von 5 450 Terminkalender für die Vereinsmitglieder im Jahre 1904 .... 10 252,85 M.

Die letzte Verwaltungsrechnung wurde auf dem Anwaltstage in Straßburg gelegt und umfaßte den Zeitraum vom 1. August 1901 bis zum 16. Juli 1903. Sie schloß mit einem als richtig befundenen Kassenbestande von .... 115,88 M.

Es wurden vereinnahmt vom 17. Juli bis 31. Dezember 1903 .... 99 206,20 „

Summa .... 99 322,08 M.

Davon sind in demselben Zeitraume verausgabt .... 67 435,28 „

sodaß am 1. Januar 1904 ein Bestand von .... 31 886,80 M.

kalkulatorisch vorhanden war.

Infolge Berichtigung eines 1 000 M. betragenden Additionsfehlers (s. Fol. 258) ist der Bestand durch den Buchhalter Hausburg um 1 000 M. reduziert, also auf .... 30 886,80 „

richtiggestellt und von dem Rechnungsführer Dr. Deiß demgemäß rektifiziert.

Im Jahre 1904 gingen an Mitgliederbeiträgen und aus anderen Einnahmequellen ein .... 107 864,90 „

Summa .... 138 751,70 M.

Davon sind in demselben Zeitraume verausgabt .... 93 194,91 „,

sodaß am 1. Januar 1905 ein Kassenbestand von .... 45 556,79 M.

vorhanden war. Hierzu treten noch die am Schlusse der Jahresrechnung für 1904 in Einnahme gestellten Zinsen auf das Bankguthaben mit .... 352,40 „

Summa .... 45 909,19 M.

In der Zeit vom 1. Januar bis 12. Juli 1905 wurden vereinnahmt ... 4 682,50 „,

ergibt Summa .... 50 591,69 M.

Übertrag .... 50 591,69 M.

Verausgabt sind in demselben Zeitraume .... 13 632,24 „,

sodaß bei dem am 12. Juli 1905 erfolgten Abschluß des Kassenbuches ein Barbestand von .... 36 959,45 M.

vorhanden war.

Dieser Bestand war von unserm Rechnungsführer auf der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt in Leipzig auf Rechnungsbuch Nr. 44 811 belegt. Es betrug das Guthaben des Deutschen Anwaltvereins ausweislich dieses Rechnungsbuches nach der mir vorliegenden Originalbescheinigung der Direktion der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt vom 14. Juli 1905 — die hier zur Einsicht ausliegt — am 12. Juli 1905 .... 37 136,25 „

Der hiernach sich ergebende Überschuß mit .... 176,80 M.

erklärt sich daraus, daß Ausgaben für den Verein, die im Kassenbuche des Vereins gebucht sind, aus der Geschäftskasse des Justizrats Deiß bestritten sind und zur Zeit des Rechnungsabschlusses von dem Guthaben des Anwaltvereins bei der genannten Bank noch nicht abgehoben waren. —

Meine Herren, Sie ersehen aus diesen angeführten speziellen Daten, die Sie ermüdet haben werden, die aber der Ordnung halber hier vorgetragen werden mußten, daß unsere Rechnungs- und Kassenführung eine ausgezeichnete ist.

(Lebhafter Beifall.)

Ich beantrage hiernach, dem Herrn Kassenführer Entlastung zu erteilen und ihm zugleich den Dank des Vereins für die große Mühe und Sorgfalt auszusprechen, die er unserer Kassenführung hat angedeihen lassen. Ich bitte, daß die Herren sich zum Zeichen des Dankes an unseren Kassenführer von den Plätzen erheben.

(Geschieht.)

Vorsitzender: Ich nehme an, daß der Antrag des Herrn Referenten angenommen ist, und beantrage ferner, daß auch dem gesamten Vorstande Entlastung erteilt wird.

(Zustimmung.)

Ich stelle fest, daß Sie auch diesen Antrag genehmigen.

Wir gehen dann über zum nächsten Gegenstand:

Neuwahl des Vorstandes.

Ich bitte zunächst Herrn Geheimen Justizrat Erythropel, sich darüber zu äußern.

Geheimer Justizrat **Erythropel** (Leipzig): Als die Satzungen des Vereins in Danzig neu beschlossen wurden, wurde ein Passus hineingenommen, der dahin lautet, daß der Vorstand auf 3 Jahre gewählt werde. Nun finden die Anwaltstage bekanntlich nur alle 2 Jahre statt. Es ergab sich also, daß der Vorstand bereits vor einem Jahre hätte abtreten müssen, oder es hätte ein neuer Anwaltstag derzeit

berufen werden müssen, um einen neuen Vorstand zu wählen. Wir haben es nicht für richtig gehalten, diesen Weg zu gehen, sondern haben nach der Bestimmung der Satzungen, daß der Vorstand seine Geschäfte so lange fortführt, bis ein neuer Vorstand gewählt ist, es vorgezogen, es bei der Sitte zu lassen, daß nur alle 2 Jahre ein Anwaltstag stattfindet, und haben also bis heute die Geschäfte des Vorstandes geführt. Es würden nun heute also für sämtliche Vorstandsmitglieder neue gewählt werden müssen.

Ich will dabei bemerken, daß mir Herr Geheimer Hofrat Justizrat Dr. v. Pemsel in München zu meinem großen Bedauern geschrieben hat, er sei seines körperlichen Befindens wegen nicht in der Lage, eine Wiederwahl anzunehmen. Meine Herren, ich möchte Gelegenheit nehmen, hier an dieser Stelle unseren Dank auszusprechen für die wirklich aufopferungsvolle Tätigkeit, die Herr v. Pemsel bis jetzt den Interessen unseres Vereins gewidmet hat, und ich glaube in Ihrer aller Sinne zu handeln, wenn ich dieses ausdrücklich hiermit zum Ausdruck bringe.

(Lebhafter Beifall.)

Im übrigen würden nun also die Herren den neuen Vorstand zu wählen haben.

Justizrat **Bojunga I** (Hannover): Meine geehrten Herren, im Interesse der Abkürzung unserer Geschäfte möchte ich Sie bitten, den bisherigen Vorstand — mit Ausnahme natürlich des leider ausgeschiedenen Herrn Geheimen Hofrats Dr. v. Pemsel — durch Zuruf wiederzuwählen und an Stelle des Herrn Geheimen Hofrats Dr. v. Pemsel neu zu wählen, und zwar ebenfalls durch Zuruf, den Herrn Justizrat Dr. Eugen Fuchs in Berlin.

(Zustimmung.)

Vorsitzender: Wünscht noch jemand, sich über diese Frage zu äußern?

(Pause.)

Da das nicht der Fall ist, so kommen wir zur Abstimmung. Ein Widerspruch gegen den Antrag des Herrn Kollegen Bojunga ist nicht erfolgt; ich nehme daher an, daß er einstimmig angenommen worden ist.

Ich darf wohl weiter annehmen, daß die gewählten Herren, wenigstens soweit sie hier anwesend sind, die Wahl annehmen?

(Zustimmung.)

Wir kommen nunmehr zum dritten Punkt der Tagesordnung:

Bericht über die Abänderung des Vertrages mit W. Moeser, Buchhandlung in Berlin, über die Juristische Wochenschrift.

Berichterstatter ist Herr Justizrat Dr. Deiß.

Berichterstatter Justizrat Dr. **Deiß** (Leipzig): Meine Herren, auf dem Anwaltstage zu Straßburg im Jahre 1903 wurde eine Revision des vom Vorstande im Jahre 1899 mit der Buchhandlung W. Moeser in Berlin abgeschlossenen und noch bis zum Jahre 1907 einschließlich laufenden Vertrages über die Juristische Wochenschrift angeregt. In dieser Veranlassung sind verschiedene Vorschläge für Änderungen in dem Vertriebe der Juristischen Wochenschrift gemacht, wenn auch ohne fertige Spezialisierung, mit der Tendenz einer Lösung des bestehenden Vertragsverhältnisses mit Moeser. Daß diese Lösung nicht ohne erhebliche Opfer für den Verein möglich gewesen wäre, liegt auf der Hand. Die Vorschläge erschienen aber auch an sich nicht annehmbar. Nach einem derselben hätte der Verein den Verlag der Juristischen Wochenschrift in eigene Regie übernehmen müssen. Es fehlte aber bei der bestehenden Organisation an geeigneten Organen, denen die damit verbundenen vielfältigen Arbeiten hätten übertragen werden können. Ferner wurde die Übertragung des Verlages an eine andere Verlagshandlung angeregt. Diese setzte die Freigabe der Ausnutzung des Annoncenwesens an den Verleger voraus, sowie daß das Hauptmaterial der Juristischen Wochenschrift, die reichsgerichtlichen Entscheidungen, zur Verfügung gestellt würden. Der Vorstand muß aber bei der großen Anzahl völlig ungeeigneter Annoncengesuche die Kontrolle darüber unbedingt behalten, die einem Verleger gegenüber, der aus dem Annoncenwesen wesentlich sein Geschäft machen will, mit Erfolg nicht durchzuführen ist.

Und was nun die Entscheidungen des Reichsgerichts anlangt, so erhalten wir selbst sie aus der reichsgerichtlichen Kanzlei lediglich auf Grund widerruflicher Erlaubnis des Herrn Reichsgerichtspräsidenten. Dabei muß berücksichtigt werden, daß sie uns nicht zur Verfügung gestellt werden, damit der Verein durch ihre Veröffentlichung Erwerbsgeschäfte mache, sondern um ihre schleunige Publikation in der Juristischen Wochenschrift zu ermöglichen und dadurch den Interessen der Anwaltschaft zu dienen.

Wie dem nun auch sei, der Vorstand hatte mit dem bestehenden Vertragsverhältnisse mit Moeser zu rechnen. Wir haben uns bemüht, günstigere Vertragsbedingungen zu erlangen, und haben dies auch erreicht. Die Firma Moeser hat auf wesentliche Bestimmungen des alten Vertrages für die Jahre 1903 bis einschließlich 1907, also für 5 Jahre, verzichtet, dagegen aber die Forderung gestellt, daß der neue Vertrag unter den für den Verein günstigeren Bedingungen bis zum Jahre 1912 einschließlich geschlossen würde.

Aus dem neuen Vertrage hebe ich unter Vergleich mit dem früheren folgende Einzelheiten hervor, wobei ich bemerke, daß beide Verträge auf dem Tisch des Hauses ausgelegt sind.

Nach dem § 4 des neuen Vertrages ist der Bedarf der Juristischen Wochenschrift einschließlich der am Jahresschlusse zu liefernden Register auf 60 Bogen jährlich veranschlagt; nach dem alten Vertrage waren nur 50 Bogen vorgesehen. Nach § 5 beträgt der Bestellpreis 5 Mark jährlich für den Jahrgang; er betrug nach dem alten Vertrage 7 Mark. Werden vom Verein weniger als 60 Bogen beansprucht, so zahlt Moeser an den Verein eine Vergütung von 156 Mark für jeden fehlenden Bogen; ein Mehrbedarf über 60 Bogen wird vom Verein mit 156 Mark pro Bogen vergütet; nach dem alten Vertrage betrug die Vergütung pro Bogen 215 Mark.

Eine wesentlich neue Bestimmung ist in dem § 8 getroffen. Sie lautet dahin:

> Das Gesamterträgnis aus den (durch den Buchhandel, das Postzeitungsamt und bei der Buchhandlung W. Moeser direkt bestellten) Privatabonnements, aus den Inseraten und aus den bezahlten Beilagen wird zwischen dem Deutschen Anwaltverein und W. Moeser Buchhandlung dergestalt geteilt, daß nach Abzug von 20 Prozent als Pauschalbetrag für Agitation zur Gewinnung neuer Abonnenten, Papier und Druck der Probenummern, der Exemplare für die Abonnenten, ferner für Inserate, Rundschreiben und sonstige Drucksachen zur Erlangung von Inseraten und Beilagen jedem Teile die halbe Nettoeinnahme zufallen soll.

(Bravo!)

> Kontrahenten behalten sich vor, für die Zeit vom 1. Januar 1906 an an Stelle der Hälfte des Nettoerträgnisses eine feste, von W. Moeser Buchhandlung an den Deutschen Anwaltverein zu zahlende Summe zu vereinbaren.

Der Anteil des Deutschen Anwaltvereins an dem Ertrage der Privatabonnements, der Inserate und Beilagen betrug im Jahre 1903 9 525,44 Mark, im Jahre 1904 10 792 Mark 71 Pf. Die nach dem alten Vertrage von Moeser jährlich an die Hülfskasse zu zahlenden 3 000 Mark kommen dagegen in Wegfall.

Das ist das, was ich Ihnen aus den Vertragsverhandlungen mit Moeser über den Abschluß des neuen Vertrages zu berichten habe.

(Bravo!)

Rechtsanwalt **van Aken** (Karlsruhe): Meine Herren, auf dem Anwaltstage in Straßburg hat uns der Vorsitzende des Vorstandes, Geheime Justizrat Erythropel, erklärt, daß der Vorstand ganz genau weiß, daß das Wohl und Wehe des Deutschen Anwaltvereins von der Juristischen Wochenschrift abhängt, und daß sein ganzes Interesse der Entwicklung dieser Wochenschrift gewidmet ist. Ich bitte Sie aus diesem Grunde, meine Herren, meinen sonst nicht besonders amüsanten Ausführungen über den neuen Vertrag für einige Augenblicke Gehör zu schenken.

Meine Herren, der neue Vertrag, den der Vorstand mit der Verlagsbuchhandlung Moeser abgeschlossen hat, ist fraglos günstiger als der alte Vertrag. Was der alte Vertrag für den Verein bedeutet hat, das habe ich versucht Ihnen auf dem Anwaltstage zu Straßburg auseinanderzusetzen. Ich habe dort dargelegt, daß der Verlagsvertrag für den Verein bedeutet die Aufzehrung seiner sämtlichen Mitgliederbeiträge und die Notwendigkeit, den Mitgliederbeitrag von 15 Mark sogar auf 20 Mark zu erhöhen, eine Erhöhung, welche nach den bekannten Debatten in Straßburg schließlich vom Anwaltstage genehmigt worden ist. Ich habe in Straßburg des weiteren auseinandergesetzt, daß der alte Vertrag für den Verlag einen Nettoreingewinn von jährlich etwa 50 000 Mark bedeutet — meine Herren, das ist diejenige Summe, deren Entgang der verehrte Herr Revident der Rechnungen hier beklagte wegen des Abseitsstehens von über 2 000 Kollegen von unserer Gesamtzahl im Deutschen Reiche. Sie sehen, daß die Möglichkeit besteht, diesen Verlust, der ja natürlich an sich bedauerlich ist, ohne Zugang neuer Mitglieder zu reparieren, wenn Sie geneigt sind auf die Geschäfte des Vereins ein besonderes Augenmerk zu verwenden.

Der alte Vertrag, der bis zum Jahre 1907 gedauert hätte, hätte allerdings bis zum Jahre 1907 dem Verein die weiteren Opfer auferlegt, die er eben vertragsmäßig auf sich genommen hatte. Es wird aber die Frage sein, ob es richtig war, nunmehr einen neuen Vertrag abzuschließen, und ich muß erklären, daß ich nach einer genauen Prüfung der Bestimmungen des alten Vertrages mit dem neuen den neuen unter keinen Umständen abgeschlossen hätte. Ich will Ihnen das im einzelnen begründen.

Meine Herren, nach dem alten Vertrage war der Bedarf der Juristischen Wochenschrift auf 50 Bogen jährlich veranschlagt. Der neue Vertrag bestimmt den Bedarf einschließlich der Register auf 60 Bogen. Diese Bestimmung ist von erheblicher Bedeutung deshalb, weil der Verein gehalten ist, diejenigen Bogen, die den Bedarf überschreiten, besonders zu bezahlen. Wenn dieser Umfang der Juristischen Wochenschrift überschritten wird, so hat der Verein an den Verleger für jeden Bogen 156 Mark zu vergüten. Nun, meine Herren, hätte doch wohl die Festsetzung des Bedarfs auf 60 Bogen nur dann Sinn, wenn der Bedarf wirklich 60 Bogen wäre. Meine Herren, diese Festlegung auf 60 Bogen gegenüber der Tatsache, daß sowohl im Jahre 1903 wie im Jahre 1904 der effektive Bedarf trotz sorgfältiger Einschränkung ca. 85 Bogen betrug, und gegenüber einer Vergütung von 156 Mark pro Bogen, ist einfach eine Umschreibung einer weiteren sehr erheblichen Zuwendung an den Verleger, die pro 1903 und 1904 nach meinen Ermittelungen etwa 3 900 Mark betragen hat. Die Prüfung der Rechnungen, die mir natürlich in diesem Augenblick nicht möglich ist, muß die Richtigkeit dieser meiner Kalkulation ergeben — Sie können sie auch selbst anstellen: es sind 25 Bogen zu je 156 Mark.

Es steht dann weiter im Vertrage die Bestimmung, daß der Verein für jeden Bogen unter 60 von dem Verleger 156 Mark zurückvergütet erhält. Meine Herren, diese Bestimmung möchte ich ähnlich charakterisieren wie jene Art der Umschreibung der Vergütung, und zwar dahin, daß sie lediglich ein Schein ist; denn es wird nie eintreten, daß die Zeitschrift einen Bedarf von weniger als 60 Bogen hat. Ich habe Ihnen dargelegt, daß 1903 und 1904 etwa 85 Bogen mit Register notwendig waren, — und daß die Schreiblust sich etwa vermindern, daß das Bedürfnis der Einsendungen geringer werden würde, ist vollständig ausgeschlossen.

Meine Herren, wenn Sie nun an Hand der Bestimmungen des Vertrages vergleichen die Einnahme der Verlagsbuchhandlung und die ökonomische Situation des Vereins, so werden Sie finden, daß es ein Irrtum ist, wenn Sie annehmen, daß der Verein vom Verleger irgend etwas ausgezahlt erhält. Die Bestimmungen klingen so, als wenn uns endlich ein Emolument zufallen würde; das ist aber eine Täuschung. Der Verleger vergütet allerdings an den Verein einen gewissen

Prozentsatz der Einnahme aus den Privatabonnements; aber demgegenüber stehen diejenigen Zahlungen, die der Verein an den Verleger zu machen hat. Der Verleger erhält neben 5 Mark pro Jahrgang und Mitglied — eine Vergütung, die, wie ich nachweisen werde, vollständig ausreichend wäre — zunächst 20 Prozent der Einnahmen als Präzipuum; er erhält dann weiter die Hälfte der Nettoeinnahme. Danach stellen sich also die Einnahmen des Verlegers im ganzen wie folgt:

Es sind nach Mitteilung des Verlegers etwa 1 000 Privatabonnenten; ich habe von anderer Seite die Zahl 1 500 gehört, es scheinen aber nur 1 000 zu sein. Bei dem Abonnementspreise von 20 Mark netto für den Verlag (brutto 25 Mark) ergibt das für den Verleger eine Einnahme von jährlich .... 20 000 Mark.

Die Inserateneinnahme vom Jahre 1904 beträgt nach den Berechnungen, die ich durch einen Sachverständigen habe aufstellen lassen, netto ohne die Beilagen etwa .... 6 000 „

Der Verein zahlte an den Verleger für 5 100 Mitglieder am Ende des Jahres 1904 .... 25 500 „

Für die Bogen über 60 hat der Verein zu bezahlen etwa .... 3 900 „

Es betrug also die Gesamteinnahme des Verlegers etwa .... 55 400 Mark.

Nach dem neuen Vertrage bekommt nun der Verleger im Verhältnis zum Verein die Vergütung erstens für die Abonnenten; das sind, wie ich ausgeführt habe, 20 000 Mark; er bekommt weiter die Einnahme aus den Inseraten, etwa 6 000 Mark, zusammen 26 000 Mark. Von diesen Einnahmen, die in Rechnung zu ziehen sind, um festzustellen, was der Verleger an den Verein abzuführen hat, bekommt er zunächst ein Präzipuum von 20 Prozent, also 5 200 Mark; es bleiben ihm also zur Abrechnung mit dem Verein 20 800 Mark, und er hätte somit für 1904 nach meiner Berechnung etwa 10 400 Mark abzuführen gehabt — in der Tat haben wir aus der Rechnungslegung gehört, daß Moeser für das Jahr 1904 tatsächlich 10 700 Mark abgeführt hat. Ich verweise Sie auf diese vorhin von unserem Revisor mitgeteilte Zahl, um Ihnen die Zuverlässigkeit meiner Berechnung darzulegen.

Nun, meine Herren, glauben Sie vielleicht, daß das derjenige Betrag wäre, der dem Verein aus der Juristischen Wochenschrift verbleibt? Sie haben schon aus der Rechnungslegung gehört, daß dies ein Irrtum wäre! Wir wissen, daß an Moeser im Jahre 1903 für die Juristische Wochenschrift über 30 000 Mark und im Jahre 1904 über 38 000 Mark gezahlt worden sind. Das hat der Verein an den Verleger abführen müssen trotz — —

Vorsitzender: Ich muß den Herrn Redner bitten, seinen Vortrag zu kürzen; die 10 Minuten sind abgelaufen.

(Lebhafte Zurufe: Weiter reden!)

Rechtsanwalt **van Aken** (Karlsruhe): Ich appelliere an die Versammlung, ob sie mich weiter hören will. Diese Tatsachen sind für die Wirtschaftsführung des Vereins so wichtig, daß ich Sie bitten muß, mir noch weiter Gehör zu schenken.

(Zustimmung.)

Vorsitzender: Die Versammlung scheint dafür zu sein, daß der Herr Redner weiter spricht; ich bitte ihn, fortzufahren.

Rechtsanwalt **van Aken** (Karlsruhe): Ich habe Ihnen also ausgeführt, daß der Verleger an den Verein etwa 10 400 Mark in Rechnung abzuführen hat — in Rechnung zu stellen hat, nicht zu zahlen hat. Meine Herren, was zahlt aber der Verein? Der Verein zahlt nach den in der Rechnungslegung gegebenen Ziffern die dort genannten und eben von mir wieder bezifferten Beträge. Nach meiner Berechnung wäre in jedem Falle das, was der Verein auf Grund des neuen Vertrages zu zahlen hat, mehr als 20 000 Mark. Denn er hat an den Verleger abzuführen die von mir genannten Mitgliederbeiträge von 5 Mark pro Mitglied; dann für die Überbogen 3 900 Mark, also rund etwa 30 000 Mark. Wenn Sie abziehen, was der Verein vergütet bekommt, dann bleiben in jedem Falle etwa 20 000 Mark. Das ist ein Resultat nach dem neuen Vertrage, wie es meiner Meinung nach durchaus unangemessen ist.

(Sehr richtig!)

Wir haben die Verhältnisse der Juristischen Wochenschrift bereits in Straßburg erörtert und haben vom Vorstande dort erklärt bekommen — ich muß hier aussprechen: mit einer gewissen Betonung, als ob darin etwas, ich möchte sagen, nicht ganz Feines oder Nobles läge, sich mit solchen Fragen zu beschäftigen —, daß der Vorstand gestehen müsse, daß, obwohl die Herren recht lange Anwälte sind, sie auf diesem Gebiete jeder Erfahrung entbehren. Nun hätte ich erwartet, wenn dem Vorstande in dieser Hinsicht jede Erfahrung fehlte, und wenn andererseits von demselben Vorstande anerkannt ist, daß das Wohl und Wehe der Juristischen Wochenschrift auch das Wohl und Wehe des Vereins ist — da hätte ich erwartet, daß der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins über die Frage, ob mit dem Verleger ein neuer Vertrag zu schließen ist oder nicht, wenigstens Kollegen oder außerhalb des Anwaltstandes stehende Sachverständige hörte. Ich hätte das um so mehr erwartet, als ich selbst nach dem Straßburger Anwaltstage mich dem Vorstand gegenüber bereit erklärt habe, dem Vorstande einen erstklassigen deutschen Verlag zu präsentieren, der die Juristische Wochenschrift umsonst, ohne jeden Beitrag der Mitglieder, den Mitgliedern zustellt und sogar bereit ist, aus den Inserateneinnahmen einen gewissen Teil an den Verein abzuführen. Das wäre kein Rechnungsposten gewesen, sondern wäre eine Einnahme des Vereins aus der Zeitschrift gewesen. Unser verehrter Kollege Justizrat Weißler hat in Straßburg erklärt, daß der Notarverein den Verlag seiner Zeitschrift selbst in die Hand genommen und damit sehr günstige Erfahrungen gemacht hat.

Nun hat heute der verehrte Kollege Justizrat Deiß gegen die Möglichkeit eigener Regie der Zeit-

schrift oder gegen die Übertragung an einen anderen Verleger, also gegen die Möglichkeit, diese mindestens 20 000 Mark zu ersparen, angeführt: erstens, es fehlen die Organe. Meine Herren, so gut der Deutsche Notarverein und andere die Organe schaffen können, ebenso gut werden das auch die deutschen Rechtsanwälte fertig bekommen. — Ich will mir weitere Ausführungen ersparen; Sie stimmen zu. — Es wird weiter eingewendet gegen die Übertragung an einen anderen Verlag, daß der Verein die Annoncen kontrollieren muß. Ja, meine Herren, wie ist denn das heute? Der jetzige Verleger hat ja auch Anzeigen und hat aus diesen Anzeigen eine erhebliche Einnahme. Also die Möglichkeit, daß der Vorstand auch einem anderen Verleger gegenüber sich die Kontrolle vorbehält, wird doch als gegeben angesehen werden müssen.

Dann, meine Herren, die Einwendung bezüglich der Entscheidungen des Reichsgerichts: die seien auf Widerruf gegeben. Aber es hätte doch hinzugesetzt werden müssen: der Herr Reichsgerichtspräsident gibt dem Anwaltverein die Entscheidungen nur dann, wenn der Herr Moeser in Berlin diese Zeitschrift verlegt. Meine Herren, das ist doch entschieden nicht der Fall. Ich glaube es nicht, daß die Entscheidungen des Reichsgerichts dann dem Anwaltverein versagt würden, wenn der Anwaltstag eine Maßregel dahin ergreifen würde, daß ein seinen berechtigten ökonomischen Interessen entsprechender Verlagsvertrag abgeschlossen wird. Meine Herren, ich wundere mich aber insbesondere darüber, daß der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins nicht wenigstens bei der Redaktion angefragt hat. Ich kann mir nicht denken, daß der Redakteur unserer Zeitschrift, der doch auch nach der technischen und ökonomischen Seite Einsicht haben muß, wenn er gefragt worden wäre, einem solchen Vertrage seine Zustimmung gegeben haben würde.

Ich muß also mein lebhaftes Bedauern aussprechen, daß der Vorstand auf das Wohl und Wehe und die ökonomische Grundlage unseres Vereins, die mit der Juristischen Wochenschrift zusammenfällt, nicht genügend geachtet hat. Und nachdem nun der Vertrag, wie es scheint, abgeschlossen ist, möchte ich erneut den Vorstand bitten, wenn wir im Jahre 1912 noch einmal zusammenkommen — oder wenn andere Kollegen dann zusammenkommen —, doch wenigstens dann endlich dieser Frage diejenige Aufmerksamkeit zu schenken, die sie nach der eigenen Ansicht des Vorstandes verdient.

Gestatten Sie mir schließlich noch auf einen Punkt hinzuweisen, der nur indirekt damit zusammenhängt, aber doch auch nicht ganz unwichtig ist. Meine Herren, ich habe aus dem Rechenschaftsbericht gehört, daß wir für den Terminkalender für deutsche Anwälte an den Drucker und Verleger einen Betrag von etwa 10 000 Mark jährlich abführen. Ich habe mir gestattet, nachdem ich einmal bei den Erhebungen war, auch über die Bedeutung dieser Ausgabe einige Erhebungen zu machen, und es ist mir gleichfalls von einem ersten deutschen Verlage das Angebot gemacht worden, 5 500 Exemplare, fix und fertig wie Jahrgang 1905, für 3 600 Mark zu liefern.

(Hört, hört!)

Meine Herren, ich möchte bitten, auch diesem Punkte Aufmerksamkeit zu schenken; ich glaube, daß wir dann in die Lage kommen, den Verein auf eine ganz andere ökonomische Grundlage zu stellen, als er sie bis jetzt hatte. Meine Herren, das ist eine wichtige Sache; wir haben jetzt über 100 000 Mark Mitgliederbeiträge pro Jahr — das wäre eine Summe, die, wenn wir sie nicht an einen Verleger abführen müssen, sehr viel Segen im Interesse des Standes auch anderweit stiften könnte.

(Lebhafter Beifall.)

Justizrat **Krause** (Berlin): Meine verehrten Herren Kollegen! Ich glaube, es ist sehr dankenswert, daß Herr Kollege van Aken sich mit dieser Materie so eingehend beschäftigt hat und beschäftigen will. Ich stehe keineswegs auf dem Standpunkte, daß es — wie er den Ausdruck brauchte — nicht nobel oder fein wäre, sondern es ist eine sehr wichtige Sache für den Verein. Ich kann aber seinen Ausführungen nur die Bedeutung beimessen, daß sie schätzbares Material für den neuen Vertrag, der im Jahre 1912 abzuschließen ist, gewesen sind.

(Rufe: Leider!)

Welche praktische Folge wollen Sie denn den Ausführungen geben? Der Vertrag ist abgeschlossen — wollen Sie ihn etwa für nichtig erklären? Oder wollen Sie den Vorstand für diesen Vertrag regreßpflichtig machen — wobei ja vielleicht eine culpa in eligendo Ihrerseits auch in Betracht käme?

(Heiterkeit.)

Meine Herren, hier liegt aber die Sache so: wir können hier in der Versammlung nicht nachprüfen, ob wir mit einer anderen Verlagshandlung einen günstigeren Vertrag hätten abschließen können. Herr Kollege van Aken behauptet es — wir wissen es nicht.

Der Vorstand hat bei der Erneuerung des Vertrages sehr wohl sich mit Sachverständigen in Verbindung gesetzt. Der Redakteur ist zugezogen worden — er ist teilweise anderer Meinung gewesen. Aber wir haben der Vorlage schließlich zustimmen müssen in der Erwägung, daß, wenn es sich darum handelt, ob wir den alten Vertrag bis 1907 behalten sollen auf die unbestimmte Hoffnung hin, von da ab einen weit günstigeren Vertrag abzuschließen, es doch richtiger ist, daß wir wissen, wie wir stehen. Wir haben also in die Abänderungen, wie sie von Moeser verlangt bezw. zugestanden waren, willigen müssen, natürlich unter dem Opfer, daß als Gegenleistung für die Aufgabe wichtiger Bestimmungen für Moeser die Verlängerung bis 1912 unsererseits zugestanden wird. Meine Herren, Sie werden nicht in der Lage sein, zu dem Schluß zu kommen, daß diese Argumentation eine unrichtige gewesen ist; denn wenn wir bis 1907 ausgehalten hätten, wären die Opfer sehr viel größer gewesen als jetzt; zuerst allerdings nur bis 1907. Auf der anderen Seite stand die unbestimmte Hoffnung, dann einen günstigeren Vertrag zu erhalten. Ich glaube, wir müssen diesen Status anerkennen, daß wir mit einem Vertrage, der noch bis 1907 galt, zu rechnen hatten, und ein günstigerer Vertrag nicht zu erzielen war. Also ich bitte Sie, vorsichtig zu sein mit Vorwürfen, die vielleicht nicht ganz die tatsächliche Grund-

lage haben, von der Herr Kollege van Aken ausgeht. Ich glaube, auch ihm wäre es nicht möglich gewesen, einen anderen, günstigeren Vertrag mit Moeser einzugehen; und ob er die Verantwortung übernommen hätte, den alten Vertrag bis 1907 bestehen zu lassen in der Hoffnung, nachher einen günstigeren Vertrag zu bekommen, das lasse ich dahingestellt. Der Vorstand hat diese Verantwortung nicht übernehmen zu können geglaubt.

Redakteur der Juristischen Wochenschrift, Rechtsanwalt Dr. **Hugo Neumann** (Berlin): Es ist von dem Herrn Kollegen van Aken gesagt worden, daß ich als Redakteur der Juristischen Wochenschrift nicht zu den Vertragsverhandlungen zugezogen bin. Wie schon Herr Justizrat Krause eben erwähnt hat, bin ich zugezogen worden und habe auch Gelegenheit gehabt, mich ausführlich zu äußern. Ich muß allerdings sagen, daß ich zu einem anderen Ergebnis gekommen bin in meiner Beurteilung als der Vorstand. Ich habe mir den alten Vertrag angesehen und auch den neuen Entwurf und bin zu dem Resultat gekommen, daß uns Herr Moeser, indem er den neuen Vertrag macht, nicht einen Groschen schenkt — wozu er auch nicht verpflichtet war, er wäre ja auch, geschäftsmäßig genommen, ein Tor, wenn er etwas schenken und seine Vorteile ohne Gegenleistung aufgeben wollte. Er hat den Betrag, um den er den Verein besser stellt, dadurch voll und ganz wieder eingebracht, daß er das Verhältnis um 5 Jahre verlängert hat und während dieser neuen 5 Jahre um so viel teurer, als angemessen, uns bedient, daß die Differenz sich wahrscheinlich auf ± 0 schließlich stellt. Ich persönlich war auch der Meinung, daß von Moeser, nachdem er einmal den Vertrag hatte, keine weiteren besonderen Vorteile zu erzielen sein würden. Ich habe deswegen gegen die Verlängerung des Vertrages gesprochen, weil wir dann im Jahre 1907 freie Hand gehabt hätten,

(sehr richtig!)

uns so einzurichten, wie es uns behagt und im Interesse der Juristischen Wochenschrift nach meinem Dafürhalten notwendig ist. Denn ich muß gestehen, in meiner Eigenschaft als Redakteur habe ich bei Moeser kaum das Minimum von Entgegenkommen gefunden. Ich möchte ein Beispiel anführen. Ich wollte verschiedene kleine Artikel in das Blatt hineinbringen, und dazu war erforderlich, daß gewisse Teile in kleinerer Schrift gedruckt wurden, damit die wichtigeren Teile besser hervorträten — ich möchte das hier nicht weiter ausführen. Als ich damit an Moeser herantrat, sagte er mir, der Preis sei auf einer ganz anderen Grundlage kalkuliert, das wäre nicht der gewöhnliche Druck, da müsse er sich mit dem Vorstande in Verbindung setzen usw. usw. Man kann ja darüber verschieden denken. Ich war der Meinung, daß, wenn jemand ein nicht ungünstiges Geschäft gemacht hat, er auch Kulanz zu prästieren hat. Und diese Kulanz habe ich vermißt, und deshalb habe ich gewünscht, daß wir auf den Standpunkt gestellt würden, baldmöglichst Herr im eignen Hause zu sein.

(Sehr richtig!)

Aber der Vorstand war anderer Meinung. Er hat geglaubt, daß die sofortige Besserstellung doch von Wert ist mit Rücksicht auf die sonstigen Verhältnisse. Aber jedenfalls kann ich mich nicht darüber beklagen, daß ich keine Gelegenheit gehabt hätte, meine Meinung zu äußern.

Rechtsanwalt **van Aken** (Karlsruhe): Meine Herren, nur wenige Bemerkungen zu dem, was der Herr Kollege Krause gesagt hat.

Ich muß durchaus widersprechen, daß ich „unbestimmte Behauptungen" aufgestellt habe. Ich habe meine Behauptungen nicht nur zahlenmäßig belegt, sondern ich habe auch mitgeteilt, daß ich mich nach dem Anwaltstage von Straßburg erboten habe, dem Vorstande einen erstklassigen Verleger vorzustellen, der uns die Juristische Wochenschrift mindestens umsonst herstellen würde, sodaß wir also 30 000 Mark ersparen würden. Das sind keine „unbestimmten Behauptungen", und Sie werden wohl annehmen dürfen, daß ich ein solches Angebot nicht aus der hohlen Hand mache.

Meine Herren, ich möchte ferner darauf hinweisen, nachdem der Redakteur der Zeitschrift sich gegen den Vertrag ausgesprochen hatte, daß es vielleicht Sache des Vorstandes gewesen wäre, die Frage, ob dieser Vertrag mit dem Verleger abzuschließen sei, dem nächsten Anwaltstage vorzulegen.

(Lebhafter Beifall.)

Meine Herren, der Vorstand wird es mir nicht verübeln, wenn ich mir gestatte, einige Wünsche auszusprechen — und das war ein solcher Wunsch wenigstens für die Zukunft.

Ich habe aber, da wir leider nunmehr bis zum Jahre 1912 gebunden sind, dem Vorstande noch ein kleines Angebinde praktischer Art gemacht bezüglich des Terminkalenders. Ich möchte bitten, die Erklärung, die ich in dieser Beziehung abgegeben habe, nicht etwa gleichfalls als eine „unbestimmte Behauptung" zu betrachten, sondern ihr Beachtung zu schenken; Sie werden dadurch dem Vereine einen immerhin erheblichen Jahresbetrag von mehreren tausend Mark ersparen.

(Lebhafter Beifall.)

Justizrat Dr. **Stranz** (Berlin): Meine Herren, nur wenige Worte. Auch ich bin der Meinung, daß bei der Bedeutung des Vertrages es wenigstens angebracht gewesen wäre, diesen Vertrag, bevor er geschlossen wurde, in unserer Zeitschrift, in der Juristischen Wochenschrift, zu publizieren, um uns Kenntnis von ihm zu geben und der Anwaltschaft Gelegenheit, ihn nachzuprüfen. Der Hinweis auf zwei Verträge, die hier auf dem Tisch des Hauses liegen, ist ja ein vollständig bedeutungsloser; wer soll sich jetzt über diese Verträge irgendwie unterrichten? Herr Kollege van Aken hat ganz recht, wenn er beantragt, daß ein so wichtiger Vertrag vom Vorstande selbst nicht abgeschlossen würde, ohne daß er vorher auch die Versammlung gehört hätte.

Ich möchte noch nach einer anderen Richtung Herrn Kollegen van Aken beipflichten. Aus Anlaß der dankenswerten Erörterungen über diese Frage, die er in Straßburg angeregt hat, sind in Berlin ebenfalls Besprechungen

mit verschiedenen Verlagsbuchhandlungen erfolgt. Dort haben erste Verlagsbuchhandlungen sich gleichfalls auf den Standpunkt gestellt, daß sie weit, weit günstigere Angebote machen würden. Es ist also in keiner Weise irgend etwas Unbestimmtes, was nicht greifbaren Boden gehabt hätte, sondern Verlagsbuchhandlungen aus den verschiedensten Orten waren überall derselben Meinung, daß dieser Vertrag, wie er mit Moeser vorliegt, etwas sei, was sonst absolut nicht vorkomme. Und da dies dem Vorstande auf dem Straßburger Anwaltstage genügend klar unterbreitet worden war, so, meine ich, hätte er Veranlassung gehabt, entweder den Vertrag vorher zu publizieren oder aber die Beschlußfassung dem Anwaltstage zu unterbreiten.

Justizrat **Erythropel** (Leipzig): Meine Herren, ich bedaure von Herzen, daß das, was wir getan haben, so wenig Ihren Beifall gefunden hat. Aber ich möchte Sie auf folgendes aufmerksam machen, und das ist die Hauptsache. Als der Anwaltstag in Straßburg diese Frage verhandelte, stand ich persönlich auf dem Standpunkt: wir sind an den Vertrag mit Moeser gebunden, und wir können überhaupt nicht davonkommen. Das habe ich damals vertreten, fand aber nicht den Beifall der Versammlung; im Gegenteil wurde gesagt: wenn Moeser sieht, daß wir 1907 nicht mit ihm wieder verhandeln wollen, dann wird er schon geneigt sein, Konzessionen zu machen. Das war die Marschroute, die uns gegeben war. Jetzt findet das, was wir erreicht haben, Ihren Beifall nicht. Meine Herren, es ist ein eigen Ding, hinterher, wenn eine Sache fertig ist, Kritik daran zu üben.

(Heiterkeit und lebhafte Unruhe.)

Aber, meine Herren, wenn — — —

(Fortgesetzte Unruhe.)

— Meine Herren, dem Vorstande ist ein Vorwurf gemacht worden, und da werden Sie mir doch gestatten, mich darüber zu äußern, wie die Sache gekommen ist. — Also an sich standen wir gegenüber auf der einen Seite der Frage: lassen wir den Vertrag weiter laufen, lassen ihn ablaufen und schließen dann einen anderen Vertrag mit Moeser oder suchen einen neuen Verleger, — oder suchen wir uns mit Moeser zu verständigen? Und nun, meine Herren, wir sind doch alle Anwälte, wir wissen ganz genau, daß, wenn zwei Kontrahenten sich gegenüberstehen, sie am besten tun, nach denjenigen Punkten zu suchen, wo sich die beiderseitigen Interessen treffen. Was wir heute gehört haben, ist weiter nichts als ein Mißtrauen, das dem Vorstande ausgesprochen wird. Aber das hilft Ihnen für jetzt nichts; bis 1912 sind wir gebunden — wenn Sie damit nicht zufrieden sind, das hilft Ihnen nichts, Sie sind gebunden —; die Ausführungen über das, was dann geschehen wird, sind geschätztes, beachtenswertes Material. Aber der Kernpunkt der Sache liegt darin, daß Sie dem Vorstande Ihre Mißbilligung zu erkennen gegeben haben, und dagegen muß ich entschieden protestieren. Wir haben gehandelt nach unserer besten Überzeugung, und wir haben derzeit nichts anderes gefunden als diesen Weg. Wenn der Herr Redakteur der Juristischen Wochenschrift anderer Meinung gewesen ist als wir, der Vorstand, — wir haben diese Meinung eingezogen, wir haben sie geprüft, und wir sind anderer Meinung gewesen und müssen nun also die Konsequenz tragen. Aber ändern läßt sich an der Sache nichts.

Was die Anregung wegen des Terminkalenders betrifft, so liegen da auch Verträge vor, die schon seit langen Jahren laufen; natürlich wird sich unsere Aufmerksamkeit auch darauf richten.

Justizrat Dr. **Vohsen** (Colmar i. Els.): Meine Herren, die Frage ist einfach die, was wir von Moeser erreichen können. Der Vertrag ist geschlossen und ist perfekt; was hätte geschehen sollen und geschehen können, ist gleichgültig; es fragt sich: was können wir erreichen? Jedenfalls hat der Vorstand gesagt, daß 1912 die Sache in einer anderen Weise geregelt werden soll.

Ich möchte im Augenblick nur noch eine Frage an Herrn Kollegen Deiß richten. Er war so freundlich, uns mitzuteilen, daß im Jahre 1907 in einer gewissen Beziehung eine Änderung des Vertrages, eine Konzession gemacht werden könne. Ich habe nicht recht verstanden, wie sich das verhält: ist das ein Fixum, was dort beantragt werden kann auf unseren Wunsch oder auf Wunsch des anderen? Wenn Herr Kollege Deiß die Liebenswürdigkeit hätte, uns darüber aufzuklären, so ließen sich daran vielleicht weitere Schlußfolgerungen knüpfen.

Was die Anregung betrifft, die seitens des Herrn Kollegen van Aken gegeben ist bezüglich des Druckes des Terminkalenders, so ist das jedenfalls auch ein Punkt, an welchem wir noch wenigstens etwas gewinnen können, und ich nehme an, daß das vom Vorstande ins Auge gefaßt werden wird.

Justizrat Dr. **Deiß** (Leipzig): Die soeben an mich gerichtete Frage betrifft folgenden Punkt: es ist im § 8 des neuen Vertrages stipuliert, daß die Hälfte der Nettoeinnahme aus den Privatabonnements dem Verleger und die andere Hälfte dem Anwaltsverein zufallen soll, und da ist gesagt:

> Kontrahenten behalten sich vor, für die Zeit vom 1. Januar 1906 an an Stelle der Hälfte des Nettoerträgnisses eine feste, von W. Moeser Buchhandlung an den Deutschen Anwaltsverein zu zahlende Summe zu vereinbaren.

Justizrat Dr. **Vohsen** (Colmar i. Els.): Dann ist in diesem Punkte absolut nichts zu wollen, und ich habe nur noch den Wunsch des Herrn Kollegen van Aken zu wiederholen, daß im Jahre 1912 die Frage gründlich geregelt wird, und daß 1912 der Vertrag mit irgend einer Verlagsbuchhandlung nur unter dem Vorbehalt geschlossen werden soll, daß die Anwaltsversammlung diesem Vorschlage die spätere Genehmigung erteilt.

(Sehr richtig!)

Vorsitzender: Ich bemerke, daß Anträge schriftlich einzureichen sind und der Unterstützung bedürfen.

Justizrat Dr. **Vohsen** (Colmar i. Els.): Ich werde ihn sofort einreichen. Die Unterstützungsfrage wird

sich ja wohl dadurch erledigen, daß die Herren nachher erklären, ob sie den Antrag unterstützen oder nicht.

Justizrat **Krause** (Berlin) — (persönlich): Ich glaube mich nicht zu täuschen, daß ich das Wort „unbestimmte Behauptung" gegenüber Ausführungen des Herrn Kollegen van Aken nicht gebraucht habe. Seine Behauptung als unbestimmte zu kennzeichnen würde mir schon meine Höflichkeit gegenüber jedem Kollegen verboten haben. Was ich gesagt habe, ist, daß das unbestimmte Angebot einer Verlagshandlung, eine Sache besser zu machen, nicht genügen kann, um einen ungünstigen Vertrag bis zum Jahre 1907 laufen zu lassen.

Vorsitzender: Meine Herren, die Diskussion ist geschlossen, und wir würden zur Abstimmung kommen. Der Antrag des Herrn Kollegen Vohsen liegt mir aber noch nicht vor, und ich erlaube mir deshalb den Vorschlag, die Abstimmung noch auf einige Minuten auszusetzen.

(Zustimmung.)

Wir gehen einstweilen über zum Punkt 4 der Tagesordnung:

Änderung der §§ 5, 8, 6 und 9 der Statuten des Deutschen Anwaltvereins.

Referent ist Herr Justizrat Krause (Berlin).

Berichterstatter Justizrat **Krause** (Berlin): Meine Herren Kollegen! Die Anträge, welche der Vorstand gestellt hat auf Abänderung der Satzungen, liegen Ihnen gedruckt vor. Die frühere Zusammenstellung, die versandt worden ist, ist nachträglich ergänzt worden; Sie haben wohl heute beim Eintritt in den Saal einen abgeänderten Antrag, der alles zusammenfaßt, erhalten.

(Widerspruch.)

— Am Eingange des Saales liegen diese Anträge aus; sie sind auf gelbem Papier gedruckt.

Die Anträge erstrecken sich auf die §§ 5, 8, 6 und 9. Ich möchte nun den Herrn Vorsitzenden bitten, zu entscheiden, ob er es für zweckmäßig erachtet, daß über die Anträge einzeln diskutiert wird, sodaß ich also nicht Bericht erstatte über alles zusammen, sondern zunächst über den ersten der Anträge.

Vorsitzender: Ich halte es für zweckmäßig, die Anträge einzeln zu erörtern.

Berichterstatter Justizrat **Krause** (Berlin): Der Vorstand schlägt vor, den § 5 Absatz 1 dahin zu fassen:

> Der Anwaltstag findet alle zwei Jahre statt (ordentlicher Anwaltstag). Außerordentliche Anwaltstage finden auf Beschluß des Vorstandes, sowie auf schriftliches Verlangen des zehnten Teils der Mitglieder des Vereins statt.

Dieser Antrag ist dadurch zu motivieren, daß bereits die Übung besteht, wie das ja auch heut von Herrn Geheimrat Erythropel hervorgehoben ist, den Anwaltstag alle zwei Jahre einzuberufen. Es dürfte sich empfehlen, daß das geschäftsordnungsmäßig festgestellt wird.

Dann wird dieser Antrag auch damit motiviert — das hängt ja mit einem späteren Antrage zusammen —, daß eine gewisse Beziehung zwischen Anwaltstag und Dauer der Amtsführung des Vorstandes hergestellt wird. Auch darauf hat Herr Kollege Erythropel hingewiesen, daß der Anwaltstag alle zwei Jahre zusammentritt, während der Vorstand auf drei Jahre gewählt wird, also, da eine Verkürzung nicht in Frage kommt, der Vorstand sich selbst sein Amt über die drei Jahre hinaus verlängern muß, wozu er ja zur Zeit das Recht hat nach § 8 der Satzungen; aber ein wünschenswerter Zustand ist das nicht.

Ich empfehle Ihnen daher diesen § 5 Absatz 1 und bemerke, daß dazu bis jetzt Abänderungsanträge nicht gestellt sind.

Abstimmung. Der Antrag des Vorstandes zu § 5 Absatz 1 wird ohne Widerspruch einstimmig angenommen.

Berichterstatter Justizrat **Krause** (Berlin): Weiter beantragt der Vorstand, dem § 5 als zweiten Absatz hinzuzufügen:

> Den Vorsitz auf den Anwaltstagen führt der Vorsitzende des Vorstandes oder dessen Stellvertreter, oder in deren Behinderung ein anderes vom Vorstande zu wählendes Mitglied desselben. Der Anwaltstag kann Stellvertreter des Vorsitzenden aus den anwesenden Mitgliedern des Anwaltstages erwählen.

Meine Herren Kollegen, wenn Sie die bisherigen Satzungen ansehen, werden Sie, glaube ich, dieselbe Empfindung haben, die ich habe, daß, trotzdem über den Vorsitz in den Satzungen eine ausdrückliche Bestimmung nicht enthalten ist, es kaum einem Zweifel unterliegen kann, vielmehr selbstverständlich ist, daß nach dem ganzen Zusammenhang der Satzungen der Vorsitzende des Vorstandes auch Vorsitzender des Anwaltstages ist.

(Widerspruch.)

— Ja, meine Herren, dann irre ich mich eben darin, daß Sie alle derselben Meinung sind. Ich glaube, wenn da steht, der Vorsitzende des Vorstandes hat die Beschlüsse zu unterschreiben, sorgt für ihre Ausführung usw., daß dann wirklich die Folgerung als selbstverständlich anzunehmen ist, daß der Vorsitzende des Vorstandes dann auch dem Anwaltstage präsidiert. Die Gepflogenheit ist eine andere; sie ist bisher stets dahin gegangen, daß an dem Orte, wo die Versammlung tagte, der Anwaltstag sich seine Vorsitzenden selbst wählt. Meine Herren, ich verkenne gar nicht, daß eine solche Tradition schon durch sich und an sich eine Bedeutung hat, und daß man vorsichtig sein soll, einer solchen Gepflogenheit gegenüber Abänderungsvorschläge zu machen; aber ich meine, bei einem organisierten Verein mit einem Vorstande, mit regelmäßigen Zusammenkünften von zwei zu zwei Jahren, dürfte es doch dem Ansehen des Vorstandes entsprechen, daß sein Vorsitzender auch der Vorsitzende des Anwaltstages ist.

(Sehr richtig!)

Meine Herren, ein Lokalkolorit den einzelnen Anwaltstagen zu geben, ist durchaus wünschenswert, soweit es die Seite der Festlichkeit, des Vergnügens anbetrifft.

(Heiterkeit.)

Ich bin der Meinung, daß dieses Lokalkolorit natürlich ein anderes sein muß in der alten Hansa- und Ordensstadt Danzig, ein anderes im fröhlichen Straßburg und wieder ein anderes in der biederen und ehrwürdigen Stadt der Niedersachsen, in der wir uns befinden. Aber ich meine, der Charakter des Anwaltstages selbst soll von lokalen Einflüssen und von lokalen Empfindungen unabhängig sein, und deshalb bin ich der Meinung, daß der ständige Vorsitzende des Vorstandes auch der geborene Vorsitzende des Anwaltstages sein muß. Um auch den lokalen Empfindungen entgegenzukommen und die Männer, die man gern aus dem Versammlungsort im Vorstand haben will, ebenfalls zu berücksichtigen, deshalb ist eben in dem Antrage auch formuliert, daß der Anwaltstag Stellvertreter des Vorsitzenden jeweilig an dem Orte des Zusammenseins erwählen kann.

Ich bitte Sie deshalb, den Antrag anzunehmen und den vom Herrn Kollegen van Aken vorliegenden Antrag, von dem ich annehme, daß er Unterstützung finden wird, der Sache nach abzulehnen.

Vorsitzender: Ich unterbreche die Verhandlungen über diesen Punkt und komme zurück auf den Antrag, der vom Herrn Kollegen Dr. Vohsen zu dem vorigen Punkte der Tagesordnung gestellt ist. Der Antrag liegt nunmehr in folgender Fassung vor:

Der Anwaltstag wolle beschließen:

Der Vertrag mit Moeser oder einer anderen Verlagsfirma ist im Jahre 1912 nur mit der Maßgabe vom Vorstande abzuschließen, daß die Genehmigung der Hauptversammlung des Anwaltstages ausdrücklich vorbehalten wird.

Abstimmung. Der Antrag Vohsen wird angenommen.

Vorsitzender: Wir fahren nunmehr in der Erledigung der Statutenanträge fort, und ich eröffne die Diskussion über den Antrag zu § 5 Absatz 2.

Rechtsanwalt **van Aken** (Karlsruhe): Meine Herren, der Vorstand hat Ihnen ausgeführt, daß bis jetzt eine Bestimmung darüber, wie es mit dem Vorsitz im Anwaltstage gehalten werden soll, nicht bestand. Er hat aber weiter ausgeführt, daß es eigentlich selbstverständlich sei, daß der Vorsitzende des Vorstandes zugleich der Vorsitzende des Anwaltstages sein soll. Meine Herren, wenn das selbstverständlich wäre, dann müßten wir uns wundern, daß man 30 Jahre lang von diesem Selbstverständlichen nichts entdeckt hat; denn die ganze Zeit über hat der Anwaltstag seinen Vorsitzenden souverän selbst gewählt.

Meine Herren, Gründe dafür, weshalb von dieser Gepflogenheit Abstand genommen werden soll, sind meines Erachtens in durchschlagender Weise nicht angegeben worden. Zunächst möchte ich darauf hinweisen, daß als Gesichtspunkt, der für die Aufrechterhaltung der Übung einer Redezeit von zehn Minuten spreche, seitens des geehrten Herrn Geheimrats Erythropel der Umstand angeführt wurde, daß es eine durch lange Zeit geheiligte Übung sei. Eine solche Übung spricht doch wohl auch dann mit, wenn es sich um das souveräne Recht der Mitglieder der Versammlung zur Wahl ihres Vorsitzenden handelt. Meine Herren, die bisherige Gepflogenheit war ein Ausfluß des sonst — im Gegensatz zu dem, was der Herr Vorredner ausgesprochen hat — auch von andern derartigen Versammlungen allgemein geübten Rechtes, ihren Vorsitzenden sich selbst zu setzen; ich möchte erinnern an den Juristentag, der uns ja so nahe liegt; aber dieselben Verhältnisse finden auch bei allen politischen und nichtpolitischen Tagungen statt — ich will keine Namen nennen, nomina sunt odiosa —, aber Sie wissen aus der Tagespresse, alle die großen Generalversammlungen von Vereinigungen mit bestimmten Interessen wählen sich ihren Vorsitzenden selbst. Meine Herren, meines Erachtens wäre es nichts anderes als eine durch nichts begründete Verkümmerung der Souveränität der Mitglieder, eine eigene capitis deminutio, wenn sie das Recht abtreten wollten, ihren Vorsitzenden selbst zu wählen.

Es haben sich auch keinerlei Mißstände herausgestellt. Der Herr Vorredner hat ausgeführt, es wäre nicht notwendig, daß in der Leitung des Anwaltstages ein Lokalkolorit obwalte. Meine Herren, haben denn die Vorsitzenden aus den Versammlungsorten, denen zur Ehrung des Festortes nach einer schönen Übung regelmäßig der Vorsitz übertragen worden ist — und zwar bis heute auch ohne jede Beanstandung — haben denn diese Herren bis jetzt auf den Anwaltstagen irgend ein nicht akzeptables Lokalkolorit in die Führung der Geschäfte hineingebracht? Meine Herren, ich habe das bisher nirgends bemerkt, das ist in der Tat nicht hervorgetreten. Auch dieser Gesichtspunkt spricht dafür, diese schöne Übung, daß die Anwaltschaft des festgebenden Ortes die Ehre erhält, auf dem Anwaltstage auch den Vorsitzenden zu stellen, beibehalten wird.

Meine Herren, das sind bis jetzt nur allgemeine Erwägungen, bei denen man dieser und jener Ansicht sein kann. Aber ein materieller Grund schließt eine Veränderung der bisherigen Übung absolut aus. Meine Herren, auf den Anwaltstagen tritt der Vorstand des Vereins in die Reihe der Mitglieder zurück. Es ist unter Umständen notwendig, daß das geschieht. Es ist nicht nur bei Fragen, die besonders auftauchen, notwendig, sondern es ist auch statutarisch deshalb notwendig, weil der Vorstand ja dem Anwaltstage Rechnung zu legen und Decharge zu bekommen hat. Meine Herren, ich halte es für durchaus nicht angemessen, nicht angebracht, daß der Vorstand, vertreten durch seinen Vorsitzenden, diejenigen Debatten leitet, welche die Entlastung des Vorstandes zum Gegenstande haben. Ich glaube nicht, daß Sie irgendwo ein Analogon nach dieser Richtung finden. Ich halte es daher für ausgeschlossen, diese Bestimmung, die nicht notwendig, nicht nützlich, nicht herkömmlich ist, in die Satzungen aufzunehmen, und bitte, sie abzulehnen.

Ich habe zur Festlegung des Rechtes des Anwaltstages, das heute bestritten worden ist, und zwar erstmals bestritten worden ist, Ihnen vorgeschlagen:

an Stelle der vom Vorstande beantragten Änderung folgenden Absatz einzufügen:

Der Anwaltstag wählt seinen Vorsitzenden und dessen Stellvertreter.

Ich habe dann weiter, um eine Anomalie zu beseitigen, Ihnen vorgeschlagen:

im bisherigen Absatz 3 die Worte „des Vorstandes" zu streichen.

Meine Herren, das ist in der Tat eine Stelle, aus der möglicherweise das abzuleiten wäre, daß eigentlich der Vorsitzende des Vorstandes auch der Vorsitzende des Anwaltstages sei. Der Vorsitzende des Anwaltstages hat auch selbstverständlich die Beschlüsse des Anwaltstages zu unterzeichnen.

— Die Diskussion wird geschlossen. —

Berichterstatter Justizrat **Krause** (Berlin): Ich möchte in meinen Schlußausführungen nur drei kurze Punkte berühren. Die Parallele, die Herr Kollege van Aken gezogen hat mit dem Juristentage, paßt absolut nicht. Grade da ist es sehr wohl angebracht, die Übung, wie wir sie gehabt haben, einzuführen; denn der Juristentag ist ein durch die gleichen wissenschaftlichen Bestrebungen zusammengeführter Verein, nicht durch die Berufstätigkeit, sondern durch die gleichen Zwecke und Ziele, die uns dazu gebracht haben, einen fest organisierten Verein zu schließen. Ich möchte wirklich ein Beispiel mir erbitten, wo in einem solchen fest geschlossenen Verein dem Vorsitzenden des Vorstandes, den doch die Versammlung wählt, dem sie Vertrauen schenkt, mag sie auch in einzelnen Teilen anderer Meinung sein, nicht auch die Ehre zuerkannt wird, auf den allgemeinen Versammlungen den Vorsitz zu führen. Die Verletzung der Souveränität der Mitglieder kann doch nur in Frage kommen, wenn der Anwaltstag heut nicht gefragt würde, nicht zu Worte käme. Wenn heut der Anwaltstag sagt: wir wünschen, daß der Vorsitzende verbleibt, dann hat er einen Punkt in die Satzungen hineingenommen, womit er sagt: da wollen wir nicht jedesmal für sich entscheiden, sondern entscheiden ein für allemal.

Und endlich der Punkt der Rechnungslegung; über den glaube ich hinweggehen zu dürfen. Warum der Vorsitzende des Vorstandes, der selbst mit der Rechnungslegung so gut wie nichts zu tun hat, nicht die Verhandlungen leiten soll, wenn über die Rechnungslegung gesprochen wird, das kann ich wirklich nicht einsehen. Meine Herren, ich glaube, es gibt nicht einen unter uns, der sich dadurch behindert fühlt, am Vorstand Kritik zu üben. Meine Herren, auch das ist nicht überzeugend. Ich bitte Sie, dem Antrag des Vorstandes zuzustimmen.

Abstimmung. Punkt 1 des Antrags van Aken wird mit 87 gegen 128 Stimmen abgelehnt und in Konsequenz dieses Beschlusses der Antrag des Vorstandes für angenommen erklärt.

Vorsitzender: Der Antrag 2 des Kollegen van Aken, der im bisherigen Absatz 3 die Worte „des Vorstandes" streichen will, ist meiner Meinung nach begründet. Wenn es bloß heißt „von dem Vorsitzenden", so kann auch der Stellvertreter des Vorsitzenden darunter verstanden sein, der nicht der Vorsitzende des Anwaltvereins ist. Ich halte das also für eine redaktionell richtige Änderung und möchte anheimgeben, diesen Antrag zu genehmigen.

Abstimmung. Punkt 2 des Antrags van Aken wird ohne Widerspruch für genehmigt erklärt.

Berichterstatter Justizrat **Krause** (Berlin): Zu § 8 schlägt der Vorstand vor:

Der Vorstand wird von dem ordentlichen Anwaltstage, unbeschadet der Bestimmung im § 6 Ziffer 5, gewählt.

Die Wahl gilt bis zum drittfolgenden ordentlichen Anwaltstage. Jedoch scheidet an jedem folgenden ordentlichen Anwaltstage der dritte Teil der Mitglieder aus, und zwar nach der Dauer ihrer Geschäftszeit, bei gleicher Dauer nach dem Los.

Bei der Ergänzung nach § 6 Ziffer 5 gilt die Wahl des zugewählten Mitgliedes für die noch übrige Geschäftszeit des Ausgeschiedenen.

Der Vorstand hat seinen Sitz am Sitze des Vereins.

Die Abänderung gegen den bisherigen § 8 geht dahin, daß der Vorstand nicht mehr auf drei Jahre gewählt wird, sondern daß seine Wahl sich nach den Perioden der Anwaltstage richtet. Es wird hier vorgeschlagen, daß die Wahl bis zum drittfolgenden Anwaltstage gilt, also für sechs Jahre, mit der Maßgabe, daß alle zwei Jahre ein Drittel erneuert wird. Die Herren haben dann alle zwei Jahre die Kontrolle wenigstens über ein Drittel des Vorstandes. Also Sie werden in der Lage sein, im Jahre 1907, 1909 und 1911 den jetzigen ganzen Vorstand zu eliminieren und dadurch die Bahn für einen neuen, sehr vorteilhaften Verlagsvertrag

(Heiterkeit)

zu gewinnen. Ich empfehle Ihnen also diesen Antrag.

Rechtsanwalt Dr. **Scherer** (Leipzig): Ich möchte den Herren zur Erwägung geben, ob sich nicht die Annahme einer Bestimmung empfiehlt, wie sie in anderen Vereinen besteht, daß die ausscheidenden Mitglieder für die nächste Periode nicht wieder wählbar sind. Ein solcher Modus bewirkt, daß neues Blut in den Vorstand eingeführt wird.

Vorsitzender: Wenn ein Antrag gestellt werden soll, so muß es schriftlich geschehen.

Rechtsanwalt **van Aken** (Karlsruhe): Ich habe zu diesem Paragraphen einen Antrag gestellt, der Ihnen vervielfältigt vorliegt. Nach dem Resultat der vorigen Abstimmung wäre es indessen zwecklos, noch über diesen Antrag abstimmen zu lassen; ich ziehe ihn deshalb zurück.

Abstimmung. Der Antrag des Vorstandes zu § 8 wird angenommen.

Berichterstatter Justizrat **Krause** (Berlin): Meine Herren Kollegen! Der § 6 in der bisherigen Fassung enthält eine Unklarheit; wir sind im Vorstande wiederholt schon verschiedener Meinung über die Bedeutung gewesen. Es heißt dort in Nr. 2:

> Der Vorstand bestimmt Zeit und Ort der abzuhaltenden Anwaltstage, trifft die für dieselben nötigen Vorbereitungen und erläßt die Einladungen durch öffentliches Ausschreiben in dem Vereinsorgan, der Juristischen Wochenschrift, und dem Reichsanzeiger unter Bekanntgabe der von ihm vorläufig festgestellten Tagesordnung.

Der Gegensatz hierzu würde sein, daß die endgültige Tagesordnung vom Anwaltstage selbst festgestellt wird. Man kann aber nicht über etwas beschließen, was nicht vorliegt; wenn der Anwaltstag seine Tagesordnung selbst beschließen wollte, so würde das den gesetzlichen Bestimmungen widersprechen, weil die vorherige Ankündigung fehlte, und es wäre auch ein Unrecht gegen die Mitglieder, die nicht erschienen sind, die vielleicht erschienen wären, wenn sie die Tagesordnung so gekannt hätten, wie der Anwaltstag sie endgültig festsetzt. Dieser Gegensatz kann also nicht gemeint sein. Was bleibt also als Gegensatz der „vorläufig" festgestellten Tagesordnung der Nr. 2? Bis jetzt ist angenommen worden, an sich habe der Vorstand darüber zu entscheiden, was auf die Tagesordnung kommt. Es ist aber von anderen Kollegen auch mit Recht hervorgehoben worden, daß der Vorstand unter Umständen verpflichtet sein müsse, einen Punkt auf die Tagesordnung zu setzen. Bis jetzt sind alle Anträge, die an ihn gekommen sind, als Anregungen betrachtet worden, die er nach seinem pflichtmäßigen Ermessen beurteilt hat; es dürfte aber im Interesse des ganzen Anwaltstages und aller Kollegen sein, unter gewissen Bedingungen ein Anrecht zu geben, einen Gegenstand auf die Tagesordnung zu setzen. — In dieser Beziehung bewegte sich auch ein Antrag, der von Kollegen in Berlin gestellt worden ist und der ja noch weiter vertreten werden wird. — Der Vorstand schlägt Ihnen folgende Fassung vor:

> in § 6 Ziffer 2 das Wort „vorläufig" zu streichen und hinter „Tagesordnung" folgenden Satz hinzufügen:
>
> > Anträge der Mitglieder sind auf die Tagesordnung zu setzen, wenn sie von dem zwanzigsten Teil der Mitglieder schriftlich gestellt werden, und wenn der Antrag dem Vorstande mindestens drei Monate vor Zusammentritt des Anwaltstages zugegangen ist.

In seiner Struktur schließt sich der Antrag an an den § 5, der einmal sagt: auf schriftliches Verlangen des zehnten Teils der Mitglieder ist ein Anwaltstag einzuberufen — ich subintelligiere dabei: auf Antrag des zehnten Teils der Mitglieder ist ein Anwaltstag mit der von diesen Mitgliedern beantragten Tagesordnung einzuberufen —, und der Antrag schließt sich ferner an an den § 9, wo gesagt worden ist — die einzige Bestimmung, die ausdrücklich den Mitgliedern ein Recht gibt —:

> Abänderungen dieser Satzungen auch in betreff des Zweckes des Vereins können vom Anwaltstage durch einfache Stimmenmehrheit beschlossen werden, jedoch nur auf schriftlichen Antrag, der vier Wochen vor dem Zusammentritt des Anwaltstages dem Vorstande zu überreichen ist.

Eine Frist von drei Monaten dürfte doch zu wählen sein, da oft größere Vorbereitungen zu treffen, Berichterstatter usw. zu beschaffen sind.

Die Frage nun, wie viel Mitglieder es beantragen müssen, ist naturgemäß mehr oder weniger eine Zahlenfrage. Der Vorstand legt auf die Bestimmung „der zwanzigste Teil" kein Gewicht; aber wir möchten meinen, daß, wenn der zehnte Teil überhaupt die Berufung des Anwaltstages beantragen kann, dann für diesen Punkt eine geringere Zahl genommen werden muß, und es ist daher der zwanzigste Teil vorgeschlagen; das wäre nach dem heutigen Stande der Mitgliederzahl etwa eine Ziffer von 255. Noch mehr heruntergehen, wenigstens erheblich weiter heruntergehen, glaubt der Vorstand widerraten zu sollen. Der Vorstand ist selbstverständlich der Meinung, daß alle deutschen Anwälte ohne Ausnahme verständig sind

(Heiterkeit);

allein es kann doch eine kleine Anzahl von Eigenbrödlern, 30 usw., sich zusammenfinden, die wirklich Anträge stellt, die der Anwaltstag selbst kaum in Erwägung nehmen würde. Nehmen Sie an, daß 10 oder 12 oder 30 solcher Anträge kämen, so belasten wir unsere Tagesordnung in einer Weise, daß eine ordentliche Geschäftsführung damit nicht vereinbar ist. Man wird also immerhin einen größeren Teil der Mitglieder zur Bedingung stellen müssen dafür, daß der Vorstand einen solchen Antrag auf die Tagesordnung setzen muß.

Justizrat Dr. **Max Jacobsohn** (Berlin): Meine Herren, den jetzt zur Debatte stehenden Antrag, wonach der Vorstand verpflichtet sein soll, einen Gegenstand auf die Tagesordnung zu setzen, habe ich aus Anlaß einer anderen Sache, die heute nicht weiter interessiert, angeregt. Ich habe bei dem Vorstand des Deutschen Anwaltvereins im Mai dieses Jahres einen Antrag gestellt. § 9 unserer jetzt bestehenden Satzungen sagt:

> Abänderungen dieser Satzungen, auch in betreff des Zweckes des Vereins, können vom Anwaltstage durch einfache Stimmenmehrheit beschlossen werden, jedoch nur auf schriftlichen Antrag, der vier Wochen vorher dem Vorstande zu überreichen ist.

Einen solchen schriftlichen Antrag habe ich überreicht; ich will ihn wörtlich vorlesen, weil er sich gegen mein Erwarten auf der Tagesordnung nicht findet. Ich habe am 26. Mai an den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins geschrieben:

> **Gemäß § 9 der Satzungen des Deutschen Anwaltvereins stelle ich den Antrag**
>
> **auf Abänderung dieser Satzungen durch Aufnahme folgender Bestimmung:**
>
> **Der Vorstand ist verpflichtet, auf Antrag von mindestens 30 Mitgliedern**

den von diesen benannten Gegenstand auf die Tagesordnung des nächsten Deutschen Anwaltstages zu setzen, falls der Antrag dem Vorstande mindestens 3 Monate vor Zusammentritt des Anwaltstages zugeht.

Ich nehme nach den Satzungen an, daß dieser mein Antrag auch von einem einzelnen Mitgliede gestellt werden kann. Sollte ich mich darin irren und die Unterschrift mehrerer Mitglieder erforderlich sein, was ich aus den gedruckten Satzungen nicht entnehmen kann, so bitte ich um Nachricht; ich werde dann die Mitunterschriften besorgen.

Darauf habe ich von dem Herrn Vorsitzenden des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins — auf meine Erinnerung vom 3. Juli — folgenden Brief vom 4. Juli bekommen:

Leipzig, den 4. Juli 1905.

Herrn Justizrat Max Jacobsohn, Berlin.

Sehr geehrter Herr Kollege!

Infolge des Antrages in Ihrem Briefe vom 26. Mai 1905 hat der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins beschlossen, auf die Tagesordnung des XVII. Anwaltstages die Frage zu setzen:

Ergänzung der Satzungen durch Aufnahme einer Bestimmung über die endgültige Festsetzung der Tagesordnung des Anwaltstages. Änderung der Voraussetzungen einer Abänderung der Statuten. Abänderung der §§ 6 und 9 der Satzungen.

Es wird Ihnen dadurch Gelegenheit gegeben, Ihren Antrag in der Mitgliederversammlung des Anwaltvereins zu stellen und zu begründen.

Mit kollegialer Hochachtung

Erythropel,
Geheimer Justizrat,
Vorsitzender.

Ich will mit dem Vorstande darüber nicht rechten, daß er mir etwas gewährt, was ich von ihm gar nicht begehrt habe. Ich habe nicht Gelegenheit gesucht, meinen Antrag zu begründen, sondern ich habe auf Grund der Satzungen einen Antrag gestellt; dieser Antrag mußte natürlich auf die Tagesordnung kommen. Nun hat der Vorstand auf die Tagesordnung gesetzt: „Änderung der §§ 5, 8, 6 und 9 der Satzungen". Darunter kann ja auch mein Antrag liegen; aber man muß doch schon ein ziemlich guter Prophet sein, wenn man das herausliest, es habe ein Kollege einen Antrag gestellt, nach welchem 30 Mitglieder einen Gegenstand auf die Tagesordnung bringen können. Ich kann mich ja darin irren, es mögen ja alle anderen Herren Kollegen einen solchen Scharfsinn haben, — ich habe es nicht darunter gefunden.

(Heiterkeit.)

Aber ich will auch darüber nicht rechten.

Nun hat der Vorstand auf Grund dieser Anregung einen Antrag auch seinerseits gestellt: es soll der zwanzigste Teil der Mitglieder dazu nötig sein. Meine Herren, so etwas zu bestimmen ist ganz überflüssig. Wo können denn die Kollegen, wenn sie irgend einen Gegenstand auf die Tagesordnung haben wollen, herumlaufen und 255 Unterschriften sammeln? Das würde allenfalls bei uns in Berlin gehen, wir brauchen uns davor nicht zu fürchten; aber das ist ja doch für das übrige Deutschland ganz ausgeschlossen; wie soll denn das gemacht werden?

Nun sagt Herr Kollege Krause: ja, es können ja so viel Querköpfe sein, wir könnten ja dann von 10 mal 30 Querköpfen Anträge bekommen. Das ist ja eine sehr liebenswürdige Meinung von der deutschen Anwaltschaft,

(Heiterkeit)

aber sie ist falsch. Solche Angst brauchen wir davor nicht zu haben. Wie soll ein Querkopf einen solchen Antrag stellen? Er kriegt ja nicht mal 15 Unterschriften. Von den Herren, die als Eigenbrödler gelten, von denen Herr Kollege Krause spricht, kriegen Sie keinerlei Unterschriften, da bekommen sie überhaupt keinen Antrag zustande; die reden mal hin und wieder für sich selber, aber die haben keinen Gemeinsinn. Eigenbrödelei ist ja der Gegensatz zum Gemeinsinn. Dreißig Eigenbrödler stellen dreißig Anträge, aber nicht einen Antrag; sonst würden sie ja diese Charakterisierung nicht verdienen.

Wir brauchen uns aber auch davor nicht so sehr zu fürchten, einmal einen Antrag zu bekommen, den wir — ich möchte sagen — für töricht halten. Meine Herren, warum sollen wir uns denn besser stellen, als wir sind? Wenn sich dreißig Kollegen zusammenfinden, die einen törichten Antrag stellen, dann werden wir den Antrag auslachen und ablehnen, und dann wird die Welt auch sehen, daß die deutsche Anwaltschaft auf so etwas nicht eingeht. Also solche Furcht ist ganz unbegründet.

Am unbegründetsten aber ist der „zwanzigste Teil"; das sieht so aus, als wenn damit ein Recht gewährt würde, und das ist kein Recht — das wäre vielleicht ein Spezialrecht für Berlin, das könnte mir als Berliner schon recht sein; aber ich will für die Allgemeinheit den Antrag stellen und nicht für Berlin.

Meine Herren, ich halte unser Statut überhaupt nicht für ein Meisterwerk; aber daran hat nicht der Vorstand schuld, sondern wir alle. Wer hat sich denn auf den Anwaltstagen bis jetzt um Statuten und Vorstandssachen gekümmert? Als in Danzig das Statut verlesen wurde, liefen alle hinaus — ich bin vielleicht auch mit hinausgelaufen.

(Heiterkeit.)

Sollte ich aber drin geblieben sein, so habe ich nicht zugehört, und darum haben wir alle schuld, wie wir hier sitzen, daß das Statut in dieser Weise zustande gekommen ist. In allen Statuten und in allen Satzungen steht ein Paragraph von den Rechten der Mitglieder, — nach unserm Statut stellt der Vorstand die Tagesordnung fest; es kommen Mitglieder, die einen Antrag stellen, — der Vorstand sagt, es paßt

mir nicht; es ist keine Möglichkeit, gegen den Willen des Vorstandes einen Gegenstand auf die Tagesordnung zu bringen. Da meine ich, das ist doch eines Vereins nicht würdig, und darum meine ich, wir müssen die Rechte der Mitglieder so weit stärken, daß dreißig Mitglieder einen Antrag auf die Tagesordnung bringen können. Die Zahl ist mir nicht gerade heilig; ich bin auf die Zahl gekommen, weil ich mir gesagt habe, der Vorstand hat zwölf Mitglieder, ich will jedem Vorstandsmitgliede das doppelte Maß von Einsicht geben und noch ein halbes dazu, wie den anderen Mitgliedern

(Heiterkeit)

— so bin ich auf die Zahl 30 gekommen. Aber man kann ebenso gut 40 oder 50 sagen.

Die drei Monate sind ja akzeptiert. Ich bitte also, den „zwanzigsten Teil" des Vorstandes abzulehnen und meine Zahl 30 — oder 40 oder 50 — anzunehmen.

Rechtsanwalt Dr. **Scherer** (Leipzig): Meine Herren, ich bin ebenfalls der Ansicht, daß der „zwanzigste Teil" zu verwerfen sein dürfte, es muß eine bestimmte Zahl angenommen werden. Die pseudo-isidorischen Dekretalien verlangten zur Verurteilung eines Bischofs 70 Zeugen. So viel konnten in der Regel nicht zusammengebracht werden, folglich wird der Bischof stets freigesprochen. Ähnlich verhält es sich hier.

(Heiterkeit.)

Ich halte aber 30 für vollständig genügend und beantrage, an Stelle des „zwanzigsten Teils" zu sagen „30 Mitglieder".

— Die Diskussion wird geschlossen. —

Berichterstatter Justizrat **Krause** (Berlin): Ich bin der Ansicht, daß das Verfahren des Vorstandes in diesem vom Herrn Kollegen Jacobsohn angeregten Punkte dem bestehenden Recht entspricht. Es ist nach meiner Kenntnis der Verhältnisse noch niemals ein Recht des einzelnen anerkannt worden, daß ein einzelner oder eine bestimmte Anzahl von Mitgliedern das Recht hat, einen Gegenstand auf die Tagesordnung zu setzen. Nun kommt der Vorstand seinerseits und sagt: diese Machtvollkommenheit möchten wir nicht, wir wollen da andere Vorschläge machen. Trotzdem wird er vom Herrn Kollegen Jacobsohn bekämpft. Ich hoffe aber, wir kommen in der Sache zusammen; denn ich habe gerade erklärt, der zwanzigste Teil ist etwas, was ganz diskutabel ist für den Vorstand. Setzen Sie, was Sie wollen; ein Recht soll gegeben werden. Allerdings bitte ich Sie, nicht eine zu kleine Zahl zu setzen; denn die Gefahr ist nicht von der Hand zu weisen, daß zu viel Sachen auf die Tagesordnung kommen, die den Anwaltstag gar nicht interessieren. Also vielleicht einigen wir uns auf 100 oder 150.

(Pause. Unterhaltung.)

Meine Herren, ich halte mich ermächtigt, Ihnen namens des Vorstandes vorzuschlagen, statt des „zwanzigsten Teiles" zu sagen „50 Mitglieder".

Justizrat **Max Jacobsohn** (Berlin): Der Vorstand will also jetzt auf 50 Mitglieder eingehen. Gut, meine Herren, mir gilt die Zahl gleich; also wenn die Versammlung mit 50 einverstanden ist, dann ziehe ich meinen Antrag auf 30 hiermit zurück.

Abstimmung. Der Antrag des Vorstandes wird in folgender Fassung angenommen:

> in § 6 Ziffer 2 das Wort „vorläufig" zu streichen und hinter „Tagesordnung" folgenden Satz hinzuzufügen:
>
> **Anträge der Mitglieder sind auf die Tagesordnung zu setzen, wenn sie von 50 Mitgliedern schriftlich gestellt werden, und wenn der Antrag dem Vorstande mindestens drei Monate vor Zusammentritt des Anwaltstages zugegangen ist.**

Berichterstatter Justizrat **Krause** (Berlin): Schließlich liegt noch zu § 9 ein Antrag des Vorstandes vor. Der Vorstand ist der Meinung, daß, da die Satzungen doch nun einmal die Grundlage des Vereins sind, im Anschluß an andere Bestimmungen nicht die einfache Mehrheit, sondern Dreiviertelmehrheit für Statutenänderungen vorzuschreiben sei. Es ist dies keine wichtige Frage; aber der Gesichtspunkt, von dem der Vorstand geleitet wird, steht doch in Übereinstimmung mit allgemein gültigen Gesichtspunkten.

Justizrat Dr. **Stranz** (Berlin): Ich muß auf ein formelles Bedenken aufmerksam machen, da es sich um Abänderungen des Statuts handelt; wir müssen da vorsichtig sein. Auf der Tagesordnung, die mir vorliegt, steht: „Änderung der §§ 5 und 8 der Statuten". Da ist von § 9 nicht die Rede.

Berichterstatter Justizrat **Krause** (Berlin): Das ist bereits ergänzt. Es ist durch spezielle Publikation in der Juristischen Wochenschrift mitgeteilt worden, daß es sich auch um die §§ 6 und 9 handelt.

Justizrat Dr. **Stranz** (Berlin): Dann kann ich nur für die Zukunft den Wunsch aussprechen, daß derartige Ergänzungen uns hier auf dem Anwaltstage auch mitgeteilt werden.

Rechtsanwalt Dr. **Scherer** (Leipzig): Meine Herren, es ist vorgeschlagen Dreiviertelmehrheit statt der einfachen Mehrheit. Das ist wieder ganz dasselbe System, wie mit den Isidorischen Dekretalen

(stürmische Heiterkeit);

es müßte doch wenigstens eine Bestimmung sein, die auch gehandhabt werden kann. Wenn wir hier von Dreiviertelmehrheit sprechen, so heißt das mit anderen Worten: jede Statutenänderung ad calendas graecas zu verschieben.

Rechtsanwalt **Meyer** (Tilsit): Meine Herren, ich habe nur wenige Worte zu sagen. Ich bitte, den

Vorschlag des Vorstandes anzunehmen. Ich möchte nur die Gelegenheit benutzen, um eine Bitte auszusprechen, — ich habe davon Abstand genommen, einen Antrag zu stellen. Ich bitte den Vorstand, bei Mitteilung der Tagesordnung, da wir jetzt auf jedem Anwaltstag einen Teil der Vorstandsmitglieder zu wählen haben, uns die Namen der jeweilig vorhandenen und ausscheidenden Mitglieder schon bei der Einladung mitzuteilen.

Justizrat Dr. **Max Jacobsohn** (Berlin): Meine Herren, ich bitte, die Dreiviertelmehrheit abzulehnen. An sich hat ja Herr Kollege Krause und der Vorstand ganz recht, daß es üblich ist, Satzungsänderungen mit Dreiviertelmehrheit zu beschließen; aber unsere Anwaltstage sind ja keine gewöhnliche Mitgliederversammlung, sondern sie sind eine festliche Veranstaltung der deutschen Anwaltschaft. Wir kommen nicht in der Art zusammen, daß man die einzelnen geschäftlichen Dinge beraten will — wir haben andere Dinge im Kopfe.

(Heiterkeit.)

Darum wollen wir aber auch uns nicht grade die Sache unnötig erschweren. Ich habe ja schon vorhin gesagt: zu Debatten über die Satzungen liegt überhaupt keine große Neigung vor; wenn wir da die Änderung auf Dreiviertelmehrheit stellen, dann hat der Kollege Scherer ganz recht, dann erschweren wir jede Änderung. Und so meisterhaft sind unsere Statuten nicht, daß man nicht manchmal eine Änderung mit einfacher Mehrheit beschließen könnte, ohne Schaden zu stiften.

Justizrat **Graf** (Allenstein): Ich möchte bei dieser Gelegenheit nur der Bitte Ausdruck geben, daß der Anwaltstag nicht grade wieder auf den 13., 14. und 15. September berufen wird; denn es ist nicht möglich, am 15. September nach Hildesheim hinauszufahren und am 16. zu Hause in Ostpreußen zu plädieren. Ich möchte bitten, den Anwaltstag etwa 3 Tage früher anzusetzen; dann kann jeder nachher in Ruhe nach Hause fahren.

— Die Diskussion wird geschlossen. —

Abstimmung. Der Antrag des Vorstandes zu § 9 wird mit 76 gegen 145 Stimmen abgelehnt.

Berichterstatter Justizrat **Krause** (Berlin): Meine Herren, ich bitte nur noch eine Minute um Gehör. Um späteren Mißdeutungen und Mißverständnissen vorzubeugen, möchte ich den Herrn Vorsitzenden bitten, die Meinung der Versammlung über einen Punkt noch einzuholen. Ich bin bei meinen Ausführungen davon ausgegangen, daß der heute gewählte Vorstand nunmehr schon auf Grund der heute veränderten Satzungen bezüglich seiner Amtsdauer amtiert. Ich bin mir bewußt, daß das juristisch nicht haltbar ist; ich bin aber der Ansicht, daß die Versammlung gemeint ist, die neuen Satzungen schon für den neuen Vorstand gelten zu lassen. Sollte die Versammlung dieser Meinung sein, so würde der Vorstand auf Grund der neuen Satzungen amtieren.

Vorsitzender: Ist die Mehrheit der Versammlung mit dieser Auslegung einverstanden?

(Jawohl!)

Dann gilt sie als genehmigt.

Es fragt sich nun, meine Herren, ob die Versammlung jetzt eine kurze Pause wünscht.

Justizrat **Elze** (Halle): Meine geehrten Herren Kollegen, ich muß Sie dringend bitten, keine Pause zu machen. Es ist eine Erfahrungssache, daß nach so einer Pause eine gewisse Unruhe in die Versammlung kommt, zumal, meine Herren Kollegen, die ganze Versammlung gar nicht mehr lange stattfinden kann. Mir ist von unserm Herrn Vorsitzenden gesagt worden, um 1, spätestens 1/2 2 müssen wir hier schließen, um um 3 Uhr zu unserm Essen zu sein. Also, meine Herren, was hat das für einen Zweck — jetzt ist es 1/2 12 —, jetzt eine halbe Stunde Pause zu machen und dann eine Stunde weiter zu verhandeln? Bitte, meine Herren, im Interesse der Sache, knöpfen Sie sich mal Ihren Magen zu, machen Sie einen Knoten, es wird schon gehen! Wir haben ja gestern so viel gegessen, daß wir heute auch mal eine halbe Stunde hungern können.

(Heiterkeit.)

Vorsitzender: Wir gehen also über zum Punkt 5 der Tagesordnung:

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse.

Berichterstatter sind die Herren Justizrat Elze (Halle a. S.) und Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Rosenthal (München).

Berichterstatter Justizrat Dr **Elze** (Halle a. S.): Meine Damen und Herren! Es ist zum dritten Male, daß wir auf einem Anwaltstage dieses Thema zu besprechen haben, und wenn das Sprichwort richtig ist: aller guten Dinge sind drei, — dann ist der Pensionskasse heute ein günstiges Prognostikum gestellt. Möge das, was die Fluten der Ostsee in Danzig aufgerührt, die Wässer des Vater Rheins in Straßburg schon etwas geglättet, hier in Hannover an der Leine so festgenagelt werden, daß es nun endlich zu Ende komme!

Nach allem, was Sie heute gehört, meine Herren und Damen, verspreche ich Ihnen so kurz wie möglich zu sein, zumal da ja eigentlich alles, was ich Ihnen sagen kann, gedruckt schon in Ihren Händen sich befindet.

Der engere Arbeitsausschuß war in Straßburg gewählt mit dem Auftrage, unter Berücksichtigung der nach Veröffentlichung des Entwurfs beantragten Abänderungen seine Arbeit fortzusetzen und dem nächsten Anwaltstag Bericht zu erstatten. Meine Herren, der Hallesche Entwurf wurde deshalb so angegriffen, weil unser technischer Sachverständiger Herr Professor Wolff eine Statistik der Eisenbahnbeamten zugrunde gelegt hatte. Sie alle wissen, wir haben eine neue Statistik der Anwälte aufnehmen lassen; es sind die Fragemappen herumgegangen, und es sind ja von den 7 700 Anwälten 6 000 Antworten eingekommen. Ich danke hier namens des Ausschusses sowohl den Vor-

ständen der Anwaltskammern als allen Herren Kollegen, die sich der Mühe der Ausfüllung und Einsammlung dieser Karte unterzogen haben, bestens. Meine Herren Kollegen, es ist noch hinzugekommen eine Statistik der Richter und Staatsanwälte, und diese beiden Statistiken zusammen bilden nun die Grundlage dessen, was wir weiter ausgearbeitet haben. Bemerken will ich, daß so groß der Unterschied gegen früher nicht gewesen ist.

Es war dann vor allem geltend gemacht gegen den Halleschen Entwurf, daß er bei zu hohen Beiträgen zu wenig leistete. Ja, meine Herren Kollegen, mit wenig läßt sich nicht viel leisten; das hat die neue Statistik auch wieder ergeben. Wer viel in seinem Alter für sich und für seine Witwe und Waisen haben will, der muß ein großes Opfer bringen. Aber ich meine, die Entwürfe, die Ihnen jetzt vorgelegt worden sind, haben ergeben, daß sich mit Kleinem auch schon etwas Erkleckliches leisten läßt, und in einem Fall, meine Herren, werden Sie mir zugeben, ist der Beweis erbracht, daß sich mit einer verhältnismäßig kleinen Summe etwas sehr Großes erreichen läßt. Die Herren Kollegen, die nicht in das Joch der Ehe wollen, können nach den Vorschlägen eine Versicherung für eine Altersrente bekommen. Nun, meine Herren, wenn Sie lesen, daß ein Kollege mit 400 Mark Jahresbeitrag sich eine Jahresrente von über 6 000 Mark erwerben kann, dann kann man nicht mehr sagen: die Kasse leistet nichts. Ein Junggeselle, der in die Sechzig gekommen ist, kann dann mit 6 000 Mark ein sehr angenehmes Leben führen. Daß natürlich die Herren Kollegen, die Frau und Kinder haben, nicht auch eine derartige hohe Rente für sich beanspruchen können, ist selbstverständlich. Denn das geht klar und deutlich aus diesen Zusammenstellungen hervor, daß das Allerteuerste bei dieser ganzen Versicherung die Witwen- und Waisenversorgung ist. Wenn wir es bloß mit Pensionen für das Alter zu tun hätten, meine Herren Kollegen, dann könnten wir natürlich ganz andere Summen bieten, und es ist ganz begreiflich, daß die Breslauer Pensionskasse mit den verhältnismäßig geringen Beiträgen eine Pension von 2 bis 3 000 Mark ihren Mitgliedern gewähren kann. Sie hat damals die Witwen- und Waisenpensionskasse abgeschüttelt, weil die ihr zu teuer war und die ganze Kasse zu sprengen drohte.

Dann, meine Herren Kollegen, ist gesagt worden: ein großer Fehler ist, daß die Beiträge im Hallenser Entwurf gleichmäßig waren. Nun, meine Herren, auch in dieser Beziehung haben wir Vorsorge getroffen: es kann einer anfangen mit diesem minimalen Beitrag von 50 Mark und kann enden mit 400 Mark, und wenn die Sache erst in Gang kommt, und er will mehr dran wenden, dann wird der Versicherungsgeber auch Mittel und Wege finden, um 5- und 600 Mark Beiträge einzunehmen und eine höhere Pension zu sichern.

Ferner war dem Hallenser Entwurf der Vorwurf gemacht, daß der Erwerb der Pension abhängig gemacht war von dem Nachweis der eingetretenen Arbeitsunfähigkeit und der auf Grund solcher erfolgten Löschung in der Liste der Rechtsanwälte, wenn die Arbeitsunfähigkeit vor Vollendung des 70. Lebensjahres eintrat. Meine Herren, auch hier ist Vorsorge getroffen, es ist als das Jahr nicht das 70. ins Auge gefaßt, sondern das 65., und außerdem kann ein Anwalt, der unter ein Viertel der Arbeitsunfähigkeit heruntergesunken ist, auch dann schon die Rente beanspruchen.

Ferner war gesagt, in dem Hallenser Entwurf sollen nur die Vollwaisen berücksichtigt werden. Auch das hat von uns als berechtigt anerkannt werden müssen, und wir haben deshalb Vorsorge getroffen, daß allen Waisen Unterstützung gewährt werden kann, wir haben nur bei Vollwaisen die Unterstützung verdoppelt.

Dann, meine Herren Kollegen, war vor allem ein Vorschlag gemacht worden von dem Herrn Kollegen Weißler und von der württembergischen Anwaltskammer auf Gründung einer Zuschußrentenkasse: es sollte denjenigen Kollegen, die ein bestimmtes Einkommen nicht mehr haben, ein Zuschuß gewährt werden, damit ihnen mindestens das Minimaleinkommen, das der eine auf 1 500 Mark berechnete, gewährt werden könne. Wir sind von der Ansicht ausgegangen, da eine solche Zuschußrentenkasse nur auf Grund eines Gesetzes eingeführt werden kann, weil sie eine Zwangskasse ist, daß aber, wenn wir einmal einen Zwang durch Gesetz einführen wollen, wir uns nicht begnügen mit einer Zuschußrentenkasse, sondern daß wir da etwas Ordentliches schaffen, was für alle Verhältnisse paßt.

(Sehr richtig!)

Und darum, meine Herren Kollegen, sind wir von der Zuschußrentenkasse auf Grund des gesetzlichen Zwanges abgegangen.

Und nun haben wir den neuen Entwurf eines Gesetzes ausgearbeitet, der, wie Sie, glaube ich, zugeben werden, allen berechtigten Wünschen entspricht. Man kann mit 50 Mark Jahresbeitrag anfangen, kann's erhöhen, sich dadurch eine kleine und eine große Rente schaffen, die Junggesellen können sich bloß eine Pension sichern, — wenn sie heiraten, können sie die Versicherung ihrer Witwen und Waisen nachholen. Man kann von einer Stufe in die andere übertreten; wer mehr verdient, kann sich eine höhere Versicherung nehmen, wer weniger Einnahmen hat, kann in eine niedere Stufe heruntergehen. Für alles dieses, meine Herren Kollegen, ist in dem Entwurf, der Ihnen vorgelegt worden ist, Vorsorge getroffen, und so meinen wir, daß wir den Beweis erbracht haben durch diesen Gesetzentwurf, daß, wenn die Kollegenschaft das Zwangsgesetz und die Zwangs-Pensions-, Witwen- und Waisenkasse will, dann in der Tat auch eine solche sehr wohl begründet werden kann.

(Bravo!)

Und wir meinen ferner den Beweis erbracht zu haben, daß über die Bezüge nicht, wie das früher geschehen ist, so ohne weiteres hinweggegangen werden kann: es ist zum Leben zu wenig und zum Sterben zu viel. Nein, meine Herren Kollegen, ich meine, wir haben den Beweis erbracht, daß in der Tat der Kollege, der nur eine mittelmäßige Aufwendung macht, so viel bekommt, daß er, seine Witwe und seine Waisen vor Not und Sorge geschützt sind. Und das, meine Herren Kollegen, ist der eigentliche Zweck.

(Bravo!)

Denn diejenigen, die sich hohe Vorteile, hohe Genüsse in ihrem Alter für sich und die Ihrigen verschaffen können, die brauchen wir nicht zu berücksichtigen, die müssen in der Tat für sich allein sorgen, denn da gibt es allerdings noch andere Mittel.

Aber, meine Herren Kollegen, wir haben durch diesen Entwurf und seine Begründung noch einen zweiten und vielleicht ausschlaggebenden Beweis erbracht, daß keine einzige Gesellschaft, die sich in Deutschland befindet, Ihnen solche Vergünstigungen verschaffen kann, wie diese auf Gesetzeszwang beruhende Zwangs-Pensions-, Witwen- und Waisenkasse. Zahlen sprechen. Es ist Ihnen diese Mitteilung gemacht, daß alle diese Versicherungsgesellschaften in Deutschland, die sich mit derartigen Sachen befassen, beinahe über die Hälfte mehr Beiträge erfordern müssen, als diese Kasse sie zu fordern braucht, wenn sie ins Leben tritt. Es ist das auch ganz natürlich, denn einmal haben diese Versicherungsgesellschaften zum Teil wenigstens den Zweck, für ihre Mitglieder einen Gewinn zu erzielen; sie haben ferner mit größeren Verwaltungskosten zu rechnen, und endlich, sie haben mit verschiedenen Gefahrenklassen zu rechnen. Das, meine Herren Kollegen, hat die Statistik, die wir aufgenommen haben, glücklicherweise erwiesen, daß unser Stand kein so sehr ungesunder ist.

(Heiterkeit.)

Wir können bei mäßiger Lebensweise recht alt werden.

(Heiterkeit.)

Natürlich, meine Herren, wenn wir alle Tage ein solches Schlemmermahl einnehmen, wie wir das in Hannover gestern Abend eingenommen haben und wahrscheinlich auch heute einnehmen werden, dann ist die Statistik falsch, dann kriegen wir alle das Podagra und andere derartige Leiden.

(Heiterkeit.)

Aber da doch ein Anwalt im allgemeinen ein solider, ruhig lebender und viel arbeitender Mann ist, so ist erwiesen, daß er ziemlich alt werden kann, und deshalb ist die Versicherung von Anwälten eine der allergünstigsten, die Sie sich überhaupt denken können. Und darum können wir mit unserer Anwaltskasse unseren Mitgliedern solche Vorteile gewähren, wie sie keine andere Gesellschaft in Deutschland gewähren kann.

So, meine Herren, liegt die Sache, und heute drängt sich für Sie nun noch einmal die Entscheidung auf: wollen Sie eine Zwangs-Pensions-, Witwen- und Waisenkasse, oder wollen Sie den Zwang nicht? Wir, meine Herren, die wir uns mit der Sache eingehend befaßt, die wir Ihnen diesen Entwurf vorgelegt haben, müssen frei und offen bekennen: wenn das Ideal, was uns vorschwebt, was auch dem Kollegen Kolsen, der leider aus unserm Ausschuß ausgeschieden ist, noch in seinem letzten Artikel seiner Zeitschrift vorschwebte, erreicht werden soll, dann geht es ohne gesetzlichen Zwang nicht.

(Bravo!)

Sie also haben heute zu entscheiden: wollen Sie das Ideal erstreben und erreichen oder nicht. Wir beantragen in erster Linie, diesem Ideal nachzujagen und an dem Zwang festzuhalten und eine Zwangs-Pensions-, Witwen- und Waisenkasse für die deutschen Anwälte zu begründen.

(Bravo!)

Wir meinen, daß wir mit diesem Beschluß das Schönste und Höchste erreichen würden, was sich für unsere Anwaltschaft, die uns allen so sehr am Herzen liegt, erreichen läßt.

Aber, meine Herren Kollegen, selbst wenn wir jetzt einmütig sagten, wir wollen den Zwang, so können wir uns nicht verhehlen, daß wir allein diesen Zwang nicht durchsetzen können. Wir bedürfen dazu des Gesetzes; und weil Sie uns in Straßburg beauftragt haben, alles zu berücksichtigen, was in dieser Sache seit Veröffentlichung des Hallenser Entwurfes veröffentlicht ist, so haben wir uns auch mit dieser wichtigen Frage beschäftigen müssen: ist wohl gegenwärtig es zu erreichen, daß die Reichsgesetzgebung ein solches Zwangs-Pensions-, Witwen- und Waisengesetz für die deutschen Anwälte erläßt? Meine Herren, vor dem Straßburger Anwaltstage ist mir von dem Aufsichtsamt für Privatversicherung ein Schreiben zugegangen; in diesem Schreiben wird darauf hingewiesen, daß bis jetzt der Versicherungszwang sich nur auf die wirtschaftlich Schwachen erstreckte, daß man aber bei der Anwaltschaft von wirtschaftlicher Schwäche nicht sprechen könne, namentlich deshalb nicht, weil die Anwälte vermöge ihrer Bildung und ihrer praktischen Betätigung sehr wohl imstande wären, die Hindernisse, die sonst den wirtschaftlich Schwachen sich entgegenstellen, zu beseitigen.

(Sehr richtig!)

Der Herr Präsident des Aufsichtsamts hält es daher für höchst bedenklich, daß ein solcher Stand wie der Anwaltstand durch Gesetz zur Versicherung gezwungen werden sollte; er sagt: werden die Anwälte zur Versicherung gezwungen, dann müssen natürlich andere Stände noch viel eher gezwungen werden. Er kommt deshalb in dem Schreiben, wie Ihnen das auch mitgeteilt ist, zu dem Schluß, daß seiner Ansicht nach es das beste wäre für die Anwälte, wenn sie aus eigener Kraft genossenschaftlich sich zusammentäten und für sich, für ihre Witwen und Waisen sorgten.

(Sehr richtig!)

Meine Herren, aber noch eine viel gewichtigere Stimme hat sich erhoben im Laufe der Zeit. Nämlich der Mann, der jetzt die im Reiche für diese Sache fast ausschließlich maßgebende Persönlichkeit ist, der Herr Staatssekretär Graf v. Posadowsky, hat sich bei Gelegenheit des Antrags Becker im Reichstage, betreffend die Ausdehnung der Versicherung auf das Handwerk, auch ausgesprochen, und er hat dabei gesagt:

> Wenn wir die Handwerker einer obligatorischen Invalidenversicherung unterwerfen, so können dasselbe die Kaufleute für sich verlangen und mit ganz dem gleichen Rechte auch die Bauern. Mit demselben Rechte würden weiter auch Künstler und Gelehrte, sowie Ärzte und Apotheker die obligatorische Versicherung verlangen. Wenn der Reichstag also einmal diesen ungeheuer wichtigen Schritt tun will,

auch wirtschaftlich selbständige Existenzen zu versichern, so wird man dann auch alle Leute versichern müssen, die ein bestimmtes Einkommen nicht haben. Wir können die Versicherung dann nicht auf die Handwerker beschränken, wir müssen sie auf sämtliche Staatsbürger bis zu einem gewissen Einkommen ausdehnen. Dann wären wir wirklich bei dem Zustande angelangt, der in Neu-Südwales, Neuseeland und Viktoria teilweise besteht. Ich bezweifle, daß die Handwerker eine solche Regelung der Versicherung mit Freuden begrüßen würden.

Und in einer anderen Reichstagsverhandlung hat er mit nackten und dürren Worten ausgesprochen: die Reichsregierung könne jetzt nicht daran denken, den Versicherungszwang auch noch auf andere Stände auszudehnen, denn sonst würde sich das ganze Deutsche Reich in eine große Zwangsversicherungsanstalt verwandeln.

Meine Herren Kollegen, diese schwerwiegende Tatsache, daß wir mit unserem Beschluß ohne weiteres nicht weit kommen würden, sondern daß wir einen langen, schweren und vielleicht aussichtslosen Kampf führen müßten gegen die Reichsregierung und die maßgebenden Faktoren, — dies und noch etwas anderes hat uns bestimmt, Ihnen noch einen anderen Vorschlag zu machen. Meine Herren Kollegen, Sie alle wissen, daß unser verehrter Vorstand versucht hat, einen indirekten Zwang einzuführen dadurch, daß die Anwaltskammern alle der Hülfskasse beitreten und für ihre Kammermitglieder die Beiträge an die Hülfskasse abführen, sodaß somit indirekt alle Mitglieder der Kammer auch Mitglieder der Hülfskasse wären. Sie alle wissen, daß dieser Versuch des Vorstandes vollständig gescheitert ist; nur ein kleiner Teil der Anwaltskammern hat überhaupt geantwortet, und der größte Teil hat sich ablehnend verhalten. Sie sehen also, meine Herren Kollegen, daß in der Kollegenschaft, auch nicht in ihrer Mehrheit, ein Verlangen nach Versicherungszwang, sei es direkt, sei es indirekt, nicht vorhanden ist.

(Sehr richtig!)

Der freie Anwalt will sich eben nicht zwingen lassen.

Und mit dieser Tatsache, meine Herren Kollegen, haben wir gerechnet. Wir haben Ihnen deshalb einen zweiten Entwurf, der auf Freiwilligkeit beruht, vorgelegt. Wir müssen uns den Vorwurf, den uns unser einstiges Mitglied, Herr Kollege Kolsen, macht, gefallen lassen, wenn er schreibt: hier dieser Entwurf zeigt einen Januskopf, der gefällt mir nicht. Wir in unserm kleinen Ausschusse haben gemeint, daß es nun endlich Zeit sei, etwas Praktisches zu schaffen.

(Bravo!)

Wir wollen nicht immer bloß auf Anwaltstagen große Verhandlungen machen und schließlich immer wieder beschließen, neue Kommissionen, wie das der Kollege Wyczynski in Strasburg in Westpreußen vorgeschlagen hat, wiederum neue Kommissionen einsetzen und wiederum Berechnungen und wiederum Erörterungen machen. Nein, meine Herren, heute ist die Sache spruchreif, heute muß es zum Ende kommen, es ist alles erwogen, was sich nach menschlicher Berechnung mit Hilfe von Sachverständigen erwägen läßt! Und darum haben wir uns entschlossen, so sehr es auch unseren persönlichen Wünschen nicht entspricht, aber gehorchend dem Auftrage, den wir von Ihnen bekommen haben, etwas vorzulegen, was vielleicht doch den Wünschen der Mehrheit unserer Kollegen entspricht, und was, wenn auch in beschränkterem Maße, so doch immerhin noch vorteilhaft für unseren geliebten Anwaltstand ist, — Ihnen den zweiten Entwurf vorzulegen, der auf Freiwilligkeit beruht. Erlassen Sie mir, auf die Einzelheiten einzugehen; Sie haben sie hoffentlich zum Teil gelesen, zum Teil können Sie sie lesen.

(Heiterkeit.)

Auf derselben versicherungstechnischen Grundlage, die wir unserem sehr verehrten Herrn Professor Wolff verdanken, der heute hier anwesend ist, und dem wir zum allergrößten Danke verpflichtet sind —, meine Herren, auf diesen Berechnungen und auf unseren schwachen Vorschlägen ist dieser Entwurf aufgebaut. Er entspricht auch allen Verhältnissen, die Sie sich denken können. Sie können mit einem geringen Jahresbeitrag anfangen, Sie können, wenn Ihre Mittel wachsen, höhere Versicherungen nehmen, Sie können, wenn sie weniger werden, hinuntersteigen und alles das. Sie können Versicherung nehmen für alles, die Junggesellen können Versicherung nehmen bloß für Altersrente, und endlich sind den Kollegen in Bayern, die besondere Verhältnisse haben, auch Vergünstigungen gestattet worden.

Also, meine Herren Kollegen, ich meine, wir haben allen Verhältnissen, die man sich denken kann, Rechnung getragen. Und so kann ich denn auch zu meiner großen Freude feststellen, daß dieser zweite Entwurf günstig aufgenommen worden ist. Der Kollege Harnier hat in der Juristischen Wochenschrift sich über ihn ausgesprochen und ihn warm empfohlen. Der Herr Kollege Wyczynski, den ich vorhin nannte, hat einen ganz anderen Vorschlag gemacht; aber, meine Herren, dieser Vorschlag kam für uns deswegen nicht mehr in Berücksichtigung, weil er seine ganze Berechnung nicht etwa aufbaut auf festen zahlenmäßigen Berechnungen, sondern lediglich auf Vermutungen, und, meine Herren Kollegen, auf Vermutungen können wir uns jetzt nicht mehr einlassen. Wir müssen feste Zahlen haben, und diese festen Zahlen sind unserem Entwurf zugrunde gelegt, und deshalb empfehlen wir, daß wir von allen Weiterungen, die da vorgeschlagen sind, nun absehen und uns lediglich auf diesen Entwurf beschränken.

Wie ich zu meiner großen Freude gehört habe, hat auch der Vorstand unseres Vereins sich in seiner gestrigen Sitzung schlüssig gemacht, für diesen zweiten Entwurf einzutreten, und da ich meine, daß es jetzt erübrigt, in diesem Augenblick auf Einzelheiten einzugehen, so kann ich mich beschränken mit dem Antrage, den wir Ihnen für den Fall, daß Sie den ersten Antrag auf Errichtung einer Zwangs-Pensions-, Witwen- und Waisenkasse nicht annehmen sollten, zur Annahme empfehlen:

> Der XVII. Deutsche Anwaltstag in Hannover ersucht den Vorstand der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte, in einer einzuberufenden Generalversammlung derselben die Gründung

einer auf freiwilligem Beitritt beruhenden allgemeinen Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte nach dem von dem Arbeitsausschuß vorgelegten Satzungsentwurf und ferner in Antrag zu bringen, daß der von der Hülfskasse angesammelte Kapitalgrundstock dieser Versicherungskasse ganz oder zum Teil überwiesen wird.

Meine Herren, nun noch das Eine. An die Hülfskasse müssen wir uns wenden, weil sie dazu mit gegründet ist, um den Versicherungsfonds anzusammeln. Die Hülfskasse hat diesen Fonds bis auf eine Million rund angesammelt. Nun ist es aber Sache der Hülfskasse, zu erklären: diese Kasse, die da gegründet werden soll, entspricht den Anforderungen, die wir an eine solche Kasse stellen müssen, und der alsdann wir entweder den Fonds ganz oder zum Teil überweisen. Es wird sich dann, wenn ein derartiger Beschluß gefaßt wird, die Sache so gestalten, daß nicht etwa, wie das in der Satzung der Hülfskasse auch steht, die Hülfskasse aufhört, sondern im Gegenteil weiter besteht und den großen Vorteil dann hat, daß sie nichts mehr an diesen Gründungsfonds abzuliefern hat, sondern nun ihre ganzen Mittel verwenden kann, um all den armen, bedürftigen Kollegen, Witwen und Waisen weiter zu helfen und vor allem dann vielleicht auch den Kollegen, denen es schwer wird, die Pensionsbeiträge aufzubringen, Hilfe zu leisten, damit sie nicht etwa, wenn das Unglück über sie kommt, deswegen, weil sie mit ihren Beiträgen im Rückstande sind, aus der Kasse ausgestoßen werden müßten und ihre Anrechte an die Kasse verlieren könnten. Gerade in dieser Richtung wird dann hoffentlich die Hülfskasse segensreich wirken. Neben der Hülfskasse besteht dann aber die freiwillige Kasse, in der jeder nach seinen Verhältnissen sich und den Seinen die Zukunft sichern kann.

(Bravo!)

So, meine Herren Kollegen, ist die Möglichkeit geschaffen, daß wir unsern geliebten Stand, in welchen, wie gestern schon mit Recht hervorgehoben ist, durch die Freiheit, durch das Licht auch viel Schatten hineingeworfen ist, von diesem Schatten, wenn auch nicht ganz, so doch wenigstens einigermaßen befreien.

Und wohlan denn, zum dritten Male bitte ich Sie heute: entscheiden Sie sich! Es bedarf keiner so langen Verhandlungen und Debatten meiner Ansicht nach mehr! Alle Kollegen sind jetzt durch die Länge der Zeit unterrichtet, um was es sich handelt. Abgeschlossen wird ja die Sache heute auch noch nicht; wir müssen selbstverständlich an das Aufsichtsamt gehen und man wird Änderungen vielleicht und alles mögliche vorschlagen; wir müssen mit der Hülfskasse verhandeln. Also nur im Prinzip, meine Herren Kollegen, stellen wir fest: wir wollen eine Versicherungskasse für Witwen und Waisen, für das ganze deutsche Vaterland, für alle unsere in Deutschland lebenden Kollegen.

(Stürmischer, anhaltender Beifall.)

Mitberichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Wilhelm Rosenthal** (München): Meine sehr verehrten Anwesenden! Ehe ich daran gehe, der mir nach dem Vortrage des Herrn Referenten überaus erleichterten Aufgabe zu genügen und von meinem Standpunkte aus die für unseren Stand so wichtige Frage zu beleuchten, halte ich es für meine erste Pflicht, der Kommission, vor allem aber ihrem verehrten verdienten Vorsitzenden, Herrn Justizrat Elze, unseren wärmsten Dank namens des deutschen Anwaltstandes auszusprechen.

(Lebhafter Beifall.)

Ich halte mich zu dieser Dankeserstattung verpflichtet und legitimiert; denn ich habe die ganzen Materialien studieren müssen, und ich kann Ihnen sagen: es steckt eine reiche Aufgabe hinter dem, was die Herren, was insbesondere der Herr Vorsitzende unseres Arbeitsausschusses geleistet hat.

Wenn ich aber auch diesen Dank besonders freudigen Herzens heute Sie darzubringen bitte, so hat dies auch sozusagen einen persönlichen Grund. Meine verehrten Herren und Damen, mein Referat wird nach dem Referat des Herrn Justizrats Elze wesentlich kürzer werden, als ich es nach dem Straßburger Anwaltstag befürchtet und vermutet hätte. Denn ich glaube, daß die damalige Stimmung, die innerhalb des Ausschusses herrschte, die freiwillige Kasse nur als äußerstes Remedium zu betrachten, jetzt nicht mehr existiert, und daß in das Herz so manches Mitgliedes des Ausschusses schon Einkehr eingezogen ist nach der Richtung: lieber doch eine freiwillige Kasse auf der Grundlage der Übereinstimmung der Mehrzahl der deutschen Anwälte als eine Zwangskasse, welche von so vielen Seiten bekämpft wird.

Ich will nicht von den einzelnen Unterschieden sprechen — die finden Sie in dem Entwurfe —, inwieweit sich der jetzige Entwurf, insbesondere also der Zwangskassenentwurf, von dem früheren unterscheidet. Ich würde überhaupt die Gründe heute nicht so betonen, die gegen den Zwang sprechen, weil ich ziemlich sicher der Annahme sein zu dürfen glaube, daß der Antrag auf Zwangsversicherungskasse heute abgelehnt werden wird. Aber, meine verehrten Anwesenden, vor Überraschungen sind wir nicht sicher — das haben uns die Verhandlungen in Danzig gezeigt: kein Teilnehmer am Danziger Anwaltstage hat in dem Augenblick, als er nach Danzig reiste, geglaubt, daß eine Zwangskasse beschlossen werden würde, und ich glaube, wenn Sie die Verhandlungen des Danziger Anwaltstages mit Aufmerksamkeit lesen, so werden Sie finden, daß sogar der damalige Vorsitzende von dem Votum außerordentlich überrascht war. Und darum halte ich es für meine Pflicht, die Gründe, die gegen die Zwangsversicherungskasse sprechen, Ihnen im allgemeinen noch darzulegen.

Ich persönlich finde vor allem schon eine Durchlöcherung des Prinzips der Zwangsversicherungskasse in dem vom Arbeitsausschuß selbst vorgelegten Zwangsversicherungsentwurf. Denn wenn verschiedene Beitragsstufen geschaffen werden, wenn demgemäß sich auch die verschiedenen Renten abstufen müssen, so ist das keine Zwangsversicherungskasse mehr. Wenn ich die Wahl gebe, daß jemand sich mit 50 Mark Beitrag versichern kann und ein anderer, der mehr Geld hat, mit 400 Mark, so ist das das gerade Gegenteil von

dem, was die Freunde der sozialpolitischen Anstalten erreichen wollen.

Meine verehrten Anwesenden, Sie werden in der Begründung des neuen Entwurfs finden, daß jemand, der sich in Klasse I mit 50 Mark nach Tarif A versichert, im Falle seiner Invalidität nach 10 Beitragsjahren eine Invalidenpension von 202 Mark, seine Witwe eine Pension von 135 Mark erhält, und der gleiche Kollege würde, wenn er als Junggeselle sich nach Tarif B lediglich auf Ruhegehalt versichert hätte, nach gleichfalls zehnjähriger Beitragszeit eine Invalidenpension von 445 Mark haben. Meine Herren, da kann man nicht mehr sagen, daß das auch nur annähernd etwas ist, wodurch Abhilfe auch nur der allerherbsten Not geschaffen würde — das ist nichts mehr und nichts weniger als ein Almosen, und infolgedessen ist diese Zwangsversicherungskasse schon nicht mehr auf der Grundlage aufgebaut, auf der der Entwurf von Straßburg aufgebaut gewesen ist. Daß bei einer Beitragsleistung von 400 Mark sehr schöne Erträge erzielt werden, ist ganz richtig; das kann aber auch bei der freiwilligen Kasse geschehen.

Ich muß nun aber die prinzipiellen Bedenken gegen die Zwangsversicherungskasse heute wie früher betonen. Es ist das von den allerverschiedensten Seiten schon geschehen, und ich bin nur ein schwaches Glied in der starken Kette derer, die diese Zwangsversicherungskasse bekämpft haben, ich sehe das wesentliche Bedenken nach wie vor darin, daß es uns widerstreben muß, den freien Anwalt von Gesetzes wegen zu bestimmten Handlungen und Leistungen zu zwingen, und ich befürchte vor allem eine Beeinträchtigung der Unabhängigkeit unseres Standes davon, wenn wir die gesetzgebenden Körperschaften mit dem Ersuchen belästigen wollten, uns zur Ordnung einer Angelegenheit zu verhelfen, die — und das müssen wir betonen — nur uns allein angeht.

(Bravo!)

Und ich freue mich darüber — wir Anwälte haben selten Grund, uns über eine Äußerung eines Regierungsbeamten zu freuen —, daß der Herr Staatssekretär v. Posadowsky diese Meinung der Kommission gegenüber geäußert hat, und ich glaube, wenn die Regierung in allen unseren Angelegenheiten so mit der Mehrzahl der Anwälte übereinstimmen würde wie in dieser, so könnte uns dies nur lieb sein.

Aber eine Folge hat vielleicht das Herangehen an die Regierungen schon jetzt gezeitigt. Es ist immerhin schon jetzt die Möglichkeit gegeben, daß die Regierungen sich sagen: wenn die Anwaltschaft nicht in der Lage ist, ihre eigenen Angelegenheiten zu besorgen, so werden wir uns einmal ihrer annehmen, so wollen wir nachsehen, ob nicht etwas nach unserem Sinne geändert werden muß, — und ich glaube nicht, daß eine solche Änderung dann im Sinne der Anwaltschaft — ich glaube auch nicht, daß sie im Interesse unserer Rechtspflege wäre.

(Sehr richtig!)

Wir würden dann auch die Entwicklung des Entwurfes gar nicht mehr beeinflussen können. Schon manches Kind ist in die Kommission hineingegangen, und seine Erzeuger haben es nicht gekannt, wenn es wieder herausgekommen ist. Vielleicht würden wir, ohne daß wir es eigentlich so recht bemerken, mit diesem Entwurf auf dem Umwege einer Beaufsichtigung der Kassenführung ein ganz kleines Aufsichtsämtchen bekommen, das uns auch in anderer Weise beaufsichtigen würde als bloß in den Fragen der Versicherung. Und ich glaube, dieses Risiko ist so gefährlich, daß wir es nicht auf einen Versuch sollten ankommen lassen, selbst wenn wir an sich die Zwangsversicherungskasse als unserem Stande förderlich erachten sollten. Aber darüber sind die Meinungen geteilt, und ich darf außer dem Dresdener Gutachten von 1897 die Äußerung des heute hier anwesenden Justizrats Weißler aus Halle erwähnen. Daß das Aufsichtsamt für Privatversicherung sich gegen Zwangsversicherung ausgesprochen hat, ist auch sehr erfreulich; es war das vielleicht mit der Grund, weshalb auch die Kommission den Wünschen derjenigen, die nicht auf seiten der Zwangsversicherungskasse stehen, Rechnung getragen hat.

Ich muß übrigens noch auf eins aufmerksam machen — es ist das eine ganz offene Bemerkung. Wenn wir heute eine Zwangsversicherungskasse gründen würden, so würde zweifellos der Schein erweckt, daß man in der Anwaltschaft gegen Not geborgen ist, und es würde dann auf Grund dieser scheinbar richtigen Darstellung über die Verhältnisse der Anwaltschaft ein Zufluß zur Anwaltschaft erfolgen, den wir beileibe nicht gebrauchen können; denn wir sind unser schon zu viel, und mancher weiß nicht, wie er im Kampfe des Lebens sich einrichten soll.

(Sehr richtig!)

Es ist das vielleicht nicht schön, es klingt vielleicht etwas zu selbsterhaltend, wenn man es sagt; aber ich glaube, es muß gesagt werden, denn wir haben schon zu oft versäumt, da das Wort zu nehmen, wo es sich um unsere wirtschaftlichen Interessen handelt.

Nun haben Anhänger der Zwangsversicherungskasse darauf hingewiesen, daß die Schaffung einer solchen Kasse für die Anwälte notwendig und eine soziale Pflicht sei, und sie haben zum Beweis auf die sozialpolitische Gesetzgebung des Deutschen Reiches hingewiesen; der heute hier anwesende Kollege Mayer (Frankenthal) hat glühende Worte der Begeisterung auf dem letzten Anwaltstage für diese Idee gefunden. Und trotzdem ist diese Anschauung ein Blender; denn die Anwaltschaft hat so wenig Gemeinschaftliches mit denjenigen Bevölkerungsklassen, die durch die Versicherungsgesetzgebung des Deutschen Reiches geschützt sind, daß ein Analogon überhaupt nicht möglich ist. Wir haben ganz andere und verschieden gestaltete Verdienstmöglichkeiten, wir haben ganz andere Lebensführung, und unsere Arbeit ist überhaupt so, daß wir uns billigerweise nicht mit diesen Klassen vergleichen lassen können; und ganz abgesehen davon, meine verehrten Anwesenden — wo ist denn der Arbeitgeber der Anwaltschaft, der zu den sozialpolitischen Leistungen herangezogen werden könnte?

Dann hat man gesagt — und diesen Standpunkt hat der Kollege Kolsen in seiner Rechtsanwaltszeitung mit Emphase vertreten —, man könne den Danziger Beschluß nicht so mir nichts dir nichts aus der Welt schaffen; man hat uns deshalb Mißachtung vor der

Geschichte, Mißachtung vor dem Anwaltstag vorgeworfen. Meine verehrten Anwesenden, wäre es denn besser, wenn wir die Überzeugung haben: dieser Beschluß des Danziger Anwaltstages ist für uns ein schlechter Beschluß, — diese Überzeugung zu verleugnen? Ist es nicht vielmehr besser, alles daran zu setzen, um die Wirkungen dieses Beschlusses zu vereiteln, solange es noch an der Zeit ist? Ich glaube, die Verleugnung einer Überzeugung ist für einen Anwalt ein ganz besonders häßlich Ding, und daraus kann man uns sicher keinen Vorwurf machen, daß wir einen früheren Beschluß deshalb aufheben, weil wir der Meinung sind, daß es ein Fehlbeschluß gewesen ist.

Außerdem, wenn man mit Aufmerksamkeit das Protokoll des Danziger Anwaltstages liest, muß man zu der Meinung kommen, daß dies lediglich ein prinzipieller Beschluß gewesen ist, daß man aber durchaus nicht beschließen wollte, die Zwangsversicherungskasse zu gründen; es sollte lediglich versucht werden, eine solche zu gründen, wenn es ginge. Ich bin überzeugt, daß, wenn seinerzeit die Fülle von Bedenken auf dem Danziger Anwaltstage gegen die Kasse geltend gemacht worden wäre, die heute geltend gemacht sind, dann wahrscheinlich der Beschluß überhaupt nicht gefaßt, wenigstens nicht in dieser Weise zustande gekommen wäre.

Auch die Rücksicht — ich will dieses ganz kurz noch sagen — auf unsere Hülfskasse und deren Existenz und günstige Weiterentwicklung muß dazu führen, diesen Antrag abzulehnen und lediglich eine freiwillige Kasse zu gründen. Wir wollen die Hülfskasse kräftigen, und ich glaube, daß das sehr gut geschehen kann, wenn der Vorschlag, wie ihn unser verehrter Vorstand ausgearbeitet hat, in eingehende Instruktion genommen wird, um vielleicht doch zu einem günstigen Resultat zu kommen. Aber alle diese Erwägungen sprechen, wie mir scheint, mit zwingender Kraft dagegen, eine Zwangsversicherungskasse zu gründen, und ich glaube, daß selbst die eifrigsten Befürworter der Zwangsversicherungskasse angesichts der großen Minorität, die sich dagegen ausgesprochen hat, sie nicht weiter befürworten würden, wenn sie auch das Ideal Einzelner sein möchte.

Ich bin aber mit Entschiedenheit dafür, daß Sie den anderen Entwurf, den Entwurf der freiwilligen Kasse, akzeptieren und zwar möglichst, meine Herren, ohne Veränderung akzeptieren.

(Sehr richtig!)

Es soll einmal Schluß gemacht werden mit dieser Frage! Wir wollen versuchen, etwas zustande zu bringen! Und bei einer freiwilligen Kasse, wo kein Gesetz uns hindert, werden wir schon etwas zustande bringen! Ich zweifle nicht, daß sich genügend Mitglieder finden werden, die sich daran beteiligen, wenn nicht mehr von Prinzipien und Kommissionen und Paragraphen die Rede ist. Wollen wir Schluß machen und die Frage heute erledigen!

Deshalb habe ich mir erlaubt, meine Anträge zu formulieren, und gehe da noch einen Schritt weiter, als es die Kommission getan hat. Ich habe der Ordnung halber, weil der Danziger Beschluß nun einmal vorliegt und aufgehoben werden muß, angeregt, Sie möchten folgenden Antrag annehmen, — wobei ich von vornherein bemerke, daß ich mich auf die Anträge nicht versteife, sondern nur die Grundtendenz festlegen will:

> Der XVII. Deutsche Anwaltstag wolle mit Rücksicht auf die vielfachen gegen die Errichtung einer Zwangsversicherungskasse auf gesetzlicher Grundlage vorgebrachten Bedenken unter Aufhebung des Beschlusses des XV. Deutschen Anwaltstages in Danzig Beschluß fassen:
>
> 1. Der XVII. Deutsche Anwaltstag beschließt die Errichtung einer Versicherungskasse mit freiwilligem Beitritt auf der Grundlage des von der Danziger Kommission vorgelegten Entwurfes.

„Er beschließt"; damit ist die Sache im Prinzip ein für allemal erledigt. Es muß dann ein Ausschuß oder eine Kommission gebildet werden, die den Entwurf fertigstellt und mit dem Reichsversicherungsamt darüber verhandelt — natürlich, wenn das Reichsversicherungsamt sagt, es könne diese Kasse nicht genehmigen, dann können wir sie auch nicht gründen. — Ich beantrage dann weiter:

> 2. In Ausführung dieses Beschlusses wird an die Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte der Antrag gestellt:
>
> aus dem gemäß § 2a der Satzungen der Hülfskasse angesammelten Kapitalgrundstocke einen Betrag von 500 000 Mark

— das ist der Betrag, den die Kasse benötigen wird —

> dieser neu zu errichtenden Versicherungskasse mit freiwilligem Beitritt zur Verfügung zu stellen, so zwar, daß lediglich die Zinsen aus diesem Kapital zu Zwecken der Versicherungskasse Verwendung finden dürfen, das Kapital selbst sichergestellt, in seiner Substanz nicht angegriffen und bei Auflösung der Versicherungskasse wieder an die Hülfskasse oder im Falle deren Auflösung an die an deren Stelle tretende Rechtsperson zur freien Verwendung zurückfließen soll.

Und dann habe ich in Ziffer 3 beantragt:

> 3. Da nach vorstehenden Beschlüssen sodann eine weitere Ansammlung von Beiträgen gemäß § 2a der Satzungen der Hülfskasse nicht notwendig erscheint, regt der XVII. deutsche Anwaltstag gleichzeitig eine diesen Beschlüssen Rechnung tragende Änderung der hierauf bezüglichen Bestimmungen der Satzungen der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte an.

Wenn dies geschieht, kann sich auch die Hülfskasse freier entwickeln und kann etwa von vornherein Bestimmungen treffen, wie sie Unterstützungsfälle aus diesem Kapital speziell erledigen kann. — Ich weiß nicht, ob Sie mit diesen Anträgen einverstanden sein werden; aber, meine verehrten Anwesenden, ich wiederhole es noch einmal, und ich möchte Sie um eins bitten: möge Ihr heutiger Beschluß ein solcher sein, daß er die

Frage der Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse, die uns schon Jahrzehnte beschäftigt, zur endgültigen Lösung bringt, und möge die Lösung eine solche sein, die nicht für Tausende unserer Kollegen eine Last und einen Zwang bedeutet. Und seien Sie überzeugt, die Gegner der Zwangsversicherungskasse bekämpfen diese nicht etwa aus bloßem Vergnügen an der Negation, sondern auch wir wollen eine unserem Stande förderliche Einrichtung schaffen, wie dies die vielfachen Anregungen und Vorschläge, welche gerade auch von Gegnern der Zwangsversicherungskasse ausgegangen sind, im Laufe der letzten Jahre zur Genüge bewiesen haben dürften. Und ich glaube, es war nicht richtig, daß speziell immer von einer Seite uns gewissermaßen der Gemeinsinn und das Standesgefühl abgesprochen worden ist. Es ist das wiederholt, offen und in einzelnen Anspielungen, in der vom Kollegen Kolsen herausgegebenen Rechtsanwaltszeitung zu lesen gewesen. Es ist nicht klug gewesen, den Umstand, ob jemand Freund oder Gegner der Zwangsversicherungskasse ist, als Gradmesser, als Kriterium für sein Standesgefühl und seinen Gemeinsinn zu nehmen. Und Herr Kollege Tolkiemitt hat das einmal ausgesprochen; er hat gesagt: deswegen, weil wir Gegner der Zwangsversicherungskasse sind, sind wir keine schlechteren Anwälte. Es ist ja dadurch die Sache in ein etwas schiefes Fahrwasser gekommen, und es wäre besser gewesen, die Objektivität wäre nicht in dieser Weise einseitig verletzt worden. Denn was die Zwangsversicherungsmänner für sich in Anspruch nehmen, nämlich die Ehrlichkeit ihrer Überzeugung, das verlangen wir auch für uns.

Meine Herren, auch außer der Frage, ob Zwangsversicherung oder nicht, gibt es für uns Anwälte eine Reihe von Fragen, deren Lösung für unseren Stand, seinen Wert und sein Ansehen von wichtiger, ja vielleicht von ausschlaggebender Bedeutung ist; ich brauche hier diese Punkte nicht im einzelnen anzuführen, zumal Sie ja späterhin im Laufe der Tagesordnung noch Gelegenheit haben werden, über einen sehr wichtigen Punkt Ihre Meinung zu äußern. Und ich glaube, um diese Fragen alle in förderlicher Weise lösen zu können, bedürfen wir aller Kräfte und gerade jener vorzüglichen Männer, deren Tätigkeit bisher durch die Bestrebungen auf Errichtung einer Versicherungskasse gebunden war, und die, wenn ihre Kräfte nach Lösung dieser Frage wieder frei sind, sich sicherlich mit der gleichen Selbstlosigkeit, dem gleichen Eifer zum Wohle unseres Standes der Förderung jener anderen, nicht minder wichtigen Fragen widmen werden, so wie es Herr Justizrat Elze und viele Kollegen in der Kommission in dieser wichtigen Frage getan haben. Darum lassen Sie uns die Frage heute lösen, lassen Sie uns dafür sorgen, daß der deutsche Anwalt für seine schlimmen Tage im Alter und für seine Witwe und Waisen sorgen kann, lassen Sie uns die Lösung finden, keinem zulieb und keinem zuleid, auf einer Grundlage, die von keinem von uns ein sacrificium intellectus verlangt und doch für jeden einzelnen die Möglichkeit einer besseren Fürsorge gewährleistet, als er sie bei anderen Anstalten haben kann. Und wenn Sie diesen Weg gehen wollen, den ich mir vorzuschlagen erlaubt habe, dann wollen Sie ihn gehen um der Freiheit und Unabhängigkeit des Anwaltstandes willen, dieser beiden grundlegenden Voraussetzungen unseres Rechtsanwaltstandes! Dann aber werden Sie auch wahr machen das Wort, mit dem einst der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins nach dem Dresdener Anwaltstage im Jahre 1884 sein erstes, zum Beitritt zur Hülfskasse aufforderndes Rundschreiben an die deutsche Anwaltschaft beschlossen hatte — ein Rundschreiben, welches noch Namen wie Kreitmair, Henle und v. Wilmowski unterzeichnet haben: „Vertrauen wir der eignen Kraft, dann werden trübe Zeiten uns gerüstet finden!"

(Lebhafter Beifall.)

Justizrat **Westrum** (Celle): Meine Herren Kollegen! Auf dem Anwaltstage in Straßburg, auf welchem die Meinungen über unsere Frage ja sehr auseinandergingen, war ich Zeuge einer Unterhaltung zwischen zwei Gegnern der projektierten Kasse. Der eine war ein Hanseat, der sagte: Bei uns in Hamburg wird es so gehalten, daß, wenn ein Anwalt in Vermögensverfall gerät, mag es auch durch eigene Schuld sein, die Kollegen ihm helfen; wir brauchen keine Zwangskasse dazu. Und der andere, ein Angehöriger der Provinz Hannover, sagte: Wozu eine Kasse — das kann ich ja selbst machen, durch Lebensversicherung, Rentenversicherung usw. und bekomme dann mehr als bei der Kasse. Meine Herren, was der Hanseat sagte, klang ja sehr schön und entspricht dem stolzen Selbständigkeitsgefühl der Hanseaten. Aber sind denn die Verhältnisse in Deutschland überall dieselben wie in Hamburg? Werden die Hamburger dafür garantieren können, daß es bei ihnen immer so bleibt, wie es jetzt ist und vor zwei Jahren war? Als ich die Liste der aus dem Hilfsfonds unterstützten Anwälte durchlas, da fand ich zu meinem Erstaunen darunter auch zwei Hamburger Anwälte, die der Unterstützung also doch nicht so ganz entbehren zu können glaubten.

(Heiterkeit.)

Und was die andere Frage anlangt, ob man nicht aus eigenen Mitteln genügend Fürsorge treffen kann, — meine Herren, aus eigenen Mitteln, aus eigener Kraft, durch Versicherung bei Lebensversicherungsgesellschaften oder wie sonst immer, kann ich vor allen Dingen keinen Anspruch erwerben, kein Recht, das mich schützen würde gegen mich selbst, gegen einen Rückkauf im Falle der Not, kein Recht, das schützt gegen einen Zugriff von dritter Seite. Und wenn weiter gemeint wird: was habe ich denn für meine Einzahlung, wenn ich zu dieser oder jener Gesellschaft gehe, stehe ich mich viel besser, — meine Herren, ich weiß nicht, wie die Gegner sich die Entwicklung der Sache gedacht haben. Wenn andere Gesellschaften mit hohen Verwaltungskosten wirklich mehr leisten können, wo bleibt dann der Überschuß der beabsichtigten Kasse? Glaubt man, daß die Herrschaften, welche die Verwaltung übernehmen, die Überschüsse in ihre Tasche stecken? Wenn sie aber voll verwandt werden zu unseren Gunsten, so kann eben niemand mehr leisten, als die mit geringen Kosten arbeitende Kasse.

Und dann ein dritter Einwand von anderer Seite, ein Einwand, der sich berührt mit dem Bedenken, ob auch

die Genehmigung zur Zwangskasse werde erteilt werden. Es ist gesagt, eine solche Zwangskasse sei des Anwaltstandes unwürdig. Meine Herren, das ist ein Einwand, den ich nicht verstanden habe! Es wurde gemeint, wir stellen uns gleich mit den Arbeitern; was wir tun, müssen wir aus eigener Kraft tun. Meine Herren, stellen wir uns denn gleich mit den Arbeitern? Stellen wir uns gleich mit denen, denen der Staat zuschießt und die Arbeitgeber zuzahlen, wenn wir sagen, wir wollen unser Geld nehmen, unser sauer erworbenes Geld, und damit wollen wir uns einen Anspruch erwerben, sei es für uns selbst im Alter, sei es für die die Witwen und Kinder? — Die Frage aber, ob wir die Genehmigung erhalten, halte ich für eine cura posterior. Wenn das, was wir wünschen, nicht genehmigt wird, fällt es eben von selbst ins Wasser, und wir brauchen nicht deshalb unseren Wunsch zu unterdrücken, weil wir glauben, wir können ihn nicht durchsetzen. Wer von vornherein zu sehr besorgt ist, etwas nicht durchsetzen zu können, der wird nie zum Ziele kommen.

Wenn dann gesagt wird: der Graf Posadowsky hat bereits erklärt, das geht nicht, das wäre das erste Mal, daß andere als die wirtschaftlich schwachen Stände einem solchen Zwang unterworfen würden, — ja, meine Herren, die wirtschaftlich Schwachen, das sind ja die beneidenswertesten Menschen heutzutage!

(Sehr richtig!)

Aber, wenn es wirklich zum ersten Male wäre, — wir haben ja so vieles zum ersten Male erlebt, namentlich auf sozialem Gebiete, da könnte man es ja auch für uns gelten lassen.

Nun ist gesagt: das können wir alles sehr gut allein machen; tut euch zusammen und mag jeder für sich sorgen und so weit gehen, wie er nach seinen Mitteln gehen kann; wir wollen alles seinem Ermessen unterwerfen, wir wollen nur keinen Zwang. Meine Herren, ich fürchte, daß das Wort „Zwang" ein bißchen abschreckend auf die Zuhörer wirkt und umgekehrt hypnotisierend das Wort „frei". Als — ich glaube, es war in der Mitte der siebziger Jahre — auf dem Anwaltstage in Frankfurt beraten wurde über die demnächstige Gerichtsverfassung, Rechtsanwaltsordnung usw., da fielen mein geschätzter Kollege Erythropel und ich, die dort erschienen waren, mit jedem Antrage durch, gegen welchen das Schlagwort „Freiheit der Advokatur" vorgebracht werden konnte. Es wurden mehrere Sachen verworfen, die nachher noch eingeführt sind und als segensreich sich herausgestellt haben. Ich bin ein Anhänger der Freiheit, wo es möglich ist; ich will es hier verraten, ich bin Freihändler, ich bin sogar einer der vielgeschmähten Manchesterleute; aber ich glaube, man darf nicht durch ein solches Schlagwort wirken wollen. Wenn man für die Freiheit ist, so ist man es, weil man sie für wohltätig hält. Überzeugen wir uns, daß an anderen Stellen der Zwang wohltätig ist, so bin ich für den Zwang. Wir werden gezwungen, unsere Kinder in die Schule zu schicken, wir werden gezwungen, Steuern zu zahlen, wir werden gezwungen, zu zahlen für dieses oder jenes Unternehmen, da werden wir auch nicht gefragt, und es wird auch nicht gesagt: der Mann wird aus eigenem Ermessen schon so viel geben. Ich verstehe auch nicht, wie man sagen kann, es sei die Freiheit des Anwaltstandes dadurch tangiert, daß man den einzelnen den Wünschen der Majorität unterwirft. Wenn wir uns hier für den Zwang aussprechen, so ist das eben der Wunsch des Anwaltstandes. Und wenn der Graf Posadowsky gesagt hat, wir möchten uns zusammentun aus eigener Kraft — womit wir eben niemals diese Sicherheit gegen uns selbst und gegen Dritte erreichen können —, meine Herren, wir haben das im Jahre 1879 getan; da beschloß die Potsdamer Ruhegehalts- und Witwenkasse, jedem deutschen Anwalt den Beitritt zu gestatten, damit eben auf diese Weise eine allgemeine deutsche Kasse begründet würde. Meine Herren, weil ich das damals schon für wünschenswert hielt, bin ich dieser aus eigener Kraft gegründeten Kasse beigetreten, — und wir sind aus eigener Kraft vor wenig Jahren verkracht.

(Heiterkeit.)

Jetzt bekomme ich tropfenweise zurückgezahlt, was ich eingezahlt habe, und mit der Versicherung ist es vorbei!

Nun noch ein einziges Wort, um einem Bedenken zu begegnen, das auch auf dem Straßburger Anwaltstage aufgetaucht ist. Da wurde gesagt: „Wir sind doch nur ein geringer Bruchteil der Anwaltschaft, wie können wir hier beschließen über etwas, was die Interessen jedes einzelnen betrifft? Wissen wir denn, ob nicht die Leute, die draußen geblieben sind, die Majorität haben und gegen jede Kasse sind?" — Meine Herren, wenn wir so deduzieren wollen, dann kommen wir nie zum Ziel! Die Erschienenen müssen entscheiden. Wenn wir aber einmal Mutmaßungen anstellen wollen darüber, was diejenigen denken, die draußen geblieben sind, so möchte ich nur sagen, diejenigen Herren, die einige hundert, vielleicht tausend Mark verreist haben und dann noch ein paar hundert Mark übrig haben, um hier nach dem Anwaltstage zu kommen, das sind sicher nicht die ärmsten, und wenn sich für die Kasse hier im Saale die Majorität findet, so ist sie der Zustimmung der draußen gebliebenen Anwälte sicher.

Und so hoffe ich, daß wir hier eine Majorität finden und zwar, wenn es nach meinem Wunsche geht, für den ersten Antrag. Ich gebe mich der Hoffnung hin, daß auf diesem Wege gelegentlich das erreicht werden wird, wenn auch vielleicht erst in späteren Jahren, wofür ich seit Jahrzehnten mündlich und schriftlich plädiert habe, daß das, was wir in Armensachen ohne direkte persönliche Vergütung leisten, dermaleinst wenigstens honoriert werden möge zugunsten unserer Witwen und unserer Waisen!

(Lebhafter Beifall.)

Justizrat **Graf** (Allenstein): Meine verehrten Kollegen! Die Ostpreußische Anwaltskammer, der ich angehöre, ist eine der ersten gewesen, die sich seinerzeit, und zwar vor mehr als zwei Jahren, für die Zwangsversicherung ausgesprochen hat. Meine Herren, wir in Ostpreußen wissen auch die Freiheit zu schätzen, und uns sind damals die schweren Bedenken nicht verborgen geblieben, die in dem Zwange liegen. Aber wir haben uns gesagt: willst du etwas Großes erreichen,

dann mußt du auch etwas Großes dafür tun. Dazu gehören einmal die materiellen Opfer, die wir zunächst bringen müssen — ich sage: zunächst —, um verhältnismäßig Großes zu erreichen; und dazu gehört zweitens der Zwang. Und dieser Zwang ist eines freien Mannes durchaus nicht unwert und nicht unwürdig; denn es ist kein Zwang, der von außen hereingetragen wird, sondern es ist ein Zwang, den wir uns selbst auferlegen; wir sind der Mann, der sich bezwungen hat. Und wenn wir nun kommen und sagen, wir wollen diesen Zwang legalisiert haben, dann liegt nichts darin, was unserem Freiheitsgefühl widersprechen könnte. Der Herr Kollege Westrum hat schon hervorgehoben: in wie vielen Dingen werden wir nicht gezwungen und bleiben im übrigen doch freie Leute. Wir wollen doch nur nach dieser einen Richtung hin, und eigentlich nicht uns zwingen, sondern nur die Halben, die Lauen, die nicht mittun wollen. Meine Herren Kollegen, wir haben heute noch eine Unmenge, hunderte von Anwälten, die nicht Mitglieder der Hülfskasse sind, obwohl doch heute der Segen der Hülfskasse erwiesen ist — wie wollen Sie an diese herankommen? Gegen diese Lauen und Halben richtet sich der Zwang, und für diese Lauen und Halben ist es eine Wohltat, gezwungen zu werden! Das sind die Erwägungen, die uns in Ostpreußen geleitet haben, schon vor über zwei Jahren, trotz aller Bedenken, und obwohl wir uns in unserer Freiheit wohl fühlen, für diesen Zwang zu stimmen. Ich glaube, ich kann es Ihnen nur ans Herz legen: wenn Sie etwas Großes und Gutes erreichen wollen — ob es das werden wird, ist ja die Frage, an Ideale glaube ich nicht mehr — aber wenn wir etwas möglichst Vollkommenes erreichen wollen, dann brauchen wir diesen Zwang, und Sie können es anfangen wie Sie wollen, Sie werden doch schließlich zu diesem Zwange kommen.

Ich werde also in erster Reihe für den Antrag auf Zwangsversicherung stimmen; sollten Sie das nicht wollen, so werde ich für die freiwillige Kasse stimmen in der Erwägung, daß Sie schließlich doch zu dem Zwange kommen werden. Jedenfalls aber möchte ich mich dem Wunsche anschließen, daß endlich einmal etwas geschieht. Ich glaube, wir haben viel zu lange gezaudert nach guter, alter deutscher Unsitte, wir haben Kommissionen über Kommissionen gewählt; wir können hier nicht in alles eindringen, das ist nicht möglich, solche Dinge müssen in der Kommission beschlossen werden und können dann bloß en bloc angenommen oder abgelehnt werden. Ich würde ablehnen nur dann, wenn ich die Überzeugung hätte, daß die Kommission etwas Schlechtes produziert hätte. Das ist nicht der Fall; Herr Kollege Rosenthal aus München hat mir ganz aus der Seele gesprochen, wenn er der Kommission den Dank ausgesprochen hat; sie hat außerordentlich tüchtig gearbeitet und hat etwas geliefert, worauf wir weiterbauen können, und das ist die Hauptsache. Fangen wir damit an — es wird auch weiter gehen, und wir werden auch zum Ziele kommen. Wenn wir heute wieder beschließen, eine Kommission zu wählen, und uns in Details verlieren, so wird im Leben nichts daraus werden. Wenn wir nur irgendwo angefangen haben, dann wird der Stein von selbst ins Rollen kommen. Wir wollen heute nicht nach Hause gehen, ohne einen Anfang gemacht zu haben; wir wollen uns nicht sagen lassen:

Mann mit zugeknöpften Taschen,
Dir tut niemand was zulieb.
Hand wird nur von Hand gewaschen;
Wenn du nehmen willst, so gib!

(Lebhafter Beifall.)

Justizrat **Salinger** (Berlin): Meine Herren Kollegen! Herr Kollege Elze hat mit Recht die Frage dahin formuliert: wollen wir den Zwang, oder wollen wir ihn nicht? Es ist das die Hauptfrage. Ich will ihn nicht!

Ich danke dem Herrn Kollegen Rosenthal dafür, daß er die Gegner der Zwangstheorie in Schutz genommen hat gegen den Verdacht, als ob sie nicht ebenso sehr wie die Anhänger dieser Theorie ein Herz für die Not der Anwaltschaft hätten, als ob sie nicht ein volles Verständnis dafür hätten. Ich glaube, die eine Tatsache, daß ein um die Anwaltschaft so hoch verdienter Mann, wie unser leider zu früh verstorbener Kollege Mecke, der Begründer der Hülfskasse, stets ein entschiedener Feind dieser Bestrebungen gewesen ist, muß genügen, um auch ihrem temperamentvollsten Vertreter die Überzeugung beizubringen, daß die dissentierenden Kollegen nur aus reinem Interesse für unsere Sache zu ihrem Votum gelangt sind. Meine Herren, ich will die Frage nicht erörtern, ob es überhaupt angängig ist, durch einen Majoritätsbeschluß eines Anwaltstages eine so tief in das private Wirtschaftsleben der einzelnen eindringende Angelegenheit zu entscheiden. Ich stimme dem Herrn Kollegen Dr. Rosenthal jedenfalls darin vollständig bei, daß der Danziger Beschluß für uns nicht res judicata bildet und nicht bilden kann. Von diesem Standpunkt geht ja auch unsere eigene Kommission aus; es ergibt das die Vorlegung der beiden Entwürfe.

Was den ersten Entwurf, den Entwurf eines Zwangsversicherungsgesetzes anlangt, so ist mit Recht schon darauf hingewiesen worden, daß ein Zwangsbeitrag von 50 Mark eine Halbheit ist; er bedeutet in Wirklichkeit das Aufgeben der Zwangstheorie. Meine Herren, ich stehe auf dem Standpunkt, daß jeder Zwang, jede Zwangsbestimmung abzulehnen sei, daß namentlich auch die Idee, welche vielfach in letzter Zeit aufgetaucht ist, daß die Anwaltskammern ihre Mitglieder versichern und zur Deckung der ihnen daraus erwachsenden Verpflichtungen entsprechende Beiträge einziehen sollen, absolut unzulässig und verwerflich ist.

Meine Herren, man wolle sich doch darüber klar werden: was bedeutet die Zwangsversicherung? Erstens sollen diejenigen Kollegen, welche nicht selbst daran denken, für ihr Alter, für den Fall ihrer Invalidität, für ihre Hinterbliebenen zu sorgen, dazu gezwungen werden. Zweitens sollen diejenigen, die diese Vorsicht üben oder nicht nötig haben, gezwungen werden, zu dem Unterhalt invalider Kollegen und ihrer Familien beizutragen. Das ist der Sinn des Zwanges. Meine Herren, lassen Sie mich zunächst ein wenig die letztere Seite des Zwanges betrachten. Die Anhänger der Zwangstheorie wollen hilfsbedürftige Kollegen und ihre Hinterbliebenen nicht verweisen lassen auf die Hülfskasse;

sie meinen, das sei ein genanter, des Anwaltsstandes unwürdiger Zustand, es müsse ihnen, den Hilfsbedürftigen und ihren Hinterbliebenen, ein Rechtsanspruch auf ein Mindestmaß anständigen Einkommens gewährleistet werden. Nun, meine Herren, diejenigen unter uns, welche sich noch nicht mit der sozialistischen Auflösung unseres bürgerlichen Lebens völlig vertraut gemacht haben, müssen sagen, daß mit dieser Forderung das Recht vollständig auf den Kopf gestellt wird. Meine Herren, das Bürgerliche Gesetzbuch betrachtet noch nicht einmal das enge verwandtschaftliche Band zwischen Geschwistern als ausreichend zur Begründung der Unterhaltspflicht, und wir sollen eine solche Pflicht etablieren gegenüber den Kollegen und ihren Hinterbliebenen?! Diejenigen Kollegen, welche solchergestalt Moral und Recht konfundieren, bedenken gar nicht, daß sie den Charakter unserer Hülfskasse als eines eminent ethischen Instituts entwerten, einer Institution, auf die die deutsche Anwaltschaft durchaus stolz sein kann. Meine Herren, ich anerkenne eine weitgehende Verpflichtung der Kollegen, einander und ihren Hinterbliebenen beizustehen; aber diese Verpflichtung ist eine rein moralische, die allerdings durch einen Machtspruch des Staats zu einer rechtlichen gestaltet werden kann, aber ihrer inneren Natur nach bleibt sie eine moralische.

Gestatten Sie mir, ferner einzugehen auf den Zwang in seiner Richtung gegen den Leichtsinn und die Sorglosigkeit der Kollegen. Ich halte einen solchen Zwang für unangemessen in unserem Stande. Meine Herren, die Freunde des Zwanges werden nirgends eine Grenze finden. Es ist vielleicht nicht uninteressant, auf ein Beispiel hinzuweisen. Kürzlich war in Berlin eine wohlgemeinte Bewegung im Gange zu dem Zwecke, unseren Bureaubeamten ein angemessenes Einkommen zu gewährleisten. Da ist von demjenigen Kreise von Kollegen in Berlin, welcher so sehr für den Zwang schwärmt, allen Ernstes im dortigen Anwaltverein der Antrag gestellt worden, einen Normaltarif festzustellen, dessen Sätze die Berliner Anwälte nicht unterschreiten dürften. Meine Herren, was ich damals im Berliner Anwaltverein ausgeführt habe, gilt mit noch viel größerem Rechte hier. Je nach der Auffassung, die wir von unserem Beruf und Stande haben, wird man sich in der einen wie in der anderen Frage für Freiheit oder Zwang entscheiden. Es gibt eine vornehme Auffassung unseres Standes und Berufs, die sich seiner Distanz von anderen Ständen und anderen, illiberalen Berufen bewußt ist, und die sich durch sozialpolitische Schlagworte des Tages nicht anfechten läßt; und es gibt eine Auffassung des Standes, die ich die subalterne oder auch die sentimentale, schwächliche nennen möchte. Bei der ersten Auffassung steht man auf dem Standpunkt, daß man an die Mitglieder unseres Standes die allerhöchsten Anforderungen stellt in bezug auf ihre Charakterfestigkeit, ihre intellektuelle und moralische Bildung und nicht zuletzt bezüglich der Sicherung ihrer ökonomischen Existenz. Von dem von mir als sentimental bezeichneten Standpunkt hat man ein unendliches Mitleid mit der Schwäche des Menschen, die ihn verhindere, an die Zeit seiner Arbeitsunfähigkeit, an die Versorgung seiner Familie über seinen Tod hinaus zu denken. Man stellt an die Mitglieder unseres Standes die denkbar geringsten Anforderungen in bezug auf ihre freie Selbstbestimmung, an ihre Mündigkeit, an ihre Anständigkeit, ja selbst an ihren guten Willen, ihre Angestellten angemessen zu löhnen.

Meine Herren, ich für meine Person bin niemals im Zweifel gewesen, welcher Auffassung der Vorzug zu geben sei.

Vorsitzender: Ich muß den Herrn Kollegen darauf aufmerksam machen, daß die 10 Minuten abgelaufen sind.

Justizrat **Salinger** (Berlin): Meine Herren, ich komme zum Schluß. Ich stehe auf dem Standpunkt, daß die Einführung der Zwangsversicherung ein Unheil für die Anwaltschaft bedeuten würde; wir würden durch die Garantierung eines notdürftigen Einkommens lediglich den leichtsinnigen Zugang zu unserem Stande vergrößern; wir würden hineinbringen gerade die minderwertigen und schwächeren Elemente; und wir würden bei den Kollegen das Gefühl der eigenen Verantwortlichkeit für ihr und der ihrigen Schicksal auf das erheblichste abschwächen!

(Widerspruch.)

— Ein Antrag auf Schluß der Debatte wird angenommen. —

Berichterstatter Justizrat **Elze** (Halle): Meine Herren Kollegen, gestatten Sie mir noch zum Schluß eine rein persönliche Bemerkung. Der Herr Mitberichterstatter hat in so außerordentlich liebenswürdiger und freundlicher Weise meiner und meiner Herren Kollegen Arbeit gedacht, daß ich nicht umhin kann, ihm für diese Anerkennung meinen herzlichsten Dank auszusprechen. Aber, meine Herren Kollegen, ich muß den Dank von mir abweisen. Ich habe bloß so ein wenig geschoben; die Hauptsache hat zuerst — das wollen wir nicht vergessen — der Herr Kollege Kolsen getan. Er ist derjenige gewesen, der die ganze Sache ins Rollen gebracht hat; ihm verdanken wir, daß die Sache damals in Danzig nicht ins Wasser gefallen, sondern von neuem aufgegriffen ist, und er hat dann mit unermüdlichem Eifer und mit großer Begeisterung an der Sache gearbeitet. Hat er sich von uns auch getrennt, das wollen wir ihm nie vergessen, was er an der Sache gutes getan hat. Als aber Herr Kollege Kolsen ausgeschieden ist, da ist es vor allen Dingen der Herr Kollege Behrendt (Danzig) gewesen, der in so geschickter und begeisterter Weise die Arbeit aufgenommen und das Werk geschaffen hat, was Sie gedruckt vor sich sehen. Ihm gebührt der allermeiste Dank.

Und nochmals hebe ich es hervor, der Dank gebührt auch unserem technischen Berater, und diesen Dank möchte ich hiermit nochmals zum Ausdruck gebracht haben.

(Bravo!)

Nun, meine Herren Kollegen, jetzt stehen Sie vor der Entscheidung. Wie ganz richtig gesagt ist: wir alle wissen, was wir wollen, — wohlan, so geben wir unsere Stimme nach unserem besten Wissen ab!

Ich möchte bloß den Herrn Kollegen Rosenthal im Interesse der Vereinfachung der Sache bitten, seinen

Antrag, den er gestellt hat, doch zugunsten unseres Eventualantrages zurückzuziehen. Meine Herren, ob wir aussprechen, der Danziger Beschluß soll aufgehoben werden oder nicht, ist ganz gleichgültig. Wenn der heutige Anwaltstag beschließt, es soll eine freiwillige Kasse errichtet werden, dann ist der frühere Beschluß damit aufgehoben. Also das ist nicht notwendig.

Aber dann, meine Herren, vor dem einen möchte ich Sie ganz entschieden warnen, daß wir nämlich beschließen, es sollen 500 000 Mark bloß als Grundstock, der unangreifbar ist, hingestellt werden und nicht der neu zu gründenden Kasse zum Eigentum überwiesen werden. An diesem Punkt kann die ganze Sache scheitern. Eine Kasse, die neu gegründet wird, muß ihren Grundstock für sich haben, er muß aus dem Vermögen der Hülfskasse ausscheiden — das hilft alles nichts! Und wozu ist denn der Grundstock vorhanden?: damit er im Notfalle angegriffen und die Schulden gedeckt werden können. Was hilft mir ein Grundstock, den ich nicht angreifen kann; das ist nichts, damit können wir nicht rechnen. Also schon aus diesem Grunde möchte ich den Herrn Kollegen Rosenthal bitten, seine Anträge fallen zu lassen. Der Geschäftsgang, wie ich ihn mir vorstelle, ist doch nach dem Antrage, wenn Sie die Zwangsversicherungskasse ablehnen sollten, einfach der, daß dann der Vorstand der Hülfskasse auch die Behörde oder das Organ ist, welches die Sache weiter in die Hand nehmen muß. Und, meine Herren Kollegen, da Sie nun einmal, wie ich zu meiner großen Freude hier feststellen kann, zu meiner Persönlichkeit einiges Vertrauen haben, so werden Sie vielleicht auch das Vertrauen weiter zu mir haben, daß ich als Mitglied des Vorstandes der Hülfskasse dieses von uns heute aus der Taufe zu hebende Kind nicht von mir stoßen, sondern ihm weiter helfen und es auf die Beine bringen werde, damit es blühe, wachse und gedeihe.

(Stürmischer Beifall.)

Justizrat Dr. **Stranz** (Berlin): Meine Herren Kollegen, ich beantrage, daß über die vorliegenden Anträge namentlich abgestimmt wird. Bei der Wichtigkeit der Angelegenheit rechtfertigt sich mein Antrag wohl von selbst.

(Lebhafter Widerspruch.)

Vorsitzender: Ich darf annehmen, daß die allgemeine Stimmung gegen die namentliche Abstimmung ist.

Mitberichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Wilhelm Rosenthal** (München): Meine verehrten Kollegen, ich möchte nur zwei Bemerkungen machen. Erstens möchte ich einen Trugschluß zurückweisen, den Herr Kollega Westrum hinsichtlich des Zwanges Ihnen vorgetragen hat. Es ist ein großer Unterschied, ob wir Steuern zahlen und ob wir unsere Kinder in die Schule schicken müssen; denn das ist eine Pflicht, die der Staat allen seinen Untertanen auferlegt. Aber der Zwang, den Sie heute anregen wollen, ist ein solcher, der außerhalb des notwendigen Staatszweckes steht.

Dann hat mich der Herr Kollega Mayer (Frankenthal) ersucht, da die Debatte geschlossen ist, Ihnen noch mitzuteilen, daß in Bayern bis zum 1. Oktober 1879 eine Zwangskasse bestanden hat. Das ist richtig, meine Herren; richtig ist auch, wie Herr Kollega Mayer mitgeteilt hat, daß ungefähr 1 Prozent der Anwälte dieser freiwilligen Kasse beigetreten ist. Aber, meine verehrten Herren, ich schließe daraus etwas ganz anderes als Herr Kollega Mayer; ich schließe nicht, daß man deshalb eine Zwangskasse errichten muß, sondern ich sage, daß man sie nicht errichten darf; denn wenn das Bedürfnis so gering ist, daß nur 1 Prozent beitritt, dann ist eben kein Bedürfnis vorhanden.

(Widerspruch.)

Und nun möchte ich noch folgendes tun. Ich werde meinen Antrag im Interesse einer einheitlichen Erledigung dann zurückziehen, wenn die Zwangskasse gefallen ist; eher kann ich es natürlich nicht.

(Bravo!)

Rechtsanwalt **Meyer** (Tilsit): Einer der Herren Vorredner, Herr Dr. Rosenthal-München, hat, als er die Worte des Herrn Staatssekretärs Grafen v. Posadowsky anzog, bemerkt: wir Rechtsanwälte hätten ja selten Anlaß, uns über die Ausführungen eines Regierungsvertreters zu freuen.

Gegen diese Anschauung erhebe ich Widerspruch. Meines Erachtens ist die Geltendmachung eines solchen Standpunkts dem Anwaltstande auch nicht förderlich. Ich bin übrigens auch nicht darüber besorgt, daß etwa die Unabhängigkeit des Anwaltstandes von der Regierung angetastet werden möchte; meines Erachtens wird und muß gerade der Justizverwaltung und den deutschen Regierungen daran gelegen sein, daß die Unabhängigkeit des Anwaltstandes aufrecht erhalten wird.

Abstimmung. Punkt 1 des Antrags Elze wird mit 155 gegen 105 Stimmen abgelehnt. Die Anträge Rosenthal werden hierauf zurückgezogen, und es folgt die Abstimmung über Punkt 2 des Antrags Elze:

> Der XVII. Deutsche Anwaltstag in Hannover ersucht den Vorstand der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte, in einer einzuberufenden Generalversammlung derselben die Gründung einer auf freiwilligem Beitritt beruhenden allgemeinen Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte nach dem von dem Arbeitsausschuß vorgelegten Satzungsentwurf und ferner in Antrag zu bringen, daß der von der Hülfskasse angesammelte Kapitalgrundstock dieser Versicherungskasse ganz oder zum Teil überwiesen wird.

Dieser Antrag wird einstimmig angenommen.

Justizrat **Elze** (Halle): Meine Herren aus Hannover, ich möchte Sie zu dem heutigen Beschluß beglückwünschen.

(Lebhafter Beifall.)

(Schluß der Sitzung gegen 1 1/2 Uhr.)

Zweite Sitzung.

Donnerstag den 14. September 1905.

Der stellvertretende Vorsitzende, Justizrat Gebhart (Zweibrücken), eröffnet die Sitzung um 10 Uhr.

Stellvertretender Vorsitzender, Justizrat **Gebhart** (Zweibrücken): Meine Herren, ich eröffne die Sitzung. Ehe wir in den Verhandlungen fortfahren, habe ich Ihnen zwei Telegramme bekannt zu geben, die die Fédération des Avocats Belges an uns gesandt hat; Sie werden mir erlauben, daß ich Ihnen dieselben gleich deutsch mitteile:

> Der Bund der belgischen Advokaten sendet den deutschen Anwälten, die in Hannover zur Versammlung vereinigt sind, die herzlichsten Grüße und innigsten Glückwünsche und hofft, daß die Mitglieder des Deutschen Anwaltstages den internationalen Kongreß, der in Lüttich stattfindet, mit ihrer Gegenwart beehren werden.

Für diejenigen Herren, welche dem Lütticher Kongreß beiwohnen wollen, wird mitgeteilt, daß derselbe vom 30. September bis 5. Oktober stattfindet.

Dann ein weiteres Telegramm, worin gebeten wird, eine Liste unter den anwesenden deutschen Anwälten herumgehen zu lassen zur Einzeichnung für diejenigen, welche etwa an dem Kongreß in Lüttich teilnehmen wollen.

Meine Herren, wir werden die herzliche Begrüßung der belgischen Kollegen telegraphisch erwidern, und dem Wunsche des dortigen Bureaus entsprechend, wird unser Bureau eine Liste zur Einzeichnung auslegen.

Bevor wir in die Tagesordnung eintreten, möchte ich, da wir noch drei wichtige Gegenstände zu erledigen haben, dringend bitten, daß sowohl diejenigen Herren, welche dem Zehnminutenbetrieb unterliegen, als auch die Herren Referenten uns ihre Gedanken in eine möglichst kondensierte Form kleiden möchten.

(Heiterkeit und Beifall.)

Justizrat **Beckh** (Nürnberg) — (zur Geschäftsordnung): Ich möchte doch bemerken, daß es angesichts der an uns ergangenen Einladung einen guten Eindruck machen würde, wenn der Anwaltstag offiziell auf dem Lütticher Kongreß vertreten wäre, und ich möchte dem Vorstande anheimgeben, zu veranlassen, daß vielleicht einige seiner Mitglieder den Lütticher Kongreß besuchen.

Stellvertretender Vorsitzender, Justizrat **Gebhart** (Zweibrücken): Wir fahren nunmehr in unseren Verhandlungen fort und kommen zum Punkt 6 der Tagesordnung:

Die Stellung der nur bei einem Amtsgerichte zugelassenen Rechtsanwälte und deren Verbesserung.

Berichterstatter ist Herr Rechtsanwalt Rose (Harburg a. d. Elbe).

Berichterstatter Rechtsanwalt **Rose** (Harburg): Meine geehrten Herren! Das Thema, über das ich zu sprechen habe, ist insofern eigenartig, als es, glaube ich, das erstemal ist, daß ein Teil der deutschen Anwaltschaft an den Anwaltstag herantritt, um von ihm für sich etwas zu erreichen.

Schon diese Eigenart des Themas muß zu ernstem Nachdenken anregen. Die deutsche Anwaltschaft, sollte man meinen, müßte eine so fest organisierte und geschlossene Einheit bilden, daß es unmöglich sein müßte, daß in ihrer Mitte Wünsche auftauchen könnten, deren Erfüllung nicht von der gesamten Anwaltschaft in gleicher Lebhaftigkeit miterhofft und miterstrebt wird, und zwar Wünsche von einer solchen Kraft, daß der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins es für richtig gehalten hat, sie auf die Tagesordnung des Anwaltstages zu setzen.

Ich glaube, meine Herren, daß schon aus dieser Erwägung die ganze Anwaltschaft auch über die Amtsgerichtsanwälte hinaus diesen Wünschen mit Wohlwollen gegenüberstehen und zu ihrer Erfüllung beitragen müßte, um einen auch nur entfernt möglichen Zwiespalt innerhalb der Anwaltschaft im Keime zu ersticken.

Ausschalten möchte ich bei der ferneren Erörterung von vornherein zweierlei. Zunächst möchte ich den Gedanken zurückweisen, als ob es sich bei dem Wunsch nach der Verbesserung der Stellung der Amtsgerichtsanwälte um eine Verbesserung oder Vermehrung ihres Einkommens, also wesentlich um eine Geldfrage oder ein Geldinteresse handle oder handeln sollte.

Das ist nicht der Fall; ja ich bin im Gegenteil der Ansicht, daß die erstrebte Verbesserung ihrer Stellung weit eher geeignet ist, den Amtsgerichtsanwälten pekuniären Nachteil zu bringen, da ein vermehrter Zugang von Anwälten an die Amtsgerichte dieser Verbesserung folgen und damit eine etwaige Erhöhung der Einnahmen der jetzigen Amtsgerichtsanwälte ausgeschlossen sein würde.

Wir würden auch gar nicht wagen, mit einer Geldfrage an Sie heranzutreten. Denn wir wissen sehr wohl, daß es an den Kollegialgerichten wie an den Amtsgerichten immer Anwälte mit einträglicher und Anwälte mit weniger einträglicher Praxis geben wird, daß dort wie hier die materiellen Güter des Lebens unter die Mitglieder verschieden verteilt sind.

Es handelt sich für uns lediglich um eine reine Standesfrage.

Die Amtsgerichtsanwälte wollen nur in der Gleichheit der Standesstellung einen Schritt weiter kommen.

In zweiter Linie möchte ich vorab jeden Einwand gegen meine Darlegungen abschneiden, der dahin geht, daß auch die Anwälte an den Kollegialgerichten etwa mancherlei Wünsche haben, z. B. daß die Anwälte vom Landgericht nicht am Oberlandesgericht und die Anwälte vom Oberlandesgericht nicht am Landgericht zugelassen sind. Über diese Fragen läßt sich sicher sehr ernsthaft reden, und manche der nachfolgenden Gründe möchten sich auch für sie verwenden lassen; aber heute stehen sie nicht zur Debatte. Ich möchte Sie daher bitten, auch von der Erörterung dieser Punkte in der Diskussion abzusehen und sich eng an unser Thema zu halten. Dieses lautet: „Die Stellung der nur bei einem Amtsgerichte zugelassenen Rechtsanwälte und deren Verbesserung".

Wie ist nun diese Stellung? Ich muß da, meine Herren, Bekanntes wiederholen.

Unsere Rechtsanwaltsordnung, die die Befugnisse des Anwaltes in den Sachen regelt, auf welche die Zivilprozeßordnung, die Strafprozeßordnung und die Konkursordnung Anwendung finden, wird beherrscht von den Prinzipien der Lokalisierung der Rechtsanwaltschaft und der Residenzpflicht des Anwalts. — Das Prinzip der Lokalisierung ist dahin statuiert, daß der Anwalt nur bei einem Gericht zugelassen wird, das Prinzip der Residenzpflicht dahin, daß der Anwalt an dem Orte, wo das Zulassungsgericht seinen Sitz hat, seinen Wohnsitz zu nehmen verpflichtet ist.

Zu diesen Bestimmungen, deren Ausnahmen ich zunächst übergehe, tritt ergänzend hinzu der § 74, jetzt 78 der Zivilprozeßordnung, der lautet:

> Vor den Landgerichten und vor allen Gerichten höherer Instanz müssen die Parteien sich durch einen bei dem Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen. (Anwaltsprozeß.)

Aus diesen Bestimmungen folgt, daß für die Tätigkeit der Rechtsanwälte, die die Rechtsanwaltsordnung umschließt, jeder Rechtsanwalt innerhalb des Reiches befugt ist,

1. Verteidigungen zu führen und als Beistand aufzutreten,
2. die Prozeßvertretung zu übernehmen, insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist.

   Insoweit aber eine Vertretung durch Anwälte geboten ist, darf nur ein beim Prozeßgericht zugelassener Anwalt die Prozeßvertretung übernehmen.

Da nun die Amtsgerichtsanwälte infolge der Bestimmungen über die Lokalisierung und die Residenzpflicht beim übergeordneten Landgericht nicht zugelassen sind, so ist ihnen tatsächlich die gesamte Prozeßvertretung in den landgerichtlichen Sachen, also in den größeren Sachen im wesentlichen im Werte über 300 Mark, entzogen.

Diese auffallende, in der Natur der Sache nicht ohne weiteres begründete Tatsache, daß nach den gesetzlichen Bestimmungen eine große Anzahl von Anwälten — es sind jetzt etwa 2 200 — von dem großen Gebiet der anwaltlichen Tätigkeit vor dem Kollegialgerichte einfach ausgeschlossen ist, findet ihre Erklärung durch die Entstehungsgeschichte der Rechtsanwaltsordnung.

Als zunächst im Jahre 1874 bei Vorlegung der Reichsjustizgesetze die vom Reichstage zu ihrer Beratung eingesetzte Kommission beschloß, einen Titel „Rechtsanwaltschaft“ in das Gerichtsverfassungsgesetz einzufügen, stieß sie bei diesem Beginnen auf ganz bedeutende gesetzgeberische Schwierigkeiten. Der gesetzliche Zustand der Anwaltschaft in Deutschland war damals ein sehr unübersichtlicher und verschiedenartiger, eng zusammenhängend mit den verschiedenen Formen des Prozesses. In manchen Gebietsteilen galt mündliches Verfahren teils mit, teils ohne Anwaltszwang, in anderen Gebietsteilen galt der schriftliche Prozeß des gemeinen oder des preußischen Rechts. Dieser Zustand mußte in Einklang gebracht werden mit der ebenfalls für einen großen Teil Deutschlands völlig neuen Prozeßform des mündlichen Verfahrens. Da war es nur natürlich, daß bei der versuchten Neuordnung in bestehende Rechte empfindlich eingegriffen wurde, daß die Geister heftig aufeinanderplatzten und lebhafte Debatten sich entwickeln mußten.

Eine der bestrittensten Fragen war dabei die der Lokalisierung der Anwaltschaft, und, falls man bereit war, diese zu bejahen, die der Stellung der Amtsgerichtsanwälte. Beinahe von allen Seiten wurde im Gegensatz zu dem früheren Rechtszustande selbst in den Staaten mit mündlichem Verfahren die große Bedeutung der Zulassung und Niederlassung von Anwälten an den Amtsgerichten insbesondere im Interesse des rechtsuchenden Publikums und der Rechtspflege überhaupt betont. Im merkwürdigen Gegensatz dazu wurden aber die Amtsgerichtsanwälte tatsächlich, wie Weißler in seinem sehr lesenswerten Buche der Geschichte der Rechtsanwaltschaft sagt, „als unnütze Möbel“ behandelt, und ihnen die Rechte vorenthalten, die zur Ausübung ihres Berufes mit innerer Befriedigung erforderlich sind. Die Justizkommission erhob vielmehr die Lokalisierung der Anwaltschaft im strengsten Sinne zum Beschluß; den Amtsgerichtsanwälten wurde die Ausübung der Praxis an den Landgerichten ausdrücklich versagt.

Diese Beschlüsse riefen eine äußerst lebhafte literarische Opposition wach, die sich durchweg prinzipiell gegen die Lokalisierung, eventuell aber gegen die den Amtsgerichtsanwälten zugewiesene unzulängliche Stellung aussprach.

Auf dem V. Anwaltstage in Cöln am 2. und 3. Juni 1876 fand diese Bewegung sowohl in dem ausgezeichneten Referate des Rechtsanwalts Fürst aus Mannheim wie in der anschließenden Debatte lebhaften Widerhall, und der Anwaltstag beschloß, wenn er auch im Prinzip für die Lokalisierung sich aussprach: daß in erster Linie die Zulassung bei allen Gerichten eines Oberlandesgerichtsbezirks zu bewilligen sei, eventuell aber jedenfalls den Amtsgerichtsanwälten die Ausübung der anwaltschaftlichen Tätigkeit beim übergeordneten Landgerichte in vollem Umfange gestattet sein müsse.

Derselbe Streit um die Lokalisierung wiederholte sich, als nach Streichung des von der Justizkommission geschaffenen Titels „Rechtsanwaltschaft“ Anfang 1878 die Regierung selbst den Entwurf der Rechtsanwaltsordnung vorlegte und darin wieder die Lokalisierung in ihrer strengen Form und ihrer großen Härte gegen die Amtsgerichtsanwälte brachte. Es gab lebhafte literarische Erörterungen, die sich jetzt nahezu einstimmig gegen diese strenge Lokalisierung aussprachen; eine entschiedene Äußerung gegen diese Regelung erfolgte neben verschiedenen lokalen Anwaltsvereinen auch durch das Oberste Landesgericht in Württemberg.

Diesmal aber erkannte man sowohl in der Kommission wie im Plenum des Reichstags, daß die strenge Lokalisierung mit ihren harten Bestimmungen für die Amtsgerichtsanwälte nicht bestehen bleiben könne. Man einigte sich schließlich dahin, daß die Lokalisierung für ein bestimmtes Kollegialgericht ausgesprochen werden sollte, daß aber dem Anwalt das Wohnen im Bezirk dieses Gerichts beliebig freigestellt wurde. Damit war tatsächlich die Simultanzulassung

für Amtsgericht und Landgericht ausgesprochen. Dieser Beschluß wurde auch in der zweiten Lesung im Plenum mit 106 gegen 105 Stimmen aufrecht erhalten, er wurde aber in der dritten Lesung unter dem Drucke der Regierungserklärung, daß er unannehmbar sei, unter lebhaftem und energischem Widerspruch von verschiedenen Seiten auf Antrag Laskers in den § 9 der jetzigen Rechtsanwaltsordnung verändert, nach dem die Simultanzulassung prinzipiell versagt ist, aber nach dem Ermessen der Justizverwaltung erteilt werden kann.

Sie sehen also, meine Herren, daß die jetzige gesetzliche Regelung der Stellung der Amtsgerichtsanwälte gegen die Beschlußfassung des Anwaltstages in Cöln, dem der Anwaltstag in Frankfurt 1878 zustimmte, gegen die beinahe einstimmigen Äußerungen in der Literatur, gegen die wiederholten Beschlüsse des Reichstags und seiner Kommissionen lediglich unter dem Druck der Regierungserklärung in der Furcht, sonst die gesamte Rechtsanwaltsordnung scheitern zu sehen, erfolgt ist. Schon das läßt den jetzigen gesetzlichen Zustand als äußerst problematisch erscheinen.

Infolge der Versagung der Zulassung beim übergeordneten Landgericht ist denn auch die Stellung der Amtsgerichtsanwälte tatsächlich so schlecht, daß unbedingt und vorbehaltslos eine Verbesserung gefordert werden muß.

Das zeigt sich schon bei oberflächlichster Betrachtung. Die deutsche Anwaltschaft ist im allgemeinen so organisiert, daß abgesehen von den amtsgerichtlichen Sachen, die mit Ausnahme der Reichsgerichtsanwälte von allen Anwälten betrieben werden können, den Anwälten je nach ihrer Zulassung eine der drei Instanzen in Zivilsachen zur Vertretung offen steht. Nur die Amtsgerichtsanwälte sind von dieser Verteilung ausgeschlossen; sie können, wie gezeigt, außer den amtsgerichtlichen Sachen Prozeßvertretungen überhaupt nicht führen.

Das erscheint schon an sich auf den ersten Blick als offenbar unbillig. Die Anwälte am Amtsgericht, die genau dieselbe Vorbildung haben, dieselbe Sorgfalt und dieselben Kosten auf ihre Ausbildung verwenden müssen, wie die Anwälte an den Kollegialgerichten, werden dennoch einfach von der Prozeßvertretung vor diesen Gerichten ausgeschlossen, also in ihrer Tätigkeit und in ihrem Wirkungskreise erheblich beschränkt, bloß weil sie sich am Amtsgericht niedergelassen haben. Wo gleiche Pflichten sind, sollten auch gleiche Rechte sein.

Noch ungünstiger wird das Bild, wenn man näher die Stellung der Amtsgerichtsanwälte prüft.

Die Zuständigkeit der Amtsgerichte umfaßt bekanntlich im allgemeinen die Bagatellprozesse bis zur Wertgrenze von 300 Mark. Alle übrigen Sachen gehören vor die Landgerichte. Danach ist es offenbar, und so sahen die Schöpfer der Justizreform die Sache auch an, daß der Landgerichtsprozeß der Normalprozeß ist, daß hier im Anwaltsprozeß, in dem die Anwaltschaft als notwendiges gerichtliches Requisit aufgenommen ist, der eigentliche Kern der anwaltschaftlichen Tätigkeit ruht. Wer davon ausgeschlossen ist, wie der Amtsgerichtsanwalt, ist der Anwalt der Bagatellprozesse, ein Anwalt minderen Rechts und zweiter Klasse. Ihm ist durch die Gesetzgebung, soweit die Prozeßvertretung, der Kern der anwaltlichen Tätigkeit, reicht, tatsächlich die Vertrauenswürdigkeit bei den Sachen über 300 Mark abgesprochen.

(Sehr richtig!)

Dieser Zustand muß bei den Amtsgerichtsanwälten, die sich mit vollem Recht für ebenso vertrauenswürdig halten, wie ihre landgerichtlichen Kollegen, ein dauerndes Gefühl der unverdienten Zurücksetzung und ungerechtfertigten Demütigung hervorrufen. So findet sich denn auch in allen in den letzten Jahren über diese Frage von Amtsgerichtsanwälten veröffentlichten Aufsätzen in allen Variationen diese Klage wiederholt, die den Kern der ganzen Reformbewegung bildet.

Daß diese Empfindung aber nicht etwas neu Erfundenes, rein Subjektives oder künstlich in die Sache Hineingetragenes ist, sondern auf richtiger Würdigung der objektiven Sachlage beruht, das wird schlagend bewiesen durch die oben nur gestreiften Verhandlungen, die schon in den 70er Jahren vor Erlaß der Rechtsanwaltsordnung über die Stellung der Amtsgerichtsanwälte gepflogen sind. Gerade mit Rücksicht auf die sonst völlig unzulängliche Stellung der Amtsgerichtsanwälte, die von den verschiedensten Rednern — Fürst, v. Wilmowski, Mecke — scharf betont wurde, hat der Cölner Anwaltstag den eventuellen Antrag angenommen, den Amtsgerichtsanwälten die volle anwaltliche Tätigkeit beim übergeordneten Landgericht zu gestatten.

Sowohl bei diesen Verhandlungen wie in den verschiedenen Reichstagskommissionen und im Plenum des Reichstags ist immer wieder von den verschiedensten Rednern darauf hingewiesen, daß die Stellung der Amtsgerichtsanwälte bei der strengen Lokalisierung und der Residenzpflicht, verbunden mit dem Anwaltszwang, eine völlig unzulängliche sei, daß sie geradezu zu Anwälten zweiter Klasse würden, denen es an der richtigen Schulung der anwaltlichen Tätigkeit, dem Plädieren fehlen würde. Einzelne Redner sind dabei sogar so weit gegangen, daß sie diese zugestandenermaßen schlechte und ungenügende Stellung der Amtsgerichtsanwälte deshalb befürwortet haben, um die Anwälte dadurch von den Amtsgerichten fern zu halten.

Mit vollem Recht ist auch sowohl früher wie in den letzten Jahren betont, daß bei der Beschränkung der Amtsgerichtsanwälte auf die amtsgerichtliche Prozeßvertretung den Anwälten besonders an den kleinen Amtsgerichten mit ihrem weniger straff gehandhabten Verfahren die Übung im Plädieren, die Anregung durch den Verkehr mit den im Zentrum, dem Landgerichtsort sitzenden Kollegen fehlen, und dadurch die Anwälte am Amtsgericht schließlich auch in ihrer wissenschaftlichen Fortbildung zurückbleiben würden.

Wie sehr aber auch nach außen hin die Anschauung, daß durch die hervorgehobenen Momente die Amtsgerichtsanwälte nur Anwälte minderen Rechts seien, Platz gegriffen hat, möchte ich an einem charakteristischen Beispiel zeigen. Im Oberlandesgerichtsbezirk Kiel hatte Anfang dieses Jahres ein Referendar beantragt, während der vorgeschriebenen Vorbereitungszeit beim Anwalt, bei einem nur beim Amtsgericht zugelassenen Anwalt beschäftigt zu werden. Der Ober-

landesgerichtspräsident hat dies Gesuch mit der Begründung zurückgewiesen, daß die erforderliche Ausbildung in den rechtsanwaltlichen Geschäften bei einem nur beim Amtsgericht zugelassenen Anwalt nicht erreicht werden könne.

Meine Herren, demütigender kann die Stellung der Amtsgerichtsanwälte, wie sie jetzt ist, gar nicht charakterisiert werden. Erst verpflichtet man sie, sich genau derselben Vorbildung zu unterziehen, wie die anderen Anwälte, gibt ihnen dann, im Hinblick auf ihre außerordentliche Wichtigkeit, die Möglichkeit, sich am Amtsgericht niederzulassen, und als Resultat dieser Niederlassung kommt schließlich heraus, daß ihnen die Fähigkeit mangelt, junge Juristen in dem Beruf, den sie selbst betreiben, auszubilden.

Noch dazu ist aber die Stellung der Amtsgerichtsanwälte selbst in ihrer auf die Bagatellsachen beschränkten Prozeßtätigkeit durch neuere Gesetze nicht unerheblich beschränkt und verschlechtert.

Dahin gehören zunächst — ich erwähne das der Vollständigkeit wegen, ohne selbst ihnen eine erhebliche Bedeutung beizumessen — die durch das Gewerbegerichtsgesetz von 1891 und seine Neuredigierung von 1901 und das Kaufmannsgerichtsgesetz von 1904 geschaffenen Sondergerichte, durch die den Rechtsanwälten und insbesondere den Amtsgerichtsanwälten nicht nur eine Reihe sonst zu ihrer Berufstätigkeit zugehörig gewesene Sachen entzogen sind, sondern auch diese Entziehung noch den Beigeschmack erhalten hat, als ob ihre Mitwirkung bei der Prozeßführung für die Sache eher schädlich als nützlich sei.

Dahin gehört in viel stärkerem Maße die Bestimmung des § 157 Abs. 3 ZPO., nach der Laienvertreter — in Preußen unter der Bezeichnung Prozeßagenten — zum gewerbsmäßigen mündlichen Verhandeln vor den Amtsgerichten zugelassen werden können. Es ist tatsächlich außerordentlich bedauerlich, daß die Anwaltschaft sich gegen diese Bestimmung nicht stärker, als es geschehen ist, gewehrt hat. Sicher sind die Prozeßagenten zum Teil sehr ehrenwerte Leute, die anzugreifen mir fern liegt. Trotzdem ist es für den Anwalt, der ein halbes Leben lang auf die wissenschaftliche Vorbildung zu seinem Berufe verwendet hat, sicher nicht erfreulich und erhebend, zuletzt mit diesen Laienvertretern mit lediglich praktischer, ich möchte sagen „handwerksmäßiger" Ausbildung als gleichberechtigt vor Gericht und Publikum auftreten und sich mit diesen Herren, deren gesellschaftliche Stellung irgend eine sichere Gewähr für die Wahrung der erwünschten Form nicht bietet, in kontradiktorische Verhandlungen vor dem Gericht einlassen zu müssen. Da aber die Amtsgerichtsanwälte selbst keine andere Prozeßvertretung führen dürfen als die Prozeßagenten auch, muß diese ganze Sachlage notwendig in den Augen des Publikums den Anschein erwecken, als ob beide sich nicht wesentlich unterschieden. Eine solche Irreführung der Anschauungen des Publikums muß aber die berufsmäßige wie gesellschaftliche Stellung der Amtsgerichtsanwälte direkt untergraben.

Auch innerhalb der Anwaltschaft selbst ist neben den hervorgehobenen, mehr nach außen gerichteten Momenten, die Stellung der Amtsgerichtsanwälte eine besonders ungünstige.

Es ist schon oben hervorgehoben, daß es sich um eine Vermehrung des Einkommens hier nicht handeln soll und nicht handeln kann.

Auf einem ganz anderen Blatt steht aber die Tatsache, daß dem Amtsgerichtsanwalt die Möglichkeit des Erwerbes aus dem wohl wichtigsten Gebiet der anwaltlichen Tätigkeit, der normalen Prozeßvertretung, zur Zeit ohne ausreichenden inneren Grund so gut wie verschlossen ist. Wenn der Amtsgerichtsanwalt auch nicht mehr erwirbt und erwerben will als der Anwalt am Kollegialgericht, er will genau wie der erstinstanzliche Anwalt am Landgericht die Freiheit haben, sich auf dem Gebiete der anwaltlichen Tätigkeit zu betätigen, das ihm am meisten zusagt, und will nicht gerade von einem der wichtigsten nahezu ausgeschlossen sein. Daß aber der gleiche Erwerb aus der landgerichtlichen Praxis leichter, angenehmer und mit weniger Bureaukosten zu erreichen ist, als der aus der amtsgerichtlichen Praxis, um das zu beweisen, braucht man nur die 5 Gebührenstufen aus den amtsgerichtlichen Prozessen mit den 5 untersten Gebührenstufen der landgerichtlichen Sachen zu vergleichen. Daraus ergibt sich, ohne jede Heranziehung der höheren Objekte, daß bei gleichem Einkommen aus der landgerichtlichen und amtsgerichtlichen Prozeßpraxis der Anwalt am Landgericht nur 1/4 der Sachen zu führen braucht, wie der nur am Amtsgericht zugelassene Anwalt. Daß bei der 4fachen Anzahl der Prozesse am Amtsgericht die Bureaukosten (Schreiber, Miete usw.) — ganz abgesehen von der aufgewendeten Zeit und Mühe — auf die 4 fach größere Anzahl Sachen unverhältnismäßig viel größer sein muß als bei der landgerichtlichen Praxis, ist bekannt; das erwähne ich hier nur vorübergehend. Es ist denn auch eine tägliche Erfahrung, daß die Herren am Landgericht, je länger sie in der Praxis stehen, je mehr die amtsgerichtliche Praxis auf Kosten der landgerichtlichen zu verringern suchen. Nur der Anwalt am Amtsgericht ist verurteilt, zeit seines Lebens der Anwalt der Bagatellprozesse zu bleiben.

Versucht er etwa durch die Mittel, die ihm seine Kenntnis der Gesetze an die Hand gibt, die regelmäßige gesetzliche sachliche Kompetenz zu verschieben und landgerichtliche Sachen vor das Amtsgericht zu ziehen, so verfällt er unter Umständen gar einer disziplinaren Untersuchung und setzt sich disziplinarer Bestrafung aus. Es gibt nämlich eine Anzahl von disziplinaren Verfehlungen, die eigentlich nur von Amtsgerichtsanwälten begangen werden können und sich unmittelbar als Folge ihrer lediglich auf die Amtsgerichte beschränkten Kompetenz ergeben. Es sind dies die sattsam bekannten Fälle der Kompetenzvereinbarung, der Teilung der Objekte und ähnlicher dahin gehörender Handlungen.

Wenn die disziplinare Ahndung dieser Handlungen, insbesondere gewohnheitsmäßig und aus unberechtigtem Eigennutz vorgenommen — was ich dahingestellt lasse — zutreffend ist, bildet sie neben der schon im übrigen ungünstigen gesetzlichen Ordnung für die Amtsgerichtsanwälte noch eine besondere Gefahr.

Man kann auch über diesen Punkt, wie es geschehen ist, nicht mit der kühlen Wendung hinwegkommen, daß man mit Leuten, die sich disziplinar strafbar machen, sich nicht weiter zu beschäftigen brauche. Meine Herren,

es bestehen die stärksten Zweifel an der Richtigkeit der fraglichen Entscheidungen. Selbst wenn es aber richtig ist, daß die vorerwähnten Handlungen disziplinarisch Ahndung verdienen, sicher sind sie sehr entschuldbar und sehr erklärlich. Die ganze übrige Anwaltschaft steht gerade auf diesem Gebiete der Prozeßvertretung in ihrer vollen Berufstätigkeit, entfaltet gerade darin in I., II. oder III. Instanz ihre volle Kraft, zeigt gerade darin als Hauptkampfplatz ihre geistige Energie. Nur der Anwalt am Amtsgericht ist von diesem Wettkampf so gut wie ausgeschlossen.

Nun denken Sie sich bitte in die Lage eines einigermaßen beschäftigten Anwalts am Amtsgericht hinein. Da kommen ihm im gewöhnlichen Betriebe seines Berufs, aus seiner Klientel geschickt und persönlich gebracht, häufig und mit dem Wachsen der Praxis immer häufiger die Sachen, deren Wertstufe über 300 Mark beträgt, zu deren Bearbeitung er an sich sich nicht weniger befähigt hält als sein Kollege am Landgericht. Da stets und ständig zu wiederholen: „ich kann, ich darf das nicht vertreten", ist einmal sehr peinlich und sehr demütigend und andererseits in praxi einfach für den Amtsgerichtsanwalt unmöglich, wenn er überhaupt seinen Beruf mit einigem Erfolg ausüben will. Auch ist das Streben, diese Sachen in der Hand zu behalten, die doch dem Amtsgerichtsanwalte aus Vertrauen zu seiner Person, um von ihm vertreten zu sein, übertragen werden, an sich kaum verwerflich zu nennen, zumal dem Publikum regelmäßig mehr an der Vertretung der Sache durch den Mann ihres Vertrauens liegt als an der Einhaltung des gesetzlichen Instanzenweges.

Da gehört denn ein starker Vorsatz und ein starker Wille dazu, um immer und immer wieder diese Sachen, bei denen in einer ganzen Anzahl von Fällen ein erkennbares Interesse auch der Gegenseite gar nicht vorliegt, daß die Sache gerade am Landgericht geführt wird, nur aus Furcht vor disziplinarer Bestrafung dem Kollegen am Landgericht, dem der Klient sein Vertrauen gar nicht schenken will, zu übersenden, und damit nicht allein die Führung der Sache, sondern auch — auch darauf hat der Anwalt, der das Vertrauen der Partei genießt, einen berechtigten Anspruch — den Erwerb daraus zu verlieren.

Jedenfalls meine ich, daß gegenüber diesen Erwägungen es bei der Häufigkeit der erwähnten disziplinaren Verfehlungen angezeigt ist, nicht nur mit kühler Würde daran vorüberzugehen, sondern nach ihrem Grunde zu forschen. Dabei wird man aber mit zwingender Notwendigkeit darauf geführt, daß sie nicht so sehr in einen strafbaren Willen als in der unzulänglichen Stellung der Amtsgerichtsanwälte ihre letzte Ursache haben. Ist das aber richtig, dann hat meines Erachtens der Anwaltstag allen Grund, dazu beizutragen, daß die Kollegen am Amtsgericht aus diesem Dilemma in ihrer Stellung befreit werden.

Das naheliegende und einfache, aus allem Gesagtem sich ohne weiteres ergebende Mittel zur Verbesserung der Stellung der Amtsgerichtsanwälte ist nun die Gewährung der Simultanzulassung beim übergeordneten Landgerichte, d. h. man soll den Amtsgerichtsanwälten gestatten, die Anwaltspraxis beim übergeordneten Landgerichte im vollen Umfange auszuüben.

Ernsthafte Bedenken können meines Erachtens gegen diesen Vorschlag, der ja auch nach der oben dargelegten geschichtlichen Entwicklung nicht neu ist, kaum erhoben werden, zumal er nicht nur für die Amtsgerichtsanwälte eine Verbesserung ihrer Stellung bedeutet, sondern auch für das rechtsuchende Publikum von erheblicher Wichtigkeit und bedeutendem Nutzen ist.

Es ist schon bei den Beratungen der Rechtsanwaltsordnung von den verschiedensten Seiten fast ohne Widerspruch festgestellt, und auch von der Regierung anerkannt, daß für das rechtsuchende Publikum die Niederlassung von Anwälten an den Amtsgerichtsorten eine Notwendigkeit und ein dringendes Bedürfnis sei. Man kann mit Recht sagen, daß im Interesse einer guten Rechtspflege durchaus angestrebt werden muß, daß mindestens an jedem Orte, wo ein Gericht sich befindet, auch ein Anwalt sein muß, bei dem der Rechtsuchende Rat und Belehrung finden kann. Das hat auch die jetzige Gesetzgebung dadurch in gewissem Sinne zugegeben, daß die Zulassung von Anwälten an den Amtsgerichten offen gelassen ist. Auch über diese Erwägung hinaus hat die Partei direkt einen gesetzgeberischen Anspruch darauf, daß der Anwalt, den sie an ihrem Amtsgerichte vorfindet, der der Mann ihres Vertrauens geworden ist, sie nicht nur in den kleinen Bagatellsachen, sondern auch in den größeren Prozessen mindestens vor dem erstinstanzlichen Forum ihres Wohnsitzes vertreten kann. Es ist offenbar ein Widersinn, daß die Gesetzgebung dem Publikum einen Anwalt mit der stillschweigenden Anheimgabe, sich an ihn zu wenden, an die Amtsgerichtsorte hinsetzt, zugleich aber implicite ausspricht: An diesen Anwalt darfst du dich beileibe nur in Sachen bis zu 300 Mark wenden; so wie die Prozesse nur 1 Mark größer sind, mußt du dich an einen anderen, entfernt wohnenden Anwalt wenden, da dich jener nicht vertreten darf. Dieser innere Widerspruch ist auch wohl der Grund, weshalb im Publikum es niemals verstanden, und dem einzelnen auch gar nicht klar zu machen ist, daß der Anwalt am Amtsgericht, der genau wie die Anwälte am Landgericht ihn in Strafsachen, Verwaltungssachen, in freiwilliger Gerichtsbarkeit, überhaupt auf allen Rechtsgebieten, gegenüber allen Behörden und Instanzen, in den wichtigsten, die Existenz des einzelnen berührenden Rechtsfragen unbeschränkt vertreten kann, ihm seine Hilfe plötzlich dann versagen muß, wenn es sich um einen Zivilprozeß handelt, der eine willkürliche Wertgrenze überschreitet.

Dabei kommt für das rechtsuchende Publikum erheblich in Betracht, daß die Prozeßführung durch die Simultanzulassung in nicht wenigen Fällen nennenswert verbilligt wird.

Jetzt ist es in einer großen Anzahl von Prozessen so, daß der Amtsgerichtsanwalt den Auftrag zur Klagerhebung annimmt und ihn seinem Korrespondenzanwalt am Landgericht übermittelt. Dieser erhält für Durchführung des Prozesses in der I. Instanz, wie bekannt, dreimal die volle Gebühr. Für die Abwartung des regelmäßig am Amtsgericht stattfindenden Beweistermins erhält der Amtsgerichtsanwalt die halbe Prozeß- und die Beweisgebühr. Die andere Hälfte der Prozeßgebühr erhält der Amtsgerichtsanwalt sehr häufig als Korrespondenzgebühr (§ 44 RAGebO.). Es entstehen

also für die Instanz und Partei im ganzen vier und eine halbe volle Gebühren. Wird der Amtsgerichtsanwalt am Landgericht zugelassen, wird es in der Regel bei den drei vollen Gebühren sein Bewenden behalten. Reisekosten, soweit sie entstehen, können von der Gegenseite gemäß § 18 Abs. 5 nicht erstattet verlangt werden; ob der Amtsgerichtsanwalt sie der eigenen Partei in Rechnung stellen will oder nicht, wird man ihm überlassen können.

Im Einklang mit vorstehenden Ausführungen steht die Tatsache, daß seit dem Auftreten der hier behandelten Frage einzelne gewichtige Stimmen aus dem Publikum sich für die Simultanzulassung ausgesprochen haben. Es ist dies geschehen in dem amtlichen Jahresbericht der Handelskammer Harburg vom Jahre 1903 und der Handelskammer Geestemünde von 1904. Es ist ferner geschehen in einem Leitartikel der „Deutschen Tageszeitung" vom 29. September 1904. Kann man die Handelskammern als Vertreterinnen von Handel und Industrie ansehen, so wird man bei der bekannten politischen Stellung der „Deutschen Tageszeitung" nicht umhin können, in ihrem Leitartikel eine Zustimmung aus der Landwirtschaft zu erblicken.

Diesen Erwägungen gegenüber sind die gegen die Simultanzulassung geltend gemachten Gründe meines Erachtens leicht zu widerlegen.

Die Hauptgründe nämlich, „daß sich ohne das Wohnen des Anwalts am Sitz des Gerichts bei dem Prinzip der Mündlichkeit eine ordnungsmäßige Prozeßführung kaum denken lasse", „daß sie unmöglich sei", ferner „das Bedürfnis einer steten Leichtigkeit und Unmittelbarkeit des Verkehrs zwischen Gericht und Anwalt" und „daß Gericht und Anwaltschaft gewissermaßen eine Einheit bilden", sind kaum eine Begründung der jetzigen Ordnung zu nennen. Ebenso wenig entspricht die Befürchtung, daß infolge des Wohnens der Anwälte fern vom Gerichtssitz zahlreiche Vertagungen notwendig seien und dadurch die Prozesse verschleppt würden, der wirklichen Sachlage.

Zunächst würde der Gesetzgeber selbst unlogisch verfahren sein. Wenn es richtig ist, daß sich ohne das gleichzeitige Wohnen des Anwalts am Sitze des Zulassungsgerichts eine ordnungsmäßige Prozeßführung nicht denken läßt, daß sie kaum möglich ist, dann ist es widersinnig, das entfernte Wohnen dennoch zu gestatten, wie es die Rechtsanwaltsordnung tut, indem sie im § 9 dem Ermessen der Justizverwaltung überläßt, die verpönte Zulassung beim Amtsgericht und Landgericht gleichzeitig zu gewähren und zwar unbeschränkt zu gewähren. Von dieser Befugnis ist nun in den einzelnen Bundesstaaten in äußerst umfangreicher Weise Gebrauch gemacht, sodaß man sagen kann, daß abgesehen von Preußen und Bayern schon jetzt in Deutschland die Simultanzulassung die Regel bildet. Von den zirka 2000—2200 Amtsgerichtsanwälten haben schon jetzt zirka 6—700 die Simultanzulassung erreicht. Von den Amtsgerichtsanwälten der beiden größten Bundesstaaten wird dadurch die Lage um so schmerzlicher und drückender empfunden.

Nun sind die Erfahrungen, die die übrigen Bundesstaaten mit der Simultanzulassung gemacht haben, durchaus günstig. Nirgends sind die befürchteten zahlreichen Vertagungen und Prozeßverschleppungen hervorgetreten. Ganz im Gegenteil hat ein ungenannter Verfasser im Jahre 1903 in dem „Grenzboten" unter Beibringung von reichem statistischen Material nachgewiesen, daß in den Bundesstaaten, in denen die Simultanzulassung gewährt ist, die Prozesse am schnellsten gefördert werden. Er empfiehlt geradezu aus dem Gesichtspunkt der Prozeßbeschleunigung die Simultanzulassung.

Für den, der die Verhältnisse kennt, meine Herren, ist es ja auch nur natürlich, daß die Prozesse durch die Simultanzulassung in zeitlicher Beziehung gefördert werden; die Behauptung, daß sich ohne das Wohnen des Anwalts am Sitze des Gerichts eine ordnungsmäßige Prozeßführung nicht denken lasse, widerspricht einfach den Tatsachen.

Denn wer führt auch jetzt in den Staaten, in denen die Simultanzulassung nicht gewährt wird, den landgerichtlichen Prozeß in den Sachen, in denen die Partei sich an den Amtsgerichtsanwalt wendet? Nach dem äußeren Anschein, nach Unterschrift der Schriftsätze, nach dem Plädieren in der mündlichen Verhandlung und nach dem Gesichtspunkte des pekuniären Erfolges allerdings der Anwalt am Landgericht, nach dem Gesichtspunkt aber der größeren und mühsameren Arbeitslast der amtsgerichtliche Anwalt. Sie kennen ja alle die Sachlage! Die Partei kommt zum amtsgerichtlichen Anwalt, dieser instruiert die Sache, fertigt die Klage und schickt sie gewöhnlich schon in drei Exemplaren seinem Korrespondenzanwalt am Landgericht, der nichts weiter tut, als die Klage zu unterschreiben, einzureichen und zuzustellen. Nun geht das so weiter. Alle Schriftsätze der Gegenseite müssen dem Anwalt am Amtsgericht zur Instruktionserteilung zugesandt werden, er verhandelt wieder mit der Partei, macht regelmäßig auch die weiteren Schriftsätze und sendet diese oder jedenfalls die schriftlich ausgearbeitete Instruktion an den Anwalt am Landgericht. Dieser hat im wesentlichen die Arbeit der Einreichung der Schriftsätze und ihres Vortragens im Termin. Sowie Zweifel auftauchen oder Fragen des Gerichts kommen, muß sich der Landgerichtsanwalt erst wieder an den eigentlichen Träger des Prozesses, den Anwalt am Amtsgericht, wenden; wieder verhandelt dieser, falls nötig, mit der Partei. Der Kollege am Landgericht kann tatsächlich ohne Mitwirkung des Amtsgerichtsanwalts nichts tun oder vornehmen; ja, ich glaube, daß es sich wohl kein Amtsgerichtsanwalt gefallen lassen würde, wenn der Korrespondenzanwalt am Landgericht irgendwie Wesentliches vornehmen würde, bevor er es gutgeheißen. Es werden also, da das Publikum erfahrungsgemäß sich häufig an den nächstwohnenden Anwalt seines Amtsgerichts wendet, ganz unnötigerweise zwei Anwälte statt eines mit derselben Sache befaßt. Schon durch diese Tatsache allein müssen die Prozesse verzögert werden, ganz abgesehen davon, daß der Richter auf diese Weise den Prozeßstoff erst aus dritter Hand vorgetragen bekommt.

Die ferneren Gründe, „daß Anwaltschaft und Gericht gewissermaßen eine Einheit bilden", „daß der Anwalt zu jeder Zeit leicht erreichbar sein müsse", sind doch nicht viel mehr als Worte. Weshalb die Einheit zwischen Gericht und Anwalt — falls sie wirklich vorhanden ist — deshalb gestört sein soll, wenn

statt einer Stadt ein Landgerichtsbezirk die räumliche Grenze der Zulassung bildet, ist überhaupt nicht einzusehen. Ganz ebenso ist es mit der leichten Erreichbarkeit. Schon in unseren Mittelstädten gibt es an den Landgerichten selbst so viel Kammern, sind am Sitze des Landgerichts so viel Behörden, bei denen der Anwalt zu praktizieren in der Lage ist, wird der Anwalt durch seine vielseitige Tätigkeit so häufig von seinem Wohnort abgerufen, daß von einer leichten Erreichbarkeit überhaupt kaum gesprochen werden kann. Jedenfalls ist der Anwalt am nahgelegenen Amtsgericht sicher nicht schwerer zu erreichen, besonders bei den durch Dampf und Elektrizität in den letzten Jahrzehnten enorm vermehrten Verkehrsmitteln.

Außerdem würde aber auch, wie das Beispiel der Hansastädte und des Königreichs Sachsen zeigt, vermehrte Assoziation von Anwälten sich einstellen und das sehr naheliegende Hilfsmittel gegen alle diese Bedenken sein.

Daß jedenfalls die preußische Regierung ihren früher eingenommenen, der Simultanzulassung ungünstigen Standpunkt nicht mehr starr festhält, zeigt die Tatsache, daß, soviel ich weiß, im Anfang dieses Jahres sämtliche Amtsgerichte der Monarchie zur Berichterstattung über die Frage der Simultanzulassung aufgefordert sind.

Ebenso wenig werden die übrigen Anwälte, insbesondere die Kollegen am Landgericht, gegen die Simultanzulassung der Amtsgerichtskollegen ernsthafte sachliche Bedenken erheben können. Die Anwaltschaft hat ja stets auf dem Standpunkt gestanden, daß die Simultanzulassung den Amtsgerichtsanwälten gewährt werden müsse. So sagte der Cölner Anwaltstag 1876, und 1878 der Frankfurter Anwaltstag. Damit stimmt auch die spätere Stellung der Anwaltschaft zur Simultanzulassung in den Staaten, wo sie erreicht ist, meistens überein. Die Anwaltskammer im Bezirk des Oberlandesgerichts Stuttgart hat die Simultanzulassung für ihre Mitglieder für so notwendig gehalten, daß sie meines Wissens jahrelang mit der Justizverwaltung deswegen gekämpft und sie schließlich durchgesetzt hat. Der Vorstand der Anwaltskammer im Königreich Sachsen hat mir auf meine Anfrage vor zirka zwei Jahren mitgeteilt, daß er den Zustand der Simultanzulassung für den der Natur der Dinge entsprechenden halte. Meines Erachtens ist das durchaus zutreffend.

Nun ist gesagt worden, durch die Simultanzulassung würden die Kollegen am Landgericht erheblich in ihren Einkommensverhältnissen beschränkt.

Meine Herren, der Einwand ist oft aufgestellt, aber nicht bewiesen.

Schon nicht in Betracht kommt er für die großen Landgerichte, bei denen 80, 100 oder mehr Anwälte zugelassen sind. Ob dort wirklich noch einige Anwälte von den umliegenden Amtsgerichten beim Landgericht auftreten dürfen, ist sicher für die Einkommensverhältnisse des einzelnen unerheblich. Aber auch im übrigen würde, glaube ich, wenn überhaupt, sich eine mögliche Schmälerung dieses Einkommens jedenfalls nur in sehr mäßigen Grenzen halten und nur sehr allmählich vollziehen. Die Anwälte am Landgerichtssitze sind und bleiben doch immer diejenigen, die die Kosten und Unbequemlichkeiten einer Reise zum Sitze des Gerichts nicht zu übernehmen brauchen; auch später wird der Amtsgerichtsanwalt so wenig reisen wie möglich und sich seinen Substituten am Landgericht wählen. Daß diese Erwägungen nicht nur theoretischer Natur sind, zeigt die schon mehrfach hervorgehobene Tatsache, daß in der größten Anzahl der Bundesstaaten die Simultanzulassung zur allgemeinen Zufriedenheit eingeführt ist.

Auch ist nicht außer acht zu lassen, daß bei Verbesserung der Stellung der Amtsgerichtsanwälte den Herren vom Landgericht durch die zu erwartende Vermehrung der Amtsgerichtsanwälte der Zuzug vom Orte des Landgerichts ferngehalten oder jedenfalls vermindert und daher die Konkurrenz am Orte selbst verringert werden wird.

Aber selbst wenn der Einwand, der ja auch nur für die Übergangszeit Bedeutung haben würde, nicht ganz unbegründet wäre, durchschlagend gegen die Gewährung kann er nicht sein gegenüber der bewiesenen Tatsache, daß die Amtsgerichtsanwälte in ihrer jetzigen Stellung unzulässig herabgedrückt sind, auch innerhalb der Anwaltschaft eine unzulängliche Stellung einnehmen, sowie gegenüber den Interessen des rechtsuchenden Publikums. Einen solchen Zustand ihrer Stellung darf die Anwaltschaft nicht dulden. Schließlich haben die Anwälte am Landgericht auf ihre jetzige Monopolstellung kein ausschließliches Recht. Sie können sie schon jetzt durch Maßnahmen der Justizverwaltung, die die Simultanzulassung jederzeit bewilligen kann, verlieren. Es ist auch ganz richtig, wenn aus dem Wortlaut des § 9 im Vergleich zu § 10 RAO. gefolgert wird, daß die Rechtsanwaltsordnung die Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte beim Landgericht als Regel im Auge gehabt hat. Sie fordert für die Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte beim Landgericht nur einen Antrag, während sie bei der Simultanzulassung bei verschiedenen Kollegialgerichten einen Plenarbeschluß des Oberlandesgerichts verlangt, daß die Zulassung im Interesse der Rechtspflege liege.

Es handelt sich bei der ganzen Frage nicht darum, daß die Amtsgerichtsanwälte besser gestellt werden als ihre Kollegen am Landgericht; sie wollen aber auch, wie es jetzt tatsächlich ist, nicht schlechter gestellt sein. Wahre Gleichheit innerhalb der erstinstanzlichen Anwaltschaft wird und kann aber nur durch die Simultanzulassung geschaffen werden.

Endlich ist sehr wohl in Betracht zu ziehen, daß auch sozialpolitisch die Förderung der Niederlassung von Anwälten an den Amtsgerichtsorten und die Dezentralisation der Anwaltschaft von großem Wert sein muß. Der Andrang zur Anwaltschaft in den großen Städten ist schon jetzt beängstigend, und die Anwälte stehen meines Erachtens vor der Gefahr, in ihren Reihen ein gelehrtes Proletariat zu bekommen, das aus seinem Beruf nicht mehr die Unterhaltungskosten für den standesgemäßen Lebensbedarf gewinnen kann. Auch dieser Gefahr gegenüber bildet die den Amtsgerichtsanwälten zu gewährende Simultanzulassung, glaube ich, ein willkommenes Mittel, der Überfüllung der großen Städte entgegenzuarbeiten und einer nicht geringen Anzahl von tüchtigen Kräften ein auskömmliches Brot zu gewähren.

Der Weg, auf dem dies Ziel zu erreichen ist, darf meines Erachtens nur der der Gesetzgebung sein. Die jetzt schon mögliche Erteilung der Simultanzulassung durch die Justizverwaltung erfolgt nicht auf Grund eines Rechts, sondern ist ein Benefizium, das auch gelegentlich einigen oder allen wenigstens neuen Anwälten versagt oder auch nur unter Bedingungen erteilt werden kann.

Daß ein solcher Wechsel in den Anschauungen möglich ist, zeigt das Beispiel des Großherzogtums Baden. Während dort bis 1901 fast ausnahmslos die Simultanzulassung gewährt worden ist, hat in den letzten Jahren eine andere Praxis, die die Zulassung versagt, infolge Wechsels im Justizministerium Platz gegriffen.

Ein solcher Zustand, der einen Teil der Anwaltschaft von den jeweiligen Anschauungen der Verwaltung abhängig macht, ist weder der Anwaltschaft im allgemeinen noch der Amtsgerichtsanwälte im besonderen würdig. Sie müssen auf Gewährung der Simultanzulassung als Recht dringen. Das kann aber nur durch die Gesetzgebung geschehen.

Es ist dazu nur eine sehr einfache Änderung des § 9 der Rechtsanwaltsordnung nötig. Dieser lautet jetzt:

> Der bei einem Amtsgericht zugelassene Rechtsanwalt **kann** auf seinen Antrag zugleich bei dem Landgerichte, in dessen Bezirk das Amtsgericht seinen Sitz hat, sowie bei der im Bezirke des Landgerichts befindlichen Kammer für Handelssachen zugelassen werden. Die Zulassung muß erfolgen, wenn sie nach dem übereinstimmenden Gutachten des Oberlandesgerichts und des Vorstandes der Anwaltskammer dem Interesse der Rechtspflege förderlich ist.

Es braucht in diesem Paragraph im Satz 1 lediglich das Wort „kann" in „muß" verändert und der zweite Satz des Paragraphen gestrichen zu werden. Bei genauer Prüfung der sonstigen Bestimmungen der Rechtsanwaltsordnung habe ich keinen Widerstreit im Gesetze gegen diese Änderung, die übrigens seinerzeit auch schon im Reichstage beantragt ist, finden können.

Außer der Simultanzulassung sind noch andere Mittel zur Hebung der Stellung der Amtsgerichtsanwälte vorgeschlagen, von denen ich nur — neben anderen mir unwesentlich erscheinenden — drei erwähne.

Das erste geht dahin, die Kompetenz der Amtsgerichte zu erhöhen.

Meine Herren, die Erhöhung der Kompetenz der Amtsgerichte mag aus sonstigen Gründen wünschenswert sein; ein Mittel, die Stellung der Amtsgerichtsanwälte, wie ich sie auffasse, zu verbessern, bietet sie nicht. Ob meine Vertrauenswürdigkeit im Prozeß nach dem Gesetz mit 500 oder mit 300 Mark abschneidet, ist lediglich eine Quantitätsfrage. Sie läßt die Amtsgerichtsanwälte im übrigen genau in der beschämenden und zurückgesetzten Stellung wie bisher.

Ebenso wenig ist das zweite Mittel — die Wahl von Amtsgerichtsanwälten in den Vorstand der Anwaltskammern — an sich geeignet, die Stellung der Amtsgerichtsanwälte zu verbessern. Es bietet die Möglichkeit, berechtigte Wünsche der Amtsgerichtsanwälte an der Zentralstelle zur Sprache zu bringen und so allmählich die Gleichberechtigung mit den übrigen Kollegen zu erreichen. Es kann also, ich möchte sagen, als Etappe auf dem Wege zum Ziel von Wert sein; aber das Ziel selbst ist es nicht. Dieses, die gleiche Stellung mit der übrigen Anwaltschaft, kann nur durch die Zulassung beim Kollegialgericht erreicht werden.

Endlich ist in letzter Stunde von Weißler in der Deutschen Juristenzeitung in Übereinstimmung mit früheren Ausführungen Michels der Vorschlag gemacht, die Stellung der Amtsgerichtsanwälte dadurch zu verbessern, daß man ihnen — wie Weißler sagt — ihren amtsgerichtlichen Wirkungskreis sichert, d. h. daß man eine besondere nur am Amtsgericht zugelassene Anwaltschaft schafft und den Landgerichtsanwälten die Prozeßvertretung vor den Amtsgerichten verbietet.

Meine Herren, wer, wie ich — und ich hoffe, das dargetan zu haben —, die Schwäche der Stellung der Amtsgerichtsanwälte gerade darin erblickt, daß sie von der Prozeßvertretung vor den Kollegialgerichten ausgeschlossen sind, kann diesen Vorschlag nicht scharf genug bekämpfen. Alle Gründe, die in den früheren Ausführungen gegen diese Ausschließung geltend gemacht sind, treffen in verstärktem Maße auf den Weißlerschen Vorschlag zu. Ich kann mich darauf beschränken, auf diese Ausführungen zu verweisen.

Weißler selbst fühlt auch sehr wohl, daß infolge seines Vorschlages die Amtsgerichtsanwälte in ihrer sozialen Stellung nicht gehoben werden. Er sagt: „Das Ziel ihres — der Amtsgerichtsanwälte — Strebens wird die ruhigere, angesehenere und einbringlichere Stellung des Landgerichtsanwalts bilden, die nur zu gewinnen ist durch Tüchtigkeit, Ehrenhaftigkeit und gute Beziehungen zu den Kollegen."

Meine Herren, klarer kann doch gar nicht gesagt werden, daß die Amtsgerichtsanwälte durch diesen Vorschlag in ihrer Stellung nicht verbessert, sondern umgekehrt herabgedrückt werden. Die Konkurrenz der Landgerichtskollegen am Amtsgerichte haben die Amtsgerichtsanwälte nicht zu fürchten; an der Sicherung des amtsgerichtlichen Wirkungskreises liegt ihnen nichts. Sie wollen heraus aus der jetzigen Stellung, die sie zu Anwälten zweiter Klasse macht, und dazu bietet der Weißlersche Vorschlag kein Mittel.

Meine Herren, ich bin am Schluß meiner Ausführungen. Der Antrag, den ich zu stellen habe, lautet:

Stellvertretender Vorsitzender, Justizrat **Gebhart** (Zweibrücken): Ich gestatte mir, den Antrag des Herrn Referenten zu verlesen:

Der Anwaltstag wolle beschließen:

> Im Interesse der Rechtspflege und der deutschen Anwaltschaft ist es dringend erforderlich, daß der bei einem Amtsgericht zugelassene Rechtsanwalt auf seinen Antrag zugleich bei dem Landgerichte, in dessen Bezirk das Amtsgericht seinen Sitz hat, sowie bei den im Bezirk des Landgerichts befindlichen Kammern für Handelssachen zugelassen werden muß,
>
> und daß der § 9 der Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 in diesem Sinne abgeändert wird.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins wird beauftragt, geeignete Schritte zu tun, insbesondere bei den gesetzgebenden Körperschaften die erforderlichen Anträge zu stellen, um dies Ziel zu erreichen.

Ferner ist zu diesem Punkt ein genügend unterstützter Antrag des Herrn Kollegen Dr. Mayer (Frankenthal) eingegangen:

Der Deutsche Anwaltstag beauftragt den Vorstand, bei den Justizverwaltungen der deutschen Bundesstaaten Vorstellungen zu erheben, ihren Einfluß geltend zu machen,

1. daß Prozeßagenten nur an solchen Amtsgerichten neu zugelassen werden, an welchen das Vertretungsbedürfnis nicht durch Anwälte gedeckt ist,
2. daß Laienvertretern, welche die ministerielle Zulassung nicht erhalten haben, das gewerbsmäßige Verhandeln nicht gestattet wird.

Meine Herren, dieser Antrag schließt natürlich den ersten nicht aus, er ist gewissermaßen eine Ergänzung, und wir werden über denselben abzustimmen haben, mag die Abstimmung über den ersten Antrag ausfallen, wie sie will.

Berichterstatter Rechtsanwalt **Rose** (Harburg): Meine Herren, ich möchte Sie nur zum Schluß noch bitten, möglichst einmütig meinen Antrag anzunehmen. Meines Erachtens werden Sie dadurch nicht nur ihren Kollegen an den Amtsgerichten, sondern der deutschen Rechtsanwaltschaft und dem rechtsuchenden Publikum und damit der Rechtspflege überhaupt einen nicht zu unterschätzenden Dienst erweisen.

(Stürmischer Beifall.)

Rechtsanwalt Dr. **Mayer** (Frankenthal): Meine Herren, ich nehme an, daß aus der Mitte der Versammlung verschiedene Redner gegen den Vorschlag des Herrn Referenten Stellung nehmen werden, und versage es mir deshalb, auf diesen Antrag einzugehen. Dagegen glaube ich im Interesse der Stellung nicht allein der Amtsgerichtsanwälte, zu denen ich nicht gehöre, sondern auch der Anwaltschaft überhaupt mit Recht den Antrag, der vorhin verlesen worden ist, gestellt zu haben, der vielleicht den Herren aus Norddeutschland merkwürdig erscheint, der aber aus süddeutschen Verhältnissen hervorgegangen ist. Meine Herren, ich mache Sie darauf aufmerksam, daß in Süddeutschland, hauptsächlich in Baden, Hessen, der Rheinpfalz, ferner den Rheinlanden usw. neben den Anwälten eine Reihe von Prozeßagenten zugelassen sind und fortgesetzt zugelassen werden. In der Stadt z. B., in der ich lebe, in der 20 Rechtsanwälte tätig sind, in einem Landgerichtsbezirke, in dem nahezu 50 Anwälte zugelassen sind, werden gleichzeitig eine Reihe von Prozeßagenten ministeriell auf Grund der neuen Bestimmung der Prozeßordnung zugelassen. Und, meine Herren, nicht allein dies: obwohl, wie ich mich bestimmt erinnere, bei der Beratung der Bestimmungen über die ministerielle Zulassung — oder richtiger Konzessionierung — der Prozeßagenten damals der Herr Staatssekretär Nieberding erklärt hatte, er werde dafür sorgen, daß auch künftighin neben den bestehenden Prozeßagenten andere nicht mehr zugelassen werden, ist diese Zusage nicht erfüllt worden. Im Gegenteil werden neben den konzessionierten Prozeßagenten eine Menge von Laienvertretern tagtäglich zugelassen, obwohl sie die ministerielle Genehmigung nicht erhalten haben oder nicht erhalten hätten, wenn sie sie nachgesucht hätten. Ich will nicht auf Einzelheiten eingehen; wenn ich Ihnen aber sage, daß an einem süddeutschen Amtsgericht tagtäglich neben Anwälten und alten angesehenen Prozeßagenten, deren Verdrängung kein vernünftiger Mensch haben will, z. B. ein Prozeßagent zugelassen wird, der nicht weniger als 5 Jahre Zuchthaus verbüßt hat, darunter eine Zuchthausstrafe von drei Jahren wegen schweren Einbruchdiebstahls, — meine Herren, der seine Prozeßpraxis daraus ableitet, daß er als ursprünglicher Kaufmann tagtäglich verklagt worden ist

(Heiterkeit),

der noch vor einigen Jahren in der Sitzung einen Offenbarungseid schwor, obwohl er einen Brillantring an der rechten Hand trug, und im Anschluß daran sofort weiter als Vertreter tätig war

(Heiterkeit),

gegen den die Anwaltskammer des betreffenden Bundesstaates vorstellig geworden ist nicht aus Gründen des Erwerbs, sondern mit Rücksicht auf die Standesverhältnisse und einen Kampf eingeleitet hat, der zu einem negativen Erfolg geführt hat, da auch das Ministerium versagte, — meine Herren, wenn ich das sage, dann werden Sie meinen Antrag begreifen. Er ist hervorgegangen aus süddeutschen Verhältnissen; ob das in Norddeutschland auch möglich ist, das weiß ich nicht.

Und nun glaube ich, daß wir, wenn der Deutsche Anwaltstag einmal vorstellig wird bei sämtlichen deutschen Justizverwaltungen und seine Stimme dagegen erhebt, daß fortgesetzt neue Konzessionierungen von Prozeßagenten stattfinden an Orten, wo eine genügende Anzahl von Anwälten vorhanden ist, und daß insbesondere auch die Prozeßagenten, die die ministerielle Zulassung nicht erlangt haben, trotz alledem tagtäglich zugelassen werden, daß dann die Sache von Erfolg begleitet sein wird, insbesondere, wenn der Vorstand den Herrn Staatssekretär Nieberding an die Zusage erinnert, die er bei Beratung der Prozeßnovelle abgegeben hat.

Ich betone nochmals, meine Herren, es ist nicht unsere Aufgabe und nicht unser Wunsch, etwa dagegen Stellung zu nehmen, daß an Orten, wo das Bedürfnis vorhanden ist, als Prozeßagenten ordentliche, tüchtige Leute zugelassen werden; das fällt keinem vernünftigen Menschen ein, zu tadeln. Aber darum handelt es sich, daß da, wo das Bedürfnis durch Anwälte genügend gedeckt ist, andere Elemente nicht weiter zugelassen werden sollen. Dagegen muß sich auf alle Fälle unser Standesgefühl aufbäumen, daß in den Gerichtssälen Leute auftreten, deren Vergangenheit, und zwar hinsichtlich ihrer geschäftlichen Stellung, ihres Rufes, ihrer Erfahrungen, ihrer Kenntnisse, sie absolut nicht dazu befähigt, im Ge-

richtssaal als Prozeßvertreter betrachtet zu werden; und dagegen muß mit aller Macht sich unser Rechtsgefühl auflehnen, daß wir gezwungen sind, mit derartigen Leuten im Gerichtssaal öffentlich kontradiktorisch zu verhandeln. Wenn Sie, meine Herren, wie ich hoffe, den Antrag des Herrn Referenten ablehnen werden, so bitte ich Sie, jedenfalls einstimmig den von mir gestellten Antrag anzunehmen.

Justizrat Dr. **Krimke** (Verden): Meine Herren Kollegen, so sehr ich Sie bitte, den Antrag des Kollegen Mayer (Frankenthal) einstimmig anzunehmen, ebenso bitte ich Sie aber auch, den Antrag des Kollegen Rose abzulehnen. Meine Herren, der Herr Kollege Rose hat uns aus den Verhandlungen der Reichstagskommission und aus den Verhandlungen der Anwaltstage im Anfang der siebziger Jahre eine Reihe von Tatsachen und Beschlüssen vorgetragen und hat diese alten Beschlüsse und Verhandlungen in seinem Interesse verwertet. Meine Herren, die Verhandlungen der Reichstagskommission und die Verhandlungen der damaligen Anwaltstage spitzten sich ja nicht darauf zu, ob die Amtsgerichtsanwälte am Landgericht zugelassen werden sollten, sondern sie spitzten sich darauf zu, ob die freie Advokatur in Deutschland eingeführt werden sollte, ob der numerus clausus, wo er galt, abgeschafft werden sollte, und auf welche Weise ein Kompromiß geschlossen werden könnte. Alle diese Beschlüsse, die er uns angeführt hat, die ganze Literatur der siebziger Jahre handelt allein von der freien Advokatur. Die ist damals abgelehnt worden; man hat sich geeinigt auf Lokalisierung und Residenzpflicht. Man kann also, wenn einmal diese Beschlüsse angeführt werden, sie nur verstehen für die Zulassung der freien Advokatur, und deshalb ist es unrecht von dem Herrn Kollegen, wenn er einfach sagt, wir sollten diese Fragen ganz außer acht lassen. Die Fragen lassen sich gar nicht voneinander trennen; entweder wir haben die freie Advokatur, wonach jeder Anwalt bei jedem Gericht auftreten kann, oder es bleibt bei dem Zustand, wie er mit vieler Mühe und Arbeit geschaffen worden ist. Eine Änderung, jedenfalls eine gesetzliche Änderung dieses Zustandes kann nur dann herbeigeführt werden, wenn die Beschwerden der Amtsgerichtsanwälte tatsächlich begründet sind, wenn also feststeht, daß in der Tat diejenigen Zustände vorhanden sind, welche Herr Kollege Rose uns hier in einzelnen kleinen Fällen schildert. Meine Herren, nach den Erfahrungen, die ich gemacht habe, und nach dem Material, das mir zu Gebote steht, muß ich sagen, daß diese Zustände mindestens in hohem Grade übertrieben geschildert sind; sie liegen auch nicht entfernt so, wie Herr Kollege Rose sie schildert.

Er sagt zunächst: die ganze gesellschaftliche Stellung der Amtsgerichtsanwälte ist eine so gedrückte, eine so wenig angesehene beim Publikum, daß das Publikum gar nicht begreifen kann, sie nicht beim Landgericht zugelassen zu sehen. Meine Herren, nach den Erfahrungen, die ich gemacht habe im Nordwesten Deutschlands, ist diese Behauptung mindestens stark übertrieben. Jeder Anwalt und jeder Mensch hat die gesellschaftliche Stellung, die er sich selbst schafft; die eigene Tätigkeit schafft das Ansehen; und wenn der Amtsgerichtsanwalt voll und ganz seine Schuldigkeit tut, so hat er auch das größte Ansehen beim Publikum. Meine Herren, ich kann Sie versichern, daß in dem Landgerichtsbezirk, in dem ich tätig bin, unsere Amtsgerichtsanwälte ein derartiges Vertrauen und Ansehen weit und breit genießen. Diese Herren Kollegen denken gar nicht daran, zu wünschen, beim Landgericht zugelassen zu werden; sie haben voll und ganz das Vertrauen des Publikums, sie genießen oft ein größeres Ansehen als die Richter ihres Bezirks und als fast alle anderen Beamten. Also dieser alte Grund, daß an und für sich das Ansehen leidet, ist in der Allgemeinheit jedenfalls völlig unzutreffend.

Meine Herren, der Herr Kollege Referent hat dann ausdrücklich gesagt, es sei auch dadurch das Ansehen herabgesetzt, daß Prozeßagenten zugelassen werden; und in der Beziehung bitte ich Sie, den Antrag des Herrn Kollegen Mayer (Frankenthal) einstimmig anzunehmen. Es wird dadurch ein Druck auf die Justizverwaltung herbeigeführt werden. Das muß ich Herrn Kollegen Rose zugeben, daß es höchst unangenehm ist, gerade mit den Prozeßagenten verkehren zu müssen. Aber das ist ja Sache der Verwaltung. Die Prozeßagenten sind einmal zugelassen mehr aus politischen Gründen als aus sozialen Gründen; es kann aber von der Verwaltung, etwa in Verbindung mit dem Vorstand der Anwaltskammer, ganz energisch mit solchen Elementen aufgeräumt werden. Es macht ja auch die Staatsregierung gar keinen Unterschied zwischen Landgerichtsanwälten und Amtgerichtsanwälten. Man mag über den Titel „Justizrat" denken, was man will, aber jedenfalls, die Staatsregierung gibt ihn genau in derselben Reihenfolge den Amtsgerichtsanwälten wie den Landgerichtsanwälten. Man kann sich also nicht darüber beklagen, daß irgend eine äußere Ehrung oder dergleichen fehle.

Meine Herren, wie die ganze soziale Frage im wesentlichen keine rein ideale Frage ist, so handelt es sich auch hier um eine reine Geldfrage.

(Lebhafter Widerspruch.)

— Meine Herren, es ist eine Geldfrage für die Amtsgerichtsanwälte, aber es ist auch eine solche für die Landgerichtsanwälte und zwar ganz erheblich. Bei unserem Landgericht sind Anwälte zugelassen, welche auf auswärtigen Amtsgerichten wohnen. Herr Kollege Rose sagt: wenn die Amtsgerichtsanwälte beim Landgericht zugelassen werden, so hört damit der Zustand auf, daß vor dem Amtsgericht solche Sachen verhandelt werden, die eigentlich vor das Landgericht gehören. Ja, meine Herren, wir haben bei unserem Landgericht Amtsgerichtsanwälte, und diese haben in einer ganzen Reihe von Sachen über 400 Mark — 123 Sachen in etwa drei Jahren — beim Amtsgericht verhandelt, obwohl sie beim Landgericht zugelassen waren. Daß also durch die Zulassung beim Landgericht selbst seitens der Amtsgerichtsanwälte eine andere Ausübung der Rechtspflege eintreten würde, das ist nicht zu ersehen, und es fragt sich nun, ob das Interesse der Amtsgerichtsanwälte ein so großes ist, daß das Interesse der Landgerichtsanwälte geschädigt werden muß. Nach den Erfahrungen, die ich gemacht habe, liegt das Interesse der Landgerichtsanwälte an den kleinen Land-

gerichten, mit denen wir ja zunächst rechnen müssen, darin, daß eine Erhöhung der Kompetenz von 300 Mark auf 500 Mark nicht eintritt, da sonst ein Viertel bis ein Fünftel der Zuständigkeit den Landgerichten und damit auch den Landgerichtsanwälten entzogen wird; werden die Amtsgerichtsanwälte bei den Landgerichten zugelassen, so wird einem großen Teil der bei den kleinen Landgerichten wohnenden Anwälte ein erheblicher Teil des Einkommens genommen. Ein Teil der Landgerichtsanwälte findet seine Tätigkeit in der Verbindung mit den Amtsgerichtsanwälten; diese wird also auf ein Minimum beschränkt. Es wird das Einkommen der Landgerichtsanwälte bei der Durchführung des Antrags Rose erheblich heruntergehen.

Es kommt auch dazu, daß das Publikum gar nicht das erhebliche Interesse daran hat, daß in der Tat die Amtsgerichtsanwälte ohne weiteres beim Landgericht zugelassen werden. Bei den heutigen Eisenbahnverbindungen kann jeder ohne weiteres in einer Viertelstunde, höchstens in einer Stunde zum Landgericht kommen. Es ist vielfach persönliche Gefälligkeit des Publikums gegenüber dem Amtsgerichtsanwalt, wenn es ihm die Sache überträgt zur Korrespondenz mit dem Landgericht, und Bequemlichkeit in einzelnen Fällen; in den meisten Fällen kommt das Publikum recht gern zum Landgericht. Es liegt also keineswegs im Interesse der Rechtspflege. Wo wirklich die Rechtspflege ein Interesse hat, hat die Justizverwaltung ohne weiteres die Amtsgerichtsanwälte beim Landgericht zugelassen; derartige Fälle kommen vor, namentlich dann, wenn besondere Rechte und Eigentümlichkeiten bestehen.

Nun, meine Herren, wie liegt es denn mit der Last, die den Landgerichtsanwälten obliegt, wenn die Amtsgerichtsanwälte zugelassen werden?

Stellvertretender Vorsitzender, Justizrat **Gebhart** (Zweibrücken): Ich muß den Herrn Redner darauf aufmerksam machen, daß seine Zeit abgelaufen ist.

Justizrat Dr **Krimke** (Verden): Ich komme sofort zum Schluß. — Wir haben es bis jetzt so gehabt, daß die ganze Last der Armensachen, nicht allein in Ehescheidungssachen, wo beide Teile das Armenrecht haben, sondern auch in Unfallsachen usw., allein den Landgerichtsanwälten zufällt. Unsere beiden zugelassenen Kollegen vom Amtsgericht haben es jahrelang durchgesetzt, daß sie keine einzige Armensache übernommen haben; die Vorteile der Zulassung nahmen sie mit Freuden an, aber die Nachteile konnten die Kollegen am Landgericht tragen. So wird es auch bleiben. Es wird den Amtsgerichtsanwälten nicht einfallen, in Armensachen zum Landgericht zu fahren, sondern sie werden das den Landgerichtsanwälten überlassen.

Also, meine Herren, ich bitte Sie, den Antrag abzulehnen. Weder aus idealen Gründen ist es notwendig, daß die Amtsgerichtsanwälte beim Landgericht zugelassen werden — ihre Stellung ist eine gute und gesellschaftlich angenehme —, noch ist es im Interesse ihres Einkommens nötig; aber ein großer Schaden erwächst den Landgerichtsanwälten. Auf Kosten des einen die Stellung des anderen zu heben, das geht meines Erachtens nicht, und ich bitte Sie deshalb, den Antrag des Herrn Kollegen Rose abzulehnen, dagegen dem Antrag des Kollegen Mayer (Frankenthal) volle Zustimmung zu geben.

Rechtsanwalt Dr **Cohen** (Nürnberg): Meine Herren Kollegen, ich darf annehmen, daß die gesetzlichen Bestimmungen den Herren hinreichend jetzt bekannt sind

(Heiterkeit),

ebenso auch die Geschichte der Entwicklung; sie ist ja mehrfach wiederholt worden, und wenn einer der Herren Zeit gehabt hat, während der Ferien die „Juristische Wochenschrift" zu lesen, dann wird er auch wissen, daß ich ein Gegner jeglicher Simultanzulassung bin. Aber mir scheint, man kann hier den Herren vom Amtsgericht entgegenkommen und gleichzeitig die Stellung der Landgerichtsanwälte, wie sie zur Zeit vorhanden ist, in einer Richtung wahren und auch die letzterwähnten praktischen Beziehungen wegen der Armenrechtssachen betonen. Wenn nämlich einfach der Anwaltszwang in erster Instanz fortgelassen wird — ich selbst bin objektiv, ich bin nur am Oberlandesgericht zugelassen —

(große Heiterkeit),

und dagegen vielleicht das jetzige amtsgerichtliche Verfahren einheitlich durchgeführt wird auch für die Landgerichte, dann bleiben den Kollegen vom Landgericht als Ehrenrechte die Vertretung der Beschwerden und Berufungen in den amtsgerichtlichen Sachen, und es fällt die allerdings sehr hohe Belastung mit amtsgerichtlichen Sachen auf Grund der jetzigen Prozeßnovelle fort, die zur Zeit z. B. bei den bayerischen Gerichten mindestens zwischen 25 und 40 Prozent der gesamten Sachen beträgt.

(Widerspruch.)

Außerdem wäre zu erwähnen, es wird — die Zeit drängt dahin, daß die amtsgerichtliche Kompetenz erweitert wird — so wie so ein höherer Prozentsatz der jetzigen landgerichtlichen Sachen an die Amtsgerichtsanwälte fallen. Ich halte es im Interesse der einheitlichen Gesetzgebung für wünschenswert, daß dieser Prozentsatz bis zur Grenze der reichsgerichtlichen Zuständigkeit geht, um dann den einheitlichen Instanzenzug: Amtsgericht, Landgericht, Oberlandesgericht, und auf der andern Seite: Landgericht, Oberlandesgericht, Reichsgericht, in Zivilsachen zu haben.

Außerdem ist so viel von der sozialen Stellung der Anwälte die Rede, und außerhalb der Diners muß man tatsächlich einräumen, daß sie nicht mit dem gehörigen Respekt behandelt werden, besonders von seiten der Richter, und ich habe noch nie gehört, daß bei irgend einer Gelegenheit ein Rechtsanwalt dem Richter über die Auffassung seines Berufes die nötige Belehrung hätte angedeihen lassen

(Heiterkeit),

während das Umgekehrte täglich vorkommt. Aus diesem Grunde scheint es wünschenswert, daß in Zukunft nur der zugelassene Anwalt in der Lage ist, ein Rechtsmittel zu vertreten, während in erster Instanz nur

alles, was die Instanz angeht, vorzutragen, Sache der Partei sein möge.

Andererseits gehöre ich im Gegensatz zu dem Herrn Kollegen Mayer (Frankenthal) zu den ganz Unvernünftigen; ich bin nämlich Gegner jedes Prozeßagenten und bin der Meinung, daß dieses Institut wieder beseitigt werden muß, daß am Amtsgericht ebenfalls nur Anwälte auftreten dürfen und alle Gebühren ersatzpflichtig sind wie bisher, und daß die Amtsgerichtsanwälte in Sachen erster Instanz auch zugelassen werden am Landgericht, mit Ausnahme der Rechtsmittel. Denn die Erfahrung lehrt es, und hier möchte ich die Herren, die eine mehr als zweijährige Praxis haben, zu Zeugen anrufen — um das folgende Beratungsthema anzuschneiden —: meistens sind es Justizräte, die die größten Schnitzer gemacht haben

(Heiterkeit)

und deren Sachen ich nachher mit größter Mühe zurechtzuflicken habe.

(Große Heiterkeit)

Ich kann nur die Meinung äußern, es ist vorzuziehen, wenn für die Rechtsmittelinstanz ein zweiter Anwalt eintreten muß, der die Sache auch mit einer gewissen Objektivität anschaut. Es kommt ja nicht nur vor, daß Gerichte an einer verfehlten Praxis festhalten; es kommt auch vor, daß ein Kollege einmal eine Anschauung liebgewonnen hat und zum Schaden der Partei in verschiedenen Instanzen, vor allen Dingen der Beschwerdeinstanz, vertritt und nun die erheblichsten Unkosten für die Partei hervorruft, speziell auch im Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit, und, wie ich erwähnen möchte, nicht nur Herren innerhalb der ersten zwei Jahre, sondern alte Notare, wie solches in den Entscheidungen für freiwillige Gerichtsbarkeit, herausgegeben vom Reichsjustizamt, sich zeigt. Deshalb möchte ich Sie bitten, den Antrag des Herrn Kollegen Rose abzulehnen und den Antrag des Herrn Kollegen Mayer, insoweit er sich gegen die Prozeßagenten richtet, anzunehmen und sogar dahin zu verschärfen, daß überhaupt jedes gewerbsmäßige Verhandeln, ausgenommen durch Anwälte, beim Gericht inhibiert werden muß; dagegen sich der Meinung anzuschließen, es sei im Interesse der Rechtspflege und der deutschen Anwaltschaft wünschenswert, daß der Anwaltszwang in erster Instanz fortfalle, und das Zivilverfahren einheitlich nach der Art des jetzigen amtsgerichtlichen Verfahrens umgestaltet werde, und den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins mit der Vertretung dieses Wunsches bei den zuständigen Behörden zu beauftragen.

Stellvertretender Vorsitzender, Justizrat **Gebhart** (Zweibrücken): Ich bitte den Herrn Kollegen, wenn er einen Antrag stellen will, ihn mir schriftlich zu übergeben. Ich meine allerdings, es wird genügen, wenn das als Wunsch hier zum Ausdruck gekommen ist, — nicht wahr?

(Große Heiterkeit.)

— Ein Schlußantrag wird gestellt, findet jedoch nicht die genügende Unterstützung. Dagegen wird der Antrag, die Redezeit von 10 auf 5 Minuten zu beschränken, mit großer Mehrheit angenommen. —

Stellvertretender Vorsitzender, Justizrat **Gebhart** (Zweibrücken): Meine Herren, ich bitte Sie also, Ihre Gedanken jetzt noch mehr zu konzentrieren.

(Heiterkeit.)

Rechtsanwalt **Gump** (Ulm): Meine Herren, ich danke Ihnen, daß Sie mir 5 Minuten bewilligt haben; ich werde kaum 4 Minuten in Anspruch nehmen.

(Heiterkeit.)

Aber ich glaube, daß es bei der Wichtigkeit der Frage doch angezeigt erscheinen dürfte, einen Kollegen aus dem Lande zu hören, bei dem die Simultanzulassung seit dem Jahre 1895 Regel geworden ist. Bis zu diesem Jahre hat sich die Justizverwaltung, vertreten durch den damaligen Herrn Justizminister v. Faber, gestützt auf das Gutachten des damaligen Oberlandesgerichtspräsidenten v. Kohlhaas, grundsätzlich im großen und ganzen gegen die Simultanzulassung ausgesprochen und die Simultanzulassung nur in ganz wenigen und Ausnahmefällen bewilligt, trotzdem die Anwaltskammer als die gesetzliche Vertretung der Anwälte, gestützt auf das einmütige Vorgehen ihres Vorstandes, fortwährend dieselbe beantragt und hat durchsetzen wollen. Es gelang in Württemberg erst, diese Simultanzulassung durchzusetzen, als im Jahre 1895 die Mehrheit der württembergischen Kammer, die Volkspartei und das Zentrum vereint, einen Druck auf den Herrn Justizminister ausübten, und von da ab hat die Justizverwaltung eingesehen, daß es doch nicht so gefährlich ist, Anwälte des Amtsgerichts gleichzeitig am Landgericht zuzulassen. Wir haben nun seit diesem Jahre — ich selber bin 16 Jahre Anwalt — 10 Jahre lang diese Praxis, und es haben sich in gar keiner Weise Mißstände herausgestellt außer einem, und das ist der, daß es hie und da bei einzelnen Amtsgerichtsanwälten vorkommt, daß sie überhaupt nicht ans Landgericht kommen, sondern einfach ein Pack Akten an den Landgerichtsanwalt schicken, der muß dann die Sache vertreten und muß sich vom Vorsitzenden vielleicht rüffeln lassen, weil er angeblich nicht genügend vorbereitet ist.

(Heiterkeit.)

Dazu darf es nicht führen, und derartige Vorkommnisse sind sehr wenig im Interesse der Anwälte, weil die Regierung leicht daraus eine Regel machen würde. Ich selber bin von Anfang an für die Simultanzulassung eingetreten; erstens ist es im Interesse der Freiheit der Advokatur, jede Beschränkung für sie aufzuheben

(bravo!)

und zweitens ist es im Interesse des Standesansehens. Wenn aber der Herr Vorredner die sozialen Verhältnisse angezogen hat, die mir leider nicht bekannt sind, so glaube ich nicht, daß das, was er behauptete, in allen Fällen die Regel ist. Ich kann Sie also vom Lande Württemberg aus versichern, daß es in gar keiner Weise dort Anstände infolge der Simultanzulassung gegeben hat, und ich möchte den Amtsgerichtsanwälten warm ans Herz legen, daß sie es als nobile officium betrachten, auch selbst zum Landgericht zu kommen, dann wird es ein Segen für den ganzen

Stand wie für das rechtsuchende Publikum sein. Ich bitte Sie also ganz entschieden, den Antrag Rose anzunehmen.

(Lebhafter Beifall.)

Justizrat **Bamberger** (Aschersleben): Meine Herren, wir müssen den Herren Kollegen vom Landgericht dankbar sein — ich meine, wir Amtsgerichtsanwälte —, daß sie uns unser eigenes Ansehen, das wir beim Publikum, beim Gericht und bei der Anwaltschaft genießen, so schön vor Augen zu führen verstanden haben. Ich hätte nur gewünscht, daß sie diesen theoretischen Ansichten in höherem Maße praktischen Ausdruck gegeben hätten. Bei der gestrigen Wahl zum Vorstand dieses Anwaltvereins war meines Wissens nicht davon die Rede, daß auch die Amtsgerichtsanwälte, die mehr als den vierten Teil der ganzen Anwaltschaft bilden, endlich einmal im Vorstande vertreten würden. Solange der Anwaltverein besteht, war noch niemals in seinem Vorstande ein Amtsgerichtsanwalt vorhanden. Und das begreift sich ja bei der sehr geringen Rolle, die wir spielen. Man hätte aber vermuten sollen, daß jetzt, nachdem seit mehreren Jahren eine Reihe von Kollegen und meine Wenigkeit bemüht gewesen sind, einiges zur Besserung dieser Verhältnisse zu tun, daß jetzt wenigstens, wenn nicht der vierte Teil, wie es vielleicht richtig gewesen wäre, so doch zum mindesten ein einziger Amtsgerichtsanwalt hineingewählt worden wäre, damit die Herren erfahren, ob nicht doch Mißstände vorhanden sind, wie sie von mehr als zweitausend Kollegen behauptet werden.

(Bravo!)

Es ist mir auch bei gelegentlichen Unterhaltungen innerhalb der einzelnen Kammern gesagt worden: es ist nicht nötig, daß ihr in den Vorstand der Anwaltskammer kommt, denn dafür sind wir da, wir von den Landgerichten besorgen schon eure Geschäfte.

(Heiterkeit.)

Das ist ja ungemein liebenswürdig; aber abgesehen davon, daß wir Amtsgerichtsanwälte das niemals verlangt haben, so haben wir auch niemals etwas davon bemerkt.

(Wiederholte Heiterkeit.)

Wir haben es daher für richtig befunden, unsere eigenen Angelegenheiten selbst zu vertreten, und wir hoffen, daß wir bei dieser allgemeinen Standesvertretung Gerechtigkeit genug finden werden, um eine Forderung, die so einfach und so klar ist, auch durchgesetzt zu sehen. Ich will mich nicht in lange Ausführungen — schon mit Rücksicht auf die geringe Minutenzahl, die mir zur Verfügung steht — einlassen; aber in einem Punkte wird mir, glaube ich, niemand widersprechen, ohne daß ich damit etwas Neues sage. Die Herren vom Landgericht haben bekanntlich das Monopol der Vertretung für wichtige Angelegenheiten, die vom Oberlandesgericht desgleichen, ebenso die Kollegen vom Reichsgericht; dagegen die Anwälte vom Amtsgericht, die der Natur der Sache nach auf Bagatellen angewiesen sind, haben nicht einmal für deren Vertretung das Monopol.

(Zuruf: Das Notariat!)

— Bitte um Verzeihung, ich spreche von der Anwaltschaft. — Sie teilen diese Befugnis mit allen Anwälten vom Landgericht und von den anderen Kollegialgerichten, ja sogar mit jedem Menschen in Deutschland einschließlich der Prozeßagenten. Also das ist kein Recht, welches dem Recht der anderen Kollegen an die Seite zu stellen wäre. Das Notariat kommt nicht in Betracht, das gibt ein kleines Pflaster für die Unannehmlichkeiten und die capitis deminutio, der der Anwalt am Amtsgericht von vornherein ausgesetzt ist.

Wenn endlich so häufig darauf hingewiesen wird, daß das Lokalitätsprinzip verlange, daß die Amtsgerichtsanwälte in ihrer deprimierten Stellung bleiben, so lasse ich mir durch lateinische Worte absolut nicht imponieren. Das Lokalitätsprinzip hat nichts weiter für sich als den tönenden Namen. Das Lokalitätsprinzip ist, wie wir alle wissen, in den wichtigsten Beziehungen überhaupt durchbrochen, — so mag man es endlich auch durchbrechen zugunsten der Amtsgerichtsanwälte.

Wenn in letzter Linie darauf verwiesen wurde, es sei eine Geldfrage, so ist das von uns allen mit Recht bestritten worden. Wäre es aber eine, so wäre es eine Geldfrage höchstens für die Herren von den Landgerichten. Denn wenn das Gesetz werden sollte, was Herr Kollege Rose vorschlägt, so ist die logische Folge, daß der Zuzug zu den Amtsgerichten sich stark vermehren wird, und daß sehr viel weniger zu den Landgerichten gehen als bisher. Folglich wird die Stellung der Amtsgerichtsanwälte ganz gewiß nicht finanziell dadurch verbessert, abgesehen davon, daß sehr wenige Amtsgerichtsanwälte in Zukunft sich entschließen werden, immer auf der Eisenbahn zu liegen und lediglich die Sachen am Landgericht zu vertreten; sie können das nicht verantworten vor ihrem eigenen Substituten, können ihm unmöglich zumuten, die kleineren Sachen selber zu erledigen und die umfangreicheren dem Amtsgerichtsanwalt zu überlassen.

Ich meine, alle Anführungen, die Herr Kollege Rose in meines Erachtens vorzüglicher Weise vorgetragen hat, sind objektiv begründet, und ich darf hoffen, daß sehr viele Kollegen von den Land- und Oberlandesgerichten sich unserer Überzeugung anschließen.

(Lebhafter Beifall.)

Rechtsanwalt **Rieckes** (Seesen): Meine verehrten Herren Kollegen, gestatten Sie mir einige kurze Bemerkungen. Im Herzogtum Braunschweig, in dem ich ansässig bin, hat sich gerade das umgekehrte Verfahren zur Geltung gebracht wie in Württemberg. In Braunschweig waren bis vor etwa 4 Jahren die sämtlichen Anwälte, die im Landgerichtsbezirk ihren Sitz hatten, bei unserem einzigen Landgericht zugelassen; seitdem ist dies aufgehoben. Die Gründe, die damals vom Vorstand der Anwaltskammer der Justizverwaltung vorgelegt wurden, waren für uns äußerst beschämend. Es wurde uns, die wir uns doch wohl ebenso redliche Mühe gegeben haben, unsere Pflicht zu tun, wie die Braunschweiger Kollegen, unter anderm zum Vorwurf gemacht, daß der Prozeßbetrieb dadurch leide, daß auswärtige Kollegen zugelassen wären; im einzelnen häuften sich die Schriftsachen zu sehr, es kämen zu häufige Ver-

legungen vor usw. Daraufhin haben wir uns zu einem Verein zusammengeschlossen. Wir sind 31 Anwälte, die nicht am Sitz des Landgerichts wohnen; davon sind die vier jüngsten in letzter Zeit nicht zugelassen. In der letzten Sitzung unseres Vereins haben wir nun einstimmig beschlossen, wir wollten Sie, meine Herren, bitten, sich hier dafür auszusprechen, daß sämtliche Anwälte beim Landgericht zugelassen werden. Uns, die wir bereits zugelassen sind, können Sie nicht den Vorwurf machen, daß wir unser materielles Interesse vertreten; wir haben keinerlei materielles Interesse daran, daß neue Kollegen zugelassen werden, wir haben im Gegenteil dasselbe pekuniäre Interesse, wie die Anwälte am Sitz des Landgerichts. Wenn wir uns gleichwohl dafür ausgesprochen haben, so zeigt das, daß lediglich das Standesinteresse für unsere Bitte maßgebend gewesen ist: wir wollen nicht, daß wir Anwälte zweiter Klasse werden und in die Stellung kommen, die Herr Kollege Rose vorhin gerügt hat.

Ich bitte Sie deshalb namens des Vereins der Braunschweiger nicht am Sitze des Landgerichts wohnenden Rechtsanwälte, dem Antrag zuzustimmen.

Rechtsanwalt **Nürnberg** (Lissa i. P.): Meine verehrten Herren Kollegen! Es ist ein Vorzug des deutschen Stammes, daß auf ihn nicht der Vorwurf Platz greift: novarum rerum cupidi.

Meine Herren Kollegen! Ich will ja zugeben — es ist mir soeben von diesem und jenem aus Ihrer Mitte mitgeteilt worden —, daß in ihrem Bezirk es Usus ist, daß eine Simultanzulassung stattfindet. Nun, meine Herren, ich gehöre dem Oberlandesgerichtsbezirk Posen an; ich kann Ihnen erklären, daß bei uns es nur in höchst seltenen Fällen und dann, meine Herren, zur Verwunderung aller Kollegen geschieht. Meine verehrten Herren Kollegen! Das Gesetz gibt ja die Möglichkeit, einem Bedürfnis, wenn es vorhanden ist, abzuhelfen. Aber, meine Herren, wir wollen doch nicht einen Zustand, der sich als trefflich und zweckmäßig erwiesen hat

(Widerspruch),

ohne weiteres ändern. Eins ist meines Dafürhaltens bei allen den Ausführungen übersehen worden, daß es ein ausgezeichneter gesetzgeberischer Gedanke gewesen ist, die Residenzpflicht der Anwälte einzuführen. Man muß so wie ich — ich gehöre der Anwaltschaft des Landgerichts Lissa an — die Sachen kennen, wie sie sich an derartigen Landgerichts- und Amtsgerichtsorten abspielen. Meine Herren, bei uns wird ein solcher Amtsgerichtsanwalt ein Reiseanwalt genannt. Und mit Recht, meine Herren! Es ist ein wohltuendes Gefühl für die Bevölkerung, in dringenden Fällen ihren Anwalt in unmittelbarer Nähe zu haben. Nun vergegenwärtigen Sie sich einmal die Praxis eines Amtsgerichtsanwalts beim Landgericht! Der Kollege muß am frühen Morgen zum Landgerichtsorte, nimmt dort seine Termine wahr, kommt am späten Nachmittag zurück, — wo bleibt da seine Pflicht als Notar? Meine Herren, vergessen Sie nicht, daß bei uns in Amtsgerichtsorten meistens Advokatur und Notariat miteinander verbunden sind, und, meine Herren, es ist meines Dafürhaltens nicht bloß nobile officium, sondern es ist Amtspflicht, daß Anwalt und Notar dem Publikum zugänglich sind, und da wird wegen seiner wenigen Landgerichtssachen der Amtsgerichtsanwalt seiner Klientel und seinem Bezirk entzogen. Meine verehrten Herren Kollegen, im Interesse der Rechtspflege liegt das nicht; denn die Praxis der Amtsgerichtsanwälte an den Landgerichten wird immer eine geringe sein, und bei der Bequemlichkeit der Verkehrsmittel, meine Herren, wird es stets das einfachste sein, daß der Mandant direkt von Mund zu Mund seinen Landgerichtsanwalt informiert.

Und nun hätte ich, meine Herren, noch folgendes hervorzuheben, was meines Dafürhaltens die Sache trifft. Unser Beruf, meine Herren, ist unser Nährvater, und ein guter Vater nimmt nicht einem Kinde etwas weg, um es dem anderen Kinde zu geben. Setzen wir doch, meine Herren, da an, wo wir ansetzen müssen, fangen wir doch damit an, zu sagen: seit dem Jahre 1879 haben wir eine Gebührenordnung, die unseren jetzigen Verhältnissen nicht entspricht. Meine Herren, wir haben eine Mindestgebühr von einer Mark, es ist eine Schande, man schämt sich, dem Klienten das zu sagen, nachdem er uns eine Stunde konsultiert hat; der Klient lächelt, wenn er diesen Satz hört. Von 1875 bis 1879 hatten die Anwälte in Altpreußen eine Erhöhung auf 1,30 Mark, die Notare haben 1,50 Mark bei uns in Preußen. Meine Herren, erhöhen wir die Gebühren!

(Große Heiterkeit.)

Ich habe nur noch eins zu sagen, was die Stellung anlangt. Es macht nicht der Platz den Mann, sondern der Mann macht den Platz.

— Es liegt ein Antrag auf Schluß der Debatte vor, gestellt vom Rechtsanwalt Dr. Gehrke (Frankfurt a. M.). Auf der Rednerliste stehen noch: Rechtsanwalt Dr. Pelang (Küstrin), Justizrat Burgheim (Minden), Rechtsanwalt Goldfeld (Hamburg), Justizrat Dr. Fuchs (Berlin), Rechtsanwalt Gumbel I (Heilbronn). Der Schlußantrag wird angenommen. —

Berichterstatter Rechtsanwalt **Rose** (Harburg): Ich möchte zunächst den Herrn Präsidenten bitten, über den Antrag, wie er von mir vorliegt, in seinen einzelnen Absätzen getrennt abstimmen zu lassen, zunächst über Absatz 1, dann über Absatz 2, dann über Absatz 3; sollte der zweite Absatz abgelehnt werden, dann würde die Abstimmung über den dritten Absatz ohne die Worte „insbesondere durch Stellung der erforderlichen Anträge bei den parlamentarischen Körperschaften" erfolgen müssen.

Im übrigen, meine Herren, sind ja in der Debatte wesentlich neue Gesichtspunkte nicht hervorgetreten. Ich möchte nur gegenüber den Äußerungen des Herrn Kollegen Krimke doch sagen, daß es sich um die gesellschaftliche Stellung, wie er gemeint hat, gar nicht handelt. Ich habe nur gesprochen von der berufsmäßigen Stellung des Amtsgerichtsanwalts, die jetzt objektiv ungenügend ist. Daß der einzelne sich seine gesellschaftliche Stellung selbst schaffen wird, das braucht nicht gesagt zu werden, das wissen wir selbst. Im übrigen hat die Verbindung der Anwaltschaft mit dem

Notariat gar nichts mit der Sache zu tun. Es ist vollständig unrichtig, daß das, was der Herr Kollege aus Lissa gesagt hat, daß nämlich der Anwalt am Amtsgericht in der Regel auch Notar sei, regelmäßig so wäre. Ich persönlich halte den Zustand des Notariats, wie er in Preußen besteht, nicht für wünschenswert; meines Erachtens muß entweder allen Anwälten oder keinem das Notariat gegeben werden. Die Landgerichtsanwälte bekommen es übrigens auch, wenn auch vielleicht etwas später.

Daß die Landgerichtsanwälte, wie sie behaupten, in ihren Geldinteressen geschädigt würden, kann niemals ausschlaggebend sein gegenüber den mehr ideellen Gesichtspunkten, die ich in den Vordergrund gestellt habe.

Abstimmung. Der Antrag Rose wird in getrennter Abstimmung in seinen drei Absätzen angenommen; ebenso wird der Antrag Mayer (Frankenthal) mit allen gegen wenige Stimmen angenommen. Der Beschluß geht somit dahin:

Im Interesse der Rechtspflege und der deutschen Anwaltschaft ist es dringend erforderlich, daß der bei einem Amtsgericht zugelassene Rechtsanwalt auf seinen Antrag zugleich bei dem Landgerichte, in dessen Bezirk das Amtsgericht seinen Sitz hat, sowie bei den im Bezirk des Landgerichts befindlichen Kammern für Handelssachen zugelassen werden muß,

und daß der § 9 der Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 in diesem Sinne abgeändert wird.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins wird beauftragt, geeignete Schritte zu tun, insbesondere bei den gesetzgebenden Körperschaften die erforderlichen Anträge zu stellen, um dies Ziel zu erreichen.

Der Deutsche Anwaltstag beauftragt den Vorstand, bei den Justizverwaltungen der deutschen Bundesstaaten Vorstellungen zu erheben, ihren Einfluß geltend zu machen,

1. daß Prozeßagenten nur an solchen Amtsgerichten neu zugelassen werden, an welchen das Vertretungsbedürfnis nicht durch Anwälte gedeckt ist,
2. daß Laienvertretern, welche die ministerielle Zulassung nicht erhalten haben, das gewerbsmäßige Verhandeln nicht gestattet wird.

Stellvertretender Vorsitzender, Justizrat **Gebhart** (Zweibrücken): Wir gehen nunmehr über zu Punkt 7 unserer Tagesordnung:

Die praktische Vorbildung der Rechtsanwälte, namentlich die gesetzliche Einführung einer der zweiten juristischen Prüfung nachfolgenden Vorbereitungszeit von zwei Jahren.

Berichterstatter sind die Herren Rechtsanwalt Dr. Friedrich Weill (Karlsruhe) und Justizrat Dr. Mittasch (Dresden).

Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Friedrich Weill** (Karlsruhe): Meine verehrten Herren Kollegen! Mit einem Gefühl der Bangigkeit und Zaghaftigkeit ergreife ich das Wort zu meinem Referat, teils im Hinblick auf die örtlichen und zeitlichen Verhältnisse, wie sie hier vorliegen, teils auch im Hinblick auf verschiedene Äußerungen, die vorgestern und gestern gefallen sind und die meinem Antrage kein gutes Prognostikon gestellt haben. Unser verehrter Herr Vorsitzender, Geheimrat Erythropel, hat an dem schönen Begrüßungsabend, zu dem wir uns vorgestern zusammengefunden haben, gemeint, daß der Weg, der hier vorgeschlagen ist, vielleicht nicht ganz gangbar sei, und gestern hat mein verehrter Freund und Kollege, Rechtsanwalt Dr. Schmal in Stuttgart, uns angekündigt, daß er eigens zu dem Zwecke, unseren Antrag zu bekämpfen, von seinem Vorstande hierher entsendet worden sei.

Meine verehrten Herren Kollegen! Unter diesen Umständen würde ich als gewissenhafter Sachwalter vielleicht Bedenken tragen, die Sache in diesem Stadium der Vorgerücktheit noch zu vertreten, wenn ich für mich persönlich zu sprechen hätte. Ich habe aber einen Auftrag nicht bloß von dem Vorstande der Badischen Anwaltskammer, sondern es haben sich mit demjenigen, was hier beabsichtigt wird, eine ganze Reihe von Anwaltskammern einverstanden erklärt und insbesondere sämtliche Kammervorstände des deutschen Südens mit Ausnahme von Württemberg. Sie werden mir zugeben, meine Herren, wo Rauch ist, da pflegt auch Feuer zu sein. Und wir können, wenn in der Tat aus so vielen Gauen unseres Vaterlandes die Auffassung ausgesprochen wird, daß der bisherige Zustand auf die Dauer nicht konserviert werden könne, wenn die Existenzfähigkeit der deutschen Anwaltschaft gewahrt werden solle, — wir können uns doch die Augen nicht verschließen, daß hier in der Tat vielleicht ein Eingreifen der Gesetzgebung nottut; und wenn wir uns zu dieser Überzeugung durchringen, dann, meine Herren, glaube ich, wird es besser sein, wenn wir beizeiten daran gehen, etwas zu ändern, zu einer Zeit, wo es noch mit Erfolg und wo es noch durch uns geändert werden kann, und wenn wir die Sache nicht so weit hinausschieben, bis andere es ändern, vielleicht ohne und gegen unseren Willen.

Dasjenige, meine Herren, was heute uns beschäftigt, ist ja nichts Neues. Es hat eine ziemlich lange Geschichte, es hängt sogar mit der Geschichte der Einführung der freien Advokatur in Deutschland eng zusammen. Alle Bestrebungen, die darauf ausgingen, in Deutschland die freie Advokatur einzuführen, waren doch mehr oder minder von dem Gedanken begleitet, daß eine Vorbereitung der Ablegung der richterlichen Prüfung nachfolgen solle, und es war insbesondere auf dem Juristentage in Hamburg im Jahre 1868, der sich unbedingt für die Einführung der freien Advokatur aussprach, ein Antrag des verstorbenen Geheimen Justizrats Dorn, des Nestors der deutschen Anwaltschaft, der einer Anregung des unter uns hier anwesenden Justizrats Beckh in Nürnberg entsprungen ist, daß zur Advokatur nur derjenige zugelassen werden solle, der nach Ablegung des richterlichen Examens, der zweiten Staatsprüfung, noch eine gewisse Zeit im

Vorbereitungsdienst zugebracht habe. Die darauf folgenden Anwaltstage, insbesondere die Anwaltstage in Würzburg und Cöln, sind darauf nicht weiter zurückgekommen. Aber es ist doch bezeichnend, daß grade im Königreich Bayern, dem zweitgrößten deutschen Bundesstaate, im Jahre 1870 mit dem Antrage auf Einführung der freien Advokatur auch der Antrag auf Einführung eines Vorbereitungsdienstes von 3 Jahren gestellt und auch angenommen worden ist.

Alle diese Dinge haben sich dann erledigt — und vielleicht deshalb, weil überhaupt in den siebziger Jahren man mit dem Niederreißen der Schranken, und zwar vielfach überflüssiger Schranken, beschäftigt war — im Jahre 1879 durch Einführung der Rechtsanwaltsordnung, und ich kann es wohl im Namen aller, die hier anwesend sind, aussprechen, daß die Einführung der Rechtsanwaltsordnung ein außerordentlicher Fortschritt gewesen ist, nicht bloß zum Segen der Anwaltschaft, sondern auch zum Segen des rechtsuchenden Publikums, und daß im großen und ganzen die Erfahrungen, die wir mit der Deutschen Rechtsanwaltsordnung gemacht haben, durchaus zufriedenstellend sind. Aber, meine Herren, ein ähnliches gilt ja von den großen Justizgesetzen, die damals geschaffen worden sind, — und wir haben es im Laufe der letzten zehn Jahre erlebt, daß auch bezüglich dieser Justizgesetze Veränderungen und Reformen angestrebt und eingeführt worden sind, und es läßt sich nicht leugnen, daß heute nach Umfluß von 26 Jahren sich die Erfahrungen so verdichtet haben, daß man in der Tat zu einem abschließenden Urteil gelangen kann.

In dieser Beziehung hat vor 11 Jahren — bis dahin war das nicht der Fall — die Frage damals den Anwaltstag in Stuttgart beschäftigt, und es waren zwei hochverdiente Männer, der heute leider abwesende Geheime Hofrat **Pemsel** und der von tragischem Schicksal bald darauf ereilte Kollege **Levy** aus Berlin, die in warmen und beredten Worten, obwohl sie prinzipiell sich als Anhänger der freien Advokatur bekannt haben und das auch von jeher gewesen sind, die Notwendigkeit betonten, der Überfüllung, der voreiligen, verfrühten Zulassung und der daraus hervorgehenden mangelhaften Vorbildung dadurch zu begegnen, daß ein sogenanntes Biennium eingeführt, daß nach der zweiten juristischen Staatsprüfung noch ein spatium deliberandi geschaffen, ein Zeitraum von 2 Jahren für den Vorbereitungsdienst verwendet werden solle.

Meine Herren, der Anwaltstag in Stuttgart hat damals diesen Antrag abgelehnt und zwar mit einer Majorität — wenn ich mich recht erinnere — von 90 gegen 60 Stimmen. Er ging von der Ansicht aus, daß es allerdings erhebliche Übelstände gebe, Übelstände, denen unter Umständen auch gesetzgeberisch begegnet werden müsse, daß aber die Bedürfnisfrage noch nicht hinreichend geklärt sei, daß man noch Erfahrungen sammeln müsse, daß man in einem Zeitraum von nur 15 Jahren, der gewissermaßen ein Übergangsstadium gewesen ist, nicht zu einem endgültigen, abschließenden Urteil gelangen könne. Es klang auch das Mißtrauen durch, daß unter Umständen dieser erste Schritt — der von den Regierungen veranlaßt worden war — dazu führen könnte, ganz andere Dinge im Wege der Gesetzgebung einzuführen, wie den numerus clausus zum Beispiel, die nicht auf den Beifall der deutschen Anwälte zu rechnen hätten. Weiter klang auch ein Mißtrauen gegen die Reichsregierung überhaupt durch; man hat gesagt: wenn die Reichsregierung selbst kommen und etwas ändern will, dann ist unter Umständen Gefahr im Verzuge.

Nun, meine Herren, seitdem ist diese Sache ruhen geblieben, und man kann wohl sagen, daß in den letzten 5 Jahren die Verhältnisse sich in einer Weise gestaltet und zugespitzt haben, daß, wenn dieses Material, wie wir es heute haben, dem Anwaltstage in Stuttgart vorgelegen hätte, sein Votum anders gelautet haben würde.

(Ruf: Oho!)

Meine Herren, wenn damals die Bedürfnisfrage verneint worden ist, so, glaube ich, sind die Zahlen, die uns heute vorliegen, so, daß man nicht mehr stillschweigend daran vorübergehen darf. Damals war es zweifelhaft, ob eine Überfüllung vorliege außerhalb der großen Städte; man hat die Ziffern von Berlin, von Breslau, von Hamburg, Dresden gesehen und hat gesagt: das sind einzelne Erscheinungen, in den übrigen Oberlandesgerichtsbezirken sieht es anders aus.

Gestatten Sie mir, daß ich zunächst mein engeres Vaterland, das Großherzogtum Baden, heranziehe. Am 31. Dezember 1880, also ein Jahr nach Einführung der Deutschen Anwaltsordnung, war die Zahl der in Baden zugelassenen Rechtsanwälte 127, im Jahre 1893, also ein Jahr vor dem Stuttgarter Anwaltstage, waren es 161; das war eine Steigerung von 34 auf einen Zeitraum von 13 bis 14 Jahren. Man wird also sagen können: diese Steigerung war eine natürliche, sie entsprach, wenn auch nicht ganz, so doch einigermaßen, dem Wachstum der Bevölkerung in Deutschland. Es war also etwas Bedenkliches nicht darin zu erblicken.

Sehen wir nun einmal die Ziffern des neuen Jahrhunderts an. Da finden wir in Baden am 31. Dezember 1901 bereits 234 Anwälte gegenüber 163 8 Jahre zuvor; 1902 250; 1903 264; 1904 282. Wir sind also in den 11 Jahren seit 1893 um 121 gestiegen gegenüber 34 in den ersten 13 Jahren des Bestehens der Anwaltsordnung. Und diese Vermehrung, meine Herren, verteilt sich eigentümlicherweise vor allem auf die letzten Jahre; insbesondere seit 1901 begegnen wir einer Vermehrung von fast 50. Dabei — das werden Sie mir zugeben — waren gerade am Ende der neunziger Jahre und im Anfang des neuen Jahrhunderts die Aussichten auf Verwendung im Justizdienst noch verhältnismäßig günstige. Die Einführung der neuen Gesetzgebung hat sehr viele junge Leute erfordert, und die einigermaßen gut qualifizierten jungen Juristen, die in den Staatsdienst gingen, sind verhältnismäßig rasch zur Anstellung gelangt. Jetzt haben sich, wenigstens bei uns in Baden, die Aussichten für die richterliche und die Verwaltungskarriere vollständig geändert: der ganze Stand hat sich verjüngt; die früher noch mit verhältnismäßig älteren Herren besetzten Stellen sind mittlerweile mit jungen Elementen besetzt worden, und in gleicher Weise ist es bei uns in der Anwaltschaft. Bei unseren von der Rechtsanwaltschaft getrennten Notariaten sind

die Aussichten womöglich noch schlechter. Was wird die Folge sein? Die Folge wird sein, daß im nächsten Jahre der Zugang zur Anwaltschaft in Baden noch ein weit größerer sein wird als in den letzten Jahren. Wir haben jetzt in Baden 345 Rechtspraktikanten und 180 Referendäre (so heißen bei uns die Assessoren), das sind zusammen 525 Juristen, die bereits das erste oder zweite Examen gemacht haben. Nehmen wir an, daß davon ein größerer Teil das zweite Examen nicht erreicht, so werden wir doch damit rechnen müssen, daß ungefähr 480 in dem nächsten Jahre zugehen. Wenn wir davon nur 25 Prozent für die Anwaltschaft rechnen, so bekommen wir in den nächsten vier Jahren einen Zugang von 120 neuen Anwälten in Baden, und wir steigen damit auf über 400. Nun, meine Herren, sind aber auch bei der Anwaltschaft in Baden, und zwar in einem begüterten Lande, tatsächlich kaum mehr freie Stellen; auch an den kleinen Amtsgerichten und an den kleinen Landgerichten ist es überfüllt. Was aus den 120 neu zugehenden werden soll, kann kein Mensch sagen.

Nun glaube ich aber, daß die Zahlen, die ich Ihnen aus Baden mitgeteilt habe, um zu beweisen, daß das Bedürfnis gedeckt ist, auch für unser weiteres deutsches Vaterland gelten. Denn, meine Herren, wenn ich mir die Justizstatistik ansehe, so finde ich im 11. Jahrgang des statistischen Jahrbuchs für das Deutsche Reich, daß die Gesamtzahl der Rechtsanwälte am 1. Januar 1880 4 091 betragen hat, und daß sie gestiegen ist bis zum Schlusse des Jahres 1903 auf 7 235. Davon kommt die Hauptsteigerung auch wieder auf die letzten 5 bis 6 Jahre. Dies ist eine Vermehrung um etwa 80 Prozent, während die Vermehrung der Bevölkerung etwa 13 Prozent betrug. Meine Herren, ähnlich scheint es übrigens auch in Preußen hinsichtlich der künftigen Anwälte, der Referendare, auszusehen. Nach einer Statistik, die mir vorliegt und die im Preußischen Justizministerialblatt abgedruckt ist, betrug die Zahl der preußischen Referendare am 1. Juli 1891 2 960, am 1. Juli 1894 3 230 — damals war der Stuttgarter Anwaltstag —, am 1. Juli 1900 5 602, am 1. Juli 1903 5 718; sie wird also jetzt auf 6 000 gestiegen sein. Das ist eine Vermehrung um 100 Prozent, und ich muß annehmen, insbesondere wenn ich höre, daß die Assessoren in Preußen 6 Jahre auf ihre Anstellung als Richter warten müssen, daß eine sehr erkleckliche Anzahl noch die Reihen der preußischen Anwaltschaft füllen wird. Wenn also selbst angenommen würde, daß die Überfüllung heute noch nicht vorhanden ist, so droht sie bereits, und sie droht unmittelbar für die allernächsten Jahre; wir werden in 5 Jahren mit ganz anderen Ziffern rechnen müssen.

Nun sagt man: ja, aber die Prozesse haben sich ja auch entsprechend vermehrt. Ob sie sich „entsprechend" vermehrt haben, das will ich dahingestellt sein lassen; sie haben sich vermehrt, das ist zweifellos. Aber, meine Herren, es fragt sich ja nicht darum, ob sie sich objektiv vermehrt haben, sondern, wie die Verteilung ausgefallen ist. Wenn der Eierkuchen auch entsprechend größer geworden ist, so fragt sich doch, wie die Portionen für den einzelnen ausfallen, ob die nicht etwa kleiner geworden sind. Ich kann hier nur von den süddeutschen Verhältnissen reden, wo die Lebenserfahrung uns zeigt, daß etwa die Hälfte der Praxis in den Händen einer verhältnismäßig geringen Zahl von Anwälten, die sehr stark beschäftigt sind, sich befindet. Dabei dürfen wir aber nicht vergessen, daß, wenn auch die Prozesse sich etwa vermehrt haben, das relative Einkommen des Anwalts sich nicht vermehrt hat. Denn, meine Herren, wie vorhin ganz richtig gesagt worden ist, es haben sich die Geldwerte seit Einführung der Reichsgebührenordnung vom 1. Oktober 1879 gewaltig verschoben. Die Ziffern, die seinerzeit in die Gebührenordnung aufgenommen worden sind und als reichlich gegolten haben, repräsentieren heute nicht mehr das, was sie damals waren, sondern vielleicht nur 60 Prozent. Aber, meine Herren, daran können wir nicht denken bei dem bekannten Wohlwollen, das bei allen maßgebenden Instanzen im lieben deutschen Vaterlande der Rechtsanwaltschaft gegenüber besteht, daß eine Veränderung der Gebührenordnung in unserem Sinne stattfindet. Eine reformatio in pejus wäre viel eher zu erwarten, wenn wir auf dieses Kräutchen Rühr-mich-nicht-an die Aufmerksamkeit hinlenken, als eine reformatio in melius.

Dazu kommt weiter, meine Herren, daß sich der Prozeßstoff zum Teil gewaltig vermehrt, nach anderen Richtungen aber auch vermindert hat. Wir haben seitdem die große soziale Gesetzgebung bekommen, die uns die Haftpflichtprozesse entzogen hat. Wir bekamen später die Gewerbegerichtsgesetzgebung, und wir haben erst kürzlich Kaufmannsgerichte bekommen. Nun, meine Herren, was die Kaufmannsgerichte betrifft, so glaube ich sagen zu dürfen, daß dadurch eine Einbuße im Einkommen der meisten Rechtsanwälte geschaffen ist; wir mußten demgegenüber mit verschränkten Armen zusehen. Und diese Bewegung, meine Herren, steht nicht still, sondern der Erfolg wird noch zu weiteren Eingriffen nach dieser Richtung hin führen. Wir sehen, wie sich fortgesetzt Stände korporativ organisieren, wie sie sich Syndici erwählen, wie sie infolgedessen den Prozeßstoff den einzelnen Anwälten entziehen und ihn besonders privilegierten zuwenden.

Wir müssen deshalb sagen, daß auch nach der Richtung hin die Zukunft für uns keine günstigen Aussichten eröffnet, und ich begreife schwer, meine Herren, wie in einem so angesehenen Blatte, wie es die Deutsche Juristenzeitung ist, von dem Kollegen Stranz in Berlin gesagt wurde: das Gespenst der Überfüllung wird da an die Wand gemalt. Ja, meine Herren, ich sage: Zahlen beweisen; und wenn das Gespenst der Überfüllung noch nicht hier anwesend ist, — glauben Sie mir, meine Herren Kollegen: das Gespenst droht.

Ich bin überhaupt der Auffassung, daß diejenigen Kollegen, die die Deutschen Anwaltstage besuchen, am allerwenigsten tangiert werden von all demjenigen, was viele Anwälte, die nicht auf die Anwaltstage kommen und kommen können, erleiden.

(Sehr richtig!)

Die Kollegen, die hier heute anwesend sind, sind im großen und ganzen ja wohl in einer glücklicheren Lebensstellung; diejenigen aber, meine Herren, die jedes Zwanzigmarkstück dreimal umdrehen müssen, ehe sie es ausgeben, kommen auf die Anwaltstage nicht, die bleiben zu Hause. Aber, meine Herren, ich glaube, es ist auch unsere Pflicht, für diese zu sorgen und vor allem

für diese als die wirtschaftlich Schwachen. Wir haben gesorgt für die Kranken, für die Arbeitsunfähigen, für die Witwen und Waisen, — lassen Sie uns doch auch für die sorgen, die arbeitsfähig sind, die gern arbeiten würden, wenn sie Arbeit fänden, für diejenigen, die hauptsächlich in gedrückter Lebenslage sich befinden, in einer viel gedrückteren, als die meisten von uns wissen. Wer, wie ich, seit langen Jahren dem Vorstande einer Anwaltskammer angehört, der stimmt mir in diesen Dingen bei. Ich bin nicht in der Lage, meine Herren, Ihnen Einkommensteuerlisten zu veröffentlichen — das ist unmöglich, denn diese Listen sind geheim; Sie können die Berufseinkommen nicht nach dieser Richtung hin kontrollieren. Ich habe aber in meiner Eigenschaft als Mitglied einer Einschätzungskommission auch nach dieser Richtung hin überraschende Erfahrungen gemacht, und ich glaube nicht zu weit zu gehen, wenn ich sage: die große Mehrzahl der deutschen Anwälte hat kein größeres Einkommen als 6 000 Mark. Und Sie werden mir zugeben, daß ein derartiges Einkommen im Hinblick auf die Arbeit, die geleistet werden muß, und im Hinblick darauf, daß auch für die Altenteile gesorgt werden muß, ein geringes ist, und jedenfalls so gering, daß es eine weitere Reduzierung nicht mehr ertragen kann. — Ich glaube also, daß die Bedürfnisfrage bezüglich der Überfüllung heute nicht verneint, sondern bejaht werden muß.

Aber, meine Herren, es sind nicht bloß die Zwecke der materiellen Wohlfahrt, die unseren Antrag hervorgerufen haben, sondern es ist auch ein anderes, ein mehr ideales Moment, das damit Hand in Hand geht. Wir verkennen nicht, daß unter der Herrschaft der freien Advokatur ausgezeichnete Kräfte in die deutsche Anwaltschaft hereingekommen sind, und daß insbesondere, was wissenschaftliche Leistungen anbelangt, der junge Nachwuchs in keiner Weise einen Vergleich mit der älteren Generation zu scheuen braucht. Aber, meine Herren, wir können hier nicht nach einzelnen bevorzugten Individuen urteilen, sondern wir müssen den Durchschnitt nehmen, und wir müssen uns deshalb die Frage vorlegen, ob in der Tat der Durchschnitt, selbst wenn er nach der Richtung hin durchaus nichts zu wünschen übrig lassen soll, auch nur so vorgebildet ist und sein kann, wie das früher der Fall gewesen ist. Da sehen wir nun seit etwa zehn Jahren unsere Gesetzgebungsmaschine in fortgesetzter Bewegung und Tätigkeit; das Material, das Jahr für Jahr dem Rechtsanwalt auf den Schreibtisch hingeschleudert wird, das er beherrschen soll, das er verarbeiten muß in seinen freien Stunden, ist ungemein gewachsen. Das Wirtschaftsleben unserer Zeit stellt heute ebenfalls, genau wie die neue Gesetzgebung, ganz andere Anforderungen an die Intelligenz, an die Kenntnisse und vor allem an die Lebenserfahrungen eines Anwalts, als das früher der Fall war, da unsere Verhältnisse noch einfachere und weniger komplizierte gewesen sind.

Nun wird man mir einwenden: „wir geben das zu, das Bestehen der zweiten Staatsprüfung, so wie es jetzt ist, qualifiziert den Anwalt nur in seltenen Fällen dazu, nun sofort mit Erfolg unter eigener Verantwortlichkeit tätig zu sein; aber das ist doch nicht unsere Sache; es muß eben die Vorbereitung, die vor dem zweiten Examen liegt, entsprechend reformiert werden.“ Das gebe ich ohne weiteres zu; wenn dies zu machen wäre, dann würde ich nicht mit meinem Antrage hier stehen. Man ist gleich dabei, wenn es sich darum handelt, in einer Weise zu reformieren, die an der Oberfläche bleibt; aber unsere deutschen Regierungen hinsichtlich der Einheitlichkeit einer Prüfungsordnung unter einen Hut zu bringen, meine Herren, das würde ein schweres Werk sein; und wenn wir so lange warten wollten, bis das kommt, dann wird dasjenige eingetreten sein, was diejenigen, die es mit der Anwaltschaft gut meinen, befürchten.

Zunächst, meine Herren, wenn wir daran denken, daß die Studienordnung auf der Universität geändert werden soll, begegnen wir dem Vorurteil, daß wir die akademische Lernfreiheit antasten wollen. Meine Herren, diese Lernfreiheit wird durch kein Votum des Anwaltstages aus der Welt geschafft werden! Wenn wir uns damit bescheiden, den Vorbereitungsdienst zwischen dem ersten und zweiten Examen zu reformieren, dann kommt die Landesjustizverwaltung und verlangt gebieterisch, daß ihren Bedürfnissen respondiert werde. Bei uns in Baden hat man, ohne ein Wort zu sagen, den Vorbereitungsdienst auf 3½ Jahre erhöht; für uns Anwälte ist dabei nichts herausgekommen, denn der Staat hat ohne weiteres verlangt, daß das halbe Jahr im Notariat zugebracht werde. Jetzt ist die Vorbereitung in Baden so, daß nach dem ersten Examen der betreffende Rechtspraktikant ein Jahr lang bei der Verwaltung praktisch arbeiten muß, was ihm eigentlich für seinen späteren Beruf als Rechtsanwalt oder Richter nur wenig von Nutzen ist

(oho!)

— was für den Anwaltsberuf jedenfalls nicht so wichtig ist, daß man ein ganzes Jahr darauf verwenden muß. Dann bleiben 2½ Jahre für die Justizbehörden, für Staatsanwaltschaft und Notariat, übrig, — und was bleibt für die Anwaltschaft? Unsere Prüfungsordnung sieht vor, daß der betreffende Rechtspraktikant 4 Monate bei einem Anwalt gearbeitet haben muß — in Preußen sind es 6 —. Also, meine Herren, in diesen 4 Monaten soll der Rechtspraktikant, der vorher vom internen Anwaltsbetrieb und auch von der Führung einer Rechtsanwaltschaft nur wenig gesehen hat, für den Rechtsanwalt vollständig ausgebildet werden! Nun, meine Herren, wie werden denn die 4 Monate verwendet? Ich habe auf meinem Bureau sehr häufig Rechtspraktikanten, die ihre 4 Monate bei mir abdienen — wenn ich den Ausdruck gebrauchen darf —; sie kommen gewöhnlich mit der Bitte, man solle sie möglichst wenig heranziehen, sie stünden vor dem Examen und müßten sich vorbereiten. Wie ist es denn? Man beschäftigt die Herren mit ein paar kleinen amtsgerichtlichen Sachen oder gibt ihnen einen Schriftsatz zu entwerfen — das ist dann oft die Vorbildung!

(Zuruf: Sehr unrecht!)

— Ich habe keinen moralischen Zwang!

(Zuruf: Attest verweigern!)

— Gewiß, ich kann das Attest verweigern; aber man wird das nicht tun. — Also die Folge ist die, daß, bei uns wenigstens, in weitaus der Mehrzahl der Fälle

die jungen Referendare zwar vielleicht für die Richterkarriere ausgebildet sind, aber für die Anwaltschaft so wenig wie möglich mitbringen.

Aber wen bekommen wir denn nun in die Anwaltschaft? Wenn wir die besten bekämen, dann ließe sich das überwinden. Wir bekomnen ja auch von denen welche; aber die große Mehrzahl kommt aus den Reihen derjenigen, welche wenig Aussicht auf Verwendung im Staatsdienste haben, und welche dort noch lange warten müssen, — und wir werden noch viel mehr von jenen bekommen, wenn die Aussichten im Staat noch fortgesetzt schlechter werden. Wie macht sich denn die Sache in der Praxis? Schon jetzt sehen wir, daß so und so viel Freiwillige, die noch nicht genügend vorgebildet sind, zu einem Anwalt gehen und entweder in Form einer Assoziation auf dem Papier oder de facto sich in die Anwaltschaft einzuarbeiten suchen. Ich kann aus meiner eigenen Praxis sagen: ich habe auch das Examen erst nach dem Jahre 1879 gemacht und nicht ganz schlecht bestanden; ich habe mich aber nicht den Aufgaben der Rechtsanwaltschaft ohne weiteres gewachsen gefühlt. Ich bin ein Jahr noch zu einem Anwalt gegangen, und das hat mir sehr gute Dienste getan, und wenn ich etwas zu bereuen habe, so ist es, daß ich nur ein Jahr dort geblieben bin und nicht zwei; ich hätte manche bittere Erfahrungen nicht gemacht, manche Enttäuschungen nicht erfahren.

(Sehr richtig!)

Also, meine Herren, wir müssen suchen, daß wir auch die Vorbildung unserer Anwaltschaft im Interesse des Anwaltstandes den Gerichten und dem Volke gegenüber entsprechend erhöhen, und daß wir es nicht dahin kommen lassen, daß die Anwaltschaft tatsächlich ein Abzugskanal für diejenigen Leute wird, die keine Aussichten haben, im Staatsdienste je angestellt zu werden. Wir sehen ja auch, meine Herren, daß bezüglich der Richterausbildung heute ganz anderes geschieht als vor zwanzig Jahren. Wir sehen die Kurse für Referendare und dergl., an die wir früher nicht gedacht haben; also auch der Staat verlangt ganz andere Leistungen. Und dem Anwaltstande mutet man zu, daß ohne praktische Vorbereitung zu ihm übergegangen wird!! — Ich bin auch der Meinung, daß die Bedürfnisfrage hinsichtlich der Vorbildung heute mehr zu bejahen ist, als sie es etwa auf dem Stuttgarter Anwaltstage war.

Meine Herren, wenn wir nun nach den Mitteln fragen, die dazu dienen sollen, diesen Schäden, die nach meinem Dafürhalten unleugbar vorhanden sind, einigermaßen zu begegnen, dann werden wir uns fragen: war denn ein derartiger Zustand schon mal da, und wie ist man ihm da begegnet? Nun, meine Herren, ich komme aus dem Großherzogtum Baden, wo wir dieses verschrieene Biennium 15 Jahre lang gehabt haben und zwar unter der freien Advokatur, ohne daß wir dadurch irgend welche unangenehme Erfahrungen gemacht haben, — im Gegenteil, in einer Weise, daß wir es bedauert haben, als nach der Richtung hin die Deutsche Rechtsanwaltsordnung vom Jahre 1879 eine Reform brachte. Wir haben im Jahre 1864 die freie Advokatur bekommen, die vollständig freie Zulassung und Niederlassung, zu einer Zeit, meine Herren, wo in den beiden großen Bundesstaaten Preußen und Bayern nicht daran zu denken war, sie zu erlangen. Wir haben sie bekommen mit dem Biennium, und ich kann nur sagen, die Erfahrung hat denjenigen recht gegeben, die dieses damals befürwortet haben, — wir haben nur gute Erfahrungen damit gemacht. Ich glaube deshalb, daß das Mittel auch heute sich empfiehlt als ein Mittel gegen die Überfüllung, als ein Mittel gegen die schlechte Vorbereitung. Dieses spatium deliberandi hat in Baden manchen dahin gebracht, nicht in die Anwaltschaft endgültig einzutreten: er hat gefühlt, daß er vom anwaltschaftlichen Beruf nicht den leisesten Schimmer habe, und ist beizeiten zurückgetreten, ohne daß er seinen Beruf nochmals zu ändern brauchte.

Nun verkenne ich nicht, meine Herren, daß eine Reihe von Einwendungen gegen den Vorschlag gemacht werden, Einwendungen, die ebenso wenig neu sind wie der Vorschlag selbst, und die ich in kurzem noch streifen möchte.

Man sagt vor allem: der Antrag enthält ein Attentat gegen die freie Advokatur.

(Sehr richtig!)

— Sehr unrichtig, meine Herren! Lassen Sie sich die Begründung sagen, und Sie werden mir zugeben, daß dies kein Eingriff in die freie Advokatur ist. Was ist denn die freie Advokatur? Ist denn die Advokatur ein freier Gewerbebetrieb, den jeder beginnen kann, wo er will? Ja, meine Herren, es gibt auch so eine freie Advokatur, so haben wir sie in Nordamerika und einigen schweizerischen Kantonen; da kann jeder die Rechtsanwaltschaft beginnen. Das ist eine freie Advokatur im Sinne des freien Gewerbebetriebs. Aber in Deutschland ist sie etwas ganz anderes, da ist die Rechtsanwaltschaft ein Organ der Rechtspflege, und da hat selbstverständlich der Staat nach seiner sittlichen Pflicht das größte Interesse daran, daß dieses Organ der Rechtspflege gesund und entsprechend vorgebildet sei, und deshalb hat der Staat gewisse Vorbedingungen vorgeschrieben, die bisher in der deutschen Rechtsanwaltsordnung niedergelegt waren. Wir wünschen nun, daß diese Vorbedingungen verschärft werden; das sind Vorbedingungen, die jeder erfüllen kann, er mag reich oder arm sein, — dadurch wird das Prinzip der freien Advokatur nicht angetastet. Denn, meine Herren, die freie Advokatur schließt aus den sogenannten numerus clausus. Was ist denn der numerus clausus? Das ist die Ernennung der Anwälte von Obrigkeits wegen, und zwar nach irgend welchen Zufälligkeiten, sei es nach Alter, sei es nach Beziehungen, sei es nach Tüchtigkeit. Man kann also den numerus clausus in schroffen Gegensatz stellen zu dem Prinzip der freien Advokatur in dem Sinne, wie ich sie auffasse, und das freie Zulassungs- und Niederlassungsrecht, das die Vorbedingung zur freien Advokatur wäre, wird dadurch in keiner Weise berührt.

Nun sagt man weiter: wenn ihr den einen Schritt tut, dann begebt ihr euch auf die bekannte schiefe Ebene, — ce n'est que le premier pas qui coûte. Ja, meine Herren, damit kann man jede Reform aufhalten. Ich bin der Meinung, daß es viel besser und auch des deutschen Anwaltsstandes nicht unwürdig ist, daß, wenn er eine Reform für nötig erachtet, er

sie von sich selbst aus beschließt und nicht wartet, bis andere ihm damit kommen.

Dann, meine Herren, ist auch die politische Frage damit immer wieder verknüpft worden und hat auch auf dem Stuttgarter Anwaltstage eine gewisse Rolle gespielt. Man sagt: die freie Advokatur war die Forderung des Liberalismus, man hat die freie Advokatur eingeführt vor allem aus politischen Gründen, gegenüber der Misere und Ungerechtigkeit, wie sie vorher im numerus clausus bestanden hatte; sie war die gesunde Reaktion gegenüber der Beschränktheit und Enge der Anschauungen. Gewiß, zugegeben, das ist die Entstehungsgeschichte der freien Advokatur, und man kann sie durchaus würdigen und verstehen und kann schließlich auch auf den Punkt kommen, daß man, ohne das Prinzip anzutasten, sagt: in dem und dem Punkte bei der Ausführung ist es notwendig, etwas zu ändern.

Dann, meine Herren, ist ein Haupteinwand ja der, den auch die Deutsche Juristenzeitung in einem Artikel des verehrten Kollegen Jacobsohn geltend macht, daß, wer Richter sein dürfe, doch auch müsse Anwalt sein können; wenn man von dem Richter nichts anderes verlange, als daß er die beiden ersten Prüfungen bestanden habe, dann könne man doch nicht verlangen, daß der Anwalt etwas mehr leiste. Meine Herren, man sagt: „der Richter entscheidet ja über die wichtigsten Interessen, über Ehre und Existenz, sei es, daß er als Assessor in der Strafkammer sitzt, sei es, daß er als Vormundschaftsrichter über das Wohl und Wehe seiner Schutzbefohlenen Beschluß faßt". Wie ist es denn in der Praxis? Der Referendär — oder der Assessor, wie Sie in Preußen sagen —, der aus dem zweiten Examen herauskommt, kann zwar sofort Anwalt werden — darauf hat er einen Rechtsanspruch —, aber einen Rechtsanspruch, sofort als Richter angestellt zu werden, hat er nicht; er hat die Befähigung zum Richteramt, aber keinen Rechtsanspruch. Also, meine Herren, der Assessor, der aus dem zweiten Examen herauskommt, muß noch viele Jahre warten, bis er Richter wird, viel länger als die zwei Jahre, von denen ich hier gesprochen habe.

(Zuruf: Er judiziert doch!)

— Ja, aber wie urteilt er, meine Herren? Ich habe nicht gehört, daß ein Referendär nun bei einem großen Amtsgericht sofort mit wichtigen Sachen betraut würde! Das scheint mir doch eine sehr schlechte Übung in Preußen zu sein.

Aber, meine Herren, es kommt noch etwas ganz anderes hinzu. Das Urteil des Richters unterliegt der Berufung; ich brauche mich bei dem Bescheide nicht zu begnügen, den mir der Richter gibt, sondern ich kann an eine höhere und in diesem Falle auch bessere Instanz Rechtsmittel einlegen; dagegen, gegenüber dem Anwalt, der aus dem Examen gekommen ist und auf das rechtsuchende Publikum als Anwalt losgelassen wurde, habe ich kein Rechtsmittel; ich habe zwar die Möglichkeit der Klage, aber das ist bekanntlich eine ziemlich schwierige Sache. Nun kann man ja sagen: den Richter muß ich nehmen, aber bei dem Anwalt steht es doch in meinem freien Belieben, und wenn der Mensch so dumm ist, daß er zu einem Anwalt geht, der die Sache nicht versteht, dann geschieht ihm eben ganz recht. Ja, diesen Standpunkt teile ich nicht. Es sind gerade die weniger wohlhabenden Schichten, die zu diesem Anwalt gehen, und gerade ihnen gegenüber hat man die Verpflichtung, für eine bessere Vorbildung der Anwälte zu sorgen.

Dann, meine Herren, verweist man uns auf Österreich; man sagt: dort seht hin und schaut, was die Konzipientenwirtschaft für Früchte zeitigt! Nun, meine Herren, in Österreich ist der Vorbereitungsdienst nicht 2 Jahre, wie wir vorschlagen, sondern 7 Jahre; und daß da auch ein arbeitslustiger und tüchtiger Mensch verkümmert und eventuell zugrunde geht, begreife ich ganz gut. Dazu kommt aber, daß in Österreich die Verhältnisse der Anwaltschaft überhaupt sehr viel schlechter sind als bei uns; dort ist die Gebührenordnung ganz miserabel, und dort fehlt es auch an großen Städten. Wo sollen denn die Anwälte dort ihr Brot finden? Also mit den österreichischen Dingen brauchen wir uns nicht weiter zu befassen; die passen in unsere deutschen Verhältnisse — gottlob, sage ich — nicht hinein.

Dann weist man darauf hin, daß auch in anderer Weise diesem Übel gesteuert werden könne. Man sagt: man muß Spezialitäten ausbilden; wenn ein paar Anwälte — sagt Kollege Jacobsohn — mehr in die Karriere für Patentsachen hineingegangen wären, dann hätten wir überhaupt keine Patentanwälte in diesem charakteristischen Sinne bekommen. Ja, meine Herren, gewiß, man kann Spezialitäten betreiben, aber doch nur in den größeren Städten; in den mittleren Städten können Sie mit einer Spezialität unter den gleichen Verhältnissen Ihr Brot nicht verdienen. In Berlin, in Hamburg ist es möglich; aber in den kleineren Orten, in der Provinz draußen muß jemand alles mitnehmen, was anständig und gut ist.

Dann, meine Herren — und damit möchte ich die Einwendungen abschließen —, kommt man noch mit einem Argument, das, wenn es zutreffend wäre, sehr stutzig machen müßte: das ist das sozialpolitische Moment. Man sagt, das erschwert es den kleineren und minder Bemittelten noch mehr, in die Anwaltschaft hineinzukommen, und man kann es einem Vater, der seinen Sohn 12 Jahre auf der Schule gehabt hat und ihn 3 Jahre studieren und 3½ Jahre Vorbereitungsdienst tun ließ, ihn vielleicht noch 1 Jahr beim Militär unterhielt, nicht zumuten, ihn noch einmal 2 Jahre aus seiner Tasche zu erhalten. Ja, meine Herren, der Sohn hat eben tatsächlich für die Advokatur bisher nur sehr wenig tun können; in all der Zeit, die ich da zusammen aufgezählt habe, hat er für den Beruf der Anwaltschaft noch nicht ein halbes Jahr übrig gehabt. Und das genügt für keinen einzigen Beruf im Deutschen Reiche. Ferner muß ich sagen: ich glaube kaum, daß die Zahl derjenigen, die aus ganz unbemittelter Lage heut zur Anwaltschaft gelangen, groß ist. Wenn das sehr befähigte Leute sind, so können wir uns darüber nur freuen, — die werden sich aber auch weiter durchringen, die werden in den 2 Jahren, wenn sie befähigt und tüchtig sind, bei den älteren Kollegen Anstellung bekommen und werden besser bezahlt werden und mehr verdienen, als wenn sie 2 Jahre

lang ein eigenes Bureau mit allen möglichen unabweisbaren Spesen usw. führen.

Aber noch eins! Nach meinem Dafürhalten ist es zwar schön, wenn der Sohn des Arbeiters Rechtsanwalt werden kann; aber es ist viel schlimmer, wenn der Sohn des Rechtsanwalts Arbeiter werden muß, weil der Vater nicht in der Lage ist, die Kosten für das Studium usw. aufzubringen. Das ist aber kein drohendes Gespenst, sondern das habe ich kürzlich erlebt.

Ich halte deshalb den Antrag, den ich Ihnen zu unterbreiten die Ehre habe, für begründet.

Stellvertretender Vorsitzender, Justizrat **Gebhart** (Zweibrücken): Der Antrag lautet:

> Im Interesse der materiellen Wohlfahrt des deutschen Anwaltsstandes und zum Zwecke besserer praktischer Ausbildung der die Zulassung zur Anwaltschaft Nachsuchenden hält der Deutsche Anwaltverein eine Änderung der deutschen Rechtsanwaltsordnung in dem Sinne für wünschenswert, daß der § 1 derselben folgende Fassung erhalte:
>
> § 1.
>
> Zur Rechtsanwaltschaft kann nur zugelassen werden, wer die Fähigkeit zum Richteramt erlangt hat und sich alsdann mindestens zwei Jahre bei einem Rechtsanwalt oder bei Gerichten beschäftigt hat.
>
> Eine Tätigkeit als Richter oder Staatsanwalt oder als Lehrer des Rechts an einer deutschen Universität wird der in Abs. 1 vorgeschriebenen Beschäftigung gleich erachtet.
>
> Die Landesjustizverwaltung kann bestimmen, daß eine der Richteramtsprüfung nachfolgende Beschäftigung bei anderen öffentlichen Behörden sowie bei kaufmännischen oder industriellen Unternehmungen auf die in Abs. 1 vorgeschriebene Beschäftigung, jedoch höchstens bis zur Dauer eines Jahres anzurechnen ist.

Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Friedrich Weill** (Karlsruhe): Meine Herren, gestatten Sie mir zur Begründung noch zwei Worte. Ich habe, um die Schwierigkeit nicht zu vermehren, davon abgesehen, etwa zu verlangen, daß die 2 Jahre bei einem Rechtsanwalt zugebracht werden müssen. Ich würde das für erwünscht halten, fürchte aber, daß es sich nicht durchführen läßt, vor allem deshalb, weil ein gewisser Zwang, wenigstens ein moralischer Zwang für die Anwälte damit verbunden wäre. Ich bin auch der Auffassung, daß, wenn jemand 2 Jahre bei Gerichten gearbeitet hat, er andere Erfahrungen gesammelt hat, als es bisher der Fall war.

Zur Aufklärung möchte ich noch bemerken, daß meinem Antrage auch jedes Mißtrauen gegenüber jüngeren Kollegen, die ich hochschätze, fern liegt. Ich sage das, weil ich derartigen Mißdeutungen begegnet bin. Ich gebe vollständig zu — und das hat auch Herr Kollege Jacobsohn hervorgehoben —, daß die Verfehlungen in reiferem und jüngerem Alter vorkommen, und daß da durchaus kein Unterschied gemacht werden kann zwischen den älteren und jüngeren Anwälten; aber, meine Herren, ich muß sagen: ehrengerichtliche Sachen sind doch die Ausnahme. Es gibt eine Menge Dinge, Unschicklichkeiten und Ungeschicklichkeiten, die durchaus nicht zum ehrengerichtlichen Verfahren sich eignen, die aber doch unter Umständen eine Mißbilligung nicht bloß der Kollegen, sondern auch der Richter oder des Publikums heraufbeschwören. Und ich glaube, daß auch nach der Richtung durch Lebenserfahrungen und durch das Beispiel anderer eine gewisse Erziehung im praktischen Sinne, nicht bloß im Sinne wissenschaftlicher Arbeit erzielt werden kann. Ich gebe zu, daß viele das nicht nötig haben; aber auch Sie werden mir zugeben, daß es viele gibt, die es nötig haben.

Wie aber auch nun, meine Herren, Ihr Beschluß ausfallen möge, — den Weg, den wir gehen wollen, nämlich die deutsche Rechtsanwaltsschaft auf ihrer bisherigen Höhe und ihrem bisherigen Ansehen nicht bloß zu erhalten, sondern sie empor steigen zu sehen, der ist für uns alle der gleiche. Wir können nur über die Mittel verschiedener Meinung sein, die zu diesem einheitlichen Ziel hinführen. Wie deshalb Ihr Votum ausfallen möge, — hoffen wir, daß es zum Wohl und Segen der deutschen Anwaltschaft gereiche!

(Lebhafter Beifall.)

Mitberichterstatter Justizrat Dr. **Mittasch** (Dresden): Hochgeehrte Herren Kollegen! Die Frage, welche von der badischen Anwaltskammer zur Diskussion gestellt ist, ist, wie nicht verkannt wird, hochwichtig. Sie ist nicht neu, vielmehr ist sie schon seit langen Jahren in den Kreisen der Anwaltschaft, insbesondere auf dem Anwaltstage 1894 in Stuttgart, in den Kammervorständen und in der Fachpresse eingehend erwogen worden.

Bisher ist die Tatsache gezeitigt, daß anscheinend eine erheblich überwiegende Mehrheit der deutschen Anwaltschaft dem Antrag der badischen Anwaltskammer nicht sympathisch gegenübersteht. Bei der Abstimmung auf dem Stuttgarter Anwaltstage, welcher von 155 Anwälten besucht war, haben sich nur 60 Stimmen für ihn, 94 gegen ihn erklärt.

Ich gestehe von vornherein, daß ich auf der Seite der Gegner stehe.

Die badische Anwaltskammer hat im vorigen Jahre durch ihren Vorstand mittels eines Rundschreibens an die Vorstände sämtlicher deutschen Anwaltskammern die Frage erneut zur Diskussion gestellt und für ihre Ansicht Anhänger zu werben gesucht. Die Frage ist sodann innerhalb der Kammervorstände, welche doch eine recht namhafte Zahl der erfahrensten und erprobtesten Mitglieder unseres Standes in sich vereinigen, zur Prüfung gekommen und es kann deshalb wohl gesagt werden, daß das Resultat dieser Prüfung eine besondere Beachtung verdient. Es sind dadurch Stimmen aus dem ganzen Reiche gesammelt und in den Vorständen von Kollegen abgegeben worden, von denen anzunehmen ist, daß sie mit den Kollegen ihres Bezirkes, den sie vertreten, in engster Fühlung stehen und sich auch über die Abstimmung über diese Frage

mit ihnen vorher verständigt haben. Das Ergebnis dieser Umfrage ist an den meisten Stellen ein negatives gewesen.

Von den 29 Kammervorständen haben nur zehn, welche in ihren Bezirken zirka 14 Millionen Gerichtseingesessene und zirka 1 940 Anwälte zu ihren Kammermitgliedern zählen, für die Vorlage ausgesprochen, während sich 16 Kammervorstände, welche in ihren Bezirken zirka 34 Millionen Gerichtseingesessene und zirka 4 305 Anwälte zu ihren Kammermitgliedern zählen, gegen sie ausgesprochen haben.

Wir in Sachsen, die wir die zweitgrößte Kammer im Reiche haben und die zweifelhafte Freude genießen, 806 Mitglieder zu den unseren zu zählen, haben in einer am 8. Oktober 1904 abgehaltenen Kammerversammlung, welche von 165 sächsischen Anwälten besucht war, über die vorliegende Frage Beschluß gefaßt, und sie ist von ihr einstimmig verneint worden.

Der Vorstand unserer Kammer steht auf dem Standpunkte, daß der Vorschlag der badischen Anwaltskammer abzulehnen ist, weil wir es für unzweckmäßig halten, ihn überhaupt, insbesondere aber in dieser Allgemeinheit, ohne näheren Ausbau seiner praktischen Durchführung bei der Gesetzgebung in Anregung zu bringen. Wir meinen, er dürfte versagen, soweit er den Zweck verfolgt, den vorhandenen übermäßigen Zudrang zur Anwaltschaft zu verhindern. Soweit er den Zweck verfolgt, den Zugang qualitativ zu heben, ist unserer Meinung nach ein so erheblicher Übelstand, daß deshalb die Gesetzgebung mit einer Änderung der Rechtsanwaltsordnung befaßt werden müßte, nicht vorhanden.

(Sehr richtig!)

Mindestens liegt er unseres Erachtens nicht in dem Maße vor, daß die Anwaltschaft nicht imstande wäre, aus eigner Kraft, durch die erzieherische Bedeutung ihrer gesetzlichen Organe und durch die Hebung der Bedeutung ihrer freien Vereinigungen, der Anwaltvereine, den jüngeren Kollegen gegenüber ihn zu überwinden, mindestens zu bessern.

(Sehr gut!)

Meine Herren, aus allen Teilen des Reiches klagt man in unseren Kreisen über die ganz unverhältnismäßige Zunahme der Anwaltschaft, über eine bedenkliche Überfüllung des Anwaltstandes. Diese Klagen sind meines Erachtens für einzelne Teile des Reiches berechtigt. Die Zunahme ist insbesondere in den letzten 6 Jahren so empfindlich zutage getreten, daß eine Überfüllung des Standes in verschiedenen Bezirken, insbesondere in den großen Städten des Reiches, zweifellos vorliegt.

Das vorliegende statistische Material zu dieser Frage ist in reichem Maße vorhanden und Ihnen ja allen genügend bekannt; ich will deshalb meine Ausführungen nicht damit belasten. Nur will ich kurz folgendes bemerken: während am 1. Januar 1880 die Zahl der Anwälte im Deutschen Reiche sich auf 4 091 belief, stieg sie bis zum 1. Januar 1897 auf 6 166, bis zum 1. Januar 1903 auf 7 235, gegenwärtig wird sie auf mehr als zirka 7 500 zu beziffern sein; sie ist also in den ersten 18 Jahren nach 1879 um 2 075, seitdem aber in etwa 8½ Jahren um über 1 300 gestiegen.

Dieser Umstand ist auffallend und gibt zu Besorgnissen ernster Art Anlaß.

Die Zunahme der Bevölkerung des Deutschen Reiches in der gleichen Zeit und die damit Hand in Hand gehende Vermehrung der Geschäfte, der Aufschwung von Industrie und Handel und die immer mehr sich entwickelnde Weltstellung des Deutschen Reiches, die zweifellos vorliegende erhebliche Vermehrung der Zivilprozesse, Strafsachen, Konkurse und Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Deutschen Reiche ist selbstverständlich dabei mit in Rechnung zu ziehen; auch ist das Anwachsen der Bevölkerung in den großen Städten zu berücksichtigen, in denen hauptsächlich die rapide Vermehrung des Anwaltsbestandes zutage getreten ist.

Allein, alle diese Umstände vermögen nicht die bedenkliche Tatsache abzuschwächen, daß in vielen und bedeutenden Bezirken des Reiches, insbesondere in den großen Städten, die Zahl der Gerichtseingesessenen, welche auf einen Anwalt fallen, ständig sinkt und bedenklich sinkt, da dieses Sinken in einem Maße erfolgt, mit welchem die sich vollziehende Vermehrung der Geschäfte nicht gleichen Schritt hält. Um so mehr ist dies bedenklich, als der hervorgehobenen Vermehrung der Geschäfte der üble Faktor gegenübersteht, daß die Gesetzgebung in verschiedenen Beziehungen unsere Mitwirkung in Sachen der streitigen Rechtspflege ausgeschlossen, das Laienelement sich vieler Geschäfte bemächtigt hat, die früher fast ausschließlich in den Händen der Anwälte lagen, und ein großer Teil des Publikums darnach trachtet, den Kreis dieser Geschäfte immer mehr zu erweitern, um nach seiner Meinung billiger — ob besser, ist eine offene Frage — seine Rechtsangelegenheiten zu verfolgen.

Will man als das Durchschnittsmaß des Bedürfnisses auf einen Anwalt etwa 10 000 Gerichtseingesessene rechnen, wie solches Maß auch in der Hälfte der 28 Oberlandesgerichtsbezirke des Deutschen Reiches eingehalten ist, so ergibt sich für die andere Hälfte, insbesondere für die Bezirke Berlin, Frankfurt a. M., Rostock, Karlsruhe, München, Kiel, Hamburg, Dresden eine ganz wesentliche Verschiebung dieser Ziffer nach unten. In erster Linie marschieren in dieser Beziehung Berlin, München und Dresden. Die Durchschnittsziffer von 10 000 sinkt hier in einzelnen Bezirken der großen Städte bis auf zirka 2 300 herab. Hat man auch zuzugeben, daß in den großen Städten das Leben und Treiben eine größere Zahl von Rechtsgeschäften als in den kleinen Städten und auf dem Lande zeitigt, also ein gewisser erhöhter Bedarf an Rechtsanwälten naturgemäß ist, so ist doch diesem Umstande nicht so viel Bedeutung beizulegen, daß ein so unverhältnismäßiger Zudrang junger Anwälte gerade in den großen Städten, wo das Fortkommen des einzelnen doch besondere Schwierigkeiten bietet, wie es seit Jahren geschieht, stattfindet. Trotzdem in der 2. sächsischen Kammer vor längerer Zeit von dem sächsischen Herrn Justizminister vor dem Zudrange zur Anwaltschaft ernstlich gewarnt, ja auf die Gefahr, daß sich ein Anwaltsproletariat zu bilden drohe, hingewiesen wurde, haben wir leider einen Erfolg nicht zu ver-

zeichnen; seit November vorigen Jahres bis jetzt haben wir in Sachsen bereits wieder 63 neue Zulassungen vorliegen, denen nur ein Abgang gegenübersteht zumeist von Herren, welche in der Praxis nur noch wenig zu bemerken waren. Es ist zu fürchten, daß wir auch in den nächsten Jahren keine Besserung, eher eine Verschlimmerung dieser Verhältnisse bemerken werden, und es ist weiter zu fürchten, daß auch in verschiedenen anderen Bezirken des Reiches dieselbe Erscheinung zutage tritt.

Eine unausbleibliche Folge dessen ist natürlich die, daß nicht nur das Einkommen der Anwälte immer mehr geschmälert wird, sondern daß auch in dem großen Wettbewerb um Praxis und Einkommen es immer schwerer werden muß, die idealen Prinzipien festzuhalten, die den einzelnen bei der Ausübung des Berufes leiten sollen, und daß eine leichtere Auffassung in dieser Beziehung sich um so eher Bahn brechen kann, je mehr Kollegen am gleichen Orte in gleich bedrängte Lage, oft gegen ihren Willen, hineingetrieben werden. Diesen Gefahren müssen wir zu begegnen suchen; wir müssen uns dagegen wehren, daß das große Publikum sich der Einsicht verschließt, daß ein ehrenfester und wohlangesehener Anwaltstand eine soziale und politische Notwendigkeit für jeden zivilisierten Staat ist. Wir müssen verlangen, daß das Publikum einsieht, daß durch eine Überfüllung unseres Standes diese Ehrenfestigkeit Gefahr läuft, abzubröckeln und sich zu verlieren, wenn das zur Erhaltung der Arbeitskraft und Arbeitsfreudigkeit und Uneigennützigkeit, die den Anwalt in Ausübung seines Berufes beherrschen soll, erforderliche Einkommen trotz allen ehrlichen Strebens nicht mehr zu erzielen ist. An einzelnen Stellen ist das Einkommen der Anwälte schon stark gesunken, und bei Fortdauer des ungesunden Andrangs dürfte sich das bald in weiteren Kollegenkreisen bemerkbar machen. Das juristische Studium soll kein Verlegenheitsstudium und kein Brotstudium sein, für welche es viele leider noch halten.

Wir haben uns allerdings heute nicht über die Mittel und Wege zu beraten, wie dieser Notlage begegnet werden soll; aber wir müssen sie immerhin mit berühren, da sie den Antrag mit stützt. Wenn wir Anwälte nur unser eigenes Interesse verfolgen wollten, so würden wir bei den verbündeten Regierungen dahin vorstellig werden müssen, den numerus clausus mindestens zunächst für die großen Städte, oder auf Zeit, schleunigst wieder einzuführen; wir würden dort möglicherweise offene Türen für solche Wünsche finden. Ehe der normale Stand an den überfüllten Punkten erreicht wäre, würden 8 bis 10 Jahre vergehen; der Andrang würde sich deshalb auf die Provinz werfen und dort die gleichen Zustände alsbald herbeiführen; man würde also wohl auch dort alsbald sperren müssen. Wir bezweifeln aber, daß es im Interesse einer gesunden Rechtspflege liegt, junge Kollegen, vielfach beste Arbeitskräfte, unterschiedslos 8 bis 10 Jahre nach dem zweiten Examen dem Stande fernzuhalten und inzwischen auf freudlose Abhängigkeit zu verweisen. Daß die weit überwiegende Anzahl der deutschen Rechtsanwälte den numerus clausus auch heute noch ablehnt, daß sie es von sich weist, sich auch nur dem Verdachte der Eigennützigkeit auszusetzen, daß sie bei Stellungnahme zu dieser Frage in erster Linie die Interessen der öffentlichen Rechtspflege, das Wohl ihrer jüngeren Kollegen und das Gemeinwohl berücksichtigt, gereicht ihr wohl nur zur Ehre. Wir können, wenn wir diesen Standpunkt festhalten, allerdings in der Hauptsache nur warnen und wieder davor warnen, daß man uns durch einen übermäßigen Andrang zu unserem Stande erdrückt; wir müssen verlangen, daß man der Anwaltschaft die Möglichkeit läßt, ihren idealen Standpunkt in dieser Frage auch in Zukunft festhalten zu können. Ich meine, auch der Anwaltstag sollte hier öffentlich und einhellig aussprechen, daß die geschilderten Gefahren tatsächlich vorliegen, daß es im Interesse einer gesunden Rechtspflege und der Intaktheit unseres Standes unbedingt nötig ist, daß der übermäßige Zudrang verschwinde und normale Verhältnisse in unserem Stande wiederhergestellt werden.

Kann man nun in dem Antrage der badischen Anwaltskammer ein Mittel erblicken, welches geeignet wäre, den übermäßigen Andrang zur Rechtsanwaltschaft zu hemmen oder zu mindern?

Ich meine, es ist zu bezweifeln, daß der badische Antrag eine Abhilfe in dieser Richtung auf die Dauer schaffen wird. Wir würden allerdings, wenn der Vorschlag Gesetz würde und dieses Gesetz sofort in Kraft träte, eine kurze Zeit vor dem Zugange der ganz jungen Elemente geschützt sein; aber dieser Schutz würde eben nur ein teilweiser und ein nur vorübergehender sein, denn der Vorrat an jungen Rechtsgelehrten ist sehr erheblich, da immer mehr, überhaupt zu viele jura studieren. Auch wird, wie die Erfahrung gezeigt hat, der Umstand, daß ein junger Rechtsbeflissener zwei Jahre länger als wie jetzt mit geringen Einkünften sich durchschlagen muß, ehe er Anwalt werden kann, die wenigsten abhalten, sich dem Studium fern zu halten. Die Bemittelten sicher nicht; und für Unbemittelte werden sich in der Zwischenzeit auch Mittel und Wege finden, ihnen über die dürre Zeit hinwegzuhelfen, insbesondere dort, wo der Staat und die Anwälte die jungen Hilfskräfte besolden, wie es z. B. in Sachsen der Fall ist. Zum mindesten dürfte nach unserer Meinung die Wirkung des Antrages nach dieser Seite hin keine so erhebliche sein, daß es angezeigt wäre, von diesem Gesichtspunkte aus die Gesetzgebung für ihn in Bewegung zu setzen. Die Tragweite eines solchen Schrittes läßt sich schwer übersehen; ich halte ihn deshalb mit einer großen Anzahl Kollegen für bedenklich.

Nun soll der badische Antrag in der Hauptsache nicht von diesem Gesichtspunkte aufgefaßt werden; er bewegt sich hauptsächlich, wie wir gehört haben, in der Richtung, den Zugang zu unserem Stande qualitativ zu heben; man wünscht eine Einrichtung zurück, wie sie vor 1879 in Baden bestanden hat, und deren Einführung in Bayern von der Regierung dieses Landes seinerzeit beabsichtigt gewesen ist.

Nun sind wohl alle, die sich bisher für den Antrag der badischen Kammer nicht erwärmt haben, zweifellos von dem Gefühle durchdrungen, daß der Anwaltstand es nur freudig begrüßen kann, wenn der Zugang, der ihm zuteil wird, auf einer möglichst hohen Stufe der Bildung des Geistes und des Charakters, praktischer Schulung und Lebenserfahrung sich befindet. In dieser

Richtung ist wohl eine Diskussion nicht nötig. Es ist auch nicht zu verkennen, daß unter dem Zugange, wie wir ihn jetzt zu nehmen verpflichtet sind, sich öfter Elemente befinden, denen eine Ergänzung der vorgenannten Eigenschaften recht dienlich wäre. Es ist auch zuzugeben, daß auf der Universität eine recht erhebliche Anzahl junger Herren es bei dem ersten juristischen Examen jetzt nur noch bis zur letzten Zensur bringt, und daß der Staat bei der überreichen Auswahl der Bewerber um Staatsstellen nur diejenigen für seine Beamtenstellen sich aussucht, welche die bessere Vorbildung nachweisen, sodaß es von selbst sich ergibt, daß ein großer Teil derjenigen, welche zur Anwaltschaft übergehen, zu denen zählen, die, nach ihrer Zensur wenigstens, einen geringeren Grad wissenschaftlicher Reife zeigen als die anderen. Indessen ist damit nicht gesagt, daß derjenige, den dieses Los trifft, nicht ein durchaus brauchbarer und praktischer Jurist sein oder werden kann, wenn er nur sonst genügende Eigenschaften in sich trägt, um schließlich ein geschickter und tüchtiger Rechtsanwalt zu werden. Bezweifeln möchte ich aber, daß man junge Kollegen in größerer Zahl finden wird, die, nachdem sie das Richterexamen glücklich bestanden haben, und denen keine neue Prüfung etwas anhaben kann, es für angezeigt halten werden, sich zwei Jahre hinzusetzen, um die Lücken ihres Wissens, die sich bei der Prüfung gezeigt haben, nunmehr erst auszubessern. Solche ideale Menschen dürften wohl einigermaßen selten sein! Oft wird auch Gott Hymen wohl ein Veto dagegen einlegen. Die geplante Einrichtung würde meines Erachtens eine höchst unpopuläre sein, um so mehr, als unsere heutigen jungen Herren Kollegen über dieselbe ganz andere Ansichten haben dürften, als sie vor 30 Jahren vielleicht in ihren Kreisen über sie noch im Gange waren.

Wenn die Vorbereitungszeit vor dem zweiten Examen allgemein verlängert würde, so würden vielleicht bei manchen bessere Resultate erzielt werden; allein bis jetzt hat sich für einen solchen Vorschlag noch keine Neigung gezeigt.

Man kann wohl auch dem unbedingt zustimmen, daß, wenn ein vierjähriges Studium auf der Universität und ein vierjähriger Vorbereitungsdienst richtig ausgenützt wird, eine durchaus genügende Vorbereitung zum Richter- bezw. Anwaltsberuf erlangt wird, wie dies auch bei einer erheblich großen Zahl derer, die sich unserem Stande zuwenden, der Fall ist.

Lebenserfahrung und Charakterfestigkeit sind Dinge, die sich nicht nach der Schablone lernen lassen; sie müssen auf dem Markte des Lebens und im Kampfe für Ehre und Pflicht gegen den Andrang widriger Gewalten und widriger Schicksale gewonnen werden. Die Selbsterziehung muß die Hauptsache dabei tun. Auch die Temperamente spielen dabei mit. Wer mit offenen Augen durch das Leben schreitet, eine gute Erziehung aus dem Vaterhause mitbringt und eine gesunde Auffassungsgabe, auch die jetzige Lernzeit ordentlich benutzt hat, der wird mit 28 Jahren Lebenserfahrung und Charakter, Wissen und praktische Schulung genug haben, um den Anforderungen unseres Berufes durchaus entsprechen zu können. Wer schwerfällig oder leichtsinnig veranlagt, im Wissen und Können schwach oder träge ist, den werden, wenn er mit 28 bis 30 Jahren das zweite Examen hinter sich hat, zwei weitere Jahre Vorbereitungsdienst wohl auch nicht erheblich ändern können. Die zwei Jahre werden als lästige Fessel empfunden werden, mit Recht von den völlig Reifen, mit Unmut von den minder Reifen, und auch wir Anwälte, wenn wir als die Erzieher gedacht sind, werden uns meines Erachtens mit dieser Rolle nicht recht befreunden können, da wir uns doch immer sagen müssen, daß es unbillig ist, die Guten wegen einer Anzahl Minderwertiger unterschiedslos zurückzuhalten. Das würde aber nach der Fassung der Vorlage unzweifelhaft eintreten, da zwischen Reifen und Unreifen nicht unterschieden wird, vielleicht auch nicht unterschieden werden kann.

Bei uns in Sachsen, wo die Vorschrift besteht, daß die Referendare ein halbes Jahr vor dem zweiten Examen bei Anwälten gearbeitet haben müssen, ist es jetzt bei der größeren Zahl der Referendare üblich, daß sie nach zweijährigem Vorbereitungsdienst, den sie bei Behörden verbringen, bei dem Anwalte eintreten und dort ein Jahr energisch arbeiten. Diese Tätigkeit ist für sie ganz außerordentlich bildend nach allen Richtungen, und es wird das auch von den jungen Herren offen und freudig anerkannt. Es ist meines Erachtens ein Jahr solcher Schulung auf einem Anwaltsbureau eine ganz besondere Förderung der jungen Herren in wissenschaftlicher und praktischer Beziehung und auch für die Bildung des Charakters. Auch für die künftigen Richter ist es außerordentlich dienlich, wenn sie in die Anwaltspraxis einmal etwas tiefer hineingeblickt haben, ehe sie den kurulischen Sessel besteigen. Diese einjährige Vorbildung auf einem Anwaltsbureau sollte die Regel werden; sie würde nur überall und für alle eingeführt zu werden brauchen, dann würde sich vielleicht manche Besserung einstellen. Eine nur viermonatliche Tätigkeit auf einem Anwaltsbureau, wie sie z. B. in Baden und wohl auch an anderen Stellen vorgeschrieben oder üblich ist, ist zu kurz, um dort mit wirklichem dauernd wirkenden Vorteil zu arbeiten. Es muß also nach unserer Meinung darauf hingestrebt werden, die Vorbereitungszeit anders einzuteilen und die jungen Herren, soweit sie bei Anwälten arbeiten, disziplinell zu überwachen, woran es jetzt fehlt. Wir müßten meines Erachtens an die Regierungen mit diesen Wünschen herantreten; wir wollen uns auch vergegenwärtigen, daß wir ja gar nicht verpflichtet sind, Kollegen im Vorbereitungsdienste zu beschäftigen, und daß die Anwälte ja unschwer in der Lage sein würden, herbeizuführen, daß die jungen Herren bei ihnen ein Jahr des Vorbereitungsdienstes zuzubringen haben, indem diese Bedingung zur Regel gemacht wird. Wir bezweifeln deshalb, daß es nötig ist, die Gesetzgebung anzurufen und die Anwaltsordnung zu ändern, um den Übelständen, die sich bei einer Minderheit zeigen, zu begegnen.

Die eigentliche Schulung bringt den jungen Kollegen doch immer nur die eigene Praxis. Die scharfe Verantwortung, in die sie eintreten, die über ihnen schwebende pekuniäre Haftung für ihre Kunstfehler oder sonstige Entgleisungen, die eherne disziplinelle Überwachung durch die Standesgenossen, das aufmerksame Interesse, das die Kollegen ihrem Werdegang zu schenken pflegen, um ein Urteil über ihr Tun und Lassen

zu erlangen, alles das sind Faktoren, die erst dann zur Geltung kommen, wenn der indifferente Assessor abgelegt und die Anwaltsrobe angezogen ist.

Ich kann mir auch nicht recht denken, daß die Herren, wenn sie nach der zweiten Prüfung bei den Behörden weiterarbeiten, obwohl sie entweder nicht im öffentlichen Dienst zu bleiben gedenken, oder, was weit schlimmer, aber nach dem jetzigen Stand der Sache mehr als häufig der Fall ist, von vornherein durch ihre Examenleistung dazu designiert sind, im Staatsdienst nicht angestellt zu werden, wenn sie es auch gern möchten, sich dort wohl fühlen und für ihre Durchgangstätigkeit dort selbständige Stellungen finden werden. Rechnet man aber hauptsächlich auf uns, so ist mit zu bedenken, daß einesteils schon die Referendare jetzt Not haben, ein Unterkommen bei einem Anwalte zu finden, da ihrer zu viele sind und der große Zugang zur Anwaltschaft die Praxis einer erheblichen Anzahl erfahrener, älterer Kollegen, dadurch aber auch ihr Bedürfnis nach jungen Hilfskräften naturgemäß verringert. Der Zweck, den der Antrag in dieser erzieherischen Richtung verfolgt, kann doch wohl aber dadurch nicht erreicht werden, daß ganz junge Rechtsanwälte die Erziehung fast gleichaltriger Assessoren in die Hand nehmen. Die vorgeschlagene Einrichtung dürfte also auch vielleicht schwer durchführbar sein. Insbesondere leidet der Vorschlag aber an einer so großen Allgemeinheit, daß es kaum möglich sein würde, ihn in dieser Form anzunehmen, selbst wenn man ihm sympathisch gegenübersteht. Es wäre doch sehr wichtig, zu wissen, wie sich die Antragsteller die Durchführung gedacht haben; er sagt nichts davon, ob die Rechtsanwälte verpflichtet sein sollen, die jungen Assessoren bei sich aufzunehmen, ob sie ihnen zugewiesen werden dürfen, ob sie honoriert werden sollen oder nicht, nichts davon, ob sie einer disziplinellen Aufsicht unterstellt sein sollen oder nicht, solange sie bei den Anwälten arbeiten.

Wir können uns doch so wichtigen Fragen gegenüber nicht passiv verhalten. Das Votum der Anwaltschaft könnte, selbst wenn es dahin ginge, für den Antrag einzutreten, doch niemals ohne eine gründliche Klärung dieser prinzipiell wichtigen Fragen erfolgen. An dieser Klärung fehlt es aber noch gänzlich. Der Vorstand der badischen Anwaltskammer hat sie anscheinend absichtlich bei seinem Rundschreiben nicht berührt.

Auch fehlt eine Feststellung aus den einzelnen Kammerbezirken darüber, ob und in welchem Grade die jungen Anwälte das Material zu einlaufenden Beschwerden und disziplinellen Ahndungen gegeben haben. Um sich ein Urteil darüber zu bilden, ob wirklich gerade in diesem Teile der Kollegenschaft eine bedenkliche Unsicherheit in der Auffassung der Berufspflichten, ein Mangel an Gefühl für die Standesehre sich gezeigt hat, müßte man hierzu erst eine Übersicht haben.

Ich habe aus den Vorstandsakten der sächsischen Anwaltskammer feststellen können, daß wir in den letzten 5 Jahren einen Zugang von 293 jungen Anwälten zu verzeichnen haben. In derselben Zeit sind bei uns im ganzen etwas über 1 700 Beschwerden eingegangen. Von diesen haben 188 Beschwerden sich gegen 99 von den 293 neu zugelassenen Anwälten gerichtet, während 189 der Herren ohne Beschwerde blieben. Von den 188 Beschwerden gegen 99 junge Kollegen sind 160 als unbegründet zurückgewiesen worden, bleiben für 5 Jahre 28 begründete Beschwerden, die 24 von 29 Anwälten betrafen. Außerdem wurden in derselben Zeit 4 Ehrengerichtssachen gegen 4 junge Kollegen anhängig. Diese Zahlen sprechen meines Erachtens zugunsten der jungen Herren.

Nach alledem ist unserer Ansicht nach eine Notwendigkeit, die Gesetzgebung anzurufen, nicht anzuerkennen; es scheint uns bedenklich, mit solchen Wünschen, die Anwaltsordnung zu ändern, hervorzutreten, da wir zu befürchten haben, daß andere Kreise, deren Wohlwollen wir nicht genießen, dadurch animiert werden könnten, eine Revision unserer Anwaltsordnung in einer uns unerwünschten Weise zu erstreben und bei den gesetzgebenden Faktoren zu betreiben. Die parlamentarischen Verhältnisse haben sich gegen die, unter denen die Rechtsanwaltsordnung geschaffen wurde, völlig verändert. Es könnten uns Überraschungen erwachsen, die wir nicht abwenden können; denn wir können die Kugel in ihrem Laufe nicht aufhalten, wenn wir sie ins Rollen bringen.

So sehr wir anerkennen, daß der Antrag der badischen Anwaltskammer aus dem lautersten Bestreben, unserem Stande zu nützen, hervorgegangen ist, so sind wir doch der Meinung, daß wir uns, insbesondere durch die Mithilfe der in neuerer Zeit doch immer mehr Bedeutung und Einfluß gewinnenden Anwaltvereine, deren Unterstützung und Pflege wir dringlichst empfehlen müssen, durch kollegiale Stützung und Leitung der jüngeren Elemente, selbst zu helfen suchen, dem Antrag aber, die Anwaltsordnung zu ändern, mit der Warnung „principiis obsta!" begegnen und bitten, ihn abzulehnen.

(Lebhafter Beifall.)

Stellvertretender Vorsitzender, Justizrat **Gebhart** (Zweibrücken): Meine Herren, es sind außer dem Antrag des Herrn Referenten noch drei andere Anträge eingegangen. Zunächst ein Antrag des Herrn Justizrats Burgheim (Minden), genügend unterstützt und dahingehend:

Der XVII. Deutsche Anwaltstag wolle:

in Erwägung, daß schon der XII. Deutsche Anwaltstag zu Stuttgart die im Antrage Weill zur Beseitigung etwaiger Mißstände vorgeschlagenen Mittel abgelehnt hat,

über den Antrag Weill zur Tagesordnung übergehen.

(Bravo!)

Ferner hat der Herr Kollege Bohsen (Colmar) beantragt:

zu beschließen:

1. Der juristische Vorbereitungsdienst ist für das Deutsche Reich einheitlich zu regeln.
2. Bei dieser Regelung ist vorzuschreiben daß auch ein besonderes Gewicht auf die Zeugnisse gelegt wird, welche dem Kandidaten während seines Vorbereitungs-

dienstes von den einzelnen Behörden und Rechtsanwälten über seine Tätigkeit und Befähigung zu geben sind.

3. Der Vorbereitungsdienst bei einem Rechtsanwalt ist auf mindestens 1 Jahr festzusetzen.
4. Ein Rechtsanwalt soll Mitglied der Prüfungskommission im II. Examen sein.

Schließlich hat der Herr Rechtsanwalt Dr. **Wilhelm Rosenthal** (München) einen gleichfalls genügend unterstützten Antrag eingebracht, dahingehend:

Der Vorstand wird beauftragt, eine Kommission zu bestellen, welche die geeigneten Schritte zur Abhilfe der Überfüllung des Anwaltsstandes in Erwägung ziehen und dem nächsten Anwaltstage Vorschläge zur Abhilfe unterbreiten soll.

Bei der Abstimmung würde zunächst der Antrag **Burgheim** in Frage kommen, dann, falls dieser abgelehnt wird, der Antrag **Weill**, dann der Antrag **Bohsen** und schließlich der Antrag **Rosenthal**.

Rechtsanwalt Regierungsrat Dr. **Schmal** (Stuttgart): Meine Herren, ich werde mich der vorgeschrittenen Zeit gemäß um so kürzer fassen dürfen, als mir gegenüber den Ausführungen der Herren Berichterstatter ja eigentlich nur die Nachlese übrig bleibt, und ich möchte nur einige Gesichtspunkte pointieren, die uns Stuttgarter sowohl im Vorstand als in der Kammerversammlung beschäftigt haben.

Stellvertretender Vorsitzender, Justizrat **Gebhart** (Zweibrücken): Ich bitte den Herrn Kollegen, einen Augenblick zu entschuldigen. Ich möchte an die Versammlung die Frage richten, ob auch für diesen Gegenstand der Fünfminutenbetrieb in Geltung bleiben soll.

(Allgemeine lebhafte Zustimmung.)

Rechtsanwalt Regierungsrat Dr. **Schmal** (Stuttgart): Meine Herren, ich danke Ihnen für das Übermaß von Zeit; ich hätte nur 4 Minuten beansprucht.

Also ich werde nur diejenigen Gesichtspunkte ganz kurz streifen, welche uns wesentlich geleitet haben.

Wir gehen davon aus — und das gilt auch für unser Württemberg —, daß wir einen sehr großen Zugang zur Anwaltschaft haben, der im umgekehrten Verhältnis zu dem Bedürfnis des Publikums und vielleicht zu den Wünschen der beati possidentes in unserem Stande steht. Aber wir sind der Meinung, daß wir mit der Kur nicht vorgehen dürfen, welche die badische Anwaltskammer uns vorschlägt, und zwar aus folgendem Grunde. Meine Herren, wir sind der Überzeugung, daß wir nicht etwa nur die Aspiranten für die Anwaltschaft auf zwei weitere Jahre in Quarantäne legen würden, sondern wir sind der Meinung, daß, sobald Sie den Regierungen die rationes mitgeteilt haben, die Gründe, aus welchen wir nach einer Abhilfe rufen, die Regierung sagen wird: eure Gründe sind zutreffend, eure Mittel sind falsch, hier kann nur der numerus clausus helfen. Ja, meine Herren, dann haben wir heraus aus richtigen Entscheidungsgründen ein unrichtiges Urteil.

Dann aber weiterhin, was wird denn die Folge einer solchen Bestimmung sein? Glauben Sie, daß die Referendäre oder Praktikanten, die gute Examina gemacht haben, sich noch auf 2 Jahre in Quarantäne legen werden? O nein, die gehen in den Staatsdienst, und so werden für die Advokatur nur die Mediokritäten bleiben, die in Gottes Namen auch noch 2 Jahre antichambrieren müssen, ehe sie Anwälte werden. Dies wird zur Herabsetzung unseres Standes führen. Und was tun wir mit den Aspiranten — wie ich sie einmal nennen will — während dieser 2 Jahre? Wenn das, was heute angestrebt wird, einen praktischen Effekt haben soll, so müssen wir die Leute in unseren landgerichtlichen und oberlandesgerichtlichen Sachen selbständig plaidieren lassen, denn sonst lernen sie es nicht. Meine Herren, glauben Sie, ich würde mich dazu hergeben, wenn mich nicht die Gesetzgebung dazu zwingt, einem Referendär meine landgerichtlichen oder oberlandesgerichtlichen Sachen zu übertragen mit dem Effekt, daß ich doch die Haftung habe, bespielsweise, um einen praktischen Gesichtspunkt hineinzubringen, daß, wenn der Prozeß dann verhunzt wird, mir die Regreßklage kommt?

Also, meine Herren, die zweijährigen Referendäre wären sehr unliebe Gäste, die man in der Anwaltschaft bekommen würde, Leute, die uns lästig wären, die wir nicht beschäftigen können. Deshalb muß man die Leute Anwälte werden lassen und zwar um deswillen, weil jeder nur im Kampf ein Anwalt wird. Meine Herren, ich bin vielleicht einer der ältesten Kollegen, die hier anwesend sind. Ich habe meine Vorbildung errungen in einer Zeit, wo man in Württemberg nur ein einziges Jahr Referendär war, dann kam man sofort in die Anwaltschaft, und ich sage Ihnen, aus der Zeit, wo wir Referendäre waren, sind — natürlich neben einzelnen ungeschickten Leuten — auch sehr viele hervorragende Anwälte hervorgegangen, die in der Praxis gezeigt haben, daß sie etwas können. Meine Herren, ich bin der Ansicht, zum Anwalt wird man nicht erzogen und in den 2 Jahren überhaupt nicht, — da muß man ein gewisses Geschick mit auf die Welt bringen, und ferner muß man denjenigen Takt angeboren haben, den unser Stand erfordert. Das Publikum würde sich auch sehr bedanken bei einer diskreten Frage, wenn ich sagen wollte: warten Sie mal, ich will den zweijährigen Referendär holen, damit er zuhört und was lernt; da sagt das Publikum: quod non, da verhandeln wir exclusis omnibus.

Nun wird gesagt, der Stuttgarter Beschluß sei aus dem Boden der Demokratie herausgewachsen. Das ist ganz unrichtig. Wir haben in unserm Vorstand alle Schattierungen, mit Ausnahme der Sozialdemokratie, vertreten, genau wie die Badenser; aber darüber war bei uns consensus omnium, daß das keine politische Frage ist, um die es sich im vorliegenden Falle handelt. Meine Herren, wir wollen ehrlich sein: man kam auf die Idee deshalb, weil man sich sagte: hungern wir die Leute weitere 2 Jahre aus, dann vergehts ihnen, Anwalt zu sein! Und unter diesen Umständen sage ich mit unserem Vorstande, mit unserer Kammerversammlung und sämtlichen württembergischen Anwälten: nein und aber nein!

(Stürmischer Beifall.)

Justizrat Dr. Stranz (Berlin): Meine Herren Kollegen, bei dem Fünfminutenverkehr nur einige Schlagworte; ich hoffe, daß sie auch schlagend sein werden.

Die erste Frage ist die: haben sich in Wirklichkeit Mängel in der Vorbildung bei den Juristen gezeigt? Wäre das der Fall, so dürfte der Antrag, wie er heute begründet ist, nicht zugespitzt werden auf die Vorbereitung der Anwaltschaft, er müßte zugespitzt werden auf das juristische Studium überhaupt. Alle Gründe, die Kollege Weill angeführt hat, waren Gründe nicht für die mangelnde Vorbereitung zum Anwaltsberuf, sondern zum Juristenberuf überhaupt. Es war daher unrichtig, aus dieser Voraussetzung Schlußfolgerungen zu ziehen.

Weiter: haben sich bei den jungen Kollegen, die innerhalb der ersten 2 Jahre zugelassen wurden, größere Mängel in der Charakterbildung gezeigt als bei den älteren? Nein! Für den Bezirk der Anwaltskammer zu Berlin hat Kollege Jacobsohn in seinem Aufsatz nachgewiesen, daß bei den ehrengerichtlichen Disziplinarverfehlungen im Jahre 1903 die jungen Anwälte überhaupt nicht beteiligt waren. Dieses Material ist vom Herrn Kollegen Mittasch hier in dankenswerter Weise unterstützt worden; er hat 5 Jahre hinzugenommen und hat aus diesen 5 Jahren einen glänzenden Beweis für die Richtigkeit unserer Erfahrung erbracht.

Nun hat Herr Kollege Dr. Weill gesagt: die jungen Herren haben zu wenig Praxis, um viel sündigen zu können. Über diesen Scherz darf man wohl hinweggehen. Der wahre Grund dieses Antrages ist das Gespenst der Überfüllung. Jedenfalls ist dem Herrn Kollegen Weill, der leider zu geschickt eine nach meinem Dafürhalten nicht gute Sache vertreten hat, zu danken, daß er offen und ehrlich erklärt und in den Vordergrund gestellt hat, das Interesse der materiellen Wohlfahrt unseres Standes sei es, das die Badische Anwaltskammer bestimmt habe, diesen Standpunkt zu vertreten. Aber er hat den Nachweis der Überfüllung nicht geliefert. Er hat Zahlen genannt; aber diesen Zahlen gegenüber ist statistisch, aus Anlaß des 25-jährigen Jubiläums der freien Advokatur, nachgewiesen worden, daß gegenwärtig eine Überfüllung nicht vorhanden ist. Und schließlich hat er die schlimmen Einkommenszahlen genannt, um zu schrecken. Aber diese Zahlen haben eigentlich doch nicht geschreckt. Wenn es wirklich wahr ist, daß in Baden das Durchschnittseinkommen auf 6 000 Mark sinkt, so wird kein Regierungsbeamter und kein Richter, aber auch eine große Zahl von Anwälten nicht, ein Durchschnittseinkommen von 6 000 Mark in der Weise stempeln können, daß sie wegen dieses Einkommens den Stand für einen proletarischen erklären.

Und nun weiter, meine Herren, was wird uns vorgeschlagen? Ich habe schon an anderer Stelle ausgeführt: die Medizin, die uns angepriesen wird, ist unwirksam und wird selbstverständlich nicht die Folge haben, daß Unfähige und Untüchtige von unserem Stand ferngehalten werden. Diese werden die 2 Jahre länger warten; diese werden selbstverständlich von der Regierung nicht gerade besonders geschätzt und uns nicht weggefangen. Aber den Tüchtigen, die nicht genügend Geld haben, die aber trotz alledem eine Zierde unseres Anwaltstandes werden und geworden sind, denen werden noch 2 Jahre aufgehalst! Mit mehr Erbitterung, mit mehr Elend wird alsdann der Eintritt in die Advokatur sich vollziehen. Also es ist ein ganz gefährliches Mittel, das hier vorgeschlagen worden ist. Diejenigen, die nach der Wartezeit von 2 Jahren in unseren Stand kommen, werden, wenn sie tüchtig sind, von diesen 2 Jahren sagen können, daß sie diem et oleum perdiderunt.

Ich muß im Anschluß daran weiter betonen, daß das der erste Schritt wäre, die Ebenbürtigkeit zwischen Anwaltschaft und Richtertum zu untergraben.

(Sehr richtig!)

Sie können mir entgegenhalten, das sei eine innere Stärkung des Anwaltstandes. Meine Herren, aber es wird dann von Regierungs wegen häufig erklärt werden, daß überhaupt die Wege der Anwaltschaft und des Richtertums auseinandergehen, daß es daher nicht nötig sei, die Ebenbürtigkeitsgrundsätze aufrecht zu erhalten. Sie legen damit meines Erachtens die Axt an die Wurzel der Advokatur.

Und endlich: in dem Antrage liegt ein Vorstoß gegen die freie Advokatur, — nicht, daß dies beabsichtigt ist, aber er wird diese Folge haben. Die 2 Jahre sind etwas, was absolut nicht helfen wird; aus den 2 Jahren werden 5 werden, die schon 1895 zur Debatte standen, und aus den 5 Jahren werden schließlich die heillosen 7 Jahre des österreichischen Konzipiententums werden. Ich weise auf Österreich hin, um zu zeigen, daß selbst das Mittel der 7 Jahre absolut ungeeignet ist, um irgend etwas zu bessern; es schädigt nur. Den sieben mageren Jahren des Konzipiententums folgen keine sieben fetten.

Meine Herren, aus allen diesen Gründen bitte ich Sie, lehnen Sie den Antrag, anders noch als in Stuttgart, mit überwältigender Mehrheit ab! Damals — ich habe die Ziffern nachgeschlagen — waren es 94, die für die Ablehnung des Antrags waren, der ausgezeichnet vorbereitet war, der durch Pemsel vorzüglich vertreten wurde; nur 60 Stimmen wurden für den Antrag abgegeben. Unter denen, die damals mit Nein stimmten, waren Geheimrat Mecke, der damalige verehrte Vorsitzende unseres Vorstandes, dann der jetzige Vorsitzende, der Geheimrat Erythropel. Das Gute haben eben derartige namentliche Abstimmungen, die Sie gestern leider abgelehnt haben, daß man nach Jahren noch sehen kann, welche Männer ihr Wort in die Wagschale nach dieser oder jener Seite geworfen haben. Ich meine, diese Eideshelfer, denen Sie nicht vorwerfen können, daß sie die Interessen des Standes nicht genügend wahren, haben ein gewisses Gewicht. Ich bitte, begraben Sie den Antrag so tief, daß er nicht mehr aufersteht, sondern für immer bei den Toten ruht!

— Ein Antrag auf Schluß der Diskussion wird angenommen. —

Rechtsanwalt Dr. Jeselsohn (Mannheim) — (zur Geschäftsordnung): Ich möchte als Badenser nur noch die Mitteilung machen, daß in der badischen Anwaltskammer der Antrag lediglich mit einer Majorität von 2 Stimmen angenommen worden ist.

Rechtsanwalt Dr. **Wilhelm Rosenthal** (München) — (zur Geschäftsordnung): Ich will nur erklären, daß es mir infolge des Schlusses der Diskussion nicht möglich gewesen ist, meinen Antrag zu begründen, und daß ich das sehr bedaure; denn die bayerischen Verhältnisse sind so, daß, wenn Sie sie kennen würden, Sie unter gar keinen Umständen über die Sache so in Bausch und Bogen urteilen würden. Wir meinen, daß, wenn das kleinere Übel nicht kommt, dann das größere Übel, der numerus clausus, kommen wird.

Justizrat **Beckh** (Nürnberg): Ich bitte, mir bezüglich der Verhandlungen des Juristentages, von denen hier die Rede war, ein Wort zu gestatten. Es hat einer der Herren Redner, unser Kollege aus Stuttgart, davon gesprochen, daß er wohl einer der Ältesten hier sei. Ich darf aber wohl annehmen, daß ich der Älteste bin. Meine Herren, ich habe ja an fast allen Juristentagen teilgenommen und habe mich auch an der Debatte über den heute zur Verhandlung stehenden Gegenstand damals beteiligt. Ich muß nun auch heute zurückkommen zu meiner persönlichen Auffassung, da ich den Antrag bezüglich der freien Advokatur damals in der Weise gestellt hatte, daß zur Ausübung der Advokatur jeder berechtigt sei, sobald er den notwendigen Vorbereitungsdienst erledigt habe. Das war mein Antrag, und er ist fast einstimmig vom Juristentag im Jahre 1868 beschlossen worden. Meine Herren, Sie werden begreifen, daß ich unter solchen Umständen meine Stellung überhaupt nicht zu verändern Anlaß hatte und auch jetzt auf dieser Stellung beharre. Auf dem Anwaltstag in Stuttgart habe ich ebenfalls in derselben Weise gesprochen und war in der Minorität. Ich kann nur das eine noch sagen, daß ich im allgemeinen auf dem Standpunkt der Antragsteller stehe, wenn ich auch vielleicht nicht in allen Punkten mit denselben übereinstimme.

Rechtsanwalt **Fürst** (Mannheim) — (zur Geschäftsordnung): Meine Herren, ich glaube, daß durch einen Schlußantrag einem Antragsteller, der noch nicht zum Worte gekommen ist, das Wort nicht entzogen werden kann, um so weniger, wenn der Antragsteller aus Courtoisie einem anderen das Vorrecht zum Sprechen eingeräumt hatte, ehe er seinen Antrag begründet hat, wie es vorhin geschehen ist. Ich glaube, es widerspricht nicht nur der Gerechtigkeit, sondern auch allen parlamentarischen Bräuchen, daß der Antragsteller, Kollege Rosenthal, nicht zur Begründung zum Worte kommt.

Stellvertretender Vorsitzender, Justizrat **Gebhart** (Zweibrücken): Es handelt sich hier um Anträge, die erst in der Debatte gestellt worden sind. Wenn wir da jedem Antragsteller auch nach dem Schluß das Wort gewähren müßten, dann wäre ein Schluß überhaupt nicht möglich. Indessen ich will an die Versammlung appellieren und frage, ob die Antragsteller, die nur Unteranträge gestellt haben, trotz des angenommenen Schlusses noch zum Worte kommen sollen.

(Wird lebhaft verneint.)

Ich bitte die Herren, die dieser Meinung sind, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Ich bitte nun um die Gegenprobe.

(Dieselbe erfolgt.)

Es war vorhin die Minorität; es ist also beschlossen, daß nur noch die Berichterstatter zu hören sind.

Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Friedrich Weill** (Karlsruhe): Ich hätte gern auf das Schlußwort verzichtet; aber nachdem es nicht gelungen ist, daß einer der Herren, die für den Antrag sprechen wollten, zum Worte gekommen ist, so muß es mir vergönnt sein, mit einigen Worten auf die Ausführungen der Vorredner einzugehen. Meine Herren, ich meine, die Frage ist denn doch zu wichtig, als daß man sie deshalb, weil es jetzt 3/4 2 und Essenszeit vorüber ist, noch unter allen Umständen so rasch wie möglich übers Knie brechen darf. Dann würde man mit Recht sagen: volenti non fit injuria.

Der Herr Kollege Stranz, der zuletzt gesprochen hat, hat gemeint, er könne die Zahlen, die ich aufgeführt habe, nicht kontrollieren, und hat bezweifelt, daß die Überfüllung vorliegt. Nun, ich darf wohl für mich das Recht in Anspruch nehmen, daß, wenn ich zitiere, ich richtig zitiert habe. Ich stelle die Zahlen dem Herrn Kollegen Stranz gern zur Verfügung; sie sind auch von dem Herrn Mitberichterstatter im großen und ganzen bestätigt worden.

Es ist von zweien der Herren Vorredner gesagt worden, das Mittel sei unwirksam. Ja, meine Herren, da steht Behauptung gegen Behauptung. So wenig ich beweisen kann, daß es unter allen Umständen nützt, so wenig können Sie beweisen, daß es nichts nützt. Ich habe Ihnen aber gesagt, wir haben es in Baden gehabt, und dort hat es wohltätig gewirkt. Also die Erfahrung habe ich für mich.

Dann hat man eingewendet: wenn einer als schlechter Charakter auf die Welt kommt, dann wird er auch in den zwei Jahren nicht besser. Das ist doch eine doktrinäre Auffassung, die man früher in der romantischen Literatur gekannt hat, wo die Menschen entweder Engel oder Teufel waren, wo sie entweder sehr gut und brav oder sehr schlecht und unanständig gewesen sind. Meine Herren, wir können doch immer nur mit den Verhältnissen und den Menschen rechnen, wie sie sind, und da wissen wir, daß der Durchschnittsmensch allerdings weder gut noch schlecht im gewöhnlichen Sinne ist, daß Erziehung und Umgebung einen außerordentlichen Einfluß auf die Entwicklung des Charakters üben, und der Dichter sagt deshalb mit Recht:

Es bildet ein Talent sich in der Stille,
Doch ein Charakter im Geräusch der Welt.

(Zuruf: In dem Strom der Welt! — Heiterkeit.)

— Ganz recht, meine Herren: in dem Strom der Welt; und ich glaube, daß, wenn man jemandem die Gelegenheit nicht gibt, in dem Strom zu schwimmen, in der Advokatur selbst in einer Weise tätig zu sein,

daß er den Anforderungen gewachsen ist, — daß man dann unbarmherzig gegen ihn verführe.

Herr Kollege Schmal hat gesagt: es muß jemand als Anwalt gewissermaßen geboren sein. Ja, das ist richtig; aber man muß doch im wesentlichen mit denen rechnen, die Anwälte werden wollen, ohne als solche geboren zu sein.

Meine Herren, es ist wieder durchgeklungen, daß man gesagt hat: hütet euch, auf diesen Weg zu gehen, denn er führt zu schlimmerem, die Regierungen werden zwar die Gründe akzeptieren, aber das Urteil nicht akzeptieren. Nun, meine Herren, ich bin der Meinung, daß man den Regierungen an sich kein unbedingtes Vertrauen schenken darf; aber eins möchte ich Ihnen sagen: wenn Sie die Regierungen als die Gegner des deutschen Anwaltstandes, als die, die nicht sein Bestes wollen, hinstellen — und ich glaube, ein derartiges Urteil darf man doch nicht fällen —, dann, meine Herren, glauben Sie mir, könnten die Regierungen gar nichts Besseres tun, als mit verschränkten Armen zusehen, wie sich die Dinge hier weiter entwickeln. Denn wenn ich diesen Standpunkt wider Zugeben voraussetzen wollte, was könnte ihnen lieber sein als ein von Nahrungssorgen gedrückter, geduckter Anwaltstand, ohne Ansehen bei der Bevölkerung, ohne Einfluß auf die Wähler? Meine Herren, für eine Regierung, wenn sie so wäre, könnte es gar nichts Angenehmeres geben, als daß wir in der Weise weiter machen, wie nach meinem Dafürhalten es die Zukunft bringen wird; dann, meine Herren, würde der deutsche Anwaltstand auf die Stufe kommen, auf die leider der deutsche Ärztestand in den letzten Jahren gekommen ist, nach meinem Dafürhalten zum großen Schaden des Ansehens des deutschen Ärztestandes, der dadurch an Einfluß, an sozialer Stellung, an Einkommen sehr viel verloren hat.

Dann noch eine kurze Bemerkung. Ein Kollege hat gesagt: der Antrag ist ja sogar in Baden nur mit einer Mehrheit von 2 Stimmen durchgegangen. Er hätte etwas mehr sagen sollen; der Antrag ist, wie bereits Herr Kollege Schmal sagte, in dem Vorstande, in dem mit Ausnahme der Sozialdemokratie alle politischen Parteien vertreten sind, einstimmig angenommen worden, und er wurde auch in der Versammlung, die zur Beratung des Antrags einberufen war, mit sehr großer Mehrheit, mit überwältigender Mehrheit angenommen. Im Jahre drauf, als es sich darum handelte, die Sache vor den Anwaltstag zu bringen, und als ich als Berichterstatter pflichtgemäß sagte, wie viele Kammern der Oberlandesgerichtsbezirke sich dagegen ausgesprochen hätten, als es sich darum handelte, die Frage zu bejahen oder zu verneinen, ob unter so ungünstigen Aussichten die Sache vor den Anwaltstag kommen sollte, da wurde aus Opportunitätsgründen gesagt: es hat doch keinen Wert, also wir wollen die Sache sein lassen. Nein, meine Herren, der Ansicht bin ich nicht beigetreten. Ich bin der Meinung, daß der Rechtsanwalt sich durch die Aussicht auf Erfolg oder Nichterfolg von der Vertretung einer Sache, die er nach seiner Überzeugung für eine gute hält, nicht abschrecken lassen darf. In magnis voluisse sat est!

(Lebhafter Beifall.)

Stellvertretender Vorsitzender, Justizrat **Gebhart** (Zweibrücken): Der Herr Mitberichterstatter wünscht das Wort nicht.

Meine Herren, bevor wir zur Abstimmung übergehen, habe ich zu dem Antrag des Herrn Kollegen Rosenthal eine kurze Erklärung abzugeben. Der Antrag geht von den hier ja auch bekannten bayerischen Verhältnissen aus. In Bayern besteht die Übung, daß die Rechtspraktikanten in der zweiten Prüfung Noten bekommen; wer die Note III bekommt, ist zum Richteramt befähigt, aber er wird nicht Richter, und deshalb müssen diese Herren entweder ins Notariat gehen oder sie werden Rechtsanwälte. Nun ist aber meines Erachtens für alle Bundesstaaten der Antrag, wie ihn Herr Kollege Rosenthal stellt, nicht geeignet, Abhilfe zu schaffen. Der Anwaltverein kann dem bayerischen Justizministerium insolange nicht Vorstellungen machen, als nicht die gesetzmäßig berufene Vertretung der Anwälte, die bayerische Anwaltskammer, daran geht, ein kräftiges Wort zu reden. — Herr Kollege Rosenthal ist nach dieser meiner Erklärung bereit, den Antrag zurückzuziehen.

Rechtsanwalt Dr. **Wilhelm Rosenthal** (München): Ich wollte durch den Deutschen Anwaltstag, weil wir keinen bayerischen oder süddeutschen Anwaltstag haben, dem Ministerium in Bayern zur Kenntnis bringen, daß die Art und Weise, wie es seit Jahrzehnten die Gesetze handhabt, als unrichtig betrachtet werden muß. Ich habe das im Februar in der Juristischen Wochenschrift ausgesprochen; aber das Ministerium hat in kühler und geschickter Reserve darauf nicht geantwortet. Vielleicht hätte es auf einen Beschluß des Deutschen Anwaltstages geantwortet, und wenn das geschehen wäre, dann wäre es nicht zum Nachteil, es wäre zum Segen nicht bloß der bayerischen, sondern auch der deutschen Anwälte geschehen. Ich kann deshalb nur bedauern, daß ich Ihnen das nicht näher begründen durfte.

Justizrat **Burgheim** (Minden): Ich ziehe meinen Antrag auf Übergang zur Tagesordnung hiermit zurück, jedoch nur, weil ich durch den Schluß der Debatte verhindert bin, ihn zu begründen.

Abstimmung. Der Antrag Weill wird mit großer Mehrheit abgelehnt. Vom Antrag Vohsen wird die Ziffer 1 angenommen, Ziffer 2 seitens des Antragstellers zurückgezogen, die Ziffern 3 und 4 angenommen. Der Beschluß geht demnach dahin:

1. Der juristische Vorbereitungsdienst ist für das Deutsche Reich einheitlich zu regeln.
2. Der Vorbereitungsdienst bei einem Rechtsanwalt ist auf mindestens ein Jahr festzusetzen.
3. Ein Rechtsanwalt soll Mitglied der Prüfungskommission im II. Examen sein.

Stellvertretender Vorsitzender, Justizrat **Gebhart** (Zweibrücken): Wir kommen jetzt zum letzten Punkt der Tagesordnung:

Die gesetzliche Regelung des außergerichtlichen Zwangsvergleichs.

Berichterstatter ist Herr Rechtsanwalt Dr. Robert Hinrichsen (Güstrow).

Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Robert Hinrichsen** (Güstrow): Meine Herren Kollegen! Nachdem alle diejenigen Fragen, welche unseren Stand und speziell unseren Verein berühren, so eingehend erörtert sind, will ich Ihre Geduld nur noch für wenige Minuten in Anspruch nehmen. Es handelt sich hier um eine namentlich in der letzten Zeit vielfach erörterte Frage, um ein gesetzgeberisches Problem schwierigster Art von ziemlich erheblicher praktischer Bedeutung, und ich würde es bedauern, wenn der Deutsche Anwaltstag nicht, bevor die Sache gesetzgeberisch in Angriff genommen wird, dazu Stellung genommen hätte.

(Sehr richtig!)

Aus diesem Grunde ist die Anregung vom Vorstande der Anwaltskammer zu Rostock ausgegangen, diese Sache auf die Tagesordnung zu setzen. Ich werde mich mit Rücksicht auf die vorgeschrittene Zeit sehr kurz fassen.

Schon im Jahre 1868 hat der Deutsche Handelstag, die berufene Vertretung des Handelsstandes, durch eine Resolution in Anregung gebracht, daß in das Konkursgesetz eine Bestimmung über den Zwangsvergleich außerhalb des Konkursverfahrens aufgenommen werde. Dementsprechend findet sich im I. Entwurfe einer Gemeinschuldordnung für das Deutsche Reich vom Jahre 1872 ein Abschnitt über das Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses. Im II. Entwurfe, der demnächst Gesetz gewordenen Konkursordnung vom Jahre 1877, ist dieser Abschnitt ohne weitere Begründung fortgefallen. Im Gegensatze hierzu ist diese Materie in folgenden ausländischen Staaten gesetzlich geregelt: Frankreich, England, Belgien, der Schweiz, den Niederlanden, Italien, Dänemark, Norwegen, Rumänien, den Vereinigten Staaten von Nordamerika, Brasilien und Ägypten, und in Österreich liegt den gesetzgebenden Körperschaften gegenwärtig der Entwurf eines „Gesetzes über die Einberufung der Gläubiger" vor.

Auch eine ziemlich erhebliche Literatur hat diese Frage schon. Unser Kollege **Rausnitz** in Berlin hat sich in den „Blättern für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts" 1898 Nr. 2 für die gesetzliche Regelung dieser Frage ausgesprochen und bezügliche Vorschläge gemacht. Justizrat **Wagner** hat unter dem Titel „Der Schuldnachlaß" einen Gesetzentwurf mit Begründung (Versuch zur Regelung eines Zwangsvergleichs außerhalb des Konkursverfahrens) herausgegeben. Oberlandesgerichtspräsident Dr. **Oertscher** hat in der „Allgemeinen Österreichischen Gerichtszeitung" 1904 und 1905 eine Reihe von Aufsätzen veröffentlicht, in welchen die gerichtliche Liquidation des französischen, der Vorvergleich des belgischen, der Nachlaßvertrag des schweizerischen und der Vorvergleich des italienischen Rechtes besprochen werden. Wertvolles Material liefern auch die gedruckten Verhandlungen des Deutschen Handelstages, namentlich diejenigen der Vollversammlung vom 15. und 16. Februar 1905, in welcher eine Erklärung in bezug auf die Notwendigkeit der Einführung eines gerichtlichen Zwangsvergleiches außerhalb des Konkursverfahrens und bestimmte Leitsätze für die Voraussetzungen und die Ausgestaltung dieses Verfahrens zur Annahme gekommen sind. Aus Anlaß der Bekanntgabe unserer Tagesordnung sind dann weitere Veröffentlichungen erschienen in der Juristischen Wochenschrift 1905 Nr. 15 von **J. Philippsohn**, Mitglied der Handelskammer in Berlin und stellvertretendem Handelsrichter, in der Juristenzeitung 1905 Nr. 16/17 von Professor Dr. **Jäger**-Leipzig, einem der ersten Kenner des Konkursrechtes, und in der hier verteilten Festnummer der Zeitschrift „Das Recht" von Reichsgerichtsrat **Könige** in Leipzig. Sie sehen also, daß das Interesse an dieser Frage ein ziemlich allgemeines ist.

Bei Gelegenheit der Beratung der Novelle zur Konkursordnung im Jahre 1898 hat der Vertreter des Reichsjustizamtes aber mit Rücksicht auf die Vorzüglichkeit unseres Konkursrechtes die gesetzliche Regelung dieser Materie für überflüssig erklärt. Bei einer Besprechung dieser Materie wird deshalb in erster Linie die Bedürfnisfrage zu erörtern sein.

Der Handelstag und die von ihm befragten wirtschaftlichen Verbände haben sich fast einstimmig dahin ausgesprochen, daß das Bedürfnis vorliege und zwar sowohl für die Gläubiger als für die Schuldner als auch endlich für die Allgemeinheit. Rücksichtlich der Gläubiger ist unter Berufung auf die Statistik der Konkurse geltend gemacht, daß bei freiwilligen Akkorden durchweg höhere Dividenden, eine schnellere Erledigung und ein geringerer Kostenaufwand erzielt worden ist als bei Konkursen. Ich kann aus meiner eigenen Erfahrung hinzufügen, daß selbst Fälle vorgekommen sind, wo im Konkurse demnächst Zwangsvergleiche mit einer geringeren Vergleichsquote abgeschlossen worden sind, als vorweg für den freiwilligen Akkord angeboten war. Rücksichtlich des Schuldners kommt in Betracht, und auch das ist für die Gläubiger nicht ganz ohne Bedeutung, daß der Konkurs die wirtschaftliche Existenz des Schuldners vernichtet, während ein Vergleich außerhalb des Konkurses es ihm in der Regel ermöglicht, seine wirtschaftliche Existenz zu erhalten und dann noch ferner eine auch für seine Gläubiger, deren Kunde er bis dahin gewesen ist, ersprießliche Tätigkeit durch Fortsetzung der Geschäftsverbindung zu entfalten. Für die Allgemeinheit ist mit Recht darauf hingewiesen worden, daß bei Warenkonkursen die Verschleuderung an sich reeller Warenvorräte stattfindet und hierdurch der gesamte reelle Handelsstand geschädigt wird. Es ist dies alles an einzelnen Beispielen und statistischen Nachweisungen auf dem Handelstage 1905 näher erörtert; ich muß aber bei der Kürze der Zeit davon absehen, auf dies Material im einzelnen hier einzugehen.

Diesen Erwägungen gegenüber erscheint der Einwand der Regierung, daß bei der Vorzüglichkeit unseres Konkursrechtes eine Regelung des außergerichtlichen Zwangsvergleiches überflüssig sei, nicht stichhaltig. Denn zunächst erbringt das vom Handelstage beigebrachte Material den Beweis, daß unser Konkursrecht trotz seiner großen Vorzüge, namentlich bei Warenkonkursen doch Mängel aufweist. Die durchschnittlich noch recht lange Dauer der Konkurse, die namentlich in großen Städten nicht zu vermeidende Versilberung der Warenläger weit unter ihrem Werte und die dadurch herbeigeführten Schädigungen der Gläubiger, des Schuldners und der Allgemeinheit sind im Rahmen des Konkurses wenigstens nach dem bei uns geltenden Rechte nicht abzuwenden. Der Einwand trifft aber auch insofern die Sache überhaupt nicht,

als der Zweck des Konkurses und des Zwangsvergleiches außerhalb des Konkurses ganz verschiedene sind. Der Konkurs bezweckt eine Abwicklung des Geschäftes des Gemeinschuldners und zwar, wie selbst bei dem besten Konkursrechte keinem Zweifel unterliegen kann, allemal die teuerste Abwicklung. Der außergerichtliche Zwangsvergleich hat die Aufgabe, die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners zu ordnen, zu sanieren, ohne seine Existenz zu vernichten, und ohne das Geschäft, aus dem er bisher seinen Unterhalt bezogen hat, abzuwickeln und damit zu vernichten. In welchem Maße ein Bedürfnis für ein derartiges Verfahren besteht, trotzdem unser Konkursrecht mit Recht als ein gutes gerühmt wird, beweisen die vielen Privatakkorde, die täglich angestrebt und trotz vieler gerade diesen entgegenstehender Schwierigkeiten und Hindernisse auch durchgeführt werden. Bei Privatakkorden bestehen nun einerseits Gefahren für die Gläubiger, die durch eine gesetzliche Regelung des außerkonkurslichen Zwangsvergleiches beseitigt oder doch ganz erheblich vermindert werden können, und andererseits haben gerade die Privatakkorde derartig bedenkliche Begleiterscheinungen gezeitigt, daß schon zu ihrer Abschneidung eine gesetzliche Regelung erwünscht sein würde. Dem Interesse der Gläubiger kann beim Privatakkorde nur dann wirklich gedient werden, wenn ihnen ein zuverlässiger Einblick in den Vermögensstand des Schuldners, sowohl nach der aktiven wie nach der passiven Seite hin, gewährt wird. Gerade in dieser Beziehung macht sich aber jetzt die Lücke im Gesetze ganz besonders fühlbar, denn mit Privatakkorden werden vielfach Unternehmungen betraut, die derartige Geschäfte gewerbsmäßig betreiben, dabei aber der nötigen Vertrauenswürdigkeit entbehren, und deshalb erscheinen die Unterlagen für ihre Vergleichsangebote den Gläubigern vielfach zu unsicher, und zum Schaden unseres wirtschaftlichen Lebens scheitern manche an sich annehmbare Vergleiche. Selbst wenn aber die Durchführung eines Privatakkordes an sich vertrauenswürdigen Personen übertragen wird, die auch die nötige Sachkunde besitzen, ist mangels einer gesetzlichen Regelung dabei Verkürzungen der Gläubiger und Verschleierungen aller Art Tür und Tor geöffnet, weil namentlich das Mittel fehlt, den akkordierenden Schuldner zum Offenbarungseide zu zwingen und die geltend gemachten Forderungen mit hinreichender Zuverlässigkeit rücksichtlich ihres Rechtsbestandes und ihrer Höhe zu prüfen. Wenn die Gegner der gesetzlichen Regelung des außerkonkurslichen Zwangsvergleiches geltend machen, durch dieselbe würde gewissenlosen Schuldnern ein bequemes Mittel geboten, einen Teil ihrer Schulden los zu werden, so ist dagegen zu sagen, daß dies Mittel sich im Privatakkorde noch viel bequemer darbietet, daß ein gesetzlich geregelter Zwangsvergleich außerhalb des Konkursverfahrens die Unredlichkeiten, die bei Privatakkorden vorkommen, nur eindämmen kann, und daß schließlich ein gewissenloser Schuldner sich auch nicht scheut, Konkurs zu machen und dann durch einen Zwangsvergleich im Konkurse denselben Erfolg zu erreichen. Mißbräuchen in dieser Beziehung vorzubeugen, wird allerdings eine Aufgabe sowohl der Gesetzgebung als auch der gewissenhaften Handhabung des Gesetzes durch die damit betrauten Gerichte sein.

Ohne auf alle Einzelheiten eingehen zu können, möchte ich von den bedenklichen Begleiterscheinungen der Privatakkorde nur folgende hervorheben.

Jeder Schuldner, der in wirtschaftliche Schwierigkeiten gerät und seinen Zusammenbruch nicht vorbereitet hat, pflegt eine größere oder geringere Anzahl von Gläubigern mit kleinen Forderungen zu haben. Die Erfahrung lehrt, daß solche Gläubiger ein zu geringes Interesse an der Ordnung der Verhältnisse haben und entweder zu gar keiner Erklärung zu veranlassen sind oder sich dem Vergleichsangebot gegenüber ablehnend verhalten. Es muß deshalb je nach der Wichtigkeit der Sache, der Anzahl der beteiligten Gläubiger, der Art und Höhe ihrer Forderungen von vornherein bei jedem Privatakkorde eine Grenze festgesetzt werden, bis zu welcher die sogenannten kleinen Gläubiger voll befriedigt oder mit einem höheren Prozentsatz bedacht werden als die Allgemeinheit der Gläubiger, und um Unzuträglichkeiten zu vermeiden, muß für diejenigen Gläubiger, welche bei prozentualer Befriedigung ihrer tatsächlichen Forderungen weniger erhalten würden, als wenn sie eine kleine Forderung hätten, der festgestellte Mindestbetrag bewilligt werden. Ich habe Akkorde vermittelt, wo die Grenze der kleinen Forderungen bis zu 1 000 Mark gezogen werden mußte, und es leuchtet ohne weiteres ein, welche Ungerechtigkeit gegenüber den größeren Gläubigern in diesem Verfahren liegt, und welche Schwierigkeiten sich dadurch dem Abschlusse von Privatakkorden entgegenstellen. Es wird dadurch andererseits für den Schuldner der Anreiz zu heimlicher Begünstigung einzelner Gläubiger erheblich gesteigert. Solche beim Zwangsvergleich im Konkurse gemäß § 181 KO. nichtigen Begünstigungsverträge sind von der Rechtsprechung bisher im allgemeinen außerhalb des Konkurses als gültig und im Verhältnisse zwischen dem Schuldner und den begünstigten Gläubigern rechtsverbindlich anerkannt worden; vgl. Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg in Seufferts Archiv Bd. 60 Nr. 31 und die dort angeführten Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts. Es gibt fast bei jedem außergerichtlichen Akkorde Gläubiger, die es grundsätzlich darauf anlegen, für sich bessere Bedingungen zu erzielen, als sie der Allgemeinheit zugestanden werden, die sogenannten Akkordstörer. Teilweise sind es Leute, die sich grundsätzlich einem Privatakkorde nicht anschließen, weil ihnen dabei die nötigen Garantien für die Reellität der Abwicklung fehlen; andere wieder verhalten sich ablehnend, weil ihre Forderungen aus dem ersten Geschäfte mit dem Schuldner stammen, und es liegt auf der Hand, daß es vielfach solche Gläubiger gibt, weil der in Bedrängnis geratene Schuldner für seine wirtschaftlichen Bedürfnisse neue Bezugsquellen sucht, wo er den bei seinen alten Geschäftsfreunden aufhörenden Kredit wiederfindet. Endlich ist es aber auch eine sehr häufige Erscheinung, daß Gläubiger, bei denen derartige moralisch und wirtschaftlich stichhaltige Gründe nicht mitsprechen, und die selbst ein großes Interesse am Zustandekommen des Akkordes haben, es geradezu darauf anlegen, sich auf Kosten ihrer Mitgläubiger zu bereichern und aus der gemeinsamen Notlage Vorteile zu ziehen, und das Bedauerlichste an dieser Erscheinung ist es, daß in der Regel gerade

diese Gläubiger mit ihren unlauteren Absichten durchdringen, weil andere Gläubiger ihnen zugunsten ihrer eigenen Interessen Opfer bringen müssen. Um solchen Schwierigkeiten zu begegnen, hat man schon auf Umwegen eine Art zwangsweiser Abwicklung außerhalb des Konkursverfahrens gesucht, und es hat auch schon die Rechtsprechung sich mit Fällen befassen müssen, wo ein Schuldner sein Vermögen einem Treuhänder zur Versilberung und konkursmäßigen Verteilung an seine Gläubiger übertragen hat. Das Reichsgericht hat in seinem Urteile vom 24. Februar 1905, abgedruckt in der Beilage zur Deutschen Juristenzeitung Nr. 9 vom 1. Mai 1905 unter Nr. 35, die Anfechtbarkeit eines solchen Verfahrens auf Grund des Anfechtungsgesetzes verneint. Ich glaube, derartige Erscheinungen sind ein sicheres Zeichen, daß eine fühlbare Lücke in unserer Gesetzgebung vorhanden ist.

Eine große Gefahr für die Gläubiger liegt, wenn der Schuldner lediglich auf den Konkurs angewiesen ist, darin, daß die Eröffnung des Konkursverfahrens allemal für den Schuldner eine capitis deminutio in sich schließt. Der Gemeinschuldner wird in seinen bürgerlichen Rechten geschmälert, und infolgedessen wird ein empfindlicher, nervöser Schuldner die Sache so weit hinausschieben wie nur irgend möglich. Er wird zuungunsten seiner Gläubiger so lange fortwirtschaften und abwirtschaften, bis der Zusammenbruch nicht mehr aufzuhalten ist und die Verhältnisse so zerrüttet sind, daß eine Heilung nicht mehr möglich ist. Sehr beachtenswert sind in dieser Beziehung die Ausführungen von Gertscher, der zwei Aussprüche anführt, die entscheidend auch rücksichtlich unseres Rechtes für die Notwendigkeit eines Zwangsvergleiches außerhalb des Konkursverfahrens sprechen. Er beruft sich auf Thaler, der in seinem preisgekrönten Traité des faillites en droit comparé als Erfordernis eines guten Konkursgesetzes hinstellt, daß der Schuldner der erste sein muß, der den Konkurs anstrebt, sobald seine Geschäfte ins Wanken geraten und solange noch eine ernstliche Hoffnung auf Erholung vorhanden ist, und auf Frankl (Prager Vierteljahrsschrift 1896 S. 46), der es als Aufgabe des Konkursgesetzes bezeichnet, daß es dem Schuldner die Stellung des Konkursantrages nicht verleiden solle. Das ist der Kernpunkt der Sache; und da auch unser Konkursrecht für den Gemeinschuldner eine Schmälerung seiner bürgerlichen Rechte vorsieht und, wie ich nicht verkenne, für den offiziellen Konkurs vorsehen muß, so ist zur Erreichung jenes Zieles die Schaffung eines Verfahrens notwendig, das für einen ehrlichen, ohne seine Schuld in wirtschaftlichen Verfall geratenen Schuldner einen anderen Ausweg für die ehrliche und anständige Auseinandersetzung mit seinen Gläubigern schafft.

Die Ausgestaltung des Verfahrens ist allerdings eine gesetzgeberische Aufgabe, die mit den allergrößten Schwierigkeiten verknüpft ist. Dies bestätigt schon ein Blick in die Literatur und das in der ausländischen Gesetzgebung verwertete Material. Auf Einzelheiten in dieser Beziehung, namentlich auf die oft weit auseinandergehenden Bestimmungen der ausländischen Gesetzgebung einzugehen, fehlt es natürlich heute an Zeit, und ich muß mich darauf beschränken, in großen Zügen diejenigen Punkte anzudeuten, die beim Erlasse eines derartigen Gesetzes Berücksichtigung finden müssen.

Zunächst muß als Leitsatz aufgestellt werden, daß es sich um eine Rechtswohltat handelt (bénéfice), die nur dem redlichen, gewissenhaften Schuldner zugestanden werden soll, der sich ihrer würdig gezeigt hat (commerçant malheureux, de bonne foi), und nicht nur ausgesprochene Unredlichkeit, sondern auch Leichtfertigkeit müssen für den Schuldner diese Rechtswohltat ausschließen. Darin liegt, daß selbstverständlich jedes nachweisbare Konkursvergehen des Schuldners dies Verfahren ausschließen muß.

Antragsberechtigt kann nur der Schuldner selbst sein. Nur er wird der Regel nach in der Lage sein, seine Verhältnisse so genau zu übersehen, daß er die Voraussetzungen des Verfahrens erkennen kann; und da es sich um eine Rechtswohltat handelt, so erscheint es schon begrifflich ausgeschlossen, daß ein Gläubiger das Verfahren beantragt. Mir ist denn auch in keiner der ausländischen Gesetzgebungen eine abweichende Regelung entgegengetreten. Schon bei Stellung des Antrages muß der Schuldner seine Vermögensverhältnisse nach jeder Richtung hin vollständig klarlegen; er muß also eine übersichtliche Zusammenstellung und Bewertung seines Aktivvermögens und eine genaue Zusammenstellung seiner Verpflichtungen und, soweit er zur Führung von Geschäftsbüchern verpflichtet ist oder ohne Verpflichtung Geschäftsbücher geführt hat, auch diese vorlegen.

Voraussetzung der Einleitung des Verfahrens muß weiter außer der Zahlungsunfähigkeit, dem allgemeinen Konkurseröffnungsgrunde, ausnahmslos auch die Überschuldung sein. Sie darf aber nicht, wie dies anscheinend in dem Leitsatze des Handelstages von 1905 unter Nr. 1 zum Ausdruck gebracht ist, die notwendige Voraussetzung sein; es muß vielmehr genügen, wenn ohne Überschuldung Zahlungsunfähigkeit vorliegt. Gerade in solchen Fällen wird durch Stundung, vielleicht in Verbindung mit Zinserlaß, dem Interesse der Gläubiger durch ein solches Verfahren am besten gedient werden können.

Trotzdem Schonung des Schuldners geübt werden soll, soweit sie mit dem Interesse der Gläubiger vereinbar ist, erscheint ein öffentlicher Aufruf der Gläubiger unerläßlich. Wenn auch ein redlicher, unbescholtener Schuldner regelmäßig diese Öffentlichkeit schmerzlich empfinden wird, so ist doch andererseits zu erwägen, daß in der Zulassung des Verfahrens das Anerkenntnis liegt, daß der Schuldner weder unredlich noch leichtfertig seinen Vermögensverfall selbst herbeigeführt hat, und daß insofern geradezu ein ehrendes Anerkenntnis für ihn darin gefunden werden muß, und daß eine sichere Feststellung des Vermögensstandes und eine ausreichende Vertretung der Gläubigerinteressen nur durch den öffentlichen Aufruf verbürgt wird.

Für das ganze, summarisch zu gestaltende Verfahren muß eine tunlichst enge Anlehnung an das bei uns geltende Konkursrecht, daneben aber die denkbar größte Beschleunigung gefordert werden. Deshalb muß dem Leiter des Verfahrens von vornherein die Möglichkeit der Zuziehung von Vertrauensmännern und Sachverständigen gegeben sein, um schon vom ersten Augenblicke an eine zuverlässige Prüfung der Grundlagen des Verfahrens zu ermöglichen. Vielleicht wird es diesem Zwecke auch dienlich sein, schon für den Antrag des Schuldners

und seine Unterlagen eine Glaubhaftmachung im gesetzlichen Sinne zu fordern.

Von größter Wichtigkeit ist die Frage, inwieweit der Schuldner in der Verwaltung und Verfügung über sein Vermögen während der Dauer der Vergleichshandlungen zu beschränken ist, und wie die Wirkung dieses Verfahrens auf schwebende Prozesse und Zwangsvollstreckungen einerseits und auf die Behandlung während des Verfahrens eingehender Konkursanträge andererseits zu gestalten ist. Soweit dies mit der engen Anlehnung an unser geltendes Konkursrecht zu vereinigen ist, wird man für diese Fragen schätzbares Material aus den übrigens in dieser Frage sehr divergierenden fremden Gesetzgebungen entnehmen können. Grundsätzlich wird meines Erachtens dem Schuldner die freie Verwaltung und Verfügung zu belassen sein, und es wird lediglich zur Überwachung die Bestellung von Vertrauensmännern dem Gerichte freigestellt werden müssen. Zu gewissen einschneidenden Verfügungen könnte unter Umständen die Zustimmung der Vertrauensmänner oder des Gerichtes vorgeschrieben werden. Gegen den Mißbrauch seiner Freiheit durch den Schuldner können Rechtsnachteile angedroht werden, die entweder in der alsbaldigen Konkurseröffnung oder in der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit seiner die Gläubiger benachteiligenden Zwischenverfügungen bestehen können. Der Gang der anhängigen Prozesse ist grundsätzlich nicht zu hemmen; Einzelvollstreckungen dagegen müßten von der Stellung oder Zulassung des Antrages an gehemmt und bezw. unzulässig sein, damit die gleiche Lage der Gläubiger nicht zuungunsten einzelner verschoben wird. Über einen Konkurseröffnungsantrag darf erst entschieden werden, nachdem das Schicksal des Vergleichsverfahrens entschieden ist. Das Scheitern des Vergleiches muß von Rechts wegen die Konkurseröffnung zur Folge haben.

Im Falle der nachträglichen Konkurseröffnung muß für die Anfechtung von Rechtshandlungen und Rechtsgeschäften der Zeitpunkt der Stellung des Antrages auf Einleitung des Zwangsvergleichsverfahrens und bezw. der Beschluß wegen Zulassung dieses Antrages dem Konkurseröffnungsantrage und bezw. dem Konkurseröffnungsbeschlusse gleichgestellt werden, damit nicht zuungunsten der Gläubiger durch das Vergleichsverfahren ein Fristenablauf herbeigeführt wird.

Entsprechend den bestehenden Vorschriften über den Zwangsvergleich im Konkurse, §§ 173 ff. KO., wird vor der Beschlußfassung über den Vergleichsvorschlag eine Prüfung der Forderungen der Gläubiger stattfinden müssen. Es wird nach Art der Konkurstabelle eine Zusammenstellung der Forderungen der beteiligten Gläubiger gemacht werden müssen, und diese Forderungen werden in einem Termin, entsprechend dem Prüfungstermine im Konkurse, nach Grund, Betrag, etwaigen Vorrechten und Sicherungen erörtert werden müssen. Soweit diese geltend gemachten Forderungen bestritten werden, sei es vom Schuldner, sei es von seiten eines Gläubigers, wird eine für das Verfahren maßgebende Entscheidung über das Stimmrecht des betreffenden Gläubigers getroffen werden müssen. In die Tabelle wird das Ergebnis der Erörterung bei jeder einzelnen Forderung einzutragen sein, und dieser Eintrag muß für und gegen alle Beteiligten so lange maßgebend bleiben, bis die Berichtigung der Tabelle im Rechtswege durchgeführt sein wird. Zum Zwecke der Beitreibung der Vergleichsquote werden mit entsprechenden Vermerken versehene Tabellenauszüge den einzelnen Gläubigern auf Antrag erteilt werden müssen. Das von Wagner vorgeschlagene Verfahren, daß sich der Schuldner wegen jeder einzelnen Forderung der Zwangsvollstreckung unterwerfen und von solcher Unterwerfung die Bestätigung des Zwangsvergleiches abhängig sein solle, erscheint entbehrlich, wenn man dem von mir vorgeschlagenen einfacheren Verfahren der Konkursordnung den Vorzug gibt.

Der Vergleichsvorschlag wird anzugeben haben, in welcher Weise die Befriedigung der Gläubiger erfolgen soll, sowie ob und in welcher Art eine Sicherstellung derselben bewirkt werden soll. Der Inhalt des Vergleiches kann in einem Schuldnachlasse bestehen, in Stundung in Verbindung mit Schuldnachlaß oder ohne einen solchen, unter Umständen auch in einer Fortführung des schuldnerischen Geschäftes unter Aufsicht der Gläubiger oder eines Gläubigerausschusses oder Abwicklung des Geschäftes zur allmählichen Befriedigung der Gläubiger und Aushändigung eines etwaigen Überschusses an den Schuldner. Für den Fall des Schuldnachlasses ist zu erwägen, ob eine Bestimmung des belgischen Rechtes aufzunehmen ist, wonach der Schuldnachlaß allemal unter der gesetzlichen Bedingung erfolgt, daß der Schuldner den erlassenen Rest nachzahlen muß, wenn er wieder zu Vermögen gelangt (retour à meilleure fortune), und jedes diese Wirkung ausschließende Abkommen nichtig ist. Die Voraussetzung seiner Nachforderung, daß der Schuldner wieder ad meliora gekommen sei, hat dann jeder Gläubiger nachzuweisen, wenn er den erlassenen Forderungsrest geltend macht, und der Richter hat zu prüfen, ob die Vermögensverhältnisse des Schuldners tatsächlich wieder derartige geworden sind, daß er ohne Gefährdung seiner wirtschaftlichen Lage die Nachzahlung leisten kann. Eine solche Bestimmung hat sicher etwas sehr Verlockendes, sie hat aber auch ihre sehr bedenklichen Seiten, und ich möchte glauben, daß diese überwiegen. Wenn man davon ausgeht, daß nur dem ehrlichen Schuldner, der seine Geschäfte vorwurfsfrei geführt hat, die Rechtswohltat des Vergleiches zugestanden werden soll, so wird man auch unterstellen dürfen, daß für einen solchen Schuldner die allemal bestehen bleibende moralische Verpflichtung zur Nachzahlung ausreichen wird, um ihn zu veranlassen, seine Gläubiger nachträglich voll zu befriedigen, wenn er tatsächlich wieder in eine bessere Vermögenslage kommt. Er wird dies schon seiner Reputation als Geschäftsmann schuldig sein. Dagegen muß die fortwährend drohende Nachforderung seitens der rechtlich nicht rein abgefundenen Gläubiger ihn moralisch bedrücken und seine Unternehmungslust hemmen zu einer Zeit, wo er frei sein muß von solchem Druck, um sich wirtschaftlich wieder emporarbeiten zu können. — Eine ganz eigenartige Bestimmung enthält dann noch das französische Recht. Wenn die Gläubiger die Fortführung des Geschäftes des Schuldners beschließen, um aus den Erträgen desselben allmähliche Befriedigung ihrer Forderungen zu erlangen, so haften sie nach Verhältnis ihrer Forderungen für etwaige Geschäftsverluste. Ich halte eine

derartige Vorschrift nicht für glücklich, weil ein innerer Grund für eine solche Haftung fehlt, und weil diese Vorschrift nur geeignet sein kann, die Gläubiger unter sonst geeigneten Umständen abzuschrecken, diesen Weg zu gehen. Aus meiner Praxis ist mir tatsächlich ein Fall bekannt, wo in einem Konkursverfahren durch Fortführung des Geschäftes, teils mit, teils ohne Schuld des Konkursverwalters, nicht nur die ganze Masse verwirtschaftet, sondern auch noch über den Bestand derselben hinaus Schulden kontrahiert sind, die nicht befriedigt werden konnten. Mögen solche Fälle immerhin selten sein, wer einmal eine solche Erfahrung gemacht hat, wird sich im Falle eigener Haftung als Gläubiger niemals wieder darauf einlassen.

Der Vergleich muß unzulässig sein und die Konkurseröffnung ausgesprochen werden, falls der Schuldner die Leistung des Offenbarungseides verweigert. Den Offenbarungseid zu fordern, muß sowohl jeder Gläubiger als auch der Richter befugt sein, der das Verfahren leitet.

Den Gläubigern muß es freistehen, außer den vom Gerichte berufenen Sachverständigen oder Vertrauensmännern einen Gläubigerausschuß zur Prüfung der Verhältnisse zu wählen. Dies würde in dem zur Prüfung der Forderungen abzuhaltenden Termine zu erfolgen haben, und diesfalls würde der regelmäßig mit dem Prüfungstermin zu verbindende Termin zur Beschlußfassung über den Vergleich bis nach Abschluß der Arbeiten des Gläubigerausschusses zu vertagen sein.

Die Mitteilung des Vergleichsvorschlages würde entsprechend den Vorschriften der Konkursordnung an jeden Gläubiger zu erfolgen haben. Jedem Gläubiger würde das Recht einzuräumen sein, die Unterlagen auf der Gerichtsschreiberei einzusehen, ebenso auch eine eventuelle Erklärung des Gläubigerausschusses.

Entsprechend der Vorschrift des § 181 KO. wäre die gleichmäßige Berücksichtigung aller nicht bevorrechtigten Gläubiger, abgesehen von ausdrücklicher Einwilligung in eine Zurücksetzung, vorzuschreiben.

Die zur Annahme erforderlichen Mehrheiten wären entsprechend der Vorschrift des § 182 KO. und der Ausschluß der Forderung des Ehegatten und derjenigen Gläubiger, die während des Verfahrens oder im letzten Jahre vor Eröffnung desselben eine Forderung von dem Ehegatten erworben haben, wäre entsprechend der Vorschrift des § 183 KO. zu ordnen, solange diese vielumstrittene Vorschrift für unser Konkursrecht aufrecht erhalten wird.

Der angenommene Zwangsvergleich würde der Bestätigung durch das das Verfahren leitende Gericht bedürfen und das Bestätigungsverfahren würde entsprechend den Vorschriften der §§ 184 ff. KO. zu ordnen sein. Die Vorschrift des § 187 KO., welche mit gewissen Vorbehalten eine Mindestquote von 20 Prozent für den Zwangsvergleich im Konkurse vorschreibt, würde für das Vergleichsverfahren außerhalb des Konkurses nicht passen. Der diesjährige Handelstag hat sich dafür entschieden, daß eine Mindestquote von 50 Prozent festgesetzt werden müßte. In England hat man durch eine Novelle zum Zwangsvergleichsgesetze nachträglich eine Mindestquote von $37\frac{1}{2}$ Prozent eingeführt. Der österreichische Entwurf sieht für die Regel eine Mindestquote von 40 Prozent vor, läßt aber beim Vorliegen einer besonders qualifizierten Gläubigermehrheit eine solche von 30 Prozent zu. Die Erfahrungen in England, wo von diesem Gesetze nach der Statistik ein ganz besonders ausgiebiger Gebrauch gemacht worden ist, müssen ja dafür sprechen, daß eine Mindestquote sich als ein praktisches Bedürfnis erwiesen hat. Auch dort weist die vorsichtige Bemessung dieser Mindestquote darauf hin, daß es sich dabei immerhin um eine zweischneidige Vorschrift handelt. Jäger hat sich, wie ich glaube, mit Recht dagegen ausgesprochen. Er macht geltend, daß eine absolute Quotenfestlegung dem eigenen Interesse der Gläubiger widerspricht, weil sie für den Schuldner die Versuchung begründet, auch wenn er mehr zu leisten in der Lage ist, nur diese Mindestquote anzubieten; er glaubt, daß bei vernünftiger Handhabung einer dem § 188 KO. entsprechenden Schutzvorschrift jede zahlenmäßige Begrenzung entbehrlich ist. Ich glaube, daß diese Begründung der Ablehnung einer festen Mindestquote keine durchweg sehr glückliche ist. Auch ich bin der Meinung, daß in dem Zwangsvergleichsverfahren dem Richter die Befugnis eingeräumt werden muß, die Bestätigung des Vergleiches zu versagen und zwar nicht nur auf Antrag eines stimmberechtigten oder seine Forderung glaubhaft machenden Gläubigers, sondern auch von Amts wegen, wenn der Vergleich durch Begünstigung eines Gläubigers oder in sonst unlauterer Weise zustande gebracht ist, oder wenn der Vergleich dem gemeinsamen Interesse der betroffenen Gläubiger widerspricht. Dieser letztere Fall wird aber in der Regel dann vorliegen, wenn der Schuldner weniger anbietet, als er aufzubringen imstande ist, und man wird deshalb der Ausführung Jägers entgegenhalten können, daß gerade mit Rücksicht auf diese Schutzvorschrift jeder Schuldner, auch wenn eine Mindestquote vorgeschrieben sei, bestrebt sein müsse, so viel anzubieten, als er aufbringen könne. Freilich wird, soweit es sich dabei um Leistungen nicht aus dem Vermögen des Schuldners, sondern dritter hilfsbereiter Personen handelt, auch dem sorgfältig prüfenden Richter vielfach die Nachprüfung unmöglich sein und insofern sind die Ausführungen Jägers zutreffend. Die tägliche Erfahrung lehrt aber auch, daß jede absolute Rechtsvorschrift bei der Mannigfaltigkeit des Geschäftslebens zu Härten und Unbilligkeiten führt, und es wird gewiß eine Reihe von Fällen geben, in denen die Festlegung einer Mindestquote von 50 Prozent allen Beteiligten höchst unerwünscht sein würde. Bei dem weiten Spielraum, der in einem solchen Verfahren ohnehin dem richterlichen Ermessen gelassen werden muß, erscheint es sicher ganz unbedenklich, auch in dieser Beziehung im Bestätigungsverfahren dem Richter die Entscheidung zu überlassen und sich mit der Einführung der besprochenen Schutzvorschrift zu begnügen. Wird aber die Mindestquote festgelegt, so wird man in dieser Beziehung dem Beispiele der ausländischen Gesetzgebungen den Vorzug vor dem Beschlusse des Handelstages geben und dieselbe zwischen 30 und 40 Prozent festlegen müssen.

Die Rechtsmittel gegen den Bestätigungsbeschluß werden entsprechend der Vorschrift des § 189 KO. zu regeln sein und ebenso die Wirkung bezüglich des rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleichs gegenüber

den nichtbevorrechtigten Gläubigern, Mitschuldnern, Bürgen und Pfandgläubigern entsprechend der Vorschrift des § 193 KO.

Endlich wird den Gläubigern in den in §§ 196, 197 KO. vorgesehenen Fällen die Anfechtung des Zwangsvergleiches zugestanden werden müssen, vielleicht mit der Modifikation, daß in Fällen dieser Art das Konkursverfahren zu eröffnen ist. Entsprechend der Vorschrift des § 195 KO. wird entgegen der teilweise abweichenden Regelung in der ausländischen Gesetzgebung die Aufhebung des Zwangsvergleiches aus dem Grunde der Nichterfüllung abzulehnen sein; denn die Gläubiger und das Gericht haben es in der Hand, für eine hinreichende Sicherung der Erfüllung im Vergleichs- und Bestätigungsverfahren zu sorgen.

Wenn das Thema meines Referates, die gesetzliche Regelung des außergerichtlichen Zwangsvergleiches lautet, so ergibt sich aus dem Gesagten schon, daß ein außergerichtliches Verfahren dieser Art unmöglich ist. Die Mitwirkung eines Gerichtes, und, da dies Verfahren in den wichtigsten Beziehungen nach den Vorschriften des Konkursrechtes zu ordnen ist und sich in vielen Fällen als ein Vorläufer des Konkurses darstellen wird, des an sich für den Konkurs zuständigen Gerichtes, ist unumgänglich notwendig, damit die Voraussetzungen der Zulässigkeit des Verfahrens dem Interesse der Gläubiger entsprechend strenge geprüft werden und eine scharfe Aufsicht den Ausschluß unwürdiger Schuldner von dieser Rechtswohltat Gewähr leistet, damit die im Prüfungsverfahren erforderlichen Entscheidungen über das Stimmrecht der Gläubiger getroffen werden können, damit der Offenbarungseid alsbald von einem in das Verfahren eingeweihten Richter abgenommen werden kann, damit im Falle eines Bedürfnisses die im § 106 KO. vorgesehenen und auch für dies Verfahren dem Richter frei zu stellenden einstweiligen Anordnungen zur Sicherung der Masse, insbesondere ein allgemeines Veräußerungsverbot erlassen werden können, und endlich, wie Rausnitz zutreffend hervorhebt, weil eine so einschneidende Schmälerung der Gläubigerrechte, wie sie hier vorgesehen ist, durch staatliche Autorität, die Bestätigung eines Gerichtes gedeckt sein muß.

Die Schwierigkeiten der Ordnung des Verfahrens können selbstverständlich kein Hindernis sein, die gesetzgeberische Regelung dieser Materie alsbald in die Wege zu leiten, und ich glaube deshalb mit Jäger, daß es eine der nächsten Aufgaben der Reichsgesetzgebung sein wird, ein Verfahren zum Abschlusse des Zwangsvergleiches außerhalb des Konkursverfahrens auch für das Deutsche Reich einzuführen. Auch Kohler sieht in dem Fehlen eines solchen Verfahrens eine empfindliche Lücke unserer Konkursgesetzgebung. Eine absolute Anomalie würde übrigens ein derartiges Gesetz bei uns auch nicht sein, denn wir haben schon zwei Gesetze, in denen sich ähnliche Bestimmungen finden. Nach dem sogenannten Schuldverschreibungsgesetz vom 4. Dezember 1899 kann eine qualifizierte Mehrheit von Schuldverschreibungsgläubigern wirksam eine Stundung oder einen Zinsnachlaß beschließen. Ihnen allen sind die segensreichen Wirkungen dieses Gesetzes aus Anlaß der Schwierigkeiten der großen Pfandbriefinstitute in Berlin bekannt geworden. Ferner ist im § 69 des Gesetzes betreffend die Privatversicherungen vom 12. Mai 1901, vorgesehen, daß das Reichsaufsichtsamt Sanierungsmaßregeln bei in Verfall geratenen Versicherungsunternehmungen einleiten und bei Lebensversicherungen unter Umständen eine Ermäßigung bis zu $33^1/_3$ Prozent ihrer laufenden Verpflichtungen eintreten lassen kann, um den Konkurs abzuwenden. Was sich bei wirtschaftlichen Unternehmungen großen Stiles als unumgänglich notwendig herausgestellt hat, ist auch für kleine wirtschaftliche Betriebe, wie die Erfahrung gezeigt hat, und zwar den Verhältnissen entsprechend umgestaltet, dringend zu empfehlen. Ich habe deshalb den Antrag gestellt, daß Sie heute beschließen mögen:

> der Deutsche Anwaltstag hält eine alsbaldige gesetzliche Regelung des gerichtlichen Zwangsvergleiches außerhalb des Konkursverfahrens für wünschenswert.

Ich empfehle Ihnen diesen meinen Antrag zur Annahme.

(Lebhafter Beifall.)

Stellvertretender Vorsitzender, Justizrat **Gebhart** (Zweibrücken): Zu dem Antrage des Herrn Kollegen Hinrichsen ist ein Abänderungsantrag gestellt: statt des Wortes „wünschenswert" zu setzen „dringend geboten".

Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Robert Hinrichsen** (Güstrow): Dieser Abänderung stimme ich gern zu und akzeptiere sie.

Justizrat Dr. **Reichert** (Hannover): Nachdem der Herr Referent unseren Antrag in den seinigen aufgenommen hat, ziehen wir den unsrigen zurück.

Stellvertretender Vorsitzender, Justizrat **Gebhart** (Zweibrücken): Indem ich die Diskussion eröffne, habe ich der Versammlung mitzuteilen, daß das Mitglied der Berliner Handelskammer, Herr Handelsrichter Philippsohn, einige Worte an den Anwaltstag zu richten wünscht. Ich denke, der Anwaltstag wird nichts dagegen haben, daß in dieser Frage auch ein Herr gehört wird, der außerhalb unseres Berufes steht.

(Zustimmung.)

Ich bitte Herrn Philippsohn, das Wort zu nehmen.

J. Philippsohn, Mitglied der Handelskammer zu Berlin und stellvertretender Handelsrichter: Meine Herren, ich will nur einige Minuten beanspruchen, möchte aber doch den ersten Moment benutzen, um dem Herrn Präsidenten und Ihnen meinen Dank dafür zu sagen, daß Sie mir als Nichtjuristen gestatten, hier sprechen zu dürfen. Die vorliegende Frage hat die Handelswelt intensiv beschäftigt, und die Schäden, die in umfangreichem Maße entstehen, haben uns veranlaßt, die Frage so in Fluß zu bringen, daß sie jetzt nicht mehr von der Bildfläche verschwinden kann.

Der Herr Referent hat ja eingehend nachgewiesen, teils vom praktischen, teils vom juristischen Standpunkt, aus welcher Veranlassung heraus ein Gesetz geschaffen werden muß; ich möchte mir nur erlauben, einige Punkte hervorzuheben.

Die hauptsächlichsten Gründe, die den Warenhandel bestimmt hatten, an diese Frage heranzutreten, waren die großen Schädigungen, die er in den Konkursen zu erleiden hatte, und diese Schädigungen entstehen hauptsächlich dadurch, daß die Warenläger, die das Hauptaktivum des Warenkonkurses bilden, entwertet werden müssen, um überhaupt in einer relativ kurzen Zeit zu Gelde gemacht werden zu können. Ich will nicht etwa unterstellen, daß der Konkursverwalter daran schuld hat; nein, es liegt in den Verhältnissen, daß der Verwalter gezwungen ist, das Aktivum so schnell wie möglich zu realisieren, und das kann er nur, wenn das Warenlager sehr niedrig taxiert und im ganzen losgeschlagen wird. Aber durch diese Manipulation ist die niedrige Quote bedingt; denn wenn das Warenlager, das beispielsweise einen Wert von 100 000 Mark hatte, auf 25 bis 30 Prozent herabgesetzt wird, so ist es natürlich, daß dementsprechend die Quote ausfallen muß. Das ist der direkte Schaden, den die Warenhändler zu erleiden haben; der indirekte aber, der viel größer ist, den wir aber nicht nachweisen können, besteht in der weiteren Fortführung und Verschleuderung dieser so entwerteten Aktivmasse in dem Konkursausverkauf. Ich habe in meiner beinahe 50-jährigen Praxis erlebt, daß besonders in kleineren Städten, wo derartige Konkursausverkäufe stattfanden, Geschäfte, die ähnliche Artikel führten, wie das in Konkurs geratene, vollständig auf Monate hinaus lahmgelegt waren; denn das Publikum kauft eben zu einem sehr niedrigen Preise mehr, als es gebrauchen kann, und schädigt dadurch das solide, reelle Geschäft. Das sind Faktoren, die vom wirtschaftlichen Standpunkt aus den Warenhandel in umfangreichem Maße schädigen.

Ich habe fernerhin anzuführen, daß von den 8 200 Konkursen, die in Deutschland im Jahre 1903 stattfanden, zirka 3 200 allein auf den Warenhandel entfallen; die übrigen 5000 kommen auf die Schneiderei, Schusterei, auf das Gewerbe. Ich glaube aber annehmen zu können, daß diese 3200 Fälle summarisch viel stärker als das Gewerbe an den Verlusten beteiligt gewesen sind. Die Verluste im Jahre 1903 betrugen zirka 318 Millionen Mark, von denen zirka 253 Millionen Mark ausgefallen sind, sodaß eine Quote von ungefähr 20 bis 21 Prozent zur Verteilung übrig geblieben ist.

Es ist aber auch von Bedeutung, daß das Gesetz, welches wir erstreben, in vielen Staaten mit großem Erfolge durchgeführt ist; so sind z. B. in England im Jahre 1903 von zirka 8 700 Fällen nahezu 4 000 Fälle auf außerkonkurslichem Wege geregelt worden, und ich glaube ganz sicher, daß, wenn wir ein derartiges Gesetz bei uns hätten, wir ein ähnliches Resultat aufweisen könnten.

Meine Herren, ich war erfreut darüber, als ich hörte, daß auch der Deutsche Anwaltstag sich mit diesem Antrag beschäftigen würde. Nachdem sich nun hundert und einige sechzig deutsche Handelskammern und Korporationen mit dieser Frage beschäftigt und nur sechs Handelskammern dagegen ausgesprochen haben, wird das Reichsjustizamt einen entsprechenden Gesetzentwurf machen müssen, besonders aber, wenn auch der Deutsche Anwaltstag ein zustimmendes Votum abgibt, — und um dieses möchte ich Sie, meine Herren, bitten.

Stellvertretender Vorsitzender, Justizrat **Gebhart** (Zweibrücken): Meine Herren, Sie gestatten wohl, daß ich dem Herrn Vorredner für die Ausführungen, die er uns hier auf Grund seiner reichen Erfahrung gemacht hat, unseren verbindlichen Dank ausspreche.

(Bravo!)

Abstimmung. Der Antrag Hinrichsen wird in der modifizierten Fassung einstimmig angenommen wie folgt:

> Der Deutsche Anwaltstag hält eine alsbaldige gesetzliche Regelung des gerichtlichen Zwangsvergleiches außerhalb des Konkursverfahrens für dringend geboten.

Stellvertretender Vorsitzender, Justizrat **Gebhart** (Zweibrücken): Meine Herren, damit ist unsere Tagesordnung erledigt, und ich habe Ihnen nur noch mitzuteilen, daß an die Lütticher Kollegen folgendes Telegramm geschickt worden ist:

> Der siebzehnte Deutsche Anwaltstag erwidert herzlichst die freundlichen Grüße der belgischen Advokatenvereinigung und wünscht dem Lütticher Kongreß für seine Beratungen besten Erfolg.

Vorsitzender des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins, Geheimer Justizrat **Erythropel** (Leipzig): Zum Schlusse unserer Verhandlungen möchte ich noch eines Mannes gedenken, der aus unserem Stande hervorgegangen, durch seine Arbeiten und sein Wirken auf jedem Gebiete der Rechtswissenschaft das Höchste geleistet hat. Meine Herren, es ist heute der erste Rechtsanwaltstag, der stattfindet, nachdem Hermann Staub uns durch den Tod entrissen wurde. Ich will nicht die hohen Verdienste einzeln hervorheben, die der Verstorbene sich um Recht und Rechtswissenschaft erworben hat; aber es ist wohl an der Zeit, daß wir sein Andenken auch heute besonders ehren.

(Die Versammlung erhebt sich.)

Meine Herren, ich habe dann noch denjenigen Herren, die uns heute die Verhandlung ermöglicht haben, zu danken, insbesondere den Herren, die den Vorsitz und stellvertretenden Vorsitz übernommen haben, ebenso den Herren Schriftführern, besonders aber den Herren Referenten, die mit so unendlichem Fleiß und so vieler Mühe die Beschlüsse, die wir gefaßt haben, vorbereitet haben.

Und dann möchte ich mit dem Wunsche schließen, daß auch in Zukunft die Beschlüsse des Anwaltstages nicht durch persönliche Antipathien und persönliche Differenzen geschädigt werden, sondern daß — wie es auch diesmal zu meiner Freude gelungen ist — nur aus materiellen Gesichtspunkten Beschlüsse gefaßt werden, von denen ich hoffe, daß sie für den Anwaltstand segensreich sein werden.

Damit schließe ich den XVII. Deutschen Anwaltstag.

(Schluß der Sitzung gegen 2¾ Uhr.)

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 19 (Bogen 81 bis 84). Berlin, 1. November 1905. [34. Jahrgang.] 637

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Jena und Celle haben der Kasse abermals Beihülfen und zwar Jena 1000 Mark und Celle 2000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Die bei den hannoverschen Gerichten zugelassenen Herren Kollegen haben der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte aus den Überschüssen des von ihnen zur Bestreitung der Kosten des XVII. Deutschen Anwaltstages angesammelten Garantiefonds eine Zuwendung von 1000 Mark gemacht. Für die hochherzige Gabe ist den Kollegen in Hannover der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Ein Kollege in Cassel, der die Nennung seines Namens verbittet, hat aus Anlaß der glücklichen Erledigung einer geschäftlichen Angelegenheit der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte den Betrag von 3000 Mark zu Unterstützungen überwiesen. Namens der Hülfskasse wird dem Geber der herzlichste Dank für die reiche Gabe ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 6. August bis zum 10. Oktober 1905 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 199 EGBGB., §§ 138, 139 und 1353 BGB. in Verb. mit den §§ 5, 6 Tit. 4 Tl. I und § 175 Tit. 1 Tl. II ALR. Nichtigkeit eines den Unterhalt getrennt lebender Eheleute regelnden Vertrages, der die Verpflichtung zur Lebensgemeinschaft aufhebt oder einschränkt, nach altem und neuem Recht.]

Daß an sich ein Vertrag zwischen getrennt lebenden Eheleuten, durch den lediglich die Höhe des zu gewährenden Unterhalts für die Zeit des Getrenntlebens festgesetzt wird, als rechtsverbindlich anzusehen ist, nimmt das Berufungsgericht mit Recht an. Aber der vorliegende Fall liegt wesentlich anders. Hier ist ein Vertrag geschlossen worden, der auf Ermöglichung und Beförderung des Getrenntlebens der Eheleute durch unerlaubte Mittel abzielt, indem sich die Frau das Recht auf Unterhalt nur durch den Verzicht auf alle ihr sonst gegen den Mann zustehenden Rechte und durch die Zusicherung, fern von ihrem Manne zu wohnen und gerichtliche Schritte zur Wiedervereinigung zu unterlassen, soll wahren können. Ein solcher Vertragsabschluß enthielt einen Verstoß gegen die Bestimmung des § 175 ALR. Tl. II Tit. 1, wonach Eheleute vereint miteinander leben müssen und ihre Verbindung nicht eigenmächtig aufheben dürfen. Als dem Gesetze zuwiderlaufend war der Vertrag selbst nach §§ 5 und 6 ALR. Tl. I Tit. 4 nichtig. (Entsch. des PrOTr. 27. 6. 59 und 25. 9. 76 in StriethorstArch. 33, 321; 96, 286. Urteil des RG. [IV. ZS.] 27. 2. 99 in GruchotsBeitr. 43, 1019 [1023]. Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht 7. Aufl. § 206 Anmerkung 13.) Wäre aber auch die Gültigkeit des Vertrages nach altem Rechte anzunehmen, so könnte er doch gegenüber den Bestimmungen des neuen Rechtes nicht Rechtswirksamkeit behalten. Denn nach Art. 199 EGBGB. bestimmen sich die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander, insbesondere die gegenseitige Unterhaltspflicht auch für die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Ehen nach dessen Vorschriften. Zu diesen Vorschriften gehört auch der § 1353 BGB., wonach die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind. Gegen diese dem sittlichen Wesen der Ehe entsprechende Vorschrift verstößt aber ein Vertrag, durch den jene Verpflichtung aufgehoben oder eingeschränkt werden soll, und ist deshalb nach §§ 138, 139 BGB. nichtig. (Vgl. Urteil des RG., IV. ZS. vom 29. 5. 05 i. S. Schl. wider Schl. IV. 26/1905 und RG. IV. 15. 10. 00 in JW. 00, 778.) Die Natur des Vertrages als eines unsittlichen wird auch dadurch nicht geändert, daß darin eine etwaige friedliche Aussöhnung der Eheleute als Endpunkt der Vertragsdauer ins Auge gefaßt worden ist. Damit ist nur etwas Selbstverständliches zum Ausdruck gebracht worden, denn, wenn die Parteien sich aussöhnen, entfallen von selbst Veranlassung und Zweck des Vertrages. Aus jenem Umstande läßt sich nicht ableiten, daß der Vertrag etwa nur vorübergehend

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Die hauptsächlichsten Gründe, die den Warenhandel bestimmt hatten, an diese Frage heranzutreten, waren die großen Schädigungen, die er in den Konkursen zu erleiden hatte, und diese Schädigungen entstehen hauptsächlich dadurch, daß die Warenläger, die das Hauptaktivum des Warenkonkurses bilden, entwertet werden müssen, um überhaupt in einer relativ kurzen Zeit zu Gelde gemacht werden zu können. Ich will nicht etwa unterstellen, daß der Konkursverwalter daran schuld hat; nein, es liegt in den Verhältnissen, daß der Verwalter gezwungen ist, das Aktivum so schnell wie möglich zu realisieren, und das kann er nur, wenn das Warenlager sehr niedrig taxiert und im ganzen losgeschlagen wird. Aber durch diese Manipulation ist die niedrige Quote bedingt; denn wenn das Warenlager, das beispielsweise einen Wert von 100 000 Mark hatte, auf 25 bis 30 Prozent herabgesetzt wird, so ist es natürlich, daß dementsprechend die Quote ausfallen muß. Das ist der direkte Schaden, den die Warenhändler zu erleiden haben; der indirekte aber, der viel größer ist, den wir aber nicht nachweisen können, besteht in der weiteren Fortführung und Verschleuderung dieser so entwerteten Aktivmasse in dem Konkursausverkauf. Ich habe in meiner beinahe 50-jährigen Praxis erlebt, daß besonders in kleineren Städten, wo derartige Konkursausverkäufe stattfanden, Geschäfte, die ähnliche Artikel führten, wie das in Konkurs geratene, vollständig auf Monate hinaus lahmgelegt waren; denn das Publikum kauft eben zu einem sehr niedrigen Preise mehr, als es gebrauchen kann, und schädigt dadurch das solide, reelle Geschäft. Das sind Faktoren, die vom wirtschaftlichen Standpunkt aus den Warenhandel in umfangreichem Maße schädigen.

Ich habe fernerhin anzuführen, daß von den 8 200 Konkursen, die in Deutschland im Jahre 1903 stattfanden, zirka 3 200 allein auf den Warenhandel entfallen; die übrigen 5000 kommen auf die Schneiderei, Schusterei, auf das Gewerbe. Ich glaube aber annehmen zu können, daß diese 3200 Fälle summarisch viel stärker als das Gewerbe an den Verlusten beteiligt gewesen sind. Die Verluste im Jahre 1903 betrugen zirka 318 Millionen Mark, von denen zirka 253 Millionen Mark ausgefallen sind, sodaß eine Quote von ungefähr 20 bis 21 Prozent zur Verteilung übrig geblieben ist.

Es ist aber auch von Bedeutung, daß das Gesetz, welches wir erstreben, in vielen Staaten mit großem Erfolge durchgeführt ist; so sind z. B. in England im Jahre 1903 von zirka 8 700 Fällen nahezu 4 000 Fälle auf außerkonkurslichem Wege geregelt worden, und ich glaube ganz sicher, daß, wenn wir ein derartiges Gesetz bei uns hätten, wir ein ähnliches Resultat aufweisen könnten.

Meine Herren, ich war erfreut darüber, als ich hörte, daß auch der Deutsche Anwaltstag sich mit diesem Antrag beschäftigen würde. Nachdem sich nun hundert und einige sechzig deutsche Handelskammern und Korporationen mit dieser Frage beschäftigt und nur sechs Handelskammern dagegen ausgesprochen haben, wird das Reichsjustizamt einen entsprechenden Gesetzentwurf machen müssen, besonders aber, wenn auch der Deutsche Anwaltstag ein zustimmendes Votum abgibt — und um dieses möchte ich Sie, meine Herren, bitten.

Stellvertretender Vorsitzender, Justizrat **Gebhard** (Zweibrücken): Meine Herren, Sie gestatten wohl, daß ich dem Herrn Vorredner für die Ausführungen, die er uns hier auf Grund seiner reichen Erfahrung gemacht hat, unseren verbindlichen Dank ausspreche.

(Bravo!)

Abstimmung. Der Antrag Hinrichsen wird in der modifizierten Fassung einstimmig angenommen wie folgt:

> Der Deutsche Anwaltstag hält eine alsbaldige gesetzliche Regelung des gerichtlichen Zwangsvergleiches außerhalb des Konkursverfahrens für dringend geboten.

Stellvertretender Vorsitzender, Justizrat **Gebhard** (Zweibrücken): Meine Herren, damit ist unsere Tagesordnung erledigt, und ich habe Ihnen nur noch mitzuteilen, daß an die Lütticher Kollegen folgendes Telegramm geschickt worden ist:

> Der siebzehnte Deutsche Anwaltstag erwidert herzlichst die freundlichen Grüße der belgischen Advokatenvereinigung und wünscht dem Lütticher Kongreß für seine Beratungen besten Erfolg.

Vorsitzender des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins, Geheimer Justizrat **Erythropel** (Leipzig): Zum Schlusse unserer Verhandlungen möchte ich noch eines Mannes gedenken, der aus unserem Stande hervorgegangen, durch seine Arbeiten und sein Wirken auf jedem Gebiete der Rechtswissenschaft das Höchste geleistet hat. Meine Herren, es ist heute der erste Rechtsanwaltstag, der stattfindet, nachdem Hermann Staub uns durch den Tod entrissen wurde. Ich will nicht die hohen Verdienste einzeln hervorheben, die der Verstorbene sich um Recht und Rechtswissenschaft erworben hat; aber es ist wohl an der Zeit, daß wir sein Andenken auch heute besonders ehren.

(Die Versammlung erhebt sich.)

Meine Herren, ich habe dann noch denjenigen Herren, die uns heute die Verhandlung ermöglicht haben, zu danken, insbesondere den Herren, die den Vorsitz und stellvertretenden Vorsitz übernommen haben, ebenso den Herren Schriftführern, besonders aber den Herren Referenten, die mit so unendlichem Fleiß und so vieler Mühe die Beschlüsse, die wir gefaßt haben, vorbereitet haben.

Und dann möchte ich mit dem Wunsche schließen, daß auch in Zukunft die Beschlüsse des Anwaltstages nicht durch persönliche Antipathien und persönliche Differenzen geschädigt werden, sondern daß — wie es auch diesmal zu meiner Freude gelungen ist — nur aus materiellen Gesichtspunkten Beschlüsse gefaßt werden, von denen ich hoffe, daß sie für den Anwaltsstand segensreich sein werden.

Damit schließe ich den XVII. Deutschen Anwaltstag.

(Schluß der Sitzung gegen 2¾ Uhr.)

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Jena und Celle haben der Kasse abermals Beihülfen und zwar Jena 1000 Mark und Celle 2000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Die bei den hannoverschen Gerichten zugelassenen Herren Kollegen haben der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte aus den Überschüssen des von ihnen zur Bestreitung der Kosten des XVII. Deutschen Anwaltstages angesammelten Garantiefonds eine Zuwendung von 1000 Mark gemacht. Für die hochherzige Gabe ist den Kollegen in Hannover der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Ein Kollege in Cassel, der die Nennung seines Namens verbittet, hat aus Anlaß der glücklichen Erledigung einer geschäftlichen Angelegenheit der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte den Betrag von 3000 Mark zu Unterstützungen überwiesen. Namens der Hülfskasse wird dem Geber der herzlichste Dank für die reiche Gabe ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 6. August bis zum 10. Oktober 1905 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 199 EGBGB., §§ 138, 139 und 1353 BGB. in Verb. mit den §§ 5, 6 Tit. 4 Tl. I und § 175 Tit. 1 Tl. II ALR. Nichtigkeit eines den Unterhalt getrennt lebender Eheleute regelnden Vertrages, der die Verpflichtung zur Lebensgemeinschaft aufhebt oder einschränkt, nach altem und neuem Recht.]

Daß an sich ein Vertrag zwischen getrennt lebenden Eheleuten, durch den lediglich die Höhe des zu gewährenden Unterhalts für die Zeit des Getrenntlebens festgesetzt wird, als rechtsverbindlich anzusehen ist, nimmt das Berufungsgericht mit Recht an. Aber der vorliegende Fall liegt wesentlich anders. Hier ist ein Vertrag geschlossen worden, der auf Ermöglichung und Beförderung des Getrenntlebens der Eheleute durch unerlaubte Mittel abzielt, indem sich die Frau das Recht auf Unterhalt nur durch den Verzicht auf alle ihr sonst gegen den Mann zustehenden Rechte und durch die Zusicherung, fern von ihrem Manne zu wohnen und gerichtliche Schritte zur Wiedervereinigung zu unterlassen, soll wahren können. Ein solcher Vertragsabschluß enthielt einen Verstoß gegen die Bestimmung des § 175 ALR. Tl. II Tit. 1, wonach Eheleute vereint miteinander leben müssen und ihre Verbindung nicht eigenmächtig aufheben dürfen. Als dem Gesetze zuwiderlaufend war der Vertrag selbst nach §§ 5 und 6 ALR. Tl. I Tit. 4 nichtig. (Entsch. des PrOTr. 27. 6. 59 und 25. 9. 76 in StriethorstArch. 33, 321; 96, 286. Urteil des RG. [IV. ZS.] 27. 2. 99 in GruchotsBeitr. 43, 1019 [1023]. Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht 7. Aufl. § 206 Anmerkung 13.) Wäre aber auch die Gültigkeit des Vertrages nach altem Rechte anzunehmen, so könnte er doch gegenüber den Bestimmungen des neuen Rechtes nicht Rechtswirksamkeit behalten. Denn nach Art. 199 EGBGB. bestimmen sich die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander, insbesondere die gegenseitige Unterhaltspflicht auch für die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Ehen nach dessen Vorschriften. Zu diesen Vorschriften gehört auch der § 1353 BGB., wonach die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind. Gegen diese dem sittlichen Wesen der Ehe entsprechende Vorschrift verstößt aber ein Vertrag, durch den jene Verpflichtung aufgehoben oder eingeschränkt werden soll, und ist deshalb nach §§ 138, 139 BGB. nichtig. (Vgl. Urteil des RG., IV. ZS. vom 29. 5. 05 i. S. Schl. wider Schl. IV. 26/1905 und RG. IV. 15. 10. 00 in JW. 00, 778.) Die Natur des Vertrages als eines unsittlichen wird auch dadurch nicht geändert, daß darin eine etwaige friedliche Aussöhnung der Eheleute als Endpunkt der Vertragsdauer ins Auge gefaßt worden ist. Damit ist nur etwas Selbstverständliches zum Ausdruck gebracht worden, denn, wenn die Parteien sich aussöhnen, entfallen von selbst Veranlassung und Zweck des Vertrages. Aus jenem Umstande läßt sich nicht ableiten, daß der Vertrag etwa nur vorübergehend

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

habe gelten sollen. Ebenso wenig ist die Meinung der Revision zutreffend, der Vertrag sei nur anfechtbar. Der Verstoß gegen Vorschriften sittlicher Natur begründet Nichtigkeit, nicht Anfechtbarkeit. Es kommt daher nicht darauf an, daß der Beklagte die Anfechtung unterlassen und die Klägerin sich zur Herstellung der Gemeinschaft bereit erklärt, der Mann jedoch ihre Aufnahme abgelehnt hat. D. c. D., U. v. 25. Sept. 05, 156/05 IV. — Königsberg.

2. §§ 104 ff., 107, 1298—1301, 1308, 1336, 1337, 2275 Abs. 2 und 3, 2276, 2277, 2279, 2290, 2347, 2351 BGB. Begriff des Verlöbnisses. Entschädigungsanspruch der Braut nach Aufhebung des Verlöbnisses. Einfluß der Minderjährigkeit auf den Bestand des Verlöbnisses.]

Die Klägerin behauptete, ehe sie dem Beklagten die Beiwohnung gestattete, habe er ihr versprochen, sie zu heiraten und verlangte wegen Rücktritts des Beklagten vom Verlöbnis eine Entschädigung. In II. Instanz wurde die Entscheidung von Leistung eines richterlichen Eides über jene Behauptung abhängig gemacht. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen: Was unter einem Verlöbnis nach dem Recht des BGB. zu verstehen und was zu seiner Eingehung erforderlich sei, ist vom Gesetz nicht näher bestimmt. Als Handlung — die Verlobung — ist das Verlöbnis das gegenseitige Eheversprechen. Das ist kaum streitig; aber über seine rechtliche Natur gehen die Meinungen auseinander. Für den Bereich des Strafrechts (vgl. § 52 Abs. 2 StGB. und die Bestimmungen, in denen für „Angehörige" besonderes angeordnet wird, u. a. § 247 Abs. 1, § 263 Abs. 4) und des Strafprozesses (vgl. § 51 Ziff. 1 StPO.) ist von den Strafsenaten des RG. in früherer Zeit, als ein einheitliches bürgerliches Recht in Deutschland noch nicht bestand und partikularrechtlich die Gültigkeit eines Verlöbnisses oft von der Beobachtung vorgeschriebener Formen abhängig war, wiederholt ausgesprochen, daß der Begriff der Verlobten im Sinne des Strafrechts wesentlich nur aus der Strafgesetzgebung selbst heraus zu erklären sei (vgl. RGSt. 10 S. 117, 119; 14 S. 7, 8; 24 S. 155, 156) und auch nach Inkrafttreten des BGB. ist hieran festgehalten (vgl. ebendaselbst 35, 49) unter Hinweis darauf, daß für das Strafrecht, abweichend vom Zivilrecht, das sittliche Element, das dem Verlöbnis innewohnt, entscheidend sein müsse. Für das Recht des BGB. aber kommt folgendes in Betracht*): Die Verlobung ist ein wechselseitig gegebenes und angenommenes Versprechen und daher muß sie als Vertrag, das dadurch herbeigeführte Verhältnis als Vertragsverhältnis aufgefaßt werden. Beides ist zwar nicht vermögensrechtlicher Natur und man kann daher die Verlobung sehr wohl einen familienrechtlichen Vertrag nennen, aber es darf hieraus nicht die Folgerung gezogen werden, daß die Vorschriften des BGB. über Rechtsgeschäfte außer Betracht zu bleiben hätten. Das Verlöbnis gehört allerdings dem Familienrecht an, hat aber für das Vermögensrecht auch Bedeutung, da es zu Ansprüchen auf Schadensersatz führen kann (§§ 1298 bis 1300 BGB.), seine Auflösung der Regel nach die Rückforderung der gegebenen Geschenke begründet (§ 1301) und für die „Verlobten" im Bereich des Erbrechts Sonderbestimmungen gelten (§§ 2275 Abs. 2, 3, 2276 Abs. 2, 2290 Abs. 3, 2351, 2347 Abs. 2 Satz 2, 2077 Abs. 2, 3, 2279 Abs. 1, 2). Im Interesse der Rechtssicherheit liegt es daher, für den Begriff des Verlöbnisses nicht Sondervorschriften aufzustellen, die das BGB. nicht kennt, sondern für die Beantwortung der Frage, wann ein Verlöbnis wirklich zustande kommt, die allgemeinen Vorschriften gelten zu lassen. Nur dann gewinnt man eine sichere Grundlage für die Beantwortung jener Frage, und das ist um so mehr nötig, als das BGB. die Wirksamkeit eines Verlöbnisses nicht von der Beobachtung bestimmter Formen abhängig gemacht hat. Werden aber die allgemeinen Vorschriften des BGB. über Rechtsgeschäfte, also auch diejenigen über Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff.) als maßgebend betrachtet, so bedarf ein Minderjähriger zum Verlöbnis der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters und zwar wegen § 107 BGB. Die dort gemachte Unterscheidung von Willenserklärungen, durch die er lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, trifft freilich auf Verlobungen nicht zu, aber daraus folgt nur, daß es der Einwilligung stets bedarf. Der Umstand, daß es in Ansehung der Eheschließung für nötig erachtet ist, in § 1304 Abs. 1 das Erfordernis einer solchen Einwilligung besonders zu erwähnen, ist ohne Bedeutung. Denn aus dieser Erwähnung folgt nicht, daß § 107 für familienrechtliche Verträge an und für sich nicht gelte, sondern sie ist offenbar nur deshalb gemacht, weil es zweckmäßig schien, für das Eherecht das Erfordernis der Genehmigung für alle einzelnen Fälle klarzustellen (vgl. §§ 1304—1308, 1336, 1337). Andererseits ist es nicht zutreffend, daß die verlassene minderjährige Braut besser gestellt ist, wenn ihr Verlöbnis als ein tatsächlicher Vorgang betrachtet wird, denn diejenigen Gründe, die bei Auffassung des Verlöbnisses als Vertragsverhältnis das Verlöbnis als unwirksam erscheinen ließen, würden bei seiner Auffassung als tatsächlich bestehendes Verhältnis den anderen zum Rücktritt berechtigen (vgl. Planck BGB., 3. Aufl., Bd. IV S. 9); es würde mithin letztere Auffassung der verlassenen Braut nichts nützen. Namentlich aber ist zu beachten, daß ein von einer minderjährigen Person eingegangenes Verlöbnis auch dann, wenn es als Vertrag angesehen wird, nicht etwa ein Vorgang ist, dem keine rechtliche Bedeutung zukommt. Es ist vielmehr ein Vertrag, dessen Wirksamkeit zufolge § 108 BGB. in der Schwebe, nämlich von der Genehmigung ihres gesetzlichen Vertreters oder, wenn der Minderjährige unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, des letzteren selbst abhängig ist. Und es wirkt die Genehmigung, wenn sie erteilt wird, zufolge § 184 Abs. 1 BGB. auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück, d. h. es gilt rechtlich das Verlöbnis als wirksam von Anfang an. Im Hinblick hierauf ist das angefochtene Urteil für einwandsfrei zu erachten, denn für den Fall der Eidesleistung ist folgender Sachverhalt zu unterstellen. Klägerin und Beklagter hatten sich verlobt, und nach Eingehung des Verlöbnisses hat Klägerin dem Beklagten die Beiwohnung gestattet. Vielleicht war einer von diesen beiden damals minderjährig und die Einwilligung des Vaters zu der Verlobung ist nicht erteilt worden. Gleichwohl hatte das Verlöbnis die in § 108 BGB. bezeichnete Wirkung. Ein Widerruf seitens des Beklagten ist nicht erfolgt, und es ist deshalb nicht zu erörtern, ob er angesichts der Bestimmung in § 9 Abs. 2 BGB. überhaupt zum Widerruf berechtigt gewesen wäre. Dagegen ist von beiden, als sie zweifellos großjährig

*) Auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzbuchs und die sich anknüpfende Literatur wird hierbei näher eingegangen.

waren, das Verlöbnis genehmigt worden. Zufolge § 108 Abs. 3, § 184 Abs. 1 BGB. hat deshalb die Verlobung als von Anfang an rechtswirksam zu gelten und die Beiwohnung ist nach Eingehung des Verlöbnisses erfolgt. St. c. G., U. v. 21. Sept. 05, 140/05 IV. — Dresden.

3. § 123 verb. mit § 459 BGB. Liegt Arglist eines Verkäufers bei Zusicherung der bestimmten Eigenschaft einer Ware vor, der sich dabei auf die Versicherung eines Dritten stützt?]

Die Vorsicht und Treu und Glauben im Verkehr gebieten dem Verkäufer, der bei dem Verkaufe einer Ware eine bestimmte Eigenschaft zusichert, vorher sich Gewißheit darüber zu verschaffen, ob die Eigenschaft wirklich vorhanden ist. Auch kann der Verkäufer gegen seine Haftung aus den §§ 459 Abs. 2 und 463 BGB. wegen des Mangels der zugesicherten Eigenschaft nicht durch den Einwand sich schützen, daß er die Zusicherung der Eigenschaft im Vertrauen auf die Versicherung eines Dritten gemacht habe, an dessen Sachkunde und Zuverlässigkeit er nicht gezweifelt und zu zweifeln keinen Grund gehabt habe. Indessen läßt sich gegen einen Verkäufer nicht schon deswegen der Vorwurf arglistiger Täuschung rechtfertigen, weil er bei der Zusicherung einer Eigenschaft der Kaufsache auf die Versicherung eines anderen, insbesondere auf das Gutachten eines Sachverständigen sich verlassen und eine eigene Prüfung nicht vorgenommen hat, zumal letztere nicht immer tunlich ist. Ein solches Handeln kann fahrlässig sein, wenn der Verkäufer bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorfalt den Mangel der zugesicherten Eigenschaft hätte erkennen können oder gar erkennen müssen. Allein eine bloße Fahrlässigkeit genügt nicht zum Begriffe der arglistigen Täuschung, die ein vorsätzliches und wissentliches, auf Täuschung berechnetes Verhalten, mithin in einem Falle, in dem es sich um Zusicherung einer Eigenschaft handelt, die Kenntnis des Mangels der Eigenschaft voraussetzt. W. c. G., U. v. 29. Sept. 05, 22/05 II. — Cöln.

4. §§ 125, 141, 313 BGB. verb. mit § 460 ZPO. Bei irrtümlich erfolgter Auflassung eines auf zwei Grundbuchblättern eingetragenen Grundstücks auf nur einem tritt heilende Kraft nicht ein. Einverständnis der vertragsschließenden Teile darüber, daß die mangelnde gesetzliche Form keine Bedeutung haben solle, ist nicht zu beachten. Woher der Richter von der Nichtigkeit eines Vertrages Kenntnis erlangt, ist gleich.]

Bei Abfassung eines privatschriftlichen Kaufvertrages ist ein Irrtum vorgefallen, insofern die Fläche von 11 120 qm, an welcher der Kläger das ihm zustehende Miteigentum der Beklagten überließ, grundbuchmäßig aus zwei Grundstücken Bl. 70 und Bl. 93 Kl.-W. besteht. Die Parteien streiten darüber, ob zwei auf Bl. 93 ebenso wie auf Bl. 70 für die für G. eingetragenen Hypotheken, nämlich eine Kautionshypothek von 800 Mark und eine Kaufgeldhypothek von 3 513 Mark, von der Käuferin ebenfalls zur Hälfte übernommen werden sollte, wie Kläger behauptet, und zwar die beiden Kautionshypotheken ohne die beiden Kaufgeldhypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis. Die Beklagte, die die Übernahme der auf Bl. 93 haftenden Hypotheken bestreitet, verweigert die Entgegennahme der Auflassung des Grundstücks Bl. 93, bevor nicht Kläger diese Hypotheken zur Löschung gebracht habe. Die vom Kläger auf Verurteilung der Beklagten, daß sie die Auflassung des Grundstücks Bl. 93 des Grundbuchs von Kl.-W. an sie geschehen lasse, erhobene Klage wurde in I. Instanz abgewiesen. In der Berufungsinstanz hatten die Parteien ausdrücklich ihr Einverständnis erklärt, daß sie beide zur Auflassung der Beklagten auf Bl. 93 auf Grund des Vertrags vom 4. Januar 1900 gelangen wollen, insbesondere hatte die Beklagte erklärt, daß sie sich nicht mit dem Mangel der im § 313 BGB. vorgeschriebenen Form verteidigen wolle. Das OLG. verurteilte, das RG. hob auf und wies die Berufung des Klägers gegen das landgerichtliche Urteil zurück: Es liegt nur eine unrichtige Bezeichnung (falsa demonstratio) vor, die nicht hindern würde, die Wirksamkeit des Vertrages und der sich daran schließenden Einigung (Auflassung) auch auf das Grundstück Bl. 93 zu erstrecken. Der Vertrag ist aber nicht in der im § 313 BGB. vorgeschriebenen Form geschlossen und deshalb nach § 125 a. a. O. nichtig, soweit er nicht durch die nachfolgende Auflassung und Eintragung in das Grundbuch gültig geworden ist. Die Eintragung im Grundbuch ist nicht auf Bl. 93 Kl.-W. erfolgt, bezüglich dieses Grundstückes also die den Mangel der Form heilende Kraft der Auflassung und Eintragung nicht eingetreten. Hiernach muß die auf den nichtigen Vertrag gestützte Klage abgewiesen werden, sofern nicht in den von den Parteien in der Berufungsinstanz abgegebenen Erklärungen eine Bestätigung des nichtigen Rechtsgeschäfts im Sinne des § 141 Abs. 1 BGB. gefunden werden kann. Das ist zu verneinen. § 141 BGB. bestimmt: „Wird ein nichtiges Geschäft von demjenigen, welcher es vorgenommen hat, bestätigt, so ist die Bestätigung als eine erneute Vornahme zu beurteilen." Es muß also, wenn es, wie hier, um einen zweiseitigen Vertrag sich handelt, aus den beiderseitigen Erklärungen eine vollkommene Willensübereinstimmung über die beiderseitigen Rechte und Verpflichtungen erhellen, es müssen in der nachträglichen Bestätigung eines nichtigen Vertrages alle Erforderniße des Vertrages selbst erfüllt, also insbesondere die Willensübereinstimmung der Kontrahenten zum Ausdruck gelangt sein. Daran fehlt es hier, da ja über eine im Sinne der Kontrahenten wesentliche Vertragsbedingung, nämlich die Übernahme der auf einem der verkauften Grundstücke eingetragenen Hypotheken keine Übereinstimmung unter den Kontrahenten herrscht. Die Erklärung der Parteien, daß sie beide zur Auflassung der Beklagten auf Bl. 93 gelangen wollen, konstatiert nur ein Einverständnis der Kontrahenten über den Gegenstand des Verkaufs, keineswegs über die Kaufbedingungen, hinsichtlich deren eben der zur richterlichen Entscheidung gebrachte Streit besteht. Einer Bestätigung des wegen Formmangels nichtigen Vertrages, die als eine erneute Vornahme angesehen werden könnte, liegt sonach materiell nicht vor, so daß abgesehen werden kann von der Frage, ob (formell) vor dem Prozeßrichter abgegebene Erklärungen, die nicht zu einer Erledigung des Rechtsstreits durch Vergleich, Verzicht oder Anerkenntnis geführt haben (§ 460 ZPO.), im Falle des § 313 BGB. die dort vorgeschriebene gerichtliche oder notarielle Beurkundung zu ersetzen oder zu erfüllen geeignet sind. — Muß hiernach den Erklärungen der Parteien im gegenwärtigen Prozeß die Bedeutung einer Bestätigung des wegen Formmangels nichtigen Vertrages im Sinne des § 141 BGB. versagt bleiben, so fällt damit der auf den nichtigen Vertrag gegründete Anspruch. Denn die Nichtigkeit des Vertrages war von Amts wegen zu berück-

sichtigen. Es ist auch gleichgültig, auf welchem Wege der Richter zur Kenntnis des die Nichtigkeit begründenden Formmangels gelangt ist, ob durch die Vorträge der Parteien, oder in Anlaß der Beweisaufnahme, oder, wie es hier geschehen sein soll, durch informatorische Einsicht der Grundakten. Verhandelt ist darüber worden; denn es hat in Beziehung hierauf der Beklagte ausdrücklich erklärt, daß er sich nicht mit einem Mangel der im § 313 BGB. vorgeschriebenen Form verteidigen wolle. Ein solcher Verzicht aber auf Beachtung der im § 313 BGB. im öffentlichen Interesse gegebenen Vorschrift ist wirkungslos und konnte den Berufungsrichter nicht berechtigen, von Anwendung des § 313, die zur Abweisung der aus einem nichtigen Vertrage erhobenen Klage führen mußte, abzusehen. F. u. J. c. W., U. v. 27. Sept. 05, 58/05 V. — Dresden.

5. § 138 BGB. Anwendung auf Vermächtnisse.]

Daß die Vorschrift des § 138 auf Vermächtnisse anwendbar ist, unterliegt keinem Zweifel (vgl. § 1853 Entw. I. Komm.-Prot. 5, 173; 1 S. 448, 124). G. c. R., U. v. 18. Sept. 05, 136/05 IV. — Berlin.

6. § 276 BGB. Haftung des Hauseigentümers, nicht des Inhabers eines Ladens, vor dem sich eine ausgelaufene Stufe befindet. Verschulden des Fußgängers bei nicht gehöriger Rücksichtnahme auf Mängel des Fußbodens.]

Die Klägerin ist gefallen, als sie den im Hause des Beklagten befindlichen, an den Kaufmann M. vermieteten Laden verließ. Das Berufungsgericht verurteilte zum Teil. Es sieht für bewiesen an, daß die Ursache des Falles die Unsicherheit gewesen ist, mit der die Klägerin auf der vor der Ladentür liegenden ausgetretenen Steinstufe aufgetreten ist. In der Duldung eines diese Unsicherheit bewirkenden Zustandes der Steinstufe findet es eine Vernachlässigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt abseiten des Beklagten, der als der Hauseigentümer für die Sicherheit des Verkehrs an dieser Stelle habe sorgen müssen. Das RG. hob auf: Die Revision hat auszuführen gesucht, nicht der Hauseigentümer, sondern der Mieter des Ladens, der darin ein Geschäft betreibe, habe den Verkehr an der Unfallsstelle eröffnet und darum auch die zur Sicherung dieses Verkehrs erforderlichen Anstalten treffen müssen. Darin hat ihr indessen nicht beigetreten werden können. Denn auch wenn der Laden vermietet war, blieb für den baulichen Zustand der Stufe der Hauseigentümer als derjenige, der den dem öffentlichen Verkehr geöffneten Laden mit seinem Zugange dem Mieter zur Benutzung als Laden überlassen hatte, Dritten gegenüber verantwortlich, wenn auch möglicherweise, was hier nicht in Frage steht, neben dem Mieter. Dagegen ist die Beschwerde des Beklagten begründet, daß das Berufungsurteil auf einer Verkennung des Begriffs der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt beruhe. Der vom Berufungsgericht für geführt erachtete Beweis, daß die in der Steinstufe ausgetretene flache Mulde die Sicherheit des Auftretens gemindert habe, reicht nicht aus, um die Annahme zu begründen, daß der Beklagte im Sinne des § 276 BGB. fahrlässig gehandelt habe, indem er diesen Zustand fortbestehen ließ. Das Berufungsgericht hat den § 276 verletzt, indem es unterließ zu prüfen, ob solche Minderung der Sicherheit des Auftritts, zumal unter den hier vorliegenden Umständen, wo die Klägerin die Beschaffenheit der Steinstufe klar hat erkennen können, nach der berechtigten Auffassung des Verkehrs bereits als eine Gefahr für die im Laden aus- und eingehenden Personen anzusehen war. Das Berufungsurteil mußte deswegen aufgehoben werden. Da der Sachverhalt vollständig aufgeklärt und festgestellt ist, somit lediglich die Anwendung des Gesetzes auf ihn in Frage steht, so konnte zugleich eine Entscheidung in der Sache selbst erlassen werden. Diese konnte nur dahin gehen, daß die Klage ganz abzuweisen ist. Ein Fußgänger ist nicht stets in unzulässigem Maße gefährdet, wenn er in die Lage kommt, den Fuß auf eine schräg oder flach muldenförmige Fläche zu setzen. Es kommt vielmehr auf die Umstände des einzelnen Falles an, ob diese etwa zu der Erwartung berechtigten, daß die Stufe ganz eben sei oder ob sie an der Wahrnehmung der Beschaffenheit der Stufe hinderten. Solche oder ähnliche Umstände haben hier nicht vorgelegen und darum hat der Beklagte nicht fahrlässig gehandelt, wenn er in der flachen Mulde der Steinstufe nicht eine Gefahr für den Fußgänger erblickte, sondern höchstens eine Unbequemlichkeit, wie sie auch das holperige Pflaster einer Kleinstadt haben kann. M. c. B., U. v. 25. Sept. 05, 571/04 VI. — Jena.

7. §§ 304, 326 BGB. verb. mit §§ 373, 374 HGB. § 256 ZPO. 1. Annahmeverzug des Käufers berechtigt noch nicht den Verkäufer zum Anspruch auf Schadenersatz. 2. Schädenanspruch des Verkäufers gegen den säumigen Käufer erfordert nicht unbedingt die Formen des Selbsthilfeverkaufs. 3. Nicht ausdrückliche Feststellung des Feststellungsinteresses des Klägers im Urteil.]

1. Aus den §§ 373 und 374 HGB. kann nicht hergeleitet werden, daß schon im Falle des Verzuges des Käufers mit der Annahme der Ware der Verkäufer gemäß § 326 BGB. Schadensersatz zu fordern berechtigt sei, weil aus § 374 cit. sachlich nur eine Verweisung auf § 304 und nicht auf § 326 BGB. herzuleiten ist, der § 304 cit. aber einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung im Falle des Gläubigerverzugs nicht gewährt.

2. Der Schadensersatzanspruch des Verkäufers gegen den in Verzug befindlichen Käufer ist auch bei Handelskäufen nicht mehr, wie früher nach Art. 354 HGB., durch den in den Formen der öffentlichen Versteigerung vorzunehmenden, für Rechnung des Verkäufers gehenden Selbsthilfeverkauf bedingt. Der Verkäufer ist zur Feststellung der Höhe seines Anspruchs durch öffentlichen Selbsthilfeverkauf zwar immer noch berechtigt, aber nicht mehr verpflichtet; er kann insbesondere den ihm durch den Verzug des Gläubigers entstandenen Schaden in jeder anderen Weise berechnen und nachweisen, insbesondere kann er sich auch des Mittels bedienen, der von dem Käufer nicht abgenommenen Ware anderweitig durch freihändigen Verkauf sich zu entledigen. Ein solcher freihändiger Verkauf geht dann zwar als solcher nicht für Rechnung des Käufers (vgl. Denkschrift zum neuen HGB. S. 219); derselbe kann aber der Schadensberechnung zugrunde gelegt werden, sofern der Verkäufer dabei mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns verfahren ist (§ 347 Abs. 1 HGB.), insbesondere nicht gegen Treu und Glauben verstoßen und das Interesse auch des säumigen Käufers nicht außer Augen gelassen hat. Die Beklagte hat zwar noch zu diesem Punkt die Widerlegung ihrer Einwendung, daß sie den Ton nach Bedarf gekauft und wegen des Bezuges aus

ihren eigenen Gruben zu der kritischen Zeit keinen Bedarf gehabt habe, bemängelt. Indessen war dieser Einwand so, wie er jetzt in der Revisionsinstanz formuliert wird, in den Vorinstanzen insbesondere auch vor dem OLG. nicht geltend gemacht; dort war lediglich behauptet, daß der tägliche Verbrauch in der Fabrik der Beklagten nicht den aus der klägerischen Grube geförderten Quantitäten entsprochen habe, und *diesen Einwand* hat das OLG. mit Recht auf Grund der eigenen Erklärung des Direktors der Beklagten bei der Beweisaufnahme vom 30. März 1903 als tatsächlich unrichtig bezeichnet. Anlangend den *zweiten* Klageantrag auf *Feststellung* des Inhalts des Vertrages dahin, daß derselbe sich auf den *sämtlichen Ton* der klägerischen Grube sowohl in der *ersten* als in der *zweiten Schicht* erstrecke, und Erklärung der *Verpflichtung* der Beklagten, diesen *sämtlichen Ton* nach Maßgabe ihres Bedarfs vom Kläger zu beziehen, so beruht die Entscheidung des OLG. auf der tatsächlichen Feststellung des Vertragsinhalts dahin, daß der Kaufvertrag der Parteien, wie der Kläger behauptet und festzustellen beantragt hatte, die erste *und zweite* Tonschicht in der klägerischen Grube, und nicht, wie die Beklagte behauptet, nur die erste Schicht zum Gegenstand hatte. In tatsächlicher Hinsicht ist diese Beurteilung hier nicht nachzuprüfen. Daß aber das OLG. dabei, wie zur Begründung der Revision in diesem Punkte geltend gemacht wird, in rechtlich verfehlter Weise Gewicht auf den *Wortlaut* der Briefe, durch welche der Vertrag zustande kam, gelegt, und in Verfolg dieser, als unrichtig bezeichneten Auffassung, die *Beweislast* verkannt habe, ist nicht anzuerkennen. Mit Recht konnte darauf verwiesen werden, daß nach jenem Wortlaut der Vertrag sich auf das ganze Vorkommen des Tones erster und zweiter Sorte in der Grube des Klägers bezog, und daß daher solche Umstände, welche einen gegenüber dem Wortlaut *beschränkteren* Vertragsinhalt begründen würden, von der Beklagten nachzuweisen wären. Übrigens hat das OLG., abgesehen von der Frage der Beweislast, den Vertragsinhalt so, wie ihn der Kläger behauptet, auch positiv festgestellt.

3. Es kann bezüglich des Klageanspruchs zweifelhaft erscheinen, ob derselbe nicht als *Feststellungsanspruch* nach § 256 ZPO. zu erachten ist, das OLG. aber ein alsbaldiges Interesse des Klägers in dieser Hinsicht nicht ausdrücklich festgestellt hat. Daß indessen ein solches alsbaldiges Interesse des Klägers besteht, liegt bei der Stellung, welche die Beklagte zu ihren Verpflichtungen aus dem streitigen Vertrage dem Kläger gegenüber eingenommen hat — sie hat das Zustandekommen des Kaufvertrages in Abrede gestellt —, so auf der Hand, daß anzunehmen ist, daß das OLG. ein solches als unbestreitbar erachtet hat. Bei dieser Sachlage und, da auch eine diesbezügliche Bestreitung seitens der Beklagten in den Vorinstanzen ersichtlich nicht erfolgt ist, so kann in der Nichterwähnung dieses Punktes bei der Urteilsbegründung ein entscheidender Mangel nicht gefunden werden. Pf. c. B., U. v. 22. Sept. 05, 3/05 II. — Zweibrücken.

8. §§ 407, 409 BGB. Über die Haftung des Schuldners, wenn ihm ein Dritter von der an ihn erfolgten Forderung Mitteilung macht.]

Kläger gewährte dem S. ein Darlehn, mit dessen Betrag dieser seinem Dienstherrn, der Beklagten, eine Sicherheit bestellte. Nach Kündigung des S. seitens der Beklagten teilte ihr Kläger mit, daß er die Sicherheit mittelbar geleistet habe und ihm der Rückzahlungsanspruch abgetreten sei. Beklagte zahlte an S. nach Abzug von Gegenforderungen. Die auf Zahlung der Sicherheit gerichtete Klage wurde abgewiesen und die Revision zurückgewiesen: Die Revision findet eine Verletzung des § 407 BGB. darin, daß das Berufungsgericht von dem Kläger den Nachweis verlange, daß die Beklagte bei der Rückzahlung der Sicherheit von der Abtretung der Forderung an den Kläger „sichere“, „überzeugende“, „wirkliche“ Kenntnis gehabt habe. Sie führt aus: das Gesetz lasse zugunsten des neuen Gläubigers schon diejenige Zahlung des Schuldners an den früheren Gläubiger nicht gelten, bei der jener auf irgend eine Weise Kenntnis von der Abtretung erlangt gehabt habe. Zweifle der Schuldner an der Richtigkeit der ihm von dem neuen Gläubiger gemachten Mitteilung, so möge er die Zahlung an diesen verweigern; er dürfe sich aber nicht, was das Berufungsgericht ihm mit Unrecht gestatte, über die von ihm selbst angenommene Möglichkeit, daß die Abtretung wirklich erfolgt sei, hinwegsetzen und jede Wahrung der Rechte des neuen Gläubigers ablehnen: Diesen Ausführungen läßt sich nicht beitreten. Zuvörderst läßt schon der Wortlaut des § 407 Abs. 1 BGB.: „es sei denn, daß der Schuldner die Abtretung bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts *kennt*“ keinen Zweifel darüber, daß nur die *Tatsache der wirklichen Kenntnis* der erfolgten Abtretung auf seiten des die Leistung bewirkenden Schuldners die Ausnahme von der Regel begründet, die der Eingang der Vorschrift aufstellt, daß der neue Gläubiger eine Leistung, die der Schuldner nach der Abtretung an den bisherigen Gläubiger bewirkt, sowie jedes Rechtsgeschäft, das nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger in Ansehung der Forderung vorgenommen wird, gegen sich gelten lassen muß. Es kann daher zur Anwendung der Schlußbestimmung des § 407 Abs. 1 nicht genügen, daß der Schuldner nur mit der *Möglichkeit*, daß die Forderung an einen neuen Gläubiger abgetreten sei, rechnen muß, daß er *Zweifel* darüber hegt, ob die Forderung noch dem bisherigen oder einem neuen Gläubiger zustehe. Dies wird auch durch die Begründung zu dem § 293 des ersten Entwurfs des BGB., dem der § 407 des letzteren selbst entspricht, bestätigt. Denn es heißt dort: „dagegen dienen zum notwendigen Schutze des gutgläubigen Schuldners die Vorschriften der §§ 303—305, woselbst aber zum Ausschlusse des guten Glaubens nicht gerade Denunziation erforderlich ist; jede irgendwie erlangte *sichere* Kenntnis des Schuldners von der Übertragung genügt“. Motive Bd. II S. 119. Die in dieser Weise begründete Vorschrift des § 304 Abs. 1 des ersten Entwurfs ist dann auch von der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs *sachlich* unbeanstandet gelassen und nur in der *Fassung* geändert worden (vgl. Protokolle dieser Kommission Bd. I S. 392), so daß jene Bemerkung der Begründung des ersten Entwurfs auch für das verkündete Gesetz selbst von Bedeutung ist. Soviel ist allerdings der Revision zuzugeben, daß es auf die Quelle, aus der der Schuldner seine Kenntnis der erfolgten Abtretung schöpft, nicht ankommt. Der Unterschied, den der § 409 BGB. zwischen einer Anzeige, die der bisherige Gläubiger, und zwischen einer solchen, die der neue Gläubiger dem Schuldner von der Abtretung macht, entspricht im wesent-

lichen gerade auch dem Unterschiede, den die §§ 414—416 ALR. Tl. I Tit. 11 machten, insofern beide Gesetze der Anzeige des bisherigen Gläubigers unbedingte, der des neuen Gläubigers aber nur dann Wirksamkeit gegenüber dem Schuldner beilegen, wenn sie unter Vorlegung der Abtretungsurkunde oder durch deren Vorlegung erfolgt. Eine solche Vorlegung hat aber hier nicht stattgefunden, und die bloße Behauptung des Klägers in seinem Briefe vom 26. November 1901, daß ihm die Forderung notariell abgetreten sei, begründete, selbst in Verbindung mit der Angabe, daß die Schuldurkunde sich in seinen Händen befinde, auch abgesehen von der Verpflichtung zur Zahlung, nicht einmal eine Pflicht der Beklagten, zur Wahrung der etwa bestehenden Rechte des Klägers sonst irgend etwas zu tun oder zu unterlassen, wozu sie nicht schon durch das Schuldverhältnis selbst verbunden war, so lange sie eben keine sichere Kenntnis von der geschehenen Abtretung erlangt hatte. Eine Verschlechterung der Rechtslage des Schuldners aber wäre es, wenn er durch unbescheinigte Behauptungen einer Person, welche die Forderung durch Abtretung von dem bisherigen Gläubiger erworben zu haben angibt, verpflichtet werden könnte, eine Aufklärung des Sachverhalts vorzunehmen oder den angeblichen neuen Gläubiger zur Führung seines Ausweises über den wirklichen Erwerb der Forderung aufzufordern oder anzuhalten. Vielmehr ist es lediglich Sache des neuen Gläubigers, seinerseits dem Schuldner den Nachweis des Erwerbs der Forderung zu liefern, und bis dahin ist dieser, wenn ihm nicht etwa auf anderem Wege sichere Kenntnis von der Tatsache der Abtretung der Forderung geworden ist, grundsätzlich nach wie vor befugt, an den bisherigen Gläubiger zu leisten. O. c. C., U. v. 19. Sept. 05, 42/05 III. — Berlin.

9. § 415 BGB. Stillschweigen des Gläubigers enthält noch keine Genehmigung der ihm mitgeteilten geschehenen Schuldübernahme.]

Daß das bloße Stillschweigen als solches noch keine Genehmigung der Schuldübernahme darstellt, folgt aus § 415 Abs. 3 BGB., übrigens im Grunde auch schon aus Abs. 1 daselbst, der kaum so gefaßt sein könnte, wenn das bloße Stillschweigen des Gläubigers auf die Mitteilung schon die Genehmigung in sich schlösse. K. c. B., U. v. 21. Sept. 05, 567/04 VI. — Cöln.

10. §§ 2361, 2362, 2365 ff. BGB., verb. mit § 20 des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit. Beschwerde wegen unzulässiger Erteilung eines Erbscheins durch das Nachlaßgericht.]

Die Ehegatten hatten ein gemeinschaftliches Testament errichtet, in welchem sie gegenseitig sich selbst und sodann ihre Geschwister und Geschwisterkinder zu Erben eingesetzt hatten. Nach dem Tode des Ehemannes errichtete die Witwe ein ferneres Testament, erklärte in diesem ihre früheren Verfügungen für ungültig und ernannte zur alleinigen Erbin ihrer „sämtlichen Hinterlassenschaft" eine Nichte, E. B. Letztere nahm die Erbschaft an und beantragte bei dem Nachlaßgericht, dem AG. in W., die Ausstellung eines Erbscheines, wobei sie indes erklärte, daß sie denjenigen Teil des Nachlasses, der sich als von dem Ehemann B. ererbtes Vermögen darstelle, an dessen Nacherben herauszugeben habe und zwar auf Grund des ersten Testaments, während sie zufolge des zweiten Testaments alleinige Erbin hinsichtlich des gesamten übrigen Nachlasses der Witwe B. sei. Das AG. war jedoch des Erachtens, daß die Witwe B. durch das erste Testament nicht bloß verpflichtet worden sei, das Vermögen ihres vor ihr verstorbenen Mannes dessen Seitenverwandten zu hinterlassen, sondern daß dieses Testament sie auch in Ansehung der von ihr selbst damals verfügten Erbeseinsetzung gebunden habe, deshalb aber ihr späteres Testament ungültig sei. Auf Beschwerde gab das LG. in W. der Beschwerde statt und wies das AG. an, die Erteilung des beantragten Erbscheines aus den in dem angefochtenen Beschluß angegebenen Gründen nicht länger zu verweigern. Darauf erteilte das AG. einen Erbschein, wonach die B. sich als alleinige Erbin der Witwe B. auf Grund des am 19. Juni 1903 errichteten Testaments ausgewiesen habe, jedoch nicht hinsichtlich desjenigen Vermögens, welches der Erblasserin von ihrem verstorbenen Ehemann durch das gemeinschaftliche Testament als Vorerbin zugewendet worden ist und hinsichtlich dessen die in dem ebengenannten Testamente zugunsten von Seitenverwandten des Ehemanns angeordnete Nacherbschaft besteht. E., Sohn einer vorverstorbenen Schwester der Witwe B., welcher selbst Erbrechte an deren Nachlaß in Anspruch nimmt, legte gegen den Beschluß des LG. Beschwerde ein und erklärte zugleich, er wolle auch gegen den Erbschein, falls solche überhaupt zulässig sei, Beschwerde erheben. Sollte die Zulässigkeit des Rechtsmittels gegen den Erbschein nicht anerkannt werden, so beantrage er, denselben von Amts wegen einzuziehen und anderweite Ermittelungen anzustellen. Das OLG. in Jena erachtete die Beschwerde für zulässig, sah sich aber gehindert, in ihre sachliche Prüfung einzutreten, da in einem gleichartigen Falle das OLG. in Darmstadt durch Beschluß vom 13. Juli 1904 (ZBlFG., 5. Jahrg. S. 317) die Beschwerde für unzulässig erklärt habe. Im Hinblick hierauf legte das OLG. Jena mittels Beschluß vom 22. Juli 1905 die weitere Beschwerde gemäß § 28 Abs. 2 FGG. dem RG. vor. Dieses trat der Rechtsauffassung des OLG. Jena bei: Eine Beschwerde ist in Fällen der vorliegenden Art für möglich erachtet von dem OLG. in Jena durch Beschluß vom 14. Mai 1902 (OLG. 5, 353) und dem KG. in Berlin durch Beschluß vom 14. November 1904 (OLG. 9, 436), während das BayObLG. in seinem Beschluß vom 5. August 1901 (BayObLGZ. 2, 543) zwar eine Entscheidung hierüber nicht getroffen, sich aber in einer Weise ausgesprochen hat, welche die Annahme rechtfertigt, daß auch dieser oberste Gerichtshof geneigt sei, die Möglichkeit einer Beschwerde anzuerkennen. Schlechthin dagegen — wie es scheint — ist eine solche Beschwerde für unzulässig erklärt worden von dem OLG. in Darmstadt durch den obenerwähnten Beschluß. Die für letztere Ansicht angegebenen Gründe sind indes nicht zutreffend. Um einen tatsächlich erteilten unrichtigen Erbschein wieder zu beseitigen, sind im BGB. zwei Wege vorgesehen: Dem Nachlaßgericht ist, in § 2361, zur Pflicht gemacht, den erteilten Erbschein, falls sich ergibt, daß derselbe unrichtig ist, einzuziehen, oder wenn derselbe nicht sofort erlangt werden kann, durch Beschluß für kraftlos zu erklären. Diese Maßnahme hat das Nachlaßgericht von Amts wegen zu treffen. Daneben ist, in § 2362 Abs. 1, dem wirklichen Erben die Befugnis erteilt, von dem Besitzer eines unrichtigen Erbscheins dessen Herausgabe an das Nachlaßgericht zu verlangen und diesen Anspruch im Klagewege zu verfolgen. Hieraus ergibt sich, daß die Anordnung der

Erteilung eines Erbscheins jedenfalls dann, wenn der Erbschein tatsächlich erteilt worden ist, nicht zum Gegenstand einer Beschwerde gemacht werden kann. Die Wirkungen, die das BGB. in den §§ 2365 ff. mit der Erteilung eines Erbscheins verbindet, treten, wie in dem erwähnten Beschluß des BayObLG. (S. 545) hervorgehoben wird, sofort ins Leben und es ist daher nicht angängig, die Folgen, welche mit der Erteilung beziehungsweise dem Besitz eines unrichtigen Erbscheins verknüpft sind, einfach dadurch zu beseitigen, daß die Anordnung der Erteilung aufgehoben und der Antrag auf Erteilung abgelehnt wird. Es ergibt sich ferner, daß mit der Beschwerde nicht eine Abänderung des Erbscheins seinem Inhalte nach erzielt werden kann, das Beschwerdegericht mithin nicht Änderungen an dem Inhalt des Erbscheins vornehmen oder an die Stelle des erteilten einen anderen setzen kann. Dem zufolge §§ 2361, 2362 BGB. kann ein unrichtiger Erbschein nur dadurch beseitigt werden, daß er von dem Nachlaßgericht eingezogen oder an dieses abgeliefert oder durch Beschluß des Nachlaßgerichts für kraftlos erklärt wird. Dagegen fehlt jeder Grund für die Annahme, daß die Einziehung oder die Kraftloserklärung eines Erbscheins nicht auch auf dem Beschwerdewege erreicht werden kann. Gegen die Verfügung des Gerichts erster Instanz in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit steht zufolge § 20 Abs. 1 FGG. die Beschwerde jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist und zufolge § 27 dieses Gesetzes ist gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts die weitere Beschwerde zulässig, wenn die Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruht. Diese Beschwerden sind unter den bezeichneten Voraussetzungen grundsätzlich stets zulässig und nur dann ausgeschlossen, wenn besondere gesetzliche Bestimmungen ihrer Zulässigkeit im Wege stehen. Das ist, wie bemerkt, zufolge §§ 2361, 2362 BGB. hinsichtlich des Erbscheins, soweit diese Frage hier in Betracht kommt, insofern der Fall, als die Wiederaufhebung der Anordnung eines tatsächlich erteilten Erbscheins und die Änderung seines Inhalts nicht mittels der Beschwerde erzielt werden kann. Anders dagegen verhält es sich mit der Einziehung. Die in § 2361 BGB. dem Nachlaßgericht zur Pflicht gemachten Maßnahmen können von jedem, dessen Recht durch die erfolgte Erteilung des Erbscheins beeinträchtigt wird, beantragt und gegen die Ablehnung eines solchen Antrags kann zufolge § 20 Abs. 1 FGG. Beschwerde erhoben werden (vgl. Beschluß des BayObLG. vom 22. November 1901, BayObLGZ. 2, 725). In einem Fall, wie dem vorliegenden, würden daher, wenn das LG., wie hier geschehen ist, die Erteilung eines Erbscheins angeordnet hat, diejenigen Personen, die sich für die wirklichen Erben halten, die Einziehung des Erbscheins bei dem Nachlaßgericht beantragen und die Ablehnung eines solchen Antrags zum Gegenstand der Beschwerde und der weiteren Beschwerde machen können. Im Hinblick hierauf ist es zweifellos, daß es weit einfacher ist, die weitere Beschwerde bereits gegen einen die Anordnung der Erteilung aussprechenden Beschluß des LG. zu gestatten. Es ist aber auch kein gesetzlicher Grund ersichtlich, weshalb dies nicht angängig sein, also weshalb nicht ohne völlig zwecklos das Verfahren vor dem Nachlaßgericht und dem LG. zu erneuern, sofort die Entscheidung der dritten Instanz herbeigeführt werden könnte. Es ist vielmehr ein solches Verfahren für zulässig zu erachten, nur muß der Antrag der weiteren Beschwerde nicht auf Aufhebung der vom LG. verfügten Erteilung des Erbscheins, auch nicht auf eine Abänderung seines Inhalts, sondern darauf gerichtet werden, daß derselbe eingezogen oder für kraftlos erklärt werde. Daß nach Erteilung eines Erbscheins eine solche Beschwerde zulässig sei, ist übrigens auch während der Beratung des Entwurfs des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit zur Sprache gekommen und anerkannt worden (vgl. KommB. zu § 80 des Entwurfs, Druckf. des RT. 1897/98 Nr. 109 S. 49). Im vorliegenden Fall lassen sich die vom Beschwerdeführer E. gestellten Anträge dahin verstehen, daß er eine Anweisung an das Nachlaßgericht, den in Rede stehenden Erbschein einzuziehen, herbeiführen wolle, und das Verlangen der anderen Beschwerdeführer, die meist keinen besonderen Antrag gestellt haben, ist in gleicher Weise aufzufassen. Die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde ist deshalb nicht zu beanstanden. In der Sache selbst aber war dem LG. lediglich beizutreten. (Wird weiter ausgeführt.) B.schen Nachlaß betr., Beschl. v. 21. Sept. 05, B 325/05 IV. — Jena.

Zivilprozeßordnung.

11. §§ 66, 67, 69, 71, 72 ff., 271 ZPO. Erklärung eines Nebenintervenienten, nicht mehr dem Kläger, sondern der Beklagten beizutreten. Form der Erklärung.]

In einem Prozesse T. c. E. hatte T. dem B. und dieser wiederum dem F. und F. den Streit verkündet. Alle drei traten dem Kläger als Nebenintervenienten bei. Das LG. wies die Klage ab. Der Nebenintervenient B. legte Berufung ein und nunmehr erklärten F. und F. durch einen zugestellten Schriftsatz, daß sie als Nebenintervenienten zugunsten der Beklagten in den Rechtsstreit einträten und sich deren Anträgen anschlössen. Der Kläger und dessen Nebenintervenient B. beantragten dagegen, die jetzige Nebenintervention von F. und F. zugunsten der Berufungsbeklag'en für unzulässig zu erklären. Sie halten diesen Wechsel, nachdem die genannten Personen in erster Instanz dem Kläger als Nebenintervenienten zur Seite gestanden hätten, prozessual für unzulässig; nur aus diesem prozessualen Grunde, so erklärten sie, werde der jetzigen Nebenintervention widersprochen. Das OLG. erkannte, daß die Berufung des B. sowohl wie die Nebenintervention von F. und F. zulässig seien. Die hiergegen eingelegte Beschwerde wurde zurückgewiesen: Selbstverständliche Voraussetzung für einen von dem Nebenintervenienten beabsichtigten Wechsel der zu unterstützenden Partei ist die vorherige Lösung des durch den Beitritt des Nebenintervenienten entstandenen prozessualen Verhältnisses zwischen ihm und der bisher unterstützten Partei, mit deren Erklärungen und Handlungen er sich fortan, dem Verbot in § 67 ZPO. entgegen, in Widerspruch setzen will. Daß eine solche Lösung nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist, beweist die von der ZPO. (§ 71) zugelassene Möglichkeit ihrer Erzwingung durch die eine oder andere Partei, und wenn ein solcher Fall eintritt, wird kaum ein Bedenken dagegen aufgeworfen werden können, daß der herausgewiesene Nebenintervenient sich nun der bisherigen gegnerischen Partei als Nebenintervenient anschließen dürfte, falls er ein dazu erforderliches rechtliches Interesse glaubhaft macht (§ 66 Abs. 1). Vorliegendenfalls handelt es sich aber nicht um ein erzwungenes Aufgeben der ersten Nebenintervention, sondern die Nebenintervenienten F. und F. haben freiwillig ihren in I. Instanz erklärten Beitritt an der Seite des Klägers aufgegeben und sich

der Beklagten angeschlossen; es fragt sich also, ob dies zulässig war. Bei Erörterung dieser Frage kann der Fall der streitgenössischen Nebenintervention (§ 69) ausgeschlossen bleiben, weil er hier nicht gegeben ist; der Berufungsrichter hat dies zwar nur bezüglich des Verhältnisses der Nebenintervenienten F. und F. zur Beklagten geprüft und verneint, während sich Bedenken gerade dann ergeben könnten, wenn die Nebenintervenienten Streitgenossen des Klägers gewesen wären, dessen Interessen sie fortan entgegen wirken wollen. Allein die Voraussetzungen des § 69 treffen ersichtlich auch auf das Rechtsverhältnis der Nebenintervenienten zum Kläger nicht zu. Das Recht des Nebenintervenienten, eine begonnene Nebenintervention freiwillig aufzugeben und aus dem Rechtsstreit wieder auszutreten, ist unbedenklich anzuerkennen. Der Nebenintervenient setzt sich auch nicht etwa in Widerspruch mit seinen eigenen früheren Anträgen, denn diese hat er durch Zurücknahme der damaligen Nebenintervention für seine Person fallen gelassen; wenn und soweit sie trotzdem noch für den weiteren Prozeß wirksam bleiben, geschieht es nur, weil sie als Anträge der Partei gelten, für die sie gestellt wurden. Schließlich hat der Berufungsrichter noch geprüft, ob die Zurücknahme der früheren, von F. und F. zugunsten des Klägers betriebenen Nebenintervention in der vorgeschriebenen Form erfolgt sei, nämlich, wie er in Übereinstimmung mit dem VI. ZS. des RG. (RG. Bd. 56 Nr. 7 S. 29) unter entsprechender Anwendung der Vorschrift in § 271 Abs. 2 für die Zurücknahme einer Klage als erforderlich ansieht: entweder durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung oder durch Zustellung eines Schriftsatzes. Er bejaht die Frage, indem er in dem den Parteien und dem Nebenintervenienten B. zugestellten Schriftsatze der Nebenintervenienten F. und F. vom 22. April 1905, worin sie erklären, daß sie der Beklagten als Nebenintervenienten beitreten und sich deren Anträgen anschließen, die deutliche und von dem Kläger und dessen Nebenintervenienten B. auch so verstandene Erklärung findet, daß die Nebenintervention zugunsten des Klägers aufgegeben werde. Das läßt sich nicht beanstanden. — Veranlaßt durch die — übrigens für die damalige Entscheidung unerhebliche — Bemerkung in dem erwähnten Urteil des VI. ZS. des RG., daß auch der Abs. 1 des § 271 auf die Zurücknahme einer Nebenintervention entsprechende Anwendung finden müsse, wirft der Berufungsrichter noch die Frage auf, ob etwa in dieser Beziehung ein Bedenken gegen die Gültigkeit der Zurücknahme der ersten Nebenintervention erhoben werden könne, da sie nicht vor der mündlichen Verhandlung, sondern erst in II. Instanz erklärt worden sei, nach dieser Bestimmung also der Einwilligung des Beklagten bedurft haben würde. Wenn nun der Berufungsrichter dieses Bedenken für den vorliegenden Fall schon dadurch als erledigt ansehen möchte, daß hier die Beklagte mit dem Wechsel einverstanden sei, so schlägt dieser Grund allerdings nicht durch. Denn wenn wirklich der Abs. 1 des § 271 hier entsprechende Anwendung fände, so würde doch unter dem dort erwähnten „Beklagten“ im Fall der Zurücknahme einer Nebenintervention unmöglich die verklagte Partei als solche, sondern nur diejenige Partei verstanden werden können, die, gleich wie der Beklagte an der Fortsetzung des Prozesses, an der Fortsetzung der Nebenintervention ein Interesse haben möchte und das könnte nur die bisher unterstützte Partei sein, mithin vorliegendenfalls der Kläger, der in die Zurücknahme der Nebenintervention nicht eingewilligt hat. Der Berufungsrichter erklärt sich aber weiter gegen die Anwendbarkeit des Abs. 1 auf den Fall der Zurücknahme einer Nebenintervention überhaupt, und darin muß ihm recht gegeben werden. Allerdings nicht aus den von ihm angeführten Gründen, die dahin gehen, daß das Gesetz zwar dem Beklagten in gewissem Umfange ein Recht auf Entscheidung des streitigen Anspruchs in dem einmal anhängig gemachten Verfahren gewähre, daß streitig aber nur der vom Kläger geltend gemachte Anspruch sei, während der Nebenintervenient für sich selbst überhaupt keinen Anspruch erhebe und durch Zurücknahme der Nebenintervention auch nicht die Entscheidung über den zwischen den Parteien streitigen Anspruch beeinträchtigt werde. Dabei setzt also der Berufungsrichter wieder voraus, daß bei entsprechender Anwendung des Abs. 1 von § 271 auf die Nebenintervention unter dem dort genannten „Beklagten“ die verklagte Hauptpartei oder — was wohl gemeint ist — der Gegner der bisher unterstützten Partei zu verstehen sei, während nach dem vorher Erörterten nur die verlassene, bisher unterstützte Hauptpartei darunter verstanden werden könnte. Diese hat aber, wie vorstehend in Übereinstimmung mit dem angefochtenen Urteil dargelegt worden ist, überhaupt keinen Anspruch auf Fortsetzung der Nebenintervention. Dem Abs. 1 des § 271 muß demnach die entsprechende Anwendbarkeit auf die Zurücknahme einer Nebenintervention überhaupt abgesprochen werden. T. c. C., Beschl. v. 23. Sept. 05, B 261/05 V. — Cöln.

12. §§ 109, Abs. 1, 775 Ziff. 1, 128 ZPO. Voraussetzung für die Frist zur Einwilligung der Rückgabe einer bestellten Sicherheit.]

Nachdem über die Rechtmäßigkeit eines Anspruchs bereits rechtskräftig entschieden, er rechtskräftig für ungerechtfertigt erklärt und er durch für vorläufig vollstreckbares Urteil vom 30. November 1901 wieder aufgehoben worden war, beantragte die Klägerin, dem Beklagten eine Frist gemäß § 109 Abs. 1 ZPO. zu setzen. Das OLG. lehnte unter Verweisung auf den reichsgerichtlichen Beschluß vom 10. Januar 1902 (RG. 50, 376 ff.)*) den Antrag ab, weil noch Gefahr bestehe, daß durch den von der Klägerin erwirkten Arrestbefehl dem Beklagten ein widerrechtlicher Nachteil entstehe, der in § 109 Abs. 1 cit. vorausgesetzte Wegfall der Veranlassung für eine Sicherheitsleistung aber erst dann vorliege, wenn für den Betroffenen die Möglichkeit eines Schadens nicht bestehe. Das RG. hob auf und setzt dem Beklagten eine Monatsfrist: Die Verhältnisse liegen vorliegend wesentlich anders als in dem damals zur diesseitigen Entscheidung gekommenen Falle. Damals bestand noch die Möglichkeit weiter eintretender Schäden, die Verhältnisse waren noch gar nicht geklärt, um eine Schadensersatzklage erheben zu können, und insbesondere war über die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit des Arrestes noch keine Entscheidung ergangen. Gegenwärtig ist aber über die Rechtmäßigkeit des Arrestes entschieden. Ein weiterer Schaden kann seitdem in Anbetracht der §§ 775 Nr. 1, 928 ZPO. schwerlich noch daraus entstanden sein oder noch entstehen, und es ist auch nach Lage der Sache wenig wahrscheinlich, daß während des Bestehens des Arrestes ein Schaden aus ihm entstanden ist, da die Folgen des Arrestbefehls, soweit

---

*) JW. 02, 125 Nr. 4.

die Akten ergeben, lediglich die gewesen sind, daß in der kurzen Zeit vom 27. September bis zum 30. November 1901 der Beklagte über seinen gepfändeten Geschäftsanteil an einer Gesellschaft m. b. H. nicht hat verfügen, in dieser Zeit einen gepfändeten Auflassungsanspruch nicht hat geltend machen können, und daß sein Mobiliar in dieser Zeit gepfändet war, aber in seiner Wohnung belassen gewesen ist. Die Möglichkeit, daß ein Schaden entstanden ist, ist allerdings nicht zu bestreiten; beispielsweise, wenn dem Beklagten durch den Arrest eine in die fragliche Zeit fallende günstige Gelegenheit zum Verkauf seines Geschäftsanteils entzogen wäre. Aber, daß die Fristsetzung des § 109 Abs. 2, wie der angefochtene Beschluß annimmt, voraussetze, daß die Möglichkeit eines Schadens überhaupt nicht bestehe, daß also dies dem Gerichte nachgewiesen oder wenigstens glaubhaft gemacht werden müsse, kann nach dem Zwecke des durch die Novelle vom 17. Mai 1898 neu eingeführten § 109, welcher darauf abzielt, auf einfachere Weise dem Sicherheitleistenden die Wiedererlangung der Sicherheit zu ermöglichen, nicht angenommen werden. Als „Wegfall der Veranlassung der Sicherheitsleistung" kann allerdings, wie in dem angezogenen Beschlusse vom 10. Januar 1902 ausgeführt ist, nicht die Beseitigung der prozessualen Maßregel (hier des Arrestes) angesehen werden, sondern nur eine derartige Gestaltung der Verhältnisse, daß eine Fortdauer der Sicherheit zur Verhütung einer Gefährdung des durch den Arrest Betroffenen nicht mehr erforderlich erscheint, daß also, was auch in unserem angeführten Beschlusse als entscheidend hingestellt ist, ein weiterer Schaden nicht mehr entstehen kann und der sofortigen Liquidierung eines etwa bereits entstandenen Schadens Hindernisse nicht mehr entgegenstehen. Die Sicherheitsleistung hat ihrer Natur nach einen provisorischen Charakter, und sobald der Schaden selbst liquidiert werden kann, liegt zu einer weiteren Fortdauer dieses Schwebezustandes eine Veranlassung nicht mehr vor. Im vorliegenden Falle, in welchem der Arrest bereits im November 1901 aufgehoben ist, ist unter Berücksichtigung aller Umstände nicht abzusehen, weshalb ein etwaiger Schaden jetzt nach bald 4 Jahren nicht sollte liquidiert werden können. W. c. S., Beschl. vom 26. Sept. 05, B 283/05 III. — Hamm.

13. § 304 ZPO. in Verb. mit § 254 BGB. Die Entscheidung über ein mitwirkendes Verschulden des Beschädigten ist im Verfahren über den Grund des Anspruchs, nicht in dem Nachverfahren über den Betrag zu treffen.]

Das Berufungsgericht hat in dem über den Grund des Anspruchs erlassenen Urteile die Frage unentschieden gelassen, ob bei der Entstehung des Schadens insofern ein schuldhaftes Verhalten des Klägers mitgewirkt hat, als dieser es unterlassen habe, die Beklagte auf die mit der Versteigerung verbundene Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen; das Berufungsgericht verweist die Erörterung und Entscheidung dieser Frage in das demnächstige Verfahren über den Betrag des Anspruchs. Diese Verweisung war, wie die Revision mit Recht rügt, unzulässig. Die Entscheidung über ein mitwirkendes Verschulden des Beschädigten (§ 254 BGB.) ist, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, bereits in dem Verfahren über den Grund des Anspruchs zu treffen, da erst mit der Feststellung über ein mitwirkendes Verschulden des Klägers die Haftung der Beklagten endgültig festgestellt werden kann. RG. 53, 117 (Urteil des VI. Senats vom 24. November 1902); GruchotsBeitr. 48, 593 (Urteil des VII. Senats vom 26. Februar 1904); JW. 04, 448[8] (Urteil des III. Senats vom 14. Juni 1904). Das Urteil des Berufungsgerichts verstößt sonach gegen die Vorschrift des § 304 ZPO. und war deshalb aufzuheben. S. D. B. c. L., U. v. 18. Sept. 05, 138/05 IV. — Cöln.

14. §§ 627, 936—944 ZPO. Regelung der Unterhaltsverhältnisse der Kinder in Rechtsstreitigkeiten der Eltern.]

In einem Rechtsstreite, in welchem der Ehemann die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft von der Ehefrau forderte, stellte diese in der Berufungsinstanz den Antrag, daß im Verhältnis der Parteien zueinander deren Unterhaltspflicht gegenüber den gemeinsamen Kindern durch einstweilige Verfügung geregelt werde. Das OLG. hat zutreffend darauf hingewiesen, daß sie diesen Antrag nicht, wie geschehen, auf § 627 ZPO. stützen konnte, weil es sich im Hauptprozesse nicht um die Scheidung, die Nichtigkeit oder die Anfechtung der Ehe, sondern um die vom Kläger verlangte Herstellung der häuslichen Gemeinschaft handelt. Die Beschwerde der beklagten Ehefrau wurde zurückgewiesen: Letztere macht geltend, daß auch in einem solchen Prozesse die §§ 936—944 ZPO. zur Anwendung kämen und verweist auf das in der JW. S. 179[27] mitgeteilte Urteil des RG. vom 30. Januar 1905. Nun ist es zwar richtig, daß wie in allen Rechtsstreitigkeiten, so auch außerhalb der Fälle des § 627 in anderen Ehesachen der Erlaß einstweiliger Verfügungen an sich zulässig ist. Während aber nach § 627 in Prozessen wegen Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung der Ehe Anordnungen darüber, wie es die Eltern während der Dauer des Rechtsstreits untereinander mit dem Unterhalt der Kinder zu halten haben, schon kraft Gesetzes zu den Maßnahmen gehören, auf die sich die Regelung des Zwischenzustandes sachlich erstrecken darf, stellt die allgemeine Vorschrift des § 940 ZPO. für Rechtsstreitigkeiten anderer Art an erster Stelle das Erfordernis auf, daß nach der besonderen Beschaffenheit des einzelnen Falles die zu erlassende Anordnung sich geradehin auf das in der Hauptsache streitige Rechtsverhältnis beziehen muß, so daß weiter abliegende Maßnahmen nur dann in Betracht kommen können, wenn ohne sie der Zweck, unter den Parteien hinsichtlich des Hauptstreites ein geordnetes und ruhiges äußeres Verhältnis vorläufig herzustellen, sich nicht erreichen läßt. Dieses Erfordernis des tatsächlichen sachlichen Zusammenhanges mit dem Hauptstreite war in dem Falle der erwähnten Entscheidung vom 30. Januar 1905 ohne weiteres gewahrt, da der Hauptprozeß die Unterhaltungspflicht des Ehemannes gegenüber der Frau bei bestehender Trennung, die einstweilige Verfügung aber eine vorläufige Hergabe von Unterhaltsbeiträgen zum Gegenstande hatte. Für die gegenwärtige Entscheidung ist dagegen die Sachlage eine andere. Es ist nicht ersichtlich, daß, wenn die äußeren Verhältnisse der Parteien zueinander eine vorläufige Regelung mit bezug darauf finden sollen, daß die Beklagte im Hauptprozesse ihr Recht verteidigt, vom Manne getrennt zu leben, hierzu nach den Umständen des Falles auch eine gerichtliche Anordnung über den Unterhalt der Kinder gehört. Dazu kommt, daß die Beklagte es jedenfalls daran hat fehlen lassen, das Vorhandensein der zweiten Voraussetzung des § 940 ZPO. darzutun. Ihr Vorbringen läßt nämlich nicht erkennen, daß zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur

Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen die Regelung eines einstweiligen Zustandes sich überhaupt als nötig erweist. Die Beschwerde konnte daher keinen Erfolg haben. K. c. K., Beschl. v. 18. Sept. 05, B 348/05 IV. — Berlin.

Gerichtsverfassungsgesetz.

15. § 13 GVG. Zulässigkeit des Rechtsweges, auch wenn das Urteil durch Zwangsvollstreckung nicht erzwingbar ist.]

Die Erben des Pfarrers H. schenkten der Pfarrkirche zu P. 80 Taler zur Stiftung eines Anniversariums zum Seelenheil des Pfarrers H. „unter der ausdrücklichen Bedingung, daß an dem Sterbetage des genannten Erblassers zum Seelenheile des verlebten H. in der Pfarrkirche zu P. ein Anniversarium gehalten werde." Die von der Beschenkten angenommene Schenkung erlangte die bischöfliche Genehmigung. Das Anniversarium wurde in der betreffenden Pfarrkirche gelesen, bis vor einigen Jahren eine neue Kirche in B. errichtet und seitdem die Messe in dieser Kirche gelesen wurde. Der Kläger, als Sohn eines der Stifter, ist hiermit nicht einverstanden. Er erhob Klage gegen die Kirchengemeinde P. und beantragte, die Beklagte zu verurteilen, an Kläger die ausdrückliche Bedingung des Stiftungsaktes dahin zu erfüllen, daß die gestiftete Messe in der Pfarrkirche zu P. gehalten werde. Die Beklagte machte den Einwand der Unzulässigkeit des Rechtsweges geltend, denn es handele sich um eine interne Angelegenheit der Kirche, die durch die bischöfliche Behörde geregelt sei, die bürgerlichen Gesetze hätten hierauf keinen Einfluß. Die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges wurde verworfen und die Revision zurückgewiesen: Das OLG. ist in Übereinstimmung mit der neueren Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte (Oppenhoff: Ressortgesetze 2 A. S. 39 und die dort angeführte Literatur) und zutreffend davon ausgegangen, daß für die Zulässigkeit des Rechtsweges lediglich entscheidend ist, ob nach der Klagebegründung der geltend gemachte Anspruch sich als ein privatrechtlicher darstellt; denn ist dieses der Fall, so liegt ein bürgerlicher Rechtsstreit vor, der, weil für seine Entscheidung nicht besondere Gerichte oder Behörden bestellt sind, zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehört. Die Klage ist nun auf den Schenkungsvertrag gestützt. Den Klagegrund bildet also ein privatrechtlicher Vertrag, und das Klagebegehren ist auf die Erfüllung der Leistung gerichtet, zu welcher sich die Beklagte in dem Vertrage verbindlich gemacht hat. Diese Leistung ist nach Maßgabe des Vertrages für die Parteien rein privatrechtlicher Natur, sie bildet eine Gegenleistung für die gemachte und angenommene Schenkung. Sie ändert auch ihren privatrechtlichen Charakter dadurch nicht, daß die Seelenmessen in der katholischen Kirche dem religiösen Gebiete, dem Kultus angehören und eine rein innerkirchliche Angelegenheit sind, worüber ausschließlich die kirchlichen Organe zu befinden haben. Dieser, von der Beklagten zur Begründung der Revision besonders hervorgehobene Gesichtspunkt betrifft die materiellrechtliche Seite der Klage und hat nur Bedeutung für die Frage, ob die Klage, worin behauptet ist, die streitige Messe werde mit Unrecht in der Pfarrkirche zu B. und nicht mehr in der Pfarrkirche zu P. gelesen, begründet ist. Daher hat das OLG. auch mit Recht ausgesprochen, daß für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges unerheblich sei, ob das Klagpetitum, wenn rechtskräftig zugesprochen, im Wege der Zwangsvollstreckung erzwingbar ist. Endlich kann die Beklagte mit ihrer Behauptung, auf Anordnung der zuständigen kirchlichen Behörde sei die Messe in die Kirche zu B. verlegt worden, sich für den Ausschluß des Rechtsweges nicht auf das Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen vom 11. Mai 1842 berufen, da die Handhabung der Polizei gesetzlich der Staatsgewalt zusteht und nicht an die Kirchenbehörden übertragen ist (Entsch. des Preußischen Kompetenzgerichtshofes vom 10. März 1900 in der DJZ. 5, 399.) Kirchengemeinde P. c. P., U. v. 29. Sept. 05, 19/05 II. — Cöln.

Handelsgesetzbuch.

16. § 377 HGB. verlangt im Interesse der Verkehrssicherheit Präzisierung der Mängelrüge.]

Beklagte hat von der Klägerin am 13. März 1903 zwei Sendungen sächsischen Timotee (eine Art Grassamen) zu je 50 Ballen Nr. 65 und 66 nach Probe zum Preis von 7 250 Mark käuflich erhalten. Am 16. März schrieb Beklagte der Klägerin, sie könne beide Partien nicht als kontraktlich bezeichnen, indem dieselben gegen die Kaufmuster wesentlich abfallen. Das OLG. Hamburg nahm diese Mängelanzeige als inhaltlich genügend an. Diese Annahme bekämpft die Revision als rechtsirrig. Sie meint, das OLG. stelle auf Grund der Beweiserhebung fest, daß die Kaufproben „geziert" waren, indem dieselben in Reinheit (Besatz) und Farbe von der gelieferten Ware abwichen und daher wesentlich besser waren als der gelieferte Samen. Diese Abweichung in Reinheit und Farbe hätte Beklagte in ihrer Mängelrüge angeben müssen, weil Beklagte diese Abweichung ohne weiteres erkannt hatte und Klägerin ohne diese genaue Bezeichnung des Mangels Art und Umfang desselben nicht habe beurteilen können. Die Mängelrüge besage weiter nichts, als daß die Ware gegenüber der Probe wesentlich abfalle, also probewidrig sei. Das Gesetz erheische aber noch weiter die Angabe des Grundes der Probewidrigkeit. Der Berufungsrichter verkenne daher die Bedeutung der Mängelrüge, indem er davon ausgehe, Beklagte habe eine solche Auseinandersetzung, worin die Abweichung liege, nicht nötig gehabt, weil sie durch eine Präzisierung Gefahr gelaufen habe, die dabei nicht erwähnten Eigenschaften, die sich bei späterer Feststellung ebenfalls als probewidrig erweisen würden, nicht mehr zur Begründung ihrer Mängelrüge heranziehen zu können. — In der Tat enthalten die Gründe des angefochtenen Urteils diesen von der Klägerin beanstandeten Satz. Derselbe ist rechtsirrig; denn die Mängelanzeige muß, wenn sie auch nicht in alle Einzelheiten einzugehen braucht, doch die Ausstellungen des Käufers so genau enthalten, daß der Verkäufer zu erkennen vermag, welche Mängel gemeint sind; denn die Vorschrift des § 377 HGB. dient der Sicherheit des Handelsverkehrs und will den Verkäufer vor Nachschiebungen nicht präzisierter Mängel anderer Art als der gerügten schützen. Dies gilt auch bei Bemängelung der Probewidrigkeit. Dem Verkäufer muß der Grund der Abweichung der Ware von der Probe erkennbar gemacht werden. Die vom Berufungsrichter für seine Meinung angezogenen Entscheidungen des ROHG. 5, 261; 10, 269 ff. gehören überhaupt nicht hierher und die weiter angerufene Entscheidung des ROHG. 18, 204 hat die vertragliche Abänderung der Rügepflicht durch Vereinbarung des Arbitrageverfahrens zum

Gegenstand. Würde die angefochtene Entscheidung in der Tat auf dem soeben erörterten Rechtsirrtum beruhen, so müßte dem Angriff der Klägerin Folge gegeben werden. Das OLG. stellt jedoch weiterhin fest, es handle sich um einen höchst diffizilen Artikel, bei welchem man es im Handel in der Abweichung von dem Muster sehr streng nehme. Die Abweichung an Reinheit und Farbe sei hier eine augenfällige gewesen. Im Samenhandel — beide Teile sind Samenhändler — sei gerade die Redewendung, daß die Ware gegen die Probe abfalle, eine genügende; es habe außerdem die Klägerin ausweislich der Korrespondenz erkannt, daß die Beklagte Reinheit und Farbe bemängeln wolle, und entspreche eine solche Rüge, wie sie Beklagte erhoben, dem Hamburger Brauche im Samenhandel. Diese Feststellungen sind tatsächlicher Natur. Daß dieselben von einem Rechtsirrtum beeinflußt wären, ist nicht zu erkennen; sie stehen im Einklang mit dem, was eingangs dieser Entscheidungsgründe über das Wesen einer Mängelrüge bemerkt worden ist und tragen das Urteil. M. c. E. & v. Sp., U. v. 22. Sept. 05, 9/05 II. — Hamburg.

Haftpflichtgesetz.

17. § 3a HaftpflG. Die Angehörigen des Verletzten (nicht Getöteten) haben an sich keinen Anspruch auf Entschädigung.]

Der Kläger will während einer Fahrt auf der von der Beklagten betriebenen Eisenbahn am 23. April 1901 durch eine Zugentgleisung verletzt sein. Er fordert klagend den Ersatz von 70,70 Mark Heilungskosten und die Zahlung einer Rente vom 24. April 1900 ab auf seine Lebenszeit in Höhe von 750 Mark jährlich und, falls seine Ehefrau ihn überlebe, die Zahlung einer Rente an diese auf deren Lebenszeit in Höhe des halben genannten Betrages. Das LG. hat durch Urteil vom 9. Oktober 1903 den Anspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die dagegen von der Beklagten eingelegte Berufung ist in dem angefochtenen Urteile zurückgewiesen worden. Die Berufung hatte u. a. gerügt, daß der Anspruch des Klägers, daß nach seinem Tode seiner etwa ihn überlebenden Witwe eine Rente gezahlt werde, zu Unrecht für begründet erklärt sei. Auf diese Beschwerde ist der Berufungsrichter nicht eingegangen, weil der erste Richter nur über einen Teil des Anspruchs, nämlich den des Ehemannes, habe entscheiden wollen, nicht auch über die eventuelle Verpflichtung zur Entschädigung der Ehefrau des Klägers. Die Revision will diese Auslegung des landgerichtlichen Urteils nicht gelten lassen und ihre Beschwerde ist auch begründet: Das LG. hat in der Tat auch darüber entschieden (wird dargelegt) und das Berufungsgericht hätte auf die sachliche Beschwerde des Beklagten eingehen sollen. Das angefochtene Urteil mußte deswegen, soweit als es die Berufung auch bezüglich des hier in Rede stehenden Anspruchs zurückgewiesen hat, aufgehoben werden. Da die Sache insoweit bereits zur Entscheidung reif ist, so konnte über diesen Anspruch sofort entschieden werden. Die Ehefrau des Klägers, für die, falls sie diesen überleben sollte, eine Rente gefordert wird, ist nicht Prozeßpartei. Der Kläger fordert aus seinem Rechte als Entschädigung für die von ihm erlittene Verletzung die Rente für die Frau. Diese hat daher auch unbedenklich in I. Instanz als Zeugin vernommen werden dürfen. Die Entschädigung, die der Kläger fordern kann, bestimmt sich nach § 3a HaftpflG., das den Angehörigen des Verletzten — abweichend von dem im § 3 geregelten Falle der Tötung — einen Anspruch auf Entschädigung nicht gibt. Ob die Angehörigen nach § 3 einen Ersatzanspruch haben, wenn infolge der Nachwirkungen der Verletzung ihr zunächst nur körperlich verletzter Ernährer verfrüht stirbt, braucht hier nicht erörtert zu werden. Denn der Kläger ist ja noch am Leben, und es ist nichts darüber behauptet, daß infolge seines Unfalls seine Angehörigen früher den von ihm gewährten Unterhalt verlieren werden, als anderenfalls geschehen sein würde. Auch hat die Frau einen ihr zustehenden Anspruch in diesem Prozesse gar nicht geltend gemacht. Der Anspruch des Klägers, ihm eine Entschädigung durch Zahlung einer Rente an seine etwaige Witwe zu gewähren, war daher ganz abzuweisen. W. L. E. c. H., U. v. 21. Sept. 05, 568/04 VI. — Hamm.

Grundsätze des Bundesrats für die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen mit Militäranwärtern von 1882.

18. § 22 Abs. 4 der Grundsätze. Unterschied zwischen Militäranwärtern und anderen Angestellten hinsichtlich der Anrechnung des Probejahres beim Aufrücken in höhere Diensteinnahmen.]

Ein Obertelegraphenassistent verlangte die Anrechnung des Probejahrs bei der Gesamtdienstzeit für das Aufrücken in höhere Diensteinnahmen. Das OLG. wies ab und das RG. verwarf die Revision: Die Revision scheitert an dem klaren Wortlaut des Abs. 4 des § 22 der Grundsätze des Bundesrats für die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen mit Militäranwärtern von 1882, daß die in ihm vorgeschriebene Anrechnung der Probezeit von der Bedingung abhängig gemacht ist, daß in dem betreffenden Dienstzweige nach den für ihn bestehenden Bestimmungen die Gesamtdienstzeit für das Aufrücken in höhere Diensteinnahmen entscheidend ist. Das ist in dem Dienstzweige der Post- und Telegraphenverwaltung mindestens seit Einführung des Systems der Dienstaltersstufen nicht der Fall, da hiernach für den Eintritt in die höhere Stufe nicht die Gesamtdienstzeit, sondern, wie in den Denkschriften zum Etat 1893/94 S. 55, 1894/95 S. 56 ff. ausdrücklich hervorgehoben ist, und auf welche als auch für die Post- und Telegraphenbeamten maßgebend in der Denkschrift zu dem dies System auch für die Post- und Telegraphenverwaltung einführenden Etat für 1895/96 (S. 54) verwiesen wird, die Zeit seit der etatsmäßigen Anstellung entscheidend ist. Daß auch tatsächlich in der Post- und Telegraphenverwaltung in dieser Weise verfahren wird, also für die Alterszulagen der Tag der etatsmäßigen Anstellung als entscheidend erachtet wird, hat auch die Revision in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich zugegeben. Der Abs. 4 hat offenbar den Zweifel beseitigen wollen, ob eine Probezeit als schon in der Dienstzeit mitinbegriffen erachtet werden könne, und hat dies zugunsten der Militäranwärter ausdrücklich festgesetzt. T. c. Reichspostfiskus, U. v. 22. Sept. 05, 49/05 III. — Hamburg.

Deutsche Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.*)

III. Vierteljahr. 1905.

Unter Mitwirkung von Fachgenossen gesammelt und geordnet von Amtsrichter **Vormbaum.**

A. Allgemeine Werke der Rechtswissenschaft.

I. Bibliographisches.

vacat.

II. Geschichte des Rechtes.

Byloff, Fritz: Zwei Strafprozesse aus der Inquisitionszeit. ArchKrimAnthr. 19. Bd. 360—382.

Ehrlich: Recht und Prätor. Eine Erledigung. GrünhutsZ. 32. Bd. 599—612.

Geffcken, H., u. Tykocinski, H.: Stiftungsbuch der Stadt Leipzig, im Auftrage des Rates auf Grund der Urkunden und Akten des Ratsarchivs verfaßt. Leipzig, (H. Matthes), 1905. (LVI, 735 S.) Geb. in Leinw. 20 M.

Günther, Ludwig: Ein Hexenprozeß. Ein Kapitel aus der Geschichte des dunkelsten Aberglaubens. ArchKrimAnthr. 19. Bd. 298—356.

Hellwig, Albert: Ein moderner Hexenprozeß. ArchKrimAnthr. 19. Bd. 279—285.

Hofmokl, Franciszek: Ersitzungstitel des römischen Rechts. Historisch-dogmatischer Versuch. Wien, Manz, 1905. (VIII, 189 S.) 5 M.

Kohler, Josef: Strafrecht zu Cervantes Zeiten. GoltdArch. 52. Jg. 78—81.

Linckelmann, Karl: Das alte Hannover. Mitteilungen aus der Verfassungs- und Rechtsgeschichte. (Festschrift zum 17. Deutschen Anwaltstage. S. 117—126.) Hannover, Göhmannsche Buchdr., 1905.

Lipsius, Justus Herm.: Das attische Recht und Rechtsverfahren, mit Benutzung des attischen Prozesses von M. H. E. Meier und G. F. Schömann dargestellt. 1. Bd. Leipzig, O. R. Reisland, 1905. (IV, 233 S.) 6 M.

Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Prozesses im Mittelalter. Herausgegeben von Ludwig Wahrmund. 1. Bd. Innsbruck, Wagner.

1. Heft. Die Summa libellorum des Bernardus Dorna. (XXIV, 104 S.) 1905. 7 M.

2. u. 3. Heft. Die Summa minorum des Magister Arnulphus. — Der Curialis (XIX, 58; XI, 63 S.) 1905. 5 M.

Rockinger, L[udwig] v.: Über die Familienangehörigkeit der sogenannten Krafftschen Handschrift des kaiserl. Land- und Lehenrechts. [Aus: „Sitzungsber. der bayerischen Akademie d. Wiss."] München (G. Franz' Verl.), 1905. (S. 281—313.) 0,60 M.

Roscher, Theodor: Gerichtsverfassung und Anwaltschaft im einstmaligen Kurstaat und Königreich Hannover. (Festschrift zum 17. Deutschen Anwaltstage. S. 5—116.) Hannover, Göhmannsche Buchdr., 1905.

*) Gesetze, Verordnungen u. dergl. sind mit einem * bezeichnet und an der Spitze der einzelnen Abteilungen abgedruckt. Für die Bildung der Abkürzungen von Zeitschriftentiteln dienten die vom 27. Deutschen Juristentage angenommenen „Vorschläge für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken" als Vorbild.

III. Geschichte der Rechtswissenschaft.

Karl v. Brüger † 29. März 1905. Von Bl. ThürBl. 52. Bd. I—XXIV.

Göller, Emil: Die Kommentatoren der päpstlichen Kanzleiregeln von Ende des 15. bis zum Beginn des 17. Jahrhunderts. Ein Beitrag zur Geschichte der Quellen des kanonischen Rechts. ArchKathKR. 85. Bd. 441—460.

Keyßner, Geh. Justizrat, Dr. †. Recht. 9. Jg. 497.

Poschinger, Heinrich v.: Aus der politischen Korrespondenz des Präsidenten des badischen Ministeriums des Auswärtigen Rudolf v. Freydorf. HirthsAnn. 38. Jg. 544—550.

Rießer: Dr. Hugo Keyßner †. DJZ. 10. Jg. 845.

Scheel, Willy: Johann Freiherr zu Schwarzenberg. Berlin, J. Guttentag, 1905. (XVI, 381 S. mit Titelbild.) 8 M.

Reichsgerichtsrat Schumann †. Recht. 9. Jg. 465.

Hermann Stern I. Nachruf von W. KGBl. 16. Jg. 77.

IV. Quellen.

Hauptsachregister zum Gesetzblatt für Elsaß-Lothringen von 1871 bis 1904. Straßburg, Kaiserliches Postamt 1. (244 S.) 1,50 M.

Helmrich: Zusammenstellung der in den zum Oberlandesgericht Jena vereinigten Thüringischen Staaten im Jahre 1904 ergangenen Landesgesetze, Verordnungen, Ministerialerlasse usw., soweit sie für die Praxis der Gerichte von besonderem Interesse sind. ThürBl. 52. Bd. 268—274.

Maraun, W.: Verwaltungsvorschriften für preußische Gemeinde-, Polizei- und Kreisbehörden. Sammlung zentralbehördlicher Erlasse zur Ausführung und Erläuterung der Staats- und Reichsgesetze. Jahrgang 1904. Berlin, Bruer & Co., 1905. (III, 724 u. 102 S. nebst Berichtigungs- und Ergänzungsblättchen II. Jahrgang 1904. 40 Bl.) Geb. in Halbfrz. 15 M.

Prütz, Gust.: Sammlung der wichtigsten landespolizeilichen Verordnungen für Schleswig-Holstein und sämtlicher ortspolizeilichen Verordnungen für den Polizeibezirk Kiel. Kiel, W. G. Mühlau, 1905. (XII, 394 S.) Kart. 8 M.

Quentel, E.: Sammlung der die Verfassung und Verwaltung des Bezirksverbandes des Regierungsbezirks Wiesbaden betreffenden Gesetze, Verordnungen, Statuten, Reglements und sonstigen Bestimmungen. 2. neubearbeitete Aufl. Wiesbaden, H. Staadt, 1905. (XII, 608 S.) Geb. in Leinw. 8,50 M.

Der Sachsenspiegel (Landrecht), nach der ältesten Leipziger Handschrift herausgegeben von Julius Weiske. Neubearbeitet von R. Hildebrand. 8., unveränderte Aufl. Leipzig, O. R. Reisland, 1905. (XIV, 202 S.) 3 M., geb. 3,80 M.

Haynsche Sammlung der Polizei-Verordnungen und polizeilichen Vorschriften für den Regierungsbezirk Posen. II. Bd. Nachträge bis zum Mai 1905. Provinzielle und Bezirks-Verordnungen, Anweisungen, Reglements und Bekanntmachungen. Herausgegeben von Otto Kotze. Berlin, A. W. Hayn's Erben, 1905. (X, 195 S.) 2,50 M.

Schneider, K[onrad]: Die deutsche und die preußische Gesetzgebung bis gegen Ende des Jahres 1904. OstAGZ. 56. Jg. 251—252.

Oberrheinische Stadtrechte. Herausgegeben von der badischen historischen Kommission. Heidelberg, C. Winter, Verlag.
II. Abteilung: Schwäbische Rechte. 1. Heft. Rober, Christian: Villingen. 1905. (XVIII, 228 S.) 8 M.

V. Schriften über allgemeine Fragen.

Fuld, Ludwig: Mitteleuropäische Rechtsausgleichung. ZSozW. 8. Jg. 335—346.
Gewalt geht vor Recht! Episoden aus der Nordmark. Herausgegeben von Arminius. Flensburg, Jul. B. Ehlers, 1905. (87 S.) 1 M.
Glos, Anton: Zur Frage der Ausbildung der Untersuchungsrichter. OstRZ. 2. Jg. 414—417.
Kraus, Oskar: Die leitenden Grundsätze der Gesetzesinterpretation. GrünhutsZ. 32. Bd. 613—636.
Krückmann: Rechtsunterricht, Repetitorien und Zwischenprüfung. BayZ. 1. Jg. 379—382.
Laband, [Paul]: Zur Frage der Justizaufsicht. DJZ. 10. Jg. 623—626.
Radbruch, Gustav: Über die Methode der Rechtsvergleichung. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 422—425.
Stampe: Rechtsfindung durch Interessenwägung. OstRZ. 2. Jg. 433—439 u. DJZ. 10. Jg. 713—719.

VI. Enzyklopädien. Praktika.

Ebert, Eugen: Das amtsgerichtliche Dezernat. Beispiele und Verfügungs-Entwürfe für die gesamte amtsrichterliche Tätigkeit unter Anführung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen. Breslau, M. & H. Marcus, 1905. 7. Aufl. (XVIII, 581 S.) Geb. in Leinw. 10 M.
Das gesamte deutsche Recht für das deutsche Volk in leicht faßlicher Darstellung, verbunden mit umfangreicher Anleitung und Mustern zur Erledigung des schriftlichen Verkehrs. Ratgeber für alle im bürgerlichen und praktischen Leben vorkommenden Rechtsfragen. Bearbeitet von A. Leander, Heinr. Neumann, Konr. Naumann u. a. Potsdam, Bonneß & Hachfeld, 1905. 1.—32. Lfg. (1491 S.) Subskr.-Pr. je 0,70 M.; Einzelpr. je 1 M.
Wandelt, Hans: Das gesamte Recht des Deutschen Reiches in Frage und Antwort, zur Vorbereitung für das Referendarexamen und die juristische Doktorprüfung bearbeitet. 2. verbesserte und erweiterte Aufl. Berlin, E. Weber, 1905. Jeder Bd. 3 M.; geb. 3,50 M.
4. Familienrecht. (VI, 155 S.) — 5. Erbrecht. (VI, 157 S.) — 6. Römische Rechtsgeschichte. Deutsche Rechtsgeschichte. (VI, 171 S.) — 7. Zivilprozeß, Konkurs. (VI, 201 S.) — 8. Strafrecht, Strafprozeß. (VI, 175 S.) — 9. Kirchenrecht. Völkerrecht. Nationalökonomie. (VI, 179 S.)
Weigand, F. A.: Auskunftei. Ein Ratgeber über alle im täglichen Leben vorkommenden Fragen. Bearbeitet von G. A. Zimmer und Kurt Weigand jun. Chemnitz, F. A. Weigand, 1905. (XIII, 257 S.) Geb. in Leinw. 3 M.

VII. Gesammelte Abhandlungen.

vacat.

VIII. Neue periodische Unternehmungen.

vacat.

IX. Entscheidungssammlungen. — Besprechung veröffentlichter Entscheidungen.

Camphausen und Mieck: Entscheidungen des Reichsgerichts (und Oberverwaltungsgerichts) über Bau-, Bahn-, Wasser- und Wege-Polizei, Enteignung von Grundeigentum, Grundbuchangelegenheiten, Anlegung von Straßen-Kleinbahnen usw. Saarbrücken, H. Hecker, 1905. (In 5 Lfgn.) 1. Lfg. (S. 1—48.) 1 M.
Dennler: Aus dem 57. und 58. Bande der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. BayNotZ. 6. Jg. 98—110.
Gutmann: Zusammenstellung der im März und April 1905 veröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichts. B. Handelsrecht. PuceltsZ. 36. Bd. 421—427.
Hertel, F.: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 58 Heft 1 u. 2. JustizbRdsch. 4. Jg. 196—197.
Kuhlenbeck, L.: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Zivilrechts in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen. LXI. JW. 34. Jg. 513—516.
Lindenberg, G.: Das neueste Heft der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 37 Heft 3. DJZ. 10. Jg. 774—780.
Warneyer: Zusammenstellung der im März und April 1905 veröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichts. A. Zivilrecht. PuceltsZ. 36 Bd. 393—420.

B. Privatrecht.

I. Privatrecht der deutschen Bundesstaaten. — Ausführungsgesetze zum BGB.

* G., betr. die Abänderung des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. VI. 1865/1892. Vom 5. VII. 1905. PrGSamml. Nr. 25 S. 265—266.
* G., betr. die Abänderung einzelner Bestimmungen des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. VI. 1865/1892. Vom 14. VII. 1905. PrGSamml. Nr. 30 S. 307—314.
* Allgemeine Vf. des Justizministers vom 18. VIII. 1905, betr. die Mitteilung des Verkaufspreises von Grundstücken an die Hypothekenbanken und an die landschaftlichen und ritterschaftlichen Kreditanstalten. PrJMBl. Nr. 31 S. 232.

Arndt, Ad.: Kurzgefaßter Kommentar des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. VI. 1865/1892 (3. Aufl.), Nachtrag, enthaltend I. Das Gesetz, betreffend die Abänderung des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. VI. 1865/1892, vom 5. VII. 1905 (GS. S. 265). (Sperre der Mutungen auf Steinkohlen und Steinsalz) und II. Das Gesetz, betreffend die Abänderung einzelner Bestimmungen des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. VI. 1865/1892, vom 14. VII. 1905 (GS. S. 307) (Arbeiterverhältnisse). Leipzig, C. E. M. Pfeffer, 1905. (24 S.) 0,60 M.
Bennhold, Fritz: Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten vom 24. VI. 1865. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 2. verb. Aufl. Nachtrag. Die zwei neuen Novellen zum Allgemeinen Berggesetz. I. Arbeiterschutznovelle vom 14. VII. 1905. II. Mutungsgesetz vom 5. VII. 1905. Essen, G. D. Baedeker, 1905. (16 S.) 0,30 M.
Berthold, Franz: Verzeichnis der über das deutsche Familienfideikommiß vorhandenen Literatur. JLBl. 17. Bd. 173—188.
Buchka, Gerh. v.: Landesprivatrecht der Großherzogtümer Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz. (Dernburg, Heinrich: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. V. Ergänzungsband.) Halle, Buchhandlung des Waisenhauses, 1905. (X, 223 S.) 6 M.
Gierke, Otto Hans: Der Verzicht des Fideikommißbesitzers. JheringsJ. 49. Bd. 187—280.
Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht. 2. Bd. Sachenrecht. (Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. Hrsg. von Karl Binding. II. Abt., 3. Teil, II. Bd.) Leipzig, Duncker & Humblot, 1905. (XLVI, 1021 S.) 23 M., geb. 26 M.
Gothein, Georg: Die preußischen Berggesetznovellen. ArchSozW. 21. Bd. 162—209.

Jagdrecht und Ausübung der Jagd im Großherzogtum Hessen. Von S. HessRspr. 6. Jg. 54—55, 62—64.

Klumpp, A.: Das deutsche Grundbuchrecht und die württembergischen Ausführungsbestimmungen. 2., völlig neu bearbeitete Aufl. 5. Lieferung. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1905. (XVI u. S. 1035—1186.) 3 M. (Vollständig: 20 M.; geb. 22,50 M.)

Landé und Hermes: Das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten in dem seit dem 1. I. 1900 gültigen Umfang. Ausgabe mit Anmerkungen. 4. vermehrte und verbesserte Aufl. II. Teil. 2. Hälfte. II. Heft. (Schluß.) Berlin, C. Heymann, 1905. (VIII u. S. 537—708.) 4 M.

Lotze, M.: Die königlich sächsischen Gesetze und Verordnungen über Jagd und Fischerei mit den damit in Verbindung stehenden reichs- und landesgesetzlichen Vorschriften. 3. vermehrte Aufl., bearbeitet von G. Böhme. (Juristische Handbibliothek. Hrsg. von M. Hallbauer und W. Schelcher. 372. Bd.) Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchhdlg., 1905. (VIII, 274 S.) 4 M.

Meyer, Adf.: Was muß man in Baden vom Dienstboten-Gesetz wissen? Die wichtigsten Bestimmungen über das in Baden geltende Gesinderecht. Für badische Dienstherrschaften und Dienstboten bearbeitet. Karlsruhe, F. Gutsch, 1905. (44 S.) 0,60 M.

Stelling: Die hannoverschen Jagdgesetze in ihrer heutigen Gestalt, mit dem hannoverschen Wildschaden-Gesetz vom 21. VII. 1848, dem Jagdschein-Gesetz vom 31. VII. 1895, dem Wildschon-Gesetz vom 14. VII. 1904, den sämtlichen Ausführungs-Verfügungen, sowie mit dem Jagdverwaltungsrecht und dem Jagdstrafrecht. Hannover, Hahn, 1905. (XV, 560 S.) 4,50 M.; geb. in Leinw. 5,25 M.

Strauß und Torney, Hugo v.: Das Gesetz, betreffend die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften. Vom 2. VII. 1875. Des Kommentars von R. Friedrichs 5., völlig neubearbeitete Aufl. Berlin, J. Guttentag, 1905. (XXXI, 333 S.) Geb. in Leinw. 5 M.

II. Bürgerliches Gesetzbuch.

a) Allgemeines.

Breit, James: Übersicht über die Abhandlungen zivilistischen Inhalts aus den Fachzeitschriften des Jahres 1903. SächsArch. 15. Bd. 257—396.

Schroeder, J. U.: Über Wechselwirkungen des Bürgerlichen Rechts und des Strafrechts. Nach einem Vortrag. ArchCivPrax. 97. Bd. 361—395.

b) Kommentare.

Heinsheimer, Karl: Das deutsche BGB. mit seinen Nebengesetzen und das badische Recht. II. Bd. Familienrecht. Erbrecht. 4. (Schluß-)Lieferung. Erbrecht. 1. und 2. Aufl. Karlsruhe, G. Braunsche Hofbuchdr., 1905. (XIX u. S. 369 bis 713.) 4 M. (II. Bd. geb. in Leinw. 10 M.)

Neumann, Hugo: Handausgabe des BGB. für das Deutsche Reich, unter Berücksichtigung der sonstigen Reichsgesetze und der Gesetzgebungen aller Bundesstaaten insbesondere Preußens für Studium und Praxis bearbeitet. 3 Bde. 4. vermehrte und verbesserte Aufl. Berlin, F. Vahlen, 1905. (XXVIII, 891; XXII, 668 u. X, 721 S.) 30 M.; geb. in Halbfrz. 36 M.

Planck, G.: BGB. nebst Einführungsgesetz, erläutert in Verbindung mit A. Achilles, F. André, M. Greiff, F. Ritgen, O. Strecker, E. Strohal, K. Unzner. VI. Bd. Einführungsgesetz. 3., vermehrte und verbesserte Aufl. Berlin, J. Guttentag, 1905. (VIII, 466 S.) 11,50 M.; geb. in Halbfrz. 13,50 M.

Riesebieter, O.: Das BGB. nebst Einführungsgesetz mit den vom Reichsgericht in den amtlichen Entscheidungen in Zivil- und Strafsachen ausgesprochenen Rechtssätzen in Kommentarform. Oldenburg, G. Stallings Verl., 1905. (XII, 772 S.) Geb. in Leinw. 7 M.

Riesebieter, O.: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum BGB. nebst Einführungsgesetz nach den amtlichen Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivil- und Strafsachen. Kommentarweise zusammengestellt. Ausgabe 1905. Oldenburg, G. Stallings Verl., 1905. (XII, 212 S.) Geb. in Leinw. 3,60 M.

c) Lehrbücher.

Schwarz, Otto Georg: Grundriß des bürgerlichen Rechts und seiner Geschichte. Ein Hilfsbuch für junge Juristen. 3. Aufl. Berlin, C. Heymann, 1905. (XVI, 736 S.) 12 M.

d) Schriften über einzelne Teile des BGB.

1. Allgemeiner Teil.

A. Allgemeine Schriften.

Pabst: Grundriß zu Vorträgen über die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts in vergleichender Darstellung mit dem römischen und gemeinen Recht. Halle, J. M. Reichardt, 1905. (IX, 181 S.) 4 M., geb. in Leinw. u. durchsch. 5 M.

B. Im besonderen.

a) Personen.

Ehrenberg, Vict.: Freiheit und Zwang auf dem Gebiete des Verkehrsrechts. Festrede. Göttingen, Vandenhoek & Ruprecht, 1905. (27 S.) 0,40 M.

Müller: Die rechtliche Natur einzutragender Vereine, Gesellschaften oder Genossenschaften in der Zeit vor der Eintragung. DJZ. 10. Jg. 809—810.

Olshausen, [Theodor]: Zum Schutze des Namensrechts. DJZ. 10. Jg. 740—741.

Ortloff, Hermann: Die Stiftung. ThürBl. 52. Bd. 24—46, 179—205.

Scherer, [Martin]: Beitrag zum Namensrecht des niederen Adels. PucheltsZ. 36. Bd. 292—299, 385—392.

Weißler, Adolf: Etwas über Familienstiftungen. DNotV. 5. Jg. 497—501.

b) Sachen.

Hilse, B.: Unzulässigkeit des polizeilichen Verbots der Einäscherung des Leichnams. VerwArch. 13. Bd. 548—551.

Hollbach, Felix: Die Anwendung und Bedeutung des Grundsatzes: „Pretium succedit in locum rei“ im BGB. des Deutschen Reichs. GrünhutsZ. 32. Bd. 557—598.

c) Rechtsgeschäfte.

Förster: Veräußerung von Grundstücken mit Bordellbetrieb. Recht. 9. Jg. 356—358.

Klein, Peter: Bedeutung der §§ 1444, 1446, 2113 BGB. für die Causa-Lehre. HessRspr. 6. Jg. 82—83.

Klein, Peter: Causa und Zwecksatzung. (Rechtsgeschäftliche — nichtrechtsgeschäftliche causae.) OstRZ. 2. Jg. 450—452.

Meikel, [Georg]: Anfechtbarkeit von Eheverträgen wegen Gläubigerbenachteiligung. SeuffBl. 70. Jg. 369—386.

Philipp: Der Bordellverkauf. (§§ 138, 817 BGB.) BayZ. 1. Jg. 382—386.

Riedel: Zu § 133 BGB. Recht. 9. Jg. 497.

Rumpf, M.: Zum jetzigen Stande der Lehre von der adäquaten Verursachung im Zivilrecht. JheringsJ. 49. Bd. 333—406.

Schroeder, Richard: Der altdeutsche Formalismus der Rechtsgeschäfte und seine Nachklänge im Rechte der Gegenwart. Vortrag. OstRGZ. 56. Jg. 214—216.

d) Fristen. Termine.

vacat.

e) Verjährung.

tupecky, J.: Über Verjährung periodischer Lohnansprüche. ÖstAGZ. 56. Jg. 227—230, 239—241, 247—250.

f) Ausübung der Rechte. Selbstverteidigung. Selbsthilfe.

ippmann: Die Bedeutung des § 228 BGB. für das Strafrecht ThürBl. 52. Bd. 205—209.

g) Sicherheitsleistung.

vacat.

Anhang: Grenzgebiet zwischen materiellem und prozessualem Rechte.

salinger: Über die Rechtsverfolgung gegen die unbekannten Erben eines vor dem 1. Januar 1900 verstorbenen Erblassers. JW. 34. Jg. 517—521.

2. Recht der Schuldverhältnisse.

A. Im allgemeinen.

eilfron, Ed.: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. II. Teil: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. II. Abteilung: Recht der Schuldverhältnisse. 3., neu bearbeitete Aufl. Berlin, Speyer & Peters, 1905. (XVI, 988 S.). Geb. in Leinw. 9 M.

B. Im besonderen.

a) Inhalt der Schuldverhältnisse.

Jauer, A.: Der die Verpflichtung zum Erwerb eines Grundstücks begründende Vertrag ist formlos. BadRpr. 71. Jg. 220—221.

Das kommende Gesetz über den Versicherungsvertrag des BGB. und die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Recht. 9. Jg. 411—419.

Koch, E. Hilfe gegen säumige Schuldner. Farbenztg. 10. Jg. 541—542, 566—567.

Némethy, Friedrich v.: Der Grund des Schadenersatzanspruches ÖstAGZ. 56. Jg. 283—287, 291—294.

Pescatore, Gustav: Die Wahlschuldverhältnisse. (Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches. Hrsg. von Otto Fischer. XIII. Bd. 1. Heft.) München, C. H. Beck, 1905. (VIII, 233 S.) 10 M.

Simonson, A.: Der Offenbarungseid bei der Rechenschaftspflicht. BuschsZ. 34. Bd. 481—492.

Weyl, Rich.: System der Verschuldensbegriffe im Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. München, J. Schweitzer Verl., 1905. (XII, 665 S.) 21 M.

b) Schuldverhältnisse aus Verträgen.

Grünebaum: Zur Frage betreffend Verfügungen über künftige Forderungen. DJZ. 10. Jg. 801—803.

Vogel: Zu § 339 ff. BGB. und Art. 13 AG. z. BGB. BayZ. 1. Jg. 387—388.

c) Erlöschen der Schuldverträge.

Altmann, P[aul]: Zweimalige Tilgung derselben Schuld nach BGB. Recht. 9. Jg. 396—397.

Danz, E[rich]: Der Aufrechnungsvertrag über Börsentermingeschäfte und die Auslegung. BankArch. 4. Jg. 145—148.

Eccius, [M. E.]: Zur Lehre von der Zurückweisung von Teilzahlungen. (Kurze Erörterungen. 2.) GruchotsBeitr. 49. Jg. 469—472.

Josef, Eugen: Zweimalige Tilgung derselben Schuld nach BGB. Recht. 9. Jg. 497—498.

Mocker: Eventualaufrechnung. SeuffBl. 70. Jg. 537—542.

Müller, Gustav: Die Hingabe erfüllungshalber. SeuffBl. 70. Jg. 553—572.

d) Übertragung der Forderung.

Wienstein: Der Begriff der Inkassozession. DJZ. 10. Jg. 833—836.

e) Schuldübernahme. f) Mehrheit von Gläubigern und Schuldnern.

vacat.

g) Einzelne Schuldverhältnisse.

1. Kauf und Tausch.

Beer, L.: Vertragsmäßige Ausschließung der Gewährleistung bei Grundstücksverkäufen. DJZ. 10. Jg. 668—672.

Eccius, [M. E.]: Die Pflicht des Verkäufers beim Verkaufe von beweglichem Grundstückszubehör. (Kurze Erörterungen. 1.) GruchotsBeitr. 49. Jg. 465—469.

Hagens: Gewährleistung beim Verkauf von Wertpapieren. DJZ. 10. Jg. 664—668.

Muskat: Die Bedingung des reinen Wollens des Verpflichteten bei dem Kaufe auf Probe und bei anderen Verträgen. GruchotsBeitr. 49. Jg. 472—494.

Reger, Ludwig: Rechtsbeistand beim Viehkauf. Für jedermann verständliche Abhandlung der seit 1. I. 1900 geltenden Vorschriften des BGB. über Viehgewährschaft, abgefaßt in 14 Fragen und mit Beispielen versehen. (Miniatur-Bibliothek. Nr. 670.) Leipzig, A. O. Paul, 1905. (48 S.) Jede Nr. 0,10 M.

Stein: Schadensersatz wegen zwangsweiser Versteigerung eines im Abzahlungsgeschäfte unter Eigentumsvorbehalt gekauften Gegenstandes. BayZ. 1. Jg. 388—389.

Wichmann, Karl: Die Beweislast beim Kauf nach Probe. Berlin, Struppe & Winckler, 1905. (251 S.) 5 M.

2. Schenkung.

vacat.

3. Miete. Pacht.

Hedemann: Kann ein besoldetes Magistratsmitglied, das zum Bürgermeister einer andern Stadt gewählt ist, die Wohnung nach § 570 BGB. kündigen? PrVerwBl. 26. Jg. 945—946.

Fleischauer: Bemerkung zu der Abhandlung „Der Prozeß des Müllers Arnold unter der Geltung des BGB." S. 219 dieser Zeitschrift. GruchotsBeitr. 49. Jg. 494—495.

Fuld, [Ludwig]: Preisaufschlag bei Zimmern in einem Hotel, wenn die Mahlzeiten anderwärts eingenommen werden. Recht. 9. Jg. 425—426.

Helmer: Der Mangel vereinbarter Schriftform bei § 566 BGB. Recht. 9. Jg. 466.

Hilse, Benno: Anspruch auf Lohnfortbezug während der Dauer einer militärischen Dienstleistung. AnnGew. 56. Bd. 18—19.

Josef, Eugen: In der Pension. Recht. 9. Jg. 426—428.

Koch, L.: Änderung der Pacht und Pachtberechnung bei Wasserkräften. FühlingsLandwZtg. 54. Jg. 249—252.

Metzges: Das Vermieterpfandrecht gegenüber der Zwangsvollstreckung. GruchotsBeitr. 49. Jg. 495—509.

Michels: Die Kündigung von Mietverträgen, die ohne die gesetzliche erforderliche Schriftform geschlossen sind. RheinAB. 23. Jg. 82—86.

Rohmer, G.: Über die Pachtbetriebe (Zigarrenbüffetts usw.) in Wirtschaften. Recht. 9. Jg. 468—469.

Roth, Emil: Was muß der Pächter und Verpächter wissen? Anleitung zum Abschluß von Pachtverträgen, insbesondere über landwirtschaftliche Grundstücke und Betriebe, nebst Darstellung der aus dem Pachtverhältnis erwachsenen Rechte und Pflichten des Pächters und Verpächters. Berlin, H. Steinitz, 1905. (128 S.) 2 M.

4. Leihe

Bernhardt: Die Benutzungsordnung der Königlichen Bibliothek zu Berlin. DJZ. 10. Jg. 646.

5. Darlehn.

vacat.

6. Dienstvertrag.

Baum: Die Literatur zum Rechte des Arbeitsvertrags vom 1. I. 1903 bis 1. VI. 1905. GewG. 10. Jg. Verbandstags-Beil. 247—258.

Boethke, Wilhelm: Der Dienstvertrag der Beamten der Privateisenbahnen (Haupt-, Neben- und Kleinbahnen) in Preußen. EisenbE. 21. Bd. 406—412.

Zur Frage der Anstellungsverträge. ZVersWes. 1905. 484—485.

Hilse, B.: Das Dienstzeugnis. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 209—210.

Hilse, Benno: Befristung des Anspruches auf ein Zeugnis. AnnGew. 56. Bd. 218—219.

Höchstädter, Emil: Der auf eine Geschäftsbesorgung gerichtete Dienst- und Werkvertrag (BGB. § 675). Diss. Kitzingen, A. Wirth, 1905. (VIII, 75 S.) 1,50 M.

Josef, Eugen: Kellnerin und Gast. Recht. 9. Jg. 366—368.

Polenske: Rechtsverhältnisse von Gast und Gastgeber an Speise und Trank. DJZ. 10. Jg. 741—742.

Prenner: Die Gesetzgebung über den Arbeitsvertrag seit dem letzten Verbandstage. GewG. 10. Jg. Verbandstags-Beil. 235—248.

Rümelin, Gust.: Dienstvertrag und Werkvertrag. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1905. (VII, 322 S.) 6 M.

Schulz, v., und Sinzheimer: Tarifverträge. GewG. 10. Jg. Verbandstags-Beil. 307—345.

Wittich, M.: Die Heuernota. GruchotsBeitr. 49. Jg. 592—605.

7. Werkvertrag.

Rundnagel: Die nachträgliche Annahmebereitschaft des Empfängers beim Frachtvertrage. EisenbE. 21. Bd. 398—400.

8. Mäklervertrag. 9. Auslobung.

vacat.

10. Auftrag.

Meinhard, K.: Auftrag und Verwahrungsvertrag. (Populäre Rechtskatechismen, herausgegeben von Marie Raschke.) Berlin, Verlag der Frauen-Rundschau, 1905. (29 S.) 0,25 M.

Spielhagen, W.: Die Zinsen von Vorschüssen auf bare Auslagen gemäß § 64 Abs. 3 JBG. PrVerwBl. 26. Jg. 774—775.

11. Geschäftsführung ohne Auftrag.

vacat.

12. Verwahrung.

Adler, Paul: Die Bankdepotgeschäfte nach ihrer zivilrechtlichen Seite. Diss. Berlin, Struppe & Winckler, 1905. (X, 133 S.) 3,60 M.

13. Einbringung von Sachen bei Gastwirten.

Schmölder: Die Haftung der Wirte für Unfälle ihrer Gäste. DJZ. 10. Jg. 829—832.

14. Gesellschaft.

Voelcker, Henry: Der gegenwärtige Stand der Kartellfrage. DWirtschZ. 1. Jg. 851—856.

15. Gemeinschaft. 16. Leibrente. 17. Spiel. Wette.

vacat.

18. Bürgschaft.

Pagenstecher, M.: Wie wirkt das zwischen Gläubiger und Hauptschuldner ergangene Urteil auf den Bürgen? BayZ. 1. Jg. 329—331.

19. Vergleich.

vacat.

20. Schuldversprechen. Schuldanerkenntnis.

Rümelin, M[ax]: Zur Lehre von den Schuldversprechen und Schuldanerkenntnissen des BGB. ArchZivPrax. 97. Bd. 211—360.

Silberschmidt: Schuldanerkenntnisse bei Differenzgeschäften an Börsen. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 173—175.

21. Anweisung.

vacat.

22. Schuldverschreibung auf den Inhaber.

Heilbrunn: Inhaberlagerscheine. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 175—177.

Philipp: Der Bordellverkauf. (§§ 138, 817 BGB.) BayZ. 1. Jg. 382—386.

23. Vorlegung von Sachen.

vacat.

24. Ungerechtfertigte Bereicherung.

Förster: Veräußerung von Grundstücken mit Bordellbetrieb. Recht 9. Jg. 356—358.

25. Unerlaubte Handlungen.

Berger: Die Jagd auf Zweckgrundstücken. VerwArch. 13. Bd. 526—537.

Blume, W. v.: Vertragshaftung und Deliktshaftung. Tiergefahr und Vertragsgefahr. Recht. 9. Jg. 481—484.

Brückner: Die Haftpflicht derjenigen, welche die ihrer Verfügung unterstehenden Räume dem öffentlichen Verkehr gewidmet haben, für die ordnungsmäßige und verkehrssichere Beschaffenheit dieser Räume. Recht. 9. Jg. 330—331, 353—356.

Dronke, Ernst: Einfluß des Verschuldens von Angestellten des Beschädigten auf die Haftung des Eisenbahnunternehmers. EisenbE. 21. Bd. 413—422.

Ebers, Georg: Haftpflicht und Automobil. JahrbAutomobJnd. 2. Jg. 261—312.

Fischer, Robert: Tierhalter, Tierschaden. HirthsAnn. 38. Jg. 688—695.

Florschütz, G.: Das Verhältnis des Arztes zu den Versicherungs-Gesellschaften nach Recht und Sitte. ZVersWes. 1905, 429—431, 441—443.

Fuld [Ludwig]: Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers wegen versäumter Markenverwendung. JustizbRdsch. 4. Jg. 225—226.

Haftpflicht der Automobilbesitzer. Recht. 9. Jg. 465—466.

Haftpflicht der Badeanstalten. ZVersWes. 1905. 431.

Haftung des Frachtführers (Transportversicherung). ZVersWes. 1905. 485.

Hinze, O.: Einwand des Verschuldens des Vaters gegen den Anspruch auf Ersatz der für sein geschäftsunfähiges Kind verwendeten Heilungskosten. § 1 HaftpflG., §§ 823 Abs. 1, 832 BGB. EisenbE. 21. Bd. 401—403.

Kluge, Hans: Die volkswirtschaftlichen Grundlagen für die Haftung des Tierhalters im BGB. (Sammlung nationalökonomischer und statistischer Abhandlungen des staatswissenschaftlichen Seminars zu Halle a. S., herausgegeben von Joh. Conrad. 50. Bd.) Jena, G. Fischer, 1905. (V, 50 S.) 1 M.

Moll, Albert: Die Verantwortlichkeit seitens des Arztes (mit besonderer Berücksichtigung der Ratserteilung). ZÄrztlFortbildg. 2. Jg. 380—386, 443—445, 475—480.

3. Sachenrecht.

I. Allgemeines.

Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht. 2. Bd. Sachenrecht. (Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. Herausgegeben von Karl Binding. II. Abt. 3. Teil, II. Bd.) Leipzig, Duncker & Humblot, 1905. (XLVI, 1021 S.) 23 M., geb. 26 M.

Baumann, Hans, und Kahn, Otto: Das neue Liegenschaftsrecht in der Rechtsprechung. Fürth, G. Rosenberg, 1905. (VII, 207 S.) Geb. in Leinw. 3,60 M.

Fuchs, Eug.: Grundbuchrecht. Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des BGB. und zur Grundbuchordnung. II. Bd. Formelles Grundbuchrecht von Eug. Fuchs und Hugo Arnheim. 5. Heft. (Des ganzen Werkes 13. Heft.) (S. 321 bis 400.) Berlin, J. Guttentag, 1905. 1,75 M.

Kloß, R.: Sachenrecht des BGB. (Juristische Repetitorien. 1. Bd.) Halle, Buchh. des Waisenhauses, 1905. (160 S.) Geb. in Leinw. 2 M.

Kober, K.: Zur Einführung des Grundbuchrechts. Ein Rückblick und Ausblick. (Aus: „Seufferts Blätter für Rechtsanwendung".) Erlangen, Palm & Enke, 1905. (40 S.) 0,80 M.

Schultze, Alfred: Publizität und Gewährschaft im deutschen Fahrnisrecht. Eine akademische Antrittsrede. JheringsJ. 49. Bd. 159—186.

Strecker: Die Ergebnisse der Rechtslehre zum Liegenschaftsrecht. Bearbeitet auf Grund der Zeitschriftenaufsätze des ersten Halbjahrs 1905. Recht. 9. Jg. 386—390.

II. Einzelfragen.

a) Besitz.

Berger: Die Jagd auf Zweckgrundstücken. VerwArch. 13. Bd. 526—537.

Geißler, Hugo: Zur Frage des mittelbaren Besitzes des Veräußerers einer unter Eigentumsvorbehalt übergebenen beweglichen Sache. JW. 34. Jg. 521—522.

b) Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.

Bendix, [Ludwig]: Die Vormerkung des neuen Rechts. GruchotsBeitr. 49. Jg. 288—305, 510—532.

c) Eigentum.

Berger: Die Jagd auf Zweckgrundstücken. VerwArch. 13. Bd. 526—537.

Beyer, Reinhard: Die Surrogation bei Vermögen im BGB. Marburg, N. G. Elwerts Verlag, 1905. (V, 353 S.) 7,50 M.

Ebner, A.: Die gesetzlichen Aneignungsverbote des § 958 Abs. 2 BGB. im preußischen Jagdrechte. VerwArch. 13. Bd. 538—547.

Geiershöfer: Die Grenzmauer, insbesondere der Grenzmauervertrag. Recht. 9. Jg. 401—406.

Kretzschmar: Zur Bedeutung des im BGB. bestimmten Wegnahmerechtes. ZBlFG. 6. Jg. 1—14.

Lemke: Beschädigung von Äckern, Gärten und öffentlichen Anlagen durch umherschweifende Hunde. PrVerwBl. 26. Jg. 739—740.

Ruge, Ludw.: Das Wegnahmerecht (jus tollendi). Abhandlung. Berlin, Mitscher & Röstell, 1905. (X, 99 S.) 1,40 M.

Schmid, F.: Die Bestätigung des Eigentumsübergangs nach Weimarischem Recht. ThürBl. 52. Bd. 1—15, 161—179.

Warnatsch: Nochmals das Recht an der in einer Auster gefundenen Perle! Recht. 9. Jg. 340—341.

d) Erbbaurecht. e) Dienstbarkeiten. f) Vorkaufsrecht. g) Reallasten.

vacat.

h) Hypothek. Grundschuld. Rentenschuld.

Abraham, Hans Fritz: Die nichtvalutierte Baugelderhypothek. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 180—182.

Becker: Bedarf der Vormund zur Löschung einer Hypothek des Mündels nach getilgter Forderung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung? BadNotZ. 3. Jg. 137—138.

Boehm: Abtretung einer Hypothek an den Eigentümer. Recht. 9. Jg. 341.

Dennler: Abtretung einer Hypothek an den Eigentümer. Recht. 9. Jg. 426.

Dennler: Die Grundkreditformen des BGB. JustizbRdsch. 4. Jg. 193—196, 236—238.

du Chesne: Das Recht des eine Höchsthypothek bestellenden Eigentümers. DJZ. 10. Jg. 803—805.

Henle, Eduard: Gibt es auch nach dem neuen Liegenschaftsrecht einen vertragsmäßigen Vorbehalt eines Hypothektitels? BayNotZ. 6. Jg. 73—79.

Huth: Die Erweiterung der Maximalhypothek nach der Gläubiger- und nach der Schuldnerseite (§§ 1180, 1190 BGB.). ZBlFG. 6. Jg. 175—179.

Jaeckel: Kann der Eigentümer auf das Recht, der Geltendmachung der Hypothek zu widersprechen, wenn der Gläubiger den Hypothekenbrief und die sein Gläubigerrecht nachweisenden Übertragungsurkunden nicht vorlegt, wirksam verzichten? GruchotsBeitr. 49. Jg. 548—553.

Merckens: Grundsicherheit für Bankkredit. DNotV. 5. Jg. 541—566.

Ohmeyer, Kamillo Edler v.: Hypothek und Zwangsverwaltung. Nach einem Vortrag. [Behandelt vorwiegend österreichisches Recht.] ÖstAGZ. 56. Jg. 259—262, 268—273.

Planck: Die Behandlung von Hypotheken, bei denen im Grundbuch eine nacherbschaftliche Belastung eingetragen ist. WürttZ. 47. Jg. 172—175.

Roeber: Die Hypothekenhaftung der Grundstückserzeugnisse, welche mit der Trennung einem Nutzungsberechtigten zufallen. (Ein Beitrag zur Auslegung des § 1120 BGB.) GruchotsBeitr. 49. Jg. 541—547.

Wilutzky: Das Erbbaurecht als moderne Form der Erbleihe. GruchotsBeitr. 49. Jg. 532—541.

i) Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten.

Thal, Alfr.: Die Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit beim Pfandrecht an Forderungen. (Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, herausgegeben von Rudolf Leonhard. 15. Heft.) Breslau, M. & H. Marcus, 1905. (VIII, 186 S.) 5 M.

4. Familienrecht.

I. Allgemeines.

Eichhorn, [Gerhard]: Der „Mißbrauch" im Familienrecht des BGB. Recht. 9. Jg. 331—334.

Schefold: Erwerbsgeschäft der Ehefrau Vorbehaltsgut? DJZ. 10. Jg. 739—740.

II. Einzelfragen.

a) Bürgerliche Ehe.

Dorn, Hanns: Das Eheschließungsrecht des BGB. JustizbRdsch. 4. Jg. 211—215, 229—232.

Dorn, Hanns: Die Wirkungen der Ehe. JustizbRdsch. 4. Jg. 265—267.

Geib, O[tto]: Die Pfändung eingebrachter, im Besitz des Manns befindlicher Mobilien. ArchCivPrax. 97. Bd. 161—210.

Krug, P.: Schenkungen des Ehemanns während der Gütergemeinschaft. GruchotsBeitr. 49. Jg. 553—558.

Neuhierl: Die Auslegung der Vater- und Muttergutsverträge. BayZ. 1. Jg. 342.

Ritter: Schlüsselgewalt einer ausländischen (österreichischen) Ehefrau in Deutschland. BöhmsZ. 15. Bd. 499—504.

Schwartz, J.: Ehescheidung nach ausländischem Strafurteil. BöhmsZ. 15. Bd. 505—506.

Strübe: Die Beschränkung der Schlüsselgewalt. ZBlFG. 6. Jg. 168—175.

b) Verwandtschaft.

Barbusch: Ist zur Anerkennung der Vaterschaft seitens eines Minderjährigen die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erforderlich? BadRpr. 71. Jg. 234—235.

Levinger: Zu § 1710 BGB. BayZ. 1. Jg. 300—301.

Oertel: Die Namenserteilung nach § 1706 des BGB. FischersZ. 29. Bd. 223—244.

Rothe, Geo.: Die elterliche Gewalt der Mutter nach dem BGB. Diss. Berlin, Struppe & Winckler, 1905. (V, 58 S.) 1,50 M.

Starke, Alex.: Die Behandlung der Aussteuer und des Aussteueranspruchs im BGB. Leipzig, Veit & Co., 1905. (III, 100 S.) 2,60 M.

Vossen: Elternrechte und Polizei. Recht. 9. Jg. 463—464.

c) Vormundschaft.

* G., betr. die Anstaltsvormundschaft. Vom 19. VIII. 1905. HessRBl. Nr. 24. 233—235.

Becker: Bedarf der Vormund zur Löschung einer Hypothek des Mündels nach getilgter Forderung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung? BadNotZ. 3. Jg. 137—138.

Blume, W. v.: Das sogenannte „Prinzip der Selbständigkeit des Vormundes". IheringsJ. 49. Bd. 281—296.

Carlebach: Selbstfürsorge auf den Fall des Eintritts geistiger Umnachtung. DNotV. 5. Jg. 445—462.

Glatzer, [Felix]: Fällt die Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Ersatzgenehmigung nach § 1812 Abs. 2 BGB. unter § 53 FGG.? Recht. 9. Jg. 428—429.

Glatzer, Felix: Zur Frage der Mitwirkung des Gegenvormundes und des Vormundschaftsgerichts bei Quittierung einer Mündelforderung. GruchotsBeitr. 49. Jg. 558—573.

Graßl: Die „Trunksucht" als Entmündigungsgrund. FriedreichsBl. 56. Jg. 259—268.

Hesselbarth, F.: Die Gebühren in Vormundschaften. JustizbRdsch. 4. Jg. 258—265.

Lutz: Gesetzliche Vertretung einer vaterlosen Minderjährigen in der Nachlaßverhandlung auf Ableben eines väterlichen Verwandten. BadRpr. 71. Jg. 233—234.

Marcus: Bemerkungen über die Handhabung der Anzeigepflicht der preußischen Gerichte und Staatsanwaltschaften an die Vormundschaftsgerichte. DJZ. 10. Jg. 805—806.

Schwartz, J.: Vormundschaft über Ausländer. BöhmsZ. 15. Bd. 506—508.

5. Erbrecht.

a) Erbfolge.

vacat.

b) Rechtliche Stellung des Erben.

Bleßing: Zur Frage des Teilungsaufschubs. WürttZ. 47. Jg. 193—202.

Fuchs: Hindern die aufschiebenden Einreden aus §§ 2014, 2015 BGB. den Verzug des Erben? Recht. 9. Jg. 339—340.

Fuchs: Nochmals die Bedeutung der aufschiebenden Einreden aus §§ 2014, 2015 BGB. Recht. 9. Jg. 425.

Meikel, [Georg]: Vorerbschaft und §§ 1471 ff., 1492 ff. BGB. Recht. 9. Jg. 364—365.

Müller, Gustav: Hindern die aufschiebenden Einreden aus §§ 2014, 2015 BGB. den Verzug des Erben? DJZ. 10. Jg. 685—687.

Reichold, Karl: Zur Frage der Auseinandersetzung eines Nachlasses nach Anlegung des Grundbuchs und der Verfügungsgewalt der Ehegatten über Nachlaßanteile. BayZ. 1. Jg. 317—318.

c) Testament.

David, Hugo: Aufhebung eines Testaments durch ein neues. Beweislast. § 2258 BGB. PfälzRpr. 2. Jg. 42—44.

Dennler: Das Seetestament. JustizbRdsch. 4. Jg. 209—211, 227—229.

d) Erbvertrag.

Bollenbeck, F. J.: Zur Theorie und Praxis der Erbverträge zwischen Ehegatten. Bonn, Röhrscheid & Ebbecke, 1905. (22 S.) 0,75 M.

Bollenbeck, F. J.: Zur Theorie und Praxis der Erbverträge zwischen Ehegatten. DNotV. 5. Jg. 462—479.

Proske, Alfons: Die Unterschiede zwischen einem gemeinschaftlichen Testament und einem Erbvertrage. Diss. Berlin, Struppe & Winckler, 1905. (VI, 66 S.) 1,60 M.

e) Pflichtteil.

Zoll jun., Frdr.: Sind Schenkungen bei Berechnung des Pflichtteiles in Anschlag zu bringen oder nicht? [Aus: „Allg. öst. Gerichts-Ztg."] Wien, Manz, 1905. (III, 78 S.) 1,70 M.

f) Erbunwürdigkeit. g) Erbverzicht. h) Erbschein. i) Erbschaftskauf.

vacat.

6) Einführungsgesetz zum BGB.

Zur Auslegung der Art. 83, 84 UeG. Von N. BayZ. 1. Jg. 340—341.

Krug, P.: Entmündigung und Todeserklärung im internationalen Privatrechte. DJZ. 10. Jg. 836—841.

Meyer, Arnulf: Die Ausgleichung des Ehegewinns nach bayerischem Landrecht. BayZ. 1. Jg. 331—334.

Seherr-Thoß, G. Frhr. v.: Zur Auslegung des Art. 21 Nr. 4 des EG. zum BGB. PrVerwBl. 26. Jg. 865—866.

Weegmann: Die Einwirkung des BGB. und des Württembergischen Ausführungsgesetzes auf die statutarische Nutznießung. (Art. 200, 203 und 213 des EG., Art. 262 ff. des AG. z. BGB.) WürttZ. 47. Jg. 161—172, 226—237.

III. Handels- und Verkehrsrecht.

A. Allgemeines.

Goldmann, Sam.: Das Handelsgesetzbuch vom 10. V. 1897 (mit Ausschluß des Seerechts), erläutert v. G. Berlin, F. Vahlen, 1905. 12. Lfg. (2. Bd. XII und S. 1167—1354.) 4 M. (2. Bd. vollständig: 18 M.; geb. 20,50 M.)

Gutmann: Zusammenstellung der im Januar und Februar 1905 veröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichts. B. Handelsrecht. PuceltsZ. 36. Bd. 300—316.

Hahn, Rudolf: Ein Tummelplatz für findige Kaufleute. Recht. 9. Jg. 498.

Zander: Klauseln im Handelsverkehr. GruchotsBeitr. 49. Jg. 573—592.

B. Einzelfragen.

1. Handelspersonenrecht.

Betzinger, B.: Wie der Kaufmann Bücher führen muß nach deutschem Buchführungsrecht. Die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs und seiner Nebengesetze über die Buchhaltung und Rechnungsführung der Einzelkaufleute und der handelsrechtlichen Vereinigungen ...., systematisch dargestellt .... nebst einem Anhang: Überblick über das Buchführungsrecht des Auslandes. (Dr. Ludw. Huberti's moderne kaufmännische Bibliothek.) Leipzig, Verlag der modernen kaufmännischen Bibliothek, 1905. (VIII, 128 S.) Geb. in Leinw. 2,75 M.

Boysen: § 63 HGB. und die Kaufmannsgerichte. DJZ. 10. Jg. 855.

Korn, Alfred: Der kaufmännische Dienstvertrag und die Verkehrssitte. GewG. 10. Jg. 359—361.

Marcus: Die Tragweite des § 25 Abs. 1 HGB. hinsichtlich des Schuldenüberganges bei Geschäftsveräußerung im Konkurse. DJZ. 10. Jg. 850—851.

Mayer: Zur Auslegung von § 88 Abs. 1 HGB. Recht. 9. Jg. 429—430.

Weinberg, Kurt: § 63 HGB. und die Kaufmannsgerichte. DJZ. 10. Jg. 807—809.

2. Handelsgesellschaftsrecht.

Meyer, H[ermann]: Zu § 125 HGB. Recht. 9. Jg. 341—342.

Mumm: Wann sind die Revisoren zur Prüfung des Hergangs der Gründung einer Aktiengesellschaft zu ernennen? DJZ. 10. Jg. 642—643.

Neumann, Friedrich Julius: Die Aktien- und ähnlichen Gesellschaften als Rechts- und als Steuersubjekte. HirthsAnn. 38. Jg. 602—632.

Parrisius, Ludf., und Crüger, Hans: Das Reichsgesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Text-Ausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 8. Aufl. bearbeitet von Hans

Crüger. (Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze Nr. 32.) Berlin, J. Guttentag, 1905. (149 S.) 1,40 M.
Stier-Somlo: Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. Reformfragen und Bedenken. Leipzig, A. Deichert Nachf., 1905. (V, 86 S.) 2 M.
Worel, Josef: Ist eine deutsche offene Handelsgesellschaft verpflichtet, für ihre Zweigniederlassung im Inlande einen Prokuristen zu bestellen? JBl. 34. Jg. 459—460.

3. Handelsobligationenrecht.

Adler, Paul: Die Bankdepotgeschäfte nach ihrer zivilrechtlichen Seite. Berlin, Struppe & Winckler, 1905. (X, 133 S.) 3,60 M.
Bernstein, Otto: Die Geschäftsbedingungen der Bankiers und ihre rechtliche Behandlung. BankArch. 4. Jg. 166—171.
Budde, J.: Beiträge zum Reichs-Hypothekenbankgesetze. Berlin, F. Vahlen, 1905. (58 S.) 1,40 M.
Gierke, Otto: Die Wertpapiere. ÖstZBl. 23. Bd. 689—706.
Meyer, Karl: Die Immobiliarklausel des § 49 Abs. 2 HGB. im Grundbuchverkehr. SeuffBl. 70. Jg. 386—389.
Schmidt, Paul: Das Recht des Empfängers einer Postsendung gegen die Post auf Auslieferung. Diss. Tübingen, F. Fues, 1904. (70 S.) 2,20 M.
Schönfeld: Die Tragweite des § 378 HGB. Recht. 9. Jg. 365—366.
Wachtel, Jakob: Kommentar zum Eisenbahnhaftgesetz. ÖstRZ. 2. Jg. 1—5, 76—80, 145—154, 207—224, 265—277, 366—379, 439—450. [Zieht auch Deutsches Recht vergleichsweise mit heran.]

4. Seerecht und Binnenschiffahrtsrecht.

Haftung des Frachtführers. (Transportversicherung.) ZVersWes. 1905. 485.
Haftung der Reeder. ZVersWes. 1905. 421.
Perels, Kurt: Eine Frage des Seestraßenrechts. MarineRdsch. 16. Jg. 710—713.
Wittich, M.: Die Heuernota. GruchotsBeitr. 49. Jg. 592—605.
Wüstendörfer, Hans: Studien zur modernen Entwicklung des Seefrachtvertrags. 2. Tl. Die Rechtsentwicklung in ihren Grundzügen, Abschnitt I und II. (Mitteilungen der Gesellschaft für wirtschaftliche Ausbildung e. V., Frankfurt a. M. 5. Heft 2. Tl.) Dresden, O. V. Böhmert, 1905. (VIII u. S. 91—216 u. II S. mit 4 Anlagen.) 3 M.

IV. Wechselrecht. — Scheckrecht.

Crüger, Hans: Maßregeln der Schulze-Delitzschschen Kreditgenossenschaften gegen unlautere Wechseloperationen. BankArch. 4. Jg. 149—151.
Hoffmann, Georg: Der Scheck und das BGB. BankArch. 4. Jg. 130—135.
Meyer, H[ermann]: Vertragswidrige Ausfüllung eines Blankakzepts. BayZ. 1. Jg. 303.
Pavlicek, Anton: Zur gesetzlichen Regelung des Scheckverkehrs, besonders in Österreich-Ungarn. ÖstAGZ. 56. Jg. 307—311.

V. Urheberrecht. — Unlauterer Wettbewerb.

a) Literarisches Urheberrecht.

Birner, R.: Wie schützt man sich gegen den unerlaubten Nachdruck von Geschäftsanzeigen (Geschäftskatalogen, Preisverzeichnissen, Prospekten u. a.)? Gummiztg. 19. Jg. 311—313.
Fuld: Revision der Berner Literarkonvention. Recht. 9. Jg. 397.
Jahrbuch der internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz. 8. Jg. Berliner Kongreß. 24.—29. V. 1904. 2. Tl. Berlin, C. Heymann, 1905. (XXXI, 347 S.) 10 M.
Osterrieth, Albert: Artikel 6 der Pariser Konvention. GewRschutz. 10. Jg. 216—231.
Osterrieth, Albert: Zur Revision der Berner Konvention. GewRschutz. 10. Jg. 260—268.
Pannier, Karl: Das Preßgesetz, nebst den Gesetzen über das Urheberrecht und den Musterschutz, sowie der Berner Literaturkonvention (in der Fassung der Zusatzakte vom 4. V. 1896). Textausgabe mit kurzen Anmerkungen und Sachregister. 10. Aufl. (Universal-Bibliothek. 1704.) Leipzig, Ph. Reclam jun., 1905. (110 S.) 0,60 M.
Rauter, Gustav: Die Gesetze, Verordnungen und Verträge des Deutschen Reiches, betr. den Schutz der gewerblichen, künstlerischen und literarischen Urheberrechte. Vollständige Textausgabe mit ausführlichem Sachregister und verweisenden Anmerkungen. Hannover, Gebr. Jänecke, 1905. (XXIII, 455 S.) Geb. in Leinw. 8 M.
Internationaler Rechtsschutz. Berner Konvention vom 9. September 1886. GewRschutz 10. Jg. 268—276.
Schaefer, Karl: Das Manuskript und sein urheberrechtlicher Vermögenswert. GewRschutz 10. Jg. 196—202.
Schulz, K[arl]: § 26 des Verlagsgesetzes. BayZ. 1. Jg. 334—335.
Voigtländer, Robert: Zum Streite über den § 26 des Gesetzes über Verlagsrecht. BayZ. 1. Jg. 363—364.

b) Kunsturheberrecht.

Meikel, G[eorg]: Verbotene Nachbildung von Werken der bildenden Kunst sowie von Mustern und Modellen trotz Genehmigung des Berechtigten. Recht. 9. Jg. 430.

c) Patentrecht.

* Bk. des Patentamts, betr. die Gewährung von Fristen im Patenterteilungsverfahren. Vom 20. VI. 1905. PMZBl. Nr. 6 S. 158.
Böttger, Hugo: Zur Reform des Patentrechtes im Reichstage. DJZ. 10. Jg. 734—735.
Jeß: Gibt es einen Anspruch auf Schadensersatz wegen einer Patentverletzung, die weder wissentlich, noch grob fahrlässig begangen ist? DJZ. 10. Jg. 725—727.
Jürgensohn, Arved: Patentgesetzgebung und Erfinderschicksale. GewRschutz. 10. Jg. 133—180.
Kaiser, Josef: Das deutsche Patentgesetz vom 7. IV. 1891. Unter Berücksichtigung der wichtigsten Bestimmungen des Auslandes, der Pariser Übereinkunft und der von Deutschland geschlossenen Staatsverträge erläutert. 1. Lfg. Leipzig, A. Deichert Nachf., 1905. (V u. S. 1—160.) 2,50 M.
Karsten, Walter: Das Gesetz, betr. die Patentanwälte. Seine Wirkungen in Absicht und Erfolg und die Möglichkeit seiner Verbesserung. VdPat. 5. Jg. 27—31.
Magnus: Zu § 40 des Patentgesetzes. GewRschutz. 10. Jg. 233—234.
Mintz, [Max]: Gebühr oder Vergütung. — Bemerkung dazu von C. H. VdPat. 5. Jg. 35—36, 42.
Mintz, [Max]: Wann ist über die Zulässigkeit des Einspruchs zu entscheiden? VdPat. 5. Jg. 43—45.
Der gewerbliche Rechtsschutz im Reichstage. GewRschutz. 10. Jg. 202—210.
Schütze, Max: Feststellungsabteilungen im Patentamt. GewRschutz. 10. Jg. 190—192.
Stort, Th.: Zur Frage der Teilnahme des Vorprüfers an der Beratung. VdPat. 5. Jg. 31—32.
Stort, Th.: Inwieweit kommt der Wille des Patentsuchers gegenüber § 20 des PatG. in Betracht? VdPat. 5. Jg. 36—37.

Zur Verhandlung über die Denkschrift des Verbandes Deutscher Patentanwälte im Reichstag. VdPat. 5. Jg. 41—42.

Wirth, R.: Technische Wahrheit und Dichtung im Patentwesen. GewRschutz. 10. Jg. 181—190.

d) Muster- und Markenschutzrecht.

Dalchow, E.: Reform des Gebrauchsmustergesetzes. GewRschutz. 10. Jg. 245—253.

Isay, Hermann: Der Anschluß Deutschlands an das Madrider Abkommen vom 14. IV. 1891, betr. die internationale Eintragung der Fabrik- und Handelsmarken. GewRschutz. 10. Jg. 231—238.

Lamberts, E.: Das Gebrauchsmuster als Vorveröffentlichung im Sinne des § 2, Abs. 1 des Patentgesetzes. VdPat. 5. Jg. 45—47.

Magnus, J.: Streitwert in Gebrauchsmustersachen. DJZ. 10. Jg. 687—688.

Der Markenschutz. Redigiert von Martin Wassermann. Beilage zu „Unlauterer Wettbewerb". 4. Jg. 99 ff.

e) Warenzeichenrecht.

Zur Aktenherausgabe von Warenzeichen. VdPat. 5. Jg. 49—51.

Ephraim, Julius: Benutzungszwang für Warenzeichen? UnlW. 4. Jg. 100—101.

Ephraim, Julius: Täuschungsgefahr bei Benutzung von Warenzeichen. UnlW. 4. Jg. 78—79.

Heinemann, Felix: Defensivzeichen und Überlastung der Warenzeichenrolle. GewRschutz. 10. Jg. 258—260.

Rauter, Gustav: Besteht ein Benutzungszwang für Warenzeichen? GewRschutz. 10. Jg. 192—196.

Wassermann, Martin: Die Beschlagnahme und Einziehung ausländischer Waren gemäß § 17 des Warenzeichengesetzes. DJZ. 10. Jg. 641—642.

Widerspruchsverfahren. — Der Anmelder hat kein Recht auf eine Mitteilung, welche Waren als gleichartig angesehen werden. Von W. K. VdPat. 5. Jg. 47—49.

f) Unlauterer Wettbewerb.

Boenigk, Otto Frhr. v.: Das Gründungsjahr einer Firma und der unlautere Wettbewerb. UnlW. 4. Jg. 85—87.

Finger: Unlauterer Wettbewerb durch Warenzeichen. ZBlFG. 6. Jg. 87—89.

Fuld: Theater und unlauterer Wettbewerb. UnlW. 4. Jg. 89—90.

Fuld: Unterlassungsklagen gegen Zeitungen. UnlW. 4. Jg. 94—95.

Lubszynski, Jul.: Verstößt die unwahre Bezeichnung „Havanna-Ausschuß" gegen das Wettbewerbsgesetz? UnlW. 4. Jg. 93—94.

Marcus: Inwieweit genießen Etiketten den Schutz des § 1 des Wettbewerbgesetzes? UnlW. 4. Jg. 78.

VI. Versicherungsrecht.

* V. zur Abänderung der Ausführungs-Verordnung vom 17. VII. 1901 zu dem Reichsgesetz über die privaten Versicherungs-Unternehmungen vom 12. Mai 1901. MecklStrOffAnz. Nr. 28 S. 194—195. — Ratzeb. Nr. 24 S. 108.

Verneinter Anspruch der Frau auf die Versicherungssumme beim Konkurse des Versicherten. ZVersWes. 1905. 459.

Florschütz, G.: Der Arzt bei Privatversicherungen. ZÄrztlFortbildg. 2. Jg. 68—78.

Zur Frage der Abgangsvergütung in der Lebensversicherung. ZVersWes. 1905. 397—399.

Höckner: Die Abfindung der vorzeitig aus der Lebensversicherung ausscheidenden Mitglieder mittels des „Rückkaufswertes". ZVersWes. 1905. 457—458.

Molt, C. G.: Die Kreditversicherung. ZVersWiss. 5. Bd. 443—474. Auch als S.-Abdr. in Berlin bei E. S. Mittler erschienen.

Müller, Paul: Das Gegenseitigkeitsprinzip im Versicherungswesen, besonders in der Lebensversicherung. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1905. (126 S. m. 6 Tab. u. 2 Taf.) Kart. 3 M.

Schellwien, Johs.: Die Erlebensfallversicherung. Halle, C. A. Kaemmerer & Co., 1905. (IV, 87 S.) 1,50 M.

Die Steuergesetzgebung der Deutschen Bundesstaaten über das Versicherungswesen. Dem Fünften Internationalen Kongreß für Versicherungs-Wissenschaft zu Berlin im September 1906 gewidmet. (Herausgegeben von A. Emminghaus.) DVVersWiss. Heft VI. Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1905. (119 S.) 4 M.

Das kommende Gesetz über den Versicherungsvertrag des BGB. und die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Recht. 9. Jg. 411—419.

Wagner, Moritz: Die Versicherung gegen Arbeitslosigkeit. SozPr. 14. Jg. 1121—1126.

C. Zivilprozeß.

* Allgemeine Vf. des Justizministers vom 19. VIII. 1905, betr. die Geschäftsergebnisse der Justizbehörden aus dem Jahre 1904 sowie eine Zusammenstellung der wichtigsten Geschäfte bei diesen Behörden für die Jahre 1902, 1903 u. 1904. PrJMBl. Nr. 31 S. 232—274.

Meyer, H[ermann]: Die neuen Gesetze vom 5. Juni 1905, betr. Änderungen des GVG. und der ZPO. Recht. 9 Jg. 358—362.

Molitor, Hugo: Das Gesetz für Elsaß-Lothringen, betr. die Änderung verschiedener Justizgesetze, vom 13. II. 1905 (Justiznovelle), nebst Ausführungs-Verordnung und Materialien. Auf amtliche Veranlassung mit Erläuterungen herausgegeben. Straßburg, K. J. Trübner, 1905. (VIII, 166 S.) Kart. 3 M.

Schweitzers Zettelausgabe der Gesetze, betr. Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Zivilprozeßordnung vom 5. VI. 1905. München, J. Schweitzer Verlag, 1905. (10 S. u. 12 Bl.) Gratisbeilage zur BayZ. 1. Jg. Nr. 15/16.

I. Gerichtsverfassungsgesetz.

A. Allgemeines.

* Bk. des Großherzoglichen Ministeriums der Justiz, den Vorbereitungsdienst und die Prüfung der Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher betr. Vom 18. VIII. 1905. HessRBl. Nr. 24 S. 238—240.

Bartolomäus: Amtsgerichtsdirektoren. ArchOffR. 20. Bd. 87—95.

Ergebnisse der Zivil- und Strafrechtspflege und Bevölkerungsstand der Gerichtsgefängnisse und Strafanstalten des Königreichs Bayern im Jahre 1904. München, Th. Kaiser, 1905. (XXXVII, 101 S.) 3 M.

Die im Auslande zu erledigenden Ersuchungsschreiben der Justizbehörden (Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 29. V. 1905 Just.-Minist.-Bl. S. 159 ff.) und das von den Justizbehörden behufs Erwirkung von Auslieferungen zu beobachtende Verfahren. (Abdr. aus dem Just.-Minist.-Bl. für 1889 S. 8 ff. unter Berücksichtigung der Änderungen und Ergänzungen.) Berlin, R. v. Decker, 1905. (V, 76 S.) 1,20 M.

Friedländer, A.: Die Gerichtsferien. ArchCivPrax. 97. Bd. 441—477.

Hagemann: Das Gesetz, betr. Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 5. VI. 1905. DJZ. 10. Jg. 788—792.

Kuckuck: Die Errichtung von Rechtsberatungs- und Rechtsauskunftsstellen für minderbemittelte Volkskreise. PrVerwBl. 26. Jg. 909—910.

Schweitzers Zettelausgabe der Gesetze, betr. Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Zivilprozeßordnung vom 5. VI. 1905. München, J. Schweitzer Verlag, 1905. (10 S. u. 12 Bl.) 0,50 M. Gratisbeilage zur BayZ. 1. Jg. Nr. 15/16.

Sydow, R.: Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz. Unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen des Reichsgerichts

Weiterbearbeitet von L. Busch. 9. Aufl. (Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze. Nr. 14.) Berlin, J. Guttentag, 1905. (231 S.) 1,50 M.

B. **Ordentliche Gerichte.**

Jeß: Bemerkungen zu dem Gesetz, betr. Änderungen der ZPO., vom 5. VI. 1905. Recht. 9. Jg. 453—457.

Raith, Hans: Kollegialität in Theorie und Praxis. Ein kurzes Referat. JustizbRdsch. 4. Jg. 286—288.

C. **Sondergerichte.**

1. Gewerbegerichte.

* G. zur Abänderung des Gesetzes, betr. das hamburgische Gewerbegericht, vom 12. II. 1892 und des Gesetzes, betr. die durch juristische Beamte des höheren Verwaltungsdienstes zu besetzenden Stellen, vom 21. III. 1898. Vom 30. VI. 1905. HambABl. Nr. 91 S. 285—291.

* Bk., betr. den Text des Gesetzes, betr. das hamburgische Gewerbegericht. Vom 30. VI. 1905. HambABl. Nr. 91 S. 291—304.

Bahr, Rich.: Gewerbegericht, Kaufmannsgericht, Einigungsamt. Ein Beitrag zur Rechts- und Sozialgeschichte Deutschlands im XIX. Jahrhundert. (Staats- und sozialwissenschaftliche Forschungen, herausgegeben von Gustav Schmoller und Max Sering. XXIII. Bd. 5. Heft [der ganzen Reihe 110. Heft.]) Leipzig, Duncker & Humblot, 1905. (XI, 180 S.) 4 M.

Cuno und Hagenbach-Bischoff: Erfahrungen mit der Verhältniswahl. GewG. 10. Jg. VerbandstagsBeil. 277—308.

2. Kaufmannsgerichte.

* G., betr. die Dienstaufsicht über die Kaufmannsgerichte. Vom 22. IV. 1905. WürttRBl. Nr. 20 S. 121—122.

Boysen und Glücksmann: Die ersten Erfahrungen bei den Kaufmannsgerichten. GewG. 10. Jg. VerbandstagsBeil. 257—278.

D. **Rechtsanwälte.**

Balzer, Schulze und Ziese, Arnold: Die Stellung der nur bei einem Amtsgerichte zugelassenen Rechtsanwälte und deren Verbesserung. JW. 34. Jg. 380—386.

Cohén: Die bayerische Rechtsanwaltschaft und deren Reform. JW. 34. Jg. 481—484.

Hallensleben: Nochmals die Rechtsanwaltschaft am Reichsgericht JW. 34. Jg. 421—425.

Harnier und Wyczynski: Zur Frage der Ruhegehaltskasse. JW. 34. Jg. 475—481.

Jacobsohn, Max: Die praktische Vorbildung der Rechtsanwälte, namentlich die gesetzliche Einführung einer der zweiten juristischen Prüfung nachfolgenden Vorbereitungszeit von zwei Jahren. DJZ. 10. Jg. 769—774.

Meisl, J.: Ein Monopol. JBl. 34. Jg. 349—350.

Nußbaum, Arthur: Kann ein bei den drei Landgerichten zugelassener Berliner Rechtsanwalt seine Geschäftsräume nach Charlottenburg verlegen? KGBl. 16. Jg. 77—79.

Rodig: Der Anwaltszwang in seiner Wirkung für größere Gemeinden. SelbstVerw. 32. Jg. 529.

Weißler: Die Amtsgerichtsanwaltschaft der Kern der Anwaltfrage. DJZ. 10. Jg. 762—768.

E. **Hilfspersonen.**

* Allerhöchste V., die Änderung der Gerichtsvollzieherordnung vom 16. XII. 1899 betr. Vom 19. VII. 1905. BadGBl. Nr. 39 S. 527—528.

Geerling, Karl F. A.: Der Justiz- und Vollstreckungsdienst. Ein Hand- und Hilfsbuch für Militäranwärter, Gerichtsdiener, Gerichtsschreibergehilfen, Gerichtsvollzieher, Gerichtsschreiber, Assistenten, Sekretäre bei der Staatsanwaltschaft, für Kanzlisten und Lohnschreiber. Nach amtlichen Quellen bearbeitet. 9. vollständig umgearbeitete Aufl. Leipzig, F. A. Berger, 1905. (253 S.) Geb. in Leinw. 3 M.

Zum 1. Juli 1905 (35jähriges Bestehen des Gerichtsvollzieher-Instituts). JustizbRdsch. 4. Jg. 207—208.

II. Zivilprozeß.

a) **Kommentare zur ZPO.**

Sydow, R., und Busch, L.: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz in den neuesten Fassungen. Unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen des Reichsgerichts herausgegeben mit Anmerkungen zunächst von Sydow, weiter bearbeitet von Busch. 10. Aufl. (Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze. Nr. 11.) Berlin, J. Guttentag, 1905. (XVI, 947 S.) 6 M.

b) **Allgemeine Schriften, Lehrbücher.**

Heinitz, Ernst: Mit welchem Zeitpunkt ist das Gesetz, betr. Änderungen der ZPO. vom 5. VI. 1905, in Kraft getreten? DJZ. 10. Jg. 636—638.

Eickhoff: Mit welchem Zeitpunkte ist das Gesetz betr. Änderungen der ZPO. vom 5. VI. 1905 in Kraft getreten? DJZ. 10. Jg. 688—689.

Kulow, Arthur: Repetitorium des Zivilprozeßrechts. (Juristische Repetitorien. 11. Bd.) Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchhdlg., 1905. (VIII, 184 S.) 3 M.

Oppler: Der Beginn der Geltung eines Gesetzes, welches mit dem Tage der Verkündigung in Kraft tritt. Recht. 9. Jg. 428.

Salinger, M.: Zur Bekämpfung der Terminsvereitelung. JW. 34. Jg. 413—415.

Stephan, Otto: Zivilprozeßordnung in Frage und Antwort, ein Repetitorium für den Prüfungsanwärter, ein kleiner Berater in der allgemeinen Prozeßkunde. (In 5 Lieferungen.) 1. Lieferung. Gera-Untermhaus, Fr. Stephan, 1905. (VII u. S. 1—93.) 1,50 M.

c) **Einzelschriften.**

1. Allgemeine Bestimmungen.

a) **Gerichte.**

Collard: Wie ist nach Zurücknahme der Klage zu entscheiden, wenn der Beklagte Urteil im Kostenpunkt begehrt? BayZ. 1. Jg. 299—300.

Gastauer, J.: Kann im Konkursverfahren ein Gläubiger vom andern verlangen, daß dieser die seinem Bevollmächtigten unter Privatunterschrift ausgestellte Vollmachtserklärung (Privaturkunde) gerichtlich oder notariell beglaubigen läßt? (§ 80 Abs. 2 RZPO.) JustizbRdsch. 4. Jg. 216—217.

Höpfner, W.: Zur Lehre von der Zuständigkeit. BuschsZ. 34. Bd. 465—474.

Josef, Eugen: Ein Tummelplatz für findige Rechtsanwälte (§ 29 ZPO.). Recht. 9. Jg. 464—465.

Rudorff: Zum Gerichtsstande des Vermögens, ZPO. § 23. GruchotsBeitr. 49. Jg. 605—610.

Wansch, A.: Kann der Gerichtsschreiber zur Tragung der Kosten der nachträglichen Festsetzung zu spät erhobener Gerichtskosten auf Grund des § 102[1] ZPO. verurteilt werden? JustizbRdsch. 4. Jg. 201—202.

b) **Parteien.**

Gutfeld: Die Gerichtskosten bei Vergleichen in Armensachen. JW. 34. Jg. 522—523.

Pogge: Kann eine Frau verlangen, daß ihrem Mann, dem das Armenrecht bewilligt ist, durch eine einstweilige Verfügung aufgegeben wird, an ihren Rechtsanwalt einen Kostenvorschuß zu zahlen? Recht. 9. Jg. 468.

2. Verfahren in erster Instanz.

Altmann, P.: Abtretung rechtshängiger Ansprüche nach der Deutschen ZPO. (§ 265 Abs. 2). SeuffBl. 70. Jg. 519—520.

Blanckmeister: Kann in landgerichtlichen Prozessen ein Sühneversuch angeordnet werden, bevor die Parteien ihre Anträge verlesen haben? PosMSchr. 8. Jg. 105—107.

Bucerius: Vorläufige Vollstreckbarkeit gegen Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages. DJZ. 10. Jg. 644—646.

Neumiller: Bemerkungen zu § 103 ZPO. SeuffBl. 70. Jg. 461—471.

Reger, L.: Das Sitzungs-Protokoll im Anwaltsprozesse. JustizdRdsch. 4. Jg. 267—270.

Schwalb: Noch ein Wort zur Anwendung des § 399 ZPO. JBl. 34. Jg. 304—305.

Stein, Josef: Zu §§ 488 und 496 Ziff. 2 ZPO. JBl. 34. Jg. 338—339.

Das Zeugnisverweigerungsrecht der unehelichen Kindsmutter im Vaterschafts- und Unterhaltsprozesse. Von N. BayZ. 1. Jg. 320—321.

Zurücknahme der Klage und Prozeßvergleich. Von J. G. BayZ. 1. Jg. 343—344.

3. Rechtsmittel.

Zur Anwendung des Gesetzes vom 5. VI. 1905, betr. Änderungen der ZPO. DJZ. 10. Jg. 683—685.

Fuld: Die Erhöhung der Revisionssumme. UnlW. 4. Jg. 77—78.

Hellmann: Die Umgestaltung der Revision im Zivilprozeß. Recht. 9. Jg. 457—458.

Kaiser: Die Einwirkung der Zivilprozeßnovelle vom 5. VI. 1905 auf die bayerischen Revisionen. JW. 34. Jg. 378—380.

Landsberg: Die neugestaltete Revision im Zivilprozeß. PosMSchr. 8. Jg. 81—83.

Mayer: Die Einwirkung der Novelle zur ZPO. vom 5. VI. 1905 auf Bayern. JW. 34. Jg. 417—419.

Mayer: Die Novelle zur ZPO. vom 5. VI. 1905 in ihrer Wirkung auf Bayern. PfälzRpr. 2. Jg. 39—41.

Meyer, H.: Zu § 536 ZPO. BayZ. 1. Jg. 387.

Müller, E.: Der Begründungszwang in dem Rechtsmittel der Revision nach der neuen Zivilprozeßnovelle. DJZ. 10. Jg. 719—725.

Neumiller: Bemerkungen zur Zivilprozeßnovelle vom 5. VI. 1905. BayZ. 1. Jg. 309—314.

4. Wiederaufnahme des Verfahrens.

vacat.

5. Urkunden- und Wechselprozeß.

Cohn, Georg: Der Kampf um den Wechselprotest. BankArch. 4. Jg. 135—138, 151—156.

Cohn, Georg: Der Kampf um den Wechselprotest. Vortrag. Berlin, J. Guttentag, 1905. (44 S.) 1 M.

6. Verfahren in Familiensachen usw.

Krug, P.: Entmündigung und Todeserklärung im internationalen Privatrechte. DJZ. 10. Jg. 836—841.

Senckpiehl: Vernehmung der Partei im Ehescheidungsprozeß. DJZ. 10. Jg. 854—855.

7. Mahnverfahren.

vacat.

8. Zwangsvollstreckung.

Armstroff: Zweifelsfragen aus § 942 ZPO. Recht. 9. Jg. 498—499.

Blackert: Zu § 940 ZPO. Recht. 9. Jg. 467.

Geib, Otto: Die Pfändung eingebrachter im Besitz des Manns befindlicher Mobilien. ArchCivPrax. 97. Bd. 161—210.

Koppers: Pfändung von Eigentümergrundschulden. DJZ. 10. Jg. 731—732.

Levis, Otto: Zeitpunkt der Wirksamkeit eines nicht verkündeten und nicht zugestellten Beschlusses. BuschsZ. 34. Bd. 475—480.

Mantey: Ist der zur Duldung der Vollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilte Mann zur Leistung des Offenbarungseides nach § 807 ZPO. hinsichtlich des eingebrachten Gutes verpflichtet? Recht. 9. Jg. 365.

Metzges: Das Vermieterpfandrecht gegenüber der Zwangsvollstreckung. GruchotsBeitr. 49. Jg. 495—509.

Meyer, H[ermann]: Vollstreckung eines Urteils auf Abgabe einer Willenserklärung. Recht. 9. Jg. 426.

Neumiller: Glaubhaftmachung neuerlichen Vermögenserwerbs (§ 903 ZPO.). Verhaftung des Schuldners in einer fremden Wohnung. BayZ. 1. Jg. 301—302.

Olshausen, Th[eodor]: Zusammenrechenbarkeit mehrerer Titel bei der Zwangshypothek des § 866 Abs. 3 ZPO. ZBlFG. 6. Jg. 180—194.

Salinger: Über die Pfändung der dem Betriebe der Landwirtschaft dienenden Gegenstände. DJZ. 10. Jg. 737—739.

Ungewitter: Strafantrag nach § 890 ZPO. Recht. 9. Jg. 341.

Vonschott: Verteilung des Versteigerungserlöses bei gleichzeitiger Pfändung für mehrere Gläubiger. DJZ. 10. Jg. 853—854.

9. Aufgebotsverfahren.

Marcus: Zweifelsfragen aus § 942 ZPO. Recht. 9. Jg. 397.

10. Schiedsrichterliches Verfahren.

Brückmann, A[rthur]: Preisrichterirrtum. DJZ. 10. Jg. 856—858.

Reinhard: Vom schiedsrichterlichen Verfahren und seinen Mängeln. Recht. 9. Jg. 406—411.

Schildmacher, Bruno: Rechtshilfe. Verfahren und Kosten. Nach den für Preußen bestehenden Bestimmungen dargestellt. 2 Bde. Magdeburg, (Heinrichshofen). 6 M.

1. (VII, 104 S.), 1904. 2 M. — 2. (VII, 280 S.), 1905. 4 M.

Ungewitter: Zur Lehre vom Schiedsvertrag. (§ 1025 ZPO.) SeuffBl. 70. Jg. 500—502.

III. Konkursordnung. Anfechtungsgesetz.

Burghart: Kann von dem Gemeinschuldner die Einreichung eines Gläubiger- und Schuldnerverzeichnisses durch Vorführung oder Anordnung der Haft erzwungen werden? JustizdRdsch. 4. Jg. 270.

Hellmann, F.: Die rechtliche Natur der Gläubigeranfechtung. SeuffBl. 70. Jg. 401—426.

Jaeger, [E.]: Der Vergleich zur Abwendung des Konkurses. DJZ. 10. Jg. 753—762.

Königе: Der österreichische Gesetzentwurf über die Einberufung der Gläubiger wegen eingetretener oder drohender Zahlungseinstellung. Recht. 9. Jg. 449—453.

Kretzschmar: Die Art der Rückgewähr eines Grundstücks bei der Anfechtung im Konkurs. Recht. 9. Jg. 484—488.

Kühlewein, Heinr.: Zur Frage des gerichtlichen Zwangsvergleichs ohne Konkurs. BayZ. 1. Jg. 295—298.

Philippsohn, J.: Der gerichtliche Zwangsvergleich außerhalb des Konkurses. JW. 34. Jg. 473—475.

Voß: Die Gläubigerversammlung als Organisation der Konkursgläubiger im Sinne des § 3 KO. ArchCivPrax. 97. Bd. 396—440.

Walsmann, H.: Der Einfluß der Konkurseröffnung über das Vermögen des Schuldners auf die Einrede des Gläubigeranfechtungsrechts. IheringsJ. 49. Bd. 297—332.

Wolff, Th.: Über die auf Grund eines Defektenbeschlusses eingetragene Sicherungshypothek im Nachlaßkonkurse. PrVerwBl. 26. Jg. 887—888.

IV. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

Bachelin: Die Zwangsversteigerungen in der Stadt Konstanz. BadNotZ. 3. Jg. 130—132.

Dispeker, Siegfried: Die Praxis der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Ein Handbuch des Verfahrens in der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung nach dem Reichsgesetze vom 24. III. 1897. München, J. Schweitzer Verlag, 1905. (VI, 110 S.) Geb. in Leinw. 3,60 M.

du Chesne: Die Pfändung des Zwangsversteigerungserlöses. SeuffBl. 70. Jg. 513—519.

Freund, J.: Die Ergebnisse der Rechtslehre zum Recht der Zwangsvollstreckung im Grundstücke. Bearbeitet auf Grund der Zeitschriftenaufsätze des ersten Halbjahres 1905. Recht. 9. Jg. 383—386.

Fuchs: Fortdauer der Haftung des beweglichen Zubehörs eines Grundstücks für die hypothekarische Forderung, nachdem die im Zwangsversteigerungsverfahren ausgefallene Hypothek gemäß §§ 52, Abs. 1, 91 Abs. 1 ZwVG. erloschen ist. ZBlFG. 6. Jg. 161—167.

Lindemann, Otto: Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung nebst dem Einführungs- und preußischen Ausführungsgesetze mit Erläuterungen und Beispielen. Breslau, M. & H. Marcus, 1905. (VII, 264 S.) Geb. in Leinw. 3 M.

Peuckert: Zur Frage der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen durch Hypothekeneintragung im Großherzogtum Sachsen. ThürBl. 52. Bd. 209—215.

Schwerin, Frhr. v.: Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. JustizbRdsch. 4. Jg. 197—201, 232—236.

Steiner, Ant.: Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. III. 1897 unter besonderer Berücksichtigung der bayrischen Ausführungsbestimmungen und unter Anfügung von Beispielen erläutert. (3 Lieferungen.) München, J. Schweitzer Verlag, 1905. (VIII, 441 S.) 8,40 M.

V. Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.

* Bk., betr. öffentliche Beglaubigung von Unterschriften der Vorstände der Verwaltungsbehörden durch den Vorstand der Senatskanzlei. Vom 26. VI. 1905. HambABl. Nr. 89 S. 281.

* Notariatsordnung. Vom 10. VI. 1905. MecklStrOffAnz. Nr. 30 S. 277—289 — MecklStrOffAnzRatzeb. Nr. 27 S. 123—137.

* Bk. der Mecklenburgischen Landesregierung zur Ausführung der Notariatsordnung. Vom 27. VII. 1905. MecklStrOffAnz. Nr. 33 S. 299—304. — MecklStrOffAnzRatzeb. Nr. 31 S. 245—248.

* V. zur Abänderung und Ergänzung der Verordnung vom 9. IV. 1899 zur Ausführung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Vom 10. VI. 1905. MecklStrOffAnz. Nr. 30 S. 269—277 — Ratzeb. Nr. 25 S. 111—119.

Beßler, Nikolaus: Die Stellvertretung bei Abgabe der eidesstattlichen Versicherung im Erbscheinsverfahren. BadNotZ. 3. Jg. 113—118.

Dennler: Zur Sprache in den Notariatsurkunden. JustizbRdsch. 4. Jg. 257—258.

Dennler: Die Unterschrift. BayNotZ. 6. Jg. 79—87.

Frese: Aus der Praxis der Nachlaß- und Vormundschaftsgerichte. Recht. 9. Jg. 334—337.

Glatzer, [Felix]: Fällt die Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Ersatzgenehmigung nach § 1812 Abs. 2 BGB. unter § 53 FGG.? Recht. 9. Jg. 428—429.

Harrer: Berichterstattung über die in der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins behandelten Rechtsfragen. Jg. 1905. 2. Vierteljahr. BadNotZ. 3. Jg. 138—141.

Hausladen, Georg: Zur Frage der Feststellung des Güterstandes in Notariatsurkunden. BayNotZ. 6. Jg. 87—98.

Jastrow [Hermann]: Die neue Gerichtsorganisation für Berlin und die Rechtsverhältnisse des Berliner Notariats. DNotV. 5. Jg. 429—445.

Josef, Eugen: Die Ergebnisse der Rechtslehre auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit während des ersten Halbjahrs 1905. Recht. 9. Jg. 377—383.

Josef, Eugen: Die falsa demonstratio bei der Beurkundung von Grundstücksveräußerungen. SeuffBl. 70. Jg. 493—500.

Marcus, [Georg]: Die Stellung des Registergerichts gegenüber den Erben bei Firmenerlöschen im Falle des Todes des Inhabers. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 182—184.

Meikel: Zuständigkeit für Volljährigkeitserklärungen. (Art. 2 bayer. AG. z. BGB.) BayZ. 1. Jg. 366.

Neumiller: Streitfragen aus dem bayerischen Hinterlegungsrechte. BayZ. 1. Jg. 14—15, 91—95, 116—120, 357—363.

Paris: Kann im Versteigerungsprotokoll oder in einem Kaufvertrag über Grundstücke der Notar für seine Person zur Abgabe der Auflassungserklärungen bevollmächtigt werden? DJZ. 10. Jg. 640—641.

Reichel, Hans: Unterschriftsbeglaubigung durch nichtrichterliche Beamte. Recht. 9. Jg. 364.

Rheinstein: Bedarf der Vertrag, durch den ein „Dritter" Geschäftsanteile einer G. m. b. H. verkauft, gerichtlicher oder notarieller Beurkundung? Recht. 9. Jg. 366.

Weber: Das „Ersuchen" des Nachlaßgerichts um Umschreibung der Nachlaßgrundstücke im Hypotheken- oder Grundbuche gemäß §§ 67/9 und 73 der Nachlaßordnung vom 20. III. 1903. BayZ. 1. Jg. 321—322.

VI. Grundbuchordnung nebst Ausführungsgesetzen.

* G., betr. Änderung der Grundbuchordnung. Vom 14. VII. 1905. RGBl. Nr. 34 S. 707.

* V., betr. die Eintragung von dinglichen Rechten in die Grundakten. Vom 23. VI. 1905. BremGBl. Nr. 17, S. 101—102.

Fuchs, Eug.: Grundbuchrecht. Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des BGB. und zur Grundbuchordnung. II. Bd. Formelles Grundbuchrecht von Eug. Fuchs und Hugo Arnheim. 5. Heft. (Des ganzen Werkes 13. Heft.) (S. 321 bis 400.) Berlin, J. Guttentag, 1905. 1,75 M.

Lubowski: Die Bedeutung des Artikels 10 AG. z. GBO. DJZ. 10. Jg. 690—691.

Meikel, Geo.: Grundbuchordnung für das Deutsche Reich vom 24. III. 1897, unter besonderer Berücksichtigung des bayerischen Ausführungsgesetzes und der einschlägigen Vollzugsvorschriften erläutert. 1. Lief. München, J. Schweitzer Verl., 1905. 1,50 M.

Schönfeld: Das Verhältnis von § 40 zu § 41 der Grundbuchordnung. SeuffBl. 70. Jg. 533—537.

Strecker: Die Ergebnisse der Rechtslehre zum Liegenschaftsrecht. Bearbeitet auf Grund der Zeitschriftenaufsätze des ersten Halbjahrs 1905. Recht. 9. Jg. 386—390.

VII. Kosten.

* Bk. des Herzoglichen Staatsministeriums, betr. das Gerichtskostengesetz. Vom 7. VI. 1905. MeinVerS. Bd. 24 Nr. 54 S. 369.

* Bk. der Großherzoglich-Mecklenburgischen Landes-Regierung, betr. den Text der Gerichtskosten-Ordnung. Vom 19. V. 1905. MecklStrOffzAnzRatzeb. Nr. 29 S. 159—233.

* Bk. der Mecklenburgischen Landesregierung vom 19. V. 1905, betr. den Text der Gerichtskostenordnung. MecklStrOffAnz. Nr. 28 S. 195—262.

* G., betr. Abänderung des § 76 des Gerichtskostengesetzes vom 10. VIII. 1899 (GS. Bd. 33 S. 142 ff.). Vom 10. VII. 1905. RjLGesS. Nr. 674 S. 247.

* V., betr. Abänderung der Gerichtskostenordnung vom 18. XII. 1899 und der Verordnung vom 18. XII. 1899, betr. die Gebührenordnung für Notare. Vom 19. V. 1905. MecklStrOffAnz. Nr. 28 S. 181—194. — MecklStrOffAnzRatzeb. Nr. 29. S. 143—158.

Dispeker: Die Kostenfestsetzung im Urteile. BayZ. 1. Jg. 314—317.

Hesselbarth, F.: Zu Art. 96 Abs. 3 Satz 1. BayGes. über das Gebührenwesen. JustizbRdsch. 4. Jg. 239—241.

Irmler, Rich.: Notwendigkeit und Ziele einer Revision der deutschen Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Ein Vortrag. (Veröffentlichungen des Berliner Anwalt-Vereins. 20. Heft.) Berlin, F. Vahlen, 1905. (45 S.) 1 M.

Kraus: Höhe des Streitwerts bei Klagen auf Anerkennung der außerehelichen Vaterschaft. BayZ. 1. Jg. 302.

Oegg, Friedrich: Das Urteil im Kostenpunkte bei Zurücknahme der Klage. BayZ. 1. Jg. 289—293.

Pfafferoth: Über die Einwirkung der Zivilprozeßnovelle vom 5. VI. 1905 auf den Ansatz der Gerichtskosten und Anwaltsgebühren. JW. 34. Jg. 419—421.

Reger: § 574 Abs. 2 der Zivilprozeßnovelle vom 5. VI. 1905 und § 45 des Gerichtskostengesetzes. BayZ. 1. Jg. 366—367.

Sommer: Wie lange muß der Kläger, der im amtsgerichtlichen Verfahren ein Versäumnisurteil über Hauptsache und Kosten gegen den Beklagten erwirkt hat, warten, bis er seine Kosten festsetzen lassen kann? DJZ. 10. Jg. 689—690.

Weegmann: Zum Entwurf der Gerichtskostenordnung. WürttZ. 47. Jg. 239—243.

D. Strafrecht und Strafprozeß.

I. Allgemeine Werke.

Alexander, S.: Beitrag zur Revision des deutschen Strafgesetzbuches in Beziehung auf die Ausübung der Heilkunde. Nach den Verhandlungen der Ärztekammer für die Provinz Brandenburg und den Stadtkreis Berlin im Auftrage des Vorstandes herausgegeben. Mit einem Anhang: Zusammenstellung der für die Ausübung des ärztlichen Berufes in Betracht kommenden Paragraphen des RStGB. von O. Fritze. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1905. (IX, 46 S.) 4°. 1,60 M.

Lehmann, Walter: Zur Reform des RStGB. (allgemeiner Teil). Berichte über die Literatur der Jahre 1902—1904. Im Auftrage der kriminalpolitischen Sektion des kriminalistischen Seminars der Universität zu Berlin herausgegeben. (Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin. Herausgegeben von Frz. v. Liszt. Neue Folge. IV. Bd. 3. Heft.) Berlin, J. Guttentag, 1905. (143 S.) 3,50 M.

Lindenau: v. Liszts Vorarbeiten für die Strafgesetzreform. JLBl. 17. Bd. 128—130.

Der Prozeß Hilger-Krämer vor der Strafkammer Trier. Verhandlungstage: 15., 16., 17., 18., 19., 20., 22., 23., 25. V., Urteilsverkündigung: 27. V. 1905. Trier (Paulinus-Druckerei), 1905. (242 u. V S.) 0,50 M.

Schroeder, J. U.: Über Wechselwirkungen des Bürgerlichen Rechts und des Strafrechts. Nach einem Vortrag. ArchCivPrax. 97. Bd. 361—395.

Das Urteil des II. Strafsenates des Reichsgerichts in dem Königsberger Hochverratsprozeß. DJZ. 10. Jg. 679—681.

II. Strafgesetzbuch.

a) Ausgaben, Kommentare.

vacat.

b) Lehrbücher. Praktika.

Liszt, Franz v.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 14. und 15., völlig durchgearbeitete Aufl. Berlin, J. Guttentag, 1905. (XXIV, 694 S.) 10 M.

c) Einzelschriften.

1. Allgemeiner Teil.

Beckmann: Die Straftat eines Deutschen im Konsulargerichtsbezirke und den Schutzgebieten, insbesondere die Vielehe in der Türkei. (Berliner juristische Beiträge zum Zivilrecht, Handelsrecht, Strafrecht und Strafprozeß und zur vergleichenden Rechtswissenschaft, herausgegeben von J. Kohler. 7. Heft.) Berlin, R. v. Decker, 1905. (VIII, 49 S.) 3 M.

Dohna, Graf zu: Beitrag zur Lehre von der adäquaten Verursachung. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 425—432.

Dohna, Graf zu: Zur Statistik der bedingten Begnadigung. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 252—253.

Eulau, Arthur: Geteilter, bedingter, unter Vorbehalt gestellter Strafantrag. (Strafrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von E. Beling. 60. Heft.) Breslau, Schletter, 1905. (VII, 35 S.) 1 M.

Fabian, Theodor: Abgrenzung von untauglichem Versuch und Putativdelikt und Erörterung ihrer Strafbarkeit. (Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Hans Bennecke, herausgegeben von Ernst Beling. 63. Heft.) Breslau, Schletter, 1905. (XI, 49 u. 6 S.) 1,50 M.

Fuld: Die fortgesetzte Handlung in ihrer Bedeutung für das Gebiet der Individualrechte. GewRSchutz. 10. Jg. 213—216.

Groß, Hans: Hausarrest als Strafmittel. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 209—219.

Günther, Carl: Die Zurechnung im Strafrecht und die gesetzliche Berücksichtigung der geistig Minderwertigen. 2., vermehrte und verbesserte Aufl. Berlin, G. Wattenbach, 1905. (55 S.) 2 M.

Helber: Verfolgbarkeit strafbarer Handlungen gegen Landesgesetze im Deutschen Reiche jenseits der Landesgrenze. DJZ. 10. Jg. 732—734.

Heppt: Kann durch einen Strafbefehl die Strafe des Verweises festgesetzt werden? BayZ. 1. Jg. 322.

Hoegel: Zur Reform der Freiheitsstrafen. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 356—388.

Hold v. Ferneck, Frhr. Alex.: Die Rechtswidrigkeit. Eine Untersuchung zu den allgemeinen Lehren des Strafrechtes. II. Bd. 1. Abtlg. Notstand und Notwehr. Jena, G. Fischer, 1905. (V, 159 S.) 3,50 M.

Kreuser und Schanz: Die Stellung der Geisteskranken in Strafgesetzgebung und Strafprozeß. Diskussion von Beling. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 261—262.

Lippmann: Die Bedeutung des § 228 BGB. für das Strafrecht. ThürBl. 52. Bd. 205—209.

Müller: Strafzumessungsgründe. BayZ. 1. Jg. 342—343.

Prügelstrafe. Recht. 9. Jg. 466.

Przybylski, Stanislaus: Noch eine Bemerkung über die Fragestellung bei Notwehr. OstAGZ. 56. Jg. 287—289.

Reuß, Heinrich: Können die staatlichen Freiheitsstrafen erziehen? PrJ. 121. Bd. 49—71.

Schaub, Karl: Der Begriff der Gewerbsmäßigkeit im deutschen Reichsrechte, insbesondere im geltenden Reichsstrafrechte. Diss. Hanau, F. König, 1905. (VIII, 95 S.) 1,50 M.

Straßmann, F.: Die verminderte Zurechnungsfähigkeit. VSchrGerMed. 30. Bd. 1—10.

Treu, Max: Die Deportation, die Gesellschaft und das Verbrechen. ZSozW. 8. Jg. 407—420.

2. Besonderer Teil.

Bendix, L.: Mittäterschaft oder Beihilfe bei der Notzucht? MSchrKrimPsych. 2. Jg. 318—321.

Bendix, Ludwig: Die Rechtspflicht des Schweigens (insbesondere mit Rücksicht auf § 300 des StGB.). GoltdArch. 52. Jg. 1—14.

Blüthgen, Fritz: Die studentischen Schlägermensuren in zivil- und strafrechtlicher Beleuchtung. Berlin, E. Weber, 1905. (V, 45 S.) 1 M.

Gerhard, Eugen: Der strafrechtliche Schutz des Briefes. Dogmatisch und rechtsvergleichend dargestellt. (Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts, hrsg. von W. v. Rohland u. a. 4. Heft.) Karlsruhe, G. Braunsche Hofbuchdr., 1905. (62 S.) 1,80 M.

Haldy: Zur strafrechtlichen Behandlung des Ehebruchs. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 321—324.

Hammerer: Bemerkungen zu § 296 StPO. und zu § 157 StGB. BayZ. 1. Jg. 337—339.

Haschke: Die Nebenfrage hinsichtlich des gesetzlichen Strafminderungsgrundes des § 157 Ziff. 1 StGB. DJZ. 10. Jg. 851—853.

Kitzinger, Leo: Das Vergehen des Nachwuchers gemäß § 302c RStGB. (Strafrechtliche Abhandlungen; hrsg. von E. Beling. 61. Heft.) Breslau, Schletter, 1905. (VII, 46 S.) 1,30 M.

Koehne: Besondere Bestimmungen über den Schutz, welchen (Polizei-) Beamte genießen. SelbstVerw. 32. Jg. 496—479.

Koßmann, R.: Die Strafbarkeit der künstlichen Unterbrechung der Schwangerschaft. BerlinerKlinWochenschr. 42. Jg. 1030—1031.

Kraus und Teichmann: Die Berechtigung der Vernichtung des kindlichen Lebens mit Rücksicht auf Geisteskrankheit der Mutter. Diskussion von Beling und Gmelin. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 264—265.

Lebenig: Zwei Mordversuche. ArchKrimAnthr. 20. Bd. 125—133.

Luppe: Die zuständige Behörde im § 361 Nr. 10 des StGB. DJZ. 10. Jg. 691—693.

Mendelssohn-Bartholdy, A.: Über Tierquälerei. Eine methodische Untersuchung. GerS. 66. Bd. 428—448.

Mirkoff, Wladislav: Strafbare Handlungen wider die Ehre nach deutschem und bulgarischem Rechte. Halle, C. A. Kaemmerer & Co., 1905. (103 S.) 1,50 M.

Rech, M.: Eine Lücke im Strafgesetz. §§ 239—241, 244 KO. §§ 121 Abs. 2, 126 Abs. 2 PrAllgBerggeſ. Recht. 9. Jg. 342.

Schmidt-Ernsthausen, R.: Der Registereinwand vor dem Strafrichter. BankArch. 4. Jg. 161—166.

Scholta, A.: Betrug und strafbarer Eigennutz. NaturärztlZ. 14. Jg. 14—15, 21—23.

Scholta, A.: Die fahrlässige Körperverletzung und Tötung bei der Ausübung der Krankenbehandlung. NaturärztlZ. 14. Jg. 4—7, 13—14.

Scholta, A.: Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen. (Verletzung der Seuchenbekämpfung.) NaturärztlZ. 14. Jg. 27—28.

Sperl: Die Wiedererwerbung der durch Strafurteil verwirkten Doktorwürde. DJZ. 10. Jg. 638—639.

Spohr, C.: Strafrechtliche Verantwortlichkeit für ärztliche Maßnahmen. SchwZSt. 18. Jg. 182—189.

Thiel, Kasimir: Injuria und Beleidigung. Eine Vorarbeit zur Bestimmung des Begriffes der Beleidigung. (Strafrechtliche Abhandlungen; hrsg. von E. Beling. 62. Heft.) Breslau, Schletter, 1905. (XX, 260 S.) 6 M.

Touaillon, Heinrich: Die Zuchtgewalt und ihre Überschreitung. Eine dogmatische und kritische Untersuchung. ÖstZBl. 23. Bd. 534—542, 609—625, 706—716.

Voß: Über den Begriff der „Ausbeutung" in der deutschen Reichsgesetzgebung. GoltdArch. 52. Jg. 54—57.

III. Strafrechtliche Nebengesetze, Militärstrafrecht.

Dietz, Heinrich: Der preußische Landgendarm „in Ausübung des Dienstes" und „während der Ausübung des Dienstes". (§ 188 PrMStGB., § 55 Nr. 2 RStGB.) ZStW. 25. Bd. 809—827.

Eichhorn, G.: Das neue Totalisatorgesetz. DJZ. 10. Jg. 799—801.

Gaze, O.: Der Begriff des „verantwortlichen Redakteurs". GoltdArch. 52. Jg. 36—54.

Liebich, Kurt: Der verantwortliche Redakteur und seine Haftung aus § 20 Abs. 2 Reichspreßgesetzes. Kritische Studien zur Lehre von der preßrechtl. Verantwortlichkeit. Breslau, Koebner, 1905. (X, 127 S.) 2 M.

Schmidt, Geo.: Militärgesetze für Bayern. Nach dem neuesten Stande der Gesetzgebung herausgegeben. 1. und 2. Lieferung. München, J. Schweitzer Verlag, 1905. Je 0,80 M.

Steible: Beziehungen zwischen militärischer Selbstbefreiung und Fahnenflucht. BayZ. 1. Jg. 335—337.

Stelling: Die hannoverschen Jagdgesetze in ihrer heutigen Gestalt, mit dem hannoverschen Wildschadengesetz vom 21. VII. 1848, dem Jagdscheingesetz vom 31. VII. 1895, dem Wildschongesetz vom 14. VII. 1904, den sämtlichen Ausführungsverfügungen, sowie mit dem Jagdverwaltungsrecht und dem Jagdstrafrecht. Hannover, Hahn, 1905. (XV, 560 S.) 4,50 M.

Wickede, F. v., und Bahl, W.: Polizeistrafgesetze und Verordnungen für den Regierungs- und Stadtbezirk Wiesbaden. Wiesbaden, P. Plaum, 1905. (XV, 873 S.) Geb. in Leinw. 10 M.

IV. Strafprozeß.

a) Allgemeine Werke.

Böcker, Gustav: Wahre und falsche Reform des bürgerlichen Strafprozesses. PrJ. 120. Bd. 424—446; 121. Bd. 117—142, 404—433.

Bomhard, [Ernst] v.: Reform des Strafprozesses. Recht. 9. Jg. I. Schöffen oder Geschworene. 390—395. II. Einschränkung des Legalitätsprinzips und Erweiterung der Privatklage. 419—423. III. Gerichtsstand, Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen. 458—463. IV. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Zeugen und Sachverständige, zunächst Recht der Zeugnisverweigerung. 488—494.

Delius: Zur Strafprozeßreform. JLBl. 17. Bd. 149—158.

Galli: Zur Reform der Strafprozeßordnung. DJZ. 10. Jg. 849—850.

Hamm: Zur Reform des Strafprozesses. DJZ. 10. Jg. 657—664, 705—713.

Lindenberg, G.: Zur Reform des Strafprozesses. Besprechungen der Kommissionsbeschlüsse. DJZ. 10. Jg. 615—623.

Pannier, Karl: Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, nebst den Gesetzen, betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen, und für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Textausgabe mit kurzen Anmerkungen und Sachregister. 9. Aufl. (Universalbibliothek 1615. 1616.) Leipzig, Ph. Reclam jun., 1905. (192 S.) 0,80 M.

Pfannschmidt, Walther: Bemerkungen zu den Beschlüssen der Kommission für die Reform des Strafprozesses. BayZ. 1. Jg. 377—379.

Romen, [August]: Die Beschlüsse der Kommission für die Reform des deutschen Strafprozesses. ZStW. 25. Bd. 915—936.

Sommer: Der Prozeß Cherpion in Lüttich und die Strafprozeßreform. DJZ. 10. Jg. 806—807.
Stranz: Schwurgericht oder nicht. DJZ. 10. Jg. 678—679.

b) Einzelschriften.

1. Allgemeine Bestimmungen.

Becker: Beeidigung der Zeugenpersonalien. Recht. 9. Jg. 430.
Fraeb, Walter: Beitrag zur Lehre von dem Parteibegriff und der Parteivertretung im modernen Strafverfahren. Diss. Hanau a. M. (Steinheimerlandstr. 22), Selbstverlag, 1905. (III, 64 S.) 1 M.
Groß, Hans: Über den Wert der Schriftvergleichung. DJZ. 10. Jg. 784—788.
Haberstrumpf: Zur Auslegung des § 132 StPO. BayZ. 1. Jg. 341—342.
Hamm: Zur Organisation der Schöffengerichte. DJZ. 10. Jg. 797—799.
Hartmann, A.: Die Anklagebehörden im künftigen Strafprozeß. ZStW. 25. Bd. 801—808.
Haußner: Die Untersuchungshaft. Recht. 9. Jg. 362—363.
Hoegel: Das Problem der Staatsanwaltschaft. OstAGZ. 56. Jg. 219—220.
Zur Praxis der Geschworenen. Recht. 9. Jg. 364.
Stooß, C[arl]: Staatsanwalt und Legalitätsprinzip. OstRZ. 2. Jg. 393—397.

2. Verfahren in erster Instanz.

Brugsch: Hat über den Eintritt eines Ergänzungsgeschworenen an Stelle eines ausscheidenden Hauptgeschworenen der Vorsitzende oder das Gericht (die Gesamtheit der richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts) zu entscheiden? (§§ 94, 194 GVG.; § 279 StPO.) Recht. 9. Jg. 467—468.
Fuchs: Zur Praxis der Geschworenen. Recht. 9. Jg. 497.
Gmeyner, Friedrich: Zur Frage der Anwendbarkeit des § 265 StPO. auf ausländische Strafurteile. JBl. 34. Jg. 436—437.
Kersten: Die Tätigkeit des Staatsanwalts in der Hauptverhandlung. DJZ. 10. Jg. 735—737.
Lutz: Zur Praxis der Geschworenen. Recht. 9. Jg. 339.
Müller: Zu § 250 und § 270 StPO. BayZ. 1. Jg. 318—320.

3. Rechtsmittel.

Fischer: Zur Auslegung des § 389 StPO. BayZ. 1. Jg. 367.
Wansch, A.: Zur Auslegung der §§ 505 Abs. I Satz 2, 345 und 219 Abs. III der RStPO. JustizdRdsch. 4. Jg. 215—216.

4. Wiederaufnahme. Entschädigung.

vacat.

5. Beteiligung der Verletzten bei dem Verfahren.

Oetker, Friedrich: Der Bußprozeß. GerS. 66. Bd. 321—427.

6. Besondere Arten des Verfahrens.

Godron: Einstellung des Verfahrens bei Zurücknahme von Privatklage und Strafantrag. BayZ. 1. Jg. 386—387.
Hoeniger, Heinrich: Eine Frage aus dem Privatklageverfahren. DJZ. 10. Jg. 858.
Koehne: Kann die Polizei einen verspätet gestellten Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen eine polizeiliche Straffestsetzung zurückweisen? (§ 454 StPO.) SelbstVerw. 32. Jg. 438—439.
Kujawa, v.: Beiträge zur Beantwortung einiger Streitfragen bezüglich des Sühneversuchs bei Privatklagesachen. GoltdArch. 52. Jg. 57—78.
Suchanek, Viktor: Über den Rücktritt von der Privatanklage. OstAGZ. 56. Jg. 301—305, 311—314.

c) Militärstrafprozeß.

vacat.

V. Strafvollzug.

* Erl. der Königlichen Ministerien des Innern und des Kriegswesens, betr. die Vollstreckung der gegen Personen des Beurlaubtenstandes erkannten Geld-, Haft- und Arreststrafen. Vom 21. VII. 1905. WürttMJABl. Nr. 17. S. 337—338.
Engelberg, v.: Wichtige Fragen für die Reform des Strafvollzugs. DJZ. 10. Jg. 681—683.
Enthüllungen über die Zustände im Strafgefängnis (Zellengefängnis) zu Tegel bei Berlin, mit 3 Abbildungen und einem Anhang: die Hausordnung. Berlin, F. Grandmann & Co., 1905. (45 S.) 0,20 M.
Finger, A.: Die 14. Versammlung des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten in Dresden vom 13. bis 16. Juni 1905. GerS. 66. Bd. 449—457.
Freudenthal: Haftwirkungs-Enqueten. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 145—156.
Gerstlauer, L.: Zur Frage des Strafvollzugs bei einer Gesamtstrafe. SeuffBl. 70. Jg. 471—474.
Heymann, Robert: Der deutsche Preßverbrecher. Psychologische Notizen zur Strafvollstreckung. München, E. Koch, 1905. (16 S.) 0,50 M.
Hoegel: Die Gefängnisbauten in Preußen. JBl. 34. Jg. 301—304.
Klein, Alexander: Die Vorschriften über Verwaltung und Strafvollzug in den preußischen Justizgefängnissen. Gesammelt und erläutert. Berlin, F. Vahlen, 1905. (X, 535 S.) 11,40 M.; geb. 13,40 M.
Lindenau: Das geltende Strafvollzugsrecht. DJZ. 10. Jg. 626—632.
Rohden, [G.] v.: Einige wichtigere Probleme der Entlassenenfürsorge. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 184—196.
Rohden, G. v.: Noch ein Wort zur Frage des Erziehungszwecks im Strafvollzug. PreußJahrb. 121. Bd. 359—367.
Rohden, [G.] v.: J. H. Wichern und der Besserungszweck der Strafe. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 389—398.
Siefert, Ernst: Über die unverbesserlichen Gewohnheits-Verbrecher und die Mittel der Fürsorge zu ihrer Bekämpfung. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Zwanglose Abhandlungen. Hrsg. von A. Finger u. a. 5. Heft.) Halle, C. Marhold, 1905. (26 S.) 0,80 M.
Wulffen: Ein Nachwort zur diesjährigen Hauptversammlung des Vereins deutscher Strafanstaltsbeamten. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 432—435.
Wulffen, Erich: Reformbestrebungen auf dem Gebiete des Strafvollzugs. Bearbeitet für das Jahrbuch der Gehe-Stiftung zu Dresden. (Neue Zeit- und Streitfragen. Hrsg. von der Gehe-Stiftung zu Dresden. 2. Jg. Oktober 1904 bis Juni 1905. 6. Heft.) Dresden, v. Zahn & Jaensch, 1905. (43 S.) 1 M.

VI. Hilfswissenschaften des Strafrechts und Strafprozesses.

A. Kriminologie.

1. Kriminalpsychologie.

Aschaffenburg, Gustav: Zur Psychologie der Sittlichkeitsverbrecher. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 399—416.
Bauer, Richard: Betrachtungen über das Verbrechen der Brandlegung. ArchKrimAnthr. 20. Bd. 134—141.
Ehmer, Rud.: Ein Motiv für Brandbriefe. (Zwei Kriminalfälle.) ArchKrimAnthr. 20. Bd. 86—87.
Glos, A.: Eine rückfällige Kindesmörderin. ArchKrimAnthr. 20. Bd. 49—50.
Groß, Alfred: Zur psychologischen Tatbestandsdiagnostik. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 182—184.
Hellwig, Albert: Diebstahl aus Aberglauben. ArchKrimAnthr. 19. Bd. 286—289.

Jaeger, Johannes: Hinter Kerkermauern. Autobiographien und Selbstbekenntnisse, Aufsätze und Gedichte von Verbrechern. Ein Beitrag zur Kriminalpsychologie. ArchKrimAnthr. 19. Bd. 1—48, 209—256; 20. Bd. 1—48.

Jagemann, E. v.: Mediziner und Juristen gegenüber den Fragen aus der forensischen Psychologie. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 337—356.

Jahresbericht über die Leistungen und Fortschritte auf dem Gebiete der Neurologie und Psychiatrie. Reden von E. Mendel und L. Jacobsohn. VIII. Jg. Bericht über das Jahr 1904. 1. Hälfte. Berlin, S. Karger, 1905. (592 S.) 16 M.

Lebenig, Adolf: Wirkung von „Gerichtssaalberichten". ArchKrimAnthr. 20. Bd. 55—58.

Lezanski, R.: Ein Fall seltener Grausamkeit. ArchKrimAnthr. 20. Bd. 169—171.

Marguliés, Alexander: Über Selbstanklagen bei Paranoia. ArchKrimAnthr. 20. Bd. 91—102.

Meyer: Ein Gutachten über den Geisteszustand des angeblichen Jesuitenmissionars Richard. ArchKrimAnthr. 20. Bd. 148—168.

Morel, Jules: Die psychologische Beschaffenheit der rückfälligen Verbrecher. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 219—231.

Näcke, P.: Die Gatten-, Eltern-, Kindes- und Geschwisterliebe. Ein Beitrag zur Umwertung, resp. Revision gewisser moralischer Werte. ArchKrimAnthr. 20. Bd. 103—124.

Neubauer, Anton: Fall eines besonders weit Effeminierten. ArchKrimAnthr. 20. Bd. 53—54.

Sinn, Richard: Das Pariser Gutachten über die Prinzessin Luise von Koburg. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 324—329.

Weygandt, Wilhelm: Zur psychologischen Tatbestandsdiagnostik. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 435—438.

Wulffen: Zur Kriminalpsychologie des Kindes. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 172—178.

2. Kriminalsoziologie, insbesondere Kriminalstatistik.

Angiolella, Gaetano: Über die biologische Entstehung des Verbrechens. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 241—252.

Frauenstaedt, Paul: Zwanzig Jahre Kriminalstatistik. ZSozW. 8. Jg. 346—359.

Glos, A.: Alkohol und Verbrechen. ArchKrimAnthr. 20. Bd. 51—52.

Glos, A.: Ein Fall zum Kapitel: Zigeunerwesen. ArchKrimAnthr. 20. Bd. 59—67.

Kriminalstatistik für das Jahr 1903. (Statistik des Deutschen Reichs. Hrsg. vom Kais. statist. Amt. Neue Folge. 162. Bd.) Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1905. (Tabellenwerk. I 13 u. 413 S.) 10 M.

3. Kriminalpolitik.

Reißner, Arthur: Die Zwangsunterbringung in Irrenanstalten und der Schutz der persönlichen Freiheit. Besprochen von Wilhelm Weygandt. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 444—448.

Travers, J.: Kriminalpolizeiliche Reformvorschläge. ArchKrimAnthr. 20. Bd. 82—85.

Weber: Zur Reform des Irrenrechts. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 438—444.

B. Kriminalistik.

1. Allgemeines.

Groß, Hans: Entstehung, Entwicklung und Zukunft der Kriminalistik. Besprochen von Weber. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 329—331.

Hellwig, Albert: Moderne Zauberbücher und ihre Bedeutung für den Kriminalisten. ArchKrimAnthr. 19. Bd. 290—297.

Protiwenski: Der Raubmord in Krtsch bei Prag. ArchKrimAnthr. 19. Bd. 266—272.

2. Hilfe des Untersuchungsrichters.

a) Gerichtliche Medizin.

* Ausschreiben des Herzoglichen Staatsministeriums, Abteilung des Innern und der Justiz, betr. das Verfahren bei den gerichtlichen Untersuchungen menschlicher Leichen. Vom 25. V. 1905. MeinAusschrS. Nr. 37. S. 317—355.

Ascarelli, A.: Die hystologischen Verletzungen in den Kohlenoxyd-vergiftungen. FriedreichsBl. 56. Jg. 251—259.

Der Begriff Trunksucht. ZVersWes. 1905. 360.

Cramer, A.: Über Gemeingefährlichkeit vom ärztlichen Standpunkte aus. Vortrag. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. III. Bd. 4. Heft.) Halle, C. Marhold, 1905. (16 S.) 0,50 M.

Ferrai, Carlo: Einfluß der Fäulnis auf die Typhoagglutinine mit Rücksicht auf die gerichtliche Medizin. Experimentelle Untersuchungen. FriedreichsBl. 55. Jg. 325—331; 56. Jg. 23—29, 128—134, 206—220, 295—312.

Die Feststellung von Geistesstörungen bei Heeresangehörigen. PsychNeurW. 7. Jg. 133—137.

Frese: Die Prinzessin Luise von Sachsen-Coburg und Gotha, geb. Prinzessin von Belgien. Eine forensisch-psychiatrische Studie. Halle, C. Marhold, 1905. (188 S.) 2 M.

Herford, Max: Über intermeningeale Blutergüsse vom gerichtsärztlichen Standpunkt. FriedreichsBl. 56. Jg. 269—276.

Hoche, Alfred: Bemerkungen zur Frage des künstlichen Aborts bei Neurosen und Psychosen. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 417—422.

Hoppe, Fritz: Gutachten über die Zeugnisfähigkeit eines Schwachsinnigen. PsychNeurW. 7. Jg. 145—147.

Kornfeld, Hermann: Über die partielle Geistesstörung. GerS. 66. Bd. 459—461.

Kornfeld, Hermann: Motiviertes Gutachten über die Todesursache des Kindes der unverehelichten M. H. FriedreichsBl. 56. Jg. 241—250.

Schorer, Jonkheer J. A.: Wissenschaft und Rechtssprache. FriedreichsBl. 56. Jg. 108—114, 182—188, 277—287 (wird fortgesetzt).

Wachholz, L.: Über Veränderung der Haarfarbe. ArchKrimAnthr. 19. Bd. 257—265.

Weimann, Hans: Über die akute Arsenikvergiftung vom gerichtsärztlichen Standpunkt. FriedreichsBl. 56. Jg. 288—294.

b) Psychologie der Aussage.

Groß, Alfred: Die Wahrheit bei Angabe der Generalien im Strafprozeß. OstAGZ. 56. Jg. 267—268.

Lipmann, Otto: Reformvorschläge zur Zeugenvernehmung vom Standpunkte des Psychologen. ArchKrimAnthr. 20. Bd. 68—81.

Schott und Gmelin: Zur Psychologie der Aussage. Diskussion von Specht. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 262—264.

Stooß, C.: Die Psychologie der Aussage und der Zeugeneid. ArchKrimAnthr. 19. Bd. 357—359.

c) Weitere Hilfen des Untersuchungsrichters.

Ehmer, Rud.: In loco rei sitae. (Zwei Kriminalfälle.) ArchKrimAnthr. 20. Bd. 87—90.

Hellwig, Albert: Einiges über den grumus merdae der Einbrecher. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 256—257.

E. Staats- und Verwaltungsrecht. Politik.

I. Staatsrecht und Politik.

a) Werke allgemeinen Inhalts.

Goeckel: Das Staatsrecht des Herzogtums Sachsen-Meiningen. Systematisch dargestellt. ThürBl. 52. Bd. 60—80, 215—234.

Jellinek, Georg: System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. durchgesehene und vermehrte Aufl. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1905. (XII, 366 S.) 7,60 M.; geb. 9 M.

Lütgenau, F.: Darwin und der Staat. Leipzig, Th. Thomas, 1905. (VI, 155 S.) 3,20 M.

Mandel, Karl: Die Verfassung und Verwaltung von Elsaß-Lothringen. Neubearbeitet von Oskar Grünewald. Straßburg, J. H. E. Heitz, 1905. (VII, 138 S.) 2,50 M.

Schilling, Paul: Die Reichsexekution. ArchÖffR. 20. Bd. 51—86.

b) Einzelschriften.

1. Verfassung.

* G. über die Änderung der Landesgrenze gegen die freie Hansestadt Bremen bei Bremerhaven und bei Fischerhude, Kreis Achim. Vom 27. VII. 1905. PrGSamml. Nr. 29 S. 291—292.

Affolter, A.: Zur Lehre von der Verfassung. HirthsAnn. 38. Jg. 551—559.

Bassewitz, Hans Bartold v.: Das Staatsgrundgesetz für die Herzogtümer Coburg und Gotha vom 3. V. 1852. Mit Erläuterungen und Hinweisen auf die Reichs- und Landesgesetzgebung versehen. Coburg, E. Riemann, 1905. (128 u. VI S.) Geb. in Leinw. 2 M.

Fridrichowicz, Eugen: Deutsches Reichsstaatsrecht. (Fridrichowicz, Eugen: Kurzgefaßtes Kompendium der Staatswissenschaften in Frage und Antwort. 12. u. 13. Bd.) Berlin, R. Trenkel, 1905. (XI, 314 S.) 3,20 M.

Glockner, Karl: Badisches Verfassungsrecht. Mit Erläuterungen herausgegeben. Karlsruhe, G. Braunsche Hofbuchdr., 1905. (VIII, 448 S. m. 4 Stammtaf.) Geb. in Leinw. 10 M.

Gmelin, Julius: Materialien zur württembergischen Verfassungsrevision. Stuttgart, Chr. Scheufele, 1905. (88 S.) 1,20 M.

2. Regierung.

* Bk. der Ministerien des Innern, des Kirchen- und Schulwesens und der Finanzen, betr. den Text des Gesetzes über die Pensionsrechte der Körperschaftsbeamten und ihrer Hinterbliebenen. Vom 5. IX. 1905. WürttRBl. Nr. 26 S. 198—218.

* Bk. des Reichskanzlers, betr. Ergänzung und Abänderung des Verzeichnisses zur Verordnung über die Tagegelder, Fuhr- und Umzugskosten der Reichsbeamten vom 25. XI. 1901. Vom 18. VIII. 1905. RZBl. Nr. 35 S. 213—217.

* Bk. des Senats, betr. das Verzeichnis der ruhegehaltsberechtigten Beamten — Anlage I zum Beamtengesetze — und das Verzeichnis der jahrgeldsberechtigten Angestellten — Anlage II zum Beamtengesetze. Vom 16. VII. 1905. BremGBl. Nr. 20 S. 119—128.

* Allerhöchster Erl., betr. den Rang der etatsmäßigen Lehrer der tierärztlichen Hochschulen sowie der Departements- und Kreistierärzte. Vom 25. VI. 1905. PrGSamml. Nr. 23 S. 253—254.

* Allerhöchster Erl., betr. die Rangstellung des Präsidenten der Justizprüfungskommission. Vom 14. VI. 1905. PrGSamml. Nr. 23 S. 251.

* G., betr. Abänderung des Gesetzes vom 19. XII. 1900 über den Staatsdienst (Staatsbeamtengesetz). Vom 14. VII. 1905. SchwSoGesS. Stück 11 Nr. 11.

* G., betr. weitere Abänderung der Höchsten Verordnung über Beamtenbesoldung vom 2. V. 1900. Vom 10. VII. 1905. SchwSoGesS. Stück 9 Nr. 9 S. 31—33.

* G., betr. weitere Abänderung der Höchsten Verordnung über Beamtenbesoldung — Wissenschaftliche Lehrer — vom 2. V. 1900. Vom 20. VII. 1905. SchwSoGesS. Stück 12 Nr. 15 S. 43—44.

* G., betr. Änderungen des Beamtengesetzes vom 28. VI. 1876 und des Volksschullehrergesetzes vom 30. XII. 1877. Vom 29. VII. 1905. WürttRBl. Nr. 22 S. 146—148.

* G., betr. Änderungen des Gesetzes vom 25. VI. 1894 über die Pensionsrechte der Körperschaftsbeamten und ihrer Hinterbliebenen. Vom 28. VII. 1905. WürttRBl. Nr. 22 S. 141—146.

* G., einen Nachtrag zu dem Gesetze über den Zivilstaatsdienst vom 9. X. 1891 betr. Vom 7. VII. 1905. RjLGesS. Nr. 671 S. 241—242.

* V. des Badischen Ministeriums der Justiz, des Kultus und Unterrichts, betr. die Berufung zur Führung des Standesamtes. Vom 18. VI. 1905. BadGBl. Nr. 14 S. 320—321.

* V., betr. die Änderung und Ergänzung der Bestimmungen über die Umzugskosten der Beamten der Staatseisenbahnen und der unter der Verwaltung des Staates stehenden Privateisenbahnen. Vom 5. VII. 1905. PrGSamml. Nr. 26 S. 267—268.

* Königliche V., betr. die Befähigung für den höheren Archivdienst im Departement der auswärtigen Angelegenheiten. Vom 7. VII. 1905. WürttRBl. Nr. 18 S. 112.

* Witwen- und Waisenkassengesetz. Vom 24. VII. 1905. SchwSoGesS. Stück 15 Nr. 19 S. 55—61.

Jellinek, Georg: Das Pluralwahlrecht und seine Wirkungen. Vortrag. (Neue Zeit- und Streitfragen. Hrsg. von der Gehestiftung zu Dresden. II. Jg. Oktober 1904 bis Juni 1905. 5. Heft.) Dresden, v. Zahn & Jaensch, 1905. (48 S.) 1 M.

Radnitzky, Ernst: Zur Lehre von der Treupflicht im Dienstverhältnisse. ArchÖffR. 20. Bd. 120—129.

Siegfried, R.: Proportionalwahl für die Landtagswahlen deutscher Mittelstaaten. HirthsAnn. 38. Jg. 677—687.

3. Regierte.

* G., betr. Abänderung des Gesetzes vom 19. XII. 1900 über den Staatsdienst (Staatsbeamtengesetz). Vom 14. VII. 1905. SchwSoGesS. Stück 11 Nr. 11 S. 37—38.

* G. über das öffentliche Vereins- und Versammlungsrecht für Elsaß-Lothringen. Vom 21. VI. 1905. ElsLothGBl. Nr. 6 S. 47—52.

* V. des Badischen Ministeriums des Innern, betr. den Vollzug des Landtagswahlgesetzes. Vom 22. VII. 1905. BadGBl. Nr. 17 S. 340—356.

* V. des Badischen Ministeriums der Justiz, des Kultus und Unterrichts, betr. den Personenstand. Vom 16. VI. 1905. BadGBl. Nr. 14 S. 317—320.

* Landesherrliche V., betr. die Landtagswahlen. Vom 22. VII. 1905. BadGBl. Nr. 17 S. 336—339.

Anleitung zur Benutzung des Vereins- und Versammlungsrechtes in Deutschland. Herausgegeben von der Generalkommission der Gewerkschaften Deutschlands. 5. Aufl. Berlin, Generalkommission der Gewerkschaften Deutschlands, 1905. (112 S.) 0,35 M.

Geffcken, Heinrich: Die deutsche Staatssprache und das Grundrecht der Versammlungsfreiheit in Preußen. ArchÖffR. 20. Bd. 1—50.

Harster: Zu §§ 58, 60, 65 ff. des Personenstandsgesetzes. BayZ. 1. Jg. 339—340.

Jebens, A. W.: Armenunterstützung als politische capitis deminutio. PrVerwBl. 26. Jg. 747—750.

Keller: Zur Fristberechnung des Personenstandsgesetzes. DJZ. 10. Jg. 639.

4. Gesetzgebung. — Zuständigkeit.

* V., betr. die Einberufung der Bezirkstage und der Kreistage. Vom 7. IX. 1905. ElsLothGBl. Nr. 9 S. 61.

Hubrich, Eduard: Das Reichsgericht und die Begriffe „Gesetz" und „Verwaltungsvorschriften". VerwArch. 13. Bd. 441—473.

Oppler: Der Beginn der Geltung eines Gesetzes, welches mit dem Tage der Verkündigung in Kraft tritt. Recht. 9. Jg. 428.

---

* Erkenntnis des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 14. I. 1882. Unzulässigkeit des Rechtswegs bei Ansprüchen gegen fremde Regierungen. PrJMBl. Nr. 28 S. 202—210.

* G., betr. die Zulässigkeit des Rechtsweges bei öffentlichen Abgaben. Vom 9. V. 1905. AnhGS. Nr. 1222 S. 393—394.

5. Etatswesen.

Siehe auch die Literatur unter Nr. 2.

Anhang: Privatfürstenrecht.

* G., betr. Abänderung des Gesetzes vom 14. VI. 1881 über das Kammergut des Fürstlichen Hauses Schwarzburg-Sondershausen. Vom 22. VII. 1905. SchwSoGesS. Stück 13 Nr. 17 S. 47—49.

Kekule v. Stradonitz, Steph.: Ausgewählte Aufsätze aus dem Gebiete des Staatsrechts und der Genealogie. Festschrift zur Thronbesteigung Sr. Königl. Hoh. des Herzogs Carl Eduard zu Sachsen-Coburg und Gotha. Berlin, C. Heymann, 1905. (VII, 268 S.) 5 M.

Rehm, Herm.: Prädikat- und Titelrecht der deutschen Standesherren. Eine rechtlich-kulturgeschichtliche Untersuchung, im Auftrag des Vereins der deutschen Standesherren unternommen. München, J. Schweitzer Verlag, 1905. (VIII, 359 S.) 11,50 M.

II. Verwaltungsrecht.

a) Werke allgemeinen Inhalts.

Blenck, E.: Das königlich statistische Bureau im ersten Jahrhundert seines Bestehens 1805 bis 1905. [Aus: „Zeitschrift des königlich preußischen statistischen Landesamts".] Berlin, Verlag des königl. statist. Landesamts, 1905. (140 S. mit 1 lith. Taf.) 4 M.

Brogsitter und Kremers: Die Rechtsprechung des Kammergerichts auf dem Gebiete des Polizeiverordnungsrechts. Nach den in Johows Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts mitgeteilten Urteilen systematisch zusammengestellt. [Aus: „Zeitschrift d. rheinpreuß. Amtsrichterver."] Cöln, J. & W. Boisserée, 1905. (69 S.) 1,80 M.

Friedrichs, Karl: Die Kostenerstattung im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten. PrVerwBl. 26. Jg. 935—937.

Hippel, v.: Handbuch der Polizeiverwaltung. Unter besonderer Berücksichtigung der örtlichen Verwaltung bearbeitet. Berlin, F. Vahlen, 1905. (X, 741 S.) Geb. in Leinw. 10 M.

Illing: Handbuch für preußische Verwaltungsbeamte, im Dienste des Staates, der Kommunalverbände, der Korporationen und für Geschäftsleute, . . . fortgeführt von Geo. Kautz. 9. Aufl. 1. Bd. Berlin, A. Haack, 1905. (XXVIII, 1588 S.) Geb. in Halbfrz. 29,50 M.

Koehne: Über die örtliche Zuständigkeit der Polizei. SelbstVerw. 32. Jg. 513—515.

Kunze, Fr., und Kautz, G.: Die Rechtsgrundsätze des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts. Begründet von K. Parey. 4., gänzlich neu brarbeitete und bis zur Gegenwart ergänzte Aufl. 2. Bd. Berlin, J. Guttentag, 1905. (VI, 1192 S.) 27 M.; geb. in Leinw. 28,50 M.

Wach, Felix: Königlich sächsisches Gesetz, die Organisation der Behörden für die innere Verwaltung betr., vom 21. IV. 1873, nebst den damit in Verbindung stehenden Gesetzen und Verordnungen. Handausgabe. (Juristische Handbibliothek. Hrsg. von M. Hallbauer und W. Schelcher. 337. Bd.) Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchhdlg., 1905. (VIII, 326 S.) 5 M.

Wolzendorff, Kurt: Die Grenzen der Polizeigewalt. 1. Teil. Über den Umfang der Polizeigewalt im Polizeistaat. (Arbeiten aus dem juristisch-staatswissenschaftlichen Seminar der Königlichen Universität Marburg. Herausgegeben von Walt. Schücking. 3. Heft.) Marburg, O. Ehrhardt, 1905. (VII, 81 S.) 1,60 M.

b) Einzelschriften.

1. Kommunalverbände.

Gerlach, Otto: Gemeindesteuerrecht. Vortrag. (Neue Zeit- und Streitfragen. Herausgegeben von der Gehestiftung zu Dresden. 2. Jg. Oktober 1904 bis Juni 1905. 7. und 8. Heft.) Dresden, v. Zahn & Jaensch, 1905. (52 S. mit 1 Tab.) 1,50 M.

Hottenrott: Über einige praktische Fälle betr. die Zulässigkeit oder die Unzulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges im Gebiete des kommunalen Rechts. SelbstVerw. 32. Jg. 497—501.

Hottenrott: Liegt in dem Kontrollrecht der Stadtverordneten das Recht zur Rüge gegenüber dem Magistrat? PrVerwBl. 26. Jg. 720—721.

Quehl: Magistrat und Stadtverordneten-Versammlung. SelbstVerw. 32. Jg. 577—580, 593—596.

Schachner, Robert: Kritik des Sparkassenwesens deutscher Selbstverwaltungskörper. ArchSozW. 21. Bd. 111—150.

Schulenburg, v. der: Die Brandgefahr. [Aus: „Zeitschrift für Polizei- und Verwaltungsbeamte".] Herford, (1905). (Berlin, J. Guttentag.) (14 S.) 0,30 M.

Weinreich: Die Zwangsetatisierung. VerwArch. 13. Bd. 497—525.

Zustimmung der Stadtverordneten zur Prozeßführung. DGemZ. 44. Jg. 189—190.

2. Finanzen.

a) Allgemeines.

* Bk. des Ministeriums der Finanzen, betr. das Gesetz über die Einrichtung des Staatsschuldbuchs vom 27. III. 1898. Vom 16. VI. 1905. HessRBl. Nr. 19 S. 187—188.

* Bk. des Mecklenburgischen Staats-Ministeriums, betr. den mit Preußen abgeschlossenen Staatsvertrag zur Regelung der Lotterieverhältnisse. Vom 19. VII. 1905. MecklStrOffAnz. Nr. 34 S. 305—310. — MecklStrOffAnzRatzeb. Nr. 31. 240—245.

* Königliche V., betr. die Veröffentlichung des Staatsvertrags zwischen Württemberg und Österreich vom 4. II. 1905 zur Beseitigung von Doppelbesteuerungen. Vom 1. VII. 1905. WürttRBl. Nr. 17 S. 104—108.

Ehlers, Otto: Die Konkurrenz der Preußischen Seehandlung. BankArch. 4. Jg. 138—141.

Heinle: Zur Reform des Gemeindefinanzwesens. PrVerwBl. 26. Jg. 783—793, 803—806.

Schmidt, Frdr.: Die neuen Bestimmungen über Anlegung von Gemeinde- und Stiftungsgeldern. Eine Sammlung aller auf dieses Gebiet einschlägigen dermalen gültigen Gesetze, Verordnungen, Ministerialvorschriften usw. Mit Anmerkungen herausgegeben. Ansbach, C. Brügel & Sohn, 1905. (VII, 130 S.) Kart. 1,20 M.

Die Steuergesetzgebung der deutschen Bundesstaaten über das Versicherungswesen. (Herausgegeben von A. Emminghaus.) (Veröffentlichungen des deutschen Vereins für Versicherungs-Wissenschaft. Herausgegeben von Alfr. Manes. 6. Heft.) Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1905. (119 S.) 4 M.

Wachler, Paul: Erfahrungen und Wünsche aus der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts in Abgabensachen. FischersZ. 29. Bd. 209—222.

Die Königlich sächsische Zoll- und Steuerverwaltung in ihrer Einrichtung und geschäftlichen Wirksamkeit, ihrem Verhältnisse zum Reiche und ihrem Beamtenwesen. Eine Sammlung der hierauf bezüglichen Vorschriften nebst Erläuterungen. 6., neubearbeitete und erweiterte Aufl. der Schrift „Die Ausbildung, Prüfung und Anstellung der Beamten bei der Königlich sächsischen Zoll- und Steuerverwaltung." Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1905. (IV, 151 S.) Kart. 2 M.

b) Direkte Steuern.

* Bk. des Anhaltischen Staatsministeriums, betr. Redaktion des Kapitalrentensteuergesetzes. Vom 1. V. 1905. AnhGS. Nr. 1219. S. 353—361.

* Gemeindeabgaben-Gesetz. Vom 18. V. 1905. AnhGS. Nr. 1223. S. 395—423.

* G., betr. die Warenhaussteuer. Vom 8. VII. 1905. ElsLGesS. Nr. 673. S. 245.

Bail, H.: Bemerkungen über die Heranziehung zu Gemeindesteuern und Lösung des Bandes, welches eine Person einer Gemeinde verbindet. PrVerwBl. 26. Jg. 811—812.

Delius: Über die Abführung von Geldstrafen, welche auf Grund des § 82 des Kommunalabgabengesetzes vom 14. VII. 1893 festgesetzt sind, an die Staatskasse. PrVerwBl. 26. Jg. 887.

Hoffmann, Ulrich: Die preußischen Erbschaftssteuergesetze vom 30. V. 1873, 19. V. 1891 u. 31. VII. 1895. Erläutert. (Guttentags Sammlung preußischer Gesetze. Nr. 20.) Berlin, J. Guttentag, 1905. (561 S.) 4 M.

Lövinson: Gibt es im ordentlichen Rechtswege oder im Verwaltungsstreitverfahren eine Feststellungsklage auf Freiheit von Gemeindegebühren? DJZ. 10. Jg. 643—644.

Maatz: Die Berechnung der steuerbaren Überschüsse, § 16 des preuß. Einkommensteuergesetzes, bei Ausdehnung des Unternehmens über Preußen hinaus. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 177—179.

Mundt: Zulässigkeit der Belastung von Anliegern neuer Straßen mit Beiträgen zu der Straßenunterhaltung auf Grund des § 9 des Kommunalabgabengesetzes. PrVerwBl. 26. Jg. 839—841

Neugebauer: Vorschläge zur Kommunal-Besteuerung der Filialen, Warenhäuser und Konsumvereine. DGemZ. 44. Jg. 193—196, 201—203.

Rehm, H.: Die Einkommenbesteuerung der Aktiengesellschaften nach der neuesten Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichtes. BankArch. 4. Jg. 179—181.

Rohde: Kurzer Auszug aus den Entscheidungen des Königl. Preuß. Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen. Nach der amtlichen Ausgabe auszugsweise bearbeitet. PrVerwBl. 26. Jg. 198—201, 233—234, 250—252, 270, 305—306, 324—326, 364—365, 403—404, 422—424, 443—446, 464—465, 823—825, 841—843, 879—882.

Sames, Hugo: Unterliegt in Preußen der Gewinnvortrag der Aktiengesellschaften der Einkommenbesteuerung? HoldheimsMSchr. 14. Jg. 201—208.

Wedel: Die Heranziehnng der Apothekenprivilegien zur Ergänzungssteuer, Gemeindegrundsteuer und Umsatzsteuer. PrVerwBl. 26. Jg. 933—935.

c) Indirekte Steuern.

* Ausführungsverordnung des Anhaltischen Staatsministeriums zum Gewerbesteuergesetze vom 1. V. 1905 (Nr. 1220 der Gesetz-Sammlung). Vom 3. VI. 1905. AnhGS. Nr. 1225 S. 437—444.

* Bk. des Anhaltischen Staatsministeriums, betr. Redaktion des Gewerbesteuergesetzes. Vom 1. V. 1905. AnhGS. Nr. 1220. S. 363—380.

Gerlach, Wilhelm: Die Wirkungen der deutschen Börsensteuergesetzgebung. ZStaatsw. 61. Jg. 461—520.

Graf, Frz.: Das Problem der Luxussteuern. Berlin, C. Heymann, 1905. (VII, 291 S.) 6 M.

Neumann, Friedrich, Julius: Die Aktien- und ähnlichen Gesellschaften als Rechts- und als Steuersubjekte. HirthsAnn. 38. Jg. 602—632.

Oktroi-Reglement der Stadt Straßburg vom 1. IV. 1905 ab. Straßburg, Straßburger Druckerei und Verlagsanstalt, 1905. (38 S.) 0,50 M.

d) Stempel. Kosten.

* Bk. des Reichskanzlers zur Ausführung des Gesetzes, betr. den Spielkartenstempel, vom 3. VII. 1878 (RGBl. S. 133). Vom 21. VII. 1905. RZBl. Nr. 31 S. 193.

* G., betr. die Kosten der Prüfung überwachungsbedürftiger Anlagen. Vom 8. VII. 1905. PrGSamml. Nr. 31 S. 317—318.

* Tarif für die Gebühren der Kreistierärzte in gerichtlichen Angelegenheiten. Vom 15. VI. 1905. PrGSamml. Nr. 23 S. 254—257.

* Vf. des Justizministers und des Finanzministers vom 3. VII. 1905, betr. die Kontrolle der Erhebung des Auflassungsstempels. PrJMBl. Nr. 29 S. 213.

* V. des Königlich Sächsischen Finanzministeriums, die Kosten der Kreissteuerräte und Bezirkssteuereinnahmen in Grundsteuersachen betr. Vom 17. III. 1905. SächsGBl. Stück 5 Nr. 15 S. 29—33.

* V., betr. die Vergütung der Baukassenrendanten bei den Bauten der Zivilverwaltung. Vom 21. VI. 1905. PrGSamml. Nr. 31 S. 319—322.

Braun: Zur Frage der Staatsgebühren für die Urkunden über Nachlaßauseinandersetzungen. BayNotZ. 6. Jg. 70—72.

Heinitz, Ernst: Kommentar zum preußischen Stempelsteuergesetz nebst Tarif vom 31. VII. 1895. Mit Tabellen, den gesamten Ausführungsbestimmungen, dem Reichsstempelgesetz, dem Erbschaftssteuergesetz und einem Anhang: Die den Notaren als Amtsstellen der Steuerverwaltung zustehenden Befugnisse und obliegenden Verpflichtungen. 3. veränd. u. verm. Aufl. 2. Lfg. Berlin, O. Liebmann, 1905. (S. 225—416.) 5 M.

Meyn: Die gesamte stempelrechtliche Rechtsprechung des Reichsgerichts im Jahre 1904. DNotV. 5. Jg. 502—535. Abdruck aus HoldheimsMSchr. in teilweise neuer Bearbeitung.

Mommsen, Karl: Zur Börsengesetzreform. BankArch. 4. Jg. 129—130.

Warschauer, Otto: Die deutsche Börsensteuer und die Versuche ihrer Umgestaltung. ConradsJ. 30. Bd. 57—65.

e) Zölle.

* Zusatzvertrag zum Handels- und Zollvertrage zwischen dem Deutschen Reiche und Belgien vom 6. XII. 1891. Vom 22. VI. 1904. RGBl. Nr. 32 S. 599—689.

Peters, Rud.: Anleitung zur qualitativen chemischen Analyse, für Zollbeamte unter Berücksichtigung des Zolltarifgesetzes vom 25. XII. 1902 nebst zugehörigem Zolltarife und des Entwurfs zu einer Anleitung für die Zollabfertigung bearbeitet. Dresden, 1904. (Annaberg, Graser.) (VIII, 75 S.) Geb. 2,50 M.

Der Deutsche Zolltarif vom 25. XII. 1902 mit den auf den Handelsverträgen des Deutschen Reichs mit Belgien, Italien, Österreich-Ungarn, Rumänien, Rußland, der Schweiz und Serbien beruhenden Bestimmungen. Herausgegeben im Reichsamt des Innern. 2. Aufl. Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1905. (160 S.) 2,50 M.

3. Münz-, Maß- und Gewichtswesen.

Koch, R.: Die Reichsgesetzgebung über Münz- und Notenbankwesen, Papiergeld, Prämienpapiere und Reichsschulden. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 5. Aufl. (Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze. Nr. 26.) Berlin, J. Guttentag, 1905. (XVI, 489 S.) 3 M.

4. Handel und Gewerbe.

* Bk. der Medizinalkommission des Senats, betr. die Arbeitsruhe in den Apotheken. (Nr. 171 der Bremer Nachrichten vom 23. VI. 1905.) Vom 20. VI. 1905. BremGBl. Nr. 18 (Beil. 19). S. 103—104.

* Bk. des Stellvertreters des Reichskanzlers, betr. Betriebe, in denen Maler-, Anstreicher-, Tüncher-, Weißbinder- oder Lackiererarbeiten ausgeführt werden. Vom 27. VI. 1905. RGBl. Nr. 28 S. 555—560.

* G., betr. die Wetten bei öffentlich veranstalteten Pferderennen. Vom 4. VII. 1905. RGBl. Nr. 30 S. 595—596.

* V., betr. Abänderung der Verordnung vom 31. III. 1895 wegen Ausnahmen von der Sonntagsruhe im Gewerbebetriebe. Vom 22. VII. 1905. BremGBl. Nr. 22 S. 135.

* V., betr. die Sonntagsruhe in den photographischen Anstalten in der Stadt Bremen. Vom 22. VII. 1905. BremGBl. Nr. 22 S. 125.

Agahd, Conrad: Die gesetzliche Regelung der Kinderarbeit in Landwirtschaft und Haushalt. SozPr. 14. Jg. 985—990, 1009—1012.

Die Börse und die Börsengeschäfte. 10. neubearbeitete Aufl. In vollständig neuer Bearbeitung von Alfred Schütze. (Salings Börsen-Papiere. Ein Handbuch für Bankiers, Juristen und Kapitalisten. 1. [allgemeiner] Tl.) Leipzig, Verlag für Börsen- und Finanzliteratur, 1905. (XII, 605 S.) 8 M.

Coermann, W[ilhelm]: Die Gewerbe-Gesetzgebung in Elsaß-Lothringen. Eine Zusammenstellung aller im Reichslande geltenden gewerberechtlichen Bestimmungen einschließlich der Ausführungs- und Vollzugsvorschriften. Metz, R. Lupus, 1905. (X, 291 S.) Geb. 4,50 M.

Dove, Heinrich: Die Funktionen der Zulassungsstelle. BankArch. 4. Jg. 177—179.

Fuld: Die gewerbliche Behandlung des Kabarets. SelbstVerw. 32. Jg. 473—476.

Gerland, Otto: Über den Begriff der Kollekte. SelbstVerw. 32. Jg. 457—460.

Immerwahr: Wird die Kündigungsfrist des § 122 GewO. durch abweichende Usancen ausgeschlossen? Recht. 9. Jg. 368.

Koehne: Über Untersagung und Beschränkung gewerblicher Anlagen. PrVerwBl. 26. Jg. 857—860.

Löffer, F.: Zur Auslegung der §§ 120a—c der Gewerbeordnung. SozPr. 14. Jg. 1112.

Olshausen, [Alfred]: Die Frühpolizeistunde im Deutschen Reich. SchmollersJ. 29. Jg. 845—882.

Potthoff, Heinz: Die Vertretung der Angestellten in Arbeitskammern. SozPr. 14. Jg. 1177—1180.

Die Sonntagsruhe im Handelsgewerbe. SozPr. 14. Jg. 1097—1101.

Der Tarifvertragsbruch im rheinisch-westfälischen Baugewerbe. SozPr. 14. Jg. 1078—1080, 1110—1111.

Verhandlungen über den Weißblechverband am 19. VI. 1905 im Reichstagsgebäude zu Berlin. (Kontradiktorische Verhandlungen über deutsche Kartelle. Die vom Reichsamt des Innern angestellten Erhebungen über das inländische Kartellwesen in Protokollen und stenographischen Berichten. 9. Heft.) Berlin, F. Siemenroth, 1905. (228 S.) 2,50 M. Subskr.-Preis für je 1200 Seiten 10 M.

Voelcker, Henry: Der gegenwärtige Stand der Kartellfrage. DWirtschZ. 1. Jg. 851—856.

Weber: Die Polizeistunde und die Bahnwirtschaften. PrVerwBl. 26. Jg. 855—857.

5. Land- und Forstwirtschaft.

* G., betr. die Domänenteilung. Vom 19. VII. 1905. GothaGS. Nr. 23 S. 81—163.

* G., betr. Maßnahmen zur Regelung der Hochwasser-, Deich- und Vorflutverhältnisse an der oberen und mittleren Oder. Vom 12. VIII. 1905. PrGSamml. Nr. 34 S. 335—341.

* G., betr. die Vergünstigungen und Berechtigungen an den Waldungen des Herzoglich Sachsen-Gothaischen Gesamthauses und des Herzoglich Sachsen-Coburg-Gothaischen Spezialhauses. Vom 19. VII. 1905. GothaGS. Nr. 22 S. 77—80.

* G. zur Verhütung von Hochwassergefahren. Vom 16. VIII. 1905. PrGSamml. Nr. 34 S. 342—346.

* G., betr. die Verwaltung gemeinschaftlicher Jagdbezirke. Vom 4. VII. 1905. PrGSamml. Nr. 27 S. 271—274.

* Vf. des Ministeriums des Innern, betr. die Neuordnung des kulturtechnischen Dienstes. Vom 31. VII. 1905. WürttRBl. Nr. 22. S. 163—164.

* V. des Königlich Sächsischen Finanzministeriums, den Staatsforstdienst betr. Vom 20. III. 1905. SächsGBl. Stück 7 Nr. 26 S. 55—81.

Allgemeine Bergpolizeiverordnung für Elsaß-Lothringen. Straßburg, Straßburger Druckerei und Verlagsanstalt, 1905. (76 S.) Kart. 1 M.

Carlebach: Welche Bedeutung hat das badische Gesetz, „die Sicherung der Ansprüche der Gemeinden auf Grund des Ortsstraßengesetzes betreffend", vom 20. VIII. 1904 für das Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber eines mit Straßenbeitragskosten belasteten Grundstücks? BadNotZ. 3. Jg. 118—130.

Czarnowsky, Otto: Das schlesische Auenrecht mit Rücksicht auf das Hochwasserschutzgesetz vom 3. VII. 1900. (Mit Anhang: Gesetz vom 3. VII. 1900, betr. Maßnahmen zur Verhütung von Hochwassergefahren in der Provinz Schlesien.) Greifswald, J. Abel, 1905. (66 S.) 1 M.

Eberts: Das Sammeln von Beeren und Pilzen in den preußischen Forsten. ZForstw. 37. Jg. 429—436.

Gebhardt: Die Verwaltung gemeinschaftlicher Jagdbezirke. SelbstVerw. 32. Jg. 596—599.

Guse: Beeren und Pilze. DForstZ. 20. Jg. 488—489.

Das neue preußische Gesetz, betr. die Verwaltung gemeinschaftlicher Jagdbezirke. ForstwissCentralBl. 27. Jg. 428—431.

Jastrow: Die Bergarbeiternovelle. GewG. 10. Jg. 199—202.

Koch, L.: Änderung der Pacht und Pachtberechnung bei Wasserkräften. FühlingsLandwZ. 54. Jg. 249—252.

Laymann, Wilhelm: Der Bochumer Verein für Bergbau und Gußstahlfabrikation, ein Beitrag zur Entwicklung der deutschen Montanindustrie. HirthsAnn. 38. Jg. 696—716.

Raspe, Hans: Kurze Darstellung des in Mecklenburg geltenden Wasserrechts. MecklZ. 23. Bd. 258—299, 330—370.

Samson-Himmelstjerna, Karl v.: Die neuere Agrargesetzgebung in Livland, mit Ausblicken auf Agrargesetzgebung und Agrarverhältnisse in Deutschland. ZSozW. 8. Jg. 269—279, 359—379, 442—456.

Stelling: Die hannoverschen Jagdgesetze in ihrer heutigen Gestalt, mit dem hannoverschen Wildschadengesetz vom 21. VII. 1848, dem Jagdscheingesetz vom 31. VII. 1895, dem Wildschongesetz vom 14. VII. 1904, den sämtlichen Ausführungsverfügungen, sowie mit dem Jagdverwaltungsrecht und dem Jagdstrafrecht. Hannover, Hahn, 1905. (XV, 560 S.) 4,50 M.

Toussaint, F. W.: Wasserrecht und Volkswirtschaft. Wasserbau 3. Jg. 416—417.

6. Bau- und Wegewesen.

* Bauordnung für das Herzogtum Anhalt. Vom 19. VI. 1905. AnhGS. Nr. 1226 S. 445—495.

* Bk. des Herzoglich Braunschweig-Lüneburgischen Staatsministeriums, betr. neue Vorschriften über die bisherige zweite Hauptprüfung für den Staatsdienst im Baufache, jetzige Baumeisterprüfung, und eine neue Anweisung für die praktische Ausbildung der Diplomingenieure des Hoch- und Ingenieurbaufaches. Vom 25. VII. 1905. BraunschwGS. Nr. 35 S. 169—187.

* Bk. der Großherzoglich Mecklenburgischen Landesregierung, betr. Abänderung der neuen Gesetze der Brandversicherungsgesellschaft der mecklenburgischen Städte. Vom 4. IX. 1905. MecklStrOffAnz. Nr. 40 S. 339—344.

* Bk. des Landesdirektors und des Fürstlich Waldeckschen Konsistoriums, betr. die Friedhofsordnung vom 23. XI. 1903. Vom 7. VIII. 1905. WaldRBl. Nr. 13 S. 55.

Baupolizei für das platte Land des Regierungsbezirks Breslau. Baupolizeiordnung für das platte Land vom 1. V. 1905 nebst den sie ergänzenden gesetzlichen Bestimmungen. Mit ausführlichem

Sachregister. Groß-Strehlitz, A. Wilpert, 1905. (108 S.) Geb. in Leinw. 2 M.

Baupolizeiverordnung für das platte Land des Regierungsbezirks Breslau. Breslau, Schletter, 1905. (48 S.) 0,60 M.

Baupolizeiverordnung für das platte Land des Regierungsbezirks Breslau vom 1. V. 1905. Schweidnitz, L. Heege, 1905. (35 S.) 0,40 M.

Baupolizeiverordnung für die Landkreise des Regierungsbezirks Arnsberg vom 10. V. 1905 nebst den zugehörigen Regierungspolizeiverordnungen. Arnsberg, F. W. Becker, 1905. (IV, 68 S.) 0,30 M.

Bredt, F. W.: Denkmalschutz im Wege der Enteignung. Ein Beitrag zur Denkmalpflege unter besonderer Berücksichtigung des Reichslandes. Straßburg, J. H. E. Heitz, 1905. (16 S.) 0,80 M.

Ecker, Fritz: Rheinisches Wegerecht. PrVerwBl. 26. Jg. 707—715.

Fleischmann, Max: Die Entschädigung der öffentlichen Betriebsunternehmungen bei polizeilich verfügter Straßensperrung. EisenbE. 21. Bd. 423—429.

Friedenthal: Einiges vom öffentlichen Wegerecht. BreslAK. 18. Jg. 26—35.

Hedemann: Rechtsbeständigkeit der Verträge über den Baukonsens. PrVerwBl. 26. Jg. 944—945.

Jebens, A. W.: Der Vorgarten. PrVerwBl. 26. Jg. 819—823.

Lammfromm: Über Kanalbeitragslasten. WürttZ. 47. Jg. 246—254.

Mundt: Zulässigkeit der Belastung von Anliegern neuer Straßen mit Beiträgen zu der Straßenunterhaltung auf Grund des § 9 des Kommunalabgabengesetzes. PrVerwBl. 26. Jg. 839—841.

Petersilie, Erich: Die neue Wegeordnung für die Provinz Westpreußen. PrVerwBl. 26. Jg. 763—764.

Polizeiverordnung betr. das Bauwesen in den Städten des Regierungsbezirks Merseburg mit Ausnahme der Stadt Halle a. S. vom 31. III. 1884. 3. Aufl. Merseburg, F. Stollberg, 1905. (70 S.) 0,80 M.

Reddemann: Feuerwehr und Polizei. Vortrag. PrVerwBl. 26. Jg. 727—733.

Strauch, F.: Baupolizeiverordnung für das platte Land und die Städte des Regierungsbezirks Breslau (mit Ausnahme der Stadt Breslau). Breslau, Schletter, 1905. (IV, 232 S.) 2,50 M.

Königlich sächsische Verordnung, leicht entzündliche Stoffe betr.; vom 8. III. 1905. Flöha, A. Peitz & Sohn, 1905. (13 S.) 0,15 M.

7. Enteignung.

Eckert: Übereignung von Grundstücken im Zwangsenteignungsverfahren. BayZ. 1. Jg. 365—366.

Meyer, Otto: Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum. Vom 1. VI. 1874. Mit einem Anhang, enthaltend das Baufluchtliniengesetz, Ministerialverordnungen und die enteignungsrechtlichen Vorschriften des Gesetzes, betr. Herstellung und Ausbau der Wasserstraßen. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. (Guttentags Sammlung preußischer Gesetze Nr. 37.) Berlin, J. Guttentag, 1905. (178 S.) 2 M.

8. Gesundheitswesen.

* Bk. des Ministeriums des Innern, betr. den Erlaß einer neuen Dienstanweisung für die Hebammen. Vom 19. VII. 1905. HessRBl. Nr. 21 S. 205—219.

* Bk. des Stellvertreters des Reichskanzlers, betr. die Logis-, Wasch- und Baderäume sowie die Aborte für die Schiffsmannschaft auf Kauffahrteischiffen. Vom 2. VII. 1905. RGBl. Nr. 29 S. 563—568.

* Bk. des Stellvertreters des Reichskanzlers, betr. die Untersuchung von Schiffsleuten auf Tauglichkeit zum Schiffsdienste. Vom 1. VII. 1905. RGBl. Nr. 29 S. 561—563.

* Bk. des Herzoglich Braunschweig-Lüneburgischen Staatsministeriums betr. die Trichinenschau. Vom 10. V. 1905. BraunschwGS. Nr. 27 S. 127—145.

* Bk. der Mecklenburgischen Landes-Regierung zur Ausführung des § 10 des Reichsgesetzes vom 24. V. 1901, betr. den Verkehr mit Wein, weinhaltigen und weinähnlichen Getränken. Vom 20. VI. 1905. MecklStrOffAnzRatzeb. Nr. 24 S. 109.

* Bk. der Oldenburgischen Regierung vom 17. VII. 1905, betr. die dem öffentlichen Gebrauch dienenden Wasserleitungen und Brunnen. BirkGBl. Bd. 17 Stück 69 S. 395—406.

* Bk. der Oldenburgischen Regierung vom 18. VII. 1905, betr. die Anlegung von Dungstätten, Jauchegruben, Aborten und Sammelgruben für Abfallstoffe und Abwässer. BirkGBl. Bd. 17 Stück 70 S. 407—410.

* G. zur Abänderung des Gesetzes, betr. die Ausführung des Reichs-Viehseuchengesetzes, vom 12. III. 1881. Vom 22. VII. 1905. PrGSamml. Nr. 31 S. 318—319.

* G., das Beerdigungswesen betr. Vom 22. VII. 1905. HessRBl. Nr. 22 S. 221—223.

* G., betr. die Trichinenschau. Vom 1. V. 1905. BraunschwGS. Nr. 26 S. 119—126.

* V. über das Inkrafttreten des Gesetzes, betr. die Dienstbezüge der Kreistierärzte, vom 24. VII. 1904 (Gesetzsamml. S. 169). Vom 25. VI. 1905. PrGSamml. Nr. 23 S. 249.

* V., betr. die Tagegelder und Reisekosten der Veterinärbeamten. Vom 25. VI. 1905. PrGSamml. Nr. 23 S. 250—251.

* V. des Herzoglich Sächsischen Staatsministeriums, die Ausführung des Impfgesetzes vom 8. IV. 1874 betr. Vom 22. VI. 1905. GothaGS. Nr. 21 S. 75—76.

* V. des Herzoglich Sächsischen Staatsministeriums wegen Bekämpfung der Geflügelcholera und Hühnerpest. Vom 16. VI. 1905. GothaGS. Nr. 20 S. 69—74.

* Vertrag zwischen dem Deutschen Reiche und Luxemburg über die gegenseitige Zulassung des zum menschlichen Genusse bestimmten Fleisches zum freien Verkehre. Vom 14. V. 1904. RGBl. Nr. 35 S. 709—710.

Die Bezeichnung „Kurpfuscher" vom juristischen Standpunkte. Naturärztliche Zeitschrift. 14. Jg. 105—106.

Bogdan: Psychiatrische Reformgedanken. PsychNeurW. 7. Jg. 209—214.

Flinzer, Rudolf: Die Medizinalgesetze und Verordnungen des Königreichs Sachsen. Unter Berücksichtigung der Reichsgesetzgebung systematisch geordnet und mit Erläuterungen versehen. Mit chronologischem und ausführlichem Sachregister. 2. Aufl. 2. Bd. (Abgeschlossen am 15. IV. 1905.) (Juristische Handbibliothek. Herausg. von M. Hallbauer und W. Schelcher. 173. Bd.) Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchhdlg., 1905. (XXIV, 1060 S.) 14 M.

Preuße, M.: Verordnungen und Bekanntmachungen betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau für den Regierungsbezirk Danzig. Danzig, L. G. Homann, 1905. (55 S.) Kart. 1 M.

Schott: Über die territoriale Abgrenzung der Irrenanstalten. PsychNeurW. 7. Jg. 219—221.

Starlinger: Zur Stellung der Irrenpflegeanstalten. PsychNeurW. 7. Jg. 217—219.

9. Fürsorge- und Armenwesen.

* Abk. zwischen dem Deutschen Reiche und anderen Staaten über Verwaltungsmaßregeln zur Gewährung wirksamen Schutzes gegen den Mädchenhandel vom 18. V. 1904. RGBl. Nr. 33 S. 695—705.

* Bk. des Reichskanzlers über die Bestellung einer deutschen Zentralstelle zur Bekämpfung des internationalen Mädchenhandels. Vom 15. VII. 1905. RZBl. Nr. 29 S. 185.

* Bk., betr. das in Paris am 18. V. 1904 unterzeichnete Abkommen zwischen dem Deutschen Reiche und anderen Staaten über Verwaltungsmaßregeln zur Gewährung wirksamen Schutzes gegen den Mädchenhandel. Vom 12. VII. 1905. RGBl. Nr. 33 S. 705—706.

Delius: Obdachlosenasyle in westfälischen Städten. DGemZ. 44. Jg. 177—179.

Gordan: Zur Statistik über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger im Rechnungsjahre 1903. SelbstVerw. 32. Jg. 433—437.

Kluge, O.: Über die Behandlung und Unterbringung psychisch abnormer Fürsorgezöglinge. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 232—241.

Koppe: Die neueste Rechtsprechung des Bundesamts für das Heimatwesen. Zusammengestellt. PrVerwBl. 26. Jg. 483—484, 500—501, 521—522, 539—541, 920—921, 937—938, 957—960.

Krech, J.: Entscheidungen des Bundesamts für das Heimatwesen. Im amtlichen Auftrage bearbeitet und herausgegeben. 37. Heft, enthaltend die in der Zeit vom 1. VII. 1904 bis zum 1. VII. 1905 ergangenen wichtigeren Entscheidungen. (Mit einem, die 37 Hefte umfassenden alphabetischen Sachregister.) Berlin, F. Vahlen, 1905. (XII, 220 S.) Kart. 2 M.

Riedel: Aufsichts- und Erziehungspflicht. DJZ. 10. Jg. 693—694.

Schultzky: Die sogenannte Aussetzung der Entscheidung im Fürsorgeerziehungsverfahren. Recht. 9. Jg. 338—339.

10. Arbeiterschutzgesetzgebung.

* Anweisung des Herzoglich Braunschweigisch-Lüneburgischen Staatsministeriums, betr. die Aufsichtsbefugnisse der Landesversicherungsanstalt gegenüber den Einzugsstellen und die Rechnungsführung der letzteren. Vom 28. IV. 1905. BraunschwGS. Nr. 25 S. 105—117.

* Bk. des Stellvertreters des Reichskanzlers, betr. Krankenfürsorge auf Kauffahrteischiffen. Vom 3. VII. 1905. RGBl. Nr. 29 S. 568—589.

* Bk. des Stellvertreters des Reichskanzlers, betr. die Entwertung der Marken und die Einrichtung der Quittungskarten für die Invalidenversicherung. Vom 3. VII. 1905. RGBl. Nr. 29 S. 590—594.

* Bk. des Reichskanzlers, betr. Unfallversicherung der in den Laboratorien der Versuchsfelder der biologischen Anstalt für Land- und Forstwirtschaft in Dahlem beschäftigten Personen. Vom 26. VII. 1905. RZBl. Nr. 31 S. 194.

* G., betr. die Bewilligung weiterer Staatsmittel zur Verbesserung der Wohnungsverhältnisse von Arbeitern, die in staatlichen Betrieben beschäftigt sind, und von gering besoldeten Staatsbeamten. Vom 8. VII. 1905. PrGSamml. Nr. 31 S. 315—316.

* Allerhöchste V., den Vollzug des Invalidenversicherungsgesetzes vom 13. VII. 1899 betr. Vom 17. VII. 1905. BayGBl. Nr. 38 S. 523—524.

Appelius: Zum Begriff des weiteren Kommunalverbandes im Invalidenversicherungsgesetz. SelbstVerw. 32. Jg. 545.

Appelius: Kann einem Trinker die Rente nach dem Invalidenversicherungsgesetz in Naturalien seitens des Kommunalverbandes geleistet werden? SelbstVerw. 32. Jg. 546—547.

Die deutsche Arbeiterversicherung als soziale Einrichtung. 2. Aufl., im Auftrage des Reichs-Versicherungsamts für den VII. internationalen Arbeiterversicherungs-Kongreß in Wien 1905 bearbeitet von A. Bielefeldt, K. Hartmann, G. A. Klein, L. Laß, F. Zahn. Berlin, A. Asher & Co., 1905. (151 S.) 1,75 M.

Das neue Ausnahmegesetz gegen die Bergarbeiter. Aktenmäßige Schilderung des vom preußischen Klassenparlament und vom Zentrum gegen die Bergarbeiter verübten Verrats. (Sozialdemokratische Agitationsbibliothek. Zeitbilder aus dem Klassenstaat. IV.) Berlin, Buchhdlg. Vorwärts, 1905. (63 S.) 0,20 M.

Brunn, Paul: Die neueste Rechtsprechung des Reichs-Versicherungsamts auf dem Gebiete der Invalidenversicherung. PrVerwBl. 26. Jg. 764—769.

Zwei Denkschriften zur Vorbereitung einer internationalen Arbeiterschutzkonferenz. Herausgegeben vom Bureau der internationalen Vereinigung für gesetzlichen Arbeiterschutz. (Schriften der internationalen Vereinigung für gesetzlichen Arbeiterschutz. Nr. 4.) Jena, G. Fischer, 1905. (II, II, 34 und 49 S.) 2 M.

Esche, Arthur: Der gesetzliche Arbeiterschutz der gewerblich beschäftigten Jugend. Vortrag. (Neue Zeit- und Streitfragen. Herausgegeben von der Gehestiftung zu Dresden. 2. Jg. Oktober 1904 bis Juni 1905. 9. Heft.) Dresden, v. Zahn & Jaensch, 1905. (52 S.) 1 M.

Frankenberg, H. v.: Ganze oder halbe Reform? Ein Beitrag zur Vereinheitlichung der deutschen Arbeiterversicherung. SozPr. 14. Jg. 1249—1253.

Fuld: Verfehlte Maßregeln in der Invalidenversicherung. SozPr. 14. Jg. 1201—1203.

Hennig, E.: Die Arbeiterversicherung im Deutschen Reiche, insbesondere im Königreiche Sachsen. Textausgabe der Reichs- und Königlich sächsischen Landesgesetze über Kranken-, Unfall- und Invalidenversicherung mit Nebengesetzen und Ausführungsbestimmungen. Mit kurzen Anmerkungen und einem ausführlichen Sachregister versehen. (Juristische Handbibliothek. Herausgegeben von M. Hallbauer und W. Schelcher. 176. Bd.) Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchhdlg., 1905. (XVIII, 842 S.) 8 M.

Hilse, Benno: Rechtswirksamkeit einer durch die Arbeitsordnung vorgeschriebenen Mitgliedschaft bei der Betriebskrankenkasse. ArchÖffR. 20. Bd. 130—133.

Hilse, Benno: Über die Befugnis, durch Arbeitsordnung die Mitgliedschaft bei einer Betriebskrankenkasse zu sichern. AnnGew. 56. Bd. 57.

Hilse, Benno: Befristung des Anspruchs auf ein Zeugnis. AnnGew. 56. Bd. 218—219.

Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben. SelbstVerw. 32. Jg. 561—562.

Leicht, C.: Beschäftigungskuren. ArbVersorg. 22. Jg. 405—409.

Marcuse, Julian: Invalidenversicherungsgesetz und Lungenheilstätten. SozPr. 14. Jg. 1032—1034.

Olshausen, Alfred: Zu §§ 49, 50 des Invalidenversicherungsgesetzes und §§ 25, 26 des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes. VerwArch. 13. Bd. 474—496.

Sauter: Das Erlöschen der Anwartschaft (§ 46 des Invalidenversicherungsgesetzes) bei Nichtausstellung von Quittungskarten. BadRpr. 71. Jg. 207—208.

Schmidt, C.: Die Aufgaben und die Tätigkeit der deutschen Invalidenversicherungsanstalten in der Arbeiterwohnungsfrage. Cöln, P. Neubner, 1905. (VIII, 217 S.) 3,50 M.

Spielhagen, W.: Die Zinsen von Vorschüssen auf bare Auslagen gemäß § 64 Abs. 3 JVG. PrVerwBl. 26. Jg. 774—775.

Stieber, P.: Die zugelassenen besonderen Kasseneinrichtungen im Rahmen der reichsgesetzlichen Invalidenversicherung. HirthsAnn. 38. Jg. 513—543, 587—601.

Wagner, Moritz: Die Arbeiterschutznovelle zum preußischen Berggesetze. ConradsJ. 30. Bd. 66—81.

Wagner, Moritz: Die Versicherung gegen Arbeitslosigkeit. SozPr. 14. Jg. 1121—1126, 1145—1149.

Zwiedineck-Südenhorst, v.: 25 Jahre Fabrikinspektion. ZStaatsw. 61. Jg. 543—550.

11. Heer und Kriegsflotte.

* Bk. des Reichskanzlers, betr. das berichtigte Verzeichnis der in den einzelnen Bundesstaaten mit der Leitung des Marschwesens beauftragten Verwaltungsbehörden. Vom 19. VIII. 1905. RZBl. Nr. 35 S. 218—220.
* Gesamtverzeichnis derjenigen Lehranstalten, welche gemäß § 90 der Wehrordnung zur Ausstellung von Zeugnissen über die Befähigung für den einjährig-freiwilligen Militärdienst berechtigt sind. RZBl. Nr. 38 S. 237—259.
* Änderung der Allerhöchsten Verordnungen über die Ehrengerichte der Offiziere und Sanitätsoffiziere im Bayerischen Heere. BayVBl. 1905. 129—131.
* Ergänzung der Verordnungen über die Ehrengerichte der Offiziere in der Marine vom 26. VII. 1895. VBlKiautschougebiet 1905, 3—5.

Goldschmidt, Otto: Veteranenbeihilfe und Invalidenrente. PrVerwBl. 26. Jg. 875—879.

Schmidt, Geo.: Militärgesetze für Bayern. Nach dem neuesten Stande der Gesetzgebung herausgegeben. 1. und 2. Lieferung. München, J. Schweitzer Verlag, 1905. Je 0,80 M.

12. Unterrichtswesen.

* G., betr. die Abänderung einiger Bestimmungen der Gesetze über das Volksschulwesen. Vom 17. VII. 1905. WürttRBl. Nr. 19 S. 113—119.
* G., betr. die Abänderung einiger Bestimmungen des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Lehrerinnen an höheren Mädchenschulen und an Frauenarbeitsschulen vom 3. VIII. 1899. Vom 3. VII. 1905. WürttRBl. Nr. 18 S. 109—111.
* G., betr. die Errichtung von privaten Lehr- und Unterrichtsanstalten. Vom 15. VII. 1905. SchwSoGesS. Stück 11 Nr. 12 S. 39—40.
* V., die Prüfung für die mittleren Stellen im Finanzfach betr. Vom 24. VI. 1905. HessRBl. Nr. 19 S. 181—187.
* Königliche Allerhöchste V. vom 13. VIII. 1905, die Schulkommission betr. BayGVBl. Nr. 43 S. 559—563.
* Landesherrliche V., betr. die Berechtigung der Mittelschulen. Vom 22. VII. 1907. BadGVBl. Nr. 17 S. 335.
* Landesherrliche V., das Schulgeld an Mittelschulen betr. Vom 17. VIII. 1905. BadGVBl. Nr. 20 S. 416—418.

Adam, Franz: Gehören die Gnadenbezüge der Hinterbliebenen eines Volksschullehrers zu dessen Nachlaß? PrVolksschArch. 4. Jg. 201—203.

Bernhardt: Die Benutzungsordnung der Königlichen Bibliothek zu Berlin. DJZ. 10. Jg. 646.

Bezold, A.: Das Züchtigungsrecht in der bayerischen Volksschule. München, C. H. Beck, 1905. (VI, 109 S.) Geb. in Leinw. 2 M.

Brockhusen, v.: Staatswissenschaftliche Fortbildungskurse. PrVerwBl. 26. Jg. 733—735.

Glock: Staats- und Rechtskunde in unseren Schulen. DJZ. 10. Jg. 825—829.

Horn, Ewald: „Akademische Freiheit". Historisch-kritische Untersuchung und freimütige Betrachtung nebst einem Anhang über studentische Ausschüsse. Berlin, Trowitzsch & Sohn, 1905. (VII, 119 S.) 1,50 M.

Menzel: Oberschlesische Schulverhältnisse. DGemZ. 44. Jg. 181—184.

13. Verkehrswesen.

* Bk. des Königlich Sächsischen Finanzministeriums, die Eisenbahn-Betriebs- und Polizeibeamten betr. Vom 18. IV. 1905. SächsGVBl. Stück 8 Nr. 28 S. 142—144.
* Bk. des Reichskanzlers, betr. die Vereinbarung erleichternder Vorschriften für den wechselseitigen Verkehr zwischen den Eisenbahnen Deutschlands und Luxemburgs. Vom 15. IX. 1905. RGBl. Nr. 39 S. 751.
* Bk. der Königlich Bayerischen Staatsministerien des Königlichen Hauses und des Äußern und für Verkehrsangelegenheiten, betr. den Staatsvertrag über neue Eisenbahnverbindungen zwischen Bayern und Württemberg. Vom 11. VIII. 1905. BayGVBl. Nr. 41 S. 547—553.
* G., betr. Änderung des § 3c des Gesetzes vom 29. III. 1895 über die Aufbringung der Mittel für die Korrektion der Unterweser. Vom 4. VII. 1905. BremGBl. Nr. 18 S. 103.
* Vf. des Reichs-Postamts, die Einführung des Postanweisungsdienstes mit Bolivien betr. Vom 15. IX. 1905. RPostABl. Nr. 49 S. 195.
* V. der Königlich Sächsischen Ministerien des Innern, der Finanzen und der Justiz, das Eisenbahnwesen Deutschlands betr. Vom 1. IV. 1905. SächsGVBl. Stück 8 Nr. 27 S. 83—141.
* V., betr. die Abänderung und Ergänzung der Bestimmungen über die Tagegelder und Reisekosten der Staatseisenbahnbeamten. Vom 22. VII. 1905. PrGSamml. Nr. 32 S. 323—325.
* Erleichternde Vschr., betr. die Quittungsleistung über Postsendungen an offene Handelsgesellschaften. Vom 12. VII. 1905. RPostABl. Nr. 38 S. 157.

Allgemeine Dienstanweisung für Post und Telegraphie. Abschn. V, Telegraphenordnung vom 16. VI. 1904 nebst Ausführungsbestimmungen. Berlin, R. v. Decker, 1905. (II, IV, 93 S.) Geb. in Leinw. 1,10 M.

Ermel: Die Polizeiverordnung über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. DJZ. 10. Jg. 856.

Gerland, Otto: Die Eisenbahnpolizei, insbesondere bezüglich der Bahnhofswirtschaften. PrVerwBl. 26. Jg. 953—956.

Gemeindliche Hafen- und Speicheranlagen. DGemZ. 44. Jg. 133—137.

Hilse, Benno: Auch die Kosten der Feuerbestattung hat der aus der Haftpflicht ersatzpflichtige Straßenbahnunternehmer den Erben zu erstatten (§ 3 Reichshaftpflichtgesetzes). EisenbE. 21. Bd. 404—405.

Hinze, O.: Einwand des Verschuldens des Vaters gegen den Anspruch auf Ersatz der für sein geschäftsunfähiges Kind verwendeten Heilungskosten. § 1 Haftpflichtgesetz, §§ 823 Abs. 1, 832 BGB. EisenbE. 21. Bd. 401—403.

Hubrich, Eduard: Zur Tarifhoheit Preußens und des Deutschen Reichs. ArchÖffR. 20. Bd. 96—119.

Isaac, Mart.: Das Recht des Automobils nach den Polizeibestimmungen des In- und Auslandes. Rechtsvergleichende Darstellung für Automobilfahrer, Juristen und Polizeibeamte in Form von Erläuterungen zu den preußischen Automobil-Verordnungen. Berlin, F. Vahlen, 1905. (VIII, 240 S. mit 5 Tab.) Geb. in Leinw. 4 M.

Deutsche Reichsverordnungen vom 2. VI. 1902. 1. Die Seemannsordnung. 2. Gesetz, betr. die Verpflichtung der Kauffahrteischiffe zur Mitnahme heimzuschaffender Seeleute. 3. Gesetz, betr. die Stellenvermittelung für Schiffsleute. 4. Gesetz, betr. Abänderung seerechtlicher Vorschriften des Handelsgesetzbuchs. 5. Zusammenstellung der Bestimmungen über die Militärverhältnisse der seemännischen und halbseemännischen Bevölkerung und die Anmusterung als Schiffsmann. In der Fassung vom Juli 1896. 6. Abänderung der Seemannsordnung und des Handelsgesetzbuchs vom 12. V. 1904. 7. Die Speiserolle. Text-Ausg. nebst Sachregister. Hamburg, Eckardt & Meßtorff, 1905. (56 S.) 0,50 M.

Schmidt, Gustav H.: Die Oberrheinschiffahrt. HirthsAnn. 38. Jg. 481—512, 561—586.

Deutsche Seemannsordnung vom 2. VI. 1902 unter Berücksichtigung der gesetzlichen Abänderungen vom 23. III. 1903 und

12. V. 1904, nebst Nebengesetzen, Verordnungen und Ausführungs-Bestimmungen, sowie den Bestimmungen über die Militärverhältnisse der seemännischen und halbseemännischen Bevölkerung und die Anmusterung als Schiffsmann. Text-Ausg. mit ausführlichem Sachregister zur Seemannsordnung. 2. verm. Aufl. Hamburg, L. Friederichsen & Co., 1905. (83 S.) 0,60 M.

Troebs: Zuständigkeit für Verkehrsabgabentarife. PrVerwBl. 26. Jg. 965—966.

Wiltz, Herm.: Das Gesetz über das Telegraphenwesen des Deutschen Reichs (Telegraphengesetz) vom 6. IV. 1892. Gemeinverständlich erläutert. Straßburg, Wolstein & Teilhaber, 1905. (VII, 14 S.) 0,60 M.

14. Kolonien.

* Kaiserliche Bergverordnung für Deutsch-Südwestafrika. Vom 8. VIII. 1905. RGBl. Nr. 38 S. 727—750.
* Kaiserliche V., betr. Zwangs- und Strafbefugnisse der Verwaltungsbehörden in den Schutzgebieten Afrikas und der Südsee. Vom 14. VII. 1905. RGBl. Nr. 38 S. 717—726.
* Ergänzung der Verordnung, betr. die Rechtsverhältnisse in den deutschen Schutzgebieten vom 9. XI. 1900. VBlKiautschougebiet 1905, 2.

Die deutsche Kolonial-Gesetzgebung. Sammlung der auf die deutschen Schutzgebiete bezügl. Gesetze, Verordnungen, Erlasse und internationalen Vereinbarungen mit Anmerkungen, Sachregister. 8. Bd. Jg. 1904. Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1905. (XV, 334 S.) 8,50 M.; geb. 10 M.

Verordnungsblatt für das Kiautschougebiet. Beilage zum Marineverordnungsblatt. Berlin, Juli 1905.

F. Kirchenrecht.

* G., betr. die Erhebung von Kirchensteuern in den Kirchengemeinden und Parochialverbänden der evangelischen Landeskirche der älteren Provinzen der Monarchie. Vom 14. VII. 1905. PrGSamml. Nr. 28 S. 277—281.
* G., betr. die Erhebung von Kirchensteuern in den katholischen Kirchengemeinden und Gesamtverbänden. Vom 14. VII. 1905. PrGSamml. Nr. 28 S. 281—290.
* G., betr. die Erhebung der römisch-katholischen Pfarrgemeinden in Sondershausen und Arnstadt zu Körperschaften des öffentlichen Rechts. Vom 21. VII. 1905. SchwSoGesS. Stück 12 Nr. 16 S. 45.
* G., betr. die Synodalordnung für die reformierte Kirche in Elsaß-Lothringen und die Aufhebung von Bestimmungen des Gesetzes vom 18. Germinal X. Vom 21. VI. 1905. ElsLothGBl. Nr. 6 S. 52—54.

Brünneck, Wilhelm v.: Zur Geschichte und Dogmatik der Gnadenzeit. (Kirchenrechtliche Abhandlungen. Herausgegeben von Ulr. Stutz. 21. Heft.) Stuttgart, F. Enke, 1905. (V, 116 S.) 4,40 M.

Drews, Paul: Die Ordination, Prüfung und Lehrverpflichtung der Ordinanden in Wittenberg 1835. ZKirchR. 15. Bd. 273—321.

Dyroff, Anton: Die Entwicklung des bayerischen Staatskirchenrechts bezüglich des Ortskirchenvermögens bis zum Konkordat von 1817. Geschichtliche Materialien zum Entwurfe einer bayerischen Kirchengemeindeordnung. HirthsAnn. 38. Jg. 641—676.

Foerster, Erich: Die Entstehung der preußischen Landeskirche unter der Regierung König Friedrich Wilhelms III., nach den Quellen erzählt. Ein Beitrag zur Geschichte der Kirchenbildung im deutschen Protestantismus. 1. Bd. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1905. (XV, 428 S.) 7,60 M.; geb. 9 M.

Der ministerielle Gesetz-Entwurf einer Kirchengemeindeordnung. Beleuchtet und beurteilt unter dem Gesichtspunkte des Vermögens- und Verfassungsrechtes der katholischen Kirche. Von Ludwigs. Regensburg, J. Habbel, 1905. (47 S.) 0,80 M.

Heiner, Franz: Grundriß des katholischen Eherechts. 5. verb. und verm. Aufl. München, H. Schöningh, 1905. (VIII, 319 S.) 4,20 M.

Hilling, Nikolaus: Die Bedeutung der justa causa für die Gültigkeit der Exkommunikationssentenz. ArchKathKR. 85. Bd. 246—274, 516—535.

Hörmann zu Hörbach, Walth. v.: Die tridentinische Trauungsform in rechtshistorischer Beurteilung. Inaugurationsrede. Czernowitz, H. Pardini, 1904. (50 S.) 1 M.

Holtze: Kirchenbaupflicht nach brandenburgischem Provinzialrecht. Ein Beitrag zur Lehre vom Gewohnheitsrecht. SeuffBl. 70. Jg. 572—574.

Die Kanonessammlung des Kardinals Deusdebit. 1. Bd. Die Kanonessammlung selbst. Mit Unterstützung der Savigny-Kommission der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften, neu herausgegeben von Victor Wolf v. Glanwell. Mit 3 Lichtdrucktafeln. Paderborn, F. Schöningh, 1905. (LIV, 656 S.) 28 M.

Lüttgert, G.: Evangelisches Kirchenrecht in Rheinland und Westfalen. Gütersloh, C. Bertelsmann, 1905. (XIV, 868 S.) 14 M., geb. in Halbfrz. 16 M.

Ruth: Das Kollegialstift St. Arnual, die General-Kirchenschaffnei der Grafschaft Saarbrücken und die Bruderschaftsgüter der Ortskirche St. Johann. Ein Beitrag zur Entwicklung des evangelischen Kirchenrechts in der vormaligen Grafschaft Saarbrücken. ZKirchR. 15. Bd. 183—272.

Riebner, Joh.: Die Mitwirkung der ersten Geistlichen bei der Besetzung der Diakonalstellen in den Städten der Provinz Brandenburg. ZKirchR. 15. Bd. 387—447.

Putz, F., und Hochstetter, F.: Die Formen des Übertritts. I. Im Deutschen Reich. Von P. II. In Österreich. Von H. [Aus: „Wartburg".] München, J. F. Lehmanns Verl., 1905. (16 S.) 0,40 M.

Rissom: Die Beschimpfung im Kampf der Konfessionen. ZKirchR. 15. Bd. 448—465.

Rösch, Ad.: Die Beziehungen der Staatsgewalt zur katholischen Kirche in den beiden hohenzollernschen Fürstentümern von 1800—1850. ArchKathKR. 85. Bd. 461—488.

Schindler, Hans: Zur geschichtlichen Entwicklung des Laienpatronats und des geistlichen Patronats nach germanischem und kanonischem Rechte. ArchKathKR. 85. Bd. 489—515.

Schmedding und Tourneau: Kommentar zu dem Gesetze, betr. die Erhebung von Kirchensteuern in den katholischen Kirchengemeinden und Gesamtverbänden. Paderborn, F. Schöningh, 1905. (IV, 99 S.) Geb. in Leinw. 1,80 M.

G. Internationales Recht.

* Bk. des Großherzoglichen Ministeriums der Justiz, des Kultus und Unterrichts, die Ersuchen nach dem Auslande, soweit sie nicht auf Auslieferung oder Festnahme gerichtet sind, betr. Vom 1. VIII. 1905. BadGBl. Nr. 19 S. 392—413.
* Bk. des Justizministers vom 29. VI. 1905, betr. die schweizerischen Behörden, die befugt sind, die Festnahme flüchtiger Verbrecher im Auslande zu beantragen. PrJMBl. Nr. 27 S. 197—198.

Delius, Hans: Handbuch des Rechtshilfeverfahrens im Deutschen Reiche sowie im und gegenüber dem Auslande in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in Konkurssachen, in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und in Verwaltungssachen. Auf der Grundlage des von Ferd. Böhm verfertigten „Handbuch des

Rechtshilfeverfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Konkurssachen" als 2. wesentlich verm. und vollständig umgearbeitete Aufl. desselben herausgegeben. Erlangen, Palm & Enke, 1905. (XI, 453 S.) 8,60 M.

Inhulsen, C. H. P.: Die Haftung des annektierenden Staates für die Schulden des annektierten Staates. Ein Beitrag eines englischen Gerichts zum Völkerrecht. ArchÖffR. 20. Bd. 134—148.

Kahn, Franz: Die Haager Scheidungs-Konvention. BöhmsZ. 15. Bd. 125—264.

Perels, Kurt: Eine Frage des Seestraßenrechts. MarineRdsch. 16. Jg. 710—713.

Stengel, Karl v.: Die Entwicklung des Kriegsrechts im allgemeinen und des Seekriegsrechts im besonderen. MarineRdsch. 16. Jg. 275—294, 416—440.

Wegmann, Fritz: Der ostasiatische Krieg und das Völkerrecht. Beleuchtung einiger Fragen des Völkerrechts im Hinblick auf die Ereignisse in Ostasien. Frauenfeld, Huber & Co., 1905. (VII, 58 S.) 1,20 M.

Literaturbesprechungen.

1. Lehrbuch des deutschen Staatsrechts von Georg Meyer, ordentlicher Professor der Rechte in Heidelberg. Nach dem Tode des Verfassers in sechster Auflage bearbeitet von Gerhard Anschütz, ordentlicher Professor der Rechte in Heidelberg. Leipzig, Duncker & Humblot, 1905. Groß 8°. XII. 893. M. 16,60.

Die Bearbeitung dieses Standard-Lehrbuchs ist nach dem Tode des im Februar 1900 verstorbenen Verfassers von seinem Nachfolger im Amte, dem Träger eines auch in der deutschen Rechtsanwaltschaft wohlbekannten und hochgeschätzten Namens, übernommen worden. Im wesentlichen hat der nunmehrige Bearbeiter das alte erprobte Werk erhalten und sich zunächst darauf beschränkt, die seit der Vorauflage erwachsene Gesetzgebung, Literatur und Rechtsprechung zu berücksichtigen und der neuen Rechtsentwicklung in Theorie und Praxis Rechnung zu tragen. Mit Wärme bekämpft er die Versuche, die Ansprüche der Agnaten über das Staatsrecht zu stellen, wie solche aus Anlaß des Lippischen Thronfolgestreits in die Erscheinung getreten sind (S. 255). Möge das Werk in seiner neuen Bearbeitung auch unter unseren Berufsgenossen eifrige Leser und Verehrer finden. N.

2. J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. Bd. IV. Familienrecht, von Dr. Theodor Engelmann, Landgerichtsrat in München. 2. vollständig neubearbeitete Auflage. 1284 S. Brosch. 28,60 M., geb. 31,60 M.

Die große Bedeutung, welche dem obigen Kommentar, insbesondere auch dem Familienrecht, schon in seiner ersten Auflage für eine förderliche Auslegung des neuen Rechts beigelegt worden ist, ist sowohl in der Rechtsprechung wie in der Literatur überall zutage getreten. Es ergeht kaum noch eine Entscheidung des Reichsgerichts in einer wichtigen familienrechtlichen Frage, welche nicht auf die Ausführungen Engelmanns besondere Rücksicht nähme und, was mehr sagen will, sie in den meisten Fällen auch billigte. Hierfür sei des Beispiels halber auf die in der Juristischen Wochenschrift von 1905 S. 22 Nr. 23, S. 49 Nr. 21 und S. 176 Nr. 19 zu den §§ 1376, 1400 und 1443 BGB. erlassenen Urteile hingewiesen.

Die Anerkennung ist wohl verdient. Denn es handelt sich um die von hohem wissenschaftlichen Geiste getragene Arbeit eines hervorragenden Praktikers, der es versteht, die Gesetzesworte mit lichtvoller Klarheit zu erfüllen, sich loszulösen von den Materialien und so das Gesetz selbst für die Bedürfnisse der Praxis fruchtbar zu gestalten. Durch die Berücksichtigung der seit der 1. Auflage in Fülle erschienenen Judikatur und Literatur ist die — an vielen Stellen umgearbeitete — 2. Auflage zwar erheblich vermehrt (von 706 auf 1284 Seiten); sie hat aber dadurch in mannigfacher Beziehung an Tiefe gewonnen und jedenfalls die Vorzüge ihrer Vorgängerin: Selbständigkeit des Urteils, Einfachheit und Übersichtlichkeit der Darstellung, Schärfe der Schlußfolgerungen und praktische Brauchbarkeit der gewonnenen Resultate vermehrt.

Ein ausführliches Sachregister erleichtert die Benutzung des Werks, dem voraussichtlich noch viele Auflagen beschieden sind.

Schück.

Grundlegende Entscheidungen.

Die Rechtsnatur des Verlöbnisses als eines den allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte unterstehenden Vertragsverhältnisses wird in Entsch. Nr. 2 erörtert.

Der Grundstückseigentümer, der sein Grundstück dem Verkehr eröffnet, haftet nicht schon für den Unfall eines Passanten, wenn er in dem bestehenden mangelhaften Zustand eine bloße Unbequemlichkeit und nicht eine Gefahr für den Fußgänger erblicken durfte. Dies wird in Entsch. Nr. 6 aus Anlaß des Falles betont, daß ein Passant auf einer etwas ausgelaufenen Stufe verunglückte.

Entsch. Nr. 7 trägt bei zum richtigen Verständnis der den Schadensersatzanspruch gegen den im Verzuge befindlichen Käufer beim Handelskaufe regelnden Vorschriften.

Die Kenntnis des Schuldners von der Abtretung der Forderung, die die Legitimation des bisherigen Gläubigers zu Leistungen und Rechtsgeschäften in Ansehung der abgetretenen Forderung gemäß BGB. § 407 aufhebt, ist nur eine wirkliche sichere Kenntnis. Eine Mitteilung des Zessionars von der erfolgten Abtretung ist nicht geeignet, eine solche Kenntnis hervorzurufen und verpflichtet nach Entsch. Nr. 8 den Schuldner auch nicht einmal zur Vornahme von Aufklärungen oder zu der Aufforderung an den Zessionar, die Abtretung nachzuweisen.

Entsch. Nr. 10, ein Beschluß auf Grund des § 28 Abs. 2 FGG., läßt die Beschwerde gegen die Erteilung eines Erbscheins mit der Maßgabe zu, daß nicht die Abänderung des erteilten Erbscheins, wohl aber seine Einziehung oder Kraftloserklärung verlangt werden kann.

In Entsch. Nr. 16 wird für die Mängelrüge aus HGB. § 377 regelmäßig eine bestimmte Angabe der gerügten Mängel erfordert, die den Verkäufer vor der Nachschiebung neuer nicht gerügter Mängel zu schützen geeignet ist. N.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Die Versendung des Terminkalenders für das Jahr 1906 ist erfolgt. Erinnerungen wegen Nichtempfanges können nur berücksichtigt werden, wenn sie bis 25. November 1905 bei dem Unterzeichneten geltend gemacht werden.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 5. November 1905.

Dr. Weiß, Justizrat, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwälte des Oberlandesgerichtsbezirks Colmar haben durch Herrn Rechtsanwalt Lehnebach in Straßburg der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte den Überschuß eines gelegentlichen Sammeltages von 250 Mark überwiesen. Namens der Hülfskasse wird den Gebern der verbindlichste Dank ausgesprochen.

Die Anwaltskammer im Königreiche Sachsen hat der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte für jedes der Geschäftsjahre 1905/1906 und 1906/1907 wieder einen Beitrag von 4000 Mark bewilligt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Die Fassung der Klageanträge unter Berücksichtigung der Revisionssumme.

Von Justizrat Putzler, Rechtsanwalt beim Reichsgericht Leipzig.

Ich glaube, keinem Widerspruche zu begegnen, wenn ich die Tätigkeit für Richter und Anwälte, welche bei Zweifeln über das Vorhandensein der Revisionssumme erforderlich wird, für die unerquicklichste und unbefriedigendste Arbeit erkläre, die beim Reichsgericht vorkommt.

Die Schwierigkeiten, welche hierbei entstehen, sind mannigfacher Art.

Die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Wertfeststellung bei Regelung der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte sind an sich nicht erschöpfend und versagen außerdem bei Ermittelung der Revisionssumme sehr oft, weil eine entsprechende Anwendung ausgeschlossen ist.

Die beim Mangel fester gesetzlicher Regeln entstehende Unsicherheit über die Bewertung des Beschwerdegegenstandes wird dadurch erheblich gesteigert, daß als prozessuales Mittel zum Nachweise für das Vorhandensein der Revisionssumme nur die Glaubhaftmachung in Frage kommt, die dem subjektiven Ermessen des Richters sehr weiten Spielraum läßt.

Vergegenwärtigt man sich endlich, daß bei einer ganzen Reihe von Ansprüchen überhaupt nur eine Schätzung möglich ist, so wird es erklärlich, daß die Entscheidung über das Vorhandensein der Revisionssumme mehr oder weniger willkürlich werden muß.

Die hierdurch entstehenden Mißstände sind in den letzten Jahren weit fühlbarer geworden als früher. Der Satz, den der erste Zivilsenat des Reichsgerichts einstens ausgesprochen und angewandt hat, daß für das Vorhandensein der Revisionssumme die Vermutung spreche, hat sich, unter dem Drucke der Geschäftslast, in das Gegenteil verwandelt.

Es wäre sehr verfehlt, der ganzen Frage die Bedeutung für unser Rechtsleben deshalb abzusprechen, weil es die Allgemeinheit nicht interessieren könne, ob die Anrufung des Reichsgerichts in einigen Fällen mehr versagt. Die Frage ist deshalb von größter Wichtigkeit, weil die rigorose Prüfung nach dem Vorhandensein der Revisionssumme dazu führen kann, daß ganze Rechtsgebiete von der Rechtsprechung des Reichsgerichts ausgeschlossen werden.

Es ist meine feste Überzeugung, daß, wenn man bei Ansprüchen wegen Schutzes von Gebrauchsmustern von vornherein diejenigen Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Revisionssumme gestellt hätte, die jetzt gestellt werden, das ganze Gesetz nicht lebensfähig geworden wäre, weil dann die überaus fruchtbare Rechtsprechung des Reichsgerichts auf diesem Gebiete fehlen würde.

Daß von den Ansprüchen aus dem Gesetze gegen den unlauteren Wettbewerb, wenn man das Vorhandensein der Revisionssumme streng geprüft hätte, nur einige Prozent zur Entscheidung durch das Reichsgericht gekommen sein würden, ist mir ebenfalls sicher, und ich möchte wissen, was dann aus diesem Gesetze geworden wäre.

Die Gefahr, welche dem Rechtsleben schon bei den bisher geltenden Vorschriften über die Revisionssumme drohte, wird durch das Gesetz vom 5. Juni 1905 erheblich gesteigert.

Außer der Erhöhung der Revisionssumme auf 2 500 Mark kommt die Bestimmung in § 554a ZPO. in Betracht, wonach das Reichsgericht in der Lage ist, das Vorhandensein der Revisionssumme ohne mündliche Verhandlung zu verneinen. Ich

halte es für die Pflicht jedes Anwaltes, an seinem Teile dabei mitzuwirken, daß die drohenden Nachteile soweit vermieden werden, als dies der gesetzliche Zustand und die gewissenhafte Ausübung der Berufungspflichten gestattet.

Die Möglichkeit hierzu zu zeigen, ist der Zweck dieser Zeilen.

Ich beabsichtige nicht, alle in Betracht kommenden Fragen erschöpfend zu behandeln, sondern ich will nur einige Beispiele anführen, wo bisher Fehler gemacht worden sind, die vermieden werden können.

Ebenso wie ich die künstliche Hinaufschraubung des Streitgegenstandes durch den Anwalt für pflichtwidrig halte, muß ich diesen für verpflichtet erklären, schon bei Erhebung der Klage sein Augenmerk darauf zu richten, durch Stellung sachgemäßer Anträge seinem Auftraggeber die Anrufung des Reichsgerichts zu ermöglichen. Der Anwalt muß sich in den Fällen, in welchen verschiedene Anträge möglich sind, mit seiner Partei darüber verständigen, ob sie Wert darauf legt, eventuell eine Entscheidung dritter Instanz herbeizuführen. Zumeist befolgt ist dieser Grundsatz, soweit ich habe beobachten können, nur in den Fällen, in welchen wegen zweifelhafter Zahlungsfähigkeit des Schuldners oder aus sonstigen sachlich gerechtfertigten Gründen ein Teilbetrag eingeklagt wurde. Übersehen ist aber, daß in zahlreichen anderen Fällen die Klageanträge sehr wohl so formuliert werden konnten und zweifellos bei Belehrung vom Auftraggeber so gewünscht worden wären, daß sich ein revisibler Beschwerdegegenstand ergeben hätte.

Es ist in der Rechtsprechung zugelassen, bei Schadensersatzklagen den Klageantrag dahin zu fassen, daß der Beklagte verurteilt werden soll, dem Kläger den nach freiem Ermessen des Gerichts, eventuell durch Gutachten Sachverständiger zu ermittelnden Betrag zu zahlen. Die Glaubhaftmachung der Revisionssumme führt bei solchen Anträgen zu Schwierigkeiten, besonders wenn bei Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs die Revision vom Beklagten eingelegt wird. Nach meiner Ansicht soll der Anwalt des Klägers diesen befragen, wie hoch er seinen Schaden schätzt, und bei gegebener Sachlage den Antrag dahin stellen, den Beklagten zur Zahlung des nach richterlichem Ermessen zu bestimmenden Betrages, jedoch nicht zu weniger als 2 600 Mark, zu verurteilen.

Dieses Beispiel, die Zweifel über das Vorhandensein der Revisionssumme abzuschneiden, läßt sich aber in einer großen Zahl von anderen Sachen verwerten.

Bei Klagen wegen Verletzung von Patenten oder Gebrauchsmustern wird vielfach mit dem negatorischen Anspruche auf Unterlassung der Anspruch auf Schadensersatz verbunden und zwar, was in diesem Falle zulässig ist, salva liquidatione. Ich bin der Ansicht, der Anwalt des Klägers sollte in allen solchen Fällen seinen Auftraggeber über die Höhe des von ihm beanspruchten Schadens befragen, und wenn dieser die Revisionssumme übersteigt, den Antrag auf Zahlung von mindestens 2 600 Mark stellen. Daß er dabei die Unbequemlichkeit der Substantiierung mit übernehmen muß, kann gegenüber der Gefahr, die in diesen Sachen besonders wichtige Revisionsinstanz zu verlieren, nicht in Betracht kommen.

Ähnlich ist zu verfahren bei Ansprüchen auf Grund des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, soweit dieses überhaupt Schadensersatzansprüche neben dem Verlangen auf Unterlassung gibt.

Bei Klagen auf Rechnungslegung wird sich vielfach gleichzeitig der Antrag stellen lassen, den Beklagten zur Herausgabe des durch die Rechnungslegung ermittelten Guthabens des Klägers zu verurteilen, und zwar — bei gegebener Sachlage — mindestens zur Zahlung von 2 600 Mark.

Seit dem Inkrafttreten des BGB. haben sich die Klagen des Verkäufers auf Abnahme des Kaufgegenstandes vermehrt, offenbar veranlaßt durch die in § 433 Abs. 2 ausdrücklich ausgesprochene Pflicht des Käufers. Der Streitgegenstand bei solchen Klagen wird sich kaum anders als durch Schätzung feststellen lassen, und die Zulässigkeit der Revision wird somit zweifelhaft. In allen Fällen dieser Art, die zu meiner Kenntnis gekommen sind, war der Käufer nicht nur in Abnahme- sondern auch in Zahlungsverzug, und es fehlte an jedem Anhalt, weshalb nicht einfach Klage auf Zahlung des Kaufpreises erhoben worden war, zum mindesten in Verbindung mit dem Antrage auf Abnahme der verkauften Ware. In diesem Falle hätte ein Zweifel über das Vorhandensein der Revisionssumme nicht entstehen können. Daß übrigens der Klage auf Abnahme des Kaufgegenstandes Schwierigkeiten entstehen können, welche bei der Klage auf Zahlung des Kaufpreises nicht vorliegen, beweisen die Urteile des Reichsgerichts, RG. 53, 161 ff; 56, 173 ff.

Sehr zahlreich sind die Klagen, in denen, zumal bei Grundstückskäufen, die Feststellung begehrt wird, daß der Vertrag, infolge Rücktritts des Käufers (Wandlung, Betrug usw.), für aufgehoben zu erachten sei. Nach der Rechtsprechung des fünften Zivilsenats des Reichsgerichts bildet bei solchen Klagen nicht der Kaufpreis den Streitgegenstand, sondern das Interesse des Klägers an der Aufhebung des Vertrages, welches zu schätzen ist. Bei allen solchen Klagen wird somit das Vorhandensein der Revisionssumme zweifelhaft. Ich bin der Ansicht, daß bei einem starken Bruchteil von Klagen dieser Art, selbst wenn ein selbständiges Interesse an der Feststellung des Nichtbestehens des Vertrages besteht, die Formulierung des Klageantrages — allein oder in Verbindung mit dem Feststellungsantrage — auch dahin erfolgen kann, daß der Verkäufer zur Rückzahlung bereits erfolgter Leistungen des Käufers verurteilt werden soll. Jedenfalls wäre zu erwägen, ob nicht gleichzeitig ein Feststellungsantrag nach der Richtung gestellt werden kann, daß der Käufer, infolge der Hinfälligkeit des Vertrags, nicht verpflichtet ist, dem Käufer bestimmte noch gestundete Beträge des Kaufpreises zu zahlen. Ich gehe dabei von der Annahme aus, daß dann unbedenklich die Höhe dieser Leistungen für die Bemessung des Streit- und Beschwerdegegenstandes maßgebend ist.

Besonders schwer war es schon bei der bisherigen Lage der Gesetzgebung in Prozessen über Grundgerechtigkeiten, eine Entscheidung des Reichsgerichts herbeizuführen. Hier scheiterte die Revision in der überwiegenden Zahl der Fälle an der Unmöglichkeit, die Revisionssumme glaubhaft zu machen. Ich fürchte, daß, nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 5. Juni 1905, die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf diesem Gebiete nahezu versiegen wird. Bei Streitigkeiten dieser Art, durch Formulierung der Anträge einen revisiblen Beschwerdegegenstand zu schaffen, wird kaum möglich sein, aber ich möchte auch hier die Achtsamkeit der Herren Kollegen erster Instanz wachrufen.

Seit einigen Jahren hat der V. Zivilsenat des Reichsgerichts — andere Senate sind ihm dann gefolgt — großes

Gewicht darauf gelegt, wie hoch bei Streitigkeiten dieser Art der Wert in der Klageschrift angegeben war. Blieb die Angabe unter 1 500 Mark, so wurde der Kläger, wenn es sich um die Ermittelung des Beschwerdegegenstandes handelte, zumeist daran festgehalten. Zahlreiche in der JW. abgedruckte Entscheidungen des Reichsgerichts liefern hierfür den Beweis.

Ich habe vergeblich gegen diese Auffassung mit dem Hinweise gekämpft, daß der Anwalt erster Instanz bei Erhebung von Klagen, deren Antrag nicht eine bestimmte Geldsumme zum Gegenstande hat, seinen Auftraggeber nur darüber befragt, ob der Streitgegenstand mehr oder weniger als 300 Mark beträgt, weil davon die Zuständigkeit des Land- oder Amtsgerichts abhängt. Ich habe ebenso vergeblich darauf hingewiesen, daß die Partei auf diese Frage des Anwalts zumeist gar nicht in der Lage ist, den Geldwert ihres Anspruchs sofort genau zu beziffern, und daß die Wertangabe, welche dann in die Klageschrift kommt, sehr wenig Anspruch auf materielle Richtigkeit machen kann.

Das Reichsgericht hat diese Ausführungen abgelehnt und damit die Notwendigkeit geschaffen, daß der Anwalt schon bei Erhebung der Klage eine exakte Angabe seines Auftraggebers erfordert, unter Hinweis auf die für die Anrufung des Reichsgerichts entstehende Gefahr, aber gleichzeitig auch unter Betonung der eventuell entstehenden höheren Kosten. Das letztere halte ich für unerläßlich, damit die Parteien von einer sachlich nicht gerechtfertigten Überschätzung des Wertes des Streitgegenstandes abgehalten werden.

Ich verkenne keinen Augenblick, daß, bei Befolgung der von mir gegebenen Anregung, die Möglichkeit einer Überspannung der Ansprüche und der Wertangaben vorhanden ist, und ich kann deshalb nicht unterlassen, nochmals zu betonen, daß ich jeden Anwalt für verpflichtet halte, auch in diesem Punkte Willkürlichkeiten der Auftraggeber entgegenzutreten und gewissenhaft zu prüfen, ob er die ihm gemachten Angaben zu den seinigen machen kann.

I. Die Revisionssumme und die Zivilprozeßnovelle vom 5. Juni 1905 (RGBl. 536).

II. Der § 708 Nr. 3 ZPO. in der Fassung der Zivilprozeßnovelle ergreift nach der Praxis des Reichsgerichts alle schwebenden Revisionen.

Von Dr. M. Scherer, Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig.

Zu I. Nach der Praxis des RG. (vgl. z. B. Beschluß d. d. 18. 10. 05. V 511/05) ist die Revisionssumme innerhalb der Revisionsbegründungsfrist nachzuweisen, anderenfalls ist das RG. berechtigt, trotz eingereichter Revisionsbegründung die Revision als unzulässig mangels Revisionssumme durch Beschluß zu verwerfen, also ohne Anberaumung eines Termins. Das Wort „soll“ in § 554 Abs. 4 ZPO. bedeutet also für den Revisionskläger keine besondere Begünstigung, nur kann derselbe vor Erlassung des Beschlusses noch Gutachten zur Glaubhaftmachung der Revisionssumme beibringen. Unter diesen Umständen ist es dringend geboten, daß der Kollege der Vorinstanz sofort mit dem Auftrag zur Revision die Gutachten zur Glaubhaftmachung der Revisionssumme beibringt; denn notorisch werden die Aufträge zur Revision erst in den letzten Tagen der Notfrist erteilt. Es bleibt daher nur eine sehr kurze Zeit zur Beschaffung der Gutachten; das RG. verlangt aber sehr eingehende Gutachten, so daß in der Regel der Rechtsanwalt beim RG. das Gutachten zur Ergänzung zurücksenden muß.

1. Allgemeine Bemerkungen über die Form des Gutachtens. Das RG. legt darauf Gewicht, daß der Gutachter das Gutachten an Eidesstatt versichert, ferner daß die Unterschrift beglaubigt ist. Das RG. legt ferner Gewicht auf die Person des Gutachters. — Vorteilhaft ist es, einen gerichtlich bestellten und vereidigten Sachverständigen zuzuziehen, welcher aber seinem Gutachten sein Beeidigungsprotokoll beizufügen hat; außerdem hat er sein Gutachten auf den geleisteten Diensteid zu nehmen. — Gemäß § 294 ZPO. ist es auch zulässig, einen Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung vorzuführen. Der Fall wird aber jetzt kaum mehr eintreten, weil das RG. durch Beschluß über die Revisionssumme entscheiden kann und regelmäßig entscheiden wird. Auf § 3 ZPO. kann sich die Partei nicht berufen. Von demselben ist am RG. seit 1879 nicht in einem einzigen Falle Gebrauch gemacht worden.

Ein diesbezüglicher Beschluß des RG. vom 18. Oktober 1905 V 490/05 lautet:

Die Revision wird, da sie nicht statthaft ist, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes nach der Feststellung des Berufungsgerichts nur 1000 Mark beträgt, mithin nicht als glaubhaft gemacht anzusehen ist, daß die nach § 546 ZPO. für die Zulässigkeit der Revision erforderliche Revisionssumme vorhanden ist, eine weitere Glaubhaftmachung auch nach Lage der Sache ausgeschlossen erscheinen muß, gemäß § 554 ZPO. als unzulässig verworfen. Die Kosten des Beschlusses werden dem Revisionskläger auferlegt.

2. Es genügt nicht ein allgemeines Gutachten, sondern das Gutachten muß detailliert sein, d. h. es muß eine spezifizierte Berechnung enthalten. Wenn z. B. der Wert eines Grundstücks glaubhaft zu machen ist, so müssen die Verkäufe benachbarter Grundstücke von gleicher Lage aus den letzten Jahren angegeben sein unter Angabe des Kaufpreises und wenn möglich des Datums.

3. Berechnungen folgenden Inhalts: „Die Partei kann auf dem Grundstück ein Haus aufführen und hierdurch an Mieten x Mark vereinnahmen, so daß ihr nach Abzug der Baukosten ein Reingewinn von y Mark verbleibt“ werden von dem RG. in konstanter Rechtsprechung zurückgewiesen. Das RG. sagt in diesen Fällen mit der lex 29 § 3 D. 9, 2 „incertum est an (pisces) caperentur“. Es hat diesen Spruch direkt angewandt in einem Falle, in welchem mit der Anlegung eines Karpfenteiches operiert wurde.

4. Das RG. hat den Grundsatz ausgesprochen: prinzipiell könne das Interesse des Beklagten für die Revisionsinstanz nie höher sein als das des Klägers, abgesehen von der Ausnahmebestimmung des § 7 ZPO. (Dienstbarkeitsstreit). Wenn daher der Kläger das Eigentum eines vom Beklagten überbauten kleinen Bodenstreifens in Anspruch nimmt, z. B. die Zurückrückung und daher die Niederlegung des nachbarlichen Baues verlangt, so ist die Revisionssumme nicht vorhanden, wenn der Wert des Grund und Bodens die Revisionssumme nicht erreicht. Das Gebäude bleibt außer Betracht. — Kläger verlangt Untersagung eines Schlossereibetriebes und schätzt sein

Interesse auf 2000 Mark. Die Revisionssumme ist alsdann nicht vorhanden, mag das Interesse des Beklagten noch so hoch sein. Man kann vielleicht an sich auch anderer Ansicht sein und zwar gemäß § 546 ZPO.; allein gegen die bestehende Praxis ist wohl nicht aufzukommen.

Ein diesbezüglicher Beschluß des RG. vom 11. Oktober 1905 V 511/05 lautet:

Das RG. hat in Erwägung, daß eine Glaubhaftmachung des Interesses des Revisionsklägers dahin, daß er bei Aufrechterhaltung des von ihm angefochtenen Berufungsurteils einen Nachteil in Höhe von mehr als 2500 Mark erleide, nicht erfolgt und ihre Möglichkeit auch deshalb ausgeschlossen ist, weil nach feststehender Rechtsprechung des RG., vgl. RGZ. 47, 420, der Wert des Beschwerdegegenstandes in der Revisionsinstanz keinenfalls den ursprünglichen Wert des Streitgegenstandes übersteigen darf, letzterer aber nach dem oben Bemerkten die Revisionssumme nicht erreicht, in endlicher Erwägung, daß die Entscheidung des Kostenpunktes sich nach § 97 ZPO. bestimmt, gemäß § 554a ZPO. beschlossen: Die Revision wird als unzulässig verworfen. Die Kosten der Revisionsinstanz werden dem Revisionskläger auferlegt.

5. Wenn ein Klagantrag des Inhalts, das Gericht wolle nach Anordnung von Sachverständigen die Entschädigungssumme festsetzen, abgewiesen wird, so ist nach der Rechtsprechung des V. Senats die Revisionssumme grundsätzlich nicht vorhanden, insoweit das Oberlandesgericht keinen Schaden annimmt, mag auch nach den Klagebehauptungen der Schaden z. B. 10000 Mark betragen. Vgl. Urteil des RG. vom 24. V. 05, V 582/04.

6. Die Festsetzungen des Streitwertes durch die unteren Instanzen, welche ohne Bezugnahme auf Gutachten usw. erfolgen, sondern nur auf Grund der Angaben der Parteien, beweisen nichts für die Revisionssumme. Das RG. erachtet sich an die Feststellungen des Streitwertes durch die unteren Instanzen, auch soweit die Revisionssumme als vorhanden angenommen wird, nicht gebunden. Dies ist namentlich wichtig in den Sachen des geistigen Eigentums, insbesondere in Sachen des Musterschutzes. Es sind Fälle vorgekommen, in welchen die unteren Instanzen einen sehr hohen Streitwert angenommen hatten und trotzdem die Revisionssumme als nicht vorhanden angenommen wurde. Es waren das Fälle, in welchen die Vorinstanzen einfach auf Angaben der Parteien hin den Streitwert festgesetzt hatten. Selbst wenn das Reichsgericht bei einem Versäumnisurteil die Revisionssumme nicht prüfte und deshalb am Fuße des Urteils seitens der Gerichtsschreiberei der bisherige Streitwert in Höhe der Revisionssumme vermerkt ist, ist auf Einspruch hin bei der kontradiktorischen Verhandlung der Streitwert von Amts wegen beanstandet und die Revision mangels Revisionssumme als unzulässig zurückgewiesen worden. Vgl. Urteil des RG. vom 4. März 1905 I 68/05.

In Sachen betr. Gebrauchsmusterschutz ist in sehr zahlreichen Fällen die Revisionssumme verneint worden, obschon in den Vorinstanzen ein erheblich höherer Streitwert angenommen war. In diesen Fällen bewilligt das RG., selbst wenn erst in der mündlichen Verhandlung von Amts wegen die Revisionssumme beanstandet wird, zu deren Glaubhaftmachung keine Vertagung, weil eine Glaubhaftmachung nach Lage der Sache ausgeschlossen sei. Dies kommt auch in anderen Materien vor, wenn der Gegenanwalt nicht in die Vertagung willigt. Es muß sonach in Sachen betr. Gebrauchsmusterschutz die Revisionssumme unter allen Umständen glaubhaft gemacht werden, d. h. es muß schon in den Vorinstanzen ein Gutachten erhoben und auf Grund desselben der Streitwert festgesetzt sein.

Anders liegt natürlich die Sache, wenn die Vorinstanz auf Grund eines Gutachtens den Streitwert festgesetzt hat. Es empfiehlt sich daher stets, soweit es sich nicht um ziffernmäßige Forderungen handelt, gleich in erster oder zweiter Instanz ein Gutachten zu erheben und auf Grund desselben den Streitwert festsetzen zu lassen. Insofern die Geschäftsbücher in Betracht kommen (Einnahmen und Ausgaben) muß ebenfalls eine genaue detaillierte Berechnung vorliegen.

7. Für den Fall der Kläger in den unteren Instanzen den Streitwert unter der Revisionssumme angegeben hat und hiernach der Streitwert bemessen wurde, ist die Glaubhaftmachung der Revisionssumme in der Regel ausgeschlossen, denn es ist kaum anzunehmen, daß erst durch den Verlust des Prozesses die Revisionssumme entsteht. Es wird sich daher empfehlen, bei Einleitung des Prozesses, falls eine Revision überhaupt in Frage kommt, den Streitwert nicht nur anzugeben, sondern auch durch ein Gutachten und die in der Regel stattfindende Beweisaufnahme darzutun. Der Einwand, die Partei habe in der unteren Instanz den Streitwert möglichst gering angegeben, um die Prozeßkosten nicht unnötigerweise zu verteuern, hat keinen Erfolg.

8. Bei Anfechtungsprozessen auf Grund des Anfechtungsgesetzes von 1879 kommen die Kosten des Vorprozesses und die Zinsen bis zum Tage der Anfechtungsklage in Betracht; hierfür ist aber spezifizierte Kostenrechnung notwendig, sowie Zinsenberechnung.

9. Entschädigungsklagen aus § 823 BGB. wegen Körperverletzung. Für die Zeit der ganzen oder teilweisen Arbeitsunfähigkeit ist der Schaden leicht ziffermäßig zu berechnen. Im übrigen ist das Gutachten eines Arztes maßgebend, welches den Grad der Arbeitsunfähigkeit angibt. Hieraus erhellt bereits, daß es für die Eltern, die wegen Tötung ihres Kindes Schadensersatz begehren, kaum möglich ist, die Revisionssumme glaubhaft zu machen, falls sie nicht eine bestimmte Summe gefordert haben. Es ist daher stets praktisch, eine bestimmte Summe in solchen Fällen zu verlangen, und sofern allgemeiner Schadensersatz begehrt wird, den Zusatz beizufügen: „jedoch nicht unter 3000 Mark“.

10. Aus dem Gesagten erhellt, daß es eine neue Art probatio diabolica ist, die Revisionssumme glaubhaft zu machen, falls keine bestimmte Summe begehrt ist.

11. Aus dem Gesagten erhellt ferner, daß die Partei, soweit die Revisionssumme in Frage kommt, stets ein Interesse daran hat, den Streitwert in Höhe der Revisionssumme festgesetzt zu sehen. Folglich hat sie auch insoweit ein Beschwerderecht. Diese Frage ist bis jetzt überhaupt nicht entschieden, sondern man hat allgemein angenommen, die Partei könne sich nicht darüber beschweren, daß der Streitwert zu niedrig festgesetzt sei.

12. Wenn jemand die Herausgabe einer Sache (Musterkoffer, Wert 200 Mark) und Schadenersatz in Höhe von 3000 Mark einklagt, so ist die Revisionssumme nur dann vorhanden, wenn der Schadensersatzanspruch selbständig begehrt ist. Letzteres wurde ausnahmsweise angenommen im Urteil vom 5. Juli 1898 II 141/98. In der Regel kommt nur der Wert

der Sache in Betracht, also 200 Mark gemäß § 4 ZPO. Der Kläger hat es unbedingt in der Hand, den Rechtsstreit bezüglich des Schadens revisibel zu machen, wenn er denselben in einer selbständigen Klage begehrt.

Zu II. Das Reichsgericht erklärt seit dem 15. September 1905 alle Versäumnisurteile für vorläufig vollstreckbar, mag auch das angegriffene Urteil aus der Zeit vor der Novelle stammen (vgl. z. B. Urteil des RG. vom 27. Septbr. 1905, V 136/05). Diese Rechtsprechung ist auch zutreffend, weil Prozeßgesetze sofort in Kraft treten, und für den Fall des § 708 ZPO. macht die Novelle keine Ausnahme. Wegen der vorläufigen Vollstreckbarkeit ist es also jetzt sehr bedenklich, Versäumnisurteile ergehen zu lassen.

Der Internationale Advokatentag in Lüttich.

Vom Justizrat Arthur Heiliger, Cöln.

Im August 1897 hat auf Einladung des Belgischen Advokatenvereins (fédération des avocats belges) ein erster Internationaler Advokatentag (congrès international des avocats) in Brüssel stattgefunden. Den Verhandlungen war durch Einholen von Auskünften und Gutachten aus zahlreichen Ländern und durch vorbereitende Berichte geschickt und sorgfältig vorgearbeitet. Man besprach vornehmlich, wie die wissenschaftliche Vorbildung und praktische Schulung, die der Advokatenberuf erheische, am zweckmäßigsten zu erreichen sei, und wie man — durch freie Zusammenkünfte oder Vereine der Berufsgenossen, namentlich auch durch Schaffung und Pflege internationaler Beziehungen unter denselben — zur Förderung und Hebung des Standes beitragen könne.

Die Brüsseler Tagung war gut besucht, auch von zahlreichen nichtbelgischen Teilnehmern. Die Verhandlungen, an denen auch angesehene deutsche Rechtsanwälte sich beteiligten, nahmen einen lebhaften und angenehmen Verlauf. Der Gedanke eines internationalen Verbandes oder doch eines regelmäßigen internationalen Verkehrs der Advokaten fand vielen Anklang. Das Ergebnis blieb aber in dieser Hinsicht recht dürftig: die Leiter der Versammlung wurden beauftragt, einen Ausschuß mit dem Sitz in Brüssel zu bilden, der im Sinne der erhaltenen Anregungen einen zweiten Advokatentag vorbereiten und binnen zwei Jahren veranstalten solle.

Von diesem Ausschuß hat man seitdem nichts mehr gehört oder gesehen, und den zweiten Internationalen Advokatentag, der vom 30. September bis zum 4. Oktober d. Js. in Lüttich getagt hat, hätten wir schwerlich sobald — vielleicht überhaupt nicht — erlebt, wenn nicht im laufenden Jahr die belgische Unabhängigkeitsfeier und die in Zusammenhang mit derselben veranstaltete Lütticher Weltausstellung für Belgien eine Aera der Kongresse herbeigeführt hätte, die an die begangene Unterlassungssünde gemahnen mußte und uns die in Vergessenheit geratene zweite Tagung nun doch beschert hat.

Der belgische Advokatenverein nahm dankenswerterweise auch diesmal die Sache in die Hand. So sorgfältig, wie der erste, hat allerdings der diesjährige Advokatentag nicht vorbereitet sein können. Er war nicht, wie jener, die Ausführung eines lange vorher gefaßten, reiflich überlegten Planes, sondern die eines etwas plötzlichen, durch eine Gelegenheitsursache veranlaßten Entschlusses. Dem ist wohl auch die unvorteilhafte Wahl der Zeit zuzuschreiben: 1897 hatte man während der Ferien getagt. Neues Material war nicht herbeigeschafft. An Hand dessen, was man 1897 gesammelt hatte, wurden immerhin von jüngeren belgischen Advokaten Berichte über die auf die Tagesordnung gebrachten Gegenstände ausgearbeitet.

Der Besuch war, wenn man von den Belgiern absieht, nicht eben stark. Die Liste der Anmeldungen aus dem Ausland wies keine 80 Namen auf, die sich auf Frankreich (20), Deutschland (11), Holland (10), Schweiz (6), England (5), Rumänien, Rußland, Spanien, Portugal, Italien, Norwegen, Dänemark, Österreich, Ungarn, Nordamerika verteilten. Die Zahl der wirklich erschienenen Nichtbelgier dürfte etwa 40 betragen haben. Der Berliner Anwaltsverein hatte Justizrat Edwin Katz (Berlin), der Deutsche Anwaltsverein in Ausführung des auf dem Anwalstag in Hannover gefaßten Beschlusses Justizrat Heiliger (Cöln) als Vertreter entsandt.

Der den auswärtigen Teilnehmern bereitete Empfang war ungemein gastfreundlich und liebenswürdig. In dem stattlichen Palais de Justice, der ehemaligen Residenz der Fürstbischöfe von Lüttich, war ein geräumiger Teil für die Tagung zur Verfügung gestellt und festlich ausgeschmückt. Hier wurden die Teilnehmer zunächst durch das Lütticher Barreau begrüßt und bewirtet. Nachmittags folgte die feierliche Eröffnungssitzung unter dem Ehrenvorsitz des belgischen Justizministers van den Heuvel. Abends war man von der Stadt Lüttich zu einem Racût im Rathaus eingeladen. Am 1. Oktober — Sonntag — Besuch der Ausstellung und Abends Empfang und Bewirtung durch das Ausstellungskomitee. Der 2. Oktober und der Vormittag des 3. waren für die Verhandlungen bestimmt, mit deren Leitung Emile Dupont, Advokat in Lüttich und Vizepräsident des Belgischen Senats, betraut wurde. In der Mittagspause am 2. hatte man Gelegenheit, einer feierlichen Gesamtsitzung der Lütticher Gerichte (zur Eröffnung des neuen Justizjahrs) anzuwohnen. Am 3. Nachmittags Besichtigung der Cockerillschen Werke in Seraing, Abends Festmahl; am 4. Ausflug nach Brüssel, Empfang und Bewirtung durch das Brüsseler Barreau, Besichtigung des Brüsseler Justizpalastes und Abends Raoût im Rathaus auf Einladung der Stadtverwaltung von Brüssel. Dazu noch Einladungen des Lütticher Bâtonniers Bia, des Vorsitzenden der Tagung Dupont, des Justizministers van den Heuvel.

An Abwechselung hat es, wie man sieht, nicht gefehlt, und was den Teilnehmern an Gastfreundschaft geboten wurde, war in der Tat nicht zu überbieten. Leider trübte unaufhörlicher Regen die Freude am Aufenthalt.

Die Tagesordnung umfaßte folgende Fragen:

1. Ist es besser, die Ausübung des Advokatenberufs freizugeben oder sie — durch Gesetz, im Verwaltungswege, oder wie sonst? — zu regeln.
2. Ist es angezeigt, den Advokatenberuf für unvereinbar mit der gleichzeitigen Ausübung gewisser anderen Tätigkeiten — und welcher? etwa, beispielsweise, der Übernahme bezahlter öffentlicher Ämter oder Privatstellungen — zu erklären?
3. Empfiehlt es sich, die der Rechtsvertretung gewidmete Berufstätigkeit auf verschiedene Sonderberufe (Advo-

katur, Anwaltschaft, Trennung nach Gerichten usw.) zu verteilen oder in einer Hand zu vereinigen?

4. Sollen vor den inländischen Gerichten ausländische Advokaten zum Vortrag zugelassen werden? und unter welchen Voraussetzungen?

5. Wie kann man eine ständige internationale Verbindung unter den Advokaten schaffen?

Der Internationale Anwaltverband in Wien hatte zu diesen Fragen sich in einer Denkschrift geäußert und mit eingehender Begründung Anträge gestellt. Abstimmungen über diese fanden jedoch, wie grundsätzlich überhaupt, nicht statt. Nach Schluß der Erörterungen wurde von dem Vorsitzenden kurz das Gesamtergebnis — richtiger: der Gesamteindruck derselben gekennzeichnet. Es kann hier nur eine gedrängte Übersicht unter Hervorhebung einiger besonders bemerkenswerten Einzelheiten gegeben werden.

Über die drei ersten Fragen fand, ihrer grundsätzlichen Bedeutung entsprechend, ein lebhafter Meinungsaustausch statt. Man gewann dabei ein mehr oder weniger klares Bild von der Verschiedenheit der Einrichtungen in verschiedenen Rechtsgebieten, und es trat eine vielfach sehr weitgehende Abweichung der Grundanschauungen zutage.

Die nur selten — beispielsweise in Griechenland — sich findende Regelung, die die Advokaten zu reinen Beamten stempelt und in staatlichem Auftrag die Parteien vor Gericht vertreten läßt, hatte wohl keinen Freund in der Versammlung. Diese schien einmütig der Überzeugung, daß die Advokatur ein frei gewählter und frei ausgeübter Beruf sein müsse und in unbedingter Unabhängigkeit die unerläßliche Grundlage des ersprießlichen Wirkens und der Würde des Advokatenstandes zu erblicken sei. Einer so weitgehenden Freigabe aber, wie sie diejenigen Länder — z. B. Teile der Schweiz und Nordamerikas, Schweden — zeigen, die voraussetzungslos, insbesondere ohne allen Befähigungsausweis, jedermann zur Ausübung advokatorischer Tätigkeit zulassen, war die Versammlung nicht geneigt. Erörtert wurde namentlich, wie man eine ausreichende wissenschaftliche und praktische Vorbildung am besten sicherstelle und andererseits durch die Regelung der Aufnahme in den Stand diesen vor dem Eindringen unwürdiger Genossen, zugleich aber vor der Gefährdung seiner Unabhängigkeit bewahren könne. Mit nicht geringem Stolz wurden unter Hinweis auf bewährte, Jahrhunderte hindurch hochgehaltene Überlieferungen von Mitgliedern französischer, namentlich des Pariser Barreaus die in Frankreich bestehenden Einrichtungen, denen die belgischen gleichgeartet sind, gepriesen. Sie verlangen einen wissenschaftlichen Vorbildungsausweis, der etwa unserer ersten Prüfung entsprechen mag, und legen die alsdann nachzusuchende Eintragung in das Verzeichnis der Advokaten ausschließlich in die Hand der letzteren selbst, die jedoch die Eintragung nur wegen festgestellter Unwürdigkeit versagen können. Über standesgemäßes Verhalten wacht der Disziplinarrat der Advokaten. Die Aneignung praktischer Schulung überläßt man der Tätigkeit nach Aufnahme in den Stand; sie entbehrt einer festen, bestimmten Regelung. — Die deutschen Einrichtungen, deren Darlegung die Versammlung gewünscht hatte, erregten großes Interesse und wurden lebhaft besprochen. Rühmend erkannte man allseitig die Tüchtigkeit und Würdigkeit der deutschen Rechtsanwaltschaft an, auch, daß sie in bezug auf Unabhängigkeit hinter den Berufsgenossen anderer Länder nicht zurückstehe. Gleichwohl hatten unsere Einrichtungen keineswegs den Beifall der überwiegenden Mehrheit der Versammlung. Die lange Dauer und strenge Regelung der wissenschaftlichen Vorbildung und des praktischen Vorbereitungsdienstes, die wiederholten Prüfungen, die vielfältige Einmischung der Staatsverwaltung wirkten abschreckend.

Recht beweglich erklang aus einzelnen Reden die Sorge wegen der Überfüllung des Standes und der mit ihr wachsenden Bedrohung der wirtschaftlichen Lebensfähigkeit vieler Berufsgenossen. Indessen wurde der Gedanke eines numerus clausus, dem der Wiener Verband das Wort redete, als gleichbedeutend mit der Erschütterung der Unabhängigkeit des Standes zurückgewiesen. Von einem Redner wurde geradezu ausgesprochen, daß die Advokaten-Plethora wie die Proletarisierung anderer wissenschaftlichen Berufe als ein unvermeidliches Übel hingenommen werden müsse.

Bei der Erörterung der Frage der „Inkompatibilitäten" — der Unvereinbarkeit der Advokatur mit anderen Tätigkeiten — nahmen wieder die französischen Anschauungen den breitesten Raum in Anspruch. Der französische Advokat soll in frei gewährter, nicht verantwortlicher Tätigkeit seinem Klienten mit seiner Rechtskenntnis und Beredsamkeit als Ratgeber und Beistand seine Hilfe leihen. Er soll aber auch nur dies. (Ein Entgelt für geleistete Dienste bezieht er nicht. Erhält er ein Honorar, so soll das nicht als Vergütung für zum Zwecke des Erwerbs übernommene Arbeit, sondern als eine freiwillig für seine Ehrentätigkeit ihm zugedachte Anerkennung gelten.) Ein bezahltes Mandat, das ihm Verantwortlichkeiten aufbürdet und ihn als Beklagten oder gar Angeschuldigten vor die Schranken des Gerichtes führen kann, dem er in der ganzen Vornehmheit eines uneigennützigen, nie selbst beteiligten Verteidigers des Rechts gegenüberstehen soll, darf der Advokat nie und nirgends übernehmen. Deshalb verbietet sich ihm auch der Eintritt in die mit Verantwortlichkeiten zivilrechtlicher und strafrechtlicher Art verbundenen Verwaltungen von Handels- und dgl. Unternehmungen.

Es blieb nicht unbemerkt, — auch selbst aus dem Kreis der französischen Teilnehmer heraus, — daß man in dieser freilich sehr vornehmen und idealen Auffassung doch im Hinblick auf den Grund und die Wirklichkeit der Dinge ein gut Teil Selbsttäuschung finden könne.

Das Ergebnis der Verhandlung war, daß sich allgemeine Regeln nicht aufstellen lassen. Sache des Taktes und der überwachenden Fürsorge der Ehrenräte u. dgl. sei es, für die Fernhaltung nicht standeswürdiger Betätigungen zu sorgen. Als unvereinbar mit der Advokatur wurde namentlich die Bekleidung besoldeter Richter- und sonstiger Staats- oder auch städtischen Ämter, der Betrieb von Handelsgewerben oder die Beteiligung an solchen angeführt.

Eingehend wurde über die Verbindung von Advokatur und Anwaltschaft verhandelt. Die Ansichten gingen sehr auseinander. Die Anhänger der Verbindung beriefen sich mit Vorliebe auf die in Deutschland gemachten Erfahrungen. In Holland kommt man gut mit der Vereinigung aus. Die Franzosen, die Belgier scheuen die Verantwortlichkeit, die — im Gegensatz zum Advokaten — den Anwalt als den dominus litis und bezahlten

Mandatar der Partei treffen müsse. Die Frage schien übrigens viel zu sehr mit herkömmlichen Anschauungen nicht nur, sondern auch mit prozeßrechtlichen, gebührentechnischen, auch wirtschaftlichen und anderen Verhältnissen verquickt, als daß an eine einheitliche Lösung derselben gedacht werden könnte. — Eine Lokalisierung im Sinne einer Beschränkung auf das Auftreten vor bestimmten Gerichtshöfen hielt die Versammlung nicht für angebracht.

Was den vierten Punkt der Tagesordnung betrifft, so ergab sich nach nur kurzer Besprechung, daß man das Zulassen ausländischer Advokaten zum Sachvortrag im allgemeinen wohl für wünschenswert ansah, doch aber annahm, daß die Entscheidung dem Ermessen des Gerichts in jedem Einzelfall anheimstehen müsse.

Für den letzten Punkt hatte man die ganze Sitzung des zweiten Verhandlungstages freigehalten. Es wurde auch mit vieler Lebhaftigkeit verhandelt. Der Wunsch, eine Grundlage für die dauernde Pflege internationaler Beziehungen und einen regelmäßigen internationalen Verkehr unter den Advokaten zu gewinnen, war wohl allgemein. Aber in bezug auf die nähere Bestimmung und Begrenzung des Vorhabens sowie die Mittel und Wege zu seiner Verwirklichung herrschte große Unklarheit und Meinungsverschiedenheit. Man dachte an die Ansammlung einer umfassenden internationalen Rechtsbibliothek, an die Schaffung einer Vermittelungsstelle für das Einholen von Auskünften über Rechtsfragen in allen Rechtsgebieten und auch selbst für die Besorgung von Rechtsvertretungen in den verschiedenen Ländern, an die Herausgabe einer internationalen Rechtszeitschrift, an regelmäßige internationale Zusammenkünfte, an die Gründung eines internationalen Vereins: man erwog, ob und wie die offiziellen Advokatenkörperschaften sich würden beteiligen können, — oder ob etwa nur nicht offizielle Vereine und Einzelpersonen.

Es liegt auf der Hand, daß man sich, um den Boden des Ausführbaren nicht zu verlassen, weiser Einschränkung zu befleißigen hatte. Andererseits wurde mit Recht der Besorgnis Ausdruck gegeben, es möchte wieder gehen wie nach der Tagung von 1897. Deshalb wurde von mehreren Seiten die alsbaldige Gründung eines Internationalen Vereins (mit dem Sitz in Brüssel) empfohlen, — unter sofortigem Beitritt der dazu bereiten Teilnehmer der Versammlung —, Wahl eines Vorstands, Festsetzung eines Mitgliederbeitrags, vorläufiger Annahme von Satzungen, für die auf einen 1897 von Goldschmidt (Berlin) ausgearbeiteten Entwurf verwiesen wurde. Diesen Vorschlägen ist man nicht gefolgt. Man hat zwar beschlossen, es solle ein Internationaler Advokatenverein gebildet werden. Vorerst aber hat man sich damit begnügt, unter der Bezeichnung „Comité permanent de l'Association Internationale des Avocats“ einen Ausschuß zu wählen, dem es obliegen soll, die Bildung des Vereins in die Wege zu leiten, Satzungen zu entwerfen, Mitglieder zu gewinnen (Kammern, Vorstände, Vereine, Einzelpersonen) und einen dritten Advokatentag, der binnen drei Jahren stattfinden soll, vorzubereiten.

Ob mehr dabei herauskommen wird als nach 1897, bleibt abzuwarten. Die diesmal in der Versammlung selbst gewählten Ausschußmitglieder zählen zu den angesehensten Advokaten Belgiens, und das mag eine Gewähr und von guter Vorbedeutung dafür sein, daß die Sache nicht wieder, nachdem ihr zum zweitenmal viel Begeisterung und Beredsamkeit gewidmet worden ist, im Sande verlaufe.

---

10. Generalversammlung der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung.

Von Dr. Brückmann.

Die IKV. ist am 31. Dezember 1888 mit einer Anzahl von 75 Mitgliedern ins Leben getreten; im Jahre 1904 wies sie die Zahl von 1122 Mitgliedern auf. In diesem Jahre hielt sie in der Zeit vom 11. bis 15. September in Hamburg, zum erstenmal auf deutschem Boden, ihre Generalversammlung ab. Das reichhaltige Hamburger Programm bot ein gutes Spiegelbild des Wesens dieser immer weitere Kreise ziehenden Vereinigung, die nach dem 1897 zu Lissabon revidierten Programm die Ansicht vertritt, „daß sowohl das Verbrechen, als auch die Mittel zu seiner Bekämpfung nicht nur vom juristischen, sondern ebenso auch vom anthropologischen und soziologischen Standpunkt aus betrachtet werden müssen,“ und die sich „die wissenschaftliche Erforschung des Verbrechens, seiner Ursache und der Mittel zu seiner Bekämpfung“ zur Aufgabe gestellt hat. Mit diesem Programm hat sie aber nicht nur sich der großen Fülle spezifisch kriminal-soziologischer Probleme zugewendet, von denen fast alle erst unter ihrem Szepter erwachsen sind, sondern auch eine ganz gewaltige Menge sog. „neutralen“ Geländes an sich gerissen und hier zum großen Teil ein so bedeutendes Material zusammengetragen, daß Friedrich Kitzinger, der, als Extraneus und Nichtmitglied der IKV., und wohl eher in der Nähe der sog. „klassischen Schule“ stehend, ausgezeichnete Betrachtungen über das Wesen und die bisherige Wirksamkeit der IKV. veröffentlicht hat,*) in diesem Punkte schreiben darf: „ . . . . es ergibt sich . . . . auch bei oberflächlicher Betrachtung von selbst, daß die Vereinigung Forderungen erhoben und Probleme behandelt hat, die nicht im Gegensatz, aber außerhalb des Arbeitsfeldes der klassischen Schule liegen.“ . . . . . . Sie hat „sich nicht auf einem Kampfterrain der klassischen Schule entgegengesetzt, sondern ein neutrales Gebiet als Arbeitsfeld gewählt. Dieses neutrale Gebiet aber — dies muß hinzugefügt werden, wenn man den Verdiensten der Vereinigung gerecht werden will — hat die klassische Schule nahezu brach liegen lassen. Es bedurfte der neuen Schulen, um die Wissenschaft auf dieses Gebiet hinzulenken; und wenn man sohin von einem in der IKV. verkörperten Gegensatz zwischen alt und neu sprechen kann, so hat dies vor allem die Bedeutung, daß die neuen Strömungen Erscheinungen zeitigen, die die klassische Schule nicht verdrängen, wohl aber den Gesamtbestand der Wissenschaft vermehren und bereichern.“

Völlig diesem Bilde entsprach also auch das diesmalige Programm. Kaum die Hälfte der auf die Tagesordnung gesetzten Themata kann als ihrem innersten Wesen nach mit Notwendigkeit ihr zugehörig bezeichnet werden. Die andere große Gruppe hat sie zwar tatsächlich allein oder vorwiegend befruchtet, an sich aber bedeutet sie „neutrales“ Gelände.

---

*) Dr. Friedrich Kitzinger, Die Internationale Kriminalistische Vereinigung (München 1905, C. H. Beckſche Verlagsbuchhandlung).

Eröffnet wurde die Tagung am 12. September mit einem Vortrag des Präsidenten und Mitbegründers der IKV., des Professors **Prins** (Brüssel) über **die Schwierigkeiten des Strafproblems in der Gegenwart**. Seine elegante, formvollendete und geistvolle Rede war in Wahrheit das Glaubensbekenntnis nicht nur des Redners, sondern aller derjenigen Anhänger der IKV., die tiefer über ihr Wesen nachgedacht haben. In fesselnder Weise entwarf **Prins** ein Bild davon, wie nach und nach das Strafrechtsproblem immer schwieriger sich gestaltet habe, wie es über Nietzsche und Tolstoi hinausgewachsen sei, wie wir so gar nicht mehr die schöne Zuversichtlichkeit unserer Vorfahren haben, der Traum der freien Verantwortlichkeit des Täters verflogen sei, wie wir nicht mehr in die Gesamtheit der Bedingungen einzudringen vermögen, wie das Ich nicht, wie Goethe sage, eine Vielheit, wie es eine Unendlichkeit sei, und wie wir immer weiter die Gründe sich vervielfältigen sehen, die die moralische Freiheit des Delinquenten einengen. Die IKV. wolle das Maß der Strafe nicht dem Grad der Verantwortlichkeit des Schuldigen anpassen, sondern halte es für vernünftiger, es nach der Natur der sozialen Gefahr zu bemessen, die der Übeltäter repräsentiere. Der Verbrecher sei zu betrachten nach dem, was er individuell getan hat, und nach dem, was er sozial ist. Die erhabene Aufgabe des Richters sei es, das Maximum der sozialen Sicherheit in Einklang zu bringen mit dem Minimum des individuellen Leidens für den Verurteilten. Diese Gedanken noch weiter ausgestaltend, schloß er dann die ergreifende Rede mit warmen Worten für die Fürsorge des Kindes. Das Kind ist überall und immer die Sorge und die Hoffnung der Menschheit. Sich der Seele des Kindes anzunehmen, auch das ist kriminalistische Wissenschaft, im erweiterten und erneuerten Sinne, belebt durch einen großen Hauch von Menschlichkeit und Brüderlichkeit. — Natürlich folgte solchen Glaubenssätzen keine Diskussion.

Prins war für die Versammlung der IKV. auch noch eine zweite Aufgabe als Redner zugefallen. Die Frage „**wie kann für bestimmte Kategorien von Rückfällen der Begriff der Gemeinfährlichkeit des Täters an die Stelle des heute zu ausschließlich angewandten Begriffs der verbrecherischen Tat gesetzt werden?**" ist ebenfalls ein aus der IKV. herausgewachsenes Problem. Er sowohl, wie der Korreferent, Franz **Dupont**, Advokat in Brüssel, hatten bereits in zwei kurzen schriftlichen Berichten (Mitteilungen der IKV. Bd. 13 S. 81—91) ihre Ansichten niedergelegt. Soll man den Verbrecher, fragt **Prins**, für das strafen, was er getan hat, oder für das, was er tun wollte, oder für das, was er ist? Man muß den Rückfälligen bestrafen für das, was er ist, und ihn für längere Zeit unterbringen, sobald eine gewisse Zahl Vorstrafen erkennen läßt, daß er gemeingefährlich ist. Die Formel „Gemeingefährlichkeit" ist nur eine allgemeinere und konkretere Art und Weise, die Aufmerksamkeit auf das Problem zu ziehen. Der gemeingefährliche rückfällige schwere Verbrecher soll auf 7 Jahre, vielleicht auch lebenslänglich eingesperrt werden. — **Duponts** Gedankengänge bewegten sich in gleicher Richtung. Auch für ihn soll der Rückfällige als gemeingefährlich gelten, wenn ihn eine bestimmte Anzahl Verurteilungen getroffen haben. Langwierige und unbestimmte Einsperrung im Arbeitshaus bei milderer Behandlung ist für ihn notwendig. Der Redner stützte sich hauptsächlich auf belgische Verhältnisse. — Es erhob sich eine außerordentlich lebhafte Debatte. v. **Liszt** betonte die bedeutende Schwierigkeit des Problems, die Gefahr, die mit einem mechanischen Abhängigmachen der Begriffe Gemeingefährlichkeit usw. von einer bestimmten Zahl Bestrafungen zusammenhänge, die Schwierigkeit der prozessualen Feststellungsmöglichkeit, und schlug deshalb vor, die noch nicht spruchreife Frage durch den Vorstand weiter behandeln und in einem nächsten Kongreß über die Ergebnisse Bericht erstatten zu lassen. Der Psychiater Professor Dr. **Aschaffenburg** hielt den Verbrecher, der zum vierten Male verurteilt ist, zwar für sozial wertlos, aber häufig doch nicht für gemeingefährlich und im übrigen die unbestimmte Verurteilung für notwendig. Für ausreichend hielt die heutigen weiten Strafrahmen und das damit zusammenhängende System eigentlich nur der Strafanstaltsdirektor Dr. **Finkelnburg**, der jedoch die meisten anderen Redner — es sprachen noch der Landgerichtspräsident Dr. **Engelen** (Holland), die Professoren **van Hamel**, Dr. **Liepmann**, v. **Hippel**, **Torp** (Kopenhagen), Privatdozent Dr. **Goldschmidt**, Direktor v. **Engelberg** (Baden), Kammergerichtsrat **Kronecker** — nicht zu überzeugen vermochte. Der oben erwähnten v. **Lisztschen** Anregung, die Frage zu vertagen, folgte schließlich die Versammlung.

Als drittes Thema, das man noch als eng mit den Grundgedanken der IKV. zusammenhängend bezeichnen kann, wurde am zweiten Tage der Verhandlungen die Frage **der Behandlung der vermindert Zurechnungsfähigen** durch v. **Liszt**, als Referenten, erörtert. Bekanntlich ist dieses Problem in der deutschen Landesgruppe der IKV. zuerst in Angriff genommen worden. Der Gesetzentwurf, den v. **Liszt** vorgelegt hat, hat alsdann eine Flut von wissenschaftlichen Erörterungen hervorgerufen, die erst jetzt ein wenig abzunehmen scheint, nachdem noch durch die Innsbrucker Verhandlungen des 26. Deutschen Juristentages, die noch in aller Erinnerung sind, und insbesondere das meisterhafte Referat **Kahls** eine Reihe neuer prinzipieller Gesichtspunkte an die Oberfläche getreten sind. Für die IKV. hatte sich die Notwendigkeit, den Gegenstand auf die Tagesordnung der 10. Generalversammlung zu setzen, dadurch ergeben, daß die Franzosen eine Reihe prinzipieller Einwendungen gegen die deutsche Auffassung erhoben hatten. Der Auseinandersetzung mit ihnen sollte die Hamburger Tagung vor allem gewidmet sein. Die Franzosen aber waren zum größten Teil, und zwar, wie man hörte, aus übertriebener, durch französische Falschmeldungen hervorgerufener Furcht vor der Cholera ausgeblieben, und so drehte sich die außerordentlich reichhaltige, dem Vortrage folgende Debatte hauptsächlich wieder um die bekannten prinzipiellen Streitpunkte. v. **Liszt** schied die Schulkinder von vornherein als nicht vor den Strafrichter gehörig aus und wollte nur die aus inneren, psychischen oder physiologischen Gründen geistig Minderwertigen, ob sie nun Straftaten verübt haben oder nicht, ins Auge fassen. Von Interesse für den Kriminalisten werden die vermindert Zurechnungsfähigen, sobald sie irgendwie **gefährlich** werden. Dieser Gruppe war der erste Leitsatz, den er vorschlug, gewidmet: für sie soll der Gesetzgeber **Sicherungsmaßregeln** anordnen. Dagegen faßte der zweite Leitsatz eine etwas andere Kategorie ins Auge: „Auf die minderwertigen Delinquenten, gleichviel ob sie gefährlich sind oder nicht, hat eine mildere Strafe Anwendung zu finden, abgesehen von den gesetzlichen Bestimmungen über

mildernde Umstände." Diese Auffassung bekämpfen die Franzosen als „système allemand", weil sie es für unlogisch halten, nicht voll Zurechnungsfähige zu bestrafen und einen Menschen in zwei Teile zu zerreißen. Diesen Einwand hielt v. Liszt für unbegründet. Nach ihm gehören die delinquierenden Minderwertigen vor den Strafrichter, der den gefährlichen Zustand des Verurteilten festzustellen und eventuell seine vorläufige Bewahrung anzuordnen habe, während die endgültige Anordnung der notwendigen Sicherheitsmaßregeln dem Zivilrichter obliege. Dieser sei für die nichtdelinquierenden Minderwertigen allein zuständig. Dem Wunsche v. Liszts entsprechend drehte sich die Debatte fast ausschließlich um die zweite These. Eine Reihe von Rednern witterte in ihr ein Kompromiß mit den Anhängern der Vergeltungsstrafe. Professor Torp aus Kopenhagen, Oberamtsrichter Levis aus Pforzheim und Advokat Schneeberger aus Wien insbesondere hatten solche Bedenken. Andere wieder — und sie waren in der Mehrzahl — empfahlen die Lisztsche These aus praktischen Gründen. Hier waren Prins, van Hamel, der die Frage direkt als die prinzipiellste des Strafrechts bezeichnete und die Zweckstrafe als Behandlung aufgefaßt sehen wollte, der Medizinalrat Dr. Leppmann, die Professoren Liepmann und Frank, Staatsanwalt Feisenberger u. a. zu finden. Nachdem noch der Kammergerichtsrat Kronecker in Übereinstimmung mit v. Liszt ein Amendement gestellt hatte, wonach auf den gefährlichen Minderwertigen eine besondere Strafe oder Behandlung Anwendung zu finden habe, wurden die beiden Thesen nebst diesem Amendement mit überwiegender Mehrheit angenommen.

Ganz allgemein — im Gegensatz zu den oben erörterten Thematen gänzlich „neutral" — und von umfassendem Interesse ist die Frage der Rehabilitation, über die Dr. Delaquis (Berlin) als Berichterstatter sprach. Der Referent hatte bereits in Bd. 12 Heft 3 der Mitteilungen in Verbindung mit Dr. Polec, Auskultant am k. k. Landesgericht Laibach, ein ganz gewaltiges rechtsvergleichendes Material über dieses tiefe und vielleicht wesentlichste Problem des ganzen Strafrechts zusammengetragen. Nun erstattete er lediglich einen kurzen Bericht, dem er auch noch einen Aufsatz in den Mitteilungen (Bd. 13 S. 145—187) vorausgeschickt hatte. Von den 9 Thesen, die in sehr beachtenswerter Weise die Rehabilitation in ihren praktischen Anwendungsformen zeigen, kamen lediglich zur Erörterung und einstimmigen Annahme die beiden folgenden grundsätzlicher Natur: 1. „Die Vereinigung empfiehlt die Annahme des Prinzipes der Rehabilitation in den Gesetzgebungen jener Länder, denen dies Institut noch unbekannt, weist aber gleichzeitig auf die Notwendigkeit hin, das Anwendungsgebiet der Maßregel nach den örtlichen Verhältnissen zu bestimmen und dabei auf das Gefühl und den Kulturzustand jedes Volkes Rücksicht zu nehmen." — 2. „Immerhin empfiehlt sie unter Zurückweisung der gnadenweisen Wiedereinsetzung in erster Linie die Wiedereinsetzung durch gerichtliche Entscheidung." In der Debatte, in der Oetker, v. Liszt, van Hamel, Prins, Finkelnburg, Aschrott u. a. gesprochen hatten, war ein Widerspruch gegen das Prinzip der Rehabilitation nicht hervorgetreten.

Der Frage des „internationalen Verbrechertums und seiner Bekämpfung" nahmen sich zwei sehr sachkundige Berichterstatter, Regierungsassessor Dr. Lindenau (Berlin) und der Vorstand der Hamburger Kriminalpolizei, Dr. Hopff, mit sehr interessanten Berichten an. Auch sie hatten bereits ihre Anschauungen schriftlich in den Mitteilungen (Bd. 13 S. 192—266) niedergelegt. In der begrifflichen Feststellung des internationalen Verbrechens wichen sie voneinander ab. Lindenau versteht darunter „jedes Verbrechen, dessen Tatbestand bei etiologischer Würdigung internationale Elemente aufweist, d. h. das unter kausalem Einflusse internationaler Beziehungen zustande kommt." Hopff dagegen versteht unter internationalen Verbrechern diejenigen, „die gewerbsmäßig und in einer Mehrheit von Ländern den Verbrechen nachgehen", betont also mehr die Gefährlichkeit und scheidet insbesondere alle Gelegenheitsverbrecher aus. Aus den Einzelheiten der reichhaltigen Betrachtungen kann hier nur hervorgehoben werden, daß die politischen Verbrecher beiseite gelassen werden sollen und dem Mädchenhandel für Deutschland eine große praktische Bedeutung nicht zuerkannt wurde. Gegen diesen Punkt wandte sich hauptsächlich v. Mayr mit lebhaftem Widerspruch. — Auch sonst zeitigte die Diskussion interessante Momente. v. Liszt forderte ein vertragsmäßiges Vorgehen der verschiedenen Regierungen, die zu einer Konferenz zusammentreten sollen, und machte insbesondere noch darauf aufmerksam, daß derartigen Vereinbarungen die Schaffung eines deutschen Auslieferungsgesetzes nicht entgegenstünde. Ein entsprechender Antrag v. Liszts und van Hamels fand Annahme, und Annahme fanden auch die Vorschläge der beiden Berichterstatter, die die internationale Erforschung und Bekämpfung des internationalen Verbrechertums, in allen Staaten Zentralstellen, die unmittelbar miteinander in Verkehr treten dürfen und den hauptstädtischen Polizeibehörden angegliedert werden sollen, und fortlaufende wissenschaftliche Aufarbeitung des auf solche Weise gewonnenen Materials forderten.

Internationale Gesichtspunkte lagen dann schließlich auch dem letzten kurzen Vortrage van Hamels zugrunde, der über die Konzentration der vergleichenden internationalen Kriminalstatistik Bericht erstattete und wünschte, daß der Gesamtvorstand beauftragt werde, jährlich die Ergebnisse einer internationalen Kriminalstatistik zunächst über den Diebstahl zu veröffentlichen. Zur Mitarbeit sollen die Chefs der statistischen Bureaus in den europäischen Ländern eingeladen, um die Sammlung des Materials die Herren des Zentralbureaus im Haag gebeten werden. Die Vorschläge fanden einstimmige Annahme. — Nachdem noch ein Antrag v. Liszts, demzufolge das Bureau beauftragt wurde, die Fortsetzung der Herausgabe der „Législation pénale comparée" vorzubereiten und nach Möglichkeit zu beschleunigen, Annahme gefunden hatte, wurde die Versammlung nach einer schönen, warmen Schlußrede v. Mayrs am 14. September geschlossen.

Zwischen die einzelnen Verhandlungstage waren allerhand erfreuliche Lustbarkeiten, um mit Gottfried Keller zu sprechen, und unterhaltsame Zerstreuungen eingestreut worden, eine Rundfahrt auf dem Hafen, Ausflüge, lehrreiche Besichtigungen der Börse und Verbrecherkeller, des „Rauhen Hauses", der Auswanderer-Asyle und noch anderer dergl. mehr oder minder krimineller Stätten. An festlichen Bewirtungen war gleichfalls kein Mangel, und da über der Alster wundervolle Frühherbsttage leuchteten, wie sie in Hamburg selten sein sollen, so fehlte dem Ganzen auch nicht „der Glanz und der Schimmer".

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 10. bis zum 25. Oktober 1905 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 177, 190 EG., §§ 134, 1360 BGB. Verträge über einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch, auch wenn sie entgeltlich, sind nichtig.]

Im vorliegenden Rechtsstreite hat der Ehemann gegen den Pfleger auf Feststellung der Ungültigkeit des Vertrags vom 11. Oktober 1899 mit der Behauptung geklagt, seine Ehefrau sei bereits zur Zeit des Vertragsabschlusses geisteskrank gewesen. Es wurde nach dem Klageantrage erkannt und die Revision der Beklagten zurückgewiesen: Der Vertrag vom 11. Oktober 1899 ist nach altem Rechte ungültig. (Wird des näheren ausgeführt.) Wäre er aber auch nach altem Rechte gültig, so würde er, worüber sich die Vorinstanzen nicht ausgesprochen haben, seine Wirksamkeit doch mit dem Inkrafttreten des BGB. eingebüßt haben. Allerdings bleiben nach Art. 170 EGBGB. für ein Schuldverhältnis, das vor dem Inkrafttreten des BGB. entstanden ist, die bisherigen Gesetze maßgebend, allein nach Art. 199 EGBGB. bestimmen sich die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander, insbesondere die gegenseitige Unterhaltspflicht, auch für die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Ehen nach dessen Vorschriften. Ein zwischen Eheleuten vor dem Inkrafttreten des BGB. geschlossener, die Unterhaltspflicht der Ehegatten zueinander regelnder Vertrag wird unwirksam, wenn er den Bestimmungen des BGB. widerstreitet. Vgl. RG. IV 15. 10. 1900 in GruchotsBeitr. 45, 79, wo S. 82 gleichfalls ausgeführt wird, daß die Wirkungslosigkeit eines Vertrags (der Eheleute über die Bestimmung ihres Wohnsitzes) sogar dann anzunehmen sei, wenn dieser nach dem bisherigen Rechte als gültig anzusehen sei. Nach § 1360 BGB. hat der Mann der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren. Der Unterhalt ist in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren. Die für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltenden Vorschriften der §§ 1605, 1613 bis 1615 finden entsprechende Anwendung. Nach § 1614 Abs. 1 BGB. kann für die Zukunft auf den Unterhalt nicht verzichtet werden. In dem Vertrage vom 11. Oktober 1899 hat die Beklagte auf ihr Recht, von dem Ehemanne standesmäßigen Unterhalt zu verlangen, verzichtet. Allerdings hat sie den Verzicht nicht unentgeltlich, sondern dafür erklärt, daß der Kläger auf sein Recht auf Verwaltung und Nießbrauch ihres Vermögens verzichtet hat; allein das Gesetz macht keinen Unterschied, ob der Verzicht entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt. Es erklärt ihn schlechthin für unzulässig. Gerechtfertigt ist dies Verbot durch die sittliche Grundlage der Unterhaltspflicht und die Rücksicht auf das wegen der öffentlichen Armenpflege in Frage kommende Staatswohl. Begründung des I. Entwurfs Bd. IV S. 709. Vgl. auch RG. VII 24. 4. 00 Bd. 46 S. 67, RG. IV 30. 10. 01 Bd. 49 S. 155 und RG. IV 9. 10. 01 Bd. 50 S. 96. Verstößt hiernach der Vertrag gegen ein gesetzliches Verbot, so wäre er gemäß § 134 BGB. für nichtig zu erklären, wenn er nicht eben schon nach dem alten Rechte ungültig wäre. M. c. M., U. v. 28. Sept. 05, 148/05 IV. — Berlin.

2. §§ 133, 157 BGB. Einverständnis der Parteien über eine unrichtige gerichtliche Auslegung eines Vertrages.]

Bezüglich eines unter den Parteien über die Lieferung von Koks abgeschlossenen Geschäftes hatte das OLG. angenommen, daß die Durchschnittspreise maßgebend sind, zu welchen das Westfälische Kokssyndikat im Laufe des Jahres 1899 für das Lieferungsjahr abgeschlossen hatte, unter Berücksichtigung, daß bei Ausmittlung dieser Preise nur die in Rheinland und Westfalen mit Großhändlern abgeschlossenen Geschäfte in Betracht kämen. Bei Aufhebung des Berufungsurteils aus einem hier nicht interessierenden Grunde sprach sich das RG. folgendermaßen aus: Die Parteien haben auch übereinstimmend die vorinstanzliche Auslegung des Vertrags dahin bemängelt, es entspreche der eingenommene Standpunkt weder dem der Klägerin, welche den im Dezember festgesetzten Jahrespreis für maßgebend erachte, noch dem der Beklagten, die den Dezember-Preis für ausschlaggebend ansehe. Dieserhalb ist zu bemerken, daß, falls, was bisher als nicht vorliegend zu erachten ist, bei der demnächstigen Verhandlung beide Teile die in dem angefochtenen Urteile befolgte Art der Preisermittlung übereinstimmend für ausgeschlossen erklären sollten und damit ein tatsächliches Einverständnis über die Unrichtigkeit der gerichtsseitigen Auslegung des Vertrags vorhanden wäre, diese der Entscheidung nicht zugrunde gelegt werden dürfte. Dabei kann noch darauf hingewiesen werden, ob nicht, um zu richtiger Interpretation des Vertrages zu gelangen, durch Befragung der Parteien und eventuelle Beweiserhebung festgestellt werden könnte, welche Preisfestsetzung von den Vertragschließenden in dem Zeitraum, der dem jetzt in Frage stehenden vorhergegangen, zur Anwendung gebracht worden. B. c. B., U. v. 6. Okt. 05, 113/05 VII. — Hamm.

3. §§ 138, 671 BGB. Rechtliche Beurteilung des Vertrages über Abgabe eines Gebotes in einer Zwangsversteigerung.]

Der Beklagte hat Grundstücke für 21 500 Mark in der Zwangsversteigerung erstanden und zugeschlagen erhalten. Das Meistgebot soll, wie Kläger behauptet, auf Grund einer Verbarung abgegeben worden sein, die im Versteigerungstermin zwischen ihm, dem Beklagten und S. getroffen und die dahin gegangen sei, daß der Beklagte bis zur Höhe von 22 000 Mark für gemeinschaftliche Rechnung bieten und daß sie dann am Gewinn und Verlust aus dem Geschäft zu gleichen Teilen beteiligt sein sollten. Auf Erfüllung dieser Vereinbarung, die der Beklagte jetzt nicht halten wolle, ist die Klage gerichtet. Der Beklagte bestreitet, daß die Vereinbarung, die übrigens seiner Meinung nach rechtsungültig sein würde, getroffen worden sei. Das OLG. erkannte auf einen Eid des Klägers über die angebliche Vereinbarung. Das RG. hob auf und verwies die Sache zurück: 1. An sich kann darin, daß sich mehrere Bieter zur Abgabe eines Gebots für gemeinschaftliche Rechnung vereinigen, ein unlauteres Vorgehen, das mit den Zwecken der öffentlichen Versteigerung oder mit den Grundsätzen eines redlichen und erlaubten Geschäftsverkehrs unvereinbar wäre, nicht gefunden

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

werden. Ausgeschlossen ist es freilich nicht, daß sich hinter solchen Vereinbarungen anrüchige Nebenzwecke verbergen, wie dies namentlich dann der Fall sein mag, wenn die Teilhaber sich vereinigen, um das Grundstück sich nicht gegenseitig durch ein Überbieten zu verteuern. Aber daß solche Nebenzwecke hier im Spiele seien, ist in den Vorinstanzen nicht behauptet worden. 2. Der Berufungsrichter meint, der Beklagte habe nach § 723 BGB. von dem Gesellschaftsvertrage nicht ohne wichtigen Grund zurücktreten dürfen. Dieser Grund entfällt, weil ein Gesellschaftsvertrag nicht vorliegt. Beurteilt man statt dessen das Rechtsverhältnis, wie es richtigerweise geschehen muß, nach den Regeln über den Auftrag, so ergibt sich, daß der Beklagte den ihm erteilten Auftrag jederzeit kündigen konnte (§ 671 Abs. 1 BGB.), allerdings nur in der Art (Abs. 2 das.), „daß der Auftraggeber für die Besorgung des Geschäfts anderweit Fürsorge treffen kann." Daß letzteres hier nicht der Fall gewesen wäre, läßt sich nicht ersehen. Der Kläger und S. waren im Bietungstermin anwesend; sie waren also sehr wohl imstande, selbst Gebote abzugeben, und die bisherigen Verhandlungen ergeben nichts darüber, weshalb sie hierzu nicht in der Lage gewesen sein sollten. Der Beklagte war also, wenigstens nach dem, was bisher die Parteien vorgetragen haben, befugt, zu erklären, daß er den Auftrag nicht ausführen werde und daß das Gebot, welches er abgeben werde, für ihn allein und nicht zugleich für den Kläger und S. gelten solle. Eine solche Erklärung hat er nun aber abgegeben, wenn es richtig ist, daß er vor Abgabe seines letzten Gebots seinen Auftraggebern erklärt hat: „Bietet ihr doch; ich biete für mich." Die Richtigkeit dieser Behauptung durfte daher nicht dahingestellt bleiben, vielmehr bedarf es bezüglich ihrer einer tatsächlichen Feststellung. K. c. P., U. v. 4. Okt. 05, 65/05 V. — Breslau.

4. §§ 138 Abs. 2 826, 249 BGB. in Verbindung mit dem Gesetz vom 24. Mai 1880 (19. Juni 1893) und §§ 769, 935, 945 ZPO. Geltendmachung der Nichtigkeit von rechtswidrig erzielten Judikaten und Schutz gegen die Exekution aus den Urteilen durch einstweilige Verfügung.]

Der Kläger ist durch zwei rechtskräftige Versäumnisurteile des LG. I Berlin vom 21. Juli 1900 verurteilt, an die Beklagte 5 800 Mark nebst Zinsen und 345 Mark zu zahlen. Die Beklagte hat in beiden Sachen auch Kostenfestsetzungsbeschlüsse vom 22. September 1900 erlangt. Beide Urteile sind ergangen, nachdem der Kläger durch öffentliche Bekanntmachung geladen war, weil nach der Behauptung der Beklagten sein Aufenthalt unbekannt war. Die öffentliche Zustellung war auf Grund einer Bescheinigung des Polizei-Präsidiums zu Berlin vom 22. März 1900 bewilligt, in welcher bescheinigt, daß der am 21. September 1871 geborene Alfred L. seit dem 3. Februar 1891 von Steglitzerstraße 90 ... nach Afrika ohne Angabe des Ortes abgemeldet und seitdem nicht wieder zur Anmeldung gelangt sei. Im Jahre 1904 betrieb die Beklagte die Zwangsvollstreckung aus den Urteilen. Mit Klage vom 10. August 1904 ist der Kläger gegen die Beklagte mit dem Antrage klagbar geworden, sie zu verurteilen, anzuerkennen, daß ihr aus den Urteilen und den Kostenfestsetzungsbeschlüssen keine Rechte zustehen, weil es sich bei den Judikatforderungen um wucherische Forderungen aus einem als Kaufgeschäft verschleierten wucherischen Darlehnsgeschäft handle, die Erwirkung der Urteile eine wucherische Ausbeutung enthalte, die Urteile auch erschlichen seien, da der Beklagten der Aufenthalt des jetzigen Klägers in Bloemfontein bekannt gewesen sei. Gleichzeitig mit Erhebung dieser noch nicht entschiedenen Klage hat der Kläger auf Grund der §§ 935, 940 ZPO. den Erlaß einer einstweiligen Verfügung beantragt und den Beschluß des LG. I Berlin vom 15. August 1904 erlangt, durch welchen angeordnet ist, daß 1. die Beklagte aus den Urteilen vom 21. Juli 1900 und den Kostenfestsetzungsbeschlüssen vom 22. September 1900 die Zwangsvollstreckung nicht betreiben, 2. die Schuldtitel nicht veräußern darf, 3. die Beklagte die Schuldtitel an einen vom Kläger zu benennenden Gerichtsvollzieher herauszugeben hat. Die Beklagte hat Widerspruch gegen den Beschluß erhoben, durch den die einstweilige Verfügung erlassen, bestritten, daß es sich um Wuchergeschäfte handle, daß sie den Aufenthalt des Klägers in Bloemfontein gekannt, daß Anlaß zur Anfechtung der Judikate und zum Erlaß der einstweiligen Verfügung vorliege, und behauptet, es habe sich um ein reelles Kaufgeschäft gehandelt. Der erste Richter hat durch Urteil vom 28. September 1904 die einstweilige Verfügung aufgehoben, auf die Berufung des Klägers aber ist durch Urteil vom 20. Januar 1905 unter Wiederherstellung des Beschlusses vom 15. August 1904 im Wege der einstweiligen Verfügung angeordnet, daß die Beklagte bis zur Entscheidung des Rechtsstreits in der Hauptsache aus den beiden Judikaten und den Kostenfestsetzungsbeschlüssen sich der Zwangsvollstreckung zu enthalten, die Veräußerung der Schuldtitel zu unterlassen und dieselben an einen Gerichtsvollzieher herauszugeben habe. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen. Aus den Gründen: 1. Nach der Behauptung des Klägers ist ein rechtswirksamer Anspruch für die Beklagte überhaupt nicht entstanden, weil den Judikaten ein nach dem Gesetz vom 24. Mai 1880 (19. Juni 1893) und dem § 138 Abs. 2 BGB. nichtiges Wuchergeschäft zugrunde liege, das keinen Anspruch auf Leistung, sondern die Rückforderung des Geleisteten begründe. Ist dem Kläger den rechtskräftigen Judikaten gegenüber der Nachweis zu gestatten, daß sie auf nichtigen Geschäften beruhen, so hat er auch einen Anspruch darauf, daß in der Zwangsvollstreckung von ihm nicht beigetrieben wird, was ihm wieder erstattet werden müßte, weil er es zurückfordern kann. Dieser Anspruch kann nicht, wie die Revision meint, durch eine Anordnung aus § 769 ZPO. gesichert werden, sondern nur durch eine einstweilige Verfügung nach §§ 935, 945 ZPO., deren Voraussetzungen der Berufungsrichter im übrigen unangefochten feststellt. 2. In der Sache selbst bestehen gegen diesen von dem Kläger im Hauptprozeß gegen die Beklagte mit dem aus dem Tatbestand ersichtlichen Antrage geltend gemachten und von dem Berufungsrichter für glaubhaft gemacht angesehenen Anspruch nicht zu verkennende rechtliche Bedenken. Gleichwohl ist dem Berufungsrichter im Ergebnis beizutreten. Der Berufungsrichter sieht für glaubhaft gemacht an, daß das im Jahre 1894 mit dem damals studierenden, mittellosen, unselbständigen, in väterlicher Gewalt stehenden Kläger abgeschlossene Kaufgeschäft über ein Pferd und einen Wagen, auf welchem das Judikat auf Zahlung der 5800 Mark nebst Zinsen beruht, kein reelles Kaufgeschäft gewesen, sondern unter seiner Form ein Darlehnsgeschäft versteckt worden ist, bei welchem der Kläger unter Beihilfe des S. und G. durch

J. H., den Ehemann der Beklagten, in gröblicher Weise wucherisch übervorteilt worden ist. Daß der Beklagten der wucherische Charakter des Geschäfts bekannt gewesen ist, sieht der Berufungsrichter ebenso für glaubhaft gemacht an. Das greift die Revision nicht an. Darauf allein kann indessen die Beseitigung der rechtskräftigen Urteile und die Wirkung ihrer Rechtskraft, § 322 ZPO., nicht gestützt werden. (Wird dargelegt.) Der Berufungsrichter geht auch unter Berufung auf das Urteil des RG. in RG. 39, 142 davon aus, daß der rechtskräftig festgestellte Anspruch an sich unanfechtbar geworden sei und fordert zur Beseitigung der ergangenen Judikate und ihrer Rechtskraftwirkung einen neuen, selbständigen gegen die Urteile selbst gerichteten Anfechtungsgrund. Diesen findet er an erster Stelle darin, daß die Beklagte durch die Erwirkung des Urteils selbst in Fortsetzung des wucherischen Treibens den Leichtsinn des Klägers von neuem ausgebeutet habe. Er führt aus: Der Kläger habe leichtsinnig gehandelt, als er 1898 bei seinem Fortgange von Berlin nach Bloemfontein sich habe nach Afrika und nicht nach Bloemfontein abmelden lassen; die Beklagte, die von dem Wuchergeschäft und dem Fortgange des Klägers nach Bloemfontein Kenntnis gehabt, habe diesen Leichtsinn des Klägers dadurch ausgebeutet, daß sie unter Benutzung der mangelhaften Abmeldung und unter Spekulation darauf, die öffentliche Ladung werde bei den damaligen kriegerischen Zuständen in Afrika keinen Erfolg haben, im Jahre 1900 die öffentliche Ladung und auf Grund derselben die Versäumnisurteile erwirkt habe. Die Revision macht hiergegen mit Recht geltend, daß dem vom Berufungsrichter gekennzeichneten Verfahren der Beklagten der rechtsgeschäftliche Charakter des Wuchers völlig fehle, eine fortgesetzte wucherliche Ausbeutung darin nicht gefunden werden könne. In der Tat ist nicht abzusehen, wie dieser Leichtsinn des Klägers, selbst wenn er als solcher zu charakterisieren, als Mittel zur Erlangung der Erhaltung wucherlicher Vermögensvorteile im Sinne des Gesetzes vom 24. Mai 1880 und des Gesetzes vom 19. Juni 1893 habe sollen dienen können. In dem angezogenen Urteil des RG. in RG. 39, 142 wurde eine Fortsetzung des wucherischen Treibens darin gefunden, daß der Judikatgläubiger, der aus Wuchergeschäften eine Forderung unanfechtbar erstritten, den Beklagten von der Vorschützung der Einrede des Wuchers durch die Erklärung abgehalten haben sollte, der Wechsel über das Wucherdarlehn werde nur pro forma eingeklagt, von dem Urteil kein Gebrauch gemacht werden, wenn der Beklagte keinen Widerspruch gegen die Klage erhebe. Aus diesem Grunde wurde unter der Voraussetzung, daß der Beklagte auch damals noch in Notlage, dem rechtskräftigen Judikat die Wirkung der Rechtskraft versagt. So liegt die Sache hier nicht. Getragen wird aber das jetzige Berufungsurteil durch das, was es sonst noch für glaubhaft gemacht ansieht. Als glaubhaft gemacht gilt dem Berufungsrichter nicht bloß, daß die ergangenen Judikate auf nichtigen Wuchergeschäften beruhen und daß die Beklagte den Charakter dieses Geschäftes gekannt hat. Er erachtet außerdem für glaubhaft gemacht, daß die Beklagte in dem Bewußtsein, daß ihr Rechte aus diesem Geschäfte nicht zustehen, mit der Anstellung des Prozesses von 1894 bis 1900, einem Zeitpunkt gewartet, wo sie darauf habe rechnen können und gerechnet habe, der Beklagte, jetzige Kläger, werde in den damaligen Zuständen in Afrika von der Klage mit der öffentlichen Ladung keine Kenntnis erlangen, daß sie bei dem Antrage auf Bewilligung der öffentlichen Zustellung [illegible] der Beklagte sei als Anwalt bei dem Obersten Gericht zu Bloemfontein zugelassen, und habe 1898 in Berlin erklärt, er werde über kurz oder lang dahin zurückkehren, daß sie dies bewußt in der Absicht verschwiegen, die öffentliche Zustellung, die ihr sonst nicht bewilligt worden wäre, und ein Versäumnisurteil zu erlangen, um dies als Mittel zu benutzen, sich die wucherlichen Vorteile zu verschaffen und zu sichern. Ist hiervon ausgegangen, so ist in dem, was die Beklagte in dem Bewußtsein, daß ihr ein rechtswirksamer Anspruch nicht zustehe, getan, um für diesen Anspruch ein Judikat zu erlangen, eine vorsätzliche rechtswidrige und gegen die guten Sitten verstoßende Handlung zu finden, aus der die Beklagte keine Rechte herleiten kann, sondern zum Schadensersatz verpflichtet ist. § 826 BGB. Ist sie zum Schadensersatz verpflichtet, so hat sie den früheren Zustand wieder herzustellen, § 249 BGB., und das kann nur durch Herausgabe des Titels für die Zwangsvollstreckung und die Unterlassung der Zwangsvollstreckung geschehen. Die formale Rechtskraft der ergangenen Judikate steht der Anwendung des § 826 BGB. nicht entgegen. Die Wirkung der Rechtskraft muß da zessieren, wo sie bewußt rechtswidrig zu dem Zwecke herbeigeführt ist, dem, was nicht Recht ist, den Stempel des Rechts zu geben. Damit wird kein neuer Rechtssatz ausgesprochen. Auf ihm beruht vielmehr im Grunde sowohl das obige Urteil in RG. 39, 142, als auch das Urteil in RG. 36, 249, wo im Anschluß an frühere Urteile des vormaligen Obertribunals zu Berlin (OTr. 52, 1 und StriethorstsArch. 6, 261) die Wirkung der Rechtskraft einem Judikat versagt ist, das nach dem Willen beider Parteien zum Schein herbeigeführt ist, d. h. kein Recht schaffen sollte, und namentlich das Urteil des RG. in RG. 46, [illegible]

H. c. L., U. v. 14. Okt. 05, 143/05 I. — Berlin.

5. § 139 BGB. Anwendung auf Rechtsgeschäfte, bei denen auf der einen oder anderen Seite mehrere Personen beteiligt sind.

Der Kläger hat im Jahre 1902 vom Sohne der Beklagten und dessen Frau ein Grundstück durch Tausch erworben, auf dem ein Altenteil für die Beklagten eingetragen steht. Er behauptet, daß er einige Tage vor dem Abschlusse des Kaufvertrags mit den Beklagten ein Abkommen getroffen habe, wonach diese gegen das Versprechen einer Abfindung von 1 500 Mark auf den Altenteil verzichtet hätten. Er klagt mit dem Antrage, die Beklagten zu verurteilen, gegen Empfang von 1 500 Mark in die Löschung des Altenteils zu willigen. Die Beklagten wenden ein, daß das Abkommen nur mit dem beklagten Ehemanne getroffen worden sei, daß dieser seine Frau nicht habe vertreten können und daß demnach das Abkommen für beide Beklagte unverbindlich sei. Der erste Richter hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg gehabt. Die Revision ist zurückgewiesen: Der Berufungsrichter stellt unangefochten und unanfechtbar fest, daß der beklagte Ehemann das behauptete Abkommen allein und ohne Zustimmung seiner Frau mit dem Kläger getroffen hat. Er führt aus, da die Altenteile nicht durch Rechtsgeschäfte übertragen werden können, auf das Recht der beklagten Frau auf Gewährung des Al-

teils nach § 1439 BGB. die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften (mit einer hier nicht interessierenden Ausnahme) entsprechende Anwendung finden, daß mithin nach § 1525 Abs. 2 in Verbindung mit § 1375 BGB. der Beklagte nicht befugt gewesen sei, seine Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten oder über ihren Anteil am Altenteil zu verfügen. Die Revision bezweifelt, daß der Altenteil unübertragbar sei. Allein sie kämpft damit gegen die Auslegung irrevisiblen Rechtes an. Das Altenteilsrecht ist im BGB. nicht geregelt, sondern die Regelung ist nach Art. 96 EGBGB. der Landesgesetzgebung vorbehalten. Die Annahme des Berufungsrichters von der Unübertragbarkeit des Rechtes beruht also auf dem irrevisiblen bayerischen Landesrechte. Überdies würde dem Berufungsrichter auch dann beizutreten sein, wenn das BGB. anzuwenden wäre (§§ 399, 413 BGB.), da der Inhalt des Altenteilsrechts, insbesondere wenn dieses wie hier in Gewährung freier Wohnung im belasteten Grundstück, in Bespeisung, Wartung und Krankenpflege besteht, nicht jedem beliebigen Dritten gegenüber und für jeden beliebigen Dritten gleich bleibt, sondern es sehr wesentlich auf die Person des Berechtigten und seine Bedürfnisse ankommt. Die Annahme des Berufungsrichters, daß das mit dem Manne getroffene Abkommen der Frau gegenüber nichtig sei, beruht danach nicht auf Rechtsirrtum. Der Berufungsrichter nimmt ferner an, daß das Abkommen auch dem beklagten Manne gegenüber nach § 139 BGB. nichtig sei, da nichts dafür spreche, daß dieser und der Kläger das Rechtsgeschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen haben würden. Die Revision rügt, daß die Annahme des Berufungsrichters, die in den Verhandlungsergebnissen keinen Anhalt finde, nicht genügend begründet sei, zumal weder eine unteilbare Leistung, noch eine Gesamtgläubigerschaft in Frage stehe. Diese Rüge, die den Sinn hat, daß der beklagte Ehemann allein verurteilt werden solle, scheitert schon daran, daß dieses Begehren in den Vorinstanzen nicht gestellt und insbesondere nicht zu erkennen gegeben ist, welche Abfindungssumme der Kläger dem beklagten Manne allein geben will. Sie ist aber, auch hiervon abgesehen, unbegründet. Im RG. Bd. 59, 175*) ist bereits ausgeführt, daß der § 139 BGB. nicht nur Anwendung findet, wenn das Rechtsgeschäft objektiv aus mehreren Teilen besteht, sondern auch dann, wenn bei dem Rechtsgeschäft auf der einen oder anderen Seite mehrere Personen als Vertragschließende beteiligt sind. Ist also die Erklärung, die der beklagte Ehemann für seine Frau abgegeben hat, nichtig, so ergreift diese Nichtigkeit, da es sich um ein einheitliches Rechtsgeschäft handelt, auch die Erklärung des Mannes, wenn nicht anzunehmen ist, daß er das Geschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen haben würde. Die Revision meint, daß das Nichtvorliegen der im § 139 mit den Worten „wenn nicht" eingeleiteten Ausnahme nur angenommen werden dürfe, wenn die Verhandlung dafür Anhalt geboten habe. Dies ist aber nicht richtig. Der Richter hat von der Regel auszugehen; das Vorliegen einer Ausnahme von einer gesetzlichen Regel hat die Partei zu behaupten und zu beweisen (vgl. das zum Abdrucke bestimmte Urteil des erkennenden Senats in Sachen W. c. M. V 44/05). Das hat der Kläger im vorliegenden Falle nicht getan. Darauf, ob die Leistungen teilbar oder unteilbar sind und ob ein Gesamtschuldverhältnis vorliegt, kommt es für die Anwendung des § 139 BGB. nicht an. Übrigens sind Altenteilsleistungen, wie Wohnung und Heizung in einem Zimmer u. dergl., in der Tat unteilbar. G. c. E., U. v. 14. Okt. 05, 257/05 V. — München.

*) JW. 05, 43.

6. §§ 249, 254, 472, 826 BGB. Berechnung des Schadens gegen einen Bevollmächtigten, der sich bei dem Verkaufe eines Grundstücks arglistig benimmt.]

Der Kläger behauptete, durch die beklagte Ehefrau als Bevollmächtigte ihres Ehemannes durch arglistige unrichtige Angaben bei einem Grundstückskaufe getäuscht zu sein. Der gegen sie wegen einer gegen die guten Sitten verstoßenden Handlung erhobene Schadensersatzanspruch ist, wie wenn gegen sie ein Anspruch auf Herabsetzung des Kaufpreises begründet wäre, vom Kläger, der das gekaufte Grundstück behält, nach der für die Minderung des Kaufpreises beim Mangel zugesicherter Eigenschaften der Kaufsache getroffenen Vorschrift seiner Höhe nach berechnet. Wegen der Unrichtigkeit der Schadensberechnung hat der Berufungsrichter den Anspruch für unbegründet erklärt, da die Beklagte wegen ihrer angeblichen arglistigen Täuschung nicht nach Maßgabe des nur unter den Vertragschließenden anwendbaren § 472 BGB., sondern nach dem für die Schadensberechnung im Falle des § 826 BGB. allein maßgebenden § 249 BGB. Schadensersatz zu leisten habe, in diesem Falle aber der Kläger das Verhalten der Beklagten in seiner Totalität als das ihn schädigende Ereignis zu behandeln und demnach zu berücksichtigen habe, daß er durch deren falsche Vorspiegelungen nicht nur Nachteile erlitten, sondern durch den Grundstückserwerb mit tatsächlich vorhandenen Mieterträgen auch Vorteile erlangt habe, die gegen die Nachteile zur Ausgleichung zu bringen seien, um einen richtigen Maßstab für seine Vermögenslage zu gewinnen, wie sie sich durch die Täuschung der Beklagten gegenüber dem Vermögensstande vor dem Kaufvertrage gestaltet habe. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen: Allerdings hat die Beklagte im Falle arglistiger Täuschung dem Kläger den durch diese zugefügten Schaden zu ersetzen, und der Ersatz dieses Schadens ist auch durch die Herstellung desjenigen Zustandes zu leisten, der bestehen würde, wenn die arglistige Täuschung als der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Diese der Entscheidung des Streitfalls zugrunde zu legenden Rechtssätze führen aber nicht zu dem Ergebnisse, daß bei einer durch einen Dritten absichtlich erfolgten unrichtigen Zusicherung einer Eigenschaft der Kaufsache der Dritte, der den Kaufpreis nicht erhält, in gleicher Weise wie der Verkäufer als Schaden denjenigen Geldbetrag zu ersetzen habe, der sich aus dem Vergleiche des Wertes der Sache in mangelfreiem Zustande zu ihrem wirklichen Werte für den Käufer ergibt. Denn diese zur Berechnung der Kaufpreisherabsetzung unter den Vertragschließenden gegebene Vorschrift findet nicht auch Anwendung auf die Schadensberechnung außerhalb bestehender Vertragsverhältnisse. Wenn sie von dem RG. in den von der Revision angezogenen Entscheidungen bei Schadensansprüchen wegen Betrugs des Verkäufers berücksichtigt worden ist, so war hierfür die Erwägung maßgebend, daß ein das Kaufgeld in seinem vollen Betrag einklagender betrügerischer Verkäufer nicht günstiger gestellt sein könne wie ein redlicher, der eine zugesagte Eigenschaft nicht zu

J. H., den Ehemann der Beklagten, in gröblicher Weise wucherisch übervorteilt worden ist. Daß der Beklagten der wucherische Charakter des Geschäfts bekannt gewesen ist, sieht der Berufungsrichter ebenso für glaubhaft gemacht an. Das greift die Revision nicht an. Darauf allein kann indessen die Beseitigung der rechtskräftigen Urteile und die Wirkung ihrer Rechtskraft, § 322 ZPO., nicht gestützt werden. (Wird dargelegt.) Der Berufungsrichter geht auch unter Berufung auf das Urteil des RG. in RG. 39, 142 davon aus, daß der rechtskräftig festgestellte Anspruch an sich unanfechtbar geworden sei und fordert zur Beseitigung der ergangenen Judikate und ihrer Rechtskraftwirkung einen neuen, selbständigen gegen die Urteile selbst gerichteten Anfechtungsgrund. Diesen findet er an erster Stelle darin, daß die Beklagte durch die Erwirkung des Urteils selbst in Fortsetzung des wucherischen Treibens den Leichtsinn des Klägers von neuem ausgebeutet habe. Er führt aus: Der Kläger habe leichtsinnig gehandelt, als er 1898 bei seinem Fortgange von Berlin nach Bloemfontein sich habe nach Afrika und nicht nach Bloemfontein abmelden lassen; die Beklagte, die von dem Wuchergeschäft und dem Fortgange des Klägers nach Bloemfontein Kenntnis gehabt, habe diesen Leichtsinn des Klägers dadurch ausgebeutet, daß sie unter Benutzung der mangelhaften Abmeldung und unter Spekulation darauf, die öffentliche Ladung werde bei den damaligen kriegerischen Zuständen in Afrika keinen Erfolg haben, im Jahre 1900 die öffentliche Ladung und auf Grund derselben die Versäumnisurteile erwirkt habe. Die Revision macht hiergegen mit Recht geltend, daß dem vom Berufungsrichter gekennzeichneten Verfahren der Beklagten der rechtsgeschäftliche Charakter des Wuchers völlig fehle, eine fortgesetzte wucherliche Ausbeutung darin nicht gefunden werden könne. In der Tat ist nicht abzusehen, wie dieser Leichtsinn des Klägers, selbst wenn er als solcher zu charakterisieren, als Mittel zur Erlangung der Erhaltung wucherlicher Vermögensvorteile im Sinne des Gesetzes vom 24. Mai 1880 und des Gesetzes vom 19. Juni 1893 habe sollen dienen können. In dem angezogenen Urteil des RG. in RG. 39, 142 wurde eine Fortsetzung des wucherischen Treibens darin gefunden, daß der Judikatgläubiger, der aus Wuchergeschäften eine Forderung unanfechtbar erstritten, den Beklagten von der Vorschützung der Einrede des Wuchers durch die Erklärung abgehalten haben sollte, der Wechsel über das Wucherdarlehn werde nur pro forma eingeklagt, von dem Urteil kein Gebrauch gemacht werden, wenn der Beklagte keinen Widerspruch gegen die Klage erhebe. Aus diesem Grunde wurde unter der Voraussetzung, daß der Beklagte auch damals noch in Notlage, dem rechtskräftigen Judikat die Wirkung der Rechtskraft versagt. So liegt die Sache hier nicht. Getragen wird aber das jetzige Berufungsurteil durch das, was es sonst noch für glaubhaft gemacht ansieht. Als glaubhaft gemacht gilt dem Berufungsrichter nicht bloß, daß die ergangenen Judikate auf nichtigen Wuchergeschäften beruhen und daß die Beklagte den Charakter dieses Geschäftes gekannt hat. Er erachtet außerdem für glaubhaft gemacht, daß die Beklagte in dem Bewußtsein, daß ihr Rechte aus diesem Geschäfte nicht zustehen, mit der Anstellung des Prozesses von 1894 bis 1900, einem Zeitpunkt gewartet, wo sie darauf habe rechnen können und gerechnet habe, der Beklagte, jetzige Kläger, werde bei den damaligen Zuständen in Afrika von der Klage und der öffentlichen Ladung keine Kenntnis erlangen, daß sie bei dem Antrage auf Bewilligung der öffentlichen Zustellung gewußt, der Beklagte sei als Anwalt bei dem Obersten Gericht in Bloemfontein zugelassen, und habe 1898 in Berlin erklärt, er werde über kurz oder lang dahin zurückkehren, daß sie dies bewußt in der Absicht verschwiegen, die öffentliche Zustellung, die ihr sonst nicht bewilligt worden wäre, und ein Versäumnisurteil zu erlangen, um dies als Mittel zu benutzen, sich die wucherlichen Vorteile zu verschaffen und zu sichern. Wird hiervon ausgegangen, so ist in dem, was die Beklagte in dem Bewußtsein, daß ihr ein rechtswirksamer Anspruch nicht zustehe, getan, um für diesen Anspruch ein Judikat zu erlangen, eine vorsätzliche rechtswidrige und gegen die guten Sitten verstoßende Handlung zu finden, aus der die Beklagte keine Rechte herleiten kann, sondern zum Schadensersatz verpflichtet ist. § 826 BGB. Ist sie zum Schadensersatz verpflichtet, so hat sie den früheren Zustand wieder herzustellen, § 249 BGB., und das kann nur durch Herausgabe des Titels für die Zwangsvollstreckung und die Unterlassung der Zwangsvollstreckung geschehen. Die formale Rechtskraft der ergangenen Judikate steht der Anwendung des § 826 BGB. nicht entgegen. Die Wirkung der Rechtskraft muß da zessieren, wo sie bewußt rechtswidrig zu dem Zwecke herbeigeführt ist, dem, was nicht Recht ist, den Stempel des Rechts zu geben. Damit wird kein neuer Rechtssatz ausgesprochen. Auf ihm beruht vielmehr im Grunde sowohl das obige Urteil in RG. 39, 142, als auch das Urteil in RG. 36, 249, wo im Anschluß an frühere Urteile des vormaligen Obertribunals zu Berlin (OTr. 52, 1 und StriethorstsArch. 6, 261) die Wirkung der Rechtskraft einem Judikat versagt ist, das nach dem Willen beider Parteien zum Schein herbeigeführt ist, d. h. kein Recht schaffen sollte, und namentlich das Urteil des RG. in RG. 46, 75. H. c. L., U. v. 14. Okt. 05, 143/05 I. — Berlin.

5. § 139 BGB. Anwendung auf Rechtsgeschäfte, bei denen auf der einen oder anderen Seite mehrere Personen beteiligt sind.]

Der Kläger hat im Jahre 1902 vom Sohne der Beklagten und dessen Frau ein Grundstück durch Tausch erworben, auf dem ein Altenteil für die Beklagten eingetragen steht. Er behauptet, daß er einige Tage vor dem Abschlusse des Kaufvertrags mit den Beklagten ein Abkommen getroffen habe, wonach diese gegen das Versprechen einer Abfindung von 1 500 Mark auf den Altenteil verzichtet hätten. Er klagt mit dem Antrage, die Beklagten zu verurteilen, gegen Empfang von 1 500 Mark in die Löschung des Altenteils zu willigen. Die Beklagten wenden ein, daß das Abkommen nur mit dem beklagten Ehemanne getroffen worden sei, daß dieser seine Frau nicht habe verpflichten können und daß demnach das Abkommen für beide Beklagte unverbindlich sei. Der erste Richter hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg gehabt. Die Revision ist zurückgewiesen: Der Berufungsrichter stellt unangefochten und unanfechtbar fest, daß der beklagte Ehemann das behauptete Abkommen allein und ohne Zustimmung seiner Frau mit dem Kläger getroffen hat. Er führt aus, daß, da Altenteile nicht durch Rechtsgeschäfte übertragen werden könnten, auf das Recht der beklagten Frau auf Gewährung des Alten-

teils nach § 1439 BGB. die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften (mit einer hier nicht interessierenden Ausnahme) entsprechende Anwendung finden, daß mithin nach § 1525 Abs. 2 in Verbindung mit § 1375 BGB. der Beklagte nicht befugt gewesen sei, seine Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten oder über ihren Anteil am Altenteil zu verfügen. Die Revision bezweifelt, daß der Altenteil unübertragbar sei. Allein sie kämpft damit gegen die Auslegung irrevisiblen Rechtes an. Das Altenteilsrecht ist im BGB. nicht geregelt, sondern die Regelung ist nach Art. 96 EGBGB. der Landesgesetzgebung vorbehalten. Die Annahme des Berufungsrichters von der Unübertragbarkeit des Rechtes beruht also auf dem irrevisiblen bayerischen Landesrechte. Überdies würde dem Berufungsrichter auch dann beizutreten sein, wenn das BGB. anzuwenden wäre (§§ 399, 413 BGB.), da der Inhalt des Altenteilsrechts, insbesondere wenn dieses wie hier in Gewährung freier Wohnung im belasteten Grundstück, in Bespeisung, Wartung und Krankenpflege besteht, nicht jedem beliebigen Dritten gegenüber und für jeden beliebigen Dritten gleich bleibt, sondern es sehr wesentlich auf die Person des Berechtigten und seine Bedürfnisse ankommt. Die Annahme des Berufungsrichters, daß das mit dem Manne getroffene Abkommen der Frau gegenüber nichtig sei, beruht danach nicht auf Rechtsirrtum. Der Berufungsrichter nimmt ferner an, daß das Abkommen auch dem beklagten Manne gegenüber nach § 139 BGB. nichtig sei, da nichts dafür spreche, daß dieser und der Kläger das Rechtsgeschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen haben würden. Die Revision rügt, daß die Annahme des Berufungsrichters, die in den Verhandlungsergebnissen keinen Anhalt finde, nicht genügend begründet sei, zumal weder eine unteilbare Leistung, noch eine Gesamtgläubigerschaft in Frage stehe. Diese Rüge, die den Sinn hat, daß der beklagte Ehemann allein verurteilt werden solle, scheitert schon daran, daß dieses Begehren in den Vorinstanzen nicht gestellt und insbesondere nicht zu erkennen gegeben ist, welche Abfindungssumme der Kläger dem beklagten Manne allein geben will. Sie ist aber, auch hiervon abgesehen, unbegründet. Im RG. Bd. 59, 175*) ist bereits ausgeführt, daß der § 139 BGB. nicht nur Anwendung findet, wenn das Rechtsgeschäft objektiv aus mehreren Teilen besteht, sondern auch dann, wenn bei dem Rechtsgeschäft auf der einen oder anderen Seite mehrere Personen als Vertragschließende beteiligt sind. Ist also die Erklärung, die der beklagte Ehemann für seine Frau abgegeben hat, nichtig, so ergreift diese Nichtigkeit, da es sich um ein einheitliches Rechtsgeschäft handelt, auch die Erklärung des Mannes, wenn nicht anzunehmen ist, daß er das Geschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen haben würde. Die Revision meint, daß das Nichtvorliegen der im § 139 mit den Worten „wenn nicht" eingeleiteten Ausnahme nur angenommen werden dürfe, wenn die Verhandlung dafür Anhalt geboten habe. Dies ist aber nicht richtig. Der Richter hat von der Regel auszugehen; das Vorliegen einer Ausnahme von einer gesetzlichen Regel hat die Partei zu behaupten und zu beweisen (vgl. das zum Abdrucke bestimmte Urteil des erkennenden Senats in Sachen W. c. M. V 44/05). Das hat der Kläger im vorliegenden Falle nicht getan. Darauf, ob die Leistungen teilbar oder unteilbar sind und ob ein Gesamtschuldverhältnis vorliegt, kommt es für die Anwendung des § 139 BGB. nicht an. Übrigens sind Altenteilsleistungen, wie Wohnung und Heizung in einem Zimmer u. dergl., in der Tat unteilbar. G. c. E., U. v. 14. Okt. 05, 257/05 V. — München.

*) JW. 05, 43.

6. §§ 249, 254, 472, 826 BGB. **Berechnung des Schadens gegen einen Bevollmächtigten, der sich bei dem Verkaufe eines Grundstücks arglistig benimmt.]**

Der Kläger behauptete, durch die beklagte Ehefrau als Bevollmächtigte ihres Ehemannes durch arglistige unrichtige Angaben bei einem Grundstückskaufe getäuscht zu sein. Der gegen sie wegen einer gegen die guten Sitten verstoßenden Handlung erhobene Schadensersatzanspruch ist, wie wenn gegen sie ein Anspruch auf Herabsetzung des Kaufpreises begründet wäre, vom Kläger, der das gekaufte Grundstück behält, nach der für die Minderung des Kaufpreises beim Mangel zugesicherter Eigenschaften der Kaufsache getroffenen Vorschrift seiner Höhe nach berechnet. Wegen der Unrichtigkeit der Schadensberechnung hat der Berufungsrichter den Anspruch für unbegründet erklärt, da die Beklagte wegen ihrer angeblichen arglistigen Täuschung nicht nach Maßgabe des nur unter den Vertragschließenden anwendbaren § 472 BGB., sondern nach dem für die Schadensberechnung im Falle des § 826 BGB. allein maßgebenden § 249 BGB. Schadensersatz zu leisten habe, in diesem Falle aber der Kläger das Verhalten der Beklagten in seiner Totalität als das ihn schädigende Ereignis zu behandeln und demnach zu berücksichtigen habe, daß er durch deren falsche Vorspiegelungen nicht nur Nachteile erlitten, sondern durch den Grundstückserwerb mit tatsächlich vorhandenen Mieterträgen auch Vorteile erlangt habe, die gegen die Nachteile zur Ausgleichung zu bringen seien, um einen richtigen Maßstab für seine Vermögenslage zu gewinnen, wie sie sich durch die Täuschung der Beklagten gegenüber dem Vermögensstande vor dem Kaufvertrage gestaltet habe. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen: Allerdings hat die Beklagte im Falle arglistiger Täuschung dem Kläger den durch diese zugefügten Schaden zu ersetzen, und der Ersatz dieses Schadens ist auch durch die Herstellung desjenigen Zustandes zu leisten, der bestehen würde, wenn die arglistige Täuschung als der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Diese der Entscheidung des Streitfalls zugrunde zu legenden Rechtssätze führen aber nicht zu dem Ergebnisse, daß bei einer durch einen Dritten absichtlich erfolgten unrichtigen Zusicherung einer Eigenschaft der Kaufsache der Dritte, der den Kaufpreis nicht erhält, in gleicher Weise wie der Verkäufer als Schaden denjenigen Geldbetrag zu ersetzen habe, der sich aus dem Vergleiche des Wertes der Sache in mangelfreiem Zustande zu ihrem wirklichen Werte für den Käufer ergibt. Denn diese zur Berechnung der Kaufpreisherabsetzung unter den Vertragschließenden gegebene Vorschrift findet nicht auch Anwendung auf die Schadensberechnung außerhalb bestehender Vertragsverhältnisse. Wenn sie von dem RG. in den von der Revision angezogenen Entscheidungen bei Schadensansprüchen wegen Betrugs des Verkäufers berücksichtigt worden ist, so war hierfür die Erwägung maßgebend, daß ein das Kaufgeld in seinem vollen Betrag einklagender betrügerischer Verkäufer nicht günstiger gestellt sein könne wie ein redlicher, der eine zugesagte Eigenschaft nicht zu

gewähren vermöge. Dieser für das Verhältnis unter den Vertragschließenden zutreffende Erwägungsgrund trifft nicht auch zu auf das Verhältnis des getäuschten Käufers zu einem ihn täuschenden Dritten, der keinerlei Vertragsansprüche gegen ihn hat. Unter diesen ist daher unabhängig von der Vorschrift des § 472 BGB. die Höhe des Schadens des getäuschten Käufers aus der Vermögensverminderung zu ermitteln, die er durch die Täuschung erlitten hat. Der Berufungsrichter hat mithin aus der von ihm angezogenen Entscheidung des RG. in Bd. 54 S. 137 die zutreffenden Folgerungen gezogen. Im vorliegenden Falle ist zudem für die Höhe des klägerischen Schadensanspruchs der wirkliche, von der Zusicherung der Mieterträge unabhängige Wert des gekauften Grundstücks zur Zeit des Verkaufs und dessen Verhältnis zu dem gezahlten Kaufpreis einschließlich des entgangenen Gewinnes maßgebend, wobei auch die Prüfung der Frage nicht zu umgehen ist, inwieweit der Kläger durch die in Kenntnis der Unrichtigkeit der Mietangaben der Beklagten entgegengenommene Auflassung seinen Schaden selbst verursacht hat (§ 254 BGB.). Da die Klage auf die Herabsetzung des Kaufpreises gerichtet ist, so ist in ihr die Höhe des Schadensanspruchs nach den für sie maßgebenden Gesichtspunkten nicht begründet; ihre Abweisung ist deshalb der Beklagten gegenüber mit Recht erfolgt. K. c. S., U. v. 20. Sept. 05, 56/05 V. — Posen.

7. § 254 BGB. Verschulden des Verunglückten, der noch vor einem Straßeneisenbahnwagen die Straße kreuzen will.]

Der Kläger ist von einem Wagen der Straßeneisenbahn überfahren worden. Sein Anspruch auf Schadenersatz gegen die Straßeneisenbahn-Gesellschaft ist vom LG. zur Hälfte dem Grunde nach für berechtigt erklärt, und die dagegen von der verurteilten Gesellschaft eingelegte Berufung ist zurückgewiesen worden. Das RG. billigte dem Kläger nur ¼ seines Schadens zu: Der Kläger ist nicht durch besondere örtliche Verhältnisse gehindert gewesen, vor dem Betreten des Gleises den schon nahenden Motorwagen wahrzunehmen. Allein sein Wunsch, noch vor dem Fuhrwerk die Straße zu kreuzen, und der Warnungsruf seines Begleiters, den er nicht verstand, haben seine Aufmerksamkeit von dem abgelenkt, worauf er notwendig zu achten hatte. Bei dieser Sachlage ist das Verschulden des Klägers die überwiegende Ursache des Schadens gewesen und dementsprechend ist der dem Kläger zu erstattende Teil des Schadens herabgesetzt worden. Straßeneisenbahn-Ges. z. H. c. B., U. v. 18. Sept. 05, 51/05 VI. — Hamburg.

8. § 326 BGB. Umwandlung des ganzen Vertragsverhältnisses in den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, sofern nichts anderes vereinbart; Anwendung des § 249 Satz 1 ausgeschlossen beim Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 326 Abs. 1 S. 2.]

Die Wahl des Schadenersatzes wegen Nichterfüllung nach § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB. hat nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats, der übrigens der Berufungsrichter beitritt, die Wirkung, daß sich der ganze gegenseitige Vertrag in einen einseitigen Anspruch des nichtsäumigen Vertragsteiles gegen den säumigen auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrags umwandelt. Die Klägerin hatte im gegebenen Falle den sogenannten konkreten Schaden liquidiert und zu dessen Feststellung die in Bremen angekommene Ware versteigert. Der Berufungsrichter führt rechtlich einwandfrei aus, daß die Art der Feststellung des Schadens durch eine Versteigerung der Ware — Deckungsverkauf —, bei der die Interessen der Beklagten an Erzielung eines möglichst hohen Kaufpreises gewahrt wurden, an sich und auch bei der hier gegebenen besonderen Sachlage zulässig war. — In der aufgemachten Schadensrechnung schreibt sich die Klägerin den von der Beklagten seinerzeit angeforderten Preis gut und belastet sich mit dem Steigerlöse. Die Beklagte hatte indessen nach mehrfacher Richtung die versteigerte Ware als mangelhaft und nicht vertragsgemäß beanstandet und den Standpunkt eingenommen, daß über diese Beanstandungen in dem jetzt anhängigen Verfahren über Festsetzung des Schadens zu entscheiden sei. Mit bezug auf diese Sachlage erwägt der Berufungsrichter: „Für die Höhe des definitiv der Beklagten zur Last fallenden Schadens ist nicht ohne Bedeutung, ob die verkaufte Ware vertragsmäßig war. Denn es ist anzunehmen, daß diese einen höheren Preis erzielt haben würde als vertragswidrige minderwertige. Einer Feststellung nach dieser Seite bedarf es aber zur Zeit nicht. Denn Klägerin kann verlangen, erst einmal so gestellt zu werden, wie sie stehen würde, wenn die Beklagte ihr die Ware abgenommen und bezahlt hätte. Mußte aber die Beklagte die Ware — vorbehaltlich ihrer Ansprüche wegen etwaiger vertragswidriger Beschaffenheit — zunächst einmal so annehmen, wie sie bei dem Angebot war, so erhält Klägerin auch nur die gleiche Stellung und nicht mehr, wenn sie bei ihrer Schadensrechnung den Erlös einstellt, den die Ware in dem Zustand erzielte, worin sie der Beklagten angeboten wurde. Da die Wahl von Schadenersatz wegen Nichterfüllung nicht wie der Rücktritt vom Vertrage die Wirkung hat, daß das durch den Vertrag begründete Schuldverhältnis erlischt, sondern der Vertrag fortbesteht — RG. 50, 266/267 —, so wird die Frage, ob die Ware nicht den Vertragsbedingungen entsprach, auch jetzt noch von dem (zwischen Parteien zur Entscheidung dieser Frage) vereinbarten Schiedsgericht festzustellen und von diesem zu bestimmen sein, ob und wieviel die Klägerin von dem ihr zuerkannten Schadenersatze zurückzuzahlen hat." In diesen Ausführungen liegt das rechtliche Bedenken, das zur Aufhebung des Urteils führt. In den Fällen des § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB. wandelt sich das ganze Vertragsverhältnis, nicht bloß der Bestandteil desselben, in bezug auf den ein Schuldnerverzug vorlag, in den Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung um. An die Stelle des Anspruchs der Klägerin auf vorläufige Zahlung und ihrer Verpflichtung zur Leistung vertragsgemäßer Ware sowie an die Stelle der Verpflichtung der Beklagten zu vorläufiger Zahlung unter Vorbehalt der Entscheidung des Schiedsrichters und ihres Anspruchs auf eine in der gedachten Weise geregelte Leistung vertragsgemäßer Ware ist für, aber auch gegen beide Vertragsteile der einseitige Anspruch der Klägerin auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung aus § 326 a. a. O. getreten. Deshalb kann sich die Klägerin bei der Schadensliquidation nicht kurzerhand auf den Standpunkt stellen, daß die Beklagte unter Vorbehalt der Entscheidung des Schiedsrichters vorläufig den vereinbarten Preis gegen die angebotene Ware zu zahlen hatte. Denn damit liquidiert sie nur einen Schaden wegen Nichterfüllung der Vor-

ausleistung, nicht wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrags, wie vereinbart; sie liquidiert nur einen vorläufigen Schaden unter Vorbehalt endgültiger Entscheidung des Schiedsrichters, ob und in welchem Betrage dieser Schaden zu mindern sei. Das entspricht an sich nicht der rechtlichen Natur und dem Inhalte des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung aus § 326. Das dargelegte Bedenken kann auch nicht durch Hinweis auf § 249 Satz 1 BGB. beseitigt werden, wonach der Schadenersatz in erster Reihe auf Naturalherstellung geht. Allerdings könnte der Gesichtspunkt der Naturalherstellung im Sinne des § 249 bei der hier gegebenen Sachlage zu dem vom Berufungsrichter gewonnenen Ergebnisse führen. Bei dem Schadenersatz wegen Nichterfüllung nach § 326 Abs. 1 Satz 2 kann indessen von Anwendung des § 249 Satz 1 nicht die Rede sein; dieser Schadenersatzanspruch ist stets Anspruch auf Entschädigung in Geld. Denn nach der ausdrücklichen Vorschrift jener Gesetzesbestimmung ist der ursprüngliche Erfüllungsanspruch ausgeschlossen, die Vorschrift des § 249 Satz 1 würde aber dahin führen, jenen Erfüllungsanspruch wieder herzustellen. § 326 a. a. O. enthält indessen dispositives Recht und kann durch Vereinbarungen der Parteien geändert werden. Deshalb wäre die Vereinbarung, daß bei dem Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung nach § 326 der Schuldner mit seinen Beanstandungen gegen die dem Schadensanspruch zugrunde gelegten Ware vorerst nicht gehört und auf die vorbehaltene Entscheidung des Schiedsrichters verwiesen werde, rechtlich zulässig. Für den vorliegenden Fall wäre es darnach durchschlagend, wenn die Bestimmungen hinsichtlich der Kompetenz des Schiedsgerichts so stark wären, daß sie auch auf den Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung nach § 326 erstreckt werden könnten. Eine solche Auslegung wäre geeignet, die Entscheidung des Berufungsrichters zu tragen. Seine Argumente sind indessen überwiegend der rechtlichen Natur des gedachten Anspruchs auf Schadenersatz entnommen und sind gerade nach dieser Richtung rechtlich nicht bedenkenfrei; sie reichen auch in ihrem Schlußsatze nicht zu, in ihnen eine Auslegung der gedachten Vertragsbestimmungen dahin zu finden, daß sie nach Absicht der Parteien auch für den Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung nach § 326 a. a. O. anzuwenden seien. Eine Auslegung jener Vertragsbestimmungen fällt aber wenigstens zum Teil in das Gebiet der Tatsachenwürdigung und kann deshalb vom Revisionsrichter nicht vorgenommen werden. Darnach mußte das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache, da sie noch weiterer Erörterung in tatsächlicher Beziehung bedarf, an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden. Sollte das Berufungsgericht bei seiner erneuten Prüfung wiederum zu dem Ergebnisse gelangen, daß der Schadenersatz vorerst ohne Rücksicht auf die Beanstandungen der Ware zuzuerkennen sei und die Frage, ob die Ware nicht den Vertragsgedingen entsprach, auch jetzt noch von dem vereinbarten Schiedsgerichte festzustellen und von diesem zu bestimmen sei, ob und wieviel Klägerin von dem ihr zuerkannten Schadenersatz zurückzuzahlen habe, so wird es übrigens noch zu erwägen haben, ob nicht in der Urteilsformel der Beklagten die Geltendmachung jener Rechte vorzubehalten sei. L. & B. c. Str. & Co., U. v. 13. Okt. 05, 57/05 II. — Hamburg.

9. § 566 BGB. verb. mit §§ 257—259 ZPO. und § 25 HGB. Haftung der Handelsgesellschaft für von früheren Inhabern abgeschlossene Mietsverträge. Begriff der wiederkehrenden Leistungen und Verhältnis zu vertragsmäßigen Vorleistungen des anderen Teils.]

Kläger verlangte von der offenen Handelsgesellschaft R. & Co. Zahlung des auch künftig fällig werdenden Mietzinses für ein Geschäftslokal auf Grund eines mit den früheren Inhabern der Firma abgeschlossenen Mietvertrages. Das OLG. wies, insoweit es sich nicht um früher fällig gewesene Mietzinsraten handelte, ab, das RG. hob auf und wies die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung zurück: 1. Das Berufungsgericht beachtet den Einwand der Beklagten, daß der stillschweigende Vertragsschluß, mittels dessen von der Beklagten der von dem Kläger mit den früheren Inhabern der Firma R. & Co. abgeschlossene Mietvertrag vom 1. Januar 1900 an Stelle der letzteren übernommen worden sei, mangels schriftlicher Beurkundung nach § 566 BGB. als für unbestimmte Zeit, mit Zulässigkeit der Kündigung für den Schluß des ersten Jahres eingegangen anzusehen sei, und der Kläger daher, wenn § 258 ZPO. anwendbar sei, nur auf Zahlung der bis Ende 1904 fällig werdenden Mieten habe klagen können. Es tritt dieser Auffassung mit dem Bemerken bei, daß von der Beklagten, nachdem sie die Firma R. & Co. ohne deren Passiva erworben, das Mietgrundstück tatsächlich in Benutzung genommen, also stillschweigend unter den der früheren Gesellschaft R. & Co. gewährten Bedingungen gemietet worden, hiernach aber § 566 BGB. anwendbar und die Anwendung des § 258 ausgeschlossen sei. Allein nach § 25 HGB. haftet derjenige, der ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma fortführt, für alle im Betriebe des Geschäftes begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers. Das Geschäft der Firma R. & Co. ist mit dieser Firma auf die jetzigen drei Inhaber derselben übergegangen. Dieselben haben zwar nur die Aktiva, nicht die Passiva der Firma übernommen, allein diese Vereinbarung ist nach Abs. 2 des angeführten Paragraphen einem Dritten, also hier dem Kläger, gegenüber nur wirksam, wenn sie in das Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht oder von dem Erwerber oder von dem Veräußerer dem Dritten mitgeteilt worden ist; von diesen Voraussetzungen ist hier keine dargetan. Da hiernach die Verpflichtungen aus dem früheren Mietvertrag auf die beklagten Firmeninhaber nicht bloß durch stillschweigende Übernahme, sondern schon auf Grund der erwähnten Gesetzesvorschrift übergegangen sind, so würde § 566 BGB. im vorliegenden Falle nicht Platz greifen, auch wenn man ihn im übrigen beim stillschweigenden Eintritt in einen bereits bestehenden schriftlichen Mietvertrag für anwendbar erachten wollte. 2. Dagegen erscheint die Entscheidung des Berufungsgerichts in Ansehung des zweiten Einwandes der Beklagten an sich zutreffend. Dieser Einwand geht in erster Linie dahin, daß es insofern an der Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 258 ZPO. fehle, als bei dem vorliegenden gegenseitigen Mietvertrag die Verpflichtung zur Zahlung der künftigen, postnumerando zahlbaren Mietraten davon abhängig sei, daß der Kläger vorgängig ordnungsmäßig seine Verpflichtungen als Vermieter erfülle. Es handelt sich hier um die Auslegung des § 258 ZPO., wonach „bei wieder-

kehrenden Leistungen auch wegen der erst nach Erlassung des Urteils fällig werdenden Leistungen Klage auf künftige Entrichtung erhoben werden kann". Mit Recht hat die Vorinstanz angenommen, daß diese Vorschrift sich nur auf einseitige Leistungen, deren Fälligkeit lediglich vom Zeitablauf abhänge, nicht aber auf solche Leistungen aus zweiseitigen Verträgen beziehe, welche von einer gleichzeitigen oder vorgängigen Gegenleistung des Klägers abhängig seien, insbesondere nicht auf Mietzinsen, welche vom Vermieter nur nach vorgängiger Gewährung des Mietgegenstandes einzufordern seien. Allerdings spricht § 258 allgemein von „wiederkehrenden Leistungen", während der ihm vorausgehende § 257 speziell bei „einer nicht von einer Gegenleistung abhängigen Geldforderung, deren Geltendmachung an den Eintritt eines Kalendertages geknüpft ist", die Klage auf künftige Zahlung zuläßt. Hieraus folgt aber nicht, daß im Falle des § 258 die Abhängigkeit von einer Gegenleistung nicht erfordert werde. Schon die erwähnte Wortfassung steht der oben aufgestellten Auslegung nicht entgegen, läßt sich vielmehr dahin deuten, daß unter den „wiederkehrenden Leistungen" des § 258 solche, die noch von einer Gegenleistung des Klägers abhängig sind, entsprechend der ausdrücklichen Vorschrift des § 257, nicht inbegriffen sind. So kann aus dem Ausdruck „fällig werdenden Leistungen" im § 258 mit Gaupp-Stein Kommentar 6/7. Auflage, § 258 Bem. I Abs. 2 die wesentliche Abhängigkeit vom Zeitablauf und außerdem auch aus dem weiter unten zu erwähnenden § 259 („außer den Fällen der §§ 257, 258") ein gewisser Zusammenhang des § 258 mit dem § 257 und eine Gleichartigkeit der in Frage stehenden Voraussetzung für beide Paragraphen gefolgert werden. (Wird weiter ausgeführt.) Dazu tritt der auch von der Vorinstanz angeführte Grund, daß die Zulassung der abweichenden Auslegung zu einer wesentlichen Beschränkung des in §§ 320, 322 enthaltenen Grundsatzes des materiellen Rechts führen würde, wonach der aus einem gegenseitigen Vertrage Verpflichtete die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern und der Klage eine hierauf gerichtete Einrede entgegensetzen kann. Die Geltendmachung dieser Befugnis würde vereitelt, oder erheblich erschwert, wenn insbesondere der Mieter auf die Klage des zur Vorleistung verpflichteten Vermieters zur Zahlung des Mietzinses für einen längeren Zeitraum rechtskräftig im voraus verurteilt werden könnte und bei späterer mangelhafter Vertragserfüllung seitens des Vermieters auf die Klagerhebung nach § 767 ZPO. angewiesen wäre. Hätte der Gesetzgeber mit dem § 258 einen solchen Eingriff in das materielle Recht beabsichtigt, so wäre zweifellos diesem Paragraphen eine andere Fassung gegeben worden. Hiernach tritt der Senat abweichend von den Kommentaren von Gaupp-Stein, Seuffert, Struckmann-Koch, welche zu § 258 als wiederkehrende Leistungen neben einseitigen Renten und Zinsen auch „Miet- und Pachtzinsen" anführen, diesen Zusatz aber nicht näher begründen, der Ansicht von Petersen, Kommentar, 5. Aufl. S. 508 Anm. III zu § 258 bei, daß „in dieser Vorschrift die Fälligkeit der Teilleistung lediglich als vom Zeitablauf abhängig gedacht wird". Kann hiernach auch die vorliegende Klage nicht auf § 258 ZPO. gestützt werden, so läßt sich damit doch noch nicht die angefochtene Entscheidung aufrecht erhalten. Denn nach dem erstinstanzlichen Tatbestand ist die Klage mit der Behauptung, daß die Beklagten dem Kläger die Erfüllung des von ihnen übernommenen Mietvertrages verweigert und sich als nicht mehr an denselben gebunden erachtet hätten, zunächst nach § 259 ZPO. erhoben, diese Behauptung von seiten der Beklagten bestritten und hierzu Beweis und Gegenbeweis angetreten worden. Nach § 259 aber „kann Klage auf künftige Leistung außer den Fällen der §§ 257, 258 erhoben werden, wenn den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde". Nach dieser allgemeinen Fassung ist also hier, abweichend von den §§ 257, 258, die Einklagung jedes künftigen Anspruches ohne die dort gesetzte Beschränkung auf einseitige Leistungen, für zulässig erklärt, worüber auch in der Rechtslehre, soweit ersichtlich, Einverständnis herrscht. Vergl. Petersen a. a. O. Bem. zu § 259, Seuffert a. a. O. § 259 Bem. 2, Gaupp-Stein § 259 Bem. I. Mit Rücksicht hierauf erscheint die Erhebung der Klage nach § 259 an sich zulässig. Da das Berufungsgericht auf diese Seite der Klage nicht eingegangen ist, solche aber noch weiterer Verhandlung bedarf, so war die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz geboten. B. c. R., U. v. 10. Okt. 05, 245/05 III. — Hamburg.

10. § 723 BGB. Das rechtzeitige Kündigungsrecht beim Gesellschaftsvertrag kann nicht durch Festsetzung einer Vertragsstrafe beschränkt werden. Das gilt auch für die vor dem 1. Januar 1900 errichteten Gesellschaften.]

Die Mitglieder der Molkereigenossenschaft haben von dem beklagten Gutsbesitzer G. 2400 Mark auf Grund des § 23 Abs. 1 des Vertrages, welcher lautet: „Der freiwillige Austritt einzelner Mitglieder aus der Gesellschaft ist an eine Abfindungssumme von 300 Mark für jede von dem betreffenden Gesellschafter gezeichnete Kuh geknüpft," verlangt. Sie haben ihren Klageantrag eventuell noch auf § 723 Abs. 2 Satz 2 BGB. gestützt, indem sie behaupten, daß Beklagter ihnen durch unzeitige Kündigung einen Schaden in Höhe von 2400 Mark verursacht habe. Das LG. wies ab, das OLG. verurteilte, das RG. hob auf und verwies die Sache an die II. Instanz zurück: Der § 23 Abs. 1 des Statuts ist wegen Verstoßes gegen § 723 BGB. unverbindlich. Was die vom Vorderrichter unentschieden gelassene Frage anlangt, ob § 723 Abs. 3 BGB. auf bereits vor 1900 entstandene Gesellschaften Anwendung findet, so ist sie im Einklange mit den sie behandelnden Schriftstellern, besonders mit Rücksicht auf die bei Habicht, Einwirkung des BGB. 3. Aufl. S. 164 ff., geschilderte Entstehungsgeschichte des Art. 170 EGBGB. zu bejahen. Es handelt sich um eine Vorschrift von „entschiedener reformatorischer oder prohibitiver Bedeutung", die als solche auch bei den Verhandlungen der zweiten Kommission ohne Widerspruch ausdrücklich miterwähnt wurde. Es erscheint zudem an sich ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber, der insoweit die wirtschaftliche Freiheit der Beteiligten nicht beschränkt wissen wollte, unter dem alten Rechte entstandene, mit dem damit aufgestellten Grundsatze in Widerspruch stehende Gesellschaften unter dem neuen Rechte unbeschränkt hätte weiter bestehen lassen wollen. Vergl. Habicht a. a. O. S. 313, 314; Niedner, Einführungsgesetz Art. 170 Note 5b; Planck, Einführungsgesetz Art. 170 Anm. 10; Neumann, Bürgerliches Gesetz-

buch Bd. 3, 4. Aufl. S. 161. Es ist aber auch gegen den Vorderrichter anzunehmen, daß durch § 23 Abs. 1 des klägerischen Statuts das Kündigungsrecht der Gesellschafter den Vorschriften des § 723 zuwider beschränkt wird. Nach § 723 Abs. 1 kann bei auf unbestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaften — und um eine solche Gesellschaft handelt es sich hier — jeder Gesellschafter die Gesellschaft jederzeit kündigen. Dies freie Kündigungsrecht wäre sehr empfindlich beschränkt, wenn seine Ausübung an die Zahlung einer sogenannten Abfindungssumme, die die Wirkung einer Vertragsstrafe hat und die im vorliegenden Falle den erheblichen Betrag von 2 400 Mark erreichen würde, geknüpft wäre. Mit Recht hat daher das OLG. Kiel in einem im wesentlichen gleichliegenden Falle (s. SeuffA. Bd. 57 Nr. 147) die Unverbindlichkeit einer solchen Vereinbarung angenommen, indem es zugleich hervorhebt, daß sie auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines im voraus festgestellten Schadensersatzes aufrecht erhalten werden kann, weil nach § 723 BGB. eine Verpflichtung zum Schadensersatze nicht bei Kündigung überhaupt, sondern nur bei unzeitiger Kündigung anerkannt und zugelassen wird. Mit Recht verweist sodann die Revision auf das Erkenntnis des RG. in RG. 30, 83, wo Nachteile, die an den Austritt aus einer Genossenschaft geknüpft waren, ebenfalls unter den Gesichtspunkt der Strafstipulation gebracht sind und dem § 38 des damals geltenden Genossenschaftsgesetzes gegenüber für unzulässig erachtet wurden. Mit Unrecht bestreitet der Vorderrichter die Analogie des gegenwärtigen Falles mit dem dort entschiedenen. Ein Unterschied besteht nur insofern, als im Genossenschaftsgesetze im allgemeinen Abweichungen von dem in ihm enthaltenen Normalstatute, soweit sie nicht ausdrücklich gestattet sind, für unzulässig erklärt werden, während für Gesellschaften nach dem BGB. eine Spezialbestimmung Beschränkungen des in den Absätzen 1 und 2 des § 723 geregelten Kündigungsrechtes verbietet. Dem Vorderrichter kann nicht zugegeben werden, daß der Gesellschaftsvertrag in dieser Beziehung die Auseinandersetzung mit einem ausscheidenden Gesellschafter frei regeln kann, es darf vielmehr in das durch § 723 BGB. gewährleistete Kündigungsrecht auch durch Vertragsbestimmungen, welche die Auseinandersetzung betreffen, nicht eingegriffen werden. (Die Zurückverweisung erfolgte wegen des eventl. geltend gemachten Schädenanspruchs wegen unzeitiger Kündigung.) G. c. W., U. v. 9. Okt. 05, 133/05 I. — Marienwerder.

11. § 779 BGB. Begriff des „zugrunde gelegten Sachverhaltes".]

Der Beklagte wird hier in Anspruch genommen als einziger Erbe seiner im Jahre 1902 zu Pfaffenhofen im Elsaß verstorbenen Schwester Katharina R., geb. Sch., der Witwe des eben daselbst im Jahre 1891 verstorbenen Philipp R. Die Klage ist gestützt auf zwei von dieser unterschriebene Schuldscheine vom 18. Februar 1900, worin sie den vier Klägern 2000 Mark bezw. 720 Mark schuldig zu sein bekennt und diese Summen zu zahlen verspricht. An dem 18. Februar 1900, an welchem die Witwe R. die Schuldscheine ausstellte, war vorher von ihr und den vier Klägern eine „Vereinbarung" unterzeichnet worden, worin ein zwischen ihnen zu ordnendes Rechtsverhältnis dargelegt und darüber das Abkommen getroffen war, daß die Witwe R. zur Deckung einer Summe von 3 400 Franken den Klägern die oben erwähnten Schuldscheine ausstellen und deren Betrag bezahlen, diese Schuld aber erst beim Tode der Witwe R. fällig werden sollte. Das Berufungsgericht, das als Klagegrund nur die eben erwähnte „Vereinbarung" vom 18. Februar 1900 gelten lassen will, charakterisiert dieselbe mit Recht als einen Vergleich. Der verstorbene Ehemann Philipp R. hatte nämlich seit dem Jahre 1862 ein seinem um das Jahr 1860 nach den Vereinigten Staaten von Amerika ausgewanderten und nachher verschollenen Bruder Jakob R. gehörendes Kapital in Verwaltung gehabt, und seine Witwe hatte hierüber am 14. März 1891 dem Georg R., als dem damals noch überlebenden Bruder des Philipp und des Jakob R., auf den, als vermutlichen Erben des Jakob, nun die Verwaltung übergehen sollte, Rechnung gelegt und ihm den Saldo ausbezahlt; dabei waren aber zwei Posten von 900 und von 2500 Franken, die die Witwe Philipp R. dem Georg R. als dem Jakob R. nach Amerika geschickt in Rechnung gebracht hatte, von jenem nicht anerkannt worden, und hatte er sich in dieser Hinsicht alle Rechte vorbehalten. Hierüber trafen nun eben die vier Kläger, als Erben jenes, inzwischen gleichfalls verstorbenen Georg R., mit der Witwe Ph. R. am 18. Oktober 1900 das erwähnte Abkommen, wodurch einerseits die letztere ihre Verpflichtung zur Zahlung der in 2 720 Mark umgerechneten 3 400 Franken anerkannte, andererseits jene ihr die Summe für ihre, der Witwe R., Lebenszeit zinslos beließen. Ohne Zweifel war dies ein Vergleich im Sinne des § 779 Abs. 1 BGB. Das Berufungsgericht nimmt nun an, daß nach dem Beweisergebnisse des gegenwärtigen Prozesses der nach dem Inhalte des Vergleiches diesem zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entsprochen habe, und, da bei Kenntnis der wahren Sachlage der Streit oder die Ungewißheit nicht entstanden sein würde, daher nach der schon angeführten Gesetzesstelle der Vergleich der Rechtswirkung entbehre; als jenen zugrunde gelegten Sachverhalt sieht das OLG. „die Ungewißheit bezw. den Mangel eines Beweises der an Jakob R. erfolgten Zahlung" an. Wäre dies zutreffend, so würde, wie das OLG. mit Recht bemerkt hat, eine entsprechende Einwendung auch der Klage aus den Schuldanerkenntnissen (der erwähnten Schuldscheine) im Wege stehen. Diese sind zur Erfüllung der in dem Vergleiche übernommenen Verpflichtungen ausgestellt. Wenn also diese Verbindlichkeit wegen Unwirksamkeit des Vergleiches in Wirklichkeit nicht existierte, so würde ein Fall ungerechtfertigter Bereicherung nach Maßgabe des § 812 BGB., insbesondere des Abs. 2 desselben, vorliegen und deshalb nach § 821 daselbst auch eine Einrede (exceptio indebiti) begründet sein; vgl. Planck, BGB., Bd. 2, Bem. 3 zu § 779, S. 527. Jene Auffassung des OLG., wonach aus dem angegebenen Grunde der Vergleich unwirksam sein soll, trifft nun aber nicht zu, ist vielmehr von den Klägern mit Recht zum Gegenstand ihres Revisionsangriffes gemacht worden. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob auch prozessuale Bedenken gegen die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts bestehen. Auch wenn man die letzteren völlig dahin gelten läßt, daß Philipp R. in den Jahren 1868 und 1871 die fraglichen Beträge von 900 und 2 500 Franken dem Jakob R. nach Amerika übermacht habe, so ist doch die aus ihnen gezogene Folgerung, daß deswegen der dem Vergleiche zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entsprochen hätte, rechtlich unhaltbar. Die Frage, ob

Philipp R. seinem Bruder Jakob die 3400 Franken gezahlt habe, bildete gerade den Streitpunkt, der durch den Vergleich erledigt werden sollte, und daß die Paziszenten sich im Irrtum über einen Punkt befunden haben, der einen Gegenstand des Vergleiches ausmachte, kann nie die Unwirksamkeit des letzteren zur Folge haben; vgl. Planck, a. a. O., Bem. 2 b zu § 779 S. 526. Unter dem „zugrunde gelegten Sachverhalt" sind vom Gesetze gerade andere tatsächliche Voraussetzungen verstanden, auf welche der Streit oder die Ungewißheit sich nicht bezog. Wollte man aber selbst mit dem Berufungsgerichte, „die Ungewißheit, bezw. den Mangel des Beweises der an Jakob R. erfolgten Zahlung" mit unter den „zugrunde gelegten Sachverhalt" begreifen, so wäre dann zu sagen, daß es nicht deswegen, weil jetzt Beweis für die in Rede stehende Zahlung vorliegt, weniger der Wirklichkeit entspricht, daß bei Abschluß des Vergleiches für die Kontrahenten die Tatsache der Zahlung ungewiß war und es an Beweis für dieselbe fehlte. Vgl. aus dem Römischen Rechte z. B. l. 65 § 1 D. de cond. ind. 12, 6 l. 19, 23 C. de transact. 2, 4. Dieser Rechtsirrtum des Berufungsgerichtes muß zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen. R. c. Sch., U. v. 2. Okt. 05, 587/04 II. — Colmar.

12. § 823 BGB. Ursächlicher Zusammenhang für den Eintritt des Schadens.]

Der Schulknabe E. zog sich beim Turnen eine Verletzung zu. Die Klage des Vaters wurde abgewiesen; das RG. hob auf und verwies die Sache an das OLG. zurück: Das Berufungsgericht verneint den ursachlichen Zusammenhang zwischen der beim Kläger aufgetretenen Hüftgelenkentzündung und der Tatsache, daß der Beklagte ihn beim Turnen auf den harten — nicht gelockerten oder sonstwie elastisch gemachten — Erdboden auffspringen ließ, indem es ausführt: Auch wenn die Niedersprungstelle elastisch gewesen wäre, habe mit Rücksicht auf die dem Kläger innewohnende Disposition die Möglichkeit bestanden, daß sich der Kläger beim Niederspringen die Erkrankung zugezogen hätte. Die bloße Wahrscheinlichkeit, daß in diesem Falle der Unfall nicht eingetreten wäre, genüge im vorliegenden Falle nicht, um die Überzeugung des Gerichts, daß der Unfall bei elastischem Aufsprunge nicht entstanden wäre, zu begründen; denn der erforderliche ursachliche Zusammenhang könnte nur dann als vorhanden angesehen werden, wenn feststände, der Unfall wäre nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ohne jene Unterlassung nicht eingetreten. Diese Ausführung ist rechtsirrtümlich. Wurde der Erfolg durch schuldhaftes Handeln des Beklagten in Verbindung mit der dem Kläger innewohnenden Disposition herbeigeführt, so genügt es, daß das schuldhafte Handeln mitwirkende Ursache gewesen ist. Unterstellt man also, — was das Berufungsgericht unentschieden läßt, — daß die später aufgetretene Hüftgelenkentzündung durch den bezeichneten Vorgang beim Turnen hervorgerufen ist, und daß den Beklagten ein Verschulden trifft, weil er unterlassen hat, bei der Sprungübung die Niedersprungstelle elastisch zu machen, so kann die bloße Möglichkeit, daß der Kläger sich vermöge der ihm innewohnenden Disposition die Erkrankung auch dann, wenn die Niedersprungstelle elastisch gewesen wäre, zugezogen hätte, zur Verneinung des ursachlichen Zusammenhanges zwischen der Erkrankung und dem Verschulden des Beklagten nicht führen. Der ursachliche Zusammenhang würde allerdings dann nicht vorhanden sein, wenn die Härte des Erdbodens einflußlos gewesen, der nachteilige Erfolg also auch bei dem Aufspringen auf eine elastische Aufsprungstelle eingetreten wäre. Das Berufungsgericht stellt aber nicht fest, daß die Hüftgelenkentzündung auch dann entstanden sein würde, wenn die Aufsprungstelle elastisch gewesen wäre, spricht sich vielmehr nur negativ dahin aus, daß es nicht überzeugt sei, daß der Unfall bei elastischem Aufsprung nicht entstanden wäre und stellt den rechtsirrigen Satz auf, daß der erforderliche ursachliche Zusammenhang nur dann als vorhanden angesehen werden könne, „wenn feststände, der Unfall wäre nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ohne jene Unterlassung nicht eingetreten." E. c. S., U. v. 13. Okt. 05, 361/05 III. — Naumburg.

13. § 833 BGB. Begriff des willkürlichen selbständigen Tuns eines Tieres.]

Anfang Februar 1904 ist der Kläger auf einer Holztreppe ausgeglitten und hinabgefallen. Vor der Treppe hielt das Fuhrwerk des Beklagten. Der Kläger fiel vor die Vorderräder des Wagens und gegen die Hinterbeine der Pferde. Diese bäumten sich und zertraten ihm mehrere Rippen. Er macht den Beklagten als den Halter der Pferde nach § 833 BGB. haftbar. Das Berufungsgericht ist nun davon ausgegangen, daß das Ausschlagen der Pferde und das Treten auf das ihnen unbequeme Hindernis keinesfalls mit Notwendigkeit durch den Anprall des Klägers hervorgerufen worden sei; es habe keine zwingende Veranlassung vorgelegen, daß die Pferde ausschlugen oder auf den Kläger traten. Bei Zugrundelegung dieser Auffassung hat es ein willkürliches, selbständiges Tun der Pferde mit Recht angenommen. Dieser Auffassung stehen jedoch im vorliegenden Falle Bedenken entgegen. Das Berufungsgericht führt aus, das „Durchschnittspferd" werde zwar bestrebt sein, der unvorhergesehenen Berührung sich zu entziehen und dabei die Füße und den berührten Teil des Körpers in eine andere Stellung zu bringen; es entspreche aber nicht der Natur eines an den Verkehr und den Umgang mit Menschen gewöhnten Pferdes in einem Falle, wie dem vorliegenden, auszuschlagen oder auf das ihm unbequeme Hindernis zu treten. Diese Ausführung steht im Widerspruch mit den Darlegungen des erkennenden Senats in dem auf S. 65 ff. des 60. Bandes der Entsch. des RG. in Zivils. abgedruckten Urteile, wonach für die Anwendung des § 833 BGB. grundsätzlich nicht entscheidend ist, ob das Verhalten des Tiers mit der allgemeinen Natur seiner Gattung in Widerspruch steht und ob es auf einem Fehler — vitium — zurückzuführen ist. Auch wenn man entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts davon ausgehen wollte, es liege in der Natur der Pferde, daß sie in einem Falle der vorliegenden Art ausschlagen und auf das ihnen unbequeme Hindernis treten, so wäre ebenfalls — und zwar noch zwingender, als bei jener Ansicht — ein Ausfluß der tierischen Natur, ein willkürliches Tun anzunehmen. Von entscheidender Bedeutung ist lediglich, ob die Pferde infolge des Anpralls des Körpers des Klägers die Stellung ihrer Beine verändern und auf den Kläger treten mußten. Wäre dies zu bejahen, so würde nicht ein willkürliches Verhalten, sondern ein unwillkürliches, mechanisches vorliegen und die Verletzung lediglich infolge des Zurückdrängens der Pferde durch den Körper des Klägers herbeigeführt worden sein. Das Berufungsgericht hat diese Frage verneint, indem es an-

nimmt, es liege nichts dafür vor, daß der Anprall des Klägers an die Hinterbeine der Pferde ein besonders wuchtiger gewesen sei. Es ist nun zwar richtig, daß ein unwiderstehlicher Zwang für die Pferde, sich aufzubäumen und den Kläger zu treten, darin noch nicht begründet war, daß der Körper des Klägers ihre Hinterbeine nur berührte. Allein jene Annahme ist nicht prozeßgerecht. Das LG. hat in seinen Entscheidungsgründen angenommen, daß der Kläger „mit ziemlich erheblicher Wucht“ gegen die Hinterbeine der Pferde gefallen sei. Wenn nun auch nicht ersichtlich ist, worauf es diese Annahme stützt, da in der I. Instanz von keiner Partei eine Behauptung in dieser Beziehung aufgestellt worden war, so hat doch der Beklagte in der II. Instanz in seinem — vorgetragenen — Schriftsatz vom 12. Oktober 1904 behauptet, der Kläger sei „mit erheblicher Wucht“ gegen die Hinterbeine der Pferde gefallen und er hat dies sogar als unstreitig bezeichnet, ohne daß der Kläger jenes bestritten oder diesem widersprochen hätte. Unter diesen Umständen entbehrt jene Annahme des Berufungsgerichts einer tatsächlichen Unterlage und es bedarf gerade in dem für die Entscheidung wichtigen Punkte der Sachverhalt noch der Aufklärung. Deshalb muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. L. c. H., U. v. 2. Okt. 05, 548/04 VI. — Berlin.

14. §§ 833, 840 BGB. Haftung des Tierhalters. Über den ursachlichen Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Tieres und anderen Umständen, die den Schaden herbeigeführt haben können.]

Als ein herrschaftlicher Kutscher mit dem Wagen seines Herrn an dem Hause des Beklagten in mäßigem Trab vorbeifuhr, sprang der dem Beklagten gehörige schottische Schäferhund vor die Pferde und bellte. Die leicht scheuenden Pferde wurden in dem Moment, in welchem der Hund zu bellen begann, scheu und gingen durch. Der Wagen fiel um; beim Herabstürzen vom Wagen erlitt der Kläger mehrere schwere Verletzungen. Das OLG. stellte Klageanspruch dem Grunde nach in ganzem Umfange fest; das RG. hob auf: Die festgestellte Sachlage führte zu der Prüfung der Frage, ob in ursachlicher Hinsicht der dem Kläger entstandene Schaden lediglich auf das Verhalten des Hundes, oder nur auf das Verhalten der Pferde zurückzuführen ist, oder ob der Schaden unmittelbar von den Pferden, zugleich aber mittelbar von dem auf die Pferde einwirkenden Hunde verursacht worden ist. Das Berufungsgericht hat eine Feststellung dahin, daß etwa von dem Hunde eine Einwirkung von außergewöhnlicher Art auf die Pferde ausgeübt worden sei, durch welche das tierische Tun der Pferde ausgeschaltet wurde (vgl. Entsch. d. RG. v. 30. Januar 1905, VI 150/04, JW. 05, 174[16]), nicht getroffen; es geht in den Entscheidungsgründen vielmehr davon aus, daß möglicherweise auch der Halter der Pferde dem Kläger wegen des von diesem erlittenen Schadens neben dem Beklagten als Gesamtschuldner hafte (§§ 833, 840 BGB.). Wenn aber das Berufungsgericht damit rechnete, daß der dem Kläger bei dem Herabstürzen von dem von den Pferden umgeworfenen Wagen entstandene Schaden als ein unmittelbar von den Pferden verursachter Schaden aufzufassen sei, der die Haftbarkeit des Halters der Pferde nach § 833 BGB. zur Folge hatte, so bedurfte es daneben der besonderen Begründung, daß dieser Schaden in ursachlich maßgebender Weise mittelbar zugleich auf das Verhalten des Hundes des Beklagten zurückzuführen sei. Das Berufungsgericht stellt in dieser Hinsicht fest, daß in demselben Moment, als der auf der Straße bei dem Hause des Beklagten vor den Pferden umherspringende Hund zu bellen begann, die Pferde scheu wurden und durchgingen; hieraus wird gefolgert, daß das später — an der 196 Schritte von dem Hause des Beklagten entfernten Biegung der Straße — erfolgte Umfallen des Wagens und die hierbei von dem Kläger erlittenen Verletzungen von dem Hunde verursacht worden seien. Den Umstand, daß die vom Kläger gelenkten Pferde leicht scheuten und daß an dem hier in Rede stehenden Tage die Straßen in H. mit Glatteis bedeckt waren, hält das Berufungsgericht mit dem Hinweis für unbeachtlich, es hätte, namentlich bei Glatteis, nicht vorkommen sollen, daß durch das Bellen und Anspringen des Hundes die Pferde scheu gemacht wurden. Damit wird das Berufungsgericht aber den für die Frage der Kausalität keineswegs von vornherein unerheblichen Schutzbehauptungen des Beklagten nicht gerecht, insbesondere wird zwar die Gefährlichkeit hervorgehoben, die sich nach der Annahme des Berufungsgerichts daraus ergibt, daß Pferde von einem auf der Ortsstraße umherspringenden Hunde angebellt werden, es wird aber nicht beachtet, daß auch die Verwendung solcher Pferde, die für äußere Anregungen außerordentlich empfänglich sind, auf öffentlichen Ortsstraßen Gefahren in sich schließt. Dem festgestellten Verhalten des Hundes gegenüber waren alle für den den Kläger schädigenden Enderfolg kausalen Faktoren abzuwägen; hiernach war zu prüfen, ob der eingetretene Schaden mittelbar von dem Hund verursacht oder mitverursacht ist oder nicht. W. c. B., U. v. 2. Okt. 05, 165/05 IV. — Bamberg.

15. §§ 932—934, 936, 1235, 1244, 1273, 1274, 1293, 1295 BGB. §§ 831, 844 ZPO. Pfändung eines Wechsels. Versteigerung durch das zuständige Gericht. Art und Weise des Verkaufs. Gutgläubigkeit des Erwerbers in betreff der Anordnung der Versteigerung über die Zuständigkeit des Gerichts.]

Klägerin klagte gegen den Akzeptanten eines Wechsels, den sie in der gemäß § 844 ZPO. in der Zwangsvollstreckungssache der Firma B. gegen den Aussteller des Wechsels angeordneten öffentlichen Versteigernng erstanden hatte. LG. und KG. wiesen die Klage zurück, weil die Klägerin durch die Versteigerung nur das Eigentum am Wechselpapier, nicht aber die Rechte aus dem Wechsel erlangt habe. Das RG. hob auf und verwies zurück: Es war eine dem § 831 ZPO. entsprechende Pfändung erfolgt. Selbstverständlich war Gegenstand der durch Inbesitznehmung der Wechselurkunde bewirkten Pfändung, wie sich aus dem § 831 ergibt, die Forderung aus dem Wechsel. Nach der Regelvorschrift des § 835 ZPO. hatte sich nun die Zwangsvollstreckungsgläubigerin die für sie gepfändete Forderung aus dem Wechsel zur Einziehung oder an Zahlungsstatt zum Nennwerte überweisen zu lassen. An Stelle der Überweisung konnte indes auf Grund des § 844 ZPO., wenn er zutraf, das Gericht eine andere Art der Verwertung der Forderung anordnen. Auf Grund dieses § 844 ist der Beschluß des AG. ergangen, und daher war es wiederum selbstverständlich, daß mit der vom Gericht gestatteten Versteigerung des „Wechsels“ durch einen Gerichtsvollzieher die Versteigerung der Forderung

aus dem Wechsel und der zu ihrer Geltendmachung erforderlichen Wechselurkunde gemeint war, und ferner selbstverständlich, daß auch die auf Grund der gerichtlichen Gestattung vorgenommene Versteigerung zum Gegenstande hatte die Wechselforderung und die Wechselurkunde. Zum Erwerbe jener wie dieser bedurfte es daher außer der Zuschlagserteilung und der Übergabe der Wechselurkunde eines weiteren Übertragungsaktes nicht. Befugt zu einer Anordnung auf Grund des § 844 ZPO. ist nur das nach § 828 Abs. 2 zuständige Vollstreckungsgericht. Der „Schuldner" im Sinne dieser letzteren Vorschrift ist der Zwangsvollstreckungsschuldner. Im vorliegenden Falle war zwar das versteigernde Gericht nicht zuständig. Dieser Mangel muß indes für geheilt erachtet werden. Für das Pfandrecht an einem Inhaberpapier gelten nach § 1293 BGB. die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen. Auf das Pfandrecht an sonstigen Rechten finden nach § 1273 Abs. 2 BGB. die nämlichen Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1274 bis 1296 ein anderes ergibt. In Betracht zu ziehen ist hier eine der im § 1244 enthaltenen Vorschriften, nämlich diejenige, wonach, falls eine Sache als Pfand veräußert wird, ohne daß den Erfordernissen genügt wird, von denen die Rechtmäßigkeit der Veräußerung abhängt, die Vorschriften der §§ 932 bis 934, 936 entsprechende Anwendung insbesondere dann finden, wenn die Vorschriften des § 1235 beobachtet worden sind. Im allgemeinen wird nun zwar die Anwendung dieser im § 1244 enthaltenen Vorschrift auf das Pfandrecht an Rechten ausgeschlossen durch den § 1277 Satz 1 BGB. Raum für ihre Anwendung ist aber, wo ausnahmsweise die Befriedigung aus dem Pfandrecht an einem Recht im Wege des Verkaufs dieses Rechts erfolgt, in welcher Hinsicht auf den Fall des § 1295 BGB. zu verweisen ist. Vgl. Planck, BGB. Bemerk. 2c zu § 1273; Biermann, Kommentar zum BGB. Bemerk. 2d zu § 1273; Düringer und Hachenburg, Das HGB. Bd. 2 Vorbemerk. zu § 368 Note IX 2 b u. c (S. 529, 530). Das Pfändungspfandrecht steht, soweit sich nicht aus der ZPO. etwas anderes ergibt, unter den Vorschriften des BGB.; daraus ergibt sich die Anwendbarkeit der erwähnten Vorschrift des § 1244 auch im vorliegenden Fall, und zwar zugunsten der Klägerin, es sei denn, daß die Klägerin, was bisher weder festgestellt noch behauptet ist, in betreff der Gerichtszuständigkeit für die Anordnung der Versteigerung des Wechsels nicht in gutem Glauben war. K. c. W., U. v. 9. Okt. 05, 122/05 I. — Berlin.

16. §§ 1019, 1090 BGB. Die Eintragung einer Dienstbarkeit in das Grundbuch erfordert ein privatrechtliches Interesse, nicht ein öffentlich-rechtliches.]

Nach der Landesbauordnung für Baden von 1869 muß die Außenseite eines Gebäudes als Brandmauer hergestellt werden, wenn dieselbe weniger als 3,6 m von dem Nachbargebäude oder weniger als 1,8 m von der Eigentumsgrenze entfernt ist. Eine Ausnahme hiervon ist zulässig, wenn Sicherheit dafür besteht, daß auf dem an den Neubau grenzenden Platze in einem Abstand von weniger als 3,6 m nicht gebaut wird. Nach dem Inkrafttreten des BGB. hat das Großherzogliche Ministerium des Innern in einem Erlaß vom 29. September 1904 darauf hingewiesen, daß es nach den Vorschriften des BGB. zulässig erscheine, die von der Landesbauordnung erstrebte Sicherheit dadurch herbeizuführen, daß zu Lasten des Nachbargrundstücks und zugunsten des an der Aufrechterhaltung bauordnungsmäßiger Zustände nächstbeteiligten Rechtssubjekts, d. h. der Gemeinde, eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit entsprechenden Inhalts im Sinne des § 1090 BGB. im Grundbuch eingetragen werde. Die Gemeinde soll sich dann der Baupolizeibehörde gegenüber verpflichten, den Grundbucheintrag nicht ohne Genehmigung der letzteren löschen zu lassen. Als nun die L.schen Eheleute als Eigentümer des Grundstücks Friedrichstraße Nr. 74 in St. I. sich urkundlich verpflichteten, zugunsten der Gemeinde St. I. nie näher als 3,6 m an die Grenze des benachbarten Grundstücks, dessen derzeitiger Eigentümer H. ist, heranzubauen und erklärten: der jeweilige Eigentümer dieses Grundstücks sei somit berechtigt, an seinem zu erbauenden Wohnhause und Schopf keine Brandmauer zu errichten, lehnte das Grundbuchamt die Eintragung dieser „Grunddienstbarkeit" in der II. Abteilung des Grundbuchs ab. Das LG. wies die Beschwerde zurück. Das OLG. zu Karlsruhe hielt die weitere Beschwerde für begründet, legte aber gemäß § 79 GBO. dem RG. die weitere Beschwerde zur Entschließung vor, weil das KG. zu Berlin in einem Beschlusse vom 3. Dezember 1900 (Y. 785/00) ausgesprochen hatte, daß von den Befugnissen, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden, nur solche zum Gegenstande einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit gemacht werden können, welche dem Berechtigten einen wirtschaftlichen Vorteil bieten oder bieten können. Das RG. schloß sich der Auffassung des KG. an und wies die weitere Beschwerde als unbegründet zurück. Es handelt sich darum, ob es zum Wesen sowohl der Grunddienstbarkeit wie der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit gehört, daß das ihren Inhalt bildende Recht für den Berechtigten einen wirtschaftlichen Vorteil bietet oder bieten kann, oder ob man hiervon absehen und auch ein außerhalb des Privatrechts liegendes Interesse für ausreichend erachten darf, um ein Recht, welches zu seiner Befriedigung dienen soll, als beschränkte persönliche Dienstbarkeit gelten zu lassen. Das RG. trägt kein Bedenken, sich für die erste Alternative zu entscheiden. Bezüglich derjenigen beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten, welche die Berechtigung geben, „das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen", kann dies nach dem Wortlaut des § 1090 BGB. nicht wohl zweifelhaft sein. Aber um eine solche handelt es sich hier nicht; hier ist eine Befugnis in Frage, „die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann". Mit diesen Worten weist das Gesetz auf diejenigen Merkmale hin, die es in den §§ 1018, 1019 für die Grunddienstbarkeiten aufgestellt hat und die für die beschränkte persönliche Dienstbarkeit nur insoweit sich ändern, als es sich eben nicht um die Bedürfnisse eines Grundstücks, sondern um die Bedürfnisse einer Person handelt. Nun schreibt für die Grunddienstbarkeit der § 1019 ausdrücklich vor, daß sie nur in einer Belastung bestehen kann, die für die Benutzung des Grundstücks des Berechtigten Vorteil bietet und daß ihr Inhalt über das hieraus sich ergebende Maß hinaus nicht erstreckt werden kann. Dieser Wortlaut läßt keine andere Auffassung zu als die, daß das Gesetz hier unter Vorteil einen wirtschaftlichen Vorteil verstanden hat, d. h. einen Vorteil, der in den privatrechtlichen Beziehungen des Grundstücks zu einem anderen Grundstücke seine Unterlage findet. Eine Belastung, die nicht zugleich

eine Veränderung der privatrechtlichen Beziehungen der beiden Grundstücke zueinander in sich schließt, und zwar eine derartige Veränderung, daß sie für die Benutzung des Grundstücks des Berechtigten Vorteil bietet, kann als Grunddienstbarkeit nicht bestellt werden. Damit ist genügend gekennzeichnet, was unter „wirtschaftlichem" Vorteil zu verstehen ist; es muß ein Vorteil sein, an dessen Erreichung für das Grundstück der Eigentümer ein privatrechtliches Interesse hat. Dies ist eine für das Wesen der Grunddienstbarkeit unerläßliche Voraussetzung, die sich aus § 1019 BGB. ergibt. Ist dies richtig, so ist damit aber auch die beschränkte persönliche Dienstbarkeit an dieselbe Voraussetzung gebunden. Auch sie muß dem Berechtigten einen Vorteil bieten, an dessen Erreichung er ein privatrechtliches Interesse hat. Diese Übereinstimmung in dem Wesen beider Servituten bringt das Gesetz dadurch zum Ausdruck, daß es in § 1090 die beschränkte persönliche Dienstbarkeit als eine Belastung bezeichnet, derzufolge der Berechtigte das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf oder die ihm eine sonstige Befugnis gewährt, „die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann". Kann den Inhalt einer Grundgerechtigkeit nur eine Belastung bilden, die für das berechtigte Grundstück einen wirtschaftlichen Vorteil im vorstehend erörterten Sinne bietet, so kann auch nur eine solche Belastung — unter Beschränkung auf das persönliche Bedürfnis des Berechtigten — den Gegenstand einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ausmachen. In dieser Beziehung unterscheiden sich beide Dienstbarkeiten nicht qualitativ, d. h. nicht nach der Art ihrer Belastung, sondern quantitativ, nach ihrem Maße. Hier handelt es sich um eine baupolizeiliche Vorschrift, an deren Durchführung die Gemeinde ein privatrechtliches Interesse überhaupt nicht hat. Die Normen des Privatrechts sind aber nicht dazu bestimmt, öffentlich-rechtlichen Vorschriften zum Vollzuge zu verhelfen; sie sind nur dazu bestimmt, den Privatrechtsverkehr zu regeln und die privatrechtlichen Interessen zu schützen, soweit sie vor dem Gesetz Anerkennung gefunden haben. Damit scheidet das öffentlich-rechtliche Interesse von selbst aus, und es ist nicht angängig, mit dem OLG. diesen Unterschied zwischen privat-rechtlichem und öffentlich-rechtlichem Interesse zu verwischen. Grundbuchsache von St. Ilgen, Beschl. v. 11. Okt. 05, B 256/05 V. — Karlsruhe.

17. §§ 1353, 1568 BGB. Eventuelle Verbindung der Scheidungsklage mit der Herstellungsklage ist an sich nicht unstatthaft.]

Die Ehefrau verlangt wegen grober Mißhandlungen Scheidung; der Ehemann widerklagend Herstellung der ehelichen Gemeinschaft und darauf die Klägerin ebenfalls eine Herstellung des ehelichen Lebens. Die Ehe wurde geschieden; Beklagter für den schuldigen Teil erklärt und seine Revision zurückgewiesen: Die Revision ist der Meinung, daß die Scheidungsklage der Frau als unzulässig hätte abgewiesen werden müssen, weil sie hiermit eventuell die Herstellungsklage verbunden habe. Allein einmal hat die Klägerin im Berufungsverfahren das Verlangen nach Herstellung des ehelichen Lebens überhaupt nicht gestellt. Zum andern hatte sie schon in I. Instanz die Erklärung abgegeben, „daß sie unter keinen Umständen zu ihrem Manne zurückkehre", damit aber ihrem eventuellen Antrag bereits selbst den Boden entzogen. Aber auch hiervon abgesehen, kann es rechtsgrundsätzlich nicht als unstatthaft bezeichnet werden, mit der an erster Stelle erhobenen Scheidungsklage eventuell, d. h. für den Fall der Abweisung der Scheidungsklage, die Herstellungsklage zu verbinden. Gibt doch hiermit der klagende Gatte an sich nur zu erkennen, daß er zur Fortsetzung des ehelichen Lebens bereit sein werde, wenn der Richter die von ihm geltend gemachten Scheidungsgründe nicht als stichhaltig befinden werde. Zur ehelichen Lebensgemeinschaft aber verpflichtet ihn ohnedies das Gesetz, falls ihm nicht Scheidungsgründe zur Seite stehen oder falls das Herstellungsverlangen von der anderen Seite nicht mißbräuchlich erhoben ist (BGB. § 1353). Äußerstenfalls könnte der Umstand, daß der die Scheidung betreibende Gatte in einem Hilfsantrage selbst die künftige Wiederherstellung des ehelichen Lebens in Aussicht nimmt, vielleicht dazu verwertet werden, den Tatbestand der Ehezerrüttung (§ 1568) zu verneinen. Allein ob die Sachlage hierzu angetan sei, ist lediglich Tat- nicht Rechtsfrage. Jedenfalls war im Streitfalle zur Prüfung dieses Gesichtspunktes kein Anlaß geboten. C. c. C., U. v. 16. Okt. 05, 191/05 IV. — Colmar.

18. § 1568 BGB. Ob einem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe zugemutet werden kann, ist nach einem objektiven Maßstabe zu beurteilen.]

Das Berufungsurteil unterliegt aus dem Grunde der Aufhebung, weil durch die tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen des Berufungsrichters die Tatbestandsanforderungen des § 1568 BGB. nicht erschöpft werden. Der Berufungsrichter beschränkt sich auf die Annahme: „die Beklagte habe durch ihr Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeigeführt, daß dem Kläger die Fortsetzung der Ehe unerträglich werden mußte," oder wie es an anderer Stelle gleichbedeutend heißt: „durch die (dem Kläger bereiteten) Auftritte sei das eheliche Verhältnis auf Seiten des Klägers so tief zerrüttet worden, daß er die Fortsetzung der Ehe als eine unbillige Zumutung empfinden müsse." Das Empfinden des Klägers, daß er die Ehe nicht ferner ertragen könne, ist zwar von wesentlicher Bedeutung für die Feststellung, daß die Ehe zerrüttet sei. Es fehlt dann aber noch die für die Anwendung des § 1568 unerläßliche fernere Voraussetzung, daß die Tiefe der Zerrüttung es ausschließe, dem Kläger die Fortsetzung der Ehe zuzumuten. Wie der Senat in neueren Entscheidungen zu wiederholten Malen ausgeführt hat, — vergl. die Urteile in Sachen S. c. S. (IV. 601/04) vom 4. Mai 1905 (JW. 394[13]), in Sachen D. c. D. (IV. 588/04) vom 1. Mai 1905 und in Sachen T. c. T. (IV. 73/05) vom 22. Juni 1905 (JW. 496[24]) — handelt es sich hierbei um ein objektives Tatbestandserfordernis des § 1568. Nicht das eigene Empfinden des Klägers entscheidet darüber, ob an ihn die Anforderung noch zu stellen sei, daß er unter Hinnahme ihm widerfahrenen Unrechts die Ehe fortsetze, sondern darüber, ob nach Lage des Falles es dem Wesen der Ehe nicht mehr entspricht, diese Zumutung an ihn zu stellen und ob vielmehr die Schwere der Verfehlungen der Beklagten so groß, die darauf beruhende subjektive Entfremdung des Klägers aber so unverwindlich ist, daß Kläger einem derartigen Ansinnen überhoben sei, hat der Eherichter selbst nach einem der sittlichen Bedeutung der Ehe zu entnehmenden objektiven Maßstabe zu beurteilen. Das hat im gegebenen Falle der Berufungsrichter unterlassen und deshalb

die bezeichnete Gesetzesvorschrift durch Anwendung auf einen ihren Tatbestandsanforderungen nicht im vollen Umfange erfüllenden Sachverhalt verletzt. Sch. c. Sch., U. v. 5. Okt. 05, 169/05 IV. — Berlin.

19. §§ 1913, 2101, 2115, 2178 BGB. Für die jetzige oder künftige Nachkommenschaft einer bestimmten Person kann eine Hypothek eingetragen werden, ebenso wie nach früherem preußischen Hypothekenrecht.]

Die Eintragung einer Hypothek für die jetzige oder künftige Nachkommenschaft einer bestimmten Person ist nach nunmehrigem Rechte zweifellos gültig. Der Satz 2 des § 1913 und der § 2101 BGB. setzen die Zulassung der Einsetzung noch nicht erzeugter Nacherben als selbstverständlich voraus. In § 2162 Abs. 2 daselbst werden für den Fall, daß der im Testament Bedachte zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugt ist, Bestimmungen getroffen, die ihm wenigstens auf 30 Jahre das Vermächtnis sichern, und der § 2178 BGB. gibt Vorschriften über die Zeit, in der einem noch nicht erzeugten Vermächtnisnehmer das Vermächtnis anfällt. Ist aber hiernach einer noch nicht erzeugten Nachkommenschaft erbrechtliche Erwerbsfähigkeit zugestanden, so müssen ihr auch auf anderen Gebieten des bürgerlichen Rechtes ähnliche, sonst nur der wirklichen natürlichen oder juristischen Persönlichkeit zustehende Rechte eingeräumt werden, und in der Tat erkennt es die Begründung zum BGB. — Mot. Bd. III S. 641 — ausdrücklich an, daß das Grundbuchrecht die Bestellung einer Hypothek für die künftige Nachkommenschaft einer bestimmten Person ermöglichen muß und ermöglicht, indem der § 1115 BGB. seinem Sinne nach nur das Erfordernis hinlänglicher Bestimmtheit des Hypothekengläubigers aufstelle und dieses Erfordernis durch Bezeichnung der Stammeltern der künftigen Nachkommenschaft genügend gewahrt sei. Vergl. auch Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht I S. 599 f. In vorliegender Sache ist allerdings die Frage gültiger Entstehung einer derartigen Hypothek zunächst nach dem zur Zeit der Hypothekbestellung — im Jahre 1892 — geltenden preußischen Hypothekenrechte zu beurteilen, und es muß zugegeben werden, daß sie nach diesem Recht nicht unbestritten war. Indessen findet der erkennende Senat keinen Anlaß, jenen Rechtslehren und Entscheidungen preußischen Rechtes entgegenzutreten, die zu gleichen Ergebnissen, wie das obige, gelangt sind und erbrechtliche Erwerbsfähigkeit und demgemäß folgerichtig auch Hypothekerwerbsfähigkeit einer künftigen Nachkommenschaft sowie Parteifähigkeit einer solchen angenommen haben. Vergl. GruchotsBeitr. 33, 964; 35, 984; 37, 913. KGJ. 2, 126; 4, 87. Dernburg, Preußisches Privatrecht III § 100 Anm. 7 und 8. Turnau, GBO. 1, 377 f.; 2, 371. M. c. E., U. v. 14. Okt. 05, 90/05 V. — Berlin.

Handelsgesetzbuch.

20. § 735 Abs. 2 HGB. bezieht sich nicht nur auf den Kasko-, sondern auf den Schaden jeder Art.]

Der § 735 Abs. 2 HGB. regelt im Verhältnis der Reeder untereinander die Verteilung des ganzen Schadens, welcher bei einem durch das Verschulden mehrerer Schiffe herbeigeführten Zusammenstoß herbeigeführt worden ist; sie erstreckt sich nicht nur auf den Kaskoschaden, sondern auch auf den Ladungsschaden und die indirekten Schädigungen, welche in unmittelbarer Folge des Zusammenstoßes sich ergeben haben, und umfaßt, wie bereits in der Entscheidung (RG. 51, 365) dargelegt ist, auch denjenigen Nachteil, welchen einer der Reeder dadurch erleidet, daß er den Ladungseigentümern gegenüber, welche von ihm den Ersatz ihres ganzen Schadens gefordert haben, volle Zahlung leisten mußte, während er dem mitschuldigen Reeder gegenüber sich darauf berufen kann, daß er nur zu 50 Prozent ersatzpflichtig ist. Die Revision will diese Auslegung des § 735 Abs. 2 nicht gelten lassen, sie will die Wirksamkeit dieser Bestimmung auf den Kaskoschaden beschränken und die sonstigen Schäden von der Regelung nach Maßgabe dieser Gesetzesstelle ausschließen. Aber nach dem Wortlaute der Bestimmung wie nach ihrer Entstehungsgeschichte gebricht es an jedem Anhaltspunkt für eine derartig beschränkte Auslegung und, soviel den Ladungsschaden anlangt, ist sie schon durch den letzten Satz des § 734 Abs. 1, welcher den Ladungsschaden zum Kollisionsschaden rechnet, gänzlich ausgeschlossen. Den Wünschen der Schiffahrts- und Handelskreise, welchen die neue Bestimmung des § 735 Abs. 2 ihre Entstehung verdankt, konnte selbstverständlich auch nur damit gedient sein, daß für die ganze Schadensverteilung, welche nach einem durch das Verschulden mehrerer Schiffe herbeigeführten Zusammenstoß sich als notwendig erweist, die von ihnen als zweckmäßig und richtig erachtete gesetzliche Ordnung eintrat. D. L.-L. c. S., U. v. 9. Okt. 05, 270/05 I. — Hamburg.

Versicherungsrecht.

21. Änderung des Risiko. Eigene Tätigkeit des Versicherten, bei der ein Unfall entsteht.]

Kläger, ein Fleischermeister, will beim Probebetrieb einer auf Probe gekauften Wurstmaschine einen Unfall erlitten haben, wegen dessen er die Beklagte, bei der er gegen Unfall versichert war, in Anspruch genommen hat. Die Klage wurde abgewiesen. Das RG. hob auf: Anlaß zu Bedenken gibt die Annahme, daß die Anschaffung der Wurstmaschine eine unter § 7 der Versicherungsbedingungen fallende Betriebsänderung enthalte. Im Versicherungsantrag lauten die Fragen 2g und 2h: Arbeiten Sie selbst regelmäßig oder nur zeitweise praktisch mit? Sind Sie persönlich an Maschinen tätig und evtl. an welchen? Die Antworten lauten auf die Frage g: Arbeite mit, aber nur in dringenden Fällen; auf die Frage h: Nein. Die letztere Antwort mußte verneinend lauten, da der Kläger damals noch keinen Maschinenbetrieb hatte. Er hat damit aber keineswegs die Erklärung abgegeben, daß in seinem Geschäfte eine Wurstmaschine nicht vorhanden oder nicht im Gebrauch sei, und er hat auch nicht die Gesellschaft in den Irrtum versetzt, daß dem so sei. Vielmehr läßt sich mit Sicherheit annehmen, daß die Gesellschaft bei Prüfung des Antrags und Abschluß des Vertrags davon ausging, der Kläger arbeite zwar mit einer Maschine, sei aber, entsprechend der Antwort auf die Frage 2h, nicht persönlich daran tätig. Dies ergibt sich klar aus den eigenen Erklärungen der Beklagten. Die Annahme des Berufsgerichts, daß die Beklagte im Antragsformulare nach dem Maschinenbetrieb frage, und daß sie nach der Antwort die Prämie bemesse, ist unrichtig und steht in Widerspruch mit den Angaben der Beklagten. Der Antrag enthält eine solche Frage nicht, sondern nur die Frage nach der persönlichen Tätigkeit des Versicherten an Maschinen, während bei anderen Berufsarten allerdings der Tarif selbst verschieden ist, je nachdem das Gewerbe mit oder ohne Maschinen betrieben wird. Die Beklagte hat dies damit

erklärt, daß bei Fleischermeistern der Maschinenbetrieb nach heutiger Anschauung die Regel bilde. Die tarifmäßige Prämie enthalte hier schon das Maschinen-Risiko mit; infolge dessen würden die Fleischermeister, wenn sie nicht an Maschinen arbeiteten, in eine niedrigere Gefahrenklasse gesetzt. Die Gesellschaft legt also bei Bemessung der Gefahrenklasse nicht darauf Gewicht, ob im Geschäfte des Versicherten eine Wurstmaschine in Gebrauch ist oder nicht, sondern nur darauf, ob der Versicherte persönlich an der Maschine tätig ist oder nicht. Bejahendenfalls zahlt er die Normalprämie, verneinendenfalls erhält er eine Ermäßigung. Demnach ist nicht die Anschaffung einer Maschine, sondern nur die persönliche Tätigkeit des Versicherten an der Maschine ein gefahrerhöhender Umstand, der die Erhebung einer höheren Prämie rechtfertigt. Geht der Versicherte zum Maschinenbetrieb über, ohne selbst an Maschinen tätig zu werden, so ist der § 7 der Bedingungen nicht anwendbar. Es ließe sich zwar sagen, die Einrichtung des Maschinenbetriebs steigere auf alle Fälle die Gefahr, auch wenn sich der Versicherte der Mitarbeit enthalte; die Steigerung sei desfalls zwar geringer als bei eigener Mitarbeit, aber immerhin beachtenswert. Das ist an sich richtig. Derartige Erwägungen könnten eine Gesellschaft zu noch weiteren Unterscheidungen veranlassen, indem sie z. B. bei Maschinenbetrieb mit eigener Tätigkeit des Versicherten an Maschinen die 8., ohne eigene Tätigkeit des Versicherten die 7., beim Fehlen des Maschinenbetriebs überhaupt die 6. Gefahrenklasse als gegeben annimmt. Allein die Beklagte unterscheidet nicht diese drei Fälle, sondern nur den ersten und dritten, stellt also offenbar den zweiten Fall dem dritten gleich. Sie nimmt, der Regel entsprechend, bei jedem Fleischer an, daß er eine Wurstmaschine habe, und versetzt ihn, anstatt normalerweise in die 8., in die 6. Gefahrenklasse, wenn er nicht persönlich an der Maschine tätig ist. Hält man sich dies vor Augen, so ergibt sich für die Beurteilung des Klageanspruchs eine ganz andere Grundlage als die vom Berufungsgerichte angenommene. Die Anschaffung der Maschine ist an sich gleichgültig, sie wird erst von Bedeutung durch die Tätigkeit des Klägers an der Maschine. Die Sache liegt gerade so, als wenn der Kläger schon bei Stellung des Antrags Maschinenbetrieb gehabt und — wahrheitsgemäß — im Antrage erklärt hätte, daß er persönlich an Maschinen nicht tätig sei. Man hat sich zu fragen: wie wäre zu entscheiden, wenn in diesem Falle der Kläger sich an der Maschine verletzt hätte? Es liegt nun auf der Hand, daß sich diese Frage nicht für alle Unfälle gleichmäßig beantworten läßt, sondern daß es auf die Umstände ankommt, unter denen der Unfall eingetreten ist. Entschließt sich der Versicherte, der bisher nicht an der Maschine tätig war, dazu, von nun an regelmäßig selbst mitzuarbeiten, so liegt hierin unbedenklich eine die Gefahr erhöhende, unter den § 7 fallende Betriebsänderung, durch die die Versicherung unterbrochen wird. Es wird in diesem Falle kaum einen Unterschied machen können, ob er den Unfall gleich bei Beginn oder im späteren Verlaufe seiner neuen Tätigkeit erleidet. Mit diesem Falle aber läßt es sich nicht wohl auf die gleiche Stufe stellen, wenn der Versicherte, unbeschadet seiner regelmäßigen Enthaltung von eigener Tätigkeit, sich einmal aus ganz besonderer, nicht in den Kreis seiner eigentlichen gewerblichen Tätigkeit fallender Veranlassung, an der Maschine zu schaffen macht, z. B. zum Zwecke der Prüfung einer neu angeschafften oder anzuschaffenden Maschine. Die Auslegung der Versicherungsbedingungen dahin, daß auch eine solche einmalige, durch besondere Umstände veranlaßte Tätigkeit die Versicherung unterbreche, wäre schwerlich zu billigen, jedenfalls aber die gegenteilige Auslegung rechtlich nicht zu beanstanden. Aus alle dem ergibt sich, daß die Sache einer nochmaligen Prüfung durch das Berufungsgericht bedarf. Vor allem sind die Umstände, unter denen der Kläger zu Schaden kam, genauer festzustellen. Er will den Unfall beim ersten Probebetrieb einer auf Probe gekauften Maschine erlitten haben. Das Berufungsgericht legt hierauf kein Gewicht, weil es den entscheidenden Umstand in der Anschaffung der Maschine findet. Der letzteren Annahme fehlt es, wie gezeigt, an einer ausreichenden Grundlage im feststehenden Tatbestande, es kommt vielmehr nach Lage der Sache darauf an, ob zur Zeit des Unfalls eine solche Änderung im Betriebe des Klägers eingetreten war, daß der Kläger, wenn er damals die Frage 2g zu beantworten gehabt hätte, sie bejahen mußte. D. c. Vers.-Ges. S., U. v. 29. Sept. 05, 626/04 VII. — Berlin.

Konkursordnung.

22. § 168 (181 n. F.) KO. Gültigkeit der in lauterer Absicht einzelnen Gläubigern vor Rechtskraft des Zwangsvergleichs-Bestätigungsbeschlusses gemachten besonderen Versprechungen.]

Das Berufungsgericht hat das von dem Kläger dem Beklagten unmittelbar nach Abschluß und Bestätigung des Zwangsvergleiches in seinem Konkurse abgegebene Versprechen voller Befriedigung der Firma G. & P. schon um deswillen als nichtig angesehen, weil das Versprechen vor der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses abgegeben worden ist. Mit Recht wird diese Rechtsauffassung von dem Revisionskläger bekämpft. Das Berufungsgericht geht darin zu weit und trägt dem Grunde und Zwecke des § 168 KO. (jetzt § 181) keine Rechnung, wenn es jedes Abkommen, wodurch der Gemeinschuldner nach Abschluß und Bestätigung des Zwangsvergleiches, jedoch vor der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses einem Gläubiger gänzlichen oder teilweisen Ersatz des durch den Zwangsvergleich erlittenen Ausfalles verspricht, unterschiedslos als nichtig ansieht. Die Bestimmung des § 168 hat den Grund und Zweck, die gleiche Behandlung aller Gläubiger durch den Zwangsvergleich zu sichern und jedes Abkommen zu verhüten, wodurch ein Gläubiger ohne Wissen und Willen der übrigen Gläubiger bevorzugt werden soll und bewogen werden kann, im Hinblick auf den ihm durch das Abkommen gewährten besonderen Vorteil für den Zwangsvergleich zu stimmen, auch wenn dieser das gemeinsame Interesse der Gläubiger nicht wahrt. Die Möglichkeit eines solchen für die übrigen Gläubiger gefährlichen Einflusses auf das Zustandekommen des Zwangsvergleiches ist aber dann ausgeschlossen, wenn der Gemeinschuldner nach Abschluß und Bestätigung des Zwangsvergleiches, wenn auch noch vor der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses, einem Gläubiger in lauterer Absicht, etwa zu dem Zwecke, ihn zur Fortsetzung der bisherigen Geschäftsverbindung und weiterer Kreditgewährung zu veranlassen, besondere Versprechungen bezüglich des durch den Zwangsvergleich erlittenen Ausfalles macht. Es ist kein Grund erkennbar, weshalb auch ein derartiges Versprechen unter die Verbotsbestimmung des § 168 fallen sollte. Die hier vertretene Auffassung ist denn auch in der Rechtslehre die herrschende (vgl. Wilmowski, Konkurs-

ordnung, § 168 Anm. 4; Sarwey, Konkursordnung, § 181 Anm. 3). Anders jedoch liegt die Sache und eine Ausnahme von dem aufgestellten Grundsatze ist für den Fall zu machen, daß ein Abkommen zwar nach Abschluß und Bestätigung des Zwangsvergleichs, aber nicht in lauterer Absicht, sondern zur Umgehung des § 168 stattfindet und in der erklärten Absicht dazu dienen soll, ein bereits vor dem Zwangsvergleiche bewußterweise unwirksam stattgefundenes Abkommen zu bestätigen (vgl. Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung, § 181 Anm. 4). Denn grundsätzlich ist die Umgehung eines Verbotsgesetzes der direkten Gesetzesverletzung gleichzustellen und eine strenge Handhabung des § 168 liegt im öffentlichen Interesse. Die hier gemachte Unterscheidung trägt sowohl dem Grunde und Zwecke des Gesetzes als auch der tatsächlichen Verschiedenheit der Fälle Rechnung. Hiernach beruht das Berufungsurteil auf einer Verletzung des § 168 KO. und konnte so, wie es begründet ist, nicht aufrecht erhalten werden. Indessen reichen die von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen hin, um die Entscheidung mit anderer Begründung nach Maßgabe der vorentwickelten Rechtsansicht gerechtfertigt erscheinen zu lassen (§ 565 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO.). (Wird aus der Sachlage begründet.) P. c. K., U. v. 26. Sept. 05, 17/05 II. — Cöln.

Haftpflichtgesetz.

23. § 1 HaftpflG., § 254 BGB. Beweislast des Verschuldens liegt unter Umständen nicht dem Betriebsunternehmer ob.]

Der Ehemann der Klägerin wurde von einem Zuge der beklagten Eisenbahn überfahren. Das RG. hob infolge des Einwandes des eigenen Verschuldens die Verurteilung der Vorinstanz auf und verwies die Sache zurück: Wie das RG. schon öfter ausgesprochen hat, ist in Fällen, wo ein Hergang dargetan ist, dessen Gestaltung nach dem regelmäßigen Laufe der Dinge eine eigene Handlung des Verletzten als die Ursache des Unfalls und diese Handlung als schuldhafte Gefährdung des eigenen Lebens erscheinen läßt, dem beklagten Betriebsunternehmer nicht anzusinnen, auch noch zu behaupten und nachzuweisen, daß das aus der festgestellten Sachlage an sich erhellende eigene Verschulden des Verletzten nicht durch irgend welche besondere Umstände ausgeschlossen werde, und es kann allein daraus, daß solche Umstände denkbar sind, nicht die Folgerung abgeleitet werden, daß der dem Betriebsunternehmer obliegende Beweis nicht erbracht sei. Es ist in solchen Fällen vielmehr regelmäßig Sache der klagenden Partei, darzutun, daß solche Umstände vorgelegen haben. RG. 38, 162 fg.; SächsArch. 99, 773; 02, 213. Der Ehemann der Klägerin soll durch eine eigene Handlung in die überaus gefahrvolle Lage geraten sein, in welcher er nachher verunglückt ist, und diese seine Handlung war eine schuldhafte im Sinne von § 1 HaftpflG. und § 254 BGB. nicht bloß dann, wenn infolge übermäßigen Genusses alkoholischer Getränke seine Urteilsfähigkeit oder die Herrschaft über seine Glieder ausgeschlossen oder in hohem Maße vermindert war, sondern und zwar in noch weit höherem Grade, wenn er Herr seiner Bewegungen und sein Denkvermögen und seine Willenskraft nicht durch Trunkenheit beeinträchtigt war. Allerdings besteht nun zweifellos die Möglichkeit, daß keine dieser beiden Sachgestaltungen vorgelegen, es vielmehr auf irgend einem, ihm nicht zum Verschulden anzurechnenden Umstande beruht hat, daß er zur Zeit des Unfalls zwischen den Schienen der Kleinbahn lag, ohne die Gefahr, in der er sich befand, zu erkennen und zu versuchen, sich ihr zu entziehen. Allein nach den oben dargelegten Grundsätzen wäre es hier Sache der Klägerin gewesen, gegenüber der an sich aus der ganzen Sachlage sich ergebenden Annahme, daß ihr Mann durch eine eigene schuldhafte Handlung in die Lage, in der er verunglückt ist, gekommen ist, zu behaupten und nachzuweisen, daß der Unfall durch von ihrem Manne nicht verschuldete Umstände herbeigeführt worden sei. Z. c. S., U. v. 9. Okt. 05, 507/04 VI. — Berlin.

Gesetz, betr. die Fürsorge von Beamten und Personen des Soldatenstandes vom 15. März 1886.

24. § 12 BeamtUFürsG. vom 15. März 1886; § 14 des Reichsgesetzes vom 18. Juni 1901; Bayerische Verordnungen vom 26. Juni 1894 und 13. November 1902 verb. mit dem Reichshaftpflichtgesetz. Die Bestimmungen des Reichshaftpflichtgesetzes und die entsprechenden Bestimmungen des BGB. leiden keine Anwendung, soweit das Fürsorgegesetz maßgebend ist.]

Der Kläger erlitt am 5. März 1902 gelegentlich einer Fahrt, die er in seiner Eigenschaft als Lokomotivführer auszuführen hatte, einen Betriebsunfall. Durch Entschließung der Königlichen Eisenbahnbetriebsdirektion Nürnberg vom 29. Juni 1902 wurde er vom 1. August 1902 ab für immer in den Ruhestand versetzt. Hierbei wurde ihm gemäß § 44 der Allerhöchsten Verordnung vom 26. Juni 1894 eine Rente von 1164 M., ferner der Ersatz der Heilungskosten, die nach der Pensionierung entstehen, zugesprochen. Der Kläger verlangte von dem Eisenbahnfiskus vollen Ersatz des ihm durch den Unfall zugegangenen Schadens. Die Klage wurde abgewiesen und die Berufung hatte keinen Erfolg; auch die Revision wurde zurückgewiesen: Gemäß § 12 BeamtUFürsG. vom 15. März 1886 steht Staats- und Kommunalbeamten und deren Hinterbliebenen, für welche durch die Landesgesetzgebung oder durch statutarische Festsetzung gegen die Folgen eines im Dienste erlittenen Betriebsunfalles eine den Vorschriften der §§ 1—5 dieses Gesetzes mindestens gleichkommende Fürsorge getroffen ist, wegen eines solchen Unfalles ein reichsgesetzlicher Anspruch auf Ersatz des durch denselben erlittenen Schadens nur nach Maßgabe der §§ 8—10 des Gesetzes zu. Ferner finden gemäß Satz 2 des § 12 auf solche Staats- und Kommunalbeamten und deren Hinterbliebene die reichsgesetzlichen Bestimmungen über Unfallversicherung keine Anwendung. Hiernach erscheinen im Falle einer dem Gesetze entsprechend getroffenen Fürsorge Ansprüche der Staats- und Kommunalbeamten oder deren Hinterbliebenen gegen die Betriebsverwaltung reichsgesetzliche Schadensersatzansprüche, insbesondere auf Grund des Haftpflichtgesetzes und ebenso die reichsgesetzlichen Bestimmungen über Unfallversicherung auf die Genannten als ausgeschlossen. Daß die Verordnung vom 26. Juni 1894 nicht nur bestimmt ist, diese Fürsorge zu treffen, sondern auch den Voraussetzungen des § 12 des Gesetzes vom 15. März 1886 entspricht, ist in keiner Weise bestritten. Durch das BeamtUFürsG. vom 18. Juni 1901 ist nun diese Fürsorge erheblich erweitert. Demgemäß entspricht auch die Verordnung vom 26. Juni 1894 in dem an ihr getroffenen Maße der Fürsorge nicht mehr den Voraussetzungen des § 14 des Gesetzes vom 18. Juni 1901, der in Übereinstimmung mit § 12 des Gesetzes vom 15. März 1886 an die dem nunmehrigen Gesetze entsprechende Fürsorge die oben erörterte

Folge des Ausschlusses reichsgesetzlicher Schadensersatzansprüche und der reichsgesetzlichen Bestimmungen über Unfallversicherung knüpft. Um nun einen Einklang der auf Grund des Gesetzes vom 15. März 1886 geschaffenen landesgesetzlichen oder statutarischen Fürsorge mit der erweiterten Fürsorge des Gesetzes vom 18. Juni 1901 herzustellen, wurde die Übergangsbestimmung des Art. 2 Abs. 2 getroffen. Hiernach behält es, soweit Staats- und Kommunalbeamte der im Art. 1 § 1 bezeichneten Art beim Inkrafttreten des Gesetzes zufolge einer dem Gesetze vom 15. März 1886 genügenden landesgesetzlichen oder statutarischen Fürsorge von der reichsgesetzlichen Unfallversicherung ausgeschlossen sind, hierbei bis zum 1. Januar 1903 sein Bewenden. Die die Fürsorge bei Betriebsunfällen regelnden §§ 44 und 45 der Verordnung vom 26. Juni 1894 wurden in der dem Gesetze vom 18. Juni 1901 entsprechenden Erweiterung der Fürsorge durch die Bestimmungen der am 22. November 1902 im Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Bayern veröffentlichten Allerhöchsten Verordnung vom 13. November 1902 ersetzt. Der Kläger legt nun die Übergangsbestimmung des Abs. 2 vom Art. 2 des Reichsgesetzes vom 18. Juni 1901 dahin aus, daß lediglich die Unfallversicherung ausgeschlossen bleibe, im übrigen aber das Bürgerliche Recht und das Haftpflichtgesetz eintrete, während nach der Auffassung des Beklagten bis zu der am 13./22. November 1902 erfolgten Erlassung landesgesetzlicher dem Gesetze vom 18. Juni 1901 entsprechender Bestimmungen des status quo ante, d. h. der Ausschluß von der Unfallversicherung und die an Stelle der Unfallversicherung erlassenen Fürsorgebestimmungen, hier also die Verordnung vom 26. Juni 1894 in Kraft geblieben wären. Nach der Auffassung des Klägers wäre also in der Zwischenzeit von der Geltung des Reichsgesetzes vom 18. Juni 1901, dem 24. Juni 1901, dem Tage der Verkündung und des Inkrafttretens des Gesetzes, bis zum Erlasse diesem Gesetze entsprechender Fürsorgebestimmungen, in Bayern also bis zum 22. November 1902, ein Rechtszustand wieder eingeführt worden, der durch die Verordnung vom 26. Juni 1894 beseitigt war. Für die von dem Kläger geltend gemachte Anschauung spricht zwar weniger der Wortlaut der Übergangsbestimmung, als die Unvollständigkeit des Ausdrucks, die darin liegt, daß nur vom Ausschlusse von der reichsgesetzlichen Unfallversicherung die Rede ist. Aber, weil nur hiervon die Rede ist, so erweist sich sofort, daß der Gesetzgeber den mit dieser Bestimmung verfolgten Gedanken nur unvollkommen ausgedrückt hat, und es ergibt sich des weiteren die Frage, wie er ergänzt werden muß. Diese Ergänzung ist aber in den Bestimmungen zu suchen, die an Stelle der Unfallversicherung treten. Hier ist nun nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber die Rechtskontinuität habe unterbrechen und einen Rechtszustand wieder habe einführen wollen, der durch das Gesetz von 1886 in Verbindung mit landesgesetzlichen oder statutarischen Fürsorgebestimmungen, in Bayern also mit den Bestimmungen der Verordnung vom 26. Juni 1894 beseitigt war. Als natürlicher Inhalt des nicht ganz ausgesprochenen Gedankens stellt sich vielmehr der dar, daß in der Zwischenzeit, d. h. bis durch die Landesgesetzgebung oder durch statutarische Bestimmungen innerhalb der bis zum 1. Januar 1903 gewährten Frist der bestehenden Minderwertigkeit der Fürsorge in dem dem Gesetze vom 18. Juni 1901 entsprechenden Maße abgeholfen sein werde, es bei dem bisherigen Rechtszustande, also der bisher — in Bayern durch die Verordnung vom 26. Juni 1894 — gewährten Fürsorge sein Verbleiben habe. Diese Auffassung findet noch ihre besondere Unterstützung darin, daß das Gesetz vom 18. Juni 1901 das Gesetz vom 15. März 1886 nicht aufhebt, sondern, wie in Art. 1 des ersteren ausdrücklich erklärt ist, dem letzteren nur eine neue (die „nachstehende") Fassung gibt. Die von dem Kläger vertretene Ansicht wird noch auf einen aus § 7 GewUVersG. entnommenen Gegensatz zu begründen versucht, nämlich auf den Gegensatz von in Betriebsverwaltungen eines Bundesstaats oder eines Kommunalverbandes mit festem Gehalt und Pensionsberechtigung angestellten Beamten und von anderen Beamten eines Bundesstaats oder Kommunalverbandes, für welche die im § 12 des Gesetzes vom 15. März 1886 vorgesehene Fürsorge in Kraft getreten ist. Da die erste Beamtengruppe schon durch § 7 GewUVersG. von der Unfallversicherung ausgeschlossen ist, so soll die Bestimmung des Abs. 2 des Art. 2 BeamtUFürsG. vom 18. Juni 1901 nur die zweite Gruppe betreffen. Mit Recht wird dagegen geltend gemacht, daß weder das Fürsorgegesetz vom Jahre 1886 noch das neuere vom 18. Juni 1901 eine solche Unterscheidung kennt. (Vgl. Schleizer in den Blättern für administrative Praxis Bd. 53 S. 347.) W. c. Bayr. Eisenbahnfiskus, U. v. 2. Okt. 05, 12/05 VI. — München.

Reichsgesetz vom 1. Mai 1889, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.

25. Wirkung des vorherigen oder nachträglichen Einverständnisses des Vorstandes, des Aufsichtsrates, der Generalversammlung einer Genossenschaft mit statutenwidrigen Handlungen eines Vorstandsmitgliedes.]

Der im August 1898 verstorbene Pfarrer H. hat jahrelang bis zu seinem Tode die Geschäfte des Erkrather Kreditvereins, einer eingetragenen Genossenschaft m. u. H., besorgt. Nach dem Tode des H. machte der Kreditverein gegen dessen Erben nach Maßgabe ihrer Erbberechtigung im Wege der Klage mehrere Ansprüche im Gesamtbetrage von 8 963,54 Mark nebst Zinsen geltend, von welchen für die Revisionsinstanz nur die Forderung von 6 725,47 Mark nebst 5 Prozent Zinsen von 6 500 Mark seit 1. Januar 1900 in Betracht kommt. Diese Summe stellt den Ausfall dar, welchen der klägerische Kreditverein im Konkurse des Weinhändlers P. erlitten hat. Diesem soll nämlich nach der Klagebehauptung der verstorbene Pfarrer H. namens des Kreditvereins statutenwidrig ein Darlehn von 6 500 Mark bewilligt haben, welche Schuld mit den Zinsen auf im ganzen 7 193,70 Mark angewachsen ist. Die Klage wurde bezüglich dieses Postens in II. Instanz abgewiesen. Das RG. hob auf. Aus den Gründen: Das OLG. weist die Klage ab, weil die vertretungsberechtigten Organe des Vereins, der Vorstand, der Aufsichtsrat und die Generalversammlung, welche letztere fortgesetzt und gerade während der Geschäftsverbindung des Vereins mit P. dem Vorstande nach erfolgter Rechnungslegung Decharge erteilt habe, mit der allbekannten, statutenwidrigen Geschäftsführung des H. im allgemeinen und insbesondere auch mit den dem P. gegebenen Darlehen einverstanden gewesen seien, mithin sich der Verein des Rechts begeben habe, wegen dieser Geschäftsführung den H. oder dessen Erben verantwortlich zu machen. Der Revisionskläger hat diese Ausführungen insoweit, als darin

aus dem Verhalten der Organe des Vereins eine Entlastung des H. von der in Frage stehenden Verantwortlichkeit hergeleitet wird, mit Recht als rechtsirrtümlich und ungenügend angefochten. Da es sich um eine dem H. in seiner Eigenschaft als Mitglied des Vorstands der klägerischen Genossenschaft zur Last gelegte Verantwortlichkeit handelt, so sind in dieser Hinsicht vor allem die zur fraglichen Zeit geltenden Vorschriften des GenG. vom 1. Mai 1889, und des im Anschluß an das letztere Gesetz errichteten Statuts der klägerischen Genossenschaft vom 29. September 1889 maßgebend, gegenüber welchen Vorschriften die zu jener Zeit in Erkrath geltenden Bestimmungen des allgemeinen Zivilrechts, so weit dieselben bezüglich der Haftung eines Beauftragten minder streng sein sollten, keine Anwendung finden können. Nach § 32 Abs. 2 GenG. vom 1. Mai 1889 haben Mitglieder des Vorstands, welche ihre Obliegenheiten verletzen, der Gesellschaft persönlich und solidarisch für den dadurch entstandenen Schaden zu haften. In Übereinstimmung damit ist in § 24 Abs. 1 und 2 des klägerischen Statuts vorgeschrieben, daß „Vorstandsmitglieder, soweit sie ihre Befugnis überschritten haben, der Genossenschaft zur vollen Schadloshaltung haftbar bleiben“ und daß sie „außerdem der Genossenschaft für jeden derselben vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit zugefügten Schaden haften“. Dagegen fehlt sowohl in dem erwähnten Gesetze als auch in dem Statute vom 29. September 1889 jegliche Bestimmung darüber, daß eine solche Schadensersatzpflicht des seine Obliegenheiten verletzenden, insbesondere seine Befugnisse überschreitenden Vorstandsmitglieds dann nicht eintreten oder daß sie dann wegfallen soll, wenn der Vorstand als solcher oder der Aufsichtsrat oder die Generalversammlung der Genossenschaft mit dem die Schadensersatzpflicht an sich begründenden Verhalten des Vorstandsmitglieds einverstanden gewesen sind. Ein Rechtssatz des letzteren Inhalts ist auch nicht mittelbar aus jenem Gesetze oder Statute abzuleiten. Vielmehr ist ein solcher als mit den Vorschriften derselben unvereinbar anzusehen. Was nämlich zunächst das angebliche Einverständnis des Vorstands und des Aufsichtsrats als solcher mit den statutenwidrigen Handlungen des Vorstandsmitglieds H. betrifft, so war sowohl der Vorstand als auch der Aufsichtsrat der Genossenschaft an die Bestimmungen des Gesetzes vom 1. Mai 1889 und des Statuts ebenso gebunden wie H. selbst. Keines dieser beiden Organe der Genossenschaft konnte daher den H. im voraus von der Beobachtung dieser Bestimmungen, namentlich in bezug auf die hier in Rede stehende, durch das Statut genau geregelte Kreditgewährung in rechtswirksamer Weise entbinden und ebensowenig nachträglich mit rechtlicher Wirksamkeit der Genossenschaft gegenüber, die seinerseits erfolgte Verletzung dieser Bestimmungen genehmigen oder ihm hierfür Entlastung erteilen. Selbst durch ein auf diese Weise erklärtes Einverständnis des Vorstands oder des Aufsichtsrats würde daher die Verantwortlichkeit des H. für die von ihm als Vorstandsmitglied begangenen statutenwidrigen Handlungen nicht aufgehoben, sondern höchstens eine konkurrierende Haftbarkeit der beteiligten Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder (zusammen mit H.) für den durch dessen Handlungen der Genossenschaft verursachten Schaden gemäß § 32 Abs. 2 bezw. § 39 Abs. 2 GenG. vom 1. Mai 1889 begründet worden sein (vergl. RG. 12, 76). Namentlich ist in dieser Hinsicht auch nicht etwa aus der rechtlichen Stellung des Vorstands und des Aufsichtsrats einer Genossenschaft im Verhältnis zueinander ein Rechtssatz des Inhalts herzuleiten, daß ein Vorstandsmitglied für eine von ihm vorgenommene statutenwidrige Handlung dann nicht verantwortlich sei, wenn der Aufsichtsrat mit derselben einverstanden gewesen sei; denn obgleich nach § 36 GenG. vom 1. Mai 1889 der Aufsichtsrat den Vorstand bei seiner Geschäftsführung in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen hat, so stehen doch beide als gleichberechtigte Organe der Genossenschaft mit vollständig getrennten Funktionen und mit besonderen Rechten und Pflichten nebeneinander. Es würde mit der unbeschränkten und unbeschränkbaren gesetzlichen Vertretungsbefugnis des Vorstands unvereinbar sein, wenn dieser oder ein einzelnes Mitglied desselben seine Verantwortlichkeit für eine von ihm selbst vorgenommene statutenwidrige Handlung durch Berufung auf das Einverständnis des Aufsichtsrats ablehnen könnte. Ganz abgesehen von diesen unter allen Umständen durchschlagenden, rechtlichen Gesichtspunkten genügen auch die einzelnen Tatsachen, welche das Berufungsgericht für seine Annahme, daß der Vorstand und der Aufsichtsrat als solche mit den statutenwidrigen Handlungen des H. einverstanden gewesen seien, angeführt hat, im Hinblick auf die Vorschrift der §§ 24 Abs. 1 und 2, 25, 26 Abs. 1 GenG. vom 1. Mai 1889 und der §§ 19, 24 Abs. 1, 26, 34 Abs. 1, 36 des Statuts in keiner Weise, um darzutun, daß der Vorstand und der Aufsichtsrat der Genossenschaft als Organe derselben überhaupt jemals in der durch Gesetz und Statut vorgeschriebenen Weise mit dem statutenwidrigen Verfahren des H., namentlich in der fraglichen Angelegenheit, befaßt worden sind und daß sie ihre Zustimmung zu diesem Verfahren in den dem Gesetz und dem Statut entsprechenden Formen erklärt haben. Was ferner die in den Jahren 1890 bis 1898 über die Entlastung des Vorstands gefaßten Beschlüsse der Generalversammlungen betrifft, so hat das Berufungsgericht erwogen, hierdurch hätten auch die Generalversammlungen ihr Einverständnis mit der allgemein bekannten (statutenwidrigen) Geschäftsführung des H. deutlich zu erkennen gegeben. Sofern das Berufungsgericht hierbei etwa ein im voraus kundgegebenes Einverständnis der Generalversammlungen mit zukünftigen statutenwidrigen Handlungen des H. im allgemeinen oder in bezug auf die Angelegenheit P. gemeint haben sollte, würde ein solches Einverständnis — ganz abgesehen von der Frage, ob es in der dem Gesetze vom 1. Mai 1889 (§§ 41, 44 Abs. 2, 45) und dem Statute (§§ 45 Abs. 2, 46, 47, 49, 50) entsprechenden Form erklärt worden ist —, schon deshalb als rechtlich unwirksam anzusehen sein, weil eine solche, den Grundprinzipien des Genossenschaftsgesetzes widersprechende Willensäußerung der Generalversammlung der öffentlichen Ordnung zuwiderlaufen würde (vergl. RG. 46, 61 f.). Es kann sich daher nur fragen, welche rechtliche Wirkung diesen Entlastungsbeschlüssen der einzelnen Generalversammlungen in bezug auf die zur Zeit des Erlasses derselben bereits stattgehabten statutenwidrigen Handlungen des H. zukommt. In dieser Hinsicht würden allerdings aus den in dem zitierten Urteile des RG. (RG. 46, 63 f.) dargelegten Gründen die fraglichen Beschlüsse der Generalversamm-

lung als des „obersten Willensorgans der Genossenschaft" (vergl. die Motive zu § 40 des Entwurfs des Gesetzes vom 1. Mai 1889) unter gewissen Voraussetzungen den H. auch bezüglich der von ihm in der Angelegenheit P. damals bereits vorgenommenen statutenwidrigen Handlungen entlastet haben, nämlich dann, wenn diejenigen Generalversammlungen, welche dem Vorstande auf dessen Geschäftsbericht hin Entlastung erteilt haben, aus den ihnen gemachten Vorlagen oder etwa aus Mitteilungen, welche ihnen bei den Versammlungen selbst von dem Vorstande, dem Aufsichtsrate oder von Mitgliedern der Genossenschaft gemacht worden sein könnten, nicht nur die Hingabe des Darlehns an P., sondern auch die Statutenwidrigkeit dieser Hingabe hätten erkennen können (vergl. RG. 12, 77 f.; 13, 49 f.); denn nur unter dieser Voraussetzung würde die erteilte Entlastung auf die der Klage zugrunde liegenden statutenwidrigen Handlungen bezogen werden können. Das Berufungsgericht hat aber diese Voraussetzung in keiner Weise berücksichtigt und demgemäß auch keine genügenden Feststellungen über die hervorgehobenen Punkte getroffen. (Wird ausgeführt.) E. K. c. Erben H., U. v. 6. Okt. 05, 140/05 II. — Cöln.

Krankenversicherungsgesetz vom 10. April 1892/25. Mai 1903.

26. § 45 KrankVersG. Unzulässigkeit des Rechtsweges gegen Verfügungen der Aufsichtsbehörde.]

Im Jahre 1902 waren von dem damaligen Vorstand der Ortskrankenkasse für Bureauangestellte zu Hamburg den drei Delegierten, die an dem Kongresse der Ortskrankenkassen Deutschlands zu Hamburg teilnahmen, zur Deckung ihrer baren Auslagen Beträge von je 30 Mark aus der Kasse bewilligt und bezahlt. Die beklagte Aufsichtsbehörde beanstandete bei einer Revision im Jahre 1903 diese Ausgabe, bezeichnete sie in der Verfügung vom 20. März 1903 als eine nach § 29 KrankVersG. unzulässige Verwendung von Kassenvermögen und forderte von dem Vorstande, daß die zu Unrecht verausgabten 90 Mark der Kasse wieder zugeführt würden. Da der Vorstand dieser Verfügung nicht nachkam, erging unter dem 14. Mai 1903 eine weitere Verfügung, in welcher er aufgefordert wurde, bei Vermeidung einer im Nichtbefolgungsfalle auf Grund des § 45 Abs. 1 KrankVersG. gegen die einzelnen Vorstandsmitglieder festzusetzenden Geldstrafe von je 10 Mark der Verfügung vom 20. März 1903 binnen längstens 8 Tagen zu entsprechen. Die Beschwerde des Vorstandes gegen den Erlaß vom 14. Mai 1903 wurde vom Senate unter dem 29. Mai 1903 zurückgewiesen, worauf die Kläger den Betrag von 90 Mark zu gleichen Teilen der Kasse zuführten und gegen die Behörde für Versicherungswesen zu Hamburg Klage erhoben mit dem Antrage, die Verfügung vom 14. Mai 1903 aufzuheben und festzustellen, daß sie berechtigt seien, die von ihnen der Krankenkasse für Bureauangestellte zugeführten 90 Mark der Kasse wieder zu entnehmen. Die Beklagte machte die Unzulässigkeit des Rechtsweges geltend und verweigerte die Einlassung zur Hauptsache. Das LG. hat die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges durch Zwischenurteil verworfen und das OLG. die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil zurückgewiesen. Das RG. hob auf und wies die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges ab: Der Berufungsrichter geht davon aus, daß an sich gegen die gemäß § 45 Abs. 1 KrankVersG. nach der Fassung vom 10. April 1892 (RGBl. 417) getroffenen Anordnungen der Aufsichtsbehörden der Ortskrankenkassen der Rechtsweg ausgeschlossen sei, und darin ist ihm beizutreten. Vor dem Gesetze, betr. weitere Abänderungen des KrankVersG., vom 25. Mai 1903 (RGBl. 233), fehlte es an einer besonderen Bestimmung über Rechtsbehelfe gegen jene Anordnungen. Man nahm daher an, daß — mit Rücksicht auf die Oberaufsicht der höheren Verwaltungsbehörde: § 44 KrankVersG. — nur die Aufsichtsbeschwerde zulässig sei (vgl. insbesondere für Hamburg die bei Petersen, Kommentar zum Krankenversicherungsgesetz 4. Aufl. Anm. 9b zu § 45 abgedruckte Entscheidung des dortigen LG. vom 8. Juni 1889). Daß das Gesetz in keinem Falle den Rechtsweg eröffnen wollte, ging aus seinen sonstigen, die Rechtsbehelfe und namentlich die Zulässigkeit des Rechtsweges regelnden Bestimmungen hervor (vgl. §§ 13, 14, 17, 18a, 24, 26a, 33, 43, 57b, 58). Diese ließen erkennen, daß in einem weiteren Umfange, als ausdrücklich vorgesehen, die Anrufung der ordentlichen Gerichte nicht statthaft sein solle. Landesgesetzliche Vorschriften konnten dem Reichsgesetze gegenüber nicht in Betracht kommen. Nunmehr hat die Novelle von 1903, um stärkere Garantie gegen die Maßregeln der Aufsichtsbehörde zu schaffen (s. Bericht der Kommission S. 40, 41), unter bestimmten Voraussetzungen eine Anfechtung dieser Maßnahmen im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens oder des Rekurses zugelassen (Abs. 6 des § 45). Der Rechtsweg ist also unter allen Umständen ausgeschlossen und es ist klar, daß in diesem Punkte nichts von dem bisherigen Zustand Abweichendes hat bestimmt werden sollen. Wenn dennoch der Berufungsrichter den Rechtsweg im gegenwärtigen Falle nach § 24 des Hamburgischen Gesetzes über das Verhältnis der Verwaltung zur Rechtspflege vom 23. April 1879 für zulässig erklärt hat, so ist dies in der Erwägung geschehen, daß die Verfügung der Beklagten, durch welche dem Vorstande der Krankenkasse bei Vermeidung einer Ordnungsstrafe aufgegeben wurde, die zu Unrecht verausgabten 90 Mark der Kasse wieder zuzuführen, keine Verwaltungsmaßregel im Sinne des § 45 KrankVersG. sei, sondern sich als ein über die Befugnisse der Behörde hinausgehender, berechtigter oder unberechtigter Eingriff in die Privatrechte der Kläger darstelle. Wie die Bezugnahme auf die Gründe des landgerichtlichen Urteils ergibt, liegt dieser Annahme die Auffassung zugrunde, daß die Beklagte den Ersatz der der Kasse entzogenen Gelder aus den eigenen Mitteln der Kläger gefordert habe. Ob dies zutrifft und ob nicht vielmehr die Auflage der Behörde in dem den Aufsichtsorganen geläufigen Sinne zu verstehen ist, daß der Vorstand für die Wiedervereinnahmung des beanstandeten Postens Sorge zu tragen habe (vergl. die in „Arbeiterversorgung" von 1898 S. 523 abgedruckte Entscheidung des PrOVG.), kann dahin gestellt bleiben. Auch wenn die Revisionsinstanz an jene Auffassung gebunden ist, würde die Entscheidung des Berufungsrichters gegen den § 45 KrankVersG. verstoßen. Haben die Gerichte, wie der Berufungsrichter anerkennt, über die von der Aufsichtsbehörde getroffenen Anordnungen nicht zu befinden, so haben sie auch nicht zu prüfen, ob die Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Aufsichtsbefugnisse geblieben ist, ob sie also den Vorstand zum Ersatze des der

Kasse erwachsenen Schadens anhalten durfte. Es kommt nur darauf an, daß wirklich eine Anordnung der Aufsichtsbehörde gegenüber der ihrer Aufsicht unterstellten Kasse vorliegt, und daß also die Behörde als Aufsichtsinstanz hat handeln wollen und gehandelt hat. Darüber kann ein Zweifel nicht obwalten, da es sich um eine an den Vorstand als solchen unter Bezugnahme auf den § 45 KrankVersG. unter Androhung einer Ordnungsstrafe gerichtete Verfügung des Präses der beklagten Behörde handelte. Hat sich diese in der Wahl der ihr zur Erfüllung ihrer Aufgabe zu Gebote stehenden Mittel vergriffen, so hat sie ungesetzlich gehandelt. Aber dagegen soll eben die Anrufung des ordentlichen Richters nicht statthaft sein; der Streit ist im Beschwerdeverfahren zu erledigen (vergl. die angezogene Entscheidung des PrOVG.). Der Berufungsrichter entscheidet ihn, indem er den Rechtsweg für zulässig und die angefochtene Verfügung für ungesetzlich erklärt. Die Folge seiner Entscheidung ist die Aufhebung der Verfügung; es kann gar nicht mehr darüber befunden werden, ob ein berechtigter Eingriff in die Privatrechte der Kläger vorliegt. Wäre die Verfügung unter der Herrschaft des Gesetzes vom 25. Mai 1903 ergangen, so würde sie lediglich nach Abs. 6 des § 45 KrankVersG. mit der Ausführung angefochten werden können, daß die getroffene Anordnung rechtlich nicht begründet und die Kasse oder die Vorstandsmitglieder durch sie in einem Rechte verletzt oder mit einer rechtlich nicht begründeten Verbindlichkeit belastet seien. Der Rechtsweg wäre unter allen Umständen ausgeschlossen. Darum findet er aber auch ebensowenig gegen die vor der Geltung jenes Gesetzes liegende Verfügung statt, über welche der Senat unter dem 29. Mai 1903 im Beschwerdewege endgültig erkannt hat. Behörde für das Versicherungswesen zu Hamburg c. E., U. v. 13. Okt. 05, 15/05 VII. — Hamburg.

Gesetz, betreffend die Gesellschaft m. b. H. vom 20. April 1892.

27. § 5 Abs. 4, § 19 Abs. 3 GmbHG. Vertragsmäßige Aufrechnung gegenüber einer Einlageverbindlichkeit ist an sich zulässig. Bedeutung der Überschuldung der Gesellschaft für die Vollwertigkeit der Forderung zur Zeit der Verrechnung.]

Der Verwalter der Konkursmasse einer Gesellschaft m. b. H. verlangte von dem Beklagten, der 20000 Mark von dem Stammkapital der Gesellschaft m. b. H. übernommen hatte, 10 000 Mark, da er von seiner Einlage nur 10 000 Mark durch direkte bare Zahlung an die Gesellschaft entrichtet habe. Beklagter behauptete, den Rest der Einlage bereits getilgt zu haben. Nach der Feststellung des Berufungsrichters waren die Gesellschafter vor und bei der Gründung übereingekommen, daß Beklagter die Schuld der Gesellschaft an T. übernehmen, diesen befriedigen und auf solche Weise seiner eigenen Einlageverbindlichkeit nachkommen solle. Dementsprechend erscheint in der Bilanz vom 31. Dezember 1901 Beklagter, obwohl er damals erst 2 500 Mark in bar eingezahlt hatte, nur noch mit 7 500 Mark als Schuldner der Gesellschaft und ist T. als deren Gläubiger nicht mehr aufgeführt. Demgemäß sind auch Buchungen auf dem Kapitalkonto des Beklagten und des T. erfolgt. Nach Behauptung des Klägers hat er sich mit T. über dessen Forderung an die Gesellschaft verrechnet. Die Bilanz vom 31. Dezember 1901 ist in der Gesellschafterversammlung vom 16. April 1902, in der auch T. vertreten war, allseitig genehmigt worden. Der Beklagte ist der Meinung, daß er durch die erwähnte Vereinbarung und seine Verrechnung mit T. in dessen Rechte der Gesellschaft gegenüber eingetreten sei und daß daraufhin zwischen ihm und der Gesellschaft eine vertragsmäßige Aufrechnung der ihm aus der Person des T. zustehenden fälligen Forderung mit seiner Einlageverbindlichkeit stattgefunden habe. Beklagter wurde verurteilt, das RG. hob auf: Es ist zunächst davon auszugehen, daß die Restforderung des T. in Höhe von 10 000 Mark für seine Sacheinlage zu Recht bestand, weil hinsichtlich dieser Einlage der Vorschrift des § 5 Abs. 4 GmbHG. genügt war. Andererseits unterliegt es keinem Zweifel, daß das Übereinkommen der Gesellschafter, wonach Beklagter seiner Teileinlageverbindlichkeit in gleicher Höhe dadurch genügen sollte, daß er die erwähnte Forderung T. übernehme und tilgte, in Ermangelung der Beobachtung eben derselben Vorschrift für die Gesellschaft unverbindlich war und daß diese Barzahlung von dem Beklagten hätte verlangen können. Das RG. hält jedoch an dem wiederholt ausgesprochenen, im Prinzip auch von dem Vorderrichter gebilligten Grundsatze fest, daß eine vertragsmäßige Aufrechnung der Einlageverbindlichkeit mit einer vollwertigen, fälligen Forderung des Gesellschafters durch das Gesetz nicht ausgeschlossen wird und daß diese Aufrechnung sich in der Weise vollziehen kann, daß der Gesellschafter die vollwertige fällige Forderung eines Dritten gegen die Gesellschaft für Rechnung der letzteren tilgt, die Gesellschaft diese Geschäftsführung genehmigt und daraufhin sich für einen entsprechenden Teil der Einlageverbindlichkeit für befriedigt erklärt. Im vorliegenden Falle sind nun alle Momente eines solchen Herganges gegeben, oder sind wenigstens auf Grund der nicht für widerlegt erachteten Behauptungen der Beklagten zu dessen Gunsten als gegeben zu unterstellen. Beklagter hat behauptet, er habe den T. wegen dessen Forderung an die Gesellschaft befriedigt, und T. hat als Zeuge bekundet, daß er die Übernahme bezw. Verrechnung der Forderung dem Beklagten gegenüber schriftlich anerkannt habe. Der Geschäftsführer P. hat alsdann in der Annahme, daß Beklagter die 10 000 Mark an T. bezahlt habe, diesen in den Büchern der Gesellschaft mit diesem Betrage belastet, den Beklagten hinsichtlich seiner Einlageverbindlichkeit von demselben Betrage entlastet. Demgemäß ist die Bilanz vom 31. Dezember 1901 in der Weise aufgestellt worden, daß T. darin nicht mehr als Gläubiger erscheint, wogegen die Einlage des Beklagten bezüglich der in Rede stehenden 10 000 Mark als bezahlt gebucht ist. Diese Bilanz ist in der Generalversammlung vom 16. April 1902 von dem Geschäftsführer vorgelegt und von sämtlichen Gesellschaftern genehmigt worden. T. war bei dieser Versammlung durch den persönlich anwesenden Beklagten vertreten. Daß er nachträglich gegen diese Verrechnung seiner Forderung protestiert oder sie der Gesellschaft gegenüber geltend gemacht hätte, ist nicht behauptet worden. Hiernach herrschte allgemeines Einverständnis darüber, daß die T.sche Forderung auf den Beklagten übergegangen und mit dessen Einlageverbindlichkeit zu verrechnen sei. Ob die Beteiligten, insbesondere der Geschäftsführer P., dabei die Auffassung hatten, daß es sich um den Vollzug der ursprünglich getroffenen, für die Gesellschaft nicht verbindlichen Abrede handelte, erscheint unerheblich, denn es ist sicher, daß man bei

dieser Abrede stehen bleiben und daß der die Gesellschaft vertretende P. ihr entsprechend verfahren wollte. Mit Unrecht vermißt auch der Vorderrichter die Zustimmung des T. zu der Verrechnung seiner Forderung. Dadurch, daß er sich mit dem Beklagten verrechnete, ermächtigte er ihn, die Forderung für seine Rechnung gemäß der vorher getroffenen Abrede gegenüber der Gesellschaft zu verwerten. Die stattgehabte Verrechnung genehmigte er ferner dadurch, daß, nachdem Beklagter auch für ihn in der Generalversammlung vom 16. April 1902 die dieser Verrechnung entsprechend aufgestellte Bilanz anerkannt hatte, er es unterließ, irgend welchen Widerspruch zu erheben. Hiernach würde an sich in der Sache selbst zugunsten des Beklagten erkannt werden können, wenn nicht noch die Behauptung des Klägers zu würdigen wäre, daß die Gesellschaft zur Zeit der ersten Generalversammlung bereits überschuldet gewesen sei. Denn wenn dies richtig wäre, könnte die T.sche Forderung nicht als eine zur Zeit der Verrechnung vollwertige gelten und es würde diese Verrechnung nicht als eine der Barzahlung gleichwertige Leistung, bei der nur ein Hin- und Herzahlen von Bargeld vermieden wurde, anzusehen sein. In diesem Falle wäre Beklagter gemäß § 19 Abs. 3 des Gesetzes von seiner Einlageverbindlichkeit nicht befreit worden. K. c. Konkursmasse F., U. v. 27. Sept. 05, 123/05 I. — Frankfurt.

Wettbewerbsgesetz und Warenzeichengesetz.

28. § 8 UnlWG. und § 15 WarenZG. Nur die Fortsetzung einer bereits verübten rechtswidrigen Handlungsweise darf verboten werden.]

Die angefochtene einstweilige Verfügung und somit auch das dieselbe schlechthin bestätigende Berufungsurteil ist insoweit rechtlich zu beanstanden, als durch die erstere der Revisionsklägerin der weitere Betrieb und Verkauf ihrer Blätter unter dem Titel „Lustige Gesellschaft" nicht bloß in der bisherigen, sondern auch in „einer ähnlichen, zur Herbeiführung von Verwechselungen mit der Ausstattung von ‚Nagels Lustige Welt' geeigneten" Ausstattung untersagt ist; denn ganz abgesehen davon, daß das Berufungsgericht den in der Vorinstanz von der Antraggegnerin zu diesem Punkte vorgebrachten Einwand: „auf alle Fälle sei die einstweilige Verfügung in dem Punkte unzulässig, daß sie nicht bloß die bisherige", sondern auch eine ähnliche Ausstattung der Zeitschrift verbiete, überhaupt nicht gewürdigt und hierdurch gegen § 286 und § 313 Nr. 4 ZPO. verstoßen hat, erscheint die erlassene Verfügung bezüglich der hervorgehobenen Worte auch materiellrechtlich als nicht gerechtfertigt. Wie nämlich der erkennende Senat bereits in dem einen ähnlichen Fall betreffenden Urteile vom 20. Dezember 1901 II. 308/01 ausgesprochen hat, ist der Unterlassungsanspruch aus § 8 UnlWG. sowie aus § 15 WarenZG. gerichtet auf Nichtfortsetzung einer rechtswidrigen Handlungsweise. Verboten kann aber nur werden, was bereits verübt gewesen ist. Es ist daher insbesondere nicht zulässig, durch die Bezeichnung „ähnlich" im voraus allgemein noch gar nicht näher bestimmte Verfahrungsarten zu untersagen. Diese Gründe, welche auch für den vorliegen Fall zutreffen und auch mit der sonstigen Rechtsprechung des erkennenden Senats im Einklang stehen, — vgl. die Urteile vom 6. November 1900 (JW. 00, 859[18]), vom 21. Dezember 1900 II 259/00 und 11. April 1902 II 25/02, — rechtfertigen aber eine Einschränkung der erlassenen einstweiligen Verfügung durch Streichung der hervorgehobenen Worte; denn insoweit, als für die Hauptsache ein Anspruch einer Partei auf den Erlaß eines bestimmten Verbots erkennbar nicht besteht, darf auch das Gericht eine ein solches Verbot enthaltende einstweilige Verfügung, welche die vorläufige Anerkennung dieses Anspruchs in sich schließt, nicht erlassen. L. G. c. N., U. v. 26. Sept. 05, 278/05 II. — Berlin.

Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894.

29. §§ 12, 13, 14 WarenZG. verb. mit dem Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896. Schutz eines aus Bild und Worten zusammengesetzten Warenzeichens. Bedeutung des von einem Ausländer, der eine Niederlassung im Deutschen Reich nicht besitzt, mit einem Inländer abgeschlossenen Vertrages über den Vertrieb seiner Waren.]

Der Kläger Graf M. stellt auf seinem in Livland gelegenen Gute Stockmannshof einen Pomeranzenlikör her, den er seit langer Zeit unter der Bezeichnung „Stockmannshof" und „Stockmannshofer" in den Handel bringt und dessen Vertrieb in Deutschland er der mitklagenden Firma B. in Berlin übertragen hat. Ihm ist für Liköre und andere Spirituosen in die Zeichenrolle des Deutschen PatA. ein Warenzeichen eingetragen worden, welches aus der bildlichen Darstellung einer Gruppe von Flaschen und aus Worten besteht, unter welchen sich auch die Worte „Pomeranzen Nr. 0" und „Stockmannshof" befinden. Die Beklagte stellt seit längerer Zeit in Danzig einen Likör her und bringt ihn in Flaschen in den Handel, welche am Halse ein Etikett mit der Inschrift „Stockmannshofer Pomeranzen Nr. 00" und weiter unten ein Etikett mit der Inschrift „Kornbranntwein- und Weinsprit-Liqueur-Fabrik zum Kurfürsten von E. G. E. Danzig" aufweisen. Sie vertreibt ferner Zirkulare, in welchen unter anderen Likören auch „Stockmannshofer Nr. 00" angeboten und darauf hingewiesen wird, daß ihr nach russischem Rezept hergestelltes Destillat „Stockmannshofer Pomeranzen Nr. 00" von ihr zuerst in Danzig und Deutschland hergestellt worden sei. Die Kläger sehen darin eine Verletzung der dem Kläger Graf M. aus der Warenzeicheneintragung zustehenden Rechte und mehrfache Verstöße gegen Bestimmungen des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, vom 27. Mai 1896. Das OLG. wies ab, das RG. hob auf: Mit Unrecht beschränkt sich das Berufungsgericht auf die Feststellung, daß das Wort „Stockmannshof" deshalb nicht geschützt sei, weil es nicht für sich allein, sondern mit anderen Worten und einem Gruppenbild von Flaschen zusammen eingetragen worden sei. Dasselbe hätte prüfen sollen, ob nach dem Gesamteindruck, welchen das aus Bild und Worten zusammengesetzte Warenzeichen des Grafen M. auf das in Betracht kommende Publikum hervorruft, sich das Wort Stockmannshof als so charakteristisch hervorhebt, daß es in dem Gedächtnis derer, die es gesehen haben, haften bleibt und sich als das sogenannte Schlagwort erweist. Denn wenn dies der Fall sein sollte, so würde angenommen werden können, daß im Sinne der §§ 12, 14 und 20 WarenZG. die Beklagte ihre Likörflaschen und Zirkulare mit dem Warenzeichen des Grafen M. versehen habe, und würde zutreffenden Falles weiter zu prüfen sein, ob die sonstigen Voraussetzungen des § 14 a. a. O. vorliegen, und, wenn dies der Fall sein sollte, ob die Behauptung der Beklagten richtig ist, daß das Wort „Stockmanns-

hofer" die Natur der Herkunftsbezeichnung verloren und die Eigenschaft einer Beschaffenheitsangabe verlangt habe (§ 13 WarenZG.). Das Berufungsurteil mußte daher aufgehoben und die Sache zur wiederholten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Bei der erneuten Verhandlung wird vor allem festzustellen sein, welchen Inhalt das zwischen den beiden Klägern bestehende Vertragsverhältnis hat, weil danach die Frage zu beantworten ist, ob die Kläger berechtigt sind, die Klageansprüche zu erheben. Bisher ist nur festgestellt, daß der Graf M. in Deutschland eine Hauptniederlassung nicht habe. Es ist aber nicht festgestellt, daß und warum er eine Zweigniederlassung in Deutschland habe, was aus der Übertragung des Verkaufes seines Likörs an die Mitklägerin nicht ohne weiteres folgt, und warum die letztere eine Hauptniederlassung in Deutschland habe, was dann nicht zutreffen würde, wenn sie nicht eigenen Namens, sondern für den Grafen M. den Likör verkauft. Zu beachten wird ferner sein, daß die Mitklägerin, die nicht als Inhaberin eines für sie eingetragenen Warenzeichens auftritt, auf Grund des § 12 überhaupt nicht klagen kann und auf Grund des § 14 WarenZG. nur dann zur Schadensersatzklage berechtigt ist, wenn sie als „Verletzte" im Sinne des § 14 anzusehen sein sollte, was nur nach Kenntnis des zwischen den Klägern bestehenden Vertragsverhältnisses beurteilt werden kann. Graf M. u. B. c. E., U. v. 26. Sept. 05, 13/05 II. — Marienwerder.

30. §§ 12, 15, 20 WarenZG. verb. mit § 8 UnlWG. Benutzung eines Freizeichens bei einem Kombinationszeichen. Grundsätze über die Verwechselungsmöglichkeit.]

Für die Klägerin ist seit 1. Dezember 1894 im Zeichenregister des Patentamts eingetragen: 1. unter Nr. 749 das Wortzeichen: {„Löwenbräu / München", 2. unter Nr. 750 eine Bildmarke mit der Darstellung eines stehenden Löwen. Die Beklagte gebraucht für das von ihr hergestellte Bier auf Plakaten die Bezeichnung: {„Hofer Löwenbräu / Hof i. Bayern". Klägerin hat daher gegen dieselbe Klage erhoben mit dem Antrag, die Beklagte zu verurteilen, bei Vermeidung einer gerichtlich festzusetzenden Strafe für jeden Fall des Zuwiderhandelns zu unterlassen, in auf Bier bezüglichen Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen das Wort „Löwenbräu" zu verwenden. Diese Klage war auf die §§ 15, 12, 20 WarenZG., § 8 UnlWG. und § 826 BGB. gestützt; sie wurde abgewiesen. Berufung und Revision blieben erfolglos: Die Revisionsklägerin hat die Annahme des Berufungsgerichts beanstandet, daß das Wort Löwenbräu ein Freizeichen sei, und sich auf einen neueren, die Freizeichen-Eigenschaft dieses Worts verneinenden Beschluß des Patentamts vom 12. Mai 1903 berufen. Es kann jedoch dahin gestellt bleiben, ob diese Beschwerde an sich begründet und ob die den nämlichen Punkt betreffende Ansicht des Berufungsgerichts, daß die von ihm erwähnte Entscheidung des Patentamts vom 30. Juni 1897 für die Gerichte bezüglich der Frage, ob das Wort Löwenbräu ein Freizeichen sei, bindend sei, für den vorliegenden Fall, in dem es sich um die Beurteilung eines Kombinationszeichens handelt, zutreffend ist; denn es ist anzunehmen, daß die Verneinung der Verwechselungsfähigkeit der beiderseitigen Warenbezeichnungen seitens des Berufungsgerichts im wesentlichen nicht auf der Annahme der Freizeichen-Eigenschaft des Worts Löwenbräu, sondern auf den übrigen, von dem Berufungsgerichte für diese Verneinung angeführten, Gründen beruht und daß dasselbe namentlich die Verwechselungsgefahr auch dann verneint haben würde, wenn es von der angeblichen Freizeichen-Eigenschaft des Worts Löwenbräu ganz abgesehen hätte. Hierfür sprechen auch die unten (zu § 15 WarenZG.) näher wiederzugebenden Ausführungen des Berufungsgerichts, daß das Publikum durch das Plakat der Beklagten sich nicht irreführen lasse. Diese übrigen Teile der Begründung des Berufungsurteils, die in tatsächlicher Hinsicht in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen sind, sind aber rechtlich einwandfrei und auch genügend, um die Verneinung der Verwechselungsgefahr zu rechtfertigen. Namentlich ist darin ausreichend berücksichtigt, daß das fragliche Warenzeichen der Klägerin ein Wortzeichen ist. Das Berufungsgericht hat ferner die Anwendbarkeit des den Ausstattungsschutz betreffenden § 15 WarenZG. auf den gegebenen Fall um deswillen verneint, weil es an dem Tatbestandsmerkmale „zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr" fehle. Es erhellt nicht, daß das Berufungsgericht hierbei von einer unrichtigen Rechtsansicht über dieses Tatbestandsmerkmal ausgegangen ist. Es hat nämlich zunächst bezüglich der Bedeutung dieses Tatbestandsmerkmals im allgemeinen ausgeführt: die Täuschung müsse das Ziel sein, auf welches der Täter mit seiner Handlung hinstrebe, er müsse die Täuschung beabsichtigen, ihren Eintritt nicht bloß sich vorstellen. Verwende also jemand die Ausstattung eines anderen bloß wegen ihrer Zweckmäßigkeit oder Gefälligkeit in der Erwartung, daß die Abnehmer an etwaigen Zutaten erkennen würden, daß die so ausgestattete Ware nicht von dem Ausstattungsberechtigten herrühre, so falle seine Handlung auch dann nicht unter § 15, wenn er an die Möglichkeit einer Täuschung immerhin denke und auch auf die Gefahr hin, daß das Publikum wirklich irre werde, die Ware mit der nachgeahmten Ausstattung in Verkehr bringe; denn die Täuschung sei hier nicht Zweck seiner Handlung. Bei Würdigung des letzteren Satzes ist vor allem zu berücksichtigen, daß damit nur das in dem ersteren Satze enthaltene Prinzip durch ein aus Allfeld, Ges. zum Schutze der Warenbezeichnungen, S. 623 entnommenes Beispiel erläutert werden soll, somit das Hauptgewicht auf den diesem Prinzip entsprechenden ersten Teil des beanstandeten Satzes zu legen ist, wonach in dem unterstellten Fall der ausschließliche Beweggrund des Täters für die Verwendung der Ausstattung eines anderen deren Zweckmäßigkeit oder Gefälligkeit ist und derselbe eine Täuschung des Publikums infolge dieser Verwendung nicht erwartet, wenn er auch dabei an deren Möglichkeit denken mag. Der fragliche Satz enthält daher, in seiner Gesamtheit und seinem Zusammenhange betrachtet, keine Verkennung des fraglichen Tatbestandsmerkmals. Namentlich genügt unter diesen Umständen die beiläufige Hervorhebung der fraglichen Möglichkeit nicht, um die Täuschung des Publikums als von dem Täter bezweckt erscheinen zu lassen. Überdies ergibt sich aus dem Berufungsurteile nicht, daß das OLG. bei seiner an einer anderen Stelle des Urteils getroffenen Feststellung, daß es im vorliegenden Falle an dem Täuschungszweck fehle, die

Voraussetzungen, von welchen in dem angeführten Beispielsfalle ausgegangen ist, als auf seiten der Beklagten vorliegend erachtet hat. L. c. U., U. v. 13. Okt. 05, 58/05 II. — Bamberg.

Reichsstempelgesetz.

31. Tarif Nr. 1a. Begriff „der Ausgabe von Aktien zu einem höheren als dem Nennwert."]

Im Jahre 1902 schlossen die Bank für Süddeutschland und die Bank für Handel und Industrie, beide in Darmstadt, einen Verschmelzungsvertrag miteinander dahin ab, daß die Bank für Süddeutschland ihr Vermögen als Ganzes ohne Liquidation an die Bank für Handel und Industrie gegen einen Betrag von 13 060 000 Mark übertrug, den diese in Gestalt von 13 060 neuen Aktien zu 1 000 Mark das Stück an die Aktionäre der Bank für Süddeutschland zu gewähren hatte. Die Bedingungen gingen im einzelnen dahin, daß die Aktionäre der Bank für Süddeutschland für vier Aktien ihrer Bank zum Nennwert von 300 Mark das Stück, also für einen Nennwert ihrer Aktien zum Belaufe von 1 200 Mark eine Aktie der Bank für Handel und Gewerbe zum Nennwert von 1 000 Mark erhalten sollten. Außerdem hatten die Aktionäre der Bank für Süddeutschland für jede der neuen Aktien bei deren Aushändigung einen Barbetrag von 20 Mark an die Bank für Handel und Industrie als Betrag des Reichsstempels zu entrichten. Die Bank für Handel und Industrie gab in Durchführung dieses Vertrages 13 060 neue Inhaberaktien über je 1 000 Mark an die Aktionäre der Bank für Süddeutschland aus und verstempelte jede dieser Aktien mit 20 Mark. Der hessische Fiskus erachtete dies für unzureichend. Er war der Ansicht, daß die neuen Aktien nicht nach ihrem Nennwert von 1 000 Mark, sondern nach einem Wert von 1 370 Mark zu besteuern seien, was einen Stempelbetrag von 28 Mark für jede Aktie, also einen Mehrbetrag von 8 Mark für das Stück und von 104 480 Mark für sämtliche 13 060 Stück ergab. Die Bank für Handel und Industrie entrichtete diese Summe und forderte alsdann hiervon mit der erhobenen Klage einen Teilbetrag von 2 000 Mark nebst Zinsen zurück, indem sie geltend machte, daß die Stempelmehrforderung des Beklagten ungerechtfertigt sei. Der erste Richter gab der Klage statt, der zweite wies sie ab. Die Revision ist zurückgewiesen. Aus den Gründen: Der erkennende Senat hat zu der vorliegenden Rechtsfrage bereits in einem Urteil vom 12. April 1904 (siehe HoldheimsMSchr. 04, 265) Stellung genommen und findet weder in den Ausführungen des ersten Richters noch in denjenigen der Revision, die sich im wesentlichen an jene anschließen, einen Anlaß, diesen auch vom Berufungsrichter geteilten Standpunkt wieder zu verlassen. Die Ausführungen des ersten Richters sowohl wie diejenigen der Revision lassen keinen Zweifel darüber, daß es für den von ihnen eingenommenen Standpunkt nicht entscheidend ist, was das Wort „Ausgabe" (von Aktien), isoliert betrachtet, zu bedeuten hat, sondern daß das Schwergewicht für sie auf Beantwortung der Frage ruht, was das Gesetz unter „Ausgabe von Aktien zu einem höheren als dem Nennbetrage" versteht. Der Gedankengang ist, in Kürze dargestellt, der folgende: Das HGB. begreife in seinen hierauf bezüglichen Bestimmungen (§§ 184 Abs. 2, 195 Abs. 3, 199 Abs. 1 Nr. 2, 262 Nr. 2, 278 Abs. 3, 284 Abs. 5) unter Ausgabe von Aktien zu einem höheren als dem Nennbetrage nur den von der Aktiengesellschaft selbst bei der Ausgabe festgesetzten Überpari-Emissionskurs. Denselben Sinn und nur diesen verbinde das RStempG. mit der Bestimmung in der Tarif-Nr. 1a, wonach bei inländischen Aktien die Versteuerung zuzüglich des Betrages erfolgt, zu welchem sie höher, als der Nennwert lautet, ausgegeben werden. Im vorliegenden Falle habe die aufnehmende Aktiengesellschaft die an die Aktionäre der aufgelösten Gesellschaft gewährten Aktien an diese nicht zu einem von ihr festgesetzten Überparikurse, sondern nur zum Nennbetrage überlassen; daher sei nichts vorhanden, was über den Nennbetrag hinaus dem Emissionsstempel als Steuerobjekt dienen könnte. Der innere Wert der Aktien könne als solches Steuerobjekt nicht angesehen werden. Diese Auffassung kann nicht für richtig erachtet werden. Zutreffend ist, daß das HGB. unter der Ausgabe der Aktien zu einem höheren als dem Nennbetrage nur die Ausgabe zu einem von der Aktiengesellschaft selbst festgesetzten, bestimmten, den Nennbetrag übersteigenden Kurse versteht. Nicht zutreffend ist dagegen die Annahme, daß bezüglich dieses Punktes die Begriffskreise des HGB. und des RStempG. sich miteinander decken. Freilich ist es selbstverständlich, daß das RStempG. jenen Fall auch vor Augen hat, wenn es von dem „Betrage" spricht, „zu welchem die Aktien höher als der Nennwert lautet, ausgegeben werden." Allein der Sinn dieser Worte beschränkt sich hierauf nicht; er reicht darüber hinaus. Die Worte lassen auch Raum für den Fall, daß die Aktien, ohne ziffermäßige Festsetzung eines den Nennbetrag übersteigenden Kurses, zu einem den Nennbetrag übersteigenden Werte ausgegeben werden. (Es wird näher ausgeführt, daß und weshalb die Bestimmung des RStempG. in diesem Sinne ausgelegt werden müsse.) B. f. H. u. J. c. G. F., U. v. 26. Sept. 05, 614/04 VII. — Darmstadt.

II. Preußisches Recht.

Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.

32. § 13. Begriff des Abtretungsverlangens; Entschädigungsrecht des Eigentümers bei Einziehung des Privateigentums zur Straße infolge polizeilicher Anordnung.]

Nach den tatsächlichen Feststellungen des OLG. ist die von demselben durch Zurückweisung der Berufung aufrechterhaltene Verurteilung der beklagten Stadtgemeinde zur Einleitung des Enteignungsverfahrens wegen der zu Remscheid gelegenen, nunmehr in die Industriestraße hineingezogenen Grundstücksparzellen der Kläger Flur 3 Nr. 5986 und 5987 aus 783, soweit sie auf der Zeichnung des Geometers P. vom August 1902 mit a. c. d. bezeichnet sind, rechtlich begründet. Das OLG. hat zunächst das Privateigentumsrecht der Kläger, als Rechtsnachfolger der Eheleute F. W. Sch. an den vorbezeichneten Parzellen auf Grund der von denselben vorgelegten notariellen Urkunden einwandfrei festgestellt. Das OLG. hat sodann weiter angenommen, daß die beklagte Stadt an den streitigen Grundstücken eine Reihe von Besitzhandlungen vorgenommen habe, die sich als umfassende Besitzergreifung und tatsächliche Umgestaltung derselben als öffentliche Straße darstellten; es erachtet danach die Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 Z. 1 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875, „daß die zur Straße bestimmten Grundflächen auf Verlangen der Gemeinde für den öffentlichen Verkehr abgetreten werden", für gegeben. Diese Besitzergreifungshandlungen bestehen einmal in der im Jahre 1896 erfolgten Legung von Gas- und Wasserleitungsröhren in die

Grundstücke und der im Jahre 1900 erfolgten, bis auf einen Teil des Bürgersteiges an den Klägern verbliebenen Grundstücken vollendeten Ausbauung der Straße, unter Einbeziehung der den Klägern gehörigen Flächen, soweit sie zwischen festgestellten Fluchtlinien liegen. Die beklagte Stadt hat u. a. geltend gemacht, sie habe den Ausbau der Industriestraße auf polizeiliche Anordnung vorgenommen. Was diesen Gesichtspunkt der polizeilichen Verfügung anlangt, so ist nicht ersichtlich und nicht behauptet, daß eine solche im vorliegenden Falle erlassen worden ist. Selbst wenn aber auch die Stadt infolge einer Anordnung der Polizeiverwaltung dazu übergegangen wäre, die Industriestraße auszubauen und zu diesem Zwecke das innerhalb der festgesetzten Fluchtlinien liegende Privateigentum in Besitz zu nehmen, so würde dieser Umstand dem auf Grund des § 13 Ziff. 1 des Fluchtliniengesetzes erhobenen und zugesprochenen Anspruch auf Einleitung des Enteignungsverfahrens behufs Feststellung der den Klägern zu gewährenden Entschädigung nicht entgegenstehen. Eine solche polizeiliche Verfügung würde rechtlich nur den Grund des Vorgehens der Stadtgemeinde bilden, der als solcher die Herrichtung und Unterhaltung der städtischen Straßen obliegt, und die hierbei auch diejenigen Maßnahmen zu beobachten hat, die von den zuständigen polizeilichen Organen im Interesse der Sicherheit des Verkehrs für notwendig erachtet werden. Dieses Verhältnis ist auch dann nicht anders, wenn, wie im vorliegenden Falle, die städtischen Behörden auch mit der Polizeiverwaltung betraut sind. Es ist nicht angängig, bei Anordnungen der Gemeindeverwaltung über Anlegung von Straßen, die tatsächlich in das Privateigentum eingreifen, die Entschädigungspflicht der Gemeinde aus dem Gesichtspunkte abzulehnen, weil dieselbe Verwaltung als polizeiliches Organ die erfolgte Regulierung aus Gründen polizeilicher Natur für nötig gehalten und angeordnet hat. Die beklagte Stadtgemeinde hat schließlich noch die Verletzung des § 13 Ziff. 1 des Fluchtliniengesetzes um deswillen gerügt, weil in den vom OLG. festgestellten Handlungen ein Abtretungsverlangen im Sinne jener Bestimmung nicht zu finden sei, insbesondere, wie der V. ZS. (RG. 33, 238) ausgesprochen habe, die tatsächliche Einverleibung in die Straße dem Falle nicht gleichgestellt werden könne, daß die zur Straße bestimmten Flächen auf Verlangen der Gemeinde abgetreten werden (zu vergl. auch Friederichs-v. Stranz u. Tornev, Fluchtliniengesetz, 5. Aufl. zu §§ 13, 14 S. 144, Bem. 6). Ob jener Entscheidung des V. Senats — der gegenüber übrigens für einen dem Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 unterstehenden Fall auf die Entscheidung des VII. ZS. (RG. 55, 7 ff.) zu verweisen ist — würde beigetreten werden können, bedarf der Erörterung und Entscheidung nicht, weil die tatsächliche Sachlage damals insofern eine wesentlich andere war, als lediglich infolge der bei Erteilung der polizeilichen Bauerlaubnis aufgegebenen Innehaltung der festgesetzten Fluchtlinien ohne jedes Zutun der Stadtgemeinde ein Teil des klägerischen Grundstücks unbebaut geblieben war. Im vorliegenden Falle hat das OLG. tatsächlich in der Ausbauung der klägerischen Grundstücke zur öffentlichen Straße, zu der auch die Genehmigung der Kläger festgestellt wird, das Verlangen der Abtretung für den öffentlichen Verkehr und die Abtretung selbst gefunden. Das ist nicht rechtsirrtümlich; insbesondere ist eine Abtretung zu Eigentum für die Anwendung des § 13 Ziff. 1 cit. nicht erforderlich. Dieses Ergebnis entspricht denn auch materiell durchaus der gegebenen Sachlage und dem Grundsatze, der in Art. 9 der preußischen Verfassungsurkunde und dem zur Zeit des Eingriffs geltenden Art. 545 c. c. Ausdruck gefunden hatte, daß das Eigentum nur aus Gründen des öffentlichen Wohles und nur gegen Entschädigung entzogen oder beschränkt werden darf (vergl. § 75 Einl. zum Preußischen Allgemeinen Landrecht). Durch die Einbeziehung in die öffentliche Straße, an der als res extra commercium ein Privateigentumsrecht nicht möglich ist, wurde den Klägern jede Ausnutzung und Verwertung ihres Eigentums entzogen und unmöglich gemacht. Wollte man ihnen auch den Anspruch auf Entschädigung, bezw. Festsetzung derselben in dem hierfür vorgesehenen Enteignungsverfahren absprechen, so ständen sie dem Eingriffe in ihr Privatrecht gegenüber rechtlos da, während andererseits die Stadtgemeinde ohne Gegenleistung das publizistische Eigentum der von ihr in Besitz genommenen Grundstücke erwerben würde. Das ist nicht der Wille des Gesetzes und entspricht insbesondere nicht der Tendenz des Fluchtliniengesetzes, wie sich auch aus den weiteren Bestimmungen insbesondere des § 13 cit. ergibt. Im gleichen Sinne hat denn auch in ähnlich liegenden Fällen insbesondere der erkennende Senat wiederholt entschieden (vergl. u. a. RheinArch. 84 II, 42 ff.; 87 II, 47 ff.; RG. 46, 286; Urteil vom 14. Juni 1901 Rep. II 81/01 und vom 24. Februar 1905 Rep. II 259/04); derselbe findet keinen Anlaß, von dieser Rechtsprechung abzugehen. R. c. W. u. Gen., U. v. 6. Okt. 05, 56/05 II. — Cöln.

Grundlegende Entscheidungen.

In Entsch. Nr. 4 wird dem formell rechtskräftig Verurteilten der Anspruch auf Unterlassung der Zwangsvollstreckung und auf Herausgabe des Titels aus dem Grunde gegeben, daß der Kläger in Kenntnis der Nichtrechtsbeständigkeit des Klaganspruchs ein Versäumnisurteil erwirkt hat, nachdem er — in Kenntnis des Aufenthalts des Beklagten — sich die öffentliche Zustellung der Klage hatte bewilligen lassen. „Die Wirkung der Rechtskraft muß da zurücktreten, wo sie bewußt rechtswidrig zu dem Zwecke herbeigeführt ist, um dem, was nicht Recht ist, den Stempel des des Rechts zu geben."

In Entsch. Nr. 8 wird die wichtige Frage der Schadensberechnung bei Wahl des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung auf Grund des § 326 Abs. 1 Satz 2 in dem Sinne beantwortet, daß sich das ganze Vertragsverhältnis in den Schadensersatzanspruch umwandelt und daß der Schadensersatz in diesem Falle nicht durch Naturalherstellung, sondern stets sofort in Geld zu leisten ist.

In Entsch. Nr. 9 wird die Anwendung des § 258 ZPO., wonach bei wiederkehrenden Leistungen auch wegen der nach Erlassung des Urteils fällig werdenden Leistungen auf künftige Entrichtung geklagt werden kann, nur auf einseitige Leistungen, deren Fälligkeit lediglich vom Zeitablauf abhängt, beschränkt, nicht aber auf Leistungen aus zweiseitigen Verträgen bezogen, die von einer gleichzeitigen oder vorgängigen Gegenleistung des Klägers, wie z. B. beim Mietvertrage, bezogen.

Entsch. Nr. 11 erläutert die Vorschrift des § 779 BGB. über den Vergleich dahin, daß die Unwirksamkeit des Vergleichs nur dadurch herbeigeführt wird, daß andere als die den Gegenstand des Streites bildende Teile des Sachverhalts zu Unrecht zugrunde gelegt sind. Hat ein Vergleich über die Streitfrage stattgefunden, ob eine Zahlung erfolgt oder nicht erfolgt ist, so wird er nicht dadurch unwirksam, daß späterhin die Zahlung oder Nichtzahlung erwiesen wird.

Entsch. Nr. 15 behandelt in sehr instruktiver Weise die Geltendmachung des Wechselanspruchs durch den Ersteher des in der Zwangsvollstreckung gepfändeten und versteigerten Wechsels, wenn die hierbei erforderliche Mitwirkung des Vollstreckungsgerichts durch ein örtlich unzuständiges Gericht erfolgte.

Entsch. Nr. 16 nimmt mit dem KG. — entgegen dem OLG. Karlsruhe — an, daß zum Wesen einer Grunddienstbarkeit oder einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ein wirtschaftlicher Vorteil gehört, der sich dem Berechtigten bietet oder bieten kann, und daß es nicht genügt, wenn etwa ein außerhalb des Privatrechts liegendes Interesse geschützt werden solle; deshalb keine Eintragung für die Gemeinde im baupolizeilichen Interesse.

Nach Entsch. Nr. 19 kann eine Hypothek auch für die gegenwärtige oder künftige Nachkommenschaft einer bestimmten Person eingetragen werden. N.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Die vierte, bedeutend erweiterte Auflage von Pfafferoth, Gebührenordnung, ist soeben erschienen. An die Mitglieder des Anwaltvereins soll auch diese Ausgabe zum Vorzugspreise von 5,40 Mark abgegeben werden und liegt hierüber eine Bestellkarte dieser Nummer bei.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Stuttgart hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1200 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgedrückt worden.

Herr Rechtsanwalt Mosse in Berlin hat dem Unterstützungsfonds der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte den Betrag von 100 Mark zugewendet. Es ist dafür der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Bildung der Anwaltskammer bei einem neu errichteten Oberlandesgericht.

Von Rechtsanwalt Dr. Hugo Kaufmann in Crefeld.

Mit dem Tage des Inslebentretens des OLG. in Düsseldorf bilden die in dessen Bezirk zugelassenen Rechtsanwälte nach § 41 RAO. eine neue Anwaltskammer und hören auf, der Anwaltskammer desjenigen OLG. anzugehören, das dem Gerichte ihres Wohnsitzes bisher übergeordnet war. Über die Bildung des Vorstandes der neuen Kammer enthält die RAO., die den Fall der Errichtung neuer OLG. nach ihrem Inkrafttreten gar nicht vorsieht, keine Bestimmungen; es wird hier aber, falls nicht noch ein Reichsgesetz darüber erlassen wird, zulässig sein, den § 106 RAO. derart entsprechend anzuwenden, daß binnen 3 Monaten nach dem Inslebentreten des neuen OLG. die von dessen Präsidenten einberufene Versammlung der neuen Anwaltskammer stattfindet. Die Mitglieder der neuen Kammer, die früher dem Vorstande einer anderen Kammer angehörten, scheiden aus diesem nach § 43 Abs. 2 und 4 RAO. aus.

Eine weit wichtigere Frage ist die, wie das Vermögen der neuen Kammer zu bilden ist. Ob die neue Kammer nach dem geltenden Gesetz einen Rechtsanspruch auf Zuwendung eines Teiles des Vermögens derjenigen Kammer hat, aus deren Gebietsteilen sie sich zusammensetzt, dürfte mehr als zweifelhaft sein. Andererseits spricht eine Reihe von Billigkeitsgründen dafür, die neue Kammer nicht ohne alle Mittel ins Leben treten zu lassen und die Beiträge ihrer Mitglieder, die diese früher an ihre alte Kammer zu den gemeinsamen Zwecken des größeren alten Bezirks gezahlt und so für sich aufgesammelt haben, ihnen auch für den neuen Bezirk zu erhalten. Dies kann nur dadurch geschehen, daß die alten Kammern — in dem jetzt in Betracht kommenden Falle also Cöln und Hamm — der neuen einen entsprechenden Teil ihres Vermögens abtreten. Auf die Bemessung des Teils wird die Größe der abgetrennten Bezirke und die Anzahl der dort zugelassenen Anwälte nicht ohne Einfluß sein, im übrigen wird darüber nur verständiges Ermessen entscheiden können. In erster Linie wird ja die Bestimmung der Höhe durch eine Vereinbarung der beteiligten alten und neuen Anwaltskammer zu erreichen sein; ist eine solche Vereinbarung aber nicht zu erzielen, so empfiehlt sich die Schaffung einer zur Entscheidung über die Frage berufenen Instanz. Als solche kann bei der Seltenheit der Fälle, der Wichtigkeit der Sache und der zuwiderlaufenden Interessen nur ein Zivilsenat des Reichsgerichts in Betracht kommen. Was die etwaige Vereinbarung betrifft, so kann dieselbe nach dem bestehenden Recht wohl nur von den Kammern selbst getroffen werden, also durch übereinstimmende Beschlüsse der betreffenden Kammerversammlungen, da sie über den Rahmen der Vermögensverwaltung (§ 49 Ziff. 5 RAO.) hinausgeht. Wird einmal die Frage durch Reichsgesetz erledigt, so könnte dies vereinfacht werden und statt des umständlichen Apparats der übereinstimmenden Kammerbeschlüsse die Vereinbarung den beteiligten Kammervorständen überlassen werden, auch könnte das Gesetz die Wahl des Vorstandes der neuen Kammer ausdrücklich regeln. Die Gelegenheit der Errichtung eines neuen OLG., die ja noch öfter wiederkehren kann, läßt aber den Erlaß eines dahingehenden Gelegenheitsgesetzes im guten Sinne wünschenswert erscheinen. Dasselbe könnte „Gesetz, betreffend eine Ergänzung der RAO." heißen und aus einem einzigen Artikel bestehen, der lauten würde:

Der RAO. wird folgender § 117 zugefügt:

§ 117. Wird ein neues OLG. errichtet, so findet die erste Versammlung der neuen Anwaltskammer zur Wahl der Mitglieder des Vorstandes binnen drei Monaten nach dem Inslebentreten des Gerichts statt. Die Vorschriften in § 106 Abs. 2 und 3 finden Anwendung.

Der neuen Kammer ist ein Teil des Vermögens der Kammern, zu deren Bezirken der Bezirk der neuen Kammer früher gehörte, abzutreten. Die Höhe des Teils wird durch Vereinbarung der beteiligten Kammervorstände bestimmt. Ist eine solche Vereinbarung nicht zu erzielen, so wird die Höhe auf Antrag des Vorstandes der neuen Kammer durch Beschluß des RG. bestimmt. Das RG. entscheidet kostenfrei in einem Zivilsenate nach Anhörung der beteiligten Kammervorstände nach freiem Ermessen ohne mündliche Verhandlung.

Die beiderseitigen Ehevergehen und die psychologische Methode.

Von Rechtsanwalt Felix Seligsohn, Berlin.

Nach dem katholischen Eherecht, das nur bei Ehebruch die ständige Trennung der Ehe kennt, kann der des Ehebruchs schuldige Gatte wegen des Ehebruchs des andern nicht Trennung beanspruchen. Die beiderseitigen Ehebrüche werden kompensiert. Im gemeinen protestantischen Eherecht werden gleichartige Ehevergehen beider Gatten kompensiert, bei ungleichartigen Ehevergehen, z. B. Ehebruch auf der einen, bösliche Verlassung auf der anderen Seite, wird die Kompensation nach überwiegender Ansicht nicht zugelassen.

Hubrich, Ehescheidung S. 127; Friedberg, Kirchenrecht § 159 Nr. 37 u. a.

Grundgedanke des Kompensationsprinzips ist, daß nur derjenige Gatte, der, frei von aller Schuld, die Scheidung verlangen kann oder nach der kirchlichen Ausdrucksweise: „vor den geistlichen Gerichten muß man mit reinen Händen erscheinen."

Das ALR. II 1 § 671 läßt nur bei Ehebruch und nur gegen die wegen Ehebruchs klagende Frau die Kompensation zu, bei anderen Ehevergehen nicht.

Das BGB. hat eine Bestimmung, durch welche die Kompensation angeordnet wird, nicht. Das Kompensationsprinzip ist, da es einer positiven Bestimmung bedurfte, verworfen. Dies wird in den Motiven vgl. Mugdan, Materialien 4 S. 313, 319 auch begründet.

Den Scheidungsklagen aus §§ 1565—1568 BGB. Ehebruch, bösliche Verlassung und Lebensnachstellung, also bei den sogenannten absoluten Scheidungsgründen, steht ein gleiches oder ähnliches Ehevergehen des klagenden Teils nicht entgegen.

Nur bei § 1568 BGB., dem Paragraphen der relativen Scheidungsgründe, findet sich in den Motiven folgender Passus:

„Indessen kann der Umstand, daß auch der Kläger seinerseits sich einer unter den § 1444 (jetzigen § 1568) fallenden Handlung schuldig gemacht hat, auf die Beurteilung der Zulässigkeit Scheidung insofern von Einfluß sein, als das eigene schuldvolle Verhalten des Klägers unter Umständen den Schluß rechtfertigen wird, daß die der Klage zugrunde liegenden Tatsachen vom subjektiven Standpunkt des Klägers aus betrachtet nicht geeignet sind, seine eheliche Gesinnung zu zerstören und ihm die Fortsetzung der Ehe unmöglich zu machen."

Vgl. Mugdan, Materialien S. 319.

Das Kompensationsprinzip wird auch bei § 1568 in den Motiven formell verworfen.

Obiger Passus der Motive hat eine vollständige Zersplitterung der Praxis zur Folge gehabt, da in zahlreichen Entscheidungen die Scheidungsklage abgewiesen, weil Kläger gleichfalls schwere Ehevergehen begangen habe und bei dem so gezeigten Charakter ihm die Fortsetzung der Ehe zugemutet wird. Welche Ehevergehen der Kläger begangen hat, kann aus den Reichsgerichtsentscheidungen nur in seltenen Fällen entnommen werden, da meist in abstrakter Weise davon gesprochen wird, daß er gleichfalls an der Ehezerrüttung mit die Schuld trägt und bei seinem Charakter ihm die Fortsetzung der Ehe zugemutet wird. Im Erkenntnis JW. 00, 518 wird als ein solches dem Kläger zur Last gelegtes Vergehen Ehebruch und rohe Mißhandlung, in JW. 00, 550 Herauswerfen der Frau und Schimpfreden, in JW. 00, 602 Schimpfreden angeführt. Die übrigen machen eine Nachprüfung der Einzelheiten unmöglich.

In Betracht kommen noch

JW. 00 S. 550, 726; 01 S. 74, 595. (Auch abgedruckt in den Beilagen 01, S. 2, 3, 4, 5, 13, 21, 57, 69, 137.)

Tatsächlich kommt die Entscheidung auf eine Kompensation heraus.

In zahlreichen Entscheidungen ist wieder die Gegenansicht vertreten, daß auch bei Ehezerrüttung durch Schuld des Klägers die Scheidung wegen Ehevergehens des Beklagten ausgesprochen werden kann.

JW. 01 S. 296, 324; JW. 01 Beil. S. 30, 31 (dieselbe: 00 S. 644, 645), 138 (01, 596), 146 (01, 648), 168 (01, 832), 243[138]; RG. 46, 164.

Die Folge der Zersplitterung der Judikatur ist eine derartige Rechtsunsicherheit, daß heut die Scheidungsprozesse geradezu einen schwurgerichtlichen Charakter haben, daß auch der Anwalt keine Prognose stellen kann, daß alles von freier Willkür der Richter abhängig erscheint.

Eine Klärung der Fragen wird hier versucht.

I.

Das BGB. steht prinzipiell im § 1574 auf dem Standpunkt, daß beide Ehegatten bei Durchdringen von Klage und Widerklage für schuldig zu erklären sind respektive daß auch der Kläger für schuldig zu erklären ist, wenn Tatsachen vorliegen, wegen deren der Beklagte auf Scheidung klagen könnte oder falls sein Recht auf Scheidung durch Verzeihung oder Zeitablauf ausgeschlossen ist, zur Zeit des Eintritts der vom Kläger geltend gemachten Scheidungsgründe berechtigt war, auf Scheidung zu klagen. Damit ist positiv bestimmt, daß eine Abweisung der Scheidungsklage nicht erfolgen kann, weil auch der klagende Teil schwere Ehevergehen begangen hat. Für den Fall, daß von beiden Parteien Scheidungsgründe aus § 1568 BGB. vorgebracht werden, ist vom Gesetzgeber eine Ausnahme nicht zugelassen. Damit ist der Standpunkt des kirchlichen

Scheidungsrechts, daß nur der vollständig unschuldige Ehegatte Scheidung beanspruchen könne, verlassen.

Nach dem § 1568 BGB. muß allerdings der Kläger nachweisen: ein Ehevergehen, die Zerrüttung der Ehe, die Zerrüttung muß so erheblich sein, daß ihm die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Allein es ist nicht ausgesprochen, daß der Kläger nicht gleichfalls Schuld an der Zerrüttung des Ehelebens tragen dürfe. Eine Mitschuld steht der Scheidungsklage nicht entgegen (RG. 46, 164), und ebenso ist der Einwand unerheblich, daß zur Zeit der vom Kläger geltend gemachten Ehevergehen die Ehe bereits zerrüttet war. Denn sonst würde bei bestehender Zerrüttung dem einen oder beiden Teilen ein Freibrief für künftige Vergehen erteilt werden, während durch neue Ehevergehen die bestehende Zerrüttung vertieft werden kann. RG. 46, 164; JW. 00, 550.

II.

Der Satz der Motive, daß aus dem Ehevergehen und dem Charakter der klagenden Partei gefolgert werden kann, daß ihm die Fortsetzung der Ehe mit der Beklagten zuzumuten ist, wird gewöhnlich durch folgendes Beispiel illustriert. Eine Dirne, deren Ehemann mit Gefängnis bestraft wird, habe einen so niedrigen Charakter, daß ihr die Fortsetzung der Ehe zugemutet werden könne.

Vgl. Eck, Vorträge II, 390.

Hier haben beide Parteien ehrlose Gesinnung gezeigt und der Satz, daß ein niedrig Denkender an niedrigen Taten des Ehegatten kein Ärgernis nimmt, läßt sich für den konkreten Tatbestand verteidigen. Die Verallgemeinerung dieses Satzes dahin, daß die Handlungsweise der einen Partei stets erkennen läßt, daß sie an ähnlicher Handlungsweise der anderen nicht alteriert wird, ist unzutreffend. Angenommen, beide Teile haben Sävitien zu verschiedenen Gelegenheiten gegeneinander begangen, so fühlt jemand, der verletzt ist, den Schmerz und Schimpf körperlich und seelisch ebenso, wie derjenige, der sich einwandsfrei geführt hat. Ein zu Exzessen neigender Mensch ist deshalb nicht abgestumpft gegen körperlichen und seelischen Schimpf. Die eigenen Exzesse vergißt er; ihm plausibel zu machen, daß er sich nicht beklagen könne, weil er in gleicher Weise gesündigt, ist unmöglich. Vergl. JW. 02 Beil. S. 285 Nr 241 und Beil. 00, S. 137.

Gegen diesen trivial wahren Satz, der aus den Ehevergehen der klagenden Partei die Unempfindlichkeit gegen solche der beklagten feststellt, verstößt die Judikatur.

Charakteristisch ist die Entscheidung, JW. 02 Beil. 243. Auf die Klage ist wegen Sävitien geschieden; der Beklagte hat vergessen, den Antrag auf Mitschuldigerklärung der Klägerin zu stellen. Das RG. hebt das Scheidungsurteil auf mit der Begründung, daß Klägerin bei anderen Gelegenheiten den Beklagten gereizt, ihn auch selbst vorsätzlich körperlich mißhandelt und mit einer Mistgabel bedroht habe. Auch dies Verhalten müsse in Betracht gezogen werden, die Bekundungen von Zeugen, die sich über den Charakter der Parteien auszusprechen hätten, seien zu prüfen. Hier haben wir eine Entscheidung auf der Höhe der Theorie mit der Prätension auf psychologisches Eindringen in den Charakter der Parteien und doch ohne jeden praktischen Blick. Der Beklagte wehrt sich gegen die Scheidung offenbar, weil er den Eventualantrag verabsäumt hat und nun unterhaltspflichtig wird. Allein es ist klar, daß die Klägerin, mag sie auch bei anderen Gelegenheiten sich roh benommen haben, deshalb noch nicht fühllos gegen Schmerz und Schimpf ist. Was soll ein Versuch der Vertiefung des Resultats dadurch, daß das Gesamtverhalten der Parteien berücksichtigt wird. Liegt in dem Ausspruch, daß Klägerin gewalttätig und deshalb ihr die Fortsetzung zuzumuten ist, eine Vertiefung? Man kann doch mit dem Sprichwort: Gleich und gleich gesellt sich gern und dem Spruch, daß die Parteien einander wert seien, nicht argumentieren, um zwei sich hassende, gewalttätige Menschen, die sich schwere Mißhandlungen gegeneinander schuldig gemacht, die Fortsetzung der Ehe zuzumuten. Soll es denn zum Äußersten kommen? Ist nicht der Richter auf Antrag eines Teils verpflichtet, dafür zu sorgen, daß die Gefahr für Leben und Gesundheit beseitigt wird? Statt dessen finden wir in der betr. Entscheidung Anordnung einer Beweisaufnahme über den Charakter der Parteien, über ihre Beurteilung durch andere. Diese Urteile sind selbstverständlich von den Beziehungen der Zeugen zu den Parteien und von deren Charakter und Urteilsfähigkeit abhängig. Eine Beweisaufnahme über den Charakter der Zeugen wäre gleichfalls zur Vervollständigung des Bildes notwendig. Einen Charakter kennen zu lernen, ist für den Richter sehr schwer, dazu gehört lange Zeit. Man beobachte nur, wie in den Gerichtssälen, wenn die Scheidungsparteien beim Anblick des verhaßten Gegners ihrer Leidenschaft Luft machen, sofort Ruhe geboten wird, weil die Würde des Gerichts leidet. Daß die Entwirrung solches Ehedramas nicht möglich, wird z. B. in Entsch. JW. 00, 550 zugegeben.

Kompensiert wird ferner unter der Form der psychologischen Erforschung des Charakters bei Ehrenkränkungen und gegenseitigem Haß.

In JW. 00, 602 (01 Beil. S. 21) wird angenommen, daß der Kläger, da er selbst bei mehreren Gelegenheiten geschimpft habe, dadurch zu erkennen gegeben habe,

> daß er die Wiederholung derartiger gröblicher Schimpfreden als eine Zerrüttung des ehelichen Lebens bis zur Unerträglichkeit nicht empfunden habe.

Diese Folgerung ist unrichtig. Denn daraus, daß ein Ehegatte selbst beleidigt, kann nicht gefolgert werden, daß er diesen Modus, zu verkehren, als einen normalen ansieht und daß er gegenüber Ehrenkränkungen unempfindlich ist. Kein Mensch denkt so objektiv, daß er das, was er sich selbst erlaubt, auch anderen konzediert und daß er die ihm bezeugte Verachtung deshalb ruhig hinnimmt, weil er selbst Verachtung gezeigt habe. In Sachen IV 511/1903 RG. wird vom RG. angenommen, daß trotz der 13 Ehrenkränkungen des wütenden Hasses, der Erklärung, die Klägerin ruinieren zu wollen, die letztere deshalb nicht Scheidung verlangen könne, weil sie auch zweimal geschimpft habe, es ihr allein auf die Befreiung von dem Nießbrauch des Ehemannes ankomme. Welch eine sonderbare Psychologie, jemanden für unempfindlich gegen Haß und Verachtung zu erklären, weil er selbst im Überschäumen der Wut geschimpft hat. Und welche Unkenntnis des menschlichen Herzens, die Absicht pekuniärer Vorteile für ausschließlich vorhanden hinzustellen, während mit ihr das beleidigte Ehrgefühl und die Sehnsucht, von dem Beleidiger befreit zu werden, konkurriert.

Neben dieser Charakterfeststellung, die auf weiter nichts im Endziel hinausläuft als auf Kompensation, finden sich Surrogate der Kompensation in JW. 00, 550; Beil. 01, 13.

Dort wird eine Klage wegen langjährigen wilden Hasses der Ehefrau, neuerlichen Vorwurfs der Blutschande, Gesichtzerkratzen usw. abgewiesen, weil nicht nachgewiesen, daß die Ehefrau auch an der gegenwärtigen Ehezerrüttung die Schuld trage. Eine Sonderung der Gefühle in solche aus altem Haß und aus neuem Ehevergehen ist absolut unmöglich. Man legt durch die Auflage der Beweislast, daß durch die neuerlichen Vergehen die Ehe zerrüttet sei, eine probatio diabolica auf. Interessant ist, daß auch sittliche Verfehlungen des klagenden Teils verwertet werden, um die Unempfindlichkeit gegenüber Sävitien darzutun. Der III. Senat des RG. hat in Sachen G. c. G. III. U. 2493/03 eine Scheidungsklage wegen Sävitien abgewiesen, weil die Klägerin schon früher im Konkubinat mit dem Beklagten gelebt habe, auch in dieser vorehelichen Zeit mißhandelt worden sei. Das RG. hat den Armenrechtsantrag zurückgewiesen. Aus sittlichen Verfehlungen folgt jedoch keinesfalls Abgestumpftheit gegen Sävitien. Eine Dirne, die von ihrem Ehemann und Zuhälter mißhandelt wird, könnte nach der folgerichtigen Ausbildung der obigen Prinzipien nicht auf Scheidung klagen, weil ihr Charakter so niedrig, daß sie die Mißhandlungen nicht schwer genommen haben kann und weil sie offenbar ihren Unzuchtserwerb für sich allein verbrauchen will. Ebenso wenig kann sie die Bestrafung des Ehemannes wegen Zuhälterei tragisch genommen haben.

Es ist zweifellos, daß dies Resultat praktisch ganz abnorm ist und nur dazu dienen kann, die Parteien im ewigen Schmutz zusammenzufesseln.

Nach der Judikatur weiß man wirklich nicht, wie sich ein Ehegatte bei einem dauernden Unfrieden verhalten soll, um nachzuweisen, daß ihm durch die Ehevergehen des anderen Teils die Ehe unerträglich sei.

In JW. 01 Beil. 57 (GruchotsBeitr. 45, 1030) ist eine Scheidungsklage wegen Sävitien abgewiesen, weil die Klägerin durch ihr Verhalten an den zwei der Mißhandlung folgenden Tagen — worin dies bestand, ist nicht gesagt — bewiesen habe, daß sie eine Zerrüttung der Ehe nicht angenommen habe. Also hier wird es der Klägerin zum Vorwurf gemacht, daß sie Trauer oder Erbitterung nicht gezeigt habe.

Der Beweisantrag, daß sie schon am Tage, der der Mißhandlung nachfolgte, zu ihrer Mutter gesagt habe, es sei etwas Entsetzliches geschehen, wird abgelehnt.

In JW. 02, Beil. S. 90 (GruchotsBeitr. 45, 633) macht die Ehefrau gegenüber einer Klage auf Herstellung geltend, Kläger habe sie vor 22 Jahren verlassen, in den ersten 4 Jahren nicht einmal von seinem Aufenthalt Mitteilung gemacht und 18 Jahre sich nicht um sie gekümmert, keine Alimente gezahlt usw. Das reprobierte Berufungsurteil weist diese Einwendung als unerheblich zurück, weil Beklagte mit dem Getrenntleben einverstanden war, da von irgend welchen Gehässigkeiten und Unfreundlichkeiten zwischen den Parteien während der Trennungszeit nichts vorgebracht sei.

Hiernach wird jede Äußerung dahin als Erklärung ausgelegt, daß der bestehende Zustand als unerträglich nicht empfunden wird.

Erwidert der Kläger die Schimpfreden, zeigt er ein freundliches Gesicht, äußert er gar nichts, in allem liegt ein Zugeständnis, daß eine Zerrüttung der Ehe nicht vorliegt. Und das ist die psychologische Methode, die einen Unterschied zwischen den Temperamenten gar nicht anerkennt.

Kombiniert man die unter den § 1568 BGB. zu subsumierenden Ehescheidungsfälle, Versagung der ehelichen Pflichten, Verbrechen, Sävitien, Beleidigungen, Unsittlichkeit, Unterhaltsversorgung und liederliches Leben, wendet man die reichsgerichtlichen Ausführungen auf sie an, so würde man als Resultat folgendes erhalten. Der Bestrafte, der Beleidiger, der Gewalttätige, der Unsittliche und der Liederliche würden wegen gleicher oder anderer Vergehen des anderen Teils nicht klagen können, da ihr moralisches Niveau zu gering ist, um daran Anstoß zu nehmen. Dieser Satz ist zweifellos unrichtig, und wird auch vom RG. (JW. 02, Beil. 285 Nr. 241) verworfen, denn was ein Mensch sich selbst verzeiht, verzeiht er darum nicht auch bei anderen. Jeder denkt subjektiv egoistisch, nicht relativ. Ihn zu solchem relativen Denken zu zwingen, das geht über die Kraft.

Alle diese theoretischen Klügeleien können keine Beachtung finden bei Vergleichung mit den praktischen Resultaten. Zwei gewalttätige und jähzornige, einander hassende Eheleute deshalb nicht zu scheiden, weil jeder Fehler hat, die den anderen um sein Glück bringen, ist absurd. Die Folge könnte sein, daß es zum Äußersten kommt. Ebenso widerspricht es dem juristischen Takt, zwei liederliche oder unsittliche Eheleute zur Fortsetzung der Ehe zu nötigen. Sie werden sich gegenseitig in Schmutz und Elend noch tiefer bringen, während sie, allein gestellt, oder in Verbindung mit einem Würdigeren sich wieder emporarbeiten können.

Dabei nötigt nichts zu der sogenannten relativen, psychologisch durchaus unwahren, praktisch ganz unverwertbaren Ansicht, daß ein Teil, der selbst Ehevergehen begangen hat, darum keinen Anstoß an ähnlichen des anderen Teils nehmen könne. Der § 1568 BGB. macht die Entscheidung abhängig davon, ob die Fortsetzung der Ehe zugemutet werden könne. Dieser Ausdruck ist synonym, wird auch in den Motiven synonym gebraucht mit dem Ausdruck, ob die Fortsetzung der Ehe erträglich ist. Der französische und englische Ausdruck lautet: supportable. Die Formel des protestantischen gemeinen Kirchenrechts war, ob die Ehe zu einer unerträglichen Last war (Richter S. 1187), das Zusammenleben bedenklich erschien (Schulte, a. a. O., RG. 6, 372; 4, 380).

In diesen Formulierungen wird der Kernpunkt besser und deutlicher ausgesprochen als in der synonymen des § 1568. Es kommt darauf an, ob das Zusammenleben noch erträglich sein wird. Hierbei ist das praktische Ziel deutlich sichtbar und der Richter prüft, ob die Parteien noch wieder zusammenleben können. Bei der Formulierung, es sei zu untersuchen, ob nicht der moralische Charakter des Klägers so niedrig, daß er offenbar an dem Ehevergehen keinen Anstoß genommen habe, wird aus dem Praktiker ein Psychologe, dessen Leitsatz ist, daß jeder den anderen so behandelt, wie er selbst behandelt sein will, — ein Satz, dessen Unwahrheit jede Betrachtung des täglichen Lebens lehrt.

Lediglich dieser Kernpunkt, ob ein Zusammenleben der Ehegatten noch erträglich ist, ist zu erwägen.

Vgl. Stammler, Das richtige Recht. Passim.

Auch eine Entscheidung des RG. (JW. 02, Beil. S. 87) kennt dieses als Prinzip an.

Denn die Parteien darauf zu verweisen, daß ihre Ehe zwar nicht geschieden werden kann, daß sie aber getrennt leben könnten (vgl. JW. 03, Beil. 127), ist ein Ausweg, den das Gesetz nicht gewollt hat. Berücksichtigt man, daß das Gesetz Scheidung wegen Geisteskrankheit kennt, letztere also für unerträglich hält, so würde sich doch diese Unerträglichkeit nur im Zusammenleben mit dem geisteskranken Gatten herausstellen können. Denn bei Getrenntleben und Unterbringung in einer Anstalt wäre eine solche Krankheit für den anderen Teil zu ertragen. Ebenso kommt es auch für den § 1568 BGB. darauf an, ob das Zusammenleben erträglich ist, da von einer Fortsetzung der Ehe bei Getrenntleben nicht gesprochen werden kann. In keinem Fall, in welchem der Beklagte das niedrige Niveau des Charakters des Klägers als Grund anführt, daß ihm die Fortsetzung der Ehe zuzumuten sei, will der beklagte Teil mit dem Kläger zusammen leben. Mit dem Zusammenleben wäre ihm gar nicht gedient. Gewöhnlich geschieht das Sträuben gegen die Scheidung aus pekuniären Gründen, die Männer wollen die Mitgift oder die Rente der Frau nicht herausgeben, die Frauen wollen die Alimente weiter beziehen. Diese pekuniären Motive müssen außer Betracht bleiben für den Scheidungsrichter. Wenn es auf den ersten Blick hart erscheint, daß eine Frau, die nichts Schlimmeres begangen als der die Scheidung begehrende Mann, der Alimente beraubt wird, so liegt das Bedauerliche nicht in der Scheidung, sondern in der Vermögenslosigkeit.

Schon das ALR. II 1 § 701 wandte die psychologische Methode an, indem es bei Eheleuten gemeinen Standes wegen geringerer Tätlichkeiten und Beleidigungen nicht Scheidung zuließ. In dieser beschränkten Formulierung hat das psychologische Prinzip einen Sinn, da angenommen werden kann, daß Kleinigkeiten nicht so bös gemeint sind und empfunden werden. Auch hatte das Prinzip in den §§ 700, 702 ff. seine Schranke. Seine Verallgemeinerung, wonach schwerere Vergehen unter diese Bestimmung fallen, z. B. der Satz, daß Zuchthausbestrafung in Arbeiterkreisen nicht tragisch genommen wurde, ist vom RG. 34, 235 zurückgewiesen.

Nach dem relativen Prinzip sollen sogar die Usancen des Orts, wo das Ehevergehen begangen ist, für dessen Erheblichkeit in Betracht kommen. In RG. JW. 05 Nr. 24 hat eine Frau mit ihren zwei angeblich platonischen Courmachern in einem Zimmer auf dem Wendelsteinhotel genächtigt. Es käme auf die Ortssitte an, führt das RG. aus, und es müßte das Bewußtsein der Ehefrau, daß sie gegen ihre Ehepflichten verstoße, festgestellt werden, eine Feststellung, die wegen ihrer Selbstverständlichkeit überflüssig ist.

Auf die Ortssitte kommt es nicht an, sondern auf die allgemeinen Sitten. Im Strafrecht wird auf Ortsusancen, wenn sie unsittlich sind, keine Rücksicht genommen, öffentliche unsittliche Gebräuche als Ärgernis verurteilt (RGStR. 1, 404). Die Duldung der Antizipation der ehelichen Rechte durch die Eltern der Verlobten wird trotz Ortssitte mit Zuchthaus bestraft. Mit demselben Recht, mit dem die Usancen auf dem Berge maßgebend sein sollen, müßten Usancen in Ballokalen usw. erheblich sein.

Der Fehler des zur Kompensation führenden Gedankengangs wird besonders bei den Berufungsgerichten durch eine unklare Ausdrucksweise verdeckt. Nach Aufzählung der Ehevergehen heißt es: Es ist nicht festgestellt, daß durch diese die eheliche Gesinnung des Klägers zerstört ist. Eheliche Gesinnung bedeutet zunächst entweder Zuneigung oder das Pflichtgefühl gegenüber dem Gatten oder beides. Die Bedeutung des Ausdrucks, die eheliche Gesinnung ist nicht zerstört, ist eine sechsfache:

1. die Zuneigung besteht noch oder 2. das Pflichtgefühl besteht noch, 3. die Zuneigung hat nicht bestanden und ist auch durch die Vergehen nicht zerstört, oder 4. das Pflichtgefühl hat nicht bestanden und ist auch nicht zerstört, oder 5. die Neigung ist zwar geschwunden, das Pflichtgefühl besteht noch, oder 6. die Neigung ist noch vorhanden, das Pflichtgefühl besteht nicht mehr.

Man bedenke, daß diese Formel, die ihre Quelle in den Motiven Mugdan S. 319 hat, Grundlage eines Urteils ist und zum Gegenstande eines Revisionsangriffs gemacht wird und daß das RG. ausgiebigen Gebrauch von dem Ausspruch macht:

> Die tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts, daß durch die Ehevergehen des Beklagten die eheliche Gesinnung des Klägers nicht zerstört ist, duldet keinen Revisionsangriff.

In dieser papiernen Ausdrucksweise spricht kein Mensch. Die Inhaltsangabe des Uhlandschen Kastellans im Juristenstil z. B.:

> „Nicht durch die Werbungen des Kastellans, sondern durch das Verspeisen des gebratenen Herzens wurde die eheliche Gesinnung der Gräfin zerstört."

wäre schal und abgeschmackt und würde die Gefühle nicht annähernd wiedergeben.

Operiert man mit solchen blutlosen Formeln, so kommt man zu den die natürlichsten Gefühle verkennenden Folgerungen, wie z. B. der, daß durch die Anzeige wegen Giftmords (JW. 00, 518) oder durch Haß und Verachtung des anderen Teils (RG. IV, 511/03 cit.) die eheliche Gesinnung nicht zerstört sei. Offenbar paßten die Ausdrücke wie Haß und Abneigung nicht in das keusche und veredelte Rüstzeug des BGB., und die Folge ist Sonderbarkeit des Ausdrucks und des Gedankengangs. Ähnliche Eigentümlichkeiten der Ausdrucksweise finden sich auch sonst, z. B. JW. 00, 550, wo die Beschuldigung der Blutschande als Ausdruck der seelischen Verstimmung aufgefaßt wird, während ein Ausdruck der Wut und Bosheit vorliegt. Es erscheint bei der psychologischen Methode als Ziel die Untersuchung, ob dem Beklaaten irgend eine Tatsache zur Seite steht, die sein Verhalten in etwas milderem Licht erscheinen läßt. Damit ist jedoch der Streitfall nicht erschöpft. Für jedes Delikt wird sich ein Entschuldigungsgrund finden lassen, wenn man danach sucht. Tout comprendre c'est tout pardonner. Als Beispiel solcher Abschwächungsmethode ist außer den hier angeführten bezeichnend RG. 8, 159, wo die Scheidungsklage gegen eine trunksüchtige, viermal wegen Rückfallsdiebstahls zu zusammen zirka 3 Jahren Gefängnis, 2 Jahren Ehrverlust bestrafte Person abgewiesen wird; denn sie habe augenscheinlich mehr aus Schwäche und Leichtsinn und einem unseligen Hange folgend gefehlt und es sei die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, sie werde nach Verbüßung der jetzigen längeren Strafe gebessert und frei von dem früheren Hange zurückkehren.

Bei solch naivem Optimismus kann man jedes noch so gemeine Delikt entschuldigen. Gesundheitsgefährliche Mißhandlungen seitens des gereizten Mannes sind nach RG. JW. 00, 595, Beil. 138 kein Scheidungsgrund, weil das Reizen die primäre, die Mißhandlung die sekundäre Ursache der Zerrüttung sei. Diese Darstellung der Kausalität ist unrichtig, da die Mißhandlung nicht die notwendige Folge des Reizens ist und eine gesundheitsgefährliche Mißhandlung eine unerlaubte Handlung ist, die viel schwerer wiegt als Kränkungen.

III.

Auch setzt sich die Judikatur durch die Verweigerung der Scheidung und Verweisung auf das Aushilfsmittel des Getrenntlebens mit der Absicht des Gesetzgebers in Widerspruch.

Im ersten Entwurf hat der dem § 1568 BGB. entsprechende § 1444 einen Doppelweg eingeschlagen. Bei dem relativen Ehevergehen hatte der verletzte Teil nur einen Anspruch auf Trennung von Tisch und Bett.

„Die Zeit der Trennung von Tisch und Bett ist in dem Urteil zu bestimmen. Die Trennung kann nicht auf einen längeren Zeitraum als zwei Jahre bestimmt werden."

Die sofortige Scheidung ist der Kläger in einem solchen Fall nur dann zu verlangen berechtigt, wenn nach den Umständen des Falls die Aussicht auf Herstellung des ehelichen Verhältnisses ausgeschlossen ist.

Nach dem § 1445 Entwurfs I konnte der Kläger, der das Trennungsurteil erwirkt hatte, nach Ablauf der bestimmten Trennungszeit auf Grund des Urteils in einer neuen Klage die Scheidung verlangen.

Schon im zweiten Entwurf war als Ersatz des Trennungsurteils die Aussetzung des Verfahrens nach § 580 ZPO., jetzt § 621, angeordnet und ein sofortiger Scheidungsanspruch gegeben (vgl. Mugdan 4, 901).

Das Prinzip des ersten Entwurfs, daß bei dem relativen Ehevergehen prinzipiell auf Trennung, bei Ausschluß der Herstellung der ehelichen Gemeinschaft Scheidung auszusprechen ist, ist also im BGB. dahin abgeändert, daß sofort auf Scheidung geklagt werden kann.

Durch die Judikatur wird nun die einfache Sachlage verschoben, indem sie unter Umständen nicht die Scheidung, sondern nur die Trennung für zulässig hält. Daß damit gegen den § 1568 BGB. verstoßen wird, der die Zulässigkeit und zwar die ausschließliche Zulässigkeit der Scheidung ausspricht, ist klar. Der formale Einwand, daß die Trennung von Tisch und Bett des Entwurfs und die Trennung, auf die der Scheidungsrichter den klagenden Teil verweise, etwas ganz anderes seien, daß insbesondere die Trennung, auf die der Richter im Scheidungsprozeß hinweise, nicht im § 1568, sondern im § 1353 BGB. ihre Grundlage habe, ist ganz unbeachtlich. Tatsächlich und rechtlich ist die Trennung, auf die der Richter im Scheidungsprozeß den klagenden Teil verweist, ein Surrogat der Trennung von Tisch und Bett, die der erste Entwurf gutheißt, das BGB. aber verwirft. Auf diese Weise wird von vornherein die Trennung von Tisch und Bett durch die Judikatur wieder eingeführt. Nicht nur dies, sondern sie wird erheblich verschlechtert. Denn während nach dem ersten Entwurf nach zwei Jahren die Scheidung auszusprechen ist, wenn sich die Parteien nicht inzwischen versöhnt haben, auch die Trennung nur auf bestimmte Zeit auszusprechen ist, macht sich jetzt der Richter wenig Skrupel darum, ob jemals die Parteien wieder die eheliche Gemeinschaft aufnehmen werden. Im Entwurf also vollständige Durchdenkung der Schlichtung der Ehestreitigkeit, in der Judikatur der Hinweis, daß die Eheleute ja getrennt leben könnten, formalistische Oberflächlichkeit.

Die Frage, wie lange die Parteien getrennt leben dürfen, ist wieder vom diskretionären Ermessen des Gerichts abhängig,

vgl. OLG. 6, 277; JW. 00, 569[13]

während das gemeinrechtliche Scheidungsurteil meist in erschöpfender Weise, vgl. RG. 11, 414, den Streitfall regelte.

IV.

Nach der obigen Darstellung der Judikatur scheint im allgemeinen nur in denjenigen Fällen die Scheidungsklage durchzudringen, in denen nach gemeinprotestantischem Kirchenrecht die Scheidung zulässig war. Ja die Scheidung ist offenbar noch beschränkter als im Kirchenrecht. Denn in dem Fall des zitierten Erkenntnisses, RG. III U. 2493/03, in welchem die Klage wegen Sävitien abgewiesen wurde, weil Klägerin vorher im Konkubinat gelebt hatte, wäre nach protestantischem Kirchenrecht die Scheidungsklage durchgedrungen. Ähnlichkeit hat unsere neueste Judikatur mit dem englischen Scheidungsrecht. Dasselbe kennt absolute Scheidungsgründe, absolute Einreden (Remission, Teilnahme und Kollusion) und stellt ferner dem diskretionären Ermessen des Richters anheim, ob er die Ehevergehen des Klägers (cruelty, adultery, desertion, separation, misconduit) berücksichtigen und daraufhin die Klage abweisen will. Allein mag auch praktisch das gleiche Resultat erzielt werden, so befriedigt die Rechtsprechung des RG. keineswegs. Wenn zwei dasselbe tun, so ist es nicht dasselbe. Das protestantische Eherecht kam zu den gegebenen Resultaten durch Berücksichtigung der positiven Stellen des kanonischen Rechts über die Kompensation, das englische Recht hat gleichfalls positive Bestimmungen. Es hat sich direkt aus dem geistlichen Scheidungsrecht gebildet und auch nach seinen Grundsätzen muß der Kläger mit reinen Händen vor den Richter des Scheidungsprozesses treten. Zugleich ist die englische Praxis von einer grandiosen Konsequenz. Sie geht auf die letzte Ursache des Ehevergehens zurück und läßt, wenn der Mann die Frau aus dem Hause getrieben, sie dem Elend preisgegeben hat, die Frau von einem anderen Mann aufgenommen und eine Liebschaft mit diesem eingegangen ist, die Scheidung nicht zu.

Vgl. Dixon-divorce S. 188 fg., 213. Ernst, treaty on marriage and divorce S. 123, 130 fg.

Demgegenüber hat die Rechtsprechung des RG. keine positive Grundlage, das Kompensationsverbot steht ihr entgegen. Die Gedankenoperation, durch die sie zum gleichen Resultat gelangt, ist ein philosophischer Trugschluß, praktische Ziele berücksichtigt sie überhaupt nicht, sie hat einen rein scholastischen Charakter.

Es scheint, von den Theoretikern wird die Ansicht auch offen ausgesprochen, z. B. von Dernburg 4, 77, vor allem darauf anzukommen, daß die Zahl der geschiedenen Ehen möglichst gemindert wird und Deutschland in der Scheidungsstatistik möglichst günstig dasteht. Ovanitas vanitalum! Ein niedriger

Prozentsatz der Scheidungen in der Statistik beweist nicht das mindeste für die Gesundheit der Mehrzahl der Ehen. Eine Statistik der Getrenntlebenden wäre von viel bedeutenderem Wert, wäre auch gar nicht so schwer herzustellen. Ein geringer Scheidungsprozentsatz beweist ebenso wenig für die Mehrzahl gesunder Ehen wie eine Statistik, in der die Zahl der Wohlhabenden angeführt ist und die der Armen fehle, für die Verteilung des Wohlstandes beweist.

Ein ganz unglücklicher Gedanke ist es meines Erachtens, die Scheidung durch unpraktische Klügeleien zu erschweren. Dieses Kompensationsprinzip oder Retorsionsprinzip, dem das RG. schon seit 1881 seine Zuneigung entgegenbrachte (vgl. RG. 5, 377) ist offenbar die Hauptfolge des relativen Charakters des § 1568 BGB. Denn Rücksicht auf sensibler angelegte Naturen, falls sie in der Klägerrolle sind, will das RG. nicht nehmen. In JW. 03 Beil. S. 127 ist die Klage einer Frau abgewiesen, die als Scheidungsgrund anführte, daß ihr Ehemann fast täglich angetrunken nach Hause gekommen sei. Die Anführung der Klägerin, daß sie bei einem Zusammenleben mit Beklagten infolge ihres nervösen Zustandes geistig und seelisch zugrunde gehen würde, ist für unerheblich erklärt, da ihr ja unbenommen bliebe, die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft zu verweigern.

Dagegen ist es heut beinahe unmöglich, einen Scheidungsprozeß gegen Nervöse wegen Sävitien und Beleidigungen zu führen, da nach der Judikatur diese Vergehen infolge der Nervosität in einem milderen Lichte erscheinen, JW. 00, 894; 00 Beil. S. 31; 02 S. 65, 205; 03 S. 12, 27, während dadurch die Gesundheit und die Ehre des klagenden Teils steter Gefahr ausgesetzt sind. Nicht einmal wegen böslicher Verlassung kann man gegen Nervöse klagen, da stets Atteste beigebracht werden können, wonach der Beklagte infolge Nervosität und Unentschlossenheit entschuldigt, das Zusammenleben weigert und solchen Attesten richterlicherseits Wert beigemessen wird. JW. 03 Beil. S. 12.

Hiernach ist klar, daß das relative Prinzip des § 1568 BGB. nur die Wirkung hat, die Scheidung zu erschweren. Zu diesem Zweck ist es zweifellos nicht aufgenommen worden. Die Debatten über die Anwendbarkeit des § 1568 auf den Fall der verweigerten kirchlichen Trauung beweisen das Gegenteil. Jedenfalls lehrt die geschilderte Rechtsprechung, wie unzweckmäßig es ist, statt fester Rechtssätze volle Freiheit zuzulassen. Alte Streitfragen, die längst durch neuere Kodifikationen in befriedigender Weise gelöst sind, werden wieder lebendig und nach antiquierten Dogmen entschieden. Eine vollständige Rechtsunsicherheit ist die weitere Folge. Interessant ist, daß in der französischen Praxis, in der dieselben Kämpfe über die Möglichkeit einer Aufrechnung ausgefochten sind, die Ansicht gesiegt hat, daß bei beiderseitigem Ehevergehen die Scheidung ausgesprochen werden muß.

Vgl. Fuzier Hermann, zu 272, Sirey und Gilbert; ebenda Demolombe 4, 415 drückt dies in der französischen schwungvollen Weise aus:

> Et les deux époux, fussent ils également coupables, également odieux, il n'en faudra pas moins prononcer la séparation, si vous reconnaissez que la vie commune n'est pour eux qu'en enfer et pour la société qu'un scandale.

Ebenso Coulon, Le divorce S. 26, 27:

> la réciprocité des torts ne fait que démontrer d'avantage que la vie en communs est devenue insupportable.

Für die deutsche Praxis dürften diese Worte vorbildlich sein.

Zum Schluß: Die Praxis des RG., die Revision auszuschließen, wenn die Berufungsinstanz den Charakter des Revisionsklägers dahin gewürdigt hat, daß ihm die Fortsetzung der Ehe zuzumuten, ist unhaltbar. Die Revision in Strafsachen kann z. B. bezüglich der §§ 224, 227 StGB. darauf gestützt werden, daß der Begriff einer Körperverletzung, der in erheblicher Weise den Verletzten dauernd entstellt hat, verkannt ist.

Gegenüber der Praxis des RG. auf Unzulässigkeit der Revision JW. 00, 726; 01 Beil. S. 31, 32; IV 511/1903 muß auf die frühere Praxis des RG., z. B. RG. 6, 149; 11, 413, hingewiesen werden, in der zutreffend ausgeführt ist, daß der Nachprüfung und Würdigung des Revisionsgerichts unterliegt, in welcher Weise die vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen rechtlich zu qualifizieren sind; hat doch das RG. in Bd. 58 S. 220 ebenfalls ausgesprochen, daß die Frage, ob die festgestellten Tatsachen die Begriffsmerkmale eines Verstoßes gegen die guten Sitten erfüllen, eine Rechtsfrage ist.

Sind die Kaufmannsgerichte für Streitigkeiten zwischen Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit und ihren Angestellten zuständig?

Von Rechtsanwalt Albert Müller, Stuttgart.

Nach § 1 KGG. sind die Kaufmannsgerichte zur Entscheidung von Streitigkeiten aus dem Dienst- oder Lehrverhältnis zwischen Kaufleuten einerseits und ihren Handlungsgehilfen oder Handlungslehrlingen andererseits zuständig. Da nun ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit nach den Bestimmungen des HGB. zweifellos kein Kaufmann ist, so äußern sich die bis jetzt erschienenen Kommentare zum KGG. übereinstimmend dahin, daß für Streitigkeiten zwischen Angestellten eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit und diesem Versicherungsverein die Kaufmannsgerichte nicht zuständig seien. Neuerdings ist nun diese Frage von Dr. Ritter in dem Bd. 10 der Zeitschrift „Das Gewerbegericht" S. 39 ff. aufgeworfen und im Sinn der Bejahung der Zuständigkeit des Kaufmannsgerichts auch für Streitigkeiten zwischen Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit und ihren Angestellten beantwortet worden. Dieser Ansicht hat sich das Königliche Amtsgericht Stuttgart Stadt unter Billigung der Ritterschen Gründe angeschlossen.

Mit folgendem möchte der Schreiber dieses seine Bedenken gegen die Zuständigkeit der Kaufmannsgerichte zum Ausdruck bringen.

Der Wortlaut des § 1 KGG. ist an sich klar. Ebenso ist der Sinn des HGB. dahin klar, daß Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit im Sinne des HGB. keine Kaufleute sind. Die gesetzliche Bestimmung, auf welche trotzdem sowohl Ritter als das Königliche Amtsgericht Stuttgart Stadt die Zuständigkeit des Kaufmannsgerichts für Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit stützen, ist lediglich der § 16 PrivVUntG. vom 12. Mai 1901. Dieser Paragraph findet nach § 101 desselben Gesetzes

nicht bloß auf die unter der Geltung dieses Gesetzes entstandenen Versicherungsvereine, sondern auch auf die schon früher entstandenen Anwendung.

Der maßgebende § 16 PrivVUntG. besagt nun, daß die in betreff der Kaufleute im ersten und dritten Buch des HGB. gegebenen Vorschriften mit Ausnahme der §§ 1—7 auf die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit entsprechende Anwendung finden. Dr. Ritter in dem zitierten Aufsatz legt diese Bestimmung dahin aus, daß kaufmännische Angestellte von Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit als Handlungsgehilfen und die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit selbst als Inhaber des betreffenden Handelsgeschäfts gelten und als solche behandelt werden. Ritter hat hiebei die Begründung des Entwurfs des Versicherungsunternehmungsgesetzes für sich, wonach sich aus dem § 16 des Gesetzes die Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen bei Rechtsstreitigkeiten zwischen den Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit und ihren Angestellten ergeben soll. Es ist zuzugeben, daß, wenn diese Ausführung des Dr. Ritter und die Begründung des Entwurfs über die Bedeutung der Worte „entsprechende Anwendung" richtig sind, auch gegen die Zuständigkeit des Kaufmannsgerichts nichts mehr eingewendet werden kann. Denn wenn jemand als Kaufmann und als Handlungsgehilfe gilt, dann ist er im Sinn des Gesetzes Kaufmann oder Handlungsgehilfe, und die gesetzlichen Bestimmungen, welche für Kaufleute und Handlungsgehilfen gegeben sind, haben dann auch auf ihn direkt Anwendung zu finden. Das Gesetz, welches jemand als etwas gelten läßt, was er tatsächlich nicht ist, setzt sich insoweit in bewußten Widerspruch mit den Tatsachen, wobei das Gesetz es in der Hand hat, ob es den Beweis des Gegenteils zulassen will oder nicht. Ein Beispiel solch bewußten Widerspruchs mit den Tatsachen, wo sogar der Beweis des Gegenteils abgeschnitten ist, gibt z. B. das HGB. § 5.

Allein es ist eben gerade zu bestreiten, daß die entsprechende Anwendung der Vorschriften im 1. und 3. Buch des HGB. auf die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit diese letzteren zu Rechtssubjekten macht, welche als Kaufleute gelten, und deren Angestellte zu Rechtssubjekten, welche als Handlungsgehilfen gelten. Wenn auf ein Rechtsgebilde Rechtssätze Anwendung finden, welche für ein anderes Rechtsgebilde gegeben sind, so wird damit das erstere Rechtsgebilde nicht identisch mit jenem anderen, dessen Rechtssätze zur Anwendung gebracht werden. Nach § 495 ZPO. finden auf das Verfahren vor den Amtsgerichten die Vorschriften über das Verfahren vor den Landgerichten Anwendung. Trotzdem also hier nicht bloß einzelne herausgegriffene Vorschriften über das Verfahren vor den Landgerichten, sondern diese sämtlichen Vorschriften, und trotzdem diese nicht bloß entsprechende, sondern direkte Anwendung finden, wird niemand sagen, daß nun im Sinn des Gesetzes das Verfahren vor den Amtsgerichten als Verfahren vor den Landgerichten gelte. Im § 16 PrivVUntG. sind nun aber nicht sämtliche Bestimmungen des HGB. über die Kaufleute, sondern nur ausgelesene Partien derselben und auch diese nicht direkt, sondern nur entsprechend für anwendbar auf die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit erklärt worden. Die entsprechende Anwendung im Gegensatz zur direkten Anwendung bedeutet doch wohl, daß die Anwendung nur insofern statthaben soll, als nicht die Natur des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit als eines Nichtkaufmanns die Anwendung der handelsrechtlichen Vorschriften mit logischer Notwendigkeit ausschließt. Die Fälle, in welchen diese Anwendung nicht statthaft ist, konnte der Gesetzgeber bei Schöpfung des § 16 PrivVUntG. noch nicht im einzelnen alle voraussehen, und deshalb gerade hat er nur eine entsprechende Anwendung vorgeschrieben. Beispiele von Vorschriften im 1. und 3. Buch des HGB., welche auf die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit Anwendung entweder gar nicht oder doch nur in sehr indirekter Weise finden können, lassen sich unschwer herausgreifen. Man darf nur an das Firmenrecht und z. B. insbesondere an den § 26 HGB. denken, welcher den Erwerb eines Handelsgeschäfts einschließlich der Firma durch einen Dritten betrifft. Der Erwerber eines von einem Verein innegehabten Betriebs läßt sich nicht wohl denken. Durch das Wort „entsprechende" wollte also der Gesetzgeber sagen, daß in jedem einzelnen Fall bei Anwendung der handelsrechtlichen Vorschriften auf die Versicherungsvereine mit Vorsicht vorzugehen ist und daß infolge dieser Anwendung der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit niemals die ihm innewohnende eigenste Natur als eines Nichtkaufmanns, der nicht einmal ein Gewerbe überhaupt, geschweige denn ein Handelsgewerbe, betreibt, verlieren darf; mit anderen Worten: auf wen, trotzdem er nicht Kaufmann ist, die Vorschriften über Kaufleute nur zur Anwendung oder gar nur zur entsprechenden Anwendung kommen, der gilt eben nicht im Sinn des Gesetzes als Kaufmann.

Ein zwingendes Beispiel für die Auslegung des Begriffs der entsprechenden Anwendung gibt nach Ansicht des Verfassers der § 675 BGB. Nach diesem Paragraphen finden auf einen Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, die meisten für den Auftrag gegebenen Vorschriften entsprechende Anwendung. Damit wird aber ein solcher Werkvertrag nicht zum Auftrag und er gilt auch nicht als Auftrag, sondern er bleibt ein Werkvertrag, auf welchen im übrigen die sämtlichen für den Werkvertrag gegebenen Vorschriften des BGB. Anwendung finden. Wenn etwa die Zuständigkeit der Gerichte nach Rechtsmaterien geordnet wäre, und wenn, was theoretisch ganz gut denkbar ist, etwa besondere Gerichte nach Art der Gewerbe- oder Kaufmannsgerichte, nur für Werkverträge zwischen Angestellten und Prinzipalen zuständig wären, so würden Verträge nach § 675 BGB. zweifellos unter eine solche besondere Zuständigkeit fallen, trotzdem die meisten Bestimmungen über den Auftrag auf solche Werkverträge entsprechende Anwendung finden.

Das Ergebnis dieser Ausführungen wäre also das, daß der § 16 PrivVUntG. nicht besagt:

„Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit ist zwar nicht tatsächlich, aber im Sinn des Gesetzes Kaufmann" oder, was das gleiche bedeutet: „Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit gilt als Kaufmann", sondern daß der § 16 nur ausnahmsweise eine bestimmte, genau begrenzte Anzahl von gesetzlichen Bestimmungen, welche sonst für Kaufleute gegeben sind, auch auf Nichtkaufleute, nämlich auf die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit Anwendung finden läßt. Wenn dies richtig ist, dann dürfen andere für Kaufleute gegebene, im zitierten § 16 nicht genannte Vorschriften nur dann zur Anwendung gebracht werden, wenn die Anwendung der genannten Vorschriften die

der ungenannten logisch notwendig in sich schließt dergestalt, daß die Anwendung der ersteren, verbunden mit der Nichtanwendung der letzteren zu einem absurden Ergebnis, zu einer juristischen Unmöglichkeit führen würde. Man wird aber nicht sagen können, daß nur das Kaufmannsgericht, nicht auch das ordentliche Gericht die handelsrechtlichen Vorschriften auf die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit anzuwenden in der Lage sei. Bestärkt wird diese Auslegung, was auch Dr. Ritter in seinem Aufsatz fühlt, noch dadurch, daß gerade die §§ 1—7 HGB., welche besagen, wer Kaufmann ist und wer nicht, von der entsprechenden Anwendung auf die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit ausdrücklich ausgenommen worden sind.

Daß das so gewonnene Ergebnis in sozialer Beziehung ein unbefriedigendes sein mag, kann hieran nichts ändern. Hätte der Gesetzgeber bei Schöpfung des § 16 PrivVUntG. schon an die Kaufmannsgerichte denken können, und hätte er die Versicherungsvereine den Kaufmannsgerichten unterwerfen wollen, so hätte er sich etwa in der Weise ausdrücken müssen, daß die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit im Sinn der und der Bestimmungen des HGB. und im Sinn der für Kaufleute gegebenen prozessualen Bestimmungen als Kaufleute zu gelten haben.

Zu erörtern bleibt noch die Frage, ob nicht an diesem Resultat in dem Fall etwas geändert wird, wenn der betreffende Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit ins Handelsregister eingetragen ist. Die Folgen der Eintragung eines Nichtkaufmanns im Handelsregister sind ja generell im § 5 HGB. geregelt. Nun ist die entsprechende Anwendung dieses § 5 auf die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit in dem zitierten § 16 ausdrücklich ausgeschlossen. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß nicht dieser § 5 eine direkte Anwendung auf die Versicherungsvereine findet. Der Natur der Sache nach hat ja der § 5 HGB. eine über das sonstige Gebiet des HGB. selbst hinausgehende Bedeutung. Er trifft nach seinem Wortlaut und nach seiner Bedeutung gerade solche Rechtssubjekte, die, von der Eintragung abgesehen, im HGB. nicht berührt würden, und von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet könnte der § 5 HGB. gerade eine direkte Anwendung auch auf die vom HGB. sonst nicht berührten Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit finden.

Allein wie insbesondere der Kommentar von Staub betont, ist Voraussetzung der Anwendung des § 5, daß die betreffende eingetragene Firma zwar nicht ein Handelsgewerbe, aber doch jedenfalls ein Gewerbe betreibt, und ein solches wird ja von einem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, der keinen Gewinn erzielen will, nicht betrieben. Deshalb gilt auch sein Betrieb nicht nach § 5 HGB. als Handelsgewerbe. Dieser § 5 betrifft ja überhaupt offenbar die Fälle, in denen eine Firma, die nicht ins Handelsregister gehört, in fehlerhafter Weise in demselben eingetragen ist; insbesondere redet der Kommentar von Staub ausdrücklich von dem zu Unrecht ins Handelsregister Eingetragenen, auf welchen § 5 HGB. zur Anwendung komme. Nun ist aber ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, wenn er ins Handelsregister eingetragen ist, gar nicht zu Unrecht eingetragen, vielmehr ist dieser Eintrag nach § 30 PrivVUntG. sogar ausdrücklich vorgeschrieben. Wenn nun der § 16 des zitierten Gesetzes den § 5 HGB. von der entsprechenden Anwendung auf die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit ausdrücklich ausschließt, und wenn der § 30 PrivVUntG. den Eintrag eines Versicherungsvereins ins Handelsregister ausdrücklich vorschreibt, so können diesem Eintrag nach § 30 unmöglich die in § 5 HGB. festgesetzten Folgen gegeben werden. Vielmehr ist der Sinn des § 30 offenbar der, daß aus rechtspolizeilichen Gründen kraft ausdrücklicher Ausnahmevorschrift ein Nichtkaufmann ins Handelsregister eingetragen wird, welcher natürlich durch diesen Eintrag in zivilrechtlicher Beziehung nicht Kaufmann wird.

Diese Folgerung ist unabweisbar für einen reinen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit.

Fraglich ist nun noch, ob nicht, wenn ein solcher Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit nebenher noch wirkliche Handelsgeschäfte, insbesondere Bankgeschäfte, betreibt und wenn der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit mit diesem Nebenbetrieb zum Handelsregister eingetragen ist, er dann für seinen gesamten Betrieb als Kaufmann, und seine Angestellten, auch soweit sie bloß im Versicherungsgeschäft auf Gegenseitigkeit tätig sind, als Handlungsgehilfen gelten.

Allein auch diese Frage ist wohl zu verneinen. Die Kaufmannseigenschaft eines Rechtssubjekts bezieht sich immer bloß auf denjenigen Teil des Betriebs, welcher nach den §§ 1 ff. HGB. die Kaufmannseigenschaft begründet. Ein eingetragener Kaufmann, welcher ein Handelsgewerbe betreibt und in diesem Handlungsgehilfen beschäftigt, wird nicht auch gegenüber dem in seinem Privathaushalt beschäftigten Gesinde Kaufmann. Ebenso wenig wird er Kaufmann gegenüber seinen in einem anderen nichtkaufmännischen Betrieb etwa beschäftigten Gewerbegehilfen. Genau dasselbe gilt für den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit gegenüber seinen Versicherungsbeamten. Diese werden dadurch nicht Handlungsgehilfen, daß ihr Prinzipal in einem anderen Teil des Betriebs Bankgeschäfte betreibt und in diesem Betrieb wirkliche Handlungsgehilfen anstellt. Und auch auf Grund des § 5 HGB. wird durch den Eintrag dieses Nebenbetriebs ins Handelsregister die Eigenschaft des Hauptbetriebs, auch nach außen hin, nicht alteriert. Die Präsumtion oder Fiktion des § 5 HGB. gilt eben nur für dasjenige Gewerbe, für welches der Eintrag erfolgt ist, und kann sich insbesondere, wie schon oben ausgeführt, nicht auf einen Betrieb beziehen, der überhaupt kein Gewerbe darstellt.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 25. Oktober bis 18. November 1905 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 7, 11, 14 Abs. 1 EGBGB., § 269 Abs. 1 § 774 Abs. 1 BGB. Internationales Privatrecht. Welches Recht gilt für den Deutschen, der im Ausland eine Verpflichtung übernimmt?]

Kläger übernahm für H. eine Bürgschaft zugunsten von G., Beklagte eine Mitbürgschaft und gleichzeitig eine Rück-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

bürgschaft. Die Beteiligten wohnten in Luxemburg, nur die Beklagte wohnte und wohnt zu H. im Deutschen Reich. Kläger hatte Zahlung geleistet und nimmt jetzt die Beklagte aus ihrer Rückbürgschaft auf Ersatz in Anspruch. Die Beklagte wurde verurteilt und ihre Berufung zurückgewiesen. Das RG. hob nur in Ansehung des Zinsenpunktes auf: 1. Es ist die Frage erheblich, welches örtliche Recht hier maßgebend sei. Die Bürgschaft des Klägers, welche hier jetzt als Hauptverbindlichkeit in Betracht kommt, ist unzweifelhaft rein nach dem in Luxemburg geltenden Französischen Rechte zu beurteilen. Aber auf die Verpflichtung der Beklagten aus ihrer Rückbürgschaft hat das OLG. das Deutsche Recht, das des BGB., für anwendbar erachtet, nur mit der Maßgabe, daß nach Art. 11 Abs. 1 EGBGB. in Rücksicht auf die Form der Rückbürgschaft es auch genügen würde, wenn auch nur die Vorschriften des Französischen Rechtes, als der Gesetze des Ortes des Vertragsschlusses, beobachtet sein sollten. Dieser Heranziehung des Art. 11 Abs. 1 EG. ist unbedenklich beizustimmen. Auch im übrigen weicht das RG. im Ergebnisse hier vom Berufungsgerichte nicht ab, läßt aber insoweit die Frage offen, ob der Grund, daß der Erfüllungsort der streitigen Verbindlichkeit für das anzuwendende Recht entscheidend sei, Billigung verdient. Das Berufungsgericht hat sich hierfür nur auf die bisherige Rechtsprechung des RG. und auf Dernburg (Bürgerl. Recht, Bd. 1 § 40, S. 103) berufen. Die Frage liegt aber nicht so, daß man sie als durch diese Hinweise erledigt ansehen könnte. Es ist zu berücksichtigen, daß sich schon seit längerer Zeit die meisten wissenschaftlichen Autoritäten mit sehr beachtenswerten Gründen gegen die Savignysche Ansicht von der Maßgeblichkeit des Erfüllungsortes ausgesprochen haben, wie auch Dernburg fast der einzige Schriftsteller ist, der sie auf dem Boden des Rechtes des BGB. vertritt, und daß sie auch im Rechtsleben anderer Völker meistens nicht als richtig anerkannt wird. Bei dieser Sachlage bedarf es mindestens noch erst einer eingehenden Erwägung aller Gründe und Gegengründe, ehe man mit Fug dazu gelangen kann, auch nach dem Rechte des BGB. wieder das Recht des Erfüllungsortes für das auf Vertragsobligationen regelmäßig anzuwendende zu erklären. Der erkennende Senat hat jedoch im vorliegenden Falle keinen Anlaß gefunden, solche Erwägungen in erschöpfender Weise anzustellen. Nach seiner Ansicht kann es sich doch nur darum handeln, ob nicht statt des Rechtes des Erfüllungsortes vielmehr das Personalstatut des Schuldners zur Zeit des Vertragsabschlusses als das regelmäßig anzuwendende angesehen werden muß, wie dies auch die meisten Gegner der Savignyschen Lehre tun, und ob als jenes Personalstatut hier auf dem Boden des BGB. das Recht des Wohnortes oder das des Heimatstaates zu gelten hat. Jede dieser Annahmen würde aber im vorliegenden Falle zur Anwendung des Deutschen Rechtes führen; denn die Beklagte ist und war zur Zeit der Verbürgung ohne Zweifel Deutsche Reichsangehörige und wohnt, bezw. wohnte in Halberstadt, und eben dort ist daher nach § 269 Abs. 1 BGB. auch der Erfüllungsort für die von ihr übernommene Verbindlichkeit. Das in Luxemburg geltende Französische Recht könnte nur dann hier in Frage kommen, wenn man die Anknüpfung für das anzuwendende örtliche Recht entweder am Orte des Vertragsschlusses oder im Wohnorte des Gläubigers suchte. Nun sind aber diese beiden Lösungen des Problems nach Ansicht des erkennenden Senates jedenfalls ausgeschlossen. Der Ort, wo ein Vertrag abgeschlossen wird, ist ein zu äußerlicher, oft durch Zufälligkeiten bestimmter Nebenumstand, als daß ihm eine solche Bedeutung beigelegt werden dürfte, wiewohl dies, namentlich in älteren Zeiten, nicht ganz selten geschehen ist. Noch weniger innerer Grund wäre aber dafür ersichtlich, die Regel in der Maßgeblichkeit des Wohnortsrechtes des Gläubigers zu finden. Wenn übrigens die Beklagte sich darauf berufen hat, daß nach Französischem Rechte der obligatorische Vertrag einer Ehefrau ohne ehemännliche Zustimmung nichtig sei, so scheitert dies, ganz abgesehen von der Frage, ob sich dies wirklich so verhält, schon daran, daß es sich hierbei entweder um die „Geschäftsfähigkeit" handeln würde, die nach Art. 7 Abs. 1 EGBGB. nach dem Rechte des Heimatsstaates beurteilt wird, oder um „die persönlichen Rechtsbeziehungen deutscher Ehegatten zueinander", für welche nach Art. 14 Abs. 1 das. die deutschen Gesetze maßgebend sind. 2. Das OLG. hat dem Kläger von dem Tage an, an welchem er als Bürge jeden einzelnen Betrag dem Gläubiger G. bezahlt hat, Zinsen nicht bloß zu 4, sondern zu 6 Prozent zugesprochen, und zwar deshalb, weil der Hauptschuldner H. dem G. Zinsen zu 6 Prozent geschuldet habe, und dieser Anspruch, für den die Beklagte als Bürgin gleichfalls hafte, nach § 774 Abs. 1 BGB. durch die Befriedigung des G. auf ihn, den Kläger, übergegangen sei. Das ist ganz unhaltbar. Vor allem ist in § 774 Abs. 1 nicht bestimmt, daß auf den zahlenden Bürgen auch der Anspruch auf diejenigen Zinsen übergehe, die der Gläubiger in Zukunft vom Hauptschuldner zu fordern haben würde, wenn er eben nicht befriedigt worden wäre; sondern nur soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt hat, geht dessen Forderung auf ihn über. Außerdem aber ist es zwar richtig, daß die Frage, wie weit die Beklagte als Rückbürgin für auf den Kläger etwa übergegangene Ansprüche zu haften haben würde, nach Deutschem Rechte zu entscheiden ist, dagegen nicht, daß sich nach Deutschem Rechte auch bestimmte, welche Ansprüche durch in Luxemburg geschehene Befriedigung des dortigen Gläubigers eines dortigen Hauptschuldners durch einen dortigen Bürgen, den Kläger, auf diesen übergegangen seien. Hierfür ist vielmehr allein das Luxemburgische, d. h. das Französische, Recht maßgebend. Nun hat allerdings das Berufungsgericht am Schlusse seiner hierher gehörigen Ausführung noch hinzugefügt, daß nach Luxemburgischem Rechte (Art. 2028, 2029 c. c.) übrigens dasselbe gelten würde, wie nach § 774 BGB. Hierin kann aber nicht eine für die Revisionsinstanz maßgebende Feststellung irrevisibeln Rechtes im Sinne von § 549 Abs. 1, § 562 ZPO. erblickt werden; denn es ist vom Standpunkte des Berufungsgerichtes aus nur eine beiläufige Bemerkung, auf der nach seiner Meinung die Entscheidung gar nicht beruhen soll, und die völlig beherrscht ist von der irrigen Auslegung des § 774 Abs. 1 BGB. In Wirklichkeit geben die angeführten Bestimmungen des Code civil eben so wenig Anlaß zu der Annahme, daß eine zur Zeit der Befriedigung des Gläubigers durch den Bürgen noch gar nicht fällig gewordene und von diesem daher auch nicht berichtigte Zinsforderung auf ihn überginge. (Wird auf Grund des Französischen Rechts weiter ausgeführt.) Demnach hat der Kläger von der Beklagten nur die gesetzlichen Zinsen nach

§ 246 BGB. in Höhe von 4 Prozent zu fordern. H. c. v. A., U. v. 12. Okt. 05, 3/05 VI. — Naumburg.

2. §§ 12, 824, 862, 1004 BGB. verb. mit StGB. § 186 und § 6 UnlWG. Verbot der Verbreitung eines Flugblattes, in welchem zur Unterlassung des Kaufes von Waren aufgefordert wird, weil der Verkäufer sein Arbeitern gegebenes Wort gebrochen habe. Beweislast wegen eigenen berechtigten Interesses und der Befürchtung weiterer Verbreitung.]

Der Kläger hat ursprünglich verlangt, es solle den Beklagten verboten werden, auch ferner noch Flugblätter zu verbreiten, in denen das Publikum mit der Begründung, daß der Kläger ein seinen Arbeitern gegebenes Versprechen gebrochen habe, aufgefordert wird, bis auf weiteres keine von dem Kläger in den Verkehr gebrachten Waren zu kaufen. In der Berufungsinstanz und auch jetzt ist, da der Kläger sich bei einer Beschränkung seines Antrages durch das LG. insoweit beruhigt hat, nicht darüber zu entscheiden, ob den Berufungsklägern und jetzigen Revisionsbeklagten untersagt werden könne, durch Verbreitung von Flugblättern das Publikum in Altona und Umgegend lediglich aufzufordern, in dem Streite, der zwischen dem Kläger und einzelnen seiner Arbeiter entstanden ist, die letzteren bez. den ihre Interessen vertretenden Zentralverband der Konditoren, Leb- und Pfefferküchler dadurch zu unterstützen, daß es bis zu einer Gegenerklärung dieses Verbandes keine Waren des Klägers mehr kaufe, es kommt vielmehr nur darauf an, ob der Kläger berechtigt ist, zu verlangen, daß diese Aufforderung nicht in Verbindung mit dem erwähnten Vorwurfe des Wortbruchs und auf ihn gestützt, verbreitet werde. In dieser Beschränkung ist das Verlangen des Klägers als berechtigt anzuerkennen. Wie der erkennende Senat bereits in einem Urteil vom 5. Januar 1905, Rep. VI. 38/04 (RG. 60, 6 fg.; JW. 05 S. 140 Nr. 19) ausgesprochen hat, müssen der Kredit, der Erwerb und das Fortkommen eines Menschen als Rechtsgüter angesehen werden, denen dann, wenn sie durch Behauptung oder Verbreitung unwahrer Tatsachen beeinträchtigt werden, Rechtsschutz zu gewähren ist, und zwar nicht bloß unter den in § 824 BGB. vorgesehenen Voraussetzungen in der Form der Schadenersatzklage, sondern nach Analogie der Bestimmungen in den §§ 12, 862, 1004 BGB. mittels der Klage auf Unterlassung künftiger Verletzungen auch dann, wenn demjenigen, welcher die objektiv unwahren Tatsachen behauptet, oder verbreitet hat, ein subjektives Verschulden nicht beizumessen ist oder er in Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt hat. An dieser Auffassung ist festzuhalten. Das Verlangen des Klägers, daß diese weitere Verbreitung unterbleibe, kommt hier nicht als Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs aus § 824 BGB. in Betracht, sondern als die Abwehrklage zum Schutze des ein Rechtsgut darstellenden Erwerbs des Klägers. Die Verbreitung einer tatsächlichen Behauptung, welche diesen Erwerb zu beeinträchtigen oder zu gefährden geeignet ist, stellt eine Verletzung dieses Rechtsgutes dar, deren künftige Unterlassung gefordert werden kann, sofern nicht von dem Revisionsbeklagten durch den Nachweis der Wahrheit des von ihnen verbreiteten Vorwurfs ihre Berechtigung zur Fortsetzung ihres Verhaltens dargetan wird. Diese Verteilung der Beweislast entspricht auch derjenigen, welche im § 186 StGB. und § 6 UnlWG. für ähnliche Fälle ausdrücklich bestimmt worden ist. Wenn in den dort behandelten Fällen sowie in § 824 Abs. 2 BGB. zugunsten desjenigen, welcher eine die Ehre, den Kredit, das Fortkommen oder den Geschäftsbetrieb eines anderen schädigende oder gefährdende Tatsache behauptet oder verbreitet hat, bestimmt ist, daß er straflos bleiben bez. zum Schadenersatz nicht verpflichtet sein solle, falls er in Wahrnehmung eigener berechtigter Interessen gehandelt bez. der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hatte, so kann, wie schon in dem Urteil vom 5. Januar 1905 hervorgehoben worden ist, daraus nicht die Folgerung abgeleitet werden, daß das Vorhandensein eines solchen Interesses auch die Klage auf künftige Unterlassung der Verbreitung der betreffenden, als unwahr festgestellten oder mindestens nicht erweislich wahren tatsächlichen Behauptungen ausschließe. Das, was bei einer Verurteilung des Beklagten zu einer solchen Unterlassung auferlegt wird, kann dem Übel und dem Nachteile, der ihn bei seiner Bestrafung oder bei der Verurteilung zum Schadenersatz trifft, keineswegs gleichgestellt werden. Die Wahrheit der von ihnen verbreiteten Behauptung, daß der Kläger durch Entlassung dieser Arbeiter das von ihm bei der Beilegung des Streiks im November 1903 gegebene Wort gebrochen habe, haben die Beklagten nicht nachgewiesen. Voraussetzung für eine Verurteilung der Beklagten zu der in Rede stehenden Unterlassung ist allerdings weiter, daß Anlaß zu der Befürchtung vorliegt, es würden die Beklagten ohne das vom Kläger beantragte gerichtliche Verbot von neuem Flugblätter in Umlauf bringen, in denen er des Wortbruchs beschuldigt wird, der Kläger also weitere Störungen in seinem Erwerbe erleiden. (Wird festgestellt.) H. c. B. u. Gen., U. v. 16. Okt. 05, 13/05 VI. — Kiel.

3. §§ 130, 766 BGB. Wann ist eine schriftliche Bürgschaftsurkunde dem anwesenden Gläubiger zugegangen?]

Das Berufungsgericht hat die Frage, ob die Klägerin dem Beklagten gegenüber eine Bürgschaft übernommen habe, verneint, indem es ausführt, es sei unter den Parteien unbestritten, daß eine die Bürgschaftserklärung der Klägerin enthaltende Urkunde den Vertretern des Beklagten niemals zugegangen oder auch nur zur Verfügung gestellt worden ist. Die Revision bezeichnet dies als in Widerspruch stehend mit den tatbestandsmäßigen Parteibehauptungen. Der Beklagte hat nach dem Tatbestande des Berufungsurteils geltend gemacht: „Die Bürgschaftsurkunde sei von der Klägerin unterzeichnet worden; der Direktor K. — Vertreter des Beklagten — habe sie nur um deswillen nicht an sich genommen, weil in diesem Augenblick der Ehemann der Klägerin sich erschossen habe; sie habe aber zu seiner Verfügung gestanden." Die letztere Bemerkung ist ersichtlich nur eine Schlußfolgerung. In dem vorbereitenden Schriftsatze, aus dem die Behauptung entnommen ist, erklärt die Beklagte: „In dem Augenblicke, als Klägerin den Bürgschaftsschein unterzeichnet hatte und im Begriffe stand, ihn dem Direktor K. zu übergeben, hat sich der Ehemann der Klägerin in einem Nebenzimmer erschossen. In der durch den Selbstmord entstandenen Bestürzung entfernte sich K., ohne den auf dem Tische liegen gebliebenen Bürgschaftsschein an sich genommen zu haben." Es ist anzunehmen, daß diese Erklärung mit der im Tatbestande wiedergegebenen identisch sein soll; daß der Beklagte sein Vorbringen berichtigt oder geändert habe, dafür liegt nichts vor. Die Klägerin ihrerseits gibt an, sie

wisse nicht, ob sie die Urkunde bereits unterzeichnet hatte oder nicht. Geht man von der Darstellung des Beklagten als der ihm günstigeren aus, so wird sich allerdings kaum sagen lassen, es sei unstreitig, daß die Bürgschaftsurkunde dem Direktor K. nicht zugegangen sei; wohl aber hätte das Berufungsgericht sagen können, es sei dies nach dem feststehenden Tatbestande unbestreitbar. Zur Gültigkeit des Bürgschaftsvertrags gehört „schriftliche Erteilung" der Bürgschaftserklärung. § 766 BGB. Schriftlich erteilt ist die Erklärung keinesfalls schon mit der Unterzeichnung des sie enthaltenden Schriftstücks. Die Herstellung dieses Schriftstücks ist bloße Vorbereitung der Erklärung, sie hat rechtlich keine größere Tragweite als die vorgängige Niederschrift einer mündlich abzugebenden Erklärung. Abgegeben wird die schriftliche Erklärung erst durch die Überreichung an den anwesenden oder die Zusendung an den abwesenden Gläubiger. Wirksam wird die abgegebene Erklärung erst in dem Zeitpunkt, in dem sie dem Gläubiger im Sinne des § 130 BGB. zugeht, in dem der Gläubiger die tatsächliche Verfügungsgewalt über das die Erklärung enthaltende Schriftstück erlangt. Zwar bezieht sich der § 130 BGB. nach seinem Wortlaute nur auf Erklärungen gegenüber Abwesenden, er ist jedoch auch auf Erklärungen unter Anwesenden anwendbar. Der § 130 stellt den allgemeinen, die gesamte Lehre vom Abschlusse der Rechtsgeschäfte beherrschenden Grundsatz auf, daß der Erklärende nicht gebunden sein soll, solange er in der Lage ist, über das die Erklärung enthaltende Schriftstück selbst zu verfügen, wohl aber, sobald der Adressat die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Schriftstück erlangt hat. Wenn in Anwendung dieses Grundsatzes der Absender berechtigt ist, das bereits einem Boten oder der Post übergebene Schriftstück zurückzunehmen, so muß auch unter Anwesenden der Erklärende berechtigt sein, die unterschriebene Urkunde zurückzuhalten und selbst die dem Adressaten dargereichte Urkunde zurückzuziehen, solange dieser sie nicht ergriffen oder sonst in seine Verfügungsgewalt gebracht hat. Darüber besteht auch in der Literatur kein Streit. Streitig ist, ob das „Zugehen" in diesem Sinne genügt, ob nicht unter Anwesenden noch die Kenntnisnahme des Adressaten von dem Inhalte hinzukommen muß, — eine Frage, auf die einzugehen vorliegendenfalls kein Anlaß besteht. Auch der Beklagte will anscheinend das Erfordernis des „Zugehens" nicht bestreiten, da er seinen Anspruch gerade auf die Behauptung stützt, der Bürgschaftsschein habe dem Direktor K. „zur Verfügung gestanden". Prüft man diese Behauptung im Lichte der vorstehenden rechtlichen Gesichtspunkte, so ist klar, daß sie in dem eigenen Vorbringen des Beklagten keine Stütze findet. In dem Augenblick, als im Nebenzimmer der Schuß fiel, soll die Klägerin im Begriffe gewesen sein, den Schein dem Direktor K. zu übergeben. Folglich hatte sie ihre eigene Verfügungsmacht noch nicht aufgegeben. Darnach soll die Urkunde auf dem Tische liegen geblieben sein. Daraus folgt aber mit nichten, daß sie dem Direktor K. zur Verfügung stand. Dies ließe sich vielleicht sagen, wenn die Klägerin die Urkunde vor dem Genannten niedergelegt hätte, in der unverkennbaren Absicht, sie ihm zu überlassen. Diese Absicht mag auch ohne weiteres vorauszusetzen sein bei der Niederlegung vor dem Adressaten. Ganz anders, wenn die Klägerin den Schein auf ihrem eigenen Platze liegen ließ, als sie sich in der Bestürzung über den gefallenen Schuß erhob. So gut sie beim Fallen des Schusses die bereits ausgestreckte Hand zurückziehen konnte, so gut konnte sie dem Direktor die Wegnahme der Urkunde untersagen. Dieser hatte kein Recht, die daliegende Urkunde als ihm übergeben anzusehen, denn er konnte nicht annehmen, daß die Wegnahme auch jetzt noch, bei der gänzlich veränderten Sachlage, dem Willen der Klägerin entspreche. Er hat denn auch die Urkunde nicht an sich genommen. Nach alle dem hat der Beklagte keinen Vorgang behauptet, aus dem entnommen werden könnte, daß die Klägerin die Urkunde dem Direktor K. zur Verfügung gestellt habe, und es kann deshalb von einer wirksam gewordenen Bürgschaftserklärung der Klägerin keine Rede sein. Demnach erweist sich auch der auf die Bürgschaft gestützte Widerklageantrag als unbegründet. K. V. v. L. c. M., U. v. 10. Okt. 05, 7/05 VII. — Colmar.

4. §§ 196, 209 BGB.; § 74 ZPO. Eine im Auslande erfolgte Streitverkündung (demande en garantie des holländischen Rechtes) ist auch im Inlande zu berücksichtigen.]

Eine holländische Firma erhob in Amsterdam eine Klage gegen die in Mannheim domizilierende Klägerin, worauf letztere mit der demande en garantie des holländischen Rechts der jetzigen Beklagten den Streit verkündete. Am 2. Januar 1903 erging in Amsterdam Garantieurteil gegen die jetzige Klägerin und Versäumnisurteil zur Untergarantieklage gegen die Beklagte, durch welches deren Verpflichtung ausgesprochen wurde, der Lagerhausgesellschaft für alle nachteiligen Folgen ihrer Verurteilung auf die Garantieklage aufzukommen. Als nun die Lagerhausgesellschaft vor dem LG. Mannheim Klage erhob, machte die Beklagte die Einrede der Verjährung geltend, Klägerin aber behauptete die Unterbrechung der Verjährung. Das LG. in Mannheim wies durch Urteil vom 28. Mai 1904 die Klage wegen Verjährung nach § 196 Ziff. 3 BGB. ab. Die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen, das RG. hob auf. Klägerin rügt Verletzung des § 196 Abs. 1 Ziff. 3 BGB. insofern, als vom OLG. zu Unrecht angenommen worden sei, daß die Klageforderung unter diese Gesetzesvorschrift falle. Dieser Angriff ist jedoch nicht begründet. Allerdings ist die Klage nicht auf Zahlung von Fracht mit Einschluß der Auslagen, sondern auf Schadensersatz gerichtet. Das OLG. hat die Unterbrechung verneint, weil, wenn man die demande en garantie als eine Klage auffasse, bei dem Mangel der Zuständigkeit des Amsterdamer Gerichts in Hinsicht der Beklagten und bei dem Mangel der Gegenseitigkeit in betreff der Anerkennung der Urteile zwischen den Niederlanden und Deutschland ihr nicht die Kraft einer Klage im Sinne des § 209 Abs. 1 BGB. zuzusprechen sei, wenn man aber in ihr eine Streitverkündigung erblicke, auch sie nicht unterbrechend wirksam sein könne, da der § 209 Abs. 2 Ziff. 4 unter Streitverkündung nur eine Streitverkündung der Deutsch. ZPO. verstehe, und eine in Holland vorgenommene Prozeßhandlung nicht die Wirkung habe, welche § 209 BGB. einer in Deutschland vorgenommenen ähnlichen Prozeßhandlung zuschreibe. Ob bezüglich der Klage dieser Begründung beizutreten wäre, bedarf nicht der Erörterung; denn der erkennende Senat vermag die Ausführung des Berufungsrichters in Hinsicht der Streitverkündung nicht zu teilen. Es handelt sich nicht um Anwendung des § 74 ZPO., der

allerdings eine gerichtliche, d. h. der Vorschrift der Deutsch. ZPO. entsprechende Streitverkündung voraussetzt, sondern um die Verjährung und deren Unterbrechung, deren einschlägige Vorschriften dem Gebiete des materiellen Rechts angehören und im BGB. geregelt sind. Das BGB. hat „aus Rücksichten der Zweckmäßigkeit", insbesondere weil bei den kurzen Verjährungsfristen der Prozeß, durch welchen die Voraussetzungen der Regreßpflicht ganz oder zum Teil erst festgestellt werden, oft länger als diese Fristen währt, und so die Geltendmachung des Regreßanspruches ohne jedes Verschulden des Berechtigten erschwert, wenn nicht gefährdet werden kann, der Streitverkündung den gleichen Einfluß auf die Verjährung des Regreßanspruchs eingeräumt, wie der bezüglichen Klageerhebung (Mot. Bd. I S. 329). Die betreffende Vorschrift enthält nicht eine Beschränkung auf den Fall der Streitverkündung in einem bei einem deutschen Gerichte anhängigen Prozesse, sondern legt die Unterbrechungswirkung überhaupt der Streitverkündung zu, die in dem Prozesse geschehen ist, von dessen Ausgang der Anspruch abhängt, ohne dabei zu unterscheiden, ob dieser Prozeß im Inlande oder im Auslande geführt wird. Allerdings ist auch im letzteren Falle erforderlich, daß die betreffende prozessuale Handlung, um als Streitverkündung gelten zu können, die wesentlichen Voraussetzungen der deutschrechtlichen Streitverkündung in sich trägt. Dieses trifft aber bei der demande en garantie des holländischen Rechts zu; denn sie enthält zum mindesten den Grund der Streitverkündung und die Lage des anhängigen Rechtsstreites und erfolgt durch Zustellung an denjenigen, dem der Streit verkündet wird; sie ist auch nicht in Holland, sondern in Deutschland durch die Zustellung an die Beklagte vorgenommen worden. Der Umstand, daß dem in Amsterdam im Hauptprozesse ergangenen Urteil mangels Verbürgung der Gegenseitigkeit in Deutschland die Anerkennung versagt ist, hat für die materiellrechtliche Wirkung der erfolgten Streitverkündung keine Bedeutung, da das Gesetz dieselbe nicht von dem Ausgange des Hauptprozesses abhängig gemacht hat. Auch wenn letzterer im Auslande schwebt, liegt für die unterbrechende Kraft einer darin erfolgten Streitverkündung derselbe Zweckmäßigkeitsgrund vor, wie bei einem im Inlande geführten Prozesse. M. c. N., U. v. 20. Okt. 05, 14/05 II. — Karlsruhe.

5. § 209 ff. BGB. Klaganstellung wegen Zinsen unterbricht die Verjährung der Kapitalforderung nicht.]

Der Berufungsrichter hält durch die am 26. Mai 1903 geschehene Erhebung der Klage wegen des Zinsrückstandes die Unterbrechung nicht allein wegen der Zinsen, sondern ebenso wegen der Kapitalsforderung für eingetreten. Mit Recht wird das von der Revision als unzutreffend gerügt. Denn bei dem Erlaß der einschlägigen Gesetzesvorschriften in den §§ 209 ff. BGB. ist es mit Absicht vermieden worden, die von der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs ausgehende Wirkung der Verjährungsunterbrechung in weiterem Umfange eintreten zu lassen, als der Anspruch einer richterlichen Feststellung entgegengeführt wird (Mot. zu § 170 I. Entw. Bd. I S. 327 vergl. Prot. II. Lesung Bd. 1 S. 224). Im Einklange mit dem Wortlaut des Gesetzes und mit der Ausführung der Motive (S. 327 a. a. O.) wird denn auch in der Literatur allgemein und zutreffend angenommen, durch die Einklagung eines Zinspostens werde die dem Hauptanspruch laufende Verjährung nicht unterbrochen. Die Verweisung des Berufungsrichters auf die in RG. 34, 261 ff. und 39, 216 mitgeteilten Urteile des RG. geht fehl. Denn die damaligen Urteile beruhten auf den Vorschriften des alten Rechts und fanden in den §§ 570 und 571 Tl. I Tit. 9 ALR. ihre besondere Stütze. Sie gingen überdies von einer besonderen Gestaltung des Rechtsfalles aus, der die Feststellung ermöglichte, daß in einer Teilklage die Betätigung des ganzen Rechts enthalten gewesen sei, während es im gegenwärtigen Falle an den Voraussetzungen für eine derartige Annahme fehlt. E. c. B., U. v. 23. Okt. 05, 208/05 IV. — Berlin.

6. § 254 BGB. Folgen der Mitverursachung des Schadens durch Arglist des Beschädigten.]

Die durchgreifende Rechtsnorm früherer Rechtssysteme, insbesondere des gemeinen Rechts, wonach der Beschädigte, dessen eigene Arglist den Schaden mitverursacht hatte, niemals Schadensersatz verlangen konnte, existiert als solche allerdings nicht mehr; allein es liegt in der Natur der Sache, daß die richtige Anwendung des § 254 BGB. in der Regel zu diesem Ergebnisse wenigstens so lange führen muß, als auf seiten des Beschädigers nicht ebenfalls Arglist anzunehmen ist. B. c. W., U. v. 19. Okt. 05, 16/05 VI. — Berlin.

7. §§ 328, 330 BGB. Städtisches Fabrikgrundstück als Gegenstand eines Überlassungsvertrages. Feststellung des Willens bezüglich eines unmittelbaren Rechts eines Dritten.]

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Eine Gutsübernahme im Sinne des § 330 BGB. liege nicht vor. Es könne aber kein Bedenken bestehen, die auf die Übernahme eines landwirtschaftlichen Gutes sich beziehenden Bestimmungen des § 330 auf die Übernahme eines städtischen Fabrikgrundstücks entsprechend anzuwenden, wenn diese Übernahme unter gleichen wirtschaftlichen Verhältnissen und zu gleichem Zwecke stattfinde wie die Übernahme eines landwirtschaftlichen Gutes. Diese Voraussetzung sei gegeben, und ferner: auch wenn die Auslegungsregel des § 330 nicht unmittelbar Platz greife, sei gemäß § 328 Abs. 2 BGB. aus den Umständen zu entnehmen, daß die Frau des Klägers nach dem Überlassungsvertrag das Recht, von den Übernehmern die Summe von 50000 Mark zu fordern, unmittelbar erwerben sollte. Das OLG. verurteilte, die Revision wurde zurückgewiesen: Der Ausgangspunkt der Erwägungen des Berufungsgerichts ist nicht der richtige. Nach § 328 Abs. 1 kann durch Vertrag eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern. Für die Entstehung des Rechtes des bei dem Vertrage nicht mitwirkenden Dritten ist der Wille der Vertragschließenden entscheidend. Ist der Wille der Vertragschließenden nicht durch eine besondere Bestimmung zum Ausdruck gebracht, so ist nach Abs. 2 des § 328 aus den Umständen, insbesondere aus dem Zwecke des Vertrags, zu entnehmen, ob der Dritte das Recht erwerben und ob das Recht des Dritten sofort entstehen soll. Für den Fall, daß die demgemäß vorzunehmende Auslegung des Vertrags Zweifel läßt, ist die Auslegungsregel des § 330 aufgestellt, durch die bestimmte Anhaltspunkte für die Feststellung der auf eine unmittelbare Berechtigung des Dritten abzielenden Parteiabsicht gegeben worden sind, damit der Gefahr vorgebeugt werde, daß die Praxis, die sich hinsichtlich der in § 330 be-

zeichneten Fälle gebildet hatte, ins Schwanken komme (vgl. KommProt. 1, 755). Bei Prüfung der Frage, ob die Ehefrau des Klägers durch den Vertrag vom 5. November 1900 ein unmittelbares Recht erworben habe, wäre daher nicht von § 330, sondern von § 328 Abs. 2 auszugehen gewesen. Allein auf die Entscheidung des Berufungsgerichts ist dies ohne Einfluß, denn der Berufungsrichter hat die selbständige Prüfung nach § 328 Abs. 2 vorgenommen, dabei durfte er aber auch diejenigen Umstände, die der Überlassungsvertrag vom 5. November 1900 mit einem Gutsübernahmevertrag im Sinne des § 330 gemein hat, zur Feststellung des Willens der Vertragschließenden verwerten. M. c. H., U. v. 16. Okt. 05, 157/05 IV. — Stettin.

8. § 398 BGB. Die Abtretung einer Forderung steht der Geltendmachung des Abtretenden in eigenem Namen entgegen.]

Nach dem Verkaufe seines Geschäftes an den Beklagten seitens des Klägers, wobei diesem Forderungen und andere Rechte eingeräumt worden waren, trat der Kläger die ihm aus diesem Vertrage zustehenden Forderungen und Rechte dem Bankgeschäfte F. zu Eigentum und zum Einzug ab; er erklärte zugleich, für den Eingang der abgetretenen Forderungen und Rechte der Firma F. haftbar zu bleiben. Dieser Abtretungsvertrag wurde dem Beklagten eröffnet; dabei gab letzterer die Erklärung ab, er nehme im Hinblick darauf, daß der Vertrag zwischen ihm und dem Kläger derartige Bestimmungen und gegenseitige Rechte und Pflichten enthalte, die zur Abtretung an einen Dritten nicht wohl sich eignen, die Abtretung nicht an, werde aber die Zahlungen an den Kläger pünktlich leisten, vorausgesetzt, daß letzterer auch seinerseits die übernommenen Verpflichtungen erfülle. Als unter den Parteien Meinungsverschiedenheiten entstanden, erhob Kläger Klage wegen Bezahlung von Ansprüchen gegen den Beklagten. Während das OLG. die Aktivlegitimation des Klägers bejahte, wurde diese vom RG. verneint: Der Berufungsrichter bejaht die Berechtigung des Klägers zur Klage auf Grund der rechtlichen Auffassung, es könne mit Wirkung auch gegen den Schuldner bei der Übertragung einer Forderung vereinbart werden, daß die Forderung zwar auf den Zessionar übergehe, der Zedent aber berechtigt bleibe, im eigenen Namen die auf den Zessionar übergegangene Forderung zur Zahlung an letzteren einzuklagen, es könne ferner mit Wirkung auch gegen den Schuldner nach der Übertragung vereinbart werden, daß der Zedent berechtigt sei, im eigenen Namen die auf den Zessionar übertragene und nach Absicht der Parteien bei diesem verbleibende Forderung zur Zahlung an letzteren einzuklagen. Der Senat vermag dieser rechtlichen Auffassung nicht beizutreten. Für das geltende bürgerliche Recht und Prozeßrecht ist grundsätzlich zu verneinen, daß ein Auftrag, die Forderung des Auftraggebers im eigenen Namen zur Leistung an den Auftraggeber einzuklagen, allein schon zureiche, eine Berechtigung des Beauftragten zur Klage in eigenem Namen zu begründen. Weiterhin gestattet das Recht des BGB. mit Wirkung gegen den Schuldner nicht eine Spaltung der Forderung in der Weise, daß zwar die Forderung materiell und formell auf den Zessionar übergehe, der Zedent aber aus eigenem Recht zu deren Einklagung berechtigt bleibe. Um wenigstens ähnliche rechtliche Erfolge zu erreichen, kämen rechtsgeschäftliche Vereinbarungen anderen Inhaltes in Frage, bei der Übertragung etwa die Vereinbarung entsprechender Befristung oder Bedingung, nach der Übertragung etwa die Vereinbarung einer Inkassozession. L. c. L., U. v. 13. Okt. 05, 661/04 II. — Karlsruhe.

9. § 542 BGB. schließt nicht schlechthin die Anwendung der §§ 275 und 323 ff. aus; Beendigung des Mietsverhältnisses bei Zerstörung der Mietssache durch Feuer als Regel.]

Zwischen den Parteien bestand seit dem Jahre 1899 ein Mietvertrag, wonach die Beklagte von der Klägerin ein in Rendsburg gelegenes Lagerhaus für eine jährlich zu zahlende Miete von 2 600 Mark und eine Vergütung für Heizung von 300 Mark gemietet hatte. Die Dauer des Vertrages war bis zum 31. Dezember 1904 vereinbart. In dem gemieteten Hause betrieb die Beklagte eine Fabrik, in der sie 58 Näh- und Knopflochmaschinen und Zuschneidemaschinen verwandte und 80 bis 100 Personen beschäftigte. Am 13. und 28. Juli 1903 brach in den gemieteten Räumen Feuer aus, infolgedessen das Gebäude bis auf die Parterreräume zerstört wurde, und auch letztere unbrauchbar wurden. Die Beklagte hat darauf durch Brief vom 3. August 1903 den Mietvertrag für gelöst erklärt. Am 7. August 1903 hat die Klägerin brieflich widersprochen und verlangt, daß ihr eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des Gebäudes gesetzt werde. Die Beklagte erwiderte, daß es dessen nicht bedürfe, da die Erfüllung des Vertrages infolge des die Kündigung rechtfertigenden Umstandes für sie kein Interesse mehr habe. Die Klägerin hat trotzdem durch ihr Schreiben vom 15. August 1903 die Räume zum 1. November 1903 wieder zur Verfügung gestellt, und an diesem Tage war der Wiederaufbau des Gebäudes tatsächlich auch beendet. Während der Bauzeit hatte die Klägerin der Beklagten zwei in einem Nachbarhause gemietete Räume als Ersatz angeboten. Die Beklagte machte hiervon jedoch keinen Gebrauch. Die Klägerin hat Klage erhoben auf Zahlung von 433,33 Mark Miete für November und Dezember 1903 und 50 Mark für Heizung, zusammen 483 Mark 33 Pf. nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 1. Januar 1904 und auf Feststellung, daß das Mietsverhältnis noch bis 31. Dezember 1904 besteht. Das Gericht der ersten Instanz hat diesem Antrag stattgegeben, das Berufungsgericht dagegen auf Abweisung erkannt. Die Revision ist zurückgewiesen: Das Berufungsgericht nimmt an, daß durch Zerstörung des vermieteten Hauses infolge der Brände das Mietverhältnis unmittelbar sein Ende erreicht habe, und zwar wegen nachträglich eingetretener Unmöglichkeit der Erfüllung, die bei dem Mangel irgend eines tatsächlichen Anhaltes für die Entstehungsursache des Feuers von keiner der Parteien zu vertreten sei. Die Klägerin sei daher nach den Grundsätzen der §§ 275, 323 BGB. von ihrer Verpflichtung frei geworden, könne andererseits aber von der Beklagten von dem Zeitpunkt ab, da die Unmöglichkeit der Erfüllung eintrat, eine Gegenleistung nicht mehr verlangen. Die Grundsätze des § 542 BGB. seien dagegen nicht anwendbar, weil durch sie nur die Fragen der gehörigen Erfüllung aus dem Recht auf Gewährleistung geregelt seien und diese Fragen keinen Boden mehr haben könnten, wenn die Mietsache an sich untergegangen und damit jede Art Leistung unmöglich geworden sei. Die Revision macht hiergegen, unter Bezugnahme auf „Titze, die Unmöglichkeit der Leistung Seite 286“, geltend, daß der § 542 BGB. auch den Fall der Unmöglichkeit

der Erfüllung regele, für welchen eben besondere Bestimmungen gegeben worden, und insbesondere ein Kündigungsrecht festgesetzt worden sei; durch diese besonderen Bestimmungen des § 542 werde die Anwendung der allgemeinen Vorschriften der §§ 275 und 323ff. BGB. ausgeschlossen. Diese Behauptung kann für richtig nicht erachtet werden. (Wird weiter ausgeführt.) Wenn eine gänzliche Unmöglichkeit der Leistung eintritt, die der Vermieter nicht zu vertreten hat, dann verliert er nach § 323 BGB. den Anspruch auf die Gegenleistung. Hiernach ist die Beklagte nicht auf die Rechte aus § 542 BGB. beschränkt, sondern kann sich auch auf den § 323 BGB. berufen. Die Revision macht ferner geltend, daß nicht eine gänzliche, sondern nur eine zeitweise Unmöglichkeit der Erfüllung eingetreten sei. Auch dieser Angriff ist nicht erfolgreich. Zwar hat der Ausdruck „teilweise“ im § 323 Abs. 1 BGB. einen weiteren Sinn, und unter den Begriff der teilweisen Unmöglichkeit fällt auch eine zeitweise Unmöglichkeit; es treffen daher im vorliegenden Falle die zwei Gesichtspunkte zusammen, daß das Gebäude durch das Feuer gänzlich zerstört, aber mit Rücksicht auf die zum 1. November 1903 erfolgte Wiederherstellung und die noch bis Ende 1904 dauernde Vertragszeit nur zeitweise und in diesem Sinne nur teilweise der Beklagten entzogen war. Es würde sich daher fragen, ob hier nicht die im § 323 BGB. bezüglich der teilweisen Unmöglichkeit der Erfüllung ausgesprochenen Grundsätze anzuwenden seien. Es kann dies aber dahingestellt bleiben. Denn wenn auch an sich nur eine teilweise Unmöglichkeit der Erfüllung anzunehmen wäre, so würde doch trotz der Wiederherstellung des Gebäudes eine gänzliche Unmöglichkeit der Erfüllung für den Fall vorliegen, daß der Beklagten nicht zuzumuten war, ihren Fabrikbetrieb stillzustellen oder in die ihr zum Ersatz angebotenen Räume zu verlegen. In dieser Beziehung trifft aber die Behauptungs- und Beweispflicht nicht die Beklagte. Als Regel ist vielmehr aufzustellen, daß, wenn ein vermietetes Gebäude durch Feuer ganz zerstört wird, das Mietverhältnis dadurch beendigt wird. Es ist daher Sache des Vermieters, darzutun, daß die durch das Brandunglück herbeigeführte zeitweise Unmöglichkeit der Erfüllung nach Lage des Falles für den Mieter unerheblich und durch die Wiederherstellung des Gebäudes seinem Interesse vollständig genügt sei. In dieser Beziehung fehlt es an der erforderlichen Darlegung. Die Klägerin hat nichts dafür erbracht, daß der Fabrikbetrieb der Beklagten, auch wenn das Gebäude erhalten geblieben wäre, nicht weitergegangen sein würde. Andererseits ist aus ihren eigenen Erklärungen zu entnehmen, daß die als Ersatz angebotenen Räumlichkeiten unzulänglich waren. Unter diesen Umständen war der Beklagten mit Rücksicht darauf, daß die Wiederherstellung des Gebäudes längere Zeit in Anspruch nehmen mußte und tatsächlich drei Monate gedauert hat, nicht zuzumuten, das Mietverhältnis fortzusetzen. N. T. W. c. M. K. R., U. v. 24. Okt. 05, 92/05 III. — Berlin.

10. §§ 705, 718 BGB. verb. mit § 51 KO. Leistung von Beiträgen und Bildung eines Gesellschaftsvermögens für die Annahme des Vorhandenseins einer Gesellschaft. Absonderungsrecht beim Gesellschaftskonkurs nicht am Vermögen eines Gesellschafters.]

Die nachmals in Konkurs geratene Firma P. & M. hatte 1463 Seronen Havanatabak gekauft. Um dieselbe Zeit hatte sie mit der Klägerin, einer Maklerfirma, vereinbart, daß der Ankauf und der demnächstige Wiederverkauf für gemeinschaftliche Rechnung gehen, die Beteiligung der Klägerin aber nicht bekannt werden, sie daher nach außen nicht hervortreten solle. Von den gekauften Seronen Tabak verpfändete die Firma P. & M. einen Teil an die Klägerin, und diese behauptet, daß die für gemeinschaftliche Rechnung gekauften Tabake in ihrem und der Kridarin gesellschaftlichem Eigentume gestanden hätten und daß ihr somit an den noch in der Konkursmasse vorhandenen 413 Sorten gemäß § 51 KO. das Recht auf abgesonderte Befriedigung für deren bezüglich des Ausfalles zum Konkurse angemeldete Forderung zustehe. Demgemäß hat sie beantragt: festzustellen, daß die Tabake auf gemeinschaftliche Rechnung der Klägerin und der Firma P. & M. gekauft seien und daß dieserhalb eine Gesellschaft bzw. eine Gemeinschaft bestehe. Der Konkursverwalter behauptet dagegen, es liege nur ein Conto a meta-Geschäft vor, bei dem die Kridarin Alleineigentümerin der von ihr im eigenen Namen gekauften Tabake geworden und geblieben sei. Er beantragt Klageabweisung.

Klage, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Das BGB. hat allerdings in den die Gesellschaft betreffenden Bestimmungen in erster Linie ein solches Verhältnis im Auge, bei dem die Gesellschafter sich zur Leistung von Beiträgen verpflichten und ihre Absicht auf die Begründung eines Gesellschaftsvermögens gerichtet ist. Indessen sind dies keineswegs notwendige Voraussetzungen einer Gesellschaft, insbesondere können, wie bei der stillen Gesellschaft des Handelsrechts zwar Beiträge vereinbart und doch die Bildung eines gemeinschaftlichen Vermögens ausgeschlossen sein, und es kann der Vertrag auch lediglich auf obligatorische Beteiligung des einen Gesellschafters an dem Endergebnisse des ausschließlich von dem anderen Gesellschafter mit eigenen Mitteln einzuleitenden und abzuwickelnden geschäftlichen Unternehmens gerichtet sein. Das BGB. stellt auch keine Rechtsvermutung für das Vorliegen der einen oder anderen Gesellschaftsform auf. Nach § 705 kommt es darauf an, ob, und ist im Zweifel nachzuweisen, daß die Leistung von Beiträgen vereinbart ist. Ebenso kommt es nach § 718 darauf an, ob der Vertrag auf die Begründung von Gesellschaftsvermögen gerichtet ist und ob der Geschäftsführer im einzelnen Falle für die Gesellschaft erworben hat. Man kann höchstens sagen, daß nach den Erfahrungen des Lebens dann, wenn die Bildung von Gesellschaftsvermögen vereinbart ist, regelmäßig auch Beiträge zu leisten sein werden und daß, wenn letzteres ausgeschlossen ist, regelmäßig auch die Bildung von Gesellschaftsvermögen ausgeschlossen sein wird. Nach der Behauptung der Klägerin liegt nun im vorliegenden Falle dem Ankaufe der Tabake keine andere Vereinbarung zugrunde, als die, daß der Ankauf für gemeinschaftliche Rechnung auf den Namen der Kridarin erfolgen und daß Gewinn oder Verlust geteilt werden sollte. Außerdem herrschte Einverständnis darüber, daß die Beteiligung der Klägerin nicht bekannt werden, sie nach außen nicht hervortreten sollte. Schon diese Grundlage des Geschäfts rechtfertigt an sich den Schluß, daß es lediglich auf eine Beteiligung der Klägerin an dem Endergebnisse, insbesondere nicht auf die Begründung eines Gesellschaftsvermögens abgesehen war. Eine Verpflichtung der Klägerin, Beiträge für den Gesellschaftszweck zu leisten, lag nicht vor. Hatte Klägerin

aber keine Beiträge zu leisten, so ist dies ein Anzeichen dafür, daß auch ein Gesellschaftsvermögen nicht begründet werden, sondern daß die ausschließlich mit Mitteln der Kridarin auf deren Namen erworbenen Tabake deren Eigentum bleiben sollten. Da hiernach alle in Betracht kommende Umstände dagegen sprachen, daß die Beteiligten die Bildung eines Gesellschaftsvermögens beabsichtigt haben und daß die Kridarin die Tabake für die Gesellschaft erwerben wollte, so müssen dieselben, wie sie auf ihren Namen gekauft waren, als ihr ausschließliches Eigentum angesehen werden. Da nun, wie auch die Revision nicht verkennt, § 51 KO., soweit er von Gesellschaften handelt, sich nur auf das gemeinschaftliche Vermögen der Gesellschafter im Sinne des § 718 BGB., nicht aber auf Vermögen eines Gesellschafters, bezüglich dessen eine bloße Gewinn- oder Verlustbeteiligung des anderen Gesellschafters besteht, bezieht, so ist die auf Feststellung des Absonderungsrechtes der Klägerin an den in der Konkursmasse befindlichen, für gemeinschaftliche Rechnung gekauften 413 Seronen Tabak mit Recht abgewiesen worden. K. c. Konk. P. & M., U. v. 11. Okt. 05, 140/05 I. — Hamburg.

11. § 765 BGB. Verpflichtung des Gläubigers, der durch Bürgschaft und Pfand versichert ist, bezüglich des letzteren Sorgfalt zu beobachten, daß er sich an den Bürgen halten kann.]

W. hatte der Klägerin eine Anzahl Ballen Ware verpfändet, die auf dem Lager von K. sich befanden, und Beklagter hatte sich der Klägerin für W. verbürgt. Als Beklagter aus der Bürgschaft in Anspruch genommen wurde, machte er geltend, daß Klägerin dafür aufzukommen habe, daß eine Anzahl der verpfändeten Ballen abhanden gekommen seien. Das OLG. erachtete den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt, das RG. hob auf: Mit Recht wendet sich die Revision gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, daß die Klägerin zu einer Kontrolle des Pfandlagers nicht verpflichtet gewesen sei. Die Sachverständigen haben eine Kontrolle der Lombardlager durch Revisionen als üblich bezeichnet; sie selbst lassen in ihrem Geschäftsbetrieb solche Revisionen, von ganz besonderen Fällen abgesehen, vornehmen; sie halten sie im *eigenen Interesse des Pfandgläubigers* für geboten dergestalt, daß ihre Unterlassung seitens der Direktoren einer Bank in den Regelfällen eine Pflichtverletzung gegen diese bedeuten würde, sie verneinen aber, daß eine solche Revisionspflicht gegenüber dem *Verpfänder* bestehe. Ob aus ihren Gutachten sich auch ergibt, daß sie diese Pflicht überhaupt gegenüber *jedem Dritten*, also auch gegenüber dem Bürgen verneinen, kann zweifelhaft erscheinen, mag aber mit dem Berufungsgericht angenommen werden. Mit der Verneinung dieser Pflicht sind die Sachverständigen über den Rahmen eines Gutachtens hinausgegangen und haben eine Rechtsansicht ausgesprochen. Diese ist jedoch unzutreffend. Wenn es üblich und geboten ist, daß ein ordentlicher Kaufmann Vorsichtsmaßregeln trifft, damit seine durch Pfand gesicherte Forderung durch Abhandenkommen oder Entwertung des Pfandes nicht gefährdet werde, so hat er diese Verpflichtung auch gegenüber dem, der die Bürgschaft für diese Forderung übernommen hat, jedenfalls dann, wenn der Bürge, wie im vorliegenden Fall, erst zu zahlen verbunden ist, nachdem der Gläubiger sich an das ihm bestellte Pfand gehalten hat. Es würde gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstoßen, unter denen auch die Bürgschaft steht, wenn der Gläubiger sich darauf, daß er die für einen ordentlichen Kaufmann gebotene Sorgfalt auch in eigenen Angelegenheiten nicht beobachte, dem Bürgen gegenüber berufen wollte. Der Bürge hat ein erhebliches Interesse an der Erhaltung der Pfänder, er ist aber in der Regel nicht in der Lage, selbst eine Kontrolle über die nicht in seinem Gewahrsam, sondern in dem des Gläubigers oder eines von diesem beauftragten Dritten sich befindenden Pfänder auszuüben. Er darf daher erwarten, daß der Gläubiger so verfährt, wie man es von einem ordentlichen Kaufmann in seinem eigenen Interesse erwarten kann, und damit auch seine, des Bürgen, Interessen schützt. Arglistig aber würde der Gläubiger verfahren, wenn er in dem Gedanken, daß seine Forderung durch die Bürgschaft hinlänglich gesichert sei, jedwede Vorsichtsmaßregel zur Erhaltung der Pfänder unterlassen würde. Hiernach muß angenommen werden, daß die Klägerin, indem sie jede Kontrolle der mehrere Jahre auf dem Lager von K. befindlichen Pfänder unterließ, sich eines fahrlässigen Verhaltens gegenüber dem Beklagten schuldig gemacht hat. Das Berufungsgericht ist nun der Ansicht, daß, auch wenn man der Klägerin Nachlässigkeit vorwerfen wollte, nicht angenommen werden könne, daß der eingetretene Verlust mit der Unterlassung jeglicher Kontrolle in ursächlichem Zusammenhang stehe. Zur Begründung dessen führt es folgendes aus: Man werde allerdings in einem Falle der vorliegenden Art den Kausalzusammenhang noch nicht mit dem Hinweis darauf leugnen können, daß keine noch so strenge Kontrolle unfehlbaren Schutz gewähre, wenn derjenige, den es zu beaufsichtigen gelte, auf Betrug ausgehe. Man würde dem mit Recht entgegenhalten, daß die Kontrolle nicht nur unmittelbar, sondern auch und hauptsächlich mittelbar und moralisch wirke und wirken solle, indem sie von dem Beaufsichtigten durch das Gefühl, unter Aufsicht zu stehen, von vornherein die Versuchung fernhalte und das Pflichtbewußtsein stärke. Man würde ferner darauf hinzuweisen haben, daß das, was geschehen beim Mangel jeglicher Kontrolle, im Endergebnis zwar vielleicht auch geschehen wäre trotz einer Kontrolle, aber dann im einzelnen Falle jedenfalls nicht so, wie es geschehen sei. Im vorliegenden Falle würde jedoch eine Kontrolle, wie sie nach dem Gutachten der Sachverständigen üblich sei, nämlich eine ein bis zweimal im Jahr wiederholte Revision, den Verpfänder ebensowenig wie den Lagerhalter gehindert haben, die verpfändeten und verschwundenen Ballen gleichwohl auf die Seite zu bringen. Diese letztere Annahme ist rechtsirrtümlich; sie würde vielleicht zutreffen, wenn die sämtlichen fehlenden Ballen gleichzeitig bei *derselben* Gelegenheit vom K.schen Lager gebracht worden wären, was aber weder behauptet worden, noch wahrscheinlich ist. Im anderen Falle aber sprechen gegen sie alle die Einwürfe, die das Berufungsgericht sich selbst gemacht hat. Es darf dabei nicht außer acht gelassen werden, daß es, wovon das Berufungsgericht selbst ausgeht, Sache der Klägerin ist, darzutun, daß das Abhandenkommen der Pfänder auf Umständen beruht, für die sie nicht verantwortlich ist; es würde festzustellen sein, zu welchen Zeiten sie die Revisionen hätten vornehmen müssen, und sie hätte dann darzulegen, zu welchen Zeiten die Ballen vom K.schen Lager entfernt worden sind. Erst dann wird sich feststellen lassen, ob trotz solcher Revisionen der Verpfänder und der Lagerhalter es unternommen haben würden, die verpfändeten und verschwundenen Ballen auf die Seite zu bringen. Dabei hätte

...iter in Betracht zu kommen, daß es die Pflicht der Klägerin ...wesen sein würde, dem K. das Lager zu entziehen, sobald sie ...merkte, daß Ballen auf die Seite gebracht worden seien; dann ...irde eine Beseitigung weiterer Ballen nicht haben stattfinden ...nnen. A. c. M., U. v. 12. Okt. 05, 591/04 VI. — Hamburg.

12. §§ 782, 2371, 2385 BGB. Ein die Veräußerung ...es Erbschaftsteiles bezweckender Vergleich bedarf als Erbschafts- ...uf der für diesen erforderlichen Form.]

Die Kläger, welche mit der Erblasserin B. im 5. Grade ver- ...andt sind, schlossen mit der Beklagten, die mit der Erblasserin ... 4. Grade verwandt ist, ein schriftliches Abkommen, das als ...n zur Beilegung etwaiger Erbstreitigkeiten abgeschlossener Erb- ...rgleich bezeichnet ist. Das Berufungsgericht hat das Ab- ...mmen dahin ausgelegt: Der übereinstimmende Wille sämtlicher ...un Vertragschließenden ging dahin, daß die Erbschaft ohne ...ücksicht darauf, wem von ihnen sie ganz oder teilweise nach ...m Gesetze angefallen sei, unter ihnen nach gleichen Anteilen ...rteilt werden solle; wer Erbe geworden sei, übernehme die ...erpflichtung, den anderen je ein Neuntel der Erbschaft ...zuwenden, insbesondere solle für den bei der Verhandlung ...isdrücklich als möglich hervorgehobenen, tatsächlich eingetretenen ...ill, daß die Beklagte die alleinige Erbin sei, diese verpflichtet ..., jedem der übrigen Vertragschließenden ein Neuntel der ihr ...gefallenen Erbschaft der B. zu übertragen. Demgemäß erblickt ...s Berufungsgericht in dem Abkommen einen obligatorischen ...f Veräußerung von Bruchteilen der Erbschaft gerichteten ...ertrag und wies die Klage ab. Die Revision wurde zurück- gewiesen: Die Revision rügt eine Verletzung des § 779 ...GB.; sie meint, weil das Abkommen im Wege eines Ver- ...eichs unter den neun Erbprätendenten getroffen sei und Ver- ...eiche formlos in rechtsgültiger Weise abgeschlossen werden ...nnten, habe es der Wahrung der durch die §§ 2371, 2385 ...bs. 1 BGB. vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Be- urkundung nicht bedurft. Dieser Angriff ist nicht begründet. ...er erste Entwurf des BGB. schrieb allerdings für den Verkauf ...er die durch ein anderes obligatorisches Geschäft erfolgende ...eräußerung einer Erbschaft eine besondere Form nicht vor. ...ie zweite Kommission hielt aber eine solche Form für er- ...rderlich, einmal mit Rücksicht auf die Vorschriften der ...§ 311, 312 Abs. 2 BGB. und sodann wegen der Wichtig- ...it und der über die Parteien hinausgehenden Wirkung des ...eschäfts. Darauf ist die Wahrung der in den §§ 311, ...12 Abs. 2 BGB. vorgesehenen Form der gerichtlichen oder ...otariellen Beurkundung auch für den Erbschaftskauf, sowie ...r andere Verträge, die auf die Veräußerung einer dem Ver- ...ßerer angefallenen oder anderweit von ihm erworbenen Erb- ...aft gerichtet sind, durch §§ 2371, 2385 Abs. 1 BGB. ...setzlich vorgeschrieben worden. Mit Rücksicht auf die für die ...inführung der Formvorschriften der §§ 2371, 2385 Abs. 1 ...GB. maßgebend gewesenen, insbesondere auch auf den Schutz ...s eine Erbschaft verkaufenden oder durch ein anderes ...bligatorisches Geschäft veräußernden Erben gegen Ausbeutung ...zielenden Erwägungen, ist es nicht ausschlaggebend, daß für ...ergleiche nach § 779 BGB. eine besondere Form nicht vor- ...schrieben ist; auch der Kaufvertrag ist — von besonderen ...usnahmen abgesehen, vergl. § 313 BGB. — an sich an eine ...orm nicht gebunden, wohl aber der Erbschaftskauf. Wenn daher der Vergleich als solcher einer besonderen Form nicht bedarf, so kann doch die Rechtsänderung, welche durch den Vergleich herbeigeführt oder auf Grund desselben vorgenommen werden soll, ebenso wie bei dem Kaufe, die Beobachtung einer Form erforderlich machen. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. II Vorbem. vor § 779; Bd. V § 2371 N. 1, § 2385 N. 1a. Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. V § 2385 N. 3. Dernburg, Bürgerliches Recht, Bd. II § 202 N. 3; Bd. V § 190 II. In dem vorliegenden Falle betraf die Rechtsänderung, welche durch den Vergleich herbeigeführt werden sollte, die Veräußerung von 8/9 der der Beklagten angefallenen B.schen Erbschaft. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht auf diesen Fall die Vorschrift des § 2385 Abs. 1 in Verbindung mit § 2371 BGB. angewendet, auch zutreffend darauf hingewiesen, daß das BGB. für eine im Wege eines außergerichtlichen Vergleiches vereinbarte Veräußerung einer Erbschaft eine dem Falle des § 782 BGB. entsprechende Befreiung von der Formvorschrift nicht festsetzt. E. c. W., U. v. 19. Okt. 05, 144/05 IV. — Dresden.

13. § 1115 BGB. in Verb. mit § 79 GBO. Eintragung einer Hypothek auf die Firma der Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft. Dissens zwischen OLG. München und Dresden.]

Die Königlich Bayrische Bank ist eine Staatsanstalt mit kaufmännischer Geschäftsführung. Sie hat ihren Sitz in Nürnberg. Ihre Geschäfte werden unter Leitung eines Bankdirektors durch die Hauptbank und Filialbanken besorgt. Sie hat u. a. eine Zweigniederlassung in Rosenheim, die unter der Firma „Königliche Filialbank Rosenheim" im Handelsregister eingetragen ist. Auf dem Grundstücke Aibling Bd. V Blatt 537 (Haus Nr. 174) steht für den Privatmann Sebastian B. eine Hypothek von 21 000 Mark nebst 2 100 Mark Nebenleistungen eingetragen. Diese Hypothek hat B. der Königlichen Filialbank Rosenheim in Höhe von 13 000 Mark und 1 300 Mark Nebenleistungen zur Sicherung aller Ansprüche, die ihr aus dem ihm bis zum Betrage von 10 000 Mark eröffneten Kredite oder der Königlichen Bank auf Grund seines Verkehrs mit einer ihrer Zweigniederlassungen aus irgend welchem Rechtsgrunde bereits erwachsen sind und noch erwachsen werden, verpfändet und die Eintragung der Verpfändung in das Grundbuch beantragt. Das Grundbuchamt (Amtsgericht in Aibling) hat als Pfandgläubigerin die „Königlich Bayerische Bank in Nürnberg, Filiale Rosenheim" eingetragen und dies damit begründet, daß die Filialbank nicht als Gläubigerin eingetragen werden könne, weil ihr selbständige Persönlichkeit nicht zukomme. Die Bankdirektion in Nürnberg beantragte, die „Königliche Filialbank Rosenheim" als Pfandgläubigerin im Wege der Berichtigung des Grundbuchs einzutragen. Das Grundbuchamt lehnte den Antrag ab. Die beim LG. in Traunstein eingelegte Beschwerde hatte keinen Erfolg. Das BayObLG. möchte die bei ihm eingelegte weitere Beschwerde zurückweisen, sieht sich darin aber durch zwei Beschlüsse des OLG. in Dresden behindert und hat daher die weitere Beschwerde dem RG. vorgelegt. Die weitere Beschwerde ist begründet: Das OLG. in Dresden führt in den beiden Beschlüssen vom 7. April 1903 (abgedruckt in OLG. 9, 351) und vom 27. September 1904 aus, die Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft sei keine selbständige juristische Person, sondern

bilde gleich der Hauptniederlassung selbst einen Bestandteil des von der Gesellschaft betriebenen Geschäfts, ihre Firma sei daher die Firma der Aktiengesellschaft selbst, und wenn sie von der Firma der Hauptniederlassung abweiche, so führe die Gesellschaft zwei verschiedene Firmen, von denen die eine ebenso rechtmäßig und zulässig ist, wie die andere. Das BayObLG. geht davon aus, daß für einen Einzelkaufmann Rechte in das Grundbuch nur unter seinem bürgerlichen Namen, nicht unter seiner Firma einzutragen seien und daß dies auch für den Fall gelte, daß der Einzelkaufmann mehrere Niederlassungen mit verschiedenen Firmen hat, und meint, daß dasselbe gelten müsse, wenn es sich um die Eintragung für die Firma der Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft oder einer staatlichen Anstalt handelt; denn auch deren Vermögen sei ein ebenso einheitliches wie das des Einzelkaufmanns, Rechtsgeschäfte zwischen den verschiedenen Niederlassungen seien bei ihnen ebensowenig möglich wie beim Einzelkaufmann, und auch bei ihnen sei das Grundbuch nicht zu einer auf den Umfang einer Prokura oder sonstigen Vollmacht bezüglichen Eintragung bestimmt. Der Ansicht der Vorinstanzen und des BayObLG. konnte nicht beigetreten werden. Bei einer Aktiengesellschaft, einer juristischen Person und einem gewerblichen Unternehmen des Reiches, eines Bundesstaats oder eines Kommunalverbandes hat die Firma eine wesentlich andere Bedeutung als beim Einzelkaufmann, denn bei ihnen ist die Firma nicht nur der Name, unter dem sie gewerbliche Geschäfte betreiben, sondern sie ist ihr *alleiniger* Name. Es kann also bei ihnen gar nicht die Frage auftauchen, auf welchen Namen Rechte für sie ins Grundbuch eingetragen sind. Zweifel können nur entstehen, wenn sie Zweigniederlassungen unter Firmen gegründet haben, die von denen der Hauptniederlassungen abweichen, und von der Hauptniederlassung oder von einer Zweigniederlassung die Eintragung auf ihre, die besondere Firma der Zweigniederlassung, beantragt wird. Indes muß der Gedanke, daß solchenfalls die Aktiengesellschaft oder staatliche Anstalt unter einer von ihrem bürgerlichen Namen abweichenden Firma am Orte der Zweigniederlassung gewerbliche Geschäfte treibe, von der Hand gewiesen werden. Solche Gesellschaften und Anstalten haben keinen bürgerlichen Namen; sie führen einen Namen nur vermittels ihrer Firma (RG. 1, S. 26, 28; 3, 68). Errichten sie eine Zweigniederlassung mit abweichender Firma, so bildet diese Firma wiederum für den Geschäftskreis der Zweigniederlassung ihren *einzigen* Namen. Erwirbt also die Zweigniederlassung eine Hypothek unter ihrer Firma, so macht sie, da sie keine selbständige Rechtspersönlichkeit hat, den Erwerb für die Aktiengesellschaft oder staatliche Anstalt unter deren für ihre durch die Zweigniederlassung betriebenen Geschäfte allein maßgebenden Namen. Daraus ergibt sich, daß die Eintragung in das Grundbuch auf die Firma der Zweigniederlassung lauten muß, wenn der Erwerbstitel auf sie ausgestellt ist. So allein wird der Gläubiger im Sinne des § 1115 BGB. richtig bezeichnet. Mit diesen Ausführungen steht das in der Juristischen Wochenschrift 1904, S. 297 Nr. 27 mitgeteilte Urteil des RG. nicht im Widerspruche, in dem im wesentlichen nur ausgeführt wird, daß eine von einer Filiale unter ihrer Firma erworbene Hypothek nicht ihr als einer besonderen Person, sondern der Aktiengesellschaft zusteht. Demgemäß waren die beiden Vorentscheidungen aufzuheben und war das Grundbuchamt anzuweisen, die Königliche Filialbank Rosenheim als Pfandgläubigerin einzutragen. Grdb.-S. A. c. B. v. 1. Nov. 05, 287/05 B V. — BayObLG. München.

14. § 1353 BGB. Verpflichtung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft beim Vorhandensein einer Ansteckungsgefahr.]

Seit dem Mai 1902 leben die Eheleute voneinander getrennt. Kläger ist bei Eingehung der Ehe mit Gonorrhoe behaftet gewesen und hat die Beklagte angesteckt, was zur Folge gehabt hat, daß sie sich einer Operation hat unterziehen müssen. Sie hat gleichwohl die eheliche Gemeinschaft nachher fortgesetzt; im Jahre 1897 hat sich aber die nämliche Krankheit wieder bei ihr gezeigt, nach ihrer Meinung infolge einer neuen Ansteckung durch den Kläger. Seitdem hat sie zwar seine Wohnung noch geteilt, ihm jedoch den ehelichen Verkehr nicht mehr gestattet, bis sie ihn, im Mai 1902, verlassen hat, angeblich weil er sie hinauswies. Kläger hat ihr dann im Oktober 1902 die Aufforderung zugehen lassen, zurückzukehren oder auf Scheidung zu klagen. Seitens der Beklagten ist dieser Aufforderung nicht entsprochen. Der Ehemann erhob Klage und beantragt Verurteilung der Beklagten zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft. Beklagte beantragte die Abweisung der Klage, erklärte sich indes bereit, zurückzukehren, wenn durch Gutachten eines gerichtlichen Sachverständigen festgestellt werde, daß Kläger vollständig geheilt sei. Kläger behauptete, er sei jetzt völlig gesund, lehnte es jedoch ab, sich gerichtsärztlich untersuchen zu lassen. Das LG. wies die Klage ab, das OLG. verurteilte, das RG. hob auf: Beklagte hat sich deshalb geweigert, zu dem Kläger zurückzukehren, weil die Möglichkeit einer erneuten Ansteckung immer noch bestehe und dies genüge, um ihre Fernhaltung von dem Kläger zu rechtfertigen. In dem angefochtenen Urteil ist dieser Einwand ebenfalls für unbegründet erachtet worden und zwar deshalb, weil bei nur häuslicher Gemeinschaft die Gefahr einer nochmaligen Ansteckung nicht vorhanden, mehr als Herstellung der häuslichen Gemeinschaft aber von dem Kläger nicht verlangt worden sei. Mit Recht wird diese Erwägung von der Revision angegriffen. Verpflichtet sind die Ehegatten einander, wie in § 1353 Abs. 1 BGB. gesagt wird, zur ehelichen Lebensgemeinschaft und daher, wie in den Motiven zu dem gleichen § 1272 des ersten Entwurfs (Bd. IV S. 105) hervorgehoben wird, zu einer solchen Lebensgemeinschaft, aber auch nur zu einer solchen, wie sie dem Wesen der Ehe entspricht und wie sie unter Berücksichtigung des Wesens der Ehe nach den obwaltenden Umständen für Ehegatten sich gebührt und mit der rechten ehelichen Gesinnung vereinbar ist. Bei der Entscheidung über eine Klage der vorliegenden Art werden daher allerdings stets die obwaltenden Umstände Berücksichtigung zu finden haben; der Regel nach wird indes anzunehmen sein, daß die Herstellung der bloß häuslichen Gemeinschaft nicht verlangt werden kann, wenn zufolge eines Verschuldens desjenigen Ehegatten, der sie fordert, der andere ihm den Geschlechtsverkehr nicht zu gestatten braucht. In dem vorliegenden Fall steht fest, daß Kläger die Ehe mit der Beklagten einging, obwohl er mit Gonorrhoe behaftet war, daß er sie ansteckte, daß sie infolge dessen sich einer Operation unterziehen mußte und daß die Krankheit 1897 wieder bei ihr ausbrach. Ob letzteres auf ein erneutes Verschulden des Klägers zurückzuführen oder ob es

eine Folge der ersten Erkrankung ist, kann, wie das Berufungsgericht erklärt, nicht entschieden werden. Abgesehen davon könnte selbst dann, wenn Kläger auch die zweite Erkrankung durch erneute Ansteckung verschuldet hätte, hierauf ein Verlangen der Scheidung ebensowenig, wie auf die erste Ansteckung gegründet werden, da Beklagte nicht rechtzeitig Klage erhoben hat, während die erste Ansteckung als verziehen gelten muß. Verziehen oder beseitigt ist jedoch nur der aus dem Verhalten des Klägers folgende Scheidungsgrund. Ob dagegen Beklagte auch die eheliche Gemeinschaft mit demselben herstellen muß oder ob sie sein Verlangen auf Grund des § 1353 Abs. 2 Satz 1 BGB. ablehnen darf, hängt in Anbetracht der obwaltenden Umstände davon ab, ob sie verpflichtet ist, dem Kläger die Beiwohnung zu gestatten. Für die Beantwortung dieser Frage kommt in Betracht, daß Kläger sich nicht gescheut hat, krank in die Ehe zu treten und daß der Wiederausbruch seiner Krankheit bei ihm nicht unbedingt ausgeschlossen ist, für diesen Fall aber in Erwägung zu ziehen ist, ob nicht die Gefahr nahe liegt, daß er die Beklagte ebensowenig schonen werde, wie er das bei Eingehung der Ehe getan hat. Im Hinblick hierauf hatte das Berufungsgericht sich klar und unumwunden darüber auszusprechen, ob der Beklagten trotz alledem zugemutet werden muß, sich dem Kläger wieder hinzugeben. Hierüber fehlt jedoch ein Ausspruch in dem angefochtenen Urteil. S. c. S., U. v. 23. Okt. 05, 167/05 IV. — Hamburg.

15. § 1568 BGB. Die Schuldigerklärung ist eine Folge, keine Voraussetzung der Ehescheidung. Beschimpfungen als Ehescheidungsgrund. Bezugnahme auf begründete Erbitterung.]

Kläger beantragt Scheidung der Ehe, weil die Beklagte sich böswillig von der häuslichen Gemeinschaft fernhalte, ihn wiederholt gröblich beschimpft und verleumdet, den Sohn zu Mißhandlungen des Vaters angestiftet und den Kläger bei seinen Vorgesetzten eines liederlichen Lebenswandels verdächtigt habe. Die Beklagte leugnet das ihr zur Last Gelegte und beschuldigt den Kläger, durch sein Verhalten das eheliche Leben zerrüttet zu haben. Die Klage wurde abgewiesen, das RG. hob auf. Der Berufungsrichter fordert zur Anwendung des § 1568 BGB. nicht bloß, daß die Beklagte durch schuldhaftes Verhalten die Zerrüttung der Ehe verursacht habe, sondern auch, daß sie demgemäß für den schuldigen Teil erklärt werden müsse. Er behandelt somit die Schuldigerklärung als Voraussetzung der Ehescheidung, während sie gemäß § 1574 Abs. 1 nur als Folge der Scheidung zu erkennen ist. Von diesem Rechtsirrtum sind augenscheinlich auch seine übrigen Ausführungen beeinflußt. Denn obschon er schwere Verletzungen der durch die Ehe begründeten Pflichten gegen die Beklagte annimmt, glaubt er dennoch den ursächlichen Zusammenhang zwischen ihrem Verhalten und der eingetretenen ehelichen Zerrüttung verneinen zu müssen, weil auch dem Kläger ein fortgesetztes schuldhaftes Benehmen gegen seine Familie zur Last falle. Soll hiermit ausgesprochen sein, die Beklagte, deren eheliche Gesinnung als „vernichtet" bezeichnet wird, habe durch ihr Verhalten eine Zerrüttung der ohnedies schon zerrütteten Ehe nicht mehr herbeiführen können, so ist verkannt, daß auch in solchen Fällen eine Vertiefung der Zerrüttung angenommen werden kann, die ausreicht, den Tatbestand des § 1568 zu erfüllen. Dies ist vom RG. bereits in zahlreichen Entscheidungen ausgeführt worden. Will aber der Berufungsrichter das Verschulden der Beklagten um deswillen verneinen, weil ihr das Benehmen des Klägers „gerechten Anlaß zur Erbitterung gegeben habe", so kann zwar ein an sich ehewidriges Verhalten als entschuldigt oder doch als nicht schwer verletzend im Sinne des Gesetzes angesehen werden, wenn der betreffende Gatte im Affekt gehandelt hat, insbesondere durch den anderen Teil gereizt oder herausgefordert worden war. Unter diesem Gesichtspunkte mögen die brieflichen und mündlichen Bemerkungen der Beklagten zu beurteilen sein, der Kläger solle nicht zu Huren laufen. Der Rechtsbegriff des Verschuldens wäre aber verkannt, wenn der Berufungsrichter einen Ehegatten um einer noch so gerechten Erbitterung willen Verstöße von solcher Schwere nachsehen wollte, wie sie im Streitfalle der Beklagten schuldgegeben werden. Hierher gehören die gegen den Kläger, einen jetzt noch im Amte befindlichen Volksschullehrer erhobenen angeblich wissentlich unwahren Beschuldigungen: er habe eine goldene Kette gestohlen, sogar den Klingelbeutel bestohlen, er habe unsittliche Angriffe auf Frauen und Kinder unternommen und unzüchtige Handlungen mit Schülerinnen, also Verbrechen aus § 174 Ziff. 1 StGB. begangen. Ferner die Behauptung, sie habe den erwachsenen Sohn zur körperlichen Mißhandlung des eigenen Vaters angestiftet. Endlich die, wie behauptet wird, völlig ungegründeten Verdächtigungen bei den Vorgesetzten des Klägers: „er sei ein schlechter Mensch, Schuldenmacher, Spieler, ein solcher Lehrer könne nicht in der Schule bleiben, sondern müsse abgesetzt werden." B. c. B., U. v. 23. Okt. 05, 226/05 IV. — Cöln.

Zivilprozeßordnung.

16. §§ 17, 22, 38 ZPO. Anordnung eines ausschließlichen ausländischen Gerichtsstandes durch das Statut einer Versicherungsgesellschaft schon vor der ZPO. und Wirkungen eines solchen. Wann kann eine an sich nicht revisible Verordnung Gegenstand der Revision sein?]

Der „Prometheus" ist eine mit den Rechten einer juristischen Person ausgestattete Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit. Nach § 1 ihres landesherrlich genehmigten Statuts vom 5. März/15. Mai 1871 hat die Gesellschaft ihren Gerichtsstand vor dem Königlichen Stadtgerichte zu Berlin. Der Abs. 3 des § 1 des Statuts lautet: „Sofern jedoch die Staatsregierung eines außerpreußischen Landes die Konzession zum Geschäftsbetriebe an die Bedingung knüpft, daß die Gesellschaft bei Streitigkeiten mit dortigen Staatsangehörigen wegen der Ansprüche aus Versicherungsverträgen auch vor den dortigen Gerichten Recht zu nehmen habe, ist die Gesellschaft befugt, eine derartige Verpflichtung einzugehen." Nach der für das Großherzogtum Sachsen-Weimar-Eisenach erlassenen Verordnung vom 16. Oktober 1860 (RegBl. von 1860 S. 83) haben alle ausländischen Versicherungsgesellschaften, die im Großherzogtum ihre Geschäfte betreiben wollen, eine Hauptagentur an einem bestimmten Orte des Großherzogtums zu errichten; durch die Wahl des Sitzes für diese Hauptagentur wird zugleich der Gerichtsstand bestimmt, vor welchem die Gesellschaft Recht „zu leiden" hat. Der „Prometheus" ging diese Verpflichtung ein, und nachdem zu seinem Vermögen der Konkurs eröffnet worden war, verlangte der Verwalter von dem bei ihm versicherten, im Großherzogtum Weimar wohnenden Beklagten einen Nachschuß und

zwar richtete er die Klage an das LG. Berlin. Die von dem Beklagten erhobene Einrede der Unzuständigkeit wurde beachtet und die Revision des Klägers zurückgewiesen: Es handelt sich hinsichtlich des Statuts um Auslegungsfragen, die an sich tatsächlicher Natur und der Nachprüfung in der Revisionsinstanz nur insoweit zugänglich sind, als ein Verstoß gegen gesetzliche Auslegungsregeln oder gegen die Normen des Prozeßrechtes erkennbar ist. Dies trifft aber im vorliegenden Falle nicht zu. Der Berufungsrichter weist mit Recht darauf hin, daß die Gesellschaft bei Abfassung ihres Statuts damit zu rechnen hatte, daß ihre Zulassung in anderen Staaten außerhalb Preußens von der Begründung eines eigenen Gerichtsstandes in jenen Staaten werde abhängig gemacht werden. Eine gemeinsame Prozeßgesetzgebung war damals auch im Deutschen Reiche noch nicht vorhanden. Es bestand daher für die außerpreußischen Mitglieder des Prometheus ein erhebliches Interesse daran, ihre Streitigkeiten mit ihm durch ein inländisches Gericht und nicht durch das Gericht seines Sitzes entschieden zu wissen, und in Wahrung dieses Interesses sind die gesetzlichen Bestimmungen erlassen, welche die Konzessionierung der Gesellschaft von der Eingehung einer den Gerichtsstand betreffenden Verpflichtung abhängig machten. Es ist selbstverständlich, daß dieser Gerichtsstand ein ausschließlicher sein mußte, und darum konnte auch der Berufungsrichter die Statuten des Prometheus in diesem Sinne auslegen. Die Begründung eines konkurrierenden Gerichtsstandes würde, wie der Berufungsrichter mit Recht bemerkt, dem Zwecke der statutarischen Festsetzung nicht entsprochen haben, und deshalb brauchte der Berufungsrichter die Fassung des in Frage kommenden Satzes der Statuten nicht als ein Hindernis für die von ihm gefundene Auslegung anzusehen. Wenn es dort heißt, daß die Gesellschaft verpflichtet werden könne, auch vor den Gerichten des anderen Staates Recht zu nehmen, so zwingt der Wortlaut nicht dazu, dieses „auch" in dem Sinne von „neben", d. i. neben dem Gerichte ihres Sitzes zu deuten. Es kann ebenso dahin aufgefaßt werden, daß der Vorstand die Gesellschaft, die im übrigen ihren allgemeinen Gerichtsstand in Berlin behalte, auch einem besonderen und zwar ausschließlichen Gerichtsstand unterwerfen dürfe. Aus den angegebenen Gründen ist aber ferner die Annahme des Berufungsrichters nicht zu beanstanden, daß die Erklärung des Vorstandes gegenüber der Großherzoglichen Regierung die Schaffung eines ausschließlichen Gerichtsstandes zum Inhalte gehabt habe. Sie schließt sich an die Verordnung vom 16. Oktober 1860 an, wonach eine ausländische Gesellschaft an dem inländischen Sitze ihres Hauptagenten Recht zu leiden hat. Die Verordnung an sich ist nicht revisibel, aber es mag eingeräumt werden, daß, sofern sie Bestandteil einer rechtsgeschäftlichen Erklärung geworden ist, eine Nachprüfung in den oben gezogenen Grenzen nicht unzulässig erscheint. Zu einem der Revision günstigen Ergebnis führt indessen diese Prüfung nicht. Es ist nicht unmöglich, zu sagen, daß derjenige, der Recht vor einem bestimmten Gerichte zu leiden habe, auch dort nur seine Ansprüche im Wege der Klage geltend zu machen habe. Auch als Kläger soll er das von dem Gericht gesprochene Recht anzuerkennen, es zu dulden und sich ihm zu unterwerfen gehalten sein. Faßt man den mit der Verordnung und der ihr angepaßten Erklärung verfolgten Zweck ins Auge, so kann man dem Berufungsrichter in seiner Auslegung beitreten, die dahin geht, daß ein ausschließlicher Gerichtsstand auch für die vom Prometheus gegen seine Mitglieder zu erhebenden Klagen habe festgesetzt werden sollen. Nur bei dieser Auslegung wird erreicht, daß das außerpreußische Mitglied nicht genötigt ist, einen Streit aus dem Versicherungsverhältnis vor dem Gerichte des Sitzes der Gesellschaft zum Austrag zu bringen. Daß die Verpflichtung des Prometheus in Ansehung des auswärtigen Gerichtsstandes ihre Kraft durch die ZPO. verloren habe, läßt sich nicht behaupten. Ob für die zum Deutschen Reiche gehörigen Staaten noch ein Bedürfnis für die in Rede stehende Konzessionsbedingung vorliegt, ist nicht zu untersuchen; sie ist jedenfalls nicht aufgehoben. Darum ist auch nichts gegen die Aufstellung des Berufungsrichters einzuwenden, daß der unter Bezugnahme auf das Statut geschlossene Versicherungsvertrag die Vereinbarung des Gerichtsstandes nach Maßgabe der statutenmäßig übernommenen Verpflichtung umfasse. Gegen die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung walten keine Bedenken ob; namentlich ist in der Rechtsprechung des RG. anerkannt, daß der § 38 ZPO. auch die vertragsmäßige Begründung eines ausschließlichen Gerichtsstandes gestatte. Die Revision glaubt ein Bedenken aus § 17 Abs. 3 ZPO. herleiten zu können, insofern diese Bestimmung vom RG. dahin ausgelegt werde, daß der in Abs. 1 des § 17 geregelte allgemeine Gerichtsstand der dort bezeichneten Vereine, Gesellschaften usw. durch Statut nicht ausgeschlossen werden könne (Urteil des VI. Senats vom 16. November 1893, abgedruckt in RG. 32, 384). Allein hier handelt es sich nicht um die Regelung eines neben den gesetzlichen tretenden allgemeinen Gerichtsstandes der Gesellschaft durch Statut oder in anderer Weise, sondern um die auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis und die daraus entspringenden vermögensrechtlichen Streitigkeiten sich beziehende Vereinbarung eines besonderen Gerichtsstandes, die nach den §§ 38 ff. ZPO. zu beurteilen ist (vergl. Skonietzki-Gelpcke, Kommentar zur ZPO. Anm. 9 zu § 17 ZPO. a. E.). Aus diesem Grunde ist auch das Urteil des VI. Senats vom 20. Januar 1890 (Seuffert 45, 464; JW. 90, 68[3]), das einen dem gegenwärtigen wesentlich gleichliegenden Fall ebenso, wie hier geschehen, entscheidet, nicht durch das spätere Urteil vom 16. November 1893 beseitigt; es ist in jenem Urteil die sich an den § 17 Abs. 3 (früher § 19) knüpfende Streitfrage ausdrücklich unentschieden gelassen. Ist sonach auch für die Klagen des Prometheus gegen den Beklagten als Mitglied der Gesellschaft der besondere und ausschließliche Gerichtsstand des Sitzes der Hauptagentur für das Großherzogtum Weimar vereinbart, so bleibt für die Anwendung des § 22 ZPO., der solche Klagen vor das allgemeine Forum der juristischen Personen gemäß § 17 ZPO. verweist, kein Raum. Die Revision ist demgemäß unbegründet. P. c. K., U. v. 13. Okt. 05, 12/05 VII. — Berlin.

17. § 29 ZPO. in Verbindung mit § 12 GewUVersG. Verpflichtung aus § 12 beruht nicht auf Vertragsverhältnis, sondern auf Gesetz, Gerichtsstand des § 29 ZPO. nicht gegeben.]

Der Beklagte hat, während er als Volontär, d. h. ohne Lohn zu erhalten, in der Fabrik der Klägerin beschäftigt war, am 2. März 1903 einen Betriebsunfall erlitten und hat, da er nach den Bestimmungen des KrankVersG. nicht versichert war, gemäß § 12 Abs. 2 GewUVersG. für die ersten 13 Krankheits-

wochen die ihm erwachsenen Auslagen gegen die Klägerin als Unternehmerin bei der Ortskrankenkassen-Aufsichtsbehörde geltend gemacht. Diese verurteilte die Klägerin antragsgemäß. Gegen diese Entscheidung ergriff die Klägerin den nach § 14 GewUVersG. und § 58 Abs. 1 KrankVersG. zulässigen Rechtsweg mit dem Antrage auf Aufhebung dieser Entscheidung, indem sie geltend machte, daß der Beklagte als Volontär weder als Arbeiter noch als Betriebsbeamter, bezw. Techniker oder Werkmeister (§§ 1, 2 GewUVersG.) anzusehen sei und daher die Bestimmungen des GewUVersG., insbesondere der in Frage stehende § 12 Abs. 2 desselben, auf ihn keine Anwendung finden könnten. Sie erhob diese Klage aber nicht in dem allgemeinen Gerichtsstande des Beklagten, der derzeit bereits in Hannover wohnte, sondern auf Grund des § 29 ZPO. bei dem LG. in Düsseldorf, in dessen Bezirk sich die Fabrik der Klägerin, in welcher sich der Unfall ereignet hatte, befindet. Der Beklagte erhob die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts, da die streitige Verpflichtung unmittelbar auf dem Gesetz beruhe und daher der § 29 ZPO. nicht zutreffe. Beide Vorinstanzen haben den Einwand verworfen, weil der § 29 ZPO. in der Tat Anwendung finde. Das Berufungsgericht führt aus: Es handle sich um einen Anspruch aus einem Vertrage. Denn die Klage sei darauf gestützt, daß der Beklagte nicht in einem solchen Arbeitsverhältnis zu der Klägerin gestanden habe, welches die Voraussetzung des § 12 Abs. 2 GewUVersG. bilde. Sachlich habe also die Klage die Feststellung zum Gegenstand, daß zwischen den Parteien kein Vertragsverhältnis bestanden habe, aus dem eine gesetzliche Verpflichtung, wie sie § 12 Abs. 2 bestimme, hervorgehe. Gegenstand des Klagebegehrens sei also der Inhalt und die Tragweite des bestehenden Vertragsverhältnisses. Allerdings sei nicht unmittelbar dieses ganze Vertragsverhältnis streitig, sondern nur eine gesetzlich daran zu knüpfende oder nicht zu knüpfende öffentlich-rechtliche Folgerung. Aber auch eine Entscheidung über einen derartigen Anspruch, der den Vertragsinhalt zur notwendigen Grundlage habe, der also auf die dem Vertrag vom Gesetz beigelegte und demnach als stillschweigend mitvereinbart geltende Tragweite eines vertraglichen Verhältnisses gestützt werde, falle unter § 29 ZPO: Mit Recht werden diese Ausführungen von der Revision als rechtsirrig angefochten. Das GewUVersG., welches nur ein Glied der zur Besserung der Lage der Arbeiter durch ihre Versicherung gegen Krankheit, Unfall, Alter und Invalidität bestimmten sozialen Gesetzgebung bildet, beruht, wie allseitig anerkannt ist, auf dem Boden des öffentlichen Rechts, und die in ihm aufgestellten Verpflichtungen sind, wie auch das Berufungsgericht selbst ausspricht, öffentlich-rechtliche Verpflichtungen, die durch das öffentlich-rechtliche Gesetz unmittelbar dem Verpflichteten, vorliegend (§ 12 Abs. 2) den Unternehmern, auferlegt sind. Die Verpflichtung beruht nicht auf einem Vertrage, sondern unmittelbar auf dem Gesetz. Das ergibt sich schon daraus, daß die Verpflichtung des § 12 Abs. 2 ohne weiteres auch die Unternehmer traf, die ihre Arbeitsverträge vor Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen hatten, und auch die Unternehmer trifft, die entgegenstehende Vertragsabreden mit ihren Arbeitern getroffen haben. Daß ein Arbeitsverhältnis der in §§ 1, 2 GewUVersG. vorgesehenen Art vorliegen muß, ist lediglich eine Voraussetzung oder ein Begriffsmerkmal der gesetzlichen Verpflichtung, nicht aber beruht die Verpflichtung auf dem das Arbeitsverhältnis begründenden Vertrage. Die Ausführung des Berufungsgerichts, daß die Klage nach ihrer inhaltlichen Bedeutung sich als Klage auf Feststellung des Nichtbestehens eines Vertrages darstelle, der die Verpflichtung des § 12 Abs. 2, mit sich bringe, ist nicht richtig. Schon der Klagantrag auf Aufhebung der Entscheidung der Aufsichtsbehörde geht inhaltlich dahin und ist darauf gestützt, daß die gesetzliche Verpflichtung des § 12 Abs. 2 nicht vorliege. Über den Inhalt des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages besteht zwischen den Parteien gar kein Streit; es steht fest, daß der Kläger als Volontär bei der Beklagten in Stellung war, und der Streit ist einzig der, ob auf dies feststehende Sachverhältnis die Verpflichtung des § 12 Abs. 2 Anwendung findet, ob unter den „Arbeitern, Betriebsbeamten, Technikern und Werkmeistern", welche die §§ 1, 2 GewUVersG. aufführen, auch die Volontäre zu verstehen sind. Es handelt sich daher lediglich um die Auslegung, die Abgrenzung der im § 12 Abs. 2 aufgestellten gesetzlichen Verpflichtung und nicht um eine Verpflichtung aus einem Vertrage. Ist aber hiernach der Gerichtsstand des § 29 ZPO. nicht gegeben, so mußte die Klage, weil bei einem unzuständigen Gericht erhoben, abgewiesen werden. Demgemäß ist erkannt. A. c. Fabrik R., U. v. 17. Okt. 05, 287/05 III. — Cöln.

18. §§ 66, 271 ZPO. Form der Zurücknahme einer Nebenintervention. Recht der Partei beim erklärten Wechsel einer Nebenintervention?]

In einem Prozesse B. c. B. war die Stadtgemeinde B. infolge Streitverkündung durch den Beklagten diesem als Nebenintervenientin beigetreten. Das LG. verurteilte. Beklagter legte Berufung ein und auch die Stadtgemeinde B. als Nebenintervenientin des Beklagten kündigte in einem Schriftsatze den Antrag auf Aufhebung des ersten Urteils und Abweisung der Klage an. Als aber darauf auch der Kläger der Stadtgemeinde den Streit verkündete, weil er im Fall seines Unterliegens den Rückgriff auf sie nehmen werde, erklärte die Stadtgemeinde in einem Schriftsatze, daß sie unter ausdrücklicher Aufgabe der in I. Instanz vorgenommenen Nebenintervention nunmehr dem Kläger als Nebenintervenientin beitrete und Zurückweisung der Berufung beantrage. Der Beklagte beantragte, diese Nebenintervention als unzulässig zurückzuweisen, weil die Stadtgemeinde das durch die frühere Nebenintervention begründete Rechtsverhältnis zu ihm nicht einseitig aufheben dürfe, ihr auch ein rechtliches Interesse am Obsiege des Klägers fehle. Der Kläger hatte gegen die Zulassung der neuen Nebenintervention nichts einzuwenden. Auf allseitigen Antrag ist über die Zulässigkeit der Nebenintervention vorab durch Zwischenurteil entschieden worden; diese Entscheidung ist dahin ausgefallen, daß die Nebenintervention zugunsten des Klägers zugelassen und die Entscheidung über die Kosten des Zwischenstreits dem Endurteile vorbehalten worden ist. Hiergegen richtet sich die vorliegende sofortige Beschwerde des Beklagten, worin beantragt wird, das Zwischenurteil aufzuheben und die zugunsten des Klägers erklärte Nebenintervention der Stadtgemeinde zurückzuweisen. Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet. Daß die Stadtgemeinde ein rechtliches Interesse an dem Obsiege des Klägers habe (§ 66 ZPO.), hält die Vorinstanz nach den Behauptungen der Stadtgemeinde und dem Inhalt der Zwangsversteigerungsakten

für glaubhaft. Dies ist auch von dem Beschwerdeführer, dem Beklagten, nicht mehr bestritten worden und kann nicht beanstandet werden. Die Unzulässigkeit der neuen Nebenintervention wird vom Beklagten nur noch daraus abgeleitet, daß er ihr widersprochen hat, indem er unter Berufung auf eine Entscheidung des VI. ZS. des RG. (RG. 56, 29) die Ansicht aufstellt, daß auf die Zurücknahme der Nebenintervention die Vorschriften über die Zurücknahme der Klage (§ 271 ZPO.) entsprechende Anwendung finden müßten und zwar nicht bloß hinsichtlich der Form — die hier gewahrt ist durch Zustellung eines Schriftsatzes —, sondern auch hinsichtlich des Erfordernisses, daß die Zurücknahme nach der mündlichen Verhandlung nur mit Einwilligung des Beklagten erfolgen dürfe, das heiße bei entsprechender Anwendung auf die Nebenintervention: mit Einwilligung der Hauptparteien. In dem angefochtenen Zwischenurteil war in dieser Beziehung ausgeführt worden, daß die angezogene Entscheidung des RG. sich nur auf die Form der Zurücknahme einer Nebenintervention beziehe (§ 271 Abs. 2) — was richtig ist —; daß aber, wenn sie gleichwohl auch den von der Einwilligung des Beklagten handelnden Abs. 1 des § 271 für entsprechend anwendbar hätte hinstellen wollen, unter dem Beklagten bei der Nebenintervention nur der bisherige Gegner des Nebenintervenienten zu verstehen sein würde, hier also der Kläger, der mit dem Wechsel der Nebenintervention einverstanden sei. Nun kann aber von einer entsprechenden Anwendung des Abs. 1 des § 271 auf die Zurücknahme einer Nebenintervention überhaupt keine Rede sein; die erwähnte abweichende Äußerung des VI. ZS. des RG. läßt sich nicht rechtfertigen, nötigt übrigens auch nicht zur Einholung einer Plenarentscheidung nach § 137 GVG., weil, wie schon bemerkt die damalige Entscheidung nicht auf ihr beruht. Da der Nebenintervenient für sich selbst keinen Anspruch erhebt und die Entscheidung über den zwischen den Parteien streitigen Anspruch durch die Zurücknahme der Nebenintervention nicht zuungunsten des bisherigen Gegners des Nebenintervenienten beeinträchtigt wird, ist auf seiten dieses Gegners, hier also des Klägers, überhaupt kein Interesse an der Fortsetzung der Nebenintervention ersichtlich, das irgendwie mit dem Interesse des Beklagten an der Fortsetzung des einmal begonnenen Prozesses verglichen werden könnte, wohl aber ein entgegengesetztes Interesse an dem Fallenlassen der Nebenintervention, zumal wenn der Nebenintervenient, wie hier, die Rolle wechselt und seinem bisherigen Gegner beitritt. Eher könnte davon gesprochen werden, daß die Partei, die bisher vom Nebenintervenienten unterstützt wurde und nun von ihm verlassen wird, ein Interesse daran hätte, dies zu verhindern, also hier der Beklagte, der denn auch dem Rollenwechsel widersprochen hat. Ein derartiges Interesse wird aber von der ZPO. nicht anerkannt. Wie in einem Beschlusse des erkennenden Senats in Sachen T. wider Stadt C. V B 261/05 vom 23. September 1905, näher ausgeführt worden ist, stellt sich die Nebenintervention als ein Rechtsbehelf dar, der lediglich zum Schutz des rechtlichen Interesses, das ein Dritter an dem Obsieg der einen oder anderen Partei haben kann, eingeführt und demgemäß auch nur als ein Recht, nicht als Pflicht, dieses Dritten ausgestaltet worden ist, der darum allein darüber zu befinden hat, ob er davon überhaupt und in welchem Umfange und wie lange Gebrauch machen will. Dem Beklagten stand demnach das beanspruchte Widerspruchsrecht nicht zu. B. c. B., Beschl. v. 25. Okt. 05, B 247/05 V. — Karlsruhe.

19. §§ 102, 567, 568 ZPO. Die Beschränkungen für die Zulässigkeit der Beschwerde nach §§ 567, 568 gelten nicht auch für den Fall des § 102 ZPO.]

Einem Rechtsanwalt, der namens der Partei die Erhöhung des Streitwertes mittels Beschwerde beantragt hatte, wurden die Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt. Er erhob sofortige Beschwerde mit dem Antrage, die Kosten des angefochtenen Beschlusses nicht ihm aufzuerlegen. Sie wurde zurückgewiesen: Die Beschwerde ist zwar zulässig, da der angefochtene Beschluß nicht zu den Entscheidungen, betreffend die Prozeßkosten im Sinne der §§ 567 Abs. 2, 568 Abs. 3 ZPO. gehört, sondern eine Maßnahme ist, durch die das Gericht kraft der ihm im § 102 ZPO. erteilten besonderen Ermächtigung vermeidliche Kosten, welche durch grobes Verschulden einer beim Betriebe des Rechtsstreites beteiligten Person entstanden sind, dieser zur Last legt. Die im § 568 Abs. 4 ZPO. für die weitere Beschwerde vorgesehene Beschränkung greift deshalb nicht Platz, ebenso nicht die Beschränkung des § 567 ZPO. (In der Sache selbst wurde der angefochtene Beschluß gebilligt.) S. c. R., Beschl. v. 4. Okt. 05, B 107/05 I. — Berlin.

20. §§ 170 und 61, 62 ZPO. Wirksamkeit der Zustellung einer in nebensächlichen Punkten unrichtigen Urteilsabschrift, gänzliche Unzulässigkeit einer gegen einen notwendigen Streitgenossen allein erhobenen Berufung.]

Im Oktober 1903 haben die G.schen Eheleute Klage gegen Franz L. erhoben. Durch Erkenntnis der IV. ZK. des Königlichen LG. zu Beuthen O./S. vom 8. März 1904 wurde Beklagter verurteilt. In dem Eingang (Rubrum) dieses Urteils heißt es: „In Sachen des Schlossermeisters Karl G. zu Zawodzie und Gen., Klägers“ usw. usw. gegen usw. usw. In seinem Tatbestand ist aber von den Eheleuten G. als Klägern die Rede. Unbestritten erfolgten die ersten gegenseitigen Urteilszustellungen am 19. und 23. März 1904 und waren dabei in den zugestellten Urteilsabschriften bei der Klägerbezeichnung die Worte „und Gen.“ weggelassen worden, sodaß es hienach den Anschein haben konnte, als sei Ehemann G. der alleinige Kläger. Darauf ließ RA. Dr. S. in Breslau namens des Beklagten dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Kläger am 29. März 1903 die Berufungsschrift zustellen, die lediglich den Ehemann G. als Kläger aufführt und nur ihn zur Berufungsverhandlung ladet. Auf Antrag desselben RA. S. berichtigte sodann das LG. Beuthen durch Beschluß vom 27. Mai 1904 die Parteibezeichnung seines Urteils durch Einsetzung der Ehefrau G. als Mitklägerin. Es fanden dann wiederholte Urteilszustellungen vom 25. Juli und 22. Oktober 1904 und wiederholte Berufungszustellungen vom 8. August und 22. Oktober 1904 statt, von denen nur die letzte vom 22. Oktober in Ansehung ihrer Formrichtigkeit — nicht aber ihrer Rechtzeitigkeit — anerkannt ist. Der Berufungsantrag des Beklagten ging auf kostenpflichtige Klageabweisung, der Gegenantrag der Kläger in erster Reihe dahin, die Berufung als unzuläßig bezw. wirkungslos zurückzuweisen. Das Berufungsgericht ließ nur über die Berufungsformalien verhandeln und hat durch Urteil vom 10. Dezember 1904 die Berufung für

unzulässig erklärt. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen: Mit Unrecht bekämpft die Revision zunächst den Ausspruch des Berufungsrichters, daß die fehlerhaften Urteilszustellungen vom März 1904 gleichwohl schon die Berufungsfrist zwischen sämtlichen Beteiligten in Lauf gesetzt haben. Allerdings gehört zur Zustellung die Übergabe einer Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks und muß deren Richtigkeit im allgemeinen gefordert werden. § 170 ZPO. Wie aber wohl selbstverständlich und wie auch das RG. schon wiederholt in bezug auf Abschriften der Zustellungsurkunden entschieden hat, bildet doch immer der Inhalt der Urschriften die Hauptsache, und wenn der wesentliche Inhalt dieser Urschriften auch aus den zugestellten, wenn auch nicht ganz genauen Ausfertigungen oder Abschriften genügend entnommen werden kann, so liegt kein Grund vor, wegen erwähnter Ungenauigkeit und Unrichtigkeit nebensächlicher Art die ganze Zustellung für nichtig und unwirksam zu erklären. Vgl. RG. 4, 433; JW. 90, 237/9; Gaupp, ZPO. § 170 Note IV. Das Gesagte muß um so mehr für zugestellte Abschriften eines Urteils gelten. Hier wissen die Parteien und ihre Anwälte ganz genau im voraus, für wen und gegen wen geklagt worden ist, zu wessen Gunsten oder Nachteil also auch das Urteil und dessen Zustellung sich richtet. Eine diesbezügliche offenbare Unrichtigkeit in Nebensachen z. B. in der Parteibezeichnung können sie, besonders, wenn sie sich sogleich aus dem Tatbestand ergibt, so gut erkennen, wie der Richter, der sie berichtigen darf und auf Antrag später berichtigt, und sie dürfen daher aus solchen geringfügigen Unrichtigkeiten keine besonderen Rechtsfolgen ableiten. So hat denn auch schon der VI. ZS. des RG. in seinem Urteil vom 10. Oktober 1898 — JW. 98, 661[15] — in einem ganz ähnlichen Falle, wie der vorliegende — die Eröffnung der Berufungsfrist durch ein mit unrichtiger Parteibezeichnung (Rubrum) zugestelltes, nachträglich berichtigtes Urteil angenommen. Es ist in dieser Entscheidung sogar ausgesprochen, daß die Berufung in jenem Falle auch gegenüber dem vierten Mitbeklagten, obschon er im Rubrum des zugestellten Urteils und der Berufungsschrift nicht mitaufgeführt war, Gültigkeit habe, weil sie sich gegen das ganze Urteil richtete und Antrag auf dessen gänzliche Aufhebung angekündigt hatte. Könnte man diesen Ausspruch ohne weiteres auch in gegenwärtiger Sache anwenden, so dürfte man auch hier die nur gegen den klagenden Ehemann gerichtete Zustellung der Berufungsschrift vielleicht für genügend erklären. Allein dies verbietet sich aus folgendem Grunde. Dem erwähnten Urteile des VI. Senates lag ein wesentlich anderer Sachverhalt zugrunde. Damals wurde Berufung gegen „die Beklagten" und gegen das ganze Urteil ausdrücklich eingelegt und in der Berufungsschrift sogleich der Antrag auf dessen gänzliche Aufhebung angekündigt. In vorliegender Sache bezeichnet die erste Berufungsschrift vom 25. März 1904 nicht nur in ihrem Rubrum den Ehemann G. als alleinigen Kläger und Berufungsbeklagten, sondern sie enthält auch nur seine Ladung zum Termin und läßt insbesondere auch einen Berufungsantrag überhaupt vermissen. Unter diesen Umständen kann sie nicht als stillschweigend zugleich gegen die klagende Ehefrau gerichtet gelten, muß vielmehr angenommen werden, daß der die Berufung einlegende Rechtsanwalt diese nur gegen den Ehemann G. erheben wollte und erhoben hat. Mag dies auch im Irrtum, hervorgerufen durch die nicht ganz richtige Urteilsabschrift, geschehen sein, so ist dies doch unerheblich und muß dem Berufungsgericht darin beigepflichtet werden, daß Grund zu einer — übrigens nach Vorschrift nicht erbetenen — Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß §§ 232 Abs. II, 233 ZPO. nicht gegeben war. Die weitere Prüfung vorliegender Sache ergibt aber folgendes: Mit Recht hat der Vorderrichter in vorliegender Sache notwendige Streitgenossenschaft auf seite der beiden Kläger angenommen. (Wird näher begründet.) Waren aber nach dem Ausgeführten 1. die Urteilszustellungen vom März 1904 geeignet, die Berufungsnotfrist in Lauf zu setzen und ist 2. die Streitgenossenschaft zwischen den Klägern eine notwendige, so mußte die Berufung, um zulässig zu sein, innerhalb der Notfrist gegen beide Kläger gerichtet werden. Es hat hierbei der allgemeine Grundsatz des § 61 ZPO., wonach Streitgenossen in der Regel dem Gegner als einzelne gegenüberstehen in Verbindung mit § 518 Z. 3 ZPO., worin Ladung des Berufungsbeklagten, also auch der sämtlichen Berufungsbeklagten, als unumgänglich vorgeschrieben ist, Anwendung zu finden. Allerdings wurde von der Rechtsprechung die Stellvertreter-Eigenschaft des einen notwendigen Streitgenossen für den anderen, wie sie in § 62 daselbst zugelassen ist, nicht nur für die Berufungsverhandlungen selbst angenommen, sondern auch auf das Verfahren bei Einlegung der Berufung ausgedehnt, aber das letzte geschah immer nur in der Weise, daß ein notwendiger Streitgenosse als Berufungskläger zugleich als Vertreter seiner anderen notwendigen Streitgenossen zugelassen wurde. Vgl. RG. 38, 426; 60, 269; JW. 03, 21[2]. Für diesen Fall rechtfertigt sich auch die Anwendung des § 62, denn der die Berufung nicht einlegende notwendige Streitgenosse erscheint im Vergleich zu dem Berufung einlegenden als „säumig". Von einer Säumigkeit dessen kann aber nicht die Rede sein, der als notwendiger Streitgenosse ein günstiges Urteil miterlangt hat, dessen Rechtskraft abwarten und sie, wenn er von Berufungseinlegung nichts erfährt, annehmen darf. Außerdem setzt auch der Begriff der Vertretung ein aktives Handeln zugunsten des zu Vertretenden, nicht ein bloßes Dulden zu dessen Nachteil wenigstens bei Einleitung der Berufung voraus, und es kann daher hierbei der Streitgenosse, der allein als Berufungsbeklagter benannt und geladen wird, nicht als Vertreter des anderen im Sinne des mehrangezogenen § 62 erachtet werden. Sein passives Entgegennehmen der Berufung kann nicht zugleich als solches des anderen notwendigen Streitgenossen gelten. So hat denn auch das RG. wiederholt in vorstehendem Sinne die Unzulässigkeit einer gegen einen notwendigen Streitgenossen allein erhobenen Berufung ausgesprochen, wovon abzugehen kein Anlaß vorliegt. Vgl. RG. 36, 345; 40, 349. Diese Unzulässigkeit muß aber eine gänzliche, und kann nicht etwa, wie die Revision annimmt, nur eine gegen den nichtgeladenen Genossen wirkende sein, weil eben das Streitverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann. L. c. G., U. v. 21. Okt. 05, 37/05 V. — Breslau.

21. §§ 268 Ziff. 2, 529 Abs. 2 ZPO. Verbot der materiellen Prüfung bei Annahme einer unzulässigen Klageänderung; Rüge in der Revisionsinstanz bei Verstoß hiergegen.]

Der Berufungsrichter hält den vom Beklagten gegenüber den Berufungsanträgen zu Ib erhobenen Einwand, daß sie eine

unzulässige Klageänderung enthalten, für begründet. Er begnügt sich aber nicht damit, aus diesem Grunde die Anträge als prozessual unstatthaft zurückzuweisen, sondern gründet ihre Zurückweisung zugleich darauf, daß sie auch sachlich unbegründet seien, weil das bezüglich des Antrages Ia Ausgeführte „zum größten Teil" bei ihnen gleichfalls zutreffe. Mit Recht bezeichnet die Revision dieses Verfahren als prozeßordnungswidrig. Wie das RG. bereits wiederholt ausgesprochen hat, darf jeder Kläger, dessen abgeänderte Anträge vom Gericht als unzulässige Klageänderung angesehen werden, verlangen, daß die Entscheidung der darnach spruchreifen Sache auf diesen Gesichtspunkt beschränkt bleibt und nicht durch gleichzeitiges Eingehen auf die Anträge selbst ihm die Möglichkeit abgeschnitten wird, die gegenwärtig prozessual unstatthaften Anträge in einem anderen Rechtsstreite zu erneuern (vgl. die Urteile vom 12. Februar 1897, JW. 165 Ziff. 3; vom 5. April 1898, JW. 280 Ziff. 15; vom 28. Dezember 1901, JW. 02, 92 Ziff. 12; vom 12. November 1902, RG. 53, 35.) Aber auch die Annahme selbst, daß eine Klageänderung vorliege, ist, wie die Revision zutreffend bemerkt, rechtsirrig. Nach § 268 Ziff. 2 ZPO., welche Vorschrift gemäß § 529 Abs. 2 ebenda auch für die Berufungsinstanz gilt, kann der Kläger seinen Klageantrag jederzeit erweitern oder beschränken, sofern dabei die Identität des Klagegrundes gewahrt bleibt. Daß letztere Voraussetzung gegeben ist, steht außer Zweifel. Die Erweiterung oder Beschränkung braucht nach feststehender Rechtsprechung des RG. keine quantitative zu sein; sie kann auch in einer qualitativen Änderung des Antrages bestehen. Ein Fall letzterer Art ist der gegenwärtige. Der Kläger hat seinen in erster Instanz schlechthin auf Beseitigung der beiden Stauanlagen gerichteten Anspruch in zweiter Instanz dahin eingeschränkt, daß er dem Beklagten nachlassen will, an Stelle der Beseitigung der Anlagen andere bestimmte Maßnahmen zu treffen, falls Beklagter diese für ratsamer erachtet. Darnach hat Kläger seinen erstinstanzlichen Anspruch in zweiter Instanz nicht durch einen neuen ersetzt, sondern durch Anerkennung eines Wahlrechts des Beklagten ermäßigt. Hierzu war er nach den zitierten Gesetzesvorschriften befugt. Es folgt aber aus dieser Auffassung zugleich weiterhin, daß der dem Berufungsrichter zur Last fallende prozessuale Verstoß gegenstandslos wird, wenn seine Entscheidung, wonach das vom Kläger in Anspruch genommene, in zweiter Instanz nur mit einer Einschränkung verfolgte Recht überhaupt nicht besteht, sich als richtig erweist. Letzteres muß trotz der von der Revision dagegen erhobenen Angriffe angenommen werden. (Wird ausgeführt.) O. c. v. P., U. v. 16. Sept. 05, 33/05 V. — Breslau.

22. § 304 ZPO. Fassung eines Zwischenurteils, das den Klageanspruch für begründet erklärt.]

Die von dem Beklagten gegen ein ihn zum Schadensersatz verurteilendes Erkenntnis eingelegte Revision wurde zurückgewiesen, jedoch mit folgender Maßgabe: Der Klageanspruch wird dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. In dieser Beziehung lauten die Gründe des RG.: Das angefochtene Urteil ist, wie es sich auch in der Aufschrift und in den Gründen bezeichnet, ein Zwischenurteil — gemäß § 304 ZPO. Die hierfür gewählte Urteilsformel, wonach die Beklagte „verurteilt" wäre, dem Kläger schlechthin den Schaden, welcher ihm durch den Unfall erwachsen ist, zu ersetzen, entspricht aber in dieser Fassung nicht der prozeßrechtlichen Bedeutung des Zwischenurteils, wie dieses vom Berufungsgericht sicher nur erlassen werden wollte. Dem Grunde nach für gerechtfertigt konnte und sollte der Schadenersatzanspruch des Klägers insoweit erkannt werden, als er mit der gegenwärtigen Klage geltend gemacht wird. Der Klageantrag ging dahin, die Beklagte zur Zahlung von 2000 Mark nebst 4 Prozent Prozeßzinsen zu verurteilen; und zwar ist nach der Klageschrift mit jenem Betrage der dem Kläger bis zur Klageerhebung durch Aufhebung bezw. Minderung der Erwerbsfähigkeit bereits entstandene Schaden geltend gemacht. Dies ist der, für die Vorabscheidung über den Grund jetzt maßgebende Klaganspruch. — Es ist dementsprechend bei Zurückweisung der an sich unbegründeten Revision die Fassung des Urteilstenors richtig gestellt. L. c. K., U. v. 9. Okt. 05, 594/04 VI. — Frankfurt.

23. § 304 ZPO. Festsetzung des Schadensbetrages durch Endurteil über das Zwischenurteil hinaus.]

Durch rechtskräftig gewordenes Zwischenurteil war der auf Schadensersatz nach § 1 und § 3a gerichtete Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden. Das LG. hat dann im Endurteil über den Betrag des Anspruches erkannt, und zwar auf eine Rente von 120 Mark monatlich für die Zeit vom 20. November 1901 bis zum 15. September 1902 und auf eine solche von 90 Mark monatlich für die Zeit vom 16. September 1902 ab. Auf Berufung des Klägers hat das OLG. die monatliche Rente auch für die Zeit vom 16. September 1902 ab auf 120 Mark erhöht. Die Revision wurde zurückgewiesen. Bedenken könnte der Umstand erregen, daß derjenige Anspruch, der durch das Zwischenurteil für dem Grunde nach berechtigt erklärt war, sich nur auf 100 Mark monatlich belaufen hatte, und daß über die Begründung des Anspruches auf die weiteren 20 Mark Monatsrente noch in keiner Beziehung verhandelt und entschieden worden war. Bei dieser Sachlage hätte formell der Klaganspruch in Ansehung dieser monatlichen 20 Mark von neuem, wenn auch vielleicht nur kurz durch Bezugnahme, begründet und der Entscheidung des Gerichtes unterbreitet werden müssen. Da im vorliegenden Falle jedoch die Sache so lag, daß der Beklagte den Klaganspruch an sich dem Grunde nach von Anfang an nicht bestritten hatte, und die von ihm vorgeschützte Einrede des eignen Verschuldens durch einen vom Kläger geleisteten Eid beseitigt worden war, daher der Grund des Anspruches jetzt tatsächlich als nicht mehr streitig gelten konnte, so kann man es so ansehen, als hätte der Kläger stillschweigend auf das früher Vorgekommene Bezug genommen, und braucht dann auch die Bemerkung des Berufungsgerichts: „Zur Zeit handelt es sich nur noch um die Höhe der zuzubilligenden Entschädigung", nicht in dem Sinne zu verstehen, als ob die Berechtigung des Anspruches auch auf die weiteren 20 Mark Monatsrente dem Grunde nach formell schon feststünde — was rechtsirrig sein würde —, sondern kann sie dahin auslegen, daß das Berufungsgericht damit nur die tatsächliche jetzige Lage des Streites bezeichnen und zugleich zu erkennen geben wollte, daß es auch in betreff der jetzt zur Entscheidung stehenden Nachforderung den Anspruch natürlich dem Grunde nach für gerechtfertigt halte. Eisenbahnfiskus c. W., U. v. 26. Okt. 05, 28/05 VI. — Hamm.

24. §§ 319, 464, 471, 548 ZPO. Verfahren, wenn ein Eid dem Inhaber einer Firma rechtskräftig zuerkannt wird, später aber sich herausstellt, daß zwei Gesellschafter vorhanden sind. Eidesleistung des ausgeschiedenen Gesellschafters. Berichtigungsbeschluß. Anfechtung eines Beschlusses über Verweigerung einer Eidesleistung.]

Durch rechtskräftiges Urteil ist „dem Inhaber der beklagten Firma" ein Eid dahin auferlegt, daß er dem Kläger gegenüber nicht die in der Eidesnorm näher bezeichnete Erklärung abgegeben habe; für den Fall der Eidesleistung ist die Klage des Klägers abgewiesen, für den Fall der Eidesverweigerung eine Verurteilung der beklagten Firma ausgesprochen. Im demnächstigen Eidesabnahmeverfahren stellte es sich heraus, daß Inhaber der beklagten Firma zwei Personen waren: der Kaufmann Paul Sch., der die Verhandlungen über den im gegenwärtigen Prozeß streitigen Punkt mit dem Kläger geführt hatte, und der an diesen Verhandlungen unbeteiligte Kaufmann Franz Sch. Ersterer leistete den Urteilseid ab, obwohl er bereits vorher (laut Eintragung im Handelsregister) aus der Gesellschaft ausgeschieden und statt seiner der Kaufmann Ernst Sch. in die Gesellschaft eingetreten war; Franz Sch. dagegen verweigerte die Eidesleistung. Daraufhin hat das OLG. durch den angefochtenen Beschluß auf Grund des § 319 ZPO. sein Urteil dahin berichtigt, daß der Urteilseid den beiden Inhabern der beklagten Firma, dem Kaufmann Paul Sch. und dem Kaufmann Franz Sch. auferlegt wird, und daß, falls einer der beiden Schwurpflichtigen den Eid nicht leistet, die in dem Urteil ausgesprochene Verurteilung der beklagten Firma gelten soll. Die vom Kläger eingelegte sofortige Beschwerde ist zurückgewiesen worden: Allerdings dürfen nach feststehender Rechtsprechung des RG. nur Ausdrucksfehler, die in dem Urteil vorkommen, zum Gegenstand der Berichtigung gemacht werden und ist letztere in allen Fällen ausgeschlossen, in denen kein Vergreifen im Ausdruck vorliegt, sondern die erklärte Entscheidung als solche gewollt war und nur die Voraussetzungen, auf Grund deren die Entscheidung erlassen wurde, sich hinterher als irrig erwiesen. Mit Unrecht aber behauptet der Beschwerdeführer, daß die gegenwärtige Sache einen Fall dieser zweiten Art betreffe. Die Frage, wer Inhaber der beklagten Firma sei und ob nur eine Person oder mehrere Personen die Inhaber seien, ist in der Berufungsinstanz überhaupt nicht zur Sprache gekommen. Es läßt sich daher nicht sagen, daß das Berufungsgericht in seinem Urteil eine Entscheidung dahin getroffen hat, der Eid sei nur von einer Person zu leisten. Vielmehr hat das Gericht die Frage, wem die Eidesleistung obliege, trotz des von ihm in der Urteilsformel gebrauchten Singulars („dem Inhaber der beklagten Firma") als eine offene behandelt. Ergab sich daher im Eidesabnahmeverfahren, daß mehrere Personen schwurpflichtig sind, so überschritt das Gericht nicht die durch § 319 ZPO. dem Berichtigungsverfahren gezogenen Grenzen, wenn es nunmehr die Urteilsformel, wie geschehen, abänderte. Gleichzeitig mit dem Berichtigungsbeschluß ist vom Berufungsgericht ein weiterer Beschluß gefaßt worden, wonach, sobald der erstere Beschluß die Rechtskraft beschritten hat, das AG. ersucht werden soll, den Urteilseid auch von dem Kaufmann Franz Sch. zu erheben, weil dessen Erklärung nicht als Eidesverweigerung im Sinne des § 464 Abs. 2 ZPO. aufzufassen sei. Dieser Beschluß, der gleichfalls von dem Beschwerdeführer als ungesetzlich bekämpft wird, unterliegt nicht der Nachprüfung im Beschwerdeverfahren, sondern kann, ebenso wie die in dem Berichtigungsbeschluß selbst zum Ausdruck gebrachte Auffassung, daß Paul Sch. noch jetzt trotz seines Ausscheidens aus der Gesellschaft als schwurpflichtig anzusehen sei, vergl. § 471 Abs. 1 ZPO., gegebenenfalls nur mittels Einlegung der Revision gegen das demnächstige Läuterungsurteil nach Maßgabe des § 548 ZPO. angefochten werden. B. c. S., Beschl. v. 23. Sept. 05, B 239/05 V. — Hamm.

25. §§ 521 Abs. 1, 529 in Verb. mit § 268 ZPO. Formlosigkeit der Erhebung einer Anschlußberufung ohne ausdrückliche Erklärung; zulässige Erweiterung des Klageanspruchs auf Unterlassung in Schadensersatz.]

In Frage steht im vorliegenden Fall, ob sich der Kläger der Berufung des Beklagten angeschlossen hat. Das Berufungsurteil schweigt über diese Frage, sie wird deshalb von der Revision verneint, ist jedoch zu bejahen. Aus der Fassung des § 521 Abs. 1 ZPO. ergibt sich, daß die Berufungsanschließung formlos erfolgen kann, weshalb sie in der Verlesung eines auf Abänderung des erstinstanzlichen Urteils gerichteten Antrags des Berufungsbeklagten in der mündlichen Verhandlung im Beisein des Vertreters des Berufungsklägers zu finden ist, auch wenn die Erklärung fehlt, daß sich der Berufungsbeklagte der gegnerischen Berufung anschließe. Denn ohne diese Unterstellung würde die Stellung eines auf Abänderung des erstinstanzlichen Urteils gerichteten Antrags jedes Zweckes und Sinnes entbehren. Gleichgültig ist deshalb auch, ob der Antrag des Berufungsbeklagten auf Urteilsänderung direkt oder nur eventuell für den Fall der Verwerfung des Antrags auf Zurückweisung der Berufung gestellt ist (JW. 88, 270⁷; 02, 96⁷. Seuffert, Kommentar 9. Aufl. Bd. 2 S. 22/23). Daß der Berufungsrichter in der Verlesung des eventuellen Antrags die Anschließung an die Berufung gesehen hat, ergibt sich daraus, daß er auf sie hin sich zur Abänderung des erstinstanzlichen Urteils für ermächtigt erachtet hat. Seine Urteilsgründe sind daher dahin zu verstehen, daß stillschweigend davon ausgegangen ist, daß der Kläger sich formlos der Berufung angeschlossen hat. Infolge seiner Anschließung war der Beklagte berechtigt, nach Maßgabe des § 529 ZPO. in den durch § 268 gezogenen Grenzen neue Ansprüche zu erheben; und der Berufungsrichter durfte das Urteil I. Instanz insoweit abändern, als eine Abänderung beantragt war, und zwar konnte innerhalb dieses Rahmens die Abänderung des erstinstanzlichen Urteils auf die Anschließung des Berufungsbeklagten auch zuungunsten des Berufungsklägers erfolgen. In dieser Beziehung wird nun von der Revision bemängelt, daß der Berufungsrichter in der Erhebung des Anspruchs auf Schadensersatz neben dem erstinstanzlich allein erhobenen Anspruch auf Unterlassung der Beeinträchtigung keine Klageänderung, sondern nur eine ohne Änderung des Klagegrundes geltend gemachte Erweiteruug des Klagantrags in bezug auf eine Nebenforderung gefunden habe, die von ihm gegen den Widerspruch des Beklagten zugelassen worden sei. Ob der Auslegung des Begriffs Nebenforderung in § 268 Ziff. 2 ZPO. durch den Berufungsrichter beizutreten sei, kann dahingestellt bleiben, da nicht in Frage steht, ob eine Änderung der Klage zu verneinen, sondern ob ein neuer Anspruch zulässigerweise

erhoben worden sei. Diese Frage ist aber zu bejahen, weil mit dem in der Schlußverhandlung der Berufungsinstanz gestellten Eventualantrag bei unverändert gebliebenem Klagegrund derselbe Gegenstand (Schutz gegen fernere Beeinträchtigungen klägerischen Eigentums durch Geräusch und Erschütterungen auf dem Grundstücke des Beklagten) in durch das Verlangen des Schadensersatzes bei Verbotszuwiderhandlungen erweitertem Umfange gefordert wird (RG. 59, 128 ff.). J. c. S., U. v. 20. Sept. 05, 41/05 V. — Berlin.

26. § 771 ZPO.

Das Urteil über die Widerspruchsklage gibt dem Kläger kein Recht auf Leistung gegen den beklagten Gläubiger.]

Das Wesen und Ziel der durch § 771 ZPO. geregelten Widerspruchsklage geht dahin, daß auf den im Wege der Klage zur Geltung zu bringenden Widerspruch eines Dritten die in Betracht kommende Zwangsvollstreckung durch Urteil für unzulässig erklärt wird. Dagegen gewährt ein solches Urteil dem obsiegenden Widerspruchskläger nicht das Recht, auf eine von dem beklagten Gläubiger zu bewirkende Leistung (Pfandentlassung), mag auch im einzelnen Fall ein Urteil in nicht zutreffender Weise dahin gefaßt sein, der Beklagte werde zur Freigabe verurteilt. Planck, Zivilprozeßrecht, Bd. II § 179; v. Wilmowski und Levy, Zivilprozeßordnung § 690 (a. F.) Nr. 4; Struckmann und Koch, Zivilprozeßordnung § 771 Nr. 3; Gaupp und Stein, Zivilprozeßordnung § 771 III. VI. B. c. N., U. v. 21. Sept. 05, 141/05 IV. — Hamburg.

Zivilprozeßnovelle vom 5. Juni 1905.

27. Tag des Inkrafttretens, Verwerfung der Revision als unzulässig durch Beschluß.]

Das RG., VI. ZS., hat in der Sitzung vom 2. Oktober 1905, in Erwägung: daß, da das angefochtene Urteil am 9. Juni 1905 verkündet worden ist, nach Art. III des Gesetzes, betr. Änderungen der ZPO., vom eben erwähnten Tage hier die Bestimmungen der ZPO., wie sie durch jenes Gesetz umgestaltet sind, Anwendung finden; daß nach § 546 Abs. 1 ZPO. in dieser neuesten Fassung in vermögensrechtlichen Streitfällen die Revision nur dann zulässig ist, wenn die Beschwerdesumme 2 500 Mark übersteigt; daß hier den Streitgegenstand nur ein Betrag von 1 643,25 Mark nebst gewissen Zinsen bildet, übrigens von diesen 1 643,25 Mark nur 1 552,90 Mark das Kapital darstellen, während die übrigen 90,35 Mark in Zinsen und Kosten bestehen und daher nach § 546 Abs. 2 verglichen mit § 4 Abs. 1 ZPO. bei der Berechnung des Wertes nicht in Betracht kommen; daß es sich hier zwar um die Unzulässigkeit des Einspruchs handelt, ein solcher Fall aber nicht etwa zu denjenigen gehört, in welchen nach § 547 ZPO. die Revision ausnahmsweise ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes stattfindet, nach Maßgabe des § 554a bezw. des § 97 Abs. 1 ZPO. beschlossen: Unter Aufhebung des auf den 25. Juni 1906 Vormittags 11 Uhr anberaumten Verhandlungstermins wird die gegen das Urteil des XI. ZS. des Königlich Preußischen Kammergerichts zu Berlin vom 9. Juni 1905 eingelegte Revision als unzulässig verworfen; die Kosten der Revisionsinstanz werden den Revisionsklägern auferlegt. Zugleich wird der Wert des Streitgegenstandes für die Revisionsinstanz auf 1 552,90 Mark festgesetzt. K. u. B. c. H. A. K., Beschl. v. 2. Okt. 05, 459/05 VI. — Berlin.

28. §§ 546, 454, 554a ZPO. (n. F.). Verwerfung der Revision als unzulässig durch Beschluß wegen Nichtglaubhaftmachung der Revisionssumme in der Revisionsbegründung.]

Der Kläger hatte gegen den jetzigen Beklagten und zugleich gegen den Fischräucherer J. H. wegen Verletzung seines vom 31. Mai 1896 ab gültigen Patents Nr. 90 963 negatorisch geklagt. Das LG. zu Altona hat beide Prozesse verbunden und die Klagen durch Urteil vom 19. Januar 1903 abgewiesen. In der Berufungsinstanz dagegen ist J. H. durch rechtskräftiges Teilurteil des OLG. Kiel vom 25. April 1904 nach dem Klageantrage verurteilt. Dagegen ist in bezug auf den jetzigen Beklagten nach umfangreichen Beweiserhebungen die Berufung des Klägers gegen die Entscheidung des LG. durch Urteil des OLG. vom 22. Juni 1905 zurückgewiesen worden. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers, auf die das Gesetz, betreffend Änderungen der ZPO. vom 5. Juni 1905, Anwendung findet. Die Revision ist durch Beschluß des RG. als unzulässig verworfen: Nach § 546 ist die Zulässigkeit der Revision durch einen den Betrag von 2 500 Mark übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes bedingt. Der Revisionskläger hatte diesen Wert glaubhaft zu machen, und zwar spätestens mit der Revisionsbegründung (§ 554), um dem Gerichte die diesem nach § 554d obliegende Prüfung, ob die Revision an sich statthaft sei, zu ermöglichen. Der Revisionskläger hat aber den Versuch, den Beschwerdewert glaubhaft zu machen, nicht unternommen, ja diesen in der Revisionsbegründung entgegen der Vorschrift des § 554 Abs. 4 nicht einmal angegeben. Im vorliegenden Falle wäre dies um so notwendiger gewesen, als sich aus den Akten ergibt, daß die Revisionssumme nicht vorhanden ist, wenn man die in den Instanzen erfolgte Schätzung des Streitwertes als richtig und zutreffend unterstellt. Das LG. hat nämlich durch Beschluß vom 30. Januar 1903 den Streitwert der vereinigten Klagen auf 5 000 Mark festgesetzt, und an dieser Wertbemessung ist auch in dem weiteren Verfahren in bezug auf die Berechnung der Gerichtskosten festgehalten worden. In dem über einen Teil der Kosten entscheidenden Urteile des OLG. vom 9. Januar 1905 aber findet sich die Erwägung, daß die Klagansprüche gegen jeden der beiden Beklagten gleichwertig sind. Hiernach würde für den bei der jetzigen Revision allein in Betracht kommenden Klaganspruch gegen den jetzigen Beklagten zur Zeit der Erhebung der Klage nur ein Wertgegenstand von 2 500 Mark vorgelegen haben, der für den Zeitpunkt der Revisionseinlegung zu bestimmende Beschwerdewert aber mit Rücksicht darauf, daß der Zeitpunkt des Erlöschens des Patents inzwischen näher gerückt ist, noch niedriger zu bestimmen sein. In Anwendung der §§ 554a und 97 ZPO. war demnach durch Beschluß die Revision kostenpflichtig als unzulässig zu verwerfen. Sch. c. H., Beschl. vom 18. Okt. 05, 440/05 I. — Kiel.

29. Art. III, II, I Nr. 9. Unzulässigkeit einer Beschwerde über die Festsetzung des Streitgegenstandes.

Gegen einen Beschluß des OLG. vom 3. Juli 1905, durch welchen der Wert des Streitgegenstandes festgesetzt worden war, hatten die Parteien nach § 16 Abs. 2 GKG. und § 567 Abs. 2 ZPO. Beschwerde eingelegt. Die Beschwerde wurde als unzulässig verworfen: Da es sich um einen nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 5. Juni 1905, betreffend Änderungen der ZPO.,

erlassenen Beschluß eines OLG. handelt, so ist für die Frage der Zulässigkeit der beiden Beschwerden der Prozeßparteien nach Art. III, II, I Nr. 9 dieses Gesetzes die in I Nr. 9 daselbst bestimmte neue Fassung des § 567 Abs. 2 ZPO. maßgebend. Nach dieser letzteren zur Zeit geltenden Vorschrift ist aber gegen die in betreff der Prozeßkosten erlassenen Entscheidungen der OLG. eine Beschwerde überhaupt nicht zulässig. Die gleichmäßige Anwendung dieser neuen Vorschrift auf Beschlüsse der OLG., betreffend die Festsetzung des Werts des Streitgegenstandes, ergibt sich aus Art. II des Gesetzes vom 5. Juni 1905, wonach, soweit in Reichsgesetzen auf Vorschriften der ZPO. verwiesen ist, welche durch den Art. I dieses Gesetzes geändert werden, die entsprechenden Vorschriften dieses Gesetzes an ihre Stelle treten. Zu den hiermit gemeinten Reichsgesetzen gehört insbesondere auch der hier in Rede stehende § 16 Abs. 2 GKG., wie dies in der Begründung zu Art. II cit. ausdrücklich hervorgehoben ist. Da nach § 574 Abs. 1 ZPO. das Beschwerdegericht von Amts wegen zu prüfen hat, ob eine Beschwerde an sich statthaft ist, und dasselbe bei dem Mangel dieses Erfordernisses die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen hat, so war demgemäß von dem RG. als dem Beschwerdegerichte zu erkennen. Der Verwerfung der Beschwerde als unzulässig stand namentlich der Umstand nicht entgegen, daß das OLG. nach § 574 Abs. 2 ZPO. (in der Fassung des Gesetzes vom 5. Juni 1905) unter Verkennung der einschlägigen Bestimmungen durch Beschluß vom 17. Oktober 1905 beide Beschwerden für zulässig erklärt hat; denn die in Abs. 2 cit. vorgesehene Entscheidung des OLG. über die Zulässigkeit einer Beschwerde, die gegen eine von ihm erlassene Entscheidung eingelegt ist, ist nur als eine vorläufige anzusehen, durch die das Beschwerdegericht dann, wenn die Beschwerde zur Entscheidung an es gelangt, auch bezüglich der Frage der Zulässigkeit derselben in keiner Weise gebunden ist. Dies ergibt sich nicht nur aus der erörterten Vorschrift des § 574 Abs. 1 ZPO., sondern namentlich auch aus § 574 Abs. 2 Satz 2 daselbst (in der Fassung des Gesetzes vom 5. Juni 1905), wonach dann, wenn eine solche Beschwerde von dem OLG. als unzulässig verworfen wird, der Beschwerdeführer binnen einer Woche auf die Entscheidung des Beschwerdegerichts antragen kann. Im gleichen Sinne hat auch schon der III. ZS. des RG. durch Beschluß vom 11. Juli 1905, III B 274/05, erkannt. v. H. c. v. D., Beschl. v. 27. Okt. 05, B 97/05 II. — Karlsruhe.

Grundbuchordnung.

30. § 40 GBO. Über Pfändung und deren Eintragung bezüglich einer Kautionshypothek, an der der Schuldner später etwa eine Eigentumshypothek erlangen könnte. Dissens zwischen München und Berlin.]

B. in München, wo das Grundbuch seit dem 1. Mai 1905 als angelegt erklärt worden ist, hatte der A. eine mit 4 Prozent verzinsliche Darlehnshypothek zu 335 000 Mark mit einer Kautionshypothek für nicht bevorzugte Zinsen, Verzugszinsen, Kosten und Schäden zu 33 500 Mark eintragen lassen. Die Firma M. erwirkte zugunsten einer vorläufig vollstreckbaren Forderung zu 29 000 Mark nebst Zinsen und Kosten gegen B. Pfändungsbeschluß des Königl. AG. München I vom 1. Mai 1905 in „die an Stelle der für die A. eingetragenen Kautionshypothek von 33 500 Mark möglicherweise zur Entstehung gelangende Eigentümerhypothek. Das Grundbuchamt des genannten AG. hat jedoch den Antrag auf Eintragung dieser Pfändung im Grundbuch durch Verfügung zurückgewiesen. Die Beschwerde der Gläubigerin wurde zurückgewiesen. Der von der Gläubigerin hiergegen eingelegten weiteren Beschwerde möchte das BayObLG. in Übereinstimmung mit einem Beschlusse ähnlichen Inhalts des OLG. Jena (RJA. 2, 198) stattgeben, wenn es sich hierin nicht durch den entgegenstehenden Beschluß des Königl. Preuß. KG. (DJZ. 05, 461; RJA. 5, 270 ff.) gehindert sähe. Das RG. ordnete zunächst gemäß § 76 GBO. einstweilen an, daß die in Rede stehende Pfändung im Grundbuche vorgemerkt werde, was auch unterm 8. August 1905 geschehen ist, wies dann aber die Beschwerde zurück: Mit dem Königl. BayObLG. muß der für Ablehnung der Pfändungseintragung von den Unterrichtern angeführte erste Grund, daß nämlich die Zinsen- und Kostenkautionen keine selbständigen Hypotheken seien, mißbilligt werden. Zutreffend führt der Vorlagebeschluß aus, daß derartige auf Grund Bayerischen Hypothekenrechts eingetragene Kautionen nunmehr nichts anderes seien als Sicherungshypotheken für einen Höchstbetrag nach § 1190 BGB., deren Wesen der Entstehung von Eigentümerhypotheken daran keineswegs entgegensteht. Daß die Aussicht des Eigentümers auf möglichen künftigen Erwerb einer Eigentümerhypothek, mag man sie „Anwartschaft auf Eigentümerhypothek" oder mit anderen „vorläufige Eigentümerhypothek" oder vielleicht auch „bedingte Eigentümerhypothek" nennen, schon ein Recht des Eigentümers bildet und daß dieses Recht sogar pfändbar ist, nehmen mit vielen anderen und insbesondere auch mit dem Beschluß des KG. vom 16. 2. 05 auch das Grundbuchamt und das LG. München I, an und es mag die Richtigkeit dieser Sätze hier unterstellt werden. Da andererseits auch die vom BayObLG. zurückgewiesene, vom KG. und den jetzt angefochtenen Beschlüssen geteilte Meinung, als sei das erwähnte Recht des Eigentümers nur ein persönliches, zu erheblichen Bedenken Anlaß gibt, so könnte man dessen Dinglichkeit annehmen und dann folgern, daß es im Wege, den die §§ 830, 857 Abs. 6 ZPO. vorzeichnen, gepfändet werden könnte und müßte, daß also bei Anwartschaft auf eine Eigentümerbuchhypothek, deren Pfändung nur durch Eintragung in das Grundbuch rechtswirksam werden, diese Eintragung daher auch nicht verweigert werden könnte. Indessen ist schon eine solche Schlußfolgerung nicht ohne weiteres zulässig. Denn einerseits bleibt es, wenn auch nach der Rechtsprechung insbesondere auch des beschließenden Senats die Anwendbarkeit der angezogenen §§ 830, 857 Abs. 6 ZPO. auch auf Eigentümerhypotheken und Grundschulden auszudehnen ist, immer noch fraglich, ob dies auch zugunsten der bloßen Anwartschaft auf Eigentümerhypothek gelten muß, andererseits aber gibt das Gesetz im § 857 Abs. 1 und 2 ZPO. doch auch einen anderen Weg für Pfändung von solchen Rechten, die nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen und auch nicht Gegenstand gewöhnlicher Forderungs- und Anspruchspfändung sind. Wollte man aber auch alle vorstehenden Fragen im Sinne der Beschwerdeführer und zugunsten ihres Eintragsbegehrens entscheiden, so muß doch dies Begehren und damit die Beschwerde an Gründen scheitern, die in den bisherigen Beschlüssen zwar zum Teil angedeutet, aber noch nicht genügend erörtert worden sind. Sie ergeben sich aus Wesen

und Zweck der Grundbuchgesetzgebung überhaupt und insbesondere aus richtiger Auslegung und Anwendung des § 40 GBO. Es muß als geradezu ausgeschlossen gelten, daß das Gesetz die Eintragung solch höchstbedingter, häufig überhaupt nicht oder doch nicht in absehbarer Zeit zu verwirklichender Rechte, wie eines hier in Frage steht, in das Grundbuch gestatten wollte, daß freiwillige Verfügungen oder Vollstreckungsanordnungen über künftig vielleicht entstehende Eigentümerhypotheken oder Grundschulden eintragbar wären, wodurch zukünftigen Verfügungen über die betreffenden Hypotheken selbst und zu deren Löschung nach § 876 BGB., §§ 19, 21 GBO. die Zustimmung der bedingt Berechtigten notwendig gemacht und der Grundbuchverkehr auf das erheblichste erschwert würde. Hiebei kommt noch besonders in Betracht, daß die hier zu entscheidende Frage nicht bloß für Höchstbetragshypotheken, sondern für die ganze Menge der Hypotheken und der dabei möglichen Eigentümerhypotheken von Bedeutung ist und daß, wenn man die Eintragung der Übertragung oder Pfändung der künftig möglichen Eigentümerhypothek gestatten wollte, man folgerichtig auch die Einschreibungen von Weiterverfügungen und Pfändungen bei derartig höchstbedingten und zweifelhaften Rechten nicht verwehren könnte. Es bedarf keiner näheren Ausführung darüber, daß all dies unabsehbare höchst nachteilige Belastung und Anfüllung des Grundbuches dessen größte Unübersichtlichkeit und hieraus erwachsende Rechtsverwirrung nach sich ziehen könnte und mit Wahrscheinlichkeit nach sich ziehen würde. Sprechen schon die vorstehenden allgemeinen Erwägungen zwingend gegen den vorliegenden Eintragungsantrag und gegen die nunmehrige weitere Beschwerde, so sind beide vollends nach richtiger Auslegung und Anwendung des § 40 GBO. unstatthaft. Nach Abs. 1 dieser Gesetzesstelle soll ein Eintrag im Grundbuch nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht dadurch betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Braucht man auch diese Vorschrift nicht streng wörtlich und formalistisch dahin zu verstehen, daß in jedem Falle und auch dann der Vorberechtigte zuerst eingeschrieben werden muß, wenn von dem tatsächlich jetzt Berechtigten freiwillig oder von seinem Vollstreckungsgläubiger gemäß § 14 GBO. die Urkunden, aus denen unzweifelhaft der Rechtsübergang erhellt, beigebracht sind, kann in diesem Falle vielmehr **ein einziger** entsprechender Eintrag über die Rechtsveränderung genügen, so versteht das Gesetz doch unzweifelhaft unter dem Berechtigten einen endgültig und bestimmt, aber nicht einen nur eventuell Berechtigten, wie z. B. einen Nacherben oder den, der möglicherweise künftig einmal Eigentümerhypothekar wird. „Berechtigter" im Sinne der Grundbuchgesetzgebung kann eben nach obigem nur der schon jetzt endgültig Berechtigte sein. (Wird weiter ausgeführt.) Zu erwähnen sind noch die besonderen Schwierigkeiten, die durch Eintragung von Rechtsveränderungen bei künftig möglichen Eigentümerhypotheken verursacht werden könnten und deren Verhinderung gleichfalls als in der Absicht des Gesetzgebers gelegen zu erachten ist. Wie die Rechtsprechung besonders auch des erkennenden Senats annimmt, kann schon ein früher eingetragen gewesener Eigentümer Rechte als Eigentümerhypothekar an einer eingetragenen Hypothek erworben haben, die auch ohne Eintrag stillschweigend fortbestehen können. Ebenso ist es selbstverständlich möglich, daß erst unter späteren Rechtsnachfolgern im Eigentum die Eigentümerhypothek wirklich zur Entstehung gelangt. Auch die Rechte dieser anderen Eigentümer würden ebenso wie die der eingetragenen Hypothekgläubiger durch Verfügungs- und Pfändungs-Eintragungen, wie die nun beantragte, nicht unberührt bleiben. Zwar ist zuzugeben, daß an sich durch Pfändung einer möglicherweise **künftig** entstehenden Eigentümerhypothek eine schon in der **Vergangenheit** entstandene Eigentümerhypothek an sich nicht betroffen würde, auch ist dem Königl. BayObLG. darin beizupflichten, daß bei Höchstbetragshypotheken durch Eintragung eventueller Pfändungen usw. der Kreditverkehr zwischen Gläubiger und Schuldner **rechtlich** nicht beeinträchtigt und gestört werden dürfte. Immerhin ist es aber denkbar und wahrscheinlich, daß der eingetragene Berechtigte der eventuellen Verfügung oder Pfändung seine wenn auch nur scheinbaren Rechte behaupten und verfolgen und den genannten wirklich Berechtigten wesentliche Hindernisse in der Wahrung ihrer Rechte tatsächlich bereiten könnte. Auch wird insbesondere zu verneinen sein, daß der **künftige** Eigentümer im voraus durch Verfügungen des jetzigen Eigentümers oder Pfändungseinträge gegen diesen so beschränkt werden kann, daß, wenn er z. B. durch Zahlung oder Verzicht zu seinem Gunsten Eigentümerhypothekar wird, sofort die Rechte des eingetragenen Eventualberechtigten aufleben würden, was der **Doppel**belastung des Grundstücks mit der betr. Post gleichkäme. Auf Grund ähnlicher Erwägungen, wie die vorstehenden, hat sich auch die Rechtswissenschaft, soweit sie überhaupt Pfändungen künftiger Eigentümerhypotheken zulassen will, gegen deren Eintragung im Grundbuche ausgesprochen. Vgl. Biermann, Sachenrecht, S. 310, 418; Endemann, Lehrbuch II S. 741 Anm. 22; Hirsch im ArchBürgR. 25, 247. M. c. B., Beschl. v. 18. Okt. 05, B 241/05 V. — München.

II. Preußische Landesgesetze.

Preußisches Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger vom 2. Juli 1900.

31. § 15. Die Beitragspflicht des Staates erstreckt sich nicht auf die durch den Bau bestehender oder noch zu errichtender Anstalten verursachten Kosten.]

Der klagende Provinzialverband macht im vorliegenden Rechtsstreite gegen den Preußischen Staat einen Anspruch auf Erstattung von Fürsorgeerziehungskosten geltend. Es handelt sich um Kosten aus dem Jahre 1. April 1901/31. März 1902. Der Kläger berechnet nach Abzug der vom Staate bereits geleisteten Zahlung den nach § 15 Abs. 2 des Gesetzes vom 2. Juli 1900 über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger aus der Staatskasse zu leistenden Zuschuß in Höhe von zwei Dritteln der Kosten auf 28 188,37 Mark und verlangt Verurteilung des Beklagten zur Zahlung dieser Summe nebst Zinsen. Der Beklagte meint, seine gesetzliche Beitragspflicht erstrecke sich nicht auf solche Kosten, aus denen sich die streitige Summe zusammensetze, nämlich Kosten der allgemeinen Verwaltung (namentlich Dezernentengehälter des Landesrates und des Landesassessors, Beamtengehälter, Reisekosten des Vertrauensmannes, Porto-, Druck- und Einrückungskosten, Ruhegehälter sowie Witwen- und Waisengeldbeiträge), ferner Bauunterhaltungskosten und Zinsen der Bau- und Grunderwerbskosten. Das LG. in Potsdam hat durch Urteil vom 27. Mai 1904 dem Klagebegehren stattgegeben, und das KG. in Berlin hat durch Urteil vom 8. Dezember 1904

die vom Beklagten eingelegte Berufung zurückgewiesen. Das RG. hob auf Revision des Beklagten auf: Wie der § 9 Abs. 1 des am 1. April 1901 in Kraft getretenen Gesetzes vom 2. Juli 1900 über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger bestimmt, liegt die Ausführung der Fürsorgeerziehung dem verpflichteten Kommunalverbande ob. Wie ferner der § 14 desselben Gesetzes (auf den im § 9 Abs. 1 hingewiesen ist) bestimmt, sind die Provinzialverbände verpflichtet, die Unterbringung der durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts zur Fürsorgeerziehung überwiesenen Minderjährigen in einer den Vorschriften dieses Gesetzes entsprechenden Weise zu bewirken. Sie haben für die Errichtung von Erziehungs- und Besserungsanstalten zu sorgen, soweit es aber an Gelegenheit fehlt, die Zöglinge in geeigneten Familien sowie in öffentlichen, kirchlichen oder privaten Anstalten unterzubringen, auch soweit nötig für ein angemessenes Unterkommen bei der Beendigung der Fürsorgeerziehung zu sorgen. Die §§ 9 und 14 enthalten zwar keine Bestimmung darüber, auf wessen Kosten die Unterbringung der zur Fürsorgeerziehung überwiesenen Minderjährigen und die Beschaffung des Unterkommens bei der Beendigung der Fürsorgeerziehung zu bewirken sei, allein der Mangel einer derartigen Bestimmung ergibt im Zusammenhange mit dem übrigen Gesetzesinhalte gerade, daß der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, die Kosten habe derjenige Kommunalverband zu tragen, dem die Fürsorgeerziehung obliegt, also im vorliegenden Falle der Kläger. Wenn sich das Gesetz der Ausdrücke bedient: die Provinzialverbände seien zu etwas verpflichtet, sie haben für etwas zu sorgen, ihnen liege es ob, so ist damit von vornherein — unbeschadet einzelner Ausnahmen — ausgesprochen, die fragliche Verpflichtung, Sorge, Obliegenheit gehe zu Lasten desjenigen, dem das Gesetz die Pflichten auferlege. Diese Auslegung entspricht schon dem Wortsinn der gebrauchten Redewendungen. Den Provinzialverbänden sind mit der Auferlegung jener Lasten erweiterter Fürsorgeerziehung auch die infolgedessen erforderlich werdenden Geldopfer auferlegt. Eben weil die Provinzialverbände grundsätzlich alle durch die Fürsorgeerziehung verursachten Kosten zu tragen haben, hat der Staat nur einen Zuschuß zu leisten. Von einer derartigen Zuschußpflicht des Staates kann nur unter der Voraussetzung die Rede sein, daß die Provinzialverbände als die zur Tragung der Kosten in erster Reihe Verpflichteten anzusehen sind. Deshalb spricht das Gesetz im § 15 Abs. 2 davon, daß die Kommunalverbände aus der Staatskasse einen Zuschuß erhalten. Es geht auch, wie weiter unten darzulegen, aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes hervor, daß man bei der Beratung des Entwurfs allseitig davon ausging, das Gesetz auferlege den Provinzialverbänden Lasten, die sie auf eigene Kosten zu tragen hätten und daß gerade deswegen das Bestreben hervortrat, den Staat mit einem möglichst hohen Zuschusse zu den Kosten zu beteiligen. Mithin würde beispielsweise der Kläger, wenn er behufs Unterbringung der Zöglinge neue Erziehungs- oder Besserungsanstalten errichten müßte, grundsätzlich die Kosten des Neubaues selbst zu tragen haben. Der § 15 desselben Gesetzes handelt von gewissen durch die Fürsorgeerziehung entstehenden Kosten und von dem zu den Kosten zu leistenden Staatszuschusse. Im Abs. 1 Satz 1 werden die Kosten der Überführung, ersten Ausstattung, Beerdigung und Rückreise eines Zöglinges dem Ortsarmenverband und nur, wenn ein solcher nicht vorhanden ist, dem Kommunalverbande zur Last gelegt. Im Anschlusse daran heißt es dann im Abs. 1 Satz 3: „die übrigen Kosten des Unterhalts und der Erziehung sowie der Fürsorge für entlassene Zöglinge tragen in allen Fällen die Kommunalverbände" sowie im Abs. 4: „die Kommunalverbände erhalten zu den nach Abs. 1 von ihnen zu tragenden Kosten aus der Staatskasse einen Zuschuß in Höhe von zwei Dritteln dieser Kosten". Unter den „übrigen Kosten" im Abs. 1 Satz 3 können nun nicht die sämtlichen übrigen Kosten verstanden werden, welche dem Provinzialverbande durch Erfüllung der ihm im § 14 auferlegten Fürsorgepflicht erwachsen und dem Ortsarmenverbande nicht zur Last fallen. Hätte der Gesetzgeber unter den übrigen Kosten diese allgemeinen und umfangreicheren Kosten gemeint, so würde er sich einer anderen Ausdrucksweise, als geschehen, bedient haben. Er hätte dann wohl allgemein von den übrigen Kosten der Fürsorgeerziehung gesprochen. Das Gesetz spricht aber von den übrigen Kosten des Unterhalts und der Erziehung sowie der Fürsorge für entlassene Zöglinge. Gerade dieser Zusatz weist gegenüber den allgemeinen Kosten auf eine beabsichtigte Einschränkung des Staatszuschusses auf eine bestimmte Gruppe von Kosten hin, und es muß untersucht werden, wie weit diese Einschränkung reicht. Aus dem Zusammenhange der der Entstehungsgeschichte des Gesetzes entnommenen (im Urteile näher angegebenen) Umstände ergibt sich zunächst für die Frage, was unter den Kosten des Unterhalts und der Erziehung im Sinne des § 15 des Gesetzes zu verstehen sei, als völlig zweifellos die Übereinstimmung der Regierung und der gesetzgebenden Körperschaften darüber, daß unter jenen Kosten die Baukosten für errichtete und noch zu errichtende Anstalten nicht mitbegriffen sind. Es ist deshalb abweichend von der Ansicht des Berufungsgerichts anzunehmen, daß sich die Beitragspflicht des Staates auf die durch den Bau bestehender oder noch zu errichtender Anstalten verursachten Kosten nicht erstreckt. Dagegen ist in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht anzunehmen, daß die Kosten der allgemeinen Verwaltung der Fürsorgeerziehung sowie die Kosten der baulichen Unterhaltung der von den Kommunalverbänden errichteten Anstalten zu denjenigen Kosten zu rechnen sind, auf die sich die gesetzliche Beitragspflicht des Staates erstreckt. Daß der Unterhalt und die Erziehung der Zöglinge diese Kosten verursacht, kann nicht bezweifelt werden. Sie müssen daher an sich als erstattungsfähig betrachtet werden. Davon könnte abgewichen werden, wenn, wie es bei den Baukosten der Fall ist, ein genügender Anhalt dafür vorhanden wäre, daß diese Kosten oder doch eine gewisse Gruppe dieser Kosten nach der Absicht des Gesetzgebers nicht als erstattungsfähig habe gelten sollen. Ein derartiger Anhalt ist nicht vorhanden. Bezüglich der Bauunterhaltungskosten spricht sogar im Gegenteil das Verhalten der Regierung bei den Beratungen des Entwurfs dafür, daß sie diese Gruppe von Kosten damals selbst als erstattungsfähig betrachtet hat. Nach den Erklärungen der Regierung sind die baulichen Unterhaltungskosten schon bei Anwendung des Gesetzes, betreffend die Unterbringung verwahrloster Kinder, vom 13. März 1878 als erstattungsfähig betrachtet und auch bei dem Entwurfe des neuen Fürsorgeerziehungsgesetzes, dem das erstere zum Vorbilde diente, in

Rechnung gezogen worden. In dieser Beziehung hat es lediglich beim alten bleiben sollen. Auf Grund dieser Erwägungen sind von dem jetzt erhobenen Erstattungsanspruche nur die Baukosten abzusetzen. Wieviel diese betragen, bedarf noch der Feststellung. Es mag schließlich noch darauf hingewiesen werden, daß der erkennende Senat in dem Urteile vom 13. Februar 1902 IV 361/01, wo es sich um die Auslegung des Gesetzes vom 13. März 1878 handelte, angenommen hat, daß die Ruhegehaltsansprüche der bei einer Erziehungs- und Besserungsanstalt der fraglichen Art angestellt gewesenen Lehrer, ebenso wie die Gehaltsforderungen der noch im Amte stehenden Anstaltslehrer zu den im § 12 Abs. 2 des Gesetzes vom 13. März 1878 bezeichneten Kosten „der Erziehung" gehören, eine Auffassung, an der auch für die Auslegung des Gesetzes vom 2. Juli 1900 festgehalten wird. Hiernach beruht das angefochtene Urteil insoweit auf einer Gesetzesverletzung, als es die Beitragspflicht des Staates auf die Baukosten erstreckt und demgemäß erkannt hat. Das Urteil unterlag daher der Aufhebung. Preuß. F. c. Provinz.-V. B., U. v. 19. Okt. 05, 83/05 IV. — Berlin.

Preußisches Eisenbahngesetz vom 3. November 1838.

32. § 25 in Verbindung mit § 833 BGB. Verhältnis dieser gesetzlichen Bestimmungen zueinander bei einem Betriebsunfall.]

Am 16. Juli 1903 sind bei einem Wegeübergang der Bahnstrecke Sterkrade—Neumühl Pferd und Wagen des Klägers von einem Personenzug erfaßt worden, wodurch der Wagen zertrümmert und das Pferd derart verletzt wurde, daß es getötet werden mußte. Der Kläger verlangt von dem Eisenbahnfiskus Ersatz des ihm verursachten Schadens im Betrage von 1750 Mark. Der Kläger hat den Verlauf so dargestellt: Unweit von dem Bahnübergang habe sich auf eine ihm nicht erklärliche Weise der rechte Zügel seines Pferdes gelöst; er habe vergebliche Versuche gemacht, das Pferd zum Stehen zu bringen, und sei zu diesem Zweck schließlich vom Wagen abgesprungen; hierbei sei er zu Fall gekommen, während das Pferd eine beschleunigte Gangart angenommen und demnächst die Schranken an dem Bahnübergang durchbrochen habe. Der Beklagte dagegen behauptete, das Pferd des Klägers sei, schon in einer Entfernung von 400—500 Meter vor dem Bahnübergang, durchgegangen und führerlos über die herabgelassene Schranke hinweggesetzt, so daß diese erst durch den Anprall des Wagens zertrümmert worden sei. Danach beruft sich der Beklagte auf § 833 BGB.: nicht durch den Eisenbahnbetrieb, sondern durch das Pferd des Klägers seien die Sachen desselben beschädigt. Übrigens liege für die beklagte Eisenbahn ein unabwendbarer Zufall vor; und endlich habe Kläger den Unfall durch eigenes Verschulden herbeigeführt, nämlich durch mangelhafte Anschirrung des Pferdes und schlechte Beschaffenheit des Geschirres. Das Berufungsgericht nimmt an, daß der Unfall bei dem Betriebe der Eisenbahn erfolgt sei, weshalb der Beklagte nach § 25 des Preußischen Gesetzes über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. November 1838 für den entstandenen Schaden hafte. Es erachtet die Berufung des Beklagten auf § 833 für unbehelflich und verwirft die Einwände der höheren Gewalt und des eigenen Verschuldens des Beschädigten als unbegründet. Die Revision des Eisenbahnfiskus ist zurückgewiesen. Aus den Gründen: Unter anderm fragt es sich, ob dem von dem Beklagten aus § 833 BGB. entnommenen Einwande vom Berufungsgericht mit Recht die Beachtung versagt worden ist. — Der Beklagte hat diesen Einwand dahin begründet: Aus dem legislativen Prinzip des § 833 BGB., der Garantiepflicht des Tierhalters, folge, daß wenn durch das Tier eine Sache des Tierhalters selbst beschädigt werde, der Tierhalter dafür keinen anderen in Anspruch nehmen dürfe, es sei denn, daß dieser die Beschädigung durch das Tier schuldhaft herbeigeführt habe. Sei im vorliegenden Falle der Kläger als Tierhalter aus § 833 dem Eisenbahnfiskus verantwortlich für die Durchbrechung der Wegschranke durch das Tier, dann müsse auch er weiter verantwortlich sein für die Beschädigung der eigenen Sache, welche erst durch die Tatsache, die er zu vertreten habe, möglich geworden sei, nämlich durch die von dem Tier verübte Durchbrechung der Wegschranke. — Das Berufungsgericht läßt unerörtert, ob eine Haftung des Klägers für Beschädigung der Eisenbahnschranke durch das Pferd nach § 833 BGB. begründet sei, da dies nicht den Gegenstand des Rechtsstreits bilde, und führt bei der Frage nach einem mitwirkenden eigenen Verschulden des Klägers aus: Der § 833 BGB. könne in dieser Richtung nach § 840 Abs. 3 BGB. ohne weiteres nicht herangezogen werden; er mache den Tierhalter für den durch das Tier verübten Schaden haftbar, nicht weil in dem Halten des Tieres ein Verschulden des Tierhalters liege, sondern ohne Rücksicht auf ein Verschulden. Diese Urteilsgründe enthalten, wenn sie auch die in der Deduktion des Beklagten angeregten Gesichtspunkte nicht erschöpfen, immerhin die wesentlichsten Momente, welche der Rechtsauffassung des Beklagten im Wege stehen. Der Eisenbahnunternehmer kann sich seiner gesetzlichen Haftpflicht in einem Falle der vorliegenden Art durch Berufung auf die Haftung des Beschädigten als Tierhalters weder aus dem Grunde, weil der Beschädigte selbst und allein der verantwortliche Urheber des Schadens sei, noch auch (ganz oder teilweise) aus dem Gesichtspunkt des § 254 BGB. entledigen. — Die Schadensersatzpflicht des Eisenbahnunternehmers ist nach dem Reichshaftpflichtgesetze wie nach § 25 des Preußischen Eisenbahngesetzes bei einer durch den Bahnbetrieb herbeigeführten Verletzung bezw. Beschädigung schlechthin begründet, wofern weder höhere Gewalt, noch eigenes Verschulden des Verletzten als Schadensursache nachgewiesen sind. Diese Haftung wird dadurch noch nicht beseitigt, daß neben dem Bahnbetriebe eine sonstige Tatsache, sei das auch das willkürliche Verhalten eines Tieres des Geschädigten, zu dem Betriebsunfalle mitgewirkt oder sogar den Anstoß hierzu gegeben, die entferntere Ursache hierfür gebildet hat. — Die gesetzliche Haftung des Tierhalters aus § 833 BGB. ist eine, von dem Schuldmoment gänzlich absehende, reine Gefährdungshaftung. Im vorliegenden Falle ist der Kläger, wie zu unterstellen, völlig unschuldig daran, daß sein Pferd durchgegangen und auf den Bahndamm geraten ist. Allerdings haftet auch die beklagte Eisenbahn aus dem Gesetz ohne Rücksicht auf ein tatsächlich im gegebenen Falle etwa vorliegendes Verschulden. Aber doch ist die Haftpflicht des Eisenbahnunternehmers nicht eine reine Gefährdungshaftung; es liegt ihr eine gewisse allgemeine Schuldvermutung zugrunde, welche auch in der Zulassung des Einwands der höheren Gewalt zum Ausdrucke kommt, und diese Schuldvermutung mag bei dem Preußischen Eisenbahngesetze vom 3. November 1838 noch in höherem Maße als späterhin bei dem

Reichshaftpflichtgesetze vom 7. Juni 1871 für den Gesetzgeber bestimmend gewesen sein (vgl. auch RG. 53 S. 121, 122). Im Hinblick hierauf und auf die Sonderstellung, welche die Gesetzesvorschriften über die Haftung der Eisenbahn gegenüber den Fällen der §§ 833 bis 838 BGB. einnehmen, ist von dem erkennenden Senat mehrfach ausgesprochen, daß die Eisenbahnhaftpflicht als Haftung aus „unerlaubter Handlung" im Sinne von § 840 BGB. anzusehen, daß aber der haftpflichtige Unternehmer nicht den in § 840 Abs. 3 angeführten, gemäß §§ 833 bis 838 zum Schadensersatz Verpflichteten gleichzustellen, vielmehr den dort genannten „Dritten" beizuzählen sei. Urteil vom 24. November 1902 VI. 112/02 in RG. 53, 114 ff.; Urteil vom 27. Juni 1904 VI. 425/03, RG. 58, 335 ff.; Urteil vom 20. März 1905 VI. 239/04 in Sachen Preuß. Eisenbahnfiskus gegen Stecker, RG. 60, 301 ff.; Urteil vom 23. Mai 1905 VI. 441/04 in Sachen Elektrische Berliner Straßenbahn gegen Große Berliner Straßenbahn. Wenn also ein Dritter der Geschädigte wäre und ihm hierfür sowohl die Eisenbahn als der Tierhalter verantwortlich wären, so würde im Verhältnisse zwischen den beiden letzteren der Eisenbahnunternehmer allein haften. Und wenn man diesen Grundsatz auf den Fall, wo der Tierhalter selbst durch den Betriebsunfall geschädigt ist, entsprechend anwenden wollte, so müßte gefolgert werden, daß der Eisenbahnunternehmer jenem allein und voll für den Schaden hafte, den Tierhalter nicht ganz oder zum Teile auf diesen selbst, als den Verantwortlichen, verweisen könne. Die Grundsätze des § 840 Abs. 1 und des § 426 BGB. sind diesfalls überhaupt nicht verwendbar, und die Vorschrift des § 840 Abs. 3 läßt sich nicht zuungunsten des Tierhalters verwerten. Auch eine analoge Anwendung des § 254 BGB. erscheint nicht als angängig, denn ein wirkliches oder auch nur zu vermutendes Verschulden des Beschädigten liegt nicht vor. Der § 833 BGB. hat die Verletzung und Schädigung dritter Personen durch das Tier im Auge. Hat das Tier irgendwelche Verletzung oder eine Beschädigung von Sachen eines anderen, als des Tierhalters nicht angerichtet, so tritt dessen Haftung aus § 833 nicht in Wirksamkeit. Im gegenwärtigen Falle nun hat allerdings das Pferd des Klägers, indem es die Wegschranke durchbrach, eine Sache des beklagten Fiskus beschädigt; und aus dieser Sachbeschädigung wäre der Kläger nach § 833 BGB. — vorbehaltlich der Bestimmungen des § 254 BGB. bei etwa mitwirkendem Verschulden der Bahnverwaltung — dem Beklagten schadensersatzpflichtig. Dadurch wird jedoch die Eisenbahnhaftpflicht des Beklagten nicht ausgeschlossen. Man darf nicht etwa so argumentieren: Der Kläger hätte dem Beklagten für allen, auch den mittelbaren Schaden aufzukommen, welcher diesem aus der Beschädigung seiner Sache durch das Tier erwächst, also auch für einen infolge der Zertrümmerung der Schranke eingetretenen Betriebsunfall beziehungsweise Haftpflichtschaden; und der Kläger dürfe daher nicht vom Beklagten einen Schaden ersetzt verlangen, dessen Verursachung er nach § 833 BGB. selbst zu vertreten habe. Wenn auch dem Umstande, daß von dem durchgehenden Pferde eine Sache des Beklagten beschädigt worden ist, eine besondere Bedeutung für den Kausalverlauf beizumessen wäre, so wären doch die Folgen dieses Verlaufes, welche sich aus dem Zusammenwirken jener entfernteren Ursache mit dem Bahnbetriebe, als der unmittelbaren Schadensursache, ergeben, im Verhältnisse zum Kläger von dem Beklagten zu vertreten Die Durchbrechung der Schranke ist auf deren ungenügende Stärke zurückzuführen. Ist zwar hierwegen dem Beklagten nicht positiv ein Verschulden nachgewiesen, so hat er doch nicht seinerseits dargetan, daß er das fragliche Ereignis bei Anwendung äußerster Vorsicht nicht hätte abwenden können. Der Beklagte — gewissermaßen der präsumtiv Schuldige — hat daher dem Kläger — dem am Hergang Unschuldigen —, den Schaden zu ersetzen, welcher dem letzteren bei dem Betrieb der Eisenbahn entstanden ist. E.-F. c. Sch., U. v. 19. Okt. 05, 18/05 VI. — Hamm.

Statistisches von der Rechtsanwaltschaft in Preußen.

Das seit dem Jahre 1851, anfänglich in größeren Zeitabschnitten, seit Jahrzehnten alle zwei Jahre erschienene, im Justizministerium bearbeitete Jahrbuch der Preußischen Gerichtsverfassung (R. v. Deckers Verlag) enthält in seinem ersten Teile eine allgemeine Darstellung der Gerichtsverfassung, der Zuständigkeit der Gerichte, Disziplinarbehörden und Verwaltungsbehörden mit gerichtlicher Organisation. Der zweite Teil bringt die Besetzung der Justizbehörden und führt die bei dem betreffenden Gerichte zugelassenen Rechtsanwälte, sowie die Notare, mit Angabe ihrer Titel und Orden namentlich auf. Die auf die Rechtsanwaltschaft bezüglichen Angaben nach einigen Richtungen hin statistisch zu gruppieren, ist in der nachfolgenden Darstellung versucht worden; nicht uninteressant dürften diese Ergebnisse sein.

I. Doppelte Zulassungen.

Nach dem gegen Ende September 1904 erschienenen Jahrbuch für 1904 (S. 430) zählte man überhaupt 4 610 Rechtsanwälte und Notare, darunter Rechtsanwälte und Notare 1 837 und nur Notare 207. Von den 4 610 Rechtsanwälten waren gleichzeitig bei einem anderen Gerichte und, von wenigen Ausnahmen bei den Gemeinschaftsgerichten, sowie bei einigen Oberlandesgerichten abgesehen, zugleich bei dem Amtsgerichte 528 zugelassen. Diese doppelten Zulassungen verteilen sich in kaum erklärlicher Weise sehr verschieden auf die 13 Oberlandesgerichtsbezirke. Solche Doppelzulassungen sind anzutreffen im Kammergerichtsbezirk nur 13 (in Berlin bloß 2, im Landgerichtsbezirk Potsdam 9), im Oberlandesgerichtsbezirk Breslau 33 (davon 11 in Breslau, 5 in Beuthen), im Bezirk des Oberlandesgerichts Cassel nur 2, im Celler Bezirk nur 3, im Bezirk Cöln hingegen 131 (davon 50 im Landgerichtsbezirk Elberfeld, 30 in dem zu Düsseldorf, 16 in dem zu Saarbrücken, 14 in dem zu Bonn, 10 in dem zu Aachen), im Bezirk Frankfurt a. M. 22 (darunter 11 im Landgerichtsbezirk Wiesbaden), im Oberlandesgerichtsbezirk Hamm 64 (darunter 15 im Dortmunder Bezirk, 14 im Bezirk Essen, 11 im Bezirk Bochum), 9 im Oberlandesgerichtsbezirk Kiel (5 im Bezirk Altona), 55 im Bezirk des Oberlandesgerichts Königsberg (davon 18 im Landgerichtsbezirk Königsberg, 9 in dem zu Tilsit, je 8 in dem zu Allenstein und Memel), 51 im Oberlandesgerichtsbezirk Marienwerder (davon 27 in Danzig, 8 in Graudenz), 69 im Naumburger Oberlandesgerichtsbezirk (darunter

22 im Landgerichtsbezirk Halle a. S., 14 in dem zu Erfurt, 12 in dem zu Magdeburg), 27 im Oberlandesgerichtsbezirk Posen (davon 10 in Bromberg, 9 in Posen), 41 im Stettiner Oberlandesgerichtsbezirk (davon 24 Doppelzulassungen in Stettin, je 6 in Greifswald und Stolp) und 8 bei den preußischen Anwälten im Meiningenschen Landgerichtsbezirk.

II. Amtsgerichtsorte, in welchen ein Rechtsanwalt sich noch nicht niedergelassen hat.

Dergleichen gab es nach dem Jahrbuche für 1904 immer noch 328, nämlich:

21 Städte (oder Städtchen) im Bezirk des Kammergerichts,
33 " im Oberlandesgerichtsbezirk Breslau,
57 " " " Cassel,
46 " " " Celle,
nur 2 " " " Cöln,
26 " " " Frankfurt a/M.,
27 " " " Hamm,
25 " " " Kiel,
17 " " " Königsberg,
3 " " " Marienwerder,
44 " " " Naumburg a/S.,
8 " " " Posen,
17 " " " Stettin,
2 preußische Orte im Bezirk . . . Jena.

So entbehren beispielsweise 23 Gerichtsorte im Bezirk des Landgerichts Cassel, 18 im Bezirk Hanau, 16 im Bezirk Marburg, 11 im Landgerichtsbezirk Verden, 12 in dem zu Kiel, 8 im Bezirk Bartenstein, 6 im Landgerichtsbezirk Stettin, 5 Orte in dem Bezirk Stargard eines Rechtsanwalts. Unter den Amtsgerichtssitzen mögen wohl eine nicht geringe Anzahl sich befinden, welche als Dörfer, gelegen in wenig anziehender Gegend mit ärmlicher Bevölkerung, zu gelten haben; auffallend erscheint aber, daß in dem Oberlandesgerichtsbezirk Naumburg a/S. mit seiner wohlhabenden Bevölkerung, seiner hochentwickelten Industrie und seinem lebhaften Handel noch zahlreiche, landschaftlich recht günstig und in der Nähe großer Städte gelegene städtische Orte noch ohne einen Anwalt sind, zumal ein solcher in einer kleinen Stadt auf die Verleihung des Notariats zur Sicherung seiner Existenz wohl alsbald rechnen dürfte. Solcher Städte sind in dem Landgerichtsbezirk Erfurt 4 (Sömmerda, Tennstedt, Treffurt, Weißensee), in dem Bezirk Halle a/S. 9 (Alsleben, Ermsleben, Gerbstedt, Gräfenhainichen, Lauchstedt, Löbejün, Schkeuditz, Wippra und Zörbig), im Bezirk des Landgerichts Magdeburg 4 (Barby, Erxleben, Hötensleben, Seehausen), in dem Bezirk Naumburg 6 (Eckartsberga, Hohenmölsen, Mücheln, Nebra, Osterfeld, Wiehe), im Bezirk Nordhausen 5 (Großbodungen, Heringen, Ilfeld, Roßla, Stolberg a/H.), im Bezirk Stendal 6 (Arendsee, Bismark, Calbe a/M., Jerichow, Sandau, Weferlingen) und im Landgerichtsbezirk Torgau 9 (Belgern, Dommitzsch, Düben, Kemberg, Mühlberg a/E., Prettin, Schlieben, Schmiedeberg, Schweinitz).

III. Die nachfolgende Tabelle enthält aus 10 verschiedenen Jahrgängen — von 1851 ab — die Zahl der jeweilig vorhanden gewesenen Anwälte und Notare und die Zahl der auf einen Anwalt entfallenden Einwohner. Danach erhielt sich in dem Jahrzehnt 1851 bis 1861 die Zahl der Anwälte auf beinahe ganz gleicher Höhe; auch in den neun Jahren von 1870 bis 1879 schwankte die Zahl nicht allzusehr; aber von letzterem Jahre ab, wo am 1. Oktober die Justizorganisation eingetreten war, wuchs die Zahl der Anwälte in Preußen ganz gewaltig. Dieses Anwachsen macht denn auch erklärlich, daß während bis zum Jahre 1879 und früher zurück etwa 10—12 000 Einwohner auf einen Anwalt kamen, in den letzten Jahren (1902 und 1904) schon auf 7—8 000 Einwohner ein Rechtsanwalt kam.

Laut Jahrbuchs für das Jahr	Zahl der in Preußen vorhanden gewesenen Anwälte	Zahl der Einwohner, auf die durchschnittlich ein Anwalt kam	Laut Jahrbuchs für das Jahr	Zahl der in Preußen vorhanden gewesenen Anwälte	Zahl der Einwohner, auf die durchschnittlich ein Anwalt kam
1851	1 629	9 997	1879	2 100	12 218
1856	1 542	10 766	1886	2 803	9 732
1861	1 595	11 114	1892	3 564	8 541
1870	2 376	10 050	1902	4 273	8 477
1876	2 102	11 705	1904	4 610	7 848*)

F.

Grundlegende Entscheidungen.

Der Satz, daß die Vertragsobligationen nach den Gesetzen des Erfüllungsortes zu beurteilen seien, ist in der neueren Literatur vielfach bekämpft worden. Mit Recht hält deshalb Entsch. Nr. 1 es nicht für angängig, diesen Satz ohne Erwägung aller Gründe und Gegengründe schlechthin für das neue Recht als gegeben hinzunehmen. Bedauerlicherweise hat das RG. trotz der Bedeutung dieser Frage für die deutsche Rechtsprechung keinen Anlaß genommen, solche Erwägungen in erschöpfender Weise anzustellen, weil zufällig das Recht des Erfüllungsortes und des Personalstatuts des Schuldners zur Zeit des Vertragsabschlusses sowohl nach Nationalitäts- wie nach Domizilprinzip in dem vorliegenden Falle zu demselben Resultate führen. Dem für die Beschränkung der Revision geltend gemachten Zwecke des Rechtsmittels hätte es vielleicht mehr entsprochen, wenn das RG. nicht diesen bequemeren Standpunkt eingenommen, sondern die dargebotene Gelegenheit zur Förderung der Rechtseinheit ergriffen hätte.

Entsch. Nr. 2 behandelt die (negatorische) Abwehrklage gegen Verbreitung von tatsächlichen Behauptungen, die den Erwerb des Betroffenen zu gefährden geeignet sind, sowie die hierbei einzuhaltende Verteilung der Beweislast.

Über dies Wirksamwerden einer unter Gegenwärtigen in schriftlicher Form abzugebenden Willenserklärung verhält sich Entsch. Nr. 3.

Eine im Auslande vorgenommene, der deutschen Streitverkündung entsprechende Prozeßhandlung wird in Entsch. Nr. 5 als zur Unterbrechung der Verjährung geeignet selbst dann erachtet, wenn dem Urteile mangels Verbürgung der Gegenseitigkeit die Anerkennung im Inlande fehlt.

Ob und in welcher Weise der Zedent in die Lage gesetzt werden kann, die abgetretene Forderung im eigenen Namen einzuklagen, erörtert Entsch. Nr. 8.

Die Zerstörung des Miethauses durch Brand begründet regelmäßig die Unmöglichkeit der Erfüllung im Sinne des § 323 ff. BGB., so daß jede Partei von dem Vertrage zurücktreten kann; auch wenn die Herstellung in kürzerer Zeit erfolgt, handelt es sich nicht nur um eine nicht gehörige oder zeitweise Nichterfüllung im Sinne des § 542 BGB. So Entsch. Nr. 9.

Erwirbt die eine besondere Firma führende Zweigniederlassung einer Anstalt oder Aktiengesellschaft eine Hypothek unter dieser Firma, so macht sie, da sie keine selbständige Rechtspersönlichkeit hat, den Erwerb für die Anstalt oder Aktiengesellschaft unter deren für ihre durch die Zweigniederlassung betriebenen Geschäfte allein maßgebenden Namen. Die Eintragung in das Grundbuch hat deshalb auf die Firma der Zweigniederlassung zu lauten, wenn der Erwerbstitel auf sie ausgestellt ist. So der unter Nr. 13 abgedruckte dem OLG. Dresden gegen BayOLG. beitretende Beschluß des RG.

Die Unzulässigkeit grundbuchlicher Eintragung von Pfändungen künftiger Eigentümerhypotheken wird in dem zu Nr. 30 abgedruckten Beschlusse ausgesprochen.

Hervorgehoben seien schließlich die zu der Zivilprozeßnovelle vom 5. Juni 1905 ergangenen Entsch. Nr. 27, 28, 29. N.

*) Auf einen Notar kamen nach dem letzten Jahrbuche 16 904 Einwohner.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Eine Darstellung der vom 1. Juni 1906 an geltenden Gerichtsorganisation für Berlin wird den Mitgliedern des Vereins demnächst mitgeteilt werden.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke des Kammergerichts zu Berlin und der Oberlandesgerichte zu Frankfurt a. M. und Kiel haben der Kasse abermals Beihülfen und zwar Berlin von 5000 Mark, Frankfurt von 1500 Mark und Kiel von 1500 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Cöln hat der Kasse zu Unterstützungszwecken abermals den Betrag von 2000 Mark überwiesen. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten noch über die in der Zeit vom 25. Oktober bis zum 18. November 1905 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Zivilprozeßordnung.

1. §§ 145 Abs. 3, 302, 304, 538 ZPO. Zwischenurteil des LG. über den Grund eines Anspruchs, wenn Gegenforderungen des Beklagten in Frage sind. Ermessen des OLG. über das deswegen einzuschlagende Verfahren.]

Gegen eine Schädenklage, von deren Betrag der Kläger Gegenforderungen des Beklagten in Abzug gebracht hatte, war von diesem die Klagforderung nach Grund und Betrag bestritten, ohne sich zunächst hinsichtlich der Gegenforderungen näher einzulassen. Durch Beschluß des LG. wurde die Verhandlung auf den Grund des in der Klage erhobenen Anspruches beschränkt und die Entscheidung von einem Eide des Klägers abhängig gemacht. In der Berufungsinstanz hat der Beklagte gerügt, das LG. habe es unterlassen, zu untersuchen, ob der Schaden des Klägers höher sei, als die Gegenforderungen, gegen die der Kläger selbst aufrechne, und welche auch er, Beklagter, zur Kompensation stelle; nur wenn dies der Fall sei, hätte ein Urteil erlassen werden dürfen, das den Klageanspruch dem Grunde nach für berechtigt erkläre. Das Berufungsgericht ist dem Beklagten hierin beigetreten. Übersteige die Forderung des Klägers nicht die Gegenforderungen, so sei sie durch Aufrechnung getilgt und es bleibe kein Anspruch des Klägers übrig, welcher dem Grunde nach festzustellen wäre. Diese Rechtslage habe das Berufungsgericht genötigt, auch in die Verhandlung über die Höhe des Schadens einzutreten und darüber Beweis zu erheben. Den Schadensersatzanspruch des Klägers hat der Berufungsrichter für an sich — abgesehen von der Aufrechnung — begründet erachtet, und ausgeführt, die Aufrechnung dieser Gegenforderungen habe die Tilgung der ganzen Forderung des Klägers zur Folge. Die vom Kläger eingebrachte Revision wurde zurückgewiesen: Das RG. ist richtigerweise davon ausgegangen, daß der Klageanspruch nur dann gemäß § 304 ZPO. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt werden könne, wenn alle den Grund betreffenden Streitpunkte erledigt waren, und daß zu diesen Streitpunkten auch die auf Gegenforderungen des Beklagten gestützte (eventuelle) Aufrechnungseinrede gehöre, — ein Grundsatz, der des öfteren vom RG. ausgesprochen ist. (RG. 16, 385 f.; 31, 361 f.; 52, 27 f.; JW. 95, 294[10]; 02, 632[5]; 04, S. 39[6], 364[20].) Standen dem Klageanspruch Forderungen des Beklagten gegenüber, durch deren Aufrechnung der erstere möglicherweise vollständig beseitigt wurde, so war der Klageanspruch, mochte er auch im übrigen als begründet erwiesen sein, doch nicht bloß dem Betrage, sondern auch dem Grunde nach streitig, und insolange war das Gericht außerstande, über den Grund vorab zu entscheiden. Dies traf im vorliegenden Falle auch schon für den ersten Richter zu. Zwar hatte in I. Instanz der Kläger von sich aus die Gegenforderungen des Beklagten in Rechnung gestellt, ohne daß der Beklagte seinerseits zuerst die Aufrechnungseinrede vorgeschützt hatte. Aber der Beklagte war jedenfalls eventuell mit der Aufrechnung einverstanden und hatte den Betrag des klägerischen

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Schadenersatzanspruches im ganzen Umfange bestritten. Bei dem Bestreben nun, jenem Grundsatze gerecht zu werden, konnte das Berufungsgericht dem Anschein nach in Konflikt mit einer anderen prozeßrechtlichen Norm kommen, nämlich mit dem Grundsatze, daß die II. Instanz nicht zur ersten werden darf, daß der Berufungsrichter nicht (über die Grenze der gesetzlichen Devolutivwirkung des Rechtsmittels hinaus) mit etwas sich befassen soll, worüber der Unterrichter noch nicht geurteilt hat. (Mot. zu § 538 [479] ZPO. S. 310 f.; Hahn, Materialien S. 359; Wach, Vorträge II. Aufl. S. 270 f.; Gaupp-Stein, ZPO. zu § 537 I. 1, zu § 538 I, II). — Nach § 538 Nr. 3 ZPO. hat das Berufungsgericht die Sache, insofern eine weitere Verhandlung derselben erforderlich ist, an das Gericht I. Instanz zurückzuverweisen, „wenn im Falle eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruches durch das angefochtene Urteil über den Grund des Anspruches vorab entschieden, oder die Klage abgewiesen ist.“ Die Worte „insofern eine weitere Verhandlung erforderlich ist“, bedeuten allerdings nicht die tatsächliche Notwendigkeit weiterer Verhandlung, sollen vielmehr nur aussprechen: insofern nicht schon die zweitinstanzliche Entscheidung über die in Nr. 1—5 bezeichneten Streitpunkte die Sache erledigt; auch wenn die Sache für den Berufungsrichter bereits spruchreif wäre, ist doch im Sinne von § 538 ZPO. eine weitere Verhandlung erforderlich, sofern nicht schon die Entscheidung des Berufungsgerichts (bei Beschränkung auf den in I. Instanz abgeurteilten Prozeßstoff) den ganzen Streit beendet. (RG. 12, 377; JW. 02, 93[17]; SeuffA. 59 Nr. 275.) Allein gerade das letztere greift hier durch. Die Vorschrift des § 538 Nr. 3 ZPO. hat den Fall im Auge, wenn das Berufungsgericht den Grund des Anspruches, sei es in Übereinstimmung mit dem ersten Richter oder in Abweichung von diesem, bejaht; erkennt der Berufungsrichter selbst den Anspruch für unbegründet, so bleibt kein Raum für eine weitere Verhandlung. — Soweit aber der Grund des Anspruches in Betracht kommt, ist die Sache im ganzen Umfange an das Berufungsgericht erwachsen. Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung desselben sind insoweit — nach der Regelnorm des § 537 ZPO. — alle den Anspruch betreffenden Streitpunkte, selbst wenn über diese Streitpunkte in I. Instanz nicht verhandelt oder nicht entschieden ist. In einem Falle wie dem vorliegenden nun gehört zu den Streitpunkten, welche den Grund des Anspruches betreffen, auch der Betrag der Klageforderung. Der Berufungsrichter ist durch die besondere Prozeßlage des Falles, um über die Aufrechnungseinrede und damit über den Klageanspruch selbst entscheiden zu können, genötigt, über jenen Betrag zu befinden, und gelangt er zu dem Ergebnisse, daß die Klageforderung keinenfalls in einem die Gegenforderungen übersteigenden Betage begründet sei, so hat er ohne weiteres die Klage abzuweisen. Denn innerhalb der Berufungsanträge (§ 536 ZPO.) hat das Berufungsgericht die Sache, soweit es damit befaßt ist, und demgemäß die dem Anspruche entgegengestellten Einwendungen vollständig zu erledigen. Vergl. RG. 47, 366 f.; 56, 186 f.; GruchotsBeitr. 33, 727. — Die Verhandlung über den Betrag ist in solchen Fällen lediglich ein Mittel, um den Grund oder Ungrund des Anspruches festzustellen, die Entscheidung darüber nur ein Element des Urteils über den Grund, nicht eine Entscheidung über den Betrag als selbständigen, durch § 538 Nr. 3 ZPO. dem Gericht I. Instanz vorbehaltenen Streitpunkt. Der Berufungsrichter konnte allerdings aus dem Grunde, weil das Verfahren I. Instanz an dem wesentlichen Mangel leide, daß über einen noch nicht entscheidungsreifen Anspruch vorab erkannt war, gemäß § 539 ZPO. das landesgerichtliche Urteil samt dem zugrunde liegenden Verfahren aufheben und die Sache an die I. Instanz zurückverweisen. Allein das lag in dem Ermessen des Berufungsgerichts; daraus, daß es von dieser Befugnis keinen Gebrauch gemacht hat, kann ein Revisionsangriff nicht entnommen werden (vgl. RG. 37, 248; JW., 04, 39[9]); und es ist auch wohl erklärlich, weshalb der Berufungsrichter diesen Weg, — bei dem alsdann über den Grund des Anspruches gar nichts entschieden gewesen wäre, — nicht gewählt hat. Sodann hätte das Berufungsgericht, wofern vom Beklagten mit einer Gegenforderung aufgerechnet wurde, welche mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichem Zusammenhange stand, nach Maßgabe von § 302 ZPO. und zutreffenden Falles nach vorher gemäß § 145 Abs. 3 ZPO. angeordneter getrennter Verhandlung, über die Klageforderung unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnungseinrede ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. erlassen können. (JW. 02, 632[5]; 04, 39[6]; s. übrigens GruchotsBeitr. 45, 1110.) Abgesehen jedoch davon, daß es sich auch hier um ein, als solches der Nachprüfung nicht unterliegendes Ermessen des Berufungsgerichts handeln würde, fehlte es schon an jener gesetzlichen Voraussetzung der Trennung: Die Gegenforderungen des Beklagten waren mindestens zum Teil mit dem Klageanspruch konnex; denn wenn auch nicht ein gemeinsames Rechtsverhältnis zugrunde liegt, so besteht zwischen den beiderseitigen Ansprüchen offenbar ein gewisses Bedingungsverhältnis. Hiernach kann in dem Verfahren des Berufungsgerichts kein Verstoß gegen Prozeßnormen erblickt werden. — R. c. L., U. v. 26. Okt. 05, 25/05 VI. — Berlin.

2. §§ 239 ff., 1033 ZPO. Die Vorschriften der Unterbrechung des Verfahrens gelten nicht für das schiedsrichterliche Verfahren.]

Die zur Entscheidung stehende Frage ist die, ob hinsichtlich des Verfahrens und insbesondere hinsichtlich der Unterbrechung die Vorschriften der ZPO. ohne eine besondere Vereinbarung kraft Gesetzes auf das schiedsrichterliche Verfahren anzuwenden sind. Sie muß verneint werden. Eine ihre Bejahung erheischende Bestimmung findet sich in der ZPO. nicht und für ihre Verneinung spricht entscheidend, daß die prozessualen Normen über die Unterbrechung des Verfahrens auf die an die prozeßrechtlichen Vorschriften nicht gebundene Erledigung des Rechtsstreits vor dem Schiedsgerichte nicht passen. Es fehlt für diese an der Möglichkeit, dem Verfahren durch Aufnahme nach Maßgabe der ZPO. bezw. der KO. Fortgang zu verschaffen. Ebensowenig gibt es bei der schiedsgerichtlichen Prozedur Fristen und Prozeßhandlungen, die durch die Unterbrechung beeinflußt werden könnten. Die §§ 239 ff. ZPO. sind deshalb von der Anwendbarkeit auf das formfreie schiedsgerichtliche Verfahren, dessen Gestaltung in den Händen der Schiedsrichter ruht und vom Parteibetrieb unabhängig ist, ausgeschlossen und dieser Meinung sind auch die vom Berufungsrichter für seine entgegengesetzte Ansicht angeführten Schriftsteller (Gaupp-Stein, Bem. III zu § 1033 ZPO.; Kohler bei Gruchot 31, 524; Levy

daselbst 37, 187). Die Schiedsrichter waren hiernach nicht gehindert, den bereits vor der Konkurseröffnung über die Verträge mit den Parteien gefällten und dem Gemeinschuldner zugestellten Schiedsspruch auch nach diesem Zeitpunkte dem Beklagten rechtsgültig zustellen zu lassen. Materiellrechtliche Bedenken gegen die Wirksamkeit der Zustellung sind von keiner Seite erhoben und auch nicht zu erheben, jedenfalls dann nicht, wenn der Konkursverwalter das Kompromiß als für die Konkursmasse bindend anerkennt und den Erlaß des Vollstreckungsurteils in Ansehung des Schiedsspruchs begehrt. Über den Einwand des Beklagten, daß der Spruch nur im Auftrage des einen Schiedsrichters zugestellt worden sei, geht der Berufungsrichter stillschweigend hinweg; er billigt augenscheinlich die Ausführungen des ersten Richters, nach denen mit der Unterzeichnung des Schiedsspruchs auch durch den anderen Schiedsrichter die Ermächtigung für den ersteren herzuleiten ist, die den formellen Abschluß des Verfahrens herbeiführenden Handlungen vorzunehmen. Diese Ausführungen stehen mit der Rechtsprechung des RG. im Einklange. (RG. 37, 412; Gruchot 39, 1178.) Danach ist die Zustellung vom 20. April (an den Gemeinschuldner) und vom 7. Mai 1904 (an den Beklagten) nicht zu beanstanden, und es kann unerörtert bleiben, ob die nachträglich im Laufe des gegenwärtigen Prozesses veranlaßte Zustellung den Anforderungen des Gesetzes entspricht. Sch. c. M., U. v. 7. Nov. 05, 62/05 VII. — Berlin.

3. § 268 Nr. 3 ZPO. Unzulässigkeit der Einklagung des Interesses an der Nichtbefolgung der durch rechtskräftiges Teilurteil ausgesprochenen Rechnungslegungspflicht in der Berufungsinstanz.]

Die Klägerin hat mit der Klage auf Rechnungslegung die Klage auf Herausgabe dessen verbunden, was der Beklagte ihr aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse schuldet. Soweit sie sich dazu imstande sah, hat sie schon in dem auf den Hauptanspruch bezüglichen Antrage die geschuldete Leistung bestimmt, nämlich die Einwilligung des Beklagten in die Auszahlung des Erlöses aus der Versteigerung von 14 Kühen. Die Bestimmung der weiter geschuldeten Leistung hat sie, wie es nach § 254 ZPO. zulässig ist, vorbehalten, bis die Rechnung gelegt sein werde. Der weiter früher gestellte eventuelle Antrag auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 5 000 Mark hat eine besondere Begründung nicht erhalten, diese Summe ist also ebenfalls nur als der Betrag gefordert, der aus dem Rechtsverhältnisse der Parteien vom Beklagten geschuldet werde. Nun ist über die erhobenen Ansprüche durch rechtskräftig gewordenes Teilurteil dahin entschieden, daß der Beklagte zur Rechnungslegung verurteilt worden ist. Auch die Zwangsvollstreckung aus diesem Teilurteil hat begonnen, sie hat aber die Klägerin nicht in die Lage gebracht, ihrem noch rechtshängigen Hauptanspruch die nach § 253 ZPO. für eine Leistungsklage erforderliche Bestimmtheit voll zu geben. Die Klägerin fordert hiernach jetzt die 5 000 Mark nicht als den aus dem Vollmachtsvertrage vom Beklagten ihr geschuldeten Betrag, sie macht nicht eine ergänzte Berechnung des letzteren auf, sondern sie stützt diesen Anspruch, wie auch die gegebene Begründung ausspricht, auf den Ungehorsam des Beklagten gegen das Teilurteil und sie fordert jene Summe jetzt als das Interesse an dem Ausbleiben der Leistung, zu der der Beklagte bereits rechtskräftig verurteilt ist. Die Bezugnahme der Klägerin auf § 268 Nr. 2 ZPO. ist mithin unzutreffend; denn sie fordert nicht aus dem früher schon geltend gemachten Rechtsgrunde eine erweiterte Leistung, sondern eine Leistung, die an die Stelle einer ihr bereits rechtskräftig zuerkannten Leistung treten soll. Es fragt sich aber, ob mit Rücksicht auf die besondere Gestaltung der Klagen auf Rechnungslegung, wie sie sich aus § 254 ZPO. ergibt, die Vorschrift des § 268 Nr. 3 ZPO. anwendbar und nach ihr es zulässig ist, daß nach der rechtskräftigen Erledigung des Hilfsanspruchs in dem Nachverfahren über den Hauptanspruch das Interesse eingeklagt werden kann, das beim Ausbleiben der aus dem Teilurteil geschuldeten Handlung dem Gläubiger zu erstatten ist. Die Frage ist mehrfach bejaht worden; vergl. Gaupp-Stein, ZPO. zu § 254 Note III 4a; Seuffert, ZPO. zu § 254 Note 4c; Remelé-Anger, ZPO. zu § 254. Allein es ist Bedenken getragen, dieser Rechtsauffassung beizutreten. Daß die Vorschrift des § 268 Nr. 3 nicht unmittelbar anwendbar ist, ergibt schon die obige Darlegung. Denn die Klage auf Rechnungslegung ist durch rechtskräftiges Urteil erledigt; damit ist aber die rechtliche Möglichkeit ausgeschlossen, daß die Erhebung des Anspruchs auf das Interesse nur eine zulässige Änderung der erhobenen Klage sei. Das Interesse der Klägerin an der urteilsgemäßen Rechnungslegung fällt aber auch nicht zusammen mit dem, was die Klägerin mit dem noch rechtshängigen Hauptanspruche verlangt. Jener Interesseanspruch ist dem Grunde nach und kann dem Betrage nach verschieden sein von dem, was die Klägerin vom Beklagten aus ihrem, der Klage zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse zu fordern hat. Vgl. RG. 36, S. 369 (376). Die Vorschrift des § 268 Nr. 3 würde darum nur im Wege der Analogie auf den hier zur Entscheidung stehenden Fall angewendet werden können; für solche Ausdehnung seiner Anwendbarkeit fehlt es aber an ausreichenden Gründen. Die Zweckmäßigkeitsrücksichten, die zu der Vorschrift des § 254 ZPO. geführt haben, lassen sich allerdings für die hier abgelehnte Ansicht geltend machen, allein ihnen stehen die Gründe gegenüber, aus denen das Verbot des § 529 Abs. 2 ZPO. erlassen ist. Die Regel dieses Verbots für die hier in Rede stehenden Fälle zu durchbrechen, ist um so weniger Bedürfnis, als § 893 ZPO. allgemein den Weg anweist, auf dem beim Ausbleiben einer, durch Zwangsvollstreckung nicht unmittelbar erzwingbaren Handlung das Interesse einzufordern ist. Das Berufungsgericht hat hiernach ohne Rechtsirrtum der Klägerin die Befugnis versagt, in diesem Prozesse noch in der Berufungsinstanz ihr Interesse an der Nichtbefolgung der Auflage des Teilurteils einzuklagen. Sie ist auf eine besondere Klage angewiesen, der gegenüber der Beklagte alle Einwendungen erheben kann, die ihm nicht etwa durch die Rechtskraft des in diesem Prozesse ergangenen Urteils genommen sind. W. c. L., U. v. 26. Okt. 05, 520/04 VI. — Hamm.

4. § 866 ZPO. in Verb. mit § 79 GBO. Unzulässigkeit der nachträglichen Eintragung einer besonderen Zwangssicherungshypothek für eine zu einem besonderen Titel für vollstreckbar erklärte Kostenforderung im Betrage von 300 Mark oder weniger. Diffentierende Entscheidungen der OLG. bezüglich dieser Frage.]

Die zur Entscheidung stehende Frage: „ob nach Eintragung einer Zwangssicherungshypothek aus § 866 ZPO. für eine den

Betrag von 300 Mark übersteigende Hauptforderung auf demselben Grundstück eine solche Hypothek auch eingetragen werden könne für die als Nebenforderung geltend gemachte, aber ihrem Betrage nach erst später durch Beschluß (§ 105 ZPO.) festgesetzte Prozeßkostenforderung, wenn diese den Betrag von 300 Mark nicht erreicht? welche Frage das ObLG. zu München bejahen will, ist bereits von mehreren OLG. (Berlin, Karlsruhe, Colmar und Rostock) verneint worden. Gemäß des § 79 Abs. 2 GBO. hat es darum die hier fragliche weitere Beschwerde dem RG. vorgelegt, das nach Abs. 3 des § 79 GBO. nunmehr über sie zu entscheiden hat. Das ObLG. hat bereits in zwei früheren Beschlüssen gleichen Beschwerden stattgegeben, die auf Grund der dem § 866 Abs. 3 ZPO. nachgebildeten Vorschrift des Art. 56 Abs. 1 des BayAGGBO. usw. vom 9. Juli 1899 (für die Zeit bis zur Anlegung des Grundbuchs) bei ihm erhoben worden waren; vgl. die Beschlüsse vom 26. Mai 1900 und 13. Juli 1901 in BayObLGZ. 1, 294 und 2, 536. Das RG. ist der Ansicht des ObLG. nicht beigetreten, hat vielmehr die weitere Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen. Aus den Gründen: Es ist zuzugeben, daß der Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung: Auf Grund eines anderen Schuldtitels darf eine Sicherungshypothek nur für eine den Betrag von 300 Mark übersteigende Forderung eingetragen werden; die Vorschriften der §§ 4, 5 finden entsprechende Anwendung, insofern Zweifel erregen kann, als darin die Eintragungsfähigkeit durch einen bestimmten Betrag der „Forderung" begrenzt wird. Unter der Forderung wird man zunächst die im Eintragungsantrage bezeichnete zu verstehen haben; aber wenn diese nur Teil einer größeren Forderung oder nur Nebenforderung einer Hauptforderung ist, kann der Zweifel entstehen, welche Forderung das Gesetz meine, die durch den Eintragungsantrag umgrenzte Forderung, oder die, zu welcher diese sich als Teil oder Nebenforderung verhält? Der vorliegende Eintragungsantrag betrifft nicht eine Teilforderung, sondern eine Nebenforderung, denn das kann keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß die Prozeßkostenforderung für die eine Sicherungshypothek verlangt wird, von Anfang an eine Nebenforderung zu der eingeklagten Hauptforderung von 480 Mark gewesen und dies auch nach der erstrittenen Verurteilung und nach Eintragung einer Sicherungshypothek für die Hauptforderung geblieben ist. Es können demnach die Erörterungen des ObLG. auf sich beruhen, die sich auf die Eintragungsfähigkeit einer Teilforderung beziehen; hier steht nur zur Frage, ob sich die Eintragungsfähigkeit der für die Nebenforderung begehrten Sicherungshypothek nach dem Betrage dieser Nebenforderung oder nach dem der Hauptforderung richte. Für die Beantwortung dieser Frage ist nun aber schon die Erwägung von ausschlaggebender Bedeutung, daß die Eintragung der Zwangssicherungshypothek aus § 866 ZPO. eine Maßregel der Zwangsvollstreckung ist und darum den gleichen Voraussetzungen unterliegt wie diese. Die Zwangsvollstreckung erfordert einen vollstreckbaren Titel, ihre Zulässigkeit überhaupt und ihr möglicher Umfang sind lediglich von dem Vorhandensein und dem Inhalt des Titels abhängig. Für die Vollstreckungsmaßregel der Sicherungshypothek ist dies noch besonders in der Begründung zu dem dem § 866 ZPO. zugrunde liegenden § 757b des Entwurfs der Novelle vom 17./20. Mai 1898 hervorgehoben worden, indem dort betont wurde, daß die nach § 873 BGB. zur Entstehung der Hypothek erforderliche Einigung zwischen Gläubiger und Eigentümer, sowie die in § 19 GBO. bezeichnete Eintragungsbewilligung des Eigentümers hier durch den vollstreckbaren Titel ersetzt werde. Hahn-Mugdan, Mater. 8, 166. Dies findet auch noch eine Bestätigung in § 868 Abs. 1 ZPO., indem danach die Wirksamkeit der Zwangssicherungshypothek für den Gläubiger aufhört und der Übergang der Hypothek auf den Eigentümer eintritt, lediglich infolge der Beseitigung des vollstreckbaren Titels, ohne Rücksicht auf materiellrechtliche Erlöschungsgründe. Hiernach ist es völlig ausgeschlossen, daß ein Vollstreckungstitel für sich allein über den Betrag der darin für vollstreckbar erklärten Forderung hinaus zu einer Zwangsvollstreckung und insbesondere zur Eintragung einer Zwangssicherungshypothek führen könnte. Daß die vollstreckbare Forderung eine Nebenforderung ist, kann darin keinen Unterschied begründen. Es ist zwar möglich, die Zwangsvollstreckung wegen der Hauptforderung und wegen der Nebenforderung einheitlich zu betreiben, beide durch Eine Pfändung und so auch durch Eintragung Einer Sicherungshypothek zu vollstrecken, das setzt aber vollstreckbare Titel für beide und deren gleichzeitige Vorlegung voraus. In solchem Falle würde allerdings — vorausgesetzt, daß die Hauptforderung ohne Einrechnung der Nebenforderung (§ 4 ZPO.) den Betrag von 300 Mark übersteigt — die einzutragende Sicherungshypothek den niedrigeren Betrag einer Nebenforderung mitumfassen können. Um diesen Fall handelt es sich aber nicht; hier ist die Hauptforderung von 480 Mark bereits vollstreckt auf Grund des vollstreckbaren Versäumnisurteils vom 30. Mai 1905, das zwar auch schon in die Prozeßkosten verurteilt hatte, aber nur allgemein, ohne Angabe des Betrages, und daher in diesem Punkt nicht vollstreckbar war, sondern nach Vorschrift des § 104 ZPO. noch einer Ergänzung durch einen besonderen Kostenfestsetzungsbeschluß bedurfte. Dieser ist aber gleichwohl als selbständiger Vollstreckungstitel entstanden, besteht auch unberührt durch die Schicksale des Vollstreckungstitels für die Hauptforderung selbstständig weiter fort, und soll nun auch für sich allein vollstreckt werden. Diese Vollstreckung umfaßt aber nur einen Betrag von 37,73 Mark. Es fällt für die vorliegende Frage aber weiter noch ins Gewicht, daß für die Nebenforderung eine selbstständige Hypothek eingetragen werden müßte, wenn die Hauptforderung schon vorher eingetragen ist, daß aber für deren Umfang wiederum nur die ihr zugrunde liegende Forderung maßgebend sein könnte, hier also der einzutragende Kostenbetrag. Von einer Erweiterung der schon eingetragenen Zwangssicherungshypothek für die Hauptforderung, nämlich deren nachträglicher Erstreckung auf die Kostensumme, könnte dabei keine Rede sein; eine solche Erweiterung kennt das Hypothekenrecht nur in dem einen Falle des § 1119 BGB., bei einer nachträglichen Erhöhung des Zinssatzes auf 5 vom Hundert. In diesem Falle freilich wird die Hypothek im eigentlichen Sinne erweitert, indem dann nicht für die Zinserhöhung eine besondere Hypothek bestellt, sondern die schon eingetragene Hypothek mit ihrem Rang auf sie ausgedehnt wird. Die Kostenforderung erhält dagegen, wenn sie auf Grund eines besonderen Titels und für sich eingetragen wird, eine besondere für sich bestehende Hypothek mit dem sich bei ihrer Eintragung darbietenden Range, die auch für die Zukunft von dem Schicksal der voreingetragenen Hypothek

für die Hauptforderung unabhängig bleibt. Diese Erwägungen zwingen zu dem Schluß, daß die nachträgliche Eintragung einer besonderen Zwangssicherungshypothek für eine in einem besonderen Titel für vollstreckbar erklärte Kostenforderung im Betrage von 300 Mark oder weniger nach der mehrgenannten gesetzlichen Bestimmung unzulässig ist. Grundbuchs. K. u. Cie., Beschl. v. 1. Nov. 05, B 281/05 V. — ObLG. München.

Zivilprozeßnovelle vom 5. Juni 1905.

5. §§ 568 Abs. 4 und 571 ZPO. Unzulässigkeit einer weitern Beschwerde gegen Entscheidungen des OLG. aus § 571.]

Auf die in dem Verfahren behufs Sicherung des Beweises von der Beklagten gegen die Beschlüsse der Kammer für Handelssachen bei dem Amtsgerichte zu Crefeld vom 12. und 29. Mai 1905 eingelegten Beschwerden hat das OLG. zu Cöln zuerst durch Beschluß vom 15. August 1905 unter Abänderung des Beschlusses vom 12. Mai 1905 die Ablehnung des Sachverständigen Dr. K. für gerechtfertigt erklärt und den Beschluß vom 29. Mai 1905 insoweit aufgehoben, als er die von der Beklagten benannten Sachverständigen von der Ernennung ausschließt. Auf die von der Klägerin hiergegen eingelegte weitere Beschwerde hat das OLG. zu Cöln sodann durch Beschluß vom 9. September 1905 gemäß § 571 ZPO. unter der Annahme, daß ein Fall der sofortigen Beschwerde (§ 577 ZPO.) nicht vorliege, den erwähnten Beschluß vom 15. August 1905 insoweit abgeändert, als unter Zurückweisung der Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluß vom 12. Mai 1905 die Vernehmung des Dr. K. als Sachverständigen angeordnet wurde. Die von der Beklagten gegen diesen Beschluß vom 9. September 1905 eingelegte Beschwerde hat das OLG. durch Beschluß vom 9. Oktober 1905 gemäß § 568 Abs. 4 und § 574 Abs. 2 ZPO. in der Fassung des Gesetzes vom 5. Juni 1905 als unzulässig kostenfällig verworfen, ohne dabei in die Prüfung der Frage einzutreten, ob die angegriffene Entscheidung vom 9. September 1905 in gesetzmäßiger Weise ergangen sei. Gegenüber diesem Beschlusse vom 9. Oktober 1905 hat die Beklagte gemäß § 574 Abs. 2 cit. innerhalb der gesetzlichen Frist die Entscheidung des Beschwerdegerichts beantragt, indem sie die Zulässigkeit der erhobenen Beschwerde im wesentlichen damit begründet, 1. daß die durch den Beschluß vom 9. September 1905 erfolgte Aufhebung des Beschlusses vom 15. August 1905 deshalb unzulässig gewesen sei, weil die gegen den letzteren Beschluß eingelegte Beschwerde eine sofortige sei und weil die Abänderungsbefugnis sich nicht auf einen Beschluß beziehe, der auf Beschwerde ergehe, 2. daß jedenfalls der in dieser Weise zustande gekommene Beschluß seinem Wesen nach nicht als ein auf Beschwerde erlassener, sondern als ein erstinstanzlicher Beschluß anzusehen sei: Behufs Entscheidung über den bei dem RG. als Beschwerdegericht gestellten, eine Aufhebung des Beschlusses des OLG. vom 9. Oktober 1905 bezweckenden Antrag ist zunächst lediglich die Frage zu prüfen, ob durch diesen Beschluß die Beschwerde der Beklagten mit Recht als unzulässig verworfen worden ist. Diese Frage ist zu bejahen. Es ist nämlich anzunehmen, daß die Vorschrift des § 568 Abs. 4 ZPO. n. F., wonach gegen die Entscheidungen der OLG. (in Beschwerdesachen) eine weitere Beschwerde nicht stattfindet, auch auf eine gemäß § 571 ZPO. erlassene Entscheidung eines OLG. Anwendung findet, wodurch einer weiteren Beschwerde gegen einen in der Beschwerdeinstanz erlassenen Beschluß desselben OLG. ganz oder teilweise abgeholfen wird. Hierfür spricht nicht nur die allgemeine, auch Fälle der vorliegenden Art in sich begreifende Fassung des § 568 Abs. 4, sondern auch die keinerlei Beschränkung hinsichtlich der Anwendung dieser Vorschrift vorsehende Begründung derselben und der hiermit übereinstimmende Bericht der Reichstagskommission, worin diese Vorschrift dahin erläutert ist, daß hiernach gegen Entscheidungen, welche die OLG. in der Beschwerdeinstanz erlassen, eine Beschwerde nicht stattfinden soll. Der hier in Frage stehende Beschluß vom 9. September 1905 ist aber als eine solche, von dem OLG. in der Beschwerdeinstanz erlassene und nicht als eine erstinstanzliche Entscheidung anzusehen. (Wird dargelegt.) Hiernach war der angefochtene Beschluß vom 9. Okt./Sept. 05 aufrecht zu erhalten. B. c. L., Beschl. v. 3. Nov. 05, B 101/05 II. — Cöln.

6. § 574 Abs. 2 ZPO. Unzulässigkeit einer Beschwerde gegen Entscheidung des OLG. aus § 574 Abs. 2.]

Die zur Entscheidung vorliegende Beschwerde vom 2. Oktober 1905 ist überhaupt unzulässig. Gegen den Beschluß des OLG. vom 30. August 1905, welcher die Beschwerde gegen den das Armenrecht für die Berufungsinstanz verweigernden Beschluß vom 2. August 1905 als unzulässig verwarf, stand den Beklagten nach § 574 Abs. 2 ZPO. (n. F.) nur der Weg offen, auf die Entscheidung des Beschwerdegerichts, des Reichsgerichts, binnen der Notfrist von einer Woche von Zustellung des Beschlusses an anzutragen. Dies haben sie in der vom 1. September ab laufenden Notfrist unterlassen. Damit ist der Beschluß vom 30. August 1905 unanfechtbar geworden, die gegen diesen Beschluß gerichtete Beschwerde deshalb unzulässig. Aus der Unanfechtbarkeit des Beschlusses vom 30. August folgt aber zugleich, daß der Beschluß vom 2. August 1905, durch den das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts abgelehnt, unanfechtbar, dieser Beschluß rechtskräftig geworden, das Beschwerdeverfahren gegen diesen Beschluß erledigt ist. Eine neue Beschwerde gegen diesen rechtskräftigen Beschluß gibt es nicht. Dem Beklagten steht nur offen, das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts von neuem anzubringen und auf neue Tatsachen zu stützen. O.-S. c. T., Beschl. v. 18. Okt. 05, B 118/05 I. — Breslau.

Handelsgesetzbuch.

7. § 70 HGB. Vertragsbrüchiges Verhalten eines Angestellten gegenüber dem früheren Geschäftsherrn als Entlassungsgrund für den späteren.]

Beklagter hatte die bei ihm angestellte Beklagte ohne Kündigung entlassen, weil sie, während sie bei ihm tätig war, rechtlich auch gegenüber den Geschwistern K. verpflichtet gewesen, von diesen gegen die Klägerin Klage erhoben und in zwei Instanzen obgesiegt worden. Das OLG. wies deswegen die Klägerin ab. Das RG. hob auf: Die Klägerin ist bei Eingehung des Engagements mit dem Beklagten und bei Antritt der dortigen Stellung auf Grund der von ihr in sachgemäßer Weise eingeholten Erkundigungen bei mehreren Rechtsverständigen in dem guten Glauben gewesen, daß sie den Geschwistern K. gegenüber nicht verpflichtet sei, und auch der Beklagte hat von ihrer Differenz mit letzteren wenigstens im allgemeinen Kenntnis erhalten. Das Berufungsgericht aber hat bei seiner Annahme

eines wichtigen Entlassungsgrundes die soeben hervorgehobenen Umstände nicht berücksichtigt, vielmehr lediglich auf die objektive Sachlage, wonach bei richtiger rechtlicher Würdigung ein Vertrag der Klägerin mit den Geschwistern K. zustande gekommen und im Vorprozeß demgemäß eine Verurteilung der ersteren erfolgt war, sowie auf die im kaufmännischen Verkehr herrschenden Anschauungen über die Beschäftigung eines vertragsbrüchigen Angestellten Gewicht gelegt. Allein die Annahme vertragsbrüchigen Verhaltens, bei welchem die subjektive Willensstimmung des betreffenden Angestellten wesentlich in Betracht kommt, steht in direktem Widerspruche mit der früheren Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin sich gutgläubig den Geschwistern K. gegenüber nicht für gebunden erachtet habe. M. c. W., U. v. 24. Okt. 05, 93/05 III. — Frankfurt.

Gewerbeordnung.

8. §§ 33, 147 in Verb. mit § 134 BGB. Gültigkeit der pachtweisen Überlassung eines Wirtschaftsbetriebes durch Anstellung als Kastellan.]

Durch den bei den Akten befindlichen Vertrag vom 19. Oktober 1901 ist der Kläger von dem Beklagten zum Kastellan seines Schützenhofes in der Weise bestellt worden, daß ihm der gesamte Wirtschaftsbetrieb für eigene Rechnung gegen eine jährliche Miete von 2500 Mark überlassen wurde. Nachdem Kläger diese Stellung etwa 5 Vierteljahre innegehabt und an Pachtzins und als Kaution im ganzen 3473,74 Mark auf diesen Vertrag gezahlt bzw. im Wege der Zwangsvollstreckung hat leisten müssen, fordert er gegenwärtig die gezahlten Beträge, abzüglich des Wertes der ihm gewährten Wohnung zurück, weil der Vertrag gegen die §§ 33, 147 GewO. verstoße, daher gemäß § 134 BGB. nichtig sei, und Beklagter deshalb die fraglichen Beträge ohne Rechtsgrund erhalten habe. Das Berufungsgericht hat sich dieser Auffassung des Klägers angeschlossen und den Beklagten zur Zurückzahlung der eingeklagten Beträge verurteilt: Diese Auffassung ist aber rechtsirrtümlich. Davon, daß die Parteien den fraglichen Vertrag behufs Umgehung des Gesetzes und Täuschung der Behörde geschlossen hätten, so daß Kläger, um dem Konzessionszwange zu entgehen, zum Scheine als Stellvertreter der Beklagten im Schankbetriebe auftreten solle, ist im vorliegenden Falle keine Rede. Beide Parteien gehen davon aus, daß ihnen die besondere Konzessionspflichtigkeit des Wirtschaftsbetriebes des Klägers nicht bekannt gewesen sei und zu einer anderen Ansicht gibt auch der Inhalt des Vertrages und die gesamte Sachlage nicht den mindesten Anhalt. Scheidet aber dieses Moment, die Absicht einer Umgehung des Gesetzes, aus, dann verstößt der Vertrag, und insbesondere dessen Inhalt, auch nicht gegen die §§ 33, 147 GewO. Inhaltlich ist der Vertrag die pachtweise Überlassung eines Wirtschaftsbetriebes; wie dieser Inhalt gegen die §§ 33, 147 cit. verstoßen soll, ist ganz unerfindlich. Gegen die angezogenen Paragraphen der GewO. verstößt der Wirtschaftsbetrieb ohne Konzession, nicht aber der Inhalt eines Vertrags über die Überlassung eines Wirtschaftsbetriebes, der eben die Grundlage für die nachzusuchende Konzession bildet. Die Ausführung des Berufungsgerichts, daß der Kläger ohne neue Abmachung mit dem Beklagten die Konzession nicht hätte nachsuchen können, entbehrt jedes Grundes, und selbst wenn sie richtig sein sollte, etwa insofern, als es noch einer Verzichtserklärung des Beklagten hinsichtlich der ihm erteilten Konzession bedurft hätte, so wäre, da ein ernstlich gemeinter Vertrag vorliegt, der Beklagte zu einer solchen Erklärung verpflichtet gewesen. Die fernere Ausführung des Berufungsgerichts aber, daß auch die Behörde die Konzession nicht erteilt haben würde, weil Kläger auch Kastellan hätte sein sollen, ist unbegreiflich angesichts der notorischen Tatsache, daß in unzähligen Vereinen der Wirtschaftsbetrieb in dieser Weise geregelt ist. Aber auf alles dies kommt es nicht an; da der Vertrag als solcher, wie er vorliegt, nicht gegen ein Gesetz verstößt, so ist er auch nicht nichtig, und zerfällt das ganze Fundament der Klage. Danach war die Klage abzuweisen. B.-Sch.-V. zu U. c. Sch., U. v. 30. Okt. 05, 91/05 III. — Hamm.

Patentgesetz vom 7. April 1891.

9. § 2 des PatG. Auslegung eines Patentes.]

Über Auslegungsmittel eines Patentes hat sich das RG. bei Zurückweisung der Revision aus einem hier nicht interessierenden Grunde wie folgt ausgesprochen: Für die Auslegung eines Patents ist zunächst die Patentschrift die gewiesene Grundlage. Dadurch wird nicht ausgeschlossen, daß daneben auch andere, außerhalb gelegene Momente in Betracht fallen können, und insbesondere wird in geeigneten Fällen der Stand der Technik zur Zeit der Patentanmeldung als Interpretationsmittel verwertbar sein. Insofern in der Regel nicht angenommen werden darf, daß das, was damals in den einschlagenden Fächern und Betrieben bereits allgemein bekannt war, noch unter Patentschutz habe gestellt werden sollen, kann es danach unter Umständen sogar gerechtfertigt sein, den weitergehenden Wortlaut des Patentes in beschränkterem Sinne auszulegen. Für die Schlüssigkeit dieses Auslegungsbehelfs ist aber Voraussetzung eine so allgemeine Kenntnis in den beteiligten Kreisen, daß man, ohne besonderen Nachweis, berechtigt ist, sie auch bei den Patentinteressenten und insbesondere bei der Patenterteilungsbehörde vorauszusetzen. Damit hat der § 2 des Patentgesetzes nichts zu schaffen. Diese Gesetzesstelle bestimmt darüber, wann eine Erfindung nicht als neu im Sinne des § 1 zu gelten habe, und knüpft diese Folge an ganz andere Voraussetzungen. Auf Grund des § 2 muß, soweit der Neuheitmangel reicht, das Patent abgelehnt oder, wenn erteilt, auf rechtzeitig erhobenen Antrag vernichtet werden. Für eine einschränkende Auslegung des erteilten Patents bietet der § 2 keine Handhabe. Zu einer solchen, den Anspruch des Patents seinem Wortlaute gegenüber einengenden Auslegung — was nach dem Zusammenhange der Begründung offenbar die Meinung des Berufungsgerichts ist —, durften die amerikanischen Patentschriften nicht schon aus dem Grunde herangezogen werden, weil sie im Sinne des § 2 des Patentgesetzes öffentliche Druckschriften sind. Dazu wäre, wenn über die Bekanntheit des darin beschriebenen Verfahrens weiter nichts festgestellt werden konnte, mindestens nötig gewesen, daß die Schriften dem Patentamte bekannt waren (vgl. Urt. I 48/88 vom 7. April 1888 bei Bolze Praxis Bd. VI Nr. 1153). Dies aber hat das Berufungsgericht nicht für erwiesen, sondern nur für nicht widerlegt angesehen. Dieser Mangel in der Begründung des angefochtenen Urteils führt dennoch nicht zu dessen Aufhebung. (Wird ausgeführt.) K. c. B., U. v. 11. Okt. 05, 137/05 I. — Berlin.

10. § 3 Abs. 1, § 10 Ziff. 2 PatG. Verhältnis eines älteren Gebrauchsmusterschutzes zu einer späteren Patenterteilung.]

Beklagte besaßen das Patent Nr. 100 507 vom 21. April 1898 ab. Die Klägerin stellte auf Grund von § 3 Abs. 1 und § 10 Ziff. 2 PatG. den Antrag, das Patent für nichtig zu erklären, weil zur Zeit der Anmeldung der Gegenstand der Erfindung nicht mehr neu, sondern durch die Gebrauchsmuster 36 539, angemeldet am 24. Januar 1895, und 53 696, angemeldet am 20. Februar 1896, bereits derartig beschrieben und offenkundig bekannt gewesen sei, daß danach die Benutzung durch andere Sachverständige möglich war. Das PatA. wies die Nichtigkeitsklage ab und seine Entscheidung wurde vom RG. bestätigt: Die Nichtigkeitsklage ist mit Recht abgewiesen worden, da die Voraussetzungen des § 10 Abs. 2 PatG., auf welchen sie gestützt ist, hier nicht vorliegen, auch wenn man unterstellt, daß der Gegenstand der beiden Gebrauchsmusteranmeldungen vom 24. Januar 1895 und 20. Februar 1896 identisch sei mit dem Gegenstand des Patentes Nr. 100 407. Eine spätere Patentanmeldung kann allerdings nach § 3 Abs. 1 Satz 2 PatG. den Anspruch auf ein Patent nicht begründen, wenn die Erfindung Gegenstand des Patentes eines früheren Anmelders ist oder — wie das RG. in dem Urteil vom 13. Januar 1900 I. 390/1899 ausgeführt hat — gewesen ist. Die Annahme aber, von welcher die Berufungsklägerin ausgeht, daß derselbe Grundsatz gelten müsse, wenn es sich gar nicht um die Kollision zweier Patente, sondern um die Kollision einer Patentanmeldung mit dem Gegenstand eines älteren Gebrauchsmusters handelt, ist rechtsirrig. Aus dem PatG. kann für die Auffassung der Klägerin nichts entnommen werden; es hat sich mit der hier in Rede stehenden Frage überhaupt nicht befaßt. Dagegen sind in der Begründung des Entwurfs zum Gesetze betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern zu § 6 des Entwurfs — der unverändert als § 5 Gesetz geworden ist — die Verhältnisse eingehend erwogen worden, wie sie daraus entstehen können, daß ein und derselbe Gegenstand von der einen Seite zum Musterregister und von der anderen zur Patentierung angemeldet wird. Man ging in der Begründung des Entwurfs von der Ansicht aus, daß es einer besonderen Regelung des Verhältnisses zwischen den verschiedenen Anmeldern insoweit nicht bedürfe, als die Veröffentlichung oder offenkundige Benutzung des Gegenstandes der einen Anmeldung zur Folge hat, daß der Gegenstand der anderen Anmeldung nicht mehr als neu sich darstellt, da es hier an den Voraussetzungen für die Patenterteilung oder für die Geltendmachung des Musterschutzrechtes fehle und das zu Unrecht erteilte Patent mit der Nichtigkeitsklage, die Eintragung des Gebrauchsmusters ohne Vorhandensein der materiellen Voraussetzungen mit der Klage auf Löschung des Musters beseitigt werden könne. Im übrigen aber erklärt die Begründung des Entwurfs: „Eine Notwendigkeit, die Kollisionen zwischen Patent- und Musterschutzrecht in derselben Weise zu behandeln, wie die Kollisionen der Patentrechte unter sich, ergibt sich aus dem System des deutschen Patentwesens nicht. Dieses System nötigt nur zur Aufstellung des Grundsatzes, daß die Beschlußfassungen über Erteilung eines Patentes sich auch auf die Prüfung der Frage zu erstrecken haben, wie dieses Patent zu sonstigen, von derselben Behörde erteilten Patenten sich verhält. Dagegen sind die Wirkungen des Patents gegenüber andersartigen Rechten von denselben Gesichtspunkten aus zu beurteilen, wie seine Wirkungen in bezug auf eine ohne Inanspruchnahme eines entgegenstehenden Rechtes erfolgte Benutzung des patentierten Gegenstands, und es kann deshalb der Streit zwischen Patentrecht und Musterschutzrecht ebensowohl dem Rechtswege zugewiesen werden, wie die Streitigkeiten über Patentverletzungen." — — — „Da der Patentschutz und der Schutz von Gebrauchsmustern eine zeitlich verschiedene Wirkung äußern, so braucht eine Kollision zwischen beiden nicht dazu zu führen, daß das eine Recht das andere vollständig aufhebt. Vielmehr hat nur die Ausübung des nachstehenden Rechts während der Zeit zu ruhen, innerhalb deren das bessere Recht sich in Wirksamkeit befindet. Solange letzteres der Fall ist, kommen die Wirkungen aus der späteren Anmeldung weder gegenüber dem Inhaber des vorgehenden Rechts noch gegenüber Dritten zur Geltung." Aus dieser Begründung des Entwurfs, welcher im Laufe der Beratungen von keiner Seite widersprochen wurde, ergibt sich klar, daß im § 5 des Gesetzes über den Schutz von Gebrauchsmustern der Fall der Kollision eines Patentes mit einem Gebrauchsmuster vollkommen selbständig geordnet ist und in ganz anderer Weise, als die Kollision von Patenten. Nach § 5 des Gebrauchsmustergesetzes tritt durch das ältere Gebrauchsmuster lediglich eine zeitweise Beschränkung der Ausübung des später begründeten Patentes ein, die wegfällt, wenn das ältere Gebrauchsmuster durch Zeitablauf oder aus sonstigen Gründen erlischt. H. c. G., U. v. 21. Okt. 05, 136/05 I. — Patentamt.

Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894.

11. §§ 15, 23 in Verb. mit § 826. Umfang des Schutzes des Ausländers.]

Das OLG. versagt mit Unrecht dem § 12 WarenZG. die Anwendbarkeit deshalb, weil das in Deutschland eingetragene Warenzeichen Nr. 7364 in England nicht geschützt sei. Die in § 23 Abs. 3 WarenZG. zum Ausdruck gebrachte akzessorische Natur des Ausländergesetzes hat nicht die Folge, daß dem Ausländer die Eintragung seiner Auslandsmarke in die Zeichenrolle nun auch in Deutschland Zeichenschutz nur in dem Umfange gewähre, in welchem er ihn in dem Lande seiner Niederlassung besitzt; sondern es ist der Auslegung beizupflichten, daß vielmehr bei formell und materiell rechtsgültiger Eintragung eines Zeichens in die Zeichenrolle dasselbe in Deutschland den ganzen Schutz des Gesetzes vom 12. Mai 1894 genießt und es hierbei nicht darauf ankommt, welchen Schutz die Klägerin durch die Eintragung hat erlangen wollen, sondern darauf, welchen Schutz das Gesetz dem eingetragenen Zeichen gewährt. Diesen Grundsatz hat der erkennende Senat bereits in einem Urteil vom 7. Oktober 1904 II 13/04 in Sachen W. wider K. gebilligt. Erneute Prüfung gab keinen Anlaß, von diesem Grundsatz abzugehen. Das OLG. geht über die Frage, ob im übrigen die Voraussetzungen des § 15 WarenZG. gegeben sein möchten, hinweg und lehnt den § 15 WarenZG. auch deshalb ab, weil die Worte „H. Cl." nach dem eigenen Vortrag der Klägerin in England als Warenzeichen nicht eingetragen werden können. In § 15 WarenZG. handelt es sich um Ausstattungs-, nicht um Zeichenschutz. Eine Ausstattung erheischt keine Eintragung. Daher ist die Ansicht der Klägerin zutreffend, daß

ihre Klage nicht abgewiesen werden durfte mit der Begründung, die Worte „H. Cl.“ könnten in England als Warenzeichen nicht eingetragen werden. Die Klägerin hat ihren Sitz in London. Nach § 23 Abs. 1 WarenZG. genießt der Ausländer, welcher im Deutschen Reich keine Hauptniederlassung hat, den Schutz des Gesetzes nur, wenn derjenige Staat, in dem er seine Hauptniederlassung hat, nach einer im RGBl. enthaltenen Bekanntmachung Gegenseitigkeit gewährleistet. Nun ist Deutschland nach Bekanntmachung vom 9. April 1903, RGBl. 03, 143 der Pariser Übereinkunft für den internationalen Schutz des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883 und der Brüsseler Zusatzakte vom 14. Dezember 1900 auf 1. Mai 1903 beigetreten. Der Beitritt Großbritanniens ist bereits früher erfolgt. Art. 10b gedachten Zusatzprotokolls gewährt allen Angehörigen der Verbandsstaaten ohne weiteres den in den einzelnen Staaten bestehenden Schutz gegen unlauteren Wettbewerb. Aus § 16 UnlWG., welcher eine ähnliche Bestimmung wie § 23 Abs. 1 WarenZG. enthält, hat man schon herzuleiten versucht, daß den Angehörigen der Verbandsstaaten der Schutz des UnlWG. nur dann zustehe, wenn sie im Deutschen Reich ihre Hauptniederlassung haben. Die Unrichtigkeit dieser beschränkenden Auslegung hat das RG. bereits in seinem Urteil vom 5. Juli 1904 II 552/04 angenommen. In seinem Urteil vom 3. März 1905 (in Sachen Eagle Oil Company wider Vacuum Oil Company II 273/04) hat der erkennende Senat seine frühere Auffassung in ausführlicher Begründung nochmals gerechtfertigt. Auch jetzt führt eine erneute Prüfung zur Billigung desselben Standpunkts. Unter die die Verbandsangehörigen nach Art. 10b gegen unlauteren Wettbewerb schützenden Bestimmungen der Einzelgesetzgebungen gehören alle Vorschriften, welche sich gegen den unlauteren Wettbewerb richten — ohne Rücksicht darauf, ob die Gesetzgebung gerade diese Bezeichnung zur Charakteristik ihrer Vorschriften gewählt hat oder nicht. Zu diesen unter Art. 10b der Zusatzakte fallenden Vorschriften zählt § 15 WarenZG. Derselbe sichert derjenigen Ausstattung Schutz zu, welche als Kennzeichen gleichartiger Waren eines anderen gilt. Diese Auffassung wird in der Literatur allgemein vertreten; sie ist die natürliche und entspricht der Entstehungsgeschichte des Art. 10b der Zusatzakte; vgl. Allfeld, Kommentar zu den Reichsgesetzen über das gewerbliche Urheberrecht usw., München 1904 S. 725; Lau, der Anschluß des Deutschen Reichs an die internationale Union für gewerblichen Rechtsschutz, Berlin 1902 S. 135; Osterrieth und Axster, die internationale Übereinkunft usw., Berlin 1903 S. 219. Somit genießt Klägerin den Ausstattungsschutz des § 15 WarenZG. ohne weiteres, wenn im übrigen die Voraussetzungen dieser Gesetzesbestimmung zutreffen. Auf den § 826 BGB. läßt sich das Berufungsgericht des näheren nicht ein. Der § 826 BGB. besteht zufolge des Art. 32 EG. z. BGB. neben den durch besondere Gesetze geregelten Fällen des unlauteren Wettbewerbs und des WarenZG., soweit diese Sondergesetze nicht alle Erscheinungsformen der von ihnen ins Auge gefaßten Mißbräuche treffen; RG. Bd. 48 S. 120. Bei Gefahr der Wiederholung einer nach § 826 BGB. unerlaubten Handlung, insbesondere also hier, wo Beklagte ein Recht in Anspruch nimmt, ist die Unterlassungsklage gegeben. In diesem Umfang kann auch der Ausländer den Schutz des § 826 BGB. für sich anrufen. In diesem Sinne hat sich der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 3. März 1905 II 273/04 ausgesprochen. H. Cl. c. R., U. v. 27. Okt. 05, 267/05 II. — Hamburg.

Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896.

12. § 3. Erlaß einer einstweiligen Verfügung ohne Besorgnis der Vereitelung oder Erschwerung der Verwirklichung des Rechts.]

Beschluß: Unter Aufhebung des Beschlusses des Königlichen BayOLG. Nürnberg, I. Zivilsenat, vom 7. Oktober 1905 wird entsprechend dem Gesuch der Klägerin vom 4. Oktober 1905 auf Grund des § 3 UnlWG. einstweilige Verfügung dahin erlassen: 1. der Beklagte hat in Prospekten die Angabe zu unterlassen, die Berlitz-School Königstraße 51 in Nürnberg stehe unter der Oberleitung des Professors B. und nur in den Original Berlitz-Schools sei eine Gewähr für richtige Anwendung der Berlitz-Methode und für einen Erfolg vorhanden. Dem Beklagten wird zugleich verboten, die Prospekte, die diese Angaben enthalten, weiterzuverbreiten. 2. Dem Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen diese Verfügung eine Geldstrafe von 100 Mark angedroht. Gründe: Klägerin hat ein Urteil des LG. Nürnberg vom 17. Juni 1905 erwirkt, durch welches gegen den Beklagten bereits ein Verbot ausgesprochen ist, das sich im wesentlichen mit dem Inhalt obiger einstweiliger Verfügung deckt. Dieses Urteil beruht auf § 1 UnlWG. und ist gegen Sicherheitsleistung von 2000 Mark für vorläufig vollstreckbar erklärt. Unter Hinweis auf die so erfolgte Glaubhaftmachung ihres Untersagungsanspruchs hat Klägerin bei dem OLG. Nürnberg, Zivilsenat I, dem Berufungsgericht als Gericht der Hauptsache um Erlassung einer einstweiligen Verfügung vorstehenden Inhalts nachgesucht. Die ablehnende Entscheidung des OLG. Nürnberg vom 7. Oktober 1905 ist von der Klägerin mit Recht mittels Beschwerde angegriffen. Das OLG. begründet seinen zurückweisenden Bescheid nämlich damit, daß Tatsachen, aus welchen sich die Gefahr der Vereitelung oder Erschwerung des Klageanspruches ergibt, nicht behauptet seien, eine solche Gefahr auch angesichts des gegen Sicherheit für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils des LG. Nürnberg vom 17. Juni 1905 nicht angenommen werden könne; §§ 936, 920 ZPO. Das OLG. übersieht in dieser Begründung den § 3 UnlWG., welcher zum Zweck raschen Einschreitens gegen unlautere Reklame gerade von einer Besorgnis, daß die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht abhängig machen will. Dem Gericht ist durch § 3 UnlWG. völlig freies Ermessen darüber eingeräumt, ob nach erfolgter Glaubhaftmachung der Voraussetzungen des § 1 des Gesetzes eine einstweilige Verfügung erforderlich ist oder nicht, § 938 ZPO. Hieraus folgt, daß das Vorliegen eines gegen Sicherheit vorläufig vollstreckbaren Urteils keinen Hinderungsgrund darstellt. Nun ist es aber klar, daß Klägerin ein Interesse daran hat, dem Beklagten die Möglichkeit der Fortsetzung seiner unlauteren Reklame abzuschneiden; sie braucht nicht zuzuwarten, bis das erlassene Urteil rechtskräftig ist; noch auch ist sie gezwungen, die Sicherheit von 2000 Mark zu leisten, welche sie nach ihrer Angabe zur Zeit nicht aufbringen kann. Hiernach war der Beschwerde stattzugeben und die einstweilige Verfügung zu erlassen. B. c. K., Beschl. v. 10. Nov. 05, B 103/05 II. — Nürnberg.

Strafgesetzbuch.

13. § 367 Nr. 12 StGB. Keine Fahrlässigkeit des Eigentümers eines Grenzstreifens, der nicht zum Wege bestimmt ist, wenn bei Dunkelheit ortskundige Personen Schaden erleiden.]

Da der Landstreifen, wo der Kläger gefallen ist, weder ein öffentlicher Weg noch ein dem öffentlichen Verkehr freigegebener Privatweg war, vielmehr lediglich ein Grenzstreif, der tatsächlich als Überweg benutzt wurde, so waren die Eigentümer der Grundstücke in keiner Weise zu irgend einer Unterhaltung verpflichtet. Wer von der von ihnen geübten Duldung Gebrauch machen wollte, mußte die Örtlichkeit nehmen, wie sie war. Freilich ist anzuerkennen, daß die Eigentümer bei der Verfügung über den Landstreifen auf den tatsächlichen Verkehr Rücksicht nehmen und gemäß § 367 Nr. 12 StGB. dafür sorgen mußten, daß die dort verkehrenden Personen nicht unversehens in eine neu geschaffene Gefahr gerieten. Sie durften aber auch darauf rechnen, daß, wenn dort ein Graben ausgeworfen war, der nach seiner Beschaffenheit nicht an sich, sondern nur in der Dunkelheit gefährlich werden konnte, die mit der Örtlichkeit bekannten Personen ihr Verhalten danach einrichten und entweder einen anderen Weg gehen oder die gebotene Vorsicht anwenden würden, die sie gegen jede Gefahr sicherte. Es kann darum nicht anerkannt werden, daß der Beklagte gegenüber dem Kläger eine Fahrlässigkeit von irgend welcher Erheblichkeit sich hat zuschulden kommen lassen. Denn dem Kläger ist nach der Feststellung des Berufungsgerichts das Vorhandensein der Grube bekannt gewesen. R. c. S., U. v. 23. Okt. 05, 19/05 VI. — Posen.

II. Gemeines Recht.

Evangelisches Kirchenrecht im Großherzogtum Hessen.

14. Bestrafung wegen Ehebruchs ein Grund für Verlust des Patronatsrechts.]

Das Berufungsgericht geht von der rechtlichen Erwägung aus, daß der Besitz der bürgerlichen Ehre Voraussetzung für den Erwerb und folgeweise auch für die Ausübung des Patronats sei, und es gelangt bei Prüfung des Sachverhältnisses zu dem Ergebnis, daß nach den Anschauungen im heutigen Rechtsleben mit der Bestrafung wegen Ehebruchs nicht eine solche Ehrenminderung verbunden sei, wie sie zur Entziehung der Ausübung des Patronatsrechtes gefordert werden müßte. Das RG. hat entgegen den die Klage auf Verlust des Patronatsrechts abweisenden Vorinstanzen dahin erkannt, daß der Beklagte die aus dem als Zubehör zum Kloster Ilbenstadt über die evangelische Kirche zu Bönstadt bestehenden dinglichen Patronat fließenden Rechte für seine Person verloren hat; die gesamten Kosten des Rechtsstreits werden dem Beklagten auferlegt. Aus den Gründen: Nach den im Großherzogtum Hessen dem evangelischen Kirchenrecht zugrunde liegenden Bestimmungen des kanonischen Rechts geht der Patron des Patronatsrechts verlustig: 1. wenn er sich einer Simonie bei Ausübung des Patronatrechts schuldig macht (cap. 6. 16 X de jure patronatus 3. 38 Conc. Trident sess. 25 cap. 9), 2. wenn er den Geistlichen an der Patronatskirche tötet oder verstümmelt (cap. 12 X de poenis 5. 37), 3. wenn er in das Vermögen der Patronatskirche eingreift (cap. 12 X de poenis 5. 37 Conc. Trident sess. 22 de reform. cap. 11). Diese gesetzlichen Bestimmungen sind nicht dahin aufzufassen, daß der Verlust des Patronatrechts zur Strafe für den Berechtigten lediglich in den bezeichneten drei Fällen eintreten soll. Der ausgesprochene Zweck der Vorschriften ging dahin, Mißstände zu beseitigen, die der Patron durch eigennützige Ausübung des Patronatrechts herbeigeführt hatte und die Rechte der Kirche gegen Übergriffe der Patrone zu schützen (vgl. cap. 12 X 5. 37 Conc. Trident sess. 22 cap. 11, sess. 25 cap. 9). Der Grund für die Zurückweisung solcher Übergriffe ist im weiteren Sinne in einem die Interessen der Kirche schädigenden unehrenhaften, mit dem Wesen des Patronats unvereinbaren Verhalten des Patrons zu erblicken (vgl. cap. 6 und 16 X 3. 38, cap. 12 X 5. 37). Die in den Gesetzesstellen angedrohte Entziehung der Patronatrechte setzt aber nicht eine vorausgegangene Verurteilung wegen einer strafbaren Handlung voraus, sondern wird an einen im Sinne des Kirchenrechts deliktischen Tatbestand unmittelbar angeknüpft. Hiernach liegt der Entscheidung der drei Fälle der gemeinsame Gesichtspunkt zugrunde, daß der Verlust des Patronatrechts zur Strafe erfolgt, wenn ein unehrenhaftes Verhalten des Patronatsberechtigten zutage tritt, das die Interessen der Kirche schädigt, mit seinen Beziehungen zur Kirche unvereinbar ist und infolgedessen ihn seiner Stellung als Patron unwürdig erscheinen läßt. Daß die Entziehung der Patronatrechte an einen solchen Tatbestand angeknüpft wird, findet seine Rechtfertigung in dem Wesen des Patronatrechts als eines innerhalb der kirchlichen Sphäre liegenden Individualrechts kirchlich-öffentlich-rechtlicher Natur (vgl. Urteil des IV. ZS. des RG. vom 16. März 1885; JW. 85, S. 190 Nr. 41 und des III. ZS. vom 2. Februar 1886; JW. 86, S. 93 Nr. 23 — RG. 15, S. 171, 172 — mit Zitaten), das mit kirchlichen Ehrenrechten, namentlich bevorzugtem Sitz in der Kirche und Einschluß in das Kirchengebet, ausgestattet ist und wegen dieser Beziehungen zur Kirche dem Patron die Pflicht auferlegt, ein unehrenhaftes und anstößiges, mit seiner Stellung als Patron unverträgliches Verhalten zu vermeiden. Es kann dem Kirchenregiment und der Kirchengemeinde nicht zugemutet werden, von einem Patronatberechtigten, der sich durch unehrenhaftes, in die Öffentlichkeit tretendes Verhalten der Ausübung des Patronatrechts unwürdig zeigt, den Vorschlag eines Geistlichen entgegenzunehmen und dem Patron die mit dem Patronat verbundenen Ehrenrechte zuzugestehen. Würde in solchen Fällen der Verlust des Patronatrechts für die Person des Berechtigten nicht eintreten, so müßten erhebliche Nachteile für das kirchliche Leben unausbleiblich sein. Namentlich würde der Patronatsgeistliche in einen Konflikt geraten zwischen den Pflichten seines Amtes als Seelsorger und den Rücksichten, die er auf den Patronatsherrn zu nehmen hat, dem er seine Stelle verdankt. Handelt es sich um ein dingliches Patronat, so hat die in der Person des Berechtigten eintretende Unfähigkeit nur die Folge, daß er für seine Person des Rechtes zur Ausübung des Patronats verlustig geht, während das dingliche Recht selbst unberührt bleibt und auch die mit demselben verbundenen Verpflichtungen fortbestehen. Das Berufungsgericht hat nun bei Anwendung des Rechts auf das festgestellte Sachverhältnis

rechtlich geirrt. Nach den oben dargelegten Rechtsgrundsätzen ist nicht ausschlaggebend, ob die Ehrenrechte aberkannt sind und nicht einmal, ob eine Verurteilung wegen einer strafbaren Handlung erfolgt ist. Es kann die Begehung strafbarer Handlungen, für die eine Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nicht vorgesehen ist, die Stellung des Patrons so erschüttern, daß der Verlust des Patronatrechts die Folge ist, und es können auch andere Handlungen, die im Strafgesetz nicht mit Strafe bedroht sind, diese Wirkung haben. Die Frage darf daher auch nicht so gestellt werden, ob die Verurteilung wegen Ehebruchs den Verlust des Patronatrechts zur Folge habe. Zu untersuchen war vielmehr, ob ein unehrenhaftes Verhalten des Patrons vorliegt, welches seine bürgerliche und kirchliche Ehre derart mindert, daß er seiner Stellung als Patron der Kirche unwürdig ist. Hierbei ist den Umständen des Falles, die das Berufungsgericht außer Betracht lassen will, Bedeutung beizumessen. Das Berufungsgericht geht auch fehl, wenn es darauf Gewicht legt, daß das Recht des Beklagten ein wohlerworbenes sei; die Frage, welche das Berufungsgericht sich gestellt hatte, ging gerade dahin, ob der Beklagte nach seiner Verurteilung wegen Ehebruchs das Patronatrecht für seine Person hätte erwerben können; die Tatsache, daß es sich um ein der Standesherrschaft Alt-L.-W. zustehendes wohlerworbenes dingliches Patronatrecht handelt, muß bei Beantwortung dieser Frage außer Betracht bleiben. Maßgebend kann auch nicht sein, ob der Beklagte andere Rechte auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts nach wie vor ausüben kann; denn die Voraussetzungen für die Ausübung solcher Rechte sind positiv und nicht gleichartig geregelt. Hiernach ist das angefochtene Urteil wegen Rechtsirrtums aufzuheben. Die Sache ist zur Endentscheidung reif. Schon die Tatsache, daß der Beklagte wegen Ehebruchs in zwei Fällen zu sechs Monaten Gefängnis verurteilt worden ist, erscheint geeignet, ihn in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Erschwerend kommen aber noch weitere Umstände in Betracht. (Wird dargelegt.) Es war dem Eventualantrag gemäß zu erkennen, daß der Beklagte die aus dem dinglichen Patronat über die genannte Kirche fließenden Rechte für seine Person verloren hat. Nach den angegebenen Gesetzesstellen tritt der Verlust des Patronatrechts zur Strafe von Rechts wegen (ipso jure) ein (vgl. cap. 12 X de poenis 5. 37, Conc. Trident sess. 22 cap. 11, sess. 25 cap. 9). Oberkonsist. c. A.-L.-W., U. v 20. Okt. 05, 88/05 III. — Darmstadt.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen bis Oktober 1905.)

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht, Dresden-Blasewitz.

A. Strafgesetzbuch.

1. § 42 StGB.

Das objektive Strafverfahren ist unzulässig, wenn die Staatsanwaltschaft zwar eine Verfolgung der im Bezirk des erkennenden Gerichts wohnhaften Verbreiter der Druckschrift aus subjektiven Gründen nicht für ausführbar erachtet, soweit es sich aber um die Verfolgung der in einem anderen Bezirk wohnhaften Verleger handelt, die Sache an die dortige Staatsanwaltschaft abgegeben hat, und ihren eigenen Ausführungen nach das dortige Gericht voraussichtlich in die Lage kommen wird, nicht nur über die persönliche Schuldfrage, sondern auch mit Wirkung für den Geltungsbereich des Reichsstrafgesetzbuchs über die Einziehung der Schrift Entscheidung zu treffen. U. d. IV. Sen. v. 26. Mai 05 (81/05).

2. § 49 StGB.

Das Wesen der strafbaren Beihilfe nach § 49 StGB. setzt voraus, einmal, daß der Gehilfe von allen wesentlichen Begriffsmerkmalen der zu begehenden Haupttat Kenntnis gehabt hat, sodann, daß sein Vorsatz darauf gerichtet war, die Ausführung dieser bestimmten konkreten Tat des Täters durch seine Hilfeleistung zu unterstützen und zu fördern. Es muß sich deshalb insoweit die wirklich begangene oder versuchte Tat mit der von Gehilfen wissentlich unterstützten in allen wesentlichen Merkmalen decken. Fehlt es an dieser Übereinstimmung, wird insbesondere die Hilfeleistung des Gehilfen vom Täter zur Ausführung einer wegen besonderer dem Gehilfen unbekannt gebliebener Tatumstände erschwerten Tat benutzt, so kann dies dem Gehilfen nach §§ 49, 59 StGB. nicht zugerechnet werden. Seine strafrechtliche Verantwortung reicht eben nur soweit, als sein auf Hilfeleistung gerichteter Vorsatz geht und zur Verwirklichung gelangt (RGSt. 21, 95). U. d. III. Sen. v. 29. Juni 05 (166/05).

3. § 49a StGB.

Das Vorhandensein einer Aufforderung ist lediglich vom Standpunkte des Erklärenden, hier der Angeklagten, aus zu beurteilen. Es kommt hierbei nicht darauf an, ob die beabsichtigte Einwirkung auf den Willen des anderen Erfolg gehabt hat oder nach Lage der Sache Erfolg haben konnte. Belanglos ist deshalb auch, ob der andere zur Vornahme der Handlung, zu der er bestimmt werden sollte, bereits entschlossen war und der Erklärende auch annahm oder voraussetzte, daß sich der andere zu ihr ohne weiteres verstehen werde, und ob dieser etwa die darauf bezüglichen ersten Anregungen dem Erklärenden selbst gegeben haben mag. U. d. IV. Sen. v. 11. Juli 05 (6708/04).

4. § 49a, 219 StGB.

Wer in der Absicht, das Mittel bei seiner schwangeren Geliebten anzuwenden, einen Dritten auffordert, ihm ein Abtreibmittel zu verschaffen, ohne daß ein im rechtlichen Sinne unmittelbarer Verkehr zwischen der Schwangeren und dem Dritten wegen des Mittels bezweckt war oder erfolgte, kann wegen Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens nach § 219 StGB. nicht bestraft werden; denn den Begriff des „Verschaffens", um den es sich allein zu handeln vermöchte, erfüllt nach der gewöhnlichen Bedeutung des Wortes nur das gegenüber der Schwangeren selbst, sei es unmittelbar, sei es durch fremde Vermittelung geschehene Zugänglichmachen, nicht schon die Mitteilung oder Übergabe an einen mit der Sachlage vertrauten Dritten unter Umständen, welche es von dessen eigener selbständiger Willensentschließung abhängig erscheinen lassen, ob der ihm mitgeteilte oder übergebene Gegenstand weitergeleitet und schließlich in die Verfügungsgewalt

der Schwangeren gebracht wird. Daß der Angeklagte zu erkennen gegeben hätte, er seinerseits habe vor, ein Abtreibungsmittel gegen Entgelt an seine Geliebte zu übermitteln, bei ihr anzuwenden oder ihr beizubringen, und wünsche ein geeignetes Mittel durch den Dritten zu bekommen, dem unter diesen Voraussetzungen ein Verbrechen der Beihilfe zu einem Verbrechen aus § 219 StGB. angesonnen worden wäre, wird in den Urteilsgründen nicht angedeutet. U. d. I. Sen. v. 26. Juni 05 (5677/04).

5. § 60 StGB.

§ 60 StGB. trifft nicht nur bei der Untersuchungshaft der StPO. zu, sondern bei jeder zum Zwecke der Untersuchung von einer Behörde angeordneten und vollzogenen Haft. Im Sinne des § 60 stellt sich daher die Freiheitsentziehung, welche gegen die Angeklagte auf Grund eines richterlichen Haftbefehls nach Art. 8 des zwischen Deutschland und Italien abgeschlossenen Auslieferungsvertrags vom 31. Oktober 1871 bewirkt worden ist, als Untersuchungshaft dar; sie war in dem durch das Urteil erledigten Strafverfahren in dessen Interesse erfolgt. Der Umstand, daß die zur Strafverfolgung berufene Behörde, welche die Verhaftung der Angeklagten vollzog, sowie die Behörde, welche diese in Haft behielt, einer anderen Staatshoheit unterstehen und daß für sie eine andere Gesetzgebung als die deutsche maßgebend ist, erscheint nicht w iter von Belang. U. d. II. Sen. v. 6. Okt. 05 (6717/04).

6. § 61 ff. StGB.

Eine suspensiv bedingte von einem in der Zukunft liegenden Ereignis abhängige Zurücknahme des Strafantrags („falls sich nach Ansicht der Staatsanwaltschaft eine Kenntnis des wegen unlauteren Wettbewerbs Angeklagten nicht begründen lasse") kennt das Gesetz ebensowenig wie bedingte Strafanträge; die Erklärung ist also wirkungslos. U. d. I. Sen. v. 22. Mai 05 (3952/04).

7. § 61 ff. StGB.

Der Strafantrag steht mit der Frage nach der Schuld des Angeklagten und nach dem Strafausspruch in keinem inneren Zusammenhange, er gehört nicht zum Tatbestande, bildet vielmehr nur die prozessuale Vorbedingung für die Statthaftigkeit der „Strafverfolgung" des Täters. Daraus folgt aber, daß bei der Prüfung der Frage, ob ein wirksamer Strafantrag vorliegt, diejenigen Bestimmungen nicht maßgebend sind, welche den Beweis der Straftat beziehungsweise die Strafe betreffen. Die von dem Angeklagten zum Nachweise der Verspätung des Strafantrages gestellten Beweisanträge waren von dem Vorderrichter allerdings zu prüfen und war ihre Ablehnung zu begründen; die Gründe für die Ablehnung dieser Beweiserhebung sind aber für den Revisionsrichter nicht maßgebend. U. d. III. Sen. v. 8. Juni 05 (4575/04).

8. § 68 StGB.

Ob der requirierende Staatsanwalt neben dem Zwecke des Betriebes der Strafverfolgung noch den Zweck, die Verjährung unterbrechen zu lassen, verfolgte, ist ohne Bedeutung. Maßgebend allein ist, daß die vom AG. erlassene, der Ermittelung des Aufenthalts des Angeklagten dienende Verfügung eine gegen den Täter wegen der begangenen Tat gerichtete Handlung eines Richters war. Gleichgültig ist auch, ob das AG. in concreto zuständig war; es genügte, daß ihm die abstrakte Zuständigkeit zu solchen richterlichen Handlungen ohne Zweifel zukam. Endlich kommt auch nichts darauf an, ob das ersuchte Gericht etwa im Hinblick auf die Bestimmung des § 160 StPO. befugt gewesen wäre, die Erledigung des Ersuchens abzulehnen. Es hat von einer etwaigen derartigen Befugnis keinen Gebrauch gemacht und es steht hiernach die Legalität der fraglichen richterlichen Handlung außer jedem Zweifel. U. d. III. Sen. v. 18. Mai 05 (6691/04).

9. § 102 StGB.

Nach Wortlaut und Sinn des § 102 StGB. ist die verbürgte Gegenseitigkeit keine Bedingung der Strafverfolgung, wie der nicht mit ihr auf gleiche Linie gestellte, sondern in einem besonderen Absatz behandelte Strafantrag der auswärtigen Regierung, sondern eine äußere Bedingung der Entstehung des staatlichen Strafrechts, eine Bedingung der Strafbarkeit. Der Strafrechtsschutz ausländischer Rechtsgüter ist davon abhängig, daß das ausländische Recht den inländischen Rechtsgütern einen im wesentlichen gleichen Rechtsschutz zuteil werden läßt. Fehlt die Verbürgung der Gegenseitigkeit, so ist die Handlung kein Verbrechen oder Vergehen. Vgl. RGRspr. 3, 457. Deshalb muß die Gegenseitigkeit zur Zeit der Begehung der Tatbestandshandlungen verbürgt sein, nicht minder zur Zeit der Aburteilung. (§ 2 StGB.) U. d. II. Sen. v. 6. Mai 05 (5634/04).

10. § 108 StGB.

Der Tatbestand des § 108 StGB. ist nicht nur dann gegeben, wenn der Angeklagte als Wahlberechtigter mehrere Stimmzettel abgegeben oder als Nichtwahlberechtigter gewählt hätte, sondern ein unrichtiges Wahlergebnis hat der Angeklagte auch dann herbeigeführt, wenn er als an sich Wahlberechtigter nicht sein Wahlrecht ordnungsmäßig ausübte und ausüben wollte, sondern, mit der Absicht, ein unrichtiges Wahlergebnis herbeizuführen, durch heimliches Hineinstecken eines unkontrollierten Stimmzettels in die Urne eine Nichtübereinstimmung zwischen der Zahl der vorhandenen Wahlzettel und der Zahl der abgegebenen Stimmen bewirkte. U. d. III. Sen. vom 26. Juni 05 (279/05).[1]

11. § 110 StGB.

Zutreffend ist von der Strafkammer angenommen, daß es für die rechtliche Beurteilung ohne Bedeutung ist, ob der Angeklagte gerade die Verordnung vom 20. September 1872 kannte und zum Ungehorsam gegen sie aufforderte. Es genügt, daß ihm bekannt war, es existierten über den Gebrauch der deutschen Sprache im Volksschulunterricht Regierungsanordnungen, und daß er, für den Leser erkennbar, Ungehorsam gegen diese hervorrufen wollte. U. d. IV. Sen. v. 12. Mai 05 (77/05).

12. §§ 113, 114 StGB.

Der zum Schutze der Willensfreiheit des Beamten dienende § 114 StGB. trifft die Nötigung zur Unterlassung von Amtshandlungen, die noch nicht begonnen sind. Dagegen sind die §§ 113, 117 flg. StGB. anwendbar, wenn den dort bezeichneten Beamten in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes nach Beginn der Amtshandlung durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand geleistet wird. Wenngleich im einzelnen Falle die genaue Feststellung des Zeitpunkts des Beginns der Amtshandlung Sache der tatsächlichen Beurteilung sein wird, so muß doch bei richtiger Rechtsauslegung mindestens

94*

der an das Betreten des Gehöfts und die Aufforderung zur Herausgabe des Pferdes sich anschließende Versuch des Försters, den Stall zu betreten, um in unmittelbarem Anschlusse daran das Pferd in Besitz zu nehmen, als Teil der Ausführung der Pfändung, als deren Beginn angesehen werden. U. d. II. Sen. v. 23. Mai 05 (6673/04).

13. § 114 StGB.

Entscheidend ist lediglich die Willensrichtung des Täters dergestalt, daß es im Falle der Anwendung von Drohungen als Nötigungsmittel nur darauf ankommt, daß der Täter mit dem Bewußtsein handelt, die Furcht vor der Verwirklichung des angedrohten Übels sei geeignet, die Willensbestimmung des Bedrohten zu beeinflussen, und daß er die Erregung einer solchen Furcht und damit einen Zwang der beabsichtigten Art bezweckt (vgl. RGSt. 34, 207 und S. 17 bis 18). Ob die Behörde oder der Beamte die zwangsweise Durchführung der beabsichtigten Handlung in Aussicht genommen oder von vornherein beschlossen hat, von Zwangsmaßregeln abzusehen, ist somit für die Strafbarkeit der unternommenen Nötigung zur Unterlassung der Handlung ohne Bedeutung. U. d. II. Sen. v. 10. Okt. 05 (1203/05).

14. § 120 StGB.

Der nach § 47 Ziff. 10 der Bahnordnung für die Nebenbahnen Deutschlands vom 5. Juli 1892 zur Ausübung der Bahnpolizei berufene Zugführer ist berechtigt, die Vorführung eines ohne Fahrkarte angetroffenen Reisenden zum Zwecke der Feststellung der Persönlichkeit und zur Entscheidung, ob er mitfahren durfte (§ 21 Abs. 3 EisenbVerkO.) zu erzwingen, auch ihn bei Fluchtverdacht vorläufig festzunehmen (§ 127 StPO.), da er sich eines Betrugs verdächtig gemacht hatte (RGSt. 4, 295). Der Zugführer ist also als Bahnpolizeibeamter berechtigt, dem Reisenden die persönliche Freiheit zu entziehen, und er hat ihm auch nach der konkreten Sachlage in deutlicher Weise zu erkennen gegeben, daß er dies tue. Danach konnte der I. Richter ohne Rechtsirrtum ihn als einen Gefangenen im Sinne des § 120 StGB. ansehen, und es ist ohne Belang, daß der Zugführer nicht Hand an ihn gelegt hat. U. d. I. Sen. v. 12. Okt. 05 (6239/04).

15. § 123 StGB.

Die Wohnung im Sinne des § 123 StGB. umfaßt die Treppe, die den Bewohnern des Raumes zum Zugange dient. Ist eine Treppe als Zugang zu mehreren Wohnungen bestimmt, so ist jeder Wohnungsinhaber zur Ausübung des Hausrechts auf der Treppe für sich allein berechtigt (RGSt. 1, 121). Das Bedenken der Revision, daß hierdurch ein Eingriff in das Recht der Mitbewohner bedingt werde, wird durch die Erwägung beseitigt, daß die Zustimmung eines einzelnen Mitbewohners zu dem Aufenthalte der dritten Person auf der gemeinsamen Treppe geeignet sein kann, das Merkmal des unbefugten Verweilens im Tatbestande des Hausfriedensbruchs auszuschließen. U. d. III. Sen. v. 4. Mai 05 (6117/04).

16. § 123 StGB.

Der Vorderrichter verneint die Anwendbarkeit des § 123 des StGB. lediglich deshalb, weil der Garten, in welchen der Angeklagte einstieg, nicht in einem erkennbaren räumlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhange mit dem Wohnhaus stehe, vielmehr von ihm durch den Hofraum geschieden und gegen diesen in sich abgegrenzt sei. Die Strafkammer setzt sich hierbei in bewußten Widerspruch zu der Rechtsauffassung des erkennenden Senats (RGSt. 36, 395 ff.; 11 S. 293 bis 294). Zu einem Abgehen von dieser Rechtsauffassung, die übrigens auch von anderen Senaten des RG. geteilt wird (vgl. u. a. RGRspr. 10, 639), sieht sich der Senat nicht veranlaßt. Die Strafkammer schränkt den Wortlaut des Gesetzes ein, indem sie der dritten der in § 123 a. a. O. als gleichwertig vorgesehenen Alternative (befriedetes Besitztum) einen Zusammenhang mit der ersteren (Wohnung) unterstellt, der im Gesetz keinen Ausdruck gefunden hat. U. d. II. Sen. v. 26. Mai 05 (338/05).

17. § 125 StGB.

Das Gesetz verlangt in § 125 nicht die Begehung von Gewalttätigkeiten an Personen oder Sachen, sondern gegen Personen oder Sachen und zur Annahme der Verübung von Gewalttätigkeiten in diesem Sinne genügt es, wenn die physische Kraft einer Person in Bewegung gesetzt wird, um damit auf Personen oder Sachen, gegen welche sich die in Bewegung gesetzte Kraft richtet, einzuwirken. Der Eintritt eines bestimmten Erfolges wird weder bei den Personen noch bei den Sachen erfordert (RGSt. 5, 377; 30, 391). Von diesem Gesichtspunkte aus konnte aber der Vorderrichter ohne materiellen Rechtsirrtum in dem Versuch, mit Gewalt die Weiterfahrt des zum Transport von Arbeitswilligen an den Ort ihrer Bestimmung benutzten Wagens zu verhindern, in dem zu diesem Zweck gegen ausdrückliches Verbot der Berechtigten erfolgten gleichfalls durch Gewaltanwendung bewirkten Eindringen einzelner Teilnehmer aus der zusammengerotteten Menschenmenge in diesen Wagen, aus dem die Eindringlinge erst durch Anwendung von Gegengewalt wieder vertrieben werden konnten, in dem Anklammern an die Wagengardinen, in dem Festhalten am Wagen und der infolgedessen teilweise wenigstens herbeigeführten Hemmung seines Laufes unbedenklich eine physische Kraftentfaltung sowohl gegen den Wagen als auch gegen dessen Insassen erblickt werden, welche vollständig zur Annahme der Verübung von Gewalttätigkeiten in Gemäßheit des § 125 a. a. O. ausreicht. U. d. III. Sen. v. 8. Mai 05 (6306/04).

18. § 125 StGB.

Das RG. hat wiederholt zum Ausdruck gebracht, daß es für die Anwendbarkeit des § 125 nicht erforderlich sei, daß die gesamte zusammengerottete Menschenmenge sich an den von einzelnen ausgeübten Gewalttätigkeiten beteiligt haben müsse; wenn es überhaupt hierzu gekommen sei, seien die übrigen Personen schon wegen ihrer bloßen Beteiligung an der Zusammenrottung zu bestrafen und könne es nach dieser Richtung nicht von entscheidender Bedeutung sein, wie lange sie sich in der Menge befunden haben, insbesondere nicht, ob sie gerade in dem Augenblick an der Zusammenrottung teilgenommen haben, als zu Gewalttätigkeiten übergegangen wurde. Vgl. RGSt. 36, 174 und ferner 5, 377; 20 S. 303, 403; 30, 391. U. d. III. Sen. v. 9. Okt. 05 (272/05).

19. § 131 StGB.

Die noch andauernde gesetzliche Wirksamkeit der Anordnung bildet kein Tatbestandserfordernis; lediglich solche Staatseinrichtungen und ihnen im Gesetz gleichgestellte obrigkeitliche Anordnungen können im § 131 nicht geschützt erscheinen, die nur noch historische Bedeutung haben, und in keinerlei Be-

ziehung zu der bestehenden Regierungsgewalt gesetzt sind. (RGSt. 4, 297; 16, 368). U. d. IV. Sen. v. 16. Mai 05 (172/05).

20. § 154 (StGB.)

Der in Abwesenheit eines Gerichtsschreibers abgenommene Offenbarungseid erscheint als ein „auferlegter Eid", dessen fahrlässige Verletzung als ein Vergehen des fahrlässigen Falscheides (§ 163 StGB. — RGSt. 32, 118. U. d. II. Sen. v. 16. Juni 05 (6445/04).

21. § 163 StGB.

Die Fahrlässigkeit des Angeklagten konnte mit Recht darin erblickt werden, daß er, obwohl sein Guthaben bei der Bank ein ihm als solches bekanntes Vermögensstück bildete, welches er seiner Angabe nach nun für „fast" gepfändet erachtet hat, es unterlassen hat, durch eine leicht mögliche Nachfrage bei der Bank festzustellen, welche Summe ihm von dem Guthaben noch zur Verfügung stand. U. d. II. Sen. v. 23. Juni 05 (5009/04).

22. § 174 Ziff. 1 StGB.

Erziehereigenschaft im Sinne des § 174 Nr. 1 des StGB. ist jedenfalls in dem Falle der Fürsorgeerziehung ohne Übertragung und Übernahme der bezüglichen Rechte und Pflichten undenkbar. Aus dem Wesen der Ehe ergibt sich nicht, daß die Pflichten, die der Mann hinsichtlich der Fürsorgeerziehung übernommen hat, seiner Ehefrau ohne besondere Übertragung zuwachsen. Die Ehe hat mit der freiwilligen Übernahme der Erziehung fremder Kinder nichts zu schaffen. U. d. IV. Sen. v. 23. Mai 05 (5622/04).

23. § 172 StGB.

Die Ehe ist auf die Klage der Frau durch Teilurteil geschieden und der Mann für schuldig des Ehebruchs erklärt worden. Nachdem das Teilurteil rechtskräftig geworden, ist auf die Widerklage des Mannes durch Urteil die Ehe nochmals geschieden und die Frau für schuldig des Ehebruchs erklärt worden. Innerhalb 3 Monate nach Rechtskraft dieses Urteils hat der Ehemann Strafantrag wegen Ehebruchs gestellt. Nach § 172 StGB. wird der Ehebruch bestraft, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist. Der Strafantrag des Mannes ist daher wirkungslos, weil wegen Ehebruchs der Frau die bereits vorher geschiedene Ehe nicht geschieden ist. Daran vermag der Umstand nichts zu ändern, daß das Prozeßverfahren des LG. unrichtig war. U. d. II. Sen. v. 10. Okt. 05 (6679/04).

24. § 174 Ziff. 1 StGB.

Hinsichtlich der in § 174 Nr. 1 StGB. neben dem Geistlichen erwähnten Lehrer hat das RGSt. 10, 345 und 33, 423 als bedeutungslos erachtet, ob ihr Verhältnis zu den Schülern auf öffentlich-rechtlicher oder vertragsmäßiger Grundlage beruht, ob es ferner ein berufsmäßiges oder ein freiwilliges ist. Es besteht kein Grund, weshalb für das Verhältnis zwischen Geistlichen und Schülern nicht das gleiche gelten sollte, so daß also auch bei einem freiwilligen Besuch der Sonntagsschule das in § 174 Ziff. 1 vorausgesetzte Verhältnis zwischen Geistlichen und Schüler besteht. U. d. Feriensenats v. 20. Juli 05 (934/05).

25. § 180 StGB.

Die Annahme einer Förderung der Unzucht durch Vermittelung ist nicht ausgeschlossen, wenn die Personen, deren unzüchtiger Verkehr gefördert werden solle, schon vor der hierauf abzielenden Tätigkeit in persönliche Beziehungen zueinander getreten sind. Auch wo ein solches Verhältnis vorliegt, wird der Unzucht durch Vermittelung Vorschub geleistet, sobald die angeknüpften Beziehungen so gestaltet werden, daß für den unzüchtigen Verkehr den betreffenden Personen günstigere Bedingungen geschaffen werden. U. d. IV. Sen. v. 12. Mai 05 (213/05).

26. § 176 Ziff. 3 StGB.

Die Verleitung im Sinne des Strafgesetzbuchs ist die Einwirkung auf den Willen eines anderen, die zum Erfolge führt, also die wirkliche Herbeiführung einer Handlung durch Einwirkung auf den Willen des Handelnden (RGSt. 5, 125; 15, 148). Das Merkmal der Verleitung ist sonach in zwei Abschnitte zerlegbar, in die Beeinflussung des Willens einer Person und in den Eintritt des hierdurch beabsichtigten Erfolges. Erachtet die Revision einen Versuch nur dann für gegeben, wenn das erste dieser beiden Momente erfüllt, also die Beeinflussung des fremden Willens erreicht worden ist, so würde diese Rechtsansicht mit der angeführten Entscheidung des RG. geradezu im Widerspruch stehen, dort ist zur Annahme des Versuchs als genügend bezeichnet, daß mit der Einwirkung auf den Willen des Kindes zum Zwecke der Herbeiführung des verbrecherischen Erfolges auch nur begonnen sei. Ob der Wille des Kindes bereits bestimmt worden ist, zur Verübung oder Duldung der Handlung ist für die Annahme des Versuchs ebenso ohne Belang, wie es für den Tatbestand des vollendeten Verbrechens auf die Willensrichtung des verleiteten Kindes nicht ankommt. (RGSt. 22, 33). U. d. III. Sen. v. 5. Okt. 05 (258/05).

27. § 184 StGB.

Der Verkauf unzüchtiger Bilder bildet nur eine Art der Verbreitung derselben und letztere erfordert notwendig zwar nicht eine Überlassung der Bilder an das Publikum als solches, immerhin aber im Gegensatze zu der Hingabe an eine oder an einige wenige individuell bestimmte Personen die Überlassung an einen größeren Personenkreis, mag derselbe auch sonst nach Zahl und Individualität genau bestimmt sein. U. d. III. Sen. v. 18. Mai 05 (18/05).

28. § 184 StGB.

Wie in dem Urteil (RGSt. 37, 315) dargelegt ist, kann die künstlerische Tendenz und Wirkung eine dermaßen vorwiegende sein, daß, was sonst in geschlechtlicher Beziehung als schamverletzend gelten müßte, durch die zum Ausdruck gelangte Idee diesen Charakter verliert; es kam aber davon nicht die Rede sein, daß jedes Werk der Kunst schon deshalb, weil es überhaupt eine Kunsttechnik aufweist und künstlerischen Zielen nachgeht, dem Bereiche des Unzüchtigen entrückt sein müsse. Können hiernach für die Frage, ob ein Original-Kunstwerk sich als unzüchtig darstellt, nur die konkreten Umstände des einzelnen Falles maßgebend sein, so bedarf es, auch wenn es sich, wie vorliegend, um Reproduktionen handelt, noch einer besonderen und selbständigen Prüfung, ob mit Rücksicht auf die gesamten begleitenden Umstände: die Art der Wiedergabe des Bildes, die Art und Weise des Vertriebs und die Bevölkerungsschichten, denen sie zugänglich gemacht sind, diese Reproduktionen geeignet sind, das normale Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung entweder durch Erregung geschlecht-

licher Lüsternheit oder durch Erzeugung von Ekel und Widerwillen zu verletzen. U. d. II. Sen. v. 19. Mai 05 (6408/04).

29. § 184 StGB., § 22 Preßgesetz.

Das Privilegium, das den Preßvergehen durch die Normierung der kürzeren Verjährungsfrist eingeräumt ist, greift nicht etwa grundsätzlich nur insoweit Platz, als die Tat des § 184 durch die Verbreitung begangen ist. Auch diejenigen Akte, welche nach Beschaffenheit des Einzelfalls sich nur als die Vorbereitungsakte für die im unmittelbaren Zusammenhange mit ihnen vorgenommene Verbreitung der Druckschrift darstellen, und nicht minder unter der gleichen Voraussetzung deren Herstellung, müssen als solche unter die Norm des § 22 des Reichspreßgesetzes fallen. Schon in dem Urteile des RG. RGRspr. 1 S. 373 [375, 376]) ist hervorgehoben, daß der Schutz des § 22 auch die zur Herstellung der Druckschrift entfaltete Tätigkeit umfaßt. Das gleiche muß bei Gleichheit des gesetzgeberischen Grundes für die übrigen zum Zwecke der Verbreitung unternommenen, nur in der äußeren Erscheinungsform verschiedenen Handlungen gelten. Daran kann nichts ändern, daß nach der Novelle vom 25. Juni 1900 zu 184 StGB. schon die Herstellung der unzüchtigen Schrift, ihr Vorrätighalten, Ankündigen und Anpreisen zum Zwecke der Verbreitung den Gegenstand eines selbständigen Vergehens bilden kann. Der gesetzgeberische Grund der Einführung dieser Bestimmung war, daß man Mittel suchte, die Verbreitung schon in ihren Vorbereitungsstadien zu treffen, um sie hindern zu können. Deshalb in denjenigen Fällen, wo dies nicht gelungen ist, eine Mehrheit strafbarer Handlungen zu schaffen, neben der Verbreitung auch die Herstellung selbständig zu strafen, lag außerhalb des Sinnes und Zweckes der Novelle, wie außerhalb des Bedürfnisses. U. d. IV. Sen. v. 3. Juni 05 (6723/04).

30. § 184 StGB.

Der Umstand, unter welchen Verhältnissen Bilder dargeboten werden, ist für die Frage, ob sie unzüchtig sind, von wesentlicher Bedeutung. Der erkennende Senat hat bereits in dem Urteil vom 25. März 1902 in Sachen gegen Sch. und Genossen (D. 111/02) darauf hingewiesen, daß dasselbe Abbild einer entblößten Frauengestalt, das im Museum, in der Gemäldegallerie dem Auge des Kunstliebhabers dargeboten, jedweden unzüchtigen Charakters entbehrt, dem Straßenpublikum selbst in einer guten Nachbildung zur Schau gestellt, zu einer unzüchtigen Abbildung werden kann. Bei Ansichtspostkarten muß deshalb besonders beachtet werden, daß sie infolge des Massenumsatzes sehr leicht unerwachsenen Personen, insbesondere Schulkindern, in die Hände fallen können. U. d. II. Sen. v. 19. Juni 05 (41/05).

31. § 193 StGB.

Das RG. hat zwar anerkannt, daß auch die Wahrnehmung fremder Interessen dann als Wahrnehmung berechtigter Interessen des Täters angesehen werden kann, wenn dieser infolge einer besonderen Beziehung, beispielsweise als Beamter, Anwalt, Geschäftsführer, Vormund, Ehemann oder auf Grund des Verhältnisses der Eltern zu den Kindern von der an sich fremden Angelegenheit so nahe berührt wird, daß er für berechtigt erachtet werden muß, die Angelegenheit als seine eigene zu betrachten (RGSt. 30, 41). Immer aber handelt es sich in solchen Fällen um ein auf Gesetz, Auftrag oder nahen Beziehungen beruhendes Vertretungsverhältnis. Ein solches wird aber dadurch nicht hergestellt, daß der Angeklagte früher selbst Landwirt war und die Interessen der Landwirtschaft stets hochgehalten hat. Der vom ersten Richter aus diesen tatsächlichen Gründen abgeleitete Glaube des Angeklagten an das Bestehen einer stillschweigenden Beauftragung zur Wahrnehmung der Interessen des bezeichneten Teils der Landbevölkerung und an seinem Beruf zu deren Wahrnehmung enthält somit eine Verkennung des strafrechtlichen Begriffs der berechtigten Interessen im Sinne des § 193 StGB. U. d. II. Sen. v. 16. Mai 05 (6352/04).

32. § 193 StGB.

Das zwischen dem Verein „Creditreform" und dem Anfragenden bestehende Vertragsverhältnis erzeugte die Wirkung, daß der Angeklagte in seiner Eigenschaft als Leiter des ersteren kraft seines Berufs die Interessen desjenigen, der sich an ihn gewendet hatte, zu vertreten verpflichtet war und damit sind auch diese Interessen zu „einer den Angeklagten selbst nahe angehenden Sache" geworden — RGSt. 30, 41 (42) —. Darauf aber, ob der dem Dritten zu gewährende Schutz schon zuvor ein für allemal zugesagt worden war oder nicht, das heißt, ob dieser die Mitgliedschaft des Vereins sich erworben hatte (vgl. RGSt. 37, 104), oder ob er nur in einer einzelnen Angelegenheit dessen Dienste in Anspruch nahm, konnte für die zu entscheidende Frage ebensowenig etwas ankommen, wie darauf, daß die Erteilung der Auskunft in den Geschäftskreis des Vereins fiel und diesem Nutzen brachte. U. d. I. Sen. vom 26. Juni 05 (5881/04).

33. §§ 222, 230 StGB.

Wer durch seine Tätigkeit einen für andere Gefahr bringenden Zustand herbeiführt, ist zunächst selbst verpflichtet, dem Eintritt eines voraussehbaren Schadens an Leib und Leben anderer durch die erforderlichen Vorsichtsmaßregeln vorzubeugen. Diese Pflicht wird dadurch nicht beseitigt, daß die bezeichnete Tätigkeit im Auftrage oder unter Aufsicht eines Dritten entwickelt wird. Nur dann kann der Handelnde ihrer allenfalls als enthoben angesehen werden, wenn ihm bekannt ist, daß der Auftraggeber oder der Aufsichtführende die erforderlichen Vorsichtsmaßregeln selbst trifft. Ein Verhältnis der letzteren Art bestand hier nach den getroffenen Feststellungen nicht. Die ungewisse Hoffnung, daß jener Dritte schon die (ihm auch pflichtmäßig obliegenden) Vorsichtsmaßregeln treffen werde, steht jener Kenntnis nicht gleich. U. d. IV. Sen. v. 12. Mai 05 (5651/04).

34. § 230 StGB.

Nach den Feststellungen des Urteils hatte der Angeklagte, der in seiner Jugend als landwirtschaftlicher Arbeiter ausgebildet war, diese Tätigkeit aber später aufgegeben und mit derjenigen eines Holzträgers vertauscht hatte, sich für die Zeit der Arbeitslosigkeit in dem neugewählten Berufe als Erntearbeiter verdungen und war dort durch mehrere Wochen tätig. Bei dieser Sachlage konnte der Vorderrichter ohne Rechtsirrtum annehmen, daß der Angeklagte eine selbstgewählte, eine gewisse Sachkenntnis bedingende Beschäftigung zur fraglichen Zeit hatte, daß er eine auf eine gewisse Dauer gerichtete Lebens- und Erwerbstätigkeit ausübte, ein Gewerbe, das ihn zu der aus den

Augen gesetzten Aufmerksamkeit besonders verpflichtete. Die Voraussetzungen, welche das Urteil des II. StS. vom 16. Okt. 1896 D 3433/99 für die Anwendung des § 230 Abs. 2 fordert im Gegensatze zu einer aushilfsweisen und vorübergehenden Beschäftigung, erscheinen sonach gegeben. U. d. III. Sen. v. 1. Mai 05 (6120/04).

35. § 230 StGB.

So wenig aus einer Nichtbefolgung polizeilicher Vorschriften ohne weiteres eine strafrechtliche Fahrlässigkeit entnommen werden kann, so befreit ebensowenig die einfache Befolgung derselben von der allgemeinen Pflicht, zu prüfen, ob im gegebenen Falle die gegebenen Bestimmungen für ausreichend zu erachten sind oder nicht. U. d. III. Sen. v. 2. Okt. 05 (244/05).

36. § 237 StGB.

Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch versteht man unter „entführen" eine besondere Art des „Wegführens" oder „Fortführens", d. h. eine Handlung, durch welche der eine, der Führer, dem anderen, dem Geführten, eine tätige Hilfe leistet, um ihm das Verlassen eines bisher von ihm eingenommenen Ortes und das Aufsuchen eines anderen Ortes zu ermöglichen. Die Hilfe muß eine tätige sein im Gegensatze zu einer psychischen Einwirkung: wer einen anderen durch Überredung, auch durch Verlockungen oder Versprechungen seelisch beeinflußt und auf diese Weise dazu veranlaßt, sich selbst ohne jede Hilfe oder Mitwirkung eines anderen von einem Ort nach einem anderen zu begeben, führt ihn nicht, mag er ihn auch zu dem Ortswechsel verführt haben. U. d. I. Sen. v. 26. Juni 05 (5808/04).

37. § 240, 241, 73 StGB.

§ 240 kennzeichnet sich im Vergleich zu § 241 als das engere Gesetz, soweit Bedrohung mit einem Verbrechen in Frage kommt. Deshalb ist Idealkonkurrenz mit § 241 insoweit ausgeschlossen (Urteil des III. StS. vom 21. Febr. 1898; 120/98; RStG. 36 S. 131 [133] und hieran wird dadurch nichts geändert, daß das dem § 240 eigentümliche Tatbestandsmerkmal nicht in die Erscheinung getreten ist; denn der Geltungsbereich des § 73 richtet sich nach dem feststehenden Wortlaut des Gesetzes, nicht nach den wechselnden Umständen des einzelnen Straffalls. U. d. I. Sen. v. 15. Mai 05 (152/05).

38. §§ 243, 43 StGB.

Der Versuch eines schweren Diebstahls ist schon dann gegeben, wenn der Täter ein Behältnis im Innern eines Gebäudes, in der Absicht, zu stehlen erbricht (GoltdArch. 44, 142). Dasselbe gilt aber auch, wenn sich jemand in ein bewohntes Gebäude zur Nachtzeit in diebischer Absicht einschleicht. RGRspr.5 S. 407, 409. U. d. II. Sen. v. 22. Sept. 05 (430/05).

39. § 243 Ziff. 3 StGB.

Nach den getroffenen Feststellungen hat der Angeklagte die Tür der Werkstatt mit dem Schlüssel geöffnet, der sich früher in gemeinschaftlichem Gebrauche der in der Werkstatt beschäftigten Gesellen befand und verloren gegangen war; die Gesellen haben, ohne ihrem Arbeitgeber etwas davon zu sagen, Geld zusammengelegt, einen neuen Schlüssel anfertigen lassen und diesen zum Öffnen und Schließen der Werkstatt in Gebrauch genommen. Die Annahme, daß hierdurch der abhanden gekommene Schlüssel die Eigenschaft eines richtigen Schlüssels verloren habe und zum falschen Schlüssel geworden sei, beruht auf Rechtsirrtum. U. d. II. Sen. v. 30. Juni 05 (718/05).

40. § 247 StGB.

Begrifflich schließt das Verhältnis des Lehrherrn zu dem Lehrling das des Erziehers nicht aus (vgl. RGSt. 27, 130 flgde.; 32, 59 und ähnlich bezüglich des Dienstboten 31, 203, sämtlich betreffend den § 174 StGB.). Daß der Begriff des Erziehers im Sinne des § 247 StGB. ein anderer sei, als ihn die §§ 174 und 181, Ziff. 2 desselben Gesetzes aufstellen, ist nicht anzuerkennen. Es handelt sich bei diesen verschiedenen Bestimmungen nur um die Wirksamkeit desselben Verhältnisses nach verschiedenen Richtungen hin. Wenn im § 247 das Lehrlingsverhältnis neben dem des Erziehers besondere Erwähnung gefunden hat, so wird dadurch nur soviel zum Ausdruck gebracht, daß nach der Auffassung des Gesetzes ein Unterschied an sich besteht oder bestehen kann, daß nicht jeder Lehrherr auch ohne weiteres als Erzieher anzusehen ist, es wird damit aber keineswegs verneint, daß unter besonderen Umständen der Lehrherr auch Erzieher sein könne (vgl. RGSt. 35, S. 10). U. d. III. Sen. v. 4. Mai 05 (6054/04).

41. § 274, Nr. 2 StGB. Preuß. Forst- und Feldpolizeigesetz 1. 4. 1880.

Für das Verständnis der §§ 274 Nr. 2 StGB. und 30 Nr. 3 des Feld- und Forstpolizeigesetzes ist begriffsmäßig zu unterscheiden zwischen endgültig, provisorisch und schließlich nur präparatorisch aufgestellten Zeichen. Während von definitiv errichteten Zeichen nichts Besonderes zu erwähnen ist, muß für die übrigen bemerkt werden, daß bei einem „provisorischen" Merkmal der Punkt bereits festgelegt sein muß, der die Grenzlinie mit bestimmen und auf dem ein Grenzzeichen fest errichtet werden soll, bis zu dessen endgültiger Aufstellung in der geplanten Art vorläufig ein Merkmal zur vorübergehenden Bezeichnung einer vorhandenen Grenze (vgl. RGRspr. 5, 251) Verwendung gefunden hat, während unter einem „präparatorisch" angebrachten Merkmal ein solches zu verstehen ist, das noch nicht zur Bezeichnung eines für eine Grenzbezeichnung bereits festgelegten Punktes, sondern lediglich dazu dienen soll, einen vorläufigen Anhaltspunkt für eine möglicherweise in Zukunft eintretende Bestimmung und Beschlußfassung über einen Grenzpunkt und ein zu errichtendes Grenzzeichen zu gewähren. Dieser Unterschied ist aber von entscheidender Bedeutung. Denn, während „provisorische" Grenzzeichen wie definitive den Schutz der §§ 274 Nr. 2 StGB. und 30 Nr. 3 des Feld- und Forstpolizeigesetzes genießen, ist dies, wie das RG. in seinem Urteile vom 10. Mai 1898 (RGSt. 31, 143 spez. 148) bereits ausgeführt hat, bei bloß vorbereitenden, präparatorischen nicht der Fall. Nun ist zwar seitens des Vorderrichters, soweit erstere Rechtsnorm in Frage kommt, ohne Rechtsirrtum die Möglichkeit ihrer Anwendung verneint, weil Angeklagter nicht erwiesenermaßen in der Absicht gehandelt hat, einem anderen „Nachteil" zuzufügen, da dieser Nachteil nicht in der unmittelbaren Einwirkung auf die in dem Gesetz benannten Gegenstände allein gefunden werden kann, sondern über diese hinausgehen und sich erstrecken muß (vgl. aber genannte Entscheidung des RG. 149), und es verliert insoweit allerdings der Unterschied zwischen

provisorischen und präparatorischen Merkzeichen für den § 127 Nr. 2 StGB. vorliegend seine Bedeutung, nicht dagegen kann dasselbe von der Anwendung des § 30 Nr. 3 des Feld- und Forstpolizeigesetzes gesagt werden. Es kann nicht anerkannt werden, daß der § 30 Nr. 4 des Feld- und Forstpolizeigesetzes im vorliegenden Falle versagt, weil Angeklagter in berechtigter Selbsthilfe gehandelt habe: Die Voraussetzungen des § 229 BGB. liegen nicht vor. Es ist nicht ersichtlich, daß Angeklagter nicht rechtzeitig obrigkeitliche Hilfe erlangen konnte, auch kann nicht angenommen werden, daß ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr für ihn bestand, daß die Verwirklichung seines Anspruchs vereitelt oder auch nur wesentlich erschwert wurde. Urt. d. III. Sen. v. 16. Febr. 05 (5359/04).

42. § 253 StGB.

Der zum Tatbestand der Erpressung gehörige Kausalzusammenhang zwischen dem zu erlangenden rechtswidrigen Vermögensvorteil und der durch die Drohung hervorgerufenen Handlung, Duldung oder Unterlassung erscheint in dem Fall unterbrochen, wenn zur Erreichung des Vorteils die Hilfeleistung eines Dritten erforderlich ist und der Bedrohte bei dem Dritten lediglich sich verwenden, die abgenötigte Handlung also nur in einer Bitte und einem Ersuchen an diesen bestehen soll, dessen Gewährung als bloße Sache der Gefälligkeit sich darstellt. Die erzwungene Handlung des Bedrohten muß stets das Mittel sein, durch welches wenigstens indirekt der gewollte rechtswidrige Vermögensvorteil erreicht wird. In Fällen solcher Art bildet folgerichtig die Voraussetzung der Annahme des geschilderten Kausalzusammenhanges, daß der Bedrohte über die Willensäußerungen des Dritten in gewissem Sinne verfügen kann, daß zwischen ihnen beiden Verhältnisse bestehen, welche, wie verwandtschaftliche, freundschaftliche oder autoritative, den zu Nötigenden befähigen, auf den Willen des zu einer Vermögensdisposition zu Veranlassenden irgendwie bestimmend einzuwirken — zu vgl. RGSt. 3, 426; 8, 5; 25, 254; RGRspr. 7, 94; GoldtArch. 45, 56; Entscheidungen des III. StS. vom 16. Jan. 1902 D 4760/01 —. Handelt es sich nur um den Versuch der Erpressung, so kommt es darauf an, daß die gedachte Voraussetzung und die ihr zugrunde liegenden Verhältnisse in der Vorstellung des Täters als gegeben zur Erscheinung kommen, gleichgültig, ob die Wirklichkeit damit übereinstimmt. U. d. I. Sen. v. 23. Okt. 05 (137/05).

43. § 257 StGB.

Der in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung hinsichtlich der Sachhehlerei nach § 259 StGB. wiederholt vertretene Rechtssatz, daß die gehehlte Sache identisch sein muß mit der durch die strafbare Handlung erlangten, daß diese Kausalität aber unterbrochen wird, wenn an die Stelle der durch die strafbare Handlung unmittelbar erlangten Sache eine andere getreten ist, auf den Tatbestand des § 257 StGB. zu übertragen, liegt kein zureichender Grund vor. U. d. III. Sen. v. 3. Juli 05 (191/05).

44. § 257 StGB.

Die Begünstigung als Kommissivdelikt kann nicht durch eine Unterlassung begangen werden, wohl aber kann ein Unterlassen als Beistandleisten im Sinne des § 257 StGB. dann erachtet werden, wenn für den Begünstiger eine Rechtspflicht zum Handeln besteht und er, um zu begünstigen, dieser Pflicht nicht nachkommt. Die obligatorische Verpflichtung, dem Geschädigten den ihm durch die Betrügereien des Haupttäters entzogenen Betrag zurückzuerstatten, begründet noch keine Rechtspflicht, dem Geschädigten gegenüber spontan tätig zu werden, ihm mitzuteilen, daß man ihm diesen Betrag schulde; das bloße Nichttätigwerden dem Geschädigten gegenüber kann deshalb als ein Unterlassen bei bestehender Rechtspflicht zum Handeln und insofern als Beistandsleistung im Sinne des § 257 StGB. nicht angesehen werden. U. d. III. Sen. v. 6. Juli 05 (120/05).

45. § 263 StGB.

Der Annahme, ein auf Täuschung gerichtetes aktives Verhalten sei dann gegeben, wenn die Rückzahlung des Darlehns ausdrücklich oder stillschweigend auf einen bestimmten Zeitpunkt zugesichert werde, weil mit einer solchen Zusicherung der Schuldner nicht nur seinen Zahlungswillen behaupte, sondern auch zu erkennen gebe, daß er zahlen könne, kann nicht beigetreten werden. Der Empfänger einer solchen Willenserklärung (für sich allein betrachtet und ohne etwaige begleitende Umstände) darf auf nichts weiter rechnen, als auf die Ernstlichkeit des erklärten Willens. Zusicherungen über die Fähigkeit zur Erfüllung des gegebenen Versprechens werden damit nicht notwendig gemacht. U. d. I. Sen. v. 22. Mai 1905 (1/05).

46. § 263 StGB.

Die Strafkammer gelangt zur Freisprechung des Angeklagten von der Anschuldigung des Betruges, indem sie das Begriffsmerkmal der Vermögensbeschädigung in dem Falle für nicht vorliegend ansieht, wenn, wie hier, der Käufer eines Anwesens zwar infolge betrügerischer Vorspiegelungen des Mäklers zum Abschluß eines Mäklervertrages mit ihm veranlaßt worden, auch der gezahlte Mäklerlohn für den Mäkler an sich ein rechtswidriger Vermögensvorteil ist, der Kaufpreis des Anwesens jedoch, das der Käufer zufolge des Mäklervertrags erwirbt, unter Hinzurechnung des gezahlten Mäklerlohns, den wahren Wert desselben nicht übersteigt. Diese Auffassung von dem Wesen der Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 StGB. und ihre Bemessung kann nicht gebilligt werden. Hat, wie im vorliegenden Falle, der Verkäufer dem Mäkler bereits eine ungewöhnlich hohe Provision versprochen und ihn damit in einer Weise für sein (des Verkäufers) Interesse verpflichtet, daß er dasjenige der anderen Seite zu vertreten nicht mehr imstand war, der Mäkler aber veranlaßt gleichwohl unter Verschweigung dieses Umstandes und unter betrügerischen Vorspiegelungen einen Kaufliebhaber, mit ihm einen Maklervertrag zu schließen, so ist zu prüfen, ob nicht schon hierin eine Tätigkeit gelegen ist, durch die er — außer in dem eigenen — im Interesse des Verkäufers tätig geworden ist. Trifft dies zu, so hat er gemäß § 654 BGB. keinen Anspruch auf Mäklerlohn an den Käufer, wenn demnächst der Kauf zustande kommt. Hat sich der Kaufliebhaber zur Zahlung einer Provision verpflichtet, so wäre diese allerdings an sich erst fällig geworden, wenn infolge der Vermittelung des Mäklers der Kauf zustande gekommen ist. Trotz solcher Vermittelung ist aber nach § 654 der Anspruch auf Mäklerlohn ausgeschlossen, wenn der Mäkler dem Inhalt des Vertrags zuwider auch für den anderen Teil tätig gewesen ist. Der Kaufliebhaber hat also durch den Abschluß des Mäklervertrags sein Vermögen mit einer Verbindlich-

keit belastet, für welche er nach gesetzlicher Vorschrift nicht aufzukommen hatte. Mit Eingehung des Mäklervertrags ist diese in der Belastung mit einer Schuld gelegene Beschädigung eingetreten, und wenn letztere einen Ausgleich später in einem vorteilhaften Kaufabschluß fand, so kann die vormals eingetretene Beschädigung hierdurch nicht rückwirkend ungeschehen gemacht werden. Aus gleichem Grunde wäre es auch zum subjektiven Tatbestand des Betruges bedeutungslos, wenn der Angeklagte bei Abschluß des Mäklervertrages mit R. die Absicht gehabt haben sollte, die diesem hierbei zugefügte Schädigung bei dem Zustandebringen des Kaufes wieder wett zu machen. (RGSt. 3, S. 142, 144.) U. d. I. Sen. v. 22. Juni 05 (5183/04).

47. § 263 StGB.

Wer nur zur Erreichung eines mildtätigen Zwecks eine im Verhältnis zu seiner Vermögenslage kostspielige Anschaffung macht, die für ihn nach den Grundsätzen weiser Sparsamkeit entbehrlich und ohne jene Zweckvorstellung nicht genehm wäre, hat eine entsprechende Verminderung seines Vermögens erlitten, wenn der erwartete Erfolg ausbleibt, und es kommt dabei nicht in Betracht, ob er von solcher Erfolglosigkeit Kenntnis erhält oder nicht. U. d. I. Sen. v. 21. Sept. 05 (6280/04).

48. § 263 StGB.

Die Revision übersieht, daß „Absicht" im Sinne des § 263 StGB. etwas engeres bedeutet als bloßer Vorsatz und deshalb in dieser Richtung der sogenannte Eventualdolus keinesfalls zur Herstellung des subjektiven betrügerischen Tatbestands genügt. Wer den Zweck der Bereicherung positiv nicht will und die Möglichkeit der Bereicherung nur als eine unerwünschte, aber nicht absolut auszuschließende Eventualität in seinen Willen aufgenommen hat, dem fehlt die vom § 263 StGB. vorausgesetzte „Absicht". U. d. I. Sen. v. 23. Febr. 05 (4113/04).

49. § 266 StGB.

Da nach § 88 der Landgemeindeordnung in Verbindung mit §§ 9 bis 11 des Preuß. Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850 dem Gemeindevorsteher gegebenenfalls die Verpachtung der Jagdausübung obliegt, so ist er auch als Bevollmächtigter der Besitzer der Grundstücke, auf denen die gemeinschaftliche Ausübung des Jagdrechts stattfindet, anzusehen. Als Vermögensstück der Besitzer der den Jagdbezirk bildenden Grundstücke, der Jagdberechtigten, stellt sich aber die aus § 4 des erwähnten Jagdpolizeigesetzes sich ergebende Jagdberechtigung dar. Der Gemeindevorsteher wird daher des Vergehens der Untreue im Sinne des § 266 Ziff. 2 StGB. dann für schuldig zu erachten sein, wenn dargetan ist, daß er über die Jagdberechtigung absichtlich zum Nachteil der Jagdberechtigten dadurch verfügt hat, daß er bei Verpachtung der Jagdausübung ohne gerechtfertigten Grund ernstlich gemeinte höhere Pachtgebote nicht beachtet oder zurückgewiesen und die Jagd gegen niedrigeren Pachtzins verpachtet hat. Der Feststellung einer absichtlichen Verfügung über Vermögensstücke des Auftraggebers zum Nachteil desselben würde übrigens ebensowenig der Umstand entgegenstehen, daß die eingeschlagene Handlungsweise den Wünschen und Interessen einzelner der Berechtigten entspricht, wie eine etwaige Verabredung einzelner Berechtigter, den auf sie entfallenden Anteil am Pachtzinse nicht zu verlangen und hierdurch die übrigen zu entschädigen. Dagegen ist die Auffassung, daß der Gemeindevorsteher durch die Nichterteilung des Zuschlags auf die in dem von ihm angesetzten Versteigerungstermine getanen Meistgebote über ein Vermögensstück verfügt habe, da er, wenn auch durch die Abgabe des Gebots noch keine bestimmte Forderung der Gemeinde entstand, doch infolge der acht Tage dauernden Gebundenheit der Höchstbietenden, die einen Vermögenswert darstellende Möglichkeit durch Erteilung des Zuschlages die Bietenden zur Zahlung des Gebotes zu verpflichten, durch das Verstreichenlassen der Zuschlagsfrist vernichtet habe, rechtlich unhaltbar. Durch die in dem Versteigerungstermine abgegebenen Höchstgebote wurde, auch wenn die Bieter an dieselben eine bestimmte Zeit lang gebunden waren, nur die Möglichkeit eröffnet, durch Annahme derselben in der Form des Zuschlags eine Forderung gegen die Bieter auf Zahlung des gebotenen Pachtpreises als Gegenwert für Überlassung der Jagdausübung zu erwerben. Es lag nur eine Vertragsofferte seitens der Bieter vor. Die durch eine solche gebotene Möglichkeit, ein vorteilhaftes Abkommen zu schließen, bildet aber noch nicht einen Bestandteil des Vermögens desjenigen, dem die Offerte gemacht ist. In der unterlassenen Annahme der Offerte, infolge deren der Erwerb eines Rechts unterbleibt, kann mithin eine Verfügung des Bevollmächtigten über ein Vermögensstück des Auftraggebers nicht erblickt werden. U. d. IV. Sen. v. 11. Juli 05 (6479/04).

50. § 266 StGB.

Der gemäß § 150 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 vom Vollstreckungsgericht bestellte Verwalter gehört zu den in § 266 Nr. 1 StGB. erwähnten, kraft öffentlich-rechtlicher Verpflichtung zu besonderer Treue verbundenen Personen, die mit der Sorge für eine ihrer Aufsicht anvertraute Sache befaßt sind, und der Verbrauch eines Teiles des eingezogenen Mietzinses zu Privatzwecken ist eine Benachteiligung der seiner Aufsicht anvertrauten Sache. U. d. III. Sen. v. 16. Okt. 05 (426/05).

51. § 267 StGB.

Die Unterzeichnung einer Urkunde mit dem eigenen Namen des Ausstellers steht der Annahme der Urkundenfälschung nicht entgegen, wenn der Inhalt der Urkunde selbst auf eine andere, mit dem wirklichen Unterzeichner nicht identische Person als Aussteller hinweist. Einen Fall dieser Art hat die Strafkammer als vorliegend angenommen; sie hat festgestellt, daß die beiden von dem Angeklagten mit seinem Namen unterzeichneten Zessionen durch ihren Inhalt den Anschein erweckten, als seien sie von einem zufällig gleichnamigen Angestellten der Spar- und Darlehnskasse vollzogen. U. d. IV. Sen. v. 6. Juni 05 (246/05).

52. § 267 StGB.

Mit bezug auf Eisenbahnmonatsfahrkarten und sogenannte Wildscheine ist bereits durch RGRspr. 28, 42; 34, 114 anerkannt, daß Änderungen des Inhalts, obwohl diese Urkunden im allgemeinen und an sich die Bedeutung öffentlicher Urkunden haben, je nach ihrer konkreten Gestaltung doch nur als Verfälschungen beweiserheblicher Privaturkunden sich darstellen können, und die gleichen Grundsätze müssen analog auch zur Anwendung kommen, wenn es sich um die Frage handelt, ob und in welchem Umfange Ursprungsattesten die Eigenschaft öffentlicher Urkunden zukommt. Das Urteil müßte deshalb

darlegen, inwiefern es nach den an dem maßgebenden Orte für die Ausstellung von Ursprungsattesten bestehenden Vorschriften zu den amtlichen Obliegenheiten der Gemeindevorsteher gehört, auch die Richtigkeit der Angaben des Verkäufers eines Tieres, wenn die Aufnahme einer solchen Angabe in das Ursprungsattest überhaupt geboten erscheint, über die Person des Käufers ihrerseits amtlich zu bestätigen. U. d. III. Sen. v. 8. Mai 05 (5956/04).

53. §§ 267, 268 StGB.

Für den Fall, daß es die Angeklagte bei der Fälschung nur auf eine Täuschung ihres Ehemannes abgesehen gehabt habe, ist es recht zweifelhaft, ob die zur Urkundenfälschung gehörige rechtswidrige Absicht — die Absicht, durch den Inhalt der Urkunde im rechtlichen Verkehr mittels Täuschung für eine Tatsache Beweis zu erbringen — und der Tatbestand einer schweren Urkundenfälschung im Sinne des § 268 StGB., bei der allein ein Versuch strafbar ist, als gegeben angenommen werden könnte. Absolut ausgeschlossen ist dies aber nicht. Je nach Gestaltung der ehelichen Vermögensverhältnisse und je nach der Art der Täuschung, welche die Angeklagte ihrem Ehemann gegenüber in Aussicht genommen hatte, ist es denkbar, daß die Angeklagte bei Ausführung ihres Vorhabens sich einer schweren Urkundenfälschung gegenüber ihrem Ehemanne schuldig gemacht haben würde. U. d. IV. Sen. v. 13. Okt. 05 (102/05).

54. § 288 StGB.

Es gehört nicht zu den Tatbestandsvoraussetzungen des § 288 StGB., daß sich der Gläubiger zur Zeit der Veräußerung von Vermögensbestandteilen durch den Schuldner bereits darüber schlüssig ist, in welches Vermögensstück seines Schuldners er die Zwangsvollstreckung ausbringen lassen will. Dementsprechend wird in § 200 a. a. O. auch keineswegs vorausgesetzt, daß der Schuldner bei der Veräußerung der Vermögensstücke wissen müsse, der Gläubiger beabsichtige gerade sie zum Gegenstande der Zwangsvollstreckung zu machen. Es genügt vielmehr, wenn er sich bewußt ist, daß der Gläubiger überhaupt mit Zwangsvollstreckung gegen ihn vorgehen will, wenn er daher mit der Möglichkeit rechnen muß, daß die Vermögensstücke, die er veräußern will, zum Gegenstande der Zwangsvollstreckung gemacht werden können, und wenn er in diesem Bewußtsein gleichwohl die Veräußerung vornimmt, um sie dem Zugriffe des Gläubigers zu entziehen. U. d. IV. Sen. v. 27. Juni 05 (6419/04).

55. § 289 StGB.

Der Tatbestand des § 289 StGB. erfordert die Wegnahme einer Sache aus der berechtigten Verfügungsgewalt eines anderen. Daß an den vom Mieter in die Mieträume eingebrachten Sachen, insolange sie sich dort befanden, dem Vermieter eine Verfügungsgewalt zustand, wenn er die Sachen auch nicht in seinem unmittelbaren Gewahrsam hatte, war anzunehmen. Vgl. RGSt. 27, S. 222 (225). Die Verfügungsgewalt hatte aber aufgehört, nachdem die Sachen vom Gerichtsvollzieher infolge der Pfändung für einen Dritten aus den Mieträumen fortgeschafft worden waren. Darin, daß der Mieter die aus der Hand des Gerichtsvollziehers wieder in seinen Besitz gelangten Sachen nicht in die Mieträume zurückgebracht und die Verfügungsgewalt des Vermieters wieder hergestellt hat, kann eine Wegnahme im Sinne des § 289 StGB. nicht gefunden werden. U. d. IV. Sen. v. 10. Okt. 05 (154/05).

56. § 300 StGB.

Die „ärztliche Schweigepflicht des § 300 StGB." ist nicht, wie der Vorderrichter meint, eine „absolute"; das Gesetz behält vielmehr, indem es eine unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen erfordert, das Bestehen einer Befugnis zur Offenbarung ausdrücklich vor, ohne diese Befugnis nach irgend einer Richtung hin einzuschränken. Sie kann mithin auch durch anderweite Berufspflichten des Arztes gegeben sein, auch wenn die Verletzung derselben nicht wie diejenige der Schweigepflicht, mit krimineller Strafe bedroht ist. Das Bestehen solcher Berufspflichten erkennt das Preußische Gesetz, betreffend die ärztlichen Ehrengerichte usw. vom 25. November 1899, ausdrücklich an, indem es dem Arzt die Verpflichtung, seine Berufstätigkeit gewissenhaft auszuüben, auferlegt und die Verletzung dieser Verpflichtung mit ehrengerichtlicher Bestrafung bedroht. Hiernach ist zu erwägen, ob es zur gewissenhaften Ausübung der Berufstätigkeit nicht auch gehört, Patienten, denen die Gefahr einer Ansteckung durch Personen droht, mit denen sie in nähere Beziehung kommen, vor dieser Gefahr zu warnen. Mit der Unterlassung einer solchen Warnung ist auch die Möglichkeit einer Bestrafung aus § 230 Abs. 1 und 2 StGB. gegeben. War aber die erforderliche Warnung nur unter Verletzung der einem anderen Patienten gegenüber begründeten Schweigepflicht möglich, so kann der Angeklagte in Ausübung einer „Befugnis" gehandelt haben, wenn er der Warnungspflicht nachkam. U. d. II. Sen. v. 16. Mai 05 (370/05).

57. § 303 StGB.

Nicht jede Einwirkung auf eine Sache, durch welche deren Substanz alteriert, ihre Unversehrtheit aufgehoben wird, stellt sich als eine Sachbeschädigung dar, wenn auch ohne eine derartige Einwirkung auf die Sache von einer Beschädigung derselben nicht die Rede sein kann. Es muß hinzukommen, daß durch die Einwirkung die Sache selbst beschädigt, ihre Brauchbarkeit für die ihr gegebene Zweckbestimmung herabgemindert wird, und daß der Vorsatz des Täters auf diese Beschädigung gerichtet war. Hingegen fällt die Vornahme einer Handlung, durch welche die Sache selbst keinen substantiellen Schaden erleidet, nicht unter den Begriff der Sachbeschädigung, auch dann nicht, wenn der Eigentümer dadurch in seinem Vermögen geschädigt und die Sache für ihn wertlos gemacht oder in ihrem Werte herabgesetzt wird. (RGSt. 13, 27.) Denn Sachbeschädigung und Vermögensbeschädigung sind nicht identisch; erstere ist ohne letztere und letztere ohne erstere sehr wohl denkbar. Im vorliegenden Falle hat der Angeklagte nichts weiter getan, als den Zaun weggenommen und an eine andere Stelle gebracht; die Substanz des Zaunes und seiner Teile ist nicht verändert, verschlechtert worden, und die Einwirkung auf die Sache selbst hat nur darin bestanden, daß sie aus dem Erdboden herausgenommen und an anderer Stelle in denselben wieder hineingebracht worden ist. U. d. I. Sen. v. 27. Mai 05 (4205/04).

58. § 308 StGB.

Im Sinne des § 308 StGB. decken sich die Begriffe von „landwirtschaftlichen Erzeugnissen" und „Früchten auf dem Felde" in der Art, daß das, was nach der Aberntung unter

den Begriff von landwirtschaftlichen Erzeugnissen fällt, vor der Aberntung dem Begriffe von Früchten auf dem Felde zu unterstellen ist. (Vgl. RGSt. 10, 186.) Die Natur der meisten Bodenerzeugnisse bringt es mit sich, daß nach der Aberntung derselben von Früchten, die auf dem Grundstücke anstehen, nicht mehr gesprochen werden kann. Anders gestaltet sich das Verhältnis bei solchen Bodenerzeugnissen, die nach einmaliger Aussaat oder Anpflanzung ohne das Erfordernis einer Wiederholung dieser menschlichen Tätigkeit eine mehrmalige Aberntung gestatten, wie dies bei Gras und verschiedenen anderen Futterpflanzen der Fall ist. Erwägt man, daß die nach dem Abmähen einer Wiese zurückbleibenden Graspflanzen oder Grasstoppeln immerhin Gras bleiben, das nicht nur infolge des natürlichen Wachstums einen neuen Schnitt, eine neue Aberntung gestattet, sondern auch ein Bodenerzeugnis sind, das als Weidegrund einer wirtschaftlichen Ausnutzung zugänglich ist, so muß man zu der Auffassung gelangen, daß auch diese Wiesenstoppeln nach dem Sinne des Gesetzes unter den Begriff „Früchte auf dem Felde" fallen. U. des IV. Sen. v. 30. Juni 05 (155/05).

59. § 309 StGB.

Rechtsirrig ist die Ansicht, daß durch die Vorschrift in § 309 StGB., wonach eine schärfere Strafe eintreten soll, wenn durch den Brand der Tod eines Menschen verursacht ist, die Bestrafung wegen fahrlässiger Tötung oder Körperverletzungen, welche durch den Brand verursacht sind, ausgeschlossen werde. Die in § 309 vorgesehene schwerere Bestrafung soll lediglich als Folge des Zusammenhangs zwischen dem durch Fahrlässigkeit verursachten Brande und dem durch diesen Brand verursachten Tode eines Menschen eintreten, und sie ist nicht dadurch bedingt, daß auch bezüglich dieses letzteren Erfolges die Voraussetzungen der Fahrlässigkeit vorliegen. Sind diese Voraussetzungen gegeben, dann steht der Anwendung des alsdann zutreffenden Strafgesetzes in Gemäßheit des § 73 StGB. kein rechtliches Hindernis entgegen. U. d. IV. Sen. v. 6. Juni 05 (282/05).

60. § 316 StGB.

In richtiger Erkenntnis des Rechtsgrundsatzes, daß die Fahrlässigkeit unabhängig von Polizeiverordnungen festzustellen ist, hat der Vorderrichter die Fahrlässigkeit darin erblickt, daß der Beschwerdeführer unter Außerachtlassung der durch die konkreten Umstände gebotenen Sorgfalt und Aufmerksamkeit sein unmittelbar am Gleise der ständig mit Motorwagen befahrenen elektrischen Straßenbahn stehendes Fuhrwerk auch nur kurze Zeit ohne die erforderliche Beaufsichtigung stehen ließ, obwohl er, mochten auch unter normalen Verhältnissen seine Pferde vor dem Motorwagen nicht scheuen und die von ihm getroffenen Vorkehrungen zur Abwendung eines Zusammenstoßes sich als ausreichend erweisen, doch mit der Möglichkeit rechnen mußte, daß aus irgend einer Ursache ein entgegenkommender Straßenbahnwagen seine sonst ruhigen Pferde in Unruhe bringen und dazu veranlassen könne, vor den Motorwagen zu springen und Folgen wie die tatsächlich eingetretenen herbeizuführen. Diese Annahme läßt keinerlei materiellen Rechtsirrtum erkennen. Es mag sein, daß der Wagen des Beschwerdeführers bei der Beschaffenheit der betreffenden Örtlichkeit nicht anders als geschehen unmittelbar neben der Straßenbahn Aufstellung finden konnte. Dadurch erhöhte sich aber nur, wie nach dem Zusammenhange der Urteilsbegründung als die Auffassung des ersten Richters unterstellt werden darf, die Verpflichtung des Beschwerdeführers, über den Umfang der sonst gebotenen Vorsichtsmaßregeln, Aushängen der Zugstränge und Festbinden der Zügleine an dem Wagentritt, hinaus, für diesen besonderen Fall weitere zur Abwendung eines Unfalles geeignete Vorkehrungen zu treffen, und dieser Verpflichtung ist eben der Beschwerdeführer nach den vorderrichterlichen Feststellungen nicht nachgekommen. U. d. III. Sen. v. 20. Febr. 05 (4407/04).

61. § 328 StGB.

Wenn es nach § 18 auch nicht des bereits erfolgten, durch einen inländischen Tierarzt zu konstatierenden Ausbruchs der Seuche bedarf, so sind die Schutzmaßregeln doch nur zulässig unter der Voraussetzung, daß eine bestimmte konkrete Seuchengefahr vorliegt. Das Gesetz, welches die zulässigen Maßregeln erschöpfend hat aufstellen wollen, hat es hiernach nicht für zulässig erklärt, daß von den Behörden auch ohne das Vorhandensein einer bestimmten Seuchengefahr im voraus allgemein zum Zwecke der Bekämpfung von Viehseuchen überhaupt oder von Viehseuchen bestimmter Art Schutzmaßregeln angeordnet, also der dauernde Bestand an Schutzvorschriften über das aus dem Gesetze sich ergebende Maß hinaus vermehrt werde. Polizeiliche Anordnungen der letztgedachten Art sind daher ungültig (vgl. auch RGSt. 37, 9ff). Nun steht zwar die Entscheidung darüber, ob die Tatsachen vorliegen, die nach den gesetzlichen Vorschriften den Erlaß einer polizeilichen Anordnung rechtfertigen, ausschließlich der Polzeibehörde zu (vgl. a. a. Orte Bd 36 S. 359, 360). Auch mag zur Gültigkeit einer polzeilichen Anordnung nicht notwendig die Konstatierung aller zu ihrer Rechtfertigung dienenden Tatsachen in der Anordnung selbst gehören; immer aber ist es zur Verbindlichkeit der Anordnung erforderlich, daß sie selbst sich als eine solche gibt, wie sie nach den gesetzlichen Vorschriften erlassen werden darf. Eine Anordnung, die den Anspruch erhebt, als eine der nach § 18ff des Gesetzes vom 1. Mai 1894 zulässigen Anordnungen zu gelten und angewandt zu werden, muß erkennen lassen, daß sie einer als vorhanden angenommenen konkreten Seuchengefahr, und selbstverständlich nur für die Zeit ihres Bestehens entgegentreten, nicht aber lediglich wegen der Möglichkeit des Entstehens einer Seuche oder Seuchengefahr dauernde Beschränkungen einführen will. Insofern muß die Konstatierung einer bestimmten Seuchengefahr aus der Anordnung selbst ersichtlich sein. U. d. II. Sen. v. 16. Mai 05 (5849/04).

62. § 328 StGB.

Das angefochtene Urteil und die Revision stimmen darin überein, daß die W.'schen Eheleute in Fahrnisgemeinschaft lebten. Mögen nun die verseuchten Kühe nach § 1549 BGB. zum Gesamtgut oder, falls etwa das Landgut zum eingebrachten Vermögen der Frau gehörte, als Zubehör dieses Gutes (§§ 97, 98 a. a. O.) zu dem nach §§ 1550 Abs. 2, 1525, 1373ff. a. a. O. zu behandelnde Vermögen gehört haben: in beiden Fällen — und natürlich erst recht, wenn das Landgut vom Manne eingebracht worden sein sollte — war der letztere nach dem festgestellten Sachverhalt Besitzer der Kühe (§§ 1443, 1373 cit.) und als solcher nach § 9 des Viehseuchengesetzes vom 23. Juni 1880/1. Mai 1892 (RGBl. S. 153 bzw. 409)

zur Anzeige vom Ausbruch der Seuche unter dem Vieh verpflichtet. Umstände, aus welchen eine Anzeigepflicht auch der Ehefrau hergeleitet werden könnte, sind nicht festgestellt, insbesondere nicht, daß (und auf welche Weise) sie Vertreterin ihres Ehemannes oder Mitbesitzerin geworden sei. War aber die Ehefrau zur Anzeige nicht verpflichtet, so ist auch ihre Verurteilung aus § 328 StGB. nicht gerechtfertigt. U. v. I. Sen. vom 16. Februar 05 (3067/04).

63. § 348 Abs. 2 StGB.

In einer vor dem angeklagten Notar errichteten Urkunde haben die Testamentserben des Johann W., 1. Jakob W., 2. Johann W., 3. Lina W., 4. Georg W. den Nachlaß des Erblassers unter sich geteilt. Zur Überschreibung der verteilten Liegenschaften im Grundbuch auf die Namen der Erben war die Vorlage eines Erbschaftszeugnisses erforderlich. Bei dessen Ausstellung stellte sich heraus, daß die in dem Akte als Lina W. aufgeführte Erbin im Geburtsregister mit dem Vornamen Magdalene eingetragen war. Sie gab dem Notar hiervon Kenntnis, worauf er ihr sagte, er müsse nun die Auseinandersetzungsurkunde dem auf den Namen Magdalene W. auszustellenden Erbschaftszeugnis entsprechend, abändern. Wenn es ihr und ihren Brüdern recht sei, wolle er, um ihnen die Kosten eines Berichtigungsaktes zu ersparen, in die Urkunde den Vermerk nachträglich eintragen, daß die Lina W. auch Magdalene heiße. Sie und demnächst auch ihre Brüder erklärten hierzu ihr Einverständnis, und der Angeklagte ließ durch den Gehilfen, welcher die Urschrift geschrieben hatte, in deren Context hinter dem die Geldanweisung an Caroline W. enthaltenden Satz die Worte hinzufügen: „letztere heißt auch Magdalene". In rechtlicher Hinsicht ist hierzu von der Strafkammer folgendes ausgeführt worden: Durch den Zusatz habe der Notar der Urkunde einen anderen Inhalt gegeben. Denn an Stelle der in ihr als Forderungsberechtigte auftretenden Caroline W. erscheine nunmehr eine Caroline W., die auch Magdalene heiße. Außerdem erwecke die Urkunde nunmehr den Anschein, als habe die auch Magdalene genannte Caroline W. den Auseinandersetzungsvertrag geschlossen, während zu dessen Zeit weder die Lina W., noch deren Brüder gewußt hätten, daß erstere mit dem richtigen Vornamen Magdalene heiße. Mit Unterzeichnung der Urkunde durch die Vertragschließenden und den Notar sei sie rechtswirksam errichtet gewesen und habe nur durch Errichtung einer neuen Urkunde abgeändert werden können, in der ihr Inhalt ganz oder teilweise außer Kraft gesetzt wurde. Die Abänderung durch den Zusatz verstoße gegen die für die Errichtung öffentlicher Urkunden maßgebenden Grundsätze, sei von dem Angeklagten unbefugt vorgenommen und eine Fälschung. Daran vermöge weder das Einverständnis der Beteiligten, noch der Umstand etwas zu ändern, daß der Zusatz eine im Interesse aller Beteiligten gelegene Richtigstellung der Urkunde bedeute. Denn mit Errichtung der Urkunde seien seine Rechte erworben gewesen. Diese Ausführungen treffen den Kern der Sache nicht. Weder ist richtig, daß der Notar infolge des Zusatzes eine andere Person als erschienen aufgeführt hat, die in Wahrheit nicht erschienen war, noch daß durch den Zusatz in Rechte eingegriffen worden sei, welche durch die Urkunde in ihrer ursprünglichen Fassung erworben worden waren. Denn auch nach jenem Zusatz blieben alle Rechte derselben physischen Person erhalten, welche sie im Akte erworben hatte und die in ihm als Lina W. bezeichnet und tatsächlich vor dem Notar erschienen war. Ist hiernach die Strafkammer zur Feststellung der objektiv mangelnden Berechtigung des Angeklagten zu der vorbezeichneten Einschaltung von rechtlich unzutreffenden Gesichtspunkten aus gelangt, so verlieren auch ihre Erörterungen zum subjektiven Tatbestand schon hiernach ihren Wert, weil sie von jenen beeinflußt sein können. Mit Recht nimmt allerdings die Strafkammer an, daß die Form, in der der Angeklagte die sachliche Richtigstellung des Namens der Erbin W., die sich vor ihm als Lina W. bezeichnet und mit diesem Namen unterschrieben hatte, vollzogen hat, nicht zulässig war. Weder die Vorschrift des § 47 der Dienstanweisung für die Großherzoglichen Notare vom 22. November 1899, danach in jeder Urkunde der Vor- und Zuname der Beteiligten angegeben werden soll, noch diejenige des Art. 107 des Hessischen AG. zum FGG. vom 18. Juli 1899, danach „Zusätze, Berichtigungen und Änderungen in der Urkunde oder am Rande derselben vermerkt werden sollen", berechtige trotz des Einverständnisses der Beteiligten zu der unter Anklage gestellten Einschaltung. Wenn aber der Notar, wie seine Verteidigung unzweideutig darlegt, nach Maßgabe der für ihn bestehenden Vorschriften sich zu der von ihm gewählten Art der Richtigstellung des Namens der Lina W. für befugt gehalten hat, so hat er sich im Irrtum über den Inhalt seiner hierauf bezüglichen Dienstvorschrift befunden. Augenscheinlich kommt hier die Vorschrift in Art. 107 des vorbezeichneten Gesetzes vom 18. Juli 1899 in Frage, die nach ihrer Fassung von dem amtierenden Notar immerhin dahin ausgelegt werden konnte, daß eine in den Context der Urkunde selbst ohne weiteres d. h. ohne Anfertigung eines Zusatzprotokolles aufzunehmende Berichtigung nicht bloß während der Anfertigung der Urkunde, sondern auch später, nach ihrem vollständigen Abschlusse jedenfalls dann noch vorgenommen werden dürfe, wenn hierdurch in ein bereits begründetes Rechtsverhältnis nicht abändernd eingegriffen wäre. Diese Auffassung von Inhalt und Tragweite der angezogenen gesetzlichen Bestimmung mag unrichtig sein; ging aber der Angeklagte von ihr aus, so befand er sich in einem Irrtum, der nicht das Strafgesetz, sondern den Inhalt der bezeichneten öffentlich-rechtlichen, für ihn als Beamten maßgebenden Vorschriften betraf, und dieser Irrtum, der einem tatsächlichen gemäß § 59 des StGB. gleichsteht, — vgl. RGSt. 27, 401 — schloß seinen strafrechtlichen Vorsatz in Beziehung auf die ihm zur Last fallende Handlung aus. U. v. I. Sen. v. 23. Jan./13. Febr. 05 (6392/04).

64. § 353 StGB.

Der Grundgedanke des § 353 geht dahin (vgl. RGSt. 17, 321 folg., spez. 326), daß, wenn ein Beamter auch zu Unrecht Beträge erhoben haben sollte, dieselben aber zur Kasse abführt, aus dieser Abführung zur Kasse schon an sich zu entnehmen sei, daß der Beamte bei der objektiv rechtswidrigen Überhebung nicht aus pekuniärem Eigennutz gehandelt habe, in Ermangelung eines derartigen Beweggrundes aber kein Anlaß gegeben sei, bereits das bloße Überheben unter Strafe zu stellen. Hieraus aber folgt, daß das Zurkasseabführen seitens des überhebenden Beamten in der Absicht erfolgt sein muß, die Beträge als Bestandteile der Kasse auch in derselben zu belassen. Fehlt es daher an dieser Absicht, macht der Beamte

Einlagen nur zum Schein mit dem inneren Vorsatz, dieselben baldigst wieder zu entfernen, so würde es der dem Begriff des „zur Kasse bringen" zugrunde liegenden, von dem Gesetzgeber gewollten Bedeutung widersprechen, wollte man in diesem nur zeitweisen Zuführen zur Kasse ein „zu ihr bringen" im Sinne der genannten Norm finden. U. d. III. Sen. v. 27. Mai 05 (6088/04).

65. § 363 StGB.

1. Unter den sonstigen auf Grund besonderer Vorschriften auszustellenden Zeugnissen sind, worauf die Zusammenstellung mit Dienst- oder Arbeitsbüchern hinweist, nur Zeugnisse solcher Art zu verstehen, deren Ausstellung oder Vorlegung unter bestimmten Verhältnissen — wie beispielsweise bei Eintritt in, oder bei Austritt aus einem Dienst- oder Arbeitsverhältnisse — unabhängig von der Willkür der Beteiligten als notwendig vorgeschrieben ist, und bei denen um dieser Vorschrift willen die Versuchung zur Fälschung besonders leicht und häufig herantritt (RGSt. 8 S. 37 [38]). Solcher Charakter ist dem Diplomzeugnisse einer technischen Hochschule nicht eigen. Ein solches kann auch nicht etwa zu den „Fähigkeitszeugnissen" im Sinne des § 363 gerechnet werden. Dies erscheint um deswillen ausgeschlossen, weil hierunter nach Zweck und Anwendungsgebiet des § 363 — vgl. die angezogene Reichsgerichtsentscheidung Bd. 8 S. 37 — Zeugnisse nicht inbegriffen werden können, deren Besitz konkrete Rechte und Befugnisse privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur garantiert, und dahin gehören Zeugnisse über Ablegung staatlich geregelter Prüfungen. 2. Der vom Gesetz vorausgesetzte Wille „besser fortzukommen", die allgemeinen Bedingungen für das Fortkommen günstiger zu gestalten, liegt nicht vor, wenn der Täter beabsichtigt, die Fortdauer eines Vertragsverhältnisses zu sichern, sich also einen konkreten Vorteil zu erhalten. U. d. IV. Sen. v. 7. Juli 05 (542/05).

66. § 368 Ziff. 10 StGB.

Im Anschlusse an die Urteile des II. Strafsenats vom 31. Mai 1881 (RGRspr. III, 352) und vom 12. Juli 1887 (RGSt. 16, 203) muß angenommen werden, daß der Tatbestand auch bei fahrlässigem Handeln gegeben sei. U. d. I. Sen. v. 18. Mai 05 (20/05).

B. Strafprozeßordnung.

1. § 7 StPO.

Der Begriff der strafbaren Handlung erschöpft sich nicht immer in einer Willensbetätigung des Täters, in einem Handeln im engeren Sinne; gehört vielmehr zum Tatbestande der Eintritt eines gewissen Erfolges als Wirkung der Willensbetätigung oder der Hinzutritt eines sonstigen äußeren Umstandes dergestalt, daß ohne dessen Ein- oder Hinzutritt ein strafbares Tun überhaupt nicht vorliegt, so kann auch von dem Vorliegen einer strafbaren Handlung erst mit dem Eintritte dieses äußeren Erfolges oder Umstandes die Rede sein. In solchem Falle muß aber bei Verschiedenheit des Ortes des Handelns und des Ortes, an welchem der Erfolg eintritt, dasselbe gelten, wie bei der Verschiedenheit des Ortes einer sukzessiv sich vollziehenden Willensbetätigung; die strafbare Handlung ist dann nicht nur an dem Orte, wo der Täter gehandelt hat, sondern auch an dem Orte begangen, wo dieses Handeln zum Delikte wurde und damit den vom Täter gewollten Abschluß fand. (RGSt. 3, 316.) Handelt es sich wie hier um Beihilfe, so kommt weiter deren akzessorische Natur in Betracht. Die Beihilfehandlung als solche ist ein strafloser, strafrechtlich gleichgültiger Akt. Sie wird erst strafbar, wenn und soweit die Haupttat, zu welcher Hilfe geleistet werden sollte, begangen wird. Aus dieser akzessorischen Natur der Beihilfe ergibt sich, daß als der Ort, wo sie als strafbare Handlung begangen worden ist, nicht bloß der Ort, an welchem der Hilfeleistungsakt vor sich ging, sondern auch der Ort anzusehen ist, an welchem die ihre Strafbarkeit bedingende Haupttat verübt wurde. (RGSt. 19, 147.) Die Sache liegt hier ähnlich wie in dem Falle, in welchem im Auslande Beihilfe geleistet wird zu einer im Inlande begangenen Straftat. Wie in diesem Falle das RG. in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, daß die Beihilfe, auch wenn der Gehilfe nur im Auslande tätig geworden ist, doch als auch im Inlande begangen zu erachten ist. (RGSt. 11, 20; 19, 147; 20, 169; 25, 424.) U. d. III. Sen. v. 12. Okt. 05 (430/05).

2. § 79 StPO.

Legt ein Sachverständiger dem von ihm erstatteten Gutachten Wahrnehmungen zugrunde, die er als sachverständiger Zeuge gemacht und die er bei der von ihm vorzunehmenden Untersuchung zu beachten hatte, so bedarf es der Leistung des Zeugeneides neben dem Sachverständigeneide nicht. Vgl. RGRspr. 3, 611; 7, 525; RGSt. 2, 157. Urteil des erkennenden Senates vom 25. März 1897 Rep. 675/97; vom 27. Nov. 1902 Rep. 4176/02; vom 19. Mai 1904 Rep. 6249/03. U. d. I. Sen. vom 18. Sept. 05 (1233/05).

3. § 170 StPO.

Lehnt die Staatsanwaltschaft einen an sie gelangten Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage ab, so steht dem Antragsteller unter der Voraussetzung, daß er zugleich der durch die angezeigte strafbare Handlung Verletzte ist, nach § 170 StPO. das Recht der Beschwerde an den vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft und bei dem Fehlen jener Voraussetzung die Beschwerde im Aufsichtswege zu. Über die Zulässigkeit der Beschwerde hat in beiden Fällen nur dieser staatsanwaltschaftliche Beamte zu entscheiden, und die von ihm getroffene Entscheidung ist der Anfechtung durch den Beschuldigten entrückt. Auch das unanfechtbar eingestellte Verfahren kann jederzeit von der Staatsanwaltschaft wieder aufgenommen werden. U. d. III. Sen. v. 16. Febr. 05 (3992/04).

4. § 212 StPO.

Eine Abhaltung des Termins vor der anberaumten Terminstunde ohne vorherige Verlegung verletzt, auch wenn der minderjährige Angeklagte zugestimmt hat, die Rechte des nicht hiervon benachrichtigten gesetzlichen Vertreters des Angeklagten. U. d. I. Sen. v. 31. Mai 05 (3835/04).

5. § 216 StPO.

Allerdings hat das RG. den Grundsatz ausgesprochen, daß dem Angeklagten nach einer Aussetzung der Verhandlung nicht das Recht zur Seite stehe, aufs neue die Einhaltung der Ladungsfrist zu verlangen (RGSt. 15, 113; RGRspr. 9, 177). Dabei wird aber stets vorausgesetzt, daß der zunächst anberaumte Verhandlungstermin auch wirklich herangekommen war, ehe eine Aussetzung erfolgte, und daß der Angeklagte von der Ladung an gerechnet bis zum Tage des Termins eine

Frist von mindestens einer Woche für die Vorbereitung seiner Verteidigung zur Verfügung hatte. (Vgl. auch RGSt. 25, 74.) An dieser Voraussetzung fehlt es hier. Der Vorsitzende hatte ausweislich der Akten zwar Verhandlungstermin zunächst auf den 13. Juli 1904 anberaumt; auch war die Ladung des Angeklagten dazu unter dem 5. d. M. erfolgt. Der Termin hat aber nicht stattgefunden, ist vielmehr schon durch Verfügung des Vorsitzenden vom 7. Juli 1904 wieder aufgehoben worden, nachdem der Angeklagte alsbald mittels Eingabe vom 5. d. M. über die Ablehnung seines Antrags auf Führung einer Voruntersuchung und über die gleichwohl erfolgte Eröffnung des Hauptverfahrens sofortige Beschwerde erhoben und in seinem Übersendungsschreiben vom gleichen Tage noch bemerkt hatte, daß der Termin nicht stattfinden könne, da er — Angeklagter — gegen den Beschluß Beschwerde bei dem Oberlandesgerichte führe. Die Abbestellung des Angeklagten war durch Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 8. Juli d. J. erfolgt, die am 9. d. M. zur Ausführung gelangt ist. Ob der Angeklagte schon bei Erhebung seiner Beschwerde zu der Annahme berechtigt war, daß es zur Hauptverhandlung am 13. Juli 1904 nicht kommen könne und ob er demzufolge davon absehen durfte und abgesehen hat, seine Verteidigung vorzubereiten, bedarf nach Lage der Sache nicht der Entscheidung. Denn jedenfalls konnte von dem Augenblick an, in dem er von der Terminsaufhebung benachrichtigt wurde, keine Rede mehr davon sein, daß ihm gesetzlich noch eine Vorbereitung seiner Verteidigung für eine Hauptverhandlung zugemutet werde. Dieser Zeitpunkt war hier aber noch vor dem für den Termin bestimmten Tage und vor Ablauf von einer Woche nach der Terminsladung eingetreten. Es war daher dem Angeklagten entgegen der Auffassung des Vorderrichters im Zusammenhange mit der ersten Terminsanberaumung zur Vorbereitung der Verteidigung keineswegs in einer dem Gesetze genügenden Weise Gelegenheit gegeben worden. Damit entfällt die einzige Voraussetzung, unter der von der erneuten Gewährung einer Ladungsfrist Abstand genommen werden durfte. U. d. IV. Sen. v. 3. März 05 (177/05).

6. §§ 239, 240 StPO.

Eine völlige Entziehung des dem Verteidiger zustehenden direkten Fragerechts wegen Mißbrauchs ist zwar in dem Urteile des erkennenden Senats vom 4. Januar 1889 (RG. 18, 365 ff.) für statthaft erklärt worden; diese Rechtsansicht kann jedoch bei nochmaliger Prüfung der Frage nicht aufrecht erhalten werden. Nach § 240 Abs. 1 StPO. ist der Vorsitzende allerdings berechtigt, im Falle des § 238 Abs. 1 daselbst (Kreuzverhör) die „Befugnis der Vernehmung" wegen Mißbrauchs zu entziehen; im Falle des § 239 Abs. 2 (Ausübung des direkten Fragerechts) dagegen gewährt § 240 Abs. 2 nur das mindere Recht, ungeeignete oder nicht zur Sache gehörige Fragen zurückzuweisen. Das Gesetz unterscheidet also ausdrücklich zwischen beiden Fällen, und diese unzweideutige Unterscheidung kann nicht durch die Erwägung beseitigt werden, daß beide Fälle dem Wesen nach gleich und deshalb analog zu behandeln eien. U. d. II. Sen. v. 16. Mai 05 (5838/04).

7. § 244 StPO.

Allerdings setzt der Begriff des Beweisantrags voraus, daß das, was bewiesen werden soll, dem Gerichte, vor welchem verhandelt ist, erkennbar gemacht wird. Ein solches Verständnis kann aber vorhanden sein und von dem Antragsteller unter Umständen vorausgesetzt werden, auch wenn die zu beweisende Tatsache nicht ausdrücklich in dem protokollierten Antrage angegeben ist. RG. 13, 316, RGRspr. 6, 322 und 7, 534 u. a. U. d. II. Sen. v. 24. Juni 05 (5560/04).

8. § 244 StPO.

Der eines Vergehens nach § 241 KO. Angeklagte hatte Vernehmung der angeblichen begünstigten Gläubiger darüber beantragt, daß er an sie bezahlt habe nicht in der Absicht, sie zu begünstigen, sondern nur infolge ihrer Drohung mit Klagestellung. Die Ablehnung des Beweisantrags, weil die Drohung mit Klage als wahr unterstellt werde, das weitere Beweisthema aber ein Urteil über innere Vorgänge enthalte und die Ansicht der Zeugen auf die richterliche Überzeugung einflußlos sei, ist unzutreffend, denn erst durch Vernehmung der Zeugen kann ohne Vorwegnahme der Würdigung des Beweisergebnisses beurteilt werden, ob lediglich die Drohung mit Klage oder die Begünstigungsabsicht für die Entscheidung der Angeklagten maßgebend war. U. d. IV. Sen. v. 4. Juli 05 (383/05).

9. §§ 244, 248 StPO.

Zwar ist die Verlesung nicht das einzige Mittel der Bekanntgabe des Inhalts eines Schriftstücks; dasselbe Ziel kann auch in legaler Weise auf anderem Wege, etwa durch Vorhaltungen an den Angeklagten oder durch Konstatierungen des Vorsitzenden erreicht werden. Hierdurch wird jedoch das Recht der Prozeßbeteiligten, eine förmliche Beweisaufnahme über den Inhalt eines Schriftstücks durch Verlesung herbeizuführen, nicht berührt. Liegt ein solcher Beweisantrag vor, und sind seine sonstigen Voraussetzungen gegeben, so kann die Verlesung nicht durch die Mitteilung des Inhalts des Schriftstücks seitens des Vorsitzenden oder durch eine andere Art der Bekanntgabe ersetzt werden (RG. 3 S. 142 und 161; 26, 32; 35, 198; vgl. RGRspr. 10, 16). U. d. III. Sen. v. 22. Mai 05 (485/05).

10. § 248 StPO.

Zunächst wird durch die Fassung des Sitzungsprotokolls, in dem es heißt: „das Augenscheinsprotokoll (Blatt 24 ff.) der Akten wurde verlesen und in Ergänzung desselben wurde die Blatt 30 befindliche Zeichnung, die genau entsprechend auf eine Wandtafel übertragen war, durchgegangen", dargetan, daß die auf der Gerichtstafel befindliche Zeichnung der Anlage des gerichtlichen Augenscheinsprotokolls genau entsprochen hat. Sodann besteht gegen die Vorführung derartiger Zeichnungen als Hilfsmittel zum Verständnis der Beweiserhebung an sich kein prozessuales Bedenken. Sie stellt keinen Beweisaufnahmeakt von selbständiger Bedeutung dar, ist vielmehr nur eine zulässige Ergänzung der gesetzlich gestatteten Verlesung — § 248 StPO. — des Protokolls über die Einnahme des richterlichen Augenscheins. Schließlich wäre es Sache des Angeklagten gewesen, etwaige Unrichtigkeiten der Zeichnung in der Hauptverhandlung zu rügen; dies hat er nach Inhalt des Sitzungsprotokolls nicht getan. U. d. III. Sen. v. 23. Febr. 05 (130/05).

11. § 250 StPO.

Die Behauptung, die Verlesung der Protokolle über die kommissarische Vernehmung des Zeugen P. sei wegen ihm anhaftender formaler Mängel, nämlich Randbemerkungen ohne besondere Unterzeichnung seitens der amtierenden Gerichts-

personen, Durchstreichungen und Unterpunktierungen im Text, unzulässig gewesen, findet im Gesetz keine Stütze. Ein dementsprechender Rechtssatz ist in der Entscheidung des RG. (RGRspr. 3, 259) nicht ausgesprochen. Wie im Gegenteile (RGSt. 34, 396) vom erkennenden Senate ausgeführt ist, stellt die StPO. nirgends und erst recht nicht in § 200 eine andere formale Voraussetzung für die Verlesbarkeit auf, als daß das Protokoll ein solches „über die frühere richterliche Vernehmunng des Zeugen war, d. h. daß gemäß § 186 StPO. Richter und Gerichtsschreiber bei der Untersuchungshandlung mitgewirkt und das zur Beurkundung des Vorganges aufeuommene Protokoll unterschrieben haben. Diese Voraussetzungen liegen hier ebenso vor, wie sie im Falle der angezogenen Entscheidung (RGRspr. 3, 359) fehlten. Mängel der gerügten Art können je nach den Umständen des Einzelfalles (vgl. § 419 ZPO.) wohl die materielle Beweiskraft des verlesenen Protokolls beeinträchrigen, aber nicht dessen Verlesbarkeit aufheben. U. d. IV. Sen. v. 30. Juni 05 (685/05).

12. §§ 257, 264 StPO.

Die Hinweisung des Angeklagten auf den veränderten techtlichen Gesichtspunkt enthält keinen Wiedereintritt in die Beweisaufnahme, und aus diesem Grunde können nicht mehr die Vorschriften des § 257 StPO., insbesondere dessen dritter Absatz in Betracht kommen, es genügt, daß dem Angeklagten gemäß § 264 a. a. O. Gelegenheit zur Verteidigung gegen den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt gegeben wird. U. d. II. Sen. v. 2. Juni 05 (5336/04).

13. §§ 260, 398 Abs. 2 StPO.

Daraus, daß im Urteil ein vom Beschwerdeführer in der Voruntersuchung abgelegtes Geständnis verwertet ist, erhellt die behauptete Verletzung des § 260 StPO. keineswegs. Es ist kein Erfordernis der Urteilsbegründung, die Beweisquelle anzugeben, aus der das Gericht die Kenntnis von diesem Geständnis erlangte. Ob der Angeklagte V. in der Hauptverhandlung zugestanden oder bestritten hat, jenes Geständnis seinerzeit abgelegt zu haben, entzieht sich der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Das Sitzungsprotokoll enthält über die Vernehmlassung der Angeklagten nichts, und seine Angaben darüber würden (§ 273 Abs. 1 und 2 StPO.) ungeeignet sein, Beweis zu liefern. Es ist kein Anhalt dafür gegeben, daß das Gericht die Kenntnis der bezeichneten Tatsache nicht aus dem Verhandlungsergebnisse erlangt hätte. § 398 Abs. 2 ist nicht verletzt. Der Angeklagte hatte nach dessen Vorschrift keinen Anspruch darauf, daß ihm die Untersuchungshaft in gleicher Höhe oder in ziffermäßig gleicher Ausdehnung angerechnet wurde, wie im früheren landgerichtlichen Urteile. Er hatte nur Anspruch darauf, daß gegen ihn keine härtere Strafe verhängt werde, als die in jenem Urteile festgesetzte. U. d. IV. Sen. v. 18. Febr. 05 (5275/04).

14. § 264 StPO.

Wenn der Hehler statt wegen „Ansichbringens“ wegen „Ankaufens“ verurteilt wird, ist ein Hinweis auf die Änderung des rechtlichen Gesichtspunktes nicht nötig. U. d. II. Sen. v. 12. Mai 05 (4405/04).

15. § 264 StPO.

Wäre die erstrichterliche Entscheidung dahin zu verstehen, daß die Verurteilung des Angeklagten sowohl auf das Verkaufen als auch auf das Vorrätighalten unzüchtiger Bilder zum Zwecke der Verbreitung hat gestützt werden sollen, so würde die Rüge der Verletzung des § 264 StPO. haben beachtlich erscheinen müssen, weil die Hinweisung auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes auch dann nicht entbehrlich ist, wenn in derselben strafrechtlichen Vorschrift verschiedene Begehungsformen eines Delikts zusammengefaßt sind und das erkennende Gericht statt des einen, oder, wie hier, neben dem einen in dem Beschlusse unterstellten Tatbestandsmerkmale noch ein anderes zwar in derselben Bestimmung vorgesehenes, aber nicht gleichartiges als vorliegend annimmt. RGSt. 8, 149; 24, 89; 28, 150. U. d. III. Sen. v. 18. Juni 05 (67/05).

16. § 264 StPO.

Die Rüge einer Verletzung des § 264 StPO. ist verfehlt. Da die Buße, auf welche gemäß § 18 WarenZG. erkannt wurde, keine Strafe, sondern eine neben dieser festgesetzte Entschädigung ist, gehört der § 18 nicht zu dem nach § 205 StPO. im Eröffnungsbeschlusse zu bezeichnenden Strafgesetz; die Verurteilung der Angeklagten zu Buße enthielt deshalb nicht die Verurteitung auf Grund eines anderen als des im Eröffnungsbeschlusse angeführten Strafgesetzes, auch wenn dort der § 18 nicht erwähnt worden war. U. d. II. Sen. v. 2. Juni 05 (389/05).

17. § 264 StPO.; § 17 Preußisches Stempelsteuergesetz.

Wenn der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens dem Angeklagten eine Zuwiderhandlung gegen § 17 Abs. 3b des Preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 zur Last legt, während die Verurteilung auf Grund des § 17 Abs. 3a dieses Gesetzes erfolgt, muß der Angeklagte auf eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen werden. U. d. II. Sen. v. 6 Juni 05 (6025/04).

18. § 266³ StPO.

Der Antrag „eventuell eine mildere Strafe“ oder „eine ganz geringe Freiheitsstrafe“ zu verhängen, steht dem auf Zubilligung mildernder Umstände nicht gleich, weshalb das Gebot in § 266 Abs. 3 Schlußsatz der StPO. nicht einschlägt und ein Übergehen des Antrags in den Gründen keine Folgen nach sich zieht. Urteile des I. StS. vom 6. Nov. 1902 3804/02, vom 16. Mai 1903 879/03, vom 17. Sept. 1903 4241/03. U. d. I. Sen. v. 25. Sept. 05 (1262/05).

19. § 267 StPO.

Rechtsirrig ist, daß bei Widersprüchen zwischen der Urteilsformel und den Urteilsgründen unbedingt die erstere ausschlaggebend sei. Die letzteren können sehr wohl dazu dienen, darzutun, daß die Formel offenbare Unrichtigkeiten, insbesondere infolge Verschreibens enthält, und ferner dazu, diese Unrichtigkeiten richtigzustellen. Ergeben also die Urteilsgründe klar und deutlich, daß der Angeklagte eines bestimmten Delikts für schuldig erachtet und deswegen bestraft worden ist, sind insbesondere die Tatbestandsmerkmale dieses Delikts mit den Worten des Gesetzes festgestellt und ist die Strafe aus dem der Feststellung entsprechenden Paragraphen des StGB. hergenommen, während in der Formel ein ganz anderes Delikt als Grund der Bestrafung bezeichnet ist, so muß angenommen werden, daß die Abweichung nicht gewollt ist, sondern ein Schreibfehler vorliegt. Die Entscheidung des II. StS. des RG. vom 8. März 1895 (RG. 27, 86) steht mit den oben

dargelegten Grundsätzen nicht in Widerspruch. Denn in dem jener Entscheidung zugrunde liegenden Falle handelt es sich um eine unvollständige Urteilsformel insofern, als nach der für maßgebend erachteten Formel die Verurteilung wegen eines milderen ideell konkurrierenden Delikts nicht ausgesprochen, daher nicht neben der Verurteilung wegen der anderen konkurrierenden Straftat als erfolgt anzusehen war. U. d. I. Sen. v. 9. Okt. 05 (6633/04).

20. § 290 StPO.

Wenn auch § 290 Abs. 1 StPO. vorschreibt, daß die Fragen vom Vorsitzenden zu entwerfen sind, so ist doch zufolge § 291 StPO. die Billigung und veranlaßten Falles die endgültige Feststellung der Fragen Aufgabe des Gerichts, und es ist kein Grund ersichtlich, warum es unzulässig sein sollte, schon den Entwurf der Fragen auf Grund einer Beratung des Gerichts herzustellen. Durch die schon im Vorhinein erfolgende Einigung des Gerichts oder Austragung etwaiger Meinungsverschiedenheiten der Gerichtsmitglieder werden die den übrigen Prozeßbeteiligten durch § 291 StPO. eingeräumten Rechte in keiner Weise berührt und auch die Gerichtsmitglieder selbst begeben sich dadurch nicht des Rechts, nochmalige Beratung und Feststellung im Sinne des § 291 Abs. 2 StPO. zu verlangen. U. d. I. Sen. v. 23. Febr. 05 (174/05).

21. § 293 StPO.

Eine alternative Fassung ist zulässig, soweit es sich um unwesentliche Umstände, wie Zeit, Ort, Werkzeug usw. der Verübung oder um gleichwertige gesetzliche Merkmale des Tatbestands derselben bestimmten Straftat handelt (RG. 26, 155); sie ist aber dann ausgeschlossen, wenn zwei selbständige Tatbestände in Betracht kommen, die mit verschiedenen Strafen bedroht sind, sollten sie auch wegen der Gemeinsamkeit gewisser Merkmale in derselben Gesetzesbestimmung zusammengefaßt sein. So liegt die Sache im gegenwärtigen Falle, da § 185 StGB. als Strafe der Beleidigung zunächst Geldstrafe bis zu 600 Mark oder Haft oder Gefängnis bis zu einem Jahre festsetzt, dagegen die mittels einer Tätlichkeit begangene Beleidigung mit einer dieses Höchstmaß erheblich übersteigenden Strafe bedroht; die Frage kann also nicht lauten: durch Worte oder Tätlichkeiten. U. d. IV. Sen. v. 2. Juni 05 (5862/04).

22. § 293 StPO.

Wie das RG. bereits früher (RG. 12 S. 347 insbes. 352) ausgeführt hat, ist eine alternative Fragestellung insoweit statthaft, als durch die Frage die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat nach ihren gesetzlichen Merkmalen und unter Hervorhebung der zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umstände bezeichnet wird. Dies ist auch der Fall, wenn die Frage dahin gestellt wird, „allein oder gemeinschaftlich handelnd". U. d. I. Sen. v. 31. Mai 05 (613/05).

23. § 293 StPO.

Der § 293 StPO. überläßt es dem Ermessen des Gerichts, welche Tatumstände neben den gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen behufs Identifizierung der Tat in die an die Geschworenen gerichtete Frage aufzunehmen sind. Schon die Angabe von Ort und Zeit der Tat kann genügen. Bei der Anstiftung (§ 48 StPO.) ist die Bezeichnung der Person des Angestifteten nicht unbedingt erforderlich (GoltdArch. 36, 157; 38, 345). U. d. I. Sen. v. 12. Okt. 05 (643/05).

24. § 293 StPO. § 240 KO.

Durch den Geschworenenspruch ist der Angeklagte für schuldig befunden worden, sowohl Handelsbücher, deren Führung ihm gesetzlich oblag, zu führen unterlassen, als auch Handelsbücher so geführt zu haben, daß sie keine Übersicht des Vermögenszustandes gewähren. Dieser Teil des Geschworenenspruches ist in sich widersprechend und gibt dem Verdachte Raum, daß dabei die in RGSt. 11 S. 142 und 161 ausgesprochenen Rechtsgrundsätze unbeachtet geblieben sind. Ein Unterlassen der Führung von Handelsbüchern im Sinne des § 239 Ziff. 3 KO. liegt nur dann vor, wenn überhaupt keine Handelsbücher geführt worden sind. Daß aber das Gegenteil der Fall gewesen ist, ist durch die Antwort der Geschworenen festgestellt, durch welche bejaht worden ist, daß Angeklagter seine Handelsbücher so geführt hat, daß aus ihnen sein Vermögenszustand nicht zu ersehen ist. U. d. IV. Sen. v. 19. Sept. 05 (1043/05).

25. § 420 StPO.

Angesichts der tatsächlich vollzogenen Vornahme des Sühneversuchs verschlägt die verfrühte Einreichung der Klagschrift nichts mehr, da weder die Verteidigung des Angeklagten noch das gerichtliche Verfahren von dem zeitlichen Verhältnis zwischen Sühneversuch und Klageerhebung beeinflußt sein kann; wesentlich ist, daß, nicht wann, der Sühneversuch stattgefunden hat; mithin ist der anfängliche Verstoß durch den später vorgenommenen Sühneversuch rechtlich wieder vollständig ausgeschaltet worden. U. d. I. Sen. v. 27. Mai 05 (6100/04).

C. Andere Reichsgesetze.

1. § 811 Ziff. 5 ZPO., § 559 BGB.

Die Ladeneinrichtung kann bei einem Schlächter, dessen Geschäft nicht bloß auf das Schlachten von Tieren, sondern auch auf den Verkauf ihres Fleisches sich erstreckt, zu den nach § 811 Nr. 5 ZPO. von der Pfändung ausgenommenen, dem Werkzeuge gleichstehenden Gegenständen zu rechnen sein. U. d. II. Sen. v. 6. Okt. 05 (641/05)

2. Art. 31 Reichsverfassung.

Der erkennende Senat findet keine Veranlassung von der im Urteil des I. StS. vom 17. Oktober 1895 (RGSt. 27, 385) vertretenen Anschauung, wonach Art. 31 nur die Bedeutung hat, daß während der Dauer der Sitzungsperiode die Einleitung eines neuen Strafverfahrens gegen ein Mitglied des Reichstages von der Genehmigung des Reichstages abhängig ist, daß dagegen ein vor der Eröffnung einer Sitzungsperiode — diese im Sinne des Urteils RGSt. 22, 379 verstanden — eingeleitetes Strafverfahren, so lange nicht der Reichstag nach Art. 31 Abs. 3 seine Aufhebung verlangt hat, ohne weiteres fortgesetzt werden kann, abzugehen. Unter diesen Voraussetzungen ist es auch zulässig, den zur Hauptverhandlung ordnungsmäßig geladenen, aber unentschuldigt ausgebliebenen Angeklagten nach § 229 StPO. vorführen zu lassen. U. d. III. Sen. v. 18./28. Sept. 05 (761/05).

3. § 62 GVG.

Die im Falle des § 62 Abs. 2 GVG. zugelassene Abänderung der Personalverteilung ist, wie schon der Wortlaut des Gesetzes ergibt, keineswegs darauf beschränkt, daß nur an Stelle der wegfallenden Mitglieder einer Kammer andere derselben zuzuteilen seien, im übrigen aber der Bestand derselben

unverändert bleiben müßte, vielmehr berechtigt der Wechsel einzelner Mitglieder des Gerichts zu einer Abänderung der Besetzung der Kammern auch insoweit, als die verbleibenden Mitglieder derselben in Betracht kommen. U. v. IV. Sen. v. 22. Sept. 05 (58/05).

4. § 175 GVG.

Wenn nach Ausschluß der Öffentlichkeit für eine Strafsache die Verbindung mit einer weiteren Strafsache erfolgt, so ist über Ausschluß der Öffentlichkeit von neuem zu verhandeln und zu entscheiden. U. v. II. Sen. v. 27. Juni 05 (5920/04).

5. § 240 KO. Ziff. 4.

Es ist verfehlt zu verlangen, daß die einzelnen in der Bilanz aufgeführten Aktiv- und Passivposten spezifiziert werden. Dies ist nicht Aufgabe der Bilanz, die nichts anderes ist als eine Zusammenstellung des aus dem Inventare sich ergebenden Standes der Aktiven und Passiven mit Fixierung des aus ihrer Vergleichung hervorgehenden Resultates und die dann den gesetzlichen Anforderungen genügt, wenn sie für sich allein und unabhängig von anderen Urkunden oder Büchern eine, wenn auch nur summarische Übersicht über das Verhältnis des Vermögens und der Schulden und den jeweiligen Vermögensstand gewährt. (RGSt. 15, 174.) Die Einsetzung unrichtiger Posten in die Bilanz, desgleichen das unrichtige Endergebnis der Bilanz, die Gewinne ausweist, wo in Wirklichkeit Verlust vorhanden war, stellt sich, wenn die Unrichtigkeit der Bilanz nicht auf der Einstellung fingierter Posten, sondern auf der unrichtigen Buchführung beruht, lediglich als unordentliche Buchführung dar, vermag aber nicht die Annahme unterlassener Bilanzziehung zu begründen. U. v. III. Sen. v. 2. Okt. 05 (1128/05).

6. § 240, 244 KO.

Die Annahme, daß die Strafvorschrift des § 240 Ziff. 3 und 4 KO., welche Identität des Täters mit dem Schuldner voraussetze, auf die Angeklagten um deswillen nicht anwendbar sei, weil dieselben nicht Schuldner, sondern als Mitglieder des Grubenvorstandes nur Vertreter der Schuldnerin, der mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Gewerkschaft, seien und eine Ausdehnung der gedachten Strafvorschrift auf die Vertreter einer solchen Gewerkschaft weder durch § 244 KO. noch durch die spätere Gesetzgebung erfolgt sei, ist rechtlich bedenkenfrei. U. v. IV. Sen. v. 17. Okt. 05 (37/05).

7. § 240 KO.

Anzuerkennen ist es, daß die Beziehung zwischen einer Unterlassung der Bilanzziehung und der Eröffnung eines Konkurses dann ausgeschlossen ist, wenn schon vorher nach der unterlassenen Bilanzziehung ein anderes Konkursverfahren über das Vermögen derselben Person eröffnet war. Dem Falle der Konkurseröffnung kann aber der Fall eines sogenannten stillen Akkords nicht schlechthin gleichgesetzt werden. Bei vertragsmäßigem Erlasse eines Teils der Forderungen seitens aller oder einzelner Gläubiger kann das Geschäft und kann die Beziehung der Zahlungseinstellung zu den durch den Erlaß in ihrer Höhe gemilderten Schulden fortbestehen. Ebenso ist es denkbar, daß die Frage, ob in einem Einzelfalle zwischen der Konkurseröffnung und der Unterlassung der Bilanzziehung in einem weiter zurückliegenden Jahre noch irgend eine Beziehung vorhanden ist, mit Rücksicht auf die inzwischen erfolgten Bilanzziehungen verneint werden kann. U. v. II. Sen. v. 13. Juli 05 (5814/04).

8. § 241 KO.

Der § 241 KO. hat nicht zur Voraussetzung, daß tatsächlich den anderen Gläubigern durch die Bevorzugung des einen ein Schade erwachsen ist, ebensowenig, daß die Sicherung des begünstigten Gläubigers einen tatsächlichen Erfolg für diesen gehabt hat (vgl. RGSt. 30, 261). Deshalb ist es unerheblich, ob die Sicherstellung im Wege der Anfechtung beseitigt werden konnte und ebenso, ob wegen Nichteinhaltung der im § 798 ZPO. bestimmten eintägigen Frist die Schuldner die Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln hätten erwirken können. U. v. II. Sen. v. 30. Juni 05 (6150/04).

9. § 56b GewO.

Eine Polizeiverordnung wie die des Regierungspräsidenten von Aachen vom 29. März 1904, die vorschreibt, daß die Führer der zum Handel im Umherziehen bestimmten Schweine ein Kontrollbuch zu führen und den beamteten Tierärzten und Polizeibeamten auf Verlangen jederzeit vorzuzeigen haben, daß eine Veräußerung von Schweinen nur dann stattfinden darf, wenn alle zu dem Transport gehörigen Schweine von einem beamteten Tierarzte untersucht und gesund befunden worden sind und daß der Tierarzt den Untersuchungsbefund in die letzte Spalte des Kontrollbuches einzutragen hat, ist nach § 56b Abs. 3 GewO. gültig, da die Anordnung der Führung des Kontrollbuches für eine Beschränkung im Sinne des § 56b Abs. 3 zu erachten ist. Der in der Entscheidung des erkennenden Senats vom 19. November 1903 (RGSt. 37, 11) ausgesprochene Satz, daß die Einführung eines Kontrollbuches nicht als eine Beschränkung des Handels im Sinne des Gesetzes anzusehen ist, kann hier nicht verwertet werden und ist nicht so allgemein wie er lautet, sondern in eingeschränktem Sinne zu verstehen, wobei zu erwägen ist, daß in dem Falle jener Entscheidung gar nicht Hausierhandel vorgelegen hat und ein Kontrollbuch ganz anderer Art und mit anderer Zweckbestimmung in Frage kam, während hier die Zulässigkeit der Ausübung der gedachten Art des Handels ja geradezu und ausdrücklich von der Führung des vorgeschriebenen Kontrollbuches abhängig gemacht ist. U. v. I. Sen. v. 28. Sept. 05 (797/05).

10. §§ 33, 147 Ziff. 1 GewO.

Der Betrieb einer Schankwirtschaft liegt nicht vor, wenn der Hausbesitzer den bei ihm zur Miete wohnenden Dirnen gegen Entgelt und in der Absicht auf Erlangung einer dauernden Erwerbsquelle Getränke liefert, die von den Dirnen ihrerseits in der Weise an die bei ihnen verkehrenden Mannspersonen weitergegeben werden, daß die Dirnen den Gästen die Getränke aus eigener Hand geben, selbst den Preis bestimmen und für sich einziehen. U. v. I. Sen. v. 3. Juli 05 (506/05).

11. §§ 41a, 139c, 146a GewO.

1. Die Arbeits- und Beschäftigungszeit der im Handelsgewerbe angestellten Personen muß keineswegs mit der Zeit der Ladenöffnung und des Ladenschlusses bei offenen Verkaufsstellen notwendig zusammenfallen und sich decken. Der Umstand, daß der Laden rechtzeitig geschlossen wurde und die Fortsetzung des Geschäftsbetriebs innerhalb des geschlossenen Ladens sich vollzog, kann ebensowenig gegen die Bestrafung aus § 146a in Verbindung mit § 105b Abs. 2 schützen, wie die

Tatsache, daß es sich bei der Fortsetzung des Gewerbebetriebs über die zulässige Zeit nur um die Erledigung der bereits vorher begonnenen Geschäfte mit den zur Zeit des Ladenschlusses schon in demselben anwesenden Kunden gehandelt habe. In § 139e GewO. ist allerdings in Abs. 1 Satz 2 bestimmt, daß die bei dem abendlichen Ladenschluß schon anwesenden Kunden noch bedient werden dürfen. Diese im Titel III Abschnitt VI GewO., der sich im Gegensatz zu § 105b Abs. 2 ausschließlich auf die nur in offenen Verkaufsstellen beschäftigten Gehilfen, Lehrlinge und Arbeiter bezieht, befindliche Bestimmung steht jedoch im engsten Zusammenhange mit der Vorschrift in § 139c Abs. 1 Satz 1, der zufolge offene Verkaufsstellen an Werktagen von neun Uhr Abends bis fünf Uhr Morgens für den geschäftlichen Verkehr geschlossen sein müssen, trägt einen exzeptionellen Charakter und kann über den Rahmen des § 139e hinaus, der nur die Ladenschlußzeit bei offenen Verkaufsstellen an Werktagen regelt, nicht analog auf den nur die Sonntagsruhe im gesamten Handelsgewerbe betreffenden § 105b Abs. 2 ausgedehnt werden. 2. Rechtsbedenkenfrei ist aber auch die Annahme, daß die Fortsetzung des Geschäftsbetriebes an einzelnen Sonntagen über die Zeit des erfolgten Ladenschlusses durch Bedienung der in diesem Zeitpunkte bereits anwesenden Kunden innerhalb des geschlossenen Ladens nicht nur dem § 105b Abs. 2, sondern auch in idealer Konkurrenz dem § 41a GewO. zuwiderläuft. § 41a GewO. verbietet schlechthin ohne Zulassung von Ausnahmen die Ausdehnung des Gewerbebetriebes in offenen Verkaufsstellen über die durch § 105b bis § 105h für das handelsgewerbliche Hilfspersonal fixierte Beschäftigungszeit hinaus. Zu dem Gewerbebetriebe in offenen Verkaufsstellen gehört aber zweifelsohne auch die Bedienung der zur Zeit des sonntäglichen Ladenschlusses noch vorhandenen Kundschaft. Bei der Verschiedenheit der in den §§ 41a und 139c GewO. behandelten Fälle kann keine Rede davon sein, daß die nur im Falle des § 139c zugelassene Bedienung der zur Zeit des Ladenschlusses an den Werktagen schon vorhandenen Kundschaft ohne weiteres analog auch an Sonntagen und Festtagen Platz greift. U. d. III. Sen. v. 29. Juni 05 (451/05).

12. § 147 Ziff. 3 GewO.

Es ist der Revision zuzugeben, daß die Feststellung des Vorderrichters, der Angeklagte habe sich einen arztähnlichen Titel beigelegt, durch welchen der Glaube erweckt werde, der Inhaber sei eine geprüfte Medizinalperson, der Nachprüfung des Revisionsgerichts unterliegt. Denn diese Feststellung ist nicht rein tatsächlicher Art, da die Bezeichnung „Arzt" nach der GewO. eine technische Bedeutung hat und zu prüfen ist, ob die gewählte Bezeichnung nach Inhalt und Bedeutung dem gesetzlich fixierten Begriffe des Arztes nahekommt. (Vgl. RGSt. 1, 126; 27, 335.) Es liegt aber keine Veranlassung vor, im gegebenen Falle die Anwendung des § 147 Ziff. 3 GewO. zu beanstanden. Die Strafkammer hat angenommen, daß der Angeklagte, der im Inlande als Zahnarzt weder geprüft noch approbiert ist, bewußt den Anschein erweckt habe, er sei eine in Deutschland zur Ausübung der Zahnheilkunde approbierte Medizinalperson, und zwar dadurch, daß er auf Visitenkarten und sog. Memoranden seinem Titel „Dr. of dental surgery" und seiner Eigenschaft „in Amerika geprüfter Zahnarzt" die Worte „Geheimer Hofrat" hinzugesetzt habe. Daß in diesem Zusatz die Beilegung eines arztähnlichen Titels zu erblicken sei, der objektiv geeignet erscheine, in dem Publikum den Glauben zu erwecken, es handle sich um eine zur zahnärztlichen Praxis staatlich zugelassene Medizinalperson, wird daraus gefolgert, daß, wie gerichtsbekannt, der Titel „Hofrat" und „Geheimer Hofrat" häufig von deutschen Souveränen an Zahnärzte verliehen werde und daß das Publikum einen Zahnarzt, dem solcher Titel verliehen sei, für einen staatlich geprüften und approbierten erachte, indem es annehme, daß einer zur zahnärztlichen Praxis staatlich nicht zugelassenen Persönlichkeit ein solch ehrenvoller Titel abseiten eines deutschen Souveräns nicht zuteil werde. Diese Begründung ist, soweit sie sich auf tatsächlichem Gebiete bewegt, der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen, läßt aber, soweit sie auf der Annahme beruht, daß in dem Zusatze: „Geheimer Hofrat" die Beilegung eines arztähnlichen Titels zu finden sei, einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Der Titel „Hofrat" und „Geheimer Hofrat" kann, wie alle Titel, nur durch höhere Verleihung erworben werden und gewährt im Inlande eine mit einem bestimmten Range verbundene Stellung. Die Bedeutung dieser Bezeichnung beruht also darin, daß der Träger, ein „in Amerika approbierter Zahnarzt", im Inlande einen Titel erworben hat, der — wie das Urteil tatsächlich feststellt — häufig an im Inlande approbierte Zahnärzte verliehen wird und deshalb bei dem Publikum den Anschein erwecken muß, es handle sich um einen im Inlande zugelassenen Arzt. Die Hinzufügung des Charakters „Geheimer Hofrat" zu den übrigen Bezeichnungen kann deshalb nach der konkreten Sachlage bedenkenfrei als Beilegung eines arztähnlichen Titels aufgefaßt werden. Die Bedeutung, welche dem Umstande beigemessen ist, daß auf der Visitenkarte hinter den Worten: „Geheimer Hofrat" ein Punkt steht und die folgenden Worte: „Sr. Königl. Hoheit des Fürsten von Lusignan, Königl. Prinzen von Armenien", so klein gedruckt sind, daß sie nur mit Anstrengung gelesen werden können, gehört zu den der Entscheidung des Revisionsgerichts verschlossenen tatsächlichen Feststellungen. Ebenso entzieht es sich der Nachprüfung, ob es richtig gewürdigt ist, daß der Ausdruck „in Amerika approb. Zahnarzt" sich in großer Schrift auf der Karte befindet. Wenn schließlich die Revision rügt, in dem Urteile sei ohne Angabe von Beweistatsachen festgestellt, daß die Visitenkarten in ihren Lesern den Glauben erweckt haben, der Angeklagte sei in Deutschland zur Ausübung der Zahnarzneikunde approbiert und hierin einen Verstoß gegen § 266 StPO. finden will, so kann dies nicht für begründet erachtet werden. Zum Tatbestande des nach § 147 Ziff. 3 GewO. strafbaren Delikts ist keineswegs erforderlich, daß eine Täuschung erreicht oder auch nur bei jemandem der irrige Glauben erweckt sei, sondern es genügt die Beilegung des zur Erweckung des Glaubens objektiv geeigneten Titels. Es bedurfte also der Feststellung, daß irgend ein Leser durch die Visitenkarten in Irrtum versetzt sei, überhaupt nicht. Der § 266 StPO. ist mithin nicht verletzt. U. d. III. Sen. v. 9. Febr. 05 (5355/04).

13. § 147 Ziff. 3 GewO.

Das bloße Vorkommen des Ausdrucks „Arzt" in einer sich aus mehreren Ausdrücken zusammensetzenden Bezeichnung

genügt nicht schlechthin, um den Tatbestand der ersten Alternative des § 147 Nr. 3 GewO. zu erfüllen. Die Gesamtheit der Ausdrücke, aus denen die Bezeichnung besteht, ist vielmehr maßgebend für die Entscheidung der Frage, ob sich jemand als Arzt bezeichnet hat in dem Sinne, daß er dadurch sich für eine im Inlande approbierte Medizinalperson ausgegeben hat. Wird in der Bezeichnung zugleich auf eine ausländische Approbation hingewiesen oder der Mangel einer Approbation erwähnt, so ist die Annahme nicht gerechtfertigt, daß sich dadurch jemand als eine im Inlande approbierte Medizinalperson, also als einen Arzt im Sinne der erwähnten Strafvorschrift bezeichnet hat; es kann sich dann nicht mehr um die erste, sondern nur noch um die zweite Alternative, die Beilegung eines arztähnlichen Titels handeln, deren Strafbarkeit von der nach Lage des Einzelfalls zu treffenden Feststellung abhängt, daß die Bezeichnung in ihrer Gesamtheit den Glauben zu erwecken geeignet ist, der Inhaber des Titels sei eine im Inlande approbierte Medizinalperson. Auf diesen Erwägungen beruht im wesentlichen auch die Rechtsprechung des ehemaligen PrOTr. und des PrOVG., die in wiederholten Entscheidungen die Strafbarkeit von Bezeichnungen verneint haben, durch die sich jemand den Arzttitel beilegt, aber zugleich durch einen jede Verwechslung ausschließenden Zusatz zum Ausdruck bringt, daß er im Auslande approbiert sei. Oppenhoff, Rechtspr. des ObTrib. 17, 591; 19, 369 und OVG. 17, 356; 30, 326; GoltdArch. 48, 169). Auch ältere Entscheidungen des RG. gehen von der gleichen Auffassung aus (RGRspr. 1, 30; 2, 460). Dieser Rechtsansicht steht das Urteil des IV. StS. (RGSt. 37, 220) nicht entgegen, das, ohne die hier vorliegende Frage zu berühren, die Anwendbarkeit des § 147 Nr. 3 GewO. auch in dem Falle bejaht, wo sich jemand zwar nicht ausdrücklich als Arzt bezeichnet, aber doch durch die von ihm gebrauchten Wendungen zum Ausdruck bringt, daß er sich die Eigenschaft eines „Arztes", das heißt: eines im Inlande approbierten Arztes beilege. Dem abweichenden Standpunkte des PrKG., welches nicht auf den Gesamtinhalt der Bezeichnung, sondern lediglich auf den darin vorkommenden Ausdruck „Arzt" Gewicht legt, kann nicht beigetreten werden. (KGJ. 21 C, 10.) U. v. III. Sen. v. 21. Sept. 05 (796/05).

14. §§ 152, 153 GewO.

Der Ausdruck „Lohn- und Arbeits**bedingungen**" nötigt nicht zu der Annahme, daß hiermit nur die im **Arbeitsvertrage zu treffenden** Abmachungen, insbesondere über Lohn und Arbeitszeit, gemeint seien. Die Ansicht, daß die Strafbestimmung der § 153 GewO. auf Fälle keine Anwendung finde, in denen nicht eine Beeinflussung der Löhne und konkreten Arbeitsbedingungen der Kämpfenden bezweckt, sondern andere Ziele, z. B. die Entlassung nicht organisierter Arbeiter, mißliebiger Werkmeister oder Betriebsbeamter, die Wiedereinstellung gemaßregelter Arbeiter, die Benutzung oder Nichtbenutzung eines bestimmten Arbeitsnachweises usw., verfolgt werden, kann als dem Gesetze entsprechend nicht anerkannt werden. Vom Gesetz nicht betroffen werden nur diejenigen Verabredungen, bei denen es sich nicht um die „Erlangung" bisher nicht vorhandener Vorteile für die Arbeitnehmer oder Arbeitgeber, sondern um die Erfüllung rechtsgültig bestehender kontraktlicher Verpflichtungen handelt (vgl. RGSt. 20, 396 ff.; Urteil des RG. vom 20. Juni 1895 in GoltdArch. 43, 145); im übrigen aber muß das Gesetz nicht nur nach seiner Entstehungsgeschichte, sondern auch nach seinem Sinn und Zweck auf alle Verabredungen der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer Anwendung finden, welche auch über den Bereich der Abmachungen des Arbeitsvertrages hinaus eine dem einen oder anderen Teil vorteilhafte Gestaltung des gegenseitigen Verhältnisses bezielen. U. v. II. Sen. v. 6. Okt. 05 (577/05).

15. § 148 Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869.

1. Dem Abs. III des § 148 die Bedeutung beizulegen, daß im Falle wirklichen Widerstandes mittels der Waffe die Schärfungsstrafe des Abs. 1 wegfallen und durch die Strafe der Landesgesetze ersetzt werden solle, würde mit den überall durchgeführten Grundgedanken des Gesetzes, veranlaßtenfalls Strafschärfung und **Strafenhäufung** eintreten zu lassen, in Widerspruch stehen. 2. § 148 Abs. II des Vereinszollgesetzes statuiert die gesetzliche, nur durch den Beweis des Gegenteils zu entkräftende Vermutung, daß der Angeklagte die Waffe zum Widerstande gegen die Beamten mit sich geführt habe. U. v. I. Sen. v. 8. Mai/8. Juni 05 (32/05).

16. § 2 Postgesetz vom 28. Oktober 1871.

Das Postgesetz hat es zwar unterlassen, den Rechtsbegriff des expressen Boten selbst näher zu definieren. Mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 2 dieses Gesetzes und die durch dasselbe verfolgten postalischen Zwecke ist aber, wie von dem RG. bereits früher angenommen wurde (RGSt. 20, 124) daran festzuhalten, daß der bloße **Gelegenheitsbote** nicht unter den Begriff eines **expressen** Boten fällt, als ein solcher vielmehr nur derjenige angesehen werden kann, welcher sich **lediglich** in Anlaß und zum Zweck der Ausrichtung eines ihm gewordenen Beförderungsauftrages, ohne dabei **eigene** Interessen zu verfolgen, von einem Orte an einen anderen, sei es nun zu Fuß, zu Wagen oder mit der Eisenbahn begibt und zwar dergestalt im **ausschließlichen** Interesse seines Auftraggebers, daß **ohne** den erhaltenen Auftrag der Weg zwischen den beiden in Betracht kommenden Orten überhaupt **nicht** zurückgelegt worden wäre. Der Umstand, daß der Bote sich nur gegen die Bezahlung eines vielleicht noch so geringfügigen Trinkgeldes entschließt, zu seiner außerdem auch gemachten Reise einen etwas späteren oder früheren Zug als den anfänglich in Aussicht genommenen zu benutzen, um die Mitgabe jener Sendung zu ermöglichen, macht ihn nicht zum expressen Boten. U. v. III. Sen. v. 3. Juni 05 (6449/04).

17. § 2 Postgesetz.

Die **Tatfrage**, wann ein Bote das Beförderungsmittel bildet, ist unabhängig von der Rechtsfrage, ob seine Beförderung die Rechte anderer verletzt oder nicht. Die **Eisenbahn-Verkehrsordnung** vom 26. Oktober 1899 will und kann nicht bestimmen unter welchen Voraussetzungen im Sinne des Gesetzes über das **Postwesen** vom 28. Oktober 1871 eine Beförderung von Zeitungen eine solche ist, welche durch einen expressen Boten erfolgt. Ist sie es, wenn der Bote **mit** Fahrkarte reist, so ist sie es auch, wenn der Bote **ohne** Fahrkarte, also ohne das Recht auf Beförderung seiner Person und seines Handgepäcks, die Zeitungen im Wagenabteil bei sich hat und ebenso ist belanglos, daß der Umfang der als Handgepäck mitgeführten Zeitungen dem in § 28 EisenbVerkO. bestimmten Begriff des

Handgepäcks (leichte tragbare, die Mitreisenden nicht belästigende Gegenstände) widerstreitet, der Bote also einen Rechtsanspruch auf Mitnahme einer solchen Menge Handgepäcks nicht hat. U. d. II. Sen. v. 27. Juni 05 (139/05).

18. § 20 Preßgesetz vom 7. Mai 1874.

Es kann dem Vorderrichter unbedenklich zugegeben werden, daß es, wenn ein Zeitungsredakteur absichtlich und böswillig der Wahrnehmung der ihm obliegenden Pflichten sich entzieht, unter Umständen den Verdacht erwecken kann, er wolle lediglich die Veröffentlichung eines Artikels von bestimmtem strafbarem Inhalte ermöglichen und sich selbst den Rücken decken. Daß aber der Beschwerdeführer, als er an dem betreffenden Tage während des Vormittags auf einige Stunden nach Maßgabe der bestehenden Geschäftseinteilung seiner Gewohnheit entsprechend sich entfernte und die Besorgung der Redaktionsgeschäfte während der Zeit seiner Abwesenheit auf einen anderen Redakteur des gleichen Zeitungsunternehmens überging, hierbei den Zweck verfolgte, dadurch gerade die Drucklegung eines Zeitungsartikels mit bestimmtem strafbarem Inhalte zu ermöglichen und sich selbst von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für dieselbe zu befreien, läßt sich für den vorliegenden Fall dem vorderrichterlichen Urteile nicht entnehmen. Einen generellen Eventualdolus kennt das gegenwärtig in Geltung befindliche Strafrecht nicht und auch speziell dem Preßgesetze ist der Begriff eines solchen allgemeinen eventuellen Vorsatzes, vermöge dessen der Redakteur einer periodischen Druckschrift, der für die Zeit seiner Abwesenheit die Wahrnehmung der Redaktionsgeschäfte einem anderen überläßt, für alle während seiner Abwesenheit durch diese Druckschrift begangenen Straftaten haftet, fremd (RGSt. 31, 211). Der Begriff des strafrechtlichen Vorsatzes erfordert notwendig, wenn derselbe nicht eine Erweiterung in das Ungemessene erfahren soll, eine Begrenzung auf einen bestimmten gesetzwidrigen Erfolg in konkreter Richtung dergestalt, daß der Täter denselben, wenn auch nicht in allen Einzelheiten, so doch mehr oder weniger bestimmt sich als möglich vorgestellt und auf Grund dieser Vorstellung gebilligt haben muß. Fehlt es aber an der hiernach erforderlichen Begrenzung des Eventualdolus im einzelnen konkreten Falle, so ist regelmäßig wenigstens die generelle, selbst absichtliche Nichterfüllung der dem Redakteur obliegenden Prüfungspflicht nicht geeignet, demselben die Berufung auf die besonderen Umstände im Sinne des § 20 Abs. 2 PreßG. zu benehmen. U. d. III. Sen. v. 17. Juni 05 (234/05).

19. Auslieferungsvertrag zwischen Deutschland und Belgien vom 24. Dezember 1874.

Dem aus dem Art. 6 des Vertrages sich ergebenden Verbote kann nicht als Absicht und Zweck der vertragsschließenden Regierungen unterlegt werden, dem Ausgelieferten für alle Zeiten Straffreiheit für alle von ihm vor der Auslieferung begangenen, nicht zu den Auslieferungsdelikten gehörenden Straftaten zu garantieren: und zwar auch nicht für dieselbe Tat, wegen deren die Auslieferung unter anderer rechtlicher Beurteilung erfolgt ist. Das Verbot kann nur den Sinn haben, daß die Auslieferung nicht die Handhabe zur Bestrafung wegen solcher Begangenschaften bieten, die Verfolgung des „Ausgelieferten" ihretwegen, d. h. also insolange ausgeschlossen sein soll, als sein Aufenthalt im Inland als die unmittelbare Folge der Auslieferung zu betrachten ist. Der Zulässigkeit seiner Verfolgung steht daher dann nichts mehr im Wege, wenn sein Verweilen im Inland diesen Charakter verloren hat. Soweit hiermit die Ausführungen des Urteils des erkennenden Senats vom 30. November 1899 g. B. Rep. 3284/39 RGSt. 32, 428 (Zeile 15 von unten) nicht im Einklang stehen, können sie nicht aufrechterhalten werden. Daß die Reichsregierung nicht gesonnen ist, eine ihr bewilligte Auslieferung als Anlaß zu nehmen, dem Ausgelieferten für alle Zukunft Straflosigkeit wegen anderer vor jener begangenen Straftaten zu gewähren, beweist der Inhalt der zahlreichen Verträge, in denen vertragsmäßig die Zulässigkeit der Strafverfogung wegen jener Delikte dahin geregelt ist, daß nach Ablauf einer gewissen Frist, nachdem die ausgelieferte Person wegen des Verbrechens, welches zur Auslieferung Anlaß gegeben hat, bestraft oder freigesprochen worden ist, „versäumt hat das Land zu verlassen", oder daß sie aufs neue dahin gekommen ist, Strafverfolgung eintreten kann. Wenn nun in dem Auslieferungsvertrag mit Belgien eine derartige vertragsmäßige Verständigung darüber nicht festgestellt ist, von welchem Zeitpunkte ab nach der Auslieferung diese ihre schützende Wirkung verlieren soll, so müssen die tatsächlichen Verhältnisse, unter denen der Ausgelieferte im Inlande verblieben ist, in jedem Einzelfalle darauf geprüft werden, ob dieser Aufenthalt noch als eine notwendige Folge der Auslieferung zu betrachten oder ob er auf Grund freier Entschließung nunmehr im Inland gewählt worden ist.

Bei der Prüfung, ob das Verbleiben im Inlande den Charakter der unmittelbaren Folge der Auslieferung verloren hat, wird aber vor allem dem Umstande Beachtung geschenkt werden müssen, daß das Verfahren wegen der Handlung, die zur Auslieferung geführt hat, seine Beendigung gefunden hat. Wo dies nicht der Fall ist, dieses Verfahren also noch schwebt oder der Ausgelieferte wenigstens keine Gewißheit hat, daß das Verfahren beendet ist, da ist die Unterstellung nicht ohne weiteres angängig, der Ausgelieferte verweile im Inlande in freier Selbstbestimmung seines Aufenthaltes. Denn insolange über die Handlung, wegen deren er ausgeliefert worden, eine endgültige gerichtliche Entscheidung nicht ergangen, ist er zu der Annahme zum mindesten berechtigt, daß, falls er sich in das Ausland entferne, seine Auslieferung wiederholt veranlaßt werden würde. Wo der Ausgelieferte also wegen des noch schwebenden Verfahrens unter dieser Wirkung der Auslieferung noch steht, kann dem Umstande allein, daß er von der vielleicht bestehenden faktischen Möglichkeit, in das Ausland wieder zu entfliehen, nicht Gebrauch gemacht hat, nicht die von dem Staatsanwalt im vorliegenden Fall geforderte Bedeutung beigelegt werden, daß der Ausgelieferte nunmehr nicht mehr als solcher betrachtet und wie jeder andere im Inlande sich Aufhaltende verfolgt werden könne. Auch in dem oben angeführten nach dem deutsch-englischen Auslieferungsvertrag zu beurteilenden Straffalle (RGSt. 32, 430 ff.) hat der erkennende Senat der ernstlichen, ausdrücklichen Erklärung eines vordem von England an Deutschland Ausgelieferten, daß er nicht mehr in den Zufluchtsstaat zurückkehren wolle und deshalb im Lande verbleibe, rechtliche Bedeutung für die Zulässigkeit der Aburteilung einer vor seiner Auslieferung begangenen Straftat erst dann beigemessen, nachdem das Verfahren wegen der Straftaten, die

seine Auslieferung veranlaßt, teils durch Freisprechung, teils durch Strafverbüßung beendigt waren. U. d. I. Sen. v. 6. Mai/8. Juni 05 (3979/04).

20. §§ 10, 11 Spielkartenstempelgesetz vom 3. Juli 1878.

Die Annahme einer Realkonkurrenz zwischen dem Vergehen nach §§ 3, 11 des Gesetzes vom 3. Juli 1878 und dem Vergehen nach § 10 Abs. 2 desselben Gesetzes unterliegt keinen Bedenken. (RGSt. 32, 11.) Der Tatbestand des Vergehens nach §§ 3, 11 ist abgeschlossen mit der unterlassenen Anmeldung und Vorlage nach Eingang oder Empfang. Nimmt der Täter mit solchen bei Eingang oder Empfang nicht angemeldeten und vorgelegten Karten eine der in § 10 Abs. 2 erwähnten Handlungen vor, so bildet diese Tätigkeit gegenüber der unterlassenen Anmeldung und Vorlage eine selbständige Straftat. Hinsichtlich der in § 10 Abs. 2 angeführten eigentlichen Verkehrshandlungen, Feilhalten, Veräußern usw. hat dies das RG. schon in dem vorerwähnten Urteil (RGSt. 32, 11) ausgesprochen. Das gleiche muß für das der unterlassenen Anmeldung und Vorlage nachfolgende wissentliche Ingewahrsamhaben ohne die vorgeschriebene Anzeige gelten. U. d. III. Sen. v. 21. Sept. 05 (1068/05).

21. § 10 Ziff. 2 Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879.

Wenn auch der Käufer beim Ankaufe „angestoßener" Früchte als einer minderwertigen Ware in einem gewissen Grade mit einem Verdorbensein derselben rechnen muß und insoweit, weil das Merkmal des Verschweigens des Verdorbenseins entfällt, ein strafbarer Verkauf eines verdorbenen Nahrungsmittels im Sinne des § 10 Ziff. 2 NahrMittelG. nicht vorliegt, so ist der Tatbestand eines solchen Vergehens doch jedenfalls dann gegeben, wenn das Verdorbensein der Ware den vertragsmäßigen Grad ihrer Mangelhaftigkeit dermaßen übersteigt, daß der Verkäufer ein Einverständnis des Käufers nicht mehr annehmen kann, und wenn der Verkäufer dieses dem Käufer verschweigt. U. d. I. Sen. v. 29. Juni 05 (502/05).

22. § 27 Gesetz vom 16. Juli 1879 Tabaksteuer betreffend.

Die Verwendung von Vanilleblättern und Steinklee ist durch die Beschlüsse des Bundesrats vom 27. Nov. 1879, 12. März 1880 und 17. Juli 1895 nicht unbedingt freigegeben, sondern kann von der Direktivbehörde widerruflich solchen Tabakfabrikanten gestattet werden, welche kaufmännische Bücher ordnungsmäßig führen und das Vertrauen der Verwaltung genießen; die Befugnis ist insbesondere auch dann zu entziehen, wenn der Fabrikant im letzten Kalenderjahre weniger als 100 Kilogramm (später herabgesetzt auf 25 Kilogramm) an derartigen Surrogaten verbraucht hat. U. d. III. Sen. v. 19. Juni 05 (255/05).

23. § 9 Abs. 2 Sprengstoffgesetz vom 9. Juni 1884.

Die Annahme, daß der Angeklagte H. Mittäter gewesen sei, entbehrt der zutreffenden Begründung. M. wurde bestraft nach § 9 Abs. 2 SprengstG., weil er die in § 33 der Polizeiverordnung vom 19. Oktober 1893 und in dem ihm erteilten polizeilichen Erlaubnisscheine vom 20. Mai 1901 gegebenen Weisungen über die Lagerung der Sprengstoffe nicht beachtete. Diese Weisungen konnten sich begrifflich nur gegen den Besitzer der Sprengstoffe richten, nur er konnte sie in Tätereigenschaft verletzen; ein dritter, der nicht Besitzer der Sprengstoffe war, konnte als Anstifter oder als Gehilfe, aber nicht als Mittäter in Frage kommen. Besitzer der Sprengstoffe war aber nach den Feststellungen des Urteils ausschließlich M. U. d. III. Sen. v. 4. Mai 05 (4/05).

24. § 82 Gesetz vom 20. April 1892/20. Mai 1898, Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Unter „Einzahlungen auf die Stammeinlagen" sind nicht nur Geldleistungen, sondern auch Sacheinlagen zu verstehen. U. d. I. Sen. v. 5./26. Juni 05 (3974/04).

25. §§ 12, 14 Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

Für die Frage nach der Gleichartigkeit verschiedener Waren kommt es in erster Linie darauf an, ob die Möglichkeit einer Verwechselung oder Täuschung im Verkehre vorliegt. Besteht diese Möglichkeit, ist im einzelnen Fall anzunehmen, daß der Konsument, der das Zeichen an der neuen Ware sieht, dabei an das auf der anderen Ware angebrachte Zeichen denkt und hierdurch zu dem Glauben veranlaßt wird, beide Waren stammten aus demselben Betriebe, so sind die Waren als gleichartig zu erachten. Daneben kommen in Betracht: ähnliche Beschaffenheit und Zusammensetzung, Herstellung in denselben Fabriken und Vertrieb in den gleichen Verkaufsstellen, ähnlicher Verwendungszweck, gleicher Abnehmerkreis. Von diesen Gesichtspunkten ausgehend hat z. B. das Patentamt Rauchtabak und Zigarren, Margarine und Oleomargarine, Nähnadeln und Stecknadeln als gleichartige Waren im Sinne des Gesetzes bezeichnet (PatMustZeichBl. 2, 17; 3, 63; 6, 210; 9, 176), dagegen Jagd- und Revolverpatronen einerseits, Sprengstoffe andererseits, Rohmetalle und Halbfabrikate von Werkzeugen, Bleistifte und Füllfedern, Taschenapotheken und deren Füllung nicht als gleichartige Waren erachtet (PatMustZeichBl. 10, 48; 6, 347; 9, 203; 10, 275) und ebenso hat das RG. im Urteile des II. ZS. vom 25. Januar 1901 (PatMustZeichBl. 7, 265) dahin entschieden, daß ein für Spirituosen, Alkohole, Bier geschütztes Zeichen sich nicht auf Brennspiritus erstrecke, da vor allem die Auffassung im Handel und Verkehr entscheide und dieser alkoholische Getränke und Brennspiritus als durchaus verschiedene Waren erachte (vgl. auch GoltdArch. 49, 268 und Geschäftstätigkeit des Patentamts 27, 5). U. d. III. Sen. v. 28. Sept. 05 (155/05).

26. § 14 Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen.

Aus der gesetzlichen Gewährung eines Schadensersatzanspruches an den Verletzten läßt sich keineswegs folgern, daß auch die kriminelle Bestrafung desjenigen, welcher dem § 14 zuwiderhandelt, an die Bedingung des Eintritts einer Vermögensbeschädigung für den Verletzten geknüpft ist. Es ergibt sich dies schon aus dem Wortlaute des § 14 Abs. 2, der die Vornahme einer der in Abs. 1 gekennzeichneten Handlungen, sofern nur deren Begehung als eine wissentliche sich darstellt, ohne weiteres mit einer kriminellen Strafe bedroht und nur die Zulässigkeit der Einleitung des Strafverfahrens von der Stellung eines Strafantrages durch den Verletzten abhängig macht. U. d. III. Sen. v. 17. Juni 05 (3/05).

27. §§ 14, 15 Gesetz betr. den Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

Die Auffassung, daß nur der andere, dessen Warenbezeichnung rechtswidrig benutzt worden, zum Strafantrage berechtigt

sei, ist zu eng und deshalb rechtlich fehlsam. Das Gesetz selbst gibt keine nähere Bezeichnung des Antragsberechtigten. Man wird daher auf Grund der allgemeinen Bestimmungen der §§ 61 flgde. StGB. als antragsberechtigt den Verletzten, denjenigen, in dessen Rechtssphäre die verbotene Handlung eingreift, anzusehen haben. In dem durch § 15 WarenZG. geschützten Ausstattungsrecht kann aber nicht nur der verletzt werden, der die Waren produziert, als deren Kennzeichen die Ausstattung gilt, sondern unter Umständen auch eine andere Person. Nach der Bewandtnis des vorliegenden Falles würde in dieser Beziehung namentlich derjenige in Frage kommen, welchem der ausschließliche Vertrieb der Ware für ein bestimmtes Territorium übertragen ist, der sogenannte Monopolist. U. d. III. Sen. vom 1. Mai 05 (5710/04).

28. § 20 Warenzeichengesetz.

Bei Lösung der Frage, ob bei Benutzung eines Bildzeichens ungeachtet bestehender Abweichungen die Gefahr einer Verwechselung mit dem geschützten Zeichen im Verkehr vorliegt, ist dessen Gesamtbild für das kaufende Durchschnittspublikum nach der Erinnerung maßgebend. Die Unterscheidung zwischen der großen Masse des Publikums, welche sich nach Ansicht des LG. um die Schriftzüge gar nicht kümmert, und solchen Interessenten, die mit der Gesetzgebung über den Schutz der Warenbezeichnungen einigermaßen vertraut sind, erschöpft nicht den Kreis der zu berücksichtigenden Abnehmer. Zu berücksichtigen sind auch die Interessenten, die mit dem Zeichenrecht nicht vertraut sind, überhaupt alle Abnehmer, die sich bewußt sind, daß es sich um ein Unterscheidungsmerkmal handelt, gleichgültig, ob sie sich um dies in dem Sinne kümmern, daß sie sich dadurch zum Ankauf bewegen lassen oder nicht. Wenn für gewisse Interessenten, weil sie sich die Schriftzüge genau merkten, die Verwechselung ausgeschlossen war, so konnte die Verwechselungsgefahr doch für andere bestehen, deren Erinnerungsvermögen weniger stark war. Es darf das Geltungsgebiet des § 20 WarenZG. nicht dadurch aufs erheblichste eingeschränkt werden, daß man die mit dem Zeichenrecht einigermaßen vertrauten Interessenten als maßgebend und bei ihnen ohne weiteres die Kenntnis der Abweichungen als vorhanden annimmt. U. d. II. Sen. v. 22. Sept. 05 (390/05).

29. § 9 Gesetz betr. den unlauteren Wettbewerb vom 27. Mai 1896.

Durch die Aufdeckung des Betriebsgeheimnisses einer beschränkten Anzahl beteiligter Verkehrsinteressenten gegenüber wird der Charakter des Geheimnisses, welcher kein absoluter zu sein braucht, noch keineswegs aufgehoben und beseitigt. Wie groß die Zahl der Interessenten, welchen gegenüber eine Aufdeckung des Geheimnisses stattgefunden hat, sein muß, um dem Geheimnisse seine Eigenschaft als solches zu nehmen, ist im wesentlichen Tat- und Beweisfrage. U. d. III. Sen. v. 5. Juni 05 (27/05).

30. § 10 Depotgesetz vom 5. Juli 1896.

Die Voraussetzung der Strafbarkeit der Verletzung der in § 1 DepotG. dem Kaufmann, in §§ 3 und 5 dem Kommissionär auferlegten Verpflichtungen ist nach § 10 desselben die, daß er seine Zahlungen eingestellt hat, oder über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist. Daraus folgt, daß bezüglich der sämtlichen mit derselben Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung zusammentreffenden, dem § 10 zu unterstellenden Gesetzesverletzungen Einheit der Tat angenommen werden muß und davon, daß die Zuwiderhandlungen gegen die einzelnen Gebotsvorschriften als selbständige Straftaten sich darstellen, nicht die Rede sein kann. U. d. IV. Sen. v. 13. Okt. 05 (1132/05).

31. §§ 21, 26 Ziff. 1 Fleischbeschaugesetz vom 3. Juni 1900.

1. Dient die weitere Behandlung einer genußfertigen Ware der Fertigstellung der Ware für den Vertrieb und kann sie deshalb mit der voraufgegangenen Behandlung nur als die durch den einen gewerblichen Zweck zusammengehaltene einheitliche Tätigkeit des Herstellens der Ware angesehen werden, so unterliegt es keinem Zweifel, daß auch sie von dem Begriffe der Zubereitung mit umfaßt wird (vgl. RGSt. 37, 344 [346]). Mit Recht hat hiernach der Vorderrichter jedenfalls auch die vom Angeklagten bezweckte Haltbarmachung der Würstchen durch unmittelbare Umgebung mit borsäurehaltiger Salzbouillon zur Zubereitung der Fleischware gerechnet. 2. Der Bundesrat ist von dem Gesetze allerdings verpflichtet, gemäß § 21 Abs. 2 nur solche Stoffe zu bestimmen, die der Ware eine gesundheitsschädliche Beschaffenheit zu verleihen vermögen. Ob aber ein Stoff den gedachten Voraussetzungen entspricht, ist ausschließlich seiner Prüfung und Entscheidung überlassen. Die Richtigkeit der vom Bundesrate getroffenen Bestimmung ist danach richterlicher Nachprüfung entzogen (RGSt. 37, 342). Im Gegensatze zu § 12 NahrMittelG. kommt es mithin nicht darauf an, ob der angewendete Stoff nach Art und Menge im Einzelfalle wirklich geeignet war, gesundheitsschädliche Wirkungen hervorzubringen. Es genügt vielmehr, daß er zu den gemäß § 21 Abs. 2 Fleischbeschaugesetzes bestimmten Stoffen gehört. Das aber trifft auf Borsäure uneingeschränkt zu. 3. Unerheblich ist auch, ob der Angeklagte eine Vorstellung davon hatte und wußte, daß die angewandte Borsäure durch die Därme hindurch in das Innere der Würste eindringen könne. Denn die Vorsätzlichkeit seiner Handlungsweise würde auch durch die Unkenntnis dieser Tatsache nicht in Frage gestellt werden. Sie liegt bereits darin, daß, wie erörtert, schon die Umgebung der Würste mit borsäurehaltiger Bouillon, um sie haltbar zu machen, zur Zubereitung dieser Ware gehört und daß Angeklagter inhalts des Urteils der Bouillon die Säure vorsätzlich zu diesem Zwecke hinzugefügt hat. Mit Recht nimmt der Vorderrichter auch an, daß, wenn Angeklagter diese seine Tätigkeit nicht als „Zubereitung“ im Sinne des Gesetzes angesehen hätte, dies ein ihn nicht entlastender Strafrechtsirrtum wäre. U. d. IV. Sen. v. 7. Juli 05 (6562/04).

32. §§ 22, 23, 25, 27 Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900; § 73 StGB.

Der „Betrieb“ des Angeklagten richtete sich einerseits auf eigene Rennwetten, andererseits auf Vermittlung von Auslandswetten. Beide Richtungen des Betriebes standen zwar in nahem tatsächlichen Zusammenhange, waren aber nicht notwendig miteinander verbunden und sind rechtlich ebenso verschieden zu beurteilen, wie etwa die Veranstaltung einer Lotterie (§ 22) im Verhältnis zu einem Wettunternehmen oder zu gewerbsmäßiger Wettvermittlung. Die Absicht, beide Seiten des Betriebes durch Nichtzahlung der Steuern gewinnreich zu gestalten, rechtfertigt nicht die Folgerung, daß die Hinterziehung, welche der Angeklagte als gewerksmäßiger Vermittler beging und für welche

seine Eigenschaft als gewerbsmäßiger Glücksspieler und Wettunternehmer bedeutungslos war, auch nur teilweise mit derjenigen Hinterziehung zusammenfiel, die er als Buchmacher beging und für die wiederum seine Eigenschaft als Wettvermittler nicht in Betracht kam. U. v. II. Sen. v. 12. Mai 05 (427/05).

33. § 21 Preußisches Fürsorgegesetz vom 2. Juli 1900.

1. Das Verfahren auf Unterbringung im Sinne des § 21 ist dann eingeleitet, wenn sachliche Verfügungen ergehen, die den Entschluß des Gerichts auf Unterbringung als einen wenn auch nur eventuell gefaßten zur Voraussetzung haben und die sachgemäße Durchführung des Entschlusses sichern sollen. Daß die gerichtliche Anordnung auf vorläufige Unterbringung (§ 5) diesen Charakter hat, ergibt sich aus der Begründung des Gesetzentwurfs. 2. „Entziehen". Die Angeklagte hat es zugelassen, daß ihre Tochter sich versteckte, und sie hat die Korridortüre — mag sie sie selbst und mag sie sie erst jetzt verschlossen haben oder nicht — auf das wiederholte Klopfen der Beamten nicht geöffnet. In diesem Gebahren der Angeklagten ein lediglich passives Verhalten zu finden, würde nicht gerechtfertigt sein. Ihr stand als Mutter — neben dem Vater — das Recht und die Pflicht zu, für die Person des Kindes zu sorgen, es zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen (§§ 1627, 1631, 1634, 1685 BGB.). Ihr stand die Leitung des Hauswesens wie die Vertretnng des abwesenden Mannes zu (§§ 1356, 1357 ebenda). Sie war es also, die zur fraglichen Zeit über ihre Tochter Bestimmung zu treffen und über die Wohnung zu verfügen hatte. Den Beamten stand, da sie den Befehl hatten, die Helene E. abzuführen, die Befugnis zum Betreten der Wohnung zu. Die Angeklagte wußte, daß es eben diese Beamten waren, die Einlaß begehrten. Verhielt sie sich unter diesen Umständen schweigsam im Korridor, hielt sie die Wohnung fortdauernd unter Verschluß und ließ sie es zu, daß ihre Tochter sich versteckte, so gab sie damit der Tochter ihr Einverständnis mit dieser Handlungsweise zu erkennen und wirkte, durch ihre Erlaubnis, zum Verbergen der Tochter mit. 3. Richtig ist es, daß im Sinne des Fürsorgegesetzes wie des § 235 StGB. von einer Entziehung der Minderjährigen oder vom Versuch der Entziehung nur dann gesprochen werden kann, wenn die Herbeiführung eines Zustandes von einer gewissen Dauer ins Auge gefaßt wird (RGSt. 18, 277; 24, 138). Wäre die Absicht der Angeklagten etwa dahin gegangen, die Auffindung und Abführung ihrer Tochter, wenngleich sie sie als unausweichlich erkannte, nur momentan zu verzögern, so würde darin der Versuch einer Entziehung noch nicht zu finden sein. Allein das Gericht stellt fest, daß es ihr darum zu tun war, die Festnahme der Tochter zu vereiteln. War dies ihr Zweck, so hat sie die Tochter dem Verfahren zu entziehen versucht; denn sie wollte mit der Festnahme auch die zwangsweise Unterbringung hintertreiben und so dem Zustande der Freiheit ihrer Tochter Fortdauer verschaffen. U. v. II. Sen. v. 19. Juni 05 (661/05).

34. § 3 Abs. I Ziff. 5 Weingesetz vom 24. Mai 1901.

Als „anerkannte Kellerbehandlung" im Sinne dieser Gesetzesstelle kann keinenfalls die Verwendung von Stoffen zugelassen werden, die unter das Verbot des § 3 Abs. I des Gesetzes fallen, soweit nicht diese Stoffe in § 2 Ziff. 1 innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Kellerwirtschaft ausdrücklich für zulässig erklärt sind (RGSt. 35, S. 169, 174). Diese ausnahmsweise Zulassung ist eng und bestimmt begrenzt und trifft auf Weinsteinsäure nicht zu. Daraus ergibt sich notwendig, daß die Verwendung von Weinsteinsäure bei Herstellung von Wein schlechthin ausgeschlossen ist, sohin auch dann, wenn sie nur im Klärungsverfahren dazu dienen soll, die als Klärungsmittel gesetzlich zugelassene Hausenblase leichter und besser in Lösung zu bringen. U. v. I. Sen. v. 2. Okt. 05 (3814/04).

35. §§ 2 und 7 Süßstoffgesetz vom 7. Juli 1902.

Der Satz im § 7 Abs. I: „soweit nicht die Bestimmungen des Vereinszollgesetzes Platz greifen", könnte allerdings dem Wortlaute nach auch dahin aufgefaßt werden, daß nur diejenigen Zuwiderhandlungen gegen die Verbote des § 2 und § 7 Abs. I bestraft werden sollen, welche nicht ohnehin durch das Vereinszollgesetz mit Strafe bedroht wären, so daß also Zuwiderhandlungen gegen das Einfuhrverbot (§ 2b) niemals unter die Strafbestimmungen des Süßstoffgesetzes, sondern nur unter die des Vereinszollgesetzes fallen würden. Allein diese Auslegung würde dem Sinne und Zwecke des Gesetzes nicht entsprechen; denn es kann nicht angenommen werden, daß das Gesetz bei der Ahndung von Zuwiderhandlungen gegen die verschiedenen Verbote des § 2 bezüglich der Zuwiderhandlungen gegen das Einfuhrverbot eine Ausnahme gemacht und eine solche Zuwiderhandlung an sich nicht mit der gleichen Strafe wie die übrigen bedroht, sondern die hierfür zunächst in Betracht kommende mildere Strafandrohung des § 134 Vereinszollgesetz (Konfiskation und primär nur Geldstrafe) für entsprechend und genügend erachtet haben sollte. Der § 134 Vereinszollgesetz bedroht das Unternehmen einer verbotswidrigen Einfuhr mit Konfiskation und, „insofern nicht in besonderen Gesetzen eine höhere Strafe festgesetzt ist", mit Geldstrafe. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß das Süßstoffgesetz, gleich anderen ähnlichen Gesetzen, ein „besonderes Gesetz" im Sinne des § 134 Vereinszollgesetz sein soll und jener Zwischensatz des § 7 Abs. I nur hierauf und auf die Anwendung des Vereinszollgesetzes überhaupt hinzuweisen bestimmt ist, mit ihm also zum Ausdruck gebracht werden soll, daß Zuwiderhandlungen gegen das Einfuhrverbot des § 2 mit der Strafe des § 7 Abs. I belegt werden sollen, soweit nicht aus den Bestimmungen des Vereinszollgesetzes für deren Bestrafung ein anderes und weiteres sich ergibt. Hieraus folgt für den vorliegenden Fall, daß, da durch § 7 Abs. I wegen der dort vorgesehenen primären Freiheitsstrafe eine höhere Strafe angedroht wird als durch § 134 Vereinszollgesetz, gegen den Angeklagten eine Strafe aus § 7 Abs. I Süßstoffgesetz zu verhängen gewesen ist und daneben die Strafe der Konfiskation aus § 134 Vereinszollgesetz. U. v. I. Sen. v. 8./26. Juni 05 (222/05), ebenso U. v. I. Sen. v. 5./26. Juni 05 (367/05).

36. § 2c Süßstoffgesetz vom 7. Juli 1902.

Die Anwendung des § 2c muß dann abgelehnt werden, wenn der in Deutschland abgeschlossene Vertrag mit ausländischer Ware ins Ausland erfüllt und hierbei die ausländische Ware lediglich durch Deutschland durchgeführt wird. Dies trifft jedenfalls dann zu, wenn eine sogenannte unmittelbare Durchfuhr stattfindet, die Durchfuhr nämlich unter ständiger Kontrolle der Zoll- und Steuerbehörden geschieht und damit jede Möglichkeit, daß die Ware in den freien inländischen Verkehr gelangt, entfällt. Der Umstand, daß im vorliegenden

Fall eine solche unmittelbare Durchfuhr nicht stattfand, die Ware vielmehr infolge der unrichtigen Deklaration seitens der Speditionsfirma bei ihrem Eintritt in das Freihafengebiet außer Kontrolle trat und bis zur Verladung in das Schiff außer Kontrolle blieb, ändert hieran nichts. U. d. II. Sen. v. 10. Juli 05 (644/05).

37. § 8 Süßstoffgesetz vom 7. Juli 1902; § 246 StGB.

Wo in Strafgesetzen an den Besitz rechtliche Folgen geknüpft sind, darf dieser Ausdruck noch nicht ohne weiteres nach dem technischen Sprachgebrauche des bürgerlichen Rechts verstanden werden, weil der Besitz doch nicht ausschließlich ein privatrechtliches Gebilde, sondern an sich und zunächst rein tatsächlicher Natur ist (zu vergl. § 854 Abs. 1 BGB.). Das hat das RG. schon hinsichtlich des Besitzbegriffs in § 9 SprengstG. — RGSt. 12, 256 — ausgesprochen, der erkennende Senat hat sich aber auch neuerdings bezüglich des Tatbestands der Unterschlagung ausdrücklich auf denselben Standpunkt gestellt — RGSt 37, 198 —. Dieselben Erwägungen treffen für den § 8 Süßstoffgesetz zu. Auch hier findet sich, wie im § 246 StGB., die wohl nicht ohne Absicht gewählte Fassung „Besitz oder Gewahrsam", und die Worte „vorgefunden wird" deuten darauf hin, daß nur derjenige strafbar sein soll, der den verbotenen Stoff wirklich in seine unmittelbare körperliche Gewalt gebracht hat. Bei einem „mittelbaren" Besitzer kann verbotener Süßstoff nicht „vorgefunden" werden. U. d. I. Sen. v. 9. Okt. 05 (831/05).

38. § 82b Krankenversicherungsgesetz.

Der Vorderrichter hat den Angeklagten wegen Unterschlagung verurteilt, indem er das Vorliegen des Tatbestandes des Vergehens gegen § 82b KrankVersG. deshalb verneint, weil der Angeklagte die Beiträge nicht abgezogen, der Arbeiter sie ihm vielmehr freiwillig gegeben habe. Diese Annahme wird von der Revision mit Recht beanstandet. Nach § 53 Satz 1 des Gesetzes sind die Versicherten verpflichtet, die Eintrittsgelder und Beiträge, letztere nach Abzug des auf den Arbeitgeber entfallenden Drittels, bei den Lohnzahlungen sich einbehalten zu lassen. Das Einverständnis oder Nichteinverständnis des Versicherten mit dieser Einbehaltung ist deshalb, wie für das Abzugsrecht selbst, so auch für die mit diesem Recht im Zusammenhang stehende Strafvorschrift des § 82b a. a. O. ohne Bedeutung. Hieraus folgt, daß das Tatbestandsmerkmal des Inabzugbringens auch dann vorliegen kann, wenn der Versicherte dem Arbeitgeber die betreffenden Geldbeträge freiwillig überläßt. Andererseits kann ein „Abzug" auch in der Weise geschehen, daß der Zahlungsempfänger einen Teil des ihm aufgezählten oder eingehändigten Geldes alsbald zurückgibt (vgl. RGSt. 25, 195 oben). Mit dem vom Vorderrichter angenommenen Nichtvorliegen des Tatbestandes des Vergehens gegen § 82b KrankVersG. ist aber auch der Tatbestand der Unterschlagung im Sinne des § 246 StGB. noch keineswegs gegeben. Derselbe erfordert eine fremde, d. h. nicht im Eigentum des Täters stehende Sache. Diese Eigenschaft der fraglichen Gelder folgt noch nicht daraus, daß der Arbeiter sie dem Angeklagten „zur Abführung an die Krankenkasse" abgegeben hat. Lag ein bloßer „Abzug" in dem oben erörterten Sinne vor, so würde mangels besonderer Feststellungen davon ausgegangen werden müssen, daß der Angeklagte Eigentümer des abgezogenen Geldes geblieben ist; wäre aber auch der Arbeiter durch die „Auszahlung" Eigentümer des Geldes geworden, so würde mit Rücksicht auf die prinzipale Verpflichtung des Angeklagten, die Beiträge und Eintrittsgelder an die Kasse zu entrichten (§ 52 des Gesetzes), die Möglichkeit nicht ausgeschlossen sein, daß die Rückzahlung des Geldes mit dem beiderseitigen Willen erfolgte, den Angeklagten zum Eigentümer desselben zu machen, um ihn zur Erfüllung jener Verpflichtung in den Stand zu setzen. U. d. II. Sen. v. 16. Juni 05 (6567/04).

39. §§ 7, 23 Gesetz betr. die Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben vom 30. März 1903.

Der auf der Kegelbahn beschäftigte Knabe war, da diese Bahn zum Gastwirtschaftsbetrieb gehörte, nicht bloß in ersterer, sondern auch in dem Gast- und Schankgewerbsbetrieb, zu dessen besseren und vorteilhafteren Ausnutzung sie überhaupt bestimmt war, beschäftigt. Ob die Gäste selbst den Kegeljungen annahmen und bezahlten, konnte einen Unterschied nicht begründen. Angeklagter durfte als verantwortlicher Wirtschaftsinhaber die Beschäftigung des Knaben auch nicht dulden; zu einem Einspruch gegen die Tätigkeit des Knaben in seiner Wirtschaft war er zweifellos berechtigt; duldete er den Knaben trotz Kenntnis seiner Anwesenheit, so machte er von einem Recht keinen Gebrauch, obgleich dasselbe ihm zustand, und verletzte hierdurch die ihm durch das Gesetz vom 30. März 1903 auferlegten Pflichten. (Vgl. RGSt. 37, 213). U. d. III. Sen. v. 5. Okt. 05 (612/05).

Aus der Praxis.

Erstattungsfähigkeit der Inkassogebühr für Einzahlung und Rückforderung der nach § 713 Abs. 1 ZPO. hinterlegten Sicherheit.

Beschluß des IV. ZS. des Königl. Sächs. OLG. vom 6. Juli 1905. 4 C Reg. 110/05.

Die in der Gebührenberechnung in Ansatz gebrachten Ansätze von 5 Mark für die Hinterlegung einer Sicherheit von 500 Mark zum Zwecke der Herbeiführung der vorläufigen Vollstreckbarkeit des gegen die Beklagte ergangenen Versäumnisurteils, sowie für die Erhebung und Rückzahlung dieser Sicherheit sind nach § 87 der RAGO. statthaft; es ist auch nicht zu bezweifeln, daß diese Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig gewesen sind (§ 91 Abs. 1 ZPO.). Der Ansicht der vorigen Instanz, daß diese Kosten um deswillen nicht festzusetzen seien, weil sie nicht zu den Kosten des Rechtsstreits zu zählen seien, ist nicht beizutreten. Mögen sie auch zu den Kosten der Zwangsvollstreckung gehören, so ist doch, wie das OLG. bereits zu wiederholten Malen ausgesprochen hat, ihre Festsetzung durch das Gericht grundsätzlich nicht ausgeschlossen; eine solche Festsetzung erscheint vielmehr in einem Falle, wie dem vorliegenden, in dem voraussichtlich wegen der Hauptforderung eine Zwangsvollstreckung von der Klägerin nicht mehr beantragt werden wird, zur Vermeidung von Weiterungen und Kosten, unbedenklich und zweckmäßig (vgl. z. B. SächsArch. 14, 403). Es sind daher die nach dem angefochtenen Kostenfestsetzungsbeschlusse der Klägerin von der Beklagten zu erstattenden Kosten um 10 Mark zu erhöhen.

Einsender RA. M. F. Bärwinkel in Leipzig.

Deutsche Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.*)

IV. Vierteljahr. 1905.

(Geschlossen am 5. Dezember 1905.)

Unter Mitwirkung von Fachgenossen gesammelt und geordnet

von Dr. jur. **Georg Maas**, Bibliothekar im Reichsmilitärgericht.

A. Allgemeine Werke der Rechtswissenschaft.

I. Bibliographisches.

Die neue Abkürzungsweise. WürttZ. 47. Jg. 319—320.

Katalog der Bibliothek des gemeinschaftl. thüringischen Oberlandesgerichts zu Jena. 2. Nachtrag. (XV—XX u. S. 603—924). 3 M.

Katalog der Landesbibliothek — Bibliothek der Mecklenburgischen Ritter- und Landschaft — zu Rostock. Bearbeitet von F[ranz] H[einrich] Dunckelmann. T. 1. Rostock, C. Hinstorff, 1905.

Binder, J.: Übersicht über die Zeitschriften des Jahrgangs 1900. BeitrAuslBGB. VI. 455—458.

II. Geschichte des Rechtes.

Below, Georg v.: Die Ursachen in der Rezeption des Römischen Rechts in Deutschland. (Historische Bibliothek. 19. Bd.) München u. Berlin, R. Oldenbourg, 1905. Geb. 4 M.

Beyerle, Konrad: Ergebnisse einer alamannischen Urbarforschung. Breslau, M. & H. Marcus, 1905. 2 M. S.-Abdr. aus der Festgabe für Felix Dahn. I. 65—128.

Conrat, Max: Die Entstehung des westgotischen Gajus. (Verhandelingen der koninkl. akademie van wetenschappen te Amsterdam. Afdeeling letterkunde. Nieuwe reeks. VI. deel Nr. 4.) Amsterdam, Johannes Müller, 1905. (IV, 144 S.) 5 M.

Frauenstädt: Strafrechtliche Breslauer Schöffensprüche aus den Jahren 1600—1603. ZStW. 26. Bd. 50—91.

Fuchs, Wilhelm: Geschichte der Holzwoll- und Holzhandels-Gesetzgebung in Bayern. Berlin, J. Springer, 1905. (VIII, 183 S.)

Hedemann, Justus Wilhelm: Die Fürsorge des Gutsherrn für sein Gesinde. (Brandenburgisch-Preußische Geschichte.) Breslau, M. & H. Marcus, 1905. 1,60 M. S.-Abdr. aus der Festgabe für Felix Dahn. I. 165—220.

Heusler, Andr.: Deutsche Verfassungsgeschichte. Leipzig, Duncker & Humblot, 1905. (X, 298 S.) 6 M.

Kleineidam, Feodor: Beiträge zur Kenntnis der lex Poetelia. Breslau, M. & H. Marcus, 1905. 1 M. S.-Abdr. aus der Festgabe für Felix Dahn. II. 1—30.

Kohler, Josef: Urkundliche Beiträge zur Geschichte des Strafrechts. (Unter Mitwirkung von Giustiniano degli Azzi.) GoltdArch. 52. Jg. 231—240.

Mayr, Robert v.: Der Prozeß Jesu. ArchKrimAnthr. 20. Bd. 269—305.

Moeller, Ernst: Die Trennung der deutschen und römischen Rechtsgeschichte. Weimar, H. Böhlaus Nachf., 1905. (III, 80 S.) 3 M.

Raendrup, Hubert: Dogmengeschichte der Arten mittelalterlicher Ehrenminderungen. Breslau, M. & H. Marcus, 1905. 5 M. S.-Abdr. aus der Festgabe für Felix Dahn. I. 221—382.

Riese, H.: Die Verwaltung des Reichsgutes im 13. Jahrhundert. Ein Beitrag zur deutschen Verfassungsgeschichte. Innsbruck, Wagner, 1905. (XII, 346 S.) 9 M.

Schaub, F.: Der Kampf gegen den Zinswucher, ungerechten Preis und unlauteren Handel im Mittelalter. Eine moralhistorische Untersuchung. Freiburg i. B., Herder, 1905. 3 M.

Schöningh, Heinrich: Der Einfluß der Gerichtsherrschaft auf die Gestaltung der ländlichen Verhältnisse in den niederrheinischen Territorien Jülich und Cöln im 14. u. 15. Jahrh. Diss. Bonn. Münster, H. Schöningh, 1905. (116 S.) 2,50 M.

Schultze, Alfred: Gerüfte und Marktkauf in Beziehung zur Fahrnisverfolgung. Breslau, M. & H. Marcus, 1905. 2 M. S.-Abdr. aus der Festgabe für Felix Dahn. I. 1—63.

Stölzel, Adolf: Die Verhandlungen über Schillers Berufung nach Berlin. Geschichtlich und rechtlich untersucht. Berlin, F. Vahlen, 1905. (97 S.) 2 M.

Tuor, Peter: Die mors litis im römischen Formularverfahren. Leipzig, A. Deichert Nachf., 1906. (44 S.) 1 M.

Voltelini, Hans v.: Die Entstehung der Landgerichte im bayrisch-österreichischen Rechtsgebiete. [Aus: „Archiv für österreichische Geschichte."] Wien, C. Gerold's Sohn, 1905. (40 S.) 0,90 M.

Wulfert, F[riedrich]: Das Königlich Sächsische Oberlandesgericht vom 1. X. 1879 bis zum 1. X. 1904. SächsArch. 15. Bd. 397—489. Auch als S.-Abdr. erschienen. Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchhlg., 1905. 2 M.

III. Geschichte der Rechtswissenschaft.

Brie, Siegfried: Die Stellung der deutschen Rechtsgelehrten der Rezeptionszeit zum Gewohnheitsrecht. Breslau, M. & H. Marcus, 1905. 1,20 M. S.-Abdr. aus der Festgabe für Felix Dahn. I. 129—164.

Weigel, [Gottlob]: Senatspräsident v. Koppmann †. Recht. 9. Jg. 586—587.

IV. Quellen.

Württembergische Gesetzgebungsfragen. HirthsAnn. 38. Jg. 801—809.

Glock, A[ugust], und Lehr, Julius: Das im Großherzogtum Hessen geltende Reichs- und Landesrecht in übersichtlicher Zusammenstellung. Ein Handbuch für den Gebrauch der amtlichen Gesetzblätter. Mit einem alphabetischen Register. (Die Gesetzgebung des Reichs und der deutschen Staaten in übersichtlichen Zusammenstellungen. Herausgegeben von A. Glock. [3.]) Karlsruhe, G. Braunsche Hofbuchdr. — Darmstadt, A. Bergsträßer, 1905. (XI, 284 S.) Geb. in Leinw. 7,60 M.

Hesse, Albert: Die wirtschaftliche Gesetzgebung der deutschen Bundesstaaten im Jahre 1904. ConradsJ. 30. Bd. 206—219, 311—331, 470—476, 634—641.

Reh, Heyer, und Gros: Gesetz-Sammlung für das Großherzogtum Hessen 1819—1905, enthält sämtliche hessischen Gesetze und Verordnungen in der zeitlichen Reihenfolge und dem geltenden Wortlaut. 3. Bd. 1899—1904. Mainz, J. Diemer, 1905. (XVIII, 1087 S.) Geb. in Leinw. 17,80 M.

*) Gesetze, Verordnungen u. dergl. sind mit einem * bezeichnet und an der Spitze der einzelnen Abteilungen abgedruckt. Für die Bildung der Abkürzungen von Zeitschriftentiteln dienten die vom 27. Deutschen Juristentage angenommenen „Vorschläge für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken" als Vorbild.

Wulff, Alb.: Hamburgische Gesetze und Verordnungen. Systematisch geordnete Zusammenstellung mit Anmerkungen. 2. Aufl., bearbeitet von E. Kannengießer u. a. 4. Bd. (Ergänzungsbd.) Hamburg, Otto Meißners Verl., 1905. (X, 371 S.) 8 M.

V. Schriften über allgemeine Fragen.

Betzinger, B.: Die graphische Darstellungsweise im Dienste der Rechtswissenschaft und Praxis. Eine Anregung. Recht. 9. Jg. 513—515.

Bierling, Ernst Rud.: Juristische Prinzipienlehre. 3. Bd. Tübingen, J. C. B. Mohr 1905. (VIII, 394 S.) 10 M.

Dahn, [Erich]: Die Richter und das wirtschaftliche Leben. DWirtschZ. 1. Jg. 599—604.

Ebeling und Kuckuck: Öffentliche Rechtsauskunftsstellen. Besprochen von Markull. PrVerwBl. 27. Jg. 137—139.

Friedrichs, [Karl]: Bureaukratisches. DJZ. 10. Jg. 949.

Fuld, Ludwig: Mitteleuropäische Rechtsausgleichung. ZSozW. 8. Jg. 335—346.

Hedemann: Bürgerkunde in den Schulen. DJZ. 10. Jg. 1045—1046.

Jochimsen: Meteorologie und Rechtspflege. LandwW. 55. Jg. 151—155, 243—246.

Josef, Eugen: Subalterne Juristen. Grenzboten. 64. Jg. I. 529—538, 593—604.

Zur deutschen Justizstatistik für das Jahr 1904. Bearbeitet im Reichs-Justizamt. RStVJH. 14. Jg. IV. 83—89.

Kübler: Realschulbildung und juristisches Studium. Zeitschr. f. lateinlose höhere Schulen. 16. Jg. 4. Heft.

Landsberg, Ernst: Das entgegengesetzte Extrem? DJZ. 10. Jg. 921—925.

Lilienfeld, A.: Rechtswissenschaft und Ethik in Hermann Cohens „Ethik des reinen Willens". ZStW. 26. Bd. 41—49.

Makarewicz, Julius: Moderne Aufgaben der Rechtsphilosophie. GrünhutsZ. 33. Bd. 241—270.

Menger, Ant.: Über die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft. Inaugurationsrede. 2. Aufl. Wien, W. Braumüller, 1905. (V, 34 S.) 1 M.

Überflüssiges Schreibwerk. Grenzboten. 64. Jg. II. 256—260.

Seitz, Karl Joseph: Biologie des geschichtlich positiven Rechtes im Kulturleben der Gegenwart. Zugleich zur Frage der Versöhnung der Kämpfe unserer beiden großen, durch die Voraussetzungen der, a priori falschen nach klassischen Rechtsschulen geleiteten, politischen Parteien von Rechts und Links: auf privaten wie staatlichen, auf religiösen wie sozialen Gebieten. (II. Tl. der Konstruktion: Destruktion oder Verfall des Rechts durch dessen Nichtkonstruktion aus den lebenden Rechtsquellen. 1. Abtlg.). Leipzig, A. Deichert Nachf., 1906. (LXIII, 396 S.) 9 M.

Stammler, Rudolf: Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. Eine sozialphilosophische Untersuchung. 2. verb. Aufl. Leipzig, Veit & Co., 1906. (VIII, 702 S.) 15 M.; geb. in Halbfrz. 17,50 M.

Stampe, [Ernst]: Gesetz und Richtermacht. DJZ. 10. Jg. 1017 bis 1022.

Wie studiert man Jurisprudenz? Mit einer tabellarischen Übersicht über die Bestimmungen zur Erlangung der juristischen Doktorwürde an den Universitäten Deutschlands. Von einem praktischen Juristen. 6. Aufl. Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchh., 1905. 1 M.

Zitelmann, Ernst: Die Jurisprudenz als Kunst. OstZBl. 23. Jg. 888—891.

---

* Landesherrliche V., die Vorbereitung zum höheren öffentlichen Dienst in der Justiz und der inneren Verwaltung betr. Vom 22. X. 1905. BadGVBl. Nr. 23. S. 447.

Bestimmungen zur Erwerbung der juristischen Doktorwürde an allen deutschen Universitäten. Nebst einem Anhang, enthaltend die wichtigsten Vorschriften für die beiden juristischen Staats-Prüfungen. Nach amtlichen Quellen zusammengestellt. 5. Aufl. Berlin, Struppe & Winckler, 1906. (IX, 84 S.) 1 M.

Cuno: Beitrag zur Vorbildung der höheren Verwaltungsbeamten. PrVerwBl. 27. Jg. 23—26.

Heimann, H.: Über die praktische Vorbildung der Rechtsanwälte. DJZ. 10. Jg. 1115—1116.

Hertel: Die Anstellungs- und Beförderungsverhältnisse der preußischen Juristen. DJZ. 10. Jg. 951—954.

Holtze, [Friedrich]: Zum 150jährigen Bestehen der Justizprüfungskommission. DJZ. 10. Jg. 1101—1104.

Jordan: Die Entlastung der Richter ohne Vermehrung der Richterstellen. DJZ. 10. Jg. 899—901.

Lunglmayr, Alfr.: Der juristische Vorbereitungsdienst in Bayern. 2. Bd. Die einzelnen Stadien der Ausbildung: Amtsgericht — Landgericht — Bezirksamt (Magistrat und Polizeidirektion) — Rechtsanwaltschaft. Berlin, F. Vahlen, 1905. (XII, 546 S.) 10 M.; geb. 11 M.

Die Zahl der Assessoren in Preußen. JustizbRdsch. 4. Jg. 318.

VI. Enzyklopädien. Praktika.

Biedermann, F[loduard] v.: Einführung in die Rechtskunde des Buchhändlers. 2., verb. u. verm. Aufl. Leipzig, G. Uhl, 1905. (104 S.)

Kohler, Josef: Einführung in die Rechtswissenschaft. 2. verb. und verm. Aufl. Leipzig, A. Deichert, 1905. (IV, 227 S.)

Kościński, Konstantin: Deutsch-polnisches Wörterbuch der gerichtlichen und administrativen Ausdrücke aus dem Gebiete der deutschen, besonders aber der preußischen Gesetzgebung. Niemiecko-polski Słownik wyrazów sądowych i administracyjnych z dziedziny prawodawstwa niemieckiego a w szczególności pruskiego. Poznań, Nakł, Autora, 1905. (134 S.)

VII. Gesammelte Abhandlungen.

Festgabe für Felix Dahn zu seinem fünfzigjährigen Doktorjubiläum gewidmet von gegenwärtigen und früheren Angehörigen der Breslauer juristischen Fakultät. Teil I—III. Breslau, M. & H. Marcus, 1905. I. Deutsche Rechtsgeschichte. ([I], 382 S.) 10 M. II. Römische Rechtsgeschichte. ([III], 106 S.) 3 M. III. Recht der Gegenwart. ([III]), 341 S.) 9 M. Die Titel der einzelnen deutschrechtlichen Abhandlungen sind systematisch verteilt.

Festschrift zum Siebzehnten Deutschen Anwaltstage. Hannover 1905. Hannover, Göhmann, 1905. (126 S.)

VIII. Neue periodische Unternehmungen.

vacat.

IX. Entscheidungssammlungen. — Besprechung veröffentlichter Entscheidungen.

Warneyer, [Otto]: Zusammenstellung der im Mai [bis] August 1905 veröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichts. A. Zivilrecht. PucheltsZ. 36. Bd. 483, 504, 557—573, 624—627.

B. Privatrecht.

I. Privatrecht der deutschen Bundesstaaten. — Ausführungsgesetze zum BGB.

Åström, Adolf: Über das Wasserrecht in Nord- und Mittel-Europa. Eine systematische Darstellung vom Gesichtspunkte des schwedischen Grundeigentumsrechts. Leipzig, A. Deichert Nachf., 1905. (VI, 310 S.) 6 M.

Bennhold, Fritz: Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten vom 24. VI. 1865 unter Berücksichtigung seiner durch die Gesetzgebung bis zum 14. VII. 1905 herbeigeführten Abänderungen und Ergänzungen, nebst Anhang. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 2. verb. Aufl. (neue Ausg.), nebst Beigabe: I. Arbeiterschutznovelle vom 14. VII. 1905. II. Mutungsgesetz vom 5. VII. 1905. Essen, G. D. Baedeker, 1905. (VIII, 295 u. 16 S.) Kart. 2 M.

Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten vom 24. VI. 1865 in der jetzt gültigen Fassung. Mit ausführl. Sachregister. Breslau, J. U. Kern, 1905. (IV, 121 S.) 0,75 M.

Denkschrift der Preußischen Bergbauvereine zum Gesetzentwurf, betr. die Abänderung einzelner Bestimmungen des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. VI. 1865/1892. Berlin, H. S. Hermann, 1905. (22 S.)

Gesetz betr. die Abänderungen einzelner Bestimmungen des allgemeinen Berggesetzes vom 24. VI. 1865/92 vom 14. VII. 1905 (teilweise im Zusammenhange mit den in Geltung gebliebenen Bestimmungen). Dillenburg, Gebr. Richter, 1905. (22 S.) 0,50 M.

Gorden, F.: Die Dienstbotenordnung und das BGB. HansGZ. 26. Jg. 233—238.

Gothein, Eberhard: Die Konzentration im Kohlenbergbau und das preußische Berggesetz. ZStaatsw. 61. Jg. 417—476.

Hinrichsen: Das Mecklenburgische Gesinderecht. LandwAnn. 1905. 146—148.

Meyer, Arnulf: Zur Auslegung der Art. 83, 84 UeG. BayZ. 1. Jg. 428.

Rehme, Paul: Die Lübecker Grundbauern. Ein Beitrag zur Rechtslehre von den Reallasten. Halle, M. Niemeyer. 1905. (VI, 69 S.) 2,40 M.

Schumacher: Der Erwerb des Eigentums an Grundstücken in Preußen. ZLandmesserver. 25. Jg. 101—110, 122—126, 159—164.

Ulmann: Zum Verhältnis des Art. 167 Nr. 1 BayAG. z. BGB. zu § 794⁵ ZPO. BayZ. 1. Jg. 397—400.

Weegmann: Die Einwirkung des BGB. und des Württembergischen Ausführungsgesetzes auf die statutarische Nutznießung. WürttZ. 47. Jg. 294—302.

II. Bürgerliches Gesetzbuch.

a) Allgemeines.

Zwiedineck, Karl v.: Die deutsche Zivilrechtspflege in Streitsachen während der Jahre 1902 und 1903. OstAGZ. 56. Jg. 387—392.

b) Kommentare.

Planck, G[ottlieb]: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, erläutert in Verbindung mit A. Achilles, F. André, M. Greiff, F. Ritgen, O. Strecker, E. Strohal, K. Unzner. (2 Lfg.) 3. Buch: Sachenrecht. 3., verm. u. verb. Aufl. Berlin, J. Guttentag, 1905. (748 S.)

c) Lehrbücher, Praktika.

Mandowski, Osk.: 100 Stellen aus dem Corpus iuris (Digesten). Ausführliche Interpretation und Vergleichung mit dem BGB. und anderen deutschen Reichsgesetzen. Für Studierende herausgegeben. 5. verm. u. verb. Aufl. Breslau, M. & H. Marcus, 1905. (IV, 196 S.) Geb. in Leinw. 3 M.

Otto, Karl: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches auf der Grundlage von Pöhlmanns Gedächtnislehre gemeinverständlich erläutert. (5 Lfg.) (Pöhlmanns juristische Handbücher. I. Bd.) München, (Leipzig, Jordan & Co.) (VI, 344 S.) 7,20 M.

Schroeder, John Ulrich: Bürgerrechtliche Fälle. Eine Sammlung praktischer Beispiele und Fragen zur Schulung in der juristischen Konstruktion und Einprägung wichtiger Rechtsregeln. Rostock, C. J. E. Volckmann, 1906. (VIII, 125 S.) Kart. 2,50 M.

d) Schriften über einzelne Teile des BGB.

1. Allgemeiner Teil.

Zitelmann, Ernst: Der Wert eines „allgemeinen Teils" des bürgerlichen Rechts. GrünhutsZ. 33. Bd. 1—32.

a) Personen.

Dochnal, J.: Ratgeber bei Verfügungen von Todeswegen, Schenkungen und Stiftungen. Paderborn, F. Schöningh, 1905. Geb. 2,20 M.

Hölder, Eduard: Natürliche und juristische Personen. Leipzig, Duncker & Humblot, 1905. (XII, 362 S.) 8 M.

Kohler, Josef: Humorname und Personenname. ArchBürgR. 27. Bd. 196—203.

Namensrecht und literarische Freiheit. Von Justus. BuchBörsBl. 72. Jg. 8003—8004.

Schuster, Heinrich: Gegen das Recht am eigenen Bilde. OstZBl. 23. Jg. 883—885.

Schwerin, Frhr. v.: Das Recht am Leichnam. SeuffBl. 70. Jg. 653—669.

Sohm, Rud.: Der Gegenstand. Ein Grundbegriff des BGB. (Drei Beiträge zum bürgerlichen Recht. Heinrich Degenkolb zum 50jährigen Doktorjubiläum im Auftrage der Leipziger Juristenfakultät dargebracht von Rud. Sohm, Eduard Hölder, Emil Strohal. [1.]) Leipzig, Duncker & Humblot, 1905. (90 S.) 2 M.

Stranz, J[osef]: Literarische Freiheit und Namenrecht. DJZ. 10. Jg. 934—937. Abgedruckt auch im BuchBörsBl. 72. Jg. 9503—9504.

b) Sachen.

Biermann, Johannes: Die öffentlichen Sachen. Gießen, v. Münchow, 1905. (57 S.) 1,20 M.

c) Rechtsgeschäfte.

Bernhöft, Fr.: Zur Lehre von den Fiktionen in dem BGB. BeitrAuslBGB. VI. 381—393.

Biberfeld: Irrtum über den Anschaffungspreis von Lieferungswerken. BuchBörsBl. 72. Jg. 6176—6178.

Breit, James: Agent und Geschäftsherr. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 225—228.

Ehrenberg, Victor: Freiheit und Zwang auf dem Gebiete des Verkehrsrechts. Festrede. Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 1905. (27 S.) 0,40 M.

Erklärungen per Telephon. ZVersWes. 1905. 536—537.

Hölder, Eduard: Zur Theorie der Willenserklärung. (Drei Beiträge zum bürgerlichen Recht. Heinrich Degenkolb zum 50jährigen Doktorjubiläum im Auftrag der Leipziger Juristenfakultät dargebracht von Rud. Sohm, Eduard Hölder, Emil Strohal. [2.]) Leipzig, Duncker & Humblot, 1905. (43 S.) 1 M.

Josef, E[ugen]: Stillschweigende und bedingte Erklärungen im Grundbuchverkehr. Recht. 9. Jg. 525—526.

Josef, Eugen: Die unrichtige Übermittelung einer Willenserklärung durch die Mittelsperson. BayZ. 1. Jg. 402—407.

Klein, Peter: Welche Bedeutung kommt den nach katholischem Kirchenrecht bestehenden Beschränkungen der Veräußerung von res ecclesiasticae nach deutschem bürgerlichen Rechte zu? ArchKathKR. 85. Bd. 242—245.

Müller-Erzbach, Rudolf: Die Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung aus der Interessenlage entwickelt. Berlin, J. Guttentag, 1905. (102 S.) 2,50 M.

Philipp: Bordellverkauf. BayZ. 1. Jg. 382—386, 400—402, 420—424.

Schmidt: Die Form der Schnitterverträge. LandwAnn. 1905. 155—156.

Schott, Richard: Über Veräußerungsverbote und Resolutivbedingungen im bürgerlichen Recht. Breslau, M. & H. Marcus, 1905. 1,20 M. S.-Abdr. aus der Festgabe für Felix Dahn. III. 303—341.

d) Fristen. Termine.

Weiß, Christian: Verjährung und gesetzliche Befristung nach dem bürgerlichen Rechte des Deutschen Reiches. Preisschrift. München, J. Schweitzer Verl., 1905. (V, 149 S.) 3,60 M.

e) Verjährung.

Geller, Josef Peter: Die Verjährung der Entschädigungsklage aus der Schuldverletzung. OstZBl. 23. Jg. 865—876.

Klingmüller, Fritz: Über Klagenverjährung und deren Wirkung. Breslau, M. & H. Marcus, 1905. 1 M. S.-Abdr. aus der Festgabe für Felix Dahn. II. 31—63.

Schäfer, J.: Zurückbehaltungsrecht zur Sicherung verjährter Ansprüche. §§ 222, 223, 273 BGB. BayZ. 1. Jg. 437—441.

f) Ausübung der Rechte. Selbstverteidigung. Selbsthilfe.

Coulon, Karl: Recht und Pflicht zur Rechtsausübung. OstZBl. 23. Jg. 882—883.

Schüller, Johs.: Begriff und Wirkung der Stundung nach geltendem Rechte, insbesondere ihre Stellung zur Einrede des BGB. Diss. Leipzig, B. Franke, 1905. (IV, 44 S.) 1 M.

g) Sicherheitsleistung.

vacat.

Anhang: Grenzgebiete zwischen materiellem und prozessualem Rechte.

Brodmann: Zur Lehre von der Beweislast. ArchCivPrax. 98. Bd. 66—167.

Düringer,: Regelung der Beweislast durch die Fassung des Gesetzes. Recht. 9. Jg. 577—579.

Hellwig, Konrad: Klagrecht und Klagmöglichkeit. Eine Auseinandersetzung über die Fragen des heutigen Zivilprozeßrechts. Leipzig, Deichert, 1905. (93 S.) 2 M.

Leonhard, Rudolf: Die Replik des Prozeßgewinns (replica rei secundum me judicatae). Ein Beitrag zur Lehre von den beiden Funktionen der exceptio rei judicatae. Breslau, M. & H. Marcus, 1905. 1,20 M. S.-Abdr. aus der Festgabe für Felix Dahn. II. 65—106.

Strohal, Emil: Grenzen der Urteilsrechtskraft bei belegter und bedingter Berechtigung. Ein Beitrag zur Lehre von der Rechtsnachfolge. (Drei Beiträge zum bürgerlichen Recht. Heinrich Degenkolb zum 50jährigen Doktorjubiläum im Auftrag der Leipziger Juristenfakultät dargebracht von Rud. Sohm, Eduard Hölder, Emil Strohal [3.]) Leipzig, Duncker & Humblot, 1905. (32 S.) 1 M.

2. Recht der Schuldverhältnisse.

a) Inhalt der Schuldverhältnisse.

Fuld: Schadenersatzpflicht ohne Verschulden. PucheltsZ. 36. Bd. 616—623.

Golde, Max: Das Verhältnis der Haftung aus unerlaubten Handlungen zur Haftung für vom Schuldner zu vertretende nachträgliche Unmöglichkeit einer Leistung. BeitrAuslBGB. VI. 394—418.

Heller, Emil: Zur Frage der Verpflichtung zur Eingehung von Geschäften. JBl. 34. Jg. 577—579.

Heuer: Ist der Handlungsagent verpflichtet, nach Auflösung des Agenturverhältnisses die ihm übergebenen Verkaufsmuster an den auswärtigen Geschäftsherrn zurückzusenden? DJZ. 10. Jg. 904—905.

Klingmüller, Fritz: Die Lehre von den natürlichen Verbindlichkeiten. Eine historisch-dogmatische Untersuchung. Berlin, J. Guttentag, 1905. (V, 273 S.) 5 M.

Kretzschmar: Zur Bedeutung des im BGB. bestimmten Wegnahmerechtes. ZBlFG. 6. Jg. 1—14.

Schroeder, John Ulrich: Unmöglichkeit und Ungewißheit. Eine Studie zur Begriffsentwicklung in der Lehre von der Unmöglichkeit der Leistung und der Ungewißheit der Erfüllung nach dem Recht des BGB. für das Deutsche Reich. Rostock, H. Koch, 1905. (76 S.) 2,50 M.

b) Schuldverhältnisse aus Verträgen.

Fuld, Ludwig: Schadenersatzanspruch des Verlegers bei Verzug des Verfassers. BuchBörsBl. 72. Jg. 9668—9669.

Meyer, Herbert: Die rechtliche Natur der nur scheinbaren Bestandteile eines Grundstücks (§ 95 BGB.). Breslau, M. & H. Marcus, 1905. 1 M. S.-Abdr. aus der Festgabe für Felix Dahn. III. 269—302.

Müller, E.: Worin besteht der Schadenersatz wegen Nichterfüllung bei gegenseitigen Verträgen? Recht. 9. Jg. 545—550.

Wilutzky: Doppelseitige Realverträge als Massengeschäfte. ArchBürgR. 27. Bd. 100—109.

c) Erlöschen der Schuldverträge.

David, Albert: Zweimalige Tilgung derselben Schuld. Recht. 9. Jg. 588—589.

Haymann, Franz: Freilassungspflicht und Reurecht. Ein quellenkritischer Beitrag zur Kondiktionenlehre. Berlin, F. Vahlen, 1905. (62 S.)

Poel, Rudolf: Aufrechnung, Zurückbehaltung, Einbehaltung, Verwirkung bei Lohnforderungen. Diss. Leipzig. Hamburg, Berngruber & Henning, 1905.

Stölzel, Adolf: Ein bedenkliches oberlandesgerichtliches Urteil über Eventualaufrechnung als Folge der Beweiserhebungstheorie. Recht. 9. Jg. 611—612.

d) Übertragung der Forderung. e) Schuldübernahme. f) Mehrheit von Gläubigern und Schuldnern.

vacat.

g) Einzelne Schuldverhältnisse.

A. Im allgemeinen.

Pabst, [Max]: Grundriß zu Vorträgen über die einzelnen Schuldverhältnisse des bürgerlichen Rechts in vergleichender Darstellung mit dem römischen und gemeinen Rechte. Halle a. S., J. M. Reichardt, 1905. (VII, 121 S.) 3,75 M.; geb. in Leinw. und durchsch. 4,50 M.

B. Im besonderen.

1. Kauf und Tausch.

Biberfeld: Verkauf von Büchern unter Vorbehalt des Eigentums. BuchBörsBl. 72. Jg. 6691—6692.

Goltz: Zur Abänderung der kaiserlichen Verordnung, betreffend die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel vom 27. März 1899. ZFleischMilchhyg. 15. Jg. 225—227.

Haberstumpf: Weiterveräußerung auf Abzahlung gekaufter Gegenstände. BayZ. 1. Jg. 468.

Herbst, Friedrich: Klagantrag und Urteilstenor bei Wandelungsklagen. BayZ. 1. Jg. 441—443.

Kretzschmar: Zur Bedeutung des im BGB. bestimmten Wegnahmerechtes. ZBlFG. 6. Jg. 1—14.

Krückmann, [Paul]: Eine bedenkliche Entscheidung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Wandelungsrechts. SeuffBl. 70. Jg. 585—592.

Pubor: Der Übergang der Gefahr beim Verkaufe mit Eigentumsvorbehalt. JW. 34. Jg. 566—567.

2. Schenkung.

Dochnal, J.: Ratgeber bei Verfügungen von Todeswegen, Schenkungen und Stiftungen. Mit Beispielen und Mustern. Paderborn, F. Schöningh, 1905. Geb. 2,20 M.

Haymann, Franz: Die Schenkung unter einer Auflage nach römischem und deutschem bürgerlichen Recht. Berlin, F. Vahlen, 1905. (184 S.)

3. Miete. Pacht.

Bruck, Martin: Die Obhutspflicht des Mieters und seine Haftung für Dritte, besonders Familienangehörige und Dienstboten. ArchBürgR. 27. Bd. 110—133.

Fürst, Friedrich: Kann ein Mietvertrag vor seinem Inkrafttreten auf den Zeitpunkt des beabsichtigten Inkrafttretens gekündigt werden? Recht. 9. Jg. 589.

Josef, Eugen: Die Miete möblierter Zimmer mit Beköstigung, der Pensionsvertrag und die Einwirkung des Zuschlags auf das Zubehör des Mietgrundstücks. GruchotsBeitr. 49. Jg. 737—766.

Kretzschmar: Zur Bedeutung des im BGB. bestimmten Wegnahmerechtes. ZBlFG. 6. Jg. 1—14.

Marcus, [Georg]: Die formlose Aufhebung von schriftlichen Mietsvertragsabmachungen betr. § 549 BGB. an einem Rechtsfall erörtert. Recht. 9. Jg. 562.

Marcus, [Georg]: Bemerkungen über die Rechtsnatur des Schrankfach-(safe-)Vermietungsvertrags. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 251—255.

Oertmann: Mitunterzeichnung des Mietvertrages durch die Ehefrau des Mieters. DJZ. 10. Jg. 1079—1083.

Roth, Emil: Was muß der Pächter und Verpächter wissen? Anleitung zum Abschluß von Pachtverträgen, insbesondere über landwirtschaftliche Grundstücke und Betriebe, nebst Darstellung der aus dem Pachtverhältnis erwachsenden Rechte und Pflichten des Pächters und Verpächters. Berlin, H. Steinitz, 1905. (128 S.) 2 M.

4. Leihe. 5. Darlehn.
vacat.

6. Dienstvertrag.

Bonn, Paul B.: Die Fälle der Anrechnung im Dienstvertrag nach BGB. u. GewO., zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Begriff der Anrechnung. Diss. Heidelberg, 1905. (Frankfurt a. M., Reitz & Koehler.) (VII, 98 S.) 2 M.

Zur Frage der Anstellungsverträge. ZVersWes. 1905. 484—485.

Gorden, F.: Die Dienstbotenordnung und das BGB. HansGZ. 26. Jg. 233—238.

Heinzmann, Kurt: Deutsches Theaterrecht. München, C. H. Beck 1905. (XII, 200 S.) 4 M.

Heß, Walter: Einfache und höhere Arbeit. Eine sozialpolitische Untersuchung zum Arbeitsvertrag des BGB. (Abhandlungen des staatswissenschaftlichen Seminars zu Jena. 2. Bd. 2. Heft.) Jena, G. Fischer, 1905. (XI, 77 S.) 2 M.

Hilse, B[enno]: Die Vergütung für Modellstehen. SeuffBl. 70. Jg. 597—600.

Köppe, H.: Der kollektive Arbeitsvertrag als Gegenstand der Gesetzgebung. ConradsJ. 30. Bd. 289—310.

Rumm: Der Entschädigungsanspruch des Lehrherrn beim Berufswechsel des Lehrlings. DJZ. 10. Jg. 902—903.

Poel, Rudolf: Aufrechnung, Zurückbehaltung, Einbehaltung, Verwirkung bei Lohnforderungen. Diss. Leipzig. Hamburg, Berngrube & Henning, 1905.

Schmelzer, Fritz: Tarifgemeinschaften, ihre wirtschaftliche, sozialpolitische und juristische Bedeutung mit besonderer Berücksichtigung des Arbeitgeberstandpunktes. Leipzig, A. Deichert Nachf., 1906. (VI, 143 S.) 3 M.

Treitel, Richard, und Berol-Konorah, Max: Artistenrecht. Ein Handbuch über den Variété-Engagementsvertrag. Berlin, „Das Programm", 1905. (VI, 217 S.) 4 M.

7. Werkvertrag.

Frankenburger: Besteht eine Haftpflicht der Post für unrichtige Briefzustellung? DJZ. 10. Jg. 947—949.

8. Mäklervertrag.

Doerr: Der Mäklervertrag im BGB. SeuffBl. 10. Jg. 620—644.

Kleemeier, F. J.: Der Kommissionär im Buchhandel. BuchBörsBl. 72. Jg. 6692—6696.

9. Auslobung.

Mayr, Robert v.: Die Auslobung. Eine zivilistische Untersuchung. Wien, Manz, 1905. (III, 153 S.) 3,10 M.

Moll, Albert: Die Verantwortlichkeit seitens des Arztes (mit besonderer Berücksichtigung der Ratserteilung.) ZärztlFortbildg. 2. Jg. 380—386, 443—445, 475—480.

10. Auftrag.

Breit, James: Agent und Geschäftsherr. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 225—228.

Heuer: Ist der Handlungsagent verpflichtet, nach Auflösung des Agenturverhältnisses die ihm übergebenen Verkaufsmuster an den auswärtigen Geschäftsherrn zurückzusenden? DJZ. 10. Jg. 904—905.

11. Geschäftsführung ohne Auftrag.
vacat.

12. Verwahrung.

Meinhard, K.: Auftrag und Verwahrungsvertrag. (Populäre Rechtskatechismen, herausgegeben von Marie Raschke.) Berlin, Verl. der Frauen-Rundschau, 1905. (29 S.) 0,25 M.

13. Einbringung von Sachen bei Gastwirten. 14. Gesellschaft. 15. Gemeinschaft. 16. Leibrente. 17. Spiel. Wette.
vacat.

18. Bürgschaft.

Elsasser: Kann der Bürge, der zugunsten eines Hypothekengläubigers für die Zinsen der Hypothek gebürgt hatte und nach Inanspruchnahme aus der Bürgschaft wegen seiner Schadloshaltung einen vollstreckbaren Titel gegen den Schuldner und Grundstückseigentümer erlangt hat, bei der Zwangsversteigerung verlangen, daß die Hypothek, wegen deren Zinsen er den vollstreckbaren Titel hat, im geringsten Gebot unberücksichtigt bleibe? (Nein.) BadNotZ. 3. Jg. 182—184.

Krek, Gregor: Fälligkeit, Klagbarkeit und Verzug bei der Bürgenschuld. OstAGZ. 56. Jg. 363—365, 374—376, 382—384.

19. Vergleich.
vacat.

20. Schuldversprechen. Schuldanerkenntnis.

Schreiber: Zur Lehre vom Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis. SächsArch. 15. Bd. 573—594.

21. Anweisung.
vacat.

22. Schuldverschreibung auf den Inhaber.

Langen: Erkennt das BGB. bei Inhaberschuldverschreibungen die Kreationstheorie an? ArchBürgR. 27. Bd. 161—195.

23. Vorlegung von Sachen.
vacat.

24 Ungerechtfertigte Bereicherung.

Philipp: Bordellverkauf. BayZ. 1. Jg. 382—386, 400—402, 420—424.

Schöninger: Der Bereicherungsanspruch gegen den Vollstreckungsgläubiger bei Pfändung fremder Sachen. SeuffBl. 70. Jg. 688—691.

25. Unerlaubte Handlungen.

Bruck, Martin: Die Obhutspflicht des Mieters und seine Haftung für Dritte, besonders Familienangehörige und Dienstboten. ArchBürgR. 27. Bd. 110—133.

Büchertitel als Warenzeichen. BuchBörsBl. 72. Jg. 3144—3145.

Fuld, Ludwig: Schadenersatzpflicht bei Funkenflug. SelbstVerw. 33. Jg. 673—674.

Golde, Max: Das Verhältnis der Haftung aus unerlaubten Handlungen zur Haftung für vom Schuldner zu vertretende nachträgliche Unmöglichkeit einer Leistung. BeitrAuslBGB. VI. 394—418.

Hausmann: Findet § 833 BGB. auf Bazillen Anwendung? GruchotsBeitr. 49. Jg. 286—288.

Hirsch, Karl: Kartelle und Preisfrage. DJZ. 10. Jg. 1050.

Hoeniger: Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten. DJZ. 10. Jg. 1005—1006.

Jebens, A. W.: Die Haftung der Gemeinden für ihre Vertreter usw. PrVerwBl. 27. Jg. 1—6.

Namensrecht und literarische Freiheit. Von Justus. BuchBörsBl. 72. Jg. 8003—8004.

Rehbein, [Hugo]: Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten. DJZ. 10. Jg. 1109—1110.

Schmoller: Über den Kausalzusammenhang beim Tierschaden. Ein Beitrag zum Kausalproblem. ArchCivPrax. 98. Bd. 1—65.

Schumacher: Haftung des Tierhalters für scheu gewordene Tiere und der Antrag von Treuenfels. DLandwPresse. 32. Jg. 268—269.

Schwarz, O. G.: Die Haftung des Tierhalters nach § 833 BGB. Berlin, Carl Heymanns Verl., 1905. (VIII, 90 S.) 2 M.

Stranz, J[osef]: Literarische Freiheit und Namensrecht. DJZ. 10. Jg. 934—937. Abgedruckt auch im BuchBörsBl. 72. Jg. 9503—9504.

3. Sachenrecht.

I. Allgemeines.

Heymann, Ernst: Die dingliche Wirkung der handelsrechtlichen Traditionspapiere (Konnossement, Ladeschein, Lagerschein). Breslau, M. & H. Marcus, 1905. 3,20 M. S.-Abdr. aus der Festgabe für Felix Dahn. III. 133—242.

Kober, Karl: Sachenrecht, erläutert. 2. vollständ. neubearb. Aufl. (J. v. Staudingers Kommentar zum BGB.) Bd. 3. München, J. Schweitzer, 1905. (664 S.)

Posener, Paul: Bürgerliches Recht (Sachenrecht). 2. Aufl. (Posener, Paul: Grundriß des gesamten deutschen Rechts in Einzelausgaben. 3.) Berlin, J. Guttentag, 1905. (VI, 47 S.) 0,90 M.

II. Einzelfragen.

a) Besitz.

Rotering: Aus der Lehre vom Besitze. ArchBürgR. 27. Bd. 55—99.

b) Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.

Du Chesne: Die Vormerkung des § 1179 BGB. im Verteilungsverfahren der Zwangsversteigerung. BayZ. 1. Jg. 417—420.

Gilt der bestellte Vertreter eines Rechtsanwalts auch als ermächtigt, in dieser Eigenschaft Auflassungen zu erteilen und entgegenzunehmen? PosMSchr. 8. Jg. 139.

Hallbauer, Max: Das deutsche Grundstücksrecht (mit Ausnahme des Hypothekenrechts). Ein Leitfaden durch das Grundstücksrecht und ein Hilfsbuch für alle, die sich mit Grundstücken zu befassen haben. (Juristische Handbibliothek. Hrsg.: M. Hallbauer und W. Schelcher. 177. Bd.) Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchh., 1905. (VIII, 219 S.) 3,40 M.

Huther: Über Zuschreibung von ideellen Anteilen an gemeinschaftlichen Grundstücken. MecklZ. 24. Bd. 63—75.

Schwab, Sigfried: Grundriß des materiellen Liegenschaftsrechts des BGB., unter Berücksichtigung der bayerischen Ausführungs- und Übergangsvorschriften bearbeitet. München, J. Schweitzer Verl., 1905. (X, 80 S.) Geb. in Leinw. 2,80 M.

Weiß: Ein Anwendungsfall des § 983 BGB. DJZ. 10. Jg. 906.

c) Eigentum.

Boethke: Vom Bauen über die Grenze (Grenzüberbau). ZLandmesserver. 25. Jg. 45—47.

Bunsen, Friedrich: Der Schutz des Eigentums im BGB. BeitrAuslBGB. VI. 419—454.

Kretzschmar: Zur Bedeutung des im BGB. bestimmten Wegnahmerechtes. ZBlFG. 6. Jg. 1—14.

d) Erbbaurecht.

vacat.

e) Dienstbarkeiten.

Kretzschmar: Zur Bedeutung des im BGB. bestimmten Wegnahmerechtes. ZBlFG. 6. Jg. 1—14.

f) Vorkaufsrecht. g) Reallasten.

vacat.

h) Hypothek. Grundschuld. Rentenschuld.

Baumgärtel, Gustav: Novelle zum Grundrecht zwecks Sicherung der Bauforderungen vom Standpunkt der technischen Wissenschaft, sowie der kaufmännischen Buchführung. Dresden, E. Weise, 1905. (8, 83 S.) 2 M.

Boehm, J[ohannes]: Abtretung der Hypothek an den Grundstückseigentümer. Recht. 9. Jg. 515—517.

Cetto, Frhr. v.: Heutiger Stand der Frage der Hypothekarentschuldung des ländlichen Grundbesitzes. Vortrag. VierteljSchrbayrLandwR. 10. Jg. 245—277.

Dennler: Die Grundkreditformen des BGB. JustizbRdsch. 4. Jg. 193—196, 236—238, 289—292.

Hirsch, Richard: Zur Frage der Entstehung der Eigentümerhypothek bei den Amortisations-Darlehen. GruchotsBeitr. 49. Jg. 766—774.

Huth: Genügt die einseitige Bewilligung des Eigentümers, um eine Grundschuld, die ihm durch Befriedigung des alten Hypothekengläubigers erwachsen ist (§§ 1163, 1177 Abs. 1 BGB.), in eine Hypothek für die Forderung des neuen Gläubigers umzuwandeln? (§ 1198 BGB.) ZBlFG. 6. Jg. 327—333.

Immler: Die Amortisationshypothek. DJZ. 10. Jg. 977—982.

Planck: Die Eigentümerhypothek in der württembergischen Praxis. WürttZ. 47. Jg. 289—294.

Rudloff, B.: Ein neuer „Gesetzentwurf über die Errichtung und Erhaltung der unpfändbaren Heimstätte". FühlingsLandwZ. 54. Jg. 505—513, 539—545.

i) Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten.

Kretzschmar: Zur Bedeutung des im BGB. bestimmten Wegnahmerechtes. ZBlFG. 6. Jg. 1—14.

4. Familienrecht.

I. Allgemeines.

Posener, Paul: Bürgerliches Recht (Familienrecht) 2. Aufl. (Posener, Paul: Grundriß des gesamten deutschen Rechts in Einzelausgaben. 4.) Berlin, J. Guttentag, 1905. (VI, 32 S.) 0,90 M.

II. Einzelfragen.

a) Bürgerliche Ehe.

Bauer, Paul: Namensrecht der Ehefrau nach Nichtigerklärung der Ehe. Recht. 9. Jg. 525.

Dniestrzański, Stanislaus: Zur Lehre vom Verlöbnis. GrünhutsZ. 33. Bd. 87—212.

Eulenstein, Georg: Die Wahl des Güterstandes durch die bäuerliche Bevölkerung. JustizbRdsch. 4. Jg. 367—368.

Eichhorn, [Gerhard]: Über „Gewährleistung" im Eherecht. DJZ. 10. Jg. 1111—1112.

Kellner: Leibgedings- und Übergabevertrag. Vortrag. BadNotZ. 8. Jg. 159—165.

Manteh: Muß die Verzeihung nach BGB. dem Schuldigen gegenüber erklärt werden? Recht. 9. Jg. 524—525.

Schloßmann, [Siegmund]: Zum Wirtshausrecht und zur Lehre von den herrenlosen Sachen. JheringsJ. 49. Bd. 139—158.

Thiesing: Das Namensrecht der Ehefrau bei Nichtigkeit der Ehe. Recht. 9. Jg. 612—613.

Weegmann: Die Einwirkung des BGB. und des Württ. Ausführungsgesetzes auf die statutarische Nutznießung. WürttZ. 47. Jg. 294—302.

b) Verwandtschaft.

Doemming, v.: Die religiöse Erziehung der Kinder und die Mitwirkung der Schulverwaltung bei ihrer Durchführung. PrVolksschulA. 4. Jg. 1. Heft.

Ebel: Verjährung von Alimentationsansprüchen. Recht. 9 Jg. 561.

c) Vormundschaft.

Becker, Carl: Ärztliche Gutachten bezüglich Wiederaufhebung einer Entmündigung. MedizBeamte. 18. Jg. 337—342.

Fuchs: Nochmals die Postgebühren des Vormundes eines vermögenslosen Mündels. Eine Entgegnung. ZBlFG. 6. Jg. 254—256.

Köhne, [Paul]: Jugendschutz durch den Richter. DJZ. 10. Jg. 1087—1093.

Richter, Hellmut: Vormundschaft über Ausländer. ZBlFG. 6. Jg. 256—257.

5. Erbrecht.

a) Erbfolge.

Binder: Umgehung des Art. 6 des preußischen AG. zum BGB. durch Erbeinsetzung unter Auflage. DJZ. 10. Jg. 996—999.

Posener, Paul: Bürgerliches Recht (Erbrecht). 2. Aufl. (Posener, Paul: Grundriß des gesamten deutschen Rechts in Einzelausgaben. 5.) Berlin. J. Guttentag. (VI, 39 S.) 0,90 M.

b) Rechtliche Stellung des Erben.

Bäurle: Verweigerung der Genehmigung des Teilungsaufschubs. WürttZ. 47. Jg. 274—275.

Doehl: Die grundbuchliche Verfügungsmacht des befreiten Vorerben. DJZ. 10. Jg. 906—908.

Hamm: Ist die Schuld eines Miterben an den Erblasser auf dessen Erben anzurechnen? DJZ. 10. Jg. 964—965.

Kretzschmar: Zur Bedeutung des im BGB. bestimmten Wegnahmerechtes. ZBlFG. 6. Jg. 1—14.

Müller, Gustav: Wie sind Nachlaßforderungen gegen einen Miterben bei der Auseinandersetzung zu behandeln? Recht. 9. Jg. 579—582.

Müller: Veräußerung eines mit Nacherbfolge belasteten Grundstücks. WürttZ. 47. Jg. 257—264.

c) Testament.

Dochnal, J.: Ratgeber bei Verfügungen von Todeswegen. Schenkungen und Stiftungen. Mit Beispielen und Mustern. Paderborn, F. Schöningh, 1905. Geb. 2,20 M.

Eulenstein, Gg.: Errichtung eines gemeinschaftlichen eigenhändigen Testaments. JustizbRdsch. 4. Jg. 312.

Hallbauer, Max: Das deutsche Testamentenrecht. Ein Leitfaden durch das Testamentenrecht und ein Hilfsbuch für die, welche einen letzten Willen errichten wollen oder dabei mitzuwirken haben. 3. Aufl. (Juristische Handbibliothek. Hrsg.: M. Hallbauer und W. Schelcher. 100. Bd.) Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchh., 1905. (VII, 208 S.) 3,40 M.

Landsberg: An welche Stelle des Protokolls gehört nach § 177 FGG., § 2242 BGB. der Feststellungsvermerk über die geschehene Verlesung, Genehmigung und Unterschrift? PosMSchr. 8. Jg. 141—145.

Raehr, Wilhelm: Welche Art von Ehe- und Erbverträgen ist für unsere Landbevölkerung am vorteilhaftesten? JustizbRdsch. 4. Jg. 347—348.

d) Erbvertrag. e) Pflichtteil. f) Erbunwürdigkeit. g) Erbverzicht. h) Erbschein. i) Erbschaftskauf.

vacat.

e) Einführungsgesetz zum BGB.

Herzfelder, [Emil]: Zur Auslegung des Art. 206 EG. zum BGB. BayZ. 1. Jg. 447—449.

III. Handels- und Verkehrsrecht.

A. Allgemeines.

Goldmann, Samuel: Das Handelsgesetzbuch vom 10. V. 1897 (mit Ausschluß des Seerechts), erläutert. 3. Bd. Handelsgeschäfte. 1. Lfg. Berlin, F. Vahlen, 1905. (S. 1355—1434.) 1,70 M.

Der Deutsche Großkaufmann. Die wichtigsten Rechtsbestimmungen für den Großkaufmann. Besondere Einrichtungen für den Großhandel und Export. Von O. Ballin und E. Johannes. Leipzig, B. G. Teubner, 1905. (II u. S. 441—565.) 2 M.

Gutmann: Zusammenstellung der in den Monaten Mai bis August 1905 veröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichts. B. Handelsrecht. PucheltsZ. 36. Bd. 627—640.

Gutsche, Georg, und Behrend, M[artin]: Handelsgebräuche im Großhandel und Schiffahrtverkehre Magdeburgs nebst Sammlung von Schlußscheinbedingungen .... hrsg. im Auftrage der Handelskammer zu Magdeburg. Magdeburg, Heinrichshofen in Komm., 1905. (XXXIII, 392 S.)

Lehmann, Karl: Lehrbuch des Handelsrechts. (In 8—10 Lfgn.) 1. Lfg. Leipzig, Veit & Co., 1905. 1,80 M.

Riesebieter, O.: Das Handelsgesetzbuch vom 10. V. 1897, nebst Einführungsgesetz unter Ausschluß des Seerechts mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Kommentarform. Oldenburg, G. Stallings Verlag, 1905. (VIII, 278 S.) Geb. in Leinw. 4,25 M.

Zander: Klauseln im Handelsverkehr. GruchotsBeitr. 49. Jg. 774—794.

B. Einzelfragen.

1. Handelspersonenrecht.

Ehrenberg, Victor: Die Bedeutung des Handelsregisters für die Verkehrssicherheit. DWirtschZ. 1. Jg. 641—645.

Mahnke: Zu § 61 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs. DJZ. 10. Jg. 1117—1118.

Weiß, Christian: Die Konkurrenzklausel der Handlungsgehilfen. HirthsAnn. 38. Bd. 788—798.

Weiß, Willibald Emil: Über den Begriff des Minderkaufmanns. Leipzig, Veit & Co., 1905. (III, 44 S.) 1,60 M.

2. Handelsgesellschaftsrecht.

Feder: Das Stimmrecht des Aktionärs. DJZ. 10. Jg. 1053—1056.

Hirsch, Karl: Die Kartellfrage auf den Kongressen. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 278—282.

Jacobi, Ernst: Die Pflicht zur Berufung der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft. Breslau, M. & H. Marcus, 1905. 0,80 M. S.-Abdr. aus der Festgabe für Felix Dahn. III. 243—268.

Rehm, H[ermann]: Die Bewertung von Warenbeständen bei industriellen Aktiengesellschaften. DJZ. 10. Jg. 985—987.

3. Handelsobligationenrecht.

Agenturprovision. (Feuer-Versicherung.) ZVersWes. 1905. 496—497.

Änderung des Ladenpreises. Von Justus. BuchBörsBl. 72. Jg. 7139—7140.

Apt, Max: Lagerscheine und Lagerpfandscheine. DWirtschZ. 1. Jg. 689—693.

Baasch, Ernst: Aus der Entwicklungsgeschichte des Hamburger Kurszettels. BankArch. 5. Jg. 8—11.

Biedermann, F[lodoard] v.: Einführung in die Rechtskunde des Buchhändlers. 2., verb. und verm. Aufl. Leipzig, G. Uhl, [1905]. (104 S.)

Eberstadt, R[udolf]: Die Spekulation, ihr Begriff und ihr Wesen. SchmollersJ. 29. Jg. 1489—1538.

Ehrenberg, Victor: Freiheit und Zwang auf dem Gebiete des Verkehrsrechts. Festrede. Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1905. (27 S.) 0,40 M.

Fuld, Ludwig: Zur Beurteilung älterer Verlagsverträge. BuchBörsBl. 72. Jg. 6600—6601.

Gold: Die Zulässigkeit des börsenmäßigen Kuxenhandels. DJZ. 10. Jg. 958.

Handelsgebräuche des Thorner Holzhandels. Herausgegeben von der Handelskammer zu Thorn am 1. IX. 1905. Thorn, Thorner Ostdeutsche Zeitung, 1905. (16 S.)

Heilbrunn: Die verhältnismäßige Aufrechnung bei ungültigen Börsentermingeschäften im Kontokorrent. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 228—233.

Heinitz, Ernst: Dürfen Kuxe zum Börsenhandel zugelassen werden? DJZ. 10. Jg. 896—899.

Heymann, Ernst: Die dingliche Wirkung der handelsrechtlichen Traditionspapiere. (Konnossement, Ladeschein, Lagerschein.) Breslau, M. & H. Marcus, 1905. 3,20 M. S.-Abdr. aus der Festgabe für Felix Dahn. III. 133—242.

Jacobson, Eugen: „In Kommission". BankArch. 5. Jg. 37—38.

Ritter, Paul: Die Entschädigungsforderungen nach dem Eisenbahnfrachtrecht. Ein Handbuch für die verkehrstreibende Geschäftswelt. Leipzig, F. Luckhardt, 1905. (XI, 90 S.) Kart. 2 M.

Salings Börsenpapiere. 1. (allgemeiner) Teil. 10. Aufl. Die Börse und die Börsengeschäfte. Ein Handbuch. In vollständig neuer Bearbeitung von Alfred Schütze. Leipzig, Verl. f. Börsen- und Finanzliteratur A.-G., 1905. (XII, 605 S.) Geb. 8 M.

Warschauer, Otto: Die Reform des Börsengesetzes in Deutschland. ConradsJ. 30. Bd. 433—469.

Zadig, Georg: Praktischer Leitfaden des Börsenrechtes. Berlin, Finanzverlag, 1905. (40 S.) 1 M.

4. Seerecht und Binnenschiffahrtsrecht.

Gorden, F.: Die Meldezeit des oberelbischen Schiffers gemäß § 47 Abs. 2 BSchG. HansGZ. 26. Jg. 229—235.

Herrmann, K.: Die Ausführungsbestimmungen zur Seemannsordnung. Eine Sammlung der zur Ausführung der Bestimmungen der Seemannsordnung vom 2. VI. 1902 erlassenen Verordnungen und der bezüglichen Gesetzesvorschriften. Berlin, R. v. Decker, 1905. (IV, 116 S.) 1,60 M.

Moltmann, B. H.: Das Recht der großen Haverei nach dem Handelsgesetzbuch §§ 700—731, den York-Antwerp Rules 1890 und der Rechtsprechung der hanseatischen Gerichte. Kleines praktisches Handbuch für Reeder, Schiffsagenten, Kapitäne, Dispacheure, Assekuradeure, Verschiffer u. a. Hamburg, Eckardt & Meßtorff, 1905. (39 S.) 1,20 M.

IV. Wechselrecht. — Scheckrecht.

Pavlíček, Anton: Zur gesetzlichen Regelung des Scheckverkehrs, besonders in Österreich-Ungarn. — Nachtrag. ÖstAGZ. 56. Jg. 307—311, 315—319, 327—329, 344.

V. Urheberrecht. — Unlauterer Wettbewerb.

a) Literarisches Urheberrecht.

Fuld, Ludwig: Soll § 18 des Urheberrechtsgesetzes abgeändert werden? GewRSchutz. 10. Jg. 326—333.

Fuld, L[udwig]: Der Begriff der Selbständigkeit im Urheberrecht. BuchBörsBl. 72. Jg. 3540—3541.

Lohsing, Ernst: Zur Technik des Eingriffs in das Urheberrecht. ArchKrimAnthr. 20. Bd. 371—375.

Rauter, Gustav: Zur Systematik des Urheberschutzes. GewRSchutz. 10. Jg. 333—339.

b) Kunsturheberrecht.

Challier sen., Ernst: Das Urheberrecht an Werken der Tonkunst. Ein unausführbares Deutsches Reichsgesetz. Gießen, Selbstverl., 1905. (14 S.)

Heinzmann, Kurt: Deutsches Theaterrecht. München, C. H. Beck, 1905. (XII, 200 S.) Geb. in Leinw. 4 M.

Hellwag, Fritz: Urheberschutz für Bauwerke. § 15 des Entwurfs eines Gesetzes betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie. Die Freigabe der äußeren Ansicht. BuchBörsBl. 72. Jg. 8798—8799.

c) Patentrecht.

Ephraim, Julius: Die technische Literatur und das Patentwesen. GewRSchutz. 10. Jg. 321—325.

Herse, [Ernst]: Erweiterung des Klageantrages in der Berufungsinstanz beim Patentnichtigkeitsverfahren. BDPatA. 5. Jg. 55—59.

Herse, Ernst: Die Patentierbarkeit von Heilverfahren. GewRSchutz. 10. Jg. 325—326.

Jürgensohn, Arved: Motive und Reichstagsreden zum Deutschen Patentgesetz von 1877. Mit kritischen Randbemerkungen. GewRSchutz. 10. Jg. 281—320.

Mintz: Ist das deutsche Patenterteilungs-Verfahren geheim? BDPatA. 5. Jg. 65—82.

Neukamp: Die Gesetzgebung der Staaten des Erdballes über das gewerbliche Eigentum in tabellarischer Übersicht, nebst einer vergleichenden Zusammenstellung über die Beteiligung Deutschlands, Englands und Nordamerikas an dem gewerblichen Rechtsschutz in den Hauptkulturstaaten. Cöln, P. Neubner, 1905. (85 S.) 1,50 M.

Osterrieth, Albert: Der gewerbliche Rechtsschutz. DWirtschZ. 1. Jg. 807—814.

Schanze, Osc.: Das Schlicksche Patent (DRP. Nr. 80974) und seine Beurteilungen (durch das Patentamt, das Reichsgericht, die Professoren Riedler, Lüders usw.). (Schanze, Osc.: Sammlung industrierechtlicher Abhandlungen. I. Bd. 3. Heft.) Berlin, W. Rothschild, 1905. (128 S.) 5 M.

Schiff, Ludwig: Anspruch und Antrag in Klagen auf Unterlassung von Patentverletzungen. UnlW. 5. Jg. 13—16.

Zur Vorbildung der Patentanwälte. Von H. W. BDPatA. 5. Jg. 82.

d) Muster- und Markenschutzrecht.

Wassermann, Martin: Das Markenrecht auf dem VIII. internationalen Kongreß für gewerblichen Rechtsschutz. UnlW. 5. Jg. 9—11.

e) Warenzeichenrecht.

Büchertitel als Warenzeichen. BuchBörsBl. 72. Jg. 3144—3145.

Rathenau: Die Entwicklung eingetragener Wortzeichen zu Warennamen, mit besonderer Berücksichtigung des Wortzeichenschutzes für Arzneimittel. ArchBürgR. 27. Bd. 1—54.

f) Unlauterer Wettbewerb.

Finger: Übertragung und Überlassung von Namen im geschäftlichen Verkehr. UnlW. 5. Jg. 1—4.

Froehlich: Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes. DJZ. 10. Jg. 937—941.

Fuld: Die Erhöhung der Revisionssumme und das Wettbewerbgesetz. JustizbRdsch. 4. Jg. 343—345.

Kloeppel: Die Rechtsprechung auf dem Gebiete des Ausverkaufsschwindels. GewRSchutz. 10. Jg. 124—125.

Marcus, [Georg]: Zur Schadensersatzklage wegen Personenherabsetzung aus § 6 des Wettbewerbsgesetzes. UnlW. 5. Jg. 16—17.

Marcus, [Georg]: Inwieweit wirkt ein rechtskräftiges abweisendes Urteil einer Klage aus § 1 Wettbewerbsgesetzes nicht nur zwischen den Parteien und ihren Rechtsnachfolgern? UnlW. 5. Jg. 5.

Reinhardt, F.: Geschäftsgeheimnisse und deren Bewahrung. 2. verb. u. verm. Aufl. Leipzig, Berlin, W. Rothschild, 1905. (V, 16 S.) 1 M.

VI. Versicherungsrecht.

Der freiwillige Abgang in der Lebensversicherung und die Kündigungspflicht des Versicherers. (Zum § 39 des Entwurfs eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag.) ZVersWes. 1905. 587—588.

Emminghaus, A.: Das Problem der Kreditversicherung. BankArch. 5. Jg. 20—22.

Friedrich, L.: Indirekte Brandschäden. DVersichZ. 1. Jg. 169—180.

Geschäftsbericht des Kaiserlichen Aufsichtsamts für Privatversicherung für das Jahr 1904. Berlin, J. Guttentag, 1905.

Haftung des Hauseigentümers. (Unfall-Versicherung.) ZVersWes. 1905. 554.

Herzfelder, Emil: Zur Kritik des Kreditversicherungs-Problems. ZVersWiss. 5. Bd. 549—560.

Höckner: Der Rückkaufspreis als erhöhter Minimalwert der Lebensversicherungspolize. ZVersWes. 1905. 577—578.

Höckner: Deckungskapital (Prämienreserve), Minimalwert und Rückkaufswert einer Lebensversicherungspolice. ZVersWes. 1905. 551—553.

Höckner, Georg: Über die Bedeutung des Deckungskapitals im Lebensversicherungsbetrieb. ZVersWiss. 5. Bd. 511—541.

Kohl, Hans: Die Einbruchdiebstahlversicherung. DVersichZ. 1. Jg. 209—220.

Kuhlenbeck, L[udwig]: Der Versicherungsvertrag nach der deutschen, schweizerischen und französischen Gesetzesvorlage. HirthsAnn. 38. Jg. 721—740.

Manes, Alfred: Die Versicherung der Aufsichtsrat-Haftpflicht. DWirtschZ. 1. Jg. 1033—1037.

Rechte des Versicherungsnehmers. (Lebens-Versicherung.) ZVersWes. 1905. 588—589.

Roth, Paul: Die Versicherung des Wechselkredits. ZVersWiss. 5. Bd. 560—563.

Sozietäten und Privat-Gesellschaften. ZVersWes. 1905. 495—496.

Versicherungswesen. Darmstadt, G. Jonghaus, 1905.
1. Heft. Die staatliche Schlachtviehversicherung im Großherzogtum Hessen, und zwar Gesetz und Verordnung, die staatliche Schlachtviehversicherung betr., beide vom 12. IV. 1905. Amtliche Handausgabe m. Motiven, Erläuterungen u. einem Sachregister. (Bearb. im Auftrag großherzogl. Ministeriums des Innern von Hölzinger.) (25 S.) 0,35 M.

Wiedhorst-Krempe, H.: Die Haftpflichtversicherung des Landwirts. Kiel, Vollbehr & Riepen, 1905. (14 S.)

Wörner, Gerhard: Anzeigepflicht des Versicherten und Kündigungsrecht des Versicherers beim Versicherungsfall. DVersichZ. 1. Jg. 180—187.

C. Zivilprozeß.

I. Gerichtsverfassungsgesetz.

A. Allgemeines.

Friedenthal: Ist die Bezeichnung einer Sache als Feriensache für die höhere Instanz wirksam? JW. 34. Jg. 567.

Hümmer: Zur Gerichtsverfassungsgesetz-Novelle vom 5. VI. 1905. SeuffBl. 70. Jg. 723—729.

Schroeder, Ferd.: Die Gerichtsferien. Aachen, R. Barth, 1905. (63 S.) 1 M.

Bierhaus: Übersicht der im Jahre 1904 bekannt gemachten reichsrechtlichen Vorschriften auf dem Gebiete des Gerichtsverfassungs- und Zivilprozeßrechts sowie des Verfahrens in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. BuschsZ. 34. Bd. 539—541.

B. Ordentliche Gerichte.

Vorwerk, A. F.: Das Reichsgesetz über die Konsulargerichtsbarkeit. Erläutert. (Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze Nr. 75.) Berlin, J. Guttentag, 1905. (184 S.) 2 M.

C. Sondergerichte.

1. Gewerbegerichte.

Hilse, Benno: Handwerksgerichte. Recht. 9. Jg. 587—588.

Hilse, Benno: Zuständigkeitsgrenze für Innungsschiedsgerichte ArchÖffR. 20. Bd. 224—229.

2. Kaufmannsgerichte.

Hilse, B.: Das Kaufmannsgericht ist unzuständig für Entschädigungsansprüche aus einem Betriebsunfalle. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 277—278.

Das Kaufmannsgericht. Jg. 1. Hamburg, Deutsch-nationaler Handlungsgehilfen-Verband, 1905.

Müller, Albert: Sind die Kaufmannsgerichte für Streitigkeiten zwischen Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit und ihren Angestellten zuständig? JW. 34. Jg. 711—713.

Neukamp, [Ernst]: Die Kaufmannsgerichte. BankArch. 5. Jg. 4—8.

D. Rechtsanwälte.

Braun: Zur Förderung der Standesinteressen. NaumbAK. 1905. 89.

Fischer I: Der XVII. deutsche Anwaltstag, abgehalten zu Hannover, 12. bis 15. IX. 1905. JW. 34. Jg. 557—563.

Heiliger, Arthur: Der Internationale Advokatentag in Lüttich. JW. 34. Jg. 677—679.

Kaufmann, Hugo: Bildung der Anwaltskammer bei einem neu errichteten Oberlandesgericht. JW. 34. Jg. 705—706.

Verzeichnis der Teilnehmer und Verhandlungen des XVII. deutschen Anwaltstages zu Hannover am 13. und 14. IX. 1905. JW. 34. Jg. 569—636.

Westrum, A.: Bedeutung der Zuordnung als Armenanwalt. JW. 34. Jg. 567—568.

Wilke, Karl: Der 17. Deutsche Anwaltstag in Hannover. DJZ. 10. Jg. 887—891.

E. Hilfspersonen.

Müller, A.: Zur Stellung der Gerichtsvollzieher als Vollstreckungs- und Zustellungsbeamten in Württemberg gegenüber dem Gläubiger und zur Frage der Haftung der Gemeinde gegenüber dem letzteren für Pflichtwidrigkeiten des beauftragten Gerichtsvollziehers oder Zustellungsbeamten. WürttZ. 47. Jg. 309—316.

Zur Tätigkeit der Gerichtsschreiber. JustizbRdsch. 4. Jg. 318.

II. Zivilprozeß.

a) Textausgaben, Materialien, Kommentare zur ZPO.

Langheineken: Über die Zivilprozeßnovelle vom 5. VI. 1905. SeuffBl. 70. Jg. 709—719.

Materialien zu dem Gesetz vom 5. VI. 1905 betr. Änderungen der Zivilprozeßordnung. (Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Beiheft 1.) Leipzig, Veit & Co., 1905. (II, 130 S.) Subskr.-Pr. 1,50 M.; Einzelpr. 3 M.

Seuffert, Lothar: Kommentar zur Zivilprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. V. 1898, nebst dem Einführungsgesetze. 9, neu bearb. Aufl. Nachtrag, enth. die Novelle zur Zivilprozeßordnung, vom 5. VI. 1905 nebst Erläuterungen. (9 S.) München, C. H. Beck, 1905. 0,30 M.

Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz nebst den Einführungsgesetzen in der Fassung der Bekanntmachung vom

20. V. 1898 unter Hervorhebung der durch die Gesetze vom 20. III. und 5. VI. 1903 erfolgten Änderungen. Textausgabe mit Sachregister und einer vergleichenden Zusammenstellung der alten und neuen Paragraphenzahlen. 2. Aufl. (XXVII, 444 S.) Berlin, F. Vahlen, 1905. Geb. in Leinw. 2 M.

b) **Allgemeine Schriften, Lehrbücher.**

Degenkolb, Heinrich: Beiträge zum Zivilprozeß. Der Streit über den Klagrechtsbegriff. Das Anerkenntnisurteil. Magister und Kurator im altrömischen Konkurs. Leipzig, W. Engelmann, 1905. (VIII, 193 S.) 4,40 M.

Hellwig, Konrad: Klagrecht und Klagmöglichkeit. Eine Auseinandersetzung über die Grundfragen des heutigen Zivilprozeßrechts. Leipzig, Deichert, 1905. (93 S.) 2 M.

Posener, Paul: Reichszivilprozeß. 2. Aufl. (Posener, Paul: Grundriß des gesamten deutschen Rechts in Einzelausgaben. 9.) Berlin, J. Guttentag, 1905. (IV, 35 S.) 0,90 M.

Schneider, K.: Gelegentliche Beobachtungen auf dem Gebiete des Zivilprozesses. Recht. 9. Jg. 550—552.

Vierhaus: Übersicht der im Jahre 1904 bekannt gemachten reichsrechtlichen Vorschriften auf dem Gebiete des Gerichtsverfassungs- und Zivilprozeßrechts sowie des Verfahrens in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. BuschsZ. 34. Bd. 539—541.

Weismann, Jakob: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes. 2. Bd. Stuttgart, F. Enke, 1905. (X, 322 S.) 7,40 M.; geb. in Leinw. 8,60 M.

c) **Einzelschriften.**

1. Allgemeine Bestimmungen.

Sommerlatt, v.: Über vorbereitende Schriftsätze im Anwaltsprozeß. SächsArch. 15. Bd. 594—604.

2. Verfahren in erster Instanz.

Altschul, Wm.: „Nachgeben" beim Prozeßvergleiche: Aufgabe prozessualer Befugnisse genügt. JW. 34. Jg. 568.

Auerbach, Eugen B.: Ladung der Parteien zur Verhandlung der Sache von Amts wegen. BuschsZ. 35. Bd. 222—228.

Blanckmeister: In welchem Zeitpunkte wird die Zurücknahme der Klage wirksam? Recht. 9. Jg. 603—606.

Bucerius: Eidesformulierung für notwendige Streitgenossen. DJZ. 10. Jg. 1046—1048.

Fuhrmann: Lästige Folgen der Terminsladung für Zeugen im Zivilprozeß. Recht. 9. Jg. 589—590.

Bei welchem Gerichte sind die Prozeßakten zu verwahren, wenn ein Amtsgericht gemäß § 506 ZPO. einen Rechtsstreit vor das Landgericht verwiesen hat und beim Landgerichte ein Schriftsatz zur Terminsbestimmung noch nicht eingegangen ist? Von B. JustizbRdsch. 4. Jg. 349.

Gusinde, Jos.: Der Zwischenstreit in der deutschen Zivilprozeßordnung. Breslau, M. & H. Marcus, 1905. (IV, 76 S.) 2 M.

Hartung: Nebenintervention und Zwischenurteil. BayZ. 1. Jg. 466—468.

Meyer, H.: Zu § 574 Abs. 2 ZPO. Recht. 9. Jg. 561—562.

Ofner, Julius: Der prozessuale Aufbau des Rechtsfalls. ÖstZBl. 23. Jg. 885—888.

Peperhowe: Das Kostenfestsetzungsverfahren in Zivilprozeßsachen des Amtsgerichts nach § 103 der ZPO. DJZ. 10. Jg. 1112—1114.

Pfeiffer, Konrad: Unechte Versäumnisurteile. DJZ. 10. Jg. 1056—1057.

Putzler: Die Fassung der Klage. Anträge unter Berücksichtigung der Revisionssumme. JW. 34. Jg. 673—675.

Wansch, A.: Erteilung des Rechtskraftzeugnisses an diejenige Partei, an welche die Zustellung erfolgt ist. JustizbRdsch. 4. Jg. 346—347.

3. Rechtsmittel.

Baudoin: 1. Ist die Zurücknahme der Berufung gegen ein erstinstanzielles Urteil rechtsgültig, wenn die Sache in der Berufungsinstanz bereits mehrmals kontradiktorisch vertagt war, der Berufungskläger aber schon vor dem zuletzt anberaumten Termin durch einen Schriftsatz dem Gerichte mitteilt, daß er die Berufung zurückzieht und der Gegenanwalt auf diesem Schriftsatz sein Einverständnis mit dem Worte: „Einverstanden" unterschriftlich bestätigt hat? 2. Ist der Gerichtsschreiber des Gerichts 1. Instanz, an welches die Akten zurückgegeben wurden, ohne daß die Sache in dem anberaumten Termine nochmals zum Aufrufe gelangt war, berechtigt, das Rechtskraftzeugnis nach § 706 ZPO. zu erteilen? JustizbRdsch. 4. Jg. 346.

Fuld: Die Erhöhung der Revisionssumme und das Wettbewerbgesetz. JustizbRdsch. 4. Jg. 343—345.

Geiershöfer: Zur Form der Revisionseinlegung. DJZ. 10. Jg. 949—951.

Jeß: Zur Zivilprozeßnovelle vom 5. Juni 1905. Recht. 9. Jg. 561.

Radbatz: Kann das Oberlandesgericht einer einfachen Beschwerde gegen seine Entscheidung abhelfen, wenn die Beschwerde unzulässig ist? PosMSchr. 8. Jg. 146—147.

Scherer, M[artin]: I. Die Revisionssumme und die Zivilprozeßnovelle vom 5. VI. 1905 (RGBl. 536). II. Der § 708 Nr. 3 ZPO. in der Fassung der Zivilprozeßnovelle ergreift nach der Praxis des Reichsgerichts alle schwebenden Revisionen. JW. 34. Jg. 675—677.

Scherer, M[artin]: Die Veränderung des Rechtsmittels der Revision in Zivilsachen durch die Novelle von 1905. PucheltsZ. 36. Bd. 481—488.

Schierlinger: Das Rechtsmittel der Beschwerde nach der Zivilprozeßnovelle von 1905. SeuffBl. 70. Jg. 617—620.

4. Wiederaufnahme des Verfahrens.

vacat.

5. Urkunden- und Wechselprozeß.

Hoppenstedt: Zur Reform des Wechselprotestes. BankArch. 5. Jg. 27—31.

Josef, Eugen: Die Ausschließung des Notars bei Wechselprotesten. BadNotZ. 3. Jg. 165—174.

Pallaske: Der Kampf um den Wechselprotest. DJZ. 10. Jg. 881—884.

6. Verfahren in Familiensachen usw.

Zelter: Unterliegt der Widerklagegrund im Ehescheidungsprozeß der selbständigen Verjährung? PosMSchr. 8. Jg. 125—128.

7. Mahnverfahren.

vacat.

8. Zwangsvollstreckung.

Abraham, Hans Fritz: Sind Baukredite pfändbar? Ein Gutachten. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 273—277.

Adler, Paul: Umfang der Verpflichtung des Gläubigers, im Falle des § 903 ZPO. neuerlichen Vermögenserwerb des Schuldners glaubhaft zu machen. BayZ. 1. Jg. 407.

Biermann, Franz: Die Zwangsvollstreckung aus einem verkündeten Endurteile, dessen vollständige Abfassung unmöglich wird. BuschsZ. 35. Bd. 201—221.

Buhe: Pfändung von Eigentümergrundschulden. DJZ. 10. Jg. 1116—1117.

Dechamps: Sind „Bauvorschüsse" pfändbar? DJZ. 10. Jg. 903—904.

Fischer, Otto: Vollstreckbarkeit. Breslau, M. & H. Marcus, 1905. 1,80 M. S.-Abdr. aus der Festgabe für Felix Dahn. III. 37—98.

Geller, Leo: Sicherungsmittel gegen die Exekution pendente revisione. Kritische Glossen. ÖstZBl. 23. Jg. 769—794.

Jacobi, Herbert: Zur Rangordnung zwischen Anspruchspfändung und Pfändungspfandrecht. DJZ. 10. Jg. 1002—1003.
Liebrecht: Ein Beitrag zur Frage betr. die Pfändbarkeit der sogenannten Leihmöbel. KGBl. 16. Jg. 14—17.
Meyer, H[ermann]: Vollstreckung eines auf Zahlung an einen Dritten gehenden Schuldtitels. BuschsZ. 35. Bd. 229—238.
Pfändung einer in fortlaufenden Bezügen bestehenden Forderung. Von F. PrVerwBl. 27. Jg. 15.
Pfändung von Brandschadenforderungen. ZVersWes. 1905. 506—507.
Rehbein, [Hugo]: Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten. DJZ. 10. Jg. 1109—1110.
Schönfeld: Die Verteilung des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher bei gleichzeitiger Pfändung. Recht. 9. Jg. 560—561.
Schöninger: Der Bereicherungsanspruch gegen den Vollstreckungsgläubiger bei Pfändung fremder Sachen. SeuffBl. 70. Jg. 685—691.
Stein, [Ludwig]: Verteilung des Erlöses bei gleichzeitiger Pfändung. DJZ. 10. Jg. 949.
Ullmann: Zum Verhältnis des Art. 167 Nr. 1 BayAG. z. BGB. zu § 794⁵ ZPO. BayZ. 1. Jg. 397—400.
Ungewitter: Rückgabe der von dem Gläubiger geleisteten Sicherheit (§§ 710, 713 Abs. 1, 715 ZPO.). Recht. 9. Jg. 562—563.

9. Aufgebotsverfahren.

Adam: Eine Besonderheit des Aufgebots von Reichs- und preußischen Staatsschuldverschreibungen. DJZ. 10. Jg. 908—909.

10. Schiedsrichterliches Verfahren.

Heinzmann, Kurt: Deutsches Theaterrecht. München, C. H. Beck, 1905. (XII, 200 S.) 4 M.
Müller, Otto: Die Wiederaufnahme im börsenschiedsgerichtlichen Verfahren. GrünhutsZ. 33. Bd. 213—240.

III. Konkursordnung. Anfechtungsgesetz.

Freudenthal: Rechtshilfe im Konkurse von Berufgenossenschaftsmitgliedern. Recht. 9. Jg. 526.
Jaeger, Ernst: Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses, auf der Grundlage des Gesetzes vom 21. VII. 1879 dargestellt. Berlin, J. Guttentag, 1905. (XII, 344 S.) 9 M.
Koch: Gehört eine nach Konkurseröffnung entstandene Eigentümergrundschuld des Gemeinschuldners zur Konkursmasse? BayZ. 1. Jg. 457—459.
Konkurs-Statistik für das vierte Vierteljahr 1904. RStatVJH. 14. Jg. I. 57—58.
Konkurs-Statistik für das Jahr 1905. RStatVJH. 14. Jg. II., 210—211, III., 57—58, IV., 1—64, 255—256.
Kulow, Arth.: Repetitorium des Konkursrechts. (Juristische Repetitorien. 18. Bd.) Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchh., 1905. (VI, 69 S.) 1,60 M.
Schmidt, K.: Kann dem Konkursverwalter die Benutzung gemeindlicher Anstalten für die Masse gesperrt werden, bis er die Abgabenrückstände des Gemeinschuldners deckt? BayZ. 1. Jg. 428—429.

IV. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

Strauß, M.: Das außergerichtliche Arrangement und seine gesetzliche Regelung. HessRspr. 6. Jg. 118—119. Wird fortgesetzt.
du Chesne: Die Vormerkung des § 1179 BGB. im Verteilungsverfahren der Zwangsversteigerung. BayZ. 1. Jg. 417—420.
Elsasser: Kann der Bürge, der zugunsten eines Hypothekengläubigers für die Zinsen der Hypothek gebürgt hatte und nach Inanspruchnahme aus der Bürgschaft wegen seiner Schuldloshaltung einen vollstreckbaren Titel gegen den Schuldner und Grundstückseigentümer erlangt hat, bei der Zwangsversteigerung verlangen, daß die Hypothek, wegen deren Zinsen er den vollstreckbaren Titel hat, im geringsten Gebot unberücksichtigt bleibe? (Rein.) BadNotZ. 3. Jg. 182—184.
Koch: Zur Behandlung der Kautionshypothek im Zwangsversteigerungsverfahren. BayZ. 1. Jg. 424—426.
Krückmann, [Paul]: Kann das Gericht von der Vorschrift des § 43 I ZVG. bei einer Erbauseinandersetzung abweichen? ZBlFG. 6. Jg. 334.
Krückmann, [Paul]: Die subjektiv-dinglichen Rechte im Grundbuch und in der Zwangsvollstreckung. Ein Rechtsgutachten. ZBlFG. 6. Jg. 355—364.
Meyer, Karl: Über die Bedeutung des § 15 Einf.-Ges. zum Zwangsversteigerungsgesetze. SeuffBl. 70. Jg. 719—723.
Pfordten, Thdr. v. der: Die bayerischen Ausführungsvorschriften zum Gesetze über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. III. 1897, unter Mitwirkung von Otto Klimmer bearb. Anhangband zu dem Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz. München, C. H. Beck, 1906. (IV, 110 S.) 2,40 M.
Schwerin, Frhr. v.: Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. JustizbRdsch. 4. Jg. 197—201, 232—236, 305—308, 337—340, 362—365. Wird fortgesetzt.

V. Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.

* Notariatsordnung. Vom 10. VI. 1905. MecklSchwRBl. Nr. 19 S. 167—178. — Bk. des Großherzoglich Mecklenburgischen Justizministeriums vom 17. VII. 1905 zur Ausführung der Notariatsordnung. MecklSchwRBl. Nr. 22 S. 195—197.
* V. vom 10. VI. 1905 zur Abänderung und Ergänzung der Verordnung vom 9. IV. 1899 zur Ausführung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. MecklSchwRBl. Nr. 19 S. 179—185.
Burghart, H.: Streifzüge aus dem Gebiete der Zwangsvollstreckung in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere in Bayern. Ein Beitrag zur Lehre über die Zwangsvollstreckung. JustizbRdsch. 4. Jg. 340—343.
du Chesne: Übersicht über die Rechtsprechung. ZBlFG. 6. Jg. 343—349.
Dennler: Zur Fassung notarieller Urkunden. JustizbRdsch. 4. Jg. 308—310.
Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Hrsg. vom Reichs-Justizamte. Hauptregister zum 1.—5. Bde. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1905. (III, 149 S.) 2 M.
Ertel, L.: Rechtshilfe im Erbverzeichnungsverfahren. BadNotZ. 3. Jg. 180—182.
Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit. Auf Veranlassg. des Berliner Anwaltvereins verf. v. Gerhard . . . 2. Tl. Bürgerliches Gesetzbuch. (4. Lfg.) Familienrecht. (VIII, S. 459 bis 606.) Berlin, C. Heymann, 1905. 3 M.
Harrer, W.: Berichterstattung über die in der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins behandelten Rechtsfragen. Jg. 1905. 3. Vierteljahr. BadNotZ. 3. Jg. 184—187.
Hertle: Die Notariatsgebühr für Alimentationsverträge. ElsLothrNotZ. 25. Jg. 193—194.
Josef, Eugen: Die Verpflichtung zur Rechtshilfe in Beurkundungssachen. ZBlFG. 6. Jg. 201—207.
Josef, Eugen: Tod, Konkurs und ähnliche Umstände im echten Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. DJZ. 10. Jg. 1094—1100.
Josef, Eugen: Erörterungen zur halbamtlichen Tätigkeit und zur Schadensersatzpflicht der Notare. DNotV. 5. Jg. 765—800.

Landsberg: An welche Stelle des Protokolls gehört nach § 177 FGG., § 2242 BGB. der Feststellungsvermerk über die geschehene Verlesung, Genehmigung und Unterschrift? PosMSchr. 8. Jg. 141—145.

Lobe: Übersicht über Gesetze und Verordnungen auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit. ZBlFG. 6. Jg. 350—351.

Marcus, [Georg]: Der Urkundenbeweis im Verfahren freiwilliger Gerichtsbarkeit. Recht. 9. Jg. 613—614.

Matthiessen: Wie hat das Nachlaßgericht zu verfahren, wenn zwar das Vorhandensein gesetzlicher Erben feststeht, das Fehlen oder der Wegfall der näheren Erben aber nicht nachgewiesen werden kann? ZBlFG. 6. Jg. 387—400.

Schefold, [Karl]: Über eine Praxis unserer Vormundschaftsgerichte in der Fürsorge für uneheliche Kinder. WürttZ. 47. Jg. 264—268.

Vierhaus: Übersicht der im Jahre 1904 bekannt gemachten reichsrechtlichen Vorschriften auf dem Gebiete des Gerichtsverfassungs- und Zivilprozeßrechts, sowie des Verfahrens in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. BuschsZ. 34. Bd. 539—541.

Wellstein, Georg: Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Vom 17. V. 1898. (In der Fassung vom 20. V. 1898.) Mit Erläuterungen. 2., umgearb. Aufl. Berlin, H. W. Müller, 1906. (VIII, 434 S.) Kart. 8 M.

VI. Grundbuchordnung nebst Ausführungsgesetzen.

Baumann, Hans, und Kahn, Otto: Das neue Liegenschaftsrecht in der Rechtsprechung. Fürth i. B., G. Rosenberg, 1905. (VI, 207 S.) Geb. in Leinw. 3,60 M.

Dahse: Verpfändung eines Anteils an einer Erbengemeinschaft und das Grundbuch. MecklZ. 24. Bd. 78—81.

Güthe, Georg: Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich und die preußischen Ausführungsbestimmungen. Erläutert. 2 Bde. Berlin, F. Vahlen, 1905. (XXXV, VIII, 1642 S.) 33 M.

Hallbauer, Max: Das deutsche Grundstücksrecht (mit Ausnahme des Hypothekenrechts). Ein Leitfaden durch das Grundstücksrecht und ein Hilfsbuch für alle, die sich mit Grundstücken zu befassen haben. (Juristische Handbibliothek. Hrsg.: M. Hallbauer und W. Schelcher. 177. Bd.) Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchh., 1905. (VIII, 219 S.) 3,40 M.

Guther: Über Zuschreibung von ideellen Anteilen an gemeinschaftlichen Grundstücken. MecklZ. 24. Bd. 63—75.

Josef, E[ugen]: Stillschweigend bedingte Erklärungen im Grundbuchverkehr. Recht. 9. Jg. 525—526.

Klumpp, A[d.]: Das deutsche Grundbuchrecht und die württembergischen Ausführungsbestimmungen. (5 Lief.) 2. völlig neu bearb. Aufl. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1905. (XVI, 1186 S.) 20 M.

Krückmann, [Paul]: Die subjektiv-dinglichen Rechte im Grundbuch und in der Zwangsvollstreckung. Ein Rechtsgutachten. ZBlFG. 6. Jg. 355—364.

Mainhard: Die badische Ausführungsgesetzgebung zur Grundbuchordnung. ZBlFG. 5. Jg. 773—790.

Schultheis: Das Inkrafttreten der Grundbuchnovelle vom 14. VII. 1905. ZBlFG. 6. Jg. 325—326.

Velsen, v.: Die Bezeichnung des Grundstücks nach § 28 GBO. ZBlFG. 6. Jg. 257—260.

VII. Kosten.

* Änderung des Verzeichnisses derjenigen Behörden (Kassen), an an welche Ersuchen um Einziehung von Gerichtskosten zu richten sind. RZBl. Nr. 40 S. 305—306.

Arndt, J., und Kluge, J.: Handbuch der gerichtlichen Kalkulatur. Für den praktischen Gebrauch bei Anfertigung von Kalkulatur- und Rechnungsarbeiten zusammengestellt und bearbeitet, sowie mit zahlreichen Beispielen und einem ausführlichen Sachregister versehen. 4. sehr vermehrte und erweiterte Aufl. 1. Lfg. Berlin, A. Nauck & Co., 1905. 1,60 M.

Zu Art. 42 des Entwurfs zur neuen Gerichtskostenordnung (seither § 43 Abs. 2 GKO.). WürttZ. 47. Jg. 303—304.

Degel, Friedrich: Gebühren in Vormundschaften. JustizbRdsch. 4. Jg. 348—349.

Eck: Gebührenbewertung der Bescheinigungen nach § 26 Abs. 2 des Genossenschaftsgesetzes. JustizbRdsch. 4. Jg. 311—312.

Ermel: Haftkostenvorschußpflicht der armen Partei im Offenbarungseidverfahren? DJZ. 10. Jg. 909—910.

Friedrichs, Karl: Handbuch des Gebühren- und Kostenwesens. Berlin, C. Heymann, 1905. (XII, 264 S.) 6 M.

Hesselbarth: Nochmals zu dem Kapitel „Gebühren in Vormundschaftssachen". JustizbRdsch. 4. Jg. 367.

Landes: Streitwert der Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft. SeuffBl. 70. Jg. 669—671.

Pfennig: Wie lange muß der Kläger, der im amtsgerichtlichen Verfahren ein Versäumnisurteil über Hauptsache und Kosten gegen den Beklagten erwirkt hat, warten, bis er seine Kosten festsetzen lassen kann? DJZ. 10. Jg. 1001—1002.

Pöhl: Ist für ein Beschwerdeverfahren nach der ZPO. eine Gerichtsgebühr zu erheben, wenn dasselbe durch gerichtlichen Vergleich beendigt ist? MecklZ. 24. Bd. 75—78.

Rittmann, Otto: Der Wert des Streitgegenstandes. Systematische Darstellung der für die Ermittelung des Wertes des Streitgegenstandes maßgebenden Vorschriften und Grundsätze. 2., umgearbeitete Aufl. Straßburg, Straßburger Druckerei und Verlagsanstalt, 1905. (VIII, 478 S.) 8 M.

Rothbauer: Vorschuß- und Kostenpflicht bei Klage und Widerklage. (Ein Fall aus der Praxis.) JustizbRdsch. 4. Jg. 365—367.

Stirnweiß: Zu Art. 118 und 119 Bayer. Geb.-Ges. JustizbRdsch. 4. Jg. 345—346.

Wegner, Otto: Deutsche Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 30. VI. 1878/20. V. 1898 (RGBl. 1898 S. 689), nebst den nach §§ 13 und 14 in Betracht kommenden besonderen preußischen Taxvorschriften und Bestimmungen über Tagegelder und Reisekosten. Mit Gesetzesbegründung, umfangreichen Erläuterungen, einer Tabelle und ausführlichem Sachregister hrsg. 3. völlig umgearbeitete und erheblich erweiterte Aufl. v. „Petri und Wegner, Gebührenordnung usw." (2 Lief.) Berlin, A. Nauck & Co., 1905. (VIII, 198 S.) 3 M.

Wiesner, Jürg.: Zu Art. 102 des Bayer. Geb.-Ges. JustizbRdsch. 4. Jg. 358—361.

Wilke, Richard: Zur Änderung der Gebührenordnung. — Erwiderung von Richard Irmler. JW. 34. Jg. 563—566.

Willenbücher: Das Kostenfestsetzungsverfahren, die deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte und die landesgesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte in Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden, mit Erläuterungen. 6., umgearbeitete Aufl. Berlin, H. W. Müller, 1906. (VIII, 293 S.) 6 M.

Wollenzien, J[ohannes], und Jacobeit, W[ilhelm]: Die gerichtliche Kalkulatur in Preußen. 2., vermehrte und verb. Aufl. 1. Lfg. Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchh., 1905. 1,50 M.

D. Strafrecht und Strafprozeß.

I. Allgemeine Werke.

Beccaria, Cesare: Über Verbrechen und Strafen. Übersetzung, mit biographischer Einleitung und Anmerkungen versehen von Karl Esselborn. Leipzig, W. Engelmann, 1905. (VI, 204 S.) 3,60 M.

Brückmann, [Arthur]: 10. Generalversammlung der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung. JW. 34. Jg. 679—681.

Flügge: Die Rechtsprechung in ärztlichen Angelegenheiten. DMedWochenschr. 31. Jg. 915—917, 958—959.

Groß, Hans: Antrittsvorlesung [über seine Stellung zu den Kriminalistenschulen]. ArchKrimAnthr. 21. Bd. 169—183.

Kronecker: Die X. Internationale Versammlung der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung. DJZ. 10. Jg. 884—887.

Liszt, Franz v.: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge. 2 Bde. Berlin, J. Guttentag, 1905. (IV, 560; III, 519 S.) 22 M.

Loewenthal, Eduard: Grundzüge zur Reform des deutschen Strafrechts und Strafprozesses. 2., neu bearbeitete und vermehrte Aufl. Berlin, H. Muskalla, 1905. (19 S.) 0,60 M.

Pollak, Max: Der Rieder Justizmord. ArchKrimAnthr. 20. Bd. 308—351.

Stern, Jacques: Über den Wert der dichterischen Behandlung des Verbrechens für die Strafrechtswissenschaft. ZStW. 26. Bd. 145—171.

II. Strafgesetzbuch.

Binding, Karl, und Nagler, Joh.: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Vom 26. II. 1876. Mit seinen Abänderungen. Ausgabe zum akademischen Gebrauche. Leipzig, W. Engelmann, 1905. (VIII, 151 S.) 2 M.

Olshausen, Justus: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich einschließlich der Strafbestimmungen der Konkursordnung. 7. Aufl., neu bearbeitet unter Mitwirkung von Zweigert. Berlin, F. Vahlen, 1905. II. Bd. 1. Hälfte. 8 M.

Olshausen, Justus: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, einschließlich der Strafbestimmungen der Konkursordnung. 8. Aufl. (Olshausen, Justus: Die Strafgesetzgebung des Deutschen Reichs. 1. Bd.) Berlin, F. Vahlen, 1905. (XII, 208 S.) 1,20 M.

b) Lehrbücher. Praktika.

Beling, Ernst: Grundzüge des Strafrechts. 3., völlig umgearbeitete Aufl. Berlin, F. Vahlen, 1905. (VIII, 136 S.) 2,50, geb. 3,35 M.

Kobner, F.: Deutsches Reichsstrafrecht. 5., verbesserte Aufl. München, A. Buchholz, 1905. (VIII, 188 S.) 3,60 M.

c) Einzelschriften.

1. Allgemeiner Teil.

Beling, Ernst: Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1906. (XI, 548 S.) 11 M., geb. 12,50 M.

Engelmann: Übersichtliche Zusammenstellung der preußischen Verordnungen über die bedingte Begnadigung und die Mitteilungen der Justizbehörden in Straf-, Ehe- und Entmündigungssachen einschließlich der Verordnungen über das Strafregister. Ein Nachschlagebuch für Richter und Beamte der Staatsanwaltschaft. 2. durch Nachtrag vermehrte Aufl. Breslau, Koebner, 1905. (98 und 16 S.) 1 M.

Gennat, Georg: Das Strafensystem und seine Reform. Hamburg, W. Mauke Söhne, 1905. (VII, 106 S.) 2 M.

Glauning: Zur „Reform der Geldstrafe". BlGefängnK. 39. Bd. 277—289.

Hussong, Ludwig: Was dürfen Generalprävention und Zurechnungsfähigkeit für uns bedeuten? ZStW. 26. Bd. 117—144.

Jugendfürsorge und Strafrecht. JBl. 34. Jg. 553—554.

Kurella, Hans: Zurechnungsfähigkeit mit besonderer Bezugnahme auf die Frage der Homosexualität. Besprochen von v. Rhoden. BlGefängnK. 39. Bd. 269—277.

Langer: Bedingte Begnadigung und vorläufige Entlassung. Ein kriminalpolitischer Vergleich. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 473—491.

Lohsing, Ernst: Die Rechtswirkung der Begnadigung. JBl. 34. Jg. 568—569.

Pabst: Die allgemeinen Lehren des Strafrechts. Nach Vorträgen. Halle, J. M. Reichardt, 1905. (96 S.) 2,75 M.

Zu §§ 303, 305, 43 StGB. Von . . r. BayZ. 1. Jg. 449.

Petersen, Julius: Zur Frage der Willensfreiheit. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 509—511.

Popert, Herm. M.: Alkohol und Strafgesetz. Vortrag, gehalten auf dem III. deutschen Abstinententage zu Dresden, am 9. IX. 1905. Flensburg, Deutschlands Großloge II, 1905. (24 S.) 0,25 M.

Rohland, W[oldemar] v.: Die Willensfreiheit und ihre Gegner. Leipzig, Duncker & Humblot, 1905. (VII, 171 S.) 4 M.

Freiwillige Strafverschickung. Recht. 9. Jg. 588.

Weinrich, Alfred v.: Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit. Eine Erwiderung. ZStW. 26. Bd. 172—179.

Wolf, Paul: Zur Unterbrechung des Kausalzusammenhangs im Strafrecht. Recht. 9. Jg. 526—527.

2. Besonderer Teil.

Apt, Max: Über Bestechung von Angestellten. DWirtschZ. 1. Jg. 1025—1033.

Beling, Ernst: Die Beschimpfung von Religionsgesellschaften religiösen Einrichtungen und Gebräuchen und die Reformbedürftigkeit des § 166 StGB. Breslau, M. & H. Marcus, 1905. 1,20 M. S.-Abdr. aus der Festgabe für Felix Dahn. III. 1—36.

Brückner, Franz: Der ausgezeichnete Diebstahl. Historische, dogmatische und rechtsvergleichende Darstellung. München, J. Schweitzer Verl., 1905. (VII, 132 S.) 3,60 M.

Burckhard, Max, und Geller, Leo: Die „Ehre" des Kindes. ÖstZBl. 23. Jg. 808—812.

Collatz: Welche Behörde ist die „zuständige" im Sinne des § 361[10] des StGB. SelbstVerw. 32. Jg. 809—810.

Freyberg-Eisenberg, Freiherr v.: Felddiebstahl, hier die Frage einer eventuellen strengeren Bestrafung desselben. BlSchrbayr-LandwR. 10. Jg. S. 43—55.

Gaze: Zur Abänderung des § 370[5] StGB. DJZ. 10. Jg. 1118—1119.

Goepel: Über die Bestrafung des Diebstahls. DJZ. 10. Jg. 926—930.

Guttzeit, J.: Ein dunkler Punkt. Das Verbrechen gegen das keimende Leben oder die Fruchtabtreibung. Leipzig, Spohr, 1905. 3,50 M.

Keßler: Außereheliche Verwandtschaft und Schwägerschaft im Gebiet des Strafrechts und Strafprozeßrechts. BayZ. 1. Jg. 460—464.

Kloß: Der Meineid in Strafsachen, seine Häufigkeit und verhältnismäßig seltene Bestrafung; die Vorschläge zur Abhilfe, SächsThürGefängnGes. 21. Jahrb. 1—18.

Kohlrausch: Das Reichsgericht über die Schweigepflicht des Arztes. ZStW. 26. Bd. 240—244.

Lissauer: Eine Lücke im Strafgesetzbuche. DJZ. 10. Jg. 1056.

Lucius, E.: Zum Kapitel Eidesnot. Recht. 9. Jg. 523—524.

Zu §§ 303, 305, 43 StGB. Von — — r. BayZ. 1. Jg. 449.

Der Registereinwand vor dem Strafrichter. BankArch. 5. Jg. 23—24.

Rotering: Der grobe Unfug. GoltdArch. 49. Jg. 23—29; 52. Jg. 204—211.

Sabath, Rudolf: Das Glücksspiel. Seine strafrechtliche und wirtschaftliche Bedeutung. Berlin, Struppe & Winckler, 1906. ([VI], 52, [I] S.) 1,50 M.

Tillmans, Kurt: Das Eröffnen fremder Briefe nach heutigem Strafrecht. Beiträge zur Verletzung des Briefgeheimnisses. Diss. Berlin, Struppe & Winckler, 1905. (VIII, 75 S.) 2 M.

Touaillon, Heinrich: Die Zuchtgewalt und ihre Überschreitung. Eine dogmatische und kritische Untersuchung. ÖstZBl. 23. Jg. 534—542, 609—625, 706—716, 794—808, 876—888.

Zitzlaff: Zur Auslegung des § 151 RStGB. Recht. 9. Jg. 606—607.

III. Strafrechtliche Nebengesetze, Militärstrafrecht.

* Regierungs-Verordnung vom 28. IX. 1905, die Ausführung des Reichsgesetzes vom 9. VI. 1884 gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen betr. RäLGesS. Nr. 12 S. 81—85.

Galli, [Franz]: Zur Begriffsbestimmung der Preßdelikte. Vortrag. GoltdArch. 52. Jg. 161—169.

Leyden, v.: Wann ist die Androhung einer Geldstrafe als Zwangsmittel aus § 132 Nr. 2 des LVG. zulässig, wenn die betreffende Zuwiderhandlung schon durch eine allgemeine Norm unter Strafe gestellt ist? PrVerwBl. 27. Jg. 50—51.

Mamroth: Kartelle und Strafrecht. DWirtschZ. 1. Jg. 886—891.

Schmidt: Festsetzung der Schonzeit für Rehkälber. PrVerwBl. 27. Jg. 32—34.

Unterliegt eine von einem unbekannten Schützen geschossene, vom Jagdpächter in Besitz genommene Rehgais der Einziehung gemäß Art. 125 Abs. 3 des PolStGB.? Von R. BayZ. 1. Jg. 408—409.

Voelcker, Henry: Der gegenwärtige Stand der Kartellfrage. DWirtschZ. 1. Jg. 851—856.

Yblagger, L.: Die Bestimmungen des bayerischen Kapitalrentensteuergesetzes über Steuerhinterziehung. BayZ. 1. Jg. 444—447.

* Bf. des bayr. KrM. vom 21. VIII. 1905, betr. Entschädigungsanträge wegen unschuldig erlittener Untersuchungshaft. BayVBl. 1905 185—186.

* Bf. des RMA. vom 17. VIII. 1905, betr. Entschädigungsanträge für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. MVBl. 36. Jg. 271—272.

Dietz: Aus den ersten sechs Bänden der Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts. GoltdArch. 52. Jg. 215—231.

Estorff, [Eggert] v.: Kriegsartikel und Fahneneid. Erläutert. Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1905. (VIII, 92 S.)

Nowakowski, Arthur: Wie läßt sich die jährliche Zahl der 14000 Bestrafungen von Zuchthaus und Gefängnis in der deutschen Armee gewaltig vermindern? Eine kritische Beleuchtung. Zürich, Fritz Schröter, 1905.

Reden, v.: Das Unterordnungsverhältnis zwischen Offizieren in Zivil und Mannschaften des Dienststandes, sowie zwischen solchen des Beurlaubtenstandes und Vorgesetzten in Uniform. JArmMar. 1905. 531—537.

Wetzel, Herm.: Die Verweigerung des Heerdienstes und die Verurteilung des Krieges und der Wehrpflicht in der Geschichte der Menschheit. Potsdam, H. Wetzel, 1905. (64 S.) 1 M.

IV. Strafprozeß.

a) Allgemeine Werke.

Földes, Béla: Zur Psychologie der Urteile. Recht. 9. Jg. 601—603.

Beling, Ernst: Fälle aus dem Strafprozeßrecht zum akademischen Gebrauch. 3. völlig umgearbeitete und vermehrte Aufl. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1905. (VII, 59 S.) 1,20; geb. 1,80 M.

Bomhard, [Ernst] v.: Reform des Strafprozesses. Recht. 9. Jg. I. Schöffen oder Geschworene. 390—395. II. Einschränkung des Legalitätsprinzips und Erweiterung der Privatklage. 419—423. III. Gerichtsstand, Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen. 458—463. IV. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Zeugen oder Sachverständige, zunächst Recht der Zeugnisverweigerung. 488—494. V. Zeugen und Sachverständige, Zeugnisverweigerungsrecht der Redakteure &c., Glaubhaftmachung des Verweigerungsgrundes 517—522. VI. Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen. Beschlagnahme und Durchführung. 552—558. VII. Verhaftung und vorläufige Festnahme. 582—586. VIII. Öffentliche Klage, Vorbereitung der öffentlichen Klage. Recht 607—610.

Elvers, F.: Das Ermittlungsverfahren in Strafsachen. Grenzboten. 64. Jg. II. 352—358.

Heimberger, Straßmann und Aschaffenburg: Gerichtsärztliche Wünsche in bezug auf die bevorstehende Reform der Strafprozeßordnung. Recht. 9. Jg. 522—528.

Hippel, Robert v.: Aktenstücke zum Strafprozeß für Lehrzwecke. 2. verb. Aufl. Leipzig, S. Hirzel, 1905.

Isemann, Bal.: Zur Reform des Strafprozesses. Grenzboten. 64. Jg. II. 133—142.

Loewenthal, Eduard: Grundzüge zur Reform des Deutschen Strafrechts und Strafprozesses. 2. neubearb. und verm. Aufl. Berlin, H. Muskalla, 1905. (19 S.) 0,60 M.

Olshausen, Justus: Gerichtsverfassungsgesetz und Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Nebst den Gesetzen vom 20. V. 1898 und 14. VII. 1904 und einem Anhange, enthaltend das Gerichtskostengesetz und die Gebührenordnungen für Zeugen und Sachverständige, sowie für Rechtsanwälte im Auszuge. 8. Aufl. (Olshausen, Justus: Die Strafgesetzgebung des Deutschen Reichs. 2. Bd.) Berlin, F. Vahlen, 1905. (VIII, 327 S.) 2 M.

Aus den Protokollen der Kommission für die Strafprozeß-Reform. DGemZ. 44. Jg. 253—258.

Riedinger: Ein Vorschlag zur Strafprozeßreform. DJZ. 10. Jg. 957—958.

b) Einzelschriften.

1. Allgemeine Bestimmungen.

Bar, L. v.: Zur Frage der Laiengerichte im Strafprozeß. ZStW. 26. Bd. 219—233.

Berger: Darf der königlich preußische Förster Beschlagnahmungen und Durchsuchungen außerhalb seines Schutzbezirkes gegen die Täter der innerhalb desselben begangenen Zuwiderhandlungen vornehmen? DForstZ. 20. Bd. 919—926.

Christiani, E.: Wie hat der Schiedsmann sein Amt zu führen? Eine gemeinverständliche Anleitung. Mit Beispielen für alle beim Schiedsmann vorkommenden Protokolle, Vermerke und sonstigen Niederschriften, Formularen, ausführlichem Sachregister und Abdruck der Schiedsmannsordnung. 3. verb. Aufl. Berlin, H. W. Müller, 1906. (IV, 116 S.) Kart. 1,50 M.

Chuchul: Neugestaltung der Amtsanwaltschaft. DJZ. 10. Jg. 1022—1026.

Friedmann, Fritz: Der Kampf gegen die Verteidigung. Eine Studie aus dem Strafgerichtssaal. (Broschüren-Folge „Continent". Nr. 16.) Berlin, Verlag Continent, 1905. (80 S.) 1 M.

Grabner: Ist eine polizeiliche Strafverfügung ungültig, wenn sie nicht die Beweismittel bezeichnet? DJZ. 10. Jg. 1052—1053.

Gumbinner: Die Amtsgerichtsanwaltschaft und der amtsgerichtliche Vortermin. DJZ. 10. Jg. 1049—1050.

Hagen, W.: Welchen Beschränkungen unterliegt die in § 286 RStPO. normierte sogenannte freie richterliche Beweiswürdigung? JustizbRdsch. 4. Jg. 353—358.

Hirschberg: Wie ist es zu erreichen, daß der Geisteszustand des Angeklagten mehr als bisher berücksichtigt werde? MSchrKrimPsych. 2. Jg. 512—514.

Konietzko: Der Beginn der Haftfrist des § 126 der StPO. GoltdArch. 52. Jg. 188—204.

Lutz: Zur Praxis der Geschworenen. Recht. 9. Jg. 611.

2. Verfahren in erster Instanz.

Bezold, v.: Wie kann der Antrag des Amtsanwalts auf Erlassung eines Strafbefehls zurückgenommen werden? Wann ist ein Beschluß erlassen? Recht. 9. Jg. 590—591.

Bleyer: Kann der erlassene Strafbefehl vom Richter zurückgenommen werden? BayZ. 1. Jg. 408.

Feisenberger: Urteil ohne Plaidoyer; zum § 314 StPO. DJZ. 10. Jg. 901—902.

Giehne: Erörterungen zur Behandlung von Haftsachen im Ermittelungsverfahren. GoltdArch. 52. Jg. 211—214.
Hagen, W.: Findet die Bestimmung des § 232 RStPO. auch dann Anwendung, wenn der Angeklagte in der betreffenden Sache verhaftet ist, der Haftort aber vom Gerichtsort weit entfernt ist? JustizbRdsch. 4. Jg. 292—295.
Harney: Zu § 499 Abs. 2 StPO. DJZ. 10. Jg. 956—957.
Hoepke: Die Reform des Strafprozesses und die Eröffnung des Hauptverfahrens. DJZ. 10. Jg. 877—880.
Keßler: Außereheliche Verwandtschaft und Schwägerschaft im Gebiet des Strafrechts und Strafprozeßrechts. BayZ. 1. Jg. 460—464.
Lafrenz: Untersuchungshaft zwischen Abschluß der gerichtlichen Voruntersuchung und Erhebung der Anklage. DJZ. 10. Jg. 999—1000.
Michel: Zu §§ 53, 420 StPO. (Die Amtsverschwiegenheit bei Sühneversuchen.) BayZ. 1. Jg. 427—428.
Müller: Durchsuchung der einer strafbaren Handlung verdächtigen Person. BayZ. 1. Jg. 449—450.
Oetker, Friedrich: Die Schuldfragen in Kapitalfällen. DJZ. 10. Jg. 1083—1087.
Schmittendorf: Die Reform des Strafprozesses und die Eröffnung des Hauptverfahrens. DJZ. 10. Jg. 1114—1115.
Seidlmayer, Hubert: Das schwurgerichtliche Verfahren im Lichte des Reichsgerichtes. Sammlung der auf das schwurgerichtliche Verfahren bezüglichen Entscheidungen des Reichsgerichtes. Bearbeitet und systematisch geordnet. Berlin, R. v. Decker 905. (XI, 156 S.) 4,75 M.
Stölting, R., und Arnim, E.: Protokoll-Muster für die Hauptverhandlung vor der Strafkammer zum Handgebrauch in der Sitzung. Berlin, R. v. Decker, 1905. (VIII, 77 S.) Geb. 1,50 M.
Ungar, E.: Bedenken gegen die übliche Protokollierung. DJZ. 10. Jg. 1026—1030.
Weisl, Ernst Franz: Vorführung, vorläufige Verwahrung und Verhaftung. OstRZ. 2. Jg. 478—479.

3. Rechtsmittel.

Rosenblatt, Josef: Das Rechtsmittel der Revision im Strafprozesse. OstRZ. 2. Jg. 457—473.

4. Wiederaufnahme. Entschädigung.

Amschl, Alfred: Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens. OstAGZ. 56. Jg. 339—343.
Rosenblatt, J[osef]: Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens in den europäischen Gesetzen der Gegenwart. ZStW. 26. Bd. 101—115.

5. Beteiligung der Verletzten bei dem Verfahren.
6. Besondere Arten des Verfahrens.
vacat.

7. Kosten.

Dosenheimer: Zu den Bestimmungen der StPO. über die Kosten des Verfahrens. BayZ. 1. Jg. 426—427.
Koehne: Zur Frage der Kostenlast im Strafprozeß. DJZ. 10. Jg. 1057—1058.
Würzburger, Julius: Wer hat im Falle des Todes des Privatklägers während des Verfahrens die Kosten zu tragen? SeuffBl. 70. Jg. 691—699.

c) Militärstrafprozeß.

* AKO. vom 4. X. 1905, betr. gerichtsherrliche Befugnisse. MVBl. 36. Jg. 309.
* AKO. vom 2. XI. 1905, betr. Verleihung von Disziplinarstrafgewalt. AVBl. 39. Jg. 341.
Bippen, Adalbert v.: § 217 MStGO. und die Hauptverhandlung. ZStW. 26. Bd. 92—100.
Bippen, [Adalbert] v.: Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Gerichtsherrn und seinem Militär-Justizbeamten. GoltdArch. 52. Jg. 169—188.
Rodenwaldt, E. v.: Über Soldatenaussagen. BeitrPsychAuss. 2. F. 287—337.
Schlott: Der Gerichtsherr der MStGO. und seine Berater. Berlin, R. Eisenschmidt, 1905. (XX, 162 S.) 2,50 M.

V. Strafvollzug.

* Bf. des RMarA. vom 20. VIII. 1905, betr. Strafvollstreckung. MVBl. 36. Jg. 303.
Behrends: Die Seelsorge an den Untersuchungsgefangenen. SächsThürGefängnGes. 21. Jahrb. 19—46.
Gradnauer, Geo.: Das Elend des Strafvollzugs. Berlin, Buchhandlung Vorwärts, 1905. (96 S.) 1,20 M.
Hamm: Die Zweiteilung im preußischen Gefängniswesen. DJZ. 10. Jg. 969—977.
Heimberger, Joseph: Zur Reform des Strafvollzugs. Leipzig, A. Deichert, 1905. (44 S.)
Die 77. Jahresversammlung der Rheinisch-Westfälischen Gefängnisgesellschaft. DJZ. 10. Jg. 1107—1108.
Juliusburger, Otto: Gegen den Strafvollzug. Berlin, Buchh. des deutschen Arbeiter-Abstinenten-Bundes, 1905. (30 S.) 0,20 M.
Limberg: Lehrkurse für Gefängniswesen in Preußen. Veranstaltet vom Königlichen Ministerium des Innern. BlGefängnK. 39. Bd. 289—308.
Rohden, G. v.: J. H. Wichern und die Preußische Gefängnisreform. ZStW. 26. Bd. 189—218.
Rosenfeld, Ernst: Zur Geschichte der ältesten Zuchthäuser. ZStW. 26. Bd. 1—18.
Rosenfeld, Ernst: Die Polizeiaufsicht in Preußen seit dem Erlaß des Ministers des Innern vom 30. Juni 1890/18. Juli 1902. Vortrag. SächsThürGefängnGes. 21. Jahrb. 47—62.
Seyfarth, H[einrich]: Die Tätigkeit des deutschen Hilfsvereins für entlassene Gefangene. Vortrag, gehalten auf der Generalversammlung des Verbandes der deutschen Schutzvereine in Halle a. S. Sep.-Abdr. aus dem Jahresbericht des deutschen Hilfsvereins für entlassene Gefangene zu Hamburg. 1. 1903/04. (Beil.) Karlsruhe, Malsch & Vogel, 1905. (20 S.)
Vom bankerotten Strafvollzug. Grenzboten. 64. Jg. I. 418—424.
Der Strafvollzug an Unmündigen und Jugendlichen. Recht. 9. Jg. 558—561.
Thun: Das Zentralgefängnis in Bochum. BlGefängnK. 39. Bd. 228—251.

VI. Hilfswissenschaften des Strafrechts und Strafprozesses.

A. Kriminologie.

1. Kriminalpsychologie.

Becker, Carl: Eine Querulantin. FriedrichsBl. 56. Jg. 354—363.
Bonhoeffer, Karl: Sittlichkeitsdelikt und Körperverletzung. (Eine vergleichend-psychopathologische Untersuchung.) MSchrKrimPsych. 2. Jg. 465—473.
Doerr: Verkuppelung der Ehefrau und der Tochter. ArchKrimAnthr. 20. Bd. 306—307.
Forel, August: Die sexuelle Frage. Eine naturwissenschaftliche, psychologische, hygienische und soziologische Studie für Gebildete. München, E. Reinhardt, 1905. (VIII, 587 S.) 9,50 M.
Hellwig, Albert: Aberglaube beim Meineid. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 511—512.
Jaeger, Johannes: Hinter Kerkermauern. Autobiographien und Selbstbekenntnisse, Aufsätze und Gedichte von Verbrechern. Ein Beitrag zur Kriminalpsychologie. Gesammelt und zum Besten des

Fürsorgewesens herausgegeben. ArchKrimAnthr. 19. Bd. 1—48, 209—256; 20. Bd. 1—48, 209—256.

Jaeger, Johannes: Poesie im Zuchthause. Gedichte von Verbrechern. Gesammelt und zum Besten der Schutzfürsorge herausgegeben. Ein Beitrag zur Kriminalpsychologie. Stuttgart, M. Kielmann, 1905. (XXVI, 227 S.)

Lombroso, Cesare: Die Frühreife im Verbrechen. Übersetzt von C. Zelter. BlVerglR. 1. Jg. 282—286.

Markovac, Karl: Disposition der Epileptiker zur Autosuggestion. ArchKrimAnthr. 21. Bd. 89—91.

Martins, J. Mendes: Der Verbrecher. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 491—499.

Mehl, Aug.: Die Geschichte eines geisteskranken Brandstifters. ArchKrimAnthr. 20. Bd. 257—268.

Näcke, Paul: Instinkt, Verstand, Nachahmung. ArchKrimAnthr. 20. Bd. 368—369.

Näcke, Paul: Übergroße Mutterliebe oder fahrlässige Tötung? ArchKrimAnthr. 20. Bd. 369—370.

Näcke, P[aul]: Der Traum als feinstes Reagens für die Art des sexuellen Empfindens. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 500—509.

Reitler, M. A. (Emil Arter): Briefe von Verbrechern. Ein Buch für Denker und Menschenfreunde. Dresden, E. Pierson, 1906. (VII, 193 S.) 2 M., geb. 3 M.

Sieber, R.: Zur Frage der Schlaftrunkenheit. ArchKrimAnthr. 21. Bd. 110—111.

2. Kriminalsoziologie, insbesondere Kriminalstatistik.

Frauenstaedt, Paul: Zwanzig Jahre Kriminalstatistik. ZSozW. 8. Jg. 346—359.

Freudenberg: Landstreichertum und Prostitution in Mannheim. BlGefängnK. 39. Bd. 252—268.

Zur Kriminalstatistik. Vorläufige Mitteilung für 1904. Die in den Jahren 1899 bis 1904 von deutschen Gerichten — abgesehen von den Militärgerichten — wegen Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze Verurteilten. RStatVJH. 14. Jg. IV. 65—82.

Kriminalstatistik für das Deutsche Heer und die Kaiserliche Marine. Jahr 1904. RStatVJH. 14. Jg. II. 118—143.

Schott, A.: Mord bezw. Totschlag und dementia praecox. VSchrGerMed. 30. Bd. 299—335.

Die Zoll- und Steuer-Straffälle im Rechnungsjahre 1904. RStatVJH. 14. Jg. III. 27—38.

3. Kriminalpolitik.

Siefert, Ernst: Über die unverbesserlichen Gewohnheits-Verbrecher und die Mittel der Fürsorge zu ihrer Bekämpfung. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Bd. 3 H. 5.) Halle a. S., C. Marhold, 1905. (26 S.) 0,80 M.

B. Kriminalistik.

1. Allgemeines.

vacat.

2. Hilfe des Untersuchungsrichters.

a) Gerichtliche Medizin.

* Ministerial-Verordnung des Schwarzburgischen Ministeriums, betr. das Verfahren bei den gerichtlichen Untersuchungen menschlicher Leichen. Vom 1. IX. 1905. SchwSoGesS. Stück 18 Nr. 22 S. 83—104.

Arnstein: Hirnhautblutung, Trauma oder Erkrankung? Gutachten. FriedreichsBl. 56. Jg. 340—353.

Bernstein, Richard: Über Verletzungen und Erkrankungen des Herzens durch stumpfe Gewalteinwirkung auf den Brustkorb und ihre Begutachtung. VSchrGerMed. 30. Bd. 265—298.

Dittrich, Paul: Die ärztliche Sachverständigen-Tätigkeit bei der Untersuchung und Begutachtung von Verletzungen zu forensischen Zwecken. (Handbuch der ärztlichen Sachverständigen-Tätigkeit. Bd. 3 Lfg. 1.) Wien und Leipzig, W. Braumüller, 1905.

Giese: Über die Beeinflussung des spektroskopischen Blutnachweises durch die Gegenwart organischer Farbstoffe. VSchrGerMed. 30. Bd. 225—241.

Herford, Max: Über intermeningeale Blutergüsse vom gerichtsärztlichen Standpunkt. FriedreichsBl. 56. Jg. 269—276, 363—374, 440—460. Wird fortgesetzt.

Kockel, R[ichard]: Das Institut für gerichtliche Medizin der Universität Leipzig, nebst Mitteilungen aus seinem Arbeitsgebiete. Festschrift zur Eröffnung des neuen Instituts am 1. X. 1905. Leipzig, J. M. Gebhardt, 1905. (III, 98 S. mit 10 Fig., 10 Taf. und 1 Plan.) 4,50, geb. 5 M.

Lücke, R.: Über die Strychninvergiftung in gerichtlich-medizinischer Bedeutung. DMedZ. 26. Jg. S. 881—884.

Merkel, Hermann: Über einen forensisch interessanten Fall von Tod im Wochenbett. Mit allgemeinen Bemerkungen über die Beziehung von Magen-Darmgeschwüren zum Puerperium. FriedreichsBl. 56. Jg. 321—330, 418—427.

Mittelhäuser, E[mil]: Unfall und Nervenerkrankung. Eine sozialmedizinische Studie. Halle a. S., C. Marhold, 1905. (86 S.)

Neumann: Aus alten medizinal-polizeilichen Schriften. ZMedizBeamte. 18. Jg. 134—137.

Niedermaier, Michael: Beitrag zur Kenntnis der akuten Phosphor-Vergiftung und akuten gelben Leberatrophie. FriedreichsBl. 56. Jg. 331—339, 428—439. Wird fortgesetzt.

Oehmke: Ein Fall von Epilepsie. [Eingestelltes Strafverfahren.] ZMedizBeamte. 18. Jg. 41—44.

Rapmund, Otto: Die neuen preußischen Vorschriften vom 4. I. 1905 für das Verfahren der Gerichtsärzte bei den gerichtlichen Untersuchungen menschlicher Leichen. ZMedizBeamte. 18. Jg. 121 bis 131, 161—174, 211—227.

Schultze, Ernst: Wichtige Entscheidungen auf dem Gebiete der gerichtlichen Psychiatrie. 4. Folge. Aus der Literatur des Jahres 1904 zusammengestellt. Halle, C. Marhold, 1905. (81 S.) 1 M.

Takayama, Masao: Beiträge zur Toxikologie und gerichtlichen Medizin. Nebst einem Vorworte von R. Kobert. (VII, 188 S. mit 4 Tafeln.) Stuttgart, F. Enke, 1905. 7 M.

Wanjura, Walter: Über Verwundung des Herzens vom gerichtsärztlichen Standpunkte aus. FriedreichsBl. 56. Jg. 401—417.

Weberhake: Zur Untersuchung menschlicher Samenflecke für gerichtliche Zwecke. DMedWochensch. 31. Jg. 997.

Weimann, Hans: Über die akute Arsenikvergiftung vom gerichtsärztlichen Standpunkt. FriedreichsBl. 56. Jg. 1—9, 114—121, 189—195, 288—294, 385—394, 460—465.

b) Psychologie der Aussage.

Lelewer, Georg: Ein Fall solitärer Erinnerungstäuschung. ArchKrimAnthr. 21. Bd. 112—115.

Bernstein, A., und Bogdanoff, T.: Experimente über das Verhalten der Merkfähigkeit bei Schulkindern. BeitrPsychAuss. 2. F. 401—417.

Gefühl und Aussage. BeitrPsychAuss. 2. F. 442—446.

Halpern, J.: Goethe und die Psychologie der Aussage. BeitrPsychAuss. 2. F. 446—449.

Hartmann, Fritz: Andichtung von Kindesmord. (Forensisch-psychiatrisches Gutachten.) Ein Beitrag zur Psychopathologie der Aussage. ArchKrimAnthr. 21. Bd. 49—67.

Heine: Über den Zeugenbeweis. Recht. 9. Jg. 614—615.

Kosog, O.: Suggestion einfacher Sinneswahrnehmungen bei Schulkindern. BeitrPsychAuss. 2. F. 385—400.

Lipmann, Otto, und Wendriner, Emmi: Aussage-Experimente im Kindergarten. BeitrPsychAuss. 2. F. 418—423.

Oppenheim, Rosa: Über die Erziehbarkeit der Aussage bei Schulkindern. BeitrPsychAuss. 2. F. 338—384.

Rodenwaldt, E. v.: Über Soldatenaussagen. BeitrPsychAuss. 2. F. 287—337.

Schneickert, Hans: Der Einfluß der Schrecklichkeit eines plötzlichen Ereignisses auf die Wahrnehmungsfähigkeit. BeitrPsychAuss. 2. F. 451—456.

Schneickert, Hans: Wie üble Nachreden entstehen. BeitrPsychAuss. 2. F. 449—451.

Seckel, Richard: Ein Vorgangsversuch. BeitrPsychAuss. 2. F. 426—449.

Selbstverrat durch Assoziation. BeitrPsychAuss. 2. F. 436—441.

Seligsohn, Felix: Die beiderseitigen Ehevergehen und die psychologische Methode. JW. 34. Jg. 706—711.

Stern, W.: Leitsätze über die Bedeutung der Aussagepsychologie für das gerichtliche Verfahren. ZStW. 26. Bd. 180—188.

Ungar, E.: Bedenken gegen die übliche Protokollierung. DJZ. 10. Jg. 1026—1030.

c) Weitere Hilfen des Untersuchungsrichters.

Daae, A.: Identifizierung von Personen speziell durch Fingerabdrücke. BlGefängnK. 39. Bd. 195—228.

Fritz, H.: Mitteilungen über einen eigenartigen Forstdiebstahlsfall. DForstZ. 20. Bd. 852—856.

Jaeger, J.: Tätowierungen von 150 Verbrechern, mit Personalbeschreibung. ArchKrimAnthr. 21. Bd. 116—167.

Matthaei: Eine Urkundenfälscherin. ArchKrimAnthr. 21. Bd. 92—109.

Reuter: Über Leichenbaktyloskopie. ArchKrimAnthr. 21. Bd. 68—79.

E. Staats- und Verwaltungsrecht. Politik.

I. Staatsrecht und Politik.

a) Werke allgemeinen Inhalts.

Jellinek, Georg: Das Recht des modernen Staates. 1. Bd. Allgemeine Staatslehre. 2., durchgesehene und vermehrte Aufl. Berlin, O. Häring, 1905. (XXXII, 797 S.) 16 M.

Meyer, O. G.: Staat und Gesellschaft. Gemeinverständliche Betrachtungen im Lichte der Entwicklungslehre. Leipzig, O. Wigand, 1905. 1,20 M.

Molitor: Über die Haftung des Staates bei Verletzung von Privatrechten. ArchÖffR. 20. Bd. 265—284.

Pohl, Heinrich: Bundesstaatsschöpfung und Kuntzes Gesamtaktstheorie. ArchÖffR. 20. Bd. 173—192.

Rieß, Curt: Auswärtige Hoheitsrechte der Deutschen Einzelstaaten. (Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht, mit Einschluß des Kolonialrechts. 11. Heft.) Breslau, M. u. H. Marcus, 1905. (81 S.) 2,40 M.

Schwarz, Gustav: Die Rechtslehre der Obstruktion. Ein Beitrag zur allgemeinen Lehre des Verhandlungsrechtes. GrünhutsZ. 33. Bd. 33—86.

b) Einzelschriften.

1. Verfassung.

Binding, Karl: Die Verfassung des Großherzogtums Baden. Vom 22. VIII. 1818. Mit allen Abänderungen bis zum Gesetz vom 24. VII. 1888. Zugleich mit dem Abdruck des jetzigen Textes der Verfassungsurkunde nach der Bekanntmachung desselben vom 26. VIII. 1904. Samt 3 Anlagen. 2. Aufl. (Binding, Karl: Deutsche Staatsgrundgesetze in diplomatisch genauem Abdrucke. VIII. Heft 1.) Leipzig, W. Engelmann, 1905. (XI, 176 S.) 2 M.

Giese, Fr.: „Die Grundrechte". (Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrechte, herausgegeben von Zorn und Stier. S.-Abdr. 1. Bd. 2. Heft.) Tübingen, J. C. B. Mohr, 1905. (X, 133 S.) 3,60 M.

Hubrich, Eduard: Deutsches Fürstentum und deutsches Verfassungswesen. (Aus Natur und Geisteswelt. Sammlung wissenschaftlich-gemeinverständlicher Darstellungen. 80.) Leipzig, B. G. Teubner, 1905. (156 S.) 1 M.

Reincke, O[tto]: Die Verfassung des Deutschen Reichs nebst Ausführungsgesetzen. Für den praktischen Gebrauch, mit besonderer Beziehung auf Preußen, erläutert. Berlin, H. W. Müller, 1906. (IV, 336 S.) 5 M., geb. 6 M.

Sachsse, [Karl]: Die landständische Verfassung Mecklenburgs. DJZ. 10. Jg. 1073—1078.

2. Regierung.

* Bk. des Großherzoglichen Staatsministeriums vom 20. VII. 1905, betr. die Anrechnung der Zeit des aktiven Militärdienstes auf das Dienstalter der Beamten. MecklSchwRBl. Nr. 22 197—200.

* Allerhöchster Erl. vom 21. IX. 1905, betr. Abänderung der Bestimmungen über das Stimmrecht der technischen Mitglieder der Regierungen, sowie der Regierungsassessoren in den Plenarversammlungen der Regierungen. PrGSamml. Nr. 41. 403.

Zum Eingemeindungs- und Beamtenrecht. PrVerwBl. 27. Jg. 135—137.

Herrfurth, G.: Das gesamte preußische Etats-, Kassen- und Rechnungswesen einschließlich der Rechtsverhältnisse der Staatsbeamten zusammengestellt und erläutert. 4., wesentlich vermehrte und verbesserte Aufl. 5. Bd. Pensionen, Unfall- und Reliktenwesen. Berlin, C. Heymann, 1905. (XVI, 307 S.) 6 M., geb. 7 M.

Hottenrott: Haben die Kommunalbeamten das Recht, ihre Ansprüche aus § 7 des Kommunalbeamtengesetzes vor den Verwaltungsgerichten auch im Wege der Feststellungsklage geltend zu machen, und welche Wirkung hat die Unterlassung der Herbeiführung einer Genehmigung des Bezirksausschusses auf die vertraglichen Ruhegehaltsverzichte städtischer, noch im Dienst befindlicher Beamten aus der Zeit vor Inkrafttreten des Kommunalbeamtengesetzes? SelbstVerw. 33. Jg. 649—652.

Jebens, A. W.: Zum Kommunalbeamtengesetze vom 30. VII. 1899. PrVerwBl. 27. Jg. 99—102.

3. Regierte.

Hirsch, Paul, und Lindemann, Hugo: Das kommunale Wahlrecht. (Sozialdemokratische Gemeindepolitik. Kommunalpolitische Abhandlungen. Herausgegeben unter Leitung von Paul Hirsch. Heft 1.) Berlin, Buchh. Vorwärts, 1905. (48 S.) 0,30 M.

Krieg, R.: Standesamtsregister und Familienforschung. Grenzboten. 64. Jg. I. 478—484.

Tecklenburg, Adolf: Die Proportionalwahl als Rechtsidee. Mit einem Zusatz: Die Verbindung der Proportionalwahl mit dem Dreiklassenwahlsystem im Hamburger Senatsantrag vom 10. V. 1905. Wiesbaden, H. Staadt, 1905. (V, 53 S.) 2,50 M.

Tecklenburg, A[dolf]: Die Stichwahl und ihr Ersatz. ZStaatsw. 61. Jg. 707—710.

Weisl, Ernst Franz: Die Auswanderungsfrage. (Mit besonderer Berücksichtigung der Auswanderung aus Deutschland, Italien, Österreich und Ungarn.) Berlin, W. Süsserott, 1905. (39 S.)

4. Gesetzgebung.

Hottenrott: Das Gesetzgebungsrecht der Städte. SelbstVerw. 32. Jg. 761—767.

5. Etatswesen.

vacat.

Anhang: Privatfürstenrecht.

Dungern, Otto Frhr. v.: Das Problem der Ebenbürtigkeit. Eine rechtsgeschichtliche und genealogische Studie. München, R. Piper & Co., 1905. (153 S.) 2 M.

II. Verwaltungsrecht.

a) Werke allgemeinen Inhalts.

* G., betr. Änderung des Gesetzes über die Zwangsvollstreckung im Verwaltungswege. Vom 10. X. 1905. BremGBl. Nr. 30 S. 171.

Brauchitsch, M. v.: Die neuen preußischen Verwaltungsgesetze. Nach dem Tode des Verfassers umgearbeitet, fortgeführt und herausgegeben von Studt und v. Braunbehrens. 2. Bd. 18. Aufl. 7. Bearbeitung. Berlin, C. Heymann, 1906. (XII, 579 S.) Geb. in Leinw. 10 M.

Buchert, Karl: Sammlung in der Praxis oft angewandter Verwaltungs-Gesetze nebst einer Anzahl derartiger Verordnungen usw. für Bayern. In 1 Bde. unter Berücksichtigung aller bisherigen Änderungen nach dem nunmehr gültigen Texte mit Beifügung eines Sachregisters zusammengestellt und herausgegeben. 2. verm. und ergänzte Aufl. 1. Lfg. München, J. Schweitzer Verlag, 1906.

Eiben, H[einrich]: Polizei-Taschen-Lexikon. Sammlung von Reichs- und Landesgesetzen nebst Ausführungs- und Polizei-Verordnungen und zahlreichen Erkenntnissen der höchsten Gerichte. Herausgegeben nach dem Stande der Rechtsprechung bis in die neueste Zeit. 3. Aufl. Cöln, Cölner Verlags-Anstalt, 1905. (VIII, 736 S.)

Geschäfts- und Reviereinteilung der königlichen Polizeiverwaltungen von Berlin, Charlottenburg, Schöneberg und Rixdorf. Herausgegeben vom königlichen Polizei-Präsidium in Berlin. Berlin, A. W. Hayns Erben, 1905. (IV, 163 S.) Kart. 1,50 M.

Hottenrot: Verwaltungsrechtliche Fragen in der Rechtsprechung der deutschen Oberlandesgerichte. PrVerwBl. 27. Jg. 62—64.

Ist gegen Strafbescheide des Magistrats wegen Zuwiderhandlung gegen Vorschriften einer Steuerordnung die Beschwerde an die höhere Verwaltungsbehörde gegeben? Von L. PrVerwBl. 27. Jg. 108—109.

Wilhelmi: Zur res judicata im Verwaltungsstreitverfahren. DJZ. 10. Jg. 1004—1005.

b) Einzelschriften.

1. Kommunalverbände.

Bruck, Ernst: Die Gemeindeordnung für Elsaß-Lothringen vom 6. VI. 1895. 2. auf Grund des Halleyschen Kommentars neu bearbeitete Aufl. Straßburg, K. J. Trübner, 1905. (X, 444 S.) 5 M., geb. 5,50 M.

Bullermann, H.: Die hannöverschen Realgemeinden und das Oberlandesgericht zu Celle. (Eine Laienbetrachtung.) PrVerwBl. 27. Jg. 43—45.

Dierschke, Alfons: Zur Auslegung des § 44 der Städteordnung und des § 108 der Landgemeindeordnung für die östlichen Provinzen. SelbstVerw. 32. Jg. 790—792.

Zum Eingemeindungs- und Beamtenrecht. PrVerwBl. 27. Jg. 135—137.

Jebens, A. W.: Zum Kommunalbeamtengesetze vom 30. VII. 1899. PrVerwBl. 27. Jg. 99—102.

Immich: Welche Änderungen treten in der Polizei- und Gemeindeverwaltung für eine Stadt durch das Anwachsen der Einwohnerzahl auf 10 000 ein? PrVerwBl. 27. Jg. 41—43.

Lamp, Karl: Das Problem der städtischen Selbstverwaltung nach österreichischem und preußischem Recht. Eine verwaltungsrechtliche Studie in drei Vorträgen und einem Anhang. Leipzig, Duncker & Humblot, 1905. (VIII, 168 S.) 3,60 M.

Städtische Polizeiverwaltung und Gendarmerie. Von L. PrVerwBl. 27. Jg. 108.

Quehl: Der Bezirksvorsteher. SelbstVerw. 32. Jg. 833—834.

Reitzel, Hans: Das Rechnungswesen von Gemeinden, Kirchen und Stiftungen im Großherzogtum Hessen. Nachtrag. Mainz, J. Diemer, 1905. (III, 118 S.) 2,20 M.

Verfassung und Verwaltungsorganisation der Städte. 4. Bd. I. Heft: Königreich Sachsen. Mit Beiträgen von P. Häpe, R. Hinze, L. Ludwig-Wolf, J. Hübschmann. (VI, 185 S.) 4 M. — II. Heft: Springer, E.: Königreich Württemberg. (V, 113 S.) 2,60 M. (Schriften des Vereins für Sozialpolitik. 120. Bd.) Leipzig, Duncker & Humblot, 1905.

Vorschriften über die Einführung einer Prüfung für mittlere Kommunalbeamte im Regierungsbezirk Arnsberg. Arnsberg, F. W. Becker, 1905. (7 S.) 0,25 M.

Weise: Die sächsischen Gemeindeordnungen. (Vorträge über Gesetzeskunde und Verwaltung. Hilfsmittel zur Vorbereitung für die Beamtenprüfungen. Hrsg. vom Vereine der Finanzbeamten zu Dresden. 36. Heft.) Dresden, C. Weiske, 1905. (14 S.) 0,40 M.

2. Finanzen.

a) Allgemeines.

* Landesherrliche V., die Vorbereitung für den höheren öffentlichen Dienst in der Finanzverwaltung betreffend. Vom 17. XI. 1905. BadGBl. Nr. 25. 467—468.

Cohn, Gustav: Zur Politik des deutschen Finanz-, Verkehrs- und Verwaltungswesens. Reden und Aufsätze. Stuttgart, F. Enke, 1905. (VII, 482 S.) 14 M.

Cohn, Gustav: Reichskredit und Reichsfinanzen. BankArch. 5. Jg. 25—27.

Dennler: Die Anlegung von Gemeinde- und Stiftungsgeldern. DJZ. 10. Jg. 908.

Finanz- und Steuerwesen. Darmstadt, G. Jonghaus, 1905.
1. Heft. Erlaß, das Verdingungswesen betreffend, vom 16. VI. 1893 und die damit im Zusammenhang stehenden Vorschriften. Amtliche Handausgabe mit Erläuterungen und einem Sachregister. (Bearbeitet im Auftrage großherzoglichen Ministeriums des Innern von Wagner.) (89 S.) 0,90 M. — 2. Heft. Gesetz, betr. die allgemeine Einkommensteuer vom 12. VIII. 1899 nebst zugehöriger Verordnung vom 28. III. 1900. Amtliche Handausgabe. (31 S.) 0,60 M.

Heydeck, Otto: Was muß der Steuerpflichtige wissen, um sich richtig einschätzen zu können? Zusammengestellt nach amtlichen Quellen, insbesondere unter Berücksichtigung der Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts. Teil 1. 4. Aufl. Die Einkommensteuer. Teil 2. Die Ergänzungssteuer. 3. Aufl. Königsberg i. Pr., F. Beyer, 1905. 1,80 M.

Hubrich, Eduard: Das preußische Sparkassenreglement vom 12. Dezember 1838 und der Königsberger Sparkassenkonflikt. GruchotsBeitr. 49. Jg. 795—827.

Laband, P[aul]: Die rechtliche Stellung der Reichsbank im Kriegsfalle. BankArch. 5. Jg. 17—20.

Rheinboldt, J.: Zur Reichsfinanzreform. DWirtschZ. 1. Jg. 881—886, 940—948.

Sardemann, Fr.: Das steuerfreie Existenzminimum als beneficium compentertiae und Armutsprophylaxe. Leipzig, Hirschfeld, 1905. (58 S.) 1,80 M.

Stumpff, Fr.: Die geschichtliche Entwicklung des württembergischen Staatssteuerwesens in allgemeinen Zügen. ZStaatsw. 61. Jg. 710—724.

b) Direkte Steuern.

)ecken, L. v. d.: Das Recht der Wanderlager und seine geschichtliche Entwicklung. SächsOVG. 5. Bd. 1—32; 6. Bd. 1—32.

)inglinger: Die staatliche und kommunale Einkommensbesteuerung der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien in Preußen und Baden. Berlin, F. Vahlen 1905. (VIII, 168 S.) 3,60 M

)ie Entwicklungstendenzen der direkten Steuern in den deutschen Staaten. DGemZ. 44. Jg. 278—280.

ireger, Anton: Entwicklung der bayerischen Grundbesteuerung im 19. Jahrhundert. HirthsAnn. 38. Jg. 810—857.

amm: Die Besteuerung der Gesellschaften m. b. H. DJZ. 10. Jg. 248—249.

eisig: Zur Grundsteuer nach dem gemeinen Wert. DGemZ. 44. Jg. 249—251.

eranziehung eines Predigers der Synagogengemeinde zur Gemeindeeinkommensteuer. PrVerwBl. 27. Jg. 15.

önemann: Zur Grundstücks-Erwerbssteuer. PrVerwBl. 27. Jg. 21—23.

acobi, E.: Das Einkommen aus Holzungen und seine steuerliche Behandlung. PrVerwBl. 27. Jg. 77—80.

ovis: Gibt es im ordentlichen Rechtswege oder im Verwaltungsstreitverfahren eine Feststellungsklage auf Freiheit von Gemeindegebühren? DJZ. 10. Jg. 1050—1052.

eisch, Richard: Die sogenannte Dividendengarantie bei Aktiengesellschaften und ihre Besteuerung. BankArch. 5. Jg. 31—36.

chütze: Die Reform des Einkommensteuergesetzes und ihre Bedeutung für die Kommunalverbände. PrVerwBl. 27. Jg. 57—62.

blagger, L.: Die Bestimmungen des bayerischen Kapitalrentensteuergesetzes über Steuerhinterziehung. BayZ. 1. Jg. 444—447.

c) Indirekte Steuern.

Bl. des Großherzoglich Mecklenburgischen Staatsministeriums, betr. den mit Preußen abgeschlossenen Staatsvertrag zur Regelung der Lotterieverhältnisse. Vom 7. VII. 1905. MecklSchwRBl. Nr. 21. S. 189—193.

B. vom 8. VI. 1905, betr. die Ausführung des Erbschafts- und Schenkungssteuergesetzes vom 25. III. 1905. RjLGesS. Nr. 669. S. 209—226.

erner, Arthur: Die indirekten Steuern und der Steuerbegriff. HirthsAnn. 38. Jg. 858—873.

osewski, Hermann: Das preußische Erbschaftssteuergesetz vom 30. V. 1873, 19. V. 1891, 31. VII. 1895. Erläutert. Nachtrag und Anhang. Cöln, Cölner Verlagsanstalt und Druckerei, 1905. (71 S.) 0,75 M.

d) Stempel. Kosten.

B., betr. die Gebührenordnung für die Großherzoglichen Ämter. Vom 17. X. 1905. MecklSchwRBl. Nr. 33. S. 251—257.

ierschke, Alfons: Die Kosten für die Ausfertigung eines neuen Gesindedienstbuches an Stelle eines verloren gegangenen. SelbstVerw. 32. Jg. 810—811.

atthiessen: Treuhänderverhältnis und Auflassungsstempel. DJZ. 10. Jg. 955—956.

e) Zölle.

othein, Georg: Wer trägt den Zoll? DWirtschZ. 1. Jg. 737—744.

:autvetter: Amtliches Warenverzeichnis, Tarifauskünfte. DWirtschZ. 1. Jg. 795—801.

3. Münz-, Maß- und Gewichtswesen.

:ndix, Ludwig: Kleine Banknoten. DWirtschZ. 1. Jg. 563—568.

ch, R[ichard]: Die Ausgabe kleiner Banknoten seitens der Reichsbank. BankArch. 5. Jg. 1—4.

llmann, J.: Zur Reform des deutschen Münzgesetzes. DWirtschZ. 1. Jg. 934—940.

4. Handel und Gewerbe.

* G., betr. Änderung des § 44 der Gewerbeordnung. Vom 14. Oktober 1905. RGBl. Nr. 42 S. 759.

* Großherzoglich sächsische Ministerialverordnung, betr. den Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen sowie den Geschäftsbetrieb der Gesindevermieter und Stellenvermittler. Vom 31. X. 1905. WeimRBl. Nr. 28 S. 241—251.

Beyendorff: Zulässigkeit einer für Wirtschaften desselben Ortes verschiedenen Festsetzung der Polizeistunde. Recht. 9. Jg. 590.

Bonn, Paul B.: Die Fälle der Anrechnung im Dienstvertrag nach BGB. und GewO., zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Begriff der Anrechnung. Diss. Heidelberg. Frankfurt a. M., Reitz & Koehler, 1905. (VII, 98 S.) 2 M.

Decken, L. v. d.: Das Recht der Wanderlager und seine geschichtliche Entwicklung. SächsOVG. 5. Bd. 1—32; 6. Bd. 1—32.

Führung des Meistertitels. Von D. JustizbRdsch. 4. Jg. 303.

Fuld: Konzessionspflicht von Stehbierhallen. SelbstVerw. 32. Jg. 834—836.

Gewerbeangelegenheiten. Krankenversicherung. Landes-Versicherungsanstalt. (Berliner Gemeinderecht. Bd. 7.) Berlin, W. & S. Loewenthal, 1905. (VIII, 276 S.)

Golodetz, Michael: Staatsaufsicht über die Hypothekenbanken. Technik und Umfang. SchmollersJ. 29. Jg. 1483—1488.

Heinzmann, Kurt: Deutsches Theaterrecht. München, C. H. Beck, 1905. (XII, 200 S.) 4 M.

Höft: Das Verhängen der Schaufenster an Sonn- und Feiertagen. DGemZ. 44. Jg. 225—227.

Horrwitz, Hugo: Das Recht der Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge, auf Grund des Handelsgesetzbuches, der Reichsgewerbeordnung, ... dargestellt für Juristen und Kaufleute. 2., vollständig neu bearbeitete Aufl. Berlin, J. Guttentag, 1905. (203 S.) 3 M.

Katzenstein, Ludwig; Die Warenhausfrage. ConradsJ. 30. Bd. 365—390, 477—497.

Koehne: Übersicht über die Rechtsverhältnisse, betreffend Gastwirtschaft, Schankwirtschaft, Kleinhandel. SelbstVerw. 32. Jg. 721—724.

Kulemann, W.: Streik und öffentliches Interesse. SozPr. 15. Jg. 163—166.

Polizeiverordnung vom 14. IX. 1905 über den Verkehr mit Sprengstoffen. Essen, G. D. Baedeker, 1905. (16 S.) 0,20 M.

Reiß, Osk.: Reichsgewerbeordnung mit den wichtigsten Ausführungsbestimmungen für das Deutsche Reich und das Großherzogtum Baden nebst Kinderschutzgesetz vom 30. III. 1903. Erläutert. Karlsruhe, Macklot, 1905. (XV, 913 S.) 8 M.

Sydow, Georg: Zur Geschichte der Arbeitskammerfrage in Deutschland. SozPr. 15. Jg. 81—86, 108—111, 137—141.

Trumpler, [Hans]: Zulassung von Kuxen zum Börsenhandel. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 249—250.

Ulrichs: Über die Erfordernisse zum Betriebe des Gewerbes als Schauspielunternehmer im Umherziehen. SelbstVerw. 32. Jg. 737—738.

Zabig, Georg: Praktischer Leitfaden des Börsenrechtes. Berlin, Finanzverlag, 1905. (40 S.) 1 M.

5. Land- und Forstwirtschaft.

* B. des Großherzoglichen Ministeriums des Innern, die Bekämpfung der Reblaus betr. Vom 18. X. 1905. BadGBl. Nr. 24 S. 450—465.

Bauer, Josef: Gesetz, betr. die Verwaltung gemeinschaftlicher Jagdbezirke vom 4. VII. 1905. Mit der Ausführungsanweisung vom 25. VIII. 1905. Für den praktischen Gebrauch ausführlich erläutert. Neudamm, J. Neumann, 1906. (67 S.) 1 M.

Bauer, Josef: Wildschongesetz vom 14. VII. 1904, nebst den Ausführungsanweisungen vom 30. VII. 1904 und 15. VIII. 1904. Für den praktischen Gebrauch ausführlich erläutert. 2. verb. Aufl. Neudamm, J. Neumann, 1906. (71 S.) 1 M.

Endres, Max: Handbuch der Forstpolitik mit besonderer Berücksichtigung der Gesetzgebung und Statistik. Berlin, J. Springer, 1905. (XIV, 823 S.)

Engelhard: Das Gesetz, betr. die Verwaltung gemeinschaftlicher Jagdbezirke vom 4. VII. 1905 nebst der Ausführungsanweisung vom 25. VIII. 1905, erläutert. Berlin, P. Parey, 1905. (56 S.) Kart. 1 M.

Gebhardt: Die Verwaltung gemeinschaftlicher Jagdbezirke. SelbstVerw. 33. Jg. 596—599, 617—621, 633—636.

Jagd und Fischerei. Darmstadt, G. Jonghaus, 1905.

1. Heft. Die Fischereigesetzgebung im Großherzogtum Hessen nebst den zugehörigen Ausführungsbestimmungen und Staatsverträgen. Amtliche Handausgabe mit Erläuterungen und einem Sachregister. (Bearbeitet im Auftrag Großherzoglichen Ministeriums des Innern von Frhrn. v. Starck.) (50 S.) 0,60 M.

Kunze: Jagdrechtliches. SelbstVerw. 32. Jg. 738—739.

Lotze, M.: Die königlich sächsischen Gesetze und Verordnungen über Jagd und Fischerei mit den damit in Verbindung stehenden reichs- und landesgesetzlichen Vorschriften herausgegeben. 3. verm. Aufl. Bearbeitet von G. Böhme. (Juristische Handbibliothek. Hrsg. M. Hallbauer und W. Schelcher. 372. Bd.) Leipzig, Roßberg, 1905. (VIII, 274 S.) Geb. 4 M.

Samson-Himmelstjerna, Karl v.: Die neuere Agrargesetzgebung in Livland, mit Ausblicken auf Agrargesetzgebung und Agrarverhältnisse in Deutschland. ZSozW. 8. Jg. 359—379.

Schmidt: Festsetzung der Schonzeit für Rehkälber. PrVerwBl. 27. Jg. 32—34.

Schumacher: Das preußische Feldmesserreglement vor dem Reichsgericht. ZLandmesserver. 25. Jg. 207—209.

Schumacher: Die Verunreinigung der Privatflüsse. DLandwPresse. 32. Jg. S. 529—530.

6. Bau- und Wegewesen. Feuerschutz.

* Bk. des Großherzoglich Mecklenburgischen Ministeriums des Innern vom 21. VIII. 1905, betr. Abänderung der Neuen Gesetze der Brandversicherungsgesellschaft der Mecklenburgischen Städte. MecklSchwRBl. Nr. 24 S. 204—208.

* V. zur Abänderung des § 41 des revidierten Grundgesetzes der Domanial-Brandversicherungsanstalt. Vom 21. IX. 1905. MecklSchwRBl. Nr. 27 S. 219—220.

* Wegeordnung für die Provinz Westpreußen. Vom 27. IX. 1905. PrGSamml. Nr. 36 S. 357—369.

Bau-Ordnung für den Stadtkreis Cöln vom 1. VI. 1901, berichtigt durch die Polizei-Verordnungen vom 13. VIII. 1903, 23. XII. 1903, 10. VIII. 1905 und 12. IX. 1905. In nachstehender Fassung am 15. X. 1905 in Kraft getreten. Zusammengestellt von Wilh. Liesegang. Cöln, K. Geerling, 1905. (87 und 26 S.) 1 M.

Bau-Polizei-Verordnung für Städte des Regierungs-Bezirks Münster. Gronau, J. Schievink, 1905. (36 S.) 0,50 M.

Die Denkmalpflege in Hessen 1818—1905 und zwar: Gesetz, den Denkmalschutz betr. vom 16. VII. 1902 nebst den zugehörigen Ausführungs-Vorschriften. Amtliche Handausgabe mit Motiven, Erläuterungen und einem Sachregister. (Bearbeitet im Auftrag des großherzoglichen Ministeriums des Innern von Wagner.) Darmstadt, G. Jonghaus, 1905. (91 S.) 1,30 M.

Dierschke, Alfons, und Hedemann, J. W.: Verträge zwischen Gemeinde und Grundstückseigentümer zwecks Erwirkung des Baukonsenses. ArchBürgR. 27. Bd. 134—160.

Eger: Stadtgemeinde und Straßenbahnen. DJZ. 10. Jg. 1030—1034.

Kleemann: Über die Zulässigkeit der Einfriedigung von Grundstücken. GeisenheimerMittObstbau. 20. Jg. 6—8, 24—27, 36—39.

Peters, Otto: Bau-Polizei-Verordnungen und ortsstatutarische Bestimmungen in Bauangelegenheiten für den Gemeindebezirk der Stadt Magdeburg nebst Anhang: Bauvorschriften für die Bauzone der Stadt Magdeburg tabellarisch geordnet. Magdeburg, Creutz, 1905. (79 S.) Geb. in Leinw. 2,80 M.

Schlegel, Karl: Was muß man von dem Baupolizei-Recht (Baupolizei-Ordnung) für Berlin und seine Vororte wissen? Berlin, H. Steinitz, 1905. (128 S.) 2 M.

Teichmüller, G.: Bauordnung für das Herzogtum Anhalt. Nach der Fassung des Gesetzes Nr. 1226 vom 19. VI. 1905. Mit Erläuterungen. Dessau, C. Dünnhaupt, 1905. (VII, 100 S.) Geb. in Leinw. 1,50 M.

Westarp, Graf: Bauerlaubnis auf Widerruf im Falle des § 11 des Fluchtliniengesetzes vom 2. VII. 1875. PrVerwBl. 27. Jg. 115—117.

7. Enteignung.

vacat.

8. Gesundheitswesen.

* Bk. der Großherzoglichen Regierung, betreffend Einrichtung und Betrieb der tierärztlichen Hausapotheken. Vom 7. VII. 1905. FstLübGBl. Stück 8 Nr. 13 S. 31—34.

* G., betreffend die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten. Vom 28. VIII. 1905. — Verordnung über das Inkrafttreten dieses Gesetzes. Vom 10. X. 1905. PrGSamml. Nr 38 S. 373—387.

Gesetz, betr. die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten. Vom 28. VIII. 1905. (Gesetzsamml. S. 373.) Berlin, J. Springer, 1905. (15 S.) 0,40 M.

Das Gesetz, betr. die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten vom 28. VIII. 1905 (Gesetzsamml. S. 373), nebst der Inkraftsetzungsverordnung vom 10. X. 1905, den Ausführungsbestimmungen des Ministers der Medizinalangelegenheiten vom 7. X. 1905 und dem Reichsgesetz, betr. die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten vom 30. VI. 1900 (RGBl. 306 flg.). [Aus: „Ministerialbl. f. Medizinal- und medizin. Unterrichts-Angelegenheiten".] Berlin, J. G. Cotta Nachf. Zweigniederlassg., 1905. (36 S.) 0,50 M.

Die Gesetze, betr. die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten. Das Reichsgesetz, betr. die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten, vom 30. VI. 1900, das Gesetz vom 28. VIII. 1905, nebst der Inkraftsetzungsordnung vom 10. X. 1905 und den Ausführungsbestimmungen vom 7. X. 1905. Berlin, A. Hirschwald, 1905. (80 S.) 0,60 M.

Martineck: Das preußische Landesgesetz, betr. die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten. (Preußisches Seuchengesetz.) DMedZ. 26. Jg. 793—796, 805—809, 817—819.

Schmedding, [A]: Das preußische Gesetz, betr. die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten. ZBlGesundhtspfl. 24. Jg. 287—308.

Schmedding, A.: Die Gesetze, betr. Bekämpfung ansteckender Krankheiten und zwar: 1. Reichsgesetz, betr. die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten vom 30. VI. 1900. 2. preußisches Gesetz, betr. die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten vom 28. VIII. 1905, nebst Ausführungsbestimmungen, erläutert für Preußen. Münster i. W., Aschendorffsche Buchh., 1905. (XIV, 208 S.) 2,60 M.

* V. zur Ausführung des Reichsgesetzes, die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen betr. Vom 31. VIII. 1905. SächsGBl. Stück 17 Nr. 57 S. 197—213.

Die Preußische Apothekenbetriebsordnung und die Anweisung für die amtliche Besichtigung der Apotheken. Vom 18. II. 1902. 2. unter Berücksichtigung der bis zum 1. IV. 1905 ergangenen Ergänzungen und Entscheidungen berichtigte Aufl. Berlin, J. Springer, 1905. (48 S.)

…ech: Der Entwurf einer Bekanntmachung des Königlichen Staatsministeriums des Innern, Maßregeln gegen den Rotlauf der Schweine, die Schweineseuche und die Schweinepest betr., enthält Vorschriften, welche die Ausführung des Reichsgesetzes über die Abwehr und Unterdrückung der Viehseuchen bezwecken. VjSchrbayrLandwR. 10. Jg. 57—64.

…urger, Erwin: Die Aufnahme von Geisteskranken in Irrenanstalten in den größeren deutschen Staaten. Tübingen, F. Pietzcker in Komm., 1905. (V, 90 S.)

…ohn, Hermann: Über die Gefährdung des menschlichen Auges durch das neue Fleischbeschaugesetz. — Bemerkung dazu von Ostertag. ZFleischMilchhyg. 15. Jg. 161—163.

…ischer, R.: Die Beseitigung, Vernichtung und Verarbeitung der Schlachtabfälle und Tierleichen unter besonderer Berücksichtigung des Anwohner- und Arbeiterschutzes. Für Verwaltungs-, Kommunal- und Aufsichtsbehörden zusammengestellt und bearbeitet. Stuttgart, F. Enke, 1905. (VIII, 159 S. mit 12 Abbildungen.) 4 M., geb. in Leinw. 5 M.

…lügge: Die Rechtsprechung in ärztlichen Angelegenheiten. DMedWochenschr. 31. Jg. 915—917, 958—959.

…uld, L[udwig]: Die Konfiskation von Backwaren durch die Polizeibehörden. SelbstVerw. 33. Jg. 652—654.

…esundheitspflege. Darmstadt, G. Jonghaus, 1905.
1. Heft. Dienstanweisung für die Hebammen des Großherzogtums Hessen. Amtliche Handausg. (19 S.) 0,20 M.

…ottstein, Adolf: Erfüllt die Berliner Kommune die notwendigen Forderungen auf dem Gebiete des öffentlichen Gesundheits- und Krankenwesens? DMedWochenschr. 31. Jg. 835—838, 874—877.

…irchgässer: Wochenkarten über ansteckende Krankheiten an die praktischen Ärzte. ZMedBeamte. 18. Jg. 621—622.

…andsberger: Bemerkungen zum preußischen Gesetzentwurf, betr. Verbesserung der Wohnungsverhältnisse. DVierteljSchrGesundhtspfl. 37. Jg. 449—472.

…tädtische Lusthäuser. Ein ernstes Wort ohne Umschweife! Von M. K. G. Mit einem Vorwort von C. Fraenkel. Leipzig, J. A. Barth, 1905. (35 S.) 0,40 M.

Martineck, O.: Das preußische Seuchengesetz vom 28. VIII. 1905 und die Rechte und Pflichten des praktischen Arztes. MedKlinik. 1. Jg. 1282—1283, 1308—1311.

Martiny, Benno: Zur Frage der polizeilichen Vorschriften über Vorzugsmilch und über den Mindestfettgehalt der Milch überhaupt. ZFleischMilchhyg. 15. Jg. 109—113.

Matschke: Über die bei Durchführung des Schlachtvieh- und Fleischbeschaugesetzes gemachten Erfahrungen. ZFleischMilchhyg. 15. Jg. 77—81, 99—103.

Matthes, Herm.: Die Nahrungsmittelverfälschung und die Maßregeln zu ihrer Bekämpfung. [Aus: „Weimarsche Zeitung."] Weimar, H. Böhlaus Nachfolger, 1905. (13 S.) 0,30 M.

Nickel: Über die Meldepflicht von Kindbettfieber nach dem neuen Hebammenlehrbuch. ZMedBeamte. 18. Jg. 242—244.

Ostertag, Rob.: Bibliographie der Fleischbeschau. Zugleich Ergänzung zum Handbuch der Fleischbeschau desselben Verfassers. Stuttgart, F. Enke, 1995. (XVI, 449 S.) 13 M., geb. in Leinw. 14,60 M.

Peiper, Erich: Der Arzt. Einführung in die ärztlichen Berufs- und Standesfragen. In XVI Vorlesungen. Anh.: Gesetz, betr. die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten. Wiesbaden, J. F. Bergmann, 1906. (XIV, 254 S.) 5 M.

Petruschky, J.: Die Aufgaben des praktischen Arztes bei der Cholerabekämpfung (nach den Anweisungen des Bundesrates vom 28. I. 1904). ZArztlFortbildg. 2. Jg. 618—622.

Pusch, Hans: Die staatliche Überwachung von Privat-Kur- und Krankenanstalten vom Standpunkte der öffentlichen Gesundheitspflege. Leipzig, F. Leineweber, 1905. (66 S.) 1,20 M.

Rapmund, Otto: Die zweite und dritte Beratung des preußischen Abgeordnetenhauses über den Entwurf eines Gesetzes, betr. die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten. ZMedizBeamte. 18. Jg. 70—86, 97—107, 250—255.

Riebinger: Eine Lücke im Margarinegesetz? Recht. 9. Jg. 527—528.

Schutz der Kinder gegen Alkoholmißbrauch. DGemZ. 44. Jg. 241—244

Schwartz, Oskar: Die jetzige Bekämpfung des deutschen Impfgesetzes vom Standpunkte der öffentlichen Gesundheitspflege. DVierteljSchrGesundhtspfl. 37. Jg. 338—345.

Vielhauer, Karl: Was sind einfinnige Rinder im Sinne des Fleischbeschaugesetzes? ZFleischMilchhyg. 15. Jg. 260—261.

Windisch, Karl: Wie hat sich das Weingesetz vom Jahre 1901 bewährt? Vortrag. [S.-Abdr. aus dem „Weinblatt".] Neustadt a. Hdt., D. Meininger, 1905. (16 S.) 0,50 M.

9. Fürsorge- und Armenwesen.

Bail: Das Kinderschutzgesetz. Vortrag. Gesundheit. 30. Jg. 74—82, 142—150.

Collatz: In welcher Höhe sollen die Armenverwaltungen von Kindern Beiträge zum Unterhalt ihrer armen Eltern fordern? SelbstVerw. 32. Jg. 767—770.

Jugendfürsorge und Strafrecht. JBl. 34. Jg. 553—554.

Köhne, [Paul]: Jugendschutz durch den Richter. DJZ. 10. Jg. 1087—1093.

Krüger, Emil: Bibliographie der Arbeitslosenfürsorge. In dänischer, deutscher, französischer, holländischer, italienischer, norwegischer, portugiesischer, spanischer und tschechischer Sprache gesammelte Berichte. Bibliographie des publications relat. à la Question du Chômage .... Grunewald-Berlin, A. Troschel, 1904. (VIII, 51 S.) 1,75 M.

Reichau, Werner: Zu § 13 des Gesetzes über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger vom 2. VII. 1900. ZBlFG. 6. Jg. 400—405.

Siefert, Ernst: Über die unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher und die Mittel der Fürsorge zu ihrer Bekämpfung. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Bd. 3. Heft 5.) Halle a. S., C. Marhold, 1905. (26 S.) 0,80 M.

Siefert, Ernst: Über die Mittel der Fürsorge für die minderwertigen Gewohnheitsverbrecher. SächsThürGefängnGes. 21. Jahrb. 63—86.

Verwaltung der offenen Armenhilfe. Armendirektion. Stiftungsdeputation. (Berliner Gemeinderecht, Bd. 8.) Berlin, W. & S. Loewenthal, 1905. (XI, 379 S.)

Wyler, Marcus: Die rechtlichen Hauptformen der Irrenfürsorge. PsychNeurW. 7. Jg. 291—294, 299—303, 310—311, 315—317, 324—325.

10. Arbeiterschutzgesetzgebung.

Das neue Ausnahmegesetz gegen die Bergarbeiter. Aktenmäßige Schilderung des vom preußischen Klassenparlament und vom Zentrum gegen die Bergarbeiter verübten Verrats. (Sozialdemokratische Agitationsbibliothek, 4.) Berlin, Vorwärts, 1905. (62 S.) 0,20 M.

Die Durchführung der Berggesetznovelle im rheinisch-westfälischen Kohlenrevier. SozPr. 15. Jg. 105—108.

Cohen, Hans Manfred: Zu § 42 InvVG. Recht. 9. Jg. 615—616.

Finth, Kurt v.: Handlexikon der sozialen Gesetzgebung. Die Rechte und Pflichten der Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Für Fabrikanten, Arbeiter und deren Vertretungen, sowie für Behörden zusammengestellt und erläutert. Berlin, A. Unger, 1906. (398 S.)

Forderungen und Vorschläge der Ärzte zur Abänderung der deutschen Arbeiterversicherungsgesetze. Bericht der Krankenkassenkommission des Ärztevereinsbundes an den Geschäftsausschuß desselben. Weimar, R. Wagner Sohn, 1905. (79 S.) 1 M.

Frankenberg, H. v.: Die Kapitalabfindung der Rentenempfänger. ArchÖffR. 20. Bd. 193—228.

Gewerbeangelegenheiten. Krankenversicherung. Landes-Versicherungsanstalt. (Berliner Gemeinderecht. Bd. 7.) Berlin, W. & S. Loewenthal, 1905. (VIII, 276 S.)

Günther, Adolf, und Prévôt, René: Die Wohlfahrtseinrichtungen der Arbeitgeber in Deutschland und Frankreich. (Schriften des Vereins für Sozialpolitik. 114.) Leipzig, Duncker & Humblot, 1905. (VIII, 275 S.) 6 M.

Hilse, B.: Anspruch der Trägerin der öffentlich-rechtlichen Versicherung auf eine dem Versicherten zufallende Haftpflichtentschädigung. ZLokalbahnw. 24. Jg. 36—38.

Hilse, B[enno]: Erfolgt die Eintragung rückständiger Beiträge an die Berufsgenossenschaft kostenfrei? Recht. 9. Jg. 527.

Die Invalidenversicherung in der Provinz Westfalen in den Jahren 1891—1904, dargestellt von der Landesversicherungsanstalt Westfalen anläßlich der Ausstellung für Sanitäts- und Rettungswesen (Bekämpfung der Volkskrankheiten) zu Dortmund im Jahre 1905. Münster i. W., J. Bredt, 1905. (71 S.)

Köbke, v.: Grundzüge der Arbeiterversicherung (Kranken-, Invaliden- und Unfallversicherung) mit besonderer Berücksichtigung der preußischen Ausführungsbestimmungen. Berlin, O. Salle, 1906. (VIII, 158 S.) 3 M., geb. 3,60 M.

Krankenversicherung 1899—1903. RStatVJH. 14. Jg. II. 212—214.

Manes, Alfred: Die Arbeiterversicherung. (Sammlung Göschen. 267). Leipzig, G. J. Göschen. (130 S.) 0,80 M.

Ministerialanweisung betr. das Verfahren vor den unteren Verwaltungsbehörden (§§ 57 bis 64 JVG.) vom 15. XI. 1904. Mit Gegenüberstellung der Abweichungen der Anweisung vom 6. XII. 1899. Grunewald-Berlin, Arbeiterversorgung, 1905. (11 S.)

Reindl: Regreßanspruch der Krankenkassen nach § 57 Abs. 4 des Krankenversicherungsgesetzes. BayZ. 1. Jg. 459—460.

Rumpf, Ernst: Organisation und Betrieb der Heilstätten der deutschen Invalidenversicherung. ZVersWiss. 5. Bd. 616—625.

Schmölder, Robert: Zum staatlichen Ausbau des Arbeitsmarkts. DWirtschZ. 1. Jg. 891—896.

Unfallversicherung im Kleinbetriebe der Seeschiffahrt sowie in der See- und Küstenfischerei. SelbstVerw. 33. Jg. 689—691.

Unger, Heinrich: Aus der Krankenversicherungs-Praxis. SelbstVerw. 32. Jg. 785—789.

Windscheid, Franz: Der Arzt als Begutachter auf dem Gebiete der Unfall- und Invalidenversicherung. Abt. 1. (Handbuch der Sozialen Medizin. Bd. 8.) Jena, G. Fischer, 1905.

11. Heer und Kriegsflotte.

Ferber, [Konst.]: Organisation und Dienstbetrieb der Kaiserlich deutschen Marine. Auf Veranlassung der Inspektion des Bildungswesens der Marine als Leitfaden für den Unterricht in Dienstkenntnis bearbeitet. 5. neu bearb. Aufl. Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1905. (XII, 328 S.)

Schmölder, [Robert]: Die Wehrpflicht der Verbrecher. DJZ. 10. Jg. 982—985.

Walde: Reichsmilitärgesetz vom 2. V. 1874 mit Wehrgesetz. Reichsverfassung Abschnitt XI, Militärkonventionen und Gesetz, betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit usw. im Heere. Handausgabe mit Anmerkungen und alphabetischem Sachregister. (Juristische Handbibliothek, herausgegeben von M. Hallberger und W. Schelcher. 179. Bd.) Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchh., 1905. (VIII, 140 S.) 2,80 M.

Zusammenstellung der Entscheidungen der Ersatz- und Oberersatzkommissionen zum Gebrauch bei der Musterung, Aushebung sowie in den Geschäftszimmern. (1 Bl.) Wesel, C. Kühler, 1905. 1 M.

12. Unterrichtswesen.

* Bk. des Großherzoglichen Staatsministeriums, Departement der Kirchen und Schulen, vom 18. X. 1905, betr. die Prüfungsordnung für Lehrerinnen im Großherzogtum Oldenburg. BirkGBl. Bd. 17 Stück 80 S. 463.

* Bk. des Großherzoglichen Staatsministeriums, Departement der Kirchen und Schulen, vom 18. X. 1905, betr. das Abkommen zwischen Oldenburg und Preußen wegen gegenseitiger Anerkennung der Befähigungszeugnisse für Lehrerinnen an Volks-, mittleren und höheren Mädchenschulen, für Sprachlehrerinnen und für Schulvorsteherinnen. BirkGBl. Bd. 17 Stück 80 S. 464—474.

* Bk. des Mecklenburgischen Ministeriums, Abteilung für Unterrichts-Angelegenheiten, vom 26. VII. 1905, betr. die Gültigkeit der von der Prüfungskommission für Oberlehrerinnen zu Rostock ausgestellten Prüfungszeugnisse im Bereiche des Preußischen Staates. MecklSchwRBl. Nr 23 S. 201.

* B. des Großherzoglichen Ministeriums der Justiz, des Kultus und Unterrichts, die Prüfung von Lehrerinnen betr. Vom 3. XI. 1905. BadGBl. Nr. 24 S. 449—450.

Apt, Max: Die Organisation der Berliner Handelshochschule. DWirtschZ. 1. Jg. 929—934.

Baecker, Paul: Die Kämpfe um die akademische Freiheit einst und jetzt. Eine Geschichte der Freiheit der deutschen Studenten. (Deutsches Wollen! Bd. 1.) Prenzlau, A. Mieck, 1905. (84 S.)

Baumgart, Max: Wegweiser zur Erlangung akademischer Würden. Grundsätze und Bedingungen der Erteilung der Doktor- und Lizentiatenwürde bei allen Universitäten und Hochschulen des Deutschen Reiches und der Universitäten und Hochschulen in der Schweiz und Österreich mit deutscher Unterrichtssprache. Nach amtlichen Quellen zusammengestellt und herausgegeben von Ernst Lommatzsch und Karl Lommatzsch. 6. durchgeseh. u. verm. Aufl. Berlin, R. v. Decker, 1905. (XI, 407 S.) Geb. in Leinw. 5 M.

Belian: Zum Schulunterhaltungsgesetz. DGemZ. 44. Jg. 237—238.

Doemming, v.: Die religiöse Erziehung der Kinder und die Mitwirkung der Schulverwaltung bei ihrer Durchführung. PrVolksschA. 4. Jg. 1. Heft.

Joh. Anton Engelmanns Handbuch des Bayerischen Volksschulrechtes. Von Eduard Stingl. 5., verbesserte und vermehrte Aufl. (3 Abt.) München, J. Lindauer, 19[04]05. (XV, 926 S.)

Erman, Wilhelm, und Horn, Ewald: Bibliographie der deutschen Universitäten. Systematisch geordnetes Verzeichnis der bis Ende 1899 gedruckten Bücher und Aufsätze über das deutsche Universitätswesen. Im Auftrage des Preußischen Unterrichtsministeriums bearbeitet. 3 Tle. Leipzig und Berlin, B. G. Teubner, 1904—1905.

Fichte, J[ohann], G[ottlieb]: Über die einzig mögliche Störung der akademischen Freiheit. Als ein Beitrag zu den Zeitfragen mit einer Einleitung, herausgegeben von Arnold Ruge. Heidelberg, C. Winter, 1905. (51 S.)

Die Gehaltsverhältnisse der Berliner Gemeindeschullehrer. Hrsg. vom Berliner Lehrerverein. Berlin, M. Schnetter in Komm., 1905. (56 S.)

Der Hochschulstreit über akademische Freiheit und konfessionelle Verbindungen. Darstellung und Kritik. Anhang: Urkunden, Verfügungen und Resolutionen. Von einem 70. Semester. Leipzig, H. A. L. Degener, 1905. (IV, 199 S.)

Keysser, Adolf: Das Bibliothekswesen als Gegenstand der öffentlichen Verwaltung. Cöln, Cölner Verlagsanstalt und Druckerei, 1905. (51 S.) 1,50 M.

Plüschke, P.: Schulrecht und Schulgesetze. Abhandlungen aus dem Gebiet des Schulrechts. Berlin, L. Oehmigkes Verl., 1905.
VI. Heft: Die Fürsorge des Staates für die Hinterbliebenen der Volksschullehrer. (40 S.) 0,60 M.
VII. Heft: Landrat, Kreis- und Bezirksausschuß und Volksschule. (IV, 50 S.) 0,80 M.
VIII. Heft: Der Hausgarten und die Landdotation des Lehrers. (III, 86 S.) 1 M.
IX. Heft: Dienstwohnung und Mietsentschädigung. (VI, 130 S.) 1,25 M.
X. Heft: Der erkrankte Schüler und die kranken Lehrer im Schutze des Schulrechts. (VI, 93 S.) 1 M.
XI. Heft: Schulurkunden und ihr gesetzlicher Schutz. (320 S.) 2,80 M.

Preuß, Hugo: Zum Recht der städtischen Schulverwaltung. ArchÖffR. 20. Bd. 230—264.

Rein, Wilhelm: Kirche, Staat und Schule. (Moderne Zeitfragen, Nr. 2.) Berlin, Pan-Verl., 1905. (29 S.) 1 M.

Sieveking, F[riedrich]: Die Hamburger Universität. Ein Wort der Anregung. Hamburg, O. Meißner, 1905. (39 S.)

Stölzel, Adolf: Die Verhandlungen über Schillers Berufung nach Berlin geschichtlich und rechtlich untersucht. Berlin, F. Vahlen, 1905. (97 S.) 2 M.

Wentzel, E. A.: Das Züchtigungsrecht der Lehrer im Lichte der neueren Rechtsprechung. Auf Grund der betreffenden Entscheidungen des Reichsgerichts und Ober-Verwaltungsgerichts usw. bearbeitet. (Umschlag: 2. Aufl.) 1905. (III, 36 S.) 0,50 M.

Zolger, Iwan: Das kommerzielle Bildungswesen im Deutschen Reiche. (Das kommerzielle Bildungswesen der europäischen und außereuropäischen Staaten .... 2. Tl.) Wien, A. Hölder, 1905. (XXVIII, 373 S.) 10 M.

13. Verkehrswesen.

Baltz, Carl: Der Wald und die Telegraphenleitungen. DForstZ. 20. Bd. 700—702.

Cohn, Gustav: Zur Politik des deutschen Finanz-, Verkehrs- und Verwaltungswesens. Reden und Aufsätze. Stuttgart, F. Enke, 1905. (VII, 482 S.) 14 M.

Die Erhebung von Schiffahrtsabgaben auf dem Rhein. Denkschrift des Arbeitsausschusses der Rheinschiffahrtsinteressenten (Handelskammern, Städte, wirtschaftliche Vereine.) Mainz, J. Diemer, 1905. (VII, 121 S.)

Kantorowicz, Wilhelm: Die Reform der deutschen Eisenbahn-Personen- und Gepäcktarife. DWirtschZ. 1. Jg. 982—986.

Kotze, Otto: Die Wasser-, Deich- und Schiffahrts-Polizei im Stromgebiete der Oder. Breslau, Trewendt & Granier, 1905. (VIII, 256 S.) 3,50 M.

Lammfromm: Über Kanalbeitragslasten. WürttZ. 47. Jg. 277—282.

Langer: Über §§ 48 und 49 aus dem Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reiches vom 28. X. 1871. BuchBörsBl. 72. Jg. 6569—6571.

Peters, M.: Die Seeschiffahrtsabgaben in Deutschland. DWirtschZ. 1. Jg. 785—795, 845—851.

Schumacher, Hermann: Die finanzielle Behandlung der Wasserstraßen. Vortrag. ArchEisenbW. 1905. 1265—1300.

Signalordnung für die Eisenbahnen Deutschlands. Vom 5. VII. 1892. Nach den ... vom Bundesrate in den Sitzungen vom 30. VI. 1892 und 12. V. 1898 gefaßten Beschlüssen. Durchgesehen im Reichs-Eisenbahn-Amt. Berlin, W. Ernst & Sohn, 1905. (40 S.)

Stoerk, Felix: Der Zustimmungsvertrag. Seine Natur und rechtliche Wirkung auf Grund des preußischen Gesetzes über Kleinbahnen und Privatanschlußbahnen vom 28. VII. 1892. Rechtsgutachten. Als Manuskript gedruckt. Berlin, H. S. Hermann, 1905. (VIII, 122 S.)

14. Kolonien.

Fleischmann: Die Entwicklung des Deutschen Kolonialrechts. DJZ. 10. Jg. 1035—1039.

Hesse, Hermann: Die Schutzverträge in Südwestafrika. Ein Beitrag zur rechtsgeschichtlichen und politischen Entwicklung des Schutzgebietes. Berlin, W. Süsserott, 1905. (170 S.) 3 M.

F. Kirchenrecht.

Frantz, [Theodor]: Das Rechtsverhältnis von Staat und Kirche, insbesondere Trennung von Staat und Kirche. Frankfurt a. M., Neuer Frankfurter Verlag, 1905. (46 S.) 0,80 M.

Friedrich, Jul.: Die Entstehung der Reformatio ecclesiarum Hassiae von 1526. Eine kirchenrechtliche Studie. Gießen, A. Töpelmann, 1905. (III, 128 S.) 2,80 M.

Goes, Eberhardt: Die Friedhofsfrage. Konfessions- oder Simultanfriedhöfe? Ein Lösungsversuch auf Grund der Tatsachen. Gießen, A. Töpelmann, 1905. (VIII, 152 S.)

Haring, Joh. B.: Grundzüge des katholischen Kirchenrechtes. 1. Abtlg. Graz, U. Moser, 1906. (VIII, 810 S.) 3,75 M.

Hergenröther, Philipp: Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts. 2., neu bearbeitete Aufl. Von Josef Hollweck. Freiburg i. B., Herder, 1905. (XX, 949 S.) 14 M., geb. in Halbfrz. 16 M.

Zusammenstellung der kirchlichen Gesetze, Verordnungen und Sitten. (Hrsg. vom Kreis-Synodal-Vorstand Königsberg Stadt.) Königsberg i. Pr., E. Rautenberg, 1905. (16 S.)

G. Internationales Recht.

* Abkommen zwischen dem Deutschen Reiche und Luxemburg über Unfallversicherung. Vom 2. IX. 1905. RGBl. Nr. 40 S. 753—755.

* Ministerial-Bekanntmachung vom 20. IX. 1905, betr. die Anwendung der in dem Jahre 1852 abgeschlossenen Auslieferungsverträge mit den Vereinigten Staaten von Amerika für die Philippinen. SchwRGesS. Stück 8 Nr. 12 S. 63.

Aravantinos, P. J.: Zu den erbrechtlichen Bestimmungen des deutsch-griechischen Konsularvertrages. BlVerglR. 1. Jg. 323—330.

Barth, H., Teetzmann, W. und Emminghaus, O.: Das internationale Frachtwesen und die Spedition im internationalen Verkehr über Land. Das Seefrachtwesen und die Seeversicherung. (Der deutsche Großkaufmann. Einzelausgaben.) Leipzig, B. G. Teubner, 1905. (S. 409—439.) 0,80 M.

Brandt, P.: Der Handelsvertrag mit Österreich-Ungarn. DWirtschZ. 1. Jg. 651—659, 698—708.

Frank, Reinhard: Der Kampf um ein deutsches Auslieferungsgesetz. BlVerglR. 1. Jg. 129—140, 177—193. Auch als S.-Abdr. erschienen.

Fridrichowicz, Eugen: Völkerrecht. (Kurzgefaßtes Kompendium der Staatswissenschaften in Frage und Antwort. XIV. Bd.) Berlin, R. Trenkel, 1905. (VII, 188 S.) 1,60 M.

Fuld, Ludwig: Empfiehlt sich der Abschluß eines neuen Literarvertrags zwischen Deutschland und Frankreich? BuchBörsBl. 72. Jg. 8886—8887.

Fuld, Ludwig: Zur Revision der Berner Literarkonvention. Soll die deutsche Urheberrechtsschutzfrist verlängert werden? BuchBörsBl. 72. Jg. 8996—8997.

Gorban: Wer trägt die Kosten der Heimschaffung hilfsbedürftiger Ausländer? PrVerwBl. 27. Jg. 12—13.

Grünberg: Der neue Handelsvertrag mit Serbien. DWirtschZ. 1. Jg. 513—517.

Die Handelsverträge des Deutschen Reichs mit Belgien, Italien, Österreich-Ungarn, Rumänien, Rußland, der Schweiz und Serbien nebst dem Viehseuchenübereinkommen mit Österreich-Ungarn. Zusammengestellt im Reichsamt des Innern. Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1905. (28, 36, 104, 24, 43, 58, 23 S.) 7,50 M.

Herrmann, Paul: Zur Begründung des Territorialprinzips im internationalen Rechtshilfeverkehr der Zivilgerichte. ÖstAGZ. 56. Jg. 331—333.

Hofmann, E.: Der deutsch-schweizerische Handelsvertrag. DWirtschZ. 1. Jg. 750—758.

Holland, T. E.: Über Pflichten der Neutralen im Seekriege. Besprochen von R. MarRdsch. 16. Jg. 1504—1512.

Klein, Peter: Ein Vorschlag zum Ausbau der einzelstaatlichen Internationalen Privatrechte. ÖstRZ. 2. Jg. 504—507.

Liszt, Franz v.: Das Völkerrecht, systematisch dargestellt. 4., durchgearbeitete Aufl. Berlin, O. Häring, 1906. (XIV, 482 S.) 10 M., geb. 12 M.

Meurer, Christian: Die Haager Friedenskonferenz. (2 Bde.) 1. Bd. Das Friedensrecht der Haager Konferenz. München, J. Schweitzer Verl., 1905. (VIII, 391 S.) 15 M.

Niemeyer, Th[eodor]: Der Friede von Portsmouth und das Völkerrecht. DJZ. 10. Jg. 873—877.

Österrieth, [Albert]: Zur Revision der Berner Konvention. DJZ. 10. Jg. 987—990. Abgedruckt auch im BuchBörsBl. 72. Jg. 9037—9043.

Rauter, Gustav: Die Gesetze, Verordnungen und Verträge des Deutschen Reiches, betr. den Schutz der gewerblichen, künstlerischen und literatischen Urheberrechte. Vollständige Textausgabe mit ausführlichem Sachregister und verweisenden Anmerkungen. Hannover, Jänecke, 1905. (XXIII, 455 S.) Geb. 8 M.

Reinhardt, August v.: Die Humanität im Kriege. Die kodifizierten humanitären Vereinbarungen der Kulturstaaten im Kriege. Berlin, A. Unger, 1905. (106 S.)

Rieß, Curt: Auswärtige Hoheitsrechte der deutschen Einzelstaaten. (Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht, mit Einschluß des Kolonialrechts hrsg. von S. Brie und M. Fleischmann. 11. Heft.) Breslau, M. & H. Marcus, 1905. (81 S.) 2,40 M.

Scholz, Franz: Die Kohlenversorgung feindlicher Kriegsschiffe in neutralen Gewässern. ArchÖffR. 20 Bd. 157—172.

Schmitz, L., und Wichmann, A.: Die Eheschließung im internationalen Verkehr. 2 Bde. Meiderich, Selbstverl. von L. Schmitz, 1905. (XVIII, 155, XVIII, [98], 386 S.) Geb. 9 M.

Stiel, Paul: Der Tatbestand der Piraterie nach geltendem Völkerrecht unter vergleichender Berücksichtigung der Landesgesetzgebungen. (Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen. Begründet von G. Jellinek und G. Meyer, herausgegeben von G. Jellinek und G. Anschütz. IV. Bd. 4. Heft.) Leipzig, Duncker & Humblot, 1905. (XIII, 117 S.) 3 M.

Literaturbesprechungen.

Von den früher (vgl. JW. 04, 455) bereits besprochenen Lehrbüchern des bürgerlichen Rechtes ist nunmehr Dernburgs fünfter, das Erbrecht enthaltender Band herausgekommen. Daß dieser Band sich dem ganzen würdig anreiht, ist selbstverständlich. In Aussicht steht jetzt noch der VI. Band, in dem die Lehre von der Rechtsverwirklichung und das Urheberrecht behandelt werden soll.

Von den zu Dernburgs Lehrbuch[1]) gehörenden landesrechtlichen Ergänzungsbänden ist weiter Kischs[2]) umfassende Darstellung des Elsaß-Lothringischen Landesprivatrechts erschienen.

Von der achten Auflage des Endemannschen Lehrbuchs[3]) liegt der zweite Band, erste Abteilung, das Sachenrecht enthaltend, vor. Der Verf. hat mit der ihm eigenen Gründlichkeit sein Werk fortgeführt und hat es sich namentlich nicht verdrießen lassen, die verschieden gestalteten Landesrechte umfassend zu berücksichtigen. Er hat es so verstanden, dem Leser eine Vorstellung von dem wirklich geltenden Recht zu bieten. Auf die vielen gelungenen Ausführungen und fördersamen Konstruktionen, die der Verf. bietet, hier einzugehen, ist nicht der Ort. Erwähnen will ich nur eine kleine Äußerlichkeit, die mich bei der Lektüre mehrfach gestört hat. Der Verf. läßt, entgegen der allgemeinen Übung, grundsätzlich bei zusammengesetzten Wörtern das Verbindungs-„s" fort und sagt also z. B. Leistungklage, Verkehrhypothek, Zwanghypothek, Sicherunghypothek, Grenzscheidungklage, Ausführunggesetz, Dekanatprogramm, Verfügungbeschränkung, Veräußerungverbot usw., usw. Hat sich der Verf. hierbei den „Mietvertrag" des BGB. zum Muster genommen, so ist er doch weit über den Standpunkt des BGB. hinausgegangen, indem er in einer ganzen Reihe von Fällen das „s", das der Gesetzgeber stehen ließ, gestrichen hat (vgl. z. B. BGB. §§ 135, 1184). Dem Verf. ist seine neue Methode offenbar selbst nicht ganz geheuer; so sagt er selbst noch Rechtsgestaltungsklage (S. 457), Verwaltungsbehörde (ibidem), Rechtslage (S. 406), Rechtsinstitut (S. 407).

Von dem Lehrbuch Enneccerus'[4]) ist eine weitere Lieferung, die den allgemeinen Teil zu Ende führt, erschienen. Als Bearbeiter des zweiten Bandes, der das Sachenrecht, Familien- und Erbrecht umfassen wird, ist Ernst Jäger, der bekannte Kommentator der KO., gewonnen worden. R.

---

[1]) Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Von Dr. Heinrich Dernburg, Geh. J.-R., Professor a. d. Universität Berlin, Mitglied des Herrenhauses. Fünfter Band. Deutsches Erbrecht. Halle a. S. 1905. Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses.

[2]) Elsaß-Lothringisches Landesprivatrecht. Von Dr. Wilhelm Kisch, o. Professor d. Universität Straßburg i. E. Halle a. S. 1905. Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses.

[3]) Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Einführung in das Studium des BGB. Von Dr. F. Endemann, o. Professor d. Rechte in Heidelberg. 8. und 9. neubearbeitete Auflage. Zweiter Band. Erste Abteilung: Sachenrecht. Berlin 1905. Heymann.

[4]) Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Von L. Enneccerus, o. Professor in Marburg, und E. Jäger, o. Professor in Würzburg (jetzt Leipzig). Marburg 1905. Elwert.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Übersicht

über

die Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern.

Januar 1905.

Die nachstehende Gesamtübersicht verbreitet sich über die Zeit vom 16. September 1902 bis 31. August 1904. Innerhalb dieser Grenze umfassen jedoch die Angaben für den einzelnen Bezirk immer nur den Zeitraum eines Jahres und zwar: des Kalenderjahres 1903 für die Bezirke Augsburg, Bamberg, Berlin, Braunschweig, Cassel, Cöln, Colmar, Hamburg, Hamm, Karlsruhe, Königsberg, Marienwerder, Naumburg, Oldenburg, Posen, Rostock, Stettin, Stuttgart und das Reichsgericht; des Zeitraums von Mitte September 1902 bis dahin 1903 für München, 1. Oktober 1002/1903 für Celle, Darmstadt, Dresden, Frankfurt und Zweibrücken, 1. Dezember 1902/1903 für Breslau und Nürnberg, 1. Mai 1903/1904 für Kiel, sowie vom 1. September 1903 bis 31. August 1904 für Jena.

I. Personalbestand der Anwaltskammern.

1. Der Personalbestand der Anwaltskammern und die Bewegung innerhalb derselben ist aus nachstehender tabellarischer Zusammenstellung ersichtlich.

Anwaltskammerbezirk	Bestand an Anwälten: zu Anfang des Berichtsjahres	Bestand an Anwälten: zu Ende des Berichtsjahres	Zunahme	Abnahme	Neue Zulassungen	In der Liste sind gelöscht infolge: Todes	infolge Übertritts in den Staats- oder Gemeindedienst	infolge Übersiedlung in einen anderen Bezirk	aus sonstigen Gründen	Summa
Augsburg	113	117	4	—	19	3	5	5	2	15
Bamberg	134	136	2	—	18	1	—	—	15	16
Berlin	1 094	1 129	35	—	66	9	—	—	22	31
Braunschweig	84	86	2	—	3	—	—	—	1	1
Breslau	440	457	17	—	36	8	—	—	11	19
Cassel	81	82	1	—	8	5	—	—	2	7
Celle	263	276	13	—	18	3	1	1	—	5
Cöln	569	581	12	—	36	—	—	—	—	24
Colmar	105	117	12	—	13	1	—	—	—	1
Darmstadt	149	161	12	—	15	2	—	—	1	3
Dresden	698	724	26	—	47	10	1	—	10	21
Frankfurt a. M.	235	251	16	—	23	5	—	—	2	7
Hamburg	293	303	10	—	21	6	3	—	2	11
Hamm	381	407	26	—	38	6	—	—	6	12
Seite	4 639	4 827	188	—	361	59	10	6	74	173

Anwaltskammer-bezirk	Bestand an Anwälten zu Anfang des Berichtsjahres	Bestand an Anwälten zu Ende des Berichtsjahres	Zunahme	Abnahme	Neue Zulassungen	In der Liste sind gelöscht infolge Todes	infolge Übertritts in den Staats- oder Gemeindedienst	infolge Übersiedlung in einen anderen Bezirk	aus sonstigen Gründen	Summa
Übertrag . . .	4 639	4 827	188	—	361	59	10	6	74	173
Jena	166	166	—	—	10	5	—	—	5	10
Karlsruhe	250	263	13	—	21	2	—	—	6	8
Kiel	161	162	1	—	8	4	—	—	3	7
Königsberg	186	191	5	—	9	3	—	—	1	4
Marienwerder	139	143	4	—	8	3	—	1	—	4
München.	399	425	26	—	50	4	—	—	20	24
Naumburg.	320	328	8	—	19	9	—	1	1	11
Nürnberg	161	160	—	1	22	3	—	—	20	23
Oldenburg	20	17	—	3	1	2	—	2	—	4
Posen	176	185	9	—	15	4	—	—	2	6
Rostock	140	140	—	—	16	7	—	—	9	16
Stettin	149	160	11	—	18	5	—	—	2	7
Stuttgart	241	263	22	—	35	6	—	—	7	13
Zweibrücken	87	93	6	—	9	1	—	—	2	3
Reichsgericht.	24	24	—	—	—	—	—	—	—	—
	7 258	7 547	293	4	602	117	10	10	152	313
			289							

Die Gesuche um neue Zulassung sind — abgesehen von der später zu erwähnenden Doppelzulassung — bis auf wenige Ausnahmen durchweg von den Vorständen befürwortet und von den Landesjustizverwaltungen genehmigt worden. Abgelehnt wurden solche Gesuche in den Bezirken Augsburg, Colmar, Dresden, Hamm und Naumburg in je einem Falle, in dem Bezirke Hamburg in zwei Fällen, in Posen in drei Fällen. Der Vorstand in Berlin hat von 90 ihm zur Äußerung zugegangen Zulassungsgesuchen 6 abgelehnt.

Ein Bistumssyndikus im Bezirke Marienwerder suchte erneut die ihm im Jahre 1901 versagte Zulassung als Anwalt beim Amtsgericht unter Beibehaltung seines Wohnsitzes und Amtes nach. Der Vorstand in Marienwerder hat auch dieses Mal berichtet, daß er im übrigen Bedenken nicht erheben könne, die Zulassung in D. unter Beibehaltung des Wohnsitzes in der etwa 20 Kilometer entfernten Landgemeinde jedoch nicht im Interesse der Rechtspflege liegend erachte.

Ein Staatsanwaltschaftsrat a. D., dem die nachgesuchte Entlassung aus dem Staatsdienst ohne Ruhegehalt erteilt war, nachdem zunächst unter einstweiliger Enthebung vom Amte die Disziplinaruntersuchung gegen ihn eingeleitet worden, suchte seine Zulassung als Anwalt bei einem Landgerichte des Bezirks Marienwerder nach. Der Vorstand war der Ansicht, daß der Tatbestand des § 5 Nr. 5 Rechtsanwaltsordnung vorliege. Die Zulassung wurde demgemäß versagt, von dem Antragsteller jedoch rechtzeitig auf ehrengerichtliche Entscheidung angetragen.

Der Vorstand in Stuttgart wurde vom Kriegsministerium zur Begutachtung zweier Gesuche von Anwälten um Zulassung als Verteidiger bei den Militärgerichten veranlaßt; der Vorstand hat sich in beiden Fällen dahin geäußert, daß ihm nichts bekannt sei, was den betreffenden Anwalt als ungeeignet erscheinen ließe.

Die Abgewiesenen haben zum Teil das ehrengerichtliche Verfahren beschritten, dessen Erfolg unter VII näher dargelegt ist.

Der Zugang zur Rechtsanwaltschaft hat, wie eine Vergleichung dieser Aufstellung mit der vorigen Übersicht ergibt, wiederum eine geringe Steigerung erfahren. Während die Gesamtzahl der neuen Zulassungen im vorigen Berichtsjahre 545 betrug, stellt sie sich gegenwärtig auf 602, also um 57 höher.

Die vorstehende Zahl der neuen Zulassungen macht 8,3 Prozent der Gesamtzahl der in den betreffenden Bezirken am Beginne des Berichtsjahres vorhanden gewesenen Rechtsanwälte aus, während sich dieses Verhältnis in den vorangegangenen Berichtsjahren auf 7,2, 7,1 und 7,9 Prozent stellte.

Nach diesen prozentualen Verhältniszahlen rücksichtlich der neuen Zulassungen geordnet, gruppieren sich die Kammerbezirke in nachstehender Reihenfolge:

Augsburg	17 pCt.	(18 im Vorjahre)
Stuttgart.	15 „	(10)
Nürnberg	14 „	(18)
Bamberg	13 „	(18)

München	13 pCt.		(12 im Vorjahre)
Colmar	12	"	(15)
Stettin	12	"	(3)
Rostock	11	"	(9)
Cassel	10	"	(2)
Darmstadt	10	"	(7)
Frankfurt a. M.	10	"	(5)
Hamm	10	"	(8)
Zweibrücken	10	"	(15)
Posen	9	"	(6)
Breslau	8	"	(7)
Karlsruhe	8	"	(9)
Celle	7	"	(5)
Dresden	7	"	(7)
Hamburg	7	"	(8)
Berlin	6	"	(8)
Cöln	6	"	(6)
Jena	6	"	(7)
Marienwerder	6	"	(8)
Naumburg	6	"	(4)
Kiel	5	"	(6)
Königsberg	5	"	(3)
Oldenburg	5	"	(0)
Braunschweig	4	"	(6)
Reichsgericht	0	"	(8)

Es ragen also noch immer die süddeutschen Bezirke hinsichtlich des Zuganges hervor.

Der Gesamtabgang an Rechtsanwälten in Höhe von 313 stellt 4,3 Prozent der am Beginne des Berichtsjahrs vorhanden gewesenen Rechtsanwälte dar; nach der vorigen Übersicht waren es 3,9 Prozent.

Als Anlaß für die erfolgte Löschung wird erwähnt:

- bei 40,5 Prozent der Tod (in den vorangegangenen Jahren (39 und 37,8)
- bei 3,4 Prozent Übertritt in den Staats- oder Gemeindedienst (4,3 und 4,3),
- bei 3,4 Prozent Übersiedlung in einen anderen Kammerbezirk (6,6 und 2,8),
- bei 52,7 Prozent sonstige verschiedene Ursachen (49,8 und 55,1); darunter befinden sich, soweit die Berichte darüber Auskunft geben, 3 Fälle der ehrengerichtlichen Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft und 2 Fälle des Ausscheidens infolge strafgerichtlichen Urteils.

Infolge Todes sind von der Gesamtheit der Anwälte in den betreffenden Bezirken im Laufe des Jahres überhaupt 1,75 Prozent (gegen 1,5 Prozent im Vorjahre) ausgeschieden, also etwas mehr als im Vorjahre.

Die Zunahme des gesamten Anwaltspersonals im Deutschen Reiche beläuft sich auf 289 oder 3,84 Prozent gegen 3,86 Prozent im Vorjahre. Das Anwachsen hat also in gleichem Schritte Fortgang genommen.

Von den 29 Kammerbezirken (einschließlich Reichsgericht) weisen nur 2 (2) eine Verminderung, 24 (26) eine Vermehrung und nur drei einen unveränderten Bestand auf. Ein verhältnismäßig starker Zuwachs hat besonders in den Bezirken Colmar, Darmstadt, Frankfurt a. M., Stettin und Stuttgart stattgefunden.

Über den früheren Stand der neu zugelassenen Rechtsanwälte ergeben die Berichte, daß solche in der Hauptsache direkt aus den Kreisen der geprüften Rechtskundigen (Assessoren, Referendare u. dgl.) hervorgingen. Daneben traten Rechtsanwälte aus anderen Bezirken hinzu: je einer in den Bezirken Frankfurt a. M., Hamburg, Kiel, Marienwerder, Naumburg und Stettin, 2 im Bezirke München, 3 im Bezirke Hamm, 6 im Bezirke Augsburg und 7 im Bezirke Berlin. Ferner befanden sich unter den Zugelassenen richterliche Beamte bzw. Staatsanwälte: je einer in den Bezirken Berlin, Dresden, Naumburg, je 2 in den Bezirken Hamm und München; aus anderen Lebensstellungen in Berlin 2, in Dresden je ein Bürgermeister, Bankdirektor, Kriminalkommissar und Ratsassessor.

Über die Art der Zulassung liegen nur folgende Angaben vor, wonach zugelassen wurden:

im Bezirk:	beim Amtsgericht	Landgericht	Oberlandesgericht
Augsburg	4	15	—
Bamberg	4	14	—
Berlin	12	47	7
Braunschweig	1	2	—
Cassel	1	7	—
Celle	8	10	—
Colmar	—	13	—
Darmstadt	13	2	—
Frankfurt a. M.	6	13	4
Hamm	18	19	1
Jena	3	5	2
Karlsruhe	5	14	2
Kiel	5	3	—
Königsberg	1	8	—
Marienwerder	1	7	—
München	8	42	8
Naumburg	10	9	—
Posen	6	7	2
Rostock	3	13	—
Stettin	3	20	—
Stuttgart	3	6	—

Doppelzulassungen beim Landgericht und auswärtigem Amtsgerichte fanden statt: je 2 in den Bezirken Colmar, Rostock und Cassel, im letzteren Bezirk eine gegen das Gutachten des Vorstandes und 3 im Bezirke Karlsruhe. Abgelehnt wurden solche Gesuche im Bezirke Frankfurt a. M. in 3 Fällen.

Gesuche von Amtsgerichtsanwälten um gleichzeitige Zulassung beim Landgerichte wurden in den Bezirken Augsburg, Bamberg, Frankfurt a. M. und Jena in je 2 Fällen, im Bezirke Nürnberg in einem Falle abgelehnt; genehmigt wurde ein solches Gesuch im Bezirke Frankfurt.

Die gleichzeitige Zulassung beim Oberlandesgericht und einem Landgerichte fand im Bezirke Bamberg in einem Fall statt. Ebenso wurden im Bezirke München 28 Anwälte beim Oberlandesgericht und dem Landgerichte München I und II zugelassen; solche Kollektivzulassung hat der Vorstand als dem Interesse der Rechtspflege förderlich erklärt. Die Zulassung im Bezirk Oldenburg erstreckte sich auf das Oberlandesgericht und das Landgericht Bückeburg. Abgelehnt wurden dagegen 2 Gesuche

von Landgerichtsanwälten in Nürnberg um gleichzeitige Zulassung beim Oberlandesgerichte, ferner auch ein solches Gesuch in Augsburg, entgegen dem Gutachten des Vorstandes, der noch ein zweites derartiges Gesuch befürwortete.

In Hamburg erstreckte sich die Zulassung — mit Ausnahme einer einzigen, welche nicht das Oberlandesgericht miteinschloß — zugleich auf das Oberlandesgericht, Landgericht und Amtsgericht des Wohnsitzes, die in Bremen gleichzeitig auch auf die Kammer für Handelssachen in Bremerhaven.

2. Sonstige Änderungen in der Zulassung und ein Wechsel des Wohnsitzes innerhalb des Oberlandesgerichtsbezirks sind zu vermerken: aus Augsburg 9, Berlin 17, Celle 0, Colmar 0, Dresden 11, Frankfurt 1, Hamm 2, Karlsruhe 3, Kiel 5, Nürnberg und München je 7, Naumburg 3, Oldenburg 1, Rostock 1.

3. Über die Verteilung der Rechtsanwälte auf die verschiedenen Arten von Gerichten liegen nur folgende Mitteilungen vor, welche zu einer gleichartigen und übersichtlichen Anordnung noch immer nicht genügen.

Von den Anwälten waren zugelassen im Bezirk:

Berlin: 89 beim Kammergerichte, 626 beim Landgerichte I Berlin, 238 im Bezirke des Landgerichts II Berlin und 176 in den übrigen Landgerichtsbezirken;

Braunschweig: 54 in Braunschweig (davon 20 beim Oberlandesgerichte) und 32 an den anderen Orten;

Cassel: 5 beim Oberlandesgerichte, 57 beim Landgerichte, davon 7 zugleich bei Amtsgerichten und 20 nur bei Amtsgerichten;

Cöln: 36 beim Oberlandesgerichte, 336 beim Landgerichte, 50 zugleich bei solchem und einem Amtsgerichte mit einer auswärtigen Kammer für Handelssachen, 29 bei solcher Kammer und dem Amtsgerichte, die übrigen 130 nur beim Amtsgerichte;

Colmar: 8 beim Oberlandesgerichte, 98 beim Landgericht und 11 zugleich beim Landgericht und Amtsgerichte;

Darmstadt: 98 an Landgerichtsorten und 63 an Amtsgerichtsorten;

Dresden: 31 beim Oberlandesgerichte, 513 an den Landgerichtssitzen, 176 nicht am Landgerichtssitze, 6 nur beim Amtsgerichte;

Frankfurt a. M.: 44 beim Oberlandesgerichte, 171 beim Landgericht, 9 beim Landgericht und einem auswärtigen Amtsgericht und 27 nur bei Amtsgerichten;

Hamburg: 293 bei dem Oberlandesgerichte, Landgericht und Amtsgerichte, 6 beim Landgericht und Amtsgerichte, 4 bei Amtsgerichten;

Hamm: 17 beim Oberlandesgerichte, 211 beim Landgericht und 179 nur bei Amtsgerichten;

Jena: 11 am Sitze des Oberlandesgerichts, 95 an den Landgerichtssitzen, 59 in den Amtsgerichtsbezirken und 1 in Naumburg;

Karlsruhe: 13 beim Oberlandesgerichte, 242 bei den Landgerichten, davon 53 an Amtsgerichtsorten, 8 bei Amtsgerichten;

München: 27 bei sämtlichen Kollegialgerichten in München, 5 nur beim Obersten Landesgericht, 242 bei dem Oberlandesgericht und den Landgerichten München I und II, 3 nur beim Oberlandesgerichte, 20 nur beim Landgerichte München I, 9 nur beim Landgerichte München II, 32 bei den übrigen Landgerichten und 68 nur bei Amtsgerichten;

Nürnberg: 67 in Nürnberg, von denen 36 beim Oberlandesgericht und Landgericht Nürnberg zugelassen sind, 61 an Landgerichten, 32 an Amtsgerichtssitzen, wovon 4 zugleich beim Landgericht zugelassen sind;

Oldenburg: 12 am Oberlandesgerichtssitze, 2 am Landgerichtssitze und 3 an Amtsgerichtsorten;

Rostock: einer allein beim Oberlandesgerichte, 23 zugleich bei diesem und einem Landgerichte, 91 bei Landgerichten und 25 bei Amtsgerichten;

Stettin: 10 beim Oberlandesgerichte, 87 beim Landgerichte, davon 8 zugleich bei einem auswärtigen Amtsgerichte, 5 bei einer auswärtigen Kammer für Handelssachen und 58 nur bei Amtsgerichten;

Stuttgart: 26 beim Oberlandesgerichte, 231 bei den Landgerichten, davon 75 gleichzeitig bei Amtsgerichten zugelassen und 6 nur bei Amtsgerichten;

Zweibrücken: 6 beim Oberlandesgericht und Landgerichte, 58 bei den Landgerichten und 29 nur bei Amtsgerichten.

4. Zugleich Notare waren im Bezirk

Berlin	348	von den	1 125	Anwälten,
Braunschweig	34	" "	86	"
Dresden	221	" "	724	"
Naumburg	180	" "	328	"

5. Zu erwähnen bleibt endlich noch, daß nach den Berichten fünfzigjährige Jubiläen im Bezirke Celle in 2 Fällen, in Marienwerder in einem Falle sowie das sechzigjährige Jubiläum in Celle in einem Falle gefeiert worden sind.

II. Vorstände der Anwaltskammern.

Soweit die Berichte über die Zusammensetzung der Vorstände der Anwaltskammern Aufschluß geben, bestehen dieselben

im Bezirke:	aus Mitgliedern	davon nicht am Sitze des Oberlandesgerichts wohnhaft
Augsburg	11	4
Berlin	15	3
Braunschweig	9	—
Breslau	15	8
Cassel	12	5
Celle	15	12
Cöln	15	9
Colmar	11	9

im Bezirke:	aus Mitgliedern	davon nicht am Sitze des Oberlandesgerichts wohnhaft
Darmstadt	8	5
Dresden	15	9
Frankfurt a. M.	9	4
Hamburg	13	7
Hamm	15	11
Jena	10	9
Kiel	9	6
Königsberg	13	7
Marienwerder	12	10
München	15	5
Naumburg	15	12
Nürnberg	11	5
Oldenburg	9	2
Posen	15	8
Rostock	9	6
Stettin	15	7
Zweibrücken	9	6
Reichsgericht	9	—

Das bisherige Verhältnis, wonach etwas mehr als die Hälfte der Vorstandsmitglieder ihren Wohnort außerhalb des Sitzes des Oberlandesgerichts hat, waltet durchschnittlich auch jetzt noch ob.

Über den Geschäftsbetrieb der Vorstände geben nachstehende Daten Auskunft:

Bezirk	Zahl der Eingänge	Zahl der Sitzungen	
Augsburg	—	12	
Berlin	4 252	11	(mit Beschlußfassung in 637 Sachen)
Braunschweig	—	7	
Breslau	1 201	3	(in welchen 32 Gegenstände erledigt sind)
Cassel	209	3	
Celle	739	2	
Cöln	—	11	(worin auch 373 Beschwerden erledigt wurden)
Colmar	—	5	(in Straßburg — mit 31 Beschlüssen)
Darmstadt	—	7	(3 in Darmstadt, 3 in Mainz und 1 in Gießen)
Dresden	2 369	10	
Frankfurt a. M.	—	9	
Hamburg	—	9	
Hamm	548	8	
Jena	455	6	(alle in Jena)
Karlsruhe	—	13	
Kiel	—	1	
Königsberg	—	4	
Marienwerder	676	2	(gelegentlich der beiden Kammerversammlungen)
München	—	9	
Naumburg	—	1	(im Anschluß an die Kammerversammlung)
Nürnberg	360	11	
Oldenburg	—	1	(im Anschluß an die Kammerversammlung)
Posen	716	6	
Rostock	862 Journalnummern	3	
Stettin	1 015 desgl.	3	(in welchen über 82 Sachen Beschluß gefaßt wurde)
Stuttgart	—	6	
Reichsgericht	—	5	

Der Arbeitsumfang und die Zahl der abgehaltenen Vorstandssitzungen schwankt im allgemeinen in den gleichen Grenzen wie im Vorjahr, die Sitzungszahl zwischen 1 und 13.

Die Erledigung der Sachen erfolgte teils durch Beschlußfassung in den Sitzungen, teils durch Umlaufschreiben, teils auch allein durch die Vorsitzenden.

Im Naumburger Bezirke pflegen die Mitglieder die von ihnen bezogenen baren Auslagen der Pensionskasse des Kammerbezirks zu überweisen. Daselbst bestehen auch bei den einzelnen Landgerichten Ortsvorstände, welche zur Vermittlung von Streitigkeiten als Beauftragte des Kammervorstandes zur Herbeiführung gemeinschaftlicher Maßregeln und für den Verkehr zwischen Anwaltschaft und Gerichtsvorständen sich als brauchbare Organe erwiesen haben.

III. Vorstellungen und Anträge der Kammervorstände.

Von den in den Berichten mitgeteilten Vorstellungen und Anträgen, welche im Interesse der Rechtspflege und der Rechtsanwaltschaft an die Landesjustizverwaltungen und an Gerichte gerichtet worden, sind hier nur zu erwähnen:

eine Vorstellung über die Einführung kaufmännischer Gerichte von den bayerischen Vorständen,

von **Kiel** auf Erfordern des Oberlandesgerichts-Präsidenten ein Bericht über die Verhältnisse der Bureauangestellten, namentlich über die Grundsätze, welche bei der Annahme und Beschäftigung beobachtet werden,

von **Naumburg** zwei Vorstellungen,

von **Oldenburg** eine eingehend motivierte Vorstellung an den Landtag wegen Einführung des Notariats.

Einer von dem Vorstande der Anwaltskammer Breslau ausgegangenen Petition gegen die geplante Erhöhung der Revisionssumme in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten schloß sich der Kammervorstand in Jena an und richtete ein dementsprechendes Gesuch an den Reichstag. Der Vorstand in Kiel entschied sich gegen den Anschluß.

IV. Gutachten der Vorstände.

Auf Grund des § 49 Nr. 4 der Rechtsanwaltsordnung sind von der Landesverwaltung nur sehr selten Gutachten erfordert worden. Es sind solche Gutachten erstattet:

über die Frage der Aufhebung oder Einschränkung der Gerichtsferien von den Vorständen in Augsburg, Bamberg, Colmar, Dresden, München, Nürnberg, Oldenburg, Rostock, Stuttgart und Zweibrücken,

von Colmar zu dem Entwurfe von Vorschriften, welche aus Anlaß des Enteignungsgesetzes zur Ergänzung des Gerichtskostengesetzes erforderlich werden, ferner auf Ersuchen eines württembergischen Amtsgerichts ein Rechtsgutachten zu einem Alimentenprozeß,

von Rostock zu den Entwürfen betreffs der Vormundschaftsordnung und Notariatsordnung,

von Zweibrücken betreffs der Aufstellung eines Rechtsanwalts als Hauptbevollmächtigten durch eine Versicherungsanstalt.

An andere Behörden und Gerichte haben Gutachten erstattet der Vorstand in Hamburg in 10, Karlsruhe in 5, Naumburg in 2 Fällen.

Gelegentliche Anfragen von Anwälten im Bezirke Marienwerder über das von ihnen in einzelnen Fällen zu beobachtende Verhalten wurden von dem Vorsitzenden oder einem von diesem ersuchten Vorstandsmitgliede beantwortet, hiebei jedoch hervorgehoben, daß damit nur der gewünschte Rat eines Praktikers erteilt, ein Gutachten des Vorstandes nicht abgegeben werde.

Über die Höhe von Gebührenforderungen sind auf Erfordern von Gerichten und anderen Behörden gutachtliche Äußerungen abgegeben worden:

vom Vorstande der Bezirke Dresden und Kiel in je einem Falle, vom Vorstande in Berlin in 4 Fällen, vom Vorstande in Hamburg in 7 Fällen.

In Kostenstreitigkeiten zwischen Anwälten und ihren Auftraggebern zu entscheiden, hat der Vorstand in Hamburg regelmäßig abgelehnt.

V. Beschwerden und Vermittelungssachen.

Über die eingegangenen Beschwerden und Vermittelungsanträge und deren Erledigung gibt an der Hand der vorliegenden Mitteilungen nachstehende Übersicht Aufschluß.

Bezirk	Zahl der Beschwerden und Vermittelungsanträge: überhaupt	davon vorjährige	gegen wieviel Anwälte	Auf den Rechtsweg verwiesen	Für begründet erachtet	An die Staatsanwaltschaft abgegeben	Als unbegründet oder wegen Unzuständigkeit u. a. m. zurückgewiesen bezw. ungeeignet zur Behandlung	Erledigt durch Vermittelung, Zurücknahme oder auf andere Weise	Unerledigt
Augsburg	46	—	27	—	6	1	22	11	6
Bamberg	39	6	—	—	—	1	die meisten	—	5
Berlin	738	22	—	51	32	14	478	130	33
Braunschweig	34	—	—	—	—	—	—	—	—
Breslau	196	6	—	—	—	2	130	54	10
Cassel	33	8	24	—	5	5	16	1	6
Celle	82	5	—	—	—	5	—	—	4
Cöln	659	126	—	—	71	—	239	63	76
Colmar	72	11	46	—	2	—	23	14	33
Darmstadt	55	5	—	—	—	—	—	—	15
Dresden	447	18	—	3	28	—	308	82	26
Frankfurt a. M.	146	9	77	—	11	5	87	28	15
Hamburg	97	—	—	—	4	1	76	16	—
Hamm	274	43	—	28	12	8	120	50	56
Jena	74	2	—	—	5	10	43	12	4
Karlsruhe	120	12	—	—	19	5	27	56	13
Kiel	53	7	40	4	4	—	18	22	5
Königsberg	196	11	—	11	10	3	129	26	17
Marienwerder	117	6	73	9	8	2	44	50	4
München	189	29	—	—	13	21	120	14	21
Naumburg	190	13	163	50	14	—	57	59	10
Nürnberg	48	—	—	—	—	—	—	—	6
Oldenburg	26	3	—	—	9	2	4	8	3
Posen	119	7	—	16	19	—	55	27	2
Rostock	30	2	—	2	—	1	16	10	1
Stettin	73	5	—	—	2	6	21	35	9
Stuttgart	136	17	—	—	25	8	44	52	7
Zweibrücken	60	11	—	2	5	11	6	35	—
Reichsgericht	5	—	—	—	—	—	4	1	—

Vorstehende Tabelle schließt auch die Fälle ein, in welchen die Vermittelung von Streitigkeiten aus dem Auftragsverhältnis zwischen Rechtsanwälten und deren Auftraggebern von letzteren beantragt worden ist.

Die Zahl der Beschwerden hält sich im großen und ganzen in der des Vorjahres. In den einzelnen Bezirken zeigt sich teils eine geringe Zunahme (wie in Dresden, Königsberg und Marienwerder), teils ein Zurückgehen (wie in Hamburg und München). Auffällige oder bemerkenswerte Abweichungen treten aber nicht hervor.

Den Beschwerden liegen zumeist wieder Klagen über Verzögerungen und Verschleppungen, ordnungswidrige oder fehlerhafte Prozeßführung, Mandatsablehnung, unterlassene Berichterstattung, Erteilung falschen Rates, unberechtigte Gebührenforderungen, Vorenthaltung von Urkunden und Handakten, Verweigerung der Abrechnung oder der Auszahlung vereinnahmter Gelder oder sonstiges unstatthaftes oder ungebührliches Verhalten zugrunde.

Im Nürnberger Bezirk hat sogar ein angeblich vom Gegenanwalt beleidigter Antragsteller das Ansinnen an den Vorstand gestellt, jenem das weitere Auftreten in der Sache gegen ihn zu verbieten.

Der Hanseatische Vorstand nahm in mehreren Beschwerdefällen Veranlassung, die Beschwerdeführer in den erteilten Bescheiden auf das Unangemessene der von denselben für die Eingaben gewählten Form hinzuweisen. In 2 Fällen wurden den Beschwerdeführern ihre Eingaben des darin angeschlagenen unpassenden Tones wegen zurückgegeben; eine wiederholte Einreichung der Beschwerden ist nicht erfolgt.

Bei einer Reihe von Beschwerden über nicht ordentliche Führung von Sachen stellte sich heraus, daß dieselben ihren Grund darin hatten, daß den Angestellten eine zu große Selbständigkeit bei Bearbeitung von Sachen eingeräumt war. Der Vorstand sah sich deshalb genötigt, den betreffenden Anwälten in Erinnerung zu rufen, daß, wenngleich der Anwalt der Heranziehung tüchtiger Hilfskräfte nicht entraten könne, doch die Leitung und ausschlaggebende Bestimmung beim Anwalte verbleiben müsse und letzterer sich der Verantwortung für etwaige Mißgriffe seines Bureaus nicht entziehen könne.

Aus Anlaß von Beschwerden sind einigen Rechtsanwälten Rügen in Form von Mißbilligungen oder Mahnungen erteilt worden, und zwar in Augsburg 4, in Berlin 10 (davon 2 ernste), in Braunschweig 3, in Cassel 1, in Celle 9, in Cöln 29, Colmar 2, in Dresden 12 (daneben 8 Rügen und 16 Vorhalte), Frankfurt a. M. 6, Hamburg 4, Hamm 12, Jena 5, Karlsruhe 19, Kiel 4, Königsberg 7, Marienwerder 8, Nürnberg 2, Posen 4, Stettin 2, Stuttgart 12, Zweibrücken 6.

Streitigkeiten zwischen Rechtsanwälten, zu deren Vermittelung der Vorstand angegangen ist, werden aus folgenden Bezirken mitgeteilt:

Augsburg eine mit Erfolg vermittelt,
Bamberg 4 erledigte Fälle,
aus Berlin 47 Gesuche, davon 3 zurückgezogen, 13 zurückgewiesen, 15 für begründet erachtet (wovon 5 die Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens veranlaßten), 12 durch Vermittelung bezw. durch Löschung in der Liste erledigt und 4 unerledigt,
aus Celle keine,
aus Hamburg 4 Fälle, die sämtlich vermittelt wurden,
aus Jena 2 vermittelte Fälle,
aus Marienwerder ein vermittelter Fall,
aus Naumburg 4 Fälle,
aus Nürnberg 3 Fälle, wovon 2 erfolgreich ausgeglichen wurden, während im dritten Falle der Vermittelungsversuch mißglückte,
aus Oldenburg ein unerledigter Fall,
aus Stuttgart 3 Fälle, wovon einer durch Vermittelung und einer durch Zurückweisung erledigt wurde, während der dritte Anlaß zur Mißbilligung gab.

Der Vorstand im Bezirke Hamm vermittelte auch die Entfernung einer ungeeigneten Persönlichkeit von dem Amte des Bureauvorstehers bei einem Rechtsanwalte.

Gegen den Vorstand und den Vorsitzenden im Bezirke Stuttgart ist eine Beschwerde erhoben, aber vom Oberlandesgerichtspräsidenten zurückgewiesen worden. Das gleiche fand im Bezirke Nürnberg in einem Falle statt, wo sogar erfolglos weitere Beschwerde beim Obersten Landesgericht eingelegt wurde.

Beschwerden und Anzeigen von Gerichten und anderen Behörden über Rechtsanwälte werden erwähnt: aus Berlin 123 Mitteilungen über eingegangene Klagen und Zahlungsbefehle gegen Kammermitglieder, aus Hamburg 12 (von denen 4 dem Oberstaatsanwalt überwiesen wurden) ferner aus Naumburg 4 Fälle.

VI. Sonstige Wirksamkeit der Kammervorstände.

Über die sonstige Wirksamkeit der Kammervorstände, insbesondere als Aufsichtsbehörde, verdient folgendes erwähnt zu werden:

1. Ordnungsstrafen sind gegen Kammermitglieder auf Grund des § 58 der Rechtsanwaltsordnung festgesetzt worden:
im Bezirk Augsburg zwei,
„ „ Berlin: insgesamt 400 Mark,
„ „ Breslau: 500 Mark,
„ „ Cöln: 21 Strafen gegen 7 Anwälte,
„ „ Karlsruhe: mehrere
„ „ Kiel: in 2 Fällen,
„ „ Naumburg: 5 Strafen von 15 bis 20 Mark, zusammen 75 Mark,
„ „ Posen: 140 Mark gegen mehrere Anwälte,
„ „ Stuttgart: in Höhe von 210 Mark.

2. Im Bezirk Augsburg wurde einem Kammermitgliede, das sich Aufschluß über die Zulässigkeit der Annahme eines Mandats erbat, dessen Ablehnung wegen zu befürchtender Pflichtenkollision empfohlen.

3. Besonderes Interesse bot im Bamberger Bezirke die Anzeige des Vorstandes eines Landgerichts bei der höchsten Justizverwaltungsstelle, worin die gar zu häufigen Verhandlungsvertagungen und die vermeintlich durch Anwälte schuldhaft verursachten Prozeßverzögerungen getadelt wurden. Das Staatsministerium der Justiz gab diese Anzeige an den Oberlandesgerichtspräsidenten mit dem Auftrage, über den Tatbestand im

Benehmen mit dem Vorstande der Anwaltskammer Erhebungen zu pflegen und über das Ergebnis dann Bericht zu erstatten.

Diese Erhebungen fanden mit der größtmöglichsten Genauigkeit statt, so zwar, daß insbesondere seitens des Oberlandesgerichtspräsidenten jeder einschlägige Prozeßakt, in welchem die gerügten Vertagungen vermerkt waren, genau durchgeprüft und der Tatbestand schriftlich genau festgestellt wurde. Die beteiligten Anwälte gaben an den Vorsitzenden des Kammervorstandes genaue Verantwortungsberichte ab, über welche eine Äußerung des Landgerichtspräsidenten eingeholt wurde.

Alle diese Erhebungen ließen in verläßigster Weise erkennen und feststellen, daß Vertagungen und Prozeßverzögerungen aus Verschulden der Anwälte nicht vorlagen. Es erklärte denn auch der Landgerichtspräsident selbst in seiner Schlußäußerung, daß auch seiner Ansicht nach gegen keinen dieser Rechtsanwälte ein ehrengerichtliches Einschreiten veranlaßt sei.

Der Kammervorstand beschloß alsdann einstimmig: „es liege kein Grund vor, gegen die betreffenden Anwälte ehrengerichtlich einzuschreiten".

Der Vorsitzende des Kammervorstandes hat bei Bearbeitung des von ihm übernommenen Referats diesen Anlaß benützt, sich über das in der Tagespresse und in der Abgeordnetenkammer vielfach behandelte Thema der Vertagungen näher auszusprechen, die gegen den Anwaltsstand erhobenen Vorwürfe zu widerlegen bezw. auf das berechtigte Maß zu beschränken und die in den Gesetzen und staatlichen Einrichtungen völlig ausreichenden Hilfsmittel zu erörtern. Dieser Bericht wurde der höchsten Justizverwaltungsstelle vorgelegt und hat eine Beanstandung nicht gefunden.

Der Kammervorstand hat aber auch beschlossen: den Vorsitzenden des Kammervorstandes zu ermächtigen, an sämtliche Anwälte des Kammerbezirks Vorstellung dahin zu richten, mit allem Eifer Vertagungen, soweit immer möglich, zu vermeiden.

4. In demselben Bezirke gelangte ferner zur Kenntnis des Vorstandes, daß immer wieder an Anwälte Zumutungen gestellt werden, ihre Namen und Adressen in Tagebüchern, Kalendern und dergl. gegen Verpflichtung des Anwalts zum Abonnement oder gegen eine sonstige Leistung zu veröffentlichen; es wurde deshalb wiederholt darauf aufmerksam gemacht, daß in dem Eingehen auf solche Anträge ein unerlaubter Bewerb um Praxis gefunden werden kann.

5. Ein Mitglied im Bezirk Celle hat Antrag auf Einleitung eines ehrengerichtlichen Verfahrens gegen sich selbst beantragt zur Prüfung seines Verhaltens in einer Schöffengerichtssitzung, in welcher dasselbe mit seinem Klienten ein Gespräch leise geführt hat und deshalb von dem Gerichte wegen Ungebühr in eine Geldstrafe genommen ist. Der Vorstand hat dem Mitgliede eröffnet, daß kein Anlaß vorliege, ein ehrengerichtliches Verfahren einzuleiten.

6. Einem Mitgliede desselben Bezirks, welchem von einem Referendar unkollegiales Verhalten in einem gegen den letzteren geführten Zivilprozesse vorgeworfen wurde, ist eröffnet worden, daß sein Verhalten ein korrektes gewesen sei, und ihm anheim gegeben, die Akten der vorgesetzten Dienstbehörde des Referendars vorzulegen.

7. Demselben Vorstande ist Mitteilung davon gemacht, daß ein Mitglied im Dienste einer Zeitung den Abonnenten der Zeitung unentgeltlich Rat in juristischen Fragen erteile. Das Mitglied hat sein Verhältnis zu der Zeitungsredaktion darauf sofort gekündigt, womit der Vorstand die Sache als erledigt angesehen hat.

8. Der Vorstand des Bezirks Dresden führte in seinem Geschäftsbericht aus: Die immer noch bemerkbare, unter den Kollegen mit Recht Anstoß erregende Gepflogenheit mancher Kammermitglieder, sich bei ihrer Anwaltstätigkeit, auf ihren Geschäftsschildern, Briefumschlägen usw der Titel aus früher bekleideten Ämtern zu bedienen, gibt Veranlassung, die Kammermitglieder erneut — wie dies bereits im Geschäftsberichte über das Jahr 1897/98 geschehen — darauf hinzuweisen, daß der Vorstand die Benutzung solcher ehemaliger Amtsprädikate wie Landrichter a. D., Bürgermeister, Stadtrat a. D. usw im geschäftlichen Verkehr nicht billigt. Einesteils würde es als ein bedauerlicher Mangel an Standesbewußtsein zu bezeichnen sein, wenn Kammermitglieder derartige Bezeichnungen höher schätzen sollten als die gesetzliche Bezeichnung ihres Berufes, anderenteils aber würde es durchaus zu mißbilligen sein, wenn Kammermitglieder diese Bezeichnungen in der Absicht, sich dem Publikum besonders zu empfehlen, im geschäftlichen Verkehr in der gedachten Weise benutzen sollten.

9. Derselbe Vorstand hat sich ferner aus Anlaß von Beschwerden dahin ausgesprochen: daß es dem Anwalte einer armen Partei, auch wenn er nicht gerichtlich beigeordnet ist, in der Regel nicht wohl anstehe, der Partei vor Eintritt der in § 125 der ZPO. bezeichneten veränderten Vermögenslage Kosten abzufordern; daß es ebenfalls als ein Verstoß gegen den anwaltschaftlichen Anstand zu erachten sei, wenn in einer Armensache von den für ein außereheliches, fremder Pflege bedürftiges, vermögensloses Kind erstrittenen Alimenten an 74 Mark vorab 51 Mark zur Deckung der eigenen Kosten verwendet würden; daß der Anwalt, wenn er sein Hilfspersonal nicht gehörig anleite und überwache, für vom Personale begangene Versehen in erster Linie ersatzpflichtig, und daß es nicht angängig sei, in solchen Fällen dem Auftraggeber gegenüber die pekuniäre Haftung auf den Bureauvorsteher abzuwälzen; daß es mit gewissenhafter Ausübung des Berufs nicht vereinbar sei, wenn der Anwalt eine schriftliche Auslassung seines Auftraggebers ohne deren vorherige Prüfung ohne weiteres als Schriftsatz verwende und zu den Gerichtsakten bringe.

10. Dem Vorstande in Frankfurt a. M. gab das Schreiben des Vorstandes einer anderen Anwaltskammer Veranlassung, dem letzteren die in den Versammlungen der Frankfurter Kammer stattgehabten, die gleichzeitige Zulassung von Amtsgerichtsanwälten bei den Landgerichten gepflogenen Verhandlungen und die Beschlüsse der Kammer, sowie die Erfahrungen mitzuteilen, welche der Vorstand bei den einzelnen, von ihm befürworteten Gesuchen zu machen Gelegenheit gehabt hat. Auf das Schreiben eines Gerichts desselben Bezirks betr. die Weigerung von Anwälten zur Vertretung von Personen, welche gewerbsmäßig Forderungen und Ansprüche zessionsweise zur Beitreibung übernehmen, machte der Vorstand dem Gerichte Mitteilung von seinem aus Anlaß des Beschlusses des Frankfurter Anwaltsvereins vom 17. Februar 1896 dem Landgerichtspräsidenten erstatteten und zur Kenntnis der Kammer gebrachten Berichtes.

11. Der Vorstand in Hamburg gab in einem Falle, wo es sich um die Frage der Zulässigkeit des zwischen einem Anwalt und einem Kaufmanne getroffenen Abkommens wegen Berechnung von Gebühren unter Taxe handelte, sein Gutachten dahin ab, daß das Abkommen unzulässig und der Abschluß desselben zu mißbilligen sei. Es sei einem Anwalte grundsätzlich nicht gestattet, Verträge abzuschließen, durch welche der Anwalt sich verpflichtet, Sachen eines Klienten zu einer geringeren Gebühr als der taxmäßigen wahrzunehmen. Dies müsse in dem zur Begutachtung stehenden Falle umsomehr gelten, als dem Anwalte bekannt gewesen sei, daß es sich bei seiner Partei um ein Inkassobureau handelte, bei welchem die Aussicht der Zuweisung weiterer Sachen und einer fortlaufenden Geschäftsverbindung bestanden habe.

12. Vom Kaiserlichen Patentamt ist in 2 Fällen dem Hanseatischen Vorstande angezeigt, daß Anwälte sich in eine geschäftliche Verbindung eingelassen hätten mit Persönlichkeiten, die von der Ausübung des Vertretungsgeschäfts vor dem Kaiserlichen Patentamt ausgeschlossen gewesen seien. Da sich in beiden Fällen — in dem einen nach Einleitung eines ehrengerichtlichen Verfahrens — herausstellte, daß die Anwälte über die Tatsache des Ausschlusses nicht unterrichtet gewesen waren, übrigens nach Erlangung solcher Kenntnis ihre Beziehungen zu den betreffenden Persönlichkeiten sofort gelöst hatten, gaben die Fälle zu einer ehrengerichtlichen Bestrafung keinen Anlaß.

13. Die demselben Vorstande bekannt gewordene Tatsache, daß seitens des Vorsitzenden einer Zivilkammer der Beschluß, die Akten an den Vorstand der Anwaltskammer zur eventuellen weiteren Veranlassung gegen die Anwälte der einen Partei zu übersenden, in öffentlicher Sitzung verkündet war, gab dem Vorstande Veranlassung, sich an den Vorstand der Justizverwaltung zu wenden mit der Bitte, sowohl den Vorsitzenden des Gerichts auf das Nichtsachgemäße und Ungerechtfertigte solcher öffentlichen Verkündung, als auch die Gerichte allgemein darauf hinzuweisen, daß von der Verkündung derartiger gegen Rechtsanwälte gerichteter Beschlüsse Abstand zu nehmen sei. Der Vorstand der Justizverwaltung hat dem Vorstande hierauf die Antwort zugehen lassen, daß das Präsidium des Landgerichts die erhobene Beschwerde als berechtigt anerkannt und beschlossen habe, in Zukunft, wie das auch bisher, abgesehen von dem jetzt zur Sprache gebrachten Fall, nicht geschehen sei, Beschlüsse, wodurch das Verfahren eines Anwalts zur Kenntnis der Anwaltskammer gebracht werde, nicht öffentlich zu verkünden.

14. Die Justizkommission in Bremen brachte einen Fall zur Anzeige, in welchem ein Anwalt gegen die ihm als solchem obliegende Pflicht dadurch verstoßen haben sollte, daß er in Bremen ansässigen Österreichern, die ausgewiesen werden sollten, bei Erwirkung einer Intervention seitens des österreichischen Staates behilflich gewesen und auf eine ihm dieserhalb vom bremischen Senate gemachte Vorstellung und Aufforderung zur Erklärung eine solche lediglich dahin gegeben hatte, daß er die Angelegenheit dem Vorstande der Hanseatischen Anwaltskammer unterbreitet habe. Der Vorstand hat der Justizkommission erwidert, daß er in dem Verhalten des betreffenden Rechtsanwalts nach beiden vorgedachten Richtungen keine Verfehlung erblicken könne, sondern es grundsätzlich billigen müsse.

15. Von dem internationalen Anwaltverband in Wien war demselben Vorstande eine Zuschrift zugegangen, mit welcher die Förderung eines internationalen Rechtsschutzwesens nach bestimmten Standesregeln usw. erbeten wird. Der Vorstand sah sich nach der ihm gesetzlich zugewiesenen Stellung nicht in der Lage, dem angeregten Gedanken näherzutreten, wie er im übrigen auch das Vorliegen eines Bedürfnisses nach der angestrebten Regelung nicht anzuerkennen vermocht hat.

16. Die Patriotische Gesellschaft in Hamburg stellte beim Vorstande die Anfrage, ob die Anwaltskammer sich dafür interessieren werde, den von ihr eingerichteten Schreibernachweis in rege Fühlung mit Anwaltskreisen zu bringen. Der Vorstand hat diese Anfrage bejaht und sich bereit erklärt, durch eins seiner Mitglieder in nähere Verhandlungen über diese Angelegenheit einzutreten.

17. Von einem Kammermitgliede war angeregt, der Vorstand möge nach Möglichkeit dafür eintreten, daß der zur Zeit bestehenden Unsitte des Annonzierens von Rechtsanwaltsfirmen in Adreßbüchern und dergl. gegen Entgelt gesteuert werde.

Der Gegenstand dieser Anregung hat den Vorstand schon früher beschäftigt und Veranlassung gegeben, wiederholt in Erinnerung zu bringen, daß den vielfachen Aufforderungen, namentlich von Inseratensammlern, in Adreßbüchern, Geschäftskalendern und dergl. zu annonzieren, keine Folge gegeben werden sollte, da solche Art von Veröffentlichung den Verdacht von Werbung um Praxis zuläßt.

18. In einer Bureaubeamtenzeitschrift waren die Zustände in dem Bureau eines Anwalts des Bezirks Marienwerder ungünstig beurteilt. Der Anwalt veranlaßte darauf eine Berichtigung seitens seiner Angestellten, welche natürlich wieder eine unangenehme Erwiderung des ersten Einsenders hervorrief. Dem Anwalt ist eröffnet worden, daß, wenn er sich überhaupt auf eine Erwiderung einlassen wollte, diese von ihm selbst und nicht von seinen Angestellten zu geben war.

19. Der Streit zwischen einem Anwalt und einem richterlichen Beamten, der von dem ersteren zur Kenntnis desselben Vorstands gebracht war, ist von ihm dem zuständigen Landgerichtspräsidenten mitgeteilt mit der Bitte, wenn tunlich, eine angemessene Ordnung herbeizuführen. Dies ist denn auch in dankenswerter Weise geschehen. Ferner ist der Bericht eines andern Anwalts über ihm seitens eines Richters widerfahrene Unbill der zuständigen Aufsichtsinstanz zur Prüfung überreicht worden.

20. Der Vorstand in Nürnberg hat an seiner bisherigen Praxis, wonach er Beanstandungen von Kostenforderungen durch die Parteien nur dann näher trat, wenn ein nach RAO. § 28 disziplinär zu ahndender berufswidriger Übergriff in Frage kommt, festgehalten und hat sich sonst teils nach weiterer Untersuchung des Falles, teils ohne eine solche, da eine Verletzung der Standespflicht in keinem Falle in Frage gekommen war, ablehnend verhalten. Insbesondere hat er den ihm gemachten Zumutungen, Kosten festzusetzen oder die Rückerstattung vereinnahmter, ja sogar solcher, welche richterlich in zwei Instanzen zugebilligt waren, anzuordnen, unter entsprechender Belehrung über die Grenze seiner Zuständigkeit keinen Raum gegeben.

21. Wegen Aufstellung eines Rechtsanwaltes als Hauptbevollmächtigten durch eine Versicherungsanstalt nach § 115 Abs. 2 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmen vom 12. Mai 1901 wurde die Ansicht des Vorstandes in Zweibrücken auf Veranlassung des Justizministeriums eingeholt. Nachdem die gepflogenen Erhebungen ergeben hatten, daß eine eigentliche gewerbsmäßige Tätigkeit mit der Mission eines Hauptbevollmächtigten nicht verbunden ist, sprach sich der Vorstand befürwortend aus.

22. Ein Kollege frug bei demselben Vorstande an, ob die Übernahme einer Aufsichtsratstelle bei einem Zeitungsunternehmen politischer Natur bedenkenfrei sei, was bejaht wurde.

23. Den Kammermitgliedern desselben Bezirks ist durch Umlauf der Entscheidung des Justizministeriums wegen der Prozeßagenten Kenntnis von derselben gegeben worden, ebenso von einer durch das Königliche Justizministerium übermittelten Entscheidung des Obersten Landesgerichts vom 7. März 1903 bezüglich der Einlegung der Revision in Strafsachen.

VII. Ehrengerichte.

1. Die Geschäftstätigkeit der Ehrengerichte und die bei ihnen anhängig gewesenen ehrengerichtlichen Untersuchungen werden auf Grund der vorliegenden Materialien in nachstehender tabellarischer Übersicht zur Anschauung gebracht.

Bezirk	Zahl der beim Ehrengericht anhängig gewesenen Untersuchungen			Beendet sind		Unerledigt blieben	Von den ergangenen Urteilen			Zahl der Sitzungen
							lauten auf			
	überhaupt	darunter vorjährige	davon in Zulassungssachen	vor Erlaß eines Urteils (durch Einstellung, Tod u. a.)	durch Urteil		Strafe	Freisprechung	sind durch Berufung angefochten	
Augsburg	6	—	—	2	4	—	4	—	2	—
Bamberg	1	—	—	—	1	—	—	1	—	—
Berlin	—	—	2	—	14	—	10	2	11	12
Braunschweig	0	—	—	—	—	—	—	—	—	0
Breslau	7	—	—	—	4	—	—	—	—	3
Cassel	7	2	—	1	4	1	4	—	3	—
Celle	5	—	—	1	4	—	4	—	1	3
Cöln	—	—	—	—	10	1	8	2	—	9
Colmar	5	—	3	—	1	—	1	—	—	—
Darmstadt	3	—	—	—	3	—	1	2	—	—
Dresden	13	—	1	—	8	5	8	—	5	6
Frankfurt a. M.	2	—	—	—	1	1	1	—	—	—
Hamburg	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3
Hamm	5	—	1	—	4	—	4	—	3	5
Jena	4	—	—	—	3	1	2	1	—	2
Karlsruhe	5	—	—	—	5	—	5	—	3	5
Kiel	1	—	—	—	1	—	1	—	—	1
Königsberg	1	—	—	—	1	—	1	—	—	—
Marienwerder	—	—	1	—	4	—	4	—	3	4
München	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Naumburg	—	—	1	—	2	—	1	—	1	2
Nürnberg	—	—	1	1	7	—	5	1	1	6
Oldenburg	—	—	—	—	1	—	1	—	—	1
Posen	—	—	—	1	3	—	3	—	1	5
Rostock	5	—	1	1	4	—	2	1	1	4
Stettin	—	—	—	—	9	—	9	—	3	—
Stuttgart	—	—	1	2	7	3	6	—	0	7
Zweibrücken	—	—	—	—	2	—	2	—	—	2
Reichsgericht	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	—	—	12	—	107	12	87	10	38	

2. Die Zahl der ehrengerichtlichen Untersuchungen und Urteile ist, soweit die Berichte darüber Aufschluß geben, gegen das Vorjahr nicht unerheblich gestiegen. Im vorliegenden Berichtsjahre kommen danach auf 100 Rechtsanwälte durchschnittlich 1,47 Urteile, während dieses Verhältnis im Vorjahre sich auf 1,25 stellte.

Von den ergangenen Urteilen — abgesehen von denjenigen in Zulassungssachen — lauten 90 Prozent (im Vorjahr 86) — auf Bestrafung und 10 Prozent auf Freisprechung. Durch Berufung sind 39 Prozent (im Vorjahre 34) der ergangenen Urteile angefochten worden.

Mit der Versagung der Zulassung haben es zwölf Untersuchungen zu tun, von denen sieben zum Urteile gelangten.

Bezüglich der Stellvertretung im Bezirke Berlin gilt folgendes:

Für verhinderte Mitglieder des Ehrengerichts wird nach dem § 5 der Geschäftsordnung des Vorstandes der Anwaltskammer von dem Vorsitzenden ein Stellvertreter aus den nicht zum Ehrengerichte gehörigen Vorstandsmitgliedern nach dem Dienstalter derselben als Gerichtsassessoren und zwar zuvörderst aus den zu Berlin wohnenden und dann erst aus den auswärts wohnenden Vorstandsmitgliedern einberufen.

Ist ein Stellvertreter behindert, oder tritt ein neuer Fall der Behinderung eines Mitglieds des Ehrengerichts ein, dann wird jedesmal das nach obigen Grundsätzen folgende Mitglied des Vorstandes einberufen.

Die Stellvertretung endet, sobald die Behinderung des Vertreters aufgehört hat und dies von ihm dem Vorsitzenden angezeigt ist, unbeschadet des Rechts und der Pflicht des Vertreters, die Beschlüsse und Urteile, bei denen er mitgewirkt hat, auch dann noch zu unterzeichnen.

3. Die erkannten Strafen und die Gegenstände der betreffenden Untersuchungen sind, soweit die Berichte darüber Auskunft geben, nachstehend in Kürze dargestellt:

(über den Ausfall der eingelegten Berufungen vergl. noch den nächsten Abschnitt VIII)

im Bezirk Augsburg:

1. 50 Mark,
2. 100 Mark wegen verzögerter Ablieferung von Geldern,
3. 200 Mark wegen leichtfertiger Strafanzeige,
4. Warnung.

— Zu 2 und 3 ist Berufung eingelegt. —

Berlin:

1. Verweis wegen Tätigkeit als Korrespondentsmandatar der Klägerin in einem Ehescheidungsprozesse, nach Führung der Vormundschaft über den entmündigten Beklagten,
2. Verweis wegen Stellung eines ungehörigen Antrags gegen den die Anklage vertretenden Staatsanwalt in einer Schwurgerichtsverhandlung,
3. Verweis wegen unpassenden und beleidigenden Vorgehens gegen mehrere Kollegen,
4. Warnung wegen schwerer Beleidigung seines Schwagers, eines Hauptmanns und Bloßstellung desselben bei dessen Vorgesetzten und Kollegen,
5. Warnung wegen dauernder Lässigkeit in der Ausführung übernommener Aufträge und Nichtbeantwortung der Aufforderungen des Vorstands,
6. Verweis wegen Erhebung unberechtigter und schwerbeleidigender Vorwürfe gegen Kollegen,
7. Verweis wegen taktlosen Verhaltens bei den von seiner Ehefrau herbeigeführten nächtlichen Straßenszenen,
8. Warnung wegen Saumseligkeit in der Betreibung einer Nachlaßregulierung und Nichterledigung der Aufforderungen des Vorstands,
9. Ausschließung wegen Duldung des unsittlichen Lebenswandels seiner Ehefrau,
10. Warnung gegen 2 Rechtsanwälte.

— Zu 2, 3, 4, 6—10 ist Berufung eingelegt. —

Cassel:

1. 150 Mark wegen Beleidigung eines Kollegen durch üble Nachrede und wegen wahrheitswidriger Erklärung,
2. 200 Mark wegen Geltendmachung eines Kostenanspruchs im Prozeßwege trotz vorangegangener Zusicherung kostenloser Prozeßführung,
3. Verweis und 100 Mark wegen Beleidigung des Prozeßgegners in Schriftsätzen,
4. Verurteilung.

— Zu 1—4 ist Berufung eingelegt. —

Celle:

1. Verweis wegen Erwirkung eines Schuldbekenntnisses vom Prozeßgegner durch Bedrohung,
2. Verweis und 1 500 Mark wegen zu hoher Gebührenforderung bei unrichtiger Angabe der anzuwendenden Gebührenvorschriften, Tätigkeit für beide Parteien in einer Prozeßsache und Nichtbefolgung der Aufforderungen des Vorstands,
3. Verweis wegen seines außerdienstlichen, zu einem Zweikampfe führenden Verhaltens,
4. Verweis und 500 Mark wegen unzulässigen Werbens um Praxis und eigennütziger Einklagung einheitlicher Forderungen in getrennten Prozessen.

— Zu 2 ist Berufung eingelegt. —

Cöln:

1.–3. Warnung,
4.–5. Verweis,
6. Verweis und 500 Mark,
7. 1 000 Mark,
8. Ausschließung.

Colmar:

1. Verweis wegen pflichtwidrigen Verhältnisses zu einem Geschäftsagenten.

Darmstadt:

1. Warnung.

Dresden:

1. Warnung wegen unwahrer Behauptungen in einer Rechtfertigungsschrift,

2. Warnung wegen unangemessenen Verhaltens, um die Verteidigung eines Mörders zu erlangen,
3. Verweis wegen wahrheitswidriger Begründung eines Antrags als Verteidiger und eigenmächtigen Eindringens in den verschlossenen Schreibtisch des Angeklagten,
4. 100 Mark wegen Wahrnehmung sich widerstreitender Interessen mehrerer von ihm vertretener Zwangsvollstreckungsgläubiger,
5. 200 Mark wegen Sorg- und Gewissenlosigkeit in der Verwaltung eines Konkurses,
6. 300 Mark wegen hartnäckiger Weigerung eines vom Gegner zu unrecht erhobenen Geldbetrags trotz wiederholter Mahnungen und ehrengerichtlicher Vorbestrafung,
7. 500 Mark wegen zu selbstischen Zwecken im Wege der Zwangsvollstreckung vorgenommener Beitreibung einer Kostenforderung des Auftraggebers vom Prozeßgegner, obwohl dieser dem Auftraggeber gegenüber eine weit höhere Gegenforderung hatte,
8. 600 Mark wegen Ausbedingung unverhältnismäßig hoher Extrahonorare und anderweiter Verfehlungen in Kostenangelegenheiten; auch gleichzeitige Wahrnehmung der Interessen beider Parteien.

— Zu 1, 3, 5, 6 und 8 ist Berufung eingelegt. —

Frankfurt a. M.:

1. Verweis und 500 Mark wegen Lässigkeiten in der Betreibung ihm anvertrauter Rechtssachen, Verzögerung der Abrechnung und Geldsendung.

— Durch Berufung angefochten. —

Hamm:

1. Verweis und 200 Mark wegen Saumseligkeit in den Berufsgeschäften und Berichterstattung mit Angabe unrichtiger Tatsachen,
2. 200 Mark wegen Erlassung eines Zahlungsverbots ohne Vorhandensein eines vollstreckbaren Titels,
3. Verweis und 300 Mark wegen erheblicher Verzögerung in der Erledigung eines Auftrags,
4. a) 200 Mark,
   b) Verweis und 600 Mark wegen Klagenteilung zur Begründung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit und Vergleichsverhandlung mit Umgehung des gegnerischen Anwalts.

— Zu 1, 2, 3 und 4b ist Berufung eingelegt. —

Jena:

1. 200 Mark wegen grundloser Verweigerung der Herausgabe der Handakten, unterlassener Berichterstattung an den Mandanten und Nichtbeachtung der Aufforderungen des Kammervorstandes,
2. 50 Mark wegen Saumseligkeit in der Berufsausübung.

Karlsruhe:

1. Verweis und 1000 Mark wegen unterlassener Hinterlegung einer Sicherheit und Nichtbeantwortung der Zuschriften des Vorstandes,
2. Verweis und 500 Mark } wegen gegenseitiger Beleidigung,
3. Verweis und 300 Mark }
4. Warnung,
5. Verweis und 300 Mark.

— Zu 1, 2 und 3 ist Berufung eingelegt. —

Kiel:

1. Warnung wegen wiederholter Unterlassung der Ausführung übernommener Aufträge und Nichtbeachtung der Aufforderungen des Vorstandes.

Königsberg:

1. Verweis wegen Nichtbeantwortung der Anfragen eines Mandanten über die Lage der Sache und Nichtbeachtung mehrfacher Mahnungen des Vorstandes.

Marienwerder:

1. Verweis und 1500 Mark wegen grober Nachlässigkeiten bei einer Nachlaßordnung, sowie wegen würdelosen Zeitungsstreits,
2. Verweis wegen standeswidrigen Verhaltens in einem Wirtshause,
3. Verweis und 300 Mark wegen nachlässiger Berufsausübung in zwei Fällen,
4. Verweis und 1000 Mark wegen ungehöriger Ausnutzung der ihm als Vertreter eines Nebenklägers gewährten Akteneinsicht und Verdächtigung eines Beamten.

— Zu 1, 2 und 4 ist Berufung eingelegt. —

München:

1. Warnung gegen zwei Angeklagte wegen gegenseitiger Beleidigung,
2. Verweis,
3. 100 Mark wegen Gebührenerhebung von dem armen Auftraggeber,
4. Verweis und Geldstrafe gegen 5 Angeklagte,
5. Ausschließung wegen leichtsinnigen Schuldenmachens.

(Die höchste Geldstrafe war 100 Mark.)

— Zu 1, 3 und 5 ist Berufung eingelegt. —

Naumburg:

1. Verweis und 1 000 Mark.

— Durch Berufung angefochten. —

Nürnberg:

1. Verweis und 200 Mark wegen unangemessenen Vorgehens wegen seiner Kosten in einem Konkursverfahren,
2. Verweis und 2 400 Mark wegen wiederholter Prozeßverzögerungen, Nichtbeantwortung von Zuschriften, Unterlassung der Kostenabrechnung und Aktenherausgabe,
3. Verweis wegen pflichtwidriger Veranlassung der Zurücknahme eines Geständnisses einer von ihm verteidigten Klientin,
4. Warnung wegen Dienstleistung für kollidierende Interessen,
5. Warnung wegen Einleitung eines nicht ernstlich gemeinten Prozesses, um einer Person Gelegenheit zur Eidesleistung zu geben, auf Grund deren die Wiederaufnahme eines Verfahrens gestützt werden sollte.

— Zu 1 ist Berufung eingelegt. —

Oldenburg:

1. Verweis wegen Nichteinlegung eines Rechtsmittels trotz dahingehenden Auftrags des Auftraggebers und Entschuldigung mit unwahren Behauptungen.

Posen:

1. Verweis und Geldstrafe wegen Verletzung seiner Berufspflichten (Verzögerungen, Zurückbehaltung von Geldern usw.),
2. Verweis aus demselben Grunde,
3. Verweis wegen Verletzung der Pflichten außerhalb des Berufs.

— Zu 1 ist Berufung eingelegt. —

Rostock:

1. Strafe wegen Beleidigung,
2. Verweis und 500 Mark wegen gewissenloser Mitwirkung bei einer Strafanzeige wegen Meineids.

— Zu 1 ist Berufung eingelegt. —

Stettin:

1. Verweis und 3 000 Mark,
2. Verweis und 300 Mark wegen unwahrer Auskunft gegenüber dem Kammervorstand und Verfolgung selbstsüchtiger Interessen,
3. Warnung,
4. Verweis.

— Zu 2 und 4 ist Berufung eingelegt. —

Stuttgart:

1. Verweis und 100 Mark,
2. Verweis und 300 Mark,
3. Verweis und 500 Mark,

} teils wegen Lässigkeit in der Betreibung anvertrauter Rechtssachen, teils wegen Unterlassung der Berichterstattung an die Auftraggeber, nicht rechtzeitiger Erteilung der Abrechnung und Nichtbeachtung der Auflagen des Vorstandes,

4. Verweis wegen unwürdigen Verhaltens außerhalb seines Berufs,
5. Verweis und 300 Mark wegen anstößiger Verbindung mit Rechtsagenten,
6. Verweis und 100 Mark wegen persönlicher, beleidigender Angriffe gegen einen Richter.

— Zu 1 ist Berufung eingelegt. —

Zweibrücken:

1. 500 Mark wegen schuldhafter Verzögerung in der Geschäftsbehandlung und der Abrechnung sowie auftragswidriger und mangelhafter Behandlung übertragener Sachen,
2. 450 Mark wegen gleicher Vergehen.

4. Soweit aus vorstehenden Angaben zu entnehmen ist, sind von den Ehrengerichten in erster Instanz verhängt worden:

17 Warnungen (20 Prozent der Strafurteile), 20 Verweise (23 Prozent), 18 Geldstrafen (21 Prozent) und zwar in Höhe von 50 bis 1 000 Mark, 28 Verweise nebst Geldstrafe im Betrage von 100 bis 3 000 Mark (33 Prozent) und 3 Ausschließungen (3 Prozent).

Über die Fälle, in welchen gegen die Versagung der Zulassung die Ehrengerichte angerufen sind, wird nur berichtet, daß in Rostock und Stuttgart in je einem Falle der Versagungsgrund für gerechtfertigt erachtet ist, wogegen in Hamm, Naumburg und Nürnberg in je einem Falle, in Berlin in 2 Fällen zugunsten des Antragstellers entschieden wurde.

Vom Vorstande in Marienwerder war gegen einen Anwalt ehrengerichtlich eingeschritten, weil ihm bei Ordnung eines Nachlasses grobe Nachlässigkeiten zur Last fielen, er sich ferner in einen würdelosen Zeitungsstreit mit einem politischen Parteigenossen eingelassen hatte. Der Oberstaatsanwalt dehnte die Untersuchung auf das publizistische Treiben des Anwalts im national-polnischen Sinne aus. Die Voruntersuchung wurde vom Ehrengerichte dementsprechend beschlossen, auch die demnächstige Anklage des Oberstaatsanwalts, jedoch das Hauptverfahren nur bezüglich der beiden Punkte, in welchen der Vorstand seinerseits von vornherein ein Einschreiten für notwendig gehalten hatte, eröffnet. Der Oberstaatsanwalt legte Beschwerde ein und das Oberlandesgericht eröffnete im vollen Umfange. Bei der Hauptverhandlung ist das Ehrengericht bei seiner Anschauung geblieben, daß die öffentliche Betätigung politischer Ansichten, auch wenn sie sich in der Richtung der sogenannten polnischen Propaganda halte, vom Anwaltsehrengericht nicht gerügt werden könne.

Im Bezirke Stuttgart ist das ehrengerichtliche Verfahren gegen zwei Kammermitglieder auf Antrag der Staatsanwaltschaft eingestellt, weil auf Grund des Ergebnisses der Voruntersuchung angenommen werden mußte, daß die betreffenden Angeschuldigten die ihnen zur Last gelegten Unterlassungen in einem Zustande krankhafter Störung der geistigen Tätigkeit, durch welche ihre freie Willensbestimmung aufgehoben war, begangen haben.

VIII. Der Ehrengerichtshof.

Bei dem Ehrengerichtshofe sind während des Kalenderjahres 1903 im ganzen 42 Berufungen — gegen 40 im Vorjahre — anhängig geworden. Davon erledigten sich alsbald drei durch Zurücknahme der Berufung und zwei durch den Tod des Angeschuldigten bezw. des Antragstellers, während eine die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft betreffende Sache wegen unbekannten Aufenthalts des Antragstellers vorläufig eingestellt wurde. Die übrigen 36 Sachen, von denen zwei je zwei Rechtsanwälte betrafen, haben sämtlich durch Urteil ihre Erledigung gefunden. Dabei waren 31 Berufungen seitens der Angeklagten, zwei durch die Staatsanwaltschaft und drei von beiden Seiten vor den Ehrengerichtshof gebracht. Die lediglich von der Staatsanwaltschaft eingelegten zwei Berufungen haben nur in einem Falle Erfolg gehabt; und zwar wurde an Stelle der durch das Ehrengericht erkannten Freisprechung auf Verweis und 500 Mark erkannt. Von den Berufungen der Angeklagten (bezw. Antragsteller) erzielten 14 eine Strafmilderung, zur Freisprechung führten davon drei, eine andere hatte die Aufhebung des die Zulassung versagenden Urteils zur Folge. Von den beiderseitig eingelegten Berufungen führte nur die eine eine Strafmilderung herbei, während die anderen zwei verworfen wurden.

Das Schicksal der Berufungen war überhaupt folgendes: Verworfen wurden solche in 55 Prozent der Fälle (nach der vorigen Übersicht in 65 Prozent), zugunsten der Angeklagten fielen 42 Prozent (im Vorjahre 29), zum Nachteile der Angeklagten 3 Prozent (im Vorjahre 6) aus. Die Berufungen hatten also wiederum einen etwas günstigeren Erfolg für die Angeklagten als im Vorjahre.

Von den 29 Kammerbezirken waren 20 durch Berufungen vertreten.

Bezirk	Nummer der Abschnitt VII 3 der Übersicht aufgeführten Straffälle	Das Urteil I. Instanz		Die Berufung ist eingelegt von		Das Urteil des Ehrengerichtshofs lautet auf	Bemerkungen
		war gegen wieviel Anwälte	lautete auf	dem Angeklagten	der Staatsanwaltschaft		
Augsburg	vorjährig	1	Ausschließung	1	—	Verwerfung	
	—	1	100 Mark	1	—	Verwerfung	
	—	1	200 Mark	1	—	Freisprechung	
Berlin.	—	1	Versagung der Zulassung	1	—	Verfahren wegen unbekannten Aufenthalts des Antragstellers vorläufig eingestellt	
	2	1	Verweis	1	—	Warnung	
	3	1	Verweis	1	—	Warnung	
	4	1	Warnung	1	1	Verwerfung	
	6	1	Verweis	1	—	Verwerfung	
Breslau	—	1	Freisprechung	—	1	Verweis und 500 Mark	
Cassel	2	1	200 Mark	1	—	150 Mark	
	3	1	Verweis und 100 Mark	1	—	Verwerfung	
	1	1	150 Mark	1	—	—	Berufung zurückgenommen
Celle	2	1	Verweis und 1 500 Mark	—	1	—	Desgl.
Cöln	vorjährig	1	Verweis und 1 500 Mark	1	—	—	Durch den Tod des Angeklagten erledigt
	1	1	Warnung	1	—	Verwerfung	
Dresden.	6	1	300 Mark	1	—	Verwerfung	
	1	1	Warnung	1	—	Freisprechung	
	8	1	600 Mark	1	—	Verwerfung	
	5	1	200 Mark	1	—	150 Mark	
	3	1	Verweis	1	—	Freisprechung	
Frankfurt a. M.	1	1	Verweis und 500 Mark	1	—	Verwerfung	
Hamm	1	1	Verweis und 200 Mark	1	—	Verwerfung	
	—	1	Versagung der Zulassung	1	—	—	Durch den Tod des Antragstellers erledigt
	2	1	300 Mark	1	—	100 Mark	
	3	1	Verweis und 300 Mark	1	—	Verwerfung	
	4b	1	Verweis und 600 Mark	1	—	Verweis und 300 Mark	
Jena	—	1	Warnung	1	1	Verwerfung	
Karlsruhe	1	1	Verweis und 1 000 Mark	1	—	Verweis und 300 Mark	
	2	1	Verweis und 500 Mark	1	—	Verwerfung	
	3	1	Verweis und 300 Mark	1	—	Verwerfung	
Kiel	vorjährig	1	Ausschließung	1	—	Verwerfung	
Königsberg . . .	vorjährig	1	Verweis	1	1	100 Mark	
Marienwerder . .	4	1	Verweis und 1 000 Mark	1	—	500 Mark	
	2	1	Verweis	1	—	Warnung	

Bezirk	Nummer der Abschnitt VII 3 der Übersicht aufgeführten Straffälle	Das Urteil I. Instanz		Die Berufung ist eingelegt von		Das Urteil des Ehrengerichtshofs lautet auf	Bemerkungen
		war gegen wieviel Anwälte	lautete auf	dem Angeklagten	der Staatsanwaltschaft		
München	5	1	Ausschließung	1	—	Verwerfung	
	3	1	100 Mark	1	—	Verwerfung	
	4	1	Verweis und 100 Mark	1	1	—	Berufungen zurückgenommen
	1	1	Warnung	1	1	—	Desgl.
Nürnberg	1	1	Verweis und 200 Mark	1	—	Verweis	
	—	—	Nichtversagung der Zulassung	—	1	Verwerfung	
Posen	1	1	Verweis und 1 000 Mark	1	—	Verwerfung	
Rostock	—	1	Versagung der Zulassung	1	—	Versagungsgrund nicht gerechtfertigt	
	—	1	Verweis und 500 Mark	1	—	500 Mark	
Stettin	2	1	Verweis und 300 Mark	1	—	Verwerfung	
Stuttgart	—	1	Verweis und 100 Mark	1	—	Verwerfung	

IX. Strafgerichtliche Untersuchungen.

Über strafgerichtliche Untersuchungen gegen Rechtsanwälte wird mitgeteilt aus dem Bezirke Celle ein Strafverfahren aus § 348 StGB., in welchem Freisprechung erfolgte, sowie ein demnächst eingestelltes Verfahren wegen Majestätsbeleidigung; aus Oldenburg ein mit Freisprechung endendes Verfahren wegen wissentlich falscher Anschuldigung. Im Nürnberger Bezirk ist ein Anwalt wegen Verfehlung gegen das Viehseuchengesetz mit einer Geldstrafe von 5 Mark belegt worden. Im Dresdener Bezirke sind in 17 Fällen strafrechtliche Untersuchungen gegen Kammermitglieder eingeleitet worden. Ein Mitglied wurde wegen betrügerischen Bankrotts und Verschleierung im Sinne von § 314 HGB. zu 3 Jahren Gefängnis, ein anderes wegen des gleichen Vergehens und wegen Vergehens gegen § 249a HGB. zu 4 Monaten Gefängnis, ein drittes wegen Erpressung und Betrugs zu 6 Monaten Gefängnis, ein viertes wegen Übertretung auf Grund §§ 360[11], 367[10] StGB. zu 50 Mark Geldstrafe verurteilt; dagegen wurde ein Mitglied von der Anklage der Beihilfe zum Wucher, ein anderes von der des Wuchers, der Unterschlagung und Gebührenüberhebung freigesprochen; zwei Sachen wegen Beleidigung wurden nach Rücknahme der Strafanträge eingestellt, in 4 Sachen wegen angeblicher Gebührenüberhebung bezw. Beihilfe zum Wucher, bezw. Erpressung, Untreue, Zeugenmeineids und wissentlich falscher Anschuldigung wurden die Angeklagten außer Verfolgung gesetzt.

X. Armensachen.

Über die Zahl der Vertretungen in Armensachen bringt wiederum der Darmstädter Bericht nähere Angaben. Danach sind in diesem Bezirke beim Oberlandesgericht in 56 und bei den Landgerichten in 619 Fällen Rechtsanwälte zur Vertretung armer Parteien bestellt worden.

Im Bezirke München sind beim Oberlandesgericht 166 und bei den Landgerichten 1967 Armenrechtsgesuche bewilligt worden.

XI. Hilfskassen und Unterstützungssachen.

Der Hilfskasse für deutsche Rechtsanwälte, deren segensreiche Wirksamkeit fortdauernd allgemeine Anerkennung findet, sind, soweit die Berichte darüber Auskunft geben, überwiesen worden: von Augsburg 700 Mark, Bamberg 1000 Mark, Berlin 5 000 Mark, Breslau 2 000 Mark, Cassel 1 000 Mark (außerdem 1 348 Mark Erlös freiwilliger Sammlung), Celle 1 500 Mark, Cöln 2 000 Mark, Darmstadt 500 Mark, Dresden 3 000 Mark, Frankfurt 1 500 Mark, Hamm 3 000 Mark, Jena 1 000 Mark, Karlsruhe 1 000 Mark, Kiel 1 000 Mark, Königsberg 1 000 Mark, Marienwerder 2 000 Mark, München 2 000 Mark, Naumburg 1 000 Mark, Nürnberg 1 500 Mark, Oldenburg 300 Mark, Posen 2 000 Mark, Rostock 500 Mark, Stettin 1 000 Mark, Stuttgart 1 200 Mark.

Die Vorstände haben zumeist Veranlassung genommen, denjenigen Kammermitgliedern, welche der Hilfskasse noch nicht angehören, den Beitritt zu derselben ans Herz zu legen.

Daneben hat es nicht an tätiger Fürsorge für die Kammermitglieder und deren Hinterbliebenen gefehlt.

Im Bezirke Bamberg erhielt die Witwe eines verstorbenen Rechtsanwalts eine Unterstützung von 300 Mark. Im Bezirk Breslau sind an hilfsbedürftige Angehörige verstorbener Rechtsanwälte 850 Mark einmalige und 3 300 Mark fortlaufende Unterstützungen bewilligt. Im Bezirke Celle ist dem Anwalts-

unterstützungsverein in Hannover eine Beihilfe von 500 Mark zugeflossen. Im Bezirke Darmstadt wurden 600 Mark Unterstützungen gewährt. Aus den dem Vorstande in Dresden überwiesenen Stiftungen erhielt eine Anwaltswitwe 100 Mark, eine andere 50 Mark. Der Vorstand in Frankfurt a. M. bewilligte aus den Erträgnissen des Vermögens des Collegii graduatorum der Witwe eines Anwalts eine Unterstützung von 300 Mark. Aus dem Unterstützungsfonds des Hanseatischen Bezirks mit einem Kapitalbestande von 58 828 Mark sind 2 400 Mark zu Unterstützungen an vier Anwaltswitwen verwendet worden. Außerdem wurde der Tochter einer Anwaltswitwe ein Beitrag von 300 Mark zu den Kosten der Vorbereitung zum Lehrerinnenberuf gezahlt. Aus der Kammerkasse zu Karlsruhe wurden zur Unterstützung von Kammermitgliedern bezw. deren Angehörigen 500 Mark ausgesetzt. Im Marienwerder Bezirke sind zur Unterstützung eines aus dem Amte geschiedenen Anwalts und von Anwalts-Hinterbliebenen 1 020 Mark bewilligt worden. Das rentierliche Vermögen des Münchener Fonds zur Unterstützung in Not geratener bayerischer Anwälte belief sich auf 107 221 Mark. Demselben flossen außer 870 Mark Strafgeldern und an freiwilligen Beiträgen der Mitglieder des Münchener Bezirks 2 284 Mark, sowie aus dem Bezirke Nürnberg 1 500 Mark zu. Aus der Kasse des Pensionsvereins im Naumburger Bezirk, welche 211 Mitglieder zählt und ein Stammvermögen von 202 573 Mark besitzt, erhielten 9 Pensionäre zusammen 13 500 Mark und 48 Witwen je 370 Mark Unterstützung. Im Bezirke Posen sind an Angehörige von Kammermitgliedern zusammen 600 Mark laufende und 500 Mark einmalige Unterstützung gezahlt worden. Aus der Hilfskasse für Mecklenburgische Rechtsanwälte, deren Vermögen auf 89 898 Mark angewachsen ist, sind zusammen 2 480 Mark Unterstützungen gezahlt worden. Im Bezirke Stettin bezogen Anwaltswitwen 1 950 Mark Unterstützungen, im Bezirke Stuttgart ein Rechtsanwalt 200 Mark. Der Kasse des Pensionsvereins der Bureaubeamten deutscher Rechtsanwälte und Notare wurde vom Vorstande in Oldenburg eine Beihilfe von 100 Mark zugewendet.

XII. Kassenverwaltung.

Eine gleichmäßige Übersicht der Einnahmen und Ausgaben herzustellen, ist aus den früher bereits dargelegten Gründen fortdauernd nicht möglich. Der Vermögensbestand der Anwaltskammern betrug bis 5 000 Mark in Augsburg, Braunschweig, Darmstadt, Naumburg, Oldenburg und Zweibrücken, zwischen 5 000 und 50 000 Mark in Colmar, Dresden, Hamm, Jena, Kiel, Marienwerder, München, Nürnberg, Posen, Rostock, Stettin und Stuttgart, über 100 000 Mark in Berlin.

Die Höhe der Beiträge belief sich im Berichtsjahre für die Reichsgerichtskammer auf 80 Mark, für Stettin auf 25 Mark, für Breslau auf 22 Mark, für Marienwerder, Naumburg, Nürnberg, Oldenburg, Posen auf 20 Mark, für Celle, Dresden, Hamm, Jena, Karlsruhe, Kiel und Rostock auf 15 Mark, für Augsburg, Darmstadt, Frankfurt, München und Stuttgart auf 10 Mark.

XIII. Kammerversammlungen.

Während des Berichtsjahres haben beim Reichsgerichte sowie in den Bezirken Augsburg, Breslau, Cöln, Colmar, Frankfurt a. M., Königsberg, Marienwerder, Nürnberg, Rostock, Stuttgart und Zweibrücken zwei, im Bezirke Braunschweig drei Versammlungen stattgefunden, daneben beim Reichsgericht noch vier außerordentliche. Im Dresdener Bezirke fand keine Versammlung statt. Im übrigen haben sich die Kammermitglieder nur einmal versammelt. Die Versammlung des Bezirks Colmar wurde in Straßburg, die von Darmstadt in Gießen, die ordentliche des Hanseatischen Bezirkes in Lübeck, die außerordentliche in Hamburg, die von Marienwerder in Danzig bezw. Marienwerder, die von Rostock in Güstrow bezw. Rostock und die von Zweibrücken in Kaiserslautern abgehalten.

Die Zahl der teilnehmenden Mitglieder betrug bei der Versammlung des Bezirks Berlin 289, Breslau 105 bezw. 125, Colmar 19 bezw. 55, Darmstadt 27, Frankfurt a. M. 53 bezw. 43, Hamm 73, Jena 24, Kiel 47, Marienwerder 69 bezw. 28, Nürnberg 38 bezw. 60, Posen 54 und Stettin 57.

In den meisten Bezirken fand eine außerordentliche Sitzung zum Zwecke der Beratung über die Gründung einer Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte statt. Auch kam verschiedentlich der Antrag des Vereins der Bureaubeamten der Rechtsanwälte und Notare um Unterstützung und Förderung ihrer Bestrebungen zur Erörterung.

In der Versammlung des Bezirks Hamm wurde beschlossen, daß die Einladungen zu den Kammerversammlungen nicht in einer politischen Zeitung, sondern in der Juristischen Wochenschrift bekannt gemacht werden soll.

Die Kammerversammlung in Karlsruhe beschloß mit großer Mehrheit an die Landesjustizverwaltung gemäß § 50 RAO. den Antrag zu stellen: „dahin zu wirken, daß die Zulassung zur Anwaltschaft von einer, nach der zweiten juristischen Prüfung beginnenden zweijährigen Vorbereitungszeit im praktischen Dienst abhängig gemacht werde". Diesem Beschluß gemäß, wurde am 12. Dezember 1903 von dem Vorstande der Anwaltskammer Bericht an das Gr. Ministerium der Justiz, des Kultus und des Unterrichts erstattet.

In der Naumburger Versammlung gelangte auch der Antrag eines Mitgliedes, den Beschluß der vorjährigen Versammlung betreffend die Vornahme einer Enquete über die Gründe der Vertagungen aufzugeben, zur Beratung.

Die außerordentlichen Sitzungen der Reichsgerichtskammer beschäftigten sich hauptsächlich mit der Frage der Überlastung des Reichsgerichts und der Mittel zur Abhilfe.

W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S.



